

Rechtsgutachten

Rechtsfragen der Besetzung der Basistarif-Schiedsstelle gem. § 75 Abs. 3c SGBV

erstellt

im Auftrag

der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung KdÖR

der Bundeszahnärztekammer

der Bundesärztekammer und

der Kassenärztlichen Bundesvereinigung KdÖR

von

Prof. Dr. Winfried Kluth

Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der

Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Richter am Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt

Halle, im Oktober 2010

Inhaltsübersicht:

Erster Teil: Aufgabenstellung.....	4
I. Sachverhalt.....	4
1. Das Schiedswesen in der gesetzlichen Krankenversicherung	4
2. Einführung des Basistarifs in das System der GKV	4
3. Verfahren der Streitschlichtung.....	6
4. Der atypische Charakter der in § 75 Abs. 3c SGB V getroffenen Regelung.....	8
II. Fragestellung und Gang der Untersuchung.....	9
I. Die Systematik des öffentlich-rechtlichen Schiedswesens	10
1. Begriffliche und systematische Grundlagen.....	10
2. Zivilrechtliche Ursprünge und aktuelle gesetzliche Verankerung des Schiedswesens	11
3. Entstehung und Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Schiedswesens	11
4. Die besondere Bedeutung der Besetzung von Schiedsämtern und -gerichten	12
II. Die Einordnung des vertrags(zahn)ärztlichen Schiedswesens.....	14
1. Der Rechtsrahmen im Überblick	14
2. Schiedsämter, Schlichtungsstellen oder Vertragshilfsorgane.....	15
3. Der rechtliche Status der Schiedsämter	17
a) Schiedsämter als Behörden i.S.d. § 1 Abs. 2 SGB X	17
b) Organeigenschaft der Schiedsämter	18
c) Schiedsämter als Einrichtungen sui generis der Selbstverwaltung	20
d) Schiedsämter als teilrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts	21
4. Der rechtliche Status der kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen zwischen	
Selbstverwaltung und grundrechtsbezogener Interessenwahrnehmung	22
III. Die Ausnahmestellung der disparitätischen Besetzung der Schiedsstelle zur Festlegung	
des Basistarifs gem. § 75 Abs. 3 c SGB V im Regulationssystem der Schiedsämter	
und Schiedsstellen des SGB V	24

1. Der „Regelbefund“ für die Besetzung von Schiedsstellen im SGB V	24
2. Die Genese der abweichenden Regelung in § 75 Abs. 3c SGB V	25
3. Klärung des Status der Vertreter von BMF und BfG	26
a) Explizite gesetzliche Vorgaben	26
b) Weisungsfreiheit der Ministerialvertreter?.....	27
c) Inhaltliche Ausrichtung der Mitwirkung in der Schiedsstelle	28
4. Inkurs 1: Schiedsverfahren zu Vereinbarungen auf Landesebene.....	29
5. Inkurs 2: Bestimmung des Vorsitzenden und der unparteiischen Mitglieder.....	29
6. Zwischenergebnis	30
IV. Verfassungsrechtliche Beurteilung der disparitätischen Besetzung der Schiedsstelle.....	
zur Festlegung des Basistarifs gem. § 75 Abs. 3 c SGB V	31
1. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen im Überblick	31
2. Mängel der demokratischen Legitimation?	31
a) Die Anforderungen an die demokratische Legitimation des Verwaltungshandelns	
im Allgemeinen	31
b) Legitimationsordnung der Schiedsstellen	32
(1) Institutionellen und materielle demokratische Legitimation	32
(2) Personelle demokratische Legitimation der Schiedsstelle	33
c) Die Aufgaben der Schiedsstellen aus legitimatorischer Perspektive.....	35
3. Anforderungen an eine funktionsgerechte Organstruktur	37
a) Ableitung des Grundsatzes	37
b) Beachtung im vorliegenden Fall.....	38
4. Verletzung des rechtsstaatlichen Willkürverbotes.....	39
a) Inhalt des Willkürverbotes.....	39
b) Keine formalisierte allgemeine Begründungspflicht von Gesetzen	40
c) Mindestanforderungen an Rationalität	41
Dritter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen.....	42

Erster Teil: Aufgabenstellung

I. Sachverhalt

1. *Das Schiedswesen in der gesetzlichen Krankenversicherung*

Das System der gesetzlichen Krankenversicherung ist durch ein weit ausgebauten Schiedswesen gekennzeichnet. So sind z.B. in §§ 89, 119 SGB V und § 18a KHG Schiedsstellen (diese werden als Schiedsämtler oder bezeichnet Schiedsstellen bezeichnet) und entsprechende Schiedsverfahren vorgesehen.¹

In der Entscheidung für das Schiedswesen kommt der Wunsch nach einer zunächst gerichtsunabhängigen „internen“ und – vor dem Hintergrund langer Verfahrenslaufzeiten bei einigen Gerichtsbarkeiten – zeitnahen Klärung von Streitfragen zum Ausdruck. Dies entspricht der rechtsgebietsübergreifenden Funktion von Schiedsverfahren, die u.a. durch die Zustimmung der Parteien zu dem Verfahren und den Schiedspersonen sowie die grundsätzliche Nichtöffentlichkeit der Verhandlungen gekennzeichnet ist und damit insgesamt einen größeren Einfluss eröffnet, als dies bei den Verfahren vor staatlichen Gerichten der Fall ist.² Die Grundstruktur von Schiedsstellen lässt sich dahingehend charakterisieren, dass neben den von den Parteien benannten Schiedspersonen eine oder mehrere neutrale Schiedspersonen berufen werden, von denen eine auch den Vorsitz innehat. Darin kommt die institutionelle Neutralität zum Ausdruck.

2. *Einführung des Basistarifs in das System der GKV*

Der in seinen Leistungen an der gesetzlichen Krankenversicherung orientierte, inhaltlich aber nicht gleichwertige branchenweit einheitliche Basistarif war für den Gesetzgeber ein Mittel, um eines der wesentlichen Ziele des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes vom 26.3.2007³ zu verwirklichen: allen Bewohnern ohne Absicherung im Krankheitsfall einen bezahlbaren Krankenversicherungsschutz zu gewährleisten. Der Gesetzesentwurf geht von 188.000 Menschen im Jahre 2003 ohne Versicherungsschutz im Krankheitsfall aus, wäh-

¹ Siehe im Überblick *Düring*, Das Schiedswesen in der gesetzlichen Krankenversicherung, 1992, S. 45 ff.; *Schmiedl*, Das Recht des vertrags(zahn)ärztlichen Schiedswesens, 2002, S. 24 ff.

² Zu den allgemeinen Merkmalen des Schiedsverfahrens siehe auch *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 52 ff.

³ BGBl. I, S. 378.

rend es im Jahr 1995 nur 105.000, im Jahr 1999 150.000 waren. Das Gesetz sieht vor diesem Hintergrund erstens eine Versicherungspflicht für bestimmte Gruppen von nichtversicherten kraft Gesetzes in der gesetzlichen Krankenversicherung vor und regelt zweitens den verpflichtenden Abschluss eines Vertrages in der privaten Krankenversicherung bei grundsätzlichem Kontrahierungszwang für die Versicherten. Personen, die zuletzt in der privaten Krankenversicherung versichert waren oder dieser wegen ihrer beruflichen Biographie zu- zuordnen sind, sollen nach dem Willen des Gesetzgebers auf Antrag im Basistarif einen bezahlbaren Krankenversicherungsschutz bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen erhalten. Damit besteht in der privaten Krankenversicherung abweichend von der gesetzlichen Krankenversicherung keine Versicherungspflicht von Gesetzes wegen, sondern lediglich die Pflicht, einen privaten Krankenversicherungsvertrag abzuschließen.

Der Basistarif ist indes nicht allein für bislang Nichtversicherte geöffnet, sondern überdies für sonstige, bislang privat oder freiwillig gesetzlich Versicherte. Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurden allerdings die Wechsellmöglichkeiten und damit der Umfang des Basistarifs gegenüber noch weiter gehenden Regelungen in früheren Entwürfen beschränkt. Die beschränkten Möglichkeiten für bereits versicherte Personen, den Basistarif zu wählen, sollen zusammen mit den Regelungen zur „Portabilität der Altersrückstellungen“ aufgrund der damit aus Sicht des Gesetzgebers geschaffenen erweiterten Wahl- und Wechsellmöglichkeiten einen Wettbewerb zwischen den privaten Krankenversicherern um Privatversicherte und gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen um freiwillig gesetzlich Versicherte bewirken.

Der Basistarif ist vielfältig gesetzlich determiniert: Der Beitrag für den Basistarif ohne Selbstbeteiligung und in allen gesetzlich näher bestimmten Selbstbehaltstufen darf den Höchstbeitrag in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht überschreiten. Der Versicherer ist zudem verpflichtet, im Basistarif Varianten für Kinder und Jugendliche sowie für beihilfeberechtigte Personen vorzusehen. Individuelle Risikozuschläge oder Leistungsausschlüsse aufgrund von Vorerkrankungen sind ausgeschlossen.

Die Einführung des Basistarifs hat das Bundesverfassungsgericht für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt. Diese gelte sowohl hinsichtlich der Gesetzge-

bungskompetenz des Bundes als auch hinsichtlich der damit verbundenen Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit privater Versicherungsunternehmen.⁴

3. *Verfahren der Streitschlichtung*

Ähnlich wie in anderen Bereichen des SGB V setzt der Gesetzgeber auch beim Basistarif auf eine Konkretisierung durch die Beteiligten Institutionen. Das zugehörige Verfahren ist in § 75 Abs. 3b SGB V wie folgt ausgestaltet:

„(3b) Die Vergütung für die in Absatz 3a Satz 2 genannten Leistungen kann in Verträgen zwischen dem Verband der privaten Krankenversicherung einheitlich mit Wirkung für die Unternehmen der privaten Krankenversicherung und im Einvernehmen mit den Trägern der Kosten in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen nach beamtenrechtlichen Vorschriften mit den Kassenärztlichen Vereinigungen oder den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen ganz oder teilweise abweichend von den Vorgaben des Absatzes 3a Satz 2 geregelt werden. Für den Verband der privaten Krankenversicherung gilt § 12 Abs. 1d des Versicherungsaufsichtsgesetzes entsprechend. Wird zwischen den Beteiligten nach Satz 1 keine Einigung über eine von Absatz 3a Satz 2 abweichende Vergütungsregelung erzielt, kann der Beteiligte, der die Abweichung verlangt, die Schiedsstelle nach Absatz 3c anrufen. Diese hat innerhalb von drei Monaten über die Gegenstände, über die keine Einigung erzielt werden konnte, zu entscheiden und den Vertragsinhalt festzusetzen. Die Schiedsstelle hat ihre Entscheidung so zu treffen, dass der Vertragsinhalt

1. den Anforderungen an eine ausreichende, zweckmäßige, wirtschaftliche und in der Qualität gesicherte ärztliche Versorgung der in Absatz 3a Satz 1 genannten Versicherten entspricht,
2. die Vergütungsstrukturen vergleichbarer Leistungen aus dem vertragsärztlichen und privatärztlichen Bereich berücksichtigt und
3. die wirtschaftlichen Interessen der Vertragsärzte sowie die finanziellen Auswirkungen der Vergütungsregelungen auf die Entwicklung der Prämien für die Tarife der in Absatz 3a Satz 1 genannten Versicherten angemessen berücksichtigt.

Wird nach Ablauf einer von den Vertragsparteien nach Satz 1 vereinbarten oder von der Schiedsstelle festgesetzten Vertragslaufzeit keine Einigung über die Vergütung erzielt, gilt der bisherige Vertrag bis zu der Entscheidung der Schiedsstelle weiter. Für die in Absatz 3a Satz 1 genannten Versicherten und Tarife kann die Vergütung für die in den §§ 115b und 116b bis 119 genannten Leistungen in Verträgen zwischen dem Verband der privaten Krankenversicherung einheitlich mit Wirkung für die Unternehmen der privaten Krankenversicherung und im Einvernehmen mit den Trägern der Kosten in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen nach beamtenrechtlichen Vorschriften mit den entsprechenden Leistungserbringern oder den sie vertretenden Verbänden ganz oder teilweise abweichend von den Vorgaben des Absatzes 3a Satz 2 und 3 geregelt werden; Satz 2 gilt entsprechend. Wird nach Ablauf einer von den Vertragsparteien nach Satz 7 vereinbarten Vertragslaufzeit keine Einigung über die Vergütung erzielt, gilt der bisherige Vertrag weiter.“

⁴

BVerfG, Urt. v. 10.6.2009, Az. 1 BvR 706/08 u.a., Absatz-Nr. 161 ff.

Kommt eine Einigung nicht zustande, so können die Beteiligten, die eine von den gesetzlichen Vorgaben in §75 Abs. 3a s. 2 sGB V abweichende Vergütungsregelung verlangen, demnach eine Schiedsstelle anrufen, deren Zusammensetzung in Absatz 3c normiert ist.

„(3c) Die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen bilden mit dem Verband der privaten Krankenversicherung je eine gemeinsame Schiedsstelle. Sie besteht aus Vertretern der Kassenärztlichen Bundesvereinigung oder der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung einerseits und Vertretern des Verbandes der privaten Krankenversicherung und der Träger der Kosten in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen nach beamtenrechtlichen Vorschriften andererseits in gleicher Zahl, einem unparteiischen Vorsitzenden und zwei weiteren unparteiischen Mitgliedern sowie je einem Vertreter des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesministeriums für Gesundheit. Die Amtsdauer beträgt vier Jahre. Über den Vorsitzenden und die weiteren unparteiischen Mitglieder sowie deren Stellvertreter sollen sich die Vertragsparteien einigen. Kommt eine Einigung nicht zu Stande, gilt § 89 Abs. 3 Satz 4 bis 6 entsprechend. Im Übrigen gilt § 129 Abs. 9 entsprechend. Die Aufsicht über die Geschäftsführung der Schiedsstelle führt das Bundesministerium der Finanzen; § 129 Abs. 10 Satz 2 gilt entsprechend.“

Diese Regelung umschreibt *Axer* folgendermaßen:

„Vorgesehen ist eine paritätische Zusammensetzung im Hinblick auf die Kassenärztlichen Vereinigungen und Bundesvereinigungen einerseits und den Verband der privaten Krankenversicherung und die Beihilfeträger andererseits, wobei für die Aufteilung der Sitze auf „Kostenträgerseite“ der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Zahl der Sitze angemessen untereinander aufgeteilt wird. Hinzu kommen ein unparteiischer Vorsitzender und zwei weitere unparteiische Mitglieder. „Komplettiert“ wird das Schiedsamt – wie es in der Begründung durch den Gesundheitsausschuss lapidar heißt – durch je einen stimmberechtigten Vertreter des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesministeriums für Gesundheit. Die für das krankenversicherungsrechtliche Schiedsamtswesen untypische und ungewöhnliche Beteiligung zweier stimmberechtigter Ministeriumsvertreter, obwohl die jeweiligen Ministerien selbst am Vertragsschluss nicht beteiligt sind, wird nicht näher begründet.“⁵

⁵ *Axer*, MedR 2008, 482 (491).

Daran schließt *Axer* die auch für dieses Gutachten maßgebliche berechtigte Frage an:

„Es stellt sich die Frage, ob diese Zusammensetzung noch der Funktion einer Schiedsstelle gerecht wird.“⁶

Die Schiedsstelle selbst ist bei ihrer Entscheidung an eine Reihe ausdrücklich aufgelisteter Vorgaben gebunden. Warum gerade *diese* besonderen Vorgaben für den Vertragsinhalt im Zusammenhang mit der Schiedsstelle und von ihrem Wortlaut her nur auf die Entscheidung der Schiedsstelle bezogen werden, hat der Gesetzgeber nicht näher begründet.

Da ein krankenversicherungsrechtliches Schiedsamt nur das festlegen kann, was auch die Vertragsparteien vereinbaren könn(t)en, und ihm somit keine überschießenden inhaltlichen Kompetenzen zukommen, lässt sich die Regelung in § 75 Abs. 3b S. 5 SGB V im Grunde nur dahingehend interpretieren, dass sie auch Vorgaben für die Vertragsparteien enthält.

4. *Der atypische Charakter der in § 75 Abs. 3c SGB V getroffenen Regelung*

Innerhalb der Regelungssystematik des SGB V zu Schiedsstellen und –ämtern kommt der in § 75 Abs. 3c getroffenen Regelung eine Ausnahmestellung und damit ein atypischer Charakter zu. Damit verbindet sich die weitergehende Frage, ob damit auch rechtliche Einwände verbunden sind. So könnte, wie es *Axer* in seiner knappen Kritik anspricht, die Funktionsfähigkeit der Schiedsstelle durch das Abweichen von der herkömmlichen und regelmäßig anzutreffenden „strikt paritätischen“ Zusammensetzung in Frage gestellt sein. Dies wiederum könnte sich auf die Legitimation der getroffenen Entscheidungen negativ auswirken.

Über diese „strukturellen“ Aspekte hinausgehend erweist sich die Regelung aber auch aus dem Blickwinkel der Interessengewichtung als problematisch. Der Gesetzgeber hat offen gelassen, welchem „Lager“ die beiden stimmberechtigten Vertreter der Bundesministerien (Finanzen und Gesundheit) zuzurechnen sind und welche Ziele damit verfolgt werden sollen.

⁶ *Axer*, MedR 2008, 482 (491).

II. Fragestellung und Gang der Untersuchung

Vor diesem Hintergrund ist es Aufgabe des hiermit vorgelegten Rechtsgutachtens, folgende Fragen zu klären:

1. Welchen verfassungsrechtlichen Anforderungen und Bindungen unterliegen die Schiedsstellen nach § 75 Abs. 3c SGB V.
2. Genügt die getroffene Regelungen den Anforderungen an die demokratische Legitimation staatlichen Handelns nach Art. 20 Abs. 2 GG?
3. Genügt die Organisationsstruktur der Schiedsstellen weiteren, insbesondere rechtsstaatlichen Anforderungen?

Zur Beantwortung dieser Fragen wählt das Gutachten folgenden Weg:

Zunächst wird ein Blick auf die Gesamtsystematik des Schiedswesens geworfen, damit die hier zu beurteilenden Schiedsstellen besser verortet werden können. Zugleich soll auf diese Art und Weise ein Bild vom „Normalbefund“ der Organisation und Zusammensetzung von Schiedsstellen gezeichnet werden.

In einem zweiten Schritt wird auf die genaue gesetzliche Ausgestaltung des vertrags(zahn)ärztlichen Schiedswesens im SGB V insgesamt eingegangen. In diesem Zusammenhang wird insbesondere auch die Rechtsstellung und Rechtsnatur der Schiedsstellen untersucht, an die die weiteren Überlegungen hinsichtlich der zu beachtenden verfassungsrechtlichen Bindungen anknüpfen.

Der dritte Schritt ist sodann den Besonderheiten der Schiedsstellen des § 75 Abs. 3c SGB V gewidmet. Dabei wird neben der Genese insbesondere auf die genaue Rechtsstellung der einzelnen Schiedspersonen eingegangen.

Im vierten und zentralen Schritt wird schließlich der Frage nachgegangen, ob die vom Gesetzgeber gewählte Lösung mit dem Verfassungsrecht in Einklang steht, insbesondere mit den grundgesetzlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation und das Rechtsstaatsprinzip.

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung werden abschließend in knappen Thesen zusammengefasst.

Zweiter Teil: Rechtliche Begutachtung

I. Die Systematik des öffentlich-rechtlichen Schiedswesens

1. Begriffliche und systematische Grundlagen

Die Schlichtung von (auch) rechtlich relevanten Streitigkeiten wird in der Regel der (staatlichen) Gerichtsbarkeit zugeordnet. Die Bereitstellung einer „neutralen“ und auf richterlicher Unabhängigkeit⁷ beruhenden Gerichtsbarkeit ist, vor allem bezogen auf die ordentliche Gerichtsbarkeit, Ausdruck des staatlichen Gewaltmonopols und der grundrechtlichen Schutzpflichten: Wenn Private ihre „Rechte“ und „Interessen“ untereinander nicht mit Zwang austragen sollen, muss der Staat ein adäquates Verfahren verbunden mit der Möglichkeit der Durchsetzung von anerkannten Rechten (Vollstreckung) bereitstellen.⁸

Die Bereitstellung⁹ einer staatlichen und unabhängigen Gerichtsbarkeit für die Privatrechtsgesellschaft wird einerseits ergänzt durch den von Art. 19 Abs. 4 GG geforderten Rechtsschutz gegenüber der Staatsgewalt¹⁰, durch den die grundrechtliche (materielle) Abwehrfunktion verfahrensrechtliche (formal) effektuiert wird.¹¹ Andererseits schließt die Einrichtung der staatlichen Gerichtsbarkeit aber auch den „Rückgriff“ auf andere Formen der Streitschlichtung aus. Das staatliche Gewaltmonopol bezieht sich nur auf die vollstreckungsrechtliche Komponenten sowie die Rechtsschutzgewährleistung ohne oder gegen den Willen einzelner Privater.¹² Wo Private sich auf andere Formen der Streitschlichtung vertraglich einigen, ist dieser Weg nicht nur nicht verschlossen, sondern letztlich auch grundrechtlich durch die Privatautonomie verbürgt.¹³ Vor diesem Hintergrund darf auch Gesetzgeber zur Entlastung der staatlichen Gerichte den

⁷ Siehe Art. 97 GG und dazu *Morgenthaler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar (= BeckOK GG), 2009, Art. 97, Rn. 1: Ausdruck der Justizgewährleistungspflicht.

⁸ Dieser Zusammenhang wird heute als so selbstverständlich angesehen, dass er kaum noch ausdrücklich kommentiert wird.

⁹ Zur „Bereitstellungsfunktion“ des (Organisations-) Rechts siehe *Hoffmann-Riem*, DÖV 1997, 433 (441 ff.).

¹⁰ Dazu vertiefend *Brüning*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte Kommentar, 2009, Art. 19, Rn. 98 ff.

¹¹ S. dazu *Brüning*, (Fn. 10), Art. 19, Rn. 16.

¹² Siehe näher *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 92, Rn. 50 ff.

¹³ Zur gestaltenden Privatautonomie näher *Höfling*, Vertragsfreiheit, 1991.

Versuch einer außergerichtlichen Einigung als Zugangsvoraussetzungen zum gerichtlichen Rechtsschutz erheben.

2. *Zivilrechtliche Ursprünge und aktuelle gesetzliche Verankerung des Schiedswesens*

Es verwundert vor diesem Hintergrund nicht, dass das Schiedswesen seine Ursprünge vor allem im privaten Recht findet und hier bis in die Antike zurückverfolgt werden kann.¹⁴ Dabei wird zwischen vertraglichen und außervertraglichen Schiedsgerichten unterschieden.¹⁵

Heute findet das Schiedswesen u.a. in den §§ 1025 ff. ZPO eine allgemeingültige rechtliche Grundlage.¹⁶ Dort findet sich insbesondere auch einer Regelung über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts:

„§ 1034 Zusammensetzung des Schiedsgerichts

(1) Die Parteien können die Anzahl der Schiedsrichter vereinbaren. Fehlt eine solche Vereinbarung, so ist die Zahl der Schiedsrichter drei.

(2) Gibt die Schiedsvereinbarung einer Partei bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts ein Übergewicht, das die andere Partei benachteiligt, so kann diese Partei bei Gericht beantragen, den oder die Schiedsrichter abweichend von der erfolgten Ernennung oder der vereinbarten Ernennungsregelung zu bestellen. Der Antrag ist spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen, nachdem der Partei die Zusammensetzung des Schiedsgerichts bekannt geworden ist, zu stellen. § 1032 Abs. 3 gilt entsprechend.“

Daraus wird deutlich, dass der ausgewogenen und interessenneutralen Besetzung des Schiedsgerichts nach Ansicht des Gesetzgebers eine fundamentale Bedeutung zukommt.¹⁷ Dies folgt vor allem aus der Korrekturfunktion des Gerichts in Fällen einer unausgewogenen Zusammensetzung.¹⁸

3. *Entstehung und Besonderheiten des öffentlich-rechtlichen Schiedswesens*

Auch im Bereich des öffentlichen Rechts und damit im Zusammenhang mit der Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung hat sich das Schiedsverfahren etabliert

¹⁴ Siehe etwa *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 52 ff.

¹⁵ Zu Einzelheiten *Voit*, in: Musielak (Hrsg.), ZPO, 7. Aufl. 2009, § 1029, Rn. 3.

¹⁶ Dazu im Einzelnen *Schumacher*, in: FS Rolland, 1999, S. 327 ff.

¹⁷ *Voit*, (Fn. 15), § 1034, Rn. 1.

¹⁸ *Voit*, (Fn. 15), § 1034, Rn. 3 f. Dazu auch BGH, NJW-RR 2007, 1466.

und ausdifferenziert. Im vorliegenden Zusammenhang ist es dabei ausreichend, die Entwicklung unter der Grundgesetz in den Blick zu nehmen.¹⁹

Bedient sich die öffentliche Verwaltung des Schiedsverfahrens, um Streitigkeiten zwischen Verwaltungsträgern aber auch zwischen der öffentlichen Verwaltung und Dritten außergerichtlich zu klären, so kann dies ebenfalls auf der Grundlage einer (spontanen) Vereinbarung erfolgen. Je nachdem, wer an dieser Vereinbarung beteiligt ist, handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Vereinbarung, in beiden Fallkonstellationen aber um eine sogenannte **echte Schiedsgerichtsbarkeit**.²⁰ Anders als im bürgerlichen Recht, findet sich für diesem Bereich zwar keine den §§ 1025 ff. ZPO vergleichbare besondere Regelung. Über die Verweisung des § 173 VwGO in die ZPO ist aber der Zugang zu diesem Normenkomplex grundsätzlich eröffnet.²¹ Seiner Funktionalität nach entspricht das echte Schiedsgericht ohnehin dem zivilrechtlichen Schiedsgericht.²²

Davon unterschieden werden Schiedsgerichte und deren Verfahren, die auf einer besonderen gesetzlichen Regelung beruhen. Diese werden als **unechte Schiedsgerichte** bezeichnet.²³ Unechte Schiedsgerichte werden als besonderes Gericht im Sinne des Art. 101 Abs. 2 GG qualifiziert, so dass sie einen grundlegend anderen Status als echte Schiedsgerichte besitzen. Für sie ist ein Rückgriff auf die §§ 1025 ff. ZPO nur auf der Basis einer Spezialverweisung möglich.²⁴

4. *Die besondere Bedeutung der Besetzung von Schiedsämtern und -gerichten*

Wie bereits die Bezugnahme auf § 1034 ZPO erkennen ließ, kommt bei den Schiedsgerichten und den ihnen zugewiesenen Verfahren der Besetzung eine besondere Bedeutung zu. Das hängt mit der unterschiedlichen „Akzeptanzlogik“

¹⁹ Dazu grundlegend *Woltereck*, Die Erledigung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten durch Schiedsgerichte, 1965; *ders.*, DÖV 1966, 323 ff.; *Weidemann*, Schiedsgerichtsbarkeit in verwaltungsrechtlichen Streitsachen, 1968.

²⁰ *Schmiendl*, (Fn. 1), S. 56 f.; *Woltereck*, (Fn. 19), S. 31 f. *Meissner*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 19. EGL 2009, § 173, Rn. 316.

²¹ Dazu näher *Meissner*, (Fn. 20), § 173, Rn. 316 ff. mit weiteren Nachweisen zu Rechtsprechung und Literatur. Kritisch dazu *Schmiendl*, (Fn. 1), S. 59.

²² *Schmiendl*, (Fn. 1), S. 58.

²³ *Meissner*, (Fn. 20), § 173, Rn. 316; *Schmiendl*, (Fn. 1), S. 61 ff.

²⁴ *Meissner*, (Fn. 20), § 173, Rn. 316.

von Schiedsverfahren und staatlicher Gerichtsbarkeit zusammen, auf die deshalb noch einmal vertiefend einzugehen ist.

Die (allgemeine und besondere) staatliche Gerichtsbarkeit ist durch die rechtsstaatlichen Kernpunkte des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG) determiniert. Damit wird eine institutionelle Gewähr für Sachlichkeit und Objektivität geboten, auf die die Parteien grundsätzlich²⁵ keinen Einfluss haben und die neben der fachlichen Kompetenz und den Verfahrensregeln die Grundlage für die hohe Akzeptanz der Entscheidungen staatlicher Gerichte begründen.

Im Bereich des Schiedsverfahrens wird eine andere „Logik“ verfolgt, indem jede Partei eigene „Interessenvertreter“ in das Entscheidungsorgan entsendet, die sodann durch neutrale Mitglieder und den neutralen Vorsitzenden „ergänzt“ werden. Die Akzeptanz des Verfahrens und der Entscheidung beruht damit aus einer anderen Bewertung der Rahmenbedingungen, für eine richtige Entscheidung. Nicht strikte Distanz und Unabhängigkeit, sondern eine Mischung aus Interessenvertretung und Neutralität sollen hier zur Streitbeilegung beitragen.

²⁵ Über die Befangenheitsregelungen kann insoweit Einfluss genommen werden, als auf eine möglich Gefährdung der Unabhängigkeit und Objektivität reagiert werden kann.

II. Die Einordnung des vertrags(zahn)ärztlichen Schiedswesens

1. Der Rechtsrahmen im Überblick

Schiedseinrichtungen gibt es im Sozialrecht so häufig wie in keinem zweiten Rechtsgebiet. Darin spiegelt sich die Entscheidung des Gesetzgebers, viele Regelungen den „Akteuren“ des Sozialversicherungssystems zur vertraglichen Regelung zu überlassen.²⁶ Das damit verbundene Risiko der Nichteinigung wird durch die zahlreichen Schiedsverfahrensregelungen im Interesse der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Systems abgedeckt.²⁷

Das vertragszahnärztliche und sonstige vertragsärztliche Schiedswesen findet seine Grundlage in den Regelungen des SGB V (vor allem § 89) sowie in § 18a KHG und könnte somit bereits aus diesem Grunde der sog. unechten Schiedsgerichtsbarkeit zuzuordnen sein.

Indes weist *Schmiedl* zutreffend darauf hin, dass eine derart formale Zuordnung nicht ausreicht, da es letztlich auf den Grad der Gestaltungsfreiheit der Parteien ankommt, den das Gesetz unterschiedlich ausgestalten kann. Es komme deshalb letztlich auf „materielle Parameter an“.²⁸ Als diese arbeitet er überzeugend folgende Merkmale heraus:

- Freiheit der Entscheidung für das schiedsgerichtliche Verfahren;
- Ehrenamtliche Ausübung und Weisungsfreiheit der Schiedstätigkeit;
- Freiheit der Parteien bei der Besetzung des Schiedsgerichts;
- Entscheidung der Parteien über das Verfahren.

Legt man diese Kriterien zugrunde, so wird bereits bei dem ersten Kriterium deutlich, dass eine Qualifikation der kassenzahnärztlichen Schiedsverfahren als echte Schiedsgerichte schwierig ist, schreiben die Gesetze die Durchführung der Verfahren doch zwingend vor, sobald bestimmte tatbestandliche Voraussetzungen gegeben sind. Exemplarisch kann insoweit auf § 89 Abs. 1 S. 1 SGB V verwiesen werden:

²⁶ Grundlage der Entwicklung ist das Berliner Abkommen von 1913, vgl. *Sproll*, in: Krauskopf (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Stand: 69. EGL 2010, § 89 SGB V, Rn. 2.

²⁷ *Schnapp*, NZS 2007, 561.

²⁸ *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 63.

„(1) Kommt ein Vertrag über die vertragsärztliche Versorgung ganz oder teilweise nicht zustande, setzt das Schiedsamt mit der Mehrheit seiner Mitglieder innerhalb von drei Monaten den Vertragsinhalt fest. ...“

Auch dort, wo ein Antrag der Parteien erforderlich ist, fehlt es an der Möglichkeit, sich für andere Verfahrensarten zu entscheiden, d.h. es kann nur das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren „gewählt“ werden.

Die gleichwohl verbleibenden Gestaltungsfreiheiten reichen alleine nicht aus, um von einem echten Schiedsgericht zu sprechen.

Deshalb sind die im SGB V vorgesehenen Schiedsverfahren, Schiedsämtler und Schiedsstellen aus dem Blickwinkel der alternativen Einordnung als echte oder unechte Schiedsgerichte jedenfalls als **unechte Schiedsgerichte** zu qualifizieren.²⁹

2. *Schiedsämtler, Schlichtungsstellen oder Vertragshilfsorgane*

In der wissenschaftlichen Literatur wird die Qualifikation der Schiedsämtler des SGB V als Schiedsgerichte teilweise mit dem Argument in Frage gestellt, es handle sich nicht um die Regelung einer Streitigkeit, sondern um eine Rechtsetzung durch ein Vertragshilfsorgan. Deshalb sei es passender, von einem Schlichtungsamt und einem Schlichtungsverfahren zu sprechen.³⁰ Noch weiter geht die Argumentation, dass es im Grunde um einer ersatzweise Leistungsbestimmung geht, da das Schiedsverfahren auch ohne vorausgehende Verhandlung in Gang gesetzt werden kann.³¹

Da es sich ohnehin nicht um eine echte Schiedsgerichtsbarkeit handelt und eine unechte Schiedsgerichtsbarkeit durch die spezialgesetzlichen Vorgaben determiniert ist, spielt diese Einordnungsfrage letztlich nur insoweit eine Rolle, als es um den Rückgriff auf alle Grundsätze des Schiedsverfahrensrechts geht oder die Ausrichtung für die Norminterpretation nach dem Sinn und Zweck der Regelung von Bedeutung ist.

²⁹ *Schmiendl*, (Fn. 1), S. 64; *Loos*, Die Schiedsgerichtsbarkeit in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1984, S. 78 f.

³⁰ *Joussen*, Schlichtung als Leistungsbestimmung, 2005, S. 111, 268; *ders.*, in: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching* (Hrsg.), BeckOK SGB V, Stand: 9/2010, § 89, Rn. 1.

³¹ Die Formulierung in § 89 Abs. 1 SGB V: „Kommt ein Vertrag ... nicht zustande“ schließt auch den Fall der gänzlich unterlassenen Verhandlung ein.

Zutreffend ist in jedem Fall, dass den Schiedsverfahren nach dem SGB V eine weit reichende subsidiäre rechtsgestaltende und systemerhaltende Funktion immer dann zukommen, wenn die primär zur Rechtsgestaltung berufenen Parteien nicht oder nicht rechtzeitig zu einer Einigung gelangen.³² Dies betont auch das Bundessozialgericht im Zusammenhang mit der Erörterung der (begrenzten) Reichweite der gerichtlichen Kontrolle von Schiedssprüchen nach § 89 SGB V:

„Die Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle berücksichtigt, dass die Schiedsämter, deren Sprüche fehlende Vereinbarungen der zum Vertragsschluss berufenen Vertragspartner ersetzen, eine weite Gestaltungsfreiheit haben. Dies trägt dem Wesen der Schiedssprüche Rechnung, die auf Interessenausgleich angelegt sind und Kompromisscharakter haben (vgl. *BSGE* 87, 199, 202). Dementsprechend sind sie nur daraufhin zu überprüfen, ob sie die grundlegenden verfahrensrechtlichen Anforderungen und in inhaltlicher Hinsicht die zwingenden rechtlichen Vorgaben eingehalten haben. Mithin ist in formeller Hinsicht zu prüfen, ob das Schiedsamt den von ihm zu Grunde 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 (*BSG a.a.O.*). Die inhaltliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob der vom Schiedsspruch zu Grunde gelegte Sachverhalt zutrifft und ob das Schiedsamt den ihm zustehenden Gestaltungsspielraum eingehalten, d.h. die maßgeblichen Rechtsmaßstäbe beachtet hat (hierzu zusammenfassend *BSG SozR* 3-2500 § 85 Nr 20 S 131; *BSGE* 86, 126, 135, 146 = *SozR* 3-2500 § 85 Nr 37 S 295, 308; vgl. auch *BVerwGE* 108, 47, 49-53; 116, 78, 80 f und 85). Nach Maßgabe dieser Prüfungsbefugnis ist es dem Senat eröffnet, den angefochtenen Schiedsspruch nicht nur in formeller Hinsicht, sondern im Umfang des Streitgegenstandes des Revisionsverfahrens auch inhaltlich zu überprüfen.“³³

³² *Sproll*, (Fn. 26), § 89 SGB V, Rn. 6.

³³ *BSGE* 91, 153 ff.

Die damit betonte (subsidiär-originäre) Rechtsgestaltungsfunktion der Schiedsämter an Stelle aber im Interesse der Vertragsparteien³⁴ hat rechtlich unter anderem die Qualifikation der Schiedsämter als Behörde (im verfahrensrechtlichen Sinne)³⁵ sowie die Doppelqualifikation des Schiedsspruchs als Verwaltungsakt (gegenüber den Verfahrensbeteiligten)³⁶ und Norm (gegenüber den Adressaten der Regelungen)³⁷ zur Folge.

Insgesamt werden damit folgende Eigenarten der Schiedsverfahren nach dem SGB V deutlich:

- Rechtsgestaltung an Stelle der „Vertragspartner“ und mit dem gleichen Gestaltungsrahmen,
- hoheitlicher Charakter mit VA und Norm als Ergebnis des Verfahrens,
- Keine Umgehungsmöglichkeit.

3. *Der rechtliche Status der Schiedsämter*

a) Schiedsämter als Behörden i.S.d. § 1 Abs. 2 SGB X

Weitgehend einvernehmlich werden die Schiedsämter, weil sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen, als Behörden i.S.d. § 1 Abs. 2 SGB X qualifiziert.³⁸ Dabei verlangt diese Zuordnung eine präzise Unterscheidung von verwaltender und rechtsprechender Tätigkeit.

Dabei reicht es nicht aus, dass es sich bei den Schiedsämter nicht um (staatliche) Gerichte handelt, weil ihnen die dafür erforderliche Unabhängigkeit wegen der gesetzlich angeordneten Aufsicht³⁹ fehlt. Rechtsprechende Tätigkeit kann vielmehr auch außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit ausgeübt werden.⁴⁰

³⁴ *Schnapp*, NZS 2007, 561 (563): „subsidiär-schlichtende Vertragshilfe“.

³⁵ *Schnapp*, NZS 2007, 561 (562).

³⁶ *Schnapp*, NZS 2007, 561 (564).

³⁷ *Schnapp*, NZS 2007, 561 (565).

³⁸ BSGE 20, 75; *Düring*, (Fn. 1), S. 62; *Kingreen*, in: Becker/Kingreen, SGB V, 2. Aufl. 2010, § 89, Rn. 9; *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 108 ff.; *Schnapp*, NZS 2007, 561 (562); *Sproll*, (Fn. 26), § 89 SGB V, Rn. 8; *Vahldieck*, in: Hauck/Nofts (Hrsg.), SGB V, § 89, Rn. 19.

³⁹ Siehe § 89 Abs. 5 SGB V und dazu näher *Düring*, (Fn. 1), S. 77 ff.; *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 262 ff.

⁴⁰ *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 109 f.

Entscheidend ist demnach der Inhalt der jeweiligen Tätigkeit. Dabei ist die rechtsprechende Tätigkeit durch die Beurteilung eines Verhaltens am Maßstab der dafür geltenden Normen gekennzeichnet, während die verwaltende Tätigkeit durch gestaltendes Handeln determiniert ist, das ohne Zweifel auch rechtlichen Maßstäben unterliegt.⁴¹ Das Gesetz ist für die Verwaltung nach *Bettermann* Verhaltensnorm, während es für die Gerichte (lediglich) Beurteilungsnorm ist.⁴² Die punktuelle rechtsgestaltende Tätigkeit der Gerichte, die unter anderem im vorläufigen Rechtsschutz und im Rahmen einer richterlichen Rechtsfortbildung anzutreffen ist, steht dieser Unterscheidung nicht entgegen, da es sich um Sonderkonstellationen handelt.

Aufgabe der Schiedsämter des SGB V ist es, einen Vertragsinhalt unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben zu bestimmen. Dabei handelt es sich um eine gestaltende und nicht um eine beurteilende Tätigkeit mit der Folge, dass hier ein Verwaltungshandeln vorliegt.⁴³

Da es sich dabei jedoch lediglich um eine verfahrensrechtliche Qualifikation handelt, lassen sich daraus keine Rückschlüsse auf den organisationsrechtlichen Status im Übrigen ableiten. Dazu sind weitere Zuordnungen erforderlich.

b) Organeigenschaft der Schiedsämter

Damit ist die organisationsrechtliche Frage angesprochen, ob es sich bei den Schiedsämtern um eine Behörde im organisationsrechtlichen Sinne, mithin um ein Organ, handelt und in Bezug auf welchen Rechtsträger dieses Organ tätig wird.

Nicht umstritten und auch nicht problematisch ist zunächst die bislang noch nicht ausdrücklich angesprochene Qualifikation der Schiedsämter als plural zusammengesetzter Kollegialorgane oder – wie es § 88 VwVG formuliert – Ausschüsse.⁴⁴ Damit sind aber zunächst⁴⁵ keine rechtlichen Folgen verbunden.

⁴¹ *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 110 f.

⁴² *Bettermann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2. Aufl. 2006, § 73, Rn. 31; dem folgend *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 111.

⁴³ Siehe auch bereits *Menger*, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, 1954, S. 252 f.: „kollegial besetzte Verwaltungsbehörden“.

⁴⁴ Zu Kollegialorganen vertiefend *Kluth*, in: Wolf/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht 1, 12. Aufl. 2007, § 61, Rn. 31 ff.

Einer Klärung bedarf des Weiteren der zugrunde gelegte Organbegriff. Ein Organ ist dabei eine organisatorische Rechtssätze eigenständiges institutionelles Subjekt von Zuständigkeiten, die transitorisch für einen Rechtsträger wahrgenommen, d.h. diesem endgültig zugerechnet werden.⁴⁶

Die Bildung der Schiedsämter durch Rechtssatz liegt vor. Fraglich und klärungsbedürftig ist indes, für wen diese handeln, wer also als Zurechnungssubjekt anzusehen ist.

Eine ausschließliche Zurechnung zu einem der Beteiligten Akteure ist von vornherein ausgeschlossen.⁴⁷ Diskussionswürdig ist aber eine gleichzeitige Zurechnung zu allen Beteiligten des Vertragsschlussverfahrens, das durch die Entscheidung des Schiedsamtes substituiert wird. Dagegen spricht jedoch, dass die Entscheidung des Schiedsamtes gegenüber den Verfahrensbeteiligten als Verwaltungsakt zu qualifizieren und von diesen gerichtlich angefochten werden kann. Im Falle einer Zurechnung wäre dies nicht möglich.⁴⁸

Schmiedl hat vor diesem Hintergrund eine Unterscheidung zwischen dem Schiedsamt als Verwaltungsträger und dem handelnden Ausschuss vorgeschlagen:

„Die Schiedsämter sind Behörden auch im organisationsrechtlichen Sinne, da das in § 89 SGB V als Schiedsamt bezeichnete Kollegialorgan Aufgaben des hinter ihm stehenden und mit ihm weitestgehend identischen Verwaltungsträgers gleichen Namens wahrnimmt. Die Schiedsämter sind daher Verwaltungsträger mit nur einem Organ. ...

Die Darstellung dieser Ansicht stößt dabei auf terminologische Probleme, da der Gesetzgeber in § 89 SGB V ausschließlich vom Schiedsamt spricht und damit sowohl den Rechtsträger als auch das Organ meint. Diese Schwierigkeiten entstünden nicht, wenn der Gesetzgeber die Vorschrift über die Schiedsämter sprachlich anders gefasst hätte, etwa: „Als

⁴⁵ Die Thematik wird in einem anderen Zusammenhang im weiteren Verlauf der Untersuchung noch relevant.

⁴⁶ *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 74 I f); *Kluth*, in: *Wolf/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 82, 129 ff.

⁴⁷ So auch *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 113; *Düring*, (Fn. 1), S. 58.

⁴⁸ So zutreffend *Düring*, (Fn. 1), S. 59; dem folgend *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 113.

Einrichtungen der gemeinsamen Selbstverwaltung der Ärzte, Zahnärzte und Krankenkassen werden Schiedsämter errichtet. Diesen obliegt die Festsetzung von Verträgen über die vertrags(zahn)ärztliche Versorgung im Falle der Nichteinigung der Verbände der Krankenkassen und der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen. Die Entscheidung über die Vertragsfestsetzung trifft ein mit ... Personen besetzter Schiedsausschuss“. Es gäbe dann wohl keinen Anlass zu zweifeln, dass der Schiedsausschuss als Organ des Verwaltungsträgers Schiedsamt tätig würde. Ein derartiger Gesetzeswortlaut unterscheidet sich von der bestehenden Rechtslage aber nur durch eine andersartige Formulierung und nicht in materieller Hinsicht.“⁴⁹

Dieser Interpretation ist zuzustimmen. Die Teilrechtsfähigkeit des Schiedsamtes folgt unmittelbar aus den gesetzlichen Aufgabenzuweisungen. Zusammen mit der fehlenden Zurechnung zu anderen Rechtsträgern folgt daraus, dass ein Fall der endgültigen Zurechnung vorliegt. In diesem Fall ist zwischen dem Rechtsträger als solchem und dem handelnden Ausschuss schlüssig und geboten. Insbesondere bedarf es insoweit keiner ausdrücklichen terminologischen Unterscheidung. Es reicht aus, dass der Wortlaut der Interpretation nicht entgegensteht.

Hinzu kommt, dass es sich bei dieser Konstruktion nicht um einen Einzelfall handelt. Vielmehr fungieren auch der Satzungsausschuss bei der Bundesrechtsanwaltskammer⁵⁰ in gleicher Weise zugleich als teilrechtsfähige Funktionssubjekte und Organe.

Damit ist der jeweils handelnde Ausschuss des Schiedsamtes als Behörde im organisationsrechtlichen Sinne zu qualifizieren.

c) Schiedsämter als Einrichtungen sui generis der Selbstverwaltung

Mit der Unterscheidung zwischen Rechtsträger und Organ sowie der damit verbundenen Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit⁵¹ Schiedsämter ist noch keine Zuordnung zu einer der drei anerkannten organisationsrechtlichen Grundformen

⁴⁹ *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 114 f.

⁵⁰ Siehe § 191a BRAO.

⁵¹ Zu den verschiedenen Stufen der Rechtsfähigkeit im öffentlichen Recht siehe näher *Kluth*, (Fn. 46), § 82, Rn. 11 ff.

(Körperschaft, Anstalt und Stiftung des öffentlichen Recht) verbunden. Es bestehen auch keine unüberwindlichen Schwierigkeiten für eine solche Zuordnung und damit kein Grund, von einer Einrichtung *sui generis* auszugehen, wie es in Teilen der Literatur vorgeschlagen wird.⁵²

Ausgeschlossen ist von vornherein eine Einordnung als Stiftung des öffentlichen Rechts, da es bei einem Schiedsamt alleine auf das Handeln und Entscheiden der Schiedspersonen ankommt und nicht auf Geld- oder Sachvermögen.

Der Qualifikation als Körperschaft des öffentlichen Rechts steht entgegen, dass es an einem mitgliedschaftlichen Verhältnis fehlt. Die Bestellung bzw. Benennung der Schiedspersonen durch die Akteure begründet selbst kein mitgliedschaftliches Verhältnis, das als Dauerrechtsbeziehung ausgestaltet sein müssen. Das Handeln beschränkt sich hier auf den Benennungsakt. Danach gibt es keine substantziellen Einflussnahmemöglichkeiten mehr.⁵³

d) Schiedsämtler als teilrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts

Damit bleibt die Möglichkeit der Qualifikation der Schiedsämtler als (teilrechtsfähiger) Anstalt des öffentlichen Rechts.

Für die Anstalt gilt die prägnante und in der Sache zutreffende Formulierung von Lange, nach der diese Organisationsrechtsform „grundsätzlich zu allem fähig“ ist.⁵⁴ Dahinter steht die Einsicht, dass es sich bei der Anstalt des öffentlichen Rechts letztlich um eine in sich wenig determinierte rechtliche Hülse für alle nicht mitgliedschaftlichen Formen der Zweckverwirklichung handelt. Das spiegelt sich auch in der Rechtsetzungspraxis wieder, die ein sehr breites Spektrum der organisationsrechtlichen Ausgestaltung von Anstalten des öffentlichen Rechts kennt.

Die Anstalt ist durch einen zweckformierten Personen- und oder Sachbestand geprägt und sie hat in der Regel (Be-) Nutzer.⁵⁵ Dabei sind aber auch atypische Konstellationen denkbar.

⁵² Siehe etwa *Sproll*, (Fn. 26), § 89 SGB V, Rn. 7.

⁵³ So im Ergebnis auch *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 117 ff.

⁵⁴ *Lange*, VVDStRL 44 (1985), S. 169 (188).

⁵⁵ Zur Definition siehe *Müller*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 7. Aufl. 2010, § 86, Rn. 1 ff.

Im Ergebnis handelt es sich somit bei den Schiedsämtern des SGB V um teilrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts, die durch die jeweils tätigen gleichnamigen Ausschüsse als ihre Organe handeln, wobei dieses Handeln ihnen selbst zugerechnet wird.⁵⁶

4. *Der rechtliche Status der kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen zwischen Selbstverwaltung und grundrechtsbezogener Interessenwahrnehmung*

Für die weiteren Überlegungen ist neben der Klärung von Status und Funktion der Schiedsstellen die Vergewisserung über den Status der Kassenzahnärztlichen Vereinigung von Bedeutung. Dabei geht es insbesondere um die Frage, ob und in welcher Form sie im Rahmen des Vertragsschlussverfahrens, das durch das Schiedsverfahren „ersetzt“ wird, grundrechtlich geschützte Interessen ihrer gesetzlichen Mitglieder zu vertreten hat.

Geklärt ist durch das Bundesverfassungsgericht, dass die Kassenärztlichen Vereinigungen nicht selber Grundrechtsträger i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG sind und deshalb auch keine Verfassungsbeschwerde erheben können.⁵⁷

Die fehlende eigene Grundrechtsträgerschaft schließt aber nicht aus, dass die Kassenzahnärztlichen Vereinigung im Rahmen der Vertragsverhandlungen die grundrechtlich geschützten Interessen ihrer Mitglieder verfolgen und vertreten. Vielmehr ist genau dies einer ihrer gesetzlichen Aufgaben. Anders als ein privater (Interessen-) Verband haben die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen aber zugleich gemeinwohlbezogenen Aufgaben wahrzunehmen, insbesondere die vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen.⁵⁸

Die gesetzlich verpflichtende Mediatisierung der Vertretung der berufsgrundrechtlich geschützten Leistungs- und Vergütungsinteressen der Vertragszahnärzte verlangt zwingend, dass die grundrechtliche Prägung der Mittlerfunktion der Kassenzahnärztlichen Vereinigungen bei der Würdigung des Verhandlungsprozesses und seiner Fortsetzung oder Ersetzung im Rahmen der Schiedsverfahren

⁵⁶ So auch *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 120 ff.

⁵⁷ BVerfG NJW 1996, 1588 f.

⁵⁸ Dazu vertiefend *Kluth*, MedR 2003, 123 ff.

maßgeblich berücksichtigt wird. Es gibt keine anderweitige Möglichkeit der Interessenwahrnehmung für die Vertragszahnärzte.⁵⁹

⁵⁹ Das unterscheidet die Lage z.B. von der gesetzlichen Pflichtmitgliedschaft in Kammern, die einer weiteren eigenständigen Interessenverfolgung durch die Mitgliedschaft in privaten Verbänden nicht entgegensteht.

III. Die Ausnahmestellung der disparitätischen Besetzung der Schiedsstelle zur Festlegung des Basistarifs gem. § 75 Abs. 3 c SGB V im Regelungssystem der Schiedsämter und Schiedsstellen des SGB V

1. Der „Regelbefund“ für die Besetzung von Schiedsstellen im SGB V

Wie bereits im darstellen ersten Teil der Untersuchung knapp skizziert wurde, führt eine Auswertung der im SGB V und der Schiedsamtsverordnung⁶⁰ getroffenen Regelungen zur Besetzung der Schiedsstellen zu einem Regelbefund, der auch mit den Besetzungsregelungen der ZPO und in anderen (öffentlich-rechtlichen) Rechtsgebieten, die Schiedsstellen kennen und normieren übereinstimmt. Er besteht darin, dass die beteiligten „Parteien“ jeweils zur paritätischen Benennung von Schiedspersonen berufen sind, von denen einige ihre Interessen vertreten (dürfen) und andere „neutral“ sind. Hinzu kommt der ebenfalls neutrale Vorsitzende.⁶¹

Analysiert man die Rechtsstellung und Funktion der einzelnen Schiedspersonen näher, so ergibt dies folgendes Bild:

Die von den „Parteien“ benannten Vertreter (gem. § 1 Abs. 1 SchAVO) sind als Interessenvertreter im weiteren Sinne zu verstehen. Diese sind nicht zu Objektivität und Neutralität verpflichtet, sondern sollen vielmehr dazu beitragen, die spezifischen Interessen ihrer „Partei“ innerhalb des gesetzlichen Rahmens im Schiedsverfahren zu vertreten.⁶² Sie können nach § 4 Abs. 2 SchAVO auch von den sie bestellenden Parteien abberufen werden. Allerdings sind auch sie nicht an Weisungen gebunden, wie sich aus § 89 Abs. 3 S. 8 SGB V ergibt. Sie sind deshalb auch keine Parteivertreter im technischen Sinne.⁶³

Der Status der sog. neutralen Vertreter und insbesondere des neutralen Vorsitzenden ist durch andere Parameter bestimmt. Sie sind

Eine Abberufung der unparteiischen Mitglieder ist nach § 4 Abs. 1 SchAVO nur durch die Aufsichtsbehörde und aus wichtigem Grund möglich.

⁶⁰ Verordnung über die Schiedsämter für die vertragsärztliche (vertragszahnärztliche) Versorgung – Schiedsamtsverordnung, vom 28.05.1957, zuletzt geändert durch Art. 24 des Gesetzes vom 24.03.2007, BGBl. I S. 378.

⁶¹ Siehe auch *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 124.

⁶² Dazu näher ; *Schmiedl*, (Fn. 1), S. 124;

⁶³ So schon *Bewer*, *ÄM* 1959, 53 (54).

In dieser Regelungspraxis kommt eine Grundvoraussetzung für das „Funktionieren“ und die Akzeptanz von Schiedsverfahren zum Ausdruck: die Verbindung einer gleichgewichtigen Interessenvertretung mit neutralen Akteuren, der Neutralität von beiden Seiten anerkannt ist.

Da die in § 75 Abs. 3c SGB V getroffene Besetzungsregel von diesem Regelbefund auffällig abweicht, indem zusätzlich zwei Vertreter der (Bundes-) Ministerialverwaltung mitwirken, stellt sich die Frage nach Genese sowie Sinn und Zweck dieser gesetzgeberischen Entscheidung. Dazu ist in einem ersten Schritt die Entstehungsgeschichte der Regelung in den Blick zu nehmen.

2. *Die Genese der abweichenden Regelung in § 75 Abs. 3c SGB V*

Die in § 75 Abs. 3c SGB V getroffene Regelung entstammt nicht dem Gesetzentwurf der Bundestagsfraktionen von CDU/CSU und SPD⁶⁴, sondern wurde durch den Ausschuss für Gesundheit im Rahmen seiner Beschlussempfehlung⁶⁵ in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Im Ausschussbericht⁶⁶ findet sich dazu folgende Begründung:

„Zu Absatz 3c

Die Vorschriften enthalten die näheren Vorgaben zur Bildung und Ausgestaltung der Schiedsstelle. Die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen und der Verband der PKV erhalten den Auftrag, je eine gemeinsame, also für den Bereich der ärztlichen und der zahnärztlichen Versorgung getrennte Schiedsstelle zu bilden. Diese ist nach dem Vorbild bereits bestehender Schiedsstellenregelungen, z. B. beim Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung (§ 129) oder der Versorgung mit Hebammenhilfe (§ 134a), mit Vertretern der Leistungserbringerseite und der Kostenträgerseite in jeweils gleicher Zahl sowie einem unparteiischen Vorsitzenden und zwei weiteren unparteiischen Mitgliedern zu besetzen. Es ist davon auszugehen, dass der Verband der PKV und die Beihilfekostenträger die der Kostenträgerseite zur Verfügung stehende Zahl der Sitze in der Schiedsstelle angemessen untereinander aufteilen. Komplettiert wird die Besetzung der Schiedsstelle durch je einen stimmberechtigten Vertreter des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesministeriums für Gesundheit.“⁶⁷

An dieser Begründung fällt auf, dass zunächst der Eindruck erweckt wird, als ob sich die Neuregelung in den Bahnen der bereits im SGB V anzutreffenden Regelungen zu den Schiedsstellen bewegt:

⁶⁴ BT-Drs. 16/3100 vom 24.10.2006.

⁶⁵ BT-Drs. 16/4200 vom 31.01.2007.

⁶⁶ BT-Drs. 16/4247 vom 01.02.2007.

⁶⁷ BT-Drs. 16/4247, S. 38.

„Diese ist nach dem Vorbild bereits bestehender Schiedsstellenregelungen, z. B. beim Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung (§ 129) oder der Versorgung mit Hebammenhilfe (§ 134a), mit Vertretern der Leistungserbringenseite und der Kostenträgerseite in jeweils gleicher Zahl sowie einem unparteiischen Vorsitzenden und zwei weiteren unparteiischen Mitgliedern zu besetzen.“

Ohne jede nähere sachliche Begründung wird dann aber eine Abweichung eingeführt:

„Komplettiert wird die Besetzung der Schiedsstelle durch je einen stimmberechtigten Vertreter des Bundesministeriums der Finanzen und des Bundesministeriums für Gesundheit.“

Die Wortwahl – „komplettiert“ – erweckt dabei zudem den Eindruck, als ob ohne die „Ergänzung“ der beiden Ministeriumsvertreter eine unvollständige Besetzung der Schiedsstelle droht oder vorliegt.

Damit versetzt die Begründung den Leser in doppelter Hinsicht in Verwunderung und Erstaunen: Ersten in Bezug auf die Spannungslage zwischen der Betonung der Anknüpfung an die bisherigen Besetzungsregeln für Schiedsstellen und die anschließende Abweichung davon. Zweitens durch das Fehlen jeglichen sachlichen Anhaltspunktes für die Hinzuziehung von zwei Ministerialvertretern und die Umschreibung dieser Vorgehensweise als „Komplettierung“.

3. *Klärung des Status der Vertreter von BMF und BfG*

a) Explizite gesetzliche Vorgaben

Von besonderem Interesse ist für die weitere Untersuchung der Status der beiden stimmberechtigten Vertreter der Ministerien. Dieser wird im Gesetz ausdrücklich durch das Merkmal „stimmberechtigt“ gekennzeichnet. Es fehlt aber an einer Zuordnung zu den anderen neutralen Vertretern. Eine Zuordnung zu den „Parteien“ scheidet ohnehin aus.

Damit kann zunächst festgehalten werden, dass es sich formal um eine dritte Gruppe von Mitgliedern der Schiedsstelle handelt, die in den übrigen Schiedsstellen des SGB V nicht auftaucht. Die Besonderheiten bestehen in folgenden Einzelpunkten:

- Anders als bei den übrigen Schiedspersonen haben die Parteien keinerlei Einfluss auf die Auswahl / Bestellung der beiden Ministerialvertreter;

- Diesen können deshalb werden der Funktion der Interessenvertretung zugunsten der Parteien noch der Wahrnehmung eines neutralen, auf Objektivität verpflichteten Amtes zugeordnet werden.

Damit stellt sich die Frage, welchen Interessen diese beiden Schiedspersonen verpflichtet sind und in welchem Maße sie Weisungen ihrer Behörden unterliegen. Dazu Bedarf es auch einer genaueren Bestimmung der Rolle der Ministerien, die diese beiden Schiedspersonen benennen.

b) Weisungsfreiheit der Ministerialvertreter?

Könnte man davon ausgehen, dass auf die Schiedsstellen nach § 75 Abs. 3c SGB V die SchAVO zur Anwendung kommt, so würde sich – mangels einer Rückgriffsmöglichkeit auf § 89 Abs. 3 S. 8 SGB V – aus deren § 4 auch die Weisungsfreiheit der beiden Ministerialvertreter ableiten lassen, die aus der Beschränkung der Einflussnahme auf die Parteivertreter und die neutralen Mitglieder auf ein Abberufungsrecht abgeleitet wird.

Die Regelungen der SchAVO „passen“ indes lediglich für die beiden herkömmlichen Gruppen von Schiedspersonen: die Vertreter der Parteien und die neutralen Vertreter. Da die Ministerialvertreter diesen nicht zugeordnet werden können, scheidet jedenfalls zur näheren Bestimmung ihres Status der Rückgriff auf die SchAVO aus. Ob die SchAVO aus diesem Grunde überhaupt nicht zu Anwendung kommt, kann offen gelassen werden.

Ohne eine solche ausdrückliche Regelung lässt sich der „Verzicht“ auf das Weisungsrecht allenfalls aus dem Sinn und Zweck und der Funktion der Schiedsstelle ableiten. Damit wird jedoch die Frage aufgeworfen, ob es jenseits der SchAVO bei den unechten öffentlich-rechtlichen Schiedsstellen einen solchen Grundsatz gibt bzw. geben kann. Zudem könnte gerade durch die Einführung der „stimmberechtigten“ Mitglieder ein anderer Weg beschritten worden sein.

Vor dem Hintergrund einer derart unklaren und komplexen Rechtslage lässt sich das von Verfassungs wegen bei Vertretern der Ministerialverwaltung bestehende und notwendige Weisungsrecht bzw. deren Weisungsunterworfenheit⁶⁸ nicht zwingend und sicher ausschließen. Bei den weiteren Überlegungen ist deshalb

⁶⁸ Dazu näher *Kluth*, (Fn. 46), § 80, Rn. 142 ff.; *Peilert*, in: (Fn. 46), § 84, Rn. 39 f.

die Möglichkeit der Weisungserteilung jedenfalls als eine Möglichkeit mit zu bedenken.

c) Inhaltliche Ausrichtung der Mitwirkung in der Schiedsstelle

Aus dem Umstand, dass die Vertreter der beiden Bundesministerien ausdrücklich *nicht* als neutrale Schiedspersonen qualifiziert werden, kann abgeleitet werden, dass sie eine interessenorientierte Rolle wahrnehmen, jedenfalls wahrnehmen dürfen. Da sie zugleich nicht den Interessen einer der Parteien zugeordnet werden und zugeordnet werden können, bleibt nur die Zuordnung zu den Interessen des Bundes bzw. der beiden Bundesministerien übrig. Es stellt sich deshalb die bereits kurz angesprochene Frage, welche Interessen die beiden betroffenen bzw. beteiligten Ministerien verfolgen (können).

Das Bundesministerium der Finanzen taucht neben der hier zu interpretierenden Regelung an drei weiteren Stellen des SGB V auf:

- im gleichen Absatz der gleichen Vorschrift am Ende, indem dort dem BMF die Aufsicht über die Schiedsstelle zugewiesen wird;
- in § 232a Abs. 1 Nr. 2 im Zusammenhang mit der Beitragspflicht von Arbeitslosen;
- in § 244 im Zusammen mit dem ermäßigten Beitrag für Wehrdienstpflichtige.

Damit wird deutlich, dass es sich aus der Gesamtschau um einen der wenigen Ausnahmefälle handelt, in denen das BMF in die GKV einbezogen wird. Zudem wird in den beiden anderen Fällen das BMF im Einvernehmen mit anderen federführenden Behörden tätig.

Daraus folgt, dass die Mitwirkung des Vertreters des BMF erstens eng mit der Aufsichtsfunktion des BMF über die Schiedsstelle zusammenhängt und dass in beiden Fällen die finanziellen Interessen des Bundes im Vordergrund stehen, ohne dass insoweit eine weitere inhaltliche Ausrichtung abgeleitet werden kann, die über die ohnehin zu beachtenden gesetzlichen Vorgaben hinausgeht.

In Bezug auf den Vertreter des BfG verhält es sich insoweit anders, als dieses Ministerium im SGB V in sehr viel größerem Maße, nämlich an insgesamt 154 Stellen des SGB V präsent ist. Da geht es in erster Linie um die Wahrnehmung von fachlichen Belangen der Gesundheitsversorgung, aber auch um wirtschaftli-

che Aspekte, etwa den Ausschluss von Arzneimitteln wegen fehlender Wirtschaftlichkeit. Daraus kann abgeleitet werden, dass der Vertreter des BfG im Schiedsausschuss ebenfalls diese beiden Interessenkreise repräsentiert und durch sein Verhalten zu fördern hat.

4. *Inkurs 1: Schiedsverfahren zu Vereinbarungen auf Landesebene*

Eine im vorliegenden Zusammenhang nicht im Zentrum der Aufmerksamkeit stehende, praktisch und rechtlich aber ebenso bedeutsame Problematik soll im Rahmen eines kurzen Inkurses angesprochen werden:

§ 75 Abs. 3b S. 1 SGB V sieht vor, dass abweichende Vergütungsvereinbarungen vom PKV-Verband im Einvernehmen mit den Trägern der Kosten in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen nach beamtenrechtlichen Vorschriften alternativ entweder mit den KZVen oder der KZBV geschlossen werden können. Jedenfalls auf der Vertragsseite der Leistungserbringer greift diese Regelung damit ersichtlich die auch im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung geltende Unterscheidung zwischen Bundesmantelverträgen gem. § 87 SGB V einerseits und Gesamtverträgen gem. § 83 SGB V auf Landesebene andererseits auf. Daraus ist im Wege der systematischen Auslegung abzuleiten, dass Verträge sowohl für das gesamte Bundesgebiet (mit der KZBV) als auch beschränkt auf einzelne Bundesländer (mit den zuständigen KZVen) geschlossen werden können.

Diese verschiedenen Vertragsschlusszuständigkeiten werden durch § 75 Abs. 3c S. 1 SGB V nicht adäquat aufgegriffen, insoweit bei der Besetzung alleine auf die Bundesebene abgestellt wird. Die entsprechende Differenzierung des § 89 in seinen Absätzen 2 und 4 findet sich hier nicht. Daraus folgend zusätzliche Legitimationsdefizite und Dysfunktionalitäten.

5. *Inkurs 2: Bestimmung des Vorsitzenden und der unparteiischen Mitglieder*

Einer klarstellenden Erwähnung bedarf auch die Frage, wer an der Auswahl und Berufung des Vorsitzenden und der weiteren unparteiischen Mitglieder zu beteiligen ist. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der Vorsitzende und die weiteren unparteiischen Mitglieder ausweislich des § 75 Abs. 3c S. 4 SGB V von den Vertragsparteien durch Einigung bestimmt werden sollen. Zu den Vertragsparteien gehören aber weder das BMF noch das BfG, so dass deren stimmberech-

tigte Vertreter erst in dem bestehenden Organ und nicht bei seiner Bildung mitwirken.

Danach ändert auch die entsprechende Anwendung von § 89 Abs. 3 S. 4 bis 6 SGB V auf Grund der Verweisung in § 75 Abs. 3c S. 5 SGB V nichts, da sich die dortigen Regelungen nur auf Konstellationen beziehen, in denen eine entsprechende Einigung nicht erzielt wurde. In diesem Fall ist eine gemeinsame Liste der Beteiligten vorgesehen. Zu den Beteiligten wären auch in diesem Falle nicht das BMF und das BfG zu rechnen.

6. Zwischenergebnis

Damit kann als weiteres Zwischenergebnis festgehalten werden, dass die in § 75 Abs. 3c SGB V getroffene Regelung über die Zusammensetzung der Schiedsstelle vom Regelbefund der Besetzung von Schiedsstellen im SGB V sowie in der ZPO abweicht, indem zwei weitere stimmberechtigte Vertreter vorgeschrieben werden, die weder den Parteien und deren Interessen zugeordnet werden können noch neutral sind. Eine nachvollziehbare Begründung für diese Konstruktion lässt sich aus den Gesetzesmaterialien nicht ableiten und erschließt sich auch darüber hinaus nicht aus etwaigen evidenten oder in sonstiger Weise naheliegenden Sachgründen.

IV. Verfassungsrechtliche Beurteilung der disparitätischen Besetzung der Schiedsstelle zur Festlegung des Basistarifs gem. § 75 Abs. 3 c SGB V

1. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen im Überblick

Die unechten öffentlich-rechtlichen Schiedsstellen unterliegen als Stelle der öffentlichen Verwaltung in umfassende Weise verfassungsrechtlichen Rechtsbindungen. Darüber besteht heute Einigkeit. Sie bedürfen deshalb wie alle übrigen Stellen der öffentlichen Verwaltung

- einer ausreichenden demokratischen Legitimation,
- unterliegen dem Postulat einer funktionsgerechten Organstruktur,
- und dürfen nicht das Ergebnis einer willkürlichen Rechtsetzung sein;
- dies alles gilt insbesondere im Hinblick auf die grundrechtsrelevanten Auswirkungen der Schiedssprüche.

Im Folgenden sollen diese verfassungsrechtlichen Anforderungen schrittweise zur Geltung gebracht werden.

2. Mängel der demokratischen Legitimation?

- a) Die Anforderungen an die demokratische Legitimation des Verwaltungshandelns im Allgemeinen

Das Bundesverfassungsgericht fordert in ständiger Rechtsprechung, das staatliche Handeln mit Entscheidungscharakter⁶⁹ über ein ausreichendes Niveau demokratischer Legitimation verfügt.⁷⁰

Ausgangspunkt der demokratischen Legitimation nach dem Grundgesetz ist die Rückbindung staatlichen Handelns an das Staatsvolk: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ formuliert Art. 20 Abs 2 S. 1 GG. In der Exekutive bedarf es aber einer Legitimationsvermittlung i.S.d. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG. Diese beruht vor allem auf drei Elementen:

⁶⁹ Unter Entscheidungscharakter versteht BVerfGE 93, 37 (68) Maßnahmen, die ... Entscheidungen der Schiedsstellen besitzen demnach Entscheidungscharakter und bedürfen der demokratischen Legitimation. Dazu kritisch *Ehlers*, in: FS Stein, 2002, S. 125 (138), der eine solche Beschränkung ablehnt.

⁷⁰ BVerfGE 93, 37 (66 f.); 107, 59 (87); dazu grundlegend *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24, Rn. 11 ff. Siehe auch *Kluth*, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 342 ff. Speziell zur demokratischen Legitimation der Gemeinsamen Selbstverwaltung: *Axer*, Normsetzung in der Exekutive der Sozialversicherung, 2000.

- einer institutionellen Legitimation die durch die Schaffung der Organisationseinheiten begründet wird,⁷¹
- einer personellen Legitimation, die durch die Bestellung der Amtswalter vermittelt wird,⁷² sowie
- einer sachlich-inhaltlichen Legitimation, die durch die gesetzlichen Vorgaben für das Handeln der jeweils maßgeblichen Stelle begründet wird.⁷³

Das jeweils erforderliche Legitimationsniveau der entscheidenden Stelle ist von dem Inhalt der zu treffenden Entscheidungen abhängig und wird an der Zusammenschau der einzelnen Legitimationselemente ermittelt.⁷⁴ Es bedarf deshalb nicht immer und überall der gleichen Legitimationsdichte und -formen.

Abweichungen und Durchbrechungen von diesen allgemeinen lässt das BVerfG dort zu, wo die Verfassung (ggf. auch implizit) entsprechende Anordnungen trifft, wie etwa bei der weisungsfreien (früheren) Bundesbank, oder wo dies durch sonstige Gründe von Verfassungsrang legitimiert ist.⁷⁵ Diese Fälle spielen vorliegend aber keine Rolle.

Bei der funktionalen Selbstverwaltung geht das BVerfG davon aus, dass sich hier die institutionelle und materielle Legitimation durch die gesetzliche Errichtung und die die gesetzlichen Vorgaben für die Aufgaben und ihre Erfüllung mit der als interne Partizipation ausgestalteten personellen Legitimation durch die Mitglieder so ergänzen, dass insgesamt ein ausreichendes Legitimationsniveau erreicht wird.⁷⁶

b) Legitimationsordnung der Schiedsstellen

(1) Institutionellen und materielle demokratische Legitimation

Betrachtet man vor diesem Anforderungsprofil ausgehend die in den Schiedsstellen verwirklichte demokratische Legitimationsordnung, so führt dies zu folgenden Erkenntnissen:

⁷¹ Böckenförde, (Fn. 70), § 24, Rn. 15.

⁷² Böckenförde, (Fn. 70), § 24, Rn. 16 ff.

⁷³ Böckenförde, (Fn. 70), § 24, Rn. 21 ff.

⁷⁴ Böckenförde, (Fn. 70), § 24, Rn. 23 ff.

⁷⁵ Böckenförde, (Fn. 70), § 24, Rn. 24.

⁷⁶ BVerfGE 107, 59 (92 ff.); 111, 191 (217). Dazu näher *Musil* DÖV 2004, 116 ff.

- Durch die gesetzliche Regelung der Struktur der Schiedsstellen in § 75 Abs. 3c SGB V wird ihre institutionelle demokratische Legitimation begründet.
- Die hinreichend konkreten Vorgaben für die zu erfüllenden Aufgaben in § 75 Abs. 3c SGB V bewirken eine ebenfalls ausreichend bestimmte materielle bzw. sachlich-inhaltliche demokratischen Legitimation.

Offen bleibt damit die Beurteilung der komplizierter strukturierten personellen demokratischen Legitimation. Dazu bedarf es zunächst einer Vorüberlegung zu den allgemeinen Anforderungen, die in diesem Bereich gelten.

(2) Personelle demokratische Legitimation der Schiedsstelle

Die Konzeption der personellen demokratischen Legitimation basiert auf dem Gedanken einer sog. ununterbrochenen Legitimationskette zwischen dem Staatsvolk als originärem Legitimationssubjekt und dem jeweiligen Amtswalter bzw. Amtsinhaber, die durch eine unterschiedlich große Zahl von Wahl- oder Ernennungsakten gebildet wird.⁷⁷ Dieses Modell konstruiert demnach eine Legitimationsvermittlung, die bei den Wahlen zum Deutschen Bundestag ihren Ausgang nimmt und über die Wahl des Kanzlers, die Bildung der Regierung und die Ernennung der Mitarbeiter in den einzelnen Ressorts bis hin zu den untersten Stufen der Verwaltung reicht. Als komplementäres Element wird zudem die Weisungsgebundenheit der Amtswalter eingeführt, so dass personelle und materielle Legitimation verkoppelt werden.⁷⁸

Dieses Modell wird indes bei verschiedenen Verwaltungstypen durchbrochen. Dies gilt zunächst für die kommunale Selbstverwaltung, deren personelle demokratische Legitimation nicht auf das (Landes-) Parlament und das (Landes-) Staatsvolk zurückgeführt wird, sondern auf die jeweils der Kommune zugeordneten Bürgerinnen und Bürger, als verfassungsrechtlich durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG besonders ausgeformtes weiteres originäres Legitimationssubjekt.⁷⁹

⁷⁷ BVerfGE 47, 253 (275 f.); *Böckenförde*, (Fn. 70), § 24, Rn. 16.

⁷⁸ Zur Bedeutung der Weisungsgebundenheit näher *Loschelder*, Weisungsgebundenheit und persönliche Verantwortung in der Exekutive, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 1. Aufl. 1988, § 68.

⁷⁹ *Kluth*, (Fn. 46), § 80, Rn. 150 ff.; *Böckenförde*, (Fn. 70), § 24, Rn. 31; *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG Kommentar, 10. Aufl. 2009, Art. 20, Rn. 9a.

Es gilt zudem für die funktionale Selbstverwaltung, bei der die gesetzlichen Pflichtmitglieder die Leitungsorgane wählen oder selbst in Mitgliederversammlungen unmittelbar die grundlegenden Entscheidungen treffen.⁸⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat dies als eine besondere Ausprägung des demokratischen Prinzips gebilligt.⁸¹

Noch einmal anders verhält es sich bei den (unechten) Schiedsstellen des § 75 Abs. 3c SGB V. Hier werden die Schiedspersonen folgendermaßen „bestellt“:

- Die Kassenärztliche bzw. Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung, der Verband der privaten Krankenversicherungen und der Träger der Kosten in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen nach beamtenrechtlichen Vorschriften bestellen jeweils eine gleiche Zahl von Schiedspersonen, die „ihre“ Interessen vertreten.
- Hinzu kommen ein neutraler Vorsitzender und zwei weitere neutrale Mitglieder der Schiedsstelle, über die sich die Vertragsparteien „einigen“ sollen. Soweit dies nicht gelingt, werden die neutralen Personen nach § 89 Abs. 3 Satz 4 bis 6 SGB V bestimmt. Dort heißt es: Soweit eine Einigung nicht zustande kommt, stellen die Beteiligten eine gemeinsame Liste auf, die mindestens die Namen für zwei Vorsitzende und je zwei weitere unparteiische Mitglieder sowie deren Stellvertreter enthalten muss. Kommt es nicht zu einer Einigung über den Vorsitzenden, die unparteiischen Mitglieder oder die Stellvertreter aus der gemeinsam erstellten Liste, entscheidet das Los, wer das Amt des Vorsitzenden, der weiteren unparteiischen Mitglieder und der Stellvertreter auszuüben hat.
- Schließlich werden durch das BMF und das BfG jeweils ein Vertreter bestellt.

Analysiert man die demokratische Legitimation der einzelnen Schiedspersonen, so führt dies zu folgendem komplexen Bild:

- Die von der Kassen(zahn)ärztlichen Bundesvereinigung bestellten Schiedspersonen nehmen an der diesen eigenen personellen demokratischen Legitimation als Träger funktionaler Selbstverwaltung teil.

⁸⁰ Dazu vertiefend *Kluth*, (Fn. 70), S. 353 ff.

⁸¹ BVerfGE 107, 59 (92 ff.).

- Die vom Verband der privaten Krankenversicherungen bestellten Schiedspersonen sind wie diese nicht demokratisch, sondern grundrechtlich legitimiert.
- Die Vertreter der Kostenträger, bei denen es sich um Vertreter der unmittelbaren Staatsverwaltung handelt, sind wie diese regulär demokratisch legitimiert.
- Die im Zusammenwirken bestellten neutralen Schiedspersonen sind folglich „gemischt“ legitimiert.
- Die von den beiden Ministerien bestellten Schiedspersonen sind wie diese ebenfalls regulär demokratisch legitimiert.

Daraus folgt, dass die Schiedsstelle insgesamt nicht über eine homogene demokratische Legitimation verfügt. Vielmehr sind die einzelnen Schiedspersonen unterschiedlich demokratisch und grundrechtlich legitimiert mit der Folge, dass sich die Frage stellt, ob eine solche diffus-gemischte Legitimation mit dem demokratischen Prinzip zu vereinbaren ist.

Um diese Frage zu beantworten, bedarf es einer genaueren Betrachtung sowohl der Aufgaben der Schiedsstelle als auch der inhaltlichen Reichweite der Rechtswirkungen ihrer Entscheidungen.

c) Die Aufgaben der Schiedsstellen aus legitimatorischer Perspektive

Die Aufgabe der Schiedsstelle ist eingebunden in die Gemeinsame Selbstverwaltung, die durch die vertragliche Rechtsgestaltung geprägt ist. Dabei gehört es zu den überkommenen Merkmalen der Gemeinsamen Selbstverwaltung, unterschiedliche Legitimationsformen und –quellen zu verbinden.⁸²

Die Schiedsstelle entscheidet an Stelle und für die Vertragspartner. Sie ist damit funktionell und legitimatorisch genauso zu behandeln, wie die entscheidenden Vertragspartner und das Resultat ihres Handelns, der Vertrag, selbst. Dieser ist das Ergebnis eines auf unterschiedlichen Legitimationsgrundlagen beruhenden Interessenausgleichs im Rahmen gesetzlicher Vorgaben. Solange diese Konstruktion als verfassungsrechtlich zulässig angesehen wird, womit die Anerkennung einer ausreichenden demokratischen Legitimation einhergeht, kann für das

⁸² Dazu eingehend *Böckenförde*, (Fn. 70), § 24, Rn. 22 f..

Verfahren und Entscheiden der Schiedsstellen, die auf die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Gemeinsamen Selbstverwaltung ausgerichtet sind, nichts anderes gelten.

Soweit in Bezug auf das Handeln und Entscheiden der Schiedsstelle eine Lockerung der Legitimationsstränge zu verzeichnen ist, handelt es sich um eine zwingende Voraussetzungen für ihre Funktionsfähigkeit, der dies rechtfertigt.

Der Verzicht auf die Weisungsgebundenheit der Schiedspersonen und die damit verbundene Verdünnung der Legitimationsvermittlung, die sich sowohl auf die demokratische als auch die grundrechtliche Legitimation auswirkt, ist sachlich gerechtfertigt, da nur auf diese Weise ein Schiedsverfahren erfolgreich durchgeführt werden kann. Zudem wird durch die umfassende Rechtskontrolle durch die ihrerseits demokratisch ausreichend legitimierten Aufsichtsbehörden eine externe Absicherung des Mindestlegitimationsniveaus verwirklicht.

Auf der Grundlage dieser Analyse und Bewertung erweist sich nunmehr die Mitwirkung der beiden Ministeriumsvertreter als Fremdkörper und zwar in mehrfacher Hinsicht:

- Die Ministerien sind nicht an der substituierten Entscheidung (Vertragschluss) beteiligt. Damit wird der auch die Legitimation der Schiedsstellen prägende Grundsatz der Substitution einer eigenen Entscheidung durchbrochen.
- Es fehlt zugleich an einer adäquaten „Entscheidungsverantwortung“, die immer ein Bestandteil demokratischer Legitimation ist. Vielmehr wird ein Fremdeinfluss auf fremde Entscheidungszuständigkeiten eröffnet, für den eine sachliche Legitimation nicht ersichtlich ist.
- Dadurch ist zugleich die interessenbezogene Ausgewogenheit der Besetzung der Schiedsstelle ist gefährdet, damit aber auch die Legitimation der Abweichung von den regulären Anforderungen an die demokratische Legitimation.

Beruhet die „Hinnahme“ der besonders strukturierten und „gemischt“ demokratisch-grundrechtlichen Legitimation der Schiedsstellen darauf, dass hier eine Entscheidung innerhalb des Systems der Gemeinsamen Selbstverwaltung substituiert wird, so erweist sich jede Öffnung für nicht in dieses System einbezogene

„fremde“ Staatsgewalt als disfunktional und damit legitimatorisch schädlich. Was im Rahmen einer strikten Abbildung der primären Regulierungsebene auf der zweiten Ebene der Schiedsstelle als noch hinnehmbar erscheint, verliert durch die sachlich nicht näher begründete und auch nicht nachvollziehbare Öffnung für systemfremde Kräfte seine Legitimation insgesamt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Ministerien selbstverständlich regulär demokratisch legitimiert sind. Innerhalb der spezifischen Legitimationsordnung der Gemeinsamen Selbstverwaltung erweist sich dies aber als schädlich, weil dadurch der Funktions- und Legitimationsmechanismus durchbrochen wird.

3. *Anforderungen an eine funktionsgerechte Organstruktur*

a) *Ableitung des Grundsatzes*

Eine zweite Möglichkeit der verfassungsrechtlichen Verortung der personellen Zusammensetzung der Schiedsstelle nach § 75 Abs. 3c SGB V erschließt aus dem Blickwinkel der funktionsgerechten Organstruktur. Dieser vom Bundesverfassungsgericht zunächst für den Bereich der auswärtigen Gewalt entwickelte Grundsatz besagt, dass die Verfasstheit von Organen so aussehen muss, dass diese in der Lage sind, die ihnen zugewiesenen Aufgaben effektiv wahrzunehmen. Daraus sind in der Verwaltungsrechtswissenschaft weitere Folgerungen für die Ausübung der Organisationsgewalt abgeleitet worden.⁸³ Das gilt insbesondere für die Zusammensetzung von Kollegialorganen, bei denen es größere Gestaltungsspielräume gibt als bei monokratischen Organen.

Funktionsgerecht ist eine Organstruktur bei Kollegialorganen insbesondere dann, wenn sie bei pluralistisch zusammengesetzten Organen einen angemessenen Interessenausgleich ermöglicht, wobei die Gewichtung einzelner Interessen auch rechtlich determiniert sein kann.

Ein prominentes Beispiel dafür ist die Zusammensetzung der Vollversammlungen bei den Industrie- und Handelskammern nach dem IHKG. Aufgabe der Vollversammlungen ist es unter anderem, an der Bestimmung des Gesamtinteresses der gewerblichen Wirtschaft der Region mitzuwirken. Damit dies möglich ist, muss die Wahlordnung eine Unterteilung in Wahrgruppen vorsehen, in denen sich nach fachlicher Ausrichtung und Bedeutung die unterschiedlichen

⁸³ Dazu näher *Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 200 ff; *Kluth*, (Fn. 46), § 81, Rn. 115.

Fachrichtungen der Wirtschaft der Region widerspiegelt.⁸⁴ Ist dies der Fall, so kann die entsprechend zusammengesetzte Vollversammlung in ihren Beratungen auch das Gesamtinteresse der Wirtschaft der Region ermitteln.⁸⁵

Ein weiteres Beispiel bildet die Zusammensetzung von Senat und Fakultätsräten in den Universitäten. Hier verlangt das besondere fachliche Gewicht der Professoren, dass ihnen in Fragen, die Forschung und Lehre betreffen, eine Mehrheit der Stimmen in den Gremien zusteht.⁸⁶ Entsprechend fallen die Regelungen in den Hochschulgesetzen der Länder aus.

Damit kann als Schlussfolgerung festgehalten werden: die interessengerechte Zusammensetzung ist insbesondere bei interessenpluralistisch verfassten Kollegialorganen eine Bedingung effektiver Aufgabenwahrnehmung und zugleich Kriterium für die Ausgestaltung der demokratischen Legitimation.

b) Beachtung im vorliegenden Fall

Bei der Zusammensetzung von Schiedsstellen liegt wegen ihrer Aufgabe, divergierende Interessen außerhalb eines gerichtlichen Streitverfahrens zum friedlichen Ausgleich zu bringen, ebenfalls eine interessenplurale Zusammensetzung vor. Dabei muss die Zahl der erfassten Interessen nicht notwendig auf zwei Parteien oder Positionen beschränkt sein.

Soll durch das Verfahren und die Entscheidung der Schiedsstelle ein primär im Wege der freien Aushandeln zu schließender Vertragsinhalt ersetzt werden, so setzt dies voraus, dass bei der Besetzung der Schiedsstelle die Gewichtung der vertretenen Interessen denen des genuinen Verhandlungsprozesses entspricht. Dies setzt voraus, dass bei der Zusammensetzung der Schiedsstelle nicht eines der beteiligten Interessen unangemessen bevorzugt werden darf.

Im vorliegenden Zusammenhang wird indes durch die Erweiterung der herkömmlichen Zusammensetzung von Schiedsstellen durch die beiden Vertreter der Ministerien ein externes Interesse in den Entscheidungsprozess eingeführt, dessen inhaltliche Ausrichtung formal offen bleibt. Auch ohne dass unterstellt

⁸⁴ Kluth, in: Jahrbuch Recht und Ökonomik des Dritten Sektors 2007/2008, 2008, S. 175 ff.

⁸⁵ Dazu auch BVerwG v. 23.06.2010.

⁸⁶ Kluth, (Fn. 70), S. 406 ff.

wird, dass die beiden Vertreter der Ministerien vorrangig ein bestimmtes Interesse bei ihrer (Mit-) Entscheidung in der Schiedsstelle verfolgen, wird damit die Funktionstüchtigkeit des Schiedsverfahrens in Frage gestellt, da von der Machtverteilung auf der primären Ebene des Vertragsschlusses abgewichen wird. Damit wird aber die Ersetzungsfunktion von Schiedsentscheidungen in Frage gestellt mit der Folge, dass das Organ im Hinblick auf die von ihm wahrzunehmende Aufgabe nicht funktionsgerecht verfasst bzw. besetzt ist.

4. *Verletzung des rechtsstaatlichen Willkürverbotes*

a) Inhalt des Willkürverbotes

Das Willkürverbot ist eines der zentralen Elemente der Rechts- und Verfassungsstaates, indem es die „Herrschaft des Rechts“ im Sinne einer begründeten Normen- und Herrschaftsordnung versteht.⁸⁷

Es ist im Grundgesetz grundrechtlich in Art. 3 Abs. 1 GG verbürgt⁸⁸ und zugleich ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 1 und 3 GG, das über Art. 28 Abs. 1 GG auch die Verfassungsräume der Länder durchdringt.

Willkürlich ist eine staatliche Maßnahme oder Entscheidung immer dann, wenn sie nicht am Gerechtigkeitsgedanken orientiert ist.⁸⁹ Das ist der Fall, wenn sich für sie keine vernünftigen Erwägungen finden lassen, die sich aus der Natur der Sache ergeben oder sonstwie einleuchtend sind.⁹⁰ Dabei kommt es auf die Eigenart des zu regelnden Sachbereichs an.⁹¹ Das Willkürverbot ist damit eng mit einem material offenen Gerechtigkeitsverständnis verbunden, das Gerechtigkeit als Begründungspflicht interpretiert.⁹²

⁸⁷ *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 20, Rn. 78.

⁸⁸ *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 3, Rn. 19 f.

⁸⁹ BVerfGE 3, 58 (135 f.), 71, 255 (271); 86, 81 (250).

⁹⁰ BVerfGE 10, 234 (246); 86, 81 (87).

⁹¹ BVerfGE 75, 108 (157).

⁹² Dazu eingehend *Forst*, Das Recht auf Rechtfertigung, 2007. Siehe dazu auch *Kluth*, Kriterien der Gerechtigkeit, in: ders. (Hrsg.), Facetten der Gerechtigkeit, 2010, S. 122 (147).

Diese zum allgemeinen Gleichheitssatz entwickelten Grundsätze lassen sich für die übrigen Bereiche staatlichen Handelns und Entscheidens aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten, das insoweit an der gleichen Rationalität teilhat.⁹³

b) Keine formalisierte allgemeine Begründungspflicht von Gesetzen

Das Vorliegen von Willkür kann nach heutigem Erkenntnisstand indes nicht alleine daraus abgeleitet werden, dass sich aus den Gesetzesmaterialien keine explizite Begründung für die Einbeziehung der beiden stimmberechtigten Ministeriumsvertreter in die Schiedsstelle entnehmen lässt, wie es oben festgestellt wurde.⁹⁴ Das hängt damit zusammen, dass es an einer tragfähig begründeten Pflicht zur umfassenden Begründung von Gesetzen (derzeit) fehlt.⁹⁵

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht insbesondere dort, wo die Folgerichtigkeit einer gesetzlichen Maßnahme sich nicht unmittelbar erschloss, mehrfach auf die Begründung bzw. das Fehlen einer tragfähigen Begründung abgestellt.⁹⁶ Die in der Literatur geübte Kritik an dieser Rechtsprechung kann deshalb auch nicht darüber hinwegtäuschen, dass es die Möglichkeit der Ableitung entsprechender Anforderungen aus dem Grundgesetz gibt und dass diese auch vor dem Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden können. Das reicht zur Berücksichtigung im Rahmen einer maßgeblich praxisorientierten Argumentation aus, auch wenn sich dogmatische Zweifel im wissenschaftlichen Diskurs geltend machen lassen.⁹⁷

Es erscheint deshalb möglich und geboten immer dann, wenn eine (gesetzgeberische) Entscheidung von einer etablierten verfassungskonformen Normierungslogik abweicht und dafür ausreichende sachliche Gründe nicht unmittelbar erkennbar sind, einen erhöhten Begründungs- und Rechtfertigungsaufwand zu

⁹³ Dazu näher *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, S. 312 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 790.

⁹⁴ Siehe oben S. 40 f.

⁹⁵ Dazu näher *Hebeler*, DÖV 2010, 754 ff. m.w.N.

⁹⁶ So u.a. BVerfG NJW 2010, 505 ff.

⁹⁷ Im Übrigen beruht die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts ihrerseits auf gewichtigen Äußerungen in der wissenschaftlichen Literatur; siehe nur *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Bd. V, 1. Aufl. 1992, § 124, Rn. 222 ff.

verlangen. Es handelt sich dabei um Mindestanforderungen an die Rationalität gesetzgeberischen Entscheidens.

c) Mindestanforderungen an Rationalität

Angesicht des hohen Maßes an Rationalität, das das herkömmliche paritätisch-neutrale Baumuster von, das sich in den verschiedenen Teilrechtsordnungen erfolgreich etabliert hat, für sich in Anspruch nehmen kann, unterliegt die in § 75 Abs. 3c SGB V getroffene abweichende Regelung einem entsprechend erhöhten Begründungs- und Rechtfertigungszwang.

Dieser besonderen Anforderung wird die getroffene Regelung indes aus mehreren Gründen nicht gerecht:

- Erstens fehlt es bereits an einer sachlichen Rechtfertigung in den Gesetzgebungsmaterialien.
- Zweitens lassen sich aus der Regelung als solcher ebenfalls keine einleuchtenden Sachgründe ableiten, insbesondere weil die den Vertretern der Ministerien zugeordneten Interessen nicht erkennbar sind und es keine vergleichbaren Regelungen gibt, auf die und deren Ratio Bezug genommen werden könnte.
- Drittens wird durch die abweichende Regelung auch die Funktionsgerechtigkeit der Schiedsstelle und damit deren Legitimation in Frage gestellt, zumindest substanziell ausgehöhlt, so dass auch aus legitimatorischen Gründen ein prekärer Zustand erzeugt wird.

Damit liegen mehrere gewichtige Gründe vor, die eine besondere sachliche Rechtfertigung der getroffenen Regelung verlangen, an der es aber evidentermaßen fehlt. Damit aber liegt eine willkürliche und somit rechtsstaatswidrige Regelung vor.

**Dritter Teil:
Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen**

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung lassen sich in folgenden Thesen zusammenfassen:

1. Bei den Schiedsstellen des SGB V handelt es sich um sog. unechte Schiedsgerichte, die als Verwaltungsbehörden zu qualifizieren sind und dies deshalb umfassend den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 20 GG unterliegen.
2. Ihrer Rechtsnatur nach handelt es sich bei den Schiedsstellen des SGB V um teilrechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts, die durch die jeweiligen Schiedsstellen als deren einziges (Kollegial-) Organ handeln.
3. Die Zusammensetzung der Schiedsstellen nach § 75 Abs. 3c SGB V weicht von der üblichen paritätisch-neutralen Organisationsstruktur der Schiedsstellen nach § 89 SGB V sowie nach § 1034 ZPO insoweit ab, als neben den Vertretern der Parteien und den neutralen Schiedspersonen zwei stimmberechtigte Vertreter von Bundesministerien vorgesehen sind, deren Weisungsunterworfenheit gesetzlich nicht ausgeschlossen ist.
4. Durch die Hinzufügung dieser beiden Vertreter wird eine für Schiedsstellen atypische Organisationsstruktur geschaffen, die die demokratische Legitimation und die Funktionsgerechtigkeit der Schiedsstelle in Frage stellt bzw. aufhebt.
5. Darin ist zugleich eine willkürliche gesetzgeberische Entscheidung zu sehen, die gegen das Rechtsstaatsprinzip verstößt und somit nichtig ist.



Halle, den 26.10.2010

(Prof. Dr. Winfried Kluth)