

## Vertragsverhandlungen/Hilfsmittel

# Rechtlich brennt es an vielen Ecken

Eigentlich sollte mit dem HHVG (Gesetz zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung) und dem TSVG (Terminservice- und Versorgungsgesetz) alles einfacher werden. Doch die reale Welt der Vertragsverhandlungen im Hilfsmittelbereich zeigt mehr und mehr scharfe, schmerzende Risse. Einige Krankenkassen spielen va banque im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben und loten aus, wie weit sie – ohne sich die Finger zu verbrennen – verhandlungstechnisch gehen können. Der Jurist Jörg Hackstein (Hartmann Rechtsanwälte) zückt im Gespräch mit der MTD-Redaktion deshalb gleich mehrere gelbe und rote Karten.

*Herr Hackstein, mit der Verabschiedung des TSVG und damit dem Ende der Ausschreibungen atmete die Hilfsmittelbranche erstmal erleichtert durch. Mittlerweile leiden aber einige Marktteilnehmer an akuter Schnappatmung. Grund ist das Gebaren einiger Krankenkassen. Was läuft aktuell bei einigen Vertragsverhandlungen aus dem Ruder?*

Wir erhalten hier zum Teil sehr unterschiedliche Rückmeldungen der Marktteilnehmer. Fakt ist, dass gerade in bisher ausgeschriebenen Versorgungsbereichen, wie zum Beispiel Stoma oder aufsaugende Inkontinenz, das Thema der Vertragsverhandlungen negativ auffällt,

insbesondere auch bei Krankenkassen, bei denen es schon Diskussionen um die Frage der Zweckmäßigkeit von Ausschreibungen gab.

Grundsätzlich bleibt festzuhalten, dass Vertragsverhandlungen nicht nach eigenem Gutdünken durchgeführt werden können, sondern die Gebote der Transparenz, der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Willkürfreiheit beachtet werden müssen. Gerade aufgrund des Verbots von Ausschreibungen sind diese Voraussetzungen zwingend geboten.

*Einige Krankenkassen zeigen sich hier erfinderisch. Die erstellte Negativliste vonseiten der Leistungserbringer ist über Wochen und Monate beträchtlich gewachsen. Da ist zum einen der gesetzgeberische Wille gem. § 127 Abs. 1 Satz 5 SGB V, dass Kassen die Absicht, Verträge zu schließen, in geeigneter Weise öffentlich bekannt machen müssen. Das funktioniert bislang bei einigen Kassen nicht. Was steckt dahinter – Ignoranz, bewusstes Kalkül oder mehr?*

Ob es sich um Ignoranz oder bewusstes Kalkül oder vielleicht nur Bequemlichkeit handelt – da kann man nur spekulieren.

Im Ergebnis ist dies jedoch unerheblich, da nach unserem Eindruck die Mehrzahl der Bekanntmachungen nicht den Mindestanforderungen von Transparenz genügt. Eine einfache Bekanntmachung auf der Homepage, dass man in einer bestimmten Produktgruppe Verträge abschließen will, ist sicherlich nicht ausreichend. Auch inhaltlich müssen Bekanntmachungen so gestaltet sein,



Foto: Hartmann Rechtsanwälte

**Jörg Hackstein ermuntert die Leistungserbringer, gegenüber den Krankenkassen auf faire und transparente Vertragsverhandlungen zu pochen.**

dass die Leistungserbringer nach Maßgabe sachgerechter, vorhersehbarer und transparenter Kriterien bei Vertragsverhandlungen teilnehmen können, wie es das Bundessozialgericht (BSG) bereits im Jahre 2010 entschieden hat.

*Welche Möglichkeiten gibt es von Leistungserbringerseite, hier gezielt und erfolgreich zu intervenieren?*

Nach unserer Auffassung und aus unserer Erfahrung ist es hilfreich, wenn die Leistungserbringer gemeinsam in die Vertragsverhandlungen gehen, indem sie die vom Gesetzgeber eingeräumten Möglichkeiten über ihre Verbände und sonstigen Zusammenschlüssen nutzen.

Und dann ist es natürlich wichtig, dass „echte“ Vertragsverhandlungen und nicht nur Verhandlungen zum Schein geführt werden und seitens der Leistungserbringer auch darauf bestanden wird. Jedem steht der Verhandlungsanspruch zur Seite, der im Übrigen auch nicht zeitlich

## Ausgabe 4/2020

zur **MedtecLive Nürnberg**

SPECIAL:

## Hygiene/ Desinfektion

Anzeigenschluss:

**2. März 2020**

Ursula Saurwein  
Mediaberatung

Tel. 0 75 20/9 58-21  
saurwein@mtd.de

befristet ist. In diesem Zusammenhang ist es auch von Kassenseite nicht damit getan, auf die Möglichkeit des Beitritts zu einem Vertrag hinzuweisen.

**Andere kritisieren, dass nach wie vor anstelle transparenter ergebnisoffener Verhandlungen i. S. des § 127 Abs. 1 quasi verkappte Open-House-Modelle zum Beitritt angeboten werden. Ein berechtigter Einwurf? Wenn ja, wie kann man sich dagegen wehren?**

Bei einem Teil der Verträge ist die Beschreibung als „quasi“ verkappte Open-House-Modelle sicher zutreffend. Zum Teil werden Musterverträge verwendet, die alle Vertragsbedingungen einschließlich des Preises vorgeben, was das BVA auch bereits gerügt hat.

In diesen Fällen müssen die Leistungserbringer deutlich auf ihrem Verhandlungsanspruch bestehen. Wenn dieser trotzdem von den betreffenden Krankenkassen verweigert wird, bleibt im Ergebnis nur der Weg der einstweiligen Anordnung über das zuständige Sozialgericht. Gleichzeitig sollte auch die Rechtsaufsicht eingeschaltet werden, insbesondere das BVA für die bundesunmittelbaren Krankenkassen.

**Ein großer Streitpunkt stellt die Weigerung einiger Kassen dar, gegenüber den an Vertragsverhandlungen bzw. Vertragsbeitritten interessierten Leistungserbringern die feststehenden Vertragspartner offenzulegen. Agieren die Kassen hier im rechtsfreien Raum oder ist das vom aktuell geltenden § 127 SGB V gedeckt?**

Nach unserer Rechtsauffassung sind die erstunterzeichnenden Unternehmen und der erstunterzeichnete Vertrag im Rahmen des Informationsrechtes offenzulegen. Bestätigt wird unsere Auffassung vom BVA, welches wiederholt, zuletzt mit Schreiben vom 13.11.2019, seine bekannte Rechtsauffassung dazu bekannt gemacht hat: dass es der Gewährleistung einer hohen Transparenz zuwiderläuft, wenn Krankenkassen lediglich Musterverträge ohne Angabe der konkreten Vertragspartner offenlegen.

**Obwohl das BVA pro Offenlegung der Vertragspartner von Kassenseite argumentiert, stellen sich die betroffenen Kassen stur. Was lernen wir daraus?**

Die Einbeziehung des BVA ist sinnvoll, führt aber nicht zu einer schnellen Änderung des Verhaltens einiger Krankenkassen. Jeder Leistungserbringer muss für sich die Entscheidung treffen, ob er nicht gegebenenfalls selbst sozialgerichtliche Hilfe in Anspruch nimmt.

Unserer Erfahrung nach geht es dann nicht nur um die Offenlegung der Vertragspartner. Vielmehr zeigt sich in solchen Fällen, dass auch andere Vorgaben, wie zum Beispiel das Gebot der Transparenz oder der Gleichbehandlung im Rahmen der Vertragsverhandlungen, nicht korrekt gelaufen sind.

**Welche Möglichkeiten hat das BVA denn letztendlich, um hier als Rechtsaufsicht zu erreichen, das seine Rechtsansicht auch in der Praxis von Kassenseite umgesetzt wird?**

Geht das BVA von einer Rechtsverletzung aus, soll es zuerst beratend auf eine Veränderung des Verhaltens der Krankenkasse hinwirken. Wenn die Krankenkasse diesem Ansinnen nicht nachkommt, kann das BVA einen Verpflichtungsbescheid erlassen. Der Krankenkasse stehen jedoch Rechtsmittel zur Seite, sodass der betreffende Verpflichtungsbescheid gegebenenfalls nicht sofort wirksam wird, da das Rechtsmittel aufschiebende Wirkung hat.

**Vor diesem Hintergrund werden auch Rufe laut, Sanktionen gegenüber Kassen zu verhängen, die mit ihrem Vertragsgebaren nicht der gesetzgeberischen Intention im Sinne des HHVG und TSVG nachkommen. Ein verständlicher Ruf. Ist er auch realistisch?**

Um die Verpflichtung der Krankenkassen sofort umzusetzen, kann das BVA die sofortige Vollziehung anordnen. Dies hätte zur Folge, dass ein Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung hätte, wobei auch gegen die sofortige Vollziehung Rechtsmittel eingelegt werden könnten.

Auch bei der Einführung weitergehender Sanktionen wird es in der Regel so sein, dass die Krankenkassen dagegen vorgehen könnten. Da die Regelungen zur Rechtsaufsicht nicht nur für die Krankenkassen, sondern auch für die übrigen Sozialversicherungsträger gelten, müssten im SGB V für die Krankenkassen besondere Regelungen geschaffen werden. Gegebenenfalls wäre es hilfreich, wenn die Anforderungen an Ver-

tragsverhandlungen klarstellend im Gesetz deutlich beschrieben werden, um Auslegungsspielräume zu begrenzen.

**Können Sie weitere Ihnen bekannte „Verhaltensmuster“ aufseiten der Kassen bei aktuellen Vertragsverhandlungen nennen, die aus juristischer Sicht nicht haltbar sind?**

Die Aufnahme von Vertragsverhandlungen mit einzelnen Unternehmen vor der Bekanntmachung; Kopplungsangebote dergestalt, dass bei der Akzeptanz des aktuell vorhandenen Vertrages ein Entgegenkommen bei anderen Verträgen versprochen wird; ergänzende Protokollnotizen, die anderen nicht bekannt gemacht werden.

**Was sollten bzw. müssen Leistungserbringer tun, wenn Sie hier „Kante“ zeigen wollen?**

Wichtig ist, auch wirklich „klare Kante“ zu zeigen und über die Verbände und Zusammenschlüsse deutlich und ernsthaft dagegen vorzugehen bis hin zur Einleitung gegebenenfalls gerichtlicher Schritte. Die Ernsthaftigkeit des Vorgehens muss deutlich gemacht werden.

**Wie schätzen Sie die Chancen ein, dass es vor diesem Hintergrund zeitnah zu weiteren gesetzgeberischen Korrekturen kommt?**

Da die Politik vom Verhandlungsgebaren einiger Krankenkassen offensichtlich nicht angetan ist, liegt zwischenzeitlich der erste Entwurf eines Medizinprodukte-EU-Änderungsgesetzes vor. Die darin vorgestellten Änderungen beziehen sich speziell auch auf die Durchschlagkraft der Rechtsaufsicht, die möglichst frühzeitig zum Thema Verhandlungen und der dazu gehörenden Transparenz eingeschaltet werden soll. Es bleibt abzuwarten, was im Gesetzgebungsverfahren umgesetzt wird.

**Herr Hackstein, danke für das Gespräch.**

wds