

S 210 KR 2084/11 ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
210
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 210 KR 2084/11 ER
Datum
22.11.2011
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Es wird vorläufig, längstens bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, festgestellt, dass die Antragstellerin dem Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Abgabe von Hilfsmitteln zur Versorgung der Versicherten bei enteraler Ernährung, bei Tracheotomie und bei Laryngektomie, bei ableitender Inkontinenz und bei Stomaanlagen zwischen der Antragsgegnerin und der GmbH Deutschland hinsichtlich der Tracheostoma und Laryngektomieversorgung i.S.d. Anlage 4b mit Wirkung zum 1.10.2011 wirksam beigetreten ist. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf 150000 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Wirksamkeit eines Beitritts zu einem Vertrag über die Lieferung von Hilfsmitteln. Die Antragstellerin, ein Unternehmen, welches Medizinprodukte herstellt und vertreibt, ist nach eigenen Angaben auf den Bereich der Tracheotomie und Laryngektomie spezialisiert.

Die Antragsgegnerin, eine gesetzliche Krankenkasse, schloss als Aktionärskasse der AG, einer Aktiengesellschaft, die für ihre Aktionärs- und Kunden-Krankenkassen mit dem Einkauf und der Beschaffung von Arznei- und Hilfsmitteln betraut ist, am 4.3.2009 mit der A P M GmbH einen Vertrag über die Versorgung ihrer Versicherten ab dem 1.1.2009 mit Hilfsmitteln der Produktgruppe 14 (Atemtherapie- und Inhalationsgeräte) und 12 (Hilfsmittel bei Tracheostoma) u.a. zur Tracheostoma- und Laryngektomieversorgung ab. Nach § 2 Abs. 1 und 2 des Vertrags galt dieser für A P und die Krankenkassen, welche die zum Abschluss des Vertrags bevollmächtigt haben oder diesem beigetreten sind.

Die Antragstellerin erklärte den Beitritt zum Vertrag zwischen der AG und der A P M GmbH zum 1.1.2010. Die Antragsgegnerin – als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Vertragsparteien – erklärte der Antragstellerin mit Schreiben vom 27.6.2011 die Kündigung des Vertrages zum 30.9.2011, die AG sei von ihr ebenfalls über die Kündigung informiert worden.

Die Antragstellerin übersandte der Antragsgegnerin mit e-mail vom 8.7.2011 einen Vertragsentwurf über die Versorgung mit Tracheostomaprodukten und Stomaartikeln samt Versorgungspauschalen, nachdem diese zuvor auf ihrer Internetseite bekannt gegeben habe, dass sie beabsichtige, einen neuen Vertrag über die Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln der Produktgruppe 03 (enterale Ernährung samt Verband- und Hilfsmittel), 12 (Tracheostoma) und 29 (Stomaartikel) zu schließen. Interessierte Unternehmen seien dabei aufgefordert worden, ein Angebot bis zum 15.7.2011 abzugeben. Die Antragstellerin teilte in ihrer e-mail mit, Interesse am Abschluss eines Vertrags über die Produktgruppen 01, 12, 14 zu haben und berief sich darauf, dass die Antragsgegnerin selbst zuvor eine Vertragsangebotszusendung auch per e-mail gebilligt habe.

Die Antragsgegnerin schrieb am 5.9.2011 ihre Versicherten, somit auch die bis dahin von der Antragstellerin versorgten Versicherten an und informierte diese darüber, dass ab dem 1.10.2011 die Versorgung nur noch über die Premiumpartner erfolge, die bereits vertraglich gebunden seien, die Zusammenarbeit mit einigen der bisherigen Partner werde zum 30.9.2011 beendet und ab dem 1.10.2011 von einem der Premiumpartner übernommen. Dem Schreiben war eine Liste mit "Kontaktdaten der Premiumpartner" beigefügt, auf der sich die Antragstellerin nicht fand.

Die Antragsgegnerin übersandte der Antragstellerin nach eigenen Angaben am 8.9.2011 einen neuen Vertrag, auf dem die Antragstellerin das Liefergebiet und die Versorgungsbereiche durch Setzen entsprechender Kreuze bestimmen konnte. Mit Schreiben vom 20.9.2011

erklärte die Antragstellerin den Beitritt zu dem ab dem 1.10.2011 geltenden Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) für die Hilfsmittelversorgung von Tracheostomierten und Laryngektomierten der Antragsgegnerin zum 1.10.2011. Mit Schreiben vom 22.9.2011 lehnte die Antragsgegnerin den Beitritt der Antragstellerin zum Vertrag über die Abgabe von Hilfsmitteln zur Versorgung der Versicherten bei enteraler Ernährung, bei Tracheostoma und bei Laryngektomie, bei ableitender Inkontinenz und bei Stomaanlagen ab; der Vertrag lasse keinen auf einzelne Vertragsklauseln, wie z.B. lediglich für den Versorgungsbereich Tracheostoma, beschränkten Beitritt zu. Ein Vertragsbeitritt und die damit zusammenhängende Lieferberechtigung könne von ihr somit nicht bestätigt werden.

Die Antragstellerin hat am 28.10.2011 Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung erhoben. Sie erfülle die Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung von Hilfsmitteln nach [§ 126 Abs. 1 SGB V](#), sie verweist dazu auf ihre Präqualifizierung ([§ 126 Abs. 1b SGB V](#)). Mit dem erklärten Beitritt zum Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und A P M GmbH zum 1.1.2011 sei die Antragstellerin gegenüber den Versicherten der Antragsgegnerin versorgungsberechtigt in den vertraglich geregelten Versorgungsbereichen. Auf den per e-mail übersandten Vertragsentwurf der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin nicht reagiert, vielmehr zunächst am 5.9.2011 ihre Versicherten angeschrieben. Diese Vorgehensweise betreffe auch die Versorgung der Versicherten durch die Antragstellerin, diese gehöre zu den bisherigen Vertragspartnern, die nur noch bis zum 30.9.2011 lieferberechtigt seien. Diese Versicherten seien aufgefordert worden, mitzuteilen, inwieweit der Übergang zu einem neuen Leistungsbringer erfolgen solle. Dem Schreiben sei eine Liste mit sog. Kontaktdaten der (neuen) Premiumpartner beigefügt gewesen. Erst am 8.9.2011 habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin den neuen Vertrag zugesandt, aufgrund des anschließend von der Antragsgegnerin abgelehnten Beitritts der Antragstellerin zu dem Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) sei die Antragstellerin von der Versorgung der Versicherten der Antragsgegnerin zum 1.10.2011 ausgenommen. Ein Anordnungsanspruch stehe ihr zur Seite, da ihr ein Anspruch auf Beitritt zum Vertrag zustehe. Nach der Neufassung des [§ 127 SGB V](#) habe ein Vertragsabschluss für die Antragstellerin existenzielle Bedeutung, da sie ohne Vertrag die Versicherten nicht mehr versorgen dürfe. Das Beitrittsrecht des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) sei geschaffen worden, um den willkürlichen Ausschluss von Leistungserbringern bei der Versorgung der Versicherten zu verhindern. Es liege ein Rahmenvertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) zwischen der Antragsgegnerin und den Premiumpartnern, die diese benannt hat, vor. Die Antragstellerin habe keine andere vertragliche Versorgungsberechtigung für die Versicherten der Antragsgegnerin; sie habe ihre Eignung für die Versorgung der Versicherten nachgewiesen. Ein Beitritt sei auch zu einzelnen Vertragsklauseln möglich, wie z.B. zu einzelnen Produktgruppen. Diese einzeln im Hilfsmittelverzeichnis aufgeführten Gruppen könnten einzeln gehandhabt werden, seien damit teilbar. Anderes sei aus dem Gesetzeszweck nicht ableitbar, gerade die kleineren und mittleren Unternehmen wären bei anderer Betrachtung ausgeschlossen, da sie häufig nur einen Teilbereich der Versorgung mit Produkten abdecken könnten. Dass es sich bei der Begründung der Antragsgegnerin um eine Schutzbehauptung handele, belege schon die Übersicht "Kontaktdaten der Premiumpartner", die dort mitbenannte Firma GmbH biete im Gegensatz zu anderen Premiumpartnern den Produktbereich Tracheostoma nicht an. Ein anderes Ergebnis wäre schließlich im Hinblick auf den allein durch den Vertrag eröffneten Marktzugang als Eingriff in die Berufsfreiheit des einzelnen Leistungserbringers nicht verfassungskonform. Die einstweilige Anordnung sei geboten, um wesentliche Nachteile für die Antragstellerin abzuwenden, der glaubhaft gemachte Anspruch sei grundrechtsrelevant und werde durch Zeitablauf in seiner Verwirklichung gefährdet. Es liege zudem ein Eingriff in die grundrechtlich geschützte Wettbewerbsfreiheit vor. Zudem sei in Beachtung der Abhängigkeit von Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch zu beachten, dass im Hinblick auf einen bestehenden Anordnungsanspruch an den Anordnungsgrund keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürften. Die Antragstellerin erleide infolge des Umstands, dass sie nicht mehr versorgungsberechtigt sei, erhebliche Umsatzeinbußen, zudem habe sie in Erwartung der weiteren Versorgungsberechtigung entsprechende kostenintensive Vorkehrungen sächlicher und personeller Art getroffen. Im Hinblick auf diese wirtschaftlichen Folgen sei es der Antragstellerin nicht zuzumuten, für die weitere Versorgungsberechtigung ein mehrjähriges Hauptsacheverfahren abwarten zu müssen. Zudem sei nicht absehbar, ob die wirtschaftlichen Folgen des Zuwartens nach Abschluss des Hauptsacheverfahrens wieder rückgängig gemacht werden könnten.

Sie beantragt, 1. festzustellen, dass die Antragstellerin dem Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Abgabe von Hilfsmitteln zur Versorgung der Versicherten bei enteraler Ernährung, bei Tracheotomie und bei Laryngektomie, bei ableitender Inkontinenz und bei Stomaanlagen zwischen der Antragsgegnerin und der GmbH Deutschland hinsichtlich der Tracheostoma und Laryngektomieversorgung i.S.d. Anlage 4b mit Wirkung zum 1.10.2011 wirksam beigetreten ist, 2. hilfsweise festzustellen, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, das durch die Beitrittserklärung vom 20.9.2011 abgegebene Angebot auf Abschluss eines Vertrages nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Abgabe von Hilfsmitteln zur Versorgung der Versicherten bei enteraler Ernährung, bei Tracheotomie und bei Laryngektomie, bei ableitender Inkontinenz und bei Stomaanlagen hinsichtlich der Tracheostoma und Laryngektomieversorgung i.S.d. Anlage 4b anzunehmen.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag zurückzuweisen

Die Antragstellerin trage Argumente vor, die inhaltlich dem Wettbewerbsrecht angehörten, es werde gebeten, eine Verweisung an die ordentliche Gerichtsbarkeit vorzunehmen. In der Sache habe die Antragsgegnerin den Beitritt der Antragstellerin zu dem Vertrag wirksam abgelehnt. In der Übersendung der Unterlagen zum Vertragsbeitritt durch die Antragstellerin könne weder ein Teilbeitritt gesehen werden noch ein Angebot auf einen beschränkten Beitritt, welches die Antragsgegnerin anzunehmen habe. Der beitriffsfähige Vertrag umfasse die Produktgruppen: -Versorgung bei enteraler Ernährung mit Hilfsmitteln der Produktgruppe 03 inklusive der Verbandsstoffe und Sondennahrung, -Versorgung mit Hilfsmitteln der ableitenden Inkontinenz, -Versorgung tracheotomierter Versicherter mit Hilfsmitteln, - Versorgung laryngektomierter Versicherter mit Hilfsmitteln, -Versorgung mit Hilfsmitteln zur Stomatherapie (Colostomie, Urostomie und Ileostomie) Die Produktgruppen seien in der Weise zusammengefasst, dass diese aus Sicht der Versicherten einen optimalen Service gegeben könnten. Als Versorgungsgebiet sei das gesamte Bundesgebiet vorgesehen. Die Antragsgegnerin beabsichtige zudem, einen Versorgungsvertrag mit einem regionalen Schwerpunkt in den Postleitzahlgebieten 4 und 5 abzuschließen. Ein Vertragsbeitritt könne nur erfolgen, wenn der Leistungserbringer die Versorgung mit sämtlichen, in einem Vertrag geregelten Produktgruppen sicherstellen kann. Die Möglichkeit eines unmittelbaren Vertragsbeitritts der Antragstellerin sei abzulehnen, denn diese Konstruktion verwerfe der Krankenkasse die Prüfung, ob der beitriftswillige Leistungserbringer alle Voraussetzungen erfülle und ein weiterer Vertragspartner sein könne. Vielmehr liege ein Angebot vor, das erst mit der Annahme durch die Krankenkasse zu einem Vertragsschluss führen könne. Bereits der Wortlaut des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) lege nahe, dass zu einem Vertrag nur in Gänze beigetreten werden könne. Die Zusammenfassung der Versorgungsbereiche sei dabei sinnvoll, da es durchaus Überschneidung der Versorgungsbereiche gebe, Versicherte, die Stomaartikel benötigten, benötigten häufig auch Hilfsmittel zur enteralen Ernährung und/oder ableitende Inkontinenzartikel. Die Antragsgegnerin habe bei der Zusammenstellung der Versorgungsbereiche einen Beurteilungsspielraum, der nur begrenzt gerichtlich überprüfbar sei. Der Vertrag könne für beitriftswillige Leistungserbringer kein Angebot nach dem Cafeteria-Modell darstellen, der Leistungserbringer habe unter den

einzelnen Leistungspunkten des Ausgangsvertrages kein uneingeschränktes Wahlrecht. Eine andere Auffassung würde zu einer Zerlegung des einheitlichen Vertrags in kleine und kleinste Vertragsgegenstände führen, diese "Atomisierung" der Versorgung könne vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Die Krankenkassen unterlägen keinem Kontrahierungszwang, der Beitritt nach [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) sei als Ausnahme von dem Grundsatz eng auszulegen. Die vom BSG aufgestellten Grundsätze zur Versorgungsteilnahme hätten keinen individualschützenden Charakter. Im Interesse der Servicequalität für ihre Versicherten benötige die Antragsgegnerin eine Versorgung durch einen Anbieter, der über mehrere Versorgungsbereiche hinweg leistungsfähig sei. Ein Vertrauensschutz der Antragstellerin sei schon aufgrund der wirksam erfolgten Kündigung des Vorgänger-Vertrages zum 30.9.2011 nicht gegeben.

Das Sozialgericht Köln hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 26.10.2011 unter Berufung auf seine örtliche Unzuständigkeit an das Sozialgericht Berlin verwiesen.

II.

Der zulässige Antrag zu 1. ist begründet. Die Antragstellerin hat Anspruch auf die vorläufige Feststellung, dass sie dem Vertrag nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Abgabe von Hilfsmitteln zur Versorgung der Versicherten bei enteraler Ernährung, bei Tracheotomie und bei Laryngektomie, bei ableitender Inkontinenz und bei Stomaanlagen zwischen der Antragsgegnerin und der GmbH Deutschland hinsichtlich der Tracheostoma und Laryngektomieversorgung i.S.d. Anlage 4b mit Wirkung zum 1.10.2011 wirksam beigetreten ist.

I. Kraft des für die Kammer bindenden Verweisungsbeschlusses des SG Köln vom 26.10.2011 war die Kammer nach [§ 98](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). [§ 17a Abs. 2 Satz 3](#) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) zur Entscheidung über das Verfahren berufen. Dies gilt unabhängig davon, dass Zweifel an der örtlichen Zuständigkeit nach [§ 57a Abs. 4 SGG](#) für den vorliegenden Fall bestehen (vgl. dazu die beiden Beschlüsse des SG Berlin, Beschluss vom 31.1.2011, S [36 KR 2345/10](#) RdNr. 3; SG Berlin, Beschluss vom 20.5.2011, S [182 KR 669/11](#) - juris). Der Verweisungsbeschluss ist insoweit nicht willkürlich.

II. Der Feststellungsantrag ist – auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes – zulässig, da die Antragsgegnerin bestreitet, dass die Antragstellerin dem Vertrag beigetreten ist und als Vertragspartnerin zur Versorgung der Versicherten der Antragsgegnerin berechtigt ist. Aufgrund des Gleichordnungscharakters der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten findet [§ 86b Abs. 1 SGG](#) keine Anwendung. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dies beinhaltet nicht nur die Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses, sondern – als Minus – auch die bloße vorläufige Feststellung eines Rechtsverhältnisses (offen gelassen von LSG Sachsen, Beschluss vom 1.12.2010, [L 1 KR 99/10 B ER](#), RdNr. 18 – juris). Ein gegenüber einem Feststellungsantrag grundsätzlich vorrangiger Leistungsantrag nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) ist nicht zu berücksichtigen. Liegt ein wirksamer Beitritt zum Vertrag vor, bringt dieser bereits eine Vertragspartnerstellung der Antragsgegnerin mit sich, einer weiteren Gestaltung i.S. einer vorläufigen Sicherung oder Regelung durch das Gericht i.S. des [§ 86b Abs. 2 SGG](#) bedarf es nicht. Es ist aufgrund der Stellung der Antragsgegnerin als an Recht und Gesetz gebundene Körperschaft des öffentlichen Rechts davon auszugehen, dass sich die Antragsgegnerin entsprechend der gerichtlichen vorläufigen Feststellung verhält (zur entsprechenden Erwartung und daraus folgender Begründung für die Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage gegenüber einer KK – BSG, Urteil vom 18.5.2011, [B 3 KR 7/10 R](#), RdNr. 22, vorgesehen für SozR 4-0000).

III. Der Antrag ist begründet, weil der Antragstellerin ein Anordnungsanspruch auf Feststellung und Anordnungsgrund zur Seite steht. Sie ist dem Vertrag über die Hilfsmittelversorgung, den die Antragsgegnerin zum 1.10.2011 mit den von ihr so benannten Premiumpartnern abgeschlossen hat, wirksam beigetreten (1.) Es besteht ein Anordnungsgrund, dies vorläufig festzustellen (2.).

1. Die Antragstellerin ist Vertragspartnerin der Antragsgegnerin für die Versorgung der Versicherten der Antragsgegnerin mit Tracheostoma und Laryngektomieversorgung i.S.d. Anlage 4b des ab dem 1.10.2011 geltenden Vertrags nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Abgabe von Hilfsmitteln zur Versorgung der Versicherten bei enteraler Ernährung, bei Tracheotomie und bei Laryngektomie, bei ableitender Inkontinenz und bei Stomaanlagen zwischen der Antragsgegnerin und der GmbH Deutschland.

a. Seit dem 1.4.2007 dürfen nach [§ 126 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) Hilfsmittel an Versicherte nur auf der Grundlage von Verträgen nach [§ 127 Abs. 1, 2](#) und [3 SGB V](#) abgegeben werden. Neben dem Vertragsschluss im Wege einer Ausschreibung nach [§ 127 Abs. 1 SGB V](#) kommen Verträge mit Leistungserbringern nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) durch Vertragsschluss zwischen Kassen und Leistungserbringern bzw. ihren Verbänden/Arbeitsgemeinschaften oder Zusammenschlüssen zustande. Nach [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) können den Verträgen nach Abs. 2 Satz 1 Leistungserbringer zu den gleichen Bedingungen als Vertragspartner beitreten, soweit sie nicht auf Grund bestehender Verträge bereits zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind. Die Antragstellerin ist dem Vertrag über die Versorgung nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) über die Abgabe von Hilfsmitteln zur Versorgung der Versicherten bei enteraler Ernährung, bei Tracheotomie und bei Laryngektomie, bei ableitender Inkontinenz und bei Stomaanlagen zwischen der Antragsgegnerin und der GmbH Deutschland. der ab dem 1.10.2011 gilt, mit ihrem Schreiben vom 20.9.2011 für einen Teilbereich der Versorgung zum 1.10.2011 beigetreten. Die Kammer geht insoweit davon aus, dass ein Vertrag mit den von der Antragsgegnerin in ihrem Schreiben vom 5.9.2011 näher bezeichneten Premiumpartnern zustande gekommen ist. Zwar ist ein solcher nicht aktenkundig, die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin am 8.9.2011 lediglich einen Vertrag als Angebot übersandt. Beide Parteien des Verfahrens haben übereinstimmend jedoch erklärt, dass ein Vertrag mit anderen Hilfsmittelleistungserbringern zum 1.10.2011 geschlossen wurde, die Antragsgegnerin hat ihre Premiumpartner auch ihren Versicherten benannt, die Tatsache ist damit unstrittig.

Der Beitritt der Antragstellerin zu dem Vertrag ist wirksam erfolgt, auch soweit er nur zu einem Teilbereich der mit dem Vertrag zum 1.10.2011 geregelten Versorgung, nämlich der der Tracheostoma und Laryngektomieversorgung i.S.d. Anlage 4b erklärt wurde. Ein Teilbeitritt zu einer Teilversorgung ist nach [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) möglich und durch die Antragstellerin mit ihrer Erklärung wirksam geworden. Ein Teilbeitritt zu einzelnen Versorgungsbereichen ist ebenso möglich wie zu einzelnen Produktgruppen, wenn im Übrigen die im Rahmenvertrag enthaltenen Bestimmungen – die insbesondere eine ordnungsgemäße Versorgung sicherstellen sollen – anerkannt werden. Der Beitritt muss schon nach dem Wortlaut nicht zwingend zu allen in einem Gesamtvertrag geregelten Versorgungsbereichen erfolgen. Nichts anderes folgt aus der Gesetzesformulierung, dass der Beitritt "zu den gleichen Bedingungen" erfolgen muss. Gemeint ist mit dieser näheren Beschreibung, dass der Beitretende im Hinblick auf die Vertragsmodalitäten im Übrigen, d.h., insbesondere die Preise, die Versorgungsmodalitäten, Weiterbildungsanforderungen, Serviceleistungen, die in Versorgungspauschalen geregelt sind, keine anderen

Bedingungen erhält wie der originäre Vertragspartner, der im Einzelfall ausgehandelte Vertrag also nicht für diese Gruppe der Beitretenden verändert wird. Das wird bestätigt durch die Entstehungsgeschichte. Es sollte mit [§ 127](#) abs. 2a SGB V ermöglicht werden, dass Leistungserbringer, die bislang noch keine Vertragsbeziehungen mit Krankenkassen unterhalten haben – bei gleicher Eignung ([§ 126 Abs. 1 Satz 2](#) und [3](#), Abs. 1a SGB V) Verträge mit den Kassen schließen können. Das bedingt, dass Leistungserbringer grundsätzlich mit dem Zuschritt an Leistungen, den sie bieten können, bestehenden Verträgen insoweit beitreten können. Für die Krankenkassen ergibt sich ein ausreichender Schutz dadurch, dass bestehende, nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) ausgehandelte, Verträge inhaltlich dadurch nicht verändert werden, sondern nur personell erweitert werden, sie also nur weitere Vertragspartner, aber keine weiteren Vertragsgegenstände oder andere Modalitäten der Leistungserbringung – gegen ihren Willen – erhalten.

Es kann offen bleiben, welche Ausnahmen von dem Grundsatz des Teilbeitritts, welche Grenzen im Interesse der Krankenkasse und einer wirtschaftlichen und zweckmäßigen Versorgung der Versicherten, in deren Interesse [§§ 126, 127 SGB V](#) bestehen, gelten. Wird insoweit anerkannt, dass die Krankenkasse im Einzelfall ein berechtigtes Interesse daran haben kann, keine bloße Teilversorgung von dem Beitrittskandidaten zu erhalten, weil z.B. der ausgehandelte Vertrag nur als Ganzes sinnvoll umsetzbar und ohne Gefährdung der Versorgungssicherheit erfolgen kann, liegt ein solcher Fall eines Interesses der Krankenkasse im Fall der Antragstellerin nicht vor. Aus dem Vortrag, es müsste der Leistungserbringer alle in dem Vertrag mit den Premiumpartnern geregelten Versorgungsbereiche abdecken, folgt dies nicht. Die in dem Vertrag der Antragsgegnerin nach ihrem Vortrag mit den Premiumpartnern zum 1.10.2011 geregelten vier Versorgungsbereiche weisen keine solche Nähe auf, dass die Versorgung in einem der Bereiche typisch oder häufig mit einer Versorgung in einem anderen Bereich einhergeht. So ist der Zusammenhang zwischen Erkrankungsbildern, die eine enterale Ernährung hervorbringen und solchen, die Inkontinenz verursachen, so dass Versicherte typischerweise für beide Bereiche Hilfsmittel benötigen, kein typischer und für die Kammer sofort einsichtiger. Die Zusammenfassung der Versorgungsbereiche durch die Antragsgegnerin als einen – auch für die Leistungserbringer – Bereich einheitlicher Versorgung ist danach zwar sinnvoll, aber für eine sachgerechte Versorgung nicht zwingend. Darüber hinaus hat die Antragsgegnerin – auch für den Bereich einer Überlappung der Bereiche – die Notwendigkeit der Versorgung aus einer Hand nicht dargetan. Soweit sie auf die Servicequalität abhebt, bedingt diese bei unterschiedlichen Hilfsmitteln, die zu unterschiedlichen Zwecken geleistet und genutzt werden, keine solche Gesamtversorgung. Wesentlich für die Servicequalität der Versicherten ist der begleitende Service im Sinne von Beratungs- ggf. Reparaturleistungen und eine gute Infrastruktur, welche der Leistungserbringer bereithält oder nutzt. Mangelnde Qualität des Leistungserbringers wird schließlich durch das Erfordernis der Präqualifizierung ([§ 126 Abs. 1a SGB V](#)) oder dem Nachweis nach [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) vermieden. Die grundsätzlich im SGB V geschützte Wahlfreiheit der Versicherten, die für Hilfsmittel nach [§ 33 Abs. 6 Satz 1 SGB V](#) auf die Leistungserbringer beschränkt ist, mit denen die Krankenkassen Verträge haben, spricht eher dafür, dass die Krankenkassen nicht ohne Weiteres ihre Vertragspartner beschränken können, als dagegen.

Einen Beurteilungsspielraum in der (bindenden) Zusammenstellung der vertraglichen Versorgungsbereiche zugunsten der Antragsgegnerin, der dazu führt, dass nur ein Beitritt zu dem in einem Vertrag konturierten Gesamtversorgungsbereich möglich ist, besteht nicht. Er ergibt sich weder aus dem Gesetzestext, noch der Systematik oder dem Sinn und Zweck des von [§ 127 Abs. 2a SGBV](#) konstituierten Beitrittsrechts. Der Wortlaut bietet insoweit keinen Anhalt dafür, von einer normativen Ermächtigung für einen Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum für die Krankenkassen hinsichtlich des Beitritts auszugehen, wenn diese einen Vertrag mit Dritten geschlossen haben. Die Entstehungsgeschichte stellt den möglichst ungehinderten Beitritt der Leistungserbringer zu bestehenden Verträgen vor dem Hintergrund des Systemwechsels, wonach zum 1.4.2007 – vorbehaltlich der Übergangsregelungen – nur noch Leistungserbringer zur Versorgung berechtigt sind, die für die jeweilige Kasse, respektive deren Versicherte, vertraglich zugelassen sind, in den Vordergrund ([BT-Drs. 16/10609 S. 57](#) f.). Sinn und Zweck gebieten ein eigenes Gestaltungsrecht der Kassen nicht. Diese werden darauf beschränkt, die gesetzlichen Anforderungen an die Erbringereigenschaft, speziell die Eignung des Beitretenden zur Versorgung i.S. des [§ 126 Abs. 1](#) Sätze 2 und [3](#), Abs. 1a SGB V zu prüfen. Darauf deutet die Gesetzesbegründung hin, wenn sie ausführt, die fehlende Eignung im oben genannten Sinn kann ggf. das Wirksamwerden des Vertragsbeitritts verzögern ([BT-Drs. 16/10609 S. 58](#)). Im Umkehrschluss der Ausführungen in der Gesetzesbegründung liegt, dass außer im Fall einer fehlenden Eignung nach [§ 126 SGB V](#) der Beitritt nach der Vorstellung des Gesetzgebers schon mit der Beitrittserklärung wirksam wird (vgl. die Gesetzesbegründung, aaO).

Die Antragstellerin kann sich auf den Beitritt gegenüber der Antragsgegnerin auch berufen. Es kann offen bleiben, ob unter den Bedingungen einer nur auf vertraglicher Grundlage möglichen Versorgungsberechtigung für die gesetzlich Versicherten eine Pflicht der Kassen, diskriminierungsfrei Marktzutritt für Leistungserbringer durch einen Vertragsschluss nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) besteht und [§ 127 SGB V](#) insoweit individualschützenden Charakter aufweist. Jedenfalls für das Beitrittsrecht des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) ist ein solcher Individualschutz begründet. Das ergibt sich hinreichend schon aus der Gesetzesbegründung (dazu oben). Keine andere Beurteilung folgt aus der Entscheidung des BSG vom 10.3.2010 ([B 3 KR 26/08 R, BSGE 106, 29](#) ff., RdNr. 21 f. - juris). Anders als im dortigen Fall geht es bei dem Beitritt nach [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) gerade nicht allgemein um einen Anspruch auf Abschluss eines Vertrags zur Hilfsmittelversorgung unter den Bedingungen des geänderten [§ 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#). Mit [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) ist vielmehr gerade ein Zugangsrecht zu bestehenden Verträgen und damit Versorgungsgeschäften geschaffen worden, das sich allein aus den Grundsätzen eines diskriminierungsfreien Zugangs zu einem regulierten Markt nicht ohne weiteres ergibt. Einer engen Auslegung des Beitrittsrechts steht dabei schon die Intention des Beitritts entgegen. Der so geartete "Kontrahierungszwang" zu den Bedingungen eines bereits ausgehandelten und abgeschlossenen Vertrags (mit einem Dritten) ist ein gesetzlich gewollter. Er ist vor dem Hintergrund des zum 1.4.2007 umgestalteten Regimes von [§ 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) in ein sog. Vertragsmodell (dazu BSG, aaO, RdNr. 16 ff.), wonach die Versorgungsberechtigung des Hilfsmittelerbringers allein vom Abschluss eines Vertrages abhängt, auch zulässig und nicht zu beanstanden. Eine enge Auslegung des Beitrittsrechts ist schließlich auch unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben gerade nicht möglich. Unter den Bedingungen des mit [§§ 126 Abs. 1 Satz 1, 127 SGB V](#) regulierten Marktzuganges, der die berufliche Betätigung der Hilfsmittelerbringer in den erfassten Bereich gerade vom Abschluss eines Vertrags abhängig macht, ist das Beitrittsrecht des [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) nicht nur Ausfluss einer spezifischen krankensicherungsrechtlichen Wettbewerbsregulierung (neben dem über [§ 69 SGB V](#) anwendbaren GWB), sondern ist Ausfluss des grundrechtlichen Teilhabeanspruchs ([Art. 12](#) und [Art. 3 GG](#)). Der Eigentumsschutz der Antragstellerin ([Art. 14 GG](#)) ist hingegen vorliegend nicht betroffen. Betroffen sind bei der Antragstellerin konkrete Erwerbchancen, hingegen nicht Eigentum und Vermögen, auch soweit diese auch den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfassen.

b. Allein die Erklärung des Beitritts begründet die Vertragspartnerschaft der Antragstellerin. Mit dem gewählten Begriff, wonach Leistungserbringer Verträgen als Vertragspartner beitreten können, gibt das Gesetz selbst zu erkennen, dass es sich um ein Rechts- i.S. eines Vertragsverhältnis handelt, welches durch einseitige Erklärung zustande kommt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Es

findet weder eine Auswahl durch die Krankenkassen statt noch hängt die Vertragspartnerstellung von der Annahme der Erklärung durch die Krankenkasse, vergleichbar der Annahme eines Angebots zum Vertragsschluss ab (a.A. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.3.2011, [L 11 KR 4724/10 ER-B](#), RdNr. 31). Das Ergebnis wird bestätigt durch die Gesetzesbegründung, Systematik sowie Sinn und Zweck. Das SGB V kennt den Beitritt zu Verträgen auch an anderer Stelle. Nach § 129 Abs. 3 Nr. 1 hat der Rahmenvertrag (nach Abs. 1) Rechtswirkung für Apotheken, wenn sie ihm beitreten. Dabei handelt es sich um einen einseitigen Beitritt (in diese Richtung BSG, Urteil vom 28.7.2008, [B 1 KR 4/08 R](#), 101, 161 ff, RdNr. 34 ff.- juris). Die Gesetzesbegründung zu [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) geht davon aus, dass ein Beitritt einseitig durch Erklärung erfolgt, wenn sie betont, dass nur der fehlende Nachweis einer Eignung i.S. des [§ 126 SGB V](#) das "Wirksamwerden des Vertragsbeitritts" verzögern kann und ggf. (nur) dann der Beitritt später wirksam wird und nicht schon mit der Beitrittserklärung ([BT-Drs. 16/10609 S. 58](#)).

c. Die Antragstellerin war zum Beitritt zum 1.10.2011 berechtigt, weil der vorherige Vertrag über die Hilfsmittel von der Antragsgegnerin - auch gegenüber der Antragstellerin - zum 30.9.2011 gekündigt worden ist.

Selbst wenn ein Vertragsbeitritt nicht einseitig erfolgen könnte, sondern als Angebot auf Abschluss eines eigenständigen Vertrages zu qualifizieren ist, ist die Antragsgegnerin aufgrund eines durch [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) begründeten Kontrahierungszwanges verpflichtet, den Vertrag mit der Antragstellerin abzuschließen. Gründe, den Vertragsschluss zu verweigern, bestehen nicht (dazu oben).

2. Es besteht ein Anordnungsgrund. Nach [§ 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) ist die Antragstellerin ab dem 1.10.2011 nicht mehr zur Versorgung der Versicherten der Antragsgegnerin berechtigt. Es liegt somit auf der Hand, dass die Ast. auf eine zeitnahe Klärung ihrer Versorgungsberechtigung ab dem 01.10.2011 angewiesen ist. Dabei kann dahinstehen, ob die Antragsgegnerin nur 1,1 vom Hundert der gesetzlich Versicherten versorgt und demgemäß die Einbuße für die Antragstellerin keinen wesentlichen wirtschaftlichen Nachteil bedeutet. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch in einer Wechselbeziehung zueinander stehen: Besteht offensichtlich oder jedenfalls mit sehr großer Wahrscheinlichkeit das zu schützende Recht, verringern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund, so dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung schon weit Schwellen existenzbedrohender Nachteile geboten ist (so LSG NRW, aaO, Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 86 b RdNr. 29). Im vorliegenden Fall ist nach dem oben Gesagten vom Bestehen eines Beitrittsrechts auszugehen, so dass dementsprechend geringere Anforderungen an den Anordnungsgrund zu stellen sind (dazu LSG NRW vom 15.4.2011, [L 16 KR 7/11 B ER](#), RdNr. 32 - juris). Zu berücksichtigen ist zudem nicht nur der Anteil der von der Antragsgegnerin vertretenen Versicherten an der Gesamtzahl der GKV-Versicherten, sondern auch die Bedeutung der Versorgung für das Unternehmen der Antragstellerin und die Tatsache, dass eine nicht erfolgte Versorgung nicht mehr nachgeholt werden kann und zudem die Gefahr besteht, dass die bislang von der Antragstellerin belieferten Versicherten sich mittel- und langfristig anderen Erbringern zuwenden, gerade weil eine fortlaufende, kontinuierliche Versorgung durch die Antragstellerin über den 1.10.2011 nicht erfolgt.

Die Antragsgegnerin hat in der Folge der Feststellung die Antragstellerin als Vertragspartnerin zu behandeln, diese ist zur Versorgung ihrer Versicherten berechtigt (dazu LSG Sachsen, Beschluss vom 1.12.2010, [L 1 KR 99/10 B ER](#), RdNr. 20).

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf entsprechender Anwendung des [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

V. Die Streitwertbestimmung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 53 Abs. 3 Nr. 4](#), [52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) und berücksichtigt, dass nach den Angaben der Antragstellerin von einem durchschnittlichen Jahresumsatz in Höhe von 300000 EUR auszugehen ist, der auf die im Streit stehende Versorgung von Versicherten der Antragsgegnerin entfällt. Bei einem Rechtsstreit über den Anspruch eines Hilfsmittelerbringers auf Beitritt zu einem Vertrag, der die Versorgung von gesetzlich Krankenversicherten betrifft, ist vom durchschnittlichen Jahresumsatz auszugehen, der auf diese Versorgung entfällt und der in der Hauptsache als Streitwert dient. Im Hinblick auf die ungewisse Laufzeit des Vertrags schien ein Dreijahreszeitraum nicht angezeigt. Dabei ist im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens ein Abschlag von 50% angemessen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.1.2011, [L 7 KA 82/10 B ER](#), RdNr. 8; LSG Stuttgart vom 10.7.2007 - [L 11 KR 6157/06](#) - juris).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-12-06