



## **Unzulässigkeit von Open-House-Verfahren im Hilfsmittelbereich: Einschränkung von u. a. Art. 12 GG., § 126 Abs. 5 SGB V aus Sicht der Interessengemeinschaft Hilfsmittelversorgung (IGHV)**

Die gesetzeskonforme Umsetzung der Regelung des § 127 Abs. 2, 2a SGB V ist für Leistungserbringer im Hilfsmittelbereich von herausragender Bedeutung, da durch Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-WSG) die Marktzugangsregelungen entscheidend verändert (Wegfall der Zulassung) und an die Vertragspflicht geknüpft wurden.

Die Hilfsmittelverbände der IGHV teilen die Rechtsauffassungen des BVA (Rundschreiben an alle bundesunmittelbaren Krankenkassen, Az.: 211-5417.1-1077/2010, vom 20.07.2017), des BMG (Schreiben des Bundesgesundheitsministers an den BIV OT vom 02.07.2017) und der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages (Sachstand WD 9-3000- 025/17 vom 26.05.2017) zur Unzulässigkeit von Open-House-Verfahren zur Anbahnung von Verträgen im Hilfsmittelbereich aufgrund der eindeutigen Regelung des Gesetzgebers in § 127 SGB V. Insoweit schließen wir uns den bereits vorliegenden Ausführungen an (Anlagen 1 - 3).

Einige Krankenkassen setzen dies dennoch nicht um, versuchen Open-House-Verträge auch im Bereich der Hilfsmittelversorgung als neue Vertragsform zu etablieren und berufen sich dabei u. a. auf den Vorrang des Europarechts.

### **§ 127 Abs. 2, 2a SGB V kompatibel mit Europarecht: EuGH bestätigt Vertragssystem**

Im Gegensatz zur Auffassung einiger Krankenkassen (s. oben) hat der Europäische Gerichtshof mit seinem Urteil vom 2. Juni 2016 (Rs. C -410/14) das Vertragssystem nach § 127 Abs. 2, 2a SGBV jedoch gerade nicht ausgeschlossen, sondern sogar gestärkt, indem er unterschiedliche Optionen von Vertragsschlüssen außerhalb des Anwendungsbereichs von EU-Vergaberecht für zulässig erachtet.

Anders als das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 21.12.2016 (VII-Verg 26/16, juris Rn. 24) hat der EuGH den Vertragsschluss im Beitrittsverfahren als rechtskonform erachtet. Er hat in seinem Vorlagebeschluss gerade nicht festgestellt, dass als Voraussetzung hierfür das einseitige Diktat von Preisen vorgesehen ist. Diese Grundsätze der Entscheidung treffen nicht nur auf Arzneimittelrabattverträge zu, sondern entfalten auch Wirkung für Verträge über Hilfsmittel. Das gesetzlich normierte Beitrittsrecht nach § 127 Abs. 2a SGB V zu Verträgen nach § 127 Abs. 2 S. 1 SGB V wird im Bereich der Hilfsmittelversorgung damit ausdrücklich gestärkt. EU-Vergaberecht kommt nicht zur Anwendung, da es an einer Auswahlentscheidung im Sinne eines öffentlichen Auftrages mangelt, alle Marktteilnehmer grundsätzlich an der Versorgung durch Beitritt teilnehmen können.

Den vom EuGH gestellten Anforderungen an Transparenz, eindeutigen Regelungen zu Vertragsschluss und Beitritt sowie Gleichbehandlung aller Wirtschaftsteilnehmer ist hierdurch genüge getan. Insofern entspricht § 127 Abs. 2, 2a SGB V inklusive dem Verhandlungsrecht der Leistungserbringer den Vorgaben des Unionsrechts.

### **Einseitige Preisvorgabe im Hilfsmittelbereich gesetzlich nicht legitimiert**

Hinzu kommt, dass eine einseitige Vorgabe von Konditionen und Preisen grundsätzlich einer gesetzlichen Legitimierung bedarf. Eine solche Regelung gibt es im Hilfsmittelbereich nur für die Festsetzung von Festbeträgen nach § 36 SGB V. Open-House-Verfahren würden die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zu den Festbeträgen unterlaufen (siehe BSG, Urteil vom 17.09.2013, AZ B1 KR 54/12 R). Durch einseitiges Diktieren der Vertragsinhalte greifen Krankenkassen in die Grundrechte der Leistungserbringer aus Art. 2 und 12 Grundgesetz (GG) ein, da die Leistungserbringer gemäß § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V nur dann einen Zugang zum Leistungsmarkt der gesetzlichen Krankenversicherung haben, wenn mit ihnen ein Vertrag nach § 127 Abs. 1, 2 oder 3 SGB V geschlossen wird.

### **Forderung einer gesetzlichen Klarstellung in § 127 SGB V**

Zur Umsetzung des Willens des Gesetzgebers und zur Sicherung der Mitwirkungs-, Beteiligungs- und Verhandlungsrechte der Leistungserbringer fordert die IGHV daher einen gesetzlich verankerten Verhandlungsanspruch sowie die gesetzliche Klarstellung in § 127 SGB V, dass Open-House-Verträge mit einseitigen Vertrags- und Preisvorgaben im Hilfsmittelbereich unzulässig sind. Dies ist insbesondere deshalb erforderlich, da trotz eindeutiger Aufforderungen der zuständigen Aufsichtsbehörden einige Krankenkassen diesen nicht Folge leisten und die Inanspruchnahme der zur Verfügung stehenden Rechtsmittel keinen effektiven Rechtsschutz bietet.

Stand: 01.09.2017