



## Vertragsverhandlungen: BSG zieht Rahmenbedingungen für Bekanntmachungsverträge (§ 127 Abs. 2 SGB V)

<https://www.anwalt24.de/beitraege-news/fachartikel/title-43>

Relativ unbefriedigend stellt sich in der Praxis die Situation der Leistungserbringer dar, wenn es darum geht, die für die Hilfsmittelversorgung notwendigen Verträge zu generieren. Einerseits besteht natürlich die Möglichkeit, bestehenden Verträgen einfach beizutreten. Doch der Teufel lauert hier im Detail. Denn die beitretenden Leistungserbringer haben sämtliche die Voraussetzungen des bestehenden Vertrages zu erfüllen. Die Kassen haben bereits verschiedene Strategien entwickelt, den Beitritt aller Leistungserbringer zu unterbinden. Dies fördert das Vertrauen auf Seiten der Leistungserbringer zu den Vertragsabteilungen eher nicht, kann man doch den Eindruck gewinnen, einzelne Verträge sind maßgeschneidert für einen einzelnen Leistungserbringer. In einem kürzlich veröffentlichten Urteil hatte nun das Bundessozialgericht über eine Klage zu befinden, mit der ein Leistungserbringer einen Vertragsabschluss für sich beanspruchte ([Urteil vom 10. März 2010, B 3 KR 26/08 R](#)). Nach einem ca. siebenjährigen (!) Rechtsstreit konnte dies nicht ohne eine rechtshistorische Betrachtung bleiben.

Die mündliche Verhandlung fand bereits im [März 2010](#) statt. Dort ging es um die Frage, ob einzelne Leistungserbringer in Ansehung der jeweils geltenden Rechtslage (Zeitraum 2003 bis 2008) einen einklagbaren Anspruch auf Abschluss von Versorgungsverträgen zu den identischen Bedingungen anderer Verträge haben. In Fortführung seiner Rechtsprechung in anderen Versorgungsbereichen führt das Bundessozialgericht u.a. für den Fall einer nicht gegebenen Beitrittsmöglichkeit zunächst aus, dass ein einklagbarer Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages wie auch ein auf die Aufnahme von Vertragsverhandlungen gerichteter Anspruch aus dem Gesetz nicht abzuleiten sei.

Gleichwohl haben die Kostenträger bei ihrer Vertragstätigkeit die aus der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) abzuleitenden Beteiligungs- und Erwerbchancen der Leistungserbringer hinreichend zu berücksichtigen, welche es untersagen, Einzelnen eine bevorzugte Beteiligung an der Hilfsmittelversorgung einzuräumen.

Ausdrücklich stimmt das Bundessozialgericht zunächst der Ansicht zu, dass Krankenkassen jedem [zugelassenen und geeigneten Leistungserbringer](#) die Möglichkeit zur Beteiligung an der Versorgung der Versicherten nach Maßgabe **sachgerechter, vorhersehbarer und transparenter Kriterien** im Rahmen der jeweils geltenden gesetzlichen Vorgabe einzuräumen haben. Konkrete Kriterien zeigt das Bundessozialgericht zwar nicht auf, jedoch weist es darauf hin, dass die Krankenkassen bei Einwirkungen auf das Leistungsgeschehen den vom Gesetzgeber vorgegebenen Ordnungsrahmen einzuhalten und das Diskriminierungsverbot zu wahren haben. Die Berufsausübungsfreiheit in Artikel 12 Abs.1 GG sichere die Berechtigung der Leistungserbringer, am Wettbewerb nach Maßgabe der bestehenden Regelungen teilhaben zu können. **Diese rechtlichen Vorgaben werden verletzt, wenn eine Krankenkasse die Voraussetzungen für die Teilhabe an der GKV-Versorgung in einer vom Gesetzgeber nicht vorgezeichneten Weise zu Lasten einzelner Marktteilnehmer ändert und andere hierdurch begünstigt.**

Insofern sei – so das Bundessozialgericht – die strikte Gleichbehandlung aller Wettbewerber nach Maßgabe ausschließlich der vom Gesetzgeber vorgegebenen Regeln zum Schutz der Berufsfreiheit auch geboten, um die Beeinträchtigung der Erwerbchancen im ohnehin staatlich reglementierten Markt nicht über das gesetzlich gebotene Maß hinaus weiter zu verstärken.

Derartige Einzelentscheidungen, die das erzielbare Entgelt beeinflussen, können die Freiheit der Berufsausübung beeinträchtigen. Trifft eine Krankenkasse vorbereitende oder endgültige **Auswahlentscheidungen** unter konkurrierenden Leistungserbringern, sei dies **nur dann rechtmäßig**, soweit sie

1.

dem Grunde nach überhaupt zugelassen (versorgungsberechtigt) sind und

2.

im Einklang mit den jeweils maßgebenden Vorschriften des Leistungserbringerrechts stehe.

Öffne sich ein Kostenträger nur einem ausgewählten Kreis von Leistungserbringern, sei der Zugang anderer (versorgungsberechtigter) Leistungserbringer faktisch vereitelt. Derartige Zugangsbegrenzungen stehen jedoch nicht im Einklang mit den (auch aktuell) geltenden gesetzlichen Vorschriften. Eine solche faktische Ausgrenzung erfahre insb. keine Rechtfertigung dadurch, dass aktuell genügend Leistungserbringer vorhanden seien.

Das Bundessozialgericht führt darüber hinaus weiter aus, dass **bei sich ändernder Rechtslage** sogar eine Verpflichtung der Krankenkassen bestehe, **vorhandene Verträge** an die veränderten Rahmenbedingungen anzupassen, was im Einzelfall auch dazu führen könne, einzelne Verträge zu **beenden** und von einem entsprechenden Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Jedenfalls hätten die Krankenkassen dafür Sorge zu tragen, dass die Beziehungen zu den Leistungserbringern der aktuell geltenden Rechtslage entsprechen.

Eine Zugangsbeschränkung zu Lasten einzelner Leistungserbringer sei lediglich dann überhaupt nur zu rechtfertigen, wenn sie rechtmäßig im Rahmen eines den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen entsprechenden, fairen Auswahlverfahren zustande gekommen sind. Selbst eine rechtmäßige Auswahlentscheidung zu Lasten von Wettbewerbern dürfe diese **nicht auf Dauer von künftigen Versorgungsleistungen ausschließen**. Andernfalls wäre das durch Artikel 12 Abs. 1 GG gesicherte Recht auf Teilhabe am Wettbewerb praktisch entwertet. Wo die Grenze zwischen den Interessen an einer für die Krankenkassen praktikablen Laufzeit solcher Verträge und dem Interesse der nicht berücksichtigten Wettbewerber zu ziehen ist, lies das Bundessozialgericht bedauerlicherweise aber offen. Dies wird auch künftig einer Einzelfallentscheidung vorbehalten bleiben.

Die Entscheidung ist zu begrüßen, denn allzu häufig sahen sich Leistungserbringer förmlich mit einer Blockadehaltung auf Kostenträgerseite konfrontiert. Es war auch nicht zu erwarten, dass mit dieser Entscheidung eine Handlungsanweisung für jedwede Vertragssituation vorliegt. Angesichts der häufig recht einseitigen Verhandlungspositionen muss den Kassen aber auch ihre Verantwortung als gesetzlich gebundene Hoheitsträgern deutlich sein.

Dieser Beitrag dient der allgemeinen Information. Er wurde nach bestem Wissen erstellt. Eine individuelle Beratung kann er jedoch nicht ersetzen und stellt daher keine rechtliche Beratung dar. Eine Haftung aufgrund des Artikelinhalts ist infolge dessen ausgeschlossen und wird nur bei individueller Beratung übernommen. Vervielfältigung und Verbreitung nur mit schriftlicher Genehmigung von [Rechtsanwalt Torsten Bornemann, Ahornallee 10, 14050 Berlin.](#)

Diesen und weitere Fachartikel finden Sie unter: [www.anwalt24.de](http://www.anwalt24.de)



**Rechtsanwalt Torsten Bornemann**

**Ahornallee 10**

**14050 Berlin**

**T.: 030-30614142**

**F.: 030-30614143**

**bornemann@gossens.de**