

## L 5 B 90/03 KR ER

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 34 KR 191/03 ER  
Datum  
31.10.2003  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 5 B 90/03 KR ER  
Datum  
24.03.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 31.10.2003 geändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens (SG Düsseldorf, Az.S 34 KR 277/03) verpflichtet, die von der Antragstellerin im Rahmen der Versorgung der Versicherten mit Hörgeräten erbrachten Leistungen nach Maßgabe der für die Versorgung mit Hörgeräten festgesetzten Festbeträge zu vergüten. Die Antragsgegnerin trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin in beiden Rechtszügen. Der Gegenstandswert wird auf 250.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Antragsgegnerin verpflichtet ist, die Versorgung ihrer Versicherten mit Hörgeräten der Antragstellerin im Rahmen der geltenden Festbetragsregelungen zu vergüten.

Die Antragstellerin betreibt in I ein Unternehmen, dessen Gegenstand die Versorgung von Versicherten mit Hörgeräten nach jeweiliger ärztlicher Verordnung ist. Dabei erfolgt die Versorgung mit dem von der Antragstellerin gelieferten Hörgerät unter Einschaltung eines HNO-Arztes und Verwendung einer von der Antragstellerin zur Verfügung gestellten Software. Der Arzt erhält hierfür von der Antragstellerin eine Vergütung (sog. verkürzter Versorgungsweg).

Die Antragstellerin ist vom Landesverband Hamburg der Allgemeinen Ortskrankenkasse Hamburg durch den Bescheid vom 09.11.1989 gemäß [§ 126](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) zur Versorgung der Versicherten mit Hörgeräten zugelassen worden. Ein Vertrag zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin bzw. einem Verband der Antragsgegnerin, der die Einzelheiten der Versorgung mit Hörgeräten regelt, besteht nicht. Die Antragsgegnerin weigert sich, Leistungen der Antragstellerin, die diese im Rahmen der Versorgung der Versicherten der Antragsgegnerin mit Hörgeräten erbracht hat, zu vergüten.

Die Antragstellerin hat am 11.09.2003 vor dem Sozialgericht Düsseldorf einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung des Inhalts gestellt, die Antragsgegnerin zu verpflichten, die von ihr erbrachten Leistungen auf der Basis der gemäß [§ 36 Abs. 2 SGB V](#) festgesetzten Festbeträge zu vergüten.

Sie hat die Ansicht vertreten, dass die Antragsgegnerin zu dieser Vergütung verpflichtet sei, auch wenn ein die Einzelheiten der Versorgung regelnder Vertrag nicht existiere. Nachdem die Antragsgegnerin den mit der Bundesinnung der Hörgeräteakustiker abgeschlossenen Vertrag im Jahre 1998 gekündigt habe, bestünde ohnehin mit 99 % der örtlich niedergelassenen Hörgeräteakustiker kein vertragliches Verhältnis. Außerdem wären ohnehin die vertraglichen Regelungen, die zwischen der Antragstellerin und der AOK Hamburg bestünden, auch im Falle der Versorgung der Versicherten der Antragsgegnerin anzuwenden. Zumindest aber sei die Antragsgegnerin verpflichtet, der Antragstellerin einen Vertrag anzubieten, der es ihr erlaube, vertragsärztlich verordnete und genehmigte Sachleistungen zu den gemäß [§ 36 Abs. 2 SGB V](#) festgesetzten Festbeträgen mit der Antragsgegnerin abzurechnen.

Die Antragsgegnerin meint, dass wegen der bisher fehlenden vertraglichen Beziehung ein Anspruch auf Vergütung der von der Antragstellerin erbrachten Leistungen nicht bestehe.

Das Sozialgericht hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung durch Beschluss vom 31.10.2003 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 23.01.2003 Az.: [B 3 KR 7/02 R](#)) Voraussetzung für die Vergütung erbrachter Leistungen eines Hilfsmittellieferanten sei, dass eine vertragliche Beziehung zwischen der Krankenkasse und dem Hilfsmittellieferanten bestehe. Hieran fehle es im vorliegenden Fall.

Gegen den ihr am 04.11.2003 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 02.12.2003 Beschwerde eingelegt.

Zur Begründung bringt sie vor: Die Antragsgegnerin sei verpflichtet, die von ihr im Rahmen der Versorgung von Versicherten mit Hörgeräten erbrachten Leistungen auch ohne das Bestehen einer weitergehenden vertraglichen Vereinbarung nach Maßgabe der Festbeträge zu vergüten. Für die überragende Mehrheit der örtlich im Raum Westfalen-Lippe niedergelassenen Hörgeräteakustiker existiere ebenfalls keine vertragliche Regelung mit der Antragsgegnerin. Eine solche Vergütungsvereinbarung sei auch völlig überflüssig, da im Bereich der Hörgeräteversorgung gemäß [§ 36 Abs. 2 SGB V](#) Festbeträge gelten würden. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit es erforderlich sei, eine Vergütungsvereinbarung zu treffen. Bezeichnenderweise sehe auch die durch das Gesundheitsmodernisierungsgesetz (GMG) vorgenommene Neufassung des [§ 127 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) vor, dass über die Einzelheiten der Versorgung mit Hilfsmitteln und ihren Wiedereinsatz sowie über die Preise und deren Abrechnung die Landesverbände der Krankenkassen sowie die Verbände der Ersatzkassen mit Wirkung für ihre Mitgliedskassen Verträge mit den Verbänden der Leistungserbringer (nur dann) schlössen, soweit Festbeträge noch nicht festgelegt sind oder nicht festgelegt werden können. Hieraus ergebe sich zwanglos, dass auch der Gesetzgeber davon ausgehe, dass für Vergütungsvereinbarungen nur dort Raum sei, wo keine Festbeträge festgesetzt seien bzw. festgesetzt werden könnten.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 31.10.2003 zu ändern und die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß [§ 86b SGG](#) vorläufig bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zu verpflichten, die Antragstellerin als Sachleistungserbringerin von Hörgeräten gegenüber Versicherten der Antragsgegnerin im verkürzten Versorgungsweg zu behandeln und vertragsärztlich verordnete Versorgung mit Hörgeräten auf Basis der hierfür gemäß [§ 36 Abs. 2 SGB V](#) festgesetzten Festbeträge mit der Antragstellerin abzurechnen, hilfsweise, die Antragsgegnerin unter Aufhebung des Beschlusses des Sozialgerichts Düsseldorf vom 23.10.2003 im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß [§ 86b SGG](#) zu verpflichten, der Antragstellerin einen vorläufigen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens befristeten Vertrag gemäß [§ 127 SGB V](#) anzubieten, der es der Antragstellerin erlaubt, ohne Betriebsstätte im Bezirk der Antragsgegnerin auf dem sog. verkürzten Versorgungsweg tätig zu werden, vertragsärztlich verordnete und genehmigte Sachleistungen zu den gemäß [§ 36 Abs. 2 SGB V](#) festgesetzten Festbeträgen mit der Antragstellerin abzurechnen und die Antragstellerin im Übrigen so zu behandeln, wie die örtlich im Bezirk der Antragsgegnerin niedergelassenen und zur Versorgung zugelassenen Hörgeräteakustiker.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung erforderlich sei. Erst dann könne die Antragstellerin eine Vergütung der von ihr erbrachten Leistungen verlangen. Das Bundessozialgericht habe diese Voraussetzung in seiner Entscheidung vom 23.01.2003 ausdrücklich aufgestellt. Eines Vertrages über die Durchführung der Versorgung bedürfe es dann, wenn die Versorgung abweichend von der üblichen Norm durchgeführt werde. Dies sei bei der Versorgung auf dem verkürzten Versorgungsweg der Fall. Die von der Antragstellerin praktizierte Vorgehensweise unterscheide sich von der vertraglich mit anderen Leistungserbringern vereinbarten Versorgung dadurch, dass nur ein Kontakt zwischen Versichertem und Arzt stattfinde, nicht aber mit der Antragstellerin selbst. Sie bringe sich auch nicht- wie andere Vertragspartner-, "online" ein, sondern nur durch ein Software-Programm. Deshalb bestünden hier qualitative Unterschiede bei der Versorgung, die, wenn sie denn tatsächlich ausreichend und zweckmäßig sein sollte, sich wegen des geringeren Aufwandes auch im Preis niederschlagen müsste. Hinzu komme, dass die Festbetragsfestsetzung von dem Leitbild ausgehe, dass die Auswahl und Anpassung des Hörgerätes durch den Hörgeräteakustiker zu erfolgen habe. Darauf beruhe die Kalkulation der Festbeträge. Für Verfahrenswege der hier streitigen Art wie den von der Antragstellerin praktizierten verkürzten Versorgungsweg seien die Festbeträge weder kalkuliert noch festgesetzt. Sie sei deshalb nicht bereit, einen Vertrag mit der Antragstellerin abzuschließen, der eine Honorierungspflicht in Höhe der Festbeträge zum Gegenstand habe. Schließlich bezweifle sie, dass im vorliegenden Fall ein Anordnungsgrund gegeben sei.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin ist mit dem Hauptantrag begründet. Das Sozialgericht hat den Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht abgelehnt.

Der schriftsätzlich gestellte Antrag der Antragstellerin ist dahin auszulegen, dass sie die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Vergütung der von ihr erbrachten Leistungen im Rahmen der Versorgung von Versicherten mit Hörgeräten nach Maßgabe der insoweit geltenden Festbeträge begehrt.

Der Erlass der einstweiligen Anordnung als Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) setzt das Bestehen eines Anordnungsanspruchs, d.h. eines materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird, und einen Anordnungsgrund, d.h. die Unzumutbarkeit, bei Abwägung aller betroffenen Interessen, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten, voraus (Meyer-Ladewig, Kommentar, SGG, Kommentar, 7. Aufl. § 86b Rdnrn.27ff).

Der Anordnungsanspruch ist gegeben, wenn nach der im Verfahren gebotenen summarischen Prüfung ein Erfolg in der Hauptsache überwiegend wahrscheinlich ist (Meyer-Ladewig aaO mwN). Vorliegend ist ein Anordnungsanspruch zu bejahen, denn es ist überwiegend wahrscheinlich, dass die Antragstellerin mit ihrem Begehren auf Verpflichtung der Antragsgegnerin, die von ihr erbrachten Leistungen im Rahmen der Hörgeräteversorgung Versicherter zu den jeweiligen Festbetragsregelungen zu vergüten, erfolgreich sein wird.

Rechtsgrundlage für das Begehren der Antragstellerin, Leistungen im Rahmen der Hörgeräteversorgung von Versicherten der Antragsgegnerin erbringen und mit der Antragsgegnerin auch abrechnen zu dürfen, ist [§ 126 SGB V](#) i.V.m. der vom Landesverband Hamburg der AOK Hamburg ausgesprochenen Zulassung (Bescheid vom 09.11.1989). Die Zulassung nach [§ 126 SGB V](#) verleiht das Recht, als Leistungserbringer Versicherte der die Zulassung aussprechenden Krankenkassen auf Kosten dieser Kassen zu behandeln (§ 126 Abs. 1 Satz 1; vgl. auch BSG Urteil vom 20.07.2003 Az.: [B 3 KR 31/02 R](#)). Dabei wirkt die vom Landesverband der AOK Hamburg ausgesprochene Zulassung bundesweit, d.h. auch gegenüber der Antragsgegnerin (vergl. insoweit BSG Urteil vom 23.01.2003, Az [B 3 KR 7/02 R](#), [SozR](#)

[4-2500 § 33 Nr.1](#)) Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin ist der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung oder einer Vereinbarung, die die weiteren Einzelheiten der Versorgung mit Hörgeräten regelt, nicht erforderlich.

Zwar hat das Bundessozialgericht in der Entscheidung vom 23.01.2003 ([aaO](#)) die Auffassung vertreten, das Recht des Versicherten, zwischen allen zugelassenen Hilfsmittellieferanten frei zu wählen, setze voraus, dass vertragliche Vereinbarungen - insbesondere über die Abgabepreise - bestünden. Andernfalls könnten die Krankenkassen das Wahlrecht auf die vertragsgebundenen Leistungserbringer beschränken. Indes steht diese Äußerung des BSG im Widerspruch zu anderen Entscheidungen. So ist es etwa davon ausgegangen, dass für ein Tätigwerden des Hilfsmittellieferanten auf der Grundlage der Zulassung nur die Anerkennung bestehender Verträge, nicht aber der Abschluss neuer Vereinbarungen, verlangt werden könne (BSG Urteil vom 10.07.1996 [SozR 3-2500 § 126 Nr.2](#)). Auch sonst ist der Rechtsprechung des BSG nicht zu entnehmen, dass eine fehlende vertragliche Grundlage zwischen Krankenkasse und Leistungserbringer die Versicherten hindert, unter den zugelassenen Leistungserbringern frei zu wählen (vergl. BSG [SozR 3-2500 § 126 Nr.3](#)). Folglich resultiert hieraus auch das Recht des Leistungserbringers, mit der Krankenkasse erbrachte Leistungen abrechnen zu dürfen. In diese Richtung zielt wiederum auch die (jüngere) Entscheidung vom 24.07.2003, Az [B 3 KR 31/02 R](#), in der das BSG darauf hinweist, dass die Zulassung vom Wegfall der bei der Zulassung anerkannten Vereinbarungen nicht berührt werde. Nach Auffassung des Senats kann deshalb die Äußerung in dem Urteil vom 23.01.2003 nicht so gewertet werden, dass das BSG nunmehr generell das Bestehen eines Vertrags mit dem Leistungserbringer für notwendig hält, bevor aufgrund der Zulassung Leistungen an Versicherte erbracht werden dürften.

Ein anderes Ergebnis wäre auch vom Gesetzestext des § 126 Abs. 1 Satz 1 nicht gedeckt, weil danach bereits die Zulassung zur Abgabe von Hilfsmitteln an Versicherte berechtigt. Diese Zulassung würde weitgehend entwertet, wenn ohne Vertrag Versicherte den Leistungserbringer nicht in Anspruch nehmen könnten. Der Leistungserbringer könnte mit der Zulassung in diesem Fall nichts anfangen und wäre gezwungen, sich schnellstmöglich mit den Krankenkassen zu einigen. Dabei läge auf der Hand, dass er sich angesichts des für ihn bestehenden Drucks bei diesen Verhandlungen in einer äußerst ungünstigen Position befinden würde. Darüber hinaus wäre es gerade hier im Rahmen der Hörgeräteversorgung auch nicht ersichtlich, welchen Sinn eine derartige (weitergehende) Vereinbarung haben sollte. Aufgrund der bestehenden Festbetragsregelung ist keine Notwendigkeit gegeben, die Höhe der Vergütung der Leistungen vertraglich zu regeln. Gestützt wird dieses Ergebnis durch die Neufassung des [§ 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) durch das GMG, denn hier sind vertragliche Vereinbarungen nur noch für den Fall vorgesehen, dass Festbeträge nicht existieren.

Daran ändert auch der Einwand der Antragsgegnerin nichts, die Konzeption der Festbeträge gehe davon aus, dass die Eingliederung der Hörgeräte nicht im Wege des sog. verkürzten Versorgungswegs sondern vielmehr unter Inanspruchnahme eines Hörgeräteakustikers erfolge. Sollte dies der Fall sein, müsste dem dann gegebenenfalls bei der Festsetzung der Festbeträge dadurch Rechnung getragen werden, dass Festbeträge im Falle der Inanspruchnahme des verkürzten Versorgungswegs unterschiedlich zu der sonst üblichen Versorgung festgesetzt würden. Auch die weiteren von der Antragsgegnerin aufgeführten Gründe, weshalb sie hier den Abschluss einer vertraglichen Vereinbarung für notwendig hält, sind nicht überzeugend. Soweit sie dies deshalb für erforderlich hält, weil es sich bei dem verkürzten Versorgungsweg um eine nach ihrer Ansicht von der "normalen bzw. üblichen" Versorgung abweichende Variante handle, ist dem entgegenzuhalten, dass sowohl das BSG (Urteil vom 23.01.2003 [aaO](#)) wie auch (in wettbewerbsechtlicher Hinsicht) der BGH (Urteil vom 29.06.2000, [NJW 2000, 2745](#)) diese Versorgungsform für zulässig gehalten haben. Der Senat vermag deshalb eine stichhaltige Begründung für die Annahme der Antragsgegnerin, (zumindest) hier sei der Abschluss einer Vereinbarung erforderlich, nicht zu erkennen. Bei den ferner von der Antragsgegnerin geäußerten Zweifel an der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit dieser Versorgungsform handelt es sich um Gesichtspunkte, die bereits im Rahmen der ausreichenden, zweckmäßigen, funktionsgerechten und wirtschaftlichen Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel im Rahmen der Zulassung nach [§ 126 SGB V](#) zu prüfen gewesen sind. Da die Antragstellerin bereits über eine Zulassung verfügt, können diese Gesichtspunkte die Notwendigkeit einer vertraglichen Vereinbarung nicht begründen.

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin liegt auch ein Anordnungsgrund vor. Es ist der über eine Zulassung verfügenden Antragstellerin nicht zu zumuten, entweder über Jahre auf den Aufbau eines Kundenstammes und die Etablierung am Markt ( vornehmlich im örtlichen Bereich der Antragsgegnerin) zu verzichten oder aber jahrelang auf die Vergütung ihrer Leistung zu warten.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

Der Gegenstandswert war auf 250.000 Euro festzusetzen. Gemäß [§ 197a Absatz 1 SGG](#) sind im vorliegenden Verfahren Kosten nach dem GKG zu erheben. Nach dem entsprechend anwendbaren [§ 20 Absatz 3 GKG](#) iVm [§ 13 Absatz 1 GKG](#) richtet sich der Streitwert grundsätzlich nach der sich aus dem Antrag ergebenden Bedeutung der Sache für die Antragstellerin. Diese entspricht der Gewinnerwartung der Antragstellerin aus der Versorgung von Versicherten der Antragsgegnerin mit Hörgeräten. Nach ihren Angaben beträgt dieser etwa 8,3% des Umsatzes. Diesen hat die Antragstellerin mit etwa 1.000.000 Euro jährlich angegeben. Die Angemessenheit dieser Einschätzung erscheint nicht zweifelhaft. Da sich die einstweilige Anordnung auf den Zeitraum bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens bezieht und dieser etwa mit 3 Jahren einzuschätzen ist, ergibt sich ein Streitwert von rund 250.000 Euro. Ein Abschlag wegen des Verfahrenstyps ist nicht vorzunehmen, da die einstweilige Anordnung für den erwähnten Zeitraum endgültigen Charakter hat (vergl. insoweit Wenner/Bernard, NZS 2001,57,59).

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-04-02