

## L 11 KR 5928/08

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Mannheim (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 KR 2409/05  
Datum  
06.11.2006  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 KR 5928/08  
Datum  
20.07.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 6. November 2006 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 bis 4 in allen Instanzen und die Gerichtskosten zur Hälfte.

Der Streitwert wird auf 6.600 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Vergütung von Leistungen der Haushaltshilfe in Anlehnung an die Vereinbarungen mit den Wohlfahrtsverbänden für die Zeit ab 1. August 2008 streitig.

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen, das im Bereich der sozialen Pflegeversicherung Leistungen der häuslichen Pflege ([§ 36](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB XI -), im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung Leistungen der häuslichen Krankenpflege ([§ 37](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V -) und der Haushaltshilfe ([§ 38 SGB V](#), § 199 Reichsversicherungsordnung - RVO) anbietet. Sie ist zur Versorgung der Versicherten der in B.-W. tätigen Krankenkassen und Pflegekassen berechtigt. Bis zur Gründung der GmbH im Jahr 2000 wurde das Unternehmen von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) S. & P. P. geführt. Die Klägerin ist Mitglied im B. p. A. sozialer Dienste eV (BpA; vormals B. p. Alten- und Pflegeheime und ambulanter Dienste eV); bis 2000 war auch die GbR dort Mitglied.

Am 19. Mai 1998 schloss der BpA zusammen mit anderen Verbänden mit den Beklagten zu 2 bis 4 mit Wirkung ab 1. Juli 1998 (§ 21 des Vertrages) einen "Rahmenvertrag nach [§ 132 SGB V](#) über die Versorgung mit Haushaltshilfe". Nach dessen § 1 Abs 2 gilt der Vertrag für diejenigen ambulanten Pflegedienste, die einem der beteiligten Trägerverbände angeschlossen sind und eine Verpflichtungserklärung nach Anlage 1 des Vertrages unterzeichnet haben. Darin bestätigt der Beitretende, dass der "Rahmenvertrag und alle dazugehörigen Anlagen (sowie eventuelle Protokollnotizen) in der jeweils gültigen Fassung bekannt sind und der Pflegedienst verpflichtet ist, die Regelungen korrekt anzuwenden" (Bl 34 der SG-Akte). Der Rahmenvertrag regelt die qualitativen Bedingungen der Leistungserbringung. In § 31 Abs 1 des Rahmenvertrages wurden folgende Anforderungen an die Eignung der Leistungserbringer vereinbart: "Haushaltshilfe wird durch Haus- und Familienpflegerinnen, Dorfhelferinnen oder andere gleich qualifizierte Fachkräfte mit dreijähriger Ausbildung erbracht, " Die Vergütung für die erbrachten Leistungen erfolgt gemäß § 10 des Rahmenvertrages nach den Regelungen einer gesonderten Preisvereinbarung. Dem Rahmenvertrag mit den Beklagten zu 2 bis 4 sind die GbR am 19. November 1999 und die Klägerin am 12. Oktober 2000 beigetreten. Dem Rahmenvertrag mit der Beklagten zu 1 sind die GbR am 17. Mai 1999 und die Klägerin am 17. Juli 2008 beigetreten. Der zwischen den Beklagten zu 2 bis 4 und den Wohlfahrtsverbänden geschlossene Rahmenvertrag wurde zum 30. Juni 2007 gekündigt.

Am 15. Juli 1998 wurde mit der Beklagten zu 1 ein vergleichbarer Rahmenvertrag vereinbart. Die Regelung über die Eignung der Erbringer von Leistungen der Haushaltshilfe hat denselben Wortlaut wie diejenige in dem mit den Beklagten zu 2 bis 4 geschlossenen Rahmenvertrag. Der Rahmenvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 ist noch in Kraft.

Auf der Basis dieser Rahmenverträge wurden zwischen der Klägerin und den Beklagten Preisvereinbarungen geschlossen, die ab dem 1. April 2000 (Beklagte zu 1) bzw ab dem 1. Mai 2002 (Beklagte zu 2 bis 4) für den Einsatz einer hauswirtschaftlichen Fachkraft mit dreijähriger Ausbildung eine Vergütung in Höhe von 5,75 EUR, für den Einsatz anderer geeigneter, sozialversicherungspflichtig tätiger Personen (zB Hausfrauen) eine Vergütung in Höhe von 2,98 EUR je angefangener Viertelstunde und für den Einsatz von Zivildienstleistenden und Personen im Freiwilligen Sozialen Jahr eine Vergütung in Höhe von 2,30 EUR je angefangener Viertelstunde vorsehen. Bei der Kündigung einer Preisvereinbarung gelten die bisherigen Preise aufgrund einer sog Fortgeltungsklausel bis zum Abschluss einer Folgevereinbarung

weiter. Der BpA kündigte die Preisvereinbarungen fristgerecht zum 31. Dezember 2002. Auch die fünf anderen Verbände haben die Preisvereinbarungen gekündigt. Seitdem sind keine neuen Vereinbarungen zustande gekommen. Die Leistungen werden, soweit bewilligt und erbracht, weiterhin auf der Grundlage der gekündigten Entgeltregelungen vergütet.

Bereits am 13. November 1990 hatten die Beklagten mit den in B.-W. tätigen, in der "Liga der freien Wohlfahrtspflege" organisierten Wohlfahrtsverbänden, kommunalen Trägern und anderen frei gemeinnützigen Einrichtungen (im Folgenden Wohlfahrtsverbände) einen "Rahmenvertrag nach § 132 SGB V über die Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, Haushaltshilfe und häuslicher Pflegehilfe" geschlossen. In § 3 Abs 2 Satz 1 dieses Rahmenvertrages ist zur Eignung der Leistungserbringer für Haushaltshilfe Folgendes vereinbart: "Haushaltshilfe wird durch Haus- und Familienpflegerinnen, Dorfhelferinnen oder andere gleich qualifizierte Fachkräfte erbracht." Der Rahmenvertrag trat am 1. Januar 1991 in Kraft, er wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 12 Abs 1 Satz 1 Rahmenvertrag). Er gilt auf Seiten der Leistungserbringer "für die den Wohlfahrtsverbänden angeschlossenen Trägern und deren Einrichtungen, soweit diese Leistungen der häuslichen Krankenpflege, Haushaltshilfe und häuslicher Pflegehilfe erbringen, und dem Rahmenvertrag durch schriftliche Erklärung beigetreten sind" (§ 1 Abs 2 des Rahmenvertrag). Die Kündigung gegenüber einem Vertragspartner berührt nicht die Weitergeltung des Rahmenvertrages für die übrigen Vertragspartner (§ 12 Abs 1 Satz 3 Rahmenvertrag). Die Vergütung für die im Rahmenvertrag geregelten Leistungen wurde nicht im Rahmenvertrag selbst, sondern in einer als "Preisvereinbarung" bezeichneten Anlage zum Rahmenvertrag vereinbart. Diese Anlage (Preisvereinbarung) kann unabhängig von einer Kündigung des Rahmenvertrages zu den dort festgelegten Fristen gekündigt werden (§ 12 Abs 2 Rahmenvertrag). Gegenüber der Beklagten zu 1 besteht der Rahmenvertrag unverändert fort, dagegen hatten die Beklagten zu 2 bis 4 den Rahmenvertrag mit den Wohlfahrtsverbänden bereits zum 30. Juni 2007 gekündigt. Ein neuer Rahmenvertrag mit den Beklagten zu 2 bis 4 wurde bislang nicht geschlossen.

Die Preisvereinbarung vom 3. April 2002 sah ab dem 1. April 2002 eine Vergütung für den Einsatz einer hauptberuflichen Haushaltshilfe in Höhe von 6,17 EUR und einer nebenberuflichen Haushaltshilfe in Höhe von 3,02 EUR je angefangener Viertelstunde vor, ab dem 1. Januar 2003 wurden die Vergütungssätze auf 6,15 EUR bzw. 3,01 EUR abgesenkt. Die zwischen den Wohlfahrtsverbänden und den Beklagten zu 2 bis 4 bestehenden Preisvereinbarungen wurden bereits zum 30. September 2006 gekündigt. Aufgrund der vereinbarten Fortgeltungsklausel wurden zuletzt für hauptberufliche Haushaltshilfen 6,22 EUR je 15 Minuten und für nebenberufliche Haushaltshilfen 3,05 EUR von den Beklagten zu 2 bis 4 vergütet. Die von den Wohlfahrtsverbänden mit der Beklagten zu 1 geschlossene Preisvereinbarung wurde zum 31. Dezember 2009 gekündigt, auch in diesem Fall erfolgt aufgrund einer Fortgeltungsklausel eine Weitervergütung nach der zuletzt geltenden Preisvereinbarung. Danach belief sich die Vergütung für den Einsatz einer hauptberuflichen Haushaltshilfe auf 6,45 EUR je angefangene 15 Minuten und für eine nebenberufliche Haushaltshilfe zuletzt auf 3,15 EUR je angefangene 15 Minuten.

Mit ihrer am 27. Juni 2005 beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin das Ziel verfolgt, dass die Beklagten mit ihr eine Preisvereinbarung auf der Basis der mit den Wohlfahrtsverbänden in B.-W. vereinbarten Entgelte abschließen. Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 6. November 2006). Auch die Berufung der Klägerin war erfolglos (Urteil des Senats vom 10. Juli 2007, [L 11 KR 6157/06](#)).

Auf die Revision der Klägerin hat das BSG das Urteil des Senats aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen (Urteil vom 17. Juli 2008, [B 3 KR 23/07 R](#), [SozR 4-2500 § 69 Nr 4](#)). Das BSG hat ausgeführt, eine rückwirkende Verurteilung zum 1. August 2008 sei grundsätzlich möglich, weil Versorgungsverträge und Vergütungsvereinbarungen über Haushaltshilfe und häusliche Krankenpflege mangels Statusbegründung durch "Zulassung" auch mit rückwirkender Kraft geschlossen werden könnten. Es sei zwar nicht Aufgabe der Gerichte, eine angemessene Vergütung festzusetzen. Gleichwohl finde aber eine Rechtskontrolle dahin statt, ob die Krankenkassen die Grenzen des ihnen eingeräumten Verhandlungsspielraumes missbrauchten und den Leistungserbringern Konditionen aufzwingen, die mit ihrer Stellung als öffentlich-rechtlich gebundene Träger unvereinbar seien. Daraus könne auch im Einzelfall ein Kontrahierungszwang der Krankenkasse erwachsen. Rechtsgrundlage dafür sei [§ 132 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) iVm [Art 12 Abs 1 GG](#). Ein geeigneter und leistungsbereiter Leistungserbringer könne beanspruchen, an den organisierten Märkten teilzunehmen, also dem Versicherten seine Leistungen anbieten zu können, und dafür nach Maßgabe einer grundsätzlich frei auszuhandelnden Preisvereinbarung, mindestens aber nach solchen Sätzen vergütet zu werden, die frei von Verstößen gegen die von der Rechtsordnung insoweit gezogenen Grenzen seien. Die Klägerin erfülle die Voraussetzungen für die Teilnahme an der Versorgung der Versicherten der Beklagten. Zwar habe es bis zum 16. Juli 2008 an einem Versorgungsvertrag mit der Beklagten zu 1 gefehlt, weil die GmbH dem Rahmenvertrag nicht beigetreten sei. Dies habe die Klägerin jedoch am 17. Juli 2008 nachgeholt. Es sei festzuhalten, dass die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt Leistungen zugunsten der Versicherten der Beklagten zu 1 ohne Rechtsgrund und außerhalb des SGB V-Systems erbracht habe, ohne dass dies den Beteiligten bewusst gewesen sei.

Um eine zukünftige finanzielle Gleichbehandlung mit den Wohlfahrtsverbänden zu erreichen, müsse zunächst festgestellt werden, ob die Beklagten eine marktbeherrschende Stellung besäßen. Dafür reiche es nicht aus, die vier Beklagten als "Gesamtheit von Unternehmen" anzusehen. Es sei aber zu vermuten, dass die Beklagte zu 1 marktbeherrschend sei, wenn sie über einen Marktanteil von mindestens einem Drittel verfüge, während die Beklagten zu 2 bis 4 als marktbeherrschend gelten würden, wenn sie in ihrer Gesamtheit einen Marktanteil von 50 v.H. erreichten. Den sachlich relevanten Markt bildeten die Leistungen der Haushaltshilfe, den räumlich relevanten Markt die Städte und Gemeinden in B.-W., in denen die Klägerin nach den Versorgungsverträgen die Leistungen der Haushaltshilfe erbringen darf (Einzugsbereich) und die zeitliche Eingrenzung werde durch den Klageantrag bestimmt.

Wenn eine marktbeherrschende Stellung bestehe, stelle sich weiter die Frage des Missbrauchs dieser Stellung. Dabei sei zunächst eine Benachteiligung zu ermitteln. Während bei den Wohlfahrtsverbänden nur danach differenziert werde, ob eine Kraft haupt- oder nebenberuflich tätig sei, knüpfe die Entgeltregelung bei den privatgewerblichen Unternehmen allein an die berufliche Qualifikation und Vorbildung an. Auch die vereinbarten Vergütungssätze differierten in der Höhe. Diese unterschiedliche Behandlung bei den Anknüpfungstatsachen und den Vergütungssätzen führe aber erst dann zu einer verbotenen Diskriminierung der Klägerin, wenn die erbrachten Leistungen tatsächlich schlechter vergütet würden als bei den Wohlfahrtsverbänden und die Klägerin dadurch finanziell benachteiligt werde, ohne dass dafür ein sachlich rechtfertigender Grund angeführt werde. Die Differenzierung nach haupt- und nebenberuflicher Beschäftigung sei bei den Wohlfahrtsverbänden historisch bedingt. Ob sie zu sinnvollen Ergebnissen führe, könne bezweifelt werden. Die Anknüpfung der Vergütungssätze an die berufliche Qualifikation und Vorbildung der eingesetzten Kräfte erscheine hingegen plausibler.

Weiter müsse geprüft werden, ob ein Verstoß gegen das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot "marktstarker" Unternehmen gegeben sei. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Klägerin schwerpunktmäßig in der häuslichen Krankenpflege und der häuslichen Pflege bei Pflegebedürftigkeit tätig sei und die Haushaltshilfe nur ergänzend leiste, diese also nur von untergeordneter Bedeutung sei. Dessen ungeachtet müssten aber besondere Anforderungen an die Begründung unterschiedlicher Vergütungen gleichartiger Leistungen zu stellen sein, wenn bestimmte Gruppen von Anbietern grundsätzlich unterschiedlich behandelt würden. Eine unterschiedliche Vergütung könne dann gerechtfertigt sein, wenn den Versicherten sonstige Vorteile zugutekämen. Zu denken sei beispielsweise an spezielle Notdienste, Wochenenddienste, Dienstbereitschaft rund um die Uhr, Dienstbereitschaft auch im Falle von Krankheit und Urlaub von Mitarbeitern sowie die Verpflichtung zur Übernahme von Dienstaufträgen auch in entfernt gelegenen Orten oder Häusern mit weiten Anfahrtswegen. Die Hervorhebung der besonderen Bedeutung der freien Wohlfahrtspflege sei hingegen für sich genommen nicht geeignet, Vergütungsunterschiede zu rechtfertigen.

Es müsse gewährleistet sein, dass die Vergütungen die notwendigerweise anfallenden Kosten abdeckten und eine wirtschaftliche Betriebsführung ermöglichten. Eine darüber hinausgehende Bevorzugung der Wohlfahrtsverbände sei nicht gerechtfertigt. Denn dies würde eine Subventionierung der Wohlfahrtsverbände durch die Krankenkassen darstellen, die mit den gesetzlichen Aufgaben nicht in Einklang zu bringen wäre. Der Verweis auf in anderen Bundesländern gezahlte niedrigere Vergütungen sei insoweit unerheblich. Denn es sei nicht Sache des marktbeherrschenden Unternehmens, die Gewinnmargen seines Vertragspartners festzulegen. Wenn sich danach eine Diskriminierung ergebe, so sei diese zu beseitigen. Da eine Absenkung der Vergütung der Wohlfahrtsverbände ersichtlich ausscheide, könne Rechtsfolge dann nur die Angleichung der Vergütung der Klägerin an die Preisvereinbarung mit den Wohlfahrtsverbänden sein. Dass die Klägerin durch die Vergütungen ihrer Existenz gefährdet sei, mache sie offenbar selbst nicht geltend. Allerdings könne dennoch das Willkürverbot verletzt sein, welches bei krassen inhaltlichen Unterschieden der Fall sei. Dies müsse weiter ermittelt werden.

Auch ohne marktbeherrschende Stellung bilde das Willkürverbot eine äußerste Grenze des den Krankenkassen eingeräumten Verhandlungsspielraums. Diese Schranke könne bei krassen inhaltlichen Unterschieden ebenso wie bei einer unterschiedlichen äußeren Handhabung von Vergütungsinteressen verletzt sein. Das sei der Fall, wenn nur einem Teil der Leistungserbringer eine Anpassung der Vergütung an gestiegene Kosten gewährt oder einzelne Leistungserbringer ohne sachlichen Grund schon von Verhandlungen ausgeschlossen würden.

In dem Berufungsverfahren, welches unter dem Aktenzeichen [L 11 KR 5928/08](#) weitergeführt wird, trägt die Klägerin vor, dass sie im Jahre 2009 sechs Krankenschwestern und sieben Altenpflegerinnen mit unterschiedlicher Arbeitszeit beschäftige, wobei letztere nur in einem untergeordneten Umfang auf dem Gebiet der Haushaltshilfeleistungen tätig seien. Sie biete einen Not- und Bereitschaftsdienst an sieben Tagen die Woche rund um die Uhr an. Entsprechend sei auch die Urlaubs- und Krankheitsvertretung jederzeit - auch durch entsprechend qualifizierte Fachkräfte - vollständig sichergestellt. Ihre Bereitschaft zur Übernahme der Versorgung mache sie in keiner Weise davon abhängig, ob die Leistungen an einem entlegenen Ort oder in einem Ballungsgebiet zu erbringen seien, Wegezeiten seien grundsätzlich nicht erheblich. Ihre Existenz sei durch die Vergütung zwar nicht gefährdet, schon weil der Betrieb Einkünfte auch aus Leistungen der häuslichen Krankenpflege und der häuslichen Pflege erziele. Es bestehe aber die Absicht, das Angebot der haushaltshilflichen Leistungen dauerhaft zu etablieren, wobei keine Ausweichmöglichkeiten im Hinblick auf die Erbringung von Leistungen nach [§§ 42, 54 Abs 2 SGB VII](#) und [§ 54 SGB IX](#) bestünden.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 6. November 2006 abzuändern und die Beklagte zu 2 bis 4 zu verurteilen,

1. das Angebot der Klägerin zum Abschluss einer Preisvereinbarung in Höhe von 6,22 EUR je angefangener Viertelstunde für den Einsatz einer hauptberuflichen Haushaltshilfe und von 3,05 EUR je angefangene Viertelstunde für den Einsatz einer nebenberuflichen Haushaltshilfe ab 1. August 2008 anzunehmen und
2. festzustellen, dass die der Klägerin zu zahlenden Vergütungen in Zukunft entsprechend den mit den Wohlfahrtsverbänden getroffenen Regelungen anzupassen sind.

Die Beklagten zu 2 bis 4 beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tragen vor, der Marktanteil der Beklagten zu 2 hinsichtlich des Anteils der Leistungen der Haushaltshilfe liege bei 20 %, derjenige der Beklagten zu 3 bei 6 % und der Marktanteil der Beklagten zu 4 unter 0,5 %. Hiervon müsse noch der Anteil der Leistungen abgezogen werden, der von privat Versicherten, Unfallversicherung etc in Anspruch genommen werde. Die Beklagten zu 2 bis 4 hätten daher, da sie einen Marktanteil von 50 % nicht erreichten, bereits keine marktbeherrschende Stellung. Auch die Preisvereinbarungen seien nicht vergleichbar, da es sich um eine Mischkalkulation aus dem Jahre 1990 handele, die in den Folgejahren nur prozentual fortgeschrieben worden sei. Bei den Wohlfahrtsverbänden würden fast ausschließlich staatlich anerkannte Familienpflegerinnen und Dorfhelferinnen für die Leistungserbringung eingesetzt, die speziell für die Haushaltsführung und die Kindererziehung in fremden Haushalten ausgebildet worden seien, insbesondere wenn eine zugespitzte soziale Gesamtsituation vorliege (zB Mutter hat Krebs und nur noch wenige Monate zu leben; Suchtabhängigkeit eines Familienangehörigen). Die Ausbildung der Dorfhelferin dauere fünf Jahre. Sie benötige einen Abschluss als Hauswirtschafterin und im Anschluss folgten noch zwei weitere Jahre zur Ausbildung als Dorfhelferin. Die besondere Ausbildung komme den Versicherten auch entsprechend zugute, da es um Leistungen der Haushaltshilfe und nicht um häusliche Krankenpflege gehe. Die Berufsgruppe sei mit Krankenpflegerinnen nicht vergleichbar. Die Klägerin erziele insoweit nur einen "Mitnahmeeffekt", denn gerade für den Bereich der Haushaltshilfe sei der Einsatz examinierter Fachkräfte nicht relevant. Wohlfahrtsverbände müssten aufgrund der fehlenden Koppelung von Verträgen alle Maßnahmen und Voraussetzungen für den Bereich der Haushaltshilfe erfüllen bzw das Personal extra für diesen Bereich bereitstellen. Sie seien insoweit Verpflichtungen eingegangen, die die Klägerin nicht in gleichem Maße erfülle. Die Wohlfahrtsdienste zahlten nach Tarifverträgen (TVöD, AVR), so dass entsprechend hohe Personalkosten entstünden. Der Berufsverband BpA selbst habe keine Forderungen gegenüber den Beklagten erhoben, die Preise für Haushaltshilfe zu verändern bzw zu erhöhen. Aus diesem Grunde müsse davon ausgegangen werden, dass die anderen Mitglieder des BpA mit ihren Entgelten für Haushaltshilfe zurechtkämen.

Die Berichterstatterin hat den Sachverhalt mit den Beteiligten am 3. Dezember 2009 erörtert. Die Beklagten haben sich dabei durch widerruflichen Vergleich verpflichtet, der Klägerin ab 1. Januar 2010 diejenigen Vergütungen für Leistungen der Haushaltshilfe nach [§ 38 SGB V](#) und § 199 RVO zu entrichten, die der aktuell fortgeltenden Vergütungsvereinbarung mit der Liga der Freien Wohlfahrtsverbände entsprechen, wobei die Vergütungsstruktur aus dem Rahmenvertrag nach [§ 132 SGB V](#) vom 19. Mai 1998 erhalten bleiben sollte. Im Gegenzug hat die Klägerin auf diesbezügliche höhere Vergütungsansprüche für die Vergangenheit verzichtet. Der Vergleich wurde von den Beklagten widerrufen.

In der mündlichen Verhandlung am 23. März 2010 haben die Bevollmächtigten der Klägerin und der Beklagten Nr 1 bis 3 Kopien der vom Senat für die mündliche Verhandlung zusammengestellten Unterlagen über statistische Angaben zur Einwohnerzahl (Stand 31. Dezember 2007) des Regierungsbezirks K. (früherer Bezirk der KV N.) und zur Anzahl der Versicherten (Mitglieder und Familienversicherte) der Beklagten Nr. 1 bis 4 in diesem Bezirk (Mitgliederstatistik KM6 des Bundesministeriums für Gesundheit, Stand 1. Juli 2007) erhalten. Diese Unterlagen sind Gegenstand der Erörterung gewesen; wegen der Einzelheiten wird auf Bl 111c bis 111t der LSG-Akte Bezug genommen. Die Beteiligten haben erneut einen widerruflichen Vergleich geschlossen, den die Beklagten zu 2 und 3 innerhalb der im Vergleich vereinbarten Frist und gemäß der vereinbarten Form widerrufen haben.

Die Beklagte zu 1 hat mit der Klägerin am 10. Juni 2010 einen Vergleich abgeschlossen und beide Beteiligte haben insoweit übereinstimmend das Verfahren für erledigt erklärt.

Die noch verbliebenen Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster, zweiter und dritter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet über die Berufung mit dem Einverständnis der Beteiligten ([§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG) ohne mündliche Verhandlung.

Streitgegenstand ist, wie das BSG in dem Revisionsurteil vom 17. Juli 2008 ausgeführt hat, der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung für die von ihr erbrachten Leistungen der Haushaltshilfe nach ihrem Preisangebot für den Zeitraum ab 1. August 2008. Eine Verurteilung mit Rückwirkung ab 1. August 2008 ist nicht ausgeschlossen, weil Versorgungsverträge und Vergütungsvereinbarungen über Haushaltshilfe und häusliche Krankenpflege keine statusbegründende Wirkung haben und daher auch mit rückwirkender Kraft geschlossen werden können. Nachdem die Klägerin und die Beklagte zu 1 sich geeinigt und den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, ist Streitgegenstand nur noch der Anspruch auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 2 bis 4. Ein solcher Anspruch besteht nicht. Die Berufung der Klägerin ist daher unbegründet.

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch ist [§ 132 SGB V](#) iVm [§ 20 Abs 1](#) und 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), der auf die zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 2 bis 4 bestehenden Rechtsbeziehungen entsprechend anzuwenden ist ([§ 69 Abs 2 Satz 1 SGB V](#)). Nach [§ 132 SGB V](#) kann die Krankenkasse zur Gewährung von Haushaltshilfe geeignete Personen anstellen (Satz 1). Wenn sie - wie hier - davon absieht und stattdessen 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 (Satz 2).

Im Rahmen der durch [§ 132 SGB V](#) begründeten Rechtsbeziehungen können Erbringer von Leistungen der Haushaltshilfe Anspruch auf den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung nach Maßgabe eines von ihnen unterbreiteten Vertragsangebotes haben, wenn sich die Krankenkasse anders als durch dessen Annahme nicht rechtmäßig verhalten kann. Zwar unterliegt die Preisvereinbarung nach dem Vertragsmodell des [§ 132 SGB V](#) grundsätzlich der Ausgestaltung der Beteiligten, so dass die Vergütung der von der Klägerin erbrachten Leistungen nach der Intention des Gesetzgebers grundsätzlich frei auszuhandeln ist. Prinzipiell sollen also Angebot und Nachfrage den Preis bestimmen. Auch sollen die Krankenkassen Wirtschaftlichkeitsreserven nutzen, also nach Möglichkeit für sie günstige Konditionen aushandeln. Mit der Regelung in [§ 132 SGB V](#) geht der Gesetzgeber davon aus, dass Vergütungsbestimmungen im freien Spiel der Kräfte geschlossen werden und durch die Verpflichtung der Krankenkassen zur Versorgung ihrer Versicherten einerseits sowie der Konkurrenz der Leistungserbringer andererseits im Ergebnis marktgerechte und möglichst günstige Preise erreicht werden. Nach [§ 132 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) haben die Krankenkassen darauf zu achten, dass die Leistungen der Haushaltshilfe wirtschaftlich und preisgünstig erbracht werden. Dieses Gebot wäre hinfällig, bestünde ein genereller Anspruch der Anbieter von Haushaltshilfe, die Leistungen zur jeweils am Markt anzutreffenden höchsten Vergütungsvereinbarung der betroffenen Krankenkassen abrechnen zu dürfen. Damit wäre jeder Preiswettbewerb ausgeschaltet. Gleichwohl findet eine Rechtskontrolle dahin statt, ob die Krankenkassen die Grenzen des ihnen eingeräumten Verhandlungsspielraums missbrauchen und den Leistungserbringern Konditionen aufzwingen, die mit ihrer Stellung als öffentlich-rechtlich gebundene Träger unvereinbar sind. Solche Grenzen ergeben sich seit der Änderung des [§ 69 SGB V](#) durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) vom 26.3.2007 ([BGBl I 378](#)) gemäß dessen Satz 2 in der ab dem 1.4.2007 geltenden Fassung aus den [§§ 19](#) bis [21 GWB](#). Außerdem sind die in der Rechtsprechung aus [Art 12 Abs 1 GG](#) entwickelten Anforderungen an die Vergütung durch grundrechtsgebundene Körperschaften des Öffentlichen Rechts zu beachten. Schließlich gilt unabhängig von [§§ 19](#) bis [21 GWB](#) das Gleichheitsgebot des [Art 3 Abs 1 GG](#).

Zulässig ist auch der Abschluss eines Rahmenvertrages zwischen einem Verband der Leistungserbringer und einer Krankenkasse, in dem die Voraussetzungen der Leistungserbringung und die Vergütung der Leistungen geregelt werden. Um ein wirksames Vertragsverhältnis mit dem einzelnen Leistungserbringer und der Krankenkasse begründen zu können, muss der Rahmenvertrag - wie hier - vorsehen, dass der dem Berufsverband angehörende Leistungserbringer dem Rahmenvertrag beitreten kann. Der Beitritt ist als Antrag des Leistungserbringers auf Abschluss eines Versorgungsvertrages zu den im Rahmenvertrag vereinbarten Bedingungen zu sehen. Mit der Annahme dieses Vertragsangebotes durch die Krankenkasse kommt der Versorgungsvertrag zustande. Dieser Versorgungsvertrag - und nicht der Rahmenvertrag - regelt dann die Rechtsbeziehungen zwischen dem Leistungserbringer und den Krankenkassen. Die Vergütungsvereinbarung ist Teil des - zur Versorgung der Versicherten berechtigenden - Versorgungsvertrages, wobei keine Bedenken

dagegen bestehen, die Vergütungsvereinbarung in einem Anhang zum Versorgungsvertrag niederzulegen und für beide Regelungen gesonderte Kündigungsbestimmungen zu vereinbaren, wie es hier geschehen ist. Eine besondere, durch Verwaltungsakt auszusprechende Zulassung zur Versorgung der Versicherten sieht das Gesetz bei der Haushaltshilfe ([§ 132 SGB V](#)) ebenso wie bei der häuslichen Krankenpflege ([§ 132a SGB V](#)) nicht vor (BSG, Urteil vom 24. Januar 2008 - [B 3 KR 2/07 R](#) - [SozR 4-2500 § 132a Nr 4](#)).

Diese rechtsdogmatische Einordnung, die der Senat teilt, wirft die Frage auf, ob und inwieweit der Rahmenvertrag und der Versorgungsvertrag eine rechtliche Einheit bilden. Der Senat ist der Ansicht, dass mit dem (angenommenen) Beitritt des Leistungserbringers zum Rahmenvertrag ausdrücklich oder konkludent vereinbart wird, dass der dadurch geschlossene Versorgungsvertrag künftig das rechtliche Schicksal des Rahmenvertrags und seiner Anlagen teilen soll (vereinbarte Akzessorietät). In diesem Sinn ist die vom Beitretenden zu unterzeichnende Verpflichtungserklärung nach Anlage 1 des Rahmenvertrages (ggf. ergänzend) auszulegen. Denn es ist anzunehmen, dass eine Krankenkasse die Verpflichtung zur Annahme des mit einer Beitrittserklärung ausgesprochenen Vertragsangebotes nur eingeht (und auch nur eingehen muss), wenn dadurch ihre Rechte aus dem Rahmenvertrag, insbesondere das Recht zur Kündigung des Rahmenvertrages oder seiner Anlagen, nicht geschmälert werden und sichergestellt ist, dass eine Kündigung des Rahmenvertrages oder eine seiner Anlagen auch die mit den Leistungserbringern zustande gekommenen Versorgungsverträge erfasst. Damit stellt sich allerdings die weitere Frage, ob ein Leistungserbringer, der über seine Mitgliedschaft zu einem Verband und den Beitritt zu einem von diesem Verband geschlossenen Rahmenvertrag Vertragspartner eines akzessorischen Versorgungsvertrags geworden ist, nach einer Kündigung der dem Rahmenvertrag als Anlage beigefügten Preisvereinbarung überhaupt einen Anspruch auf Abschluss einer neuen Preisvereinbarung geltend machen und gerichtlich einklagen kann. Denn dies widerspräche der zwischen Rahmenvertrag und Versorgungsvertrag bestehenden Akzessorietät, deren Bedeutung darin bestehen dürfte, dass nur die Parteien des Rahmenvertrages zu vertraglichen Änderungen berechtigt sind. Diese Frage braucht vorliegend jedoch nicht entschieden zu werden, da ein Anspruch auf Vertragsabschluss aus anderen Gründen nicht gegeben ist.

Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagten zu 2 bis 4 ihr Angebot auf Abschluss einer Preisvereinbarung in Höhe von 6,22 EUR je angefangener Viertelstunde für den Einsatz einer hauptberuflichen Haushaltshilfe und von 3,05 EUR je angefangene Viertelstunde für den Einsatz einer nebenberuflichen Haushaltshilfe ab 1. August 2008 annimmt. Die Beklagten zu 2 bis 4 haben mit der Ablehnung des Vertragsangebots der Klägerin weder die Grenzen des ihnen eingeräumten Verhandlungsspielraumes missbraucht noch versucht, der Klägerin Konditionen aufzuzwingen, die mit ihrer Stellung als öffentlich-rechtlich gebundene Träger unvereinbar wäre. Die Voraussetzungen, unter denen das BSG einen Kontrahierungszwang bejaht hat, sind hier nicht erfüllt.

Eine marktbeherrschende Stellung der Beklagten zu 2 bis 4 liegt nicht vor. Nach [§ 19 Abs 3 Satz 1 GWB](#) wird vermutet, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist, wenn es einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat. Eine Gesamtheit von drei oder weniger Unternehmen - darunter fallen die Beklagten zu 2 bis 4 als potentieller Vertragspartner der Klägerin - gilt nach [§ 19 Abs 2 Satz 2 Nr 1 GWB](#) als marktbeherrschend, wenn sie zusammen einen Marktanteil von 50 % erreichen. Dies ist bei den Beklagten zu 2 bis 4 nicht der Fall. Ihr Marktanteil in Nordbaden (Regierungsbezirk K.), dem Einsatzgebiet (Einzugsbereich) der Klägerin, beträgt zusammen 21,36%. Der Regierungsbezirk K. hat 2.739.274 Einwohner (Stand 31. Dezember 2007). Davon sind 584.990 bei den Beklagten zu 2 bis 4 versichert (Mitglieder und Familienangehörige). Der Senat entnimmt dies der Mitgliederstatistik KM6 des Bundesministeriums für Gesundheit, Stand 1. Juli 2007. Diese Zahlen sind zwischen der Beteiligten auch unstrittig.

Die Beklagten zu 2 bis 4 sind auch nicht marktstark iSd [§ 20 Abs 2 GWB](#), weil die Klägerin auf die Leistungserbringung im Bereich der Haushaltshilfe verzichten kann, ohne die Wirtschaftlichkeit ihrer Betriebsführung zu gefährden (vgl BSG 17. Juli 2008 RdNr 52). Dies kann aus dem Umstand geschlossen werden, dass die Klägerin, die nach eigenen Angaben schwerpunktmäßig in der häuslichen Krankenpflege und der häuslichen Pflege bei Pflegebedürftigkeit tätig ist und Haushaltshilfe nur ergänzend leistet, ebenfalls nach eigenen Angaben nur Krankenschwestern und Altenpflegerinnen beschäftigt. Als für die Erbringung von Haushaltshilfe geeignete Personen werden nach dem Rahmenvertrag aber Familienpflegerinnen und Dorfhelferinnen angesehen. Die Klägerin beschäftigt also keine Fachkräfte, die nur und speziell für die Erbringung von Haushaltshilfe eingesetzt werden können. Die Klägerin hat im Übrigen nichts vorgetragen, was auf eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit ihrer Betriebsführung bei Verzicht auf eine Leistungserbringung im Bereich der Haushaltshilfe hindeuten könnte.

Auch der Umstand, dass die Vergütung in den Verträgen mit den Wohlfahrtsverbänden und der Beklagten zu 1 einerseits und den Beklagten zu 2 bis 4 andererseits unterschiedlich vereinbart wurde, könnte gegen einen sich aus [§ 20 GWB](#) ergebenden Kontrahierungszwang sprechen. Die zwischen den Wohlfahrtsverbänden und den Beklagten zu 2 bis 4 bestehenden Preisvereinbarungen wurden bereits zum 30. September 2006 gekündigt. Aufgrund der vereinbarten Fortgeltungsklausel wurden zuletzt für hauptberufliche Haushaltshilfen 6,22 EUR je 15 Minuten und für nebenberufliche Haushaltshilfen 3,05 EUR von den Beklagten zu 2 bis 4 vergütet. Die von den Wohlfahrtsverbänden mit der Beklagten zu 1 geschlossene Preisvereinbarung wurde zum 31. Dezember 2009 gekündigt, auch in diesem Fall erfolgte aufgrund einer Fortgeltungsklausel eine Weitervergütung nach der zuletzt geltenden Preisvereinbarung. Danach belief sich die Vergütung für den Einsatz einer hauptberuflichen Haushaltshilfe auf 6,45 EUR je angefangene 15 Minuten und für eine nebenberufliche Haushaltshilfe auf 3,15 EUR je angefangene 15 Minuten.

Eine äußerste Grenze des den Krankenkassen eingeräumten Verhandlungsspielraums bildet nach dem Urteil des BSG (RdNr 65) das Willkürverbot des [Art 3 Abs 1 GG](#). Es verbietet der Krankenkasse als grundrechtsverpflichteter Trägerin öffentlicher Gewalt auch ohne die Stellung als marktbeherrschender oder marktstarker Nachfrager nach Dienstleistungen ([§ 19 Abs 2 GWB](#)) eine willkürlich ungleiche Vergütung vergleichbarer Leistungen. Diese Schranke kann bei krassen inhaltlichen Unterschieden überschritten sein. Daneben kann sie auch bei einer unterschiedlichen äußeren Handhabung von Vergütungsinteressen verletzt sein. Daran ist insbesondere zu denken, wenn etwa eine Krankenkasse einem Teil von Leistungserbringern die Anpassung der Vergütung an gestiegene Kosten gewährt und anderen Leistungserbringern solche Anpassungen verweigert. Auch kann das Willkürverbot verletzt sein, wenn eine Krankenkasse mit einzelnen Leistungserbringern Vergütungsverhandlungen führt und andere ohne sachlichen Grund schon aus Verhandlungen ausschließt. [Art 3 GG](#) dient nach dem Urteil des BSG (RdNr 65) nur der Vermeidung krasser Unterschiede. Solche die Klägerin benachteiligende Unterschiede in der Vergütung gleichartiger Leistungen der Haushaltshilfe, die die Grenze zur Willkür überschreiten, liegen hier nicht vor. Die Beklagten zu 2 und 4 haben im Gegenteil in der mündlichen Verhandlung ebenso wie die nunmehr nicht mehr am Verfahren beteiligte Beklagte zu 1 dargelegt, dass sie mit den Wohlfahrtsverbänden eine ähnliche Vergütungsstruktur anstreben wie mit der Klägerin und in den laufenden Vertragsverhandlungen eine Herabsetzung der Vergütung erreichen wollen.

Eine Verletzung des [Art 12 Abs 1 GG](#) ist ebenfalls nicht ersichtlich. Das BSG legt in ständiger Rechtsprechung bei der Prüfung einer Verletzung des [Art 12 Abs 1 GG](#) die sog Stufenlehre des BVerfG zugrunde ([SozR 4-2500 § 87 Nr 16](#)) und differenziert danach, ob eine Regelung der Berufswahl oder ob nur eine Ausübungsregelung vorliegt. Innerhalb der Berufsausübungsregelungen nimmt das BSG die Zuordnungen danach vor, ob die Intensität des Eingriffs derjenigen einer Berufswahlregelung nahe kommt oder ob jedenfalls der Kernbereich des Berufsfeldes betroffen ist oder ob nur ein - nicht statusrelevanter - minder schwerer Eingriff gegeben ist (zu diesen Maßstäben vgl zB BSG [SozR 3-2500 § 135 Nr 16](#) und BVerfG [SozR 4-2500 § 135 Nr 2](#)). Beeinträchtigungen der vorliegenden Art stellen lediglich nicht statusrelevante Berufsausübungsregelungen dar. Denn es muss - ausgehend von der Rechtsprechung zu hoheitlichen Gebührenregelungen - eine unterste Vergütungsgrenze gezogen werden. Es ist zu prüfen, ob die Vergütungsregelung eine wirtschaftliche Existenz generell nicht ermöglicht. Diese wirtschaftliche Existenz steht aber nach den eigenen Angaben der Klägerin durch die bisherige Vergütung nicht auf dem Spiel. Sie hat vielmehr eingeräumt, dass die Leistungen der Haushaltshilfe nur von untergeordneter Bedeutung sind. Die Klägerin macht selbst nicht geltend, dass die von den Beklagten gewährten Stundensätze schlechthin unauskömmlich sind. Dass der Unternehmensbereich der Haushaltshilfe mit den von den Beklagten zu 2 bis 4 gewährten Stundensätzen seit dem 1. August 2008 nur in einer die Existenz gefährdenden Weise betrieben werden kann, macht die Klägerin auch nicht geltend. Dagegen spricht der Vortrag der Beklagten, dass Leistungen der Haushaltshilfe in anderen Bundesländern zu teils weit geringeren Sätzen erbracht werden und infolgedessen Haushaltshilfeleistungen offenbar mit niedrigeren Stundensätzen ohne Existenzgefährdung zu erbringen sind. Die Klägerin hat ihre betriebliche Kalkulation auch nicht offen gelegt und darauf gestützt eine höhere Vergütung beansprucht.

Der Feststellungsantrag (Klageantrag Nr 2) ist, falls überhaupt zulässig, jedenfalls unbegründet. Die Klägerin hat, da kein Kontrahierungszwang besteht, auch keinen Anspruch auf Feststellung, dass die Vergütung entsprechend der mit den Wohlfahrtsverbänden geschlossenen Vereinbarungen anzupassen ist.

Die Kostenentscheidung - auch für das Revisionsverfahren - beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und berücksichtigt die zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 im Vergleich getroffene Vereinbarung über die Tragung der Kosten.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 52 Abs 1](#), [§ 63 Abs 2](#) und [§ 47 Abs 1](#) 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 7. Dezember 2006, [B 3 KR 5/06 R](#), [GesR 2007, 236](#)).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-07-31