

S 41 KR 106/14 ER

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Gelsenkirchen (NRW)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
41
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 41 KR 106/14 ER
Datum
31.03.2014
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

1. Es wird im Wege der einstweiligen Anordnung festgestellt, dass der Antragssteller bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache aufgrund wirksamen eigenen Beitritts zum "Arznei-Liefervertrag Hamburg" zwischen dem Hamburger Apothekerverein und unter anderem der Antragsgegnerin als Rechtsnachfolgerin der AOK Hamburg vom 24.10.1997 in der Fassung vom 01.08.2005 (Stand: 01.01.2007) berechtigt ist, Versicherte der Antragsgegnerin zu den Konditionen dieses Vertrages mit Hilfsmitteln aus denjenigen Versorgungsbereichen, für die seine Apotheke nach [§ 126 Abs. 1a SGB V](#) präqualifiziert ist, zu versorgen und hierfür die nach diesem Vertrag vereinbarte Vergütung zu verlangen. 2. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin. 3. Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I. Der Antragssteller begehrt die Feststellung, dass er seit dem 01.02.2014 aufgrund wirksamen Beitritts des Apothekerverbandes Westfalen-Lippe e.V. (AVWL) zum "Arznei-Liefervertrag Hamburg" bzw. aufgrund eigenen wirksamen Beitritts berechtigt ist, Versicherte der Antragsgegnerin zu den Konditionen dieses Vertrages mit Hilfsmitteln, für die er nach [§ 126 Abs. 1a Sozialgesetzbuch Fünft \(SGB V\)](#) präqualifiziert ist, zu versorgen und hierfür die nach diesem Verträge vereinbarte Vergütung zu verlangen.

Der Antragsteller betreibt eine öffentliche Apotheke in C. und ist Mitglied im AVWL. Er versorgt im Rahmen seiner Tätigkeit Versicherte der Antragsgegnerin unter anderem mit Hilfsmitteln wie Blutzuckermessgeräte oder Inkontinenzartikel.

Zunächst erfolgte die Berechtigung und Vergütung für diese Versorgungstätigkeit aus dem am 01.01.2009 in Kraft getretenen Hilfsmittellieferungsvertrages Primärkassen NRW (HLV NRW). Diesen Vertrag kündigte die Antragsgegnerin zum 31.01.2013. Da in der Folgezeit kein neuer Vertrag, jedenfalls nicht mit dem AVWL (wohl aber mit dem Apothekerverband Nordrhein - AVNR) geschlossen wurde, wurde dem AVWL und dessen Mitgliedern von der Antragsgegnerin eine Übergangsfrist bis zum 31.01.2014 eingeräumt, binnen derer der "alte" HLV NRW weiter Gültigkeit haben sollte. Danach bestand kein Hilfsmittellieferungsvertrag mehr.

Am 08.01.2014 erklärte der AVWL sodann - inzwischen aus seiner Sicht "vertragsfrei" - den Beitritt zum noch bestehenden Arzneimittelliefervertrag Hamburg (ALV HH) gemäß [§ 127 Abs. 2a Satz 2 SGB V](#) mit Wirkung zum 01.02.2014, der zwischen dem Hamburger Apothekerverein e.V. (HAV) und unter anderem der Antragsgegnerin geschlossen wurde und nicht nur die Lieferung von Arznei- und Verbandsmitteln umfasst, sondern auch die Hilfsmittelversorgung in einer seit dem 01.01.2007 unveränderten Form.

Diesen Beitritt lehnte die Antragsgegnerin ab und begründete dies damit, dass der AVWL dem HLV HH nicht wirksam beigetreten sei. Der AVWL könne dem Vertrag, der zwischenzeitlich mit dem AVNR geschlossen worden sei, beitreten; täte dies der AVWL nicht, so wären dessen Mitglieder nur nach Maßgabe der Regelung des [§ 127 Abs. 3 SGB V](#) ab dem 01.02.2014 im Rahmen von Einzelfallentscheidungen berechtigt, Versicherte der Antragsgegnerin mit Hilfsmitteln zu versorgen.

Dieser Rechtsauffassung trat der AVWL entgegen und lehnte einen Beitritt zum dem Hilfsmittelliefervertrag zwischen Antragsgegnerin und AVNR ab mit der Begründung, dass der AVWL bereits - wirksam - dem HLV HH beigetreten sei. Zudem könne er - auch nicht vorläufig - dem "neuen" Heilmittellieferungsvertrag beitreten, da ansonsten die Voraussetzungen für einen wirksamen Beitritt zum HLV HH gleichsam entfielen.

Eine vorläufige Weitergeltung des "alten" und von der Antragsgegnerin gekündigten HLV über den 31.01.2014 hinaus lehnte die Antragsgegnerin ab.

Der Antragsteller selbst erklärte unter Beifügung seiner Präqualifizierungsdokumente den Vertragsbeitritt mit Schriftsatz vom 19.02.2014 (Klageschrift).

Der Antragsteller trägt unter anderem vor:

Sowohl der AVWL als auch der Antragssteller selbst seien wirksam dem ALV HH beige-treten.

Zunächst handele es sich bei dem ALV HH um einen beitriffsfähigen Vertrag. Es handele sich dabei nicht allein um einen ergänzenden Landesvertrag nach [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#), sondern es handele sich um einen gemischten Vertrag, der, was Arzneimittel angehe, auf [§ 129 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) beruhe, und bezüglich der ebenfalls geregelten Hilfsmittelversorgung auf den [§§ 126, 127 SGB V](#). Dies ergäbe sich bereits aus § 1 d) des ALV HH, der laute:

"Dieser Vertrag regelt 1. die Belieferung der Versicherten der Krankenkassen mit d.) Hilfsmitteln des Hilfsmittelverzeichnisses"

Die Regelungen des ALV HH zur Arzneimittelversorgung seien inzwischen durch einen neuen Vertrag ersetzt worden. Auf neue Regelungen zur Hilfsmittelversorgung habe man sich noch nicht verständigen können, weshalb in einer Ergänzungsvereinbarung Anfang 2007 folgendes festgelegt worden sei:

"Die Vertragsparteien schließen zum 01. Januar 2007 den beigefügten Arznei-Liefervertrag. Dieser ersetzt hinsichtlich der Belieferung von Arznei- und Verbandmitteln gemäß 3 31 SGB V die bestehende Vereinbarung vom 24. Oktober 1997 mit allen Ergänzungen, die bis zum 01.01.2006 vereinbart wurden. Hinsichtlich der Belieferung mit Hilfsmitteln gemäß [§ 33 SGB V](#) gilt bis zum Abschluss einer diesbezüglichen Vereinbarung die Vereinbarung vom 24. Oktober 1997 mit allen Ergänzungen, die bis zum 01.01.2006 vereinbart wurden".

Unabhängig davon lasse sich die Fortgeltung des ALV HH bezogen auf die Regelungen zur Lieferung mit Hilfsmitteln aus § 13 Abs. 3 ALV HH ableiten, der laute:

"Bis zum Inkrafttreten eines neuen Vertrages bleibt dieser Vertrag in Kraft."

Der ALV HH sei zudem nicht räumlich beschränkt. Gesetzliche Grundlagen für die gegenteilige Ansicht fehlten; aus [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) ergäbe sich genau das Gegenteil. Zudem sei ein Berufen darauf durch die Antragsgegnerin treuwidrig, da sie selbst dem AVWL den Beitritt zu dem - ortsfremden - Vertrag mit dem AVNO angeboten habe.

Dem [§ 127 Abs. 2a SGB V](#), der laute:

"Den Verträgen nach Absatz 2 Satz 1 können Leistungserbringer zu den gleichen Bedingungen als Vertragspartner beitreten, soweit sie nicht auf Grund bestehender Verträge bereits zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind. 2 Verträgen, die mit Verbänden oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer abgeschlossen wurden, können auch Verbände und sonstige Zusammenschlüsse der Leistungserbringer beitreten. 3 Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für fortgeltende Verträge, die vor dem 1. April 2007 abgeschlossen wurden. 4 § 126 Abs. 1a und 2 bleibt unberührt."

könne man, zusammen mit der Gesetzesbegründung aus der [BT-Drs. 16/10609](#), entnehmen, dass auch fortbestehende Altverträge erfasst seien und nicht nur einzelne Leistungserbringer, sondern auch Verbände oder sonstige Zusammenschlüsse der Leistungserbringer solchen Verträgen beitreten könnten.

Da es sich demgemäß bezogen auf den Teil, zu dem der AVWL und auch der Antragsteller selbst den Beitritt erklärt haben, um einen Vertrag nach [§§ 126, 127 Abs. 2 SGB V](#) handele, der fortbestehe, und der Antragsteller seine Berechtigung nach [§ 126 Abs. 1a SGB V](#) (Präqualifizierung) durch entsprechende Unterlagen nachgewiesen habe, sei sowohl der AVWL als auch der Antragsteller nach [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) berechtigt, diesem Vertrag, da inzwischen selbst vertraglos, beizutreten. Diese Beitrittserklärung sei auch nicht von der Annahme oder Bestätigung der Antragsgegnerin abhängig; auch dieses ergäbe sich aus dem [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) zusammen mit der Gesetzesbegründung aus der [BT-Drs. 16/10609](#).

Auch sei die begehrte Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig. Er könne Versicherten der Antragsgegnerin eine breite Palette von Hilfsmitteln nur noch nach Maßgabe des [§ 127 Abs. 3 SGB V](#) im Rahmen von Einzelfallentscheidungen anbieten. Im zweiten Halbjahr 2013 habe es sich um 21 Hilfsmittel-Verordnungen von Versicherten der Antragsgegnerin gehandelt; könne er diese in Zukunft nicht mehr ausführen, so führe dies zu einer Unterbrechung der Kundenbeziehung und in der Folge dann zu einem Verlust von Kunden, was einen schwerwiegenden und unzumutbaren Nachteil darstellen würde. Höhere Aufwendungen für die Antragsgegnerin seien hingegen nicht ersichtlich, da es summarisch bei der gleichen Hilfsmittellieferung bleibe, zumal es den Versicherten freigestellt sei, ihren Bedarf entweder bei dem Antragsteller, einem Sanitätshaus oder beispielsweise bei einer Hamburger Apotheke anzumelden. Im Übrigen sei ein Vergleich zwischen dem ALV HH und dem "neuen" HLV mit der AVNR nicht zulässig, da es dem Antragsteller frei stehe, zwischen bestehenden Verträgen zu wählen. Zudem könne auch nicht aus dem Vorbringen, auch andere Leistungserbringer könnten dem Beispiel des Antragstellers folgen, der Schluss gezogen werden, deshalb könne kein Anordnungsgrund gegeben sein. Im Übrigen sei der Wunsch der Antragsgegnerin, einen bundesweit einheitlichen Rahmenvertrag zur Hilfsmittelversorgung zu schließen, nachvollziehbar, aber erkennbar gerade nicht der Wille des Gesetzgebers, der sich nach der Konzeption und nach dem Wortlaut des [§ 127 SGB V](#) keinen einheitlichen Vertrag, sondern eine Diversifikation vorgestellt habe, um Wettbewerb zu fördern.

Der Antragsteller beantragt,

im Wege der einstweiligen Anordnung festzustellen, dass der Antragsteller seit dem 01.02.2014 und bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache aufgrund wirksamen Beitritts des Apothekerverbandes Westfalen-Lippe e.V. zum "Arznei-Liefervertrag Hamburg" zwischen dem Hamburger Apothekenverein und u.a. der Antragsgegnerin als Rechtsnachfolgerin der AOK Hamburg vom 24.10.1997 in der Fassung vom 01.08.2005 (Stand: 01.01.2007) berechtigt ist, Versicherte der Antragsgegnerin zu den Konditionen dieses Vertrages mit

Hilfsmitteln aus denjenigen Versorgungsbereichen, für die seine Apotheke nach [§ 126 Abs. 1a SGB V](#) präqualifiziert ist, zu versorgen und hierfür die nach diesem Vertrag vereinbarte Vergütung zu verlangen.

hilfsweise,

im Wege der einstweiligen Anordnung festzustellen, dass der Antragsteller seit dem 01.02.2014 und bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache aufgrund wirksamen eigenen Beitritts zum "Arznei-Liefervertrag Hamburg" zwischen dem Hamburger Apothekenverein und u.a. der Antragsgegnerin als Rechtsnachfolgerin der AOK Hamburg vom 24.10.1997 in der Fassung vom 01.08.2005 (Stand: 01.01.2007) berechtigt ist, Versicherte der Antragsgegnerin zu den Konditionen dieses Vertrages mit Hilfsmitteln aus denjenigen Versorgungsbereichen, für die seine Apotheke nach [§ 126 Abs. 1a SGB V](#) präqualifiziert ist, zu versorgen und hierfür die nach diesem Vertrag vereinbarte Vergütung zu verlangen.

hilfsweise, für den Fall der Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Anträge zu 1. und 2.

im Wege der einstweiligen Anordnung und mit Wirkung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Beitritt des Apothekerverbandes Westfalen-Lippe e.V. zum "Arznei-Liefervertrag Hamburg" zwischen dem Hamburger Apothekerverein und unter anderem der Antragsgegnerin als Rechtsnachfolgerin der AOK Hamburg vom 24.10.1997 in der Fassung vom 01.08.2005 (Stand: 01.01.2007) zu bestätigen.

wiederrum hilfsweise,

im Wege der einstweiligen Anordnung und mit Wirkung bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache die Antragsgegnerin zu verpflichten, den Beitritt des Antragstellers zum "Arznei-Liefervertrag Hamburg" zwischen dem Hamburger Apothekenverein und unter anderem der Antragsgegnerin als Rechtsnachfolgerin der AOK Hamburg vom 24.10.1007 in der Fassung vom 01.08.2005 (Stand: 01.01.2007) zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nebst Hilfsanträgen kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin führt unter anderem aus:

Der Antragsteller habe den vertraglosen Zustand selbst herbeigeführt. Er bzw. der AVWL habe sich nicht an Vertragsverhandlungen zu dem ab dem 01.07.2013 geltenden einheitlichen Hilfsmittelrahmenvertrag gemäß [§ 127 Abs. 2, 2a SGB V](#) eingebracht. Der neue Rahmenvertrag sei am 28.01.2014 von der AVNR unterschrieben worden; der AVWL habe seinen Mitgliedern explizit empfohlen, diesem Vertrag beizutreten. Durch den Beitritt zahlreicher Apotheken und durch die bereits bestehenden Verträge mit den Sanitätshäusern sei die Versorgung der Versicherten der Antragsgegnerin flächendeckend sichergestellt. Der Antragsteller habe sich somit selbst in die von ihm nun gerügte Situation gebracht. Es sei ihm unbenommen, und dies würde auch explizit von der Antragsgegnerin angeboten, dem nun bestehenden Vertrag, der zwischen AVNR und Antragsgegnerin geschlossen wurde, beizutreten. Ein Beitritt zu dem bereits gekündigten AVL HH sei aufgrund des [§ 129 SGB V](#) nicht möglich, da [§ 129 SGB V](#) kein Beitrittsrecht vorsähe; ein solcher Beitritt würde auch nicht zu einer Lieferberechtigung im Bezirk Nordrhein und/ oder Westfalen berechtigen, da der ALV HH auf Hamburg örtlich beschränkt sei. Nachdem die Antragsgegnerin eine weitere Übergangslösung über den 31.01.2014 hinaus abgelehnt habe, sei nun der Klageweg beschritten worden. Insgesamt sei weder vorgetragen noch ersichtlich, inwieweit dem Antragsteller durch die Verfolgung eines nicht einmal bezifferten Anspruches durch das Abwarten einer gerichtlichen Entscheidung im Hauptsacheverfahren ein so wesentlicher Nachteil drohen könnte, zu deren Abwendung der Erlass einer einstweiligen Anordnung zwingend geboten wäre. Dies gelte umso mehr, als für den Antragsteller es lediglich im Ergebnis um 100-200 EUR pro Jahr gehe, für die Antragsgegnerin hingegen um eine Mehrbelastung im zweistelligen Millionenbetrag, würde ein Beitritt für möglich erachtet. Zwar könne nicht im Detail verifiziert werden, wie hoch der quantitative Nachteil der Antragsgegnerin sei. Ein Vergleich des ALV HH, dem der Antragsteller beitreten möchte, mit dem "neuen" HLV mit der AVNO ergäbe jedoch Differenzen bei einigen Produktgruppen bis zu 30 Prozent. Dies müsse die Antragsgegnerin nicht hinnehmen. Des Weiteren bestehe die Gefahr, dass auch andere Leistungserbringer ihre bestehenden Verträge mit der Antragsgegnerin kündigten oder gar ihren Beitritt widerrufen, um dem für sie günstigeren ALV HH beizutreten. Das gleiche gelte für die Hilfsanträge, soweit diese nicht bereits mangels Antragsbefugnis des Antragstellers für den AVWL unzulässig seien.

Die Antragsgegnerin wolle nunmehr – dies sei bereits mit mehreren Leistungserbringerzusammenschlüssen bundesweit gelungen – einen einheitlichen Rahmenvertrag zur Hilfsmittellieferung aufstellen. Einzelverträge solle es in Zukunft nicht mehr geben.

Zudem sei die AOK Hamburg in der Antragsgegnerin durch die freiwillige Vereinigung aufgegangen. Unter Berücksichtigung des [§ 613a](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sei der [§ 144 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) dahingehend zu verstehen, dass sich die Rechtsnachfolge nur auf die bisherigen Beschäftigungsverhältnisse der bisherigen Kassen beschränke. Der sachliche Anwendungsbereich des AVL HH über Hamburg hinaus lasse sich daher aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt darstellen.

Das Gericht hat am 31.03.2014 einen Erörterungstermin durchgeführt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten verwiesen.

II. Der Antrag ist bezogen auf den Antragsteller selbst zulässig und begründet.

Nach [§ 86 b Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung

wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass ein Anordnungsanspruch und ein Anordnungsgrund gegeben und glaubhaft gemacht sind. Anordnungsanspruch ist der materielle Anspruch, für den der Antragsteller vorläufig Rechtsschutz sucht. Er ist identisch mit dem im Hauptsacheverfahren geltend zu machenden materiellen Anspruch. Anordnungsgrund ist die Eilbedürftigkeit (Dringlichkeit) der begehrten Sicherung oder Regelung.

Begehrt wird hier eine Regulationsanordnung: der Antragsteller verlangt eine Erweiterung seines Rechtskreises durch den begehrten Beitritt zum AVL HH und der damit einhergehenden Vergütungs- und Lieferberechtigung zulasten der Antragstellerin.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend im Ergebnis erfüllt. Sowohl ein Anordnungsanspruch (dazu 1.) als auch ein Anordnungsgrund (dazu 2.) sind nach summarischer Prüfung hinreichend glaubhaft gemacht.

1. Der Antragsteller kann - zumindest aus eigenem Recht - einen Anordnungsanspruch glaubhaft machen.

a. Zunächst ist die Antragsgegnerin als Rechtsnachfolgerin der AOK Hamburg vollumfänglich nach [§ 144 Abs. 4 Satz 2 SGB V](#) in die Rechte und Pflichten eingetreten, und zwar im Wege einer umfassenden öffentlich-rechtlichen Rechtsnachfolge, die sich selbstverständlich nicht nur in dem Rahmen des [§ 613a BGB](#) bewegt, wie die Antragsgegnerin meint, sondern der Universalsukzession im Zivilrecht entspricht und eine generelle Nachfolgeklausel darstellt (vgl. BSG, Urteil vom 02.12.2004, AZ: [B 12 KR 23/04 R](#); [BT-Drs. 11/2237 S. 209](#) zu § 153 Abs. 4 des Einwurfes des GRG).

b. Der Antragsteller selbst ist seit dem 01.01.2014 vertragslos, nachdem die Antragsgegnerin den zugrundeliegenden Verbandsvertrag mit dem AVWL, dem der Antragsteller angehört und auf dessen Basis dieser im Rahmen seiner Präqualifizierung die Versorgung von Versicherten der Antragsgegnerin mit Hilfsmitteln vorgenommen und abgerechnet hat, zum 31.12.2013 gekündigt hat. Übergangsregelungen sind vertraglich nicht vorgesehen und wurden, jedenfalls über den 31.01.2014 hinaus, nicht getroffen.

c. Der ALV HH besteht, wie der Antragsteller zutreffend meint, zum einem aus einem Arzneliefervertrag nach [§ 129 SGB V](#) - für den bereits eine Neuregelung getroffen wurde - und aus einem Hilfsmittellieferungsvertrag nach [§ 127 SGB V](#), für den bislang noch keine Neuregelung gefunden wurde und der - nach den unter I. dargestellten eindeutigen vertraglichen Regelungen - so lange weiterbesteht, bis ein neuer Vertrag in Kraft tritt. Es handelt sich demnach um einen fortgeltenden Vertrag eines Verbandes im Sinne des [§ 127 Abs. 2a Satz 3 SGB](#) (dazu aa.), zu dem Verbände und Zusammenschlüsse nach Satz 2 und einzelne Leistungserbringer nach Satz 1 beitreten können; diese Beitrittsklärung ist auch nicht - bei Vorlage des Nachweises nach [§ 126 Abs. 1a SGB V](#) - von der Annahme oder Bestätigung der Antragsgegnerin abhängig (dazu bb.).

aa. Der Teil des ALV HH, der die Versorgung mit Hilfsmitteln regelt, ist ein fortgeltender Vertrag im Sinne des [§ 127 Abs. 2a Satz 3 SGB V](#). Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut der Norm und aus der entsprechenden Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 16/10609, S. 72](#)), die lautet:

"Mit der Schaffung des Beitrittsrechts zu Verhandlungsverträgen nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) wird die weitere Versorgungsberechtigung der Leistungserbringer, die bisher noch keine Verträge mit den Krankenkassen abschließen konnten, über den 31.12.2008 hinaus sichergestellt. Dadurch wird auch verhindert, dass Leistungserbringer willkürlich von ausgehandelten Verträgen ausgeschlossen werden. Das Beitrittsrecht gilt für alle Leistungserbringer, die bereit und in der Lage sind, sich zu den gleichen Bedingungen an der Versorgung zu beteiligen, und ist nicht auf bestimmte Verträge beschränkt. Es bezieht sich auch auf Verträge, die vor dem 01.04.2007 abgeschlossen wurden, soweit die Versorgung noch auf der Grundlage solcher Verträge erfolgt."

Dass dieser "alte" Teil des ALV HH - bezogen auf den Teil, mit dem Hilfsmittellieferungen vertraglich geregelt werden und der nach den unter I. dargestellten vertraglichen Regelungen bis zum Abschluss eines neuen Vertrages gelten soll - auch für die Antragsgegnerin Geltung entfaltet und von ihr als Vertragsgrundlage anerkannt wird, mithin als Grundlage für die Versorgung mit Hilfsmitteln herangezogen wird, wird von der Antragsgegnerin darüber hinaus auch nicht bestritten. Sachliche Gründe dafür, warum Apotheken in Hamburg in ihrer Eigenschaft als Hilfsmittellieferanten besser gestellt werden als Apotheker anderswo, sind nicht ersichtlich; noch weniger ersichtlich sind sachliche Gründe dafür zu erkennen, warum einzelne Leistungserbringer, selbst vertragslos, von diesen Verträgen ausgeschlossen werden sollen. Dies gilt umso mehr, als dass der "räumliche" Aspekt, auf den die Antragsgegnerin verweist, keine Wirkung entfalten kann; ausdrücklich ist das Beitrittsrecht im Rahmen des [§ 127 Abs. 2a](#) nicht auf bestimmte Verträge beschränkt und kann zudem auch aus tatsächlichen Gründen - in Zeiten der Mobilität der Versicherten - nicht durchgreifen. Eine gesetzliche Grundlage dafür, dass Verträge nur örtlich gelten sollen, ist nicht ersichtlich; die Konzeption des [§ 127 SGB V](#) geht gerade von verschiedenen Verträgen (auch räumlich) aus und ermöglicht es einzelnen Leistungserbringern, diesen Verträgen beizutreten. Eindeutig ergibt sich dies auch aus [§ 127 Abs. 2a Satz 2 SGB V](#): danach können Verbände von Leistungserbringern Verträgen von anderen (räumlich natürlich unterschiedlichen) Leistungserbringern beitreten. Dies ergibt sich auch aus dem Vorbringen der Antragsgegnerin selbst; denn wieso ein Beitritt zum -ortsfremden- HLV-Vertrag mit der AVNO möglich sein soll, ein Beitritt zum -ebenfalls ortsfremden- ALV HH hingegen nicht, kann nicht hinreichend begründet werden.

bb. Weiter heißt es in der Gesetzesbegründung zu [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) ([BT-Drs. 16/10609](#)):

"Auch Verbänden und sonstigen Zusammenschlüssen von Leistungserbringern wird ein Beitrittsrecht eingeräumt, jedoch nur zu Verträgen mit Verbänden oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer. Mit dieser Einschränkung soll erreicht werden, dass Einzelverträge mit Leistungserbringern als Vertragsinstrument weiterhin erhalten bleiben. Durch die Bezugnahme auf [§ 126 Abs. 1a](#) und 2 wird klargestellt, dass auch bei einem Vertragsbeitritt die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen an Vertragspartner der Krankenkassen nachgewiesen werden muss. Dies kann gegebenenfalls das Wirksamwerden des Vertragsbeitritts verzögern. So weit mit der Beitrittsklärung weder eine Bestätigung nach [§ 126 Abs. 1a Satz 2](#) vorgelegt noch die Erfüllung der Voraussetzungen nach [§ 126 Abs. 2 Satz 1](#) nachgewiesen wird, kann der Beitritt erst wirksam werden, nachdem die Eignung im Einzelfall geprüft und festgestellt wurde, und nicht schon mit Zugang der Beitrittsklärung."

Aus dem Wortlaut der Norm im Zusammenspiel mit dem Willen des Gesetzgebers, der in der Gesetzesbegründung seinen weiteren Ausdruck gefunden hat, ist grundsätzlich - bei Vorlage der Präqualifizierungsnachweise wie hier durch den Antragsteller - der Zugang der

Beitrittserklärung maßgeblich, nicht hingegen der Wille der Antragsgegnerin, diese Beitrittserklärung anzunehmen. Der Antragsgegnerin obliegt - nur - die Prüfung, ob der Leistungserbringer hinreichend im Sinne des [§ 126 SGB V](#) qualifiziert ist; eine weitergehende Kompetenz steht ihr ausdrücklich nicht zu.

Der Antragsteller ist demnach ordnungsgemäß beigetreten. Die Voraussetzungen der [§§ 126, 127 SGB V](#) sind demnach - nach summarischer Prüfung im Rahmen des [§ 86b SGG](#) - erfüllt. Sachliche Gründe dafür, von dieser Auffassung abzuweichen, sind im Rahmen der summarischen Prüfung nicht ersichtlich.

2. Der Antragsteller kann auch einen Anordnungsgrund hinreichend glaubhaft machen.

Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund stehen nicht isoliert nebeneinander. Vielmehr besteht zwischen beiden eine Wechselbeziehung derart, dass sich die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils verringern und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden damit auf Grund ihres funktionellen Zusammenhangs ein bewegliches System (Keller in: Meyer-Ladewig / Keller / Leitherer (Hrsg.), SGG, 10. A. 2012, § 86b Rn. 27). Ist die Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Ist die Klage in der Hauptsache hingegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an einen Anordnungsgrund. In der Regel ist dann dem Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung stattzugeben, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Im Fall einer solchen Orientierung an den Erfolgsaussichten der Hauptsache muss das Gericht in den Fällen, in denen das einstweilige Rechtsschutzverfahren vollständig die Bedeutung der Hauptsache übernimmt und eine endgültige Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung droht, die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen (BVerfG, Kammerbeschluss v. 12.05.2005, [1 BvR 569/05](#)). Bei einem offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich ist, ist im Wege einer umfassenden Folgenabwägung zu entscheiden. Dabei sind insbesondere die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzubeziehen (Hessisches LSG, Beschluss v. 30.01.2006, [L 7 AS 1/06 ER](#), [L 7 AS 13/06 ER](#); Keller in: Meyer-Ladewig / Keller / Leitherer (Hrsg.), SGG, § 86b Rn. 29a).

Vor diesem Hintergrund kommt die Folgenabwägung, an die aufgrund des nach summarischer Prüfung bestehenden Anordnungsanspruches geringe Anforderungen zu stellen ist, zu dem Ergebnis, dass ein Anordnungsgrund zu bejahen ist.

a. Zunächst ist festzustellen, dass wettbewerbsrechtliche Regelungen zu berücksichtigen sind. Folgt man der Auffassung der Antragsgegnerin, so ergibt sich daraus ein - sachlich nicht zu begründender - Wettbewerbsvorteil und damit eine Wettbewerbsverzerrung zu Gunsten der hamburgischen Apotheken in deren Eigenschaft als Hilfsmittellieferant, denn diese können - auf Basis eines für sie günstigen Vertrages - Hilfsmittel (lukrativer) an Versicherte der Antragsgegnerin abgeben als andere Apotheker, da diesen der Zugang zu diesem Vertrag verwehrt bliebe. Eine solche Begünstigung der hamburgischen Apotheker unter Ausschluss des - vertragslosen - Antragstellers ist nicht in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Regelungen zu bringen. Auch hat der Antragsteller die freie Wahl zwischen bestehenden Verträgen; wie bereits dargelegt ist er nicht auf bestimmte Verträge beschränkt oder zu verweisen (vgl. II, 1 c, aa)). Dem gesetzgeberischen Willen entspricht gerade die Diversität der unterschiedlichen Verträge; gewollt ist gerade nicht der von der Antragsgegnerin offenkundig gewollte bundesweit einheitliche Rahmenvertrag.

In diesem Zusammenhang hat der Antragsteller zutreffend auf das Urteil des LSG NRW vom 15.04.2011 ([L 16 KR 7/11 B ER](#)) verwiesen, welches darüber hinaus auch das Wahlrecht des vertragslosen Leistungserbringers zwischen verschiedenen Verträgen klarstellt:

"Das BSG weist in seinem Urteil vom 10.03.2010 ([BSGE 106,29](#)) zu Recht darauf hin, dass aus den Grundrechten der Leistungserbringer aus [Art. 12 Abs. 1](#), [Art. 3 Abs. 1 GG](#) der Anspruch folgt, dass die Krankenkassen den vom Gesetzgeber vorgegebenen Ordnungsrahmen einhalten und das Diskriminierungsverbot wahren. Die Krankenkassen dürfen daher die Voraussetzungen für eine Teilhabe an der GKV-Versorgung nicht in einer vom Gesetzgeber nicht vorgesehenen Weise zu Lasten einzelner Marktteilnehmer ändern und andere begünstigen. Sie sind verpflichtet, innerhalb der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung alle Mitbewerber strikt gleich zu behandeln. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze müssen in dem vom Gesetzgeber im Hilfsmittelbereich etablierten Vertragssystem die Verträge nach § 127 Abs. 2 SGB allen qualifizierten Leistungserbringern offen stehen, wobei bei Bestehen unterschiedlicher Verträge (die [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) nicht ausschließt) ein vertragsloser Leistungserbringer den Beitritt zu dem von ihm gewünschten Vertrag erklären kann. Da er damit den Status eines Vertragspartners erlangt, haben die Versicherten die Möglichkeit, die Versorgung durch ihn zu wählen ([§ 33 Abs. 6 Satz 1 SGB V](#)), ohne dass die betreffende Krankenkasse berechtigt wäre, unter dem Aspekt der Kosten eine "Umversorgung" zugunsten eines preisgünstigeren Leistungserbringers vorzunehmen, da nur im Bereich der "Exklusivverträge" nach [§ 127 Abs. 1 SGB V](#) das Wahlrecht der Versicherten gemäß [§ 33 Abs. 6 Satz 2 SGB V](#) eingeschränkt ist."

Warum der Vertrag des ALV HH nicht auch dem Antragsteller offen stehen soll, ist nicht ansatzweise ersichtlich. Nachvollziehbar ist, dass die Antragsgegnerin nicht den Kreis derer, die sich auf einen gekündigten, aber aufgrund der dargelegten vertraglichen Regelungen noch fortgeltenden Vertrag im Sinne des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) berufen können, erweitern möchte. Dies kann jedoch nicht dazu führen, dass andere Leistungserbringer von solchen Verträgen ausgeschlossen werden. Die Antragsgegnerin hat es in der Hand, einen neuen Vertrag zu schließen, um die Fortgeltung des "alten" ALV HH zu beenden; tut sie es nicht, so muss sie sich am Altvertrag festhalten lassen und zudem hinnehmen, dass andere Leistungserbringer im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten daran teilnehmen.

b. Ein gravierender wirtschaftlicher Nachteil der Antragsgegnerin, die zu einer anderen Bewertung führen könnte, ist nicht ersichtlich. Die lediglich pauschale Behauptung, Mehrbelastungen in Millionenhöhe würden entstehen, billigt man dem Antragsgegner den Beitritt zum ALV HH zu, ist weder glaubhaft gemacht noch plausibel.

Zum einen ist es bereits heute so, dass es die Antragsgegnerin nicht in der Hand hat, wo der Versicherte seine Verordnung einreicht. Er ist darin im Wesentlichen frei; er kann - zufällig - eine Apotheke oder anderen Leistungserbringer in Hamburg, Bottrop oder anderswo wählen und dort seine Verordnung einreichen mit der Folge, dass die Antragsgegnerin bereits jetzt nicht steuern kann, nach welchen HLV die einzelne Verordnung abzurechnen ist (worin offenbar auch der - durchaus nachvollziehbare - Wille der Antragsgegnerin begründet ist, bundesweit möglichst einheitliche Regelungen zu treffen).

Zudem entstehen nicht mehr Hilfsmittelverordnungen; entfallen tut lediglich die Begünstigung bzw. die Benachteiligung einzelner Leistungserbringer, denen man den Zugang zu noch fortlaufenden Verträgen verwehren möchte. Es kommt somit nicht darauf an, ob und in welchem Umfang Umsatzeinbußen durch Kundenabwanderung bei dem Antragssteller entsteht oder nicht; es reicht aus, dass er - was seine Versorgungsberechtigung und Vergütung angeht - ohne sachlichen Grund benachteiligt wird und unter einer drohenden Wettbewerbsverzerrung leidet, die er nicht hinnehmen muss.

Zudem kann der Vergleich des Preisniveaus des ALV HH mit dem "neuen" HLV mit der AVNO, welchen die Antragsgegnerin heranzieht, um ihre potentielle Mehrbelastung zu begründen, nicht durchgreifen, denn dies würde bedeuten, dass der Antragsteller grundsätzlich auf einen bestimmten Vertrag -hier den "neuen" HLV für Nordrhein - verwiesen werden kann. Dies ist indes ausdrücklich nicht vom gesetzgeberischen Willen und dem Wortlaut des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) vorgesehen; der Antragsteller hat die freie Wahl zwischen bestehenden Verträgen. Ein Vergleich eines Vertrages mit einem anderen (für die Antragsgegnerin günstigeren) Vertrag verbietet sich deshalb.

c. Der Verweis der Antragsgegnerin auf das Verhalten des Antragsstellers bzw. auf das Verhalten des AVWL, dieser habe sich im Ergebnis treuwidrig verhalten, da er an Vertragsverhandlungen - im Gegensatz zum AVNO - nicht hinreichend teilgenommen habe (was vom Antragsteller bestritten wird), führt zu keinem anderen Ergebnis. Der Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne des [§ 242 BGB](#), den die Antragsgegnerin hier für sich reklamieren möchte, greift nicht ein, da sich Antragsteller und Antragsgegnerin bereits mit Beendigung des Vertrages zum 31.12.2014 nicht mehr in vertraglichen Beziehungen zueinander befanden; eine rechtliche Sonderverbindung ist - mangels von der Antragsgegnerin selbst vorgetragenen fehlenden Vertragsverhandlungen durch den AVWL selbst - nicht erkennbar. Zudem hat sich der Antragsteller, selbst wenn man den Grundsatz des [§ 242 BGB](#) für anwendbar halten sollte, lediglich im Rahmen der ihm zustehenden gesetzlichen Möglichkeiten bewegt. Daraus eine Verletzung von Treu und Glauben, mithin treuwidriges Verhalten, ableiten zu wollen, erscheint fernliegend.

d. Der Verweis der Antragsgegnerin auf die Möglichkeit der Einzelfallentscheidung nach [§ 127 Abs. 3 SGB V](#) verfährt ebenfalls nicht, denn zum einem ist diese Einzelfallentscheidung von dem Willen der Antragsgegnerin abhängig, schafft also eine Bedingung, die in [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) gerade nicht vorgesehen ist. Zudem greift [§ 127 Abs. 3 SGB V](#) erst dann - darin ist dem Antragsteller zuzustimmen - wenn eine Vereinbarung im Sinne des [§ 127 Abs. 1](#) und 2 SGB V für das entsprechende Hilfsmittel nicht besteht. Hier bestehen aber diverse HLV, die die Hilfsmittel umfassen, für die der Antragsteller präqualifiziert ist; für eine Anwendung des [§ 127 Abs. 3 SGB V](#) besteht demnach kein Raum.

e. Zuletzt kann auch der Hinweis der Antragsgegnerin auf die aus ihrer Sicht bereits sicher-gestellte Versorgung ihrer Versicherten durch andere Vertragspartner nicht durchgreifen. [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) macht einen Beitritt von Leistungserbringern gerade nicht davon abhängig, ob Bedarf besteht oder nicht. Auch insoweit besteht keine Veranlassung, die-ses Kriterium bei der Frage des Beitritts oder bei der Frage der Eilbedürftigkeit im Rahmen des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) zu berücksichtigen.

3. Hinsichtlich des Hauptantrages zu 1. ist die Begründetheit nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Ob der AVWL selbst über die Voraussetzungen des [§ 126 SGB V](#) verfügt, kann im Rahmen der summarischen Prüfung, auch mangels Vortrages von Seiten des Antragstellers, nicht abschließend beurteilt werden. Da der Hauptantrag zu 2. durchgreift, erübrigen sich Ausführungen zu den hilfsweise gestellten Hilfsanträgen zu 3. und 4.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 63 Abs. 2](#), [52 Abs. 1](#) und 2, [47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2014-04-04