

L 1 KR 37/15 B ER

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 51 KR 934/14 ER
Datum
05.02.2015
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 37/15 B ER
Datum
29.10.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Unabhängig von der Einordnung von Blutzuckerteststreifen als Hilfsmittel oder Arzneimittel bleibt es den Vertragspartnern jedenfalls unbenommen, auch die Versorgung von Versicherten mit Blutzuckerteststreifen in einem Vertrag gemäß [§ 127 SGB V](#) zu regeln.

2. Zur vorläufigen Abrechnung gegenüber der Krankenkasse nach marktüblichen Preisen (verneint)

I. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 5. Februar 2015 abgeändert. Es wird festgestellt, dass die Antragstellerin längstens bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Hauptsacheverfahrens berechtigt ist, Blutzuckerstreifen im Sinne des [§ 31 SGB V](#) an die Versicherten der Antragsgegnerin auch ohne Abschluss eines entsprechenden Rahmenvertrages nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) abzugeben und entsprechend der jeweiligen Seite 19 der Verträge "über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" abzurechnen.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

III. Die Antragsgegnerin trägt $\frac{1}{4}$, die Antragstellerin $\frac{3}{4}$ der Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen.

IV. Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf 35.100,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Antragstellerin und Beschwerdeführerin dazu berechtigt ist, einem Versorgungsvertrag nach [§ 127 Abs. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) unter Abänderung einzelner Vereinbarungen dieses Vertrages beizutreten sowie - sollte dies zu verneinen sein - über die Frage, ob die Beschwerdeführerin dann einen Anspruch gegen die Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin darauf hat, dass zwischen den Beteiligten unmittelbar Verträge gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) geschlossen werden, die der Abänderung der streitigen Vereinbarungen Rechnung tragen.

Die Beschwerdeführerin ist eine Leistungserbringerin im Sinne des [§ 126 SGB V](#) und schwerpunktmäßig im Bereich der Versorgung von an Diabetes erkrankten Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen tätig (Produktgruppen 03 [Applikationshilfen] und 21 [Messgeräte für Körperzustände] des Hilfsmittelverzeichnisses). Sie ist präqualifiziert für die Versorgungsbereiche 03BR (Spritzen und Zubehör, Pens), 03ER (Pumpensysteme) und 21BR (Messgeräte zur Lungenfunktionsmessung, Blutdruckmessgeräte, Blutgerinnungsmessgeräte/Blutzuckermessgeräte, Personenwaagen, Sprachausgaben zu Messgeräten).

Die Beschwerdegegnerin ist eine gesetzliche Krankenkasse. Im Februar 2014 machte sie zum einen ihre "Vertragsabsicht nach [§ 127 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) zur Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" und zum anderen ihre "Vertragsabsicht nach [§ 127 Abs. 2 Satz 3 SGB V](#) über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie" öffentlich bekannt. Auf ihre Anforderung hin übersandte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin die entsprechenden Vertragsentwürfe. Durch zwei Schreiben vom 19. Februar 2014 übersandte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin Anmerkungen zu den beiden Vertragsentwürfen und regte ein "offenes Gespräch" sowie einen "regen Gedankenaustausch" an. Die in der Folgezeit zwischen den Beteiligten geführten Gespräche führten nicht zu einer Einigung.

Mit Wirkung zum 1. Mai 2014 schloss die Beschwerdegegnerin einen "Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie" mit einem anderen Leistungserbringer. Mit Schreiben vom 6. Mai 2014 bot sie der Beschwerdeführerin an, diesem Vertrag beizutreten.

Ebenso schloss die Beschwerdegegnerin mit Wirkung zum 1. Mai 2014 zwei - abgesehen von Anlage 2 identische (siehe insoweit Seite 19 des jeweiligen Vertrages) - Verträge "über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" mit zwei anderen Leistungserbringern. Insoweit bot die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin an, einem dieser beiden Verträge beizutreten.

Die Beschwerdeführerin lehnte einen Vertragsbeitritt zu diesen Verträgen ab und forderte die Beschwerdegegnerin zu weiteren Verhandlungen über die Vertragsinhalte auf (Schreiben vom 28. August 2014).

Mit Schreiben vom 4. September 2014 teilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit, die Vertragsverhandlungen seien abgeschlossen.

Auch in der Folgezeit kam es zu keiner Einigung zwischen den Beteiligten. Die Beschwerdegegnerin lehnte die von der Beschwerdeführerin gewünschten Modifikationen der Vertragsentwürfe ab.

Mit Schreiben vom 19. November 2014 erklärte die Beschwerdeführerin den Beitritt zu den "beiden" Verträgen, "jedoch unter Protest und Ausschluss" bestimmter Regelungen.

Die Beschwerdeführerin stellte im erstinstanzlichen Verfahren klar, welche Bestimmungen dies sind. Im Hinblick auf den "Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie" mit Wirkung zum 1. Mai 2014 widersprach die Beschwerdeführerin der Geltung von § 2 Abs. 4 und 5 des Vertrages.

In den genannten Bestimmungen heißt es:

"§ 2 Geltungsbereich und Beitrittsvoraussetzungen ...

(4) Dieser Vertrag gilt neben der erstunterzeichnenden Krankenkasse auch für Krankenkassen, die diesem Vertrag schriftlich beigetreten sind (Anlage 6). Der Beitritt erfolgt zum nächsten ersten eines Monats, sofern dieser spätestens am 15. des letzten Monats bestätigt wurde.

(5) Voraussetzung für die Geltung dieses Vertrages für die beigetretenen Leistungserbringer und Krankenkassen ist, dass der Vertrag zwischen der erstunterzeichnenden Krankenkasse und dem erstunterzeichnenden Leistungserbringer besteht und nicht gekündigt worden ist."

In Bezug auf den "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" mit Wirkung zum 1. Mai 2014 widersprach die Beschwerdeführerin der Geltung von § 2 Abs. 5 und § 2 Abs. 6 des Vertrages. Insoweit stimmen die Regelungen in beiden Verträgen mit dem je anderen Leistungserbringer überein.

Die genannten Bestimmungen lauten:

"Geltungsbereich und Beitrittsvoraussetzungen ... (5) Dieser Vertrag gilt neben der erstunterzeichnenden Krankenkasse auch für Krankenkassen, die diesem Vertrag schriftlich beigetreten sind (Anlage 5). Der Beitritt erfolgt zum nächsten ersten eines Monats, sofern dieser spätestens am 15. des letzten Monats bestätigt wurde.

(6) Voraussetzung für die Geltung dieses Vertrages für die beigetretenen Leistungserbringer und Krankenkassen ist, dass der Vertrag zwischen der erstunterzeichnenden Krankenkasse und dem erstunterzeichnenden Leistungserbringer besteht und nicht gekündigt worden ist."

Hinsichtlich der zuletzt genannten Verträge erklärte die Beschwerdeführerin ihren Beitritt zu einem dieser Verträge "unter Ausschluss der Preisregelung zu den Blutzuckerteststreifen" (Teil B des Vertrages). Für die Abgabe und Abrechnung von Blutzuckerteststreifen sehe das Gesetz kein zwingendes Vertragserfordernis vor.

Mit Schreiben vom 25. November 2014 teilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit, ein Beitritt zu einem Vertrag nach [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) sei nur "zu den gleichen Bedingungen" möglich, weil ansonsten ein neuer Vertrag geschlossen würde, dem die übrigen Leistungserbringer ebenfalls beitreten könnten. Der Abschluss von Verträgen unter Einschränkungen stelle daher keinen Beitritt im Sinne des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) dar. Das darin liegende Angebot zum Abschluss neuer Verträge werde aus Gründen der Wirtschaftlichkeit ausdrücklich abgelehnt.

Die Beschwerdeführerin vertrat in ihrem Schreiben vom 5. Dezember 2014 die Auffassung, der Beitritt zu den beiden Verträgen sei wirksam erfolgt. Andernfalls nutze die Beschwerdegegnerin ihre Verhandlungsposition gegenüber Leistungserbringern aus, um Verträge einseitig zu diktieren, die von den Leistungserbringern notgedrungen akzeptiert werden müssten, damit ihnen überhaupt eine Teilnahme an der Versorgung möglich sei. Dies stehe nicht im Einklang mit [Art. 12 Grundgesetz \(GG\)](#).

Die Beschwerdegegnerin setzte ihre Versicherten darüber in Kenntnis, dass die Beschwerdeführerin kein Vertragspartner der Beschwerdegegnerin sei.

Am 19. Dezember 2014 hat die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes beim Sozialgericht (SG) Dresden gestellt.

Sie hat vorgetragen, ihre Vertragsbeitritte seien wirksam, weshalb ein Anordnungsanspruch zu bejahen sei. Zur Begründung hat sie insbesondere auf ein an alle bundesunmittelbaren Krankenkassen gerichtetes Schreiben des Bundesversicherungsamt vom 28. Dezember 2010 verwiesen. Darin heißt es unter anderem:

" ... mit Änderung der §§ 126 ff. SGB V hat der Gesetzgeber das frühere Zulassungsverfahren der Hilfsmittleistungserbringer auf der Grundlage von Verwaltungsakten durch ein Zulassungsverfahren basierend auf Versorgungsverträgen gem. § 127 Abs. 1, 2 und 3 SGB V abgelöst. Nunmehr dürfen nur noch diejenigen Leistungserbringer versorgen, die über einen der o.g. Verträge verfügen.

Die Praxis hat gezeigt, dass Krankenkassen hierdurch eine Verhandlungsposition erlangt haben, die verschiedentlich missbräuchlich gegenüber den Leistungserbringern ausgenutzt wird.

Vermeintlich erreichen uns Beschwerden von Hilfsmittleistungserbringern, die das Verhalten der Krankenkassen im Rahmen von Vertragsverhandlungen nach § 127 Abs. 2 SGB V angreifen. Es wird insbesondere vorgetragen, die Krankenkassen würden ohne Verhandlungsbereitschaft Vertragsentwürfe diktieren, welche die Leistungserbringer notgedrungen akzeptieren müssten, um an der Versorgung teilnehmen zu können ... 4. Beitrittsrecht

Gemäß § 127 Abs. 2a SGB V können Leistungserbringer den Verträgen nach § 127 Abs. 2 SGB V zu den gleichen Vertragsbedingungen beitreten. Auf der Leistungserbringerseite wird hierdurch der jeweils Beitretende eigener Vertragspartner der Kasse.

Es besteht u.E. kein Anspruch auf einen auf einzelne Vertragsklauseln beschränkten Vertragsbeitritt (bspw. einzelne Produktgruppen). Die Kassen können selbstverständlich beschränkte Vertragsbeitritte zulassen. Hierdurch wird dann aber im Ergebnis ein neuer Vertrag geschlossen, zu dem wiederum ein Vertragsbeitritt eines Dritten nach § 127 Abs. 2a SGB V möglich ist ... § 127 Abs. 2a SGB V befreit die Krankenkassen nicht von ihrer Verpflichtung, Vertragsverhandlungen zu führen. Es besteht ein Beitrittsrecht, nicht aber eine Beitrittspflicht. Die Krankenkassen sind daher u.E. nicht berechtigt, Leistungserbringer ausschließlich auf vorliegende Verträge nach § 127 Abs. 2 SGB V zu verweisen und weitergehende Vertragsverhandlungen abzulehnen ... "

Demnach sei die Beschwerdegegnerin nicht berechtigt, sobald sie einen ersten Leistungserbringer gefunden und mit diesem einen Rahmenvertrag gemäß § 127 SGB V geschlossen habe, alle anderen Leistungserbringer auf den Beitritt zu diesem von der Krankenkasse diktierten Vertrag zu verweisen. Andernfalls käme es zu einem "kompletten Vertragsdiktat der Krankenkasse". Die Beitritte der Beschwerdeführerin seien "zu den gleichen Bedingungen" im Sinne des § 127 Abs. 2a Satz 1 SGB V erfolgt. Denn die Beschwerdegegnerin sei nicht berechtigt, die Teilhabe- und Versorgungsberechtigung der Beschwerdeführerin von unwirksamen oder rechtswidrigen Klauseln abhängig zu machen. Andernfalls würde der Beschwerdeführerin der Zugang zur Regelversorgung unter Verletzung ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit willkürlich verwehrt. Dadurch werde auch Art. 3 Abs. 1 GG verletzt. Verträge nach § 127 Abs. 2 SGB V müssten allen geeigneten Leistungserbringern offen stehen. Dieses Recht werde konterkariert, wenn der Abschluss oder der Beitritt von Bedingungen abhängig gemacht werde, die die Leistungserbringer in ihren Rechten verletzen und rechtswidrig seien. Die beanstandeten Klauseln seien nicht von § 127 Abs. 2 SGB V gedeckt und verstießen gegen § 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V in Verbindung mit § 307 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Beitrittsverträge unterlägen der Inhaltskontrolle. Soweit der "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß § 31 SGB V bei insulinpflichtigem Diabetes" betroffen sei, habe die Beschwerdeführerin den Beitritt zu diesem Vertrag unter Ausschluss der Regelungen zu Blutzuckerteststreifen in dessen Teil B erklären dürfen. Denn im Hinblick auf die Versorgung mit Blutzuckerteststreifen bedürfe es nicht des Abschlusses von Verträgen gemäß §§ 126, 127 SGB V, weil kein Hilfsmittel betroffen sei. Ein Anordnungsgrund sei ebenfalls hinreichend glaubhaft gemacht, weil sie es in Bezug auf ihre Versorgungsberechtigung und Vergütung nicht hinnehmen müsse, ohne sachlichen Grund benachteiligt zu werden und unter einer drohenden Wettbewerbsverzerrung zu leiden, durch die Art. 14 GG verletzt werde. Durch das rechtswidrige Verhalten der Beschwerdegegnerin würden Tatsachen geschaffen, die nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten.

Im Übrigen wird bezüglich des Inhalts des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf Blatt 1 bis 159 der SG-Akte verwiesen.

Die Beschwerdegegnerin hat vorgetragen, es lägen weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund vor. Ein Anordnungsanspruch bestehe nicht, weil die Beschwerdegegnerin die Möglichkeit habe, sowohl dem "Vertrag nach § 127 Abs. 2 SGB V über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie" als auch einem "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß § 31 SGB V bei insulinpflichtigem Diabetes" beizutreten. Dem zuerst genannten Vertrag seien bis zum 23. Dezember 2014 34 Leistungserbringer, dem zuletzt genannten Vertrag 451 Leistungserbringer beigetreten. Das gemäß § 127 Abs. 2 SGB V vorgeschriebene Verfahren für den Abschluss der genannten Verträge sei eingehalten worden. Im Rahmen der durchgeführten Verhandlungen habe die Beschwerdeführerin an insgesamt drei persönlichen Verhandlungsterminen teilgenommen, während die übrigen teilnehmenden Leistungserbringer lediglich einen persönlichen Verhandlungstermin in Anspruch genommen hätten. Die Beschwerdeführerin sei nicht dazu in der Lage gewesen, ein gegenüber der Konkurrenz standhaltendes Angebot auf Vertragsabschluss zu unterbreiten. Die Beschwerdegegnerin sei dem Anspruch der Beschwerdeführerin auf Verhandlungen in vollem Umfang gerecht geworden, jedoch bestehe kein Anspruch auf einen Vertragsabschluss. Dieser unterliege ausschließlich dem Verhandlungsgeschehen der jeweiligen Parteien. Schon die Anzahl der Beitritte zu den streitgegenständlichen Verträgen zeige, dass sich die Beschwerdegegnerin nicht ausschließlich an einen bestimmten Leistungserbringer vertraglich gebunden fühle. Da ein diskriminierungsfreies und wirtschaftliches Verhandlungsverfahren stattgefunden habe, welches die Beschwerdeführerin für sich nicht habe zielführend nutzen können, sei sie nunmehr diesen Verträgen unterworfen, sofern sie ihnen beitrete. Den Abschluss neuer Verträge könne sie nicht verlangen. Da die Vertragsbedingungen der streitgegenständlichen Verträge zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt worden seien, handele es sich nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB, weshalb keine Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB in Betracht komme. Das Beitrittsrecht anderer Krankenkassen lasse die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin unberührt. Denn ein Interesse einer Krankenkasse am Beitritt zu Verträgen der Beschwerdegegnerin könne nur dann bestehen, wenn diese Krankenkasse nicht selbst über entsprechende Verträge verfüge. Darüber hinaus habe das Bundesversicherungsamt durch Schreiben vom 1. September 2014 eine solche Vorgehensweise ausdrücklich empfohlen (Anlage K 4 zum Schreiben vom 2. Januar 2015: "Wie bereits ... ausgeführt, ist bei einer geringen Anzahl zu versorgender Versicherter auch der Beitritt zu bereits bestehenden Verträgen anderer Kassen bzw. Arbeitsgemeinschaften in Betracht zu ziehen."). Die von der Beschwerdeführerin insoweit kritisierte Regelung erweitere den Versorgungsbereich für die Leistungserbringer auf ansonsten nicht realisierbare Verträge, so dass die Vertragsabschlusspartner (Erstunterzeichner) mit dieser Klausel

sehr einverstanden gewesen seien. Die Abhängigkeit des Vertragsbeitritts vom Erstunterzeichnervertrag sei rechtlich nicht zu beanstanden. Da ein diskriminierungsfreies und wirtschaftliches Verhandlungsverfahren stattgefunden habe, sei es legitim, dem Erstunterzeichner eine Verhandlungsposition einzuräumen, die es ihm erlaube, das Verhandlungsergebnis maßgeblich mitzubestimmen. Zwar schließe jeder beigetretene Leistungserbringer nach [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) einen eigenen Vertrag mit der Krankenkasse, für den ihm ein eigenständiges Kündigungsrecht eingeräumt werde, jedoch handele es sich bei den Verträgen aufgrund Beitritts gemäß [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) eben nicht um Verträge im Sinne des [§ 127 Abs. 2 SGB V](#). Ein Beitrittsvertrag nach [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) könne deshalb nicht losgelöst vom Erstunterzeichnervertrag betrachtet werden. Bestehe der Erstunterzeichnervertrag nicht mehr, gehe der Beitrittsvertrag ins Leere. Ein Teilbeitritt zum "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" unter Ausschluss der Preisregelung zu den Blutzuckerteststreifen komme nicht in Betracht. Die Versorgung mit Blutzuckerteststreifen habe in einem Vertrag nach [§ 127 SGB V](#) zu erfolgen. Teststreifen würden leistungsrechtlich den Applikationshilfen zugeordnet und daher wie Hilfsmittel behandelt (Hinweis auf [BT-Drucksache 12/3937 S. 12](#)). Ein Anordnungsgrund bestehe ebenfalls nicht. Die Beschwerdeführerin habe im Jahre 2013 272 Versicherte der Beschwerdegegnerin versorgt, wobei der Wert der Versorgung bei insgesamt 234.000,00 EUR brutto gelegen habe. Dies entspreche 2,5% des Ausgabevolumens der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der beiden streitgegenständlichen Verträge. Es werde bezweifelt, dass es sich dabei um einen erheblichen Anteil am Umsatz der Beschwerdeführerin handele.

Mit Beschluss vom 5. Februar 2015 hat das SG den Antrag der Beschwerdeführerin abgelehnt, im Wege der einstweiligen Anordnung die Feststellungen zu treffen,

1. dass die Beschwerdeführerin mit Erklärung vom 19. November 2014 den beiden streitgegenständlichen Verträgen wirksam mit den Maßgaben beigetreten ist, dass der Beitritt unter Ausschluss der Klauseln hinsichtlich a) des Beitrittsrechts für andere Krankenkassen und b) der Abhängigkeit des Vertrags vom Erstunterzeichnervertrag sowie c) hinsichtlich des Vertrags "über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" nur in Bezug auf Hilfsmittel (Teil A des Vertrages) wirksam geworden ist,
2. dass die Beschwerdeführerin berechtigt ist, Blutzuckerteststreifen im Sinne des [§ 31 SGB V](#) auch ohne Abschluss eines entsprechenden Rahmenvertrages nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) abzugeben und zu den marktüblichen Preisen abzurechnen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin müssten sachdienlich als Anträge auf Erlass von einstweiligen Regelungsanordnungen nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ausgelegt werden. Denn Anhaltspunkte für ein die Hauptsache vorwegnehmendes Feststellungsinteresse seien nicht ersichtlich. Im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens sei es zur Wahrung von Rechten der Beschwerdeführerin ausreichend, eine vorläufige Regelung zur unmittelbaren Teilhabe an der Versorgung der Versicherten der Beschwerdegegnerin zu treffen. Einer darüber hinausgehenden abschließenden Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses bedürfe es im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes regelmäßig nicht. Eine solche Feststellung müsse dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Die so verstandenen Anträge auf Erlass von Regelungsanordnungen seien zwar zulässig, aber unbegründet. Im Hinblick auf die geltend gemachte Wirksamkeit der Vertragsbeitritte habe die Beschwerdeführerin weder einen Anordnungsanspruch noch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Bezüglich des Anordnungsanspruchs gelte Folgendes: Die Beschwerdeführerin, deren Qualifikation nach [§ 126 SGB V](#) unstrittig sei, habe selbst keine Verträge nach [§ 33 Abs. 6](#) in Verbindung mit [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) zur Versorgung Versicherter der Beschwerdegegnerin in den hier streitigen Versorgungsbereichen mit der Beschwerdegegnerin geschlossen. Ein Anspruch auf Versorgung ergebe sich auch nicht aus [§ 127 Abs. 2a SGB V](#). Die Beschwerdeführerin sei weder dem "Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie" noch einem "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" zwischen der Beschwerdegegnerin und einem anderen Leistungserbringer wirksam im Sinne von [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) beigetreten. Die Beitrittsklärung müsse sich auf den gesamten Vertrag beziehen. Dies folge unmittelbar aus der Formulierung "zu den gleichen Bedingungen". Um den Teilbeitritt zu einem klar abgrenzbaren Versorgungsbereich handele es sich vorliegend nicht. Vielmehr sei das Ziel der Beschwerdeführerin, inhaltliche Änderungen an den geschlossenen Verträgen herbeizuführen. Dabei handele es sich nicht um einen Beitritt im Sinne des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#), sondern um eine Aufforderung an die Beschwerdegegnerin, Vertragsverhandlungen aufzunehmen. Dies habe die Beschwerdegegnerin bisher abgelehnt. Es könne dahinstehen, ob noch ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Aufnahme von Vertragsverhandlungen bestehe, oder ob diese bereits gescheitert seien. Denn jedenfalls bestehe kein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages bestimmten Inhalts, so dass auch mit Blick auf zukünftige Verhandlungen der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht in Betracht komme. Für die Ausnutzung einer irgendwie gearteten Marktmacht zum einseitigen Diktat von Verträgen seitens der Beschwerdegegnerin gebe es außer der Behauptung der Beschwerdeführerin keine hinreichenden Anhaltspunkte. Auch ein Anordnungsgrund sei nicht ersichtlich. Die Beschwerdegegnerin habe es der Beschwerdeführerin zu keiner Zeit verwehrt, eine Beitrittsklärung im Sinne des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) abzugeben und nach Maßgabe der abgeschlossenen Verträge Leistungen an die Versicherten der Beschwerdegegnerin zu erbringen und abzurechnen. Es sei der Beschwerdeführerin unbenommen, den Verträgen beizutreten, Leistungen zu erbringen und abzurechnen. Es sei ihr zumutbar, die materiellrechtliche Wirksamkeit einzelner Klauseln im Hauptsacheverfahren überprüfen zu lassen. Der rechtswahrenden Überprüfung im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens bedürfe es nicht. Auch der den Teilbeitritt zum "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" unter Ausschluss der Preisregelung zu den Blutzuckerteststreifen" (Teil B des Vertrages) betreffende Antrag sei unbegründet. Denn bei Blutzuckerteststreifen handele es sich nicht um Hilfsmittel im Sinne des [§ 33 Abs. 1 SGB V](#), weshalb die Abgabe an Versicherte der Beschwerdegegnerin keines Vertrags nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) bedürfe. Damit aber sei die Beschwerdeführerin jederzeit befugt, Versicherte der Beschwerdegegnerin mit Blutzuckerteststreifen zu versorgen, wobei sich die Vergütung nach den Regelungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs richte. Es sei nicht ersichtlich oder vorgetragen, dass die Beschwerdegegnerin diese Befugnis der Beschwerdeführerin grundsätzlich aberkenne. Insoweit bedürfe es einer einstweiligen Anordnung schon wegen des Fehlens eines Anordnungsgrundes nicht. Den Streitwert hat das SG unter Berücksichtigung des einschlägigen Umsatzes der Beschwerdeführerin im Jahre 2013 von 234.000,00 EUR brutto auf 117.000,00 EUR festgesetzt. Die Halbierung des Ausgangswerts sei gerechtfertigt, weil nur eine einstweilige Entscheidung begehrt worden sei.

Gegen den ihr am 9. Februar 2015 zugestellten Beschluss hat die Beschwerdeführerin am 11. Februar 2015 Beschwerde eingelegt und erstmals mit Schreiben vom 29. April 2015 begründet.

Sie trägt vor, die beiden Vertragsbeitritte durch die Erklärung vom 19. November 2014 seien wirksam. Das Tatbestandsmerkmal "zu den gleichen Bedingungen" in [§ 127 Abs. 2a Satz 1 SGB V](#) sei dann nicht maßgeblich, wenn - wie hier - einseitig Konditionen aufgezwungen würden und der Beitritt von der Zustimmung zu sachwidrigen Vertragsklauseln abhängig gemacht werde. In diesen Fällen sei [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) vielmehr verfassungskonform im Lichte von [Art. 3 Abs. 1](#) und [Art. 12 Abs. 1 GG](#) auszulegen. Zur Wahrung der grundrechtlich geschützten Teilhabeberechtigung an der Versorgung der Versicherten müsse es die Beschwerdegegnerin hinnehmen, dass andere Leistungserbringer dem Vertrag unter Ausschluss von Klauseln beiträten, die weder für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel erforderlich seien noch einseitig von ihr gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) vorgegeben werden dürften. Andernfalls werde die Freiheit der Berufsausübung der ausgeschlossenen Leistungserbringer unverhältnismäßig eingeschränkt. Die beanstandeten Vertragsklauseln stünden mit den maßgebenden Vorschriften des Leistungserbringungsrechts nicht im Einklang und hielten einer Inhaltskontrolle unter Beachtung der hier einschlägigen Grundsätze zu den AGB nicht stand; insoweit werde auf den erstinstanzlichen Vortrag verwiesen, insbesondere auf das Schreiben des Bundesversicherungsamts vom 28. Dezember 2010. Das Aufzwingen rechtswidriger Klauseln stelle in jedem Fall einen Verstoß gegen das aus [Art. 3 GG](#) sowie [§ 20](#) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) folgende Diskriminierungs- und Willkürverbot dar, da es faktisch dazu führen würde, dass die Beschwerdegegnerin auf diese Weise die Möglichkeit erhalte, bestimmte Leistungserbringer von vornherein als Vertragspartner auszuschließen. Entsprechende Vertragsgestaltungen erwiesen sich vor dem Hintergrund des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) als sachwidrig, beschränkten die Freiheit der Berufsausübung der ausgeschlossenen Leistungserbringer unverhältnismäßig und begründeten einen Verstoß gegen [Art. 3 Abs. 1](#), [12 Abs. 1 GG](#).

Auch der den Teilbeitritt zu einem "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" unter Ausschluss der Preisregelung zu den Blutzuckerteststreifen" (Teil B des Vertrages) betreffende Antrag sei begründet. Insoweit erscheine die Argumentation des SG "geradezu abwegig", nachdem es sowohl die Möglichkeit eines Teilbeitritts bejaht und darüber hinaus die Auffassung vertreten habe, Blutzuckerstreifen stellen keine Hilfsmittel dar. Letzteres sei allerdings zutreffend, weshalb es keines Vertrages gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) bedürfe, weil Blutzuckerteststreifen seit jeher leistungsrechtlich der Regelung des [§ 31 Abs. 1 SGB V](#) unterfielen. Insoweit überzeuge der Verweis der Beschwerdegegnerin auf die [BT-Drucksache 12/3937 S. 12](#) nicht; denn insoweit müsse der Zusammenhang zu der Klarstellung in [§ 31 Abs. 3 SGB V](#) gesehen werden, dass die Zuzahlungsregelungen für Bluttteststreifen keine Anwendung fänden (Hinweis auf [BT-Drucksache 12/3930 S. 14](#)).

Die Beschwerdeführerin sei vorliegend auf eine zeitnahe Klärung zur Sicherstellung ihrer Versorgungsberechtigung angewiesen, weshalb auch ein Anordnungsgrund zu bejahen sei. Auch insoweit werde auf den erstinstanzlichen Vortrag verwiesen.

Der Hilfsantrag begründe sich aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin zur Wahrung ihrer Grundrechte mit identischer Begründung jedenfalls einen Anspruch auf Abschluss entsprechender Verträge unter Ausschluss der beanstandeten Klauseln habe. Insoweit werde auf den bisherigen Vortrag verwiesen. Die Beschwerdegegnerin überschreite ihre Kompetenzen, da sie die Befugnis zur Hilfsmittelabgabe an nicht sachgerechte Anforderungen knüpfe und den Zugang zur Versorgung damit faktisch verwehre. Die beanstandeten Klauseln gingen über die Anforderungen hinaus, die für den Zugang zur Hilfsmittelversorgung als notwendig anzusehen seien. Insoweit bestehe für die Beschwerdegegnerin ein Kontrahierungszwang.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 5. Februar 2015 aufzuheben und den erstinstanzlich gestellten Feststellungsanträgen zu entsprechen;

hilfsweise "die Antragsgegnerin zu verpflichten, mit der Antragstellerin Verträge gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über

a) die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie und

b) über die Versorgung mit Hilfsmitteln ohne Produkte gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes (Blutzuckerteststreifen)

jeweils ohne die Klauseln hinsichtlich eines Beitrittsrechts für andere Krankenkassen und der Abhängigkeit des Vertrages vom Erstunterzeichnervertrag abzuschließen".

Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor, die Beschwerdeführerin habe im Hinblick auf die Feststellung der Wirksamkeit der Vertragsbeitritte keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Ein wirksamer Vertragsbeitritt im Sinne von [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) sei nur "zu gleichen Bedingungen" möglich. Die Beschwerdeführerin habe aber selbst erklärt, den Verträgen nur unter Ausschluss einzelner Vertragsklauseln beizutreten. Ein solcher Ausschluss sei nur in sehr engen Grenzen möglich. Die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Argumente rechtfertigten eine solche Ausnahme nicht. Die Anwendung der [§§ 305 ff. BGB](#) komme nur im Falle eines uneingeschränkten und damit wirksamen Beitritts in Betracht, allerdings nur im Hauptsacheverfahren. Einer verfassungskonformen Auslegung von [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) bedürfe es nicht, weil die Vertragsverhandlung dem Beitritt vorgehe. Der Beschwerdeführerin komme bei Vorliegen von Diskriminierungstatbeständen lediglich ein Anspruch auf Vertragsverhandlung zu, nicht aber ein solcher auf einen Beitritt unter Abbedingung bestimmter Vertragsklauseln. Die Beschwerdeführerin sei auch nicht einem "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" nur in Bezug auf die Hilfsmittel wirksam beigetreten. Zwar lasse die Rechtsprechung in Einzelfällen einen Teilbeitritt zu klar abgrenzbaren Versorgungsbereichen zu. Die Voraussetzungen für einen solchen Teilbeitritt lägen jedoch nicht vor. Ein derartiger Teilbeitritt habe zwei Wirksamkeitsvoraussetzungen: Neben den klar abgrenzbaren Versorgungsbereichen müsse es dem Leistungserbringer unzumutbar sein, die Versorgung mit den vom Beitritt ausgeschlossen Produkten durchzuführen. Letzteres sei bei der Beschwerdeführerin nicht der Fall. Es bestehe in Bezug auf die Feststellung der Wirksamkeit der Vertragsbeitritte auch kein Anordnungsgrund, weil die Beschwerdeführerin dem Vertrag jederzeit zu gleichen Bedingungen hätte beitreten können, um ihre Lieferberechtigung zu erhalten. Insoweit sei es der Beschwerdeführerin zumutbar,

die Wirksamkeit der Klauseln in einem Hauptsacheverfahren überprüfen zu lassen. Hinsichtlich der Feststellung der Wirksamkeit des Vertragsbeitritts zu einem "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß § 31 SGB V bei insulinpflichtigem Diabetes" unter Ausschluss der Preisregelung zu den Blutzuckerteststreifen (Teil B des Vertrages) fehle es deshalb ebenfalls an einem Anordnungsgrund. Im Verfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes könne es folglich dahinstehen, ob es für die Abgabe von Blutzuckerteststreifen eines Vertrages nach § 127 Abs. 2 SGB V bedürfe. Insofern bestehe im Übrigen aber auch kein Anordnungsanspruch. Von dem Anspruch gemäß § 33 Abs. 1 SGB V würden wesentliche Bestandteile, andere Teile und Zubehörteile erfasst, wenn sie nur zum Gebrauch des Hilfsmittels erforderlich seien. Das Blutzuckermessgerät bilde mit den Blutzuckerteststreifen eine zwingende Einheit. Die Blutzuckerteststreifen seien deshalb als Hilfsmittel einzustufen und unterfielen dem Vertragsregime des § 127 SGB V.

Dem Senat haben die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

II.

1. Die zulässige Beschwerde ist nur zum Teil begründet.

Soweit die Beschwerdeführerin die Feststellung begehrt, sie sei vorläufig berechtigt, Blutzuckerteststreifen im Sinne des § 31 SGB V an die Versicherten der Beschwerdegegnerin auch ohne Abschluss eines entsprechenden Rahmenvertrages nach § 127 Abs. 2 SGB V abzugeben und zu den marktüblichen Preisen abzurechnen, ist ihre Beschwerde zum Teil begründet.

Nach § 86b Abs. 2 SGG kann das Gericht der Hauptsache - sofern es sich, wie hier, bei dieser nicht um eine reine Anfechtungssache im Sinne des § 86b Abs. 1 SGG handelt - auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (so genannte Sicherungsanordnung). Eine einstweilige Anordnung ist auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (so genannte Regelungsanordnung). In beiden Fällen ist Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs und eines Anordnungsgrundes. Dabei bezieht sich der Anordnungsanspruch auf den im Hauptsacheverfahren streitigen Anspruch und damit auf die Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Der Anordnungsgrund betrifft die Frage der Dringlichkeit oder Eilbedürftigkeit und stellt damit den Grund für den einstweiligen Rechtsschutz dar. Als Anordnungsgrund verlangt das Gesetz für die Sicherungsanordnung eine Gefahr für die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers (§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG) und für die Regelungsanordnung die Abwendung wesentlicher Nachteile (§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG). Es muss ein gewichtiges Interesse des Antragstellers vorliegen, aufgrund dessen es ihm nicht zumutbar ist, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten. Die Tatsachen, die den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch begründen sollen, sind darzulegen und glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG in Verbindung mit § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung [ZPO]).

Bei der Auslegung und Anwendung der Regelungen über den vorläufigen Rechtsschutz sind die Gerichte gehalten, der besonderen Bedeutung der betroffenen Grundrechte, insbesondere desjenigen aus Art. 19 Abs. 4 GG, Rechnung zu tragen. Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG verlangt grundsätzlich die Möglichkeit eines Eilverfahrens, wenn ohne sie dem Betroffenen eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (vgl. Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 16. Mai 1995 - 1 BvR 1087/91 - BVerfGE 93, 1, 14; Beschluss vom 25. Oktober 1988 - 2 BvR 745/88 - BVerfGE 79, 69, 74). Dies gilt sowohl für Anfechtungs- als auch für Vornahmesachen. Hierbei dürfen die Entscheidungen der Gerichte grundsätzlich sowohl auf eine Folgenabwägung als auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden (BVerfG, Kammerbeschluss vom 12. Mai 2005 - 1 BvR 569/05 - Breith. 2005, 803, 806; Kammerbeschluss vom 27. Mai 1998 - 2 BvR 378/98 - NVwZ-RR 1999, 217, 218). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die einstweilige Anordnung die endgültige Entscheidung in der Hauptsache grundsätzlich nicht vorwegnehmen darf (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, Kommentar, 11. Auflage, § 86b Rn. 31).

Des Weiteren stellt Art. 19 Abs. 4 GG besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. In solchen Fällen sind die Gerichte, wenn sie ihre Entscheidung nicht an einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, sondern an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache orientieren, gehalten, die Sach- und Rechtslage eingehend zu prüfen (BVerfG, Kammerbeschluss vom 25. Februar 2009 - 1 BvR 120/09 - NZS 2009, 674, 675; Kammerbeschluss vom 19. März 2004 - 1 BvR 131/04 - NZS 2004, 527, 528). Dies bedeutet auch, dass die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache Fragen des Grundrechtsschutzes einbeziehen muss, wenn dazu Anlass besteht (BVerfG, Kammerbeschluss vom 25. Juli 1996 - 1 BvR 638/96 - NVwZ 1997, 479, 480). Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden.

a) Anders als das SG geht der Senat davon aus, dass die von der Beschwerdeführerin beehrten Feststellungen einer Regelungsanordnung im Sinne des § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG zugänglich sind, weil die Beschwerdeführerin vorliegend ersichtlich die Regelung eines vorläufigen und nicht eines endgültigen Rechtszustands anstrebt. Insofern kann eine Regelungsanordnung auch in Form einer vorläufigen Feststellung erfolgen (zur vorläufigen Feststellung der Berechtigung zur Teilnahme an der Hilfsmittelversorgung siehe Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Juni 2008 - L 11 KR 2438/08 ER-B - juris Rn. 21; vgl. außerdem Wehrhahn in Breitzkreuz/Fichte, SGG, 2. Auflage, § 86b Rn. 37, und Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage, § 86b Rn. 30, jeweils m.w.N.).

b) Unter Berücksichtigung der dargestellten Maßstäbe hat die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf die Feststellung, dass sie vorläufig berechtigt ist, Blutzuckerteststreifen im Sinne des § 31 SGB V an die Versicherten der Beschwerdegegnerin auch ohne Abschluss eines entsprechenden Rahmenvertrages nach § 127 Abs. 2 SGB V abzugeben und entsprechend der jeweiligen Seite 19 der Verträge "über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß § 31 SGB V bei insulinpflichtigem Diabetes" abzurechnen. Für eine Abrechnung zu marktüblichen Preisen ist in der vorliegend bestehenden Konstellation kein Raum.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin handelt es sich bei Blutzuckerteststreifen nicht um Hilfsmittel. Sie werden damit nicht

vom Anwendungsbereich des [§ 127 SGB V](#) erfasst, weshalb es keines entsprechenden Vertrages zwischen Leistungserbringer und Krankenkasse bedarf. Zwar ist die Einordnung der Blutzuckerteststreifen in [§ 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) systemwidrig erfolgt (so Wagner in Krauskopf, SGB V, Stand November 2012, § 31 Rn. 21). Denn die Krankenkassen haben Blutzuckerteststreifen in der Vergangenheit nicht den Arzneimitteln zugeordnet, sondern als Applikationshilfen wie Hilfsmittel behandelt (vgl. Nolte in Kasseler Kommentar, SGB V, Stand Dezember 2012, § 31 Rn. 67 mit Hinweis auf [BT-Drucksache 12/3937 S. 12](#)). [§ 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) ist aber zu entnehmen, dass es sich bei Blutzuckerteststreifen leistungsrechtlich nicht um Hilfsmittel im Sinne des [§ 33 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) handelt (siehe nur LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 2. September 2013 - [L 5 KR 431/13 B ER](#) - juris Rn. 41, und Sächsisches LSG, Urteil vom 24. August 2011 - [L 1 KR 74/09](#) - juris Rn. 26; nach wie vor anderer Auffassung wohl nur Flint in Hauck/Noftz, SGB V, Stand Juli 2012, § 31 Rn. 68). Sie werden vielmehr den Arzneimitteln gleichgestellt. Freilich ist es den Vertragspartnern unbenommen, auch die Versorgung der jeweiligen Versicherten mit Blutzuckerteststreifen in einem Vertrag gemäß [§ 127 SGB V](#) zu regeln. Denn die Ermächtigung in [§ 127 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) zur Regelung der Einzelheiten der Versorgung mit Hilfsmitteln und deren Abrechnung sowie der damit eingeräumte Regelungsspielraum wird grundsätzlich dem Parlamentsvorbehalt und dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot gerecht (vgl. BSG, Urteil vom 7. Dezember 2006 - [B 3 KR 29/05 R](#) - juris Rn. 14). Das bedeutet aber, dass auch Leistungen in einen solchen Vertrag einbezogen werden dürfen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit den eigentlich betroffenen Hilfsmitteln stehen. Letzteres gilt vorliegend insbesondere für Blutzuckerteststreifen.

Ein Anordnungsgrund ist insoweit ebenfalls zu bejahen, weil die Beschwerdeführerin bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht auf die Geltendmachung eines Kostenerstattungsanspruchs verwiesen werden kann (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation - allerdings das Verhältnis Versicherter/ Krankenkasse betreffend - BVerfG, Beschluss vom 29. November 2007 - [1 BvR 2496/07](#) - juris Rn. 28).

2. Im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet.

a) Die von der Beschwerdeführerin begehrte Abrechnung nach marktüblichen Preisen kommt nicht in Betracht; insoweit ist die Beschwerde zurückzuweisen.

Da zwischen den Beteiligten keine vertragliche Vereinbarung über die Preise von Blutzuckerteststreifen besteht, stellt sich die Frage, nach welchem Maßstab die Versorgung der Versicherten der Beschwerdegegnerin durch die Beschwerdeführerin mit Blutzuckerteststreifen abzurechnen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin kein Interesse an der Versorgung ihrer Versicherten mit über den auf Seite 19 des jeweiligen Vertrages genannten Preisen haben kann. Die Abrechnung nach marktüblichen Preisen würde daher nur den Interessen der Beschwerdeführerin gerecht und die Durchsetzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes des [§ 12 SGB V](#) unterlaufen. Denn könnte die Beschwerdeführerin als Leistungserbringerin auch ohne Vertrag immer den marktüblichen Preis abrechnen, hätte die Beschwerdegegnerin ihrerseits nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten, durch Vertragsabschlüsse auf die Preisgestaltung Einfluss zu nehmen. Mit Schaffung der Vertragskompetenz des [§ 127 SGB V](#) hat der Gesetzgeber der wirtschaftlichen Seite der Leistungserbringung durch die gesetzliche Krankenversicherung aber gerade eine erhebliche Bedeutung beigemessen (siehe insoweit nur BSG, Urteil vom 21. Juli 2011 - [B 3 KR 14/10 R](#) - juris Rn. 20, und Butzer in Becker/Kingreen, SGB V, 4. Auflage, § 127 Rn. 42).

Die Beschwerdeführerin kann die Abgabe von Blutzuckerteststreifen an die Versicherten der Beschwerdegegnerin daher nur entsprechend der jeweiligen Seite 19 der Verträge "über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" abrechnen.

b) Auch im Übrigen ist die Beschwerde unbegründet.

Die Beschwerdeführerin hat weder einen Anspruch auf die Feststellungen, dass sie durch ihre Erklärung vom 19. November 2014 den beiden streitgegenständlichen Verträgen wirksam mit den Maßgaben beigetreten ist, dass der Beitritt unter Ausschluss der Klauseln hinsichtlich des Beitrittsrechts für andere Krankenkassen und der Abhängigkeit des Vertrags vom Erstunterzeichnervertrag erfolgt ist (aa), noch einen Anspruch auf die Feststellung, dass der Beitritt zum Vertrag "über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" nur in Bezug auf Hilfsmittel (Teil A des Vertrages) erfolgt ist (bb).

aa) Bezüglich der Feststellung der Wirksamkeit der Beitritte zu dem "Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie" und zu dem "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" hat die Beschwerdeführerin keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Die Vertragsbeitritte der Beschwerdeführerin durch Schreiben vom 19. November 2014 sind nicht wirksam.

Gemäß [§ 127 Abs. 2a Satz 1 SGB V](#) in der ab 1. Januar 2009 maßgeblichen Fassung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) vom 15. Dezember 2008 ([BGBl. I S. 2426](#)) können Leistungserbringer Verträgen, die nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) - wie hier - ohne Durchführung von Ausschreibungen zwischen einer Krankenkasse und einem (anderen) Leistungserbringer geschlossen worden sind (vgl. [§ 127 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)), zu den gleichen Bedingungen beitreten, soweit sie - wie vorliegend - nicht auf Grund bestehender Verträge bereits zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind.

(1) Die Beschwerdeführerin ist diesen Verträgen nicht zu den gleichen Bedingungen beigetreten, weil sie den Ausschluss der Regelungen in § 2 Abs. 4 und 5 des Vertrages "nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie" und in § 2 Abs. 5 und 6 des Vertrages "über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" verlangt.

Zwar ist nach der Rechtsprechung einiger Landessozialgerichte ein Teilbeitritt möglich, sofern der betreffende Leistungserbringer die für einzelne klar abgrenzbare Versorgungsbereiche (bestimmte Produktgruppen) geltenden Bedingungen akzeptiert (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. April 2011 - [L 16 KR 7/11 B ER](#) - juris Rn. 30; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Februar 2012 - [L 9 KR 389/11 B ER](#) - juris Rn. 12, Beschluss vom 15. März 2012 - [L 1 KR 18/12 B ER](#) - juris Rn. 37 f.; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 15. März 2011 - [L 11 KR 4724/10 ER-B](#) - juris Rn. 31; a.A. SG Duisburg, Beschluss vom 28. März 2012 - [S 31 KR 617/11 ER](#) - juris Rn. 29). Jedoch hat die

Beschwerdeführerin der Geltung der oben genannten Klauseln ausdrücklich widersprochen. Sie betreffen außerdem nicht bestimmte Produktgruppen.

(2) Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Beschwerdegegnerin nutze ihre Marktmacht zum Diktat von Bedingungen aus, die zu einer Wettbewerbsverzerrung führten, ist - trotz der entsprechenden Ausführungen in den Gründen der erstinstanzlichen Entscheidung - auch im Beschwerdeverfahren kein hinreichend konkreter Vortrag erfolgt, der eine Überprüfung kartellrechtlicher Vorschriften - ihre Anwendbarkeit unterstellt - zuließe. Unabhängig davon ist die Beschwerdeführerin jedenfalls nur eine von vielen am Markt befindlichen Krankenkassen.

(3) Die Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Klauseln folgt auch nicht aus [§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB](#). Danach sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Gemäß [§ 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) gelten die Vorschriften des BGB für die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern aber nur entsprechend, soweit sie mit den Vorgaben des [§ 70 SGB V](#) und den übrigen Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach dem Vierten Kapitel des SGB V vereinbar sind.

Bei einem Vertrag nach [§ 127 SGB V](#) handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne der [§§ 53 ff.](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X; siehe nur Vogelgesang in Hauck/Noftz, SGB X, Stand Juni 2014, § 53 Rn. 58, und Schneider in jurisPK-SGB V, 2. Auflage, § 127 Rn. 25).

Umstritten ist, ob die Vorschriften der [§§ 305 ff. BGB](#) über die AGB auf öffentlich-rechtliche Verträge entsprechend anzuwenden sind. Öffentlich-rechtliche Verträge können subordinationsrechtlicher (vgl. insoweit [§ 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#)) oder koordinationsrechtlicher Natur sein.

Die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern sind dadurch gekennzeichnet, dass es regelmäßig an einem Über-/Unterordnungsverhältnis fehlt (siehe nur Schneider in jurisPK-SGB V, 2. Auflage, § 127 Rn. 37). Bei dem "Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie" und bei dem "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" handelt es sich daher um koordinationsrechtliche Verträge.

Bei koordinationsrechtlichen Verträgen scheidet eine Klauselkontrolle schon im Hinblick auf die Gleichstellung der Vertragspartner aus (so Engelmann in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Auflage, § 61 Rn. 9b; ähnlich Bonk in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Auflage, § 62 Rn. 59 im Hinblick auf koordinationsrechtliche Verträge "zwischen Behörden bzw. ihren Rechtsträgern"). Das bei koordinationsrechtlichen Verträgen typischerweise fehlende Machtgefälle zwischen den Vertragsparteien sorgt nämlich dafür, dass für eine Klauselkontrolle keine der zivilrechtlichen Situation entsprechende vergleichbare Interessenlage und damit auch kein Bedarf besteht (Kopp/Ramsauer, VwVfG, 14. Auflage, § 62 Rn. 17). Ein besonderes Schutzbedürfnis des Vertragspartners der Behörde besteht wegen eines ungleichen Machtgewichts bei koordinationsrechtlichen Verträgen in der Regel nicht (so Diering in LPK-SGB X, 2. Auflage, § 61 Rn. 11).

(4) Ebenso wenig ist es aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten, die Vertragsbeitritte der Beschwerdeführerin als wirksam anzusehen.

§945;) Die streitgegenständlichen Klauseln beeinträchtigen die Beschwerdeführerin nicht in verfassungswidriger Weise in ihrer Berufsfreiheit, die durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) gewährleistet wird.

Jede Beeinträchtigung der Berufsfreiheit muss verhältnismäßig sein. Dabei ist nach der Rechtsprechung des BVerfG zu unterscheiden, auf welcher Stufe der Berufsfreiheit die Regelung ansetzt (BVerfG, Urteil vom 10. Juni 2009 - [1 BvR 706/08](#), [1 BvR 814/08](#), [1 BvR 819/08](#), [1 BvR 832/08](#), [1 BvR 837/08](#) - juris Rn. 165). Reine Berufsausübungsbeschränkungen können grundsätzlich durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert werden. Objektive und subjektive Berufswahlbeschränkungen sind nur zum Schutz überragender Gemeinwohlsgüter zulässig.

Vorliegend sind reine Berufsausübungsbeschränkungen betroffen.

Verhältnismäßigkeit ist daher zu bejahen, wenn für die Beeinträchtigung ein legitimer Zweck vorliegt. Ein solcher Zweck kann in Maßnahmen zur Verwirklichung wirksamen Wettbewerbs liegen (vgl. insoweit Jarass in derselbe/Pieroth, GG, 13. Auflage, Art. 12 Rn. 41).

Mit Schaffung der Vertragskompetenz des [§ 127 SGB V](#) hat der Gesetzgeber der wirtschaftlichen Seite der Leistungserbringung durch die gesetzliche Krankenversicherung eine erhebliche Bedeutung beigemessen (siehe insoweit nur BSG, Urteil vom 21. Juli 2011 - [B 3 KR 14/10 R](#) - juris Rn. 20, und Butzer in Becker/Kingreen, SGB V, 4. Auflage, § 127 Rn. 42). In der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung der gesetzlichen Krankenversicherung liegt ein legitimer Zweck. Die den Krankenkassen durch [§ 127 SGB V](#) zugewiesenen Spielräume sind zur Erreichung des verfolgten Zwecks auch geeignet und erforderlich. Der Grundrechtseingriff steht auch nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck, ist also angemessen. [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) nimmt den Leistungserbringern zwar das Risiko ab, ohne Vertrag zu bleiben - ermöglicht damit also gerade die Berufsausübung aller einschlägigen Leistungserbringer -, er schützt sie aber nicht vor der Gefahr, dass die von anderen verhandelten Preise für sie selbst nicht auskömmlich sind (vgl. hierzu und zum Folgenden Schneider in jurisPK-SGB V, 2. Auflage, § 127 Rn. 24). Eine Verdrängung derjenigen Anbieter vom Markt, die möglicherweise aus strukturellen Gründen nicht dazu in der Lage sind, die günstigsten Preise anzubieten, nimmt der Gesetzgeber damit legitimerweise weiterhin in Kauf.

§946;) Ein verfassungswidriger Eingriff in das Eigentumsrecht der Beschwerdeführerin aus [Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG](#) liegt ebenfalls nicht vor.

Zwar wird vertreten, dass das Eigentum auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst (zum Meinungsstand siehe nur Jarass in derselbe/Pieroth, GG, 13. Auflage, Art. 14 Rn. 9). Dieses Recht deckt aber auch solche Berechtigungen ab, bei denen es in erster Linie um den Schutzbereich von [Art. 12 GG](#) geht (ebd.). [Art. 14 GG](#) bietet demgegenüber nur Bestands-, nicht auch Erwerbsschutz (Bundesgerichtshof, Urteil vom 18. September 1986 - [III ZR 83/85](#) - juris Rn. 36, und Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 22. April 1994 - [8 C 29/92](#) - juris Rn. 20). Die Beschwerdeführerin macht vorliegend allerdings Erwerbsschutz geltend.

&947;) Auch fehlt es an einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung. [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ist nur dann verletzt, wenn die Ungleichbehandlung nicht durch einen hinreichend gewichtigen Grund gerechtfertigt ist (vgl. Jarass in derselbe/Pieroth, GG, 13. Auflage, Art. 3 Rn. 14). Als ein derartiger Differenzierungsgrund kommt jede vernünftige Erwägung in Betracht, z.B. die Beachtung finanzieller Gesichtspunkte (a.a.O. Rn. 15). Eine solche Erwägung stellt somit auch die Intention des Gesetzgebers dar, mit der Schaffung der Vertragskompetenz des [§ 127 SGB V](#) die Wirtschaftlichkeit der gesetzlichen Krankenversicherung im Bereich der Leistungserbringung sicherzustellen.

Fehlt es insoweit bereits an einem Anordnungsanspruch, kann dahinstehen, ob ein Anordnungsgrund glaubhaft gemacht ist.

bb) Ein Anordnungsanspruch ist auch nicht glaubhaft gemacht, soweit die Beschwerdeführerin die vorläufige Feststellung begehrt, sie sei dem "Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes" nur in Bezug auf Hilfsmittel (Teil A des Vertrages) wirksam beigetreten.

Denn unabhängig von der Frage, ob ein solcher Teilbeitritt in Bezug auf die Versorgung mit bestimmten Produktgruppen überhaupt möglich ist, ist die Beschwerdeführerin jedenfalls mit der Einbeziehung der streitgegenständlichen Klauseln in § 2 Abs. 4 und 5 und § 2 Abs. 5 und 6 der beiden Verträge nicht einverstanden. Ihre Teilbeitritte sind deshalb schon aus diesem Grund unwirksam.

cc) Der Hilfsantrag im Beschwerdeverfahren ist ebenfalls unbegründet. Andernfalls würden die gesetzlichen Vorgaben konterkariert. Insoweit kann auf die bisherigen Ausführungen verwiesen werden.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 155 Abs. 1 Satz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 53 Abs. 2 Nr. 4](#), [52 Abs. 3](#) Sätze 1 und 2 und [§ 47 Abs. 1 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Insoweit ist der Senat in entsprechender Anwendung von [§ 50 Abs. 2 GKG](#) (siehe hierzu BSG, Urteil vom 10. März 2010 - [B 3 KR 26/08 R](#) - juris Rn. 38, und Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit, Stand Mai 2012, IV 12.4 m.w.N.) von 5 % des Umsatzes der Beschwerdeführerin mit der Beschwerdegegnerin im Jahre 2013 ausgegangen (5 % von 234.000,00 EUR: 11.700,00 EUR). Da die Beschwerdeführerin eine Regelung mit Dauerwirkung anstrebt, ist eine drei Jahre erfassende Vorausschau vorzunehmen (BSG, Urteil vom 7. Dezember 2006 - [B 3 KR 5/06 R](#) - juris Rn. 37), so dass sich ein Streitwert von 35.100,00 EUR ergibt. Da in der Sache um die Vorwegnahme der Hauptsache gestritten wird, besteht kein Anlass für eine Streitwertreduzierung für das einstweilige Rechtsschutzverfahren (siehe insoweit Sächsisches LSG, Beschluss vom 1. Dezember 2010 - [L 1 KR 99/10 B ER](#) - juris Rn. 49).

Dementsprechend war auch der Streitwert für das erstinstanzliche Verfahren gemäß [§ 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG](#) festzusetzen.

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

Klotzbücher Schanzenbach Dr. Wietek
Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2018-11-12