L 5 KR 169/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 5 KR 94/05
Datum
13.09.2006
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 5 KR 169/06
Datum
26.06.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 26/08 R
Datum
10.03.2010
Kategorie
Urteil
Bemerkung
Urteil vom BSG

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 13.09.2006 wird zurückgewiesen. Die Klagen werden abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten auch des Berufungsverfahrens.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beklagte verpflichtet ist, mit der Klägerin einen Rahmenvertrag zur Hilfsmittelversorgung nach Maßgabe der Regelungen abzuschließen, wie sie mit der S Gesundheitsservice GmbH getroffen wurden.

Die Klägerin, ein bundesweit tätiges Sanitätshaus mit Hauptsitz in F und sechs Niederlassungen in Deutschland, ist seit dem 15.09.1992 zugelassene Leistungserbringerin nach [§ 126](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) in der bis zum 31.03.2007 geltenden Fassung (a. F.). Mit Schreiben vom 12.02., 10.03. und 27.08.2004 begehrte die Klägerin von der Beklagten den Abschluss eines Rahmenvertrages zur Versorgung der Versicherten der Beklagten mit Hilfsmitteln. Sie verwies vor allem darauf, dass sie als zugelassene Leistungserbringerin zur Versorgung der Versicherten der Beklagten berechtigt sei und die Beklagte wegen des klägerischen Teilhaberanspruchs aus [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#), der eine Gleichbehandlung mit anderen Leistungserbringern beinhalte, zum Abschluss eines Rahmenvertrages einschließlich der entsprechenden Preisvereinbarungen verpflichtet sei, wie er im Dezember 2003 bereits mit der S Gesundheitsservice GmbH bzw. deren Partnerbetrieben zustande gekommen sei. Der Rahmenvertrag werde für folgende Produktgruppen begehr: 01 Absauggeräte, 02 Adaptionshilfen, 04 Badehilfen, 10 Gehhilfen, 11 Hilfsmittel gegen Dekubitus, 14 Inhalations- und Atemtherapiegeräte, 18 Krankenfahrzeuge, 21 Messgeräte für Körperzustände und -funktionen, 22 Mobilitätshilfen, 26 Sitzhilfen, 28 Stehhilfen, 32 therapeutische Bewegungsgeräte und 33 Toilettenhilfen.

Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 06.04. und 25.10.2004 mit, die bisherige Zusammenarbeit veranlasse sie - die Beklagte - nicht, einen Ausbau der Vertragsbeziehungen vorzunehmen. Außerdem bestehe für eine gegebenenfalls notwendige Ausschreibung und den Abschluss weiterer Rahmenverträge derzeit kein Bedarf. Es bestehe auch kein faktischer Leistungsausschluss der Klägerin. Vielmehr habe die Klägerin seit Januar 2004 in insgesamt 210 Fällen Versicherte der Beklagten mit Hilfsmitteln versorgt.

Dagegen wandte sich die Klägerin mit Schreiben vom 28.12.2004 und wies darauf hin, die Behauptung, in der Vergangenheit seien zahlreich aufgetretene Versorgungsmängel zu beanstanden, sei falsch. Der hohe Qualitätsstandard werde u.a. durch die seit August 2002 bestehende ISO-Zertifizierung belegt.

Am 09.05.2005 hat die Klägerin Klage bei dem Sozialgericht (SG) Köln erhoben. Sie hat vorgetragen, als zugelassene Leistungserbringerin habe sie einen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Rahmenvertrages i.S.d. [§ 127 SGB V](#) a.F., da zum einen die qualitativ-fachlichen, personellen und räumlichen Voraussetzungen in ihrer Person vorlägen und zum zweiten mit anderen Leistungserbringern entsprechende Rahmenvereinbarungen abgeschlossen worden seien. Der Teilhaberanspruch an der Versorgung der Versicherten resultiere aus [Art. 3 GG](#) i.V.m. [§ 126 SGB V](#) a.F., da anderenfalls die Verweigerung von Leistungsabschlüssen zum faktischen Leistungsausschluss von Leistungserbringern führe, was dem Regelungsinhalt des [§ 126 SGB V](#) a.F. widerspreche. Es sei ihr, so sei das Klagebegehren zu präzisieren, zu keinem Zeitpunkt darum gegangen, ausschließlich einen Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) a.F. abzuschließen, denn Rahmenverträge in diesem Sinne kämen durch Zuschlag zustande und könnten nicht individuell ausgehandelt werden. Ihr gehe es vielmehr letztlich um den Abschluss eines Rahmenvertrages außerhalb des besonderen Geflechts des [§ 127 SGB V](#) a.F. [§ 127 SGB V](#) a.F. regele nur einen Spezialfall, während die bis heute üblichen Verträge zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern sich außerhalb dieses Systems bewegten.

Derartige Vereinbarungen seien auch ohne weiteres zulässig, da der Gesetzgeber in [§ 127 SGB V](#) a.F. nicht bestimmt habe, dass ausschließlich die in dieser Regelung genannten Vereinbarungen zwischen Krankenkassen und den Leistungserbringern von Hilfsmittel zulässig sein sollten. Für die Verweigerung des Abschlusses eines Vertrages mit der Klägerin lägen auch keine sachlich rechtfertigenden Gründe vor. Zum einen führe die Verweigerung eines Vertragsabschlusses durch die Beklagte zum faktischen Leistungsausschluss der Klägerin und zum anderen lägen derartige Vertragsabschlüsse nicht im Ermessen der Beklagten. Die Klägerin verfüge über eine Zulassung gemäß [§ 126 SGB V](#) a.F., so dass es bei dem begehrten Vertragsabschluss nicht mehr darum gehe, dass "ob" der Versorgung von Versicherten der Beklagten zu regeln, sondern ausschließlich um das "wie". Im Übrigen gebe es kein "freies Ermessen", sondern ausschließlich ein "pflichtgemäßes Ermessen". Letzteres habe die Beklagte nicht zutreffend ausgeübt, es liege vielmehr ein Ermessensfehlgebrauch vor.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, mit ihr eine Rahmenvereinbarung nach Maßgabe der Regelungen abzuschließen, wie sie die Beklagte mit der S Gesundheitsservice GmbH aus I am 30.12.2003 getroffen hat, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, mit der Klägerin eine Rahmenvereinbarung nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) nach Maßgabe der Anlage K 1 abzuschließen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der Gesetzgeber habe im Bereich der Hilfsmittel die Voraussetzungen eines Vertragsabschlusses in [§ 127 SGB V](#) a.F. abschließend geregelt. Dementsprechend habe die Beklagte entgegen der Behauptungen der Klägerin auch ausschließlich Verträge i.S.v. [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) in der jeweils geltenden Fassung geschlossen. Außerhalb des Systems des [§ 127 SGB V](#) abgeschlossene Verträge gebe es nicht. Die Vorschrift des [§ 127 SGB V](#) a.F. wäre im Übrigen überflüssig, wenn ein Leistungserbringer außerhalb dieser Norm einen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages aus [§ 126 SGB V](#) a.F. i.V.m. [Art. 3 GG](#) habe. Das Klagebegehren laufe auch dem vom Gesetzgeber ausdrücklich formulierten Ziel von mehr Wirtschaftlichkeit und Wettbewerb im Gesundheitswesen zuwider. Der Nichtabschluss eines Vertrages mit der Beklagten führe für die Klägerin auch nicht zu dem von ihr behaupteten faktischen Leistungsausschluss. Allein im Jahre 2005 habe die Klägerin vielmehr mehrere 100 Versorgung mit Hilfsmitteln an Versicherte der Beklagten erbracht.

Durch Urteil vom 13.09.2006 hat das Sozialgericht (SG) die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen zum Abschluss von Verträgen seien in [§ 127 SGB V](#) abschließend geregelt. Ein Anspruch auf Abschluss eines Vertrages mit der Beklagten gemäß der Vereinbarung, die die Beklagte im Dezember 2003 mit der S Gesundheitsservice GmbH geschlossen habe, stehe der Klägerin schon deshalb nicht zu, weil sich zwischenzeitlich die gesetzlichen Vorschriften, unter denen dieser Vertrag zustande gekommen sei, geändert hätten. Nach neuem Recht sei die Beklagte gehalten, vor dem Vertragsabschluss die Leistungserbringer zur Abgabe eines Angebots unter Bekanntgabe objektiver Auswahlkriterien aufzufordern und öffentlich auszuschreiben. Der Abschluss eines Versorgungsvertrages, wie er mit der S Gesundheitsservice GmbH im Jahr 2003 geschlossen worden sei, stehe auch dem ausdrücklich vom Gesetzgeber formulierten Ziel von mehr Wirtschaftlichkeit und Wettbewerb im Gesundheitswesen entgegen. Dieses gesetzgeberische Ziel könne nicht erreicht werden, wenn aus dem Vertragsabschluss mit einem einzelnen Leistungserbringer ein Rechtsanspruch für die anderen Leistungserbringer auf Abschluss eines gleichartigen Vertrages gefolgert werden würde.

Gegen das ihr am 05.10.2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 03.11.2006 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, das SG verkenne insbesondere das Verhältnis von [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) a.F. zu [§ 127 Abs. 1 SGB V](#) a.F. Da für die Klägerin keine Rahmenvereinbarung nach Abs. 1 existierten, könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen eines Vertragsabschlusses in [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) a.F. abschließend geregelt habe. Dementsprechend resultiere ein Anspruch der Klägerin zumindest auf Vertragsverhandlungen aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#) i.V.m. [§ 126 SGB V](#) a.F. Auch nach der zum 01.04.2007 in Kraft getretenen Neuregelung des [§ 127 SGB V](#) habe die Klägerin einen Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages. Als Anspruchsgrundlage sei hierbei [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) heranzuziehen. Die in [§ 127 Abs. 1 SGB V](#) geregelte Ausschreibung sei bezüglich des streitigen Versorgungsbereichs nicht sinnvoll, so dass es daher auch im Ermessen eines potentiellen Vertragspartners stehe, sich direkt bei der Krankenkasse um den Abschluss eines Versorgungsvertrages nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) zu bemühen. [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) räume einer Vielzahl interessierter Leistungserbringer einen - bedarfsunabhängigen - Teilhabeanspruch sowohl an bereits abgeschlossenen Verträgen als auch an noch abzuschließenden Verträgen ein. Voraussetzung sei lediglich, dass die Leistungserbringer die Voraussetzungen nach [§ 126 Abs. 1 SGB V](#) erfüllten. Die Verweigerung von Vertragsverhandlungen stelle gegenüber der Klägerin, deren Kundenstamm zu einem großen Teil aus Versicherten der Beklagten bestehe, eine unzulässige Begrenzung der Berufsfreiheit dar. Dies gelte umso mehr, als die Klägerin bislang als zugelassene Leistungserbringerin versorgungsberechtigt gewesen sei. Ein Ausschluss von der Versorgung sei allenfalls bei neuen Marktteilnehmern zulässig, nicht aber bei lang-jährig im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung tätigen Unternehmern. Die Klageerweiterung sei, sofern man sie überhaupt als Klageänderung ansehe, sachdienlich und damit zulässig.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich,

1. das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 13.09.2006 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, mit der Klägerin eine Rahmenvereinbarung nach Maßgabe der Regelungen abzuschließen, wie sie die Beklagte mit der S Gesundheitsservice GmbH aus I am 30.12.2003 getroffen hat, hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, mit der Klägerin eine Rahmenvereinbarung nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) nach Maßgabe der Anlage K 1 abzuschließen,

2. hilfsweise festzustellen,

dass die Klägerin berechtigt ist, aufgrund ihrer gemäß [§ 126 Abs. 1 SGB V](#) erteilten Zulassung Versicherte der Beklagten zu versorgen und jene Preise in Rechnung zu stellen, welche die Beklagte mit der S Gesundheitsservice GmbH im Vertrag vom 30.12.2003 vereinbart hat,

3. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, mit der Klägerin für den streitgegenständlichen Produktbereich einen Rahmenvertrag zu den Vertrags- und Preiskonditionen abzuschließen, wie sie ihn mit anderen Leistungserbringern abgeschlossen hat und der Klägerin insoweit Auskunft über die bereits abgeschlossenen Verträge/Vertragsinhalte zu erteilen,

4. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, mit der Klägerin Vertragsverhandlungen über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung nach [§ 127](#)

[Abs. 2 SGB V](#) in der seit dem 01.04.2007 geltenden Fassung zu führen,
5.hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte gemäß § 127 Abs. 2 in der bis zum 31.03.2007 geltenden Fassung des SGB V vom 01.01.2004 verpflichtet war, mit der Klägerin eine Rahmenvereinbarung des Inhalts abzuschließen, wie sie ihn bereits im Dezember 2003 mit der S Gesundheitsservice GmbH aus I abgeschlossen hat,
6.festzustellen, dass die Beklagte durch die Verweigerung des Abschlusses eines Rahmenvertrages i.S.d. [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) die Klägerin unbillig diskriminiert i.S.d. [§§ 69 SGB V](#), [20 GWB](#), 7.hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

die Berufung zurück- und die Klagen abzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Seit der Neufassung des [§ 127 SGB V](#) zum 01.01.2004 stehe es im Ermessen der Beklagten, ob sie einen Vertrag mit einem zugelassenen Leistungserbringer abschließe. Da die Versorgung mit Hilfsmitteln aufgrund der vor dem 01.01.2004 abgeschlossenen Versorgungsverträge ausreichend und wirtschaftlich gesichert sei, bestehe für die Beklagte kein Bedarf an dem Abschluss weiterer Versorgungsverträge. Für das von der Klägerin angeführte Konstrukt eines Anspruchs aus [Art. 3](#) i.V.m. [126 SGB V](#) sei kein Raum; die Voraussetzungen eines Vertragsabschlusses seien vielmehr in [§ 127 SGB V](#) abschließend geregelt. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Abrechnung jener Preise, die die Beklagte mit der S Gesundheitsservice GmbH vereinbart habe. Aus [§ 33 Abs. 2 Satz 4](#) i.V.m. [§ 127 Abs. 3 SGB V](#) a.F. ergebe sich, dass der Gesetzgeber von einer Vielzahl abgeschlossener Versorgungsverträge zu unterschiedlichen Preisen und Leistungskonditionen ausgehe. Ansonsten wäre die Bildung eines Durchschnittspreises des unteren Preisdrittels der Preise gemäß [§ 127 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) a.F. nicht möglich. Schließlich stehe der Abschluss eines Versorgungsvertrages zu den gleichen Bedingungen wie mit der S Gesundheitsservice GmbH bzw. eine Abrechnung zu diesen Konditionen dem vom Gesetzgeber formulierten Ziel von mehr Wirtschaftlichkeit und Wettbewerb entgegen. Die Klägerin sei auch nicht von der Leistungserbringung ausgeschlossen. Sie habe vielmehr stets fortlaufend Versicherte der Beklagten mit Hilfsmitteln versorgt. In die Klageänderung werde im Übrigen nicht eingewilligt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Gegenstand der Beratung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, da die Beteiligten sich mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt haben.

Die zulässige Berufung ist unbegründet (vgl. dazu I.). Die im Berufungsverfahren hilfsweise erhobenen Klagen (Anträge 2 bis 6) sind abzuweisen (vgl. dazu II.).

II. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Abschluss eines Vertrages, welcher demjenigen entspricht, der auch mit der S Gesundheitsservice GmbH am 30.12.2003 vereinbart wurde.

1. Das von der Klägerin bereits im Klageverfahren mit dem Hauptantrag verfolgte Begehren, die Beklagte zu verurteilen, mit ihr eine Rahmenvereinbarung wie mit der S Gesundheitsservice GmbH zu schließen, ist zulässig, aber unbegründet. Die Klägerin hat zu Recht eine Leistungsklage i.S.v. [§ 54 Abs. 5 SGG](#) erhoben, denn mangels eines Verhältnisses der Über-/Unterordnung handelt es sich um einen Parteienstreit im Gleichordnungsverhältnis, so dass eine Leistung nicht durch Verwaltungsakt einseitig festgesetzt werden könnte. Für solche Leistungsklagen ist grundsätzlich der zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung bestehende Sach- und Rechtsstand entscheidend (vgl. [BSGE 41, 38](#); Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer, Kommentar zum SGG, § 54 Rdn. 34 m.w.N.). Maßgebend sind deshalb hier die Regelungen zum Hilfsmittelrecht, die zur Zeit der Entscheidung des Senats in Kraft sind.

Das System der Hilfsmittelversorgung ist in [§§ 2, 33, 69, 126, 127 SGB V](#) in der Fassung durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26.03.2007, in Kraft ab 01.04.2007 abschließend geregelt (vgl. Schneider in: juris PK-SGB V, § 127 Rdn. 27). [§ 69 Satz 1 SGB V](#) bestimmt, dass die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu den Leistungserbringern und ihren Verbänden durch die Vorschriften des 4. Kapitels abschließend geregelt werden. Gemäß [§ 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) dürfen Hilfsmittel an Versicherte nur auf der Grundlage von Verträgen nach [§ 127 Abs. 1, 2](#) und [3 SGB V](#) abgegeben werden. Dies verdeutlicht, dass entgegen der von der Klägerin mit dem Hauptantrag vertretenen Ansicht somit keine Möglichkeit des Vertragsabschlusses außerhalb dieses Regelungssystems besteht.

Zwar bleiben gemäß [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) abweichend von Abs. 1 Satz 1 Leistungser-bringer, die - wie die Klägerin - am 31. März 2007 über eine Zulassung nach [§ 126 SGB V](#) in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung verfügen, bis zum 31. Dezember 2008 zur Versorgung der Versicherten berechtigt. Diese Regelung soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers den Leistungserbringern, die bisher keine vertraglichen Beziehungen zu den Krankenkassen unterhalten haben, ermöglichen, sich auf die veränderten Bedingun-gen einzustellen (vgl. [BT-Drucksache 16/3100, S. 141](#); vgl. auch Schneider a.a.O. § 126 Rdn. 16,18). Ein Anspruch auf Abschluss eines Vertrages außerhalb des dargelegten Regelungssystems ist damit jedoch gerade nicht verbunden. Auch nach der bis zum 31.03.2007 geltenden Rechtslage hatte die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) für den einzelnen Leistungserbringer aus der grundrechtlich verbürgten Berufsfreiheit gemäß [Art. 12 GG](#) zwar einen Anspruch auf Zulassung abgeleitet (vgl. BSG [SozR 3-2500 § 126 Nr. 1](#); Schneider a.a.O. § 126 Rdn. 18), ein Anspruch auf Abschluss eines bestimmten Vertrages - noch dazu außerhalb der Regelungen gemäß [§§ 126, 127 SGB V](#) - bestand aber nicht (vgl. dazu II). Im Übrigen wurde auch der hier streitige Vertrag zwischen der Beklagten und der S Gesundheitsservice GmbH gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) in der bis zum 31.12.2003 geltenden Fassung getroffen, wie in dem Vertrag ausdrücklich erwähnt wird. Wie sich aus dem Vortrag der Beklagten weiter ergibt, hat diese auch zu keinem Zeitpunkt Verträge mit Leistungserbringern außerhalb der Regelungen des [§ 127 SGB V](#) getroffen, sondern sämtliche Verträge beruhen auf [§ 127 SGB V](#) in der jeweiligen zum Vertragsschluss gültigen Fassung. Nach alledem ist der Hauptantrag unbegründet.

2. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Verurteilung der Beklagten mit ihr eine Rahmenvereinbarung nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) nach Maßgabe der Anlage K 1 - des Vertrages vom 30.12.2003 - zu schließen.

Gemäß [§ 127 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) in der hier anzuwendenden Fassung durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz schließen Krankenkassen, soweit Ausschreibungen nach Abs. 1 nicht zweckmäßig sind, Verträge mit Leistungserbringern oder Verbänden oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer über die Einzelheiten der Versorgung mit Hilfsmitteln, deren Wiedereinsatz, die Qualität der Hilfsmittel und zusätzlich zu erbringender Leistungen, die Anforderungen an die Fortbildung der Leistungserbringer, die Preise und die Abrechnung. Nach [§ 127 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) ist die Absicht, über die Versorgung mit bestimmten Hilfsmitteln Verträge zu schließen, in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen. Durch diese Regelungen soll der Preiswettbewerb im Hilfsmittelbereich gefördert werden ([BT-Drucksache 16/3100, S. 141](#)). Dies zeigt sich in Abs. 1 an der Verpflichtung zur Ausschreibung und in Abs. 2 an der Verpflichtung der Krankenkassen, ihre Absicht zum Vertragsschluss öffentlich bekannt zu machen (vgl. Schneider a.a.O. § 127 Rdn. 9). Der Gesetzgeber geht - der allgemeinen Intention des SGB V zur Kostenreduzierung im Gesundheitswesen entsprechend - davon aus, dass derartige vertragliche Abmachungen im freien Spiel der Kräfte geschlossen werden und durch die Verpflichtung der Beklagten zur Versorgung der Versicherten einerseits und der Konkurrenz der Leistungserbringer andererseits im Ergebnis marktgerechte und möglichst günstige Bedingungen, insbesondere Preise, für die Versicherten erreicht werden. Daraus folgt weiter, dass die Leistungserbringer keinen Anspruch auf Annahme eines Vertragsangebotes haben, denn dies würde der gesetzlichen Regelung zuwider laufen, die gesonderte Vertragsabschlüsse vorsieht (BSG [SozR 3-2500 § 132a Nr. 4](#); BSG Beschluss vom 27.05.2004 - [B 3 KR 29/03 B -](#)). Die Gerichte sind gehindert, das, was ein Partner nicht hat durchsetzen können, nachträglich zum Vertragsinhalt zu machen. Darin läge ein system-widriger Eingriff in die gesetzliche Konzeption (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 10.07.2007 - L 11 KR 6147/06 -).

Der geltend gemachte Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung nach Maßgabe des mit der S GesundheitsGmbH geschlossenen Vertrages vom 30.12.2003 folgt auch nicht aus dem Diskriminierungsverbot. Nach [§ 69 Satz 2 SGB V](#) gelten die [§§ 19 bis 21](#) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) entsprechend.

Hintergrund der Einfügung des Satzes 2 in [§ 69 SGB V](#) ist entsprechend der Gesetzesbegründung, dass durch die erweiterten Fusionsmöglichkeiten Krankenkassen in einzelnen Regionen einen hohen Marktanteil erlangen könnten. Die Anordnung der entsprechenden Anwendbarkeit der [§§ 19 bis 21 GWB](#) solle daher gewährleisten, dass die Krankenkassen eine dadurch eventuell entstehende marktbeherrschende Stellung nicht mißbrauchen, es zu keiner Diskriminierung der Vertragspartner der Krankenkassen und zu keinem Boykott kommt. Die Änderung führe nicht dazu, dass die Krankenkassen bei Abschluss von Einzelverträgen als Unternehmen zu qualifizieren wären. Sie nähmen auch beim Abschluss von Einzelverträgen eine soziale Aufgabe wahr, die auf dem Grundsatz der Solidarität beruhe und ohne Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt werde. Dabei wurde die Möglichkeit eines Boykotts vor allem auf der Seite der Leistungserbringer gesehen (vgl. [BT-Drucksache 16/4247, S. 35](#); [BT-Drucksache 16/3950, S. 15](#); Engelmann, a.a.O. [§ 69 SGB V](#) Rdn. 73 ff.).

[§ 19 GWB](#) setzt den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung voraus, [§ 20 GWB](#) enthält ein Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende Unternehmen und [§ 21](#) verbietet wettbewerbsbeschränkendes Verhalten. Problematisch ist schon, ob die Beklagte unter Berücksichtigung des Umstandes, dass lediglich 9 % der gesetzlich Krankenversicherten Mitglieder der Beklagten sind, überhaupt eine marktbeherrschende Stellung hat, denn nach [§ 19 Abs. 3 Satz 1 GWB](#) wird eine solche erst vermutet, wenn ein Unternehmen einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat. Weiter ist zweifelhaft, ob überhaupt eine Diskriminierung oder ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten vorliegt. Letztlich kann dies jedoch offen bleiben, denn selbst wenn dies der Fall sein sollte, besteht der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Abschluss eines Vertrages nach Maßgabe des Vertrages vom 30.12.2003 nicht. Die Klägerin hat im Übrigen dazu auch zu keinem Zeitpunkt substantiiert vorgetragen noch ihren Anspruch darauf gestützt.

Das Diskriminierungsverbot für marktbeherrschende oder marktstarke Unternehmen nach [§ 20 GWB](#) ist in der Rechtsfolge in erster Linie auf Schadensersatz gerichtet. Daneben können Untersagungsverfügungen erlassen ([§ 32 GWB](#)) oder Bußgelder verhängt werden ([§ 81 GWB](#)). Ein unmittelbarer Kontrahierungszwang folgt daraus gerade grundsätzlich nicht (BGH Urteil vom 12.05.1998 - [KZR 23/96](#), [BB 1998, 2332](#); LSG Baden-Württemberg a.a.O.). Problematisch ist überdies, inwieweit die [§§ 32 ff. GWB](#), die in [§ 69 Satz 2 SGB V](#) nicht für entsprechend anwendbar erklärt werden, hier überhaupt angewendet werden können und wie Verstöße gegen [§§ 19 bis 21 GWB](#) anderenfalls sanktioniert werden könnten (vgl. Engelmann a.a.O. [§ 69 SGB V](#) Rdn. 104 ff.). Selbst wenn [§ 33 GWB](#) entsprechend angewendet wird (so Engelmann a.a.O. Rdz. 114), ist ein Anspruch auf Abschluss eines bestimmten Vertrages ausgeschlossen (vgl. LSG Baden-Württemberg a.a.O.; Schneider a.a.O. § 127 Rdn. 17; Gassner NZS 2007, 281, 283). Denn nach der gesetzlichen Konzeption der [§§ 69, 126 f. SGB V](#) sollen - wie dargelegt - Verträge im freien Spiel der Kräfte zustande kommen. Das schließt einen Anspruch auf Gleichbehandlung bei den bereits ausgehandelten Vergütungen aus.

II. Die im Berufungsverfahren erstmals gestellten Anträge zu 2 bis 6 führen ebenfalls nicht zum Erfolg.

1. Hinsichtlich der Klageanträge zu 3 und 6 fehlt es schon an der Zulässigkeit der Klageänderung. Zwar ist im Berufungsverfahren eine Klageänderung gemäß [§ 153 SGG](#) i.V.m. [§ 99 SGG](#) grundsätzlich ebenso wie in erster Instanz möglich. Hinsichtlich der Anträge Nr. 3 und 6 ist die Klageänderung jedoch nicht zulässig, da weder die Beklagte eingewilligt hat noch sie sachdienlich ist. Eine Klageänderung ist dann nicht sachdienlich, wenn der Rechtsstreit auf eine völlig neue Grundlage gestellt wird und bisherige Ergebnisse nicht verwertet werden können oder wenn über die geänderte Klage mangels Prozessvoraussetzungen sachlich nicht entschieden werden könnte (vgl. Meyer-Ladewig u.a. a.a.O. § 99 Rdz. 10a). Diese Voraussetzungen sind bezüglich der genannten Klageanträge erfüllt. Die Klägerin hatte bislang erst- und zweitinstanzlich stets lediglich den Abschluss eines Vertrages, wie ihn die Beklagte im Dezember 2003 mit der S GesundheitsGmbH geschlossen hatte, begehrt. Soweit die Klägerin nunmehr allgemein auf Rahmenverträge der Beklagten mit anderen Leistungserbringern abstellt und insoweit Auskunft begehrt (Klageantrag zu 3), liegt, ebenso wie hinsichtlich der Klärung, ob eine Diskriminierung gemäß [§ 20 GWB](#) (Klageantrag zu 6) gegeben ist, ein völlig anderer Lebenssachverhalt und auch ein völlig andersartiges Begehren vor. Hinzu kommt hinsichtlich der letztgenannten Feststellungsklage, dass auch deren Zulässigkeit zweifelhaft ist. Soweit hinsichtlich des Feststellungsinteresses auf Schadensersatzansprüche der Klägerin verwiesen wird, könnten diese unmittelbar mit einer Leistungsklage verfolgt werden, die hinsichtlich der Feststellungsklage grundsätzlich vorrangig ist. Hinsichtlich der beabsichtigten Amtshaftungsansprüche ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerin nicht, dass eine solche Klage tatsächlich mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist (vgl. dazu Meyer-Ladewig a.a.O. [§ 131 SGG](#) Rdz. 10c). Nach alledem sind die Klageänderungen zu 3) und 6) unzulässig.

2. Soweit die Klägerin beantragt, festzustellen, dass sie berechtigt ist, aufgrund ihrer gemäß [§ 126 Abs. 1 SGB V](#) erteilten Zulassung Versicherte der Beklagten zu deren Lasten zu versorgen und jene Preise in Rechnung zu stellen, die die Beklagte mit der S Gesundheitsservice GmbH im Vertrag vom 30.12.2003 vereinbart hat (Antrag zu 2), ist die Klage gleichfalls abzuweisen. Zwar ist die Klageänderung, da die Beklagte sich hierauf schriftsätzlich eingelassen und damit eingewilligt hat, zulässig ([§§ 99, 153 SGG](#)). Hinsichtlich der Feststellung, dass die Klägerin berechtigt ist, die Versicherten der Beklagten zu deren Lasten zu versorgen, fehlt es aber bereits an einem Feststellungsinteresse. Denn die Beklagte hat das Recht der Klägerin, die Versicherten zu versorgen, nicht in Abrede gestellt. Die Klägerin hat auch zu keinem Zeitpunkt substantiiert dargelegt, dass die Beklagte ihr die von einem Versicherten begehrte Versorgung verweigert hätte. Die pauschale Behauptung, ihr seien bei Abschluss eines Vertrages Versorgung mit einem Auftragsvolumen von mindestens 3 Millionen Euro jährlich möglich, ist zur Bejahung des Feststellungsinteresses unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Klägerin jährlich jeweils mehrere 100 Versorgungen von Versicherten der Beklagten durchführt und nicht einen einzigen Fall benannt hat, in dem die Beklagte eine begehrte Versorgung abgelehnt hat, nicht ausreichend.

Auch hinsichtlich der Feststellung, dass die Klägerin berechtigt ist, jene Preise in Rechnung zu stellen, die mit der S Gesundheitsservice GmbH im Vertrag vom 30.12.2003 vereinbart worden seien, ist die Zulässigkeit zweifelhaft. Denn die Feststellungsklage ist gegenüber der Leistungsklage grundsätzlich subsidiär. Hier kommt als vorrangige Klage zum einen die Klage auf höhere Vergütung und zum anderen die Leistungsklage auf Abschluss einer entsprechenden Preisvereinbarung in Betracht, wie sie letztlich auch schon mit dem Antrag zu 1 erhoben wurde. Aber selbst wenn hinsichtlich der Vergütung in weiter Auslegung des Feststellungsinteresses letzteres bejaht wird, hat die Klage keinen Erfolg, da sie insoweit unbegründet ist. Denn bei Leistungserbringern, die - wie die Klägerin - aufgrund ihrer Zulassung gemäß [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) zur Versorgung berechtigt sind, trägt die Krankenkasse gemäß [§ 33 Abs. 7 Satz 2 SGB V](#) die Kosten in Höhe des niedrigsten Preises, der für eine vergleichbare Leistung mit anderen Leistungserbringern vereinbart wurde, bei Hilfsmitteln, für die ein Festbetrag festgesetzt wurde, höchstens bis zur Höhe des Festbetrages (vgl. auch Schneider a.a.O. § 126 Rdn. 16). Ein Anspruch auf Preise, wie mit der S GesundheitsGmbH vereinbart, besteht nicht.

3. Die Klagen zu 4) und 5) sind gleichfalls abzuweisen. Zwar handelt es sich hierbei nicht um eine unzulässige Klageänderung, da es sich insoweit nur um eine Erweiterung bzw. eine Umstellung wegen einer späteren Veränderung ([§ 99 Abs. 3 SGG](#)) handelt. Die Klagen sind jedoch gleichwohl abzuweisen.

a) Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte verurteilt wird, mit ihr Vertragsverhandlungen über den Abschluss einer Rahmenvereinbarung nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) in der seit dem 01.04.2007 geltenden Fassung zu führen (Antrag zu 4)

Gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) schließen die Krankenkassen, soweit Ausschreibungen nach Abs. 2 nicht zweckmäßig sind, über die Einzelheiten der Versorgung mit Hilfsmitteln, deren Wiedereinsatz, die Qualität der Hilfsmittel und zusätzlich zu erbringende Leistungen, die Anforderungen an die Fortbildung der Leistungserbringer, die Preise und die Abrechnung Verträge mit Leistungserbringern. Die Absicht, über die Versorgung mit bestimmten Hilfsmitteln Verträge zu schließen, ist in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen. Da die Beklagte ihre Absicht, über die Versorgung mit Hilfsmitteln Verträge zu schließen, öffentlich bekannt zu machen hat ([§ 127 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#)), sind Vertragsverhandlungen allein mit der Klägerin ausgeschlossen. Dementsprechend besteht auch kein Anspruch eines einzelnen Anbieters auf einen Vertragsschluss (vgl. Schneider a.a.O. § 127 Rdn. 17). Öffentliche Bekanntmachungen der Beklagten hinsichtlich der hier streitigen Hilfsmittelgruppen liegen auch nicht vor. Soweit die Klägerin auf die im Oktober 2007 erfolgte Bekanntmachung zur Produktgruppe 31 verweist, ist diese Gruppe hier gerade nicht streitig.

b) Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte gemäß [§ 127 Abs. 2](#) in der bis zum 31.03.2007 geltenden Fassung des SGB V vom 01.01.2004 verpflichtet war, mit der Klägerin eine Rahmenvereinbarung des Inhalts zu schließen, wie sie ihn bereits im Dezember 2003 mit der S Gesundheitsservice GmbH aus I abgeschlossen hat (Antrag zu 5). Hinsichtlich dieser Fortsetzungsfeststellungsklage ist bereits deren Zulässigkeit zweifelhaft. Zwar spricht das Gericht gemäß [§ 131 Abs. 1 Satz 3 SGG](#), sofern sich der Verwaltungsakt durch Zurücknahme oder anders erledigt hat, auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat; diese Regelung wird auf die Erledigung einer allgemeinen Leistungsklage - wie hier - entsprechend angewandt. Die Umstellung auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag ist jedoch nur zulässig, wenn ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung vorliegt; dafür genügt ein durch die Sachlage vernünftigerweise gerechtfertigtes Interesse, das rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art sein kann (vgl. BSG [SozR 4100 § 91 Nr. 5](#); BSG [SozR 3-2500 § 126 Nr. 2](#)). Die Klägerin hat hier vorgebracht, sie habe ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, da sich die Beklagte seit Beginn des Rechtsstreits Anfang 2004 der Nicht-Verpflichtung zum Vertragsabschluss rühme. Der Umstand, dass die Klägerin nur ihre Rechtsauffassung bestätigt sehen möchte, begründet aber gerade kein Feststellungsinteresse (vgl. Meyer-Ladewig u.a., aaO, [§ 131 SGG](#) Rdn. 10a). Selbst wenn entsprechend einer weiten Auslegung das Feststellungsinteresse bejaht wird, so ist die Klage jedenfalls unbegründet.

Bis zum 31.07.2007 wurde das System der Hilfsmittelversorgung in [§§ 2, 33, 126, 127 SGB V](#) in der Fassung durch das GKV-Modernisierungsgesetz vom 14.11.2003 ab Januar 2004 abschließend geregelt. Gemäß [§ 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) a.F. dürfen zugelassene Leistungserbringer Hilfsmittel an Versicherte abgeben. Soweit Festbeträge noch nicht festgelegt sind oder nicht festgelegt werden können, können Einzelheiten der Versorgung mit Hilfsmitteln und deren Wiedereinsatz durch Verträge zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen bzw. den Verbänden der Ersatzkassen und den Verbänden der Leistungserbringer geregelt werden, [§ 127 Abs. 1 SGB V](#) a.F. Gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) a.F. können Krankenkassen Verträge mit einzelnen Leistungserbringern zu niedrigeren Preisen als in den Verträgen nach Abs. 1 bei gleicher Qualität schließen. Diese Regelungen verdeutlichen, dass zwar grundsätzlich Krankenkassen im System der Hilfsmittelversorgung mit einzelnen Leistungserbringern Verträge schließen können. Diese Möglichkeit sieht [§ 127 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) a.F. nach seinem eindeutigen Wortlaut jedoch nur dann vor, wenn ein Vertrag nach [§ 127 Abs. 1 SGB V](#) a.F. besteht. Da hier jedoch hinsichtlich der streitigen Produktgruppe kein Vertrag gemäß [§ 127 Abs. 1 SGB V](#) a.F. besteht - was auch die Klägerin nicht in Abrede stellt -, scheidet der Abschluss eines Vertrages gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) a.F. aus. Die Beklagte hat auch seit Januar 2004 weder Verträge gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) a.F. mit anderen Leistungserbringern geschlossen noch die Klägerin von der Versorgung ausgeschlossen, wie oben eingehend dargelegt wurde. Hinzu kommt, dass der Vertrag vom 31.12.2003, auf den die Klägerin sich bezieht, auch gerade nicht den Ausschluss von Leistungserbringern bezweckt. Zum einen bleibt es der Beklagten freigestellt, sich anderer Leistungserbringer von Hilfsmitteln zu bedienen ([§ 1 Abs. 4](#) des Vertrages) und zum zweiten gilt der Vertrag für alle jeweiligen Partnerbetriebe der S Gesundheitsservice GmbH, so dass auch dort neu eintretende Betriebe jeweils erfasst werden.

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

Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-08-09