

L 16 KR 102/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 8 KR 34/04
Datum
22.03.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 102/06
Datum
03.05.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 22. März 2006 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 120.000,- EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig sind Unterlassungsansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten, der die Klägerin vorwirft, sie wolle im Bereich der häuslichen Kinderkrankenpflege bei Dauer- und Schwerstpflegefällen durch Einwirken auf Versicherte deren "Umversorgung" im Sinne der Umstellung auf günstigere Leistungserbringer erreichen.

Die Klägerin, die Mitglied des Landesverbandes Freie Ambulante Kinderpflege NRW (LFK) und im Berufsverband Häusliche Kinderkrankenpflege (BHK) mit Betriebssitz in M ist, erbringt ausschließlich Leistungen der ambulanten häuslichen Kinderkrankenpflege, auf die sie sich spezialisiert hat. Sie verfügt über entsprechende Verträge mit den Primärkassen und den Pflegekassen. Eine vertragliche Grundlage für die Betreuung von Versicherten der Ersatzkassen, u. a. der Beklagten, gab es zunächst nicht.

Unter anderem betreute und betreut die Klägerin im Rahmen der häuslichen Kinderkrankenpflege die bei der Beklagten familienversicherte T M, geboren am 00.00.1999. Der Versorgung liegt eine ärztliche Erstverordnung des behandelnden Arztes Dr. T in J vom 01.09.2003 zugrunde. Die Eltern der Versicherten beantragten bei der Beklagten die Kostenübernahme (KÜ) für den Pflegedienst der Klägerin, ausgehend von verordneter 24-stündiger täglicher Pflege und Kosten in Höhe von 38,35 EUR pro Stunde.

Mit Schreiben vom 03.09.2003 teilte die Beklagte der Mutter von T M daraufhin Folgendes mit: "Die Barmer stellt Ihnen - wie im Übrigen alle gesetzlichen Krankenkassen - die notwendigen Leistungen der häuslichen Krankenpflege im Rahmen der Sachleistung durch Vertragspartner zur Verfügung. Zu diesem Zweck wurden und werden mit geeigneten Pflegediensten vertragliche Vereinbarungen geschlossen. Diese regeln insbesondere die Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege sowie die Preise und deren Abrechnung. Durch dieses Vorgehen ist sichergestellt, dass die Versicherten eine qualitativ hochwertige und zugleich wirtschaftliche Versorgung erhalten. Dem Willen des Gesetzgebers sowie der höchstrichterlichen Rechtsprechung folgend, scheidet eine Leistungsgewährung bei Inanspruchnahme von Nichtvertragspartnern deshalb grundsätzlich aus. Bei der ambulanten Kinderkrankenpflege S handelt es sich um einen Nichtvertragspartner. Eine Leistungsgewährung ist uns daher prinzipiell nicht möglich. Wir stellen Ihrer Tochter jedoch gerne die Pflege durch einen Vertragspartner zur Verfügung. Es sind dadurch keine qualitativen Einbußen hinsichtlich der Pflegegüte, der medizinischen und pflegerischen Hilfestellungen zu befürchten. Auch die von uns beauftragten Vertragspartner setzen in enger Abstimmung mit den behandelnden Ärzten ausschließlich qualifizierte Pflegekräfte ein, um die notwendige Pflege stetig zu gewährleisten.

Damit Sie unseren Vertragspartner, die Familien- und Krankenpflege C, persönlich kennen lernen können, ist es erforderlich - Ihr Einverständnis vorausgesetzt - dass wir dem Pflegedienst Ihre persönlichen Daten, z.B. Adresse, Telefonnummer, medizinische und pflegerische Besonderheiten, vorab mitteilen. Die Familien- und Krankenpflege C wird sich anschließend mit Ihnen in geeigneter Weise in Verbindung setzen, sich vorstellen, gemeinsam mit Ihnen und den behandelnden Ärzten die pflegebedingten Details besprechen und den voraussichtlichen Pflegeübernahmezeitpunkt abstimmen. Es ist dabei sichergestellt, dass wir über jeden Schritt informiert werden, damit zeitliche Verzögerungen bei der Realisierung der Pflegeübernahme nicht entstehen bzw. auf ein vertragliches Mindestmaß beschränkt bleiben. In diesem Zusammenhang möchten wir Sie auf die folgende Besonderheit hinweisen:

Die für eine Pflege im Rahmen der Sachleistung zur Verfügung stehenden Vertragspartner, so auch die Familien- und Krankenpflege C, benötigen regelmäßig einen gewissen zeitlichen Vorlauf, um die Pflege zu organisieren und ein hohes Maß an Personalkontinuität zu

gewährleisten. Der zeitliche Vorlauf beträgt bis zu sechs Wochen. In der Mehrzahl der Sachverhalte fällt dieser Umstand mit weiteren vorbereitenden Maßnahmen zusammen, z.B. Umbaumaßnahmen, Lieferung von Hilfsmitteln und ähnlichem, so dass dies für die Betroffenen keine gravierende Einbuße darstellt.

Damit Ihrer Tochter durch die Wahl eines Vertragspartners und dem damit verbundenen zeitlichen Vorlauf keine Nachteile entstehen und sie ab dem 01.09.2003 versorgt werden kann, sind wir bereit, bis zu dem möglichen Zeitpunkt der Pflegeübernahme durch die Familien- und Krankenpflege C übergangsweise die Inanspruchnahme der Ambulanten Kinderkrankenpflege S zu akzeptieren und bei der Ermittlung der von uns zu tragenden Kosten die tatsächlich entstehenden Aufwendungen des Pflegedienstes S zugrunde zu legen ... Wir haben zur Bestimmung des täglichen Grundpflegebedarfs den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung eingeschaltet. Bis zu einer Vorlage und Auswertung des Gutachtens zur Feststellung des Pflegebedarfs übernehmen wir vorläufig von den pflegebedingten Gesamtkosten (38,35 EUR pro Stunde) im Rahmen der Behandlungspflege einen Betrag von 28,85 EUR entsprechend 70 %. Nach Vorlage und Auswertung des Gutachtens werden wir die Kostenhöhe rückwirkend prüfen und gegebenenfalls anpassen. Hierüber werden wir Sie gesondert informieren.

Es handelt sich hierbei um eine Einzelfallentscheidung ohne Rechtsanspruch und Präjudiz für die Zukunft. Mit Beginn der möglichen Pflegeübernahme durch die Familien- und Krankenpflege C wird diese die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigende Regelung angepasst und die Durchführung der Pflege der Familien- und Krankenpflege Bochum übertragen bzw. die Höhe des Kassenanteils auf Basis der vertragsgemäßen Kosten ermittelt; die vertragsgemäßen Kosten betragen bei Inanspruchnahme der Familien- und Krankenpflege C pro Stunde 28,50 EUR. Damit die Pflege in Form der Sachleistung durch den Bochumer Vertragspartner überhaupt ermöglicht werden kann, bitten wir Sie in einem ersten Schritt um Ihre Zustimmung zu der erforderlichen Datenweitergabe bis zum 16.09.2003. Sobald uns Ihr Einverständnis vorliegt - dies kann im Übrigen auch telefonisch erfolgen - werden wir die für die Pflege durch die Familien- und Krankenpflege C erforderlichen Schritte einleiten und die Voraussetzungen für die Sachleistungsgewährung schaffen. Sollten Sie jedoch an der dauerhaft und nicht nur übergangsweisen Pflege durch die Ambulante Kinderkrankenpflege S interessiert sein und insoweit auf den angebotenen Vertragspartner nicht zurückgreifen wollen, möchten wir uns Ihrem Wunsch nicht generell verschließen. In diesem Fall kommt die vorstehend skizzierte Übergangslösung allerdings nicht zum Tragen. Wir sind im Rahmen einer Ermessensentscheidung dann bereit, Ihnen ab dem 01.11.2003, dem voraussichtlich spätesten Zeitpunkt der Pflegeübernahme durch unseren Vertragspartner, gegen Rechnungsnachweis die Kosten zu erstatten, die der Kasse auch bei Inanspruchnahme des Bochumer Vertragspartners entstehen würden. Auf der Basis der mit der Familien- und Krankenpflege C vereinbarten Kosten von 28,50 EUR pro Stunde wird dann die Leistungspflicht der Kasse festgestellt werden. Ein darüber hinausgehendes Entgegenkommen scheidet aus, da die erforderliche ambulante Versorgung nach einer Übergangsphase durch die Familien- und Krankenpflege C adäquat und wirtschaftlich sichergestellt werden kann und ein Rückgriff auf die Ambulante Kinderkrankenpflege S somit spätestens ab diesem Zeitpunkt objektiv nicht mehr notwendig ist. Die durch die Inanspruchnahme der Ambulanten Kinderkrankenpflege S entstehenden Mehrkosten sind ab diesem Zeitpunkt in voller Höhe zusätzlich zu einem eventuellen grundpflegebedingten Eigenanteil von Ihnen zu tragen. Bis zum 31.10.2003 ermitteln und übernehmen wir die Kosten der Behandlungspflege auf Basis der geforderten Vergütung der Ambulanten Kinderkrankenpflege S."

Die Klägerin trat mit Erklärung vom 12.09.2003 dem auf Landesebene gemäß §§ 132 und 132a Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) geschlossenen Rahmenvertrag zwischen dem LFK und dem Verband der Angestellten-Krankenkassen e. V. (VdAK) sowie dem Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V. (AEV) vom 30.04.1999 in der jeweils gültigen Fassung einschließlich Anlagen mit Wirkung zum 01.10.2003 bei. Der Vertrag regelt die Durchführung der häuslichen Krankenpflege gemäß § 37 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 2 S. 2 und 3 SGB V, der häuslichen Pflege gemäß § 198 Reichsversicherungsordnung (RVO), § 25 des Zweiten Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG 1989) und der Haushaltshilfe gemäß § 38 SGB V, § 199 RVO, § 27 KVLG 1989 und § 10 KVLG 1989 durch zugelassene Leistungserbringer. Die Vergütung der Leistungen erfolgt gemäß § 13 des Vertrages und Anlage 5 zu diesem Vertrag. Die von der Klägerin im Fall der Versorgung der Versicherten M geforderte Vergütung lag weit oberhalb des im Landesvertrag geregelten Vergütungsspektrums, wobei die Klägerin und die Beklagte, aber auch die Vertragspartner des Landesvertrages übereinstimmend davon ausgingen und -gehen, dass in besonders gelagerten Fällen, zum Beispiel Intensivbehandlungen oder 24-Stunden-Dauerbehandlungen, die vertraglich generell festgelegte Vergütung nicht angemessen ist. Landesweite ergänzende Vereinbarungen sind dennoch auch in der Folgezeit nicht getroffen worden. Auch ist eine Schiedsperson zur Frage der Gestaltung der Vergütung in den genannten Ausnahmefällen (vgl. § 132a Abs. 2 SGB V) nicht benannt worden. Der Vertrag enthält u. a. in § 8 Abs. 8 folgende Regelung:

"Die Leistungen im Rahmen dieses Vertrages, für die die Ersatzkasse leistungspflichtig ist, sind mit der Zahlung der vertragsgemäßen Vergütung für die Leistungen abgegolten. Dies gilt auch, wenn die Abrechenbarkeit von Leistungen (z. B. für häusliche Krankenpflege nach § 37 Abs. 1 SGB V) vertraglich begrenzt ist. Zahlungen von Versicherten dürfen die Leistungserbringer bzw. eingesetzten Pflegekräfte in diesem Zusammenhang weder fordern noch annehmen. Verstöße dagegen berechtigen zur sofortigen Vertragskündigung."

Mit Schreiben vom 17.02.2004, eingegangen bei der Beklagten am Folgetag, verlangte die anwaltlich vertretene Klägerin im Zusammenhang mit der Versorgung der Versicherten Sofia M von der Beklagten die Abgabe einer schriftlichen "strafbewährten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung" folgenden Inhalts:

1. Die Beklagte wird es künftig unterlassen, Patienten der Klägerin anzuschreiben und diesen gegenüber zu behaupten, die Klägerin sei nicht Vertragspartnerin; 1.es künftig zu unterlassen, in das Wahlrecht der Versicherten einzugreifen, die von der Klägerin als Patienten versorgt werden, um diese aufzufordern, die Leistungserbringung von einem anderen vorgegebenen Leistungserbringer durchführen zu lassen.
- 2.Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung wird die Beklagte eine Vertragsstrafe in Höhe von 100.000,- EUR an die Klägerin bezahlen.

Zur Begründung machte die Klägerin geltend, sie sei sehr wohl Vertragspartnerin der Beklagten und damit für die häusliche Krankenpflege bei Versicherten der Beklagten zugelassen. Der Versorgungsvertrag gemäß § 132a SGB V lege die Vergütungssätze für Kinderkrankenpflege jedoch nicht fest. Insoweit habe die Beklagte gegenüber dem LFK seit Jahren keine Bereitschaft erklärt, eine landesweite Vereinbarung speziell über Kinderkrankenpflege abzuschließen. Ihr, der Klägerin, lägen eine Vielzahl von Unterlagen vor, aus denen hervorgehe, dass die Beklagte mit den verschiedenen Leistungserbringern immer nur Einzelfallregelungen über die Vergütungshöhe für Kinderkrankenpflege getroffen habe. Wenn die Beklagte die Klägerin in dem Schreiben vom 03.09.2003 an die Versicherte Lynsdale als Nichtvertragspartnerin bezeichne, so sei dies eine falsche Tatsachenbehauptung. Es sei nach ihrer Auffassung ferner rechtlich unzulässig, Versicherte dazu zu

bewegen, die Leistungen durch vermeintlich günstigere Leistungserbringer durchführen zu lassen und damit eine "Umversorgung" der Versicherten zu veranlassen. Wenn eine Krankenkasse schriftlich oder telefonisch ihre Versicherten dazu auffordere, den Leistungsanbieter zu wechseln und einen günstigeren Leistungsanbieter in Anspruch zu nehmen, so liege darin ein unzulässiger Eingriff in die Grundrechte des Leistungserbringers aus [Art. 12, 14](#) und [3](#) Grundgesetz (GG). Dieser Grundrechtseingriff sei rechtswidrig; denn der Beklagten fehle es an einer entsprechenden Ermächtigungsnorm. Eine gesetzliche Grundlage für den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit und in das Eigentumsrecht lasse sich weder aus der Informationspflicht der Kasse noch aus dem allgemeinen Wirtschaftlichkeitsgebot herleiten. Krankenkassen seien nicht berechtigt, ihren Versicherten zu Lasten bestimmter Leistungserbringer andere Leistungserbringer zu empfehlen. Ihr, der Klägerin, stehe daher ein Unterlassungsanspruch zu, wobei einer Wiederholungsgefahr seitens der Beklagten nur durch eine strafbewährte Unterlassungserklärung entgegen getreten werden könne.

Mit Schreiben vom 20.02.2004 teilte die Beklagte den Bevollmächtigten der Klägerin daraufhin mit, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Verfassens des Schreibens an die Versicherte M noch keine zugelassene Leistungserbringerin gewesen sei; denn diese sei dem Landesvertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt beigetreten. Seit dem Beitritt bestehe selbstverständlich keinerlei Veranlassung mehr zu behaupten, die Klägerin sei keine Vertragspartnerin. Auch der weitere Vorwurf, sie, die Beklagte, habe versucht, ihre Versicherte M zu bewegen, die Leistung durch günstigere Leistungserbringer durchführen zu lassen, werde unberechtigt erhoben. Sie habe ihrer Versicherten lediglich einen Leistungserbringer benannt, der die Sachleistung, auf deren Erbringung die Versicherte einen Anspruch habe, zu einem Preis leiste, den die Kasse in voller Höhe zu übernehmen bereit sei. Zugleich habe sie aber darauf hingewiesen, dass es der Versicherten selbstverständlich frei stehe, künftig weiterhin die Klägerin oder einen anderen zugelassenen Leistungserbringer in Anspruch zu nehmen. In diesem Fall bestehe jedoch die Möglichkeit, dass der Versicherten gegebenenfalls entstehende Mehrkosten im Verhältnis zu einem günstigeren Angebot persönlich zur Last fallen könnten. Wenn und soweit sich die Versicherte im Anschluss an diese Mitteilung für einen anderen Leistungserbringer entscheide, so sei dies Ausdruck ihres Wahlrechts bezüglich des konkreten Leistungserbringers. Zugleich handele die Versicherte damit entsprechend dem auch ihr obliegenden Wirtschaftlichkeitsgebot des [§ 12 SGB V](#). Der von der Klägerin gerügte Grundrechtseingriff, bezogen auf die ausgeübte wirtschaftliche Tätigkeit, sei nicht zu erkennen. Es mangle bereits an einer geschützten Rechtsposition der Klägerin. Diese verfolge lediglich eine grundrechtlich nicht geschützte Erwerbsaussicht. Auch fehle ihrem, der Beklagten, Verhalten die Eingriffsqualität; denn die Entscheidung, ob die Klägerin als Leistungserbringerin Berücksichtigung finde oder nicht, liege letztlich in der alleinigen Entscheidungsfreiheit des Versicherten. Aber selbst dann, wenn man das Vorliegen einer geschützten Rechtsposition und gleichzeitig eine Eingriffsqualität unterstellen würde, fehle es an einem wesentlichen Eingriff, der einer gesonderten Ermächtigungsgrundlage bedürfte. Veranlassung, die geforderte Unterlassungserklärung abzugeben, bestehe daher nicht.

Mit Schreiben vom selben Tag teilte die Beklagte den Eltern der Versicherten T M ergänzend Folgendes mit:

... Ergänzend zu unseren bisherigen Ausführungen möchten wir zunächst anmerken, dass die Ambulante Kinderkrankenpflege S zum 01.10.2003 dem zwischen dem LFK und dem VdAK/AEV geschlossenen Vertrag über die Versorgung mit häuslicher Krankenpflege beigetreten ist. Die Regelungen zwischen dem LFK und dem VdAK/AEV gelten auch im Verhältnis zwischen der BARMER und der Ambulanten Kinderkrankenpflege S. Die Ambulante Kinderkrankenpflege S kann und darf deshalb die ärztlich verordneten und von der BARMER bewilligten Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege erbringen und erhält hierfür die vereinbarte Vergütung in Form einer Pauschale (Leistungsgruppe 1-3, je nach Aufwand).

Die Ambulante Kinderkrankenpflege S rechnet die bislang bei T erbrachten Pflegeleistungen in Form eines Stundensatzes (38,35 EUR) und nicht gemäß den bestehenden vertraglichen Regelungen ab. Sie agiert insoweit außerhalb des Vertrages. Wenngleich es den Beteiligten in Fällen, in denen die zwischen dem LFK und dem VdAK/AEV geschlossene Art der Vergütung den Besonderheiten des Einzelfalles nicht gerecht wird, grundsätzlich frei steht, ggf. abweichende Vergütungsregelungen zu vereinbaren, z. B. Vergütung in Form von Stundensätzen, ist dabei immer auch das für die gesetzliche Krankenversicherung maßgebliche Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten. Eine Leistungsgewährung durch die Kasse scheidet aus, wenn diesem Grundsatz nicht entsprochen wird.

Die Forderung eines Stundensatzes von 38,35 EUR - wie durch die Ambulante Kinderkrankenpflege S praktiziert - übersteigt den Stundensatz für eine vergleichbare Pflege durch andere Vertragspartner und entspricht somit nicht dem Wirtschaftlichkeitsgebot. Dabei beachten wir auch, dass mit diesen anderen Pflegediensten teilweise, im Gegensatz zur Ambulanten Kinderkrankenpflege S, ergänzend zu den bestehenden Verträgen auch individuelle Absprachen mit der BARMER über die mehrstündige Versorgung von intensiv-/beatmungspflichtigen Kindern und Erwachsenen durch qualifizierte Pflegekräfte zu Preisen von rd. 28,50 EUR/Std. bestehen. Ab dem 01.03.2004 ist die Versorgung ihrer Tochter T nachweislich durch diese Pflegedienste möglich. Wir beschränken unsere Kostenübernahme im Rahmen der häuslichen Krankenpflege (Behandlungspflege) deshalb ab diesem Zeitpunkt auf die notwendigen Pflegekosten von 28,50 EUR/Std. für bis zu 619 Minuten täglich. Eine darüber hinausgehende Beteiligung durch die Kasse scheidet aus.

Ihr Anspruch auf freie Wahl des Pflegedienstes wird dadurch nicht berührt. Sofern Sie es wünschen, können Sie also auch weiterhin z. B. auf die Dienste der Ambulante Kinderkrankenpflege S zurückgreifen. Allerdings sind die dadurch entstehenden Mehrkosten von Ihnen zu tragen. Zur Vermeidung von finanziellen Nachteilen stellen wir Ihnen daher unverbindlich anheim, auf die Pflegedienste zurückzugreifen, die die ambulante Versorgung Ihrer Tochter - ohne qualitative Einbußen befürchten zu müssen - zu dem Stundensatz von 28,50 EUR erbringen können. Die entsprechenden Alternativen haben wir Ihnen im Vorfeld aufgezeigt.

Wir bedauern, Ihnen unter Berücksichtigung unserer vorstehenden Ausführungen keine andere Nachricht geben zu können. Bitte bedenken Sie dabei aber auch, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht nur für die Krankenkassen, sondern zugleich in hohem Maße auch für die Versichertengemeinschaft gilt.

Parallel zu der daraufhin am 01.03.2004 zum Sozialgericht erhobenen Klage hat die Klägerin im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens (erstinstanzliches Az.: [S 8 KR 32/04](#) ER) geltend gemacht, die schriftliche Aufforderung an Versicherte, den Leistungserbringer zu wechseln, stelle einen auch nicht durch das Wirtschaftlichkeitsgebot gerechtfertigten Eingriff in ihre durch [Art. 3, 12](#) und [14 GG](#) geschützten Rechte dar. Da die Vergütungssätze der Erwachsenenkrankenpflege im Bereich der Kinderkrankenpflege keine Anwendung fänden, sei eine vertragliche Regelung über die Vergütungshöhe erforderlich, deren Abschluss die Beklagte jedoch seit Jahren verweigere. Sie, die Klägerin, führe die Versorgung der Versicherten M weiterhin durch, die Beklagte bezahle jedoch nur den Vergütungssatz, den der Familien- und Krankenpflegedienst C üblicherweise in Rechnung stelle. Sie, die Klägerin, habe den Eltern der

Versicherten die aufgelaufenen Differenzbeträge, den diese aufgrund eines privatrechtlich abgeschlossenen Pflegevertrages schuldeten, gestundet. Da die Beklagte ihr Verhalten auch gegenüber anderen Versicherten fortsetze, hätten sich beispielsweise die Eltern von M T, eines anderen schwerstbehinderten Kindes, gedrängt gesehen, die ursprüngliche Absicht, ihren Sohn durch sie, die Klägerin, versorgen zu lassen, aufzugeben und stattdessen den Familien- und Krankenpflagedienst C beauftragt. Es sei auch ein Anordnungsgrund gegeben, da sie insgesamt fünf Versicherte der Beklagten mit einer monatlichen Stundenzahl von 1240 Stunden betreue bei einer Gesamtleistung von 2207 Stunden und 13 Kindern. Der Anteil der von ihr betreuten Versicherten der Beklagten an der Gesamtzahl der betreuten Kinder stelle einen erheblichen Marktanteil dar. Durch die verminderte Vergütung müsse sie schwere wirtschaftliche Nachteile bis hin zur Existenzgefährdung befürchten. Zumindest 50 Prozent der Mitarbeiter müssten mit allen nachteiligen wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen für sie, die Klägerin, entlassen werde, würden die Versicherten der Beklagten wegfallen. Auch entstehe durch die Auseinandersetzung mit der Beklagten eine Rufschädigung, weil bei potentiellen Neukunden der Eindruck erweckt werde, sie, die Klägerin, verlange eine überhöhte Vergütung für ihre Leistungen.

Die Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, sie greife nicht in die Wahlfreiheit der Versicherten ein. Ihre den Versicherten gegenüber getätigten Aussagen seien im Übrigen durch das zu beachtende Wirtschaftlichkeitsgebot gerechtfertigt. Das Wahlrecht stehe nur den Versicherten persönlich zu, so dass auch Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit des Antrages der Klägerin bestünden. Im Übrigen müsse sie, die Beklagte, die von der Klägerin vorgegebenen Preise nicht akzeptieren, da eine Vergütungsvereinbarung nicht bestehe.

Das Sozialgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 07.04.2004 abgewiesen und zur Begründung u. a. ausgeführt, ein Anordnungsanspruch sei nicht gegeben. Die Vergütung müsse sich nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot richten. Dieses sichere die finanzielle Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und rechtfertige als bedeutendes Gemeinwohlziel einen Eingriff in die durch [Art. 12 GG](#) geschützte Berufsausübungsfreiheit. Das Sachleistungsprinzip erlaube den Krankenkassen, ihren Versicherten mitzuteilen, welche Leistungserbringer Leistungen zuzahlungsfrei erbrächten und bei welchen Leistungserbringern Zuzahlungen durch die Versicherten zu erwarten seien. Auch von der Dringlichkeit des Anordnungsgrundes sei das Gericht nicht überzeugt, da nicht ersichtlich sei, dass die Klägerin Insolvenz anmelden müsse, wenn hinsichtlich der bei der Beklagten versicherten Kinder lediglich eine Vergütung von 28,50 EUR je Stunde statt mindestens 36,00 EUR erfolge.

Im anschließenden Beschwerdeverfahren hat die Klägerin vorgetragen, ein weiterer Fall belege die Wiederholungsgefahr. Der Versicherten T1 sei zwar die Leistungserbringung durch die Beklagte bewilligt worden, allerdings solle die Vergütung nach den Grundsätzen der "alten" Krankenpflege erfolgen. Zu diesen Vergütungssätzen könne jedoch kein Leistungserbringer die Kinderkrankenpflege erbringen. Die Klägerin habe die Versorgung daher ablehnen müssen. Da aber offenbar keine alternative Versorgungsmöglichkeit bestanden habe, sei es zu einer Verständigung zwischen Klägerin und Beklagter gekommen. Zwischenzeitlich habe die Beklagte allerdings erneut lediglich eine Vergütung nach den Grundsätzen der "alten" Krankenpflege zugesagt. Das Wirtschaftlichkeitsgebot ermächtige die Beklagte keinesfalls, einseitig Vergütungssätze festzusetzen. Vielmehr müsse die Beklagte die Vergütungssätze der Klägerin akzeptieren, solange diese nicht rechtsmissbräuchlich überhöht seien. Der einzelne Leistungserbringer müsse vor einer Übermacht der Krankenkassen geschützt werden. Hinsichtlich des Anordnungsgrundes sei zu beachten, dass sie, die Klägerin, etwa 60 % ihres Umsatzes mit Versicherten der Beklagten mache. Im Übrigen könne sich das Verhalten der Beklagten als vorbildhaft für andere Krankenkassen erweisen. Der jährliche Gesamtumsatz betrage 987.000,- EUR; auf Versicherte der Beklagten entfielen 595.000,- EUR.

Die Beklagte hat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ergänzend vorgetragen, die Eltern des Versicherten T seien nicht bereit gewesen, einen Eigenanteil zu tragen, und hätten daher die Versorgung durch den Familien- und Krankenpflagedienst C GmbH gewählt. Sie, die Beklagte, stelle den Versicherten unter Zusage der Übernahme eines Stundensatzes in Höhe von 28,50 EUR lediglich anheim, die Dienste eines kostendeckend arbeitenden Pflegedienstes oder der Klägerin in Anspruch zu nehmen. Im Übrigen sei die Klägerin in Kenntnis der Tatsache, dass sie ausschließlich Kinder betreue, dennoch den maßgeblichen Rahmenverträgen, die besondere Vergütungssätze für Kinder nicht enthielten, beigetreten. Bei einer Versorgung zu einem Stundensatz von 28,50 EUR würde im Übrigen der Gesamtumsatz lediglich um 17 Prozent zurückgehen. Dadurch könne die Existenz des Unternehmens der Klägerin kaum gefährdet sein.

Der erkennende Senat hat mit Beschluss vom 12.07.2004 die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 07.04.2004 zurückgewiesen. Zur Begründung hat der Senat darauf abgestellt, es fehle an einem Anordnungsanspruch; denn der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch stehe ihr nach der in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung materiell-rechtlich nicht zu bzw. sei nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Dem geltend gemachten Anspruch könne entgegen der Auffassung der Beklagten zwar nicht entgegengehalten werden, die Klägerin berufe sich lediglich auf die allein den Versicherten zustehende Wahlfreiheit hinsichtlich des Leistungserbringers. Die Beklagte behaupte eine sie zumindest mittelbar betreffende Beeinflussung der Versicherten. Eine Einschränkung der Wahlfreiheit des Versicherten könne einen Leistungserbringer in der Ausübung seiner Berufstätigkeit behindern; gegen einen solchen Eingriff könne auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vor den Sozialgerichten Rechtsschutz gesucht werden.

Seit der Neuregelung des [§ 69 SGB V](#) zum 01.01.2000 durch das Gesetz zur Reform der Gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahre 2000 (GKV-GRG) vom 22.12.1999 ([BGBl I S 2626](#)) könne ein von der Klägerin geltend gemachter Unterlassungsanspruch insoweit statt auf zivilrechtliches Wettbewerbsrecht immer noch auf eine Verletzung der [Art. 12](#) und [3 GG](#) gestützt werden, wenn Krankenkassen durch ihr hoheitliches Verhalten das Recht der freien Berufsausübung oder der Gleichbehandlung im Wettbewerb beeinträchtigten. Dabei könne - auch hier - offen bleiben, ob die von der Zivilrechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Untersagung unterlauteren Wettbewerbs von Seiten der Krankenkassen in vollem Umfang auf die nunmehr ausschließlich öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen übertragen werden könnten, da der verfassungsrechtlich gebotene Mindestschutz sowohl prozessual als auch materiell weiterhin zu gewährleisten sei. Das Grundrecht der Berufsfreiheit - hier der Berufsausübungsfreiheit - garantiere auch der Klägerin die freie Berufsausübung, von der u. a. die Freiheit zur staatlicherseits unbeflussten Teilnahme am Wettbewerb erfasst werde. Hinsichtlich der behaupteten Einschränkung der Wahlfreiheit der Versicherten sei zunächst darauf hinzuweisen, dass auch die Beklagte nach den maßgeblichen Schreiben an die Versicherte Lynsdale zumindest seit Beitritt zu dem Rahmenvertrag vom 30.04.1999 ausdrücklich auf den fortdauernden Anspruch auf freie Wahl des Pflegedienstes hingewiesen habe. Allein der Hinweis auf eine billigere Bezugsmöglichkeit zwingt die Versicherte nicht, hiervon Gebrauch zu machen. Die Beklagte habe es nach dem Schreiben vom 03.09.2003 auch unterlassen, nur einen konkreten Leistungserbringer als Alternativversorgung zu benennen, was nicht unproblematisch sein dürfte. Auch der Fall der Versicherten T1 zeige, dass es der Beklagten nicht darum gehe, die Klägerin grundsätzlich auszuschließen. Außerdem versorge die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag insgesamt fünf

Versicherte der Beklagten, so dass zum Teil auch eine hinsichtlich der Vergütung reibungslose Zusammenarbeit zu unterstellen sei.

Der Hinweis der Beklagten auf die Vergütungs- und Kostenerstattungsproblematik gegenüber Versicherten bzw. die Ablehnung einer Bewilligung zu der von der Klägerin begehrten Vergütungshöhe begegne auch im Hinblick auf die Konkretisierung des u. a. die Krankenkassen, aber auch die Leistungserbringer bindenden Wirtschaftlichkeitsgebotes in [§ 132a Abs. 2 S. 5 SGB V](#) keinen durchgreifenden Bedenken, vgl. insbesondere [§ 70 Abs. 1 S. 2 SGB V](#). Eine Fehlinformation der Versicherten und ein zu sanktionierender Eingriff in die Wahlfreiheit der Versicherten liege nicht vor. Insbesondere seien die maßgeblichen Aussagen zur Vergütungshöhe nicht zu beanstanden. Dabei könne dahinstehen, ob der Beitritt zum Rahmenvertrag vom 30.04.1999 nicht auch die gemäß dessen § 13 maßgeblichen Vergütungsregelungen der Anlage 5 dieses Vertrages erfasse und die Klägerin insoweit gezwungen sei, entsprechend den vertraglichen Vorgaben abzurechnen bzw. - wie offenbar andere Unternehmen aus dem Bereich der Pflegedienste - eine individualvertragliche Vereinbarung mit der Beklagten zu treffen. Jedenfalls ergebe sich im Rahmen der erforderlichen summarischen Prüfung kein Anspruch auf Vergütung zu den von der Klägerin angesetzten Vergütungssätzen oder zum Abschluss einer entsprechenden Vergütungsvereinbarung. Denn selbst soweit man unterstelle, dass der Rahmenvertrag die Vergütung für Kinderkrankenpflege nicht regele, ergebe sich aus dem Fehlen einer Vergütungsvereinbarung ein solcher Anspruch nicht. An die von der Klägerin angesetzten Vergütungssätze wäre die Beklagte nämlich in diesem Falle mangels entsprechender rahmen- oder individualvertraglicher Vereinbarungen nicht gebunden. Entgegen der Auffassung der Klägerin seien die Vergütungssätze nicht etwa deswegen verbindlich, weil sie sich nicht als rechtsmissbräuchlich erwiesen. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG, Sozialrecht -SozR- 3-2500 § 132a Nr. 1 und [SozR 4-2500 § 132a Nr. 1](#)) erfolge bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung die Vergütung des Leistungserbringers nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen. Sämtliche Leistungen seien dann ohne rechtlichen Grund erbracht worden. Da sie aus der Natur der Sache nicht herausgegeben werden könnten, wäre die Beklagte der Klägerin nur zum Wertersatz verpflichtet ([§§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-). Nach [§ 818 Abs. 2 BGB](#) solle der objektive Verkehrswert, nicht dagegen das Interesse des Entreicherten an seiner Leistung zu ersetzen sein. Auch bei Anwendung des [§ 612 Abs. 2 BGB](#) (vgl. insoweit Urteil des erkennenden Senates vom 22.04.2004, Az.: [L 16 KR 270/02](#), [www.sozialgerichtsbarkeit.de](#)) erfolge lediglich eine Vergütung nach der (orts-)üblichen Vergütung. Jedenfalls stehe der Klägerin kein einseitiges Bestimmungsrecht gemäß [§§ 315, 316 BGB](#) zu; diese Vorschriften fänden im Recht der Leistungserbringer gemäß [§§ 124 ff. SGB V](#) keine Anwendung (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 132a Nr. 1](#)).

Dass andere Leistungserbringer, z.B. die Familien- und Krankenpflege C GmbH, häusliche Kinderkrankenpflege nicht zu den von der Klägerin angebotenen Vergütungssätzen erbringe, habe die Klägerin nicht im einstweiligen Rechtsschutzverfahren dargetan. Ebenso fehlten bisher Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte häusliche Kinderkrankenpflege nicht zu der von ihr angebotenen Vergütung gewähren könne. Im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes seien weitere Ermittlungen hierzu, zumal ohne hinreichende Anhaltspunkte und Vortrag, nicht geboten und gerechtfertigt. Es könne daher auch dahinstehen, wie die übliche Vergütung für die Kinderkrankenpflege angesichts der geringeren Zahl zu versorgender Versicherten und der geringen Zahl zum Teil offenbar auch spezialisierter Leistungserbringer in einem etwaigen Hauptsacheverfahren konkret und abschließend zu ermitteln sein.

Das Verhalten der Beklagten wäre nach alledem lediglich dann zu beanstanden, wenn es für eine Information der Versicherten keinen sachlichen Grund gäbe, weil der Versicherte keinem höheren Vergütungsanspruch ausgesetzt wäre. Grundsätzlich richte sich der Vergütungsanspruch des Heilmittelerbringers unmittelbar gegen die Krankenkasse; der Versicherte trete als Vermittler für die Krankenkasse auf und der Leistungserbringer verpflichte sich, die Leistung nach den maßgeblichen Rahmenverträgen zu erbringen. Auch ein etwaiger Bereicherungsanspruch bzw. ein Anspruch aus [§ 612 Abs. 2 BGB](#) richte sich unmittelbar gegen die Beklagte. Eine Information der Versicherten durch die Beklagte erfolge aber u. a. in deren Interesse und trage den Beratungs- und Aufklärungsverpflichtungen gemäß [§§ 14 und 15 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#) Rechnung, da die Gefahr bestehe, dass der Leistungserbringer eine vertragliche Absicherung gegenüber dem Versicherten suche und sich die Versicherten ihrerseits Leistungsansprüchen der Leistungserbringer ausgesetzt sähen.

In dem Hauptsacheverfahren hat die Klägerin ergänzend darauf hingewiesen, aufgrund der Hinweise der Beklagten sei es in den Fällen M T und I T1 zu einer "Umversorgung" gekommen, nachdem die Beklagte den Versicherten angekündigt habe, nur noch eine Vergütung von 28,50 EUR zahlen zu wollen. Im einstweiligen Rechtsschutzverfahren sei der Schutz von [Art. 12 GG](#) nicht ausreichend beachtet worden. Das Wirtschaftlichkeitsgebot gemäß [§ 12 SGB V](#) und die Verpflichtung der Krankenkassen zu einer sparsamen Mittelverwendung könnten das Verhalten der Beklagten nicht rechtfertigen. Diese sei nicht ermächtigt, ihrerseits die Vergütungssätze für Leistungserbringer einseitig festzusetzen. Ein so weitgehender Eingriff durch die Krankenkassen würde zu einem ruinösen Wettbewerb unter den Leistungserbringern führen. Darin läge ein klarer Verstoß gegen [Art. 12](#) und [Art. 14 GG](#). Zuzustimmen sei dem LSG auch darin nicht, dass die Versicherten die Möglichkeit hätten, weiterhin durch sie, die Klägerin, versorgt zu werden. Wenn die Eltern den Differenzbetrag je Stunde der Inanspruchnahme von Dauerpflege selbst bezahlen müssten, dann komme die oben genannte Mitteilung der Beklagten einem Zwang gleich. Bei einer nur vierstündigen Versorgung täglich läge der Eigenanteil bereits bei 1.860,- EUR monatlich. Allein aus wirtschaftlichen Gründen seien die meisten Eltern gezwungen, den von der Krankenkasse bestimmten Leistungserbringer zu wählen. Eine Wahlfreiheit bestehe somit faktisch nicht mehr. Da die von ihr, der Klägerin, geforderte Vergütung nicht rechtsmissbräuchlich überhöht sei, habe die Beklagte diese zu akzeptieren. Dies gelte zumindest dann, wenn die Beklagte - wie hier - seit Jahren den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen für Kinderkrankenpflege verweigere. Auch sei die von der Beklagten angebotene Stundensatzvergütung von 28,- EUR bei weiterem unterdurchschnittlich und keinesfalls ortsüblich. Vielmehr seien im Bereich der Kinderkrankenpflege Vergütungssätze von 40,- bis 60,- EUR je Stunde üblich.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten zu untersagen, bei den durch sie, die Klägerin, als Leistungserbringerin versorgten Versicherten in das Wahlrecht der Versicherten einzugreifen und diese aufzufordern, die Leistungserbringung von einem von der Beklagten vorgegebenen Leistungserbringer durchführen zu lassen. Der Beklagten wird im Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - diese zu vollziehen am Vorstand - angedroht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich in ihrer Rechtsauffassung durch den Beschluss des Landessozialgerichts in dem einstweiligen Rechtsschutzverfahren bestätigt gesehen. Ergänzend hat sie darauf hingewiesen, dass eine Aussage des BHK zu der Üblichkeit der Vergütungssätze (angeblich 40,- bis 60,- EUR je Stunde) nicht bestätigt werden könne. Dieser Verband vertrete lediglich knapp die Hälfte der Pflegedienste, die ausschließlich Kinderkrankenpflege wahrnehmen. Die Mitgliederliste des Bundesverbandes zähle 38 Mitglieder. Ausweislich der Pflegestatistik 2001 des statistischen Bundesamtes von September 2003 existierten jedoch bundesweit 10.594 ambulante Pflegedienste, die in aller Regel nicht zwischen Kinder- und sonstiger Krankenpflege unterschieden und folglich auch die Krankenpflege von Kindern übernehmen. So seien die vom BHK genannten Vergütungssätze von 40,- bis 60,- EUR je Stunde lediglich die Vergütungssätze, die von seinen Mitgliedern im Regelfall gefordert würden. Diese entsprächen jedoch nicht den üblicherweise vereinbarten Sätzen, die entsprechend den Sätzen der Familien- und Krankenpflege C bei 28,85 EUR lägen.

Mit Urteil vom 22.03.2006 hat das Sozialgericht Dortmund die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen darauf abgestellt, dass sich der Unterlassungsanspruch nicht aus [Art. 12 GG](#) herleiten lasse. Gesetzeswidrig wäre das Verhalten der Beklagten nur dann, wenn es darauf abzielte, den Pflegedienst der Klägerin "aus dem Markt zu werfen". Dies käme einem Missbrauch der Marktmacht der Kassen gleich und würde der Interessenabwägung zwischen dem Gemeinwohlinteresse und dem Recht auf die freie Berufsausübung nicht entsprechen. Die von der Klägerin vorgelegte Korrespondenz der Beklagten mit Versicherten lasse jedoch nicht auf eine solche Absicht schließen. Auch gehe die Klägerin darin fehl, die Beklagte könne zu einem Vertragsabschluss zu Bedingungen, die von der Klägerin vorgegeben würden, gezwungen werden. In die Beschaffungsverträge zwischen den Pflegediensten und den Kassen gemäß [§ 132a SGB V](#) greife vielmehr der grundrechtliche Schutz nicht ein. Das Grundrecht sei wirtschaftlich neutral. Es schränke den vertraglichen Spielraum öffentlich-rechtlicher Körperschaften zugunsten bestimmter Gruppen von Leistungserbringern nicht ein.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 24.04.2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 16.05.2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie ergänzend vor, die Unterlassungsklage rechtfertige sich aus einer Wiederholungsgefahr. Auch in den Fällen der Versicherten M T und I T1 sei es zu Interventionen der Beklagten, betreffend die Höhe der von der Klägerin geforderten Vergütung, gekommen. In diesen beiden Fällen habe die Beklagte eine "Umversorgung" der Versicherten erreichen können. Dagegen versorge sie, die Klägerin, die Versicherte T M weiterhin. Der Differenzbetrag zwischen der von ihr, der Klägerin, geforderten Vergütung und derjenigen, die die Beklagte zu zahlen bereit sei, liege monatlich bei ca. 3.000,- EUR. Die Beträge seien bislang der Versicherten gestundet worden. Das Sozialgericht verkenne, dass das Einwirken der Beklagten auf die Versicherten mit dem Ziel, sich von einem günstigeren Leistungserbringer versorgen zu lassen, faktisch zu einem Entzug der Zulassung gemäß [§ 132a SGB V](#) führe. Gerade hierin liege der Eingriff in die Berufsfreiheit gemäß [Art. 12 GG](#) und in die Eigentumsfreiheit gemäß [Art. 14 GG](#). Zudem werde sie, die Klägerin, gegenüber anderen (preislich günstigeren) Leistungserbringern benachteiligt. Darin liege zugleich ein Verstoß gegen [Art. 3 GG](#). Mangels einschlägiger Ermächtigungsgrundlage seien die Eingriffe jedoch nicht gerechtfertigt und damit rechtswidrig. Im Übrigen sei die Beklagte verpflichtet, zumindest die ortsübliche Vergütung zu zahlen. Dies sei im Jahre 2004 eine Vergütung gewesen, die zumindest nicht unter den von ihr, der Klägerin, geforderten 38,35 EUR gelegen habe. Insoweit sei darauf hinzuweisen, dass die Beklagte bereits 1998 die Kinderkrankenpflege in einem Essener Fall mit 80,- DM stündlich vergütet habe. Auch habe das Sozialgericht Dortmund in einem Verfahren (Az.: S 13 KR 247/03 ER, Beschl. v. 19.09.2003) einem ambulanten Kinderkrankenpflegedienst einen Stundensatz von 36,- EUR zugebilligt.

Ergänzend hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass die Versicherte T M bis August 2003 durch die Diakonie gepflegt worden sei, die der Beklagten gegenüber mit einem Stundensatz von 38,35 EUR abgerechnet habe. Diesen Stundensatz habe die Klägerin dann auch ab Übernahme der Pflege im September 2003 in Rechnung gestellt. Bis einschließlich Februar 2004 habe die Beklagte die Leistung der Klägerin auch mit einem Stundensatz von 38,35 EUR vergütet; ab März 2004 sei es dann zu einer Kürzung auf 28,50 EUR gekommen. Ab Mai 2005 habe sie, die Klägerin, aufgrund einer Umstrukturierung ihren Stundensatz auf 35,- EUR senken können. Daher würden seit Mai 2005 auch nur noch 35,- EUR in Rechnung gestellt. Bis April 2006 sei ein Differenzbetrag von inzwischen 75.309,83 EUR aufgelaufen. Auch sei es in der jüngeren Vergangenheit zu einem weiteren Fall der "Umversorgung" gekommen, und zwar bei dem Kind F M. Sie, die Klägerin, habe im April 2004 die Pflege übernehmen sollen, nach Intervention der Beklagten hätten sich die Eltern des Kindes dann jedoch für einen anderen Pflegedienst entschieden. Bezüglich des Kindes D G werde ebenfalls eine "Umversorgung" betrieben. Diese Familie dieses Kindes habe jedoch beim Sozialgericht Dortmund ein gerichtliches Verfahren anhängig gemacht, um die Pflege durch sie, die Klägerin, sicher zu stellen. Die von der Beklagten benannten drei Pflegedienste, die ihre Leistungen zu einem Stundensatz von unter 30,- EUR anbieten würden, arbeiteten nicht mit entsprechend qualifiziertem Personal, während sie, die Klägerin, zur Pflege der Patienten ausschließlich examinierte Kinderkrankenschwestern einsetze.

Ergänzend hat die Klägerin jüngst erklärt, sie habe zwei Verträge, und zwar mit der AOK Siegen/Wittgenstein und mit der AOK Münster, die sich nur unwesentlich unterschieden. Die Vergütungsvereinbarungen sähen eine gestaffelte Vergütung vor, je nach dem zeitlichen Einsatz bei dem jeweiligen Patienten pro Tag. So erhalte sie für einen Einsatz pro Patient bis zu 10 Stunden am Tag 44,-EUR in der Stunde, bis zu 17 Stunden am Tag 37,- EUR je Stunde und ab der 18. Stunde pro Tag 30,- EUR pro Stunde. Zusätzlich habe die AOK Münster in die Vergütungsvereinbarung noch Sonderregelungen über die Bildung von Leistungsgruppen eingefügt, durch die geregelt sei, wie beispielsweise zeitlich kurze Einsätze für das Setzen von Sonden etc., die lediglich 15 oder 30 Minuten umfassten, abzugelten seien. Bezüglich der von ihr in Rechnung gestellten Vergütung sei zu berücksichtigen, dass sie nur qualitativ hochwertiges Personal bei den schwerkranken Kindern einsetze. Anderes sei mit ihrer Berufsauffassung und ihrem Gewissen auch gar nicht vereinbar. Sie, die Klägerin, sei im Kreis Olpe, im Bergischen Kreis, im Hochsauerlandkreis bis hin nach Münster tätig. Es handele sich um Bereiche, die räumlich sehr weitläufig seien, so dass der zeitliche Aufwand für Mitarbeiter, was die Wege betreffe, recht groß sei. Hinzu komme, dass wegen der abgelegenen Lage der jeweiligen Wohnorte der Versicherten keine Sonderleistungen, wie z.B. das Legen von Sonden, durch benachbarte Krankenhäuser erbracht werden könnten, da es solche in erreichbarer Nähe im entsprechenden Einzugsbereich selten oder gar nicht gebe. Im Übrigen könne sie vertraglich sicherstellen, dass sie jederzeit - ohne wochenlange Vorlaufzeit - die Versorgung eines entsprechenden Kindes sicherstellen könne. Zu einem Großteil der Arbeitszeit werde im Übrigen Behandlungspflege ausgeführt, die entsprechend qualifiziertes Personal verlange. Auch die inhaltlich modifizierte Erklärung, die die Beklagten Versicherten gegenüber in Zukunft abzugeben beabsichtige, werde ihren, der Klägerin, wirtschaftlichen Zielen nicht gerecht. Sie biete hochwertige Kinderkrankenpflege an.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgericht Dortmund vom 22.03.2006 zu ändern und der Beklagten zu untersagen, bei den durch sie als Leistungserbringerin versorgten und zu versorgenden Versicherten in das Wahlrecht der Versicherten einzugreifen und diese aufzufordern,

die Leistungserbringung von einem von der Beklagten vorgegebenen Leistungserbringer durchführen zu lassen, und der Beklagten bei jedem Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - diese zu vollziehen am Vorstand - anzudrohen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das oben genannte Urteil des Sozialgerichts Dortmund zurückzuweisen.

Beide Beteiligten regen übereinstimmend an,

die Revision zuzulassen.

Die Beklagte weist ergänzend darauf hin, dass es im vorliegenden Falle nicht um den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung, sondern um den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gehe.

Auf Nachfrage des Gerichts hat die Beklagte weitere Pflegedienste benannt, die Krankenpflege zu einer geringeren Vergütung als die Klägerin anbieten: Pflegedienst Air Vital Beckum (Pflegesatz von 26,31 EUR); Gesellschaft für medizinische Intensivpflege GmbH aus Berlin, der bundesweit tätig sei (29,67 EUR pro Stunde); Pflegedienst Ambulante Dienste gGmbH aus Wuppertal (27,40 EUR). Seit Februar 2007 seien Vereinbarungen in Form von Monatspauschalen mit den bundesweit tätigen Pflegediensten Mobile Krankenpflege GmbH & Co KG, Bielefeld und Köln, Vios GmbH & Co KG Intensivpflege, Herford, und Kerner Pflegedienst GmbH & Co KG, München, getroffen worden. Diese könnten bei einem täglichen Einsatz für eine Dauerpflege von über 12 Stunden monatlich 10.861,-EUR, von über 16 Stunden täglich monatlich 14.000,- EUR und von über 20 Stunden täglich monatlich 16.333,- EUR abrechnen. Zeitlich geringere tägliche Einsätze als 12 Stunden würden in Form von Stundensätzen veranschlagt, die bei 25,- bis 26,- EUR lägen. Es handele sich dabei nicht um Exklusivvereinbarungen. Vielmehr stehe es auch anderen Leistungserbringern frei, entsprechende Vergütungsverträge zu schließen. Alle genannten acht Pflegedienste versorgten nach der oben genannten Vergütung Erwachsene und Kinder; lediglich die Gesellschaft für medizinische Intensivpflege in Berlin habe einen speziellen Vergütungssatz für die Pflege von Kindern. Es gebe außer in besonders gelagerten Einzelfällen, die aber nicht vergleichbar seien, keinen Vertragspartner, dem die Beklagte höhere Leistungen für häusliche (Kinder-) Krankenpflege gewähre.

Sowohl im Fall T M als auch in den übrigen von den Klägerin benannten Fällen sei von ihr, der Beklagten, der fortdauernde Anspruch auf freie Wahl des Pflegedienstes durch die Versicherten nie in Abrede gestellt worden. Diesen habe es jederzeit freigestanden und stehe es frei, weiterhin die Klägerin oder einen anderen Leistungserbringer in Anspruch zu nehmen. Die Benennung eines Leistungserbringers, der eine preisgünstigere Alternative anbiete, stelle keinen zielgerichteten Eingriff in die Wahlfreiheit der Versicherten dar, sondern sei letztlich ein Hinweis der Beklagten auf das auch von den Versicherten zu beachtende Wirtschaftlichkeitsgebot des [§ 12 SGB V](#). Ihr, der Beklagten, obliege eine Beratungs- und Aufklärungspflicht gegenüber den Versicherten dahingehend mitzuteilen, welche Leistungserbringer zu Lasten der Beklagten kostenlos in Anspruch genommen werden könnten und bei welchen Leistungserbringern eine Zuzahlung anfallen werde. Dabei gehe sie davon aus, dass privatrechtliche Abreden zwischen der Klägerin und den Versicherten über höhere als die von ihr, der Beklagten, geleistete Vergütung zulässig seien.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung haben die Vertreter der Beklagten ergänzend folgende Erklärung abgegeben:

"Bei Hinweisen an die Versicherten, die die Pflegedienste der Klägerin in Anspruch nehmen oder in Anspruch nehmen wollen, wird sich die Beklagte auch in Zukunft vorbehalten, die Versicherten weiterhin darauf hinzuweisen, dass die Pflege auch durch preiswerter arbeitende Pflegedienste sichergestellt werden kann. Dabei wird die Beklagte aber nur darauf hinweisen, dass sie (die Beklagte) zu einer angemessenen Leistung an die Leistungserbringer verpflichtet ist. Leistungen für Dauer- und Schwerstpflegefälle werden derzeit von der Barmer Ersatzkasse in einem Bereich zwischen 26,31 EUR und 29,67 EUR pro Stunde generell vergütet bzw. zu Monatspauschalen zwischen ca. 11.000,- EUR und ca. 16.500,- EUR je nach Pflegeaufwand. In besonders gelagerten Einzelfällen wird jedoch vor Inanspruchnahme der Pflegedienste wie bisher geprüft werden, ob im Hinblick auf besonders schwere Fälle höhere Leistungen angemessen erscheinen.

Diese Informationen an die Versicherten hält die Beklagte für rechtmäßig und wirtschaftlich geboten."

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Prozess- sowie der Verwaltungsakte der Beklagten und auf den Inhalt der beigezogenen Akte, betreffend das einstweilige Rechtsschutzverfahren S 8 KR 32/05 ER des Sozialgerichts Dortmund, Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nicht mehr die in dem Brief an die Eltern der Versicherten M zum Ausdruck kommende Vorgehensweise der Beklagten, über die das Sozialgericht - zu Recht - entschieden hat, sondern der Inhalt der Erklärung der Vertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung am 03.05.2007. Da eine gegen eine noch andauernde Beeinträchtigung gerichtete Unterlassungsklage immer auf die Verurteilung zur Unterlassung eines bestimmten Handelns oder Verhaltens für die Zukunft gerichtet ist und die Klägerin eine zusätzliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verhaltensweise der Beklagten in der Vergangenheit nicht beantragt hat, kommt es allein auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren an (vgl. insoweit - für das Revisionsverfahren -: BSG [SozR 3-2500 § 69 Nr. 1](#)). Das Abstellen auf die aktuelle Erklärung der Beklagten, wie sie in Zukunft Versicherten gegenüber auf das Gebot der Wirtschaftlichkeit hinzuwirken beabsichtigt, stellt keine unzulässige Klageänderung nach [§ 99 Abs. 1 SGG](#) dar, weil sich der Unterlassungsanspruch ungeachtet der Änderungen im Einzelnen gegen ein im Kern unverändertes Verhalten der Beklagten richtet.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben worden, aber nicht begründet.

Zwar bestehen mit dem Sozialgericht keine Zweifel, dass die Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen:

Der Rechtsweg zu den Sozialgerichten ist bindend festgestellt worden ([§ 17a Abs. 5](#) Gerichtsverfassungsgesetz -GVG-), im Übrigen aber auch nicht zu bezweifeln (vgl. [§ 51 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1](#) Sozialgerichtsgesetz -SGG- in der klarstellenden Neufassung gemäß Art. 17 des 6. Änderungsgesetzes zum SGG -SGG-ÄndG- vom 17.08.2001, Bundesgesetzblatt -BGBl- I 2144). Danach sind bei Streitigkeiten in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) auf Grund von Entscheidungen oder Verträgen der Krankenkassen oder ihrer Verbände, auch soweit Dritte betroffen werden, mit Ausnahme bestimmter Fragen aus dem Krankenhausbereich, ausschließlich die Sozialgerichte zuständig (vgl. BSG [SozR 3-2200 § 376d Nr. 1](#)).

Die Klage ist als sog. vorbeugende Unterlassungsklage in Form der Leistungsklage gemäß [§ 54 Abs. 5 SGG](#) (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 54 RdNr. 42 m. w. N.) auch statthaft. Zwischen den Beteiligten besteht ein Gleichordnungsverhältnis. Auch die Entscheidung über die Höhe der Vergütung darf gegenüber einem Leistungserbringer nicht in der Form eines Verwaltungsakts erfolgen (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 129 Nr. 1](#)). Die Klägerin begehrt von der beklagten Krankenkasse die Unterlassung eines drohenden zukünftigen Verhaltens, nämlich des Einwirkens auf die Versicherten mit dem Ziel, - aus Sicht der Klägerin - deren "Umversorgung" zu erreichen.

Vorverfahren und Klagefrist sind nicht einzuhalten (Meyer-Ladewig, a. a. O.).

Die entsprechend [§ 54 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) erforderliche Klagebefugnis ist gegeben. Die Klägerin kann einen Eingriff in [Art. 12](#) und [Art. 14 GG](#) rügen; denn die Hinweise der Beklagten an die Versicherten beziehen sich unmittelbar auf die Klägerin und die von ihr geforderte Höhe der Vergütungssätze für schwerstpflegebedürftige und intensiv zu pflegende Kinder und wirken sich mittelbar auf die Positionierung der Klägerin am Markt aus. Wie der Fall beispielsweise des Versicherten T in der Vergangenheit gezeigt hat, orientieren sich die Versicherten aus Scheu vor einem zusätzlichen, selbst zu tragenden Kostenrisiko um und entscheiden sich für einen anderen Leistungserbringer als die Klägerin. Auf anderweitigen Rechtsschutz - Einklagen von höheren Vergütungsansprüchen - kann die Klägerin nicht verwiesen werden. Dieser Rechtsschutz würde ohnehin nur in den Fällen greifen, in denen die Versicherten trotz der entsprechenden Hinweise der Beklagten weiterhin die häusliche Kinderkrankenpflege über die Klägerin erbringen lassen. Nicht erfasst würden die Fälle derjenigen Versicherten, die die häusliche Kinderkrankenpflege entgegen ihrer ursprünglichen Absicht statt der Klägerin einem anderen, preiswerteren Pflegedienst übertragen. Im Übrigen wäre die Klägerin, spräche man ihr die Klagebefugnis für das vorliegende Verfahren ab, gezwungen, eine Vielzahl von Prozessen mit einem erheblichen Kostenrisiko zu führen. Demgegenüber verspricht der vorliegende Prozess, weitere Streitfälle endgültig zu erledigen (siehe zu diesem Gesichtspunkt auch Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a. a. O., RdNr. 42a). Die Beklagte beabsichtigt, wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, weiterhin die Versicherten auf preiswertere Leistungserbringer hinzuweisen. Daraus ergibt sich unzweifelhaft eine Wiederholungsgefahr.

Dagegen lässt sich nach Auffassung des Senates aus dem zum 01.04.2007 durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz -GKV-WSG) vom 26.03.2007 ([BGBl. I S. 378](#)) neu eingefügten Satz 2 in [§ 69 SGB V](#) (n. F.), der die entsprechende Anwendbarkeit von [§§ 19](#) bis [21](#) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ausdrücklich normiert, keine Klagebefugnis für die Klägerin trotz des unzweifelhaft darin enthaltenen subjektiv-öffentlichen Rechts des einzelnen Leistungserbringers herleiten. [§ 19 GWB](#) knüpft an den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung an, [§ 20 GWB](#) enthält ein Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende Unternehmen und [§ 21 GWB](#) verbietet wettbewerbswidriges Verhalten. Die Verweisung auf das GWB gilt jedoch nach [§ 69 S. 2 Halbsatz 2 SGB V](#) nicht für Verträge von Krankenkassen und deren Verbänden mit Leistungserbringern, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind und bei deren Nichtzustandekommen eine Schiedsamsregelung gilt. Dies ist vorliegend über [§ 132a Abs. 2](#) i. V. m. Abs. 1 SGB V der Fall. Danach schließen die Krankenkassen - anknüpfend an die Rahmenempfehlungen nach Abs. 1 - über die Einzelheiten der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege, über die Preise und deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung Verträge mit den Leistungserbringern. Nach S. 6 des [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) ist in den Verträgen zu regeln, dass im Falle einer Nichteinigung eine von den Parteien zu bestimmende unabhängige Schiedsperson den Vertragsinhalt festlegt.

Das Sozialgericht hat ebenfalls zu Recht die Unbegründetheit der Klage angenommen und die Klage mit Urteil vom 22.03.2006 abgewiesen. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu.

Der Senat hat keine Bedenken anzunehmen, dass auch seit der Neuregelung des [§ 69 SGB V](#) zum 01.04.2007 ein von der Klägerin geltend gemachter Unterlassungsanspruch weiterhin auf eine Verletzung der [Art. 12](#) und [3 GG](#) i. V. m. einer entsprechenden Anwendung des [§ 1004](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gestützt werden kann, wenn Krankenkassen durch ihr hoheitliches Verhalten das Recht der freien Berufsausübung oder der Gleichbehandlung im Wettbewerb beeinträchtigen. Der verfassungsrechtlich gebotene Mindestschutz war sowohl prozessual als auch materiell bereits vor der Änderung zum 01.04.2007 zu gewährleisten ([SozR 3-2500 § 69 Nr. 1](#)). Das Grundrecht der Berufsfreiheit - hier der Berufsausübungsfreiheit - garantiert auch der Klägerin vom Grundsatz her die freie Berufsausübung, von der auch die Freiheit zur staatlicherseits unbeeinflussten Teilnahme am Wettbewerb erfasst wird (vgl. Bundesverfassungsgericht -BVerfG- Entscheidungssammlung -E- 46, 120ff.).

Der Klägerin steht jedoch kein Anspruch auf Unterlassen des von ihr gerügten Verhaltens der beklagten Krankenkasse zu. Die Voraussetzungen des [§ 1004 BGB](#) analog i. V. m. [Art. 12](#) und [3 GG](#) liegen nicht vor. Zur Begründung bezieht sich der Senat zunächst auf die auch auf das Hauptsacheverfahren zutreffenden diesbezüglichen Entscheidungsgründe des Beschlusses vom 12.07.2004 im einstweiligen Rechtsschutzverfahren. Das - in der Zukunft beabsichtigte - Verhalten der Beklagten, die Versicherte weiterhin auf eine wirtschaftliche Leistungserbringung hinzuweisen beabsichtigt, ist von der Klägerin hinzunehmen. Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin:

Für die Beklagte als gesetzliche Krankenversicherung besteht eine Verpflichtung gegenüber den Versicherten aus [§ 14 Sozialgesetzbuch Erstes Buch \(SGB I\)](#), diese über ihre Rechte und Pflichten nach diesem Gesetzbuch aufzuklären und sie entsprechend zu beraten. Zuständig für die Beratung sind die Leistungsträger, denen gegenüber die Rechte geltend zu machen oder die Pflichten zu erfüllen sind. Hierbei kann es offen bleiben, ob schwerstpflegebedürftige Versicherte der Beklagten, die den Pflegedienst der Klägerin in Anspruch zu nehmen beabsichtigen, um Auskunft über die Versorgung durch kostengünstigere Pflegedienste bitten werden oder ob der Hinweis auf die

bestehenden Alternativen durch die Beklagte ohne Antrag eines Versicherten erfolgen wird. Denn eine Beratung kann auch von Amts wegen erfolgen, insbesondere wenn sich aus der Sicht der Krankenkasse ein Beratungsbedarf aufdrängt. Ist nämlich das von den Krankenkassen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben auf einem Gebiet bereitgestellte Leistungsangebot für die Versicherten so unübersichtlich, dass sich im Einzelfall nicht vermeiden lässt, einen konkreten Weg aufzuzeigen, der zu den gesetzlich möglichen Leistungen führt, ist dies geboten. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich aus dem Verhalten eines Versicherten ergibt, dass er über die gesetzlichen Möglichkeiten nicht ausreichend informiert ist (BSG vom 04.04.2006, Die Sozialgerichtsbarkeit 2006, 346). Außerdem erfüllt die Beklagte hiermit ihre Auskunftspflicht gemäß [§ 15 SGB I](#). Danach sind die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung verpflichtet, über alle sozialen Angelegenheiten nach diesem Gesetz Auskunft zu erteilen. Gegenstand der Aufklärung der Versicherten ist u. a. die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung durch die Klägerin. [§ 70 Abs. 1 SGB V](#) nimmt insoweit sowohl die Krankenkassen als auch die Leistungserbringer in die Pflicht. Diese haben eine bedarfsgerechte und gleichmäßige, dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Versorgung der Versicherten zu gewährleisten. Die Versorgung der Versicherten muss ausreichend und zweckmäßig sein, darf das Maß des Notwendigen nicht überschreiten und muss in der fachlich gebotenen Qualität sowie wirtschaftlich erbracht werden. Über [§ 12 Abs. 1 SGB V](#) werden die Versicherten ergänzend an das Wirtschaftlichkeitsgebot gebunden. Danach müssen die Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen.

Wie dringend erforderlich eine entsprechende Aufklärung der Versicherten ist, wird am Beispiel der von der Klägerin versorgten T M deutlich. Dieser gegenüber macht die Klägerin auf der Grundlage einer privatrechtlichen Vereinbarung inzwischen eine Forderung in Höhe des Differenzbetrages zwischen den von der Beklagten übernommenen und den von ihr geforderten Vergütungssätzen in sechsstelliger Größenordnung geltend, wenn sie auch nach eigenen Angaben die Vollstreckung der Forderung derzeit nicht betreibt, vielmehr die Forderung gestundet hat. Dass die Realisierung der Forderung für die Familie der Versicherten M den finanziellen Ruin bedeuten würde, liegt auf der Hand. Der Senat hat im Übrigen größte Bedenken gegen die Vorgehensweise der Klägerin, sich über privatrechtliche Vereinbarungen mit den Versicherten ihren vollen Vergütungsanspruch sichern zu wollen. Insoweit verweist der Senat auf die Regelung des [§ 8 Abs. 8](#) des Rahmenvertrages sowie auf [§ 32 SGB I](#). Danach sind privatrechtliche Vereinbarungen, die zum Nachteil des Sozialleistungsberechtigten von Vorschriften dieses Gesetzes abweichen, nichtig. Es ist nicht nachvollziehbar, dass sich die Klägerin mit der Beklagten nicht längst im Wege der Einschaltung eines Schiedsmannes über den einzig strittigen Punkt, die Höhe der Vergütung in Fällen schwerst- und intensiv pflegebedürftiger Versicherter, über den die Beteiligten in der Vergangenheit keine Einigkeit erzielen konnten, zu einigen versucht und sich gesetzeskonform verhalten hat, indem sie den in [§ 132a Abs. 2 SGB V](#) vom Gesetzgeber vorgezeichneten Weg beschreitet. Nach Festlegung der Vergütungshöhe, gegebenenfalls durch einen Schiedsmann, könnten die Versicherten die Leistungen der Klägerin in Anspruch nehmen, ohne befürchten zu müssen, dass zusätzliche, ungedeckte Kosten von ihnen gefordert werden.

Welche Leistungserbringung wirtschaftlich ist, hat der Gesetzgeber bewusst den Regulierungen durch den Markt überlassen. Eine wirtschaftliche Leistungserbringung wird sich immer an den Leistungsangeboten der einzelnen Leistungserbringer orientieren und der Natur der Sache nach kein statischer Vorgang sein, sondern ständigen Änderungen und Anpassungen unterliegen. Die Klägerin geht insofern fehl in ihrer Auffassung, dass sie - eigenmächtig - die Höhe der von der Beklagten zu zahlenden Vergütung festlegen könne und diese lediglich an dem Kriterium der Rechtsmissbräuchlichkeit messen lassen müsse. Der Gesetzgeber hat gerade kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht für die Krankenkassen bzw. die Leistungserbringer vorgesehen, sondern, vgl. [§ 132a SGB V](#), ein einvernehmliches Handeln im Sinne des Abschlusses von Verträgen vorgesehen. Einen derartigen Eingriff in ihre Berufsausübungsfreiheit, die sich im Spannungsfeld des [§ 12 SGB V](#) bewegt, muss die Klägerin hinnehmen. Dies gilt um so mehr, als die der Klägerin von der Beklagten bislang gezahlten gekürzten Vergütungen offensichtlich nicht zu deren Insolvenz geführt haben. Im Übrigen sähe der Senat auch darin keinen Anlass, zu einer abweichenden Entscheidung zu kommen. Wie die Vielzahl der von der Beklagten noch im Termin zur mündlichen Verhandlung benannten Leistungserbringer zeigt, die sich innerhalb eines Vergütungsrahmens von bis zu 30 EUR pro Stunde bewegen, liegt offensichtlich keinesfalls ein ruinöser Wettbewerb vor. Falls sich die Klägerin durch die Vergütungsstruktur wirtschaftlich gefährdet sähe, wären ihr unter Umständen auch strukturelle Änderungen zumutbar, um ihr Angebot wettbewerbsfähiger und kostendeckend zu gestalten.

Dass sich die Beklagte bei der zukünftigen Mitteilung an die Versicherten an den bislang mit Leistungserbringern vereinbarten Vergütungsstrukturen orientieren will, ist rechtlich unbedenklich, zumal sie besondere Fallkonstellationen, die eine höhere Vergütung rechtfertigen könnten, für den Einzelfall nicht ausschließt. Auch hat sich während des gesamten Verfahrens zu keinem Zeitpunkt ein Anhaltspunkt dafür geboten, dass ein nicht gerechtfertigter Eingriff in [Art. 3 Abs. 1 GG](#) vorläge. Die Klägerin hat nicht einmal eine Vergleichsgruppe benannt, die zu Unrecht seitens der beklagten Krankenkasse bevorzugt würde.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache, vgl. [§ 166 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#), zugelassen.

Der Streitwert wird im Einvernehmen mit den Beteiligten auf 120.000,00 Euro festgesetzt ([§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2007-07-05