



24. Februar 2011

Bundesversicherungsamt erklärt sich zu Problemen bei Hilfsmittelverträgen

Der Gesetzgeber hat durch Änderung der §§ 126 ff SGB V das frühere Zulassungsverfahren für Leistungserbringer auf Grundlage von Verwaltungsakten zugunsten eines auf Versorgungsverträgen basierenden Systems gemäß § 127 Abs. 1 bis 3 SGB V abgelöst (GKV-WSG vom 1. April 2007). Danach dürfen Leistungserbringer im System der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nur dann Versorgungsleistungen vornehmen, wenn sie über einen entsprechenden Versorgungsvertrag verfügen. Die ursprüngliche Systematik wurde anschließend mit dem GKV-OrgWG um ein Beitrittsrecht, nachdem vielen Marktteilnehmern auf Leistungserbringerseite bereits während der Übergangszeit der vertragslose Zustand drohte. Über Sinn und Zweck dieses Regelungswerkes und seine Auswirkungen in der Praxis mag man streiten. Die Leistungserbringer mußten sich mit den Gegebenheiten arrangieren, machten aber recht bald die Erfahrung, dass es - aus den unterschiedlichsten Gründen - nicht unerheblichen und teils durchaus kreativen Widerstand auf Kassenseite gab, dem gesetzlichen Rahmen zu entsprechen.

Tatsächlich erzeugt die auch aktuell geltende Rechtslage keinen Wettbewerb von (potentiellen) Vertragspartnern auf gleicher Augenhöhe. Auch weit unter den Grenzen einer nach dem GWB relevanten erheblichen Marktmacht verfügen die Gesetzlichen Krankenkassen über eine erhebliche Verhandlungsmacht. Faktisch schlägt sich dies in einem teilweise einseitigen Preisdiktat und der unverhandelbaren Vorgabe von Regelungen, was von der Leistungserbringerseite durchweg als unbefriedigend angesehen wird. Das von Gesetzgeber und Bundessozialgericht angenommene "freie Spiel der Kräfte" ist hier nicht mehr als eine bloße Worthülse. Dies erklärt aber zugleich, weswegen ungeachtet dieser ungleichen Voraussetzungen seit Jahren eine Hatz auf Verträge erfolgt, die teilweise ruinöse Züge angenommen hat, nur um überhaupt an einen Vertrag zu kommen. Auf die Aufrechterhaltung der Qualität der Versorgung soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

In einem an das Bundesgesundheitsministerium, den GKV-Spitzenverband, den Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung und die Aufsichtsbehörden der Länder gerichteten, zusammenfassenden Schreiben vom 28. Dezember 2010 erläutert das Bundesversicherungsamt (BVA) nun seine Rechtsansicht, was das Zustandekommen und die Durchführung der Verträge insb. nach § 127 Abs. 2 SGB V sowie die Beitrittsmöglichkeiten gemäß § 127 Abs. 2a SGB V betrifft. Hintergrund sind zum Teil seit Jahren geführte Beschwerdeverfahren bei der Aufsichtsbehörde der bundesweit tätigen Krankenkassen.

Darin heißt es:

1. Krankenkassen dürfen Verträge nicht einseitig diktieren sondern müssen sich mit den Leistungserbringern im Rahmen echter Vertragsverhandlungen ernsthaft auseinandersetzen und Inhalte aushandeln. „Bekanntmachungen“, wonach Vertragsverhandlungen explizit ausgeschlossen seien, sind nicht zulässig.

Geeignete Leistungserbringer dürfen ohne sachlichen Grund nicht von Vertragsverhandlungen ausgeschlossen werden. Das heißt, Leistungserbringer, welche die in § 126 Abs. 1 S. 2 SGB V aufgestellten Voraussetzungen erfüllen, haben grundsätzlich einen Anspruch auf Vertragsverhandlungen. Ansonsten liege ein Eingriff in Art. 2, 12 Grundgesetz (GG) vor. Auch sei das sich aus Art. 3 GG sowie § 20 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ergebende Diskriminierungs- und Willkürverbot betroffen, wenn Leistungserbringer gegenüber anderen Leistungserbringern benachteiligt werden. Die Maßstäbe für eine marktbeherrschende Stellung von Unternehmen nach dem GWB sind infolge der Verweisung in § 69 SGB V auch bei Krankenkassen anwendbar.

Anmerkung: Zur Frage der Verletzung des Diskriminierungs- und Willkürverbotes existieren mehrere Entscheidungen des BSG (zuletzt vom 10. März 2010, B 3 KR 26/08 R), auf die sich das BVA in seinem Schreiben bezieht.

2. Vertragsverhandlungen können nicht unter Verweis auf bereits existierende Verträge mit dem Argument abgelehnt werden, der Leistungserbringer könne einem solchen Vertrag beitreten. Da zum Ablauf der für die Geltung der Altzulassung festgelegten Übergangsfrist zum 31. Dezember 2009 viele Leistungserbringer "aus der Not" ihren Beitritt erklärt hatten, sieht das BVA auch eine Verpflichtung der Kassen, ungeachtet dieser Beitritte Angebote zu Abänderung dieser Verträge ernsthaft zu prüfen.
3. Bereits abgeschlossene Verträge müssen für alle Leistungserbringer kostenfrei und vollständig, ohne dass es einer vorherigen Eignungsprüfung oder einer Verschwiegenheitserklärung bedarf, zugänglich sein. Dies habe grundsätzlich auch kostenfrei zu erfolgen. Die Übermittlung sog. Vertragssteckbriefe genüge den gesetzlichen Anforderungen an eine umfassende Information nicht, da darüber nur Teile des Vertrages mitgeteilt würden. Lediglich in offensichtlichen Fällen (Optiker verlangt Information zu orthopädischen Maßschuhen) könne eine Information abgelehnt werden.

Anmerkung: Wenn man sich den Gesetzestext in § 127 Abs. 2 Satz 4 SGB V betrachtet, handelt es sich hier an sich um eine Selbstverständlichkeit. Dort ist von einer einschränkungslosen, unverzüglichen Informationspflicht die Rede. Dennoch mußten auch hier im Einzelfall die Sozialgerichte tätig werden und für die Offenlegung bestehender Verträge sorgen.

4. Die einseitige Vorgabe der Kassen, Leistungen bundesweit zu erbringen, sieht das BVA nach wie vor als unzulässig an. Folge dessen war, dass die Kostenträger den Kreis der Leistungserbringer über dieses Kriterium dezimieren konnten und diese sich zum Erhalt der Teilhabe über Subunternehmerkonstruktionen in Verträge teilweise einkaufen mußten. Die Einführung des Beitrittsrechtes habe hier für eine Teilhabemöglichkeit der Leistungserbringer gesorgt.

Anmerkung: Bestehenden Verträge kann nur in der Form beigetreten werden, wenn deren Inhalt zu 100% entsprochen wird. Anderes gilt nur, wenn die Verträge selbst einen teilweisen Beitritt vorsehen. In diesem Fall - und so sieht es auch das BVA - wird hier im Ergebnis ein neuer (beitrittsfähiger) Vertrag geschlossen.

Soweit derzeit weiterhin Kassenverträge existieren, die eine bundesweite Versorgung voraussetzen, wird regional aufgestellten Leistungserbringern rein rechtlich daher weiterhin der Beitritt verwehrt bleiben. Hier aber greift dann die vom BVA angenommene Verhandlungspflicht (s.o.), in deren Rahmen das Kriterium der bundesweiten Versorgung wiederum nicht einseitig vorgegeben werden kann. Die betroffenen Leistungserbringer sind daher gehalten, zur Entschärfung dieses Problems eigene Vertragsverhandlungen mit den Krankenkassen zu führen, wenn ein Beitritt am Erfordernis der bundesweiten Versorgung scheitert.

5. Die elektronische Übermittlung von Kostenvoranschlägen darf ebenfalls nicht einseitig vorgeschrieben werden. Rechnungskürzungen, die auf der Begründung basieren, Kostenvoranschläge dürften ausschließlich auf elektronischem Wege übersandt werden, sind nicht zulässig. Es darf seitens der Krankenkassen kein bestimmter Dienstleister für elektronisch zu übermittelnde Kostenvoranschläge vorgegeben werden, wenn der Leistungserbringer mit diesem erst noch einen Vertrag abschließen müsste. Ebenfalls unzulässig ist in diesen Fällen eine pauschale Rechnungskürzung bei Einreichung der Kostenvoranschläge auf postalischem Wege. Unbedenklich sei es aber, wenn finanzielle Anreize für die Nutzung eines elektronischen Kostenvoranschlagssystems gesetzt würden.

Anmerkung: Anders als bei der Abrechnung von Hilfsmittelversorgungen (dort § 302 SGB V) existiert für die Frage des Kostenvoranschlages keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, welche die einseitige Vorgabe dieses Verfahrens ("eKV") zuließe. Unabhängig davon sieht es das BAV jedoch als unproblematisch an, wenn sich Vertragsparteien einvernehmlich auf die Durchführung des elektronischen Kostenvoranschlagsverfahrens einigen.

6. Die einseitige Vorgabe einer Zertifizierungspflicht begegnet gleichfalls grundsätzlichen Bedenken seitens des BVA.

Anmerkung: Derartige, zudem einseitige, Vorgaben für die Geeignetheit der Leistungserbringer sind den Empfehlungen des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen nach § 126 Abs. 1 Satz 3 vorbehalten. Allerdings ist diese Diskussion bereits seit mehreren Jahren für die Masse der Leistungserbringer überholt. Bereits um das Jahr

2003 herum erlebte die Branche eine kontroverse Diskussion zur Frage, ob seitens der Kostenträger eine Zertifizierung gemäß der Herstellernorm DIN ISO 13485 gefordert werden darf. Inzwischen hat dieses Erfordernis tatsächlich Eingang in beinahe jeden Kassenvertrag gefunden und eine Vielzahl der Leistungserbringer ist den Erfordernissen entsprechend zertifiziert.

7. Vertragsstrafen müssen in entsprechender Anwendung des zivilrechtlichen Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) angemessen sein und dürfen nicht über 5 % der Auftragssumme liegen, die Anlass zur Vertragsstreitigkeit gibt. Auch die Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen sowie einseitige Vertragsanpassungsklauseln müssen einer etwaigen Klauselkontrolle standhalten.

Anmerkung: Damit orientiert sich das BVA offenbar an den im Baurecht vom Bundesgerichtshof entwickelten Angemessenheitskriterien zur Vertragsstrafe. Eine Vielzahl der Kassenverträge im Hilfsmittelrecht berücksichtigt dies jedoch nicht. Hier wird im Einzelfall - unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit des AGB-Rechtes im Bereich der öffentlich-rechtlichen Verträge nach §§ 69, 127 SGB V - zu prüfen sein, ob die jeweils genannten Vertragsstrafen diesen Vorgaben gerecht werden.

Fazit

Das BVA verdeutlicht mit seinem Schreiben, dass Leistungserbringer bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 126 Abs. 1 S. 2 SGB V einen Anspruch auf Vertragsverhandlungen haben. Hieraus folgt jedoch kein Anspruch auf Vertragsabschluss zu bestimmten Konditionen. Hierfür wären weit höhere Hürden zu überwinden.

Die Bedeutung dieses Schreibens kann für Leistungserbringer dennoch nicht hoch genug eingeschätzt werden. In einer Vielzahl laufender Vertragsbeziehungen werden sich Krankenkassen an diesen Grundsätzen messen lassen müssen. Eine weiter gehende Ausdifferenzierung durch die Rechtsprechung wird im Einzelfall erfolgen. Ob die vereinzelt noch zuständigen Landesaufsichtsbehörden dem BVA folgen werden, wird sich zeigen.

Das Schreiben des BVA selbst stellt eine Vorstufe für ein weitergehendes aufsichtsrechtliches Handeln dar. Sollten weitere Beschwerden beim BVA eingehen, kann den betroffenen Krankenkassen eine Frist gesetzt werden, zuwiderlaufendes Verhalten abzustellen. Daran anschließend können Krankenkassen auch förmlich verpflichtet werden, Verstöße zu beheben, wobei dann sämtliche Zwangsmittel des Verwaltungsvollstreckungsrechts zum Einsatz gelangen können.

- Leistungserbringer sollten auf Ihr Recht, mit den Krankenkassen verhandeln zu können, bestehen.
- Leistungserbringer sollten Verstöße gegen die vom BVA aufgestellten Verhaltensmaßregeln weiterhin melden, um weitere Prüfungen und ggfls. aufsichtsrechtliche Maßnahmen der Aufsichtsbehörde auszulösen.

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.gossens.de.



Rechtsanwalt Torsten Bornemann

Ahornallee 10
14050 Berlin

Telefon: + 49 – 30 – 30 61 41 42

Fax: + 49 – 30 – 30 61 41 43

bornemann@gossens.de

www.gossens.de