

## L 8 KR 31/18 B ER

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Wiesbaden (HES)  
Aktenzeichen  
S 17 KR 524/17 ER  
Datum  
20.12.2017  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 KR 31/18 B ER  
Datum  
03.05.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Wiesbaden vom 20. Dezember 2017 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 500.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

Die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde der Antragstellerin mit dem Antrag,

den Beschluss des Sozialgerichts Wiesbaden vom 20. Dezember 2017 aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, die Ausschreibung der Versorgung mit CPAP-Geräten und CPAP-Spezialgeräten der Produktgruppe 14 "Inhalation- und Atemtherapiegeräte" gemäß [§ 127 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) gemäß der Bekanntmachung der Antragsgegnerin vom 27. September 2017, Vergabenummer xxxxx zu unterlassen, hilfsweise, für den Fall der Zuschlagserteilung, der Antragsgegnerin zu untersagen, ihre Versicherten gemäß der vorgenannten Ausschreibung zu versorgen,

ist zulässig, konnte in der Sache jedoch keinen Erfolg haben.

Wegen des zu Grunde liegenden Sachverhaltes der fehlenden Eröffnung des Rechtswegs zur Sozialgerichtsbarkeit für den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts Wiesbaden in dem angefochtenen Beschluss Bezug genommen ([§ 142 Abs. 2 Satz 3](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG). Das Sozialgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass für den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung der Rechtsweg zu den Sozialgerichten nicht eröffnet ist und eine Verweisung an die Vergabekammer des Bundes bzw. an das Oberlandesgericht Düsseldorf Vergabesenat - nicht in Betracht kommt.

Ergänzend dazu ist darauf hinzuweisen, dass ein vom Vergabeverfahren abgetrenntes, einer Überprüfung durch die Sozialgerichtsbarkeit zugängliches Verfahren auch dann nicht anzunehmen ist, wenn - wie vorliegend - eine aufsichtsrechtliche Entscheidung ergangen ist. Der Umstand, dass das Bundesversicherungsamt (BVA) mit der Entscheidung vom 23. Februar 2018 gegen die Antragsgegnerin eine aufsichtsrechtliche Entscheidung erlassen und dessen sofortigen Vollzug angeordnet hat, ändert - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - nichts an der Beurteilung des Rechtswegs für dieses Verfahren nach [§ 51 Abs. 3 SGG](#) in Verbindung mit [§ 69 Abs. 3 SGB V](#).

Nach [§ 51 Abs. 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten u.a. in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung. Allerdings sind nach [§ 51 Abs. 3 SGG](#) von der Zuständigkeit der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit nach Abs. 1 und Abs. 2 ausgenommen Streitigkeiten, die nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) die Rechtsbeziehungen nach [§ 69 SGB V](#) betreffen.

Nach [§ 69 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) werden vom Anwendungsbereich dieser Norm u. a. die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und sonstigen Leistungserbringer, wie vorliegend die Antragstellerin, umfassend ausgeschlossen. Nach [§ 69 Abs. 3 SGB V](#) sind auf öffentliche Aufträge nach dem SGB V die Vorschriften des Teils 4 des GWB (§§ 97 184) anzuwenden. Damit ist von der Zuständigkeit der Sozialgerichte die Überprüfung von öffentlichen Aufträgen ausgenommen (vgl. zuletzt Bayerisches Landessozialgericht, Beschluss vom 21. März 2018 - [L 5 KR 81/18 B ER](#)).

Soweit die Antragsgegnerin – gestützt auf Landessozialgericht Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 28. Februar 2018, L 6 KR 4/18 B ER – die Auffassung vertritt, sobald eine aufsichtsrechtliche Verfügung ergangen sei, wäre der Rechtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit eröffnet, kann der Senat dem nicht folgen. Denn im vorliegenden Verfahren macht die Antragstellerin einen Anspruch auf Unterlassung und Versagung der Umsetzung einer Ausschreibung geltend wegen Unzweckmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Ausschreibung. Dies ist allein im Rahmen des Wettbewerbsverfahrens vor der Vergabekammer bzw. vor dem Vergabesenat des OLG Düsseldorf zu prüfen. Der Erlass einer aufsichtsrechtlichen Verfügung gegenüber der Antragsgegnerin ändert daran nichts.

Ein Verstoß gegen die Rechtsschutzgarantie des [Art. 19 Abs. 4](#) Grundgesetz (GG) ist nicht zu erkennen, da im vergaberechtlichen Verfahren alle einschlägigen Normen – auch die sozialrechtlichen wie die unionsrechtlichen – zu berücksichtigen sind und dies keine Frage der Rechtsschutzgarantie darstellt.

Darüber hinaus hat das Sozialgericht zutreffend ausgeführt, dass eine Verweisung des Rechtsstreits an die für die Vergabeverfahren gemäß [§ 155 GWB](#) primär zuständige Vergabekammer des Bundes nicht in Betracht kommt. Eine Verweisung ist gemäß [§ 17 Buchst. a Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) nur an ein Gericht des zulässigen Rechtswegs vorgesehen; die Vergabekammer ist jedoch ein Verwaltungsorgan und kein Gericht.

Auch eine Verweisung an den Vergabesenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf kommt gemäß [§ 171 Abs. 3 GWB](#) nicht in Betracht. Dieser entscheidet nach § 71 Abs. 1 und Abs. 3 GWG nur über die sofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung der Vergabekammer. Eine Verweisung an den Vergabesenat würde eine Umgehung des vergaberechtlich vorgesehenen Verfahrens beinhalten (vgl. LSG Mecklenburg-Vorpommern, Beschluss vom 28. Februar 2018, L 6 KR 4/18 B ER).

Angesicht des nicht eröffneten Rechtswegs konnte der Senat bestehende Zweifel an Vorliegen eines Anordnungsgrundes für den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesversicherungsamtes (BVA) vom 23. Februar 2018 dahingestellt sein lassen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und berücksichtigt den Ausgang des Verfahrens.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) und entspricht der von den Beteiligten nicht infrage gestellten Festsetzung des Sozialgerichts.

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-10-18