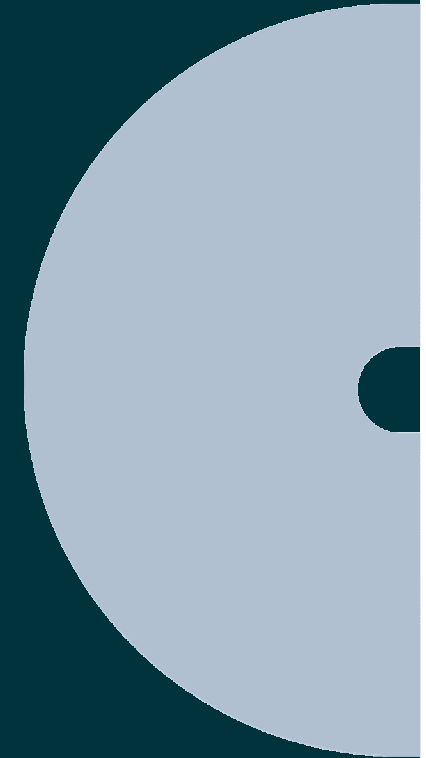
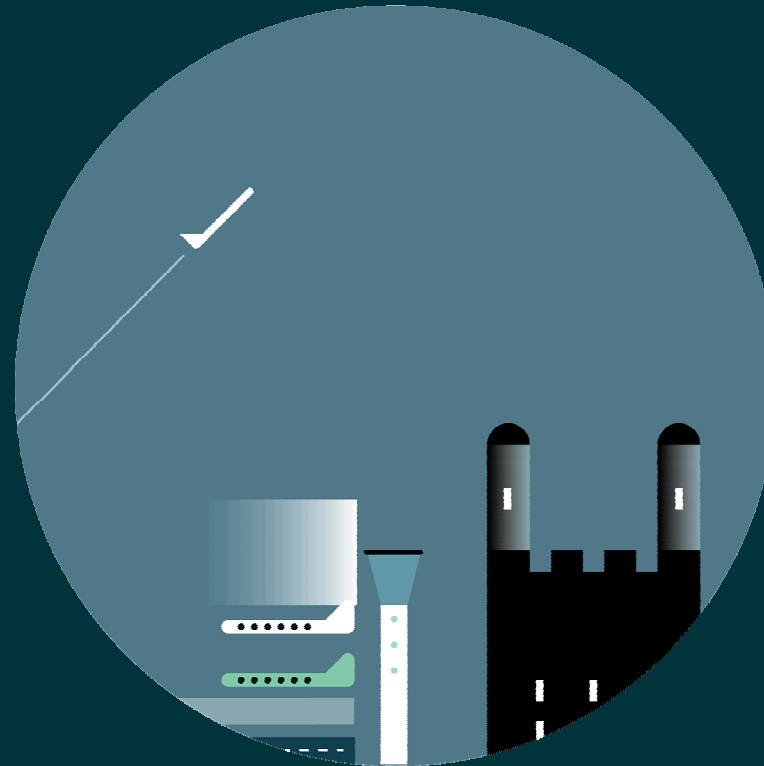


Rechtliche Fragestellungen im Hilfsmittelbereich

Dr. Oliver Esch

22. September 2010, Düsseldorf
Hilfsmittelforum von BVMed und BAG Selbsthilfe



Überblick

- Rechtslage nach SGB V
- Entwicklung der Rechtsprechung bei Ausschreibungen
- Regelungsbefugnis der Krankenkasse

Rechtslage SGB V (nach GKV-OrgWG und AMNOG)



Anwendbarkeit EU-Vergaberecht

- Geltung (EU-) Vergaberecht in § 69 SGB V grundsätzlich vorgesehen
- Rechtsweg: Vergabekammer → OLG (nach GKV-OrgWG zuvor: LSG)

Versorgungsberechtigung nur bei Vorliegen eines Versorgungsvertrages § 126 SGB V

- zwingendes Erfordernis eines Versorgungsvertrages (§ 126 SGB V)
- Möglichkeiten:
 - § 127 Abs. 1 SGB V
 - § 127 Abs. 2 SGB V
 - [§ 127 Abs. 3 SGB V]

§ 127 SGB V

- "Kann"-Bestimmung bzgl. Ausschreibungen (Abs. 1)
- Kriterien für für Ausschreibungen mangels Zweckmäßigkeit nicht geeignete Bereiche vorgesehen (Abs. 1a)
- Bei Nichtdurchführung einer Ausschreibung: Einzelverträge ohne Ausschreibung möglich (Abs. 2)
- Beitrittsrecht zu Einzelverträgen (Abs. 2a)
- ggf. Einzelvereinbarung (Abs. 3)

LSG NRW, Beschluss v. 14.04.2010*

- Systematik des § 127 SGB V vergaberechtskonform
- EU-rechtliche Grundprinzipien gewahrt
- keine generelle Ausschreibungspflicht
- gesetzliche geregeltes Beitrittsrecht gewährt keine Sonderstellung im Wettbewerb

*L 21 KR 69/09 SFB; MAKO ./ Knappschafft u.a.

Bestehende § 127 Abs. 2 - Verträge

- wirksam
- kein Nichtigkeitsrisiko nach § 13 VgV a.F. (§ 101b GWB)

Wege zum Vertrag

- Ausschreibungsvertrag (exklusiv), § 127 Abs. 1
- "Verhandlungs- / Beitrittsvertrag" (nicht exklusiv), § 127 Abs. 2 und 2a
- Einzelvereinbarung, § 127 Abs. 3 (Ausnahme)

Schlussfolgerungen

- **Grundsatz:**
 - Versorgung nur durch Vertragspartner (*Vertragsprinzip*)
 - Rahmenverträge (Einzelverträge nach § 127 Abs. 3 Ausnahme)
- **Auswahl der Vertragspartner:**
 - durch Ausschreibung
 - durch Direktvertragsschlüsse (mit Beitrittsrecht)
 - Wahlrecht der Kasse
 - keine (Regel-) Versorgung über Einzelverträge (§ 127 Abs. 3)

Entwicklung der Rechtsprechung bzgl. Ausschreibungen im HM-Bereich



Rechtsprechung der Vergabekammern und Vergabesenate

- seit Beschluss des LSG NRW vom 14.04.2010: keine Sachentscheidung mehr zu Ausschreibungspflichten nach § 127 SGB V
- Kassen gehen überwiegend gem. § 127 Abs. 2 SGB V vor

Aktuelle Situation / Ausblick

- aktuell insbesondere 2 große Vergabeverfahren im HM-Bereich nach § 127 Abs. 1 SGB V
 - BARMER GEK (Inko-Versorgung)
 - KKH-Allianz (Inko-Versorgung)
- im Falle von Nachprüfungsverfahren keine (tragenden) Feststellungen zur Ausschreibungspflicht nach § 127 Abs. 2, 2a SGB V zu erwarten
- Vergabekammern des Bundes hatten in 2009 noch Ausschreibungspflicht i.R.v. § 127 Abs. 2 SGB V bejaht
- Auffassung des zuständigen OLG Düsseldorf offen

Regelungsbefugnis Krankenkasse / sozialgerichtliche Rechtsprechung



Zustandekommen eines Beitrittsvertrages

- Voraussetzungen:
 - Bestehen eines (beitrittsfähigen) Vertrages
 - Beitritt zu konkretem Vertrag
 - keine Versorgungsberechtigung kraft eigenen Vertrages
- Rechtliche Ausgestaltung:
 - eigenständiger Vertragsschluss
 - wirksam mit Annahme des Beitritts (Angebot) durch Kasse

vgl. eingehend LSG Baden-Württemberg, Beschluss v. 15.03.2011, L 11 KR 4724/10 ER-B

Erfüllen aller gesetzlichen und vertraglichen Anforderungen

- Beitrittsvertrag kommt wirksam zustande erst wenn
 - gesetzliche (Eignungs-) Voraussetzungen gem. § 126 Abs. 1 SGB V und
 - die vertraglichen Anforderungen erfüllt sind
 - (vgl. SG Dresden, Beschl. v. 01.06.2010, S 15 KR 119/10 ER)
- kann ggf. rechtlich abweichend beurteilt werden
- Unterscheidung zw. Eignung / Vertragsausführung
- im Einzelfall ggf. problematisch

Erfüllen aller vertraglichen Bedingungen

- Grundsatz § 127 Abs. 2a SGB V: "zu den gleichen Bedingungen"
 - d.h. vollständige Erfüllung aller vertraglichen Bedingungen
 - einschließlich z.B. Abdeckung Produktgruppen und Vertragsgebiet
 - grds. zulässig im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG, sofern
 - Einschränkung der Berufsausübung durch vernünftige Gründe des Allgemeinwohls (hier: Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung in der GKV) gerechtfertigt
 - vgl. BSG, Urt. v. 22.07.2004 (B3 KR 12/04 R, unter Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 16.07.2004, 1 BvR 1127/01)
 - Frage, welche Anforderungen / Bedingungen konkret zulässig sind, ist bislang offen (Bsp. Verbandsverträge)
-

Schlussfolgerungen

- weitere sozialgerichtliche Rechtsprechung zu erwarten
- Beteiligung an Verhandlungsverfahren nach § 127 Abs. 2 SGB V sinnvoll
- Ansonsten: Gefahr willkürlicher Vorgabe von Vertragskonditionen
- Anforderungen an Bekanntmachung und Information nach § 127 Abs. 2 SGB V noch zu entwickeln
- Umfassendes Informationsrecht über den Inhalt von bestehenden Hilfsmittelverträgen

Schlussfolgerungen

- Beitrittsmöglichkeit muss jederzeit bestehen (kein „Zeitfenster“ im Sinne einer Bewerbungsfrist)
- Voraussetzungen des Vertrages sind zu erfüllen
- ggf. Anspruch auf abweichende Vertragsgestaltung (Einzelfallprüfung)

Ausblick

Core profiles



Dr. Oliver Esch
Rechtsanwalt / Partner
Osborne Clarke
Innere Kanalstraße 15
D-50823 Köln
T +49 (0) 221 5108 4090
M +49 (0) 221 5108 4091
oliver.esch@osborneclarke.com