

L 11 KR 1313/10 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 3216/09 ER
Datum
18.02.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 1313/10 ER-B
Datum
13.07.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Zu den Voraussetzungen für einen Vertragsbeitritt nach [§ 127 Abs 2a](#)
Satz 1 SGB V.

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 18. Februar 2010 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert für das Antrags- und Beschwerdeverfahren wird auf je 1.500 EUR festgesetzt

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung über den Beitritt zu bestehenden Verträgen mit anderen Leistungserbringern bzw hilfsweise über den Abschluss eines eigenen Vertrages die Versorgung von Versicherten der Antragsgegnerin mit Fertigbandagen.

Die Antragstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in S ... Sie ist die deutsche Niederlassung der international tätigen B. M. Research Gruppe, deren Muttergesellschaft ihren Hauptsitz in Irland hat. Sie vertreibt Produkte auf den Gebieten Schmerztherapie, Muskelaufbau, Inkontinenz, Bandagen, Orthesen und Elektrodenfixierungen im Versandhandel. Für die fachliche Beratung steht eine telefonische Service-Hotline zur Verfügung. Nach eigener Einschätzung ist sie seit 2004 ein größerer Anbieter von vorkonfektionierten Fertigbandagen. Sie verfügt über eine Zulassung als Leistungserbringerin gemäß [§ 126](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) in der bis 31. März 2007 geltenden Fassung des Gesetzes zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz - GRG) vom 20. Dezember 1988 ([BGBl I 2477](#)). Auf der deutschsprachigen Version der Homepage der Antragstellerin ([www.n ...com](#)) findet sich unter Rubrik "Service - Häufige Fragen - Bandagen" folgender Passus:

"Wo erhalte ich eine n.®-Bandage? Ihr Haus- oder Facharzt kann Bandagen verordnen. n.® sendet Ihnen die Bandage zu, sobald die Verordnung bei uns eintrifft. Mit der Zusendung erhalten Sie auch eine Empfangsbestätigung für die Bandage und einen freigemachten Rückumschlag, mit der Bitte, diesen unterschrieben an n.® zurückzusenden. Sie können sie aber auch hier bestellen."

Unter der Rubrik "Service - Direktversand" wird ausgeführt:

"n.® liefert im Direktversand Hilfsmittel zur Schmerztherapie und zum Muskelaufbau sowie medizinische Verbrauchsprodukte für den täglichen Bedarf wie zum Beispiel Haftpads.

Alle angebotenen Produkte sind sorgfältig auf die Bedürfnisse der Patienten abgestimmt. Es gibt für die jeweilige Indikation/Erkrankung jeweils das passende Hilfsmittel und die dazugehörigen Verbrauchsprodukte.

Die angebotenen Produkte sind in dem Hilfsmittelverzeichnis der gesetzlichen Krankenkassen aufgenommen. Deshalb übernehmen die meisten gesetzlichen und privaten Krankenkassen in den meisten Fällen auch die Kosten. Voraussetzung ist die Verordnung durch einen Arzt. Die Verordnung schicken Sie oder Ihr behandelnder Arzt an n.®. Wir übernehmen dann alles weitere für Sie.

Das verordnete Produkt wird von unserem Zentrallager in S. unmittelbar nach Eingang der Verordnung verschickt. Sie bekommen Ihr Hilfsmittel schnell, sicher verpackt und als neutrale Paketsendung nach Hause geliefert."

Die Antragsgegnerin ist eine gesetzliche Krankenkasse, deren Zuständigkeitsbereich sich auf das Bundesland M.-V. erstreckt.

Im Oktober 2007 gab die Antragsgegnerin öffentlich bekannt, dass sie beabsichtige, Verträge gemäß [§ 127 Abs 2 SGB V](#) über die Versorgung ihrer Versicherten unter anderem mit Hilfsmitteln der Produktgruppe (PG) 05, Bandagen, schließen zu wollen. Daraufhin kam es auch zum Abschluss von Verträgen zwischen der Antragsgegnerin und anderen Leistungserbringern über die Versorgung der Versicherten der Antragsgegnerin mit Bandagen gemäß PG 05, Gehhilfen gemäß Produktuntergruppe 10.50.01 bis 10.50.03 und 10.99.01 und Kompressionsprodukten gemäß PG 17. Diese Verträge beinhalten in § 4 Abs 6 (Bl 45 der SG-Akte) folgenden Passus: "Zu Beginn der Versorgung der Versicherten der A. M.-V ist grundsätzlich eine individuelle Messung durch den Leistungserbringer durchzuführen. Dies gilt sowohl für die Abgabe von Konfektionsware als auch bei der Versorgung mit individuell herzustellenden Bandage und Kompressionsprodukten. Auch bei einer Folgeverordnung ist vor der Abgabe eine individuelle Messung erforderlich. Vor der Abgabe der Bandage bzw des Kompressionsproduktes ist grundsätzlich eine Anprobe durchzuführen."

Die Antragsgegnerin leitete der Antragstellerin mit Schreiben vom 15. November 2007 ebenfalls einen Vertragsentwurf zu (vgl Bl 40 ff der SG-Akte). Die Antragstellerin erwiderte mit Schreiben vom 27. November 2007 (Bl 21 der SG-Akte), sie habe den Vertragsentwurf durchgesehen und würde einige Punkte mit der Antragsgegnerin bei einem persönlichen Gesprächstermin mit der Antragsgegnerin klären. Ua führte die Antragsgegnerin aus, bei dem in § 4 Abs 5 (gemeint wohl Abs 6) des Vertragsentwurfs aufgeführten Erfordernis einer individuellen Messung durch den Leistungserbringer würde sie gerne abklären, was hierunter genau zu verstehen sei, da sie überwiegend Fertigbandagen betreibe, welche vorkonfektioniert seien und keiner individuellen Anpassung bedürften. Einen Vertragsabschluss mit der Antragstellerin lehnte die Antragsgegnerin ab, da die Antragstellerin die fachliche Eignung zur Versorgung in M.-V., insbesondere die Maßabnahme, Anpassung und Beratung von konfektionierten Bandagen nicht mit dem dafür fachlich geeigneten Personal durchführe bzw kein nachvollziehbares Versorgungskonzept dargelegt habe. Die Antragstellerin gab ihre im Gebiet der Antragsgegnerin tätigen sechs Mitarbeiter bekannt. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2009 (Bl 81 der SG-Akte) erklärte sie, das "Beitrittsrecht nach [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) zum bestehenden Vertrag auszuüben". Diesen Beitritt akzeptierte die Antragsgegnerin nicht (Schreiben vom 13. Oktober 2009; Bl 83 ff der SG-Akte).

Am 27. November 2009 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Konstanz (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit der Begründung beantragt, aus der Übergangsregelung des [§ 126 Abs 2 SGB V](#) ergebe sich, dass bei ihr die Voraussetzungen gemäß [§ 126 Abs 1 SGB V](#) bis zum 30. Juni 2010 als erfüllt gelten. Einer Betriebsstätte in M.-V. bedürfe sie nicht. Die Zulassung dürfe nicht an das Vorliegen weiterer, letztlich willkürlicher Voraussetzungen, zB eines entsprechenden Versorgungskonzeptes, geknüpft werden. Die gesetzliche Neuregelung habe den Marktzugang sämtlicher Leistungserbringer sicherstellen wollen, weshalb auch ein Teilbeitritt zu einem Vertrag möglich sein müsse. Durch die Vorgehensweise der Antragsgegnerin sei ein schwerer Eingriff in die Grundrechte aus [Art 12](#) und [14](#) Grundgesetz (GG) erfolgt, weshalb auch ein Anordnungsgrund gegeben sei. Denn die Wettbewerbsfreiheit sei betroffen, da ca 90 % der Bevölkerung in der GKV versichert seien und die Antragsgegnerin die größte Versicherung der GKV in M.-V. sei.

Die Antragsgegnerin hat darauf hingewiesen, Verträge auch für Hilfsmittel der einzelnen PG des Hilfsmittelverzeichnisses gesondert abzuschließen. Der Antragstellerin fehle die fachliche Eignung zur Versorgung der Versicherten, insbesondere zur persönlichen Maßabnahme und Anpassung. Deshalb fordere sie eine nachvollziehbare Erklärung dafür, dass die Antragstellerin in der Lage sei, die vertraglich geregelten Versorgungsleistungen vor Ort beim Versicherten zu erbringen.

Mit Beschluss vom 18. Februar 2010 hat das SG den Antrag abgelehnt. Zwar sei ein Anordnungsgrund zu bejahen. Allerdings sei ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Aus dem Umstand, dass die Antragstellerin bis 30. Juni 2010 ohne weitere Prüfung als Vertragspartner der Krankenkassen in Betracht komme, folge nicht, dass die Antragsgegnerin einen Vertrag mit der Antragstellerin schließen müsse oder die Antragstellerin einem solchen Vertrag beitreten könne. Die Antragstellerin biete derzeit nicht die Gewähr für eine wohnortnahe Versorgung der Versicherten unter Einschluss der notwendigen Beratung und der Erbringung der sonstigen Dienstleistungen.

Hiergegen hat die Antragstellerin am 19. März 2010 Beschwerde eingelegt. Mit Schriftsatz vom 24. März 2010 (vgl Bl 5 ff LSG-Akte) hat sie vorgetragen in der Lage zu sein, die Versicherten ordnungsgemäß zu versorgen. Sie verfüge auch in M.-V. über dort wohnhafte Außendienstmitarbeiter, die jederzeit über eine zentrale Rufnummer, welche den Versicherten mehrfach bekannt gegeben werde, zB schon auf dem Lieferschein sowie den gelieferten Verpackungen und Gebrauchsinformationen, erreichbar seien. Beratung, Auswahl, Anprobe und Funktionskontrolle vorkonfektionierter Bandagen fänden nach Anruf direkt im Wohnumfeld der Versicherten statt. Eine ordnungsgemäße Anpassung, Einweisung und Abgabe sei damit sichergestellt. Die Antragsgegnerin sei weder vertraglich noch gesetzlich dazu ermächtigt, weitere Bedingungen als die gesetzlichen zu fordern. Nach den gesetzlichen Vorgaben ergebe sich die Eignung und Fachkunde eines Unternehmens aus [§ 126 SGB V](#). Da der glaubhafte gemachte Anordnungsanspruch grundrechtsrelevant sei und in seiner Verwirklichung durch Zeitablauf nicht nur geringfügig gefährdet werde, sei auch ein Anordnungsgrund gegeben. Denn es gehe um den Marktausbau bzw Aufbau im Gebiet der Antragsgegnerin. In den Jahren 2004 und 2006 habe der Anteil der Verordnungen im Bereich Bandagen im Gebiet der Antragsgegnerin jeweils 27% des Gesamtergebnisses betragen, 2005 seien es 36% gewesen. Allerdings seien die Verordnungen von der Antragsgegnerin nicht bezahlt worden, während der Rechnungswert der restlichen 64% im Jahr 2006 zB 16.525,17 EUR betragen habe. Seit 2007 schwanke der Anteil der verordneten Bandagen zwischen 5% und 17%, damit sei der Umsatz massiv zurückgegangen. Mit dem Wegfall der Übergangsregelung des [§ 126 Abs 2 SGB V](#) zum 1. Januar 2010 habe sie auch keine Möglichkeit mehr, die Versicherten der Antragsgegnerin ohne Vertragsabschluss zu versorgen.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 18. Februar 2010 aufzuheben und festzustellen, dass die Antragstellerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache dem Vertrag gemäß [§ 127 Abs 2 SGB V](#) zur Versorgung der Versicherten mit Fertigbandagen der Produktgruppen 05 und 23 mit Wirkung zum 1. Januar 2010 beigetreten ist und die Antragstellerin berechtigt ist, die Versicherten der Antragsgegnerin mit Fertigbandagen der Produktgruppen 05 und 23 zu versorgen sowie diesbezüglich die vertraglich vereinbarte Vergütung von der Antragsgegnerin zu verlangen, hilfsweise, festzustellen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, das

Angebot der Antragstellerin auf Abschluss eines Vertrages zur Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln der Produktgruppe 05 zum 1. Januar 2010 anzunehmen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, der Antragstellerin stehe schon kein Anordnungsgrund zur Seite und ein Anordnungsanspruch bestehe nicht. Die Versicherten würden die verordneten Hilfsmittel ausnahmslos auf dem Versandweg erhalten. Der Medizinische Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen (MDS) habe auf Anfrage mitgeteilt, eine Anprobe und Funktionskontrolle von Bandagen sei immer erforderlich. Ein Versand von Bandagen sei nicht möglich, um zu gewährleisten, dass die Bandagen in der richtigen Größe dem Versicherten übergeben würden und eine Funktionskontrolle durchgeführt werde. Dies sei insbesondere dann wichtig, wenn ein Patient mit seinen Körpermaßen zwischen zwei Größen falle und ggfs eine Nachkorrektur des Produktes vorgenommen werden müsse. Die Antragsgegnerin hat die entsprechende Auskunft des MDS (vgl BI 52 der LSG-Akte) einschließlich der Diskussionsgrundlage des MDS zur Ergänzung der Qualitätsanforderungen im Hilfsmittelverzeichnis um sog Dienstleistungsstandards bezüglich der Abgabe von Bandagen (vgl BI 55 ff der LSG-Akte) übersandt. Darin wird ua gefordert, dass eine Beratung und Anprobe am Patienten anhand von mindestens zwei unterschiedlichen Produkten, ggf eine Anpassung des Produktes und eine Wirkungskontrolle nach einer Woche erfolgt.

Hierzu hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 17. Mai 2010 (vgl BI 92 ff der LSG-Akte) erklärt, das Präqualifizierungsverfahren sei noch nicht installiert und die Ausführungen des MDS stellten lediglich einen Entwurf dar. Ihr sei unverständlich, woraus die Antragsgegnerin schließe, dass sie die Versicherten ausschließlich auf dem Versandwege versorge. Die qualifizierte Versorgung vor Ort direkt beim Versicherten, vergleichbar einer Homecare-Versorgung, sei sichergestellt. Selbstverständlich finde eine Beratung, Auswahl, Anprobe und Funktionskontrolle statt. Die aktuelle Rechtsprechung bestätige die Rechtsauffassung der Antragstellerin. Denn das BSG habe mit Urteil vom 10. März 2010 (Az [B 3 KR 26/08 R](#)) klargestellt, dass die Krankenkassen jedem zugelassenen und geeigneten Leistungserbringer die Möglichkeit zur Beteiligung an der Versorgung der Versicherten nach Maßgabe sachgerechter, vorhersehbarer und transparenter Kriterien einzuräumen hätten und für im Gesetz nicht vorgesehene Beschränkungen kein Raum sei. Auch etwaige Leistungsmängel in der Vergangenheit seien keine Rechtfertigung für eine faktische Ausgrenzung. Dazu müssten dem Leistungserbringer die beanstandeten Mängel konkret benannt werden, um ihm die Möglichkeit zu geben, den Vorwurf auszuräumen. Das SG Dresden habe den Vertragsbeitritt eines Leistungserbringers, der über keine Altzulassung verfügt habe, mit Beschluss vom 1. Juni 2010 (Az [S 15 KR 119/10 ER](#)) festgestellt, da die Ablehnung der fachlichen Eignung einer ausführlichen Begründung bedürfe.

Auf Aufforderung hat die Antragsgegnerin einen mit einem Sanitätshaus geschlossenen Vertrag vorgelegt (vgl BI 185 der LSG-Akte), der hinsichtlich der Preisgestaltung von dem von der Antragstellerin vorgelegten Vertragsentwurf abweicht. Im Übrigen hat sie nach telefonischer Befragung von Versicherten unter Beifügung der Telefonnotizen dargelegt, dass die Antragstellerin im Jahr 2006 in sieben von 14 Fällen die Versorgung per Post ohne Funktionskontrolle und ohne Einweisung in den Gebrauch vorgenommen habe. Im Jahr 2010 seien zudem die Versicherten über ihr Wahlrecht nicht aufgeklärt und zum Teil sei der Arzt in die Hilfsmittelversorgung mit einbezogen worden, da die Auswahl der Bandage in der Arztpraxis erfolgt sei. Auch eine Anprobe und Funktionskontrolle habe nicht immer stattgefunden.

Hierauf hat die Antragstellerin die eidesstattliche Versicherung des Mitarbeiters vom 5. Juli 2010 vorgelegt, der für den Vertrieb von Bandagen im Gebiet der Antragsgegnerin zuständig ist. Die Beratung, Auswahl, Anprobe und Funktionskontrolle vorkonfektionierter Bandagen finde nach Anruf des Versicherten direkt beim Versicherten statt. Es komme vor, dass Hilfsmittel auf dem Versandweg geliefert würden, wenn zB die erforderliche Bandage nicht vorrätig sei, das Ansichtsexemplar nicht überlassen werden solle oder es sich um ein Hilfsmittel handele, das keiner besonderen Anpassung bedürfe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtakten Bezug genommen.

II.

Die gemäß [§§ 172, 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige und insbesondere statthafte Beschwerde der Antragstellerin ist unbegründet.

Gemäß [§ 86b Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit ein Fall des [§ 86b Abs 1 SGG](#) (Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage) nicht vorliegt, auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind nach [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#) auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung von wesentlichen Nachteilen nötig erscheint (sog Regelungsanordnung). Mit der Sicherungsanordnung wird eine Rechtsposition (vorläufig) gesichert, mit der Regelungsanordnung (vorläufig) begründet oder erweitert, wobei die Regelungsanordnung auch in der Form einer vorläufigen Feststellung erfolgen kann (Beschluss des erkennenden Senats vom 11. Juni 2008, [L 11 KR 2438/08 ER-B](#), juris mwN). Vorliegend kommt der Erlass einer Regelungsanordnung in Betracht. Dies setzt das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs, also des materiellen Anspruchs, der grundsätzlich die summarische Prüfung der Erfolgsaussicht in der Hauptsache verlangt, und eines Anordnungsgrundes, der Erforderlichkeit im Sinne einer besonderen Dringlichkeit, voraus. Die Voraussetzungen sind jeweils gemäß [§ 86b Abs 2 Satz 4 SGG](#) iVm [§ 920 Abs 2](#) Zivilprozessordnung glaubhaft zu machen.

Im Rahmen des Anordnungsanspruchs ist die Sach- und Rechtslage wegen des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz ([Art 19 Abs 4 GG](#)) nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären (BVerfG, Beschlüsse vom 12. Mai 2005, [1 BvR 569/05](#), [Breith 2005, 803](#), und vom 22. November 2002, [1 BvR 1586/02](#), [NJW 2003, 1236](#), mwN). Dies bedeutet auch, dass die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache Fragen des Grundrechtsschutzes einbeziehen muss, wenn dazu Anlass besteht (BVerfG, Beschluss vom 25. Juli 1996, [1 BvR 638/96](#), [NVwZ 1997, 479](#) ff). Je schwerer die Belastungen des Betroffenen wiegen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbunden sind, umso weniger darf das Interesse an einer

vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden. Dem Gebot effektiven Rechtsschutzes ist im vorläufigen Rechtsschutzverfahren besonderes Gewicht beizumessen, wenn Rechtsschutz in einem Hauptsacheverfahren praktisch nicht mehr stattfinden kann. Damit der Rechtsschutz in solchen Fällen nicht gänzlich ausgeschlossen ist, muss das vorläufige Rechtsschutzverfahren die Aufgabe eines Hauptsacheverfahrens übernehmen. Deswegen dürfen, insbesondere bei drohenden und nicht wieder gut zu machenden Grundrechtsverletzungen nicht unerheblichen Ausmaßes, an das Vorliegen eines Anordnungsgrundes keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Andernfalls wäre Rechtsschutz nicht erreichbar.

Ob der Antragstellerin das Abwarten eines Hauptsacheverfahrens zugemutet werden kann, lässt der Senat offen. Die Antragstellerin macht Rechte zur Versorgung der Versicherten der Antragsgegnerin mit Hilfsmitteln aus einem Vertragsbeitritt gemäß [§ 127 Abs 2a SGB V](#) in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art 1 Nr 2c Buchst d Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) vom 15. Dezember 2008 ([BGBl I 2426](#)) geltend. Nachdem sich die Antragstellerin seit 1. Januar 2010 nicht mehr auf die Übergangsvorschrift des [§ 126 Abs 2 Satz 3 SGB V](#) in der Fassung (idF) des GKV-OrgWG berufen kann, darf sie zwar die Versicherten der Antragsgegnerin nicht mehr ohne einen Vertragsbeitritt (oder Abschluss eines eigenen Vertrages) versorgen. Da der Kernbereich des Berufsfeldes betroffen ist, liegt ein relevanter Eingriff in die Berufsausübung vor (BSG, Urteil vom 9. April 2008, [B 6 KA 40/07 R SozR 4-2500 § 87 Nr 16](#) mwN). Auch der Antragstellerin als juristische Person steht dieses Grundrecht nach [Art 19 Abs 3 GG](#) zu. Allerdings hat selbst im umsatzstärksten Jahr 2005 der Umsatz der Antragstellerin mit den streitgegenständlichen Produkten im Gebiet der Antragsgegnerin lediglich knapp 10.000 EUR betragen (36% des Gesamtumsatzes von rund 26.000 EUR). Dieser Betrag mag im Hinblick auf das hier betroffene Berufsfeld der Antragstellerin, nämlich die Versorgung mit vorkonfektionierten Fertigbandagen, auch nicht gänzlich unbedeutend sein. Allerdings dürfte dem Abschluss eines Hilfsmittelversorgungsvertrags mit einer Krankenkasse, deren Zuständigkeit sich auf das Gebiet des Bundeslandes M.-V. erstreckt, für die Antragstellerin keine sonderlich große wirtschaftliche Bedeutung zukommen, so dass der Senat bereits bezweifelt, ob ein Anordnungsgrund besteht. Letztlich kann dies offen bleiben, da es an einem Anordnungsanspruch mangelt.

Rechtsgrundlage hierfür ist [§ 127 Abs 2a Satz 1 SGB V](#) (idF des GKV-OrgWG) vom 15. Dezember 2008 ([BGBl I 2426](#)). Danach können Leistungserbringer zu den gleichen Bedingungen als Vertragspartner den Verträgen nach [§ 127 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) beitreten, soweit sie nicht aufgrund bestehender Verträge bereits zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind. Schon vor Schaffung dieser Vertragsbeitrittsmöglichkeit ist durch das Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - GKV-WSG) vom 26. März 2007 ([BGBl I 378](#)) der Wechsel der Leistungsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Hilfsmittellieferanten vom förmlichen Zulassungs- in ein Vertragssystem vollzogen worden. Gemäß [§ 126 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) idF des GKV-WSG und des GKV-OrgWG dürfen Hilfsmittel an Versicherte nur (noch) auf der Grundlage von Verträgen nach [§ 127 Abs 1 bis 3 SGB V](#) abgegeben werden. Dabei regelt [§ 127 Abs 1 SGB V](#) Verträge, die nach erfolgter Ausschreibung zu Stande kommen. Verträge ohne Ausschreibung sind gemäß [§ 127 Abs 2 SGB V](#) möglich, wenn Ausschreibungen nicht zweckmäßig sind (so [§ 127 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) idF des GKV-WSG) oder nicht durchgeführt werden (so [§ 127 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) idF des GKV-OrgWG). Dabei sind andere Leistungserbringer auf Nachfrage gemäß [§ 127 Abs 2 Satz 4 SGB V](#) unverzüglich über die Inhalte abgeschlossener Verträge zu informieren. [§ 127 Abs 3 SGB V](#) ermöglicht schließlich einen Einzelfallvertrag, also Verträge über einzelne Hilfsmittel. Bei sämtlichen Vertragsarten haben die Krankenkassen, ihre Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften gemäß [§ 127 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) (iVm [§ 127 Abs 2 Satz 2 und Abs 3 Satz 1 SGB V](#)) die Qualität der Hilfsmittel sowie die notwendige Beratung der Versicherten und sonstige erforderliche Dienstleistungen sicherzustellen und für eine wohnortnahe Versorgung der Versicherten zu sorgen. Die im Hilfsmittelverzeichnis nach [§ 139 SGB V](#) festgelegten Anforderungen an die Qualität der Versorgung und der Produkte sind nach [§ 127 Abs 1 Satz 3 SGB V](#) zu beachten.

Vertragspartner der Krankenkassen, Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften können gemäß [§ 126 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) (idF des GKV-WSG und des GKV-OrgWG) nur Leistungserbringer sein, die die Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel erfüllen. Im Rahmen der Übergangsvorschrift des [§ 126 Abs 2 SGB V](#) idF des GKV-WSG und des GKV-OrgWG gilt allerdings das Zulassungsprinzip für Inhaber einer bis zum 31. März 2007 erteilten Zulassung bis zum 31. Dezember 2009 weiter fort. Denn diese Leistungserbringer bleiben gemäß [§ 126 Abs 2 Satz 3 SGB V](#) idF des GKV-OrgWG abweichend von Absatz 1 Satz 1 bis zum 31. Dezember 2009 zur Versorgung der Versicherten berechtigt, soweit keine Ausschreibungen nach [§ 127 Abs 1 SGB V](#) erfolgen. Neu geregelt wurde mit dem GKV-OrgWG zudem, dass für die Leistungserbringer, die am 31. März 2007 über eine Zulassung nach [§ 126 SGB V](#) in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung (sog Altzulassung) verfügten, gemäß [§ 126 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) die Voraussetzungen nach Absatz 1 Satz 2 bis zum 30. Juni 2010 insoweit als erfüllt gelten. Eine Altzulassung erhielt gemäß [§ 126 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) idF GRG, wer eine ausreichende, zweckmäßige, funktionsgerechte und wirtschaftliche Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel gewährleistete und die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkannte. Damit entsprechen die jetzigen (Eignungs-) Voraussetzungen des [§ 126 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) weitgehend den bisherigen Zulassungsvoraussetzungen. Lediglich das Kriterium der Wirtschaftlichkeit ist entfallen, da dies gerade Gegenstand der entsprechenden Verträge ist.

Nähere Einzelheiten, wie der Beitritt eines Leistungserbringers zu einem Vertrag vollzogen wird, regelt das Gesetz nicht. Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift ("den Verträgen") ist jedoch zwingende Voraussetzung, dass ein Vertrag im Sinne von [§ 127 Abs 2 SGB V](#) besteht, also zumindest ein solcher mit einem anderen Leistungserbringer abgeschlossen wurde. Des Weiteren muss der Beitritt zu einem Vertrag erklärt werden. Im Übrigen ist der Beitritt zu einem geschlossenen Vertrag an weitere Voraussetzungen geknüpft. Denn ein Vertragsbeitritt kommt nur in Betracht, wenn der Leistungserbringer nicht schon aufgrund eigener Verträge zur Versorgung der Versicherten berechtigt ist. Indem der Gesetzgeber in [§ 127 Abs 2a Satz 4 SGB V](#) idF des GKV-OrgWG geregelt hat, dass [§ 126 Abs 1a](#) und 2 SGB V unberührt bleiben, hat er zudem klargestellt (so ausdrücklich auch die Gesetzesbegründung [BT-Drs 16/10609 Seite 58](#)), dass auch bei einem Vertragsbeitritt die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen an Vertragspartner der Krankenkassen im Sinne des [§ 126 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) nachgewiesen werden müssen. Schließlich enthält die Formulierung "zu den gleichen Bedingungen" eine Voraussetzung, nämlich diejenige, dass der Leistungserbringer in der Lage sein muss, die vertraglichen Bedingungen zu erfüllen.

Wie der Beitritt eines Leistungserbringers zu einem Vertrag vollzogen wird, regelt das Gesetz nicht. Es kann aber nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 17. Juli 2008, [B 3 KR 23/07 R, SozR 4-2500 § 69 Nr 4](#)) davon ausgegangen werden, dass der Beitritt durch Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zwischen dem beitriftswilligen Leistungserbringer (Antragstellerin) und der Krankenkasse (Antragsgegnerin) bewirkt wird. Welchen Inhalt der Vertrag hat, ist trotz des genannten Urteils offen. Das BSG hatte den Fall zu entscheiden, dass das Beitrittsrecht zu einem auf Verbandebene geschlossenen Rahmenvertrag erklärt wurde. In diesem Fall konnte der

Beitritt nur dadurch vollzogen werden, dass der Leistungserbringer mit der Krankenkasse einen eigenen Vertrag zu den im Rahmenvertrag vorgegebenen Bedingungen schließt. Im vorliegenden Fall kann der Beitritt zu einem konkreten Versorgungsvertrag auch nur zur Folge haben, dass der Beitretende ebenfalls Vertragspartner wird. Gegenstand der Vereinbarung wäre dann nur die Stellung des Beitretenden als (zusätzlicher) Vertragspartner. Im Unterschied zu anderen Formen eines Vertragsschlusses haben die Vertragsparteien in beiden Varianten bei einem Beitritt keine Möglichkeit, den Inhalt des bereits mit einem anderen Leistungserbringer geschlossenen Vertrages zu bestimmen. Wirksam wird der Beitritt in beiden Alternativen mit der Annahme des Vertragsangebotes (Beitritts) durch die Krankenkasse. Der Umstand, dass es hieran fehlt, steht einem Anordnungsanspruch allerdings nicht entgegen. Ausreichend hierfür wäre ein Anspruch der Antragstellerin auf Annahme des mit einem Beitritt erklärten Vertragsangebotes. Ein solcher Anspruch besteht nach Ansicht des Senats (zumindest derzeit) nicht. Deshalb kann auch offen bleiben, auf welche Weise (eigener Vertrag oder zusätzlicher Vertragspartner) sich dieser vollziehen würde.

Im vorliegenden Fall braucht nicht entschieden zu werden, ob die Antragstellerin die Voraussetzungen des [§ 126 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) erfüllt. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre die Antragsgegnerin berechtigt, den Beitritt bzw das darin liegende Vertragsangebot abzulehnen. Denn nach der Vorstellung des Gesetzgebers ([BT-Drs 16/10609 Seite 58](#)) kann der Beitritt erst wirksam werden, nachdem die Eignung im Einzelfall geprüft und festgestellt wurde.

Die Antragstellerin hat bereits keinen Beitritt im Sinne des [§ 127 Abs 2a Satz 1 SGB V](#) erklärt, den die Antragsgegnerin annehmen könnte. Nach dem Wortlaut des [§ 127 Abs 2a Satz 1 SGB V](#) können "den Verträgen nach Absatz 2 Satz 1 Leistungserbringer zu den gleichen Bedingungen als Vertragspartner beitreten". Damit die Leistungserbringer dieses Beitrittsrecht ausüben können, wird über [§ 127 Abs 2 Satz 4 SGB V](#) sichergestellt, dass die Leistungserbringer über die Inhalte der abgeschlossenen Verträge auf Nachfrage zu informieren sind. Zu den Inhalten, über die eine Krankenkasse informieren muss, gehören auch die mit dem jeweiligen Leistungserbringer vereinbarten Preise. Andernfalls kann kein Leistungserbringer zuverlässig kalkulieren, ob er den Vertrag, zu dem er beitrifft, überhaupt erfüllen kann. Deshalb kann nur einem Vertrag beigetreten werden, den die Antragsgegnerin mit einem anderen, konkret zu benennenden Leistungserbringer geschlossen hat. Der Beitrag zu einem "Mustervertrag", zu allen bestehenden Verträgen oder zu einem Vertragsentwurf kann nicht erklärt werden. Abgesehen davon, dass ein Vertrag der Antragstellerin mit der Antragsgegnerin über die Lieferung von Hilfsmitteln nicht unterschiedliche Inhalte haben kann, folgt dies auch aus [§ 127 Abs 2a Satz 1 SGB V](#), der den Beitritt nur gestattet, soweit die Leistungserbringer "nicht auf Grund bestehender Verträge bereits zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind." Da mit der Annahme des ersten Beitritts ein Vertrag besteht, dürfen weitere Beitritte zu anderen Verträgen von den Krankenkassen nicht mehr angenommen werden. Der von der Antragstellerin erklärte Beitritt "zum bestehenden Vertrag" lässt nicht erkennen, zu welchem Vertrag sie beitreten will. Der erklärte Beitritt geht damit vorliegend "ins Leere".

Unabhängig davon ist ein Anspruch der Antragstellerin auf einen Beitritt zu einem bereits bestehenden Vertrag mit dem Inhalt des "Mustervertrages" auch aus einem anderen Grund nicht gegeben. Denn die Antragstellerin hat nicht glaubhaft machen können, dass sie die Bedingungen des "Mustervertrages" wird erfüllen können. Zum einen setzt der "Mustervertrag" in § 2 die Abgabe der Hilfsmittel in einem Fachgeschäft voraus. Über ein solches verfügt die Antragstellerin im Zuständigkeitsbereich der Antragsgegnerin nicht. Ferner ist der Leistungserbringer bei der Auswahl der in Betracht kommenden Produkte zu einem herstellernerutralen Produkteinsatz verpflichtet (§ 4 Abs 3 Satz 3 des "Mustervertrages"). Dies ist der Antragstellerin nicht möglich, da sie nur ihre eigenen Produkte vertreibt. Außerdem hat auch der Senat Zweifel, dass die Antragstellerin tatsächlich in der Lage ist, individuelle Messungen zu Beginn der Versorgung (§ 4 Abs 6 des "Mustervertrages") vorzunehmen. Hierzu muss der Versicherte eine zentrale Rufnummer wählen und einen Außendienstmitarbeiter der Antragstellerin bitten, die Messung vorzunehmen. Abgesehen davon, dass damit faktisch eine Festlegung des Versicherten auf die Produkte der Antragstellerin erfolgen dürfte, ist fraglich, ob dieses Konzept vollständig realisiert werden kann und nicht nur der Erlangung eines Vertragsbeitritts dient. Denn auf der Homepage erklärt die Antragstellerin unmissverständlich, dass sie ihre Produkte im Wege des Versandhandels vertreibt, und den von der Antragsgegnerin ihr vorgelegten Entwurf des "Mustervertrages" hat die Antragstellerin ausdrücklich unter Hinweis auf die geforderte vorherige individuelle Messung, deren Notwendigkeit die Antragstellerin überdies bestreitet, nicht angenommen. Bei dieser Sachlage ist die Antragsgegnerin zur Ablehnung des Beitritts berechtigt.

Dem stehen verfassungsrechtliche Vorschriften ([Art 12 Abs 1 GG](#) und [Art 3 Abs 1 GG](#)) nicht entgegen. Die Antragsgegnerin erbringt ihre Leistungen gegenüber den Versicherten als Sachleistung (§ 2 Abs 2 Satz 1 SGB V). Hierüber schließt sie ua mit den Erbringern von Hilfsmitteln Verträge nach [§ 127 SGB V](#) (§ 2 Abs 2 Satz 3 SGB V). Der Beschaffungsbedarf der Antragsgegnerin darf und muss sich daher am Leistungsanspruch der Versicherten orientieren. Waren und Dienstleistungen, die von den Versicherten nicht benötigt werden, dürfen von den Krankenkassen auch nicht beschafft werden. Speziell bei der Abgabe von Hilfsmitteln sind die Krankenkassen nach den - sie und die Versicherten - bindenden Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses nach [§ 92 Abs Satz 2 Nr 6 SGB V](#) (Hilfsmittel-RL) berechtigt, die Kostenübernahme davon abhängig zu machen, dass sich der Versicherte das Hilfsmittel anpassen und/oder sich in seinem Gebrauch ausbilden lässt (Abschnitt II. Nr 10 der Hilfsmittel-RL). Das Erfordernis einer individuellen Messung vor der Abgabe auch vorkonfektionierter Bandagen und die Pflicht, das Hilfsmittel herstellernerneutral auszuwählen, sind daher Gesichtspunkte, die der optimalen Versorgung des Versicherten dienen und deshalb von der Antragsgegnerin bei der Beschaffung berücksichtigt werden dürfen, wenn nicht gar müssen. Es ist offenkundig und bedarf deshalb keines weiteren Beweises, dass die anatomischen Gegebenheiten und das Komfortempfinden bei jedem Menschen verschieden sein können, so dass die Bandage, mit der der eine gut zurecht kommt, dem anderen zu unbequem sein kann. Erfordert aber der Beschaffungsbedarf eine bestimmte Form der Hilfsmittelabgabe - vorherige Messung, Anprobe, Auswahl unter verschiedenen Modellen, Abgabe in einem Fachgeschäft - darf die Krankenkasse den Abschluss von Verträgen und den Beitritt zu bestehenden Verträgen davon abhängig machen, dass der Leistungserbringer diese Voraussetzungen garantieren kann. Dies verstößt nicht gegen die von der Antragsgegnerin zu beachtende Pflicht einer strikten Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer.

Auch der hilfsweise geltend gemachte Anordnungsanspruch auf Abschluss eines eigenen Vertrages bzw Annahme des von der Antragstellerin vorgelegten Vertragsangebots besteht nicht. Aus Wortlaut und Struktur des [§ 127 SGB V](#) folgt, dass dem möglichen Missbrauch einer (möglicherweise vorhandenen) marktbeherrschenden oder marktstarken Stellung der Antragsgegnerin nicht durch die Verpflichtung zum Abschluss eines eigenen Vertrages (Kontrahierungszwang) mit der Antragstellerin, sondern durch den Beitritt zu einem anderen Vertrag begegnet werden soll. Damit hat jeder Leistungserbringer, dessen Vertragsangebot abgelehnt worden ist, die Möglichkeit, zu den gleichen Bedingungen wie ein anderer Leistungserbringer auf dem Markt tätig zu werden. Dadurch wird die Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin nicht in verfassungswidriger Weise eingeschränkt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1 VwGO](#).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 47, 63, 52 Abs 1 GKG](#) und analog [§§ 42 Abs 2, 50 Abs 2 GKG](#). Dementsprechend sind 5% des Umsatzes für drei Jahre maßgeblich. Da der Umsatz der Antragstellerin mit den streitgegenständlichen Produkten im umsatzstärksten Jahr 2005 knapp 10.000 EUR betragen hat, ist somit der Streitwert auf 1.500 EUR festzusetzen. Vorliegend ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes kein Abschlag vorzunehmen, da mit der Entscheidung eine Vorwegnahme der Hauptsache begehrt wurde (vgl Punkt B 7.1 des Streitwertkatalogs für die Sozialgerichtsbarkeit, Stand April 2009).

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-09-14