



Bundesversicherungsamt, Friedrich-Ebert-Allee 38, 53113 Bonn

An alle  
bundesunmittelbaren Krankenkassen

nachrichtlich:  
Bundesministerium für Gesundheit  
Aufsichtsbehörden der Länder  
GKV-Spitzenverband

HAUSANSCHRIFT

Friedrich-Ebert-Allee 38  
53113 Bonn

TEL +49 228 619 1503 o. 1780

FAX +49 228 619 1866

krankenversicherung@bvamt.bund.de  
www.bundesversicherungsamt.de

BEARBEITER(IN) Frau Bröxkes / Frau Osterwold

20. Juli 2017

AZ **211 - 5417.1 - 1077/2010**

(bei Antwort bitte angeben)

## **Gesetzliche Krankenversicherung - Vertragswesen -**

### **Verträge zur Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln gemäß § 127 SGB V**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit nachfolgendem Rundschreiben möchten wir Ihnen die Rechtsauffassung des Bundesversicherungsamtes zu einigen Fallgestaltungen betreffend den Abschluss von Verträgen gemäß § 127 SGB V zur Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln darlegen. Eingeflossen sind dabei auch aus dem Gesetz zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung (Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetz - HHVG) resultierende Neuerungen.

#### **1. Verhältnis von § 127 Abs. 1 oder 2 zu § 127 Abs. 3 SGB V**

Gemäß § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V dürfen Hilfsmittel an Versicherte nur auf der Grundlage von Verträgen nach § 127 Abs. 1, 2 und 3 SGB V abgegeben werden.

Soweit dies zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen und in der Qualität gesicherten Versorgung zweckmäßig ist, können die Krankenkassen, ihre Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften gemäß § 127 Abs. 1 SGB V im Wege der Ausschreibung Verträge mit Leistungserbringern oder zu diesem Zweck gebildeten Zusammenschlüssen der Leistungserbringer schließen.

Werden Ausschreibungen nach § 127 Abs. 1 SGB V nicht durchgeführt, schließen die Krankenkassen, ihre Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften gemäß § 127 Abs. 2 Satz 1 SGB V Verträge mit Leistungserbringern oder Verbänden oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer über die Einzelheiten der Versorgung mit Hilfsmitteln, deren Wiedereinsatz, die Qualität der Hilfsmittel und zusätzlich zu erbringender Leistungen, die Anforderungen an die Fortbildung der Leistungserbringer, die Preise und die Abrechnung.

Der Verzicht auf den Abschluss von Verträgen nach § 127 Abs. 1 oder 2 SGB V ist nicht rechtskonform. Die Krankenkassen sind verpflichtet, Verträge nach § 127 Abs. 1 oder 2 SGB V abzuschließen. Ein Vertragsschluss nach § 127 Abs. 3 SGB V kommt nur dann in Betracht, wenn aus nachvollziehbaren Gründen zu einem Hilfsmittel kein Vertragsschluss nach § 127 Abs. 1 oder 2 SGB V erfolgt ist oder durch Vertragspartner nach § 127 Abs. 1 oder 2 SGB V eine Versorgung der Versicherten in einer für sie zumutbaren Weise nicht möglich ist. Es handelt sich dabei dann jedoch jeweils um Verträge im Einzelfall.

Allen Verträgen ist gemein, dass gemäß § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V Vertragspartner nur Leistungserbringer sein können, die die Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung von Hilfsmitteln erfüllen. Dies haben die Krankenkassen nach § 126 Abs. 1a Satz 1 SGB V sicherzustellen. Das Bundesversicherungsamt weist darauf hin, dass den Krankenkassen in den Fällen des § 127 Abs. 1 und Abs. 2 SGB V nach § 126 Abs. 1a Satz 2 SGB V zwingend das Zertifikat der Präqualifizierungsstelle vorzulegen ist. Die Krankenkassen können hierauf nicht verzichten. Die Feststellung der Eignung des Leistungserbringers durch die Krankenkasse selbst ist ausschließlich im Falle des § 127 Abs. 3 SGB V zulässig (§ 126 Abs. 1a Satz 2 2. HS. SGB V). Die Krankenkassen haben die Eignungsfeststellung auf Verlangen des Leistungserbringers vorzunehmen.

### **1.1 Abschluss von Verträgen nach § 127 Abs. 1 SGB V / Kein Open-House-Verfahren**

Die Krankenkassen entscheiden nach pflichtgemäßem Ermessen, ob sie Verträge nach § 127 Abs. 1 SGB V ausschreiben, oder Verträge nach § 127 Abs. 2 SGB V abschließen. Hierbei haben sie die Empfehlungen des GKV-Spitzenverbandes zur Zweckmäßigkeit von Ausschreibungen nach § 127 Abs. 1a SGB V zu berücksichtigen. Das Bundesversicherungsamt weist darauf hin, dass Krankenkassen von dem ihnen durch das Tatbestandsmerkmal der Zweckmäßigkeit eingeräumten Ermessen nach § 127 Abs. 1, 1a SGB V zwin-

gend Gebrauch zu machen haben. Es besteht keine Verpflichtung zur generellen Ausschreibung von Hilfsmittelverträgen. Dem steht schon entgegen, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen, unter denen Ausschreibungen von Hilfsmittelverträgen möglich sind, zunehmend enger fasst (Streichung von „in der Regel“ in § 127 Abs. 1 Satz 6 SGB V durch das HHVG).

Die Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln ist im Übrigen nur in den unter Punkt 1 genannten Formen möglich. Entscheidet sich die Krankenkasse im Rahmen ihres Ermessens gegen eine Ausschreibung von Verträgen nach § 127 Abs. 1 SGB V und für einen Abschluss von Verträgen nach § 127 Absatz 2 SGB V, so hat sie zwingend Verhandlungsmöglichkeiten zu eröffnen. Das vom Vergabesenat des OLG Düsseldorf (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. August 2014, VII Verg. 13/14) unter grundsätzliche Billigung des EuGH (vgl. EuGH, Ur. vom 2. Juni 2016 - C 410/14) für zulässig erachtete so genannte Open-house- oder Zulassungsverfahren ist nach Auffassung des Bundesversicherungsamtes aufgrund der eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers in § 127 SGB V im Bereich der Hilfsmittelversorgung nicht anwendbar. Nach der Rechtsprechung des Vergabesenats des OLG Düsseldorf fällt eine Beschaffung nach dem sog. Open-house- oder Zulassungsverfahren dann nicht unter die Bindungen des Vergaberechts, wenn die in den (juris-)-Randnummern 47-51 seines Beschlusses vom 13. August 2014, Az. VII-Verg 13/14 genannten Bedingungen erfüllt sind. Hinsichtlich der Einzelheiten verweisen wir auf unser Rundschreiben vom 17. September 2014, Az. 114-1140.1-4731/2013.

Nach § 127 Abs. 2 SGB V sind die Krankenkassen verpflichtet, Vertragsangebote der Leistungserbringer ernsthaft zu prüfen. Zwar haben Leistungserbringer keinen Anspruch auf Vertragsabschluss zu den von ihnen benannten (Preis-) Konditionen (BSG, Urteil vom 10. März 2010, Az.: B 3 KR 26/08 R, Rn. 21), ein Ausschluss von Leistungserbringern von Vertragsverhandlungen durch die Krankenkasse ohne sachlichen Grund ist jedoch rechtswidrig. Daran hat auch das nachträglich eingeführte Beitrittsrecht gemäß § 127 Abs. 2a SGB V nichts geändert. Es handelt sich um ein Beitrittsrecht und nicht um eine Beitrittspflicht. Die Krankenkassen können daher Vertragsverhandlungen nicht mit Verweis auf andere beitriffähige Leistungserbringerverträge ablehnen.

Anders als bei einem Arzneimittelrabattvertrag, welcher der oben genannten Rechtsprechung zugrunde lag, ist das Verfahren für den Abschluss von Hilfsmittelverträgen spezialgesetzlich in § 127 SGB V geregelt und die nationale Norm in ihrer geltenden Form von den

Krankenkassen anzuwenden. Auch der jüngst ergangene Beschluss des OLG Düsseldorf (Beschluss vom 21. Dezember 2016 - VII Verg 26/16) führt nicht zu einer anderen Einschätzung. Diese Entscheidung kann nicht auf das Verfahren zum Abschluss von Verträgen nach § 127 Abs. 2 SGB V übertragen werden. Das Bundesversicherungsamt sieht sich in seiner Auffassung durch den Gesetzgeber bestätigt, der im Rahmen des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes entschieden hat, dass Versorgungsverträge im sogenannten „sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis“ nicht ausgeschrieben werden müssen (vgl. BT-Drs. 18/7086, S. 13). Dies erscheint vor dem Hintergrund des Wesens der Hilfsmittelversorgung auch nachvollziehbar. So kommt es bei der Versorgung mit Hilfsmitteln mit einem hohen Dienstleistungsanteil auch entscheidend auf die Sicherstellung einer wohnortnahen Versorgung an. Das Open-House-Verfahren als System eines sukzessiven Vertragsbeitritts von Leistungserbringern wäre zudem nicht geeignet, von Beginn an eine flächendeckende, wohnortnahe Versorgung sicherzustellen.

## **1.2 Abschluss von Verträgen nach § 127 Abs. 2 SGB V**

Die Festlegung der Inhalte von Verträgen nach § 127 Abs. 2 SGB V, insbesondere die Einzelheiten der Versorgung mit Hilfsmitteln und deren Preise, ist Angelegenheit der Vertragsparteien. Beabsichtigt die Krankenkasse einen neuen Vertragsschluss zur Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln, so ist diese Absicht gemäß § 127 Abs. 2 SGB V in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen. Soweit Krankenkassen eine Frist in ihrer Bekanntmachung nennen, bis zu der ein Interesse zum Vertragsschluss geäußert werden soll, ist darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei nicht um eine Ausschlussfrist handelt. Vielmehr sind die Krankenkassen verpflichtet, auch nach Ablauf dieser Frist Vertragsverhandlungen mit Leistungserbringern zu führen. Die Krankenkassen sind aber berechtigt, ihre Vorstellungen über einen Vertragsschluss in „Muster“-verträgen auszuformulieren und diese den Leistungserbringern zum Vertragsschluss anzubieten.

Der Anspruch auf Vertragsverhandlungen umfasst nicht das Recht, Verhandlungen in einem persönlichen Gespräch führen zu können. Über die Art der Verhandlungen entscheiden die Krankenkassen nach pflichtgemäßem Ermessen. Das Angebot des Leistungserbringers muss von der Krankenkasse jedoch entgegengenommen, geprüft und schriftlich oder mündlich angenommen bzw. abgelehnt werden. Kommt es nicht zu einem Vertragsschluss, sollte seitens der Krankenkasse schriftlich dokumentiert werden, aus welchen Gründen das Vertragsangebot abgelehnt wurde.

### **1.2.1 Keine Begrenzung auf konkrete Hilfsmittel**

Der Ausschluss von Hilfsmitteln oder die Beschränkung auf bestimmte im Hilfsmittelverzeichnis gelistete Hilfsmittel ist bei Abschluss eines Vertrages nach § 127 Abs. 2 SGB V nicht zulässig, da die Krankenkasse damit in den Wettbewerb unter den Herstellern eingreift.

Erfolgt ein Vertragsschluss nach § 127 Abs. 2 SGB V, sind vertragliche Regelungen bis zur Produktart (siebenstellige Hilfsmittelpositionsnummer) hin vorzunehmen. Vertragliche Regelungen zu Einzelprodukten sind nicht zulässig. Verträge, die die Versorgung der Versicherten mit einzelnen Hilfsmitteln bestimmter Anbieter (zehnstellige Positionsnummer) regeln, dürfen daher im Rahmen des § 127 Abs. 2 SGB V nicht abgeschlossen werden. Solche Verträge dürfen nur im Einzelfall auf der Grundlage des § 127 Abs. 3 SGB V geschlossen werden.

### **1.3 Beitritt zu Verträgen gemäß § 127 Abs. 2a SGB V / Benennung aller Hilfsmittelverträge**

Leistungserbringer können, soweit sie nicht bereits auf Grund bestehender vertraglicher Regelungen zur Versorgung des Versicherten berechtigt sind, gemäß § 127 Abs. 2a SGB V Verträgen der Krankenkasse zu den gleichen Bedingungen beitreten. Es handelt sich hierbei um ein **Beitrittsrecht** und nicht um eine **Beitrittspflicht** des Leistungserbringers.

Der Beitritt zu einem Vertrag setzt jedoch voraus, dass der Leistungserbringer gemäß § 127 Abs. 2 Satz 4 SGB V auf Nachfrage über die Inhalte aller abgeschlossenen Verträge der Kasse in Kenntnis gesetzt wird. Wird ein bestehender Vertrag im Rahmen von Vertragsverhandlungen mit einem weiteren Leistungserbringer angepasst, liegt ein neuer Vertragsschluss vor, auch wenn es sich nur um geringe Anpassungen handelt. Weitere Leistungserbringer können dem angepassten Vertrag oder dem ursprünglichen Vertrag beitreten.

#### **1.3.1 Wirkung eines Vertragsschlusses durch Beitritt nach § 127 Abs. 2a SGB V**

Tritt ein Leistungserbringer einem bestehenden Vertrag der Krankenkasse bei, kommt ein eigenständiger Vertrag zustande, der unabhängig von dem Vertrag ist, dem der Leistungserbringer beigetreten ist. Kündigt die Krankenkasse den ursprünglichen Vertrag, wirkt sich dies nicht auf den neuen, infolge Beitritts geschlossenen Vertrag aus. Gleiches gilt für Änderungen des ursprünglichen Vertrages. Will die Krankenkasse Änderungen des ursprünglichen Vertrages auch auf die Verträge übernehmen, die im Rahmen eines Beitritts geschlossen

wurden, muss sie mit den beigetretenen Leistungserbringern eine entsprechende Einigung erzielen. Abweichendes kann jedoch dann gelten, wenn der Beitrittsvertrag Regelungen enthält, wonach Modifikationen des Ursprungsvertrages auch für den beigetretenen Leistungserbringer ohne weiteres gelten sollen.

## **2. Vorgabe von Regelungen, für die keine gesetzliche Grundlage vorhanden ist**

Seitens des Bundesversicherungsamtes wird nicht beanstandet, wenn sich die Krankenkasse und der Leistungserbringer vertraglich einvernehmlich auf Vertragsinhalte wie z.B. den elektronischen Kostenvoranschlag einigen, für die keine rechtliche Grundlage vorhanden ist (siehe auch bereits das Rundschreiben des Bundesversicherungsamtes vom 28. Dezember 2010). Gibt die Krankenkasse jedoch bei Ausschreibungen nach § 127 Abs. 1 SGB V Regelungen vor, ohne dass hierfür eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, greift sie in das Grundrecht der Leistungserbringer aus Art. 12 Abs. 1 GG ein. Ein solcher Eingriff darf jedoch nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG nur durch oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen.

### **2.1 Nutzung des elektronischen Kostenvoranschlagsverfahrens (eKV)**

Insbesondere der eKV darf bei der aktuellen Rechtslage nicht verpflichtend für eine Versorgungsberechtigung sein, da eine rechtliche Grundlage hierfür nicht vorhanden ist. Den Krankenkassen steht es jedoch frei, Verträge mit den Leistungserbringern über die Nutzung des eKV zu schließen und darin finanzielle Anreize für dessen Verwendung zu regeln. Leistungserbringern, die den eKV nicht nutzen möchten, könnte z.B. ein geringerer Vertragspreis angeboten werden.

## **3. Keine Hausbesuche von Mitarbeitern der Krankenkasse bei Versicherten / Keine Einschaltung von Leiharbeitnehmern bei der Bearbeitung von Hilfsmittelanträgen**

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung (Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetz - HHVG) wird klargestellt, dass die Krankenkassen gemäß § 33 Abs. 5b SGB V den Antrag auf Bewilligung eines Hilfsmittels nur mit eigenem weisungsgebundenen Personal prüfen dürfen. Kann anhand der vorliegenden Unterlagen (z.B. Verordnung und Kostenvoranschlag) eine Prüfung der Erforderlichkeit eines Hilfsmittels nicht durch die Krankenkasse selber erfolgen, hat sie gemäß § 275 Abs. 1 SGB V den Medizinischen Dienst einzuschalten. Die Erhebung von weiteren Unterlagen (z.B. ärztliche Berichte)

oder die Durchführung von Hausbesuchen bei Versicherten ist Mitarbeitern der Krankenkasse sowie externen Dritten nicht gestattet.

Dabei ist zu beachten, dass sog. Leiharbeitnehmer nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) nicht zum „eigenen“ Personal im Sinne von § 33 Abs. 5b SGB V zählen. Der Einsatz von Leiharbeitnehmern auf Grundlage des AÜG ist durch Inkrafttreten des HHVG somit bei der Bearbeitung von Anträgen auf Bewilligung eines Hilfsmittels unzulässig.

Auch im Rahmen von Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen nach § 127 Abs. 5a SGB V sowie auch zur nachträglichen Prüfung der Wirtschaftlichkeit einer Versorgung dürfen keine Mitarbeiter der Krankenkasse oder externe Dritte Hausbesuche bei Versicherten durchführen. Sofern der Krankenkasse mit dem eigenen vorhandenen Wissen keine abschließende Beurteilung nach Aktenlage möglich ist, hat sie auch hier den Medizinischen Dienst hinzuzuziehen.

#### **4. Keine Bevorzugung von Leistungserbringern / Beratungsanspruch der Versicherten**

Die Krankenkassen haben ihre Versicherten über die zur Versorgung berechtigten Vertragspartner und über die wesentlichen Inhalte der Verträge zu informieren. (§ 127 Abs. 5 Satz 1 SGB V).

Das Bundesversicherungsamt weist darauf hin, dass der Pflicht aus § 127 Abs. 5 Satz 1 SGB V nicht alleine durch die Veröffentlichung der wesentlichen Informationen im Internet Genüge getan ist. Den Krankenkassen kommt gegenüber ihren Versicherten eine Beratungspflicht zu, der auf unterschiedlichen Wegen (mündlich, schriftlich, telefonisch...) Rechnung zu tragen ist. Die Krankenkassen können ergänzend auf eine entsprechende Veröffentlichung im Internet verweisen, müssen eine Beratung entsprechend dem Wunsch des Versicherten auf einem der oben dargelegten Wege jedoch sicherstellen.

Durch die Regelung des § 127 Abs. 5 Satz 1 SGB V sollen die Transparenz über das Leistungsgeschehen und die Souveränität der Versicherten gestärkt werden (BT-Drs. 16/3100, Seite 141). Transparenz über das Leistungsgeschehen kann jedoch nur dann hergestellt werden, wenn seitens der Krankenkasse eine objektive Information über alle Vertragspartner der Kasse erfolgt. Nur bei Kenntnis aller in Betracht kommenden Leistungserbringer kann der Versicherte eine souveräne Entscheidung treffen.

Kommt eine Krankenkasse ihren Informationspflichten nicht nach und benennt nur einen oder einige wenige Leistungserbringer namentlich, erfolgt eine ungerechtfertigte Hervorhebung eines Leistungserbringers, die eine Umsteuerung des Versicherten auf diese(n) Leistungserbringer zur Folge haben kann. Eine solche Vorgehensweise ist unzulässig und stellt einen rechtswidrigen Eingriff in den Wettbewerb zwischen den Leistungserbringern dar.

## **5. Versorgungsqualität**

Besonderes Augenmerk wurde mit den Änderungen im HHVG auf die Verbesserung der Versorgungsqualität für die Versicherten gelegt. So werden an die Krankenkassen nunmehr erhöhte Anforderungen in Bezug auf die Bestimmung der Zuschlagskriterien gestellt.

§ 127 Abs. 1b SGB V sieht nunmehr vor, dass Krankenkassen bei ihren Zuschlagsentscheidungen neben dem Preis auch andere Kriterien zu berücksichtigen haben. Die Leistungsbeschreibung oder die Zuschlagskriterien müssen so festgelegt und bestimmt sein, dass qualitative Aspekte angemessen berücksichtigt sind. Soweit die qualitativen Anforderungen der Liefer- oder Dienstleistungen nicht bereits in der Leistungsbeschreibung festgelegt sind, darf die Gewichtung der Zuschlagskriterien, die nicht den Preis oder die Kosten betreffen, 50 Prozent nicht unterschreiten. Die bisherige BSG-Rechtsprechung (Urt. v. 21. Juli 2011 – B 3 KR 14/10 R), wonach der Zugang zur Hilfsmittelversorgung nicht von fachlichen Anforderungen, die über die gesetzlichen Eignungsvoraussetzungen für die Hilfsmittelabgabe hinausreichen, abhängig gemacht werden kann, dürfte damit obsolet geworden sein.

In der Vergangenheit haben zudem zahlreiche Fälle gezeigt, dass anstelle des gesetzlich vorgesehenen Regelfalls einer Sachleistung von den Leistungserbringern vermehrt solche Leistungen erbracht werden, die bei den Versicherten zu Mehrkosten führen. Dies führte zu Zweifeln, ob dies auf der informierten, abgewogenen Entscheidung der versicherten Person beruht. Durch den neuen § 127 Abs. 4a SGB V werden an Leistungserbringer erhöhte Beratungs- und Dokumentationspflichten gestellt. Die Leistungserbringer werden gemäß § 127 Abs. 4a Satz 4 SGB V insofern auch verpflichtet, die Versicherten über von ihnen zu tragenden Mehrkosten zu informieren.

Den Krankenkassen kommt dabei gemäß § 127 Abs. 5a Satz 1 SGB V die Aufgabe zu, die Einhaltung der den Leistungserbringern obliegenden gesetzlichen und vertraglichen Pflichten zu überwachen. Dies umfasst auch, dass die Krankenkasse im Rahmen der ihr übertragenen Stichproben- und Auffälligkeitsprüfungen anhand der ihr von den Leistungserbringern übermittelten Daten verpflichtet ist, zu prüfen, ob eine mehrkostenfreie Versorgung ihrer Versi-

cherten sichergestellt ist. Stellt die Krankenkasse fest, dass der Leistungserbringer die Versicherten nicht mit dem Ziel einer mehrkostenfreien Versorgung berät, hat sie auf ein vertragskonformes Verhalten hinzuwirken.

Wir bitten Sie, die in diesem Rundschreiben dargestellte Rechtslage bei Ihren Vertragsgeschäften zu beachten.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



(Beckschäfer)