

L 11 KR 4724/10 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 1358/10 ER
Datum
24.09.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 4724/10 ER-B
Datum
15.03.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Der Beitritt eines Leistungserbringers von Hilfsmitteln nach § 127 Abs 2a SGB V zu einem Vertrag nach [§ 127 Abs 2 SGB V](#) ist als Angebot auf Abschluss eines Vertrages ""zu den gleichen Bedingungen"" wie der bereits bestehende Vertrag zu werten. Die Bezeichnung des Vertragsangebots als Beitritt bringt nur zum Ausdruck, dass das Zustandekommen des Vertrages allein vom Willen des Beitretenden abhängt, weil die Krankenkasse verpflichtet ist, das Vertragsangebot anzunehmen, wenn alle Voraussetzungen für einen Beitritt erfüllt sind. Auch ein Teilbeitritt - Abschluss eines Vertrages nur in Bezug auf einen Teil der vom bestehenden Vertrag erfassten Produktgruppen - ist möglich. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 24. September 2010 abgeändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, die Antragstellerin so behandeln, als hätte die Antragsgegnerin die Angebote der Antragstellerin vom 23. Oktober 2009 und 21. Mai 2010 auf Abschluss eines Vertrages zur Versorgung von Versicherten mit Hilfsmitteln der Produktgruppe 09 des Hilfsmittelverzeichnisses zu den Bedingungen der am 24./28. April 2009 zwischen der Antragsgegnerin und der R.P.M. GmbH Düsseldorf geschlossenen "Vereinbarung über die Abgabe von Hilfsmitteln gem. [§ 127 Abs 2 SGB V](#)" mit Wirkung ab Zustellung dieses Beschlusses angenommen.

Diese vorläufige Anordnung wird bis zum 31. Dezember 2012 befristet. Die Anordnung verliert ihre Wirksamkeit, wenn die Antragstellerin nicht binnen drei Monaten nach der Zustellung dieses Beschlusses in der Hauptsache Klage mit dem Ziel erhoben haben wird, aufgrund der Erklärung des Teilbeitritts zum vorgenannten Vertrag das Rechtsverhältnis gegenüber der Antragsgegnerin feststellen zu lassen, außerdem mit rechtskräftigem Abschluss des Hauptsacheverfahrens.

Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen.

Die Kosten des Antrags- und Beschwerdeverfahrens tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin je zur Hälfte. Davon ausgenommen sind die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selber tragen.

Der Streitwert für das Antrags- und Beschwerdeverfahren wird auf je 108.159 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist, ob die Antragstellerin einem Vertrag zur Hilfsmittelversorgung wirksam beigetreten ist.

Die Antragstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit Sitz in S ... Sie ist die deutsche Niederlassung der international tätigen B. M. R. Gruppe, deren Muttergesellschaft ihren Hauptsitz in Irland hat. Sie vertreibt Produkte auf den Gebieten Schmerztherapie, Muskelaufbau, Inkontinenz, Bandagen, Orthesen und Elektrodenfixierungen. Für die fachliche Beratung steht eine telefonische Service-Hotline zur Verfügung. Sie verfügt über eine von der AOK Baden-Württemberg erteilte 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](#)) zur Abgabe von Geräten

zur Eigenbehandlung (elektronische Muskelstimulatoren, TENS-Geräte) und zur Lieferung von Fertigbandagen (Schreiben der AOK vom 2. Oktober 2006). Die Antragsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft, deren Grundkapital von Betriebskrankenkassen - den Beigeladenen - gehalten wird und deren Unternehmenszweck ua in der Bündelung der Nachfrage beim Abschluss von Verträgen mit Leistungserbringern besteht.

Am 24./28. April 2009 schloss die Antragsgegnerin ohne vorherige Ausschreibung und "handelnd für die dem Vertrag beitretenden Krankenkassen" (dies sind die Beigeladenen) mit der R.P.M. GmbH Düsseldorf (im Folgenden R.P.M. genannt) die "Vereinbarung über die Abgabe von Hilfsmitteln gem. [§ 127 Abs 2 SGB V](#)", welche die Versorgung der Versicherten der beigeladenen Betriebskrankenkassen mit Hilfsmitteln der Produktgruppen (PG) 09 (Elektrostimulationsgeräte), 14 (Atemtherapiegeräte - hier Paribos) und 21 (Messgeräte für Körperzustände - hier Blutdruckmessgeräte), deren Reparatur und Wartung sowie sicherheitstechnische Kontrolle und die Abrechnung der vereinbarten Preise zum Vertragsgegenstand hat. In § 2 Abs 2 Satz 1 des Vertrages verpflichtet sich R.P.M., die Versicherten entsprechend den gesetzlichen Vorschriften und den Bestimmungen dieses Vertrages zu versorgen. Nach § 3 Abs 1 Satz 1 des Vertrages hält R.P.M. ausreichende Räumlichkeiten und qualifiziertes Personal zur Vorführung und Erprobung sowie zur ordnungsgemäßen Lagerung der Hilfsmittel, Ersatz- und Zubehörteile vor. Der Vertrag gilt ab 1. Mai 2009 für unbestimmte Zeit; wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt des Vertrages (AS 18 bis 72 der SG-Akte [S 2 KR 1358/10 ER](#)) Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2009 erklärte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin, dass sie "der Vereinbarung nach [§ 127 Abs 2 SGB V](#) zwischen der GWQ und der R.P.M. GmbH über die Versorgung der Versicherten der Produktgruppe 09/15 beitrete." Die Antragsgegnerin teilte der Antragstellerin zunächst mit, für den Beitritt zum Vertrag, der neben der PG 09 auch die PG 14 (Inhalatoren) und PG 21 (Blutdruckmesser) umfasse, werde die Kassenzulassung der Antragstellerin auch für diese Produkte benötigt (E-Mail vom 16. Dezember 2009). Die Antragstellerin erklärte hierauf, dass sie Produkte der PG 14 und PG 21 erst nach dem 1. April 2007 in ihr Sortiment aufgenommen habe, weswegen sie keine Altzulassung für diese Produkte habe. Das Präqualifizierungsverfahren sei noch nicht abgeschlossen und umgesetzt, sodass hiervon kein Gebrauch gemacht werden könne. Auf Wunsch könne sie jedoch die notwendigen Qualifikationsnachweise vorlegen (E-Mail vom 18. Dezember 2009). Die Antragsgegnerin erwiderte hierauf, ein Beitritt zum Vertrag R.P.M. sei gegenwärtig nicht möglich, weil die Antragstellerin die Vertragsbestandteile nicht voll umfänglich erfülle. Der Vertrag definiere als Liefervoraussetzung die Kassenzulassung (alt) für die Hilfsmittel, die im Vertrag vereinbart seien. Alternativ schlage sie eigene Vertragsverhandlungen vor (E-Mail vom 21. Dezember 2009). Daraufhin regte die Antragstellerin an, sich auf einen Teilbeitritt (nur für die Produkte der PG 09) zu verständigen. Von den Zulassungsstellen der IKK, VdEK und AOK habe sie die Auskunft erhalten, dass ihre Abgabeberechtigung für PG 09 bereits sämtliche Voraussetzungen enthalte, welche auch zur Abgabe der weiteren im Vertrag genannten Produkte berechtige (E-Mail vom 21. Dezember 2009). Die Antragsgegnerin beharrte auf ihrem Standpunkt; über alles Weitere könne man sich verständigen (E-Mail vom 21. Dezember 2009).

Mit Schreiben vom 21. Mai 2010 forderten die Bevollmächtigten der Antragstellerin die Antragsgegnerin auf, binnen einer Woche schriftlich den wirksam erklärten Beitritt bezüglich der Produkte PG 09 zu bestätigen. Die Antragsgegnerin erwiderte mit E-Mail vom 29. Mai 2010 dahingehend, es habe Konsens darüber bestanden, dass Vertragsverhandlungen mit dem Ziel, einen Vertrag zu schließen, aufgenommen worden seien. Zum Vertragsabschluss sei es bislang nicht gekommen. Sie habe diverse Hinweise von ihren Gesellschaftern und Kunden erhalten, die bereits vor einem Vertragsabschluss an der Vertragserfüllung der Antragstellerin zweifeln ließen. Insbesondere gehe es dabei um folgende Sachverhalte: Das Wahlrecht der Versicherten unter den Vertragspartnern der Krankenkasse werde ignoriert; Versicherte erhielten Hilfsmittel ohne die Genehmigung der Krankenkasse; Verordnungen wanderten direkt von den Kassenärzten/Reha-Kliniken zur Antragstellerin; Bandagen würden per Post versandt, ohne dass die Versicherten von einer Verordnung wüssten; bei Leistungsablehnungen werde Versicherten signalisiert, mit Hilfe der Kanzlei der Bevollmächtigten die Leistung erhalten zu können.

Am 4. Juni 2010 hat die Antragstellerin beim Sozialgericht Konstanz (SG) den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, ein Teilbeitritt zu der Vereinbarung zwischen der Antragsgegnerin und R.P.M. bezüglich der PG 09 sei rechtlich zulässig und mit Schreiben vom 23. Oktober 2009 auch wirksam erfolgt. Ansonsten wäre der Gesetzeszweck, den willkürlichen Ausschluss von Leistungserbringern zu verhindern, konterkariert. Ein Teilbeitritt müsse auch unter dem Aspekt des grundrechtlich geschützten Rechts der Leistungserbringer auf Zugang zum Markt möglich sein. Die Antragsgegnerin dürfe keinesfalls nach Gutdünken entscheiden, mit welchem Leistungserbringer sie Verträge abschließe. Auf Grund ihrer Altzulassung sei sie zum Zeitpunkt des Vertragsbeitritts auch qua Gesetz versorgungsberechtigt. Weitere Voraussetzungen für ihre Eignung und Fachkunde könnten nicht gefordert werden. Die unsubstantiierten und unbewiesenen Behauptungen der Antragsgegnerin berechtigten nicht dazu, ihre Versorgungsberechtigung auf Grund der Altzulassung außer Acht zu lassen.

Die Antragsgegnerin ist der Anordnung entgegen getreten und hat die Ansicht vertreten, dass ein Teilbeitritt unzulässig sei. Sofern ein solcher erklärt werde, gebe der Erklärende ein Angebot zum Abschluss eines neuen Vertrages ab. Diese Auffassung werde auch vom Bundesversicherungsamt in seinem Schreiben vom 3. Dezember 2009 geteilt. Auch fehle es der Antragstellerin an der erforderlichen Zuverlässigkeit.

Die mit Beschluss vom 16. September 2010 beigeladenen Krankenkassen haben sich nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

Mit Beschluss vom 24. September 2010, der Antragstellerin zugestellt am 29. September 2010, hat das SG den Antrag mit der Begründung abgelehnt, ein Anordnungsanspruch sei nicht glaubhaft gemacht worden. Zwar habe die Antragstellerin am 23. Oktober 2009 ihren Beitritt erklärt und nicht lediglich den Wunsch geäußert, in Vertragsverhandlungen einzutreten. Auch fehle es ihr, was die in der Beitrittserklärung angesprochene PG 09 angehe, nicht an der zu fordernden Eignung. Denn sie verfüge über eine Zulassung zum 31. März 2007, sodass die Voraussetzungen bis zum 30. Juni 2010 insoweit erfüllt seien. Ihren Beitritt habe sie lange vor dem 1. Juli 2010 erklärt. Der Beitritt sei indessen nicht wirksam, denn die Antragstellerin habe lediglich ihre Bereitschaft zur Versorgung der Versicherten mit Elektrostimulationsgeräten erklärt, sei somit dem Vertrag, wie sie selbst einräume, jedenfalls nicht im Wortsinn "zu den gleichen Bedingungen" beigetreten. Weder die von der Antragstellerin ins Feld geführte "bunte Vertragslandschaft" noch der Gesetzeszweck noch verfassungsrechtliche Gründe geböten die Möglichkeit eines "Teilbeitritts". Denn in jedem "Teilbeitritt" stecke das Angebot des Leistungserbringers auf Abschluss eines Vertrages, auf den die Gegenseite im Sinne ernsthafter Vertragsverhandlungen einzugehen habe. Damit seien die Rechte der Anbieter, die nicht alle vertragsgegenständlichen PG im Angebot hätten und die sich nicht mit anderen Leistungserbringern zum Zwecke eines Vertragsbeitritts zusammenschließen könnten oder wollten, gewahrt. Es sei nichts dafür ersichtlich,

dass sich die Antragsgegnerin solchen Verhandlungen entzogen habe.

Hiergegen hat die Antragstellerin am 7. Oktober 2010 Beschwerde eingelegt. Zur Begründung hat sie unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vorgetragen, die Antragsgegnerin sei zumindest verpflichtet, ihr Angebot zum Abschluss eines Vertrages zur Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln der PG 09 vom 23. Oktober 2009 oder hilfsweise vom 20. Oktober 2010 rückwirkend anzunehmen. Die Antragsgegnerin habe in einem Vertrag mit dem Bundesinnungsverband für Orthopädietechnik es für zulässig erklärt, den Beitritt zu einzelnen PG vorzunehmen (§ 2 Abs 1 Satz 7 des Vertrages). Sie habe im Jahr 2009 - unter Einrechnung noch offener Forderungen - Umsätze in Höhe von 676.000 EUR mit den Aktionärskassen der Antragsgegnerin erzielt. Dies belege, dass es um Versorgung mit großer wirtschaftlicher Bedeutung gehe. Die von der Antragsgegnerin erhobenen Anschuldigungen in Bezug auf das geschäftliche Verhalten der Antragstellerin mit den Beigeladenen weise sie zurück. Der einseitig geschilderte Sachverhalt rechtfertige keinen willkürlichen Ausschluss von Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 24. September 2010 abzuändern und

1. festzustellen, dass die Beschwerdeführerin bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache der Vereinbarung über die Abgabe von Hilfsmitteln zwischen der Beschwerdeführerin und der R.P.M. GmbH gem. [§ 127 Abs 2 SGB V](#) hinsichtlich der Produktgruppe 09 des Hilfsmittelverzeichnisses mit Wirkung zum 23. Oktober 2009 wirksam beigetreten ist,

2. hilfsweise festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet ist, das Angebot der Beschwerdeführerin auf Abschluss eines Vertrages zur Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln der Produktgruppe 09 des Hilfsmittelverzeichnisses vom 23. Oktober 2009 bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache anzunehmen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass der Hilfsantrag unzulässig sei, weil die Parteien vor Beantragung des einstweiligen Rechtsschutzes durch die Beschwerdeführerin sich in Vertragsverhandlungen befunden hätten. Anstatt das Verhandlungsergebnis abzuwarten, habe die Beschwerdeführerin dann Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt, und zwar bezogen auf einen Teilbeitritt. Die Änderungen bzw die Stellung des Hilfsantrages sei nicht sachdienlich, da erstmals in der Beschwerdeinstanz ein völlig neuer Sachverhalt eingeführt werde.

Auf Nachfrage des Senats hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 15. Februar 2011 mitgeteilt, dass sich die Umsätze der Hilfsmittel der PG 09 im Jahr 2008 mit den am streitgegenständlichen Vertrag teilnehmenden Kassen auf 721.061,61 EUR belaufen hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

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

Die Antragsgegnerin ist eine Arbeitsgemeinschaft im Sinne des [§ 127 Abs 2 Satz 1 SGB V](#), auf die [§ 94 Abs 2 bis 4](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) Anwendung findet; sie ist als juristische Person beteiligtenfähig ([§ 70 Nr 1 SGG](#)) und im vorliegenden Fall auch passivlegitimiert. Insoweit schließt sich der Senat der vom Sächsischen LSG in dem den Beteiligten bekannten Beschluss vom 1. Dezember 2010 ([L 1 KR 99/10 B ER](#); veröffentlicht in juris) vertretenen Auffassung an.

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 Senats vom 11. Juni 2008, [L 11 KR 2438/08 ER-B](#), juris mwN). Vorliegend kommt der Erlass einer Regelungsanordnung in Betracht, weil in der Hauptsache entweder eine auf die Annahme des Vertragsbeitritts durch die Antragsgegnerin gerichtete Leistungsklage oder eine auf die Feststellung eines durch den wirksamen Beitritt zustande gekommenen Vertrages gerichtete Feststellungsklage erhoben werden müsste. Nach [§ 86b Abs 3 SGG](#) ist ein Antrag auf Erlass einer Regelungsanordnung schon vor Klageerhebung zulässig. Eine Regelungsanordnung 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.

Ein Anordnungsgrund ist gegeben.

Die Antragstellerin macht Rechte zur Versorgung der Versicherten der Aktionärskassen (Beigeladene) 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 die Versicherten der Aktionärskassen der Antragsgegnerin nicht mehr ohne einen Vertragsbeitritt (oder Abschluss eines eigenen Vertrages) versorgen. Dadurch wird jedoch der Kernbereich des Berufsfeldes betroffen, so dass ein relevanter Eingriff in die Berufsausübung vorliegen kann (vgl 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. Im Hinblick darauf, dass sich der Umsatz der Antragstellerin mit Hilfsmitteln der PG 09 mit den Beigeladenen nach den unwidersprochenen Angaben der Antragstellerin im Schriftsatz vom 15. Februar 2011 (AS 124 der Senatsakte) auf 721.061,61 EUR im Jahr 2008 belaufen hat und dies eine nicht unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung des Verfahrens für die Antragstellerin belegt, ist ein Anordnungsgrund gegeben.

Ein Anordnungsanspruch ist ebenfalls glaubhaft gemacht.

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.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift ("den Verträgen") ist zwingende Voraussetzung für den Beitritt eines Leistungserbringers, 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-Dr 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 konkret vollzogen wird, regelt das Gesetz jedoch 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 beitrittswilligen 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 Verbandsebene 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. Der Beitritt nach [§ 127 Abs 2a SGB V](#) zu einem Vertrag nach [§ 127 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) (hier: der zwischen der Antragsgegnerin und R.P.M. geschlossene Vertrag vom April 2009) erfolgt nicht nach den im Zivilrecht geltenden Regeln. Der Beitretende wird auch nicht Vertragspartei des Vertrages, zu dem der Beitritt erklärt wird. Denn die sich daraus ergebende Stellung der Leistungserbringer als Gesamtschuldner (vgl Staudinger/Jan Busche (2005), Einleitung zu §§ 398 ff RdNr 207) wird deren

Interessen nicht gerecht. Keinesfalls wollen die Leistungserbringer ein Vertragsverhältnis, nach dem die Krankenkassen (oder die Versicherten) berechtigt wären, die Leistung (Hilfsmittel) nach ihrem Belieben von jedem der Schuldner (Leistungserbringer) ganz oder zu einem Teil zu fordern (vgl. [§ 421 BGB](#)). Denn die Leistungserbringer stehen untereinander im Wettbewerb. Der Beitritt vollzieht sich deshalb weder in Form einer dreiseitigen Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien und dem Beitretenden noch handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin, der die andere Vertragspartei (hier: R.P.M.) zustimmen muss. Die Beitrittserklärung ist vielmehr als Angebot auf Abschluss eines selbständigen öffentlich-rechtlichen Vertrages - allerdings zu den gleichen Bedingungen wie der bereits bestehende Vertrag - zu werten. Mit der Annahme dieses Vertragsangebotes durch die Antragsgegnerin kommt der Vertrag zustande.

Die Bezeichnung des Vertragsangebotes als "Beitritt" bringt nur zum Ausdruck, dass das Zustandekommen des Vertrages allein vom Willen des Beitretenden abhängt, weil die Antragsgegnerin verpflichtet ist, das Vertragsangebot anzunehmen, wenn die Voraussetzungen für einen Beitritt erfüllt sind. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Beitritt ein Korrektiv für eine fehlende Ausschreibung des Hilfsmittellieferungsvertrages ist. Während einem möglichen Missbrauch der Nachfragemacht der Krankenkassen in den Fällen des [§ 127 Abs 1 SGB V](#) dadurch Rechnung getragen wird, dass die Verträge - ggf nur mit einem oder wenigen Anbietern - im Wege der Ausschreibung geschlossen werden, beugt das Beitrittsrecht nach [§ 127 Abs 2a SGB V](#) einer den Wettbewerb und die Berufsfreiheit der Leistungserbringer einschränkenden Berücksichtigung von Bedarfsgesichtspunkten vor, indem es allen Leistungserbringern, die bereit und in der Lage sind, sich zu den gleichen Bedingungen wie andere Leistungserbringer an der Versorgung der Versicherten zu beteiligen, ebenfalls einen Anspruch auf Vertragsschluss einräumt. Da der Beitritt zu einem bereits bestehenden Vertrag als Angebot zum Abschluss eines eigenen Vertrages zu werten ist, ist auch ein sog Teilbeitritt, also der Abschluss eines Vertrages nur in Bezug auf einen Teil der vom bestehenden Vertrag erfassten PG, rechtlich zulässig. Der Vertrag muss nur die für jede einzelne PG geltenden "gleichen Bedingungen" ([§ 127 Abs 2a Satz 1 SGB V](#)) enthalten. Dies gilt vornehmlich für die Leistungen (Hilfsmittel), den Preis und das Verfahren der Leistungserbringung. Da die Antragstellerin die Hilfsmittel der gesamten PG 09 anbietet, liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Teilbeitritt die Versorgungssicherheit gefährdet (zu diesem Gesichtspunkt M. Weber, [NZS 2011, 53, 56](#)).

Die Voraussetzungen für einen Vertragsabschluss sind - nach der im Anordnungsverfahren gebotenen summarischen Prüfung - gegeben. Die Antragstellerin erfüllt die von der Antragsgegnerin geforderte Eignung als Hilfsmittellieferantin. Nach [§ 3 Abs 4](#) der zwischen der Antragsgegnerin und R.P.M. geschlossenen Vereinbarung anerkennen die Beigeladenen die Kassenzulassung nach [§ 126 SGB V](#) (alt) für die Vertragspartner als Eignungsnachweis an. Über eine solche Zulassung verfügt auch die Antragstellerin. Darauf hat das SG in seiner Entscheidung hingewiesen. Deshalb kommt es - jedenfalls im Rahmen des einstweiligen Anordnungsverfahrens - nicht darauf an, ob die Antragstellerin ihre Eignung durch eine in einem Präqualifizierungsverfahren nach [§ 126 Abs 1a SGB V](#) erworbene Bestätigung nachweisen kann.

Zur persönlichen Eignung zählt aber - wie beim Abschluss von Versorgungsverträgen (vgl hierzu BSG, Urteil vom 28. Juli 2008, [B 1 KR 5/08 R, SozR 4-2500 § 109 Nr 6](#)) - auch der Gesichtspunkt der Zuverlässigkeit des Leistungserbringers. Darauf zielt das Vorbringen der Antragsgegnerin im Schriftsatz vom 21. Februar 2011 ab, mit dem "erhebliche Auffälligkeiten im geschäftlichen Verkehr" der Antragstellerin mit den Beigeladenen geltend gemacht werden und die mit Hilfe eines dem Schriftsatz beigefügten Anlagekonvoluts belegt werden sollen. Hierzu vertritt der Senat die Auffassung, dass die Entscheidung, ob die von der Antragsgegnerin erhobenen Vorwürfe zutreffen und ggf dem Abschluss eines Vertrages entgegenstehen, im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nicht erfolgen kann. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Vertrag, zu dem die Antragstellerin ihren Beitritt erklärt hat, detaillierte Bestimmungen über die Abgabe der Hilfsmittel und zur Qualität der Hilfsmittel enthält, zu deren Einhaltung die Antragstellerin ebenfalls verpflichtet ist. Vor diesem Hintergrund sieht der Senat die Zuverlässigkeit der Antragstellerin - jedenfalls derzeit - nicht als widerlegt an, sodass ein Vertragsschluss nicht wegen fehlender Zuverlässigkeit der Antragstellerin verweigert werden kann.

Die weitere Voraussetzung für einen Anspruch auf Annahme des Vertragsangebotes - keine Berechtigung zur Versorgung der Versicherten aufgrund eines bereits zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin bestehenden Vertrages - ist unstreitig ebenfalls erfüllt.

Der Senat erachtet es als sachgerecht, den Beginn des im Wege der einstweiligen Anordnung angeordneten Vertrages auf den Zeitpunkt der Zustellung dieses Beschlusses an die Antragsgegnerin festzusetzen, obwohl der Vertrag (wohl) keine statusbegründende Funktion hat und somit grundsätzlich auch rückwirkend geschlossen werden kann (vgl BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, [B 3 KR 2/07 R, SozR 4-2500 § 132a Nr 4 = NZS 2009, 35](#)). Die Antragstellerin hat zwar bereits am 4. Juni 2010 den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, bislang aber keine Klage in der Hauptsache erhoben. Der Senat sieht deshalb keinen Grund, die Vertragsbeziehung zwischen den Beteiligten mit Rückwirkung anzuordnen. Um das Interesse an einer zügigen und endgültigen Klärung der Rechtsbeziehungen zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin aufrechtzuerhalten und um eine vollständige Vorwegnahme der Hauptsache zu vermeiden, wird zudem die Dauer des Vertrages und der einstweiligen Anordnung bis zum 31. Dezember 2012 befristet. Sollte das bis dahin in Gang gesetzte Hauptsacheverfahren noch nicht abgeschlossen sein, käme die erneute Gewährung von einstweiligem Rechtsschutz in Betracht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 155 Abs 1 Satz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung und berücksichtigt, dass die Antragstellerin mit ihrem Anliegen nur teilweise durchgedrungen ist.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf den [§§ 63 Abs 2 Satz 1, 52 Abs 1](#) und [47 Abs 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BSG und des bereits zitierten Beschlusses des Sächsischen LSG hält es der beschließende Senat ebenfalls für richtig, auf Verfahren der vorliegenden Art die Regelung in [§ 50 Abs 2 GKG](#) entsprechend anzuwenden. Als Grundlage für die Ermittlung der "Bruttoauftragssumme" kann hier der Umsatz der Antragstellerin im Jahr 2008 mit den am Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und R.P.M. teilnehmenden Krankenkassen, der auf die PG 09 entfällt, herangezogen werden, weil in diesem Jahr die Auswirkungen der zwischen den Beteiligten bestehenden Meinungsverschiedenheiten noch nicht spürbar waren. Dieser Umsatz hat nach den unwidersprochenen Angaben der Antragstellerin 721.061,61 EUR betragen. Hiervon 5% sind (abgerundet) 36.053 EUR. Da die Antragstellerin eine Regelung mit Dauerwirkung anstrebt, ist eine drei Jahre umfassende Vorausschau anzunehmen (Sächsisches LSG, Beschluss vom 1. Dezember 2010, [aaO](#)), so dass sich ein Betrag von 108.159 EUR ergibt. Da in der Sache um die Vorwegnahme der Hauptsache gestritten wird, besteht kein Anlass für eine Streitwertreduzierung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren (Sächsisches LSG, Beschluss vom 1. Dezember 2010, [aaO](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-04-05