

B 3 KR 25/07 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

3
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 34 KR 11/01
Datum
25.07.2003
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 5 KR 152/03
Datum
23.08.2007

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 3 KR 25/07 R
Datum
20.11.2008
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zum Anspruch eines privaten Unternehmens gegen die Krankenkassen auf Gleichbehandlung mit öffentlichen Rettungsdiensten und Hilfsorganisationen bei der Vergütung von Krankentransportleistungen.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23. August 2007 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe der Vergütung für Krankentransporte.

2

Die Klägerin betreibt ein Krankentransportunternehmen, das aufgrund einer Genehmigung nach Landesrecht berechtigt ist, Krankentransporte im Gebiet der Stadt K. durchzuführen. Bis zum 31.12.2002 übernahm auch die Stadt K. selbst Krankentransporte, für die als Beliehene die Hilfsorganisationen (A. eV, D. eV, J. eV sowie M. eV) tätig wurden; hierfür erhob sie Gebühren entsprechend der städtischen Satzung über den Rettungsdienst vom 27.3.1992 bzw 4.12.2001.

3

Seit dem 1.1.2000 erhielten die Klägerin und die drei weiteren in K. tätigen privaten Krankentransportunternehmen (Fa A. GmbH, Fa K. KG und Fa Ac.) für die Krankentransporte eine Vergütung von 200,53 DM (102,53 Euro), mit der Fahrten bis 100 km abgegolten wurden. Seit dem 1.1.2005 belief sich die Vergütung auf 103,79 Euro je Transport. Grundlage war eine mit den Beklagten getroffene vorläufige Preisvereinbarung vom 30.8.2000, die ausdrücklich unter dem Vorbehalt gerichtlicher Überprüfung abgeschlossen war, weil die Unternehmen deutlich höhere Preisvorstellungen geäußert hatten und eine endgültige Einigung nicht möglich war. Bis Ende 1999 hatten die Beteiligten jeweils Einvernehmen über die Vergütungssätze erzielt.

4

Zum 1.1.2003 hat die Stadt K. den qualifizierten Krankentransport als Leistung der Verwaltung abgeschafft und die damit verbundene Vergütung aus der Gebührensatzung herausgenommen. Seither treten die genannten Hilfsorganisationen ebenfalls als private Krankentransporteure auf dem Markt für Krankentransportdienstleistungen in K. auf; diese erhalten seit dem 1.1.2005 ebenfalls eine Pauschale von 103,79 Euro je Transport. Grundlage war ein im einstweiligen Rechtsschutz erzielter Vergleich vom 17.7.2003, durch den die von den Beklagten mit der Klägerin und den anderen privaten Unternehmen erzielte vorläufige Regelung übernommen wurde. Auch die Hilfsorganisationen bemängeln die ihnen seit 2003 gezahlten Vergütungen (bis 31.12.2002 128 Euro je Transport) seit Jahren als unzureichend und befinden sich deswegen im Klageverfahren.

5

Im Klageverfahren haben die Klägerin und die anfangs ebenfalls als Klägerinnen auftretenden Unternehmen (Fa K. KG und Fa Ac.) vorgetragen, die von den Krankenkassen gezahlten Vergütungssätze für Krankentransportfahrten gefährdeten ihre wirtschaftliche Existenz, denn diese seien nicht kostendeckend. Ihnen stehe ab 1.1.2000 ein Anspruch auf eine Vergütung in Höhe von 225,86 DM (115,48 Euro) je Transport innerhalb der Stadt K. sowie außerhalb des Stadtgebietes bis 100 km zusätzlich 4,10 DM je Kilometer und für jeden weiteren Kilometer zusätzlich 2,60 DM zu. Ab 1.1.2002 sei die Vergütung auf 136,62 Euro anzuheben. Zumindest aber seien die Krankenkassen verpflichtet, ab 1.1.2000 die in der Satzung der Stadt K. enthaltenen Vergütungssätze zu zahlen.

6

Das Sozialgericht (SG) hat die Klagen der drei Klägerinnen abgewiesen (Urteil vom 25.7.2003). Zur Begründung hat es ausgeführt, den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit sei grundsätzlich die Festlegung einer angemessenen Vergütung verwehrt, diese sei vielmehr ausschließlich vertraglich zu regeln. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, nachdem die beiden anderen Klägerinnen zuvor ihre Berufungen zurückgenommen hatten (Urteil vom 23.8.2007): Nach [§ 133 Abs 1 SGB V](#) hätten sich Preisvereinbarungen an möglichst preisgünstigen Versorgungsmöglichkeiten auszurichten. Die Einigung über eine bestimmte Vergütungshöhe ergebe sich aus dem freien Spiel der Kräfte, sodass es nicht Aufgabe der Gerichte sei, eine angemessene Vergütung festzusetzen. Allerdings hätten die Gerichte zu prüfen, ob sich die gewährten Vergütungen im Rahmen des Vertretbaren bewegten. Für eine Unterschreitung dieses Rahmens seien hier keine Anhaltspunkte ersichtlich. Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des [§ 20 Abs 1](#) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sei nicht ersichtlich, weil alle Leistungserbringer die gleiche Vergütung erhielten. Ebenso wenig sei Europa- oder Verfassungsrecht verletzt.

7

Dagegen richtet sich die vom LSG zugelassene Revision der Klägerin, mit der eine Verletzung von [§ 133 Abs 1 SGB V](#), [§ 69 SGB V](#) iVm [§§ 19 ff GWB](#), Art 81 ff EG-Vertrag (EGV) sowie von [Art 3 Abs 1](#), [Art 19 Abs 4 GG](#) gerügt wird. Das LSG hätte die angemessene Vergütungshöhe mittels Kalkulation und nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz bzw dem Diskriminierungsverbot ermitteln und festsetzen müssen und sich nicht auf eine Vertretbarkeitsprüfung beschränken dürfen. Das Fehlen einer Schiedsstellenlösung in [§ 133 SGB V](#) sei eine planwidrige Regelungslücke, die durch die Gerichte ausgefüllt werden müsse.

8

Während des Revisionsverfahrens hat die Klägerin am 7.2.2008 mit der Beklagten zu 1) und am 5.3./26.5.2008 mit den Beklagten zu 2) und 3) jeweils einen Vertrag nach [§ 133 SGB V](#) nebst Vergütungsvereinbarung geschlossen. Beide - weitgehend gleich lautenden - Vereinbarungen gelten ab 1.3.2008 und sehen ua vor, dass für einen Krankentransport bis 20 km Transportstrecke ("Besetzt-Kilometer") eine Vergütung von 97,50 Euro zu zahlen ist, zuzüglich einer Pauschale ab dem 21. Kilometer von 2,50 Euro je angefangenen Kilometer, für Nachtfahrten und Einsätze an Wochenenden und Feiertagen eine Pauschale von 27,50 Euro sowie für Infektionstransporte zusätzlich eine Pauschale von 75 Euro. Die Regelung ist jeweils frühestens zum 31.12.2009 kündbar. Die Klägerin hat dazu behauptet, die neue Vereinbarung sei nur unter der "Drohung" der Beklagten geschlossen worden, die Vergütung einseitig auf einen noch viel niedrigeren Satz festzulegen.

9

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23.8.2007 zu ändern und

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie 353.603,96 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; hilfsweise, die Beklagte zu 1) zu verurteilen, ihr die durchgeführten Krankentransporte ab dem 1.1.2000 bis zum 28.2.2008 in Höhe der geschlossenen Vergütungsvereinbarung vom 7.2.2008 zu vergüten, d.h. in Höhe einer Grundpauschale inkl. 20 Besetzt-km von 97,50 Euro zzgl. 2,50 Euro je weiterem Besetzt-km ab dem 21. Besetzt-km, zzgl. eines Nachtzuschlages für Krankentransporte, die in der Zeit von 20 Uhr bis 6 Uhr durchgeführt werden, i.H.v. 27,50 Euro, zzgl. eines Wochenend- und Feiertagszuschlages i.H.v. 27,50 Euro sowie zzgl. eines Zuschlages für Desinfektionen i.H.v. 75,00 Euro; weiter hilfsweise, die Beklagte zu 1) zu verurteilen, mit ihr gem. [§ 133 SGB V](#) eine Vergütungsvereinbarung für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis einschließlich 28.2.2008 zu den vorgenannten Vergütungssätzen gemäß Vergütungsvereinbarung vom 7.2.2008 zu schließen und ihr im Zeitraum vom 1.1.2000 bis einschließlich 28.2.2008 die für Versicherte der Beklagten zu 1) durchgeführte Krankentransporte entsprechend dieser Vergütungssätze zu vergüten;
2. festzustellen, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, ihr für Krankentransportfahrten innerhalb des Stadtgebiets K. sowie bei Auswärtsfahrten einschließlich 20 km 136,62 Euro je Krankentransport, bei Krankentransporten außerhalb des Stadtgebietes K. zusätzlich ab dem 21. Kilometer Fahrtstrecke 2,46 Euro je gefahrenem Kilometer und ab dem 101. Kilometer für jeden weiteren gefahrenen Kilometer 1,64 Euro sowie Infektionstransporte zusätzlich mit 82,47 Euro zu vergüten; hilfsweise, die Beklagte zu 1) zu verurteilen, mit ihr gem. [§ 133 SGB V](#) eine Vergütungsvereinbarung zu schließen, die der Höhe nach der zwischenzeitlich mit den gemeinnützigen Hilfsorganisationen in K. vereinbarten Vergütungshöhe entspricht;
3. festzustellen, dass die Beklagten zu 2) und 3) verpflichtet sind, ihre Krankentransportfahrten innerhalb des Stadtgebietes K. mit 115,48 Euro je Transport, Krankentransporte außerhalb des Stadtgebietes K. zusätzlich ab Stadtgrenze bis 100 km Fahrtstrecke mit 2,10 Euro je gefahrenem Kilometer und für jeden weiteren Kilometer mit 1,33 Euro, beginnend ab dem 1.1.2000 bis zum 31.12.2001, zu vergüten; hilfsweise, die Beklagten zu 2) und 3) zu verurteilen, mit ihr gem. [§ 133 SGB V](#) eine Vergütungsvereinbarung beginnend ab dem 1.1.2000 bis 31.12.2001 zu den vereinbarten Vergütungssätzen gem. Vergütungsvereinbarung vom 7.2.2008 zu schließen, d.h. in Höhe einer Grundpauschale inkl. 20 Besetzt-km von 97,50 Euro zzgl. 2,50 Euro je weiterem Besetzt-km ab dem 21. Besetzt-km, zzgl. eines Nachtzuschlages für Krankentransporte, die in der Zeit von 20 Uhr bis 6 Uhr durchgeführt werden, i.H.v. 27,50 Euro zzgl. eines Wochenend- und Feiertagszuschlages i.H.v. 27,50 Euro sowie zzgl. eines Zuschlages für Desinfektionen i.H.v. 75,00 Euro und die im Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 31.12.2001 durchgeführten Transporte dementsprechend zu vergüten;

4. festzustellen, dass von den Mitgliedschaften der Beklagten zu 2) und 3) ihre Krankentransportfahrten innerhalb des Stadtgebietes K. sowie bei Auswärtsfahrten, beginnend ab dem 1.1.2002, zu vergüten sind bis einschließlich 20 km mit 136,62 Euro je Krankentransport, bei Krankentransporten außerhalb des Stadtgebietes K. zusätzlich ab dem 21. Kilometer Fahrtstrecke 2,46 Euro je gefahrenem Kilometer und ab dem 101. Kilometer für jeden weiteren gefahrenen Kilometer 1,64 Euro sowie Infektionstransporte zusätzlich mit 82,47 Euro; hilfsweise, die Beklagten zu 2) und 3) zu verurteilen, mit ihr gem. [§ 133 SGB V](#) eine Vergütungsvereinbarung zu den Vergütungssätzen gem. der Vergütungsvereinbarung vom 7.2.2008 zu schließen, d.h. in Höhe einer Grundpauschale inkl. 20 Besetzt-km von 97,50 Euro zzgl. 2,50 Euro je weiterem Besetzt-km ab dem 21. Besetzt-km, zzgl. eines Nachtzuschlages für Krankentransporte, die in der Zeit von 20 Uhr bis 6 Uhr durchgeführt werden, i.H.v. 27,50 Euro zzgl. eines Wochenend- und Feiertagszuschlages i.H.v. 27,50 Euro sowie zzgl. eines Zuschlages für Desinfektionen i.H.v. 75,00 Euro für ab dem 1.1.2002 von der Klägerin durchgeführte Transporte, und die entsprechenden Transporte dementsprechend zu vergüten.

10

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil als zutreffend und beantragen, die Revision zurückzuweisen.

11

Die Beklagte zu 1) hat gemeinsam mit den Betriebskrankenkassen, der Innungskrankenkasse Nordrhein, der Landwirtschaftlichen Krankenkasse NRW und der Knappschaft mit den Hilfsorganisationen am 4.11.2008 einen Vertrag nach [§ 133 SGB V](#) über die Durchführung und Vergütung von Krankentransportleistungen in K. geschlossen, der zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Bundessozialgericht (BSG) am 20.11.2008 aber noch nicht ratifiziert war. Danach erhalten die Hilfsorganisationen von den beteiligten Krankenkassen ab 1.9.2008 für Krankentransporte bis 20 km Transportstrecke ebenfalls eine Vergütung von 97,50 Euro. Ab dem 21. Kilometer ist eine Pauschale von 2,70 Euro je angefahrenem Kilometer (statt 2,50 Euro wie bei der Klägerin) und für Infektionstransporte eine zusätzliche Pauschale von 97,50 Euro (statt 75 Euro wie bei der Klägerin) vorgesehen. Für Nachtfahrten sowie Einsätze an Wochenenden und Feiertagen gilt eine Pauschale von 35 Euro (statt 27,50 Euro wie bei der Klägerin). Der Vertrag kann erstmals zum 30.9.2010 gekündigt werden.

II

12

Die Revision der Klägerin ist zulässig, aber in der Sache unbegründet. Das angefochtene Urteil des LSG hält im Ergebnis der revisionsgerichtlichen Prüfung stand.

13

A. Die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachtenden Sachurteilsvoraussetzungen liegen hinsichtlich der - so auch schon im Berufungsverfahren gestellten - vier Hauptanträge vor. Die das Verhältnis der Klägerin zur Beklagten zu 1) betreffenden Hauptanträge zu 1) und 2) sowie die das Verhältnis der Klägerin zu den Beklagten zu 2) und 3) betreffenden Hauptanträge zu 3) und 4) sind zulässig.

14

I. Zu Recht hat die Klägerin ihre Vergütungsforderung gegen die Beklagte zu 1) für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zur mündlichen Verhandlung vor dem LSG (23.8.2007) nicht in Form einer Feststellungsklage, sondern in Form einer Leistungsklage ([§ 54 Abs 5 SGG](#)) erhoben. Soweit Zahlungsbegehren konkret beziffert werden können, was für abgeschlossene Zeiträume in aller Regel möglich ist, ist für die Tatsacheninstanzen eine Bezifferung der Forderung auch grundsätzlich erforderlich, um die Auseinandersetzung der Beteiligten über einen streitigen Zahlungsanspruch abschließend zu klären und einen denkbaren Folgeprozess über die Höhe des Anspruchs zu vermeiden ([BSGE 83, 254](#), 263 = [SozR 3-2500 § 37 Nr 1](#); BSG, Urteil vom 10.4.2008 - [B 3 KR 20/07 R](#) -, RdNr 11, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen). Für eine Feststellungsklage ist in derartigen Fällen kein Raum; es fehlt dann am notwendigen Feststellungsinteresse ([§ 55 Abs 1 SGG](#)).

15

Die Klägerin hat dementsprechend die aus ihrer Sicht bestehenden restlichen Vergütungsforderungen gegen die Beklagte zu 1) für die Zeit vom 1.1.2000 bis zum 31.12.2001 (Differenz aus dem gezahlten Entgelt zum geforderten Betrag von 115,48 Euro je Transport) sowie für die Zeit vom 1.1.2002 bis zum letzten abgerechneten Zeitraum vor dem 23.8.2007 (Differenz aus dem gezahlten Entgelt zum geforderten Betrag von 136,62 Euro je Transport) konkret berechnet und mit 353.603,96 Euro beziffert. Die Forderung ist auch hinreichend spezifiziert, weil die Berechnungsgrundlagen genannt sind und der Beklagten zu 1) die Abrechnungsunterlagen über die im fraglichen Zeitraum durchgeführten Transporte ihrer Versicherten in K. und Umgebung schon im Zuge der früheren Kostenabrechnungen übersandt worden sind, sodass die Zahlungsforderung nachvollzogen werden kann.

16

Für die abgeschlossenen Zeiträume zwischen dem Abschluss des Berufungsverfahrens (23.8.2007) und der mündlichen Verhandlung vor dem BSG (20.11.2008) konnte auf die - tatsächlich durchaus mögliche - weitere Bezifferung des Zahlungsanspruchs hingegen verzichtet werden, weil das Revisionsverfahren prinzipiell auf eine Rechtsprüfung ([§ 162 SGG](#)) beschränkt ist und das Revisionsgericht grundsätzlich keine eigenen Ermittlungen zu streitigen Tatsachenbehauptungen durchführen kann. Zudem wäre die Bezifferung des Anspruchs für diese Zeiträume notwendigerweise mit neuem Sachvortrag zu den ab 23.8.2007 durchgeführten Krankentransporten für die Versicherten der Beklagten zu 1) verbunden gewesen. Ein solcher neuer Sachvortrag ist im Revisionsverfahren grundsätzlich unzulässig ([§ 163 SGG](#)).

17

Gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) ist dagegen zu Recht keine Zahlungsklage für die abgeschlossenen Zeiträume aus der Vergangenheit erhoben worden, weil nicht sie, sondern die ihnen angeschlossenen Mitgliedskassen Zahlungsschuldner sind.

18

II. Da die Zahlungsklage gegen die Beklagte zu 1) die Zeit bis zur mündlichen Verhandlung vor dem LSG abdeckt, kann der Hauptantrag zu 2) bei sachgerechter Auslegung nur die Folgezeit ab 23.8.2007 betreffen, obgleich der Wortlaut dieses Antrages keine zeitliche Begrenzung aufweist. Als die Zeit ab 23.8.2007 erfassender Feststellungsantrag ist der Hauptantrag zu 2) zulässig. Es geht um die Feststellung des Bestehens eines konkreten Rechtsverhältnisses gemäß [§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG](#), weil mit dem Antrag bestimmte Vergütungen für bestimmte Leistungen und Zeiträume als für die Beteiligten verbindlich festgestellt werden sollen. Das berechnete Interesse an der alsbaldigen Feststellung ([§ 55 Abs 1](#) letzter Halbsatz SGG) ergibt sich aus dem erheblichen wirtschaftlichen Interesse der Klägerin an der geltend gemachten höheren Vergütung und der Unsicherheit der Beteiligten über die Rechtslage zu dieser Frage.

19

III. Aus den gleichen Gründen sind auch die das Verhältnis zu den Beklagten zu 2) und 3) betreffenden Hauptanträge zu 3) und 4) zulässig ([§ 55 Abs 1 SGG](#)). Die Feststellungsklagen differenzieren nach den unterschiedlichen Vergütungsbegehren der Klägerin für die Zeiträume vor und ab dem 1.1.2002. Hinsichtlich der begehrten Entgelte stimmen sie uneingeschränkt mit den Ansprüchen überein, die gegenüber der Beklagten zu 1) erhoben worden sind.

20

IV. Das Feststellungsinteresse ist hinsichtlich aller drei Feststellungsanträge für die Zeit bis zum 29.2.2008 gegeben, weil die Beteiligten bis dahin nur aufgrund von vorläufigen Preisvereinbarungen abgerechnet haben und eine gerichtliche Prüfung der Entgelte vorbehalten war. Aber auch für die Zeit ab 1.3.2008 ist das Feststellungsinteresse zu bejahen, obgleich zu diesem Zeitpunkt abschließende Preisvereinbarungen zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) einerseits sowie den Beklagten zu 2) und 3) andererseits getroffen worden sind. Die Klägerin macht geltend, aus Rechtsgründen dennoch eine höhere Vergütung verlangen zu können. Dies reicht für das Feststellungsinteresse nach [§ 55 Abs 1 SGG](#) aus.

21

V. Die Prozessführungsbefugnis und die Passivlegitimation der Beklagten zu 2) und 3) ergibt sich aus [§ 133](#) iVm [§ 212 Abs 5 SGB V](#). Vergütungsverträge über Krankentransportleistungen können nicht nur mit den einzelnen Krankenkassen, sondern auch mit den entsprechenden Landesverbänden abgeschlossen werden ([§ 133 Abs 1 Satz 1 SGB V](#)).

22

B. Unzulässig ist die Klage, soweit es um die im Revisionsverfahren erstmals formulierten (Schriftsatz der Klägerin vom 14.11.2008) und in der mündlichen Verhandlung dann auch so gestellten fünf Hilfsanträge geht (zwei Hilfsanträge zum Hauptantrag zu 1), je ein Hilfsantrag zu den drei weiteren Hauptanträgen). Die Unzulässigkeit der Hilfsanträge beruht auf der Regelung des [§ 168 Satz 1 SGG](#), wonach im Revisionsverfahren Klageänderungen ([§ 99 Abs 1 SGG](#)) unzulässig sind.

23

I. Die vier Hilfsanträge zu den Hauptanträgen zu 1), 3) und 4) fußen auf der mit der Beklagten zu 1) abgeschlossenen neuen Vergütungsvereinbarung vom 7.2.2008 sowie auf der mit den Beklagten zu 2) und 3) abgeschlossenen - im Wesentlichen inhaltsgleichen - neuen Vergütungsvereinbarung vom 5.3/26.5.2008 und haben das Ziel, hilfsweise zum Hauptbegehren für die Zeit vom 1.1.2000 bis zum 29.2.2008 wenigstens eine Vergütung auf der Basis der ab 1.3.2008 geltenden Regelung (Grundpauschale von 97,50 Euro zuzüglich der vereinbarten Nebenleistungen) zu erreichen. Mit der Formulierung dieser - hilfsweise gestellten - neuen Klageanträge und der Einführung eines diese Anträge stützenden neuen Sachverhalts hat die Klägerin eine Klageänderung iS des [§ 99 Abs 1 SGG](#) vorgenommen, die im Revisionsverfahren auch dann ausgeschlossen ist, wenn - wie hier - der neue Sachverhalt tatsächlich unstreitig ist.

24

Die Vorschrift des [§ 168 SGG](#) ist hier auch einschlägig, weil eine Kombination aus neuem Klageantrag und neuem Sachverhalt nicht von der Ausnahmeregelung des [§ 99 Abs 3 SGG](#) erfasst wird. Danach ist es nicht als eine Änderung der Klage anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes (Nr 1) die tatsächlichen oder rechtlichen Ausführungen ergänzt oder berichtigt werden, (Nr 2) der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird oder (Nr 3) statt der ursprünglich geforderten Leistung wegen einer später eingetretenen Veränderung eine andere Leistung verlangt wird. Hier liegt in den Hilfsanträgen eine - von [§ 99 Abs 3 Nr 2 SGG](#) erfasste - Beschränkung des Klageantrages in der Hauptsache vor, die aber mit einem neuen Sachverhalt und dadurch mit einer Änderung des Klagegrundes begründet worden ist. Dies ist im Revisionsverfahren unzulässig ([§ 168 SGG](#)).

25

II. Der Hilfsantrag zu dem Hauptantrag zu 2) fußt auf der von der Beklagten zu 1) und anderen Krankenkassen bzw Krankenkassenverbänden mit den Hilfsorganisationen abgeschlossenen, im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (20.11.2008) aber noch nicht ratifizierten Vergütungsvereinbarung vom 4.11.2008 und hat das Ziel, hilfsweise zum Hauptbegehren von der Beklagten zu 1) ab 1.3.2008 wenigstens eine Vergütung auf der Basis der mit den Hilfsorganisationen vereinbarten Entgelte zu erreichen (Grundpauschale von 97,50 Euro zuzüglich erhöhter Nebenleistungen). Auch dieses Hilfsbegehren ist nach [§ 168 SGG](#) unzulässig, weil eine Kombination aus neuem Klageantrag und neuem Sachverhalt vorliegt, die als Klageänderung nach [§ 99 Abs 1 SGG](#) einzustufen ist und von der Ausnahmeregelung des [§ 99 Abs 3 SGG](#) nicht erfasst wird.

26

III. Die Unzulässigkeit der fünf Hilfsanträge nach [§ 168 SGG](#) hat allerdings keinen Einfluss darauf, dass der Abschluss der zum 1.3.2008 in Kraft getretenen neuen Vergütungsvereinbarungen mit den Beklagten und deren Inhalt als neue Tatsachen im Rahmen der - von den vier Hauptanträgen nebst zugehörigen Sachverhalten gekennzeichneten - Streitgegenstände des Revisionsverfahrens zu berücksichtigen sind. Diese neuen Tatsachen sind unstreitig und zudem durch Vorlage der Verträge belegt; sie sind aus Gründen der Prozessökonomie zu berücksichtigen, weil sie die bisher vorgetragenen - und vom LSG festgestellten - Sachverhalte für die Zeit ab 1.3.2008 modifizieren und so eine in Teilen abweichende rechtliche Beurteilung erfordern (BSG SozR 1500 § 163 Nr 1; vgl auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 163 RdNr 5d mwN). Sie sind lediglich nicht geeignet, als eigenständiger neuer Klagegrund in das Revisionsverfahren eingeführt zu werden und einen eigenständigen Hilfsantrag zu stützen, weil dies nach [§ 168](#) iVm [§ 99 Abs 1 SGG](#) ausgeschlossen ist.

27

Der Abschluss der Vergütungsvereinbarung mit den Hilfsorganisationen vom 4.11.2008 konnte jedoch nicht als neue Tatsache berücksichtigt werden, weil der Vertrag im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (20.11.2008) noch nicht ratifiziert war und deshalb nicht feststand, ob und mit welchem Inhalt er in Kraft treten würde.

28

C. In der Sache ist die Revision der Klägerin unbegründet. Das Klagebegehren ist in den Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht erfolglos geblieben.

29

I. Rechtsgrundlage der Leistungsbeziehungen zwischen der Klägerin und den Krankenkassen ist die bundesrechtliche Norm des [§ 133 Abs 1 SGB V](#).

30

1. Maßgebend ist dabei für den Zeitraum vom 1.1.2000 bis zum 30.6.2008 [§ 133 Abs 1 SGB V](#) in der Fassung des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ((GKV-RefG) 2000 vom 22.12.1999, [BGBl I 2626](#)) und für die Folgezeit ab 1.7.2008 [§ 133 Abs 1 SGB V](#) in der Fassung des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung ((GKV-WSG) vom 26.3.2007, [BGBl I 378](#)). Gemäß Satz 1 dieser Vorschrift schließen die Krankenkassen oder ihre Landesverbände (bis zum 30.6.2008: ihre Verbände) Verträge über die Vergütung von Leistungen des Rettungsdienstes und anderer Krankentransporte unter Beachtung des [§ 71 Abs 1 bis 3 SGB V](#) (Grundsatz der Beitragssatzstabilität) mit dafür geeigneten Einrichtungen oder Unternehmen, soweit die Entgelte für die Inanspruchnahme solcher Leistungen nicht durch landesrechtliche oder kommunalrechtliche Bestimmungen festgelegt werden.

31

Vorgehende landesrechtliche oder kommunalrechtliche Bestimmungen iS von [§ 133 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) bestehen nicht. Ein solcher Vorrang des Landesrechts oder des Kommunalrechts ist nach dem nordrhein-westfälischen Gesetz über den Rettungsdienst sowie die Notfallrettung und den Krankentransport durch Unternehmer ((RettG NRW) vom 24.11.1992, GV NRW 1992 S 458, hier anzuwenden idF der Änderungen durch Art 17 Erstes Modernisierungsgesetz NRW vom 15.6.1999, GV NRW 1999 S 386, sowie von Art 35 des Gesetzes zur Anpassung des Landesrechts an den Euro in Nordrhein-Westfalen vom 25.9.2001, GV NRW 2001 S 708) für Leistungen privater Krankentransport- und Rettungsdienstunternehmer nicht vorgesehen. Nach der Auslegung dieses Gesetzes durch das LSG, die mit den Ausführungen des erkennenden Senats in seinem Urteil vom 10.4.2008 (- [B 3 KR 5/07 R](#) -, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen) übereinstimmt, gelten in Nordrhein-Westfalen landesrechtliche Vergütungsregelungen nur für den öffentlichen Rettungsdienst. Dieser umfasst die Notfallrettung und den sonstigen qualifizierten Krankentransport durch die Feuerwehr und - wie in K. bis zum 31.12.2002 praktiziert - durch Dritte (Hilfsorganisationen), die insoweit im Auftrag einer Stadt oder eines Landkreises - als Beliehene - tätig werden (BSG SozR 3-2500 § 60 Nr 2). Die in den §§ 14 und 15 RettG NRW getroffenen Vorgaben zur Beteiligung der Krankenkassen bei der Festsetzung von Benutzungsgebühren sowie zur Kostentragung und Umlegung von Kosten sind im 2. Abschnitt des RettG NRW angeordnet, der ausschließlich den öffentlichen Rettungsdienst zum Gegenstand hat. Die Vorschriften über die Notfallrettung und den Krankentransport durch Unternehmer sind im 3. Abschnitt des RettG NRW zusammengefasst, der ausschließlich Regelungen über den Marktzugang privater Unternehmer und deren Verantwortlichkeit, nicht aber Bestimmungen über die Vergütung von Unternehmen außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes enthält und insoweit auch nicht auf die Vorschriften des 2. Abschnitts verweist. Danach scheiden die Vorschriften des RettG NRW als Rechtsgrundlage für die Vergütung von Unternehmen außerhalb des öffentlichen Rettungsdienstes aus.

32

2. Soweit vorgehende landes- oder kommunalrechtliche Bestimmungen nicht entgegenstehen, ist die Festlegung der Vergütung für Rettungs- und Krankentransportfahrten grundsätzlich Verhandlungssache der Beteiligten ([§ 133 Abs 1 Satz 1 SGB V](#)), also der Krankenkassen oder ihrer Landesverbände (bis 30.6.2008: ihrer Verbände) einerseits und der für die Leistungen geeigneten Einrichtungen oder Unternehmen andererseits. Sie haben dabei die Sicherstellung der flächendeckenden rettungsdienstlichen Versorgung und die Empfehlungen der Konzierten Aktion im Gesundheitswesen zu berücksichtigen. Die vereinbarten Preise sind Höchstpreise. Die Preisvereinbarungen haben sich an möglichst preisgünstigen Versorgungsmöglichkeiten auszurichten ([§ 133 Abs 1 Satz 1 und Satz 3 bis 5 SGB V](#)). Bei dieser Regelung hat sich der Gesetzgeber von der Erwartung leiten lassen, dass durch Wettbewerb unter den Leistungserbringern auch im Bereich des Krankentransports Wirtschaftlichkeitsreserven ausgeschöpft werden können. Die Sicherstellung der Versorgung der Versicherten durch vertragliche Vereinbarungen mit den Leistungsanbietern zwingt diese dazu, ihre Leistungen marktgerecht anzubieten, und versetzt die Krankenkassen in die Lage, die Vergütungen nach Maßgabe des Wirtschaftlichkeitsgebots auszuhandeln und eine preisgünstige Versorgung sicherzustellen (vgl zu den Motiven für das Marktmodell im Rahmen des SGB V allgemein

[BT-Drucks 11/2237 S 147](#)). Diesem Gesetzeszweck entsprechend enthält [§ 133 SGB V](#) keine näheren Regelungen zur Höhe des Vergütungsanspruchs der Krankentransportunternehmen. Die Verpflichtung der Krankenkassen, darauf zu achten, dass die Krankentransportleistungen wirtschaftlich und preisgünstig erbracht werden, wäre aber hinfällig, bestünde ein genereller Anspruch der Anbieter von Haushaltshilfe, die Leistungen zur jeweils am Markt anzutreffenden höchsten Vergütungsvereinbarung der betroffenen Krankenkassen abrechnen zu dürfen. Damit wäre jeder Preiswettbewerb ausgeschaltet.

33

3. Dem folgend ist es nicht Aufgabe der Gerichte, in den betreffenden Konstellationen nach Art von Schiedsstellen die angemessene Vergütung festzusetzen (so bereits Urteil des Senats vom 24.1.1990, [BSGE 66, 159](#), 162 f = [SozR 3-2200 § 376d Nr 1 S 5](#)). Vielmehr sind die Gerichte grundsätzlich daran gehindert, das, was ein Leistungserbringer in Verhandlungen mit einer Krankenkasse nicht hat durchsetzen können, nachträglich zum Vertragsinhalt zu machen. Darin läge ein systemwidriger Eingriff in eine gesetzliche Konzeption, die von der Einschätzung getragen wird, die Vertragspartner seien im Stande, ausgewogene und interessengerechte Lösungen zu vereinbaren. Soweit der Gesetzgeber auf eine hoheitliche Festsetzung der Vergütung, etwa durch eine Schiedsstelle, verzichtet, gibt er zu erkennen, dass auch eine gerichtliche Festsetzung einer angemessenen Vergütung ausscheidet (BSG, aaO, stRspr).

34

4. Gleichwohl findet eine Rechtskontrolle dahin statt, ob die Krankenkassen die Grenzen des ihnen eingeräumten Verhandlungsspielraums missbrauchen und den Leistungserbringern Konditionen aufzwingen, die mit ihrer Stellung als öffentlich-rechtlich gebundene Träger unvereinbar sind (so bereits die Senatsentscheidung vom 24.1.1990, [aaO](#)). Daraus kann - entgegen der Auffassung des LSG - im Einzelfall ein Kontrahierungszwang der Krankenkasse erwachsen. Rechtsgrundlage dafür ist [§ 133 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) iVm [Art 12 Abs 1 GG](#). Der erkennende Senat hat bereits entschieden, dass die Krankenkassen auf der Grundlage von [§ 133 SGB V](#) verpflichtet sind, mit allen geeigneten und leistungsbereiten Unternehmen Verträge über die Vergütung von Rettungs- und Krankentransportleistungen zu schließen und diesen damit die Teilnahme an der entsprechenden Versorgung ihrer Versicherten zu ermöglichen. Ein Auswahlmessen oder eine am Bedarf orientierte Zulassungskompetenz besteht insoweit nicht; das hat der Senat als mit den Grundrechten der Leistungserbringer aus [Art 3 Abs 1 und 12 Abs 1 GG](#) unvereinbar angesehen (vgl Urteil vom 29.11.1995 - [3 RK 32/94](#) -, [BSGE 77, 119](#), 122 ff = [SozR 3-2500 § 133 Nr 1 S 4 ff](#)). Daraus hat der Senat hergeleitet, dass die Krankenkasse nach [§ 133 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) verpflichtet ist, zumindest mit solchen geeigneten und abschlussbereiten Krankentransportunternehmen und -einrichtungen Entgeltvereinbarungen zu treffen, deren Preisangebote nicht über den Sätzen in bestehenden Vereinbarungen liegen.

35

Danach kann ein geeigneter und leistungsbereiter Leistungserbringer beanspruchen, an den so organisierten Märkten - wie zB des Krankentransports nach [§ 133 SGB V](#) oder der Haushaltshilfe nach [§ 132 SGB V](#) - teilzunehmen, also den Versicherten seine Leistungen anbieten zu können, und dafür nach Maßgabe einer grundsätzlich frei auszuhandelnden Preisvereinbarung, mindestens aber nach solchen Sätzen vergütet zu werden, die frei von Verstößen gegen die von der Rechtsordnung insoweit gezogenen Grenzen sind. Solche Grenzen ergeben sich in diesem Zusammenhang seit der Änderung des [§ 69 SGB V](#) durch das GKV-WSG vom 26.3.2007 ([BGBl I 378](#)) gemäß dessen Satz 2 in der ab dem 1.4.2007 geltenden Fassung erstens aus den [§§ 19 bis 21 GWB](#). Zweitens sind die in der Rechtsprechung aus [Art 12 Abs 1 GG](#) entwickelten Anforderungen an die Vergütung durch grundrechtsgebundene Körperschaften des öffentlichen Rechts zu beachten. Drittens gilt schließlich unabhängig von [§§ 19 bis 21 GWB](#) das Benachteiligungsverbot des [Art 3 Abs 1 GG](#) (so bereits Urteil des erkennenden Senats vom 17.7.2008 - [B 3 KR 23/07 R](#) -, RdNr 22, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen, zu [§ 132 SGB V](#)).

36

Ist eine dieser Grenzen verletzt, begründet dies einen Kontrahierungszwang für die Krankenkasse, wenn nach den konkreten Umständen des Einzelfalles anders als durch Abschluss einer Vergütungsvereinbarung zu dem vom Leistungserbringer unterbreiteten Angebot ein rechtskonformes Verhalten der Krankenkasse nicht möglich ist. Danach kann der geltend gemachte Anspruch bestehen, wenn der Leistungserbringer dem Grunde nach zur Teilnahme an der Versorgung - hier mit Krankentransportleistungen - berechtigt ist, wenn seinem Vergütungsverlangen keine vertraglichen Hindernisse entgegenstehen und wenn die Weigerung der Krankenkasse, mit dem Leistungserbringer eine Vergütungsvereinbarung nach seinem Angebot abzuschließen, eine der vorgenannten materiellen Grenzen ihrer Verhandlungsmacht verletzt.

37

II. Nach diesen Grundsätzen ist der Klageanspruch unbegründet, weil keine Rechtsgründe ersichtlich sind, die das Beharren der Beklagten auf der Abrechnung der erbrachten Krankentransportleistungen gemäß den für diese Zeiträume verabredeten vorläufigen (1.1.2000 bis 29.2.2008) und endgültigen (ab 1.3.2008) Vergütungsregelungen als rechtswidrig erscheinen lassen.

38

1. Die Klägerin geht zu Unrecht davon aus, dass der objektive Wert von Krankentransportleistungen auch für private Unternehmer in der auf landesrechtlicher Grundlage ergangenen Gebührensatzung der Stadt K. für das öffentliche Rettungswesen Niederschlag gefunden habe, in der bis zum 31.12.2002 auch die Krankentransportleistungen der Hilfsorganisationen in ihrer Eigenschaft als Beliehene geregelt waren und die der Sache nach den Krankentransportleistungen der privaten Unternehmen völlig gleichen.

39

Die Gebührensätze des öffentlichen Rettungswesens bilden keinen tauglichen Maßstab für die Bemessung der üblichen oder angemessenen Vergütung privater Krankentransportunternehmer nach [§ 133 Abs 1 SGB V](#). Nach dem Regelungskonzept der Vorschrift kann die Vergütung des öffentlichen Rettungsdienstes und die der anderen Leistungserbringer auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen. Deshalb richtet

sich die Vergütung des öffentlichen Rettungsdienstes nach Landesrecht - wie hier nach dem RettG NRW - und die der übrigen Leistungserbringer mangels landesrechtlicher oder kommunalrechtlicher Bestimmungen nach Bundesrecht. Damit sind auch unterschiedliche materiell-rechtliche Maßstäbe für die Vergütung von Krankentransporten verbunden. Denn während das Gebührenrecht der Länder die Refinanzierung des öffentlichen Rettungsdienstes mit seinem öffentlichen Versorgungsauftrag bezweckt, zielt das Vertragsmodell des [§ 133 SGB V](#) darauf, dass der weitere Versorgungsbedarf mit Krankentransportleistungen im Marktwettbewerb von möglichst preisgünstigen Leistungserbringern gedeckt wird und dadurch Wirtschaftlichkeitsreserven erschlossen werden. Dabei ist - wie bereits erwähnt - gemäß [§ 133 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) auch der Grundsatz der Beitragssatzstabilität ([§ 71 Abs 1 bis 3 SGB V](#)) zu berücksichtigen, der für Gebührensatzungen nach Landesrecht aber gerade nicht gilt (BVerwG, Beschluss vom 21.5.1996 - [3 N 1/94](#) -, [BVerwGE 101, 177](#) = Buchholz 418.15 Rettungswesen Nr 6). Zudem sind die Krankenkassen nach [§ 133 Abs 2 SGB V](#) ausdrücklich ermächtigt, eine auf Landesrecht beruhende Leistungspflicht auf Festbeträge in Höhe vergleichbarer wirtschaftlich erbrachter Leistungen zu beschränken, wenn ua bei der Entgeltbemessung Investitionskosten und Kosten der Reservevorhaltung berücksichtigt worden sind, die durch eine über die Sicherstellung der Leistungen des Rettungsdienstes hinausgehende öffentliche Aufgabe der Einrichtungen bedingt sind ([§ 133 Abs 2 Nr 2 SGB V](#)) oder die Leistungserbringung gemessen an den rechtlich vorgegebenen Sicherstellungsverpflichtungen unwirtschaftlich ist ([§ 133 Abs 2 Nr 3 SGB V](#)). Insgesamt ergibt sich daraus, dass das bundesrechtliche Vergütungsregime selbstständige und vom Landesrecht ausdrücklich unabhängige materielle Kriterien für die Vereinbarung der Vergütung von Leistungen des Rettungs- und Krankentransports enthält, die einer Übertragung der Gebührensätze des öffentlichen Rettungsdienstes auf die Leistungen privater Unternehmer entgegensteht. Dementsprechend kann bei der Wertbestimmung von Krankentransportleistungen privater Unternehmer nicht auf in landesrechtlichen Gebührensatzungen für das öffentliche Rettungswesen niedergelegte Sätze zurückgegriffen werden, weil es insoweit an der notwendigen objektiven Vergleichbarkeit fehlt (vgl BSG, Urteil vom 10.4.2008 - [B 3 KR 5/07 R](#) - RdNr 17, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen). Für die Zeit ab 1.1.2003 kommt hinzu, dass die Krankentransportleistungen der Hilfsorganisationen als Beliehene zu diesem Zeitpunkt aus der Gebührensatzung der Stadt K. herausgenommen worden sind und die Vergütungssätze der Hilfsorganisationen und der privaten Unternehmen seitdem übereinstimmen.

40

2. Zutreffend hat das LSG auch einen höheren Vergütungsanspruch der Klägerin auf der Grundlage wettbewerbsrechtlicher Vorschriften des europäischen Rechts (Art 81 ff EGV) verneint. Wie der erkennende Senat bereits entschieden hat, fand seit der geänderten Fassung von [§ 69 SGB V](#) durch das GKV-RefG zum 1.1.2000 bis zur erneuten Änderung dieser Vorschrift durch das GKV-WSG zum 1.4.2007 im Rahmen des Leistungserbringerrechts der gesetzlichen Krankenversicherung eine Anwendung innerstaatlicher Wettbewerbsvorschriften, namentlich des GWB und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, nicht mehr statt. Damit waren allerdings die europäischen Wettbewerbsregeln nicht ausgenommen, weil sie dem innerstaatlichen Recht vorgehen und der deutsche Gesetzgeber deshalb ihre Anwendung nicht ausschließen kann. Das LSG hat die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts mit der Begründung verneint, die Krankenkassen seien, soweit sie ihren Mitgliedern Sozialversicherungsleistungen zukommen ließen, nicht als Unternehmen im wettbewerbsrechtlichen Sinne zu qualifizieren. Dafür spricht bereits - ohne dass es hier einer abschließenden Festlegung bedarf - die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 16.3.2004 ([C-264/01](#) - [DVB I 2004, 555](#)), in der die Krankenkassen bei der Festsetzung von Arzneimittelfestbeträgen nicht als Unternehmen iS der Art 81 ff EGV eingeordnet worden sind. Denn die Anwendung europäischen Gemeinschaftsrechts scheidet schon deshalb aus, weil im vorliegenden Fall kein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Im Unterschied zum Vertrieb von Arzneimitteln kann nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass in anderen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen durch das Verhalten der Beklagten im Rahmen der Vergütung von Kranken- und Rettungstransporten betroffen sind. Die Klägerin behauptet das, ohne dies näher zu konkretisieren und auch nur ein Beispiel zu nennen. Die Beklagten haben diese Behauptung nicht bestätigt. Insbesondere findet sich kein Bezug zur konkreten Situation in K. und Umgebung. Dem Vorbringen der Klägerin musste deshalb seitens des SGG nicht nachgegangen werden. Im Übrigen geht daraus auch nicht hervor, inwieweit in anderen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen bereits durch den landesrechtlichen Genehmigungsvorbehalt für die Durchführung der entsprechenden Transportleistungen betroffen sind ([§ 18 RettG NRW](#)).

41

3. Für die Zeit ab 1.4.2007 ist auf die vorliegenden Rechtsbeziehungen auch wieder das nationale Wettbewerbsrecht ([§§ 19 bis 21 GWB](#)) anwendbar. Ein Verstoß gegen solche Vorschriften ist hier aber nicht ersichtlich. Als Ansatzpunkt scheidet insofern die begehrte Gleichbehandlung mit dem Rettungsdienst der Feuerwehr der Stadt K. sowie den Hilfsorganisationen wegen ihrer deutlich höheren Vergütung für Krankentransporte nach der Satzung der Stadt K. bis zum 31.12.2002 von vornherein aus. In jenem Zeitraum waren die [§§ 19 ff GWB](#) auf das Leistungserbringerrecht der gesetzlichen Krankenversicherung nicht anwendbar. Zudem beruhte die Vergütung nach Satzungsrecht - wie bereits ausgeführt - auf einer landesrechtlichen Bestimmung, der sich alle Krankenkassen zu unterwerfen hatten. Die finanzielle Ungleichbehandlung der Klägerin war also nicht Ergebnis einer freien Entscheidung der Beklagten, sondern durch rechtliche Vorgaben bedingt und damit nicht sachwidrig.

42

Als Ansatzpunkt kommt demgemäß nur die Gleichbehandlung mit den Hilfsorganisationen in der Zeit ab 1.4.2007 in Betracht. Rechtsgrundlage des Begehrens ist [§ 69 Satz 2 SGB V](#) iVm [§§ 19](#) und [20 GWB](#) sowie [§ 33 GWB](#). Dessen Tatbestandsvoraussetzungen liegen jedoch nicht vor.

43

a) Nach [§ 69 Satz 2 SGB V](#) in der ab dem 1.4.2007 geltenden Fassung dieser Vorschrift gelten die [§§ 19 bis 21 GWB](#) entsprechend; dies gilt allerdings nicht für Verträge von Krankenkassen oder deren Verbänden mit Leistungserbringern, zu deren Abschluss die Krankenkassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind und bei deren Nichtzustandekommen eine Schiedsamsregelung gilt. Da diese Ausnahme hier nicht eingreift, sind die [§§ 19 bis 21 GWB](#) auf die Rechtsbeziehungen der Beklagten zur Klägerin entsprechend anwendbar, weil diese Rechtsbeziehungen zum Bereich der ambulanten Versorgung gehören, der in [§ 69 Satz 1 SGB V](#) geregelt ist und auf den sich der zum 1.4.2007 in das Gesetz eingefügte neue Satz 2 dieser Vorschrift allein bezieht (Engelmann in: jurisPK, SGB V, 2008, [§ 69 RdNr 79 bis 81](#)).

44

b) Bei der gesetzlichen Anordnung der entsprechenden Anwendung der §§ 19 bis 21 GWB handelt es sich um eine Teil-Rechtsgrundverweisung (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 17.7.2008 - B 3 KR 23/07 R -, RdNr 40, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen). Die Rechtsgrundverweisung ist danach lediglich insoweit eingeschränkt, als es sich bei den Institutionen, auf deren Tätigkeit im Wettbewerb die GWB-Bestimmungen Anwendung finden, nicht um "Unternehmen" handeln muss, sondern dass diese Vorschriften entsprechend auf Krankenkassen bzw. Krankenkassenverbände anzuwenden sind. Danach müssen also die Voraussetzungen der §§ 19 bis 21 GWB mit Ausnahme der Unternehmenseigenschaft erfüllt sein, damit deren Rechtsfolgen eintreten (so auch Engelmann, aaO, § 69 RdNr 84 bis 86). Hiernach ist es einem marktbeherrschenden Unternehmen (§ 19 GWB) ua verboten, ein anderes Unternehmen gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich zu behandeln (§ 20 Abs 1 GWB). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

45

c) Dabei kann offen bleiben, ob die Beklagte zu 1) sowie die Beklagten zu 2) und 3) bzw. deren Mitgliedskassen in K. überhaupt über eine marktbeherrschende oder marktstarke Stellung im Bereich der Krankentransporte verfügen. Auf jeden Fall fehlt es an einem Missbrauch dieser Stellung.

46

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung unterliegt einem allgemeinen Verbot (§ 19 Abs 1 GWB). Die hier begehrte Gleichstellung mit den Vergütungssätzen, die den Hilfsorganisationen gewährt werden, wird von dem speziellen Missbrauchstatbestand des § 20 Abs 1 GWB erfasst. Nach dem dort verankerten besonderen Missbrauchsverbot dürfen marktbeherrschende Unternehmen (hier: Krankenkassen) ein anderes Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern (Behinderungsverbot) oder gegenüber gleichartigen Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln (Diskriminierungsverbot). Dies gilt gemäß § 20 Abs 2 Satz 1 GWB auch für Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen, soweit von ihnen kleine oder mittlere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen (Behinderungs- und Diskriminierungsverbot "marktstarker" Unternehmen gegenüber einzelnen abhängigen Unternehmen). Einschlägig ist hier das Diskriminierungsverbot. Nach den getroffenen Feststellungen ist dagegen keinesfalls verstoßen worden.

47

aa) Für die Zeit vom 1.4.2007 bis zum 29.2.2008 scheidet eine Ungleichbehandlung von vornherein aus, weil die Klägerin (ebenso wie die anderen privaten Unternehmen) sowie die Hilfsorganisationen für Krankentransporte in K. und Umgebung von den Beklagten bzw. deren Mitgliedskassen einheitlich vergütet worden sind. Das Entgelt bestand in einer Grundpauschale von 103,79 Euro, die Fahrtstrecken bis 100 km umfasste. Ab dem 101. Kilometer kam noch Kilometergeld hinzu.

48

bb) Für die Zeit vom 1.3.2008 bis zum 31.8.2008 fehlt es ebenfalls an einer die Klägerin benachteiligenden Ungleichbehandlung. In diesem Zeitraum erhielten die Hilfsorganisationen weiterhin die vorgenannte Grundpauschale von 103,79 Euro, während der Klägerin (und den anderen privaten Unternehmen) aufgrund der neuen Verträge vom 7.2.2008 bzw. 5.3./26.5.2008 nunmehr eine Grundpauschale von 97,50 Euro gezahlt wurde, die allerdings nur für Fahrten bis zu 20 Besetzt-Kilometern gilt. Ab dem 21. Besetzt-Kilometer werden zusätzlich 2,50 Euro je Kilometer gewährt. In der Gesamtschau aus Grundpauschale und Fahrtkosten ist die neue Vergütung der Klägerin jedenfalls nicht ungünstiger als die davor geltende allgemeine Vergütungsregelung, die den Beklagten über den 1.3.2008 hinaus gezahlt wurde. Gegenteiliges hat auch die Klägerin nicht behauptet.

49

cc) Für die Zeit ab 1.9.2008 hat die Beklagte zu 1) mit den Hilfsorganisationen eine Entgeltvereinbarung getroffen, nach der die Grundpauschale zwar ebenfalls 97,50 Euro beträgt, die Nebenleistungen allerdings etwas höher liegen als bei der Klägerin: Kilometergeld 2,70 statt 2,50 Euro, Zuschläge für Nacht-, Wochenend- und Feiertagseinsätze 35 statt 27,50 Euro sowie Zuschläge für Desinfektionen 97,50 statt 75 Euro. Der Vertrag vom 4.11.2008 war im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung (20.11.2008) jedoch noch nicht ratifiziert und damit noch nicht in Kraft getreten. Eine Ungleichbehandlung der Klägerin im Vergleich zu den Hilfsorganisationen lag im maßgebenden Zeitpunkt (20.11.2008) also noch nicht vor.

50

Aber selbst bei Unterstellung des Inkrafttretens dieses Vertrages ließe sich ein Verstoß gegen die §§ 19 ff GWB nicht feststellen. Dabei können die Fragen offen bleiben, ob es sich vom finanziellen Volumen her um eine nennenswert ins Gewicht fallende oder nur um eine tatsächlich unerhebliche Ungleichbehandlung handelt und ob die - nach Angaben der Beklagten zu 1) auf höhere Gestehungskosten infolge der Tarifbindung der Hilfsorganisationen zurückzuführende - Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt ist (§ 20 Abs 1 GWB). Denn auf das Diskriminierungsverbot kann sich ein Anbieter nur berufen, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen ihm ohne sachlich gerechtfertigten Grund schlechtere Konditionen einzuräumen bereit ist, als sie anderen Mitbewerbern zuvor bereits zugestanden worden sind oder im gleichen Zeitpunkt zugestanden werden. Eine Diskriminierung liegt also dann nicht vor, wenn den Mitbewerbern erst in späteren Verhandlungen bessere Konditionen eingeräumt werden, wie es hier der Fall war.

51

Eine Diskriminierung könnte im vorliegenden Fall - allenfalls - dann in Erwägung gezogen werden, wenn die Klägerin den Vertrag vom 7.2.2008 zum frühestmöglichen Zeitpunkt kündigt (31.12.2009) und die Beklagte zu 1) ihr dann ohne sachlich gerechtfertigten Grund nicht die gleiche Vergütung gewähren will wie den Hilfsorganisationen. Die Frage, ob auch im Bereich der Krankentransporte ([§ 133 SGB V](#)) die Berücksichtigung der Tarifbindung eines Leistungserbringers als mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot vereinbar anzusehen ist und unterschiedliche Vergütungen rechtfertigen kann, wie es im Bereich der stationären Pflege nach dem SGB XI der Fall sein kann, war hier nicht zu entscheiden.

52

dd) Feststellungen über eine finanzielle Benachteiligung der Klägerin durch die Beklagten zu 2) und 3) für die Zeit ab 1.9.2008 gibt es nicht. Die Beklagten zu 2) und 3) haben dazu vorgetragen, sie behandelten die Klägerin und die Hilfsorganisationen gleich, und zwar entsprechend dem Vertrag vom 5.3./26.5.2008. Ob dies zutrifft, brauchte nicht geklärt zu werden, weil auch hier entsprechend den voranstehenden Erwägungen eine verbotswidrige Ungleichbehandlung allenfalls in der Zukunft vorstellbar wäre.

53

d) Auch gegen das Missbrauchsverbot des [§ 19 Abs 4 Nr 2 GWB](#) haben die Beklagten nicht verstoßen. Danach liegt ein Missbrauch vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden; hierbei sind insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen. Selbst bei Unterstellung der marktbeherrschenden Stellung der Beklagten bzw ihrer Mitgliedschaften im Markt der Krankentransporte in K. und Umgebung ist dieser Missbrauchstatbestand nicht erfüllt.

54

aa) Eine Ungleichbehandlung der Klägerin und der Hilfsorganisationen durch die Beklagte zu 1) steht nicht fest, ist zudem überhaupt nur ab 1.9.2008 vorstellbar und betrifft allenfalls die Nebenleistungen, nicht aber den wesentlichen Kostenfaktor, nämlich die Grundpauschale, die einheitlich 97,50 Euro pro Krankentransport inklusive 20 Besetzt-Kilometern beträgt. Wegen einer etwaigen Korrektur der Ungleichbehandlung muss sich die Klägerin - wie ausgeführt - auf die Möglichkeit neuer Vertragsverhandlungen nach Kündigung des Vertrages vom 7.2.2008 verweisen lassen.

55

bb) Eine Ungleichbehandlung der Klägerin und der Hilfsorganisationen durch die Beklagten zu 2) und 3) ist - wie ausgeführt - nicht festgestellt.

56

cc) Die von den Beklagten an private Krankentransportunternehmen in K. gezahlten Grundpauschalen (bis 31.12.2004: 102,53 Euro, bis 29.2.2008: 103,79 Euro) lagen nach den Feststellungen des LSG bis auf eine Ausnahme über den Grundpauschalen, die in vergleichbaren anderen Städten von Nordrhein-Westfalen gezahlt wurden. Auch mit der jetzigen Grundpauschale von 97,50 Euro liegen die Vergütungen an der oberen Grenze des Vergütungsrahmens.

57

dd) Die - von den Beklagten bestrittene - Behauptung der Klägerin, sie habe der jetzigen Grundpauschale von 97,50 Euro nur zugestimmt, weil die Beklagten "gedroht" hätten, angesichts des vertragslosen Zustands einseitig die Vergütung deutlich abzusenken, ist unsubstantiiert und bedurfte im vorliegenden Zusammenhang keiner Klärung. Von einer "Drohung" bzw rechtswidrigem wirtschaftlichem Druck kann schon deshalb keine Rede sein, weil die Beklagten ein erstes Angebot von rund 77 Euro unterbreitet hatten, die Einigung dann aber zu einem deutlich höheren Betrag von 97,50 Euro zustande gekommen ist. Außerdem hat die Klägerin die Verträge nicht angefochten ([§§ 123, 124 BGB](#)).

58

4. Ein Verstoß gegen die Berufsausübungsfreiheit ([Art 12 Abs 1 GG](#)) ist gleichfalls nicht ersichtlich. Nach [Art 12 Abs 1 GG](#) kann - ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu hoheitlichen Gebührenregelungen - eine unterste Vergütungsgrenze gezogen werden, die es verbietet, den Berufsangehörigen durch staatliche Gebührenregelung unangemessen niedrige Einkünfte zuzumuten. Dazu prüft das BVerfG ua, ob die Vergütungsregelung eine wirtschaftliche Existenz generell nicht ermöglicht (Beschluss vom 15.12.1999 - [1 BvR 1904/95](#) ua -, [BVerfGE 101, 331](#), 350 f zur Vergütung von Berufsbetreuern). Der 6. Senat des BSG folgt dem in seiner Rechtsprechung zur vertragsärztlichen Vergütung und nimmt einen von Verfassungs wegen relevanten Verstoß gegen die Vergütungsuntergrenze an, "wenn in einem - fachlichen und/oder örtlichen - Teilbereich kein ausreichender finanzieller Anreiz mehr besteht, vertragsärztlich tätig zu werden, und dadurch in diesem Bereich die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung gefährdet ist". Prüfungsmaßstab dafür ist, ob Ärzte der betreffenden Fachrichtung "generell nicht in der Lage gewesen wären, bei einer mit vollem persönlichen Einsatz und unter optimaler wirtschaftlicher Praxisausrichtung ausgeübten vertragsärztlichen Tätigkeit existenzfähige Praxen zu führen" (vgl [BSGE 94, 50](#) = [SozR 4-2500 § 72 Nr 2](#), jeweils RdNr 140 f mwN).

59

Diese Rechtsprechung kann auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden (vgl Urteil des Senats vom 17.7.2008 - [B 3 KR 23/07 R](#) -, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen - zu [§ 132 SGB V](#)). Nach den getroffenen Feststellungen ist eine Verletzung dieser Grenze hier nicht ersichtlich. Dass der Krankentransport mit den von den Beklagten gewährten Entgelten von ihr nur in einer die Existenz

gefährdenden Weise betrieben werden kann, macht die Klägerin zwar geltend. Dieser Behauptung brauchte das LSG allerdings nicht nachzugehen. Zum einen hat die Klägerin ihre Behauptung nicht substantiiert und keine Zahlen unterbreitet, die eine Verifizierung dieses Sachverhalts erlaubt hätten; zum anderen hat sie außer Acht gelassen, dass es nicht auf die Rentabilität im Einzelfall ankommt, sondern nur darauf, ob ein privates Krankentransportunternehmen bei guter Organisation und wirtschaftlicher Betriebsführung im Allgemeinen mit der Vergütung auskommen kann. Anhaltspunkte, die dies in Zweifel ziehen könnten, sind angesichts der an der oberen Grenze des Rahmens liegenden Vergütung in K. und der Gleichbehandlung aller privaten Unternehmen und der Hilfsorganisationen bei der Grundpauschale nicht ersichtlich, zumal bei diesen Mitbewerbern von einer Existenzgefährdung jedenfalls auf Grundlage der ab 2008 gezahlten Vergütungen keine Rede mehr ist.

60

5. Auch das Willkürverbot des [Art 3 Abs 1 GG](#) ist nicht verletzt. Es bildet eine äußerste Grenze des den Krankenkassen eingeräumten Verhandlungsspielraums und verbietet den Krankenkassen als grundrechtsverpflichteten Träger öffentlicher Gewalt auch ohne die Stellung als marktbeherrschender oder marktstarker Nachfrager nach Dienstleistungen ([§ 19 Abs 2 GWB](#)) eine willkürlich ungleiche Vergütung vergleichbarer Leistungen. Diese Schranke kann bei krassen inhaltlichen Unterschieden überschritten sein. Daneben kann sie auch bei einer unterschiedlichen äußeren Handhabung von Vergütungsinteressen verletzt sein. Daran ist insbesondere zu denken, wenn etwa eine Krankenkasse einem Teil von Leistungserbringern die Anpassung der Vergütung an gestiegene Kosten gewährt und anderen Leistungserbringern solche Anpassungen verweigert. Auch könnte das Willkürverbot verletzt sein, wenn eine Krankenkasse mit einzelnen Leistungserbringern Vergütungsverhandlungen führt und andere ohne sachlichen Grund schon aus Verhandlungen ausschließen würde (vgl BSG, Urteil vom 17.7.2008 - [B 3 KR 23/07 R](#) -, RdNr 65, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Die Klägerin benachteiligende Unterschiede in der Vergütung gleichartiger Leistungen, die die Grenze zur Willkür überschritten haben, liegen hier jedoch keinesfalls vor. Dazu kann wiederum auf vorstehende Ausführungen verwiesen werden.

61

D. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs 4 Satz 2 SGG](#) in der hier noch anzuwendenden, bis zum 1.1.2002 gültigen Fassung, weil das Verfahren vor diesem Zeitpunkt rechtshängig geworden ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2009-08-04