



Hilfsmittelverträge schließen und richtig umsetzen
17.09.2024 Berlin
BVMed Akademie

Urteil BSG vom 30.11.2023

B 3 KR 2/23 R



I. Sachverhalt

- Vertrag bestehend aus 2 Teilen
 - Hilfsmittel zur Insulinpumpen- und Diabetestherapie
 - Blutzuckerteststreifen

- Hilfsmittel - Beitritt erfolgte unter Vorbehalt wegen zweier Vertragsklauseln
- BZT - Kein Beitritt mit der Begründung kein gesetzliches Vertragserfordernis

II. Verfahrensablauf

- ➔ Zahlungsklage und Widerklage bei SG Osnabrück und LSG Niedersachsen
 - BZT seien Zubehör zum Hilfsmittel, also Beitritt zum Vertrag zwingend
 - Beitritt unter Vorbehalt sei kein Beitritt zu gleichen Bedingungen
 - LSG: keine Zulassung der Revision
- ➔ Nichtzulassungsbeschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung (+)
- ➔ Urteil BSG vom 30.11.2023
 - Kein Rückforderungsanspruch der Krankenkasse
 - Zahlungsanspruch LE besteht, Höhe vom LSG zu klären

III. Urteilsgründe BSG

- Sachleistung nur über Verträge
- numerus clausus der Verträge, also abschließender Katalog an Vertragsmodellen
- Beitritt unter Vorbehalt aus Rechtsschutzgründen möglich

- Versichertenanspruch nach § 31 SGB V
- Aber **leistungserbringerechtlich** als Hilfsmittelversorgung nach § 127 SGB V zu qualifizieren; fehlende Regelungen wie zur PQ stehen dem nicht entgegen
- Folge
 - Verhandlungsanspruch, damit kein open-house-Verfahren
 - Beitrittsrecht
 - Schiedsverfahren

Beitrittsvertrag als alleinige Option?



Öffentliche Bekanntmachung

- ➔ § 127 Abs. 1 S. 5 SGB V (alt)
 - *Die Absicht, über die Versorgung mit bestimmten Hilfsmitteln Verträge zu schließen, ist in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen.*

- ➔ Wo?
 - Homepage der Krankenkasse?
 - MTD instant?
 - Amtliche Bekanntmachungsblätter?
 - Europaweite Bekanntmachung?

- ➔ Anforderung nach Wegfall der Ausschreibungen
 - Europaweite Bekanntmachung
 - Freie Zugänglichkeit für alle Interessierte
 - Bedingungsfreier Zugang zur Bekanntmachung

Öffentliche Bekanntmachung

- ➔ § 127 Abs. S. 6 SGB V
 - *Die Absicht, über die Versorgung mit bestimmten Hilfsmitteln Verträge zu schließen, ist auf einem **geeigneten Portal der Europäischen Union oder mittels einem vergleichbaren unionsweit publizierenden Medium unionsweit öffentlich bekannt** zu machen.*
- ➔ Empfehlung GKV Spitzenverband
 - Verfahren zur unionsweiten Bekanntmachung der Vertragsschlussabsichten der Krankenkassen¹ in der Hilfsmittelversorgung gemäß § 127 Absatz 1 Satz 6 SGB V vom 30.09.2020

Öffentliche Bekanntmachung

- ➔ Empfehlung GKV Spitzenverband zur Bekanntmachung
 - Europaweite Bekanntmachungen sind im Amtsblatt der EU zu veröffentlichen und werden dazu über den Onlinedienst TED (Tenders Electronic Daily) an das Amt für Veröffentlichungen der EU elektronisch übermittelt.
 - Nationale Bekanntmachungen **zusätzlich** möglich, wenn sie nur Angaben enthalten, die dem Amt für Veröffentlichungen der EU übermittelt wurden.
 - Die Versendung evtl. vorhandener Vertragsunterlagen kann nicht von dem Vorliegen des Präqualifizierungszertifikats abhängig gemacht werden.
 - vorläufige Eigenerklärung zur grundsätzlichen Eignung für den in Aussicht genommenen Vertrag als Voraussetzung für die Übermittlung evtl. vorhandener Vertragsunterlagen können verlangt werden
 - **unzulässig m.E.**

Öffentliche Bekanntmachung

➤ **Problem:**

- ➔ Es erfolgt nur Bekanntmachung des produktgruppenspezifischen
Versorgungsvertrag
- ➔ In der Bekanntmachung fehlt Hinweis auf den zusätzlich zwingenden Beitritt
zu einem nicht verhandelbaren Rahmenvertrag, der allgemeine Regelungen
enthält, aber keine Vergütungsregelungen
 - Bekanntmachung damit unvollständig, da wesentliche Teile des
zukünftigen Vertrages fehlen
 - Wesentliche Teile eines Vertrages werden damit dem
Verhandlungsanspruch entzogen
 - Auch beim Beitritt Verhandlungen müssen möglich sein
 - Gesetz sieht keine Ausnahme für Vertragsbestandteile vor

Öffentliche Bekanntmachung

➤ **Problem:**

- ➔ Krankenkasse kündigt bestehende Verträge und verweist auf den Beitritt zu einem neuen Verhandlungsvertrag
- ➔ Neuer Vertrag wurde nicht öffentlich bekannt gemacht, da auf Initiative eines Leistungserbringers zustande gekommen
 - Sobald Krankenkasse in Verhandlungen eintritt, liegt eine Vertragsabsicht vor
 - Folge: öffentliche Bekanntmachung erforderlich, damit potentielle Interessenten den gleichen Zugang zu Verhandlungen erhalten

Verhandlungsvertrag keine Option?

- ➔ Nicht jedes Unternehmen will oder kann verhandeln!
- ➔ Dann Beitrittsvertrag nach § 127 Abs. 2 SGB V

*Den Verträgen nach Absatz 1 Satz 1 können Leistungserbringer zu den **gleichen Bedingungen** als Vertragspartner beitreten, soweit sie nicht auf Grund bestehender Verträge bereits zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind. Hierbei sind entsprechend Absatz 1 Satz 1 **Vertragsverhandlungen** zu ermöglichen.*

Verhandlungsvertrag keine Option?

- ➔ Sachgerechte Ausübung des Beitrittsrechts setzt Information über bestehende Verträge voraus, daher
- ➔ § 127 Abs. 1 Satz 8 SGB V
*Über die Inhalte abgeschlossener Verträge einschließlich der Vertragspartner sind andere Leistungserbringer auf Nachfrage **unverzüglich** zu informieren.*

Das Informationsrecht

§ 127 Abs. 1 Satz 6 SGB V

- ➔ umfassendes Informationsrecht

- ➔ Informationsrecht bezieht sich auf den **gesamten Inhalt**
 - des Vertrages, inkl.
 - Vertragsanlagen,
 - Protokollnotizen
 - u.a.

- ➔ Namen der Vertragspartner!

Das Informationsrecht

§ 127 Abs. 1 Satz 6 SGB V

- ➔ Informationsrecht bezieht sich z.B. auch auf Apothekenverträge, soweit Hilfsmittel betroffen sind.
- ➔ Informationsrecht hängt nicht von bestehender Präqualifizierung in den Versorgungsbereichen ab, für die Verträge angefordert werden.
- ➔ Gleiches gilt für räumlichen Tätigkeitsbereich.
- ➔ Kann nicht von vorheriger Teilnahme an einem bestimmten System wie MIP abhängig gemacht werden.
- ➔ Informationsrecht also unabhängig von Bedingungen.

Das Informationsrecht

§ 127 Abs. 1 Satz 6 SGB V

- Kasse behauptet, sie hätte keine Verträge, verweist den Versicherten aber gleichzeitig auf einen anderen Vertragspartner
 - Wann und wo wurde die Vertragsabsicht bekannt gemacht?
 - Wer sind die Vertragspartner?
 - Ggf. Informationsrecht im Wege der einstweiligen Anordnung durchsetzen.
 - Versicherter hat auch Informationsrecht gemäß § 127 Abs. 6 SGB V über
 - alle Vertragspartner und
 - Vertragsinhalte

Das Informationsrecht

§ 127 Abs. 1 Satz 6 SGB V

- Kasse behauptet, sie hätte keine Verträge, sondern nur eine (Preis-) Vereinbarung.
 - (Preis-)Vereinbarung heißt Einigung über eine bestimmte Leistung zu einem bestimmten Preis
 - Also liegen 2 übereinstimmende Willenserklärungen und damit ein Vertrag vor
 - Dieser muss im Rahmen der gesetzlichen Systematik des § 127 SGB V zustande gekommen sein
 - Ansonsten rechtswidrig abgeschlossen!

Beitrittsvertrag als alleinige Option? Nein!

- ➔ Verhandlungsanspruch bei Verhandlungsverträgen nach § 127 Abs. 1 SGB V und bei Beitrittsverträgen nach § 127 Abs. 2 SGB V
- ➔ Probleme:
 - Krankenkasse verweigert Verhandlungen, Verweis auf Beitritt
 - Scheinverhandlungen, Verschleppungstaktik
- ➔ Optionen
 - Beschwerde bei Aufsichtsbehörden
 - Schiedsverfahren
 - Einstweilige Anordnung beim Sozialgericht
 - Beitritt unter Vorbehalt

Schiedsverfahren

§ 127 Abs. 1a S. 5 SGB V

Der bisherige Vertrag und die bisherigen Preise gelten bis zur Entscheidung durch die Schiedsperson fort.

➤ **Problem:**

Es wird erstmalig in einem Produktbereich ein Vertrag verhandelt, sodass es keinen bisherigen Vertrag gibt.

- Solange kein Vertrag durch andere LE geschlossen wurde, Vereinbarung im Einzelfall nach § 127 Abs. 3 SGB V.
- Bei bereits bestehendem Vertrag Risiko des vertragslosen Zustand und keine Versorgungsberechtigung; ggf. Beitritt unter Vorbehalt

Zulässige & unzulässige Vertragsinhalte



Unterschiede Beitritts- und Verhandlungsvertrag

Verhandlungsvertrag

§ 127 Abs. 1 SGB V

- Konditionen werden einvernehmlich ausgehandelt
- Öffentlich-rechtliche Verträge i.S.d. §§ 53 ff. SGB X
- entsprechende Geltung der BGB-Vorschriften, § 61 SGB X
- Grenze: Nichtigkeit, § 58 SGB X, Sittenwidrigkeit (sehr hohe Schwelle)

Beitrittsvertrag

§ 127 Abs. 2 SGB V

- Konditionen vorformuliert
- Öffentlich-rechtliche Verträge i.S.d. §§ 53 ff. SGB X
- entsprechende Geltung der BGB-Vorschriften, § 61 SGB X
- Inhaltskontrolle nach AGB-Recht
- Seit Stomatherapeutenentscheidung enger Rahmen

Unterschiede Beitritts- und Verhandlungsvertrag

- ➔ Inhaltliche Vorgaben nach § 127 Abs. 1 SGB V für Verhandlungsverträge:
 - Einzelheiten der Versorgung mit Hilfsmitteln,
 - deren Wiedereinsatz,
 - die Qualität der Hilfsmittel,
 - zusätzlich zu erbringende Leistungen,
 - die Anforderungen an die Fortbildung der Leistungserbringer,
 - die Preise,
 - die Abrechnung und
 - wohnortnahe Versorgung und die im Hilfsmittelverzeichnis festgelegten Qualitätskriterien.
- ➔ Abschließend festgelegte Inhalte, vgl. § 69 SGB V

Unterschiede Beitritts- und Verhandlungsvertrag

- ➔ Problem
 - Gesetz verlangt Beitritt zu gleichen Bedingungen
- ➔ Welcher der sich aus dem Verhandlungsvertrag ergebenden Inhalte sind für Beitrittsvertrag verpflichtend?
- ➔ Müssen alle Bedingungen akzeptiert werden?

Welche Bedingungen sind zulässig?

➔ Bedingungen - Beispiele

- Anforderungen über die Präqualifizierung hinaus?
- Anerkennung der Präqualifizierung? Was ist durch PQ abgedeckt?
- Zertifizierung?
- Qualifikation oder Fortbildung der Mitarbeiter?
- Bundesweite Versorgung – regionale Versorgung – unterschiedliche Preise?
- 10-Steller mit anderen Preisen als übrige 7-Steller
- Zwingendes Portfolio an Produkten mit vorgegebenen 10-Stellern

BVA Schreiben v. 28.12.2010

- ➔ **Angemessenheit einzelner Vertragsklauseln**

- ➔ Grundsätze
 - Bei Abschluss der Verträge nach § 127 SGB V ist das **Diskriminierungsverbot** gemäß § 19 GWB und das **Willkürverbot** gemäß Art. 3 GG zu beachten

 - Zumindest die Bestimmungen der Beitrittsverträge nach § 127 SGB V sind gemäß § 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V und § 61 Satz 2 SGB X vollinhaltlich unter Beachtung der **Grundsätze zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)** entsprechend §§ 305 ff. BGB überprüfbar

BVA Schreiben v. 28.12.2010

➔ Einzelne Vertragsklauseln

- Die Klauseln in Beitrittsverträgen sind außer für den ersten Vertragspartner für die beitrittswilligen Leistungserbringer **einseitig vorgegeben** und daher als AGB-Klausel überprüfbar
 - unzulässig ist, dass eine **bundesweite Versorgung** erfolgen müsse (vgl. auch SG Dortmund, Beschluss v. 13.12.2011 - S 12 KR 1300/11 ER - rechtskräftig)
 - unzulässig ist, dass als Vertragspartner nur **zertifizierte Leistungserbringer** in Betracht kommen

weitere Vertragsklauseln....

- Abhängigkeit des Beitrittsvertrages vom Bestand und Schicksal des Erstunterzeichnervertrages
 - U.E.: unzulässig, da unkalkulierbares Risiko / i.Ü. kommt durch Beitritt ein eigenständiger Vertrag zustande

- Beitrittsrecht für andere Krankenkassen unabhängig vom Einverständnis des Leistungserbringers?
 - unzulässig, da
 - gesetzlich nicht vorgesehen
 - Kontrahierungszwang ohne gesetzliche Grundlage
 - nicht transparent
 - unkalkulierbares Risiko

weitere Vertragsklauseln....

- ➔ Personelle Anforderungen an die Mitarbeiter
 - Lt. BSG unzulässig, da die personelle Leistungsfähigkeit im Rahmen der Präqualifizierung nachgewiesen ist
 - Im Übrigen unzulässig, soweit es sich um Qualifikationen handelt, die der Sache nach auf eine Verlagerung von Aufgaben der ärztlichen Versorgung oder der häuslichen Krankenpflege auf die Hilfsmittelversorgung zielen

weitere Vertragsklauseln....

- *Der AOK Bayern bleibt es aufgrund des Wirtschaftlichkeitsgebotes vorbehalten, für Hilfsmittel Alternativangebote einzuholen.*
- Aufbau § 127 SGB V abschließend
- Einholung anderer Preisangebote nur für Einzelvereinbarung gemäß § 127 Abs. 3 SGB V vorgesehen
- Keine Ermächtigung für die Einholung von Alternativangeboten in Verträgen nach § 127 Abs. 1 SGB V
- Vereinbarte Preise sind wirtschaftlich, sonst hätten sie nicht vereinbart werden dürfen
- Vertragspreise sind zu zahlen, § 33 Abs. 7 SGB V
- Wirtschaftlichkeitsgebot ist keine Ermächtigungsgrundlage

Umgang mit unzulässigen/ kritischen Klauseln

- ➔ Vertragskontrolle nach BSG
 - Rechtskontrolle, ob die Krankenkassen die Grenzen des Ihnen eingeräumten Vertragskompetenzen missbrauchen
 - Verstoß gegen Art. 12 GG und Art. 14 GG
 - Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG
- ➔ Vertragsschluss bedeutet Marktzugang und damit Schutzgüter des Grundgesetzes betroffen
- ➔ Kein willkürlicher Ausschluss über Vertragsklauseln

Umgang mit unzulässigen/ kritischen Klauseln – Handlungsoptionen?

- Beitritt unter Vorbehalt erklären und Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Klausel?
 - Kann bis Entscheidung durch BSG einige Jahre dauern; in der Zwischenzeit kann aber LE versorgen
 - Siehe Urteil BSG vom 30.11.2023

- Beitritt unter Ausschluss der rechtswidrigen Klauseln erklären und im Eilverfahren die Wirksamkeit des Beitritts feststellen lassen
 - Für die Dauer des Eilverfahrens Versorgung auf eigenes Risiko
 - Unsicherer Ausgang
 - Risiko Rückforderungen der Kassen
 - Übergangslösung mit der Kasse möglich?

Umgang mit unzulässigen/ kritischen Klauseln

- ➔ Mit der Krankenkasse über die unzulässigen Klauseln verhandeln?
 - gesetzlicher Anspruch auf Vertragsverhandlungen auch im Rahmen von Beitrittsverträgen
 - Beitritt unter Vorbehalt
- ➔ Aufsichtsbehörden einschalten?
 - Sinnvoll, aber effektiv genug?
- ➔ Einstweiliger Rechtsschutz vor dem Sozialgericht?
 - Keine Versorgungsberechtigung während des Verfahrens
 - Unsicherer Ausgang



Die Rechtsaufsicht der Krankenkassen



Aufsicht über die Krankenkassen

- ➔ Krankenkassen sind rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung. Sie erfüllen die ihnen vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgaben grundsätzlich in **eigener Verantwortung**.
 - Sie unterliegen staatlicher Aufsicht.
 - Die Aufsicht erstreckt sich auf die Beachtung von Gesetz und sonstigem Recht, das für die Krankenkasse maßgeblich ist (Rechtsaufsicht).
- ➔ Bundesamt für Soziale Sicherung (BAS)
 - Aufsicht über die bundesunmittelbaren gesetzlichen Krankenkassen.
 - Bundesunmittelbar sind Krankenkassen, deren Zuständigkeitsbereich sich über mehr als drei Bundesländer erstreckt, z.B. Ersatzkassen
- ➔ Landesaufsicht (jeweilige Gesundheits- bzw. Sozialministerien der Länder)
 - Krankenkassen, deren Zuständigkeitsbereich auf bis zu drei Bundesländer beschränkt ist, unterliegen der Landesaufsicht

Aufsicht über die Krankenkassen

- ➔ Ansprechpartner bei etwaigen Rechtsverstößen für
 - Versicherte
 - Leistungserbringer
- ➔ z.B. gibt das BAS mit Rundschreiben den Krankenkassen Handlungsempfehlungen und informiert über wichtige Rechtsauslegungen.

- ➔ Möglichkeiten der Aufsicht
 - Vorlage- und Auskunftspflichten der Krankenkassen ggü. Aufsicht
 - zunächst beratend, damit die Kasse die Rechtsverletzung beheben kann
 - Keine Erledigung innerhalb angemessener Frist, kann die Aufsichtsbehörde die Kasse verpflichten, die Rechtsverletzung zu beheben.
 - Verpflichtung kann mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsrechts durchgesetzt werden, wenn ihre sofortige Vollziehung angeordnet worden oder sie unanfechtbar geworden ist.

Aufsicht über die Krankenkassen

§ 71 Abs. 6 SGB V

- Wird bei Verträgen nach § 127 SGB V das Recht erheblich verletzt, kann die Aufsichtsbehörde abweichend von § 89 Absatz 1 Satz 1 und 2 des Vierten Buches alle Anordnungen treffen, die für eine sofortige Behebung der Rechtsverletzung geeignet und erforderlich sind.
- Anordnung der Änderung oder Aufhebung des Vertrages, dann außerordentliches Kündigungsrecht
- Bei Gefahr eines schweren, nicht wieder gutzumachenden Schadens insbesondere für die Belange der Versicherten, einstweilige Maßnahmen
- Zwangsgeld bis zu 10 Millionen Euro zugunsten des Gesundheitsfonds



Der Grundsatz der Beitragsstabilität



Grundsatz der Beitragssatzstabilität

➔ § 71 Abs. 1 S. SGB V

- *Die Vertragspartner auf Seiten der Krankenkassen und der Leistungserbringer **haben die Vereinbarungen über die Vergütungen nach diesem Buch so zu gestalten, dass Beitragserhöhungen ausgeschlossen werden**, es sei denn, die notwendige medizinische Versorgung ist auch nach Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven nicht zu gewährleisten (Grundsatz der Beitragssatzstabilität).*

Grundsatz der Beitragssatzstabilität

- ➔ Gilt für das gesamte Recht der Leistungserbringung
- ➔ Richtet sich an die Vertragspartner auf Seiten
 - der Krankenkassen und
 - der Leistungserbringer
 - gilt für alle Vertragsformen
- ➔ **Damit ist der Grundsatz der Beitragsstabilität auch beim Abschluss von Hilfsmittelverträgen zu berücksichtigen.**

Grundsatz der Beitragssatzstabilität

➔ Inhalt

- begrenzt das mögliche Maß der Vergütungserhöhungen
 - Änderungen der Vergütung in den Verträgen dürfen die vom BMG festgestellte Veränderungsrate nicht überschreiten
 - Die Vorschrift koppelt die Steigerung der Vergütungen an die Grundlohnsummenentwicklung und damit an die Entwicklung der Beitragseinnahmen.
- ➔ Führen höhere Preise tatsächlich zur Erhöhung der Beiträge?

Grundsatz der Beitragssatzstabilität

➔ **Problem**

- Berücksichtigung außergewöhnlicher Umstände wie Wegfall von Ausschreibungen, denen eine andere Kalkulation zugrunde liegt

➔ **Ausnahmen vom Grundsatz**

- wenn auch nach Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven, die notwendige medizinische Versorgung nicht zu gewährleisten ist.
- wenn ohne Beitragserhöhungen der medizinische Fortschritt nicht mehr bezahlt werden kann
- Veränderungen in der Morbidität der Versichertenstruktur oder Kostenentwicklungen außerhalb des Verantwortungsbereiches der GKV (zum Beispiel Anstieg der Erwerbslosigkeit, schwache Konjunktur)

Grundsatz der Beitragssatzstabilität

➔ **Ausnahmen vom Grundsatz**

- wenn nur mit einer bestimmten Höhe der Vergütung die Leistungsfähigkeit der Leistungserbringer sichergestellt werden kann
 - Voraussetzung dafür ist aber, dass auch der Leistungserbringer Wirtschaftlichkeitsreserven hebt und seinen Betrieb wirtschaftlich führt
 - Annahme einer anderenfalls nicht mehr gewährleisteten medizinischen Versorgung muss substantiiert dargelegt werden
 - tragfähige Tatsachenfeststellungen, auf welcher Basis von einer nicht gewährleisteten medizinischen Versorgung ausgegangen wird
- ➔ Die bloße Behauptung der Gefahr von Versorgungslücken reicht ebenso wenig aus, wie die Berufung darauf, dass aufgrund der geringen Vergütung kein Anreiz zur Leistungserbringung bestehe.

**DAS IST
DAS ENDE**

Hackstein Reuter

R e c h t s a n w ä l t e

Jörg Hackstein

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Vergaberecht

Hackstein Reuter

Rechtsanwälte PartG mbB

Stockholmer Allee 18, 44269 Dortmund

Telefon 0231 / 58 68 23 80 | Telefax: 0231 / 58 68 23 89

hackstein@hackstein-rechter.de

www.hackstein-reuter.de