

L 9 KR 313/11

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 81 KR 372/11

Datum
02.09.2011
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 313/11

Datum
26.02.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 19/15 R
Datum
-

Kategorie

Urteil

Bemerkung

BSG: Verfahren durch Vergleich beendet

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 2. September 2011 aufgehoben. Die Klage wird insgesamt abgewiesen. Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren von der Beklagten die Unterlassung von Äußerungen zur Vorabgenehmigungspflicht von Krankentransporten. Bei den Klägern zu 2) bis 28) handelt es sich um Krankentransportunternehmen, die in Berlin Krankentransportleistungen mit Krankentransportwagen (KTW) anbieten und jeweils über eine Genehmigung gemäß § 3 Rettungsdienstgesetz Berlin (RDG) verfügen. Das Fahrpersonal der Krankentransporte besteht aus Rettungssanitätern, Rettungshelfern oder Rettungsassistenten mit jeweils theoretischer und praktischer Ausbildung. Der Kläger zu 1) ist als eingetragener Verein der gemeinsame Landesverband der Kläger zu 2) bis zu 28) und weiterer Unternehmen. Dem Verband gehören 37 der 80 von der Beklagten als Vertragspartner ausgewiesenen Krankentransportunternehmen in Berlin an. Gemäß § 2 der Vereinssatzung ist Zweck des Verbandes die Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens, die Beteiligung am Katastrophenschutz, die Mitwirkung an der Versorgung bei Notständen und im Rettungsdienst (Notfallrettung und Krankentransport) sowie die Ausbildung der Bevölkerung. Gemäß § 2 Nr. 5 der Satzung kann der Kläger zu 1) Wettbewerbsverstöße und unzulässige Geschäftsbedingungen im eigenen Namen verfolgen. Die Beklagte ist die mitgliederstärkste Krankenkasse in Berlin. Mit Wirkung zum 1. Januar 2011 haben sich die Ortskrankenkassen Berlin-Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern zur Beklagten zusammengeschlossen. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten verantwortete einen Anteil von knapp 50 Prozent der in den Jahren 2006 bis 2009 in Berlin tatsächlich durchgeführten Krankentransporte. In Berlin bestehen keine landesrechtlichen Bestimmungen für die Entgelte für Inanspruchnahme von Leistungen des Rettungsdienstes oder anderer Krankentransporte. Die von der Beklagten zu leistenden Entgelte sind in einer Schiedsvereinbarung festgelegt. Die Beklagte bemüht sich um die Senkung der Kosten für Krankentransportleistungen in Berlin. So schloss sie seit 2004 Verträge mit Unternehmen, welche Krankentransportleistungen in sogenannten Tragestuhlwagen (TSW) zu günstigen Konditionen anbieten. Tragestuhlwagen sind Mietwagen, die Krankenfahrten in sitzender Position durchführen können und bei welchen die Versicherten, soweit sie nicht gehfähig sind, von der Wohnung direkt in die Arztpraxis und zurück getragen werden. Tragestuhlfahrten und andere Beförderungsleistungen, wie einfache Fahrten mit Mietwagen oder Taxis, werden in Berlin auch von weiteren Unternehmen erbracht, die nicht über eine Genehmigung nach dem RDG verfügen. Das Fahrpersonal muss neben dem Personenbeförderungsschein und einer Unterweisung in lebensrettenden Sofortmaßnahmen keine weiteren medizinischen Qualifikationen aufweisen. Diese Beförderungen unterliegen den Bestimmungen des Personenbeförderungsgesetzes und werden kostengünstiger als Krankentransporte angeboten. Die Beklagte wandte sich seit dem Ende des Jahres 2010 wiederholt schriftlich an Ärzte und an andere an der Versorgung Beteiligte, an die Kläger zu 2) bis 28) und weitere Krankentransportunternehmer sowie an Versicherte und verdeutlichte ihre – von den Klägern bestrittene – Rechtsansicht, dass Krankentransportleistungen gemäß § 60 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch (SGB V) der Vorabgenehmigungspflicht unterlägen. Ärzten empfahl sie die Verordnung der Tragestuhlwagen. Darüber hinaus wirkte sie in Beratungsgesprächen im Rahmen ihrer Arbeitsgruppe "Arztberater" auf Ärzte in Krankenhäusern und niedergelassenen Praxen ein, beriet über die Verordnungsfähigkeit der Leistungen und das richtige und vollständige Ausfüllen der jeweiligen Verordnung. Durch solche Beratungen konnte die Beklagte nach eigenen Angaben Beförderungsleistungen bei Entlassung aus einem Krankenhaus von 90 % auf 50 % reduzieren. Auch in ihrem Internetauftritt äußerte sich die Beklagte zu der nach ihrer Ansicht bestehenden Genehmigungspflicht von Krankentransporten zur ambulanten Behandlung. Unter dem Stichwort Fahrtkostenregelung fanden sich folgende Aussagen: "Fahrten zu einer ambulanten Behandlung übernehmen die gesetzlichen Krankenkassen seit 1. Januar 2004 nur noch in Ausnahmefällen und nach vorheriger Genehmigung. Auch dann müssten jedoch 10 % der Kosten dazubezahlt werden ... Die Kosten für eine aus zwingenden medizinischen Gründen notwendige Rettungsfahrt zum Krankenhaus übernehmen die Kassen - abzüglich der gesetzlichen Zuzahlung - für

alle Versicherten. Nach der Entscheidung des Gemeinsamen Bundesausschusses von 22. Januar 2004 übernehmen die Krankenkassen die Fahrtkosten zur ambulanten Behandlung weiterhin für

- Krebs-Patienten, die zur Strahlentherapie oder zur Chemotherapie fahren müssen, - Dialyse-Patienten, - Patienten, die laut Schwerbehindertenausweis außergewöhnlich gehbehindert sind (aG), blind sind (Bl) oder besonders hilfebedürftig sind (H), - Patienten, die Leistungen der Pflegeversicherung nach Pflegestufe II oder III erhalten. Zusätzlich können Ärzte bei Erkrankungen, die von den genannten Ausnahmeregelungen nicht erfasst werden, aber von vergleichbarer Schwierigkeit sind, eine Fahrkostenübernahme verordnen. (...)".

Mit Schreiben vom 7. Februar 2011 forderte der Kläger zu 1) von der Beklagten das Unterlassen dieser benannten Äußerungen und rügte die nach seiner Ansicht diskriminierende Abrechnungspraxis. Mit Schreiben vom 11. Februar 2011 lehnte die Beklagte es ab, eine Unterlassungserklärung abzugeben. Zugleich erklärte sie sich aber bereit, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht die beanstandete Formulierung "Der Krankentransportwagen sollte in der Regel nur für schwerstkranke Patienten und im Einzelfall verordnet werden." nicht mehr zu verwenden. Zur Begründung ihrer am 1. Juni 2011 erhobenen Klage haben die Kläger im Wesentlichen vorgebracht: Krankentransporte nach [§ 60 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB V](#) unterlägen – anders als einfache Krankenfahrten – nicht der Vorabgenehmigungspflicht nach [§ 60 Abs. 1 S. 3 SGB V](#). Die Beklagte gehe massiv gegen die Verordnung und Abrechnung von Krankentransporten vor und bringe damit Unternehmen an den Rand der Zahlungsunfähigkeit. Die Beklagte betreibe eine Desinformationskampagne und nutze ihre Marktmacht in Berlin zur Diskriminierung der Krankentransportunternehmen aus; sie betreibe mit rechtswidrigen Mitteln eine Umsteuerung des Marktes auf den von ihr favorisierten Tragestuhlwagen. Zugleich wirke sie in wettbewerbswidriger Weise auf die Ärzte und Versicherten ein, die Leistungen der Kläger nicht in Anspruch zu nehmen. Damit habe sie die Kläger im Geschäftsverkehr diskriminiert, behindert und zugleich zum Boykott der Kläger aufgerufen. Sie rügen darüber hinaus, dass die Beklagte versuche, das Risiko einer unrichtigen Verordnung auf die Kläger abzuwälzen. Während andere Mietwagenunternehmen die Durchführung der Fahrt davon abhängig machen könnten, dass sie im Voraus bezahlt wird, unterlägen die Kläger der Leistungspflicht gemäß [§ 17 RDG](#).

Im erstinstanzlichen Klageverfahren haben die Kläger beantragt: 1. Der Beklagten wird untersagt, gegenüber Mitgliedern des Klägers zu 1) oder gegenüber den Klägern zu 2) – 28) die Zahlung von Entgelten für ärztlich verordnete Krankentransporte gem. [§ 60 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB V](#) zu verweigern oder erkennen zu lassen, die Zahlung zu verweigern zu wollen, wenn ihrer, wie im Schreiben vom 24.01.2011 wie folgt geäußerte Bitte, nicht entsprochen wird: "Reichen Sie bitte für Fahrten zur ambulanten Behandlung zukünftig die Verordnung vor Leistungserbringung ein, damit wir die Kostenübernahme prüfen können. Hierzu wird in jedem Fall der verordnende Arzt hinzugezogen. Unseren Versicherten und auch die verordnenden Ärzte haben wir über die Notwendigkeit der vorherigen Genehmigung informiert." 2. Der Beklagten wird untersagt, gegenüber Ärzten in Vertragsarztpraxen, in anderen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Einrichtungen, in Krankenhäusern sowie gegenüber anderen an der Versorgung ihrer Versicherten Beteiligten schriftlich, im Gespräch, in an diese Verkehrskreise gerichteten Vorträgen oder Schulungen oder sonstigen Verlautbarungen im Zusammenhang mit Krankentransporten gem. [§ 60 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 SGB V](#) zu äußern: "Fahrten zur ambulanten Behandlung bedürfen der vorherigen Genehmigung durch die Krankenkasse." 3. Der Beklagten wird untersagt gegenüber ihren Versicherten im Zusammenhang mit ärztlich verordneten Krankentransporten durch Anschreiben oder durch sonstige öffentliche Äußerungen zu behaupten: "Fahrten zur ambulanten Behandlung sind entsprechend [§ 60 Abs. 1 S. 3 SGB V](#) genehmigungspflichtig." 4. Der Beklagten wird untersagt durch Hinweise auf der Internetseite www.aok-gesundheitspartner.de/nordost unter dem Stichwort "Fahrkostenregelung" folgende Hinweise wörtlich oder sinngemäß ohne den Zusatz, dass für Krankentransporte gem. [§ 60 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB V](#) die Ausnahmefälle des [§ 8 Krankentransportrichtlinie](#) nicht einschränkend wirken und dass kein Vorabgenehmigungsverfahren gem. [§ 60 Abs. 1 S. 3 SGB V](#) durchzuführen ist, wiederzugeben: "Fahrten zu einer ambulanten Behandlung übernehmen die gesetzlichen Krankenkassen seit dem 01. Januar 2004 nur noch in Ausnahmefällen und nach vorheriger Genehmigung." Ferner haben die Kläger beantragt (insoweit nicht in den Urteilstatbestand aufgenommen), "Gegen die Beklagte wird für jeden Fall des Verstoßes gegen eine der unter I. genannten Unterlassungspflichten ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 250.000 EUR für jeden Einzelfall an einem ihrer Vorstandsmitglieder vollstreckt."

Mit Urteil vom 2. September 2011 hat das Sozialgericht Berlin der Klage teilweise stattgegeben und wie folgt entschieden:

Tenor:

"1. Der Beklagten wird untersagt, gegenüber Ärzten in Vertragsarztpraxen, gegenüber Ärzten in anderen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Einrichtungen, gegenüber Ärzten in Krankenhäusern sowie gegenüber anderen an der Versorgung ihrer Versicherten Beteiligten schriftlich, im Gespräch, in an diese Verkehrskreise gerichteten Vorträgen, Schulungen oder sonstigen Verlautbarungen zu äußern: Fahrten zur ambulanten Behandlung bedürfen der vorherigen Genehmigung durch die Krankenkassen ohne zugleich klarzustellen, dass dies nicht für Krankentransporte gemäß [§ 60 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB V](#) gilt. 2. Der Beklagten wird untersagt, gegenüber ihren Versicherten durch Anschreiben oder durch sonstige öffentliche Äußerungen zu behaupten: Fahrten zur ambulanten Behandlung sind entsprechend [§ 60 Abs. 1 S. 3 SGB V](#) genehmigungspflichtig, ohne zugleich klarzustellen, dass dies nicht für Krankentransporte gemäß [§ 60 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB V](#) gilt. 3. Der Beklagten wird untersagt, durch Hinweise auf der Internetseite www.aok-gesundheitspartner.de/nordost unter dem Stichwort 'Fahrkostenregelung' folgende Hinweise wörtlich oder sinngemäß wiederzugeben: Fahrten zu einer ambulanten Behandlung übernehmen die gesetzlichen Krankenkassen seit dem 01. Januar 2004 nur noch in Ausnahmefällen und nach vorheriger Genehmigung, ohne zugleich klarzustellen, dass dies nicht für Krankentransporte gemäß [§ 60 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB V](#) gilt. 4. Gegen die Beklagten wird für jeden Fall des Verstoßes gegen eine der unter Ziffer 1 bis 3 genannten Unterlassungspflichten ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 50.000 EUR für jeden Einzelfall angedroht. 5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 6. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte und Kläger je zur Hälfte. 7. Die Revision wird zugelassen."

Zur Begründung hat das Sozialgericht im Wesentlichen ausgeführt: Der Rechtsweg zur Sozialgerichtsbarkeit sei nach [§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) eröffnet, denn die Unterlassungsklage stelle kein Verfahren nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) im Sinne von [§ 51 Abs. 3 SGG](#) dar. Die Klagebefugnis des Klägers zu 1) (Landesverband Private Rettungsdienste) ergebe sich aus [§ 33 Abs. 2 GWB](#) i.V.m. [§ 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#). Die Anwendung des GWB sei nicht durch [§ 69 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) ausgeschlossen. Der für die Beklagte nach [§ 133 SGB V](#) bestehende Kontrahierungszwang sei insoweit unschädlich, denn er erstrecke sich nur auf den Abschluss einer Entgeltvereinbarung. Die Frage der Vorabgenehmigung von Krankentransporten unterliege der "Kartellkontrolle". Die Behauptung der Beklagten, es bestehe eine Vorabgenehmigungspflicht für qualifizierte Krankentransporte nach [§ 60 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#), sei rechtswidrig. Dies ergebe sich aus Systematik, Geschichte und Zweck der Norm. Soweit [§ 6 Abs. 3](#) der Krankentransportrichtlinie des GBA auch für qualifizierte

Krankentransporte eine Vorabgenehmigung fordere, fehle es hierfür an einer gesetzlichen Ermächtigung. Steuernd könne die Beklagte nur durch eine Anleitung der Vertragsärzte einwirken, die für unrichtige Verordnungen dem Regressrisiko unterlägen. In dem tenorisierten Umfang ergebe sich ein Anspruch der Kläger auf Unterlassen der rechtswidrigen Äußerungen aus [§ 1004 Abs. 1 BGB](#) analog i.V.m. [§ 823 ff. BGB](#). In der Behauptung der Vorabgenehmigungspflicht für Krankentransporte nach [§ 60 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) liege ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Kläger zu 2) bis 28). Erfüllt seien auch die Voraussetzungen des kartellrechtlichen Unterlassungsanspruchs aus [§ 33 Abs. 1 GWB](#). Mit ihrer unzutreffenden Behauptung zur Genehmigungspflicht von Krankentransporten verstoße die Beklagte gegen das Behinderungs- und Diskriminierungsverbot aus [§§ 19](#) und [20 GWB](#). Die Androhung des Ordnungsgeldes beruhe auf [§ 198 SGG](#) i.V.m. [§ 809 Abs. 1 ZPO](#). Gegen das ihr am 11. Oktober 2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 1. November 2011 Berufung eingelegt. Gleichzeitig befolgt sie das erstinstanzliche Urteil bislang. Die Beklagte trägt vor: Soweit das Bundessozialgericht mit Urteil vom 12. September 2012, [B 3 KR 17/11](#), in einem obiter dictum entschieden habe, dass der Genehmigungsvorbehalt für Fahrten zu ambulanten Behandlungen nicht für Krankentransporten nach [§ 60 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) gelte, sei dies nicht überzeugend. Der eindeutige Wortlaut der Norm belege, dass Krankentransporte im Sinne von [§ 60 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB V](#) – wie Sachleistungen grundsätzlich – der vorherigen Genehmigung bedürften, wenn die Fahrt für eine ambulante Behandlung erbracht werde. Es handele sich dabei um eine planbare, nicht eilbedürftige Leistung. Diese Rechtsauffassung habe auch der Senat in seinem Urteil vom 13. April 2011, [L 9 KR 189/08](#), vertreten. In Berlin werde ein übermäßiger Anteil an qualifizierten Krankentransporten verordnet und ausgeführt. Nach ihren Berechnungen – die von den Klägern bestritten werden – würden in Berlin 25 % der Krankenfahrten als qualifizierte Krankentransporte erbracht, während die Anteile in Brandenburg bei 1,28 % und in Mecklenburg-Vorpommern bei 0,9 % lägen. Dies gehe zurück auf eine angebotsinduzierte Nachfrage. In Berlin seien im Jahr 2010 ca. 900.000 Krankentransportfahrten angefallen, was Kosten in Höhe von über 50 Mio. Euro entspreche. Daher sei es zulässig, wenn sie gegenüber Ärzten und Versicherten darauf hinwirke, dass einerseits nur in den medizinisch begründeten Fällen Krankentransporte verordnet und andererseits ihr die Verordnungen stets vor der Leistungserbringung zur Genehmigung vorgelegt würden. Unabhängig davon sei der Kläger zu 1) nicht klagebefugt, da die Regelungen der [§§ 19-21 sowie 33 GWB](#) gemäß [§ 69 Abs. 2 S. 2 SGB V](#) nicht anwendbar seien, weil die Beklagte gemäß [§ 21 RDG](#) in Verbindung mit [§ 133 SGB V](#) zum Vertragsschluss mit dem Krankentransportunternehmen verpflichtet sei.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 2. September 2011 zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen. Die Kläger beantragen, die Berufung zurückzuweisen. Sie halten die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 12. September 2012, [B 3 KR 17/11](#), belege, dass Krankentransporteinsätze nicht vorab genehmigungspflichtig seien.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs des Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht den Klageanträgen teilweise stattgegeben und die Beklagte gegen Androhung von Ordnungsgeld zur Unterlassung bestimmter Äußerungen verurteilt.

Die Klage ist unzulässig.

1. Statthaft ist die Klage als Leistungsklage ([§ 54 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) in Form einer Unterlassungsklage. Denn aus Sicht der Kläger ist durch die Verlautbarungen der Beklagten zur Vorabgenehmigung von Krankentransporten bereits eine Rechtsverletzung eingetreten, die sich zu wiederholen droht (vgl. Keller in Meyer-Ladewig u.a., SGG, 10. Aufl. 2012, Rdnr. 43 zu § 54). Damit ist der begehrte Rechtsschutz auch nicht nur "vorbeugend".

2. Allerdings fehlt es an der Klagebefugnis im Sinne von [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#). Die Verletzung rechtlich geschützter Interessen der Kläger durch die Verlautbarungen der Beklagten erscheint nach jeder Betrachtung ausgeschlossen (Möglichkeitstheorie, vgl. Keller, a.a.O., Rdnr. 9).

a) Aus wettbewerbsrechtlichen Regelungen lässt sich eine Klagebefugnis der Kläger zu 2) bis 28) offensichtlich und eindeutig nicht ableiten. Zu Unrecht hat das Sozialgericht maßgebliche Urteilerwägungen auf das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gestützt. Denn im vorliegenden ausschließlich nach öffentlichem Recht zu beurteilenden Rechtsstreit muss dieser Regelungskomplex außer Betracht bleiben.

Grundaussagen für die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen zu Leistungserbringern und ihren Verbänden trifft [§ 69 SGB V](#). Zwar gelten nach [§ 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) die [§§ 1, 2, 3 Absatz 1, §§ 19, 20, 21, 32 bis 34a, 48 bis 80, 81 Absatz 2 Nummer 1, 2a und 6, Absatz 3 Nummer 1 und 2, Absatz 4 bis 10 und §§ 82 bis 95](#) des GWB für diese Rechtsbeziehungen entsprechend. Dem liegt zugrunde, dass Krankenkassen im Verhältnis zu den Leistungserbringern beim Abschluss von Einzelverträgen über eine erhebliche Marktmacht verfügen können. Vor diesem Hintergrund wurde zum Schutz der meist mittelständischen Leistungsanbieter die entsprechende Geltung u.a. der [§§ 19 bis 21](#) des GWB angeordnet, die ein marktmissbräuchliches Verhalten verbieten. Der Gesetzgeber hat die Notwendigkeit gesehen, "dass die Einkaufstätigkeit der Krankenkassen im Anwendungsbereich des nationalen Rechts vom Wettbewerbsrecht erfasst wird"; grundsätzlich soll vermieden werden, dass es auf Nachfrager-, aber auch auf Anbieterseite zu unerwünschten, einer wirtschaftlichen Versorgung abträglichen Wettbewerbsbeschränkungen kommt (Kartellabsprachen und Oligopolbildung; vgl. Gesetzesbegründung [BT-Drs. 17/2413, S. 26](#)).

Allerdings liegt in den von den Klägern beanstandeten Verlautbarungen der Beklagten zur Vorabgenehmigungspflicht von Krankentransporten zur Überzeugung des Senats kein wettbewerbsrechtlich relevantes Verhalten. Die Regelungen des GWB müssen daher außer Betracht bleiben. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Der Gesetzgeber wollte dem Wettbewerbsrecht lediglich insoweit zur Geltung verhelfen, als die Krankenkassen überhaupt Entschließungs- und Handlungsfreiheiten in Bezug auf Auswahlentscheidung zwischen einzelnen Leistungserbringern besitzen, also soweit eigentlicher Wettbewerb stattfindet (BT-Drs., a.a.O.). Dementsprechend gilt [§ 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) nicht für Verträge und sonstige Vereinbarungen von Krankenkassen oder deren Verbänden mit Leistungserbringern oder deren Verbänden, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder

deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind; [§ 69 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) gilt auch nicht für Beschlüsse, Empfehlungen, Richtlinien oder sonstige Entscheidungen der Krankenkassen oder deren Verbände, zu denen sie gesetzlich verpflichtet sind, sowie für Beschlüsse, Richtlinien und sonstige Entscheidungen des Gemeinsamen Bundesausschusses, zu denen er gesetzlich verpflichtet ist ([§ 69 Abs. 2 Satz 2](#) und 3 SGB V).

In Gesamtwürdigung von Sinn und Zweck der Sätze 1 bis 3 in [§ 69 Abs. 2 SGB V](#) kann das Wettbewerbsrecht vorliegend keine Geltung entfalten, weil es den Klägern nicht um wettbewerbsgerechten Vertragsschluss geht, sondern darum, der Beklagten das Äußern einer Rechtsauffassung zu [§ 60 SGB V](#) zu verbieten. Der Senat hält es für rechtlich ausgeschlossen, den Streit über die Auslegung von [§ 60 SGB V](#) in ein wettbewerbsrechtliches Gewand zu kleiden. Das liefe dem Zweck von [§ 69 Abs. 2 SGB V](#) deutlich zuwider. Zudem erstreckt die Beklagte ihre Rechtsauffassung zur Vorabgenehmigungspflicht von Krankentransporten im Sinne wirtschaftlichen Handelns auf alle Leistungsanbieter gleichermaßen, so dass eine wettbewerbsverzerrende Einflussnahme ausgeschlossen ist.

b) Rechtlich geschützte Interessen der Kläger lassen sich im vorliegenden Zusammenhang auch nicht aus dem vom Sozialgericht fruchtbar gemachten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ableiten.

Ungeachtet der Frage, ob die Eigentumsgarantie aus [Art. 14 des Grundgesetzes \(GG\)](#) das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst, schützt sie nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern. Bloße Umsatz- und Gewinnchancen und tatsächliche Gegebenheiten sind zwar für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung; sie werden vom Grundgesetz eigentumsrechtlich jedoch nicht dem geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens zugeordnet (st. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts, vgl. nur Urteil vom 10. Juni 2009, [1 BvR 706/08](#) u.a., zitiert nach juris, dort Rdnr. 218, sowie Beschluss vom 31. Oktober 1984, [1 BvR 35/82](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 77). Hieran gemessen ist der Schutzbereich des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb offensichtlich nicht berührt. Denn mit der Unterlassungsklage sollen lediglich Umsatz- und Gewinnchancen der Kläger zu 2) bis 28) geschützt werden.

c) Im Sinne der Möglichkeitstheorie ist auch von vornherein nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, dass die beanstandeten Äußerungen der Beklagten und die Auswirkungen dieser Äußerungen die Klägerinnen zu 2) bis 28) in ihrem Grundrecht auf Freiheit der Berufsausübung aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) verletzen.

Die Berufsausübungsfreiheit ist dann berührt, wenn eine Norm oder ein darauf gestütztes staatliches Handeln berufsregelnde Tendenz hat. Ein Eingriff in das Grundrecht des [Art. 12 Abs. 1 GG](#) erfordert nicht, dass eine Berufstätigkeit durch eine hoheitliche Maßnahme unmittelbar betroffen ist; vielmehr entfaltet das Grundrecht seine Schutzwirkung auch gegenüber solchen Normen oder Akten, die sich zwar nicht unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen, jedoch eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben (st. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts, zuletzt Urteil vom 24. November 2010, [1 BvF 2/05](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 292). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts können dabei grundsätzlich auch Leistungserbringer in ihren Grundrechten aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) tangiert sein, die nicht selbst Adressaten der Vorschriften oder des staatlichen Handelns sind (Urteil vom 21. März 2012, [B 6 KA 16/11 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 34; Urteil des Senats vom 19. Dezember 2012, [L 7 KA 74/09 KL](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 59).

Allerdings ist die Berufsausübungsfreiheit der Kläger hier nicht tangiert, weil Leistungserbringer wie Krankentransportunternehmen keine durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) geschützte Rechtsposition inne haben, wenn es – wie hier – um öffentlich-rechtliche Fragen des Leistungsumfangs der GKV geht. Die Kläger begehren – gleichsam im Sinne einer Elementenfeststellung zu einem bestimmten Tatbestandsmerkmal – als Leistungserbringer eine bestimmte Auslegung von [§ 60 SGB V](#), der den Anspruch Versicherter auf Übernahme von Fahrtkosten normiert. Dies fällt nicht in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit. Gesetzlicher Leistungsumfang, Leistungsmodalitäten und die Interpretation des Rechts der GKV durch die Beklagte bilden einen bloßen Reflex auf die Berufsausübung der Kläger.

Der Senat greift insoweit zurück auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts u.a. zum Recht der Festbeträge für Arzneimittel (Urteil vom 17. Dezember 2002, [BVerfGE 106, 275](#), 298f.), der sich das Bundessozialgericht u.a. im Urteil vom 21. März 2012 ([B 6 KA 16/11 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 36) angeschlossen hat. Danach ergibt sich aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) kein grundrechtlicher Anspruch darauf, dass bestimmte Wettbewerbsbedingungen gleich bleiben. Das Grundrecht gewährleistet weder einen Erfolg im Wettbewerb noch einen Anspruch auf Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten. Soweit Marktteilnehmer (hier: Versicherte der GKV) in ihrem Marktverhalten durch gesetzliche Regeln (hier: [§ 60 SGB V](#)) beschränkt werden, ist dies an deren eigenen Grundrechten zu messen. Regeln über (Höchst)Preise bzw. Leistungsmodalitäten fallen in den Schutzbereich von Grundrechten der Versicherten und ggf. von Ärzten. Demgegenüber wird der Schutzbereich des Grundrechts aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) bei den Herstellern oder Anbietern von Arznei- und Hilfsmitteln (hier: von Krankentransportunternehmen) nicht berührt, wenn die Kostenübernahme gegenüber den Versicherten im Rahmen der GKV geregelt ist. Dass Marktchancen von Leistungserbringern hiervon betroffen sind, ändert hieran nichts.

Auch wenn die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vereinzelt auf Kritik gestoßen ist (vgl. Kingreen, MedR 2007, 457, 459) lässt sie doch zweifelsfrei den Willen des Gerichts erkennen, den Kreis der Rechtsschutzberechtigten zu begrenzen, wenn es um Fragen des Leistungsumfangs der GKV geht (so ausdrücklich Bundessozialgericht a.a.O., Rdnr. 37). Leistungserbringer haben insoweit keine durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) geschützte Rechtsposition inne. Anders könnte dies nur liegen, wenn ein Anbieter einer dem Grunde nach erbringbaren Leistung gegenüber anderen Anbietern benachteiligt wird (a.a.O., Rdnr. 39); hierfür ist im vorliegenden Zusammenhang aber gerade nichts ersichtlich.

d) Unabhängig von alledem können die Kläger eine Klagebefugnis auch nicht aus [Art. 3 Abs. 1 GG](#) ableiten. Das Recht auf Gleichbehandlung findet seine Ausprägung auch in einem Verbot objektiver Willkür, also im Schutz vor sachfremden Erwägungen und krassen Normverstößen (vgl. Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin, Beschluss vom 29. November 2011, Az. 8/10, zitiert nach juris, dort Rdnr. 8). Hiervon kann schon deswegen nicht die Rede sein, weil die von der Beklagten favorisierte und von den Klägern bestrittene Rechtsauffassung jedenfalls vertretbar ist, was schon das Urteil des Senats vom 13. April 2011 zeigt ([L 9 KR 189/08](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 24). Daran ändert das Urteil des Bundessozialgerichts vom 12. September 2012 ([B 3 KR 17/11 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 26 bis 28) nichts. Im Rahmen eines nicht die Entscheidung tragenden obiter dictums hat das Bundessozialgericht hier ausgeführt, Krankentransporte nach [§ 60 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) seien genehmigungsfrei; [§ 6 Abs. 3 Satz 1](#) der Krankentransportrichtlinie sei rechtswidrig. Diese Entscheidung, die nicht gegenüber der Beklagten ergangen ist, entfaltet für diese bzw. für den GBA keine Bindungswirkung.

e) Auf die Befugnis des Klägers zu 1), eine Verbandsklage zu führen, ist nach alledem nicht näher einzugehen.

3. Aus einem weiteren Grund haben die Kläger kein schutzwürdiges Interesse an der begehrten Verurteilung der Beklagten: Deren Rechtsauffassung wird nämlich getragen von § 6 Abs. 3 Satz 1 der Krankentransport-Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA), wonach Krankentransporte zur ambulanten Behandlung der vorherigen Genehmigung durch die Krankenkasse bedürfen. Die Beklagte wird ihrer Gesetzesbindung ([Art. 20 Abs. 3 GG](#)) bzw. ihrer Bindung an Richtlinien des GBA ([§ 91 Abs. 6 SGB V](#)) allein dadurch gerecht, dass sie von der Vorabgenehmigungspflicht auch von Krankentransporten nach [§ 60 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) ausgeht, denn dies entspricht der Regelung in § 6 Abs. 3 Satz 1 der Krankentransportrichtlinie des GBA. Es steht der Beklagten nicht frei, von dieser Richtlinienregelung abzuweichen. Hätten die Kläger mit ihrer Klage Erfolg, würde der Tenor der Gerichtsentscheidung die Beklagte daher zum Rechtsbruch veranlassen. Hieran kann kein rechtlich geschütztes Interesse bestehen.

4. Die Kläger zu 2) bis 28) sind danach nicht rechtsschutzlos gestellt. Sofern die Beklagte oder eine andere gesetzliche Krankenkasse im Einzelfall die Bezahlung einer Krankentransportrechnung verweigern, weil es an der aus ihrer Sicht notwendigen Vorabgenehmigung gefehlt habe, lässt sich im Leistungsstreit – gegebenenfalls unter Beiladung des GBA – klären, ob die Rechtsauffassung der Krankenkasse zur Vorabgenehmigung zutreffend ist.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-01-18