

L 1 B 207/08 KR-ER

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Chemnitz (FSS)
Aktenzeichen
S 11 KR 43/08 ER
Datum
22.02.2008
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 B 207/08 KR-ER
Datum
29.04.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Der Bestandsschutz nach [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) endet hinsichtlich eines Gegenstandes der bisher zugelassenen Leistungserbringung dann, wenn insoweit eine Ausschreibung durchgeführt worden ist und ein anderer Leistungserbringer den Zuschlag im Bieterverfahren erhalten hat.

- I. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Chemnitz vom 22. Februar 2008 aufgehoben. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten.
- III. Der Streitwert wird auf 20.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin (Ast.) begehrt die Zulassung zur Versorgung mit Inkontinenz-Hilfsmitteln bis zum 31.12.2008.

Sie bietet Artikel der Produktgruppe "aufsaugende Inkontinenz und Krankenunterlagen" an. Auf die Ausschreibung der Antragsgegnerin (Ag.) hat die Ast. ein Gesamtangebot für die Versorgung der Versicherten mit den genannten Produkten ab Februar 2008 (Laufzeit: 24 Monate) unterbreitet. Mit Schreiben vom 17.12.2007 hat die Ag. der Ast. mitgeteilt, dass sie beabsichtige, der Beigeladenen den Zuschlag zu erteilen. Den gegen diese Vergabeentscheidung gerichteten Nachprüfungsantrag der Ast. vom 04.01.2008 hat die 3. Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt zurückgewiesen (Beschluss vom 05.02.2008). Ihren Angebotsunterlagen hatte die Ast. den Bescheid vom 15.04.1992 beigefügt, mit welchem sie vom Verband der Angestelltenkrankenkassen (VdAK) zur Versorgung der Ersatzkassenversicherten mit orthopädischen Hilfsmitteln zugelassen worden ist, ferner die Zulassung vom 21.05.2007, die ausdrücklich nach [§ 126 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) mit dem Zusatz "a.F." ab dem 31.03.2007 erteilt worden ist. Die Zulassung besteht nach übereinstimmender Ansicht der Beteiligten bis zum 31.12.2008 fort. Mit Schreiben vom 17.01.2008 hatte die Ast. die Ag. um Mitteilung gebeten, ob sie deren Versicherte unabhängig vom Ergebnis der Ausschreibung auf der Basis ihrer bis Ende 2008 fortbestehenden Zulassung mit Inkontinenzartikeln versorgen dürfe. Dieses Ansinnen hat die Ag. abgelehnt, da der Beigeladenen nach abgeschlossenem Bieterverfahren das exklusive Versorgungsrecht zustehe.

Daraufhin hat die Ast. am 06.02.2008 beim Sozialgericht Chemnitz (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Die Ag. sei verpflichtet, die Ast. bis zum 31.12.2008 zur Versorgung der Versicherten mit Inkontinenzartikeln zuzulassen. Ansonsten könne die Ast. die vom Gesetzgeber eingeräumte Übergangsfrist aufgrund des [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - GKV-WSG) vom 26.03.2007 ([BGBl. I, 378](#)) mit Wirkung ab dem 01.04.2007 nicht mehr nutzen. Das dieser Vorschrift (im Folgenden: [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F.) zugrunde liegende Motiv des Gesetzgebers würde nach Ansicht der Ast. unterlaufen, sollte aus [§ 33 Abs. 6 Satz 2 SGB I](#) geschlossen werden, dass auch vor Ende des Jahres 2008 den aufgrund von Ausschreibungen ermittelten Vertragspartnern der Krankenkassen der Vorzug einzuräumen wäre. Dadurch erleide die Ast. einen wirtschaftlichen Nachteil, da sie mit der Abgabe der streitgegenständlichen Produkte an die Versicherten der Ag. zuletzt einen Jahresumsatz von rund 20.000 EUR erzielt habe. In vergleichbaren Fällen hätten das SG Köln (Beschluss vom 31.01.2008 - [S 5 KR 310/07](#)) und das SG Frankfurt/Oder (Beschluss vom 04.01.2008 - [S 4 KR 285/07 ER](#)) sowie diesem folgend das LSG Berlin-Brandenburg (Beschluss vom 08.02.2008 - [L 1 B 41/08 KR ER](#)) zugunsten der Leistungserbringer entschieden.

Die Ag. hat vorgetragen, dass sie zu keiner Zeit berechtigt gewesen sei, Leistungserbringer gemäß [§ 126 SGB V](#) zuzulassen. Diese

Entscheidung hätten die Verbände der Krankenkassen getroffen. Nach der Neufassung des [§ 126 Abs. 1 SGB V](#) seien nunmehr Verträge gemäß [§ 127 SGB V](#) zu schließen. Ungeachtet des Umstandes, dass die Zulassung der Ast. bis Ende Dezember 2008 bestehe, dürften die Versicherten Leistungen der Ast. nach abgeschlossenem Bieterverfahren nicht mehr in Anspruch nehmen. Denn nach einem solchen Verfahren sei gemäß [§ 33 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) allein der Ausschreibungsgewinner der Vertragspartner der jeweiligen Krankenkasse. Entgegen der Ansicht der Ast. schränke die Übergangsvorschrift des [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. die Ag. in ihrer leistungsrechtlichen Entscheidung nach [§ 33 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) nicht ein. Dies ergebe sich aus der Begründung des Entwurfs zum GKV-WSG.

Das SG hat die Ag. verpflichtet, die Ast. bis zum 31.12.2008 zur Versorgung ihrer Versicherten mit Hilfsmitteln der aufsaugenden Inkontinenz zuzulassen (Beschluss vom 22.02.2008). Dabei ist das SG der Argumentation der Ast. auch in seiner Begründung gefolgt. Zwar werde durch den mit [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. vorgesehenen Schutz bestehender Zulassungen das gesetzgeberische Ziel der "Wirtschaftsstärkung" nicht erreicht. Schließlich habe der Gesetzgeber Vergabeverträge zur Erzielung günstiger Preise forciert und zugleich Altbewerbern zumindest im ersten Jahr einen Bestandschutz garantiert. Gleichwohl sei eine gesetzliche Regelung, die möglicherweise nicht komplett durchdacht sei, nicht unwirksam.

Gegen den ihr am 27.02.2008 zugestellten Beschluss wendet sich die Ag. mit ihrer am 05.03.2008 beim SG eingelegten Beschwerde. Dem SG sei offenbar unklar gewesen, worüber es entschieden habe. Selbst wenn die Ag. der im Tenor des Beschlusses enthaltenen Verpflichtung nachkommen könne, sei nicht ersichtlich, dass die Ast. durch eine derartige Zulassung eine andere Rechtsposition erwerben würde als die, die ihr durch [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. bereits eingeräumt worden sei. Da die Zulassung der Ast. bis zum 31.12.2008 fortbestehe, fehle es bereits am Rechtsschutzbedürfnis. In einem vergleichbaren Fall habe das LSG Nordrhein-Westfalen zugunsten der Krankenkasse entschieden (Beschluss vom 19.03.2008 - [L 16 B 13/08 KR ER](#)). Im Übrigen bezieht sich die Ag. auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Das SG hat der Beschwerde nicht abgeholfen (Verfügung vom 12.03.2008) und diese dem Sächsischen Landessozialgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Die Ag. beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Chemnitz vom 22. Februar 2008 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Die Ast. beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Beschluss für zutreffend und bezieht sich im Übrigen auf ihre Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Rechtszüge verwiesen, die Gegenstand der Entscheidung gewesen sind.

II.

Die Beschwerde ist begründet. Zu Unrecht hat das SG die Ag. dazu verpflichtet, die Ast. einstweilen bis zum 31.12.2008 zur Versorgung der Versicherten mit Inkontinenzartikeln zuzulassen. Denn nach erfolgter Ausschreibung und erteiltem Zuschlag zugunsten der Beigeladenen ist die Ast. nicht mehr berechtigt, die Versicherten der Ag. zu ihren Lasten zu versorgen.

Nach [§ 86 b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustands zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Der Antrag setzt voraus, dass der Ast. neben einem Anordnungsanspruch einen Anordnungsgrund geltend machen kann (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 86 b Rn. 26 c). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Ast. kann bereits keinen Anordnungsanspruch geltend machen. Dabei weist der Senat zunächst darauf hin, dass das SG gehalten gewesen wäre, auf eine sachdienliche Antragstellung durch die - rechtskundig vertretene - Ast. hinzuwirken ([§ 106 Abs. 1 SGG](#)). Denn diese hat ausdrücklich beantragt, durch die Ag. bis zum 31.12.2008 zur Versorgung mit Inkontinenzartikeln zugelassen zu werden. Der Ag. wäre es jedoch nicht möglich, eine solche Zulassung selbst vorzunehmen. Denn [§ 126 Abs. 3 SGB V](#) in der bis zum 31.03.2007 gültigen Fassung sah in Verbindung mit [§ 124 Abs. 5 SGB V](#) vor, dass die Zulassung durch die Landesverbände der Krankenkassen, die Verbände der Ersatzkassen sowie der See-Krankenkasse erfolgt. Darauf hat die Ag. bereits während des erstinstanzlichen Verfahrens mit Schriftsatz vom 11.02.2008 hingewiesen. Ihre vom SG im Tenor des angefochtenen Beschlusses ausgesprochene Verpflichtung geht damit ins Leere.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Zulassung der Ast. gemäß [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. bis zum 31.12.2008 fortbesteht. Davon geht auch die Ag. aus; dies hat sie der Ast. bereits im Schreiben vom 22.01.2008 dargelegt, also bevor diese die Antragschrift beim SG eingereicht hat. Damit wäre das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen, müsste über den vom Prozessbevollmächtigten der Ast. ausdrücklich gestellten Antrag tatsächlich entschieden werden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Nach [§ 123 SGG](#) entscheidet das Gericht über die vom Kläger erhobenen Ansprüche, ohne an die Fassung der Anträge gebunden zu sein. Zwar ist bei einem von einem Rechtsanwalt gestellten Antrag regelmäßig davon auszugehen, dass er das Gewollte wiedergibt (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 123 Rn. 3). Allerdings ist in diesem Fall offensichtlich, dass die Ast. nicht die (weitere) Zulassung als Hilfsmittelerbringer begehrt, sondern die Versicherten der Ag. zu deren Lasten bis zum 31.12.2008 mit Inkontinenzmaterial versorgen möchte, obwohl die Beigeladene die Ausschreibung dieser Leistungen nach Bieterverfahren gewonnen hat.

Für diesen von der Ast. erhobenen Anspruch besteht jedoch keine Rechtsgrundlage. Trotz fortbestehender Zulassung nach [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. darf sie nach erteiltem Zuschlag zugunsten der Beigeladenen tatsächlich keine derartigen Leistungen erbringen und gegenüber der Ag. abrechnen.

[§ 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) wurde durch das GKV-WSG ab dem 01.04.2007 dahin geändert, dass die Versorgung mit Hilfsmitteln nur (noch) durch Leistungserbringer erfolgen darf, die Verträge nach [§ 127 SGB V](#) abgeschlossen haben. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll dadurch der Vertrags- und Preiswettbewerb gestärkt werden. [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. sieht eine Bestandschutzregelung bis Ende Dezember 2008 für Hilfsmittellieferanten vor, welche - wie die Ast. - über eine Zulassung nach der bis zum 31.03.2007 geltenden Fassung der Vorschrift verfügen. Damit soll es diesen Leistungserbringern er-möglicht werden, sich auf die veränderten Bedingungen einzustellen ([BT-Drucks. 16/3100, S. 141](#) - zu Nr. 92).

Der Gesetzgeber hat die tatsächlichen Empfänger der Leistungen der noch übergangsweise versorgungsberechtigten Leistungserbringer nach [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) nicht übersehen. Denn [§ 33 Abs. 6 Satz 1 SGB V](#) in der seit dem 01.04.2007 geltenden Fassung sieht vor, dass die Versicherten alle Leistungserbringer in Anspruch nehmen können, die Vertrags-partner ihrer Krankenkasse oder welche nach [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. versorgungsberechtigt sind. Damit steht den Versicherten bis zum Ablauf der Übergangsfrist Ende Dezember 2008 ein Wahlrecht zu: Sie können entscheiden, ob sie Hilfsmittel beim Vertragspartner ihrer Krankenkasse oder bei dem nach [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. versorgungsberechtigten Leistungserbringer beziehen (ebenso: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.02.2008 - [L 1 B 41/08 KR ER](#); SG Frankfurt (Oder), Beschluss vom 04.01.2008 - [S 4 KR 285/07 ER](#); SG Köln, Beschluss vom 31.01.2008 - [S 5 KR 310/07 ER](#)).

Dafür spricht, dass der Gesetzgeber das zeitlich begrenzte "Nebeneinander" von Vertragspartnern der Krankenkassen und den "bestandsgeschützten" Leistungserbringern offensichtlich gewollt hat, da er die entsprechenden Abrechnungsmodalitäten in [§ 33 Abs. 7 SGB V](#) vorgesehen hat. Danach übernimmt die Krankenkasse die jeweils vertraglich vereinbarten Preise. Sofern die Versorgung durch einen nach [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. versorgungsberechtigten Leistungserbringer erfolgt, der nicht Vertragspartner der Krankenkasse ist, trägt die Krankenkasse 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 dieses Festbetrages. Diesen Regelungen ist zu entnehmen, dass der Systemwechsel von der Zulassung hin zur vertraglichen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern vollzogen werden sollte und sich die "bestandsgeschützten" Hilfsmittelerbringer bis zum Ablauf der Übergangsfrist in dieses System einzufügen haben, indem sie die zwischen den Krankenkassen und ihren Vertragspartnern ausgehandelten Preise - auf die sie keinerlei Einfluss nehmen können - bei der Abrechnung zu akzeptieren haben.

Nach erfolgtem Bieterverfahren ist das in [§ 33 Abs. 6 Satz 1 SGB V](#) vorgesehene Wahlrecht jedoch ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus [§ 33 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#). Denn darin hat der Gesetzgeber - vorbehaltlich des [§ 33 Abs. 6 Satz 3 SGB V](#) - die exklusive Versorgung durch einen von der Krankenkasse zu benennenden Leistungserbringer (Ausschreibungsgewinner) vorgesehen, damit das Instrument der Ausschreibung wirkungsvoll genutzt werden kann und die vertraglich vereinbarten Abnahmeverpflichtungen auch tatsächlich erfüllt werden können (vgl. dazu [BTDrucks. 16/3100, S. 103](#) - zu Buchst. e). Diese Regelung ist in sich widerspruchsfrei und schützt abschließend den Vorrang des formalisierten Bieterverfahrens, an dem sich jeder interessierte Leistungserbringer beteiligen kann.

Um dies sicherzustellen, sind die Krankenkassen verpflichtet, ihren Versicherten den Ausschreibungsgewinner als Vertragspartner zu benennen (in diesem Sinne auch Beck in: ju-risPK-SGB V, § 33 Rn. 107). Nur so dürfte auch praktisch davon auszugehen sein, dass die Versorgung durch den (von der Krankenkasse benannten) Vertragspartner erfolgen kann und damit das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel, zwischen den Leistungserbringern eine Vertrags- und Preiskonkurrenz zu etablieren, nicht unterlaufen wird.

Im Übrigen wird das Recht der nach [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. bis Ende Dezember 2008 versorgungsberechtigten Leistungserbringer nicht eingeschränkt. So können diese mit den Krankenkassen bis dahin Verträge nach § 127 Abs. 2 SGB V oder Vereinbarungen nach [§ 127 Abs. 3 SGB V](#) schließen.

Daraus folgt im Verhältnis zwischen den Beteiligten, dass die Ast. trotz fortbestehender Zulassung nach [§ 126 Abs. 2 SGB V](#) n. F. die Versicherten der Ag. bis zum 31.12.2008 nicht mit Inkontinenzhilfsmitteln versorgen darf.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) und 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig; da sie keinen eigenen Antrag gestellt hat, war sie keinem Prozessrisiko ausgesetzt, so dass es unbillig wäre, die Ast. gleichwohl diesbezüglich kostenmäßig zu belasten (vgl. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus [§§ 3 Abs. 1, 47 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 4, 63 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Diese Entscheidung ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2008-05-09