

L 11 KR 123/17 B ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 24 KR 1088/16 ER
Datum
17.01.2017
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KR 123/17 B ER
Datum
12.04.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Detmold vom 17.01.2017 wird zurückgewiesen. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Feststellung, dass sie Vertragspartnerin des im Jahr 1996 nach [§ 109](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) von dem Institut für Venenklinal mit den Antragsgegnern geschlossenen Versorgungsvertrags (im Folgenden: Versorgungsvertrag) geworden ist.

Antragstellerin ist die Klinik für Venenchirurgie Q GmbH & Co. KG (im Folgenden KG). Gesellschafter sind als Komplementär-GmbH die "Klinik für Venenchirurgie Q Verwaltungsgesellschaft mbH" und die Kommanditisten Dr. H und Dr. S. Die antragstellende KG ist seit dem Jahr 2006 die Trägerin der Klinik für Venenchirurgie Q (vormals "Venenklinik", im Folgenden Klinik). Zuvor wurde die Klinik vom "Institut für Venenchirurgie N, S, H GbR" (im Folgenden GbR) betrieben. Bereits im Juni 1996 hatte die GbR mit den Verbänden der Krankenkassen einen Versorgungsvertrag nach [§ 109 SGB V](#) geschlossen. In § 1 vereinbarten die Vertragsparteien u.a.:

" ...
(2) Der Versorgungsvertrag wird unter Berücksichtigung der derzeitigen Leistungsfähigkeit der Einrichtung abgeschlossen. Änderungen in der Struktur der Einrichtung, die Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit haben, bedürfen des Einvernehmens mit den Verbänden der Krankenkassen und sind im Vorfeld mit diesen abzustimmen.
..."

Mit Kauf- und Übertragungsvertrag vom 29.06.2016 übertrug die KG mit Wirkung zum 01.07.2016 ihre Gesellschaftsanteile auf die "N GmbH". Die Parteien vereinbarten ein Rücktrittsrecht für den Fall, dass nach Auffassung der Antragsgegner die Antragstellerin nicht Vertragspartnerin des Versorgungsvertrages sei.

Mit Schreiben vom 15.08.2016 hat die Antragsstellerin den Antragsgegnern den Übergang angezeigt und um Bestätigung gebeten, dass der Versorgungsvertrag fortbestehe. Die Arbeitsgemeinschaft der Verbände der Krankenkassen in Westfalen-Lippe verweigerte dies. Der Versorgungsvertrag sei nicht mit der Klinik, sondern mit dem Träger, also der GbR, zustande gekommen. Er könne nicht übertragen werden, vielmehr seien die Voraussetzungen des [§ 109 SGB V](#) erneut zu prüfen. Es handele sich um einen öffentlich-rechtlichen statusbegründenden Vertrag, der höchstpersönliche Rechte einräume. Folglich sei er schon bei der Umwandlung 2006 nicht auf die KG übergegangen. Für die Klinik bedeute dies, dass bereits durch den Trägerwechsel im Jahr 2006 der Versorgungsvertrag entfallen sei. Der nicht abgestimmte Trägerwechsel verstoße gegen § 1 Abs. 2 des Versorgungsvertrages und sei deswegen eine Vertragsverletzung. Weil es keinen Versorgungsvertrag gebe, sei die Venenklinik nicht zur Krankenhausbehandlung der gesetzlich Versicherten zugelassen und dürfe keine Leistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung erbringen. Ausgehend hiervon haben die Antragsgegner die von der Klinik erbrachten Leistungen in der Folgezeit nicht mehr vergütet.

Die Antragsgegnerin zu 1) hat die Antragstellerin mit Schreiben vom 24.10.2016 auch im Namen der BKK-Arbeitsgemeinschaft Pflegesatzverhandlung NORDWEST, der Ersatzkassen und der IKK classic darauf hingewiesen, dass mit dem Wegfall des Versorgungsvertrages die Voraussetzungen für den Abschluss einer Budgetvereinbarung nicht mehr vorlägen und die Budgetvereinbarung

2016 daher gegenstandslos sei.

Mit Antragschrift vom 20.12.2016 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht (SG) Detmold um einstweiligen Rechtsschutz nachgesucht. Sie hat vorgetragen, durch Abtretung der Gesellschaftsanteile an die GmbH seien sämtliche Aktiva und Passiva der GbR im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die KG übergelegt worden. Der Versorgungsvertrag stelle kein höchstpersönliches Recht dar. Zudem hätten alle Beteiligten positive Kenntnis von der Trägerschaft der KG gehabt.

Die Antragstellerin hat beantragt,

im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens festzustellen, dass der zwischen dem Institut für Venenchirurgie, vertreten durch die Herren Dres. H und S, und den Antragsgegnern für die Klinik für Venenchirurgie, Q, abgeschlossene Versorgungsvertrag nach [§ 109 SGB V](#) sowie die korrespondierenden Vergütungsvereinbarungen auch nach der Umstrukturierung im Jahr 2006 bei der Antragstellerin fortbestehen.

Die Antragsgegnerin zu 1) hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Die übrigen Antragsgegner haben keinen Antrag gestellt. Der Antragsgegner zu 5) und die Antragsgegnerinnen zu 3) und 6) haben sich den Ausführungen der Antragsgegnerin zu 1) angeschlossen, die Antragsgegnerin zu 2) und der Antragsgegner zu 4) haben sich nicht geäußert.

Die Antragsgegner haben die Auffassung vertreten, dass Rechte aus einem Versorgungsvertrag nach [§ 109 SGB V](#) persönlicher Natur seien. Der Versorgungsvertrag vom 28.06.1996 existiere nicht mehr. Die Rechtsformänderung habe dazu geführt, dass anstelle von zwei persönlich haftenden Gesellschaftern nunmehr die KG als beschränkt haftende Gesellschaft mit einer Haftungseinlage von 4.000,00 EUR Vertragspartnerin sei. Das hätte mit ihnen abgesprochen werden müssen, weil sich die Haftungsbegrenzung auf die Leistungsfähigkeit auswirke. Zudem sei den Kostenträgern der Trägerwechsel nicht bekannt gewesen. Eine Zustimmung nach [§§ 108 Nr. 3, 109 SGB V](#) hätte außerdem gemäß [§ 56](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) schriftlich erfolgen müssen.

Mit Beschluss vom 17.01.2017 hat das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Der Feststellungsantrag sei subsidiär und daher unzulässig. Die Antragstellerin müsse ihr Begehren mit einem Leistungsantrag verfolgen, der darauf zu richten sei, die Antragsgegner vorläufig zu verpflichten, das Einvernehmen zur Fortführung des Versorgungsvertrages zu erteilen und die betreffenden Leistungen zu vergüten. Der Antrag sei auch unbegründet. Ein Anordnungsanspruch sei nicht hinreichend wahrscheinlich gemacht. Die Antragstellerin könne die Fortführung des Versorgungsvertrages nicht verlangen, weil sie nicht Vertragspartei sei. Auch sei sie nicht mit der GbR identisch, so dass sie keine Rechte aus einer etwaigen Rechtsnachfolge herleiten könne. Die GbR sei nicht nach den Regelungen des Umwandlungsgesetzes (UmwG) identitätswahrend in die Antragstellerin umgewandelt worden, sondern am 12.07.2006 parallel zur bereits bestehenden GbR errichtet worden. Die GbR sei aufgelöst und das Vermögen auf die neu errichtete Antragstellerin übertragen worden. Es handele sich folglich um zwei unterschiedliche Rechtssubjekte. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) in seinem Urteil vom 17.12.2009 - [B 3 P 3/08 R](#) - müsse ein neuer Versorgungsvertrag geschlossen werden, wenn die Trägerschaft von einer GbR auf eine GmbH übergehe, selbst wenn die Gesellschafter identisch seien. Die Antragstellerin könne die Fortführung des Versorgungsvertrages auch nicht deshalb verlangen, weil die Antragsgegner nach der Umstrukturierung im Jahr 2006 bis zum Sommer 2016 die erbrachten Leistungen vergütet hätten. Als öffentlich-rechtliche Verträge müssten Versorgungsverträge nach [§ 109 SGB V](#) gemäß [§ 56 SGB X](#) schriftlich geschlossen werden. Eine Vertragsanpassung nach [§ 59 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) könne die Antragstellerin nicht verlangen, weil ein Trägerwechsel keine Änderung der Verhältnisse darstelle, die im Rahmen einer Vertragsanpassung geregelt werden könne. Bei einem Trägerwechsel handele es sich vielmehr um einen von [§ 59 SGB X](#) und [§§ 108 ff. SGB V](#) nicht mehr gedeckten Austausch von Vertragsparteien. Der Versorgungsvertrag sei auch nicht auf die Antragstellerin übertragen worden. Dem stünden bereits die differenzierenden und abschließenden Regelungen der [§§ 108 ff. SGB V](#) entgegen. Eine Übertragung komme daher nur in Betracht, wenn die Antragsgegner im Rahmen der Erteilung ihres Einvernehmens das Vorliegen der Voraussetzungen des [§ 109 SGB V](#) erneut überprüft hätten. Anderenfalls werde das in [§ 109 SGB V](#) vorgesehene Prüfungsverfahren in unzulässiger Weise umgangen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus [Art. 12 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG). Zwar habe ein Ausschluss von der Leistungserbringung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung erhebliche berufsregelnde Tendenz. Das spreche aber nicht dafür, sondern dagegen, einen Versorgungsvertrag ohne Einhaltung der Vorgaben des [§ 109 SGB V](#) zu übertragen. Dies könne den Ausschluss konkurrierender Bewerber zur Folge haben, ohne dass diesen der aus [§ 109 SGB V](#) erwachsende Anspruch auf eine rechtsfehlerfreie Auswahlentscheidung zu Gute käme.

Ende Januar 2017 trat die N GmbH vom Kauf- und Übertragungsvertrag zurück. Die Rückabtretung der Gesellschaftsanteile an die Antragstellerin wurde am 10.02.2017 im Handelsregister eingetragen.

Das Amtsgericht (AG) C bestellte mit Beschluss vom 21.02.2017 im Insolvenzeröffnungsverfahrens einen vorläufiger Insolvenzverwalter und ordnete u.a. einen Zustimmungsvorbehalt gemäß [§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2](#) Insolvenzordnung (InsO) an.

Mit ihrer Beschwerde vom 13.02.2017 verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter. Der Antrag sei zulässig. Der Grundsatz der Subsidiarität greife nicht. Sie wolle feststellen lassen, dass entgegen der von den Antragsgegnern vertretenen Rechtsansicht der Versorgungsvertrag wirksam sei und fortbestehe. Zudem könne von ihr nicht verlangt werden, in Vorleistung zu treten, wenn gesetzlich versicherte Patienten behandelt würden. Ein Anordnungsgrund liege vor. Ihre wirtschaftliche Existenz sei akut bedroht. Auch ein Anordnungsanspruch sei gegeben. Bei der gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierung im Jahr 2006 habe es sich um eine übertragende Umwandlung gehandelt, die in der Weise erfolgt sei, dass die Gesellschafter der GbR ihre jeweilige Beteiligung an der GbR im Wege der Einlage an die KG übertragen hätten. Das habe zur Folge gehabt, dass alle Gesellschaftsanteile an der GbR "in einer Hand" bei der KG vereinigt worden seien. Hierdurch sei die GbR, die als Personengesellschaft aus mindestens zwei Personen bestehen müsse, vollbeendet worden. Sämtliche Aktiva und Passiva der GbR seien im Wege der Gesamtrechtsnachfolge mit allen Rechten und Pflichten an die KG als einzig verbliebene Gesellschafterin übergegangen. Lediglich höchstpersönliche Rechte seien von dieser Gesamtrechtsnachfolge nicht erfasst. Weder das SGB V noch der Versorgungsvertrag enthalte eine die Gesamtrechtsnachfolge ausschließende Regelung. Damit bleibe es bei der gesetzlichen Rechtsfolge. Der Versorgungsvertrag sei auch kein höchstpersönliches Recht. Entscheidend für höchstpersönliche

Rechte sei, dass sie nur bestimmten, in der Regel natürlichen Personen zustehen könnten. Dies treffe auf den Versorgungsvertrag nicht zu. Auch bei den in [§ 109 Abs. 3 SGB V](#) genannten Ausschlussgründen wie Leistungsfähigkeit der Krankenhausbehandlung, Wirtschaftlichkeit der Krankenhausbehandlung, Qualität der Leistungserbringung und Bedarfsgerechtigkeit handele es sich ausschließlich bzw. um marktbezogene Anforderungen an das Krankenhaus, nicht aber um personenbezogene Anforderungen an den Krankenhausträger. Dem stehe nicht entgegen, dass es sich bei dem Versorgungsvertrag um einen statusbegründenden öffentlich-rechtlichen Vertrag handele. Das SG Nürnberg habe die Pflegeversicherung betreffend in seinem Beschluss vom 11.02.2014 - S 21 P 19/14 ER - dargelegt, dass Partei eines für eine Pflegeeinrichtung abzuschließenden Versorgungsvertrages nur der Einrichtungsträger sei. Daher handele es sich bei einem Versorgungsvertrag nicht um ein höchstpersönliches Recht. Aber auch wenn der Versorgungsvertrag nicht auf die Antragstellerin übergegangen sei, bestehe dennoch ein Versorgungsvertrag zwischen der Antragstellerin und den Antragsgegnern. Zwar bedürften Verträge nach [§ 109 SGB V](#) grundsätzlich der Schriftform. Allerdings sei nach der Rechtsprechung ein an sich formnichtiger Vertrag im Interesse der Rechtssicherheit in besonderen Ausnahmefällen als wirksam zu behandeln, wenn die Nichtigkeitfolge mit Treu und Glauben unvereinbar wäre. Dies sei dann zu bejahen, wenn ansonsten die Existenz einer der Vertragsparteien gefährdet sei. Der Trägerwechsel stelle auch keine Änderung in der Struktur der Einrichtung dar, die sich auf die Leistungsfähigkeit auswirke. Somit habe es des Einvernehmens der Antragsgegner nicht bedurft.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

die Entscheidung des Sozialgerichts Detmold vom 17.01.2017 aufzuheben und vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens festzustellen, dass der zwischen dem Institut für Venenchirurgie und den Antragsgegnern abgeschlossene Versorgungsvertrag nach [§ 109 SGB V](#) sowie die korrespondierenden Vergütungsvereinbarungen auch nach der Umstrukturierung im Jahr 2006 fortbestehen,

hilfsweise,

die Antragsgegner vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens zu verpflichten, ihr Einvernehmen zur Fortführung des Versorgungsvertrages nach [§ 109 SGB V](#) sowie der korrespondierenden Vergütungsvereinbarungen zu erteilen und Leistungen, die auf der Grundlage des Versorgungsvertrages erbracht wurden, zu vergüten.

Die Antragsgegner beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie tragen vor: Der ohne ihre Zustimmung vorgenommene Trägerwechsel habe zur Folge, dass die Antragstellerin nicht Vertragspartei des im Jahr 1996 geschlossenen Versorgungsvertrages sei. Allein die Änderung der Rechtsform des Trägers führe dazu, dass der neue Träger nicht mehr Vertragspartner des zuvor geschlossenen Versorgungsvertrages sei. Das BSG habe in seinem Urteil vom 17.12.2009 - [B 3 P 3/08 R](#) - ausgeführt, dass die von einer GbR eingegangenen Rechtsbeziehungen nicht automatisch auf eine GmbH übergingen, sondern es eines neuen Versorgungsvertrages - hier nach [§ 72](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) - bedürfe. Daher könne es dahingestellt bleiben, ob das Vermögen der GbR als Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge auf die KG übergegangen sei. Höchstpersönliche Rechte würden im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge nicht erfasst. Der Versorgungsvertrag sei ein höchstpersönliches Recht. Die Zulassung zur Krankenhausbehandlung durch den Versorgungsvertrag nach [§ 109 Abs. 1 SGB V](#) sei mit der Zulassung eines Vertragsarztes zur vertragsärztlichen Versorgung vergleichbar. Damit werde dem Krankenhausträger zumindest ein Recht eingeräumt, welches dem höchstpersönlichen Recht einer natürlichen Person gleichkomme, wenn es nicht gar ein höchstpersönliches Recht sei. Auch habe die Vergütung der von der Antragstellerin in der Vergangenheit erbrachten Leistungen nicht zum stillschweigenden Abschluss eines Versorgungsvertrages geführt, weil dieser nach [§ 56 SGB X](#) schriftlich zu schließen und nach [§ 109 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 SGB V](#) von der zuständigen Landesbehörde zu genehmigen sei. Die Antragstellerin könne sich nicht auf Treu und Glauben berufen, weil sie sich zuvor selbst treuwidrig verhalten habe, indem sie entgegen [§ 1 Abs. 2](#) des Versorgungsvertrages die Umstrukturierung nicht mitgeteilt habe. Der Trägerwechsel habe auch Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit der Klinik, weil die persönliche Haftung der Gesellschafter ausgeschlossen worden sei. Auch sei die Rechtsformänderung nicht ohne weiteres ersichtlich. Die Abrechnung und Vergütung der Leistungen erfolge über Datenträgeraustausch. Hierbei sei lediglich das Institutionskennzeichen sichtbar. Ferner sei zu beachten, dass die Pflegesatzvereinbarungen in den Folgejahren lediglich das Institut für Venenchirurgie bzw. Klinik für Venenchirurgie nenne, Angaben zur Rechtsform jedoch fehlten. Erstmals in der Vereinbarung für das Jahr 2016 vom 12.07.2016 werde als Träger die KG genannt. Vereinzelt an die Antragstellerin gerichtete Schreiben führten zu keiner anderen Bewertung, denn es sei nicht die Pflicht der Antragsgegner, einen Trägerwechsel zu hinterfragen. Vielmehr sei die Antragstellerin gehalten gewesen, die Antragsgegner zu unterrichten.

Hinsichtlich des hilfsweise gestellten Antrags auf Erteilung des Einvernehmens zur Fortführung des Versorgungsvertrages haben die Antragsgegner darauf hingewiesen, dass aktuell kein neuer Versorgungsvertrag mit der Antragstellerin abgeschlossen und daher der Fortführung des Versorgungsvertrages aus dem Jahr 1996 nicht zugestimmt werden könne. Im Kreis N sei ein Überhang an chirurgischen Betten festzustellen. Die Leistungsfähigkeit der Antragstellerin entspreche sowohl hinsichtlich der zu erbringenden Leistungen als auch hinsichtlich des einzusetzenden ärztlichen Personals nicht den Vorgaben der Planungsbehörde im Krankenhausplan.

II.

Das Verfahren ist trotz der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters im Insolvenzeröffnungsverfahren durch den Beschluss des AG C vom 21.02.2017 nicht gemäß [§ 240 Zivilprozessordnung \(ZPO\)](#) i.V.m. [§ 202 Satz 1 SGG](#) unterbrochen. Gemäß [§ 240 Satz 1 ZPO](#) wird ein die Insolvenzmasse betreffendes Verfahren im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei unterbrochen. Vorliegend wurde das Insolvenzverfahren noch nicht eröffnet. Anhängig ist lediglich das Insolvenzeröffnungsverfahren. Nach [§ 240 Satz 2 ZPO](#) wird das Verfahren auch unterbrochen, wenn die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht. Ein solches allgemeines Verfügungsverbot nach [§§ 21 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 Alt. 1, 22 Abs. 1 InsO](#) liegt hier nicht vor. Gemäß [§ 21 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 InsO](#) wurde lediglich angeordnet, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind (vgl. Jaspersen in: Vorwerk/Wolf (BeckOK-ZPO), 23. Edition, Stand: 01.12.2016, [§ 240 Rdn. 4](#)).

Die Beschwerde der Antragstellerin ist im Ergebnis unbegründet. Sie kann keine vorläufige Feststellung verlangen, dass der zwischen dem Institut für Venenchirurgie und den Antragsgegner abgeschlossene Versorgungsvertrag auch nach der Umstrukturierung im Jahr 2009 fortbesteht (dazu unter 1)). Auch sind die Antragsgegner nicht verpflichtet, ihr Einvernehmen zur Fortführung des Versorgungsversorgungsvertrages zu erteilen (dazu unter 2)).

1) Nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung nach Maßgabe der in Absatz 1 bzw. Absatz 2 genannten Voraussetzungen treffen. Danach ist zwischen einer Sicherungs- ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)) und einer Regelungsanordnung ([§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#)) zu unterscheiden. Die Voraussetzungen für eine einstweilige Anordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 SGG](#) sind unterschiedlich formuliert. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#) kann das Gericht eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts eines Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Hingegen bestimmt [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#), dass eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig ist, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint.

Voraussetzung beider Erscheinungsformen ist das Vorliegen eines Anordnungsanspruches (materiell Recht, für das einstweiligen Rechtsschutz begehrt wird) und eines Anordnungsgrundes (Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung, wenn ein Abwarten auf eine Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten ist).

Hier geht es der Antragstellerin vornehmlich darum, den im Jahr 1996 geschlossenen Versorgungsvertrag bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens fortzuführen und die auf dieser Grundlage erbrachten Leistungen vergütet zu bekommen. Das deutet auf eine Sicherungsanordnung hin. Letztlich kann dies dahinstehen, denn Sicherungs- und Regelungsanordnung unterliegen im Ergebnis derselben Behandlung (Senat, Beschluss vom 30.07.2015 - [L 11 KR 303/15 B ER](#) - m.w.N.).

a) Der Feststellungsantrag ist nicht bereits wegen Verstoßes gegen den Subsidiaritätsgrundsatz unzulässig. Entgegen der Auffassung des SG kann die Antragstellerin ihr Ziel nicht als Verpflichtungs- bzw. Leistungsantrag gerichtet auf vorläufige Verpflichtung der Antragsgegner auf Erteilung des Einvernehmens erreichen. Ihr geht es um die Feststellung, dass der im Jahr 1996 geschlossene Versorgungsvertrag mit ihr als Vertragspartnerin weiter besteht, ohne dass weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Hiermit wäre - anders als bei Erteilung des Einvernehmens - u.a. sichergestellt, dass dieser Vertrag ohne zeitliche Unterbrechung gilt. Anderenfalls wäre ggf. zu problematisieren, ob die Antragstellerin auch schon vor Erteilung des Einvernehmens auf der Grundlage des Versorgungsvertrages Leistungen erbringen und deren Vergütung verlangen konnte. Auch hat die Antragstellerin ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, ob der Versorgungsvertrag zwischen ihr und den Antragsgegnern besteht, bevor sie ihre Leistungen erbringt, ohne zu wissen, ob und wie diese vergütet werden. Zwar könnte sie auch im Wege der Leistungsklage gegen jede einzelne Krankenkasse vorgehen, um aufgrund im Einzelfall erbrachter Leistungen im Rahmen konkreter Abrechnungsverhältnisse eine Vergütung durchzusetzen. Dann wäre sie jedoch bis zur rechtskräftigen Entscheidung aller von ihr anhängig gemachten Prozesse gezwungen, jeweils in Vorleistung zu treten und das Ausfallrisiko zu tragen. Dies kann ihr unter Billigkeitsgesichtspunkten nicht zugemutet werden. Ein Feststellungsantrag ist bei dieser Sachlage geeignet, die im Streit befindliche Frage im Ganzen und vorab zu klären (vgl. BSG, Urteil vom 10.07.1996 - [3 RK 29/95](#) -; zum Vertragsarztrecht s. Senat, Urteile vom 28.05.2014 - [L 11 KA 36/11](#) - und 04.06.2003 - [L 11 KA 142/01](#) -).

b) Es fehlt jedoch an einem Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin ist nicht Vertragspartnerin des im Jahr 1996 zwischen der GbR und den Antragsgegnern geschlossenen Versorgungsvertrages geworden.

aa) Die GbR und die Antragstellerin sind trotz der damaligen Personenidentität der Gesellschafter (Dr. H und Dr. S waren zum einen Gesellschafter der GbR und zum anderen Kommanditisten der KG und Gesellschafter der GmbH) zwei Rechtssubjekte. Auch hat keine Umwandlung von Rechtsträgern nach dem Umwandlungsgesetz (UmwG) stattgefunden. Weder ist die GbR ein verschmelzungsfähiger Rechtsträger im Sinne des [§ 3 Abs. 1 - 3 UmwG](#) (Heidinger in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, 2016, [§ 3 UmwG](#) Rdn. 9), noch ein spaltungsfähiger Rechtsträger nach [§ 124 UmwG](#) (Wardenbach in: Henssler/Strohn, a.a.O., [§ 124 UmwG](#) Rdn. 5). Nach [§ 191 Abs. 1 UmwG](#) kann sie auch kein formwechselnder Rechtsträger sein (Drinhausen/Keinath in: Henssler/Strohn, a.a.O., [§ 191 UmwG](#) Rdn. 3). Offen bleiben kann, ob eine analoge Anwendung von [§ 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG](#) hinsichtlich einer Spaltung gemäß [§§ 123 ff. UmwG](#) in Erwägung zu ziehen ist (vgl. Wardenbach, a.a.O.) Die Antragstellerin hat schon nicht vorgetragen, dass ein Umwandlungsverfahrens nach dem UmwG durchgeführt worden wäre.

bb) Mithin besteht der Versorgungsvertrag mit der Antragstellerin nur, wenn sie Vertragspartei geworden ist. Entgegen ihrer Rechtsauffassung ist der Vertrag nicht infolge Übertragung sämtlicher GbR-Anteile an sie und der damit verbundenen Vereinigung aller Gesellschaftsanteile bei ihr "in einer Hand" im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf sie übergegangen. Diese Konstruktion scheitert schon daran, dass die Übertragung der GbR-Anteile den Versorgungsvertrag als höchstpersönliches Recht nicht erfasst. Infolgedessen führt die Vollbeendigung der GbR nicht zu einem "automatischen" Übergang kraft Gesamtrechtsnachfolge und damit letztlich nicht zu der gewünschten Rechtsfolge. Die Übertragung der Mitgliedschaft an einer GbR in Gänze ist gesetzlich nicht gesondert geregelt, so dass sich ihre Wirksamkeit nach allgemeinen Grundsätzen beurteilt. Sie erfolgt nach [§§ 439, 398 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) (Kilian in: Henssler/Strohn, a.a.O., [§ 719 BGB](#) Rdn. 14). Höchstpersönliche Ansprüche sind jedoch nicht abtretbar (Grüneberg in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Auflage, 2017, [§ 399](#) Rdn. 6). und können auch nicht Gegenstand eines Rechtskaufes sein (Weidenkaff in: Palandt, a.a.O., [§ 450](#) Rdn. 5). Bei dem Versorgungsvertrag handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen statusbegründenden Vertrag ([BT-Drucksache 11/2237, S. 187](#); BSG, Urteile vom 29.05.1996 - [3 RK 23/95](#) und 27.01.1981 - [5a/5 RKn 14/79](#) -; Hencke in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil II - SGB V, 19. Auflage, 72. Lfg., 2009, [§ 109](#) Rdn. 6; Hess in: KassKomm-SGB V, Stand September 2016, [§ 109](#) Rdn. 2), der für den Träger des nach [§ 108 Nr. 3 SGB V](#) zugelassenen Krankenhauses ein höchstpersönliches Recht begründet. Höchstpersönliche Rechte sind subjektive Rechten, die ihrem Wesen nach so eng mit der Person des Berechtigten verbunden sind, dass sie nicht übertragen werden können und bei natürlichen Personen mit dem Tod des Berechtigten erlöschen. In der Regel handelt es sich dabei um persönliche Eigenschaften und Verhältnisse des Rechtsvorgängers, die beim Rechtsnachfolger nicht gegeben sind (Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.11.1971 - [V R 111/68](#) -; Schindler in: Beermann/Gosch, Abgabenordnung/Finanzgerichtsordnung, 1. Auflage, 1995, 129. Lfg, [§ 45 AO](#) 1977 Rdn. 15, 19; Model/Creifelds, Rechtswörterbuch, 21. Auflage, 2014, S. 640). So stellt beispielsweise der Status der Zulassung eine höchstpersönliche Rechtsposition des Vertragsarztes dar (BSG, Urteile vom 21.03.2012 - [B 6 KA 22/11 R](#) - und 10.05.2000 - [B 6 KA 67/98 R](#) -; Landurner, Ärzte ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, vor [§§ 19 ff.](#) Rdn. 9). Gleiches gilt für ein in der Rechtsform einer juristischen Person des

Privatrechts betriebenes Medizinisches Versorgungszentrum (MZV) (BSG, Urteil vom 21.03.2012 - [B 6 KA 22/11 R](#) -, bestätigt durch Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 22.03.2013 - [1 BvR 791/12](#) -). Die Zulassung setzt eine Reihe von Qualifikationen voraus, die in der Person des Arztes erfüllt sein müssen. Sie ist daher untrennbar mit der Person des Berechtigten verbunden. Als solchermaßen ausgestaltete öffentlich-rechtliche Berechtigung ist sie ebensowenig übertragbar oder pfändbar wie etwa der Status als Rechtsanwalt (BSG, Urteil vom 10.05.2000 - [B 6 KA 67/98 R](#) -).

Auch der Abschluss des Versorgungsvertrages ist eng mit dem Krankenhausträger verbunden. Bei den in [§ 109 Abs. 3 SGB V](#) genannten Ausschlussgründen handelt es sich entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin nicht ausschließlich um marktbezogene Voraussetzungen und betriebsbezogene Anforderungen an das Krankenhaus. Gemäß [§ 109 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#) darf ein Versorgungsvertrag nicht abgeschlossen werden, wenn das Krankenhaus nicht die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung bietet. Nach dem Urteil des BSG vom 28.07.2008 - [B 1 KR 5/08 R](#) - ist für den Begriff der Leistungsfähigkeit bei Krankenhäusern zu berücksichtigen, dass durch den Wandel des Krankenhausrechts die Krankenhausfinanzierung nicht mehr durch das Kostendeckungsprinzip geprägt ist. Das Finanzierungskonzept erlaube es nunmehr einerseits den Krankenhäusern, Gewinne zu machen, andererseits eröffne es aber auch das Risiko, aufgrund von Verlusten zu einer Schließung gezwungen zu sein. Die dadurch bedingte Ökonomisierung des Krankenhausbetriebs strahle auf die Anforderungen des [§ 109 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) aus. Die durch die Änderung der Finanzstruktur bedingten Risiken könnten sich auf die Behandlung der Patienten auswirken, wenn ihnen aus ökonomischen Gründen das Erforderliche vorenthalten werde. Hinzukomme, dass das an DRGs (Diagnosis Related Groups: diagnosebezogene Fallgruppen) anknüpfende Abrechnungssystem ökonomische Anreize zur Unterversorgung der Patienten biete und stärkeres Vertrauen in die Abrechnungsehrlichkeit voraussetze als die zuvor übliche Abrechnung nach tagesgleichen Pflegesätzen. Danach bedürfe es schon auf der Ebene der Zulassung durch Abschluss eines Versorgungsvertrages der Einbeziehung aller Komponenten, die in einem umfassenden Sinne für die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung von Bedeutung sind (BSG, a.a.O.).

Somit fließt der Gesichtspunkt der finanziellen Belastbarkeit des Krankenhauses bzw. seines Trägers in die Frage der Zulässigkeit des Vertragsabschlusses ein. Mit Blick hierauf ist die Rechtsform des Trägers von ggf. wesentlicher Bedeutung. Hierfür spricht auch, dass der Gesetzgeber in [§ 95 Abs. 2 Satz 6 SGB V](#) die Zulassung eines MZV in der Rechtsform einer GmbH nur für den Fall ermöglicht, dass die Gesellschafter selbstschuldnerische Bürgschaftserklärungen oder andere Sicherheitsleistungen nach [§ 232 BGB](#) für die Forderungen von Kassenärztlichen Vereinigungen oder Krankenkassen gegen das MZV aus dessen vertragsärztlicher Tätigkeit abgeben. Im Übrigen hat das BSG dargelegt, dass die von einer GbR eingegangenen Rechtsbeziehungen nicht automatisch auf die GmbH übergehen, sondern es eines neuen Versorgungsvertrages (in diesem Fall nach [§ 72 SGB XI](#)) bedürfe (Urteil vom 17.12.2009 - [3 P 3/08 R](#) - unter Bezugnahme auf Urteil vom 17.07.2008 - [B 3 KR 23/07 R](#) -). Zwar folgt aus der Feststellung, dass der statusbegründende Versorgungsvertrag nicht automatisch übergeht, noch nicht zwingend, dass es sich dabei um eine mit einem höchstpersönlichen Recht vergleichbare Position handelt. Jedoch wäre der Abschluss eines neuen Versorgungsvertrages nicht notwendig, wenn es sich bei ihm um ein Recht handeln würde, das durch Abtretung von der GbR auf die GmbH übertragen werden könnte.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Beschluss des SG Nürnberg vom 11.02.2014 - S 21 P 9/14 R - und dem Urteil vom 20.11.2014 - S 21 P 87/14 -. Das SG definiert höchstpersönliche Rechte als an eine bestimmte Person gebundene Rechte, die wegen ihres besonderen Charakters im Grundsatz weder übertragbar noch vererblich sind. Bei einem Versorgungsvertrag nach [§ 72 SGB XI](#) handle es sich nicht um ein höchstpersönliches Recht, weil der gesamte Ablauf der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Zulassung als Pflegeeinrichtung erfüllt seien, sehr einrichtungsbezogen sei und weniger von dem Betreiber der Einrichtung abhängen. Dabei berücksichtigt das SG jedoch nicht, dass die Rechtsform des Betreibers der Einrichtung für die Frage der leistungsfähigen wirtschaftlichen Versorgung - wie gezeigt - durchaus von Bedeutung ist. Zudem stellt es dar, dass es sich nach seiner Auffassung bei einem Versorgungsvertrag nicht um ein Recht, sondern um einen statusbegründenden Vertrag handelt. Vertragspartner sei in dem von ihm entschiedenen Fall nur der Einrichtungsträger, nicht aber der Inhaber des einzelkaufmännischen Unternehmens. Deswegen handle es sich auch nicht um ein höchstpersönliches Recht. Das SG lässt damit die Frage offen, ob der Versorgungsvertrag nicht ein mit dem Einrichtungsträger eng verbundenes subjektives Recht begründet. Mit der Argumentation, dass bei einem Wechsel des Geschäftsführers einer GmbH lediglich eine Unbedenklichkeitserklärung abgeben müsse, übersieht das SG, dass sich in diesen Fällen die Rechtsform der GmbH nicht ändert.

Sofern die Antragstellerin aus [Art. 12 Abs. 1](#) und [Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG](#) ableitet, dass in einen Versorgungsvertrag lediglich durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden dürfe, führt das schon deswegen nicht weiter, weil die Antragstellerin nicht Vertragspartnerin des Versorgungsvertrages geworden ist.

Zumindest im einstweiligen Rechtsschutzverfahren kann daher die Frage offen bleiben, ob - wie von den Antragsgegner unter Heranziehung des Urteils des BSG vom 17.12.2009 - [B 3 P 3/08 R](#) - vertreten, allein die Änderung der Rechtsform dazu führt, dass der neue Träger nicht mehr Vertragspartner des zuvor geschlossenen Versorgungsvertrages ist.

(3) Auch haben die Beteiligten nicht durch schlüssiges Verhalten einen neuen, eigenständigen Versorgungsauftrag geschlossen, indem die Antragsgegner die von der Antragstellerin seit der Umstrukturierung erbrachten Leistungen trotz Kenntnis des Trägerwechsels vergütet haben. Jedenfalls fehlt es an der gemäß [§ 109 Abs. 3 Satz 2 SGB V](#) erforderlichen Genehmigung des Versorgungsvertrages durch die zuständigen Landesbehörden.

2) Der hilfsweise gestellte Antrag auf Erteilung des Einvernehmens zur Fortführung des Versorgungsvertrages ist mangels Anordnungsanspruchs ebenfalls unbegründet. Hierzu fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Sie ergibt sich weder aus dem Versorgungsvertrag (a), noch aus [§ 59 SGB X](#) (b).

a) Nach [§ 1 Abs. 2](#) des Versorgungsvertrages bedürfen Änderungen in der Struktur der Einrichtung, die Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit haben, des Einvernehmens mit den Krankenkassen und sind im Vorfeld mit ihnen abstimmen. Ein Einvernehmen ist nur hergestellt, wenn eine Willensübereinstimmung besteht (BSG, Urteil vom 24.08.1994 - [6 RKA 15/93](#) -; Senat, Urteil vom 16.03.2011 - [L 11 KA 96/10 B ER](#) -). Unter welchen Voraussetzungen das Einvernehmen zu erteilen ist, regelt der Vertrag nicht. Allerdings verdeutlicht die Wahl des Begriffs "Einvernehmen", dass es sich nicht um einen Automatismus handelt. Ein solcher Automatismus könnte dem Vertrag - wenn überhaupt - nur dann entnommen werden, wenn eine Strukturänderung lediglich angezeigt werden müsste (vgl. Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.10.2011 - [L 4 KR 2877/11 ER-B](#) -). Beide Gesichtspunkte, nämlich das Fehlen einer Regelung und der

Begriff des "Einvernehmens", sprechen gegen einen vertraglichen Anspruch auf Einvernehmserteilung. Zudem wäre eine solche Vereinbarung nicht mit dem Regelungskonzept des [§ 109 SGB V](#) kompatibel. Die Vorschrift gibt einen konkreten Rahmen vor, innerhalb dessen ein Krankenhaus, das nicht an der Krankenhausbedarfsplanung im Sinne von [§ 108 Nr. 2 SGB V](#) teilnimmt, den Abschluss eines Versorgungsvertrages nach [§ 108 Nr. 3 SGB V](#) beanspruchen kann. Die gesetzlichen Vorschriften sind detailliert und klar. Sie enthalten keine Regelungen zur Übertragung eines Versorgungsvertrages auf einen neuen Träger. Hieraus folgt, dass ungeachtet zivilrechtlicher Rechtsformänderungen schon das normative Geflecht der [§§ 108 ff. SGB V](#) dem Übergang eines Versorgungsvertrages auf einen neuen Träger entgegensteht.

Da der Versorgungsvertrag keinen Anspruch auf Erteilung des Einvernehmens begründet, kann zumindest im einstweiligen Rechtsschutzverfahren offen bleiben, ob bei einer Übertragung die Voraussetzungen des [§ 109 SGB V](#) erneut geprüft werden müssten, um zu verhindern, dass ggf. das vorgesehene Prüfverfahren in unzulässig umgangen wird (so LSG Baden-Württemberg, a.a.O.).

b) Auf [§ 59 Abs. 1 SGB X](#) kann sich die Antragstellerin nicht berufen. Zutreffend weist das SG darauf hin, dass ein Trägerwechsel über eine inhaltliche Vertragsanpassung hinausgeht. Insoweit nimmt der Senat Bezug auf die als zutreffend erachteten Gründe im angefochtenen Beschluss ([§ 153 Abs. 2 SGG](#) analog).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 3 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Streitwert wird gesondert festgesetzt.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-08-30