

L 11 KR 6157/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 5 KR 2409/05
Datum
06.11.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 6157/06
Datum
10.07.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Kein Anspruch eines privaten Trägers, der Haushaltshilfe anbietet, auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung mit der Höhe nach genau festgelegten Entgelten für bestimmte Leistungen gegenüber den Krankenkassen. Dies ergibt sich auch nicht auf Grund des ab 01.04.2007 anwendbaren Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 06. November 2006 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert wird endgültig auf 6.600,- EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Vergütung von Haushaltshilfe in Anlehnung an die Vereinbarung mit den Wohlfahrtsverbänden streitig.

Die Klägerin betreibt einen Dienst, der sowohl Leistungen der häuslichen Pflege ([§ 36](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB XI), der häuslichen Krankenpflege ([§ 37](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V) als auch der hauswirtschaftlichen Versorgung ([§§ 38 SGB V](#), 199 Reichsversicherungsordnung - RVO) anbietet, und hat zu diesem Zweck Verträge über die Sachleistungserbringung mit den gesetzlichen Leistungsträgern, also den Krankenkassen und deren Verbänden sowie den Pflegekassen und ihren Verbänden, vereinbart. Die Klägerin ist Mitglied im Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e.V. bpa (vormals: Bundesverband privater Alten- und Pflegeheime und ambulanter Dienste e.V.).

Am 19.05.1998 schloss der bpa zusammen mit anderen Verbänden mit den Beklagten zu 2) bis 4) einen "Rahmenvertrag nach [§ 132 SGB V](#) über die Versorgung mit Haushaltshilfen". Nach § 1 Abs. 2 des Rahmenvertrages gilt der Vertrag für diejenigen ambulanten Pflegedienste, die einem der beteiligten Trägerverbände angeschlossen sind und eine Verpflichtungserklärung nach Anlage 1 des Vertrages unterzeichnet haben; dies ist bei der Klägerin am 12.10.2000 geschehen. Die Vergütung für die erbrachten Leistungen erfolgt nach § 10 des Rahmenvertrages nach den Regelungen einer gesonderten Preisvereinbarung.

Am 15.07.1998 hatte der bpa außerdem mit der Beklagten zu 1) einen vergleichbaren Rahmenvertrag über die Versorgung mit Haushaltshilfe nach [§ 132 SGB V](#) vereinbart. Auf der Basis dieses Rahmenvertrages, der die qualitativen Bedingungen der Leistungserbringung regelt, hat der bpa am 26.04.2002 eine Preisvereinbarung mit der Beklagten zu 1) sowie zuletzt für die Zeit ab 01.05.2002 eine Preisvereinbarung vom 05.08.2002 mit den Beklagten zu 2) bis 4) über eine Vergütung identischer Höhe abgeschlossen. Die Preisvereinbarung vom 05.08.2002 sieht ab dem 01.05.2002 für den Einsatz einer hauswirtschaftlichen Fachkraft mit dreijähriger Ausbildung eine Vergütung in Höhe 5,75 EUR je angefangener Viertelstunde vor, für den Einsatz anderer geeigneter sozialversicherungspflichtig tätiger Personen (z.B. Hausfrauen) eine Vergütung in Höhe von 2,98 EUR je angefangener Viertelstunde und für den Einsatz von Zivildienstleistenden und Personen im freiwilligen sozialen Jahr 2,30 EUR je angefangener Viertelstunde. Nach Ziffer 7 der Preisvereinbarung kann die Vereinbarung frühestens zum 31.12.2002 gekündigt werden; bei Kündigung sollen die bisherigen Preise bis zum Abschluss einer Folgevereinbarung weiter bestehen bleiben. Die Preisvereinbarungen hat der bpa fristgerecht ordentlich zum 31.12.2002 gekündigt, seitdem ist keine neue Entgeltvereinbarung zustande gekommen; die Leistungen werden, soweit bewilligt, weiter auf der Grundlage der gekündigten Entgeltvereinbarung vergütet.

Die Klägerin hat hinsichtlich der Vereinbarungen mit den Beklagten zu 2) bis 4) am 12.12.2000 den Beitritt erklärt; hinsichtlich der

Preisvereinbarung zwischen dem bpa und der Beklagten zu 1) ist ein Beitritt nicht erfolgt.

Bereits am 13.11.1990 hatten die Beklagten zudem mit verschiedenen Wohlfahrtsverbänden einen "Rahmenvertrag nach [§ 132 SGB V](#) über die Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, Haushaltshilfe und häuslicher Pflegehilfe" geschlossen. Die diesem Rahmenvertrag anliegende Preisvereinbarung vom 03.04.2002 sah ab dem 01.04.2002 eine Vergütung für den Einsatz einer hauptberuflichen Haushaltshilfe in Höhe von 6,17 EUR je angefangener Viertelstunde und einer nebenberuflichen Haushaltshilfe in Höhe von 3,02 EUR je angefangener Viertelstunde vor, ab dem 01.01.2003 in Höhe von 6,15 EUR bzw. 3,01 EUR.

Mit ihrer beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhobenen Klage verfolgte die Klägerin das Begehren, ihr eine Entgeltvereinbarung auf der Basis der mit den Wohlfahrtsverbänden vereinbarten Entgelte anzubieten. Sie beanstandete die Differenz der Vergütung der ambulanten Pflegedienste mit denen der Wohlfahrtsverbände wie kommunalen Anbieter in Baden-Württemberg. Diese stellten unstreitig im Rahmen des Leistungsverbringungsverhältnisses nach [§ 132 SGB V](#) dieselben Leistungen zur Verfügung, ohne dass es bei deren Vergütung einen sachlich rechtfertigenden Grund für die Ungleichbehandlung gebe. Zwar seien die Verträge aufgrund der Zuordnung zum öffentlichen Recht durch [§ 69 SGB V](#) nicht mehr am Kartellrecht, sondern nur am öffentlichen Recht zu messen. Das Diskriminierungsverbot ergäbe sich auch deswegen aus Artikel (Art.) 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG). Daran gemessen könne die Vergütung derselben Leistungen nicht aufgrund etwa unterschiedlicher Gestehungskosten unterschiedlich ausgestaltet werden. Denn es gehe allein um das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, nicht aber um die spezifische Struktur von kommunalen oder frei gemeinnützigen Trägern. Auch die Höhe eines etwaigen Aufwendungsersatzes bemesse sich daher nach dem marktüblichen Preis, ohne Rücksicht auf die Kosten.

Die Beklagte zu 1) ist der Klage mit der Begründung entgegengetreten, die unterschiedliche Höhe der Vergütung habe ihren Grund in der unterschiedlichen Struktur der Leistungserbringer, denn die Mitglieder der L.-Einrichtungen erbrächten neben Haushaltshilfe auch hauswirtschaftliche Leistungen. Deswegen beschäftigten sie neben Fachkräften verhältnismäßig viele Nichtfachkräfte der Hauswirtschaft. Demgegenüber sei die Erbringung hauswirtschaftlicher Leistungen bzw. Leistungen der Haushaltshilfe für Einrichtungen der privatgewerblichen Leistungserbringer als "Mitnahmeeffekt" angedacht gewesen.

Die Beklagten zu 2) bis 4) sind der Klage mit der Begründung entgegengetreten, diese sei bereits unzulässig. Da die Klägerin dem Rahmenvertrag beigetreten sei, müsse zunächst im Vertragsausschuss nach § 18 des Rahmenvertrages versucht werden, die Differenzen über die Höhe der Vergütung zu klären. Erst danach sei der Rechtsweg eröffnet. Die Klage sei auch unbegründet, denn die privaten Pflegedienste würden nicht ausgegrenzt. Jeder Pflegedienst, der die Voraussetzungen erfülle, könne dem Rahmenvertrag beitreten und die erbrachten Leistungen abrechnen. Darüber hinaus bestünde die Möglichkeit, direkt mit den Krankenkassen einen Vertrag auszuhandeln. Mit dem Beitritt zum Rahmenvertrag habe die Klägerin die bestehenden Vergütungsregelungen akzeptiert. Für die unterschiedliche Höhe der Vergütung bestünden auch sachlich rechtfertigende Gründe. Denn die Wohlfahrtsverbände seien strukturell anders aufgebaut als die privaten Pflegedienste und unterlägen strengerem arbeitsrechtlichen Bedingungen. Sie seien verpflichtet, Lohn und verschiedene Sonderzahlungen nach dem Bundesangestelltentarif (BAT) zu leisten und hierbei Alter und Familienstand der Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Außerdem sei die tarifliche Arbeitszeit bei den Wohlfahrtsverbänden in der Regel niedriger, welches zu höheren Kosten führe. In anderen Bundesländern würden zum Teil deutlich niedrigere Sätze bezahlt als an die Klägerin; gleiches gelte für Leistungserbringer in Baden-Württemberg, die mit den Beklagten einen Einzelvertrag geschlossen hätten.

Mit Urteil vom 06.11.2006, dem klägerischen Bevollmächtigten zugestellt am 15.11.2006, wies das SG die Klage mit der Begründung ab, das Gericht könne die Beklagten nicht verpflichten, der Klägerin eine Preisvereinbarung anzubieten, die denen der Wohlfahrtsverbände entspreche. Die Verträge sollten vielmehr im freien Spiel der Kräfte zustande kommen; wenn keine Vereinbarung über die Vergütung zustande komme, könne weder die Krankenkasse noch der Leistungserbringer einseitig Preise bestimmen. Vielmehr nehme der Gesetzgeber in einem solchen Fall einen vertragslosen Zustand in Kauf. Da somit die Vergütung durch vertragliche Abmachungen geregelt werden solle, scheide eine hoheitliche Festlegung der Vergütung durch die Sozialgerichte aus. Die Gerichte dürften nicht das, was ein Vertragspartner bei den Verhandlungen nicht habe durchsetzen können, nachträglich zum Inhalt eines Vertrages machen. Darin läge ein systemwidriger Eingriff in eine gesetzliche Konzeption vor, die von der Einschätzung getragen werde, die Vertragspartner seien selbst im Stande, ausgewogene, interessengerechte Lösungen zu finden. Dem stehe auch das allgemeine Gleichbehandlungsgebot nach [Art. 3 Abs. 1 GG](#) nicht entgegen. Dieses komme nur zum Tragen, wenn die Vergütung einseitig festgesetzt werde. Solle diese hingegen vertraglich ausgehandelt werden, liefe bei Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebotes die gesetzliche Konzeption weitgehend leer.

Mit ihrer dagegen am 28.11.2006 beim SG eingelegten Berufung macht die Klägerin geltend, es gehe weder um die Überprüfung einer Kalkulation noch die Wahrnehmung einer Leistungsbestimmung oder Überprüfung des billigen Ermessens bei einer Leistungsbestimmung. Entscheidungen der gemeinsamen Selbstverwaltung könnten vielmehr durchaus im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz überprüft werden. Wenn Verträge nach der Änderung des [§ 69 Satz 1 SGB V](#) nicht mehr der Überprüfung auf das Gleichbehandlungsgebot unterlägen, würde sich dies auch mit der Grundrechtsbindung öffentlich-rechtlicher Körperschaften nicht vertragen. Bei der Klägerin fände eine solche schematische Ungleichbehandlung statt. Die Verträge mit den Sozialstationen sähen eine wesentlich höhere Vergütung für inhaltlich gleiche Leistungen vor, als sie den privaten Anbietern angeboten werde. Die Ersatzkassenverbände hätten deswegen zwischenzeitlich einen Vergleich mit den bpa vereinbart, der auch die Klägerin umfasse, wonach seit dem 01.01.2006 dieselbe Vergütung gewährt werde, wie sie mit den Sozialstationen vereinbart sei. Das BSG habe der Rechtsprechung der Kartellgerichte für die Zeit bis zum 31.12.1999 folgend, entschieden, dass die Tarifgebundenheit bei der Leistungserbringung keine Rolle für die Entgeltvereinbarungen spiele. Ein sachlicher Rechtfertigungsgrund sei umso weniger ersichtlich, als das Angebot der Beklagten einer geringeren Vergütung gegenüber dem privatgewerblichen Leistungserbringern gleichzeitig mit einer höheren Qualifikationsstruktur des die Leistungen erbringenden Personals verknüpft sei, als dies für die Sozialstationen der Fall sei. Es werde kein Vertragsschluss für die Vergangenheit, sondern nur mit Wirkung für die Zukunft beantragt, sie behalte sich vor, Aufwendungsersatzansprüche rechtzeitig in einem gesonderten Verfahren geltend zu machen. Die Klägerin hat die Anlage 3 zum Rahmenvertrag nach [§ 132 SGB V](#) mit den Angestellten-Krankenkassen und Arbeiter-Ersatzkassen vom 27.12.2005 vorgelegt.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagten unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Karlsruhe vom 06. November 2006 zu verurteilen, der Klägerin mit Wirkung für die Zukunft auf der Grundlage der bestehenden Regelungen über die qualitativen Voraussetzungen an die Leistungserbringung eine

Entgeltvereinbarung nach [§ 132 SGB V](#) anzubieten, welche dieselben Entgelte für Leistungen nach [§§ 38 SGB V](#), 199 RVO vorsieht, wie sie zwischen den Beklagten und den Wohlfahrtsverbänden vereinbart worden sind.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass es sich nicht um einen vertragslosen Zustand handle, da lediglich die Vergütungsvereinbarung gekündigt worden wäre. Die Verpflichtungserklärung zum Rahmenvertrag mit dem bpa vom 17.05.1999 sei hingegen weiterhin gültig. Durch die bloße Kündigung könne das Verhandlungs- bzw. Vertragsprinzip aber nicht unterlaufen werden. Auch bestehe keine Ungleichbehandlung, denn das unterschiedliche Preisniveau lasse sich einerseits mit den unterschiedlichen Strukturen und Gegebenheiten bei den Wohlfahrtsverbänden, andererseits mit der vom Gesetzgeber in [§ 132 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) eindeutig herausgestellten Bedeutung der freien Wohlfahrtspflege, der die Krankenkassen Rechnung zu tragen hätten, begründen.

Die Beklagten zu 2) und 3) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweisen darauf, dass es dem Gesetzgeber um eine Konkurrenzsituation zwischen den Leistungserbringern und um eine Versorgung der Versicherten zu möglichst günstigen Preisen gehe. Dies schließe einen Anspruch auf Gleichbehandlung aus. Die Klägerin habe lediglich die Vergütungsvereinbarung gekündigt, so dass der Rahmenvertrag weiter gelte. Die Beklagten zahlten auch die vertraglich vereinbarte Vergütung weiter.

Die Beklagte zu 4) hat sich nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten zu 2) und 3) vorgelegte Verwaltungsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), da es der Klägerin um die Vergütung ihrer Leistungen für mehr als ein Jahr geht.

Die damit insgesamt zulässige Berufung ist indessen nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf das Angebot einer Preisvereinbarung mit Wirkung für die Zukunft, welche derjenigen entspricht, die mit den Wohlfahrtsverbänden abgeschlossen wurde.

Die Klage ist nicht bereits unzulässig, wie dies von den Beklagten zu 2) bis 4) gerügt wurde. Zwar haben die Beteiligten am 19.05.1998 bzw. 15.07.1998 einen nicht gekündigten Rahmenvertrag geschlossen, nach dessen § 18 sie zur Klärung von Meinungsverschiedenheiten einen Vertragsausschuss zur gütlichen Einigung hätten einberufen müssen. Nach dem über [§ 202 SGG](#) anwendbaren [§ 1032 Abs. 1](#) Zivilprozessordnung (ZPO) ist eine Klage dann als unzulässig abzuweisen, wenn vor einem Gericht Klage in einer Angelegenheit erhoben wird, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist, sofern der Beklagte dies vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache rügt, es sei denn, das Gericht stellt fest, dass die Schiedsvereinbarung nichtig, unwirksam oder undurchführbar ist. Ob es sich vorliegend um eine Schiedsvereinbarung handelt, kann dahingestellt bleiben. Denn die Voraussetzungen des [§ 1032 ZPO](#) liegen nicht vor, weil das Schiedswesen für den Bereich der Versorgung mit Haushaltshilfe nicht vorgesehen ist. Die Entscheidung einer Schiedsstelle über Höhe und Geltungsdauer der Vergütung stellt einen Verwaltungsakt dar (BSG [SozR 3 - 3300 § 85 Nr. 1](#)), so dass es einer gesetzlichen Befugnis bedarf, durch Verwaltungsakt zu entscheiden. Eine solche kann nicht durch eine vertragliche Vereinbarung begründet werden. Der Gesetzgeber hat bei der Versorgung mit Haushaltshilfe für den Fall, dass trotz des von einem vertragslosen Zustand ausgehenden Einigungsdrucks vertragliche Vereinbarungen nicht zustande kommen, kein Schlichtungsverfahren oder Schiedsverfahren vorgesehen, wie es in anderen Bereichen des Leistungserbringungsrechts der Fall ist (vgl. [§ 89 SGB V](#) für den vertragsärztlichen Bereich, § 18a Abs 1 Krankenhausfinanzierungsgesetz - KHG - für den Krankenhausbereich und [§ 76 SGB XI](#) für die Pflegeversicherung), sondern vielmehr einen vertragslosen Zustand in Kauf genommen. Deswegen ist die zwischen den Beteiligten getroffene Vereinbarung des § 18 nichtig, da sie gegen höherrangiges Recht (hier [§ 69 Satz 3 SGB V](#)) verstößt. Die noch nach altem Recht getroffene Vereinbarung eines Vertragsausschusses ist deswegen ausgeschlossen, weil die Beziehungen zu den Leistungserbringern durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 (BGBl. I 2626) neu geregelt worden und nunmehr allein öffentlich-rechtlicher Natur sind ([BT-Drucks. 14/1245 S. 68](#); BSG [SozR 3 - 2500 § 69 Nr. 1](#)). Somit ist das SG im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die Klage nicht unzulässig ist.

Die Klage ist indessen unbegründet. Das SG hat in Auswertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zutreffend festgestellt, dass die Klägerin als Leistungserbringerin, die die qualitativ-fachlichen, personellen und räumlichen Voraussetzungen erfüllt, vom Grundsatz her nur einen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages hat, nicht indessen auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung mit der Höhe nach genau festgelegten Entgelten für bestimmte Leistungen. Im übrigen ist der gegen die Beklagten zu 2) und 3) geltend gemachte Anspruch schon deswegen unbegründet, weil Vertragspartner der Vergütungsvereinbarung nach [§ 132 SGB V](#) die einzelne Krankenkasse ist und nicht der Landesverband.

Nach [§ 132 SGB V](#), der die Versorgung mit Haushaltshilfe zum Inhalt hat, kann die Krankenkasse zur Gewährung von Haushaltshilfe geeignete Personen anstellen. Wenn die Krankenkasse dafür andere geeignete Personen, Einrichtungen oder Unternehmen in Anspruch nimmt, hat sie über Inhalt, Umfang, Vergütung sowie Prüfung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Dienstleistungen Verträge zu schließen (Abs. 1). Nach Abs. 2 hat die Krankenkasse darauf zu achten, dass die Leistungen wirtschaftlich und preisgünstig erbracht werden. Bei der Auswahl der Leistungserbringer ist ihrer Vielfalt, insbesondere der Bedeutung der freien Wohlfahrtspflege, Rechnung zu tragen.

Die Preisgestaltung unterliegt somit nach [§ 132 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) einer besonderen vertraglichen Vereinbarung, die Beklagte hat kein

einseitiges Leistungsbestimmungsrecht nach [§ 315](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Mit der Regelung in [§ 132 SGB V](#) geht der Gesetzgeber - der allgemeinen Intention des SGB V zur Kostenreduzierung im Gesundheitswesen entsprechend - davon aus, dass derartige vertragliche Abmachungen im freien Spiel der Kräfte geschlossen werden und durch die Verpflichtung der Beklagten zur Versorgung der Versicherten einerseits und der Konkurrenz der Leistungserbringer andererseits im Ergebnis marktgerechte und möglichst günstige Bedingungen, insbesondere Preise, für die Versicherten erreicht werden. Daraus folgt weiter, dass Leistungserbringer keinen Anspruch auf Annahme eines Vertragsangebots haben, denn dies würde der gesetzlichen Regelung zuwider laufen, die gesonderte Vertragsabschlüsse vorsieht (BSG SozR 3 - 2500 § 132 a Nr. 4). Die Gerichte sind dann gehindert, das, was ein Partner nicht hat durchsetzen können, nachträglich zum Vertragsinhalt zu machen. Darin läge ein systemwidriger Eingriff in eine gesetzliche Konzeption, die von der Einschätzung getragen wird, die Vertragspartner seien im Stande, ausgewogene interessengerechte Lösungen zu vereinbaren (BSG SozR 4 2500 § 83 Nr. 2). Selbst wenn die Klägerin daher den Beklagten ein Vertragsangebot unterbreitet hätte, was hier nicht der Fall ist, könnte sie die Annahme desselben nicht gerichtlich erzwingen.

Der mit der Klage allein geltend gemachte Anspruch auf eine Vergütung in Höhe der Entgelte, die mit den Wohlfahrtsverbände vereinbart wurden, folgt auch nicht aus dem Diskriminierungsverbot. Nach [§ 69 Satz 2 SGB V](#) (geändert gem. Art. 1 Nr. 40a G v. 26.03.2007, [BGBl I 378](#) m.W.v. 01.04.2007) gelten nunmehr die [§§ 19 bis 21](#) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) entsprechend. Hintergrund der Änderung der Vorschrift ist, dass durch die erweiterten Fusionsmöglichkeiten der gesetzlichen Krankenkassen es in einzelnen Regionen zur Erlangung eines hohen Marktanteils mit marktbeherrschender Wirkung kommen kann. Die Anordnung der entsprechenden Anwendbarkeit des [§§ 19 bis 21 GWB](#) soll daher gewährleisten, dass die Kassen eine eventuell entstehende marktbeherrschende Stellung nicht missbrauchen, es zu keiner Diskriminierung der Vertragspartner und zu keinem Boykott kommt ([BT-Drucks. 16/4247, S. 35](#)).

[§ 19 GWB](#) setzt den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung voraus, [§ 20 GWB](#) enthält ein Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende Unternehmen und [§ 21 GWB](#) verbietet wettbewerbsbeschränkendes Verhalten. Ob die Beklagten tatsächlich eine marktbeherrschende Stellung haben, die Vergütung leistungsgerecht ist (BSG [SozR 3-3300 § 85 Nr. 1](#)) oder eine Diskriminierung im Sinne des [§ 20 GWB](#) vorliegt (BSG, Beschluss vom 27.05.2004, [B 3 KR 29/03 B](#), veröffentlicht in juris) und es ggfs. für eine solche einen rechtfertigenden Grund gibt, kann der Senat indessen dahingestellt sein lassen. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, besteht der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Abschluss eines Vergütungsvertrages mit Wirkung für die Zukunft nicht (BSG [SozR 3-2500 § 132a Nr. 1](#)). Die Vergütung der bereits erbrachten Leistungen in der Vergangenheit, die die Klägerin ausdrücklich nicht beantragt hat, richtet sich ohnehin nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen, wobei der objektive Marktwert und nicht das Interesse der Klägerin an ihrer Leistung maßgebend ist (BSG SozR 3-2500 § 132a Nr.).

Das Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende oder marktstarke Unternehmen nach [§ 20 Abs 1 und Abs 2 GWB](#) ist nämlich in der Rechtsfolge in erster Linie auf Schadensersatz gerichtet (vgl. Bechthold, Kommentar zum GWB, 2. Aufl. 1999, § 20 RdNr. 48). Daneben können Untersagungsverfügungen erlassen ([§ 32 GWB](#)) oder Bußgelder verhängt werden ([§ 81 GWB](#)). Ein unmittelbarer Kontrahierungszwang folgt daraus auch unter Berücksichtigung des EG-kartellrechtlichen Diskriminierungsverbots nicht (BGH 12.05.1998, [KZR 23/96, BB 1998, 2332](#)). Das Vorliegen einer Diskriminierung hat nicht zur Folge, dass die Klägerin als Schadensersatz (vgl. [§ 33 GWB](#)) einen höheren Preis verlangen könnte, als die Beklagten ihren Mitbewerbern einzuräumen bereit war. Zum einen ist fraglich, ob [§ 33 GWB](#), wie sich aus der Beschränkung des [§ 69 S. 2 SGB V](#) ergibt, überhaupt entsprechend auf das Leistungserbringungsrecht anwendbar (so LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 04.04.2007 - [L 5 KR 518/07 ER-B](#), veröffentlicht in juris). Gegen den geltend gemachten Anspruch spricht auch, dass das Prinzip, dass die Vergütung nach [§ 132 SGB V](#) vertraglich vereinbart wird, ausgehebelt würde, wenn sich ein Leistungserbringer auf ausgehandelte höhere Preise mit anderen Leistungserbringern berufen und diese für sich beanspruchen könnte. Denn nach der gesetzgeberischen Vorstellung sollen Verträge im freien Spiel der Kräfte zustande kommen, d.h. eine Konkurrenzsituation zwischen den Leistungserbringern bestehen, um dadurch eine möglichst günstige Versorgung der Versicherten sicherzustellen. Das schließt im Ergebnis denkbare einen bloßen Anspruch auf Gleichbehandlung bei den bereits ausgehandelten Vergütungen aus. Andernfalls könnten die Entgelte für die Leistungen einseitig festgesetzt werden, wenn ohnehin alle Leistungsanbieter zu gleichen Preisen die Leistungen erbringen müssten. Ob der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang zu Recht von einem wirtschaftlichen Gleichgewicht der Vertragsparteien ausgegangen ist oder die Erwartung gehegt hat, gegenüber der Verbandsmacht der Krankenkassen werden sich die Leistungserbringer ebenfalls zu Verbänden zusammenschließen, um einer einseitigen Durchsetzung der Kasseninteressen entgegenzutreten zu können, kann hier dahinstehen.

Die Berufung war deswegen zurückzuweisen, wobei die Kostenentscheidung auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beruht; die Streitwertfestsetzung folgt aus [§§ 63 Abs. 2](#) und 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz (GKG), wobei ausgehend von den Angaben der Klägerin in dem Parallelverfahren L 4 KR 6159/06 zu dem überschlägig kalkulierten Mehrumsatz von ca. 2.200 EUR eine drei Jahre erfassende Vorausschau vorzunehmen ist, da eine Regelung mit Dauerwirkung angestrebt wird (BSG, Urteil vom 07.12.2006, [B 3 KR 5/06 R, GesR 2007, 236](#)).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-08-06