

L 4 KR 1029/10 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 9 KR 172/10 ER

Datum

01.02.2010

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 KR 1029/10 ER-B

Datum

29.06.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegner wird der Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 1. Februar 2010 aufgehoben. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge endgültig auf EUR 5.000,00 festgesetzt.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten sind, vorläufig einen Versorgungsvertrag nach [§ 132a Abs. 2](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache abzuschließen.

Die Antragstellerin betreibt ambulante Pflegedienste. Sie ist Mitglied des Berufsverbandes privater Anbieter sozialer Dienste e.V (bpa). Dieser Berufsverband schloss - noch unter seinem früheren Namen - gemeinsam mit anderen Verbänden mit dem Antragsgegner zu 1) und den Rechtsvorgängerinnen der Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) (im Folgenden einheitlich Antragsgegnerin zu 2) und zu 3)) den Rahmenvertrag nach [§ 132a SGB V](#) über die Versorgung mit häuslicher Krankenpflege vom 19. Mai 1998 (Rahmenvertrag), der zum 1. Juni 1998 in Kraft trat (§ 24 Abs. 1 Satz 1). Dieser regelte in § 4 Abs. 1 die Voraussetzungen für den Abschluss eines Versorgungsvertrages, in § 4 Abs. 2 das Verfahren zum Antrag auf Abschluss eines Versorgungsvertrages und in § 4 Abs. 3 die Erteilung eines "Bescheids" an den Pflegedienst bei vollständiger Erfüllung der Voraussetzungen des Abs. 1 im Rahmen eines Verfahrens nach Abs. 2 sowie in § 24 Abs. 4, dass bei einer Kündigung die bisherigen Vertragsbestimmungen bis zum Abschluss einer Folgevereinbarung weiter bestehen. Die Antragsgegner kündigten den Rahmenvertrag zum 30. Juni 2007. Die von den Antragsgegnern zu 1) und 2) gebildete Arbeitsgemeinschaft teilte dem bpa mit Schreiben vom 30. April 2009 mit, das bisherige Beitrittsverfahren, welches nach ihrer Rechtsauffassung nicht unter die Weitergeltungsklausel des Rahmenvertrags falle, könne ab dem 1. Juli 2007 nicht mehr umgesetzt werden, da die Vertragsgrundlage hierfür nicht mehr gegeben sei. Für die Leistungserbringer, welche vor dem 1. Juli 2007 dem Rahmenvertrag beigetreten seien, gelte dieser weiter (Besitzstand). Mit einem der an dem bisherigen Rahmenvertrag beteiligten Berufsverbände schlossen die Antragsgegner zum 1. Oktober 2009 eine neue Vereinbarung. Eine neue Vereinbarung mit dem bpa ist bislang nicht zu Stande gekommen.

Die Antragstellerin gründete zum 1. November 2008 in F. einen ambulanten Pflegedienst. Die Antragstellerin trat den Rahmenverträgen über die Versorgung mit häuslicher Krankenpflege nach [§ 132a SGB V](#) zwischen der AOK Baden-Württemberg und der Landwirtschaftlichen Krankenkasse Baden-Württemberg einerseits und u.a. dem bpa andererseits sowie dem Verband der Ersatzkassen einerseits und u.a. dem bpa andererseits bei. Sie schloss für den Pflegedienst in F. mit der AOK Baden-Württemberg, den Ersatzkassen, der Landwirtschaftlichen Krankenkasse Baden-Württemberg und den Antragsgegnern zu 1) bis 3) auch den Versorgungsvertrag nach [§ 72](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) zur Erbringung von Pflegesachleistungen nach [§ 36 SGB XI](#) vom 24. November 2008, der am 1. November 2008 in Kraft trat. Der Pflegedienst der Antragstellerin in F. versorgt insgesamt nach den teilweise unterschiedlichen Angaben der Beteiligten 16 bis 18 Versicherte, darunter zeitweise angeblich auch einen Versicherten/eine Versicherte einer Krankenkasse, die Mitglied der Antragsgegnerin zu 1) ist.

Die Antragsgegnerin zu 2) sandte der Antragstellerin mit Schreiben vom 6. April 2009 Ausfertigungen eines abzuschließenden

Versorgungsvertrags zu. Die Antragstellerin unterzeichnete diesen Versorgungsvertrag nicht, sondern übersandte der von den Antragsgegnerinnen zu 1) und 2) gebildeten Arbeitsgemeinschaft die (allein von der Geschäftsführerin der Antragstellerin unterzeichnete) Verpflichtungserklärung nach Anlage 1 des Rahmenvertrags vom 14. April 2009, in der sie nach § 4 des Rahmenvertrags bestätigte, dass der Rahmenvertrag und alle dazugehörigen Anlagen (sowie eventuelle Protokollnotizen) in der jeweils gültigen Fassung bekannt seien und der Pflegedienst verpflichtet sei, die Regelungen korrekt anzuwenden. Die von den Antragsgegnern zu 1) und 2) gebildete Arbeitsgemeinschaft bestätigte den Eingang, lehnte es jedoch ab, die Anwendung der Rahmenverträge nach [§§ 132](#) und [132 a SGB V](#) zu bestätigen, da diese gekündigt seien und zu gekündigten Rahmenverträgen ein Beitritt ausgeschlossen sei. Es könne nur der mit Schreiben vom 6. April 2009 zugesandte Versorgungsvertrag abgeschlossen werden (Schreiben vom 28. April 2009). Auf die Anfrage der von den Antragsgegnern zu 1) und 2) gebildeten Arbeitsgemeinschaft vom 16. September 2009 gab die Antragstellerin an, der angebotene Versorgungsvertrag habe die Zulassungsbedingungen gegenüber dem alten Vertrag nachteilig geändert. Vor dem Hintergrund, dass die Vertragspartner der Allgemeinen Ortskrankenkassen und des Verbandes der Ersatzkassen drei examinierte Fachkräfte als Mindestpersonal forderten, sei der Pflegedienst (in F.) gegründet worden (Schreiben vom 22. September 2009 an die von den Antragsgegnern zu 1) und 2) gebildete Arbeitsgemeinschaft). Nachdem die von den Antragsgegnern zu 1) und 2) gebildete Arbeitsgemeinschaft den Inhalt des angebotenen Versorgungsvertrags erläutert hatte (Schreiben vom 25. September 2009), äußerte sich die Geschäftsführerin der Antragstellerin dahin, dass derzeit Bewerbungsgespräche mit dem Ziel, eine weitere Pflegekraft einzustellen geführt würden und gegebenenfalls über eine Vertragsunterzeichnung neu nachgedacht werde (E-Mail vom 8. Oktober 2009). Ein von der Antragstellerin beehrtes Einschreiten im Wege der Rechtsaufsicht lehnte das Ministerium für Arbeit und Soziales des Landes Baden-Württemberg ab (Schreiben vom 5. Oktober 2008). Mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 20. November 2009 forderte die Antragstellerin die Antragsgegner auf, den Bescheid gemäß § 4 Abs. 3 des Rahmenvertrags zu erteilen, was innerhalb der mit diesem Schreiben gesetzten Frist bis 26. November 2009 nicht erfolgte.

Die Antragstellerin beantragte am 27. November 2009 beim Sozialgericht Berlin (S 72 KR 1910/09 ER) den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Begehren, den Antragsgegnern aufzugeben, sie (die Antragstellerin) nach Maßgabe des § 4 Abs. 3 des Rahmenvertrags vorläufig bis zum unbedingten Abschluss des Versorgungsvertrages mit Wirkung vom 1. September 2009 zur Versorgung mit häuslicher Krankenpflege zulasten der Antragsgegner zuzulassen. Mit Beschluss vom 28. Dezember 2009 erklärte sich das Sozialgericht Berlin für örtlich unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das Sozialgericht Stuttgart (SG). Zur Begründung machte die Antragstellerin geltend, sie habe den Abschluss des Einzelvertrags abgelehnt, weil dieser insbesondere gegenüber dem Rahmenvertrag eine erhöhte Personalausstattung verlange. Sie sehe sich durch diese Abweichung gegenüber den dem Rahmenvertrag bereits beigetretenen Pflegeeinrichtungen im Wettbewerb benachteiligt. Auch habe der Einzelvertrag gegenüber dem Rahmenvertrag weitere nachteilige Abweichungen, so dass der Abschluss nicht zumutbar sei. Hintergrund der Auseinandersetzung sei, dass die Antragsgegner versuchten, mit ihr (der Antragstellerin) und anderen in den privaten Verbänden organisierten Leistungserbringern als Werkzeug den bpa unter Verhandlungsdruck zu setzen und seine Verhandlungsposition zu schwächen. Die Antragsgegner wollten die Bestimmungen eines von ihnen vorgelegten neuen Vertrages unbedingt durchsetzen. Während sie zunächst Beitrittserklärungen entsprechend der Bestimmung in § 24 Abs. 4 des Rahmenvertrags akzeptiert und Pflegedienste zur Versorgung zugelassen hätten, hätten sie mit Schreiben vom 30. April 2009 dann mitgeteilt, dass (erst) vom 1. Juli 2009 an ein Beitritt nicht mehr zugelassen werde. Hiermit verhinderten die Antragsgegner (willkürlich) den Marktzugang und verletzen sie (die Antragstellerin) in ihrer Berufszulassungsfreiheit. Aufgrund von [Art. 12 Abs. 1 Satz 1](#) und [Art. 3 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) hätten Pflegeeinrichtungen vor dem Hintergrund der faktischen Monopolstellung der Krankenkassen einen Anspruch darauf, dass die Krankenkassen mit ihrem (der Pflegeeinrichtungen) Leistungserbringerverband Rahmenverträge nach [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) abschließen. Da die Voraussetzungen für den Beitritt vorlägen, habe sie (die Antragstellerin) einen Anspruch darauf, dass die Antragsgegner die Beitrittserklärung vom 14. April 2009 annähmen und den beantragten Versorgungsvertrag gewährten. Die vertraglichen Bestimmungen in §§ 4 und 24 des Rahmenvertrags seien eindeutig und keiner einschränkenden Auslegung zugänglich. Die Regelung des § 24 des Rahmenvertrags sei auch bewusst getroffen worden. Selbst wenn eine solche Regelung nicht getroffen worden wäre, müsste von einer umfassenden Fortgeltung des gesamten Rahmenvertrags ausgegangen werden. Für Versicherte sei nicht nachvollziehbar, wenn ein Pflegedienst nur über eine teilweise Zulassung verfüge. Hieraus entstünden irreparable Rufschäden. Sie erleide durch die Zurückweisung von Patienten oder durch deren kostenlose Versorgung erhebliche wirtschaftliche Einbußen und werde im Aufbau des Unternehmens behindert. Ein anerkanntes Interesse der Antragsgegner, zumindest die vorläufige Zulassung zu verweigern, bestehe nicht. Die Antragsgegner seien nicht verhandlungsbereit, da sie mitgeteilt hätten, nur der angebotene Vertrag sei unterschriftsfähig. Ohne die vorläufige Erteilung eines Vertrages werde ihr Justizgewährungsanspruch verletzt. Alleine erstinstanzliche sozialgerichtliche Prozesse dauerten in der Regel mehrere Jahre.

Die Antragsgegner traten dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung entgegen. Während der Gespräche mit den privaten Verbänden hätten sie (die Antragsgegner) noch Beitritte zum gekündigten Rahmenvertrag akzeptiert, da sie davon ausgegangen seien, dass ein neuer Rahmenvertrag zu Stande komme. Nachdem die Gespräche endgültig gescheitert seien und mit dem Abschluss eines neuen Rahmenvertrags mit dem bpa nicht mehr zu rechnen gewesen sei, hätten sie mitgeteilt, dass ein Beitritt zum gekündigten Rahmenvertrag nicht mehr akzeptiert werden könne, sondern den neu an den Markt gehenden Pflegediensten ein Versorgungsvertrag angeboten werde. Es bestehe kein Anordnungsgrund. Es fehle an der Eilbedürftigkeit, da die Antragstellerin sieben Monate seit dem ablehnenden Schreiben zugewartet habe. Die Antragstellerin könne ohne für sie daraus resultierende wesentliche Nachteile ein Hauptsacheverfahren einleiten und im Rahmen des Hauptsacheverfahrens gegebenenfalls den daraus resultierenden wirtschaftlichen Nachteil fordern. Auch bleibe es ihr unbenommen, einen Versorgungsvertrag mit ihnen (den Antragsgegnern) abzuschließen oder den Verband zu wechseln. Auch bestehe kein Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin habe keinen Anspruch auf die Annahme ihrer Beitrittserklärung vom 14. April 2009. § 24 Abs. 4 des gekündigten Rahmenvertrags besage nicht, dass die Fortbildungsklausel auch Geltung für neu an den Markt gehende Pflegedienste beanspruche. Die Regelung sei dahin auszulegen, dass bei bestehenden Vertragsverhältnissen zur Überbrückung und Vermeidung eines regelungsfreien Zustandes der Rahmenvertrag fortgelte, aber keine Zugriffsmöglichkeit für neu an den Markt gehende Pflegedienste zum schon gekündigten Vertrag bestehe. Die Rechtsprechung zur Nachwirkung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen finde insoweit keine Anwendung. Im Übrigen würde die vorläufige Regelung zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen.

Mit Beschluss vom 1. Februar 2010 verpflichtete das SG die Antragsgegner, der Antragstellerin einen Bescheid nach § 4 Abs. 3 des Rahmenvertrags unter der Voraussetzung der Erfüllung der Zulassungsbedingungen des § 4 Abs. 1 und 2 des Rahmenvertrags vorläufig vom 27. November 2009 bis zum 27. November 2010 zu erteilen und lehnte im Übrigen den Antrag ab. Die Antragstellerin habe nach § 4 Abs. 3 des Rahmenvertrags einen Anspruch auf Erteilung eines Zulassungsbescheids zum Rahmenvertrag, sofern die Zulassungsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 1 und 2 des Rahmenvertrags erfüllt seien. Zwar sei der Rahmenvertrag durch die Antragsgegner gekündigt, jedoch gelte nach

der Fortgeltungsklausel des § 24 Abs. 4 des Rahmenvertrags auch § 4 des Rahmenvertrags in allen seinen Absätzen fort. Dem Wortlaut könne die von den Antragsgegnern angeführte Auslegung, dass die Fortgeltungsklausel nur Wirkung zwischen den bereits bestehenden Vertragspartnern erlange, nicht entnommen werden. Auch seien keinerlei schriftlichen abweichenden Unterlagen oder Vertragsannexe, die erforderlich seien, da es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handle, ersichtlich, die einen abweichenden Willen der Vertragspartner belegen könnten. Angesichts des eindeutigen Wortlauts sei auch nicht der Rechtsauffassung der Antragsgegner zu folgen, dass eine Lücke im Rahmenvertrag bestehe, die die Auslegung der Fortgeltungsklausel dahin erfordere, dass bei bestehenden Vertragsverhältnissen zur Überbrückung und Vermeidung eines regelungsfreien Zustands der Rahmenvertrag fortgelte, aber keine Zugriffsmöglichkeit für neu an den Markt gehende Pflegedienste zum schon gekündigten Rahmenvertrag bestehe. Ohne die vorläufige Entscheidung wäre die Antragstellerin gezwungen, den von den Antragsgegnern angebotenen Versorgungsvertrag abzuschließen, obwohl dessen Vertragsbestimmungen in ihrer Zulässigkeit rechtlich umstritten seien. Die Antragstellerin sei auf den Abschluss eines Versorgungsvertrags mit den Antragsgegnern aus wirtschaftlichen Gründen angewiesen und habe dies auch zur Überzeugung des Gerichts glaubhaft gemacht. Das vermeintliche Zuwarten von sieben Monaten stehe der Annahme eines Anordnungsgrunds nicht entgegen.

Gegen den ihren Prozessbevollmächtigten am 4. Februar 2010 zugestellten Beschluss haben die Antragsgegner am 25. Februar 2010 beim SG Beschwerde eingelegt. Die Rechtsausführungen des SG, gemäß der Fortgeltungsklausel des § 24 Abs. 4 des Rahmenvertrags gelte auch § 4 des Rahmenvertrags in all seinen Absätzen fort, seien rechtsfehlerhaft. Die Fortgeltung der bisherigen Vertragsbestimmungen bis zum Abschluss einer Folgevereinbarung könne nur für bereits beteiligte Vertragspartner gelten, nicht aber für bis zum Zeitpunkt der Kündigung völlig Unbeteiligte. Weigere sich eine Partei, eine Folgevereinbarung abzuschließen, wäre die kündigende Partei bis zum "Sankt-Nimmerleinstag" an den bereits gekündigten Vertrag gebunden. Die Antragstellerin, die vornehmlich Versicherte in einer bestimmten Einrichtung des betreuten Wohnens versorge, sei durch den Abschluss des angebotenen Versorgungsvertrags finanziell bessergestellt als bei Fortgeltung des Rahmenvertrags mit seinen alten Preisvereinbarung. Deshalb und weil von den aktuell 18 (von ihrem Pflegedienst in F.) versorgten Versicherten lediglich ein Versicherter einer zur Antragsgegnerin zu 1) gehörenden Krankenkasse den ambulanten Pflegedienst der Antragstellerin in einem betreuten Wohnen in Anspruch genommen habe, bestehe für die Antragstellerin keine konkrete Existenzgefährdung, so dass es an einer Eilbedürftigkeit der begehrten vorläufigen Regelung fehle. Andernfalls hätte sie nicht sieben Monate zugewartet, um auf das "Ablehnungsschreiben" vom 28. April 2009 zu reagieren. Im Übrigen lägen die für die Zulassung nach [§ 132a SGB V](#) notwendigen Unterlagen und Nachweise nicht vor. Diese seien der vorgelegten Verpflichtungserklärung vom 14. April 2009 nicht beigefügt gewesen. Die vorgelegte Verpflichtungserklärung habe zudem die Geschäftsführerin der Antragstellerin und nicht der als verantwortliche Pflegefachkraft angegebene Mitarbeiter unterzeichnet, so dass sich die Frage stelle, ob im April 2009 überhaupt eine verantwortliche Pflegekraft bei der Antragstellerin vorhanden gewesen sei. Einen zwischenzeitlich erfolgten Wechsel der verantwortlichen Pflegekraft habe die Antragstellerin nicht angezeigt. Die Übersendung der Verpflichtungserklärung im April 2009 sei für sie (die Antragsgegner) überraschend gewesen. Derzeit erhalte keiner ihrer (der Antragsgegner) Versicherten Leistungen der häuslichen Krankenpflege durch die Antragstellerin.

Die Antragsgegner beantragen,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 1. Februar 2010 aufzuheben und den Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hat den ursprünglich beim SG gestellten Antrag dahingehend klargestellt, dass beantragt worden sei, die Antragsgegner zu verpflichten, vorläufig einen Versorgungsvertrag nach [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache abzuschließen. Eine am 24. Mai 2010 erhobene Anschlussbeschwerde hat sie nicht fortgeführt. Sie ist der Auffassung, die Beschwerde sei unzulässig, da die Antragsgegner nur formal beschwert seien. Die Antragsgegner wollten an ihr (der Antragstellerin) ein Exempel statuieren und die Verhandlungsposition ihres Berufsverbandes (des bpa) schwächen, was rechtsmissbräuchlich sei. Der Vertragsschluss sei für die Antragsgegner nur vorteilhaft, weil sie dadurch in die Lage versetzt würden, ihren Versorgungsauftrag zu erfüllen. Die Antragsgegner behaupteten nicht, dass ihnen für die Sicherstellung der Versorgung der Versicherten ein Pflegedienst mit günstigeren Konditionen zur Verfügung stünde. Das SG habe zu Recht entschieden, dass ihr (der Antragstellerin) ein (Anordnungs-)Anspruch auf den Beitritt zum Rahmenvertrag zustehe, weil diese uneingeschränkt fortgelte und sie Mitglied des bpa als einer seiner Vertragsparteien auf der Leistungserbringerseite sei, sowie die Beitrittsvoraussetzungen vorlägen. Der Wortlaut der Fortgeltungsklausel sei eindeutig. Der von den Antragsgegnern angeführten "Endlosbindung" habe sie sich freiwillig unterworfen und diese folge auch aus [§ 132a Abs. 2 Satz 6 SGB V](#). Im Übrigen könnten sie (die Antragsgegner) die Schiedsperson nach [§ 132a Abs. 2 Satz 6 SGB V](#) anrufen. Sie (die Antragstellerin) könne kein Schiedsverfahren über den Rahmenvertrag einleiten. Ein Schiedsverfahren über den angebotenen Einzelvertrag wäre nicht zweckdienlich gewesen. Sie könne nicht mit der Sicherheit nachvollziehen, die zur eidesstattlichen Erklärung erforderlich sei, dass sie den Antragsgegnern alle (nach dem gekündigten Rahmenvertrag erforderlichen) Nachweise bereits im April 2009 vorgelegt habe. Im Hauptsacheverfahren beanstandeten die Antragsgegner allerdings (nur noch), dass keine Stellenbeschreibungen vorlägen, was jedoch nicht erforderlich sei. Auch hätten die Antragsgegner erst mit E-Mail ihrer (der Antragsgegner) Prozessbevollmächtigten vom 27. April 2009 beanstandet, dass die Verpflichtungserklärung von ihrer (der Antragstellerin) Geschäftsführerin und nicht der verantwortlichen Pflegefachkraft unterzeichnet worden sei. Wegen der fehlenden Vertragsbindung zu den Antragsgegnern bestehe für sie (die Antragstellerin) zwar keine Gefahr einer Insolvenz, sie erleide aber durch die Regelungen des Einzelvertrags Nachteile. Auch könne sie gegenüber Versicherten der Antragsgegner Grundpflegeleistungen (nach dem SGB XI) erbringen, nicht aber Leistungen der häuslichen Krankenpflege. Hätte sie sogleich nach Ablehnung des Beitritts einstweiligen Rechtsschutz beantragen müssen, würden außergerichtliche Einigungsbemühungen und die Rechtsaufsicht entwertet. Wegen der vom SG im Hinblick auf den Anspruch auf Gleichbehandlung richtigerweise festgestellten Grundrechtsverletzung sei der Erlass der einstweiligen Anordnung zur Durchsetzung der Grundrechte angezeigt. Auch wehre sie (die Antragstellerin) sich dagegen, dass sie durch die Verweigerung des Beitritts in ihrer Verhandlungsmacht beeinträchtigt werde (Verweis auf [Art. 9 Abs. 1 GG](#)). Ihr Pflegedienst beschäftige derzeit fünf Pflegefachkräfte, zwei mit wöchentlichen Arbeitszeiten von 40 Stunden, eine mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden sowie zwei geringfügig beschäftigte. Der monatliche Umsatz einschließlich der Leistungen nach dem SGB XI betrage rund EUR 12.000,00.

Die Antragstellerin hat am 22. März 2010 Klage beim SG erhoben (S 10 KR 1828/10), über die noch nicht entschieden ist.

Die Antragsgegner haben über ihre Prozessbevollmächtigten die Antragstellerin mit E-Mail vom 27. April 2010 gebeten, im einzelnen aufgeführte Unterlagen zum Nachweis eigener Geschäftsräume der Antragstellerin, zur verantwortlichen Pflegefachkraft einschließlich der Erfüllung der fachlichen Voraussetzungen, zum Nachweis der personellen Mindestausstattung, ein polizeiliches Führungszeugnis der Pflegedienstleitung sowie die Unterzeichnung der Verpflichtungserklärung betreffend den Zeitpunkt der Übersendung der Verpflichtungserklärung sowie zum jetzigen Zeitpunkt vorzulegen. Unterlagen hierzu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 30. April 2010 vorgelegt, einschließlich einer erneuten Verpflichtungserklärung vom 29. April 2010, die von der Geschäftsführerin der Antragstellerin sowie der verantwortlichen Pflegefachkraft Martina Böhm unterzeichnet ist. In der Folgezeit ist es zu einem weiteren Schriftwechsel wegen der fachlichen Voraussetzungen der von der Antragstellerin für die Zeit ab 16. März 2009 genannten verantwortlichen Pflegekraft Martina Böhm gekommen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des SG sowie die von den Antragsgegnern auf Anforderung des Senats vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

II.

1. Die gemäß [§ 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragsgegner ist zulässig.

Die Beschwerde ist nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen. In der Hauptsache wäre eine Berufung statthaft, weil keiner der Berufungsausschlussgründe des [§ 144 Abs. 1 SGG](#) gegeben wäre.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin ist die Beschwerde auch nicht aus anderen Gründen unzulässig. Die Antragsgegner sind nicht verpflichtet, mit einem Leistungserbringer einen Versorgungsvertrag abzuschließen, der die Voraussetzungen für den Abschluss eines Versorgungsvertrages nicht erfüllt. Es besteht mithin auch eine materielle Beschwerde.

2. Die zulässige Beschwerde der Antragsgegner ist begründet.

2.1. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Für den Erlass einer einstweiligen Anordnung ist Voraussetzung, dass ein dem Antragsteller zustehendes Recht oder rechtlich geschütztes Interesse vorliegen muss (Anordnungsanspruch), das ohne Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes vereitelt oder wesentlich erschwert würde, sodass dem Antragsteller schwere, unzumutbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (Anordnungsgrund). Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund müssen glaubhaft gemacht sein. Glaubhaftmachung liegt vor, wenn das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrunds überwiegend wahrscheinlich sind. Je schwerer die Belastungen des Betroffenen wiegen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbunden sind, desto weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) verlangt auch bei Vornahmesachen jedenfalls dann vorläufigen Rechtsschutz, wenn ohne ihn schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre.

2.2. Das SG hat über den von der Antragstellerin geltend gemachten Anspruch nicht vollständig entschieden. Die Antragstellerin hat begehrt, sie vorläufig zur Versorgung mit häuslicher Krankenpflege zu Lasten der Antragsgegner zuzulassen. Sachgerecht ([§ 123 SGG](#)) ist das Begehren dahin zu verstehen, die Antragsgegner zu verpflichten, vorläufig einen Versorgungsvertrag nach [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) abzuschließen. Die Antragstellerin hat im Beschwerdeverfahren den ursprünglich beim SG gestellten Antrag entsprechend klargestellt. Das SG hat aber nur die Rechtsfrage der Fortgeltung des Rahmenvertrags vom 19. Mai 1998 entschieden, nicht aber darüber, ob die Voraussetzungen dieses Rahmenvertrags für den Abschluss eines Versorgungsvertrags bestehen. Dies hat es, wie sich aus dem Tenor ("unter der Voraussetzung der Erfüllung der Zulassungsbedingungen des § 4 Abs. 1 und 2 des Rahmenvertrags") ergibt, ausdrücklich offengelassen. Das SG hat damit die Elementenfeststellung getroffen, dass der Rahmenvertrag fortgelte, obwohl die Antragstellerin ausdrücklich keine Elementenfeststellung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes begehrt hat. Eine Elementenfeststellungsklage ist nur zulässig, wenn durch sie der Streit zwischen den Beteiligten im Ganzen bereinigt wird (vgl. z.B. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 27. Oktober 2009 - [B 1 KR 4/09 R](#) -, veröffentlicht in juris). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben, weil der Abschluss des Versorgungsvertrages auch von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängt, die zwischen den Beteiligten wohl zumindest auch teilweise streitig sind.

2.3. Der von der Antragstellerin geltend gemachte Anspruch, dem (gekündigten) Rahmenvertrag beitreten zu können, kann bestehen. Der Ausgang des anhängigen Hauptsacheverfahrens insoweit ist aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes als offen anzusehen.

Nach [§ 132a Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) schließen über die Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, über die Preise und deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung die Krankenkassen Verträge mit den Leistungserbringern. Mit der Regelung in [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) geht der Gesetzgeber - der allgemeinen Intention des SGB V zur Kostenreduzierung im Gesundheitswesen entsprechend - davon aus, dass derartige vertragliche (Verbands- oder Einzel-)Abmachungen im freien Spiel der Kräfte geschlossen werden und durch die Verpflichtung der Krankenkassen zur Versorgung der Versicherten einerseits und die Konkurrenz der Leistungserbringer andererseits im Ergebnis marktgerechte und möglichst günstige Bedingungen, insbesondere Preise, für die Versicherten erreicht werden (vgl. z.B. BSG [SozR 3-2500 § 132a Nr. 1](#)). Da sich die Spitzenverbände der Krankenkassen und die für die Wahrnehmung der Interessen von Pflegediensten maßgeblichen Spitzenorganisationen auf Bundesebene bislang nicht auf Rahmenempfehlungen nach [§ 132a Abs. 1 SGB V](#) einigen konnten, ist die Versorgung der Versicherten mit Leistungen der häuslichen Krankenpflege in den nach [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) abzuschließenden Versorgungsverträgen umfassend zu regeln.

2.3.1. Vertragspartner dieser Verträge sind nach dem Wortlaut des [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) die Krankenkassen auf der einen und die Leistungserbringer auf der anderen Seite. Grundsätzlich kommt der Versorgungsvertrag zwischen dem einzelnen Pflegedienst als

Leistungserbringer und der einzelnen Krankenkasse als Leistungsträger zustande. Zwar sind die Verbände der Krankenkassen im Gesetz nicht als Vertragspartner genannt, sie können jedoch mit entsprechender Bevollmächtigung der ihnen angehörenden Krankenkassen den Versorgungsvertrag abschließen (vgl. Schneider in: jurisPK-SGB V, § 132a SGB V Rn. 11; Kasseler Kommentar-Hess § 132a SGB V Rn. 7; zur grundsätzlichen Berechtigung zum Abschluss mit Verbänden von Leistungserbringern auch BSG [SozR 3-2500 § 132a Nr. 1](#)). Im Rahmen des einstweiligen Anordnungsverfahrens geht der Senat davon aus, dass hinsichtlich des Antragsgegners zu 1) eine entsprechende Bevollmächtigung der ihm angehörenden Krankenkassen besteht.

Eine zwischen den Krankenkassen und/oder Krankenkassenverbänden einerseits und Verbänden der Leistungserbringer andererseits abgeschlossene Vereinbarung über Versorgung der Versicherten mit häuslicher Krankenpflege, die von den Vertragsbeteiligten als "Rahmenvertrag" bezeichnet werden, ist kein Versorgungsvertrag. Der Inhalt eines solchen Rahmenvertrags wird Inhalt des zwischen dem Leistungserbringer (Pflegedienst) und dem Leistungsträger (Krankenkasse) nach [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) zu schließenden Versorgungsvertrags, wenn der Leistungserbringer (Pflegedienst) den Beitritt zu dem Rahmenvertrag wirksam erklärt.

2.3.2. Der nach [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) zu schließende Versorgungsvertrag ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag. Dies folgt jedenfalls seit 1. Januar 2000 aus der Regelung des [§ 69 SGB V](#) (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 132a Nr. 1](#)). Hinsichtlich des Zustandekommens des Versorgungsvertrags sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) entsprechend anzuwenden ([§ 61 Satz 2](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X)). Die Beitrittserklärung des Leistungserbringers ist als Antrag auf den Abschluss eines Versorgungsvertrags zu den im Rahmenvertrag vereinbarten Bedingungen anzusehen (BSG [SozR 4-2500 § 132a Nr. 4](#)). Damit der Versorgungsvertrag zu Stande kommt, muss der Leistungsträger den Antrag des Leistungserbringers annehmen. Durch den Rahmenvertrag verpflichtet sich der Leistungsträger allerdings, den Antrag anzunehmen, wenn die im Rahmenvertrag genannten Zulassungsvoraussetzungen gegeben sind.

Mit der "Verpflichtungserklärung" vom 14. April 2009 hat die Antragstellerin demgemäß den Antrag auf Abschluss eines Versorgungsvertrags zu den Bedingungen des Rahmenvertrags vom 19. Mai 1998 abgegeben. Diesen Antrag hat die von den Antragsgegnern zu 1) und 2) gebildete Arbeitsgemeinschaft für die Antragsgegner, wie im Beschwerdeverfahren nachgewiesen auch in Vollmacht der Antragsgegnerin zu 3) abgelehnt, so dass der Versorgungsvertrag nicht zustande kam.

Da die Beziehungen des Leistungserbringers (Pflegedienst) und des Leistungsträgers (Krankenkasse) auf vertraglicher Grundlage beruhen, bedarf es keines Erlasses eines Verwaltungsakts im Sinne des [§ 31 SGB X](#), mit welchem entweder der Abschluss des Versorgungsvertrags abgelehnt oder der Abschluss des Versorgungsvertrags bestätigt wird. Die Bestimmung in § 4 Abs. 3 des Rahmenvertrags berechtigt nicht zu dem Erlass eines Verwaltungsakts. Sie kann vielmehr allein dahin verstanden werden, dass die Krankenkasse den Abschluss des Versorgungsvertrags bestätigt, um möglicherweise auch dem Schriftformerfordernis des [§ 56 SGB X](#) zu genügen.

2.3.3. Die Antragsgegner könnten zur Annahme des Angebots der Antragstellerin verpflichtet sein, wenn der Rahmenvertrag vom 19. Mai 1998 weiter wirksam wäre, was beim Streit zwischen den Beteiligten zunächst im Vordergrund stand. Dies könnte sich daraus ergeben, dass die Antragsgegner mit dem Abschluss des Rahmenvertrags zu erkennen gegeben haben, Vertragsangebote, die den Bedingungen des Rahmenvertrags entsprechen, anzunehmen.

Der Rahmenvertrag vom 19. Mai 1998, den u.a. der bpa, dem die Antragstellerin angehört, mit den Antragsgegnern abgeschlossen hatte, ist fristgerecht und wirksam - Gegenteiliges wird von der Antragstellerin nicht behauptet - gekündigt. Wie bei jedem vertraglichen Dauerschuldverhältnis endet damit grundsätzlich der Vertrag. Allerdings war in § 24 Abs. 4 des Rahmenvertrags vereinbart, dass bei einer Kündigung die bisherigen Vertragsbestimmungen bis zum Abschluss einer Folgevereinbarung weiter bestehen. Der Senat lässt offen, in welcher Weise diese Fortgeltungsklausel auszulegen ist. Sowohl die Auslegung der Antragstellerin als auch die Auslegung der Antragsgegner ist nicht erkennbar fehlerhaft. Der Senat neigt allerdings nach vorläufiger Prüfung der Auffassung zu, dass § 24 Abs. 4 des Rahmenvertrags nicht dahin zu verstehen ist, dass die Pflegedienste, die erstmals zu dem Rahmenvertrag beitreten wollen, sich auf die Fortgeltungsklausel berufen können.

Für die Auslegung der Antragsgegnerin spricht der Wortlaut des § 24 Abs. 4 des Rahmenvertrags, auf den sich das SG in dem angefochtenen Beschluss gestützt hat. Nach dem Wortlaut macht die Fortgeltungsklausel keine Einschränkungen bezüglich einzelner Vertragsbestandteile, mithin auch nicht hinsichtlich der vertraglichen Bestimmungen in § 4 des Rahmenvertrags zum Abschluss eines Versorgungsvertrags, so dass auch die Voraussetzungen zu dem Beitritt zum Rahmenvertrag weiterhin trotz Kündigung Anwendung fänden. Diese Auslegung führt allerdings dazu, dass die Kündigung eines Vertragspartners wirkungslos wird. Ein Recht zur Kündigung des Rahmenvertrags ist jedem der Vertragsbeteiligten in § 24 Abs. 2 Satz 1 des Rahmenvertrags eingeräumt worden. Wenn die Vertragspartner sich nicht auf einen Nachfolgevertrag einigen, weil sie sich über den Inhalt des neuen Rahmenvertrags nicht einigen können - wie der bpa und die Antragsgegner -, würde der bisherige Rahmenvertrag auf Dauer fortgelten. Der Zwang für die Vertragspartner, sich auf einen neuen Rahmenvertrag zu einigen, würde vollkommen entfallen, weil jeder Vertragspartner verhindern könnte, dass für ihn negative Bestimmungen Bestandteil eines neuen Vertrages würden. Die nach § 24 Abs. 2 Satz 1 des Rahmenvertrags von den Vertragspartnern ausdrücklich vereinbarte Kündigung macht aber nur dann Sinn, wenn es den Vertragspartnern möglich ist, auch durch eine Kündigung Änderungen der bisher vereinbarten vertraglichen Bestimmungen herbeizuführen. Dass die Vertragsparteien des Rahmenvertrags bei dessen Abschluss den Willen hatten, die Wirkung einer vereinbarten Kündigungsmöglichkeit in einem weiteren Absatz in derselben vertraglichen Bestimmungen ins Leere laufen zu lassen, dürfte eher fernliegen. Die (Vertrags-)Auslegung des Rahmenvertrags könnte deshalb zu dem Ergebnis führen müssen, dass der Rahmenvertrag nur zwischen den Vertragspartnern fortgilt, die zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung beigetreten waren, um keinen vertragslosen Zustand, insbesondere was die Vergütung von Leistungen betrifft, herbeizuführen, aber bislang dem Rahmenvertrag noch nicht beigetretene Leistungserbringer sich nicht auf die Bestimmungen des Rahmenvertrags berufen können.

2.3.4. Der Zugang von Leistungserbringern der häuslichen Krankenpflege, die bislang dem Rahmenvertrag nicht beigetreten sind und über keinen Versorgungsvertrag verfügen, würde durch eine solche Auslegung nicht verhindert. Denn diese Leistungserbringer haben nach wie vor die Möglichkeit, einen Versorgungsvertrag nach [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) abzuschließen. Falls eine Einigung über den Inhalt des Versorgungsvertrags nicht erfolgen kann, sieht [§ 132a Abs. 2 Satz 6 SGB V](#) in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung des GKV-Modernisierungsgesetzes vom 14. November 2003 ([BGBl. I, S. 2190](#)) ein Schiedsverfahren vor. Bereits dies verhindert, dass einer der potentiellen Vertragspartner seine Vorstellungen von dem Inhalt des Versorgungsvertrags einseitig durchsetzen kann. Dieses Verfahren

dürfte auch für einen erstmaligen Abschluss eines Versorgungsvertrags gelten. Bei dem Schiedsverfahren handelt es sich um ein im Leistungserbringerrecht übliches Instrument, um den Konfliktfall der potentiellen Vertragspartner zu lösen. Nach dem Wortlaut erfasst die Regelung auch ausdrücklich den Fall, dass die Schiedsperson den Vertragsinhalt festlegen soll. Der Anwendungsbereich der Regelung wäre sehr begrenzt, wenn ein Schiedsverfahren nur für den Fall durchgeführt werden soll, dass die Vertragspartner zuvor einen Versorgungsvertrag geschlossen haben und nur noch bei einem Streit über den vereinbarten Vertragsinhalt die Schiedsperson aktiv werden sollen.

Das Schiedsverfahren gilt für den Abschluss des Versorgungsvertrages, nicht aber für den Abschluss eines neuen Rahmenvertrags, wovon offenbar die Antragstellerin ausgeht, da sie vorgetragen hat, sie könne die Schiedsperson nicht anrufen, weil sie nicht Partei des Rahmenvertrags sei (Seite 3 des Schriftsatzes vom 16. April 2010, Bl. 69 der LSG-Akte). Als Beteiligte an dem Versorgungsvertrag müsste es der Antragstellerin damit möglich sein, ein Schiedsverfahren einzuleiten.

Sollte man in der Hauptsache der Auffassung folgen, dass zunächst ein Schiedsverfahren nach [§ 132a Abs. 2 Satz 6 SGB V](#) erforderlich ist, wäre die Klage der Antragstellerin unbegründet, zumindest derzeit, da es an einem Schiedsverfahren fehlt. Für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist das Fehlen des Schiedsverfahrens unerheblich. Ein Antrag auf gerichtlichen Eilrechtsschutz ist nicht wegen einer vorrangigen Vereinbarung eines Schiedsverfahrens unzulässig ([§ 202 SGG](#) in Verbindung mit [§ 1033 Abs. 1](#) der Zivilprozessordnung (ZPO)). Denn nach [§ 1033 ZPO](#) schließt eine Schiedsvereinbarung nicht aus, dass ein Gericht vor oder nach Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens auf Antrag einer Partei eine vorläufige oder sichernde Maßnahme in Bezug auf den Streitgegenstand des schiedsrichterlichen Verfahrens anordnet. Die Einrede der Schiedsvereinbarung gilt damit nicht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes vor einem staatlichen Gericht (Landessozialgericht Hamburg, Beschluss vom 30. Januar 2009 - [L 5 B 3/09 ER AL](#) -, veröffentlicht in juris).

Für den Zugang von Leistungserbringern der häuslichen Krankenpflege, die bislang dem Rahmenvertrag nicht beigetreten sind und über keinen Versorgungsvertrag verfügen, ist ferner zu berücksichtigen, dass diese einen Anspruch auf Abschluss des Versorgungsvertrages mit bestimmten, von ihm benannten Vertragsinhalten haben können, soweit Krankenkassen aufgrund ihrer marktbeherrschenden oder marktstarken Stellung sich anders als durch dessen Annahme nicht rechtmäßig verhalten können (vgl. BSG [SozR 4-2500 § 69 Nr. 4](#)).

2.3.5. Auch wenn man hinsichtlich der Fortgeltungsklausel zu der Auffassung käme, sie gelte nicht für bis zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung nicht dem Rahmenvertrag beigetretene Leistungserbringer, hätten die Antragsgegner die Verpflichtungserklärung der Antragstellerin vom 14. April 2009 annehmen müssen mit der Folge, dass der Versorgungsvertrag zustande kommt, wenn diese Verpflichtungserklärung den Vorgaben des gekündigten Rahmenvertrags entsprach. Wie sich aus dem Schreiben der von den Antragsgegnern zu 1) und 2) gebildeten Arbeitsgemeinschaft vom 30. April 2009 ergibt, waren die Antragsgegner zunächst ebenfalls der Auffassung, dass bisher nicht beigetretenen Leistungserbringern gleichwohl aufgrund des bisherigen Beitrittsverfahrens ein Beitritt zum gekündigten Rahmenvertrag möglich war, dieses Verfahren aber für die Zeit ab dem 1. Juli 2009 nicht mehr umgesetzt werde. Die Antragstellerin hat die Verpflichtungserklärung vor dem 1. Juli 2009 abgegeben, so dass sie aufgrund der von den Antragsgegnern praktizierten Verfahrensweise gleichwohl dem gekündigten Rahmenvertrag hätte beitreten können.

Aufgrund des derzeitigen Sachstands entsprach die Verpflichtungserklärung der Antragstellerin allerdings nicht den Vorgaben des gekündigten Rahmenvertrags. Der wirksame Beitritt erfordert, dass die Antragstellerin die Voraussetzungen des [§ 4 Abs. 1](#) des Rahmenvertrags erfüllt. Nach Satz 1 dieser vertraglichen Regelung hat der Pflegedienst, um einen Versorgungsvertrag von den Krankenkassen zu erhalten, die personellen und organisatorischen Voraussetzungen (Anlage 2) zu erfüllen und eigene Geschäftsräume sowie eine entsprechende Ausstattung vorzuhalten und dies den Krankenkassen nachzuweisen. Satz 2 nennt weitere Voraussetzungen für den Abschluss des Versorgungsvertrages. Nach [§ 4 Abs. 2 Satz 1](#) des Rahmenvertrags sind der Antrag auf Abschluss eines Versorgungsvertrages und die notwendigen Unterlagen (in Kopie) unter Angabe des Einzugsbereichs ([§ 16](#) des Rahmenvertrags) schriftlich an die aus den Antragsgegnern zu 1) und 2) gebildete Arbeitsgemeinschaft sowie den Antragsgegner zu 3) zu senden. Die Anlage 2 zum Rahmenvertrag regelt die personellen Voraussetzungen, die organisatorischen Voraussetzungen sowie die Einrichtung und Ausstattung des Pflegedienstes.

Aus den vorliegenden Akten ergibt sich nicht, dass die Antragstellerin abgesehen von der unterzeichneten Verpflichtungserklärung vom 14. April 2009 ([§ 4 Abs. 2 Buchst. e](#)) die im Rahmenvertrag genannten Voraussetzungen gegenüber den Antragsgegnern mit Übersendung dieser Verpflichtungserklärung nachgewiesen hatte. Die Antragstellerin übersandte allein die "Verpflichtungserklärung" vom 14. April 2009. Diese war zudem nicht von der verantwortlichen Pflegekraft unterzeichnet worden, sondern allein - für die verantwortliche Pflegekraft in Vertretung - durch die Geschäftsführerin der Antragstellerin. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt waren die Voraussetzungen für den Abschluss des Versorgungsvertrags mit dem Inhalt des Rahmenvertrags nicht erfüllt, so dass die Antragsgegner das Vertragsangebot der Antragstellerin zum damaligen Zeitpunkt bereits deshalb ablehnen konnten.

Dass die Antragstellerin die notwendigen Unterlagen für den Beitritt zu den Rahmenverträgen der AOK Baden-Württemberg, der Landwirtschaftlichen Krankenkasse Baden-Württemberg und der Ersatzkassen sowie für den Abschluss des Versorgungsvertrages nach [§ 72 SGB XI](#) an die Landesvertretung Baden-Württemberg des Verbandes der Ersatzkassen übersandt hatte (Schreiben vom 7. November 2008, Bl. 88 der vorgelegten Akten der Antragsgegner), rechtfertigt nicht die Annahme, die Antragstellerin habe zum Zeitpunkt der Verpflichtungserklärung vom 14. April 2009 alle Voraussetzungen für den Abschluss des Versorgungsvertrags mit den Antragsgegnern erfüllt. Der Abschluss der genannten Versorgungsverträge hat keine Bindungswirkung für andere Leistungserbringer. Die notwendigen Voraussetzungen sind vielmehr gegenüber jedem Vertragspartner auf Leistungserbringerseite nachzuweisen.

Ob gegebenenfalls die im Rahmenvertrag genannten Voraussetzungen zwischenzeitlich erfüllt sind, lässt sich aufgrund des derzeitigen Inhalts der Akten nicht abschließend beurteilen. Unterlagen hat die Antragstellerin erst aufgrund der Aufforderung durch die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegner (E-Mail vom 27. April 2010) mit dem Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 30. April 2010 vorgelegt. Vorausgegangen war insoweit die Behauptung der Antragsgegner im Beschwerdeverfahren ([S. 2](#) des Schriftsatzes der Prozessbevollmächtigten der Antragsgegner vom 29. März 2010, Bl. 43 LSG-Akte), dass die für die "Zulassung" notwendigen Unterlagen und Nachweise nicht vorlägen. Nach Behauptung der Antragstellerin monieren die Antragsgegner in dem anhängigen Hauptsacheverfahren lediglich noch, dass die Antragstellerin keine Stellenbeschreibungen vorgelegt hat. Dies ist gegebenenfalls im anhängigen Hauptsacheverfahren zu klären, wenn man der Auffassung der Antragstellerin zur Fortgeltung des Rahmenvertrags folgt.

2.4. Die Abwägung der Interessen der Beteiligten führt dazu, dass ein Anordnungsgrund nicht besteht.

Ergibt die einstweilige Anordnung nicht und obsiegt die Antragstellerin mit ihrer beim SG anhängigen Klage in der Hauptsache, hätte sie für die Zeit bis zur Rechtskraft des Urteils in der Hauptsache keine Leistungen der häuslichen Krankenpflege für die Versicherten der Antragsgegner erbringen können. Insoweit wäre ihre wirtschaftliche Betätigung eingeschränkt gewesen. Zu berücksichtigen ist aber, dass der Pflegedienst F. der Antragstellerin nur ein Teilbereich der wirtschaftlichen Tätigkeit der Antragstellerin ist. Sie hat in fünf weiteren Städten Pflegedienste für die häusliche Krankenpflege. Auch kann sie mit ihrem Pflegedienst Freudenstadt für Versicherte der AOK Baden-Württemberg, der Landwirtschaftlichen Krankenkasse Baden-Württemberg und der Ersatzkassen Leistungen der häuslichen Krankenpflege sowie für alle Pflegekassen ambulante Pflegeleistungen nach dem SGB XI erbringen, weil sie mit Krankenkassen und den Landesverbänden der Pflegekassen entsprechende Versorgungsverträge geschlossen hat. Diese der Antragstellerin entstehenden Nachteile sind jedenfalls nicht existenzgefährdend. Auch die Antragstellerin selbst sieht keine Gefährdung ihrer Existenz. Dies wird auch durch ihr Verhalten seit der Ablehnung ihres Begehrens auf Beitritt zu dem Rahmenvertrag (Verpflichtungserklärung vom 14. April 2009) durch die Antragsgegner (Schreiben der von den Antragsgegnern zu 1) und 2) gebildeten Arbeitsgemeinschaft vom 28. April 2009) bis zum Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung belegt. Die Antragstellerin hat danach nicht alsbald ihr abgelehntes Begehren weiterverfolgt. Sie hat erst mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 20. November 2009 gegenüber den Antragsgegnern auf den nach § 4 Abs. 3 des Rahmenvertrags zu erteilenden Bescheid gedrungen und nach Ablauf der in diesem Schriftsatz bis 26. November 2009 gesetzten Frist den vorliegenden Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz am 27. November 2009 gestellt. Sie hat mithin nahezu sieben Monate gegenüber den Antragsgegnern den von ihr behaupteten Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags nach [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) nicht geltend gemacht. Mit der E-Mail ihrer Geschäftsführerin vom 8. Oktober 2009 hat sie auf Rückfrage des bei den Antragsgegnern zuständigen Mitarbeiters mitgeteilt, sie werde nach Abschluss von derzeit laufenden Bewerbungsgesprächen über die Vertragsunterzeichnung neu nachdenken. Die Klage zur Durchsetzung ihres Begehrens hat sie erst am 22. März 2010 beim SG erhoben, nachdem die Beschwerde eingelegt sowie seitens des Senats nach einem anhängigen Hauptsacheverfahren gefragt worden war. Wenn die Antragstellerin dringend auch auf den Abschluss des Versorgungsvertrags mit den Antragsgegnern angewiesen wäre, hätte es nahe gelegen, alsbald nach Zugang des Ablehnungsschreibens vom 28. April 2009 mit Erhebung einer Klage um gerichtlichen Rechtsschutz nachzuzusehen.

Zwar ist es anerkennenswert, dass die Antragstellerin zunächst versucht, eine außergerichtliche Einigung zu erzielen. Dies erklärt aber die lange Dauer bis zum Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung und erst recht bis zur Klageerhebung, die erst nach entsprechender Anfrage des Senats erfolgte, nicht. Es war bereits alsbald nach Ablehnung der Beitrittserklärung durch die Antragsgegner für die Antragstellerin erkennbar, dass sich eine außergerichtliche Einigung nicht werde erzielen lassen. Denn die Antragstellerin leitet aus dem Ablehnungsschreiben der Antragsgegner vom 28. April 2009 ab, dass die Antragsgegner nicht verhandlungsbereit seien und nur den von ihnen angebotenen Vertrag abschließen wollten. Bereits vor Absendung der Beitrittserklärung erfolgte auch eine Rücksprache mit dem bpa, wie sich aus dem Schreiben der Antragstellerin vom 14. April 2009 ergibt.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [154 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

4. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für beide Rechtszüge beruht auf [§§ 47 Abs. 1 Satz 1](#), [63 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG). Es ist der Auffangwert des [§ 52 Abs. 2 GKG](#) anzusetzen, da Anhaltspunkte dafür fehlen, welchen Überschuss aus den Gesamteinnahmen und den Betriebsausgaben innerhalb von drei Jahren (vgl. Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit 2009IV 7.2. (Stand 1. April 2009) unter Verweis auf BSG, [SozR 4-1920 § 52 Nr. 2](#)) die Antragstellerin durch die Versorgung der Versicherten der Antragsgegner erzielen kann.

5. Dieser Beschluss ist mit der Beschwerde nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-06-30