

Sonderbericht

über die Qualität der Hilfsmittel- versorgung

in der Gesetzlichen
Krankenversicherung



Bundesarbeit
für Soziale Sicherung

Vorwort



Nach der Veröffentlichung des ersten umfassenden Sonderberichts „Zum Wettbewerb in der gesetzlichen Krankenversicherung“ im April 2018 hat sich das BAS zu einer zweiten Publikation in diesem Format entschieden. Die Ausgestaltung der Hilfsmittelversorgung stellt ein besonders wichtiges und weites Feld dar, das in der gesetzlichen Krankenversicherung zum Wohle der Versichertengemeinschaft bestmöglich zu organisieren ist.

Dabei stellen sich grundlegende Fragen der rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung, insbesondere wegen der damit zusammenhängenden Weichenstellungen des – auch hier – vom Gesetzgeber gewählten besonderen Wettbewerbsmodells.

Jede und jeder von uns muss in seinem alltäglichen Leben damit rechnen oder kennt es bereits: ein sog. Hilfsmittel kann unerlässlich sein, um unsere Gesundheit zu erhalten oder um körperliche Defizite auszugleichen. Wir meinen Brillen, Hörgeräte, Einlagen, Krücken, Windeln als Inkontinenzhilfen und noch viel mehr. 28 Millionen Hilfsmittel-Anträge hatte die gesetzliche Krankenversicherung in Deutschland laut Statistik 2020 zu bescheiden. Die betroffenen Antragstellenden wollen dabei schnell und vor allem gut versorgt werden.

Die Versorgung mit qualitativ hochwertigen Hilfsmitteln wird für viele Menschen damit Grundvoraussetzung für eine Teilhabe am gesellschaftlichen Leben in allen Lebenslagen, aber insbesondere gerade für ältere oder behinderte Menschen. Das Regelwerk im SGB V sieht vor, dass die Krankenkassen mit Dienst-

leisten, den sog. Hilfsmittelleistungserbringern Verträge abschließen, um ihren Versicherten direkten Zugang zur Versorgung im Sachleistungssystem zu ermöglichen.

Das BAS stellt in seiner Aufsichtspraxis jedoch fest, dass die Vorgaben des Gesetzgebers nur unzureichend eingehalten werden. Mit diesem Sonderbericht geben wir zunächst einen umfassenden Überblick über die aktuelle Versorgungssituation mit Hilfsmitteln bei den bundesunmittelbaren Krankenkassen in unserem Zuständigkeitsbereich, d.h. insbesondere die Ersatzkassen, große Betriebs- und Innungskrankenkassen, die Knappschaft und die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau, nicht jedoch die unter Länderaufsicht stehenden AOKen.

Wir stellen vor allem fest, dass nicht alle Krankenkassen über eine ausreichende Anzahl an Verträgen verfügen. Auch fast zwei Jahre nach Aufforderung durch mein Amt war es noch immer nicht allen Krankenkassen möglich, verwertbare Daten zur Verfügung zu stellen, die einen Überblick über die geschlossenen Verträge ermöglichen. Ebenfalls erreichen uns zahlreiche Beschwerden von Leistungserbringern über Schwierigkeiten bei den Vertragsverhandlungen mit den Krankenkassen.

Die Transparenz über die von den Krankenkassen abgeschlossenen Verträge fehlt. Bisher gibt es keine einzige bundesunmittelbare Krankenkasse, die ihre Versicherten über die wesentlichen Vertragsinhalte im geforderten Umfang informiert. Zur Sicherstellung der Patientensouveränität ist es jedoch unerlässlich, dass die Versicherten verständliche Informationen über die Versorgungsangebote ihrer Krankenkassen erhalten. Der Gesetzgeber wollte die Versicherten in die Lage versetzen, die Leistungsangebote der verschiedenen Krankenkassen miteinander zu vergleichen und sich auf dieser Basis für die Krankenkasse ihrer Wahl entscheiden zu können.

Wir stellen darüber hinaus fest, dass viele der BAS-Aufsicht unterstehenden Krankenkassen nur unzureichend ihrer Pflicht zur Prüfung der Qualität der Versorgung nachkommen. Der Gesetzgeber hat in den letzten Jahren mehrfach den gesetzlichen Rahmen für die Hilfsmittelversorgung mit dem Ziel reformiert, die Versorgungsqualität zu erhöhen. Das BAS wird daher als Aufsichtsbehörde die bundesunmittelbaren Krankenkassen bei der Umsetzung des gesetzlichen Auftrags begleiten und mit diesen den unmittelbaren Austausch fortsetzen.

Dieser Sonderbericht fasst jedoch nicht nur den aktuellen Umsetzungsstand zusammen, auch bewertet er diesen mit fachlicher Expertise und gibt Anregungen zur Weiterentwicklung des Rechtsrahmens. Ein wesentlicher Baustein ist dabei unsere Einschätzung, dass sich das wettbewerbsbasierte Vertragsmodell in der Hilfsmittelversorgung nicht bewährt hat und daher eine Rückkehr zur Zulassung der Leistungserbringer per Verwaltungsakt und landesweit einheitlicher Versorgungsverträge vorgeschlagen wird.

Das BAS möchte den Diskussionsprozess über die weitere Gestaltung in der Hilfsmittelversorgung anstoßen. Ich würde mich freuen, wenn dies mit diesem Bericht gelingt.



Frank Plate

Präsident Bundesamt für Soziale Sicherung

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	8
1. Einleitung	10
1.1. Leistungsanspruch	10
1.2. Defizite in der Hilfsmittelversorgung	11
<hr/>	
2. Ausgangslage	14
2.1. Historie	14
Gesundheitsreformgesetz	14
GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz	15
Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung	17
Gesetz zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung	20
Terminservice- und Versorgungsgesetz	23
Medizinprodukte-EU-Anpassungsgesetz	24
2.2. Gegenwärtige Rechtslage	24
2.3. Sachleistungsprinzip	26
2.4. Beschwerden	28
2.4.1 Vertragsverhandlungsverfahren	28
Beitrittsrechte	30
Schiedsverfahren	32
2.4.2. Bekanntmachungsverfahren	33
2.4.3. Benennung der Vertragspartner	34
2.4.4. Abschluss von Verträgen zu sogenannten 10-Stellern	35
2.4.5. Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen	36
2.4.6. Information über Vertragspartner und Vertragsinhalte	36
<hr/>	
3. Aufsichtsrechtliche Prüfung	37
3.1. Wohnortnahe Versorgung	37
3.1.1. Datenlieferungen der Krankenkassen	38
Fazit	40
3.1.2. Versorgungslage	40
Produktgruppen	41
Produktarten	46
3.2. Anforderungen von Dokumentationen der Leistungserbringer	54

3.2.1. Ersatzkassen	56
3.2.2. Innungskrankenkassen und sonstige Krankenkassen (Knappschaft, SVLFG)	57
3.2.3. Betriebskrankenkassen	57
3.2.4. Fazit	58
3.3. Veröffentlichung von Vertragsinformationen	58
3.3.1. Ersatzkassen	60
3.3.2. Betriebskrankenkassen	60
3.3.3. Innungskrankenkassen und sonstige Krankenkassen (Knappschaft, SVLFG)	61
3.3.4. Fazit	61
3.4. Stichproben- und Auffälligkeitsprüfungen über die Qualität der Versorgung	61
3.4.1. Ersatzkassen	63
3.4.2. Betriebskrankenkassen	64
3.4.3. Innungskrankenkassen und sonstige Krankenkassen (Knappschaft, SVLFG)	65
3.4.4. Fazit	66
3.5. Regelung Ahndung von Vertragsverstößen	66
3.5.1. Ersatzkassen	67
3.5.2. Betriebskrankenkassen	67
3.5.3. Innungskrankenkassen und sonstige Krankenkassen (Knappschaft, SVLFG)	67
3.5.4. Fazit	67
3.6. Gesamtbewertung	67

4. Aufsichtsrechtliches Vorgehen und Vorschläge zur Weiterentwicklung des Rechtsrahmens	68
4.1. Aufsichtsrechtliches Vorgehen	69
4.2. Vorschläge zur Weiterentwicklung des Rechtsrahmens	69
4.2.1. Zulassung zur Versorgung	69
4.2.2. Schiedsverfahren	70
4.2.3. Transparenz über die Versorgungsangebote	71
4.2.4. Beratungspflicht der Leistungserbringer	72
4.2.5. Prüfpflichten der Qualität der Versorgung	72
4.2.6. Öffentliche Bekanntmachung	72
4.2.7. Verfahren bei Einzelfallvereinbarungen	73

5. Ausblick	74
Impressum	75

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	<i>Absatz</i>	f./ff.	<i>folgend/e</i>
a.F.	<i>alte Fassung</i>	GBA	<i>Gemeinsamer Bundes-</i> <i>ausschuss</i>
Alt.	<i>Alternative</i>	GG	<i>Grundgesetz</i>
AOKen	<i>Allgemeine</i> <i>Ortskrankenkassen</i>	ggfs.	<i>gegebenenfalls.</i>
a.a.O.	<i>am angegebenen Ort</i>	GKV	<i>Gesetzliche Kranken-</i> <i>versicherung</i>
Art.	<i>Artikel</i>	GKV-OrgWG	<i>Gesetz zur Weiterent-</i> <i>wicklung der Organisa-</i> <i>tionsstrukturen in der</i> <i>gesetzlichen Kranken-</i> <i>versicherung</i>
AÜG	<i>Arbeitnehmerüber-</i> <i>lassungsgesetz</i>	GKV- Spitzenverband	<i>Spitzenverband Bund der</i> <i>Krankenkassen</i>
Aufl.	<i>Auflage</i>	GKV-WSG	<i>Gesetz zur Stärkung</i> <i>des Wettbewerbs in der</i> <i>gesetzlichen Kranken-</i> <i>versicherung</i>
Az.	<i>Aktenzeichen</i>	HHVG	<i>Gesetz zur Stärkung der</i> <i>Heil- und Hilfsmittel-</i> <i>versorgung</i>
BAS	<i>Bundesamt für Soziale</i> <i>Sicherung</i>	Hs.	<i>Halbsatz</i>
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>	i.V.m.	<i>in Verbindung mit</i>
BMG	<i>Bundesministerium für</i> <i>Gesundheit</i>	LSG	<i>Landessozialgericht</i>
BRH	<i>Bundesrechnungshof</i>	MD	<i>Medizinischer Dienst</i>
BSG	<i>Bundessozialgericht</i>	MDK	<i>Medizinischer Dienst der</i> <i>Krankenversicherung</i>
bspw.	<i>beispielsweise</i>	MPEUAnpG	<i>Medizinprodukte-EU-</i> <i>Anpassungsgesetz</i>
BT-Drs.	<i>Bundestag-Drucksache</i>		
BVA	<i>Bundesversicherungsamt</i> <i>(seit dem 1. Januar 2020:</i> <i>Bundesamt für Soziale</i> <i>Sicherung)</i>		
bzgl.	<i>bezüglich</i>		
EL	<i>Ergänzungslieferung</i>		
etc.	<i>et cetera</i>		
EU	<i>Europäische Union</i>		
EuGH	<i>Europäischer Gerichtshof</i>		

MTD	<i>Medien für die Medizin- produkte-Branche</i>	SVLFG	<i>Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau</i>
o.g.	<i>oben genannte</i>	TED	<i>Tenders Electronic Daily</i>
OLG	<i>Oberlandesgericht</i>	TSVG	<i>Terminservice- und Versorgungsgesetz</i>
PDK	<i>Prüfdienst Kranken- und Pflegeversicherung</i>	u.a.	<i>unter anderem</i>
PG	<i>Produktgruppe</i>	UPD	<i>UPD Patientenberatung Deutschland gGmbH</i>
Rn.	<i>Randnummer</i>	vgl.	<i>vergleiche</i>
RS	<i>Rundschreiben</i>	VwVfG	<i>Verwaltungsverfahrensgesetz</i>
RVO	<i>Reichsversicherungs- ordnung</i>	z.B.	<i>zum Beispiel</i>
s.a.	<i>siehe auch</i>	z.T.	<i>zum Teil</i>
s.o.	<i>siehe oben</i>		
SGB	<i>Sozialgesetzbuch</i>		

1. Einleitung

In diesem Sonderbericht gibt das Bundesamt für Soziale Sicherung (BAS)¹ einen Überblick über das Versorgungsgeschehen in der Hilfsmittelversorgung der bundesunmittelbaren Krankenkassen. Im Mittelpunkt des Berichtes steht die Frage, ob die gesetzlichen Krankenkassen ihrem Auftrag nachkommen und ihren Versicherten eine qualitativ hochwertige, wohnortnahe Versorgung mit Hilfsmitteln im Sachleistungsprinzip zur Verfügung stellen. Das BAS bezieht sich dabei nur auf die bundesunmittelbaren Krankenkassen in seinem Zuständigkeitsbereich. Eine Bewertung des Handelns der landesunmittelbaren Krankenkassen, die nicht der Aufsicht des BAS unterstehen (insbesondere alle AOKen), ist nicht erfolgt. Die zahlreichen Gesetzesreformen werden dargestellt und ein Einblick in die Aufsichtspraxis des BAS gegeben. Vor dem Hintergrund der festzustellenden Versorgungsdefizite, wie

- keine ausreichende Anzahl von Verträgen,
- fehlende Transparenz über die vorhandenen vertraglichen Regelungen und
- eine unzureichende Prüfung der Qualität

werden Vorschläge zur Anpassung des gesetzlichen Rahmens unterbreitet. Zudem wird das BAS die bundesunmittelbaren Krankenkassen bei der Umsetzung des bestehenden Rechtsrahmens begleiten.

Das Ausgabenvolumen für die Hilfsmittelversorgung im Jahr 2020 betrug 9,3 Milliarden Euro.² Auch wenn die Ausgaben für die Hilfsmittelversorgung im Jahr 2020 lediglich 3,74 % der gesamten Leistungsausgaben der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ausmachen, hat die Hilfsmittelversorgung wegen der Vielzahl von gut 28 Millionen Versorgungsfällen (genau: 28.056.766 Versorgungsfälle³ in 2020) eine wesentliche Bedeutung. Für viele Menschen ist die Versorgung mit Hilfsmitteln in den unterschiedlichsten Lebenssituationen Grundvoraussetzung für die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft.

1.1. LEISTUNGSANSPRUCH

Versicherte haben nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch (SGB) V Anspruch auf Versorgung mit Hörhilfen, Körperersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln, die im Einzelfall erforderlich sind, um den Erfolg der Krankenbehandlung zu sichern, einer drohenden Behinderung vorzubeugen oder eine Behinderung auszugleichen, soweit die Hilfsmittel nicht als allgemeine Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens anzusehen oder nach § 34 Abs. 4 SGB V ausgeschlossen sind.

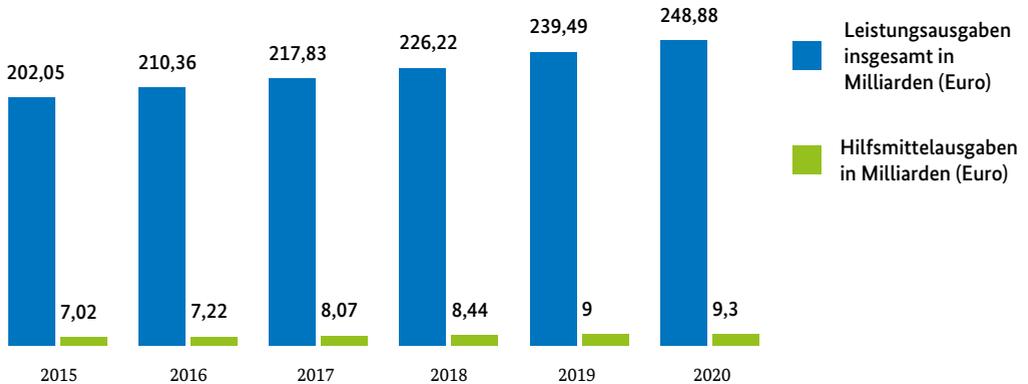
Die Hilfsmittelversorgung ist als Sachleistungsanspruch der Versicherten nach § 2 Abs. 2 Satz 3

¹ Das BAS führte bis zum 31. Dezember 2019 die Bezeichnung Bundesversicherungsamt. Aus Gründen der einheitlichen Darstellung wird im Folgenden auch bei der Darstellung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen in der Vergangenheit der aktuelle Name verwandt.

² KF21 Bund – Stand: Juli 2021 (https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Statistiken/GKV/Kennzahlen_Daten/KF2021Bund_Juli_2021.pdf).

³ Vgl. Dritter Bericht des GKV-Spitzenverbandes über die Entwicklung der Mehrkostenvereinbarungen für Versorgungen mit Hilfsmittelleistungen gemäß § 302 Abs. 5 SGB V, Anhang 1.

HILFSMITTELAUSGABEN



Quelle: BMG (KF2021 Bund Juli 2021)

SGB V ausgestaltet. Die Krankenkassen kommen ihrer Versorgungsverpflichtung mit rund 30.000 verschiedenen Hilfsmitteln durch den Abschluss von Verträgen mit Leistungserbringern nach § 127 SGB V nach. Die Hilfsmittelversorgung ist Teil der ärztlichen Behandlung. Der Vertragspartner stellt unter Beachtung der vom Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) erlassenen Richtlinie über die Verordnung von Hilfsmitteln in der vertragsärztlichen Versorgung (Hilfsmittel-Richtlinie) eine ärztliche Verordnung aus.

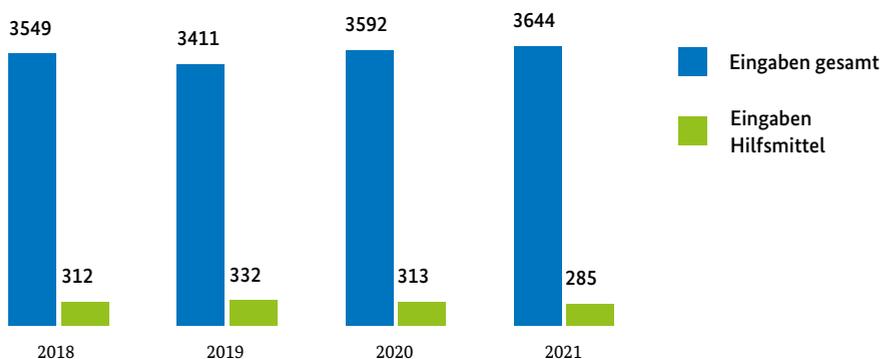
Auf der Verordnung des Arztes wird eine sogenannte Hilfsmittelpositionsnummer vermerkt, die sich aus dem vom Spitzenverband Bund der Krankenkassen (GKV-Spitzenverband) nach § 139 SGB V erstellten Hilfsmittelverzeichnis ergibt. Im Regelfall verordnet der Arzt lediglich die Hilfsmittelproduktart, z.B. „Unterarmgehstützen mit anatomischem Handgriff“, welche im Hilfsmittelverzeichnis mit einer 7-stelligen Positionsnummer abgebildet ist. Das konkrete Hilfsmittel eines bestimmten Herstellers, welches dann mit einer

10-stelligen Positionsnummer im Hilfsmittelverzeichnis dargestellt wird, wählt der Leistungserbringer, bspw. das Sanitätshaus, nach einer Beratung des Versicherten gemeinsam mit diesem aus.

1.2. DEFIZITE IN DER HILFSMITTELVERSORGUNG

Das BAS erreichen seit vielen Jahren zahlreiche Beschwerden über Qualitätsdefizite in der Hilfsmittelversorgung und rechtswidrige Verhaltensweisen von Krankenkassen im Vertragsverhandlungsgeschäft mit den Leistungserbringern nach § 127 SGB V. Schwerpunkt der Beschwerden ist nicht die Produktqualität, sondern Qualitätsdefizite in der Beratung der Versicherten sowohl auf Seiten der Krankenkassen, als auch der Leistungserbringer. Versicherte beklagen die mangelnde Transparenz über die Versorgungsangebote der Krankenkassen und die mangelnde Unterstützung durch die Krankenkasse im Genehmigungsverfahren. In diesem Jahr erreichten das BAS zahlreiche Beschwerden, die über das Aktionsbündnis für bedarfsgerechte

EINGABEN BEIM BAS



Quelle 2018 – 2020: Tätigkeitsbericht 2020 Bundesamt für Soziale Sicherung, S. 22

Heil- und Hilfsmittelversorgung für chronisch kranke und behinderte Kinder gesteuert wurden. Beim Deutschen Bundestag ist am 19. Mai 2021 eine Sammelpetition eingereicht worden, die in der Hilfsmittelversorgung Defizite anprangert. Betroffene schreiben das BAS mit der Bitte an, das Verwaltungsverfahren ihrer Krankenkasse zu überprüfen. Das BAS geht jeder einzelnen Beschwerde nach und überprüft die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns der Krankenkassen.

Auch die UPD Patientenberatung Deutschland gGmbH (UPD) berichtet in ihren Patientenmonitoren 2019⁴ und 2020⁵ davon, dass sich der Themenbereich „Hilfsmittel“ unter den zehn häufigsten Beratungsthemen zu Leistungsansprüchen

gegenüber Kostenträgern befindet. Grundsätzlich zeige sich, dass für Versicherte mit einer erstmaligen Hilfsmittelverordnung das Zusammenspiel von Sanitätshaus, Ärztin oder Arzt und Krankenkasse undurchsichtig und unklar ist. Anders würden nach den Ausführungen der UPD die Probleme chronisch Kranker oder behinderter Menschen liegen. Diese würden zwar über eine ausgeprägte Systemkenntnis verfügen, aber um eine dauerhafte Versorgung kämpfen und nicht selten zermürende Widerstandsverfahren führen.⁶

Auch die vom Beauftragen der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten sowie Bevollmächtigten für Pflege (Patientenbeauftragter) in Auftrag gegebene IGES-Studie zu

4 Vgl. Jahresbericht 2019 der UPD Patientenberatung Deutschland gGmbH an die Beauftragte der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten gemäß § 65b SGB V, S. 31.

5 Vgl. Jahresbericht 2020 der UPD Patientenberatung Deutschland gGmbH an die Beauftragte der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten gemäß § 65b SGB V, S. 14.

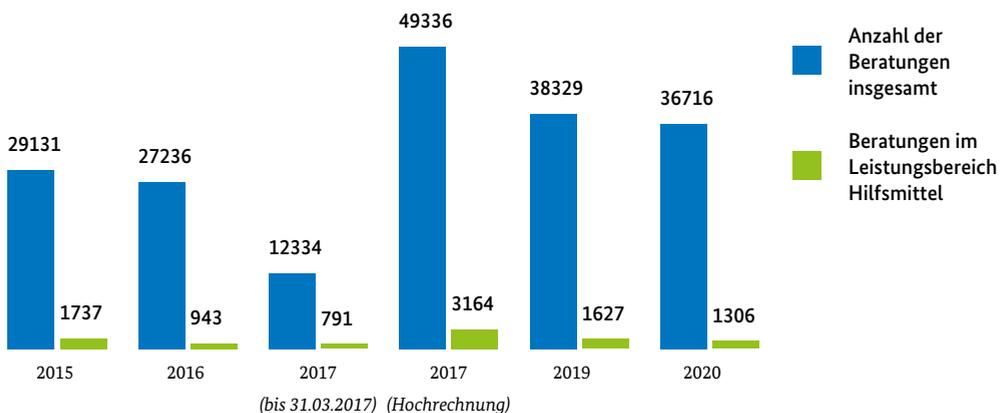
6 Vgl. Jahresbericht 2020 der UPD Patientenberatung Deutschland gGmbH an die Beauftragte der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten gemäß § 65b SGB V, S. 48.

„Leistungsbewilligungen und -ablehnungen durch Krankenkassen“ von Juni 2017 lässt erkennen, an welchen Stellen Defizite in der Hilfsmittelversorgung vorhanden sind.⁷ U.a. wird das Unterzeichnenlassen von „Mehrkostenvereinbarungen“ als Problem festgehalten. Es entsteht der Eindruck für die Patienten, dass eine Versorgung nicht aufzahlungsfrei möglich sei. Auch die von Patientenorganisationen bemängelte teilweise unzureichende Qualität sowie Menge der für den täglichen Bedarf zur Verfügung stehenden Hilfsmittel wurde als Problem benannt.

Ebenfalls hat der Bundesrechnungshof (BRH) in der Vergangenheit wiederholt Prüfungen von gesetzlichen Krankenkassen im Bereich der Hilfsmittelversorgung vorgenommen.

Den aus den unterschiedlichsten Blickwinkeln festgestellten Mängel bei der Hilfsmittelversorgung nahm sich die Politik an und steuerte mit zahlreichen Gesetzesreformen gegen, die im folgenden Kapitel dargestellt werden.

ANZAHL DER BERATUNGEN DER UPD ZUM THEMA „ANSPRUCH GEGENÜBER KOSTENTRÄGERN“



Quelle: IGES-Studie „Leistungsbewilligungen und -ablehnungen“ für den Beauftragten der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten sowie Bevollmächtigten für Pflege, Juni 2017, S. 68; Patientenmonitor 2019 der UPD, S. 30 f.; Patientenmonitor 2020 der UPD, S. 14

⁷ Vgl. Studie für den Beauftragten der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten sowie Bevollmächtigten für Pflege, S. 74 ff.

2. Ausgangslage

2.1. HISTORIE

Im Fokus dieser Untersuchung steht die Umsetzung des Anspruchs der Versicherten auf eine qualitätsgesicherte, wohnortnahe Versorgung mit Hilfsmitteln.

Folgende Gesetze haben die Hilfsmittelversorgung der Versicherten maßgeblich beeinflusst:

DATUM	GESETZ
20. Dezember 1988	Gesundheitsreformgesetz
26. März 2007	GKV- Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG)
15. Dezember 2008	Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG)
4. April 2017	Gesetz zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung (HHVG)
11. Mai 2019	Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG)
28. April 2020	Medizinprodukte-EU-Anpassungsgesetz (MPEUAnpG)

Gesundheitsreformgesetz

Seit der Einführung durch das Gesundheitsreformgesetz vom 20. Dezember 1988⁸ mit Wirkung zum 1. Januar 1989 bis zu seiner Ablösung durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26. März 2007 (GKV-WSG)⁹ beruhte die Berechtigung der Leistungserbringer zur Versorgung auf einer Zulassung, die von den Landesverbänden der Krankenkassen, den Verbänden der Ersatzkassen sowie der See-Krankenkasse erteilt wurde. § 126 SGB V¹⁰ normierte erstmalig ein verpflichtendes Zulassungsverfahren für Hilfsmittelleistungserbringer und löste den bis dahin praktizierten Abschluss privatrechtlicher Verträge zwischen den Krankenkassen und den Leistungserbringern (früher § 376 RVO) ab.¹¹

Die Zulassung war als öffentlich-rechtlicher Verwaltungsakt ausgestaltet. Nach § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V war zuzulassen, wer eine ausreichende, zweckmäßige, funktionsgerechte und wirtschaftliche Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel gewährleistete und die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen nach § 127 Abs. 1 SGB V anerkannte. Gemäß § 126 Abs. 2 SGB V gaben die Spitzenverbände der Krankenkassen gemeinsam Empfehlungen für eine einheitliche Anwendung der Zulassungsbedingungen nach § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V ab.

⁸ BGBl. I 1988, S. 2477.

⁹ BGBl. I 2007, S. 378.

¹⁰ Im Folgenden wird im Rahmen der Gesetzgebungshistorie auf die Vorschriften in der jeweils zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung verwiesen.

¹¹ Schulte Westenberg, NZS 2003, S. 297.

Über die Einzelheiten der Versorgung mit Hilfsmitteln sowie über die Abrechnung der Festbeträge schlossen die Landesverbände der Krankenkassen sowie die Verbände der Ersatzkassen auf Landesebene mit Wirkung für ihre Mitgliedskassen nach § 127 Abs 1 SGB V Verträge mit Leistungserbringern oder den Verbänden der Leistungserbringer.¹²

Während die Verträge nach § 127 Abs. 1 SGB V unmittelbar für alle Mitgliedskassen der Landesverbände der Krankenkassen sowie die Verbände der Ersatzkassen galten, mussten die Leistungserbringer die Rahmenvereinbarungen hingegen erst anerkennen. Da die Krankenkassenverbände die Hilfsmittelversorgungsverträge „mit Wirkung für die Mitgliedskassen“ abschlossen, existierte für diese lediglich im Rahmen des § 127 Abs. 2 SGB V eine eigene Vertragskompetenz. Nur insofern konnten Krankenkassen unterhalb der Ebene der Verbandsverträge nach § 127 Abs. 2 SGB V mit einzelnen Leistungserbringern niedrigere Preise vereinbaren.¹³

GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz

Wesentlich umgestaltet und neugefasst wurde das vorstehend skizzierte sozialgesetzliche System der Hilfsmittelversorgung mit Wirkung zum 1. April 2007 durch das GKV-WSG.¹⁴ Hiernach basierte die Berechtigung zur Versichertenversorgung nicht länger auf einer Zulassung, sondern wurde von einer vertraglichen Berechtigung abhängig gemacht. Hintergrund dieser wesentlichen Umgestaltung des Systems der Hilfsmittelversorgung war das Ziel des Gesetzgebers, den Vertrags- und Preis-

wettbewerb im Hilfsmittelbereich zu stärken, um damit für das System der Gesetzlichen Krankenversicherung Kosten zu sparen, ohne dass dies allerdings zulasten der Versorgungsqualität gehen sollte. § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V sah insoweit vor, dass die Versorgung nur noch durch Vertragspartner der Krankenkasse erfolgen sollte. An der Versorgung interessierte Leistungserbringer mussten sich somit um vertragliche Beziehungen mit den Krankenkassen bemühen.¹⁵

Verträge durften gemäß § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V nur mit Leistungserbringern geschlossen werden, die die fachlichen und sachlichen Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Versorgung der Versicherten erfüllen. Für die Feststellung der fachlichen Voraussetzungen waren die berufsrechtlichen Entscheidungen der Fachbehörden präjudizierend.¹⁶

Während im Rahmen des oben beschriebenen Zulassungsverfahrens in der Vergangenheit noch eine Überprüfung der grundsätzlichen Eignung der Leistungserbringer stattfand, mussten die Krankenkassen die Eignung nach § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V nunmehr vor Vertragsschluss prüfen, sowie die Anforderungen durch geeignete vertragliche Regelungen sicherstellen.¹⁷ § 126 Abs. 3 SGB V sah hier zentrale Empfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen für eine einheitliche Anwendung jener Anforderungen nach § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V vor.

Mit dem erklärten Ziel, den Preiswettbewerb in der Hilfsmittelversorgung zu stärken, führte der

¹² § 127 Abs. 1 SGB V.

¹³ Vgl. BeckOK SozR/Knispel, 6. Ed., 1. Juni 2007, SGB V, § 127.

¹⁴ BGBl. I 2007, S. 378.

¹⁵ Gesetzesbegründung zum GKV-WSG, BT.-Drs. 16/3100, S. 141.

¹⁶ Vgl. BeckOK SozR/Knispel, 8. Ed., 1. Dezember 2007, SGB V, § 126.

¹⁷ Gesetzesbegründung zum GKV-WSG, BT.-Drs. 16/3100, S. 141.

Gesetzgeber die Zulassung der Leistungserbringer durch Abschluss kassenindividueller Versorgungsverträge ein. Die Krankenkassen erhielten die Möglichkeit, exklusive Versorgungsverträge nach § 127 Abs. 1 SGB V auszuschreiben. Der Gesetzeswortlaut, wonach die Krankenkassen, ihre Verbände oder Arbeitsgemeinschaften im Wege der Ausschreibung Verträge mit Leistungserbringern über die Hilfsmittelversorgung schließen sollten, war insoweit so zu verstehen, dass das Ausschreibungsinstrument von den Krankenkassen vorrangig gegenüber den Verhandlungsverträgen nach § 127 Abs. 2 SGB V einzusetzen war.¹⁸ Nur für individuell anzufertigende Hilfsmittel oder Versorgungsgütern mit hohem Dienstleistungsanteil sollte eine Ausschreibung nach § 127 Abs. 1 Satz 4 SGB V wegen fehlender Zweckmäßigkeit nicht durchgeführt und auf Rahmenverträge nach § 127 Abs. 2 SGB V zurückgegriffen werden.

An der Neuregelung des § 127 SGB V zeigte sich aber auch das Ziel des Gesetzgebers, der Verbesserung der Qualität der Hilfsmittelversorgung einen immer größeren Stellenwert beizumessen, was in den darauffolgenden Jahren weitere Gesetzgebungsverfahren nach sich ziehen sollte.

Ausschreibungen sollten nach § 127 Abs. 1 Satz 1 SGB V vorgenommen werden, soweit dies zur Gewährleistung einer in der Qualität gesicherten Versorgung zweckmäßig war. Dabei hatten die Krankenkassen nach § 127 Abs. 1 Satz 2 SGB V die Qualität der Hilfsmittel sowie die notwendige Beratung der Versicherten und sonstige erforderliche Dienstleistungen sicherzustellen und für eine wohnortnahe Versorgung der Versicherten zu sorgen. Nach § 127 Abs. 1 Satz 3 SGB V waren zudem

die im Hilfsmittelverzeichnis nach § 139 SGB V festgelegten Anforderungen an die Qualität der Versorgung und der Produkte zu beachten.

Mit dem Hinweis auf die Qualität der Versorgung in § 127 Abs. 1 Satz 1 SGB V und die Regelung in § 127 Abs. 1 Satz 2 SGB V, die zur Beachtung der im Hilfsmittelverzeichnis festgelegten Anforderungen an die Qualität der Versorgung und der Produkte verpflichteten, wollte der Gesetzgeber explizit ausschließen, dass Preisvorteile zu Lasten der Versorgungsqualität gehen.¹⁹

Sofern sich die Ausschreibung (ausnahmsweise, s.o.) als nicht zweckmäßig erweisen sollte, sah § 127 Abs. 2 Satz 1 SGB V den Abschluss von Rahmenverträgen über die Versorgung vor. Laut der Gesetzesbegründung entsprachen jene Verträge grundsätzlich den Verträgen gemäß den Absätzen 1 und 2 des § 127 SGB V (s.o.). Es erfolgte eine Erweiterung der Gestaltungsmöglichkeiten dieser Verträge dahingehend, dass Krankenkassen, ihre Arbeitsgemeinschaften oder Verbände Verträge mit Leistungserbringern und deren Organisationen schließen konnten. In den Verträgen sollten Regelungen zur Qualität der Hilfsmittel und der zusätzlich zu erbringenden Leistungen sowie Anforderungen an die Fortbildung der Leistungserbringer getroffen werden. Hierdurch brachte der Gesetzgeber ebenfalls sein Ziel, die Versorgungsqualität zu sichern, zum Ausdruck.²⁰

Schließlich sah § 127 Abs. 3 SGB V Einzelvereinbarungen vor, die dann eingesetzt werden sollten, wenn nicht für alle erforderlichen Hilfsmittel Verträge mit Leistungserbringern bestanden oder eine Versorgung durch Vertragspartner nach Absatz 1

18 Gesetzesbegründung zum GKV-WSG, BT.-Drs. 16/3100, a.a.O.

19 Gesetzesbegründung zum GKV-WSG, BT.-Drs. 16/3100, a.a.O.

20 Gesetzesbegründung zum GKV-WSG, BT.-Drs. 16/3100, a.a.O.

oder 2 in Einzelfällen auch unzumutbar war.²¹ Dass die Einführung dieses Ausnahmetatbestands in der Praxis dazu führte, dass verstärkt im Wege von Einzelfallvereinbarungen versorgt wurde, statt – wie vom Gesetz vorgesehen – regelhaft Verträge nach § 127 Abs. 1 und 2 SGB V zu schließen, war vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt.

Erstmalig sah § 127 SGB V zudem eine Verpflichtung der Krankenkassen zur Bekanntmachung der Vertragsabschlussabsichten vor. Hierdurch sollte ermöglicht werden, dass sich weitere an der Versorgung interessierte Leistungserbringer in die Vertragsverhandlungen einbringen konnten.

Der Gesetzgeber hatte mit dem GKV-WSG aber nicht nur einen Fokus auf die Qualität der Hilfsmittelversorgung gelegt, sondern räumte auch erstmalig der Transparenz des Versorgungsgeschehens einen hohen Stellenwert ein. Mit der ausdrücklichen Verpflichtung der Krankenkassen in § 127 Abs. 5 Satz 1 SGB V zur Information der Versicherten über Vertragspartner und Vertragsinhalte sollten laut der Gesetzesbegründung die Transparenz über das Leistungsgeschehen und die Souveränität der Versicherten gestärkt werden.²²

Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung

Mit Wirkung ab dem 1. Januar 2009 wurde § 127 SGB V durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen (GKV-OrgWG) in der gesetzlichen Krankenversicherung nochmals erheblich geändert.²³ Dies betraf zunächst die

Abkehr vom grundsätzlich bindenden Ausschreibungsgebot in § 127 Abs. 1 SGB V durch die Ersetzung des Wortes von „sollen“ durch „können“, wodurch die Ausschreibungsmöglichkeit nunmehr in das Ermessen der Krankenkassen gestellt wurde. Krankenkassen waren danach nicht mehr zu vorrangigen Ausschreibungen verpflichtet, sondern konnten die Versorgung der Versicherten im Wege von Verträgen nach § 127 Abs. 2 und 3 SGB V vornehmen. Gleichzeitig sollte der GKV-Spitzenverband mit seinen Empfehlungen zur Zweckmäßigkeit von Ausschreibungen unzumutbaren Ausschreibungen entgegenwirken und den Krankenkassen eine Orientierungshilfe geben, wann Ausschreibungen als zweckmäßig galten und damit als zulässiges Vertragsinstrument einzusetzen waren, da diesbezüglich Unsicherheit bei den Krankenkassen herrschte.²⁴

Eine wesentliche Neuerung, die mit dem GKV-OrgWG ebenfalls einherging, war zudem die Einführung eines Beitrittsrechts der Leistungserbringer zu Verträgen nach § 127 Abs. 2 SGB V. Mit der Schaffung eines Beitrittsrechts zu Verhandlungsverträgen sollte die weitere Versorgungsberechtigung der Leistungserbringer, die bisher noch keine Verträge mit den Krankenkassen abschließen konnten, sichergestellt werden. Hintergrund für die Einführung des Beitrittsrechts war, dass Krankenkassen nicht selten ausschließlich Verträge mit ausgewählten Leistungserbringern („bekannt und bewährt“) abschlossen und insoweit andere Leistungserbringer von diesen ausgehandelten Verträgen ausschlossen.²⁵

Die Vertragsverhandlungen nach § 127 Abs. 2 SGB V gingen nur mit Verzögerung voran, so dass

²¹ Gesetzesbegründung zum GKV-WSG, BT-Drs. 16/3100, a.a.O.

²² Gesetzesbegründung zum GKV-WSG, BT-Drs. 16/3100, a.a.O.

²³ BGBl. I 2008, S. 2426.

²⁴ Gesetzesbegründung zum GKV-OrgWG, BT-Drs. 16/10609, S. 57.

²⁵ Gesetzesbegründung zum GKV-OrgWG, BT-Drs. 16/10609, a.a.O.

ein Versorgungsausschluss von Leistungserbringern drohte. Die Krankenkassen räumten nicht nur ihren Ausschreibungs-Vertragspartnern nach § 127 Abs. 1 SGB V, sondern auch den Vertragspartnern nach § 127 Abs. 2 SGB V eine Art „exklusives Versorgungsrecht“ ein, was jedoch im Widerspruch zur beabsichtigten Stärkung des Wettbewerbs unter den Leistungserbringern stand.

Auch verfolgte der Gesetzgeber mit dem GKV-OrgWG sein Ziel der Schaffung der Transparenz des Versorgungsgeschehens weiter, indem er die Regelung des § 127 Abs. 2 Satz 4 SGB V einfügte, wonach nunmehr auch andere Leistungserbringer auf Nachfrage über die Inhalte abgeschlossener Verträge unverzüglich zu unterrichten waren. Hierdurch sollten am Beitritt interessierte Leistungserbringer in einer ungehinderten Wahrnehmung ihres Beitrittsrechts unterstützt werden, indem sie sich von den Inhalten abgeschlossener Verträge Kenntnis verschaffen konnten.²⁶

Trotz der weitreichenden Änderungen durch das GKV-OrgWG zeigte sich in der Praxis weiterhin, dass mit der Ablösung des früheren Zulassungsverfahrens auf Grundlage von Verwaltungsakten durch ein Zulassungsverfahren basierend auf Versorgungsverträgen nach § 127 Abs. 1, 2 und 3 SGB V Krankenkassen eine starke Verhandlungsposition erlangt hatten, die verschiedentlich in problematischer Weise gegenüber den Leistungserbringern ausgenutzt wurde.

Das BAS erreichten in der Folge Beschwerden, die das Verhalten der Krankenkassen im Rahmen von Vertragsverhandlungen nach § 127 Abs. 2 SGB V beinhalten. Es wurde insbesondere vorgetra-

gen, Krankenkassen würden ohne Verhandlungsbereitschaft Vertragsentwürfe diktieren, welche die Leistungserbringer notgedrungen akzeptieren mussten, um an der Versorgung teilzunehmen. Einige Leistungserbringer trugen vor, Krankenkassen würden ihnen die Möglichkeit zu Vertragsverhandlungen nur zögerlich zugestehen. In einem Fall hatte eine Kasse bspw. in der auf ihrer Internetseite veröffentlichten Vertragsbekanntmachung sogar die Formulierung aufgenommen, dass Vertragsverhandlungen „ausgeschlossen“ seien. Hierdurch sah sich das BAS veranlasst, seine Rechtspositionen den seiner Aufsicht unterstehenden Krankenkassen im Rundschreiben vom 28. Dezember 2010 deutlich zu machen.²⁷

Das Rundschreiben stellte klar, dass Leistungserbringer, welche die in § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V genannten Voraussetzungen erfüllen würden, grundsätzlich einen Anspruch auf Vertragsverhandlungen haben und die Krankenkassen im Falle einer Verweigerung von Vertragsverhandlungen in Grundrechte der Leistungserbringer aus Art. 2, 12 Grundgesetz (GG) eingreifen. Krankenkassen dürfen Leistungserbringer nicht ohne sachlichen Grund von Vertragsverhandlungen ausschließen oder gegenüber anderen Leistungserbringern benachteiligen, wenngleich Leistungserbringer auch keinen Anspruch auf Vertragsabschluss zu den von ihnen benannten (Preis-) Konditionen haben, da die vertragsrechtliche Ausgestaltung sich aus dem Verhandlungsgeschehen im freien Spiel der Kräfte entwickelt. Die Krankenkassen sind verpflichtet, Vertragsangebote der Leistungserbringer ernsthaft zu prüfen.

Zudem führte das BAS aus, dass hieran auch das nachträglich eingeführte Beitrittsrecht gemäß § 127

²⁶ Gesetzesbegründung zum GKV-OrgWG, BT-Drs. 16/10609, a.a.O.

²⁷ RS des BAS vom 28. Dezember 2010, II 2 – 5471.1 1077/2010, <https://www.bundesamtsozialesicherung.de/fileadmin/redaktion/Krankenversicherung/Rundschreiben/Rundschreiben51.pdf>

Abs. 2a SGB V nichts geändert hat. Es handelt sich um ein Beitrittsrecht und nicht um eine Beitrittspflicht. Die Krankenkassen können daher Vertragsverhandlungen nicht mit Verweis auf andere beitragsfähige Leistungserbringerverträge ablehnen.²⁸

Hintergrund hierfür war, dass Krankenkassen teilweise ihre bestehenden Verträge kündigten und neue Verträge mit einigen wenigen „Premiumpartnern“ schlossen. Anderen Leistungserbringern wurde mitgeteilt, dass sie keinen eigenen Vertrag mehr verhandeln und abschließen, sondern einem bestehenden Vertrag lediglich beitreten können. Hinzu kam, dass jene „Premiumpartner“ von den Krankenkassen bei ihren Versicherten oftmals besonders beworben wurden, was nicht nur einen Eingriff in den Wettbewerb unter den Leistungserbringern, sondern auch in das freie Wahlrecht der Versicherten bedeutete.

Zudem wurde deutlich, dass Krankenkassen teilweise verpflichtend Vertragsinhalte vorgaben, für die keine Rechtsgrundlage bestand. Einen Hauptanwendungsfall bildete die Vorgabe des elektronischen Kostenvoranschlagsverfahrens. Nur soweit sich die Krankenkassen mit den Leistungserbringern einvernehmlich hierauf verständigten, war dies nicht zu beanstanden. Zwar erschien es aus Sicht des BAS durchaus zulässig, wirtschaftliche Anreize für die Nutzung des elektronischen Kostenvoranschlagssystems zu schaffen, indem bspw. günstigere Vertragspreise bei Nutzung dieses Systems angeboten werden. Gab die Krankenkasse

aber bei Ausschreibungen Regelungen vor, ohne dass hierfür eine gesetzliche Grundlage vorhanden war, griff sie nach Auffassung des BAS in das Grundrecht der Berufsfreiheit der Leistungserbringer aus Art. 12 Abs. 1 GG ein.²⁹

Während der Gesetzgeber mit dem GKV-WSG und GKV-OrgWG zu einer Steigerung der Qualität der Hilfsmittelversorgung beitragen wollte, zeigte sich im Laufe der Jahre, dass dieses Ziel in der Praxis immer häufiger auf die Probe gestellt wurde.

Insbesondere aus Eingaben erhielt das BAS im Jahre 2015 Kenntnis davon, dass zahlreiche Versicherte sich über die Qualität der Hilfsmittelversorgung beschwerten. Sie beklagten hohe Eigenanteile an den Kosten der Versorgung.³⁰

Im Hinblick darauf, dass hier besonders vulnerable Versichertengruppen (wie behinderte Menschen) betroffen waren, hat diese Problematik auch erhebliches politisches Aufsehen nach sich gezogen.³¹

Eine typische Fallkonstellation, bei der Qualitätseinbußen seitens der Versicherten gerügt wurden, bildeten die aufsaugenden Inkontinenzhilfen. Hier haben die aufsichtsrechtlichen Ermittlungen einen Zusammenhang mit den Ausschreibungen nach § 127 Abs. 1 SGB V ergeben. Diese Form des Vertragsschlusses geriet daher zunehmend in die Kritik.³²

Der Umstand, dass bei Ausschreibungen oftmals eine Zuschlagserteilung nach dem niedrigsten Preis

28 RS des BAS vom 28. Dezember 2010, II 2 – 5471.1 1077/2010, S. 2 f., a.a.O.

29 RS des BAS vom 20. Juli 2017, 211-5417.1-1077/2010, S. 6, https://www.bundesamtsozialesicherung.de/fileadmin/redaktion/Krankenversicherung/Rundschreiben/20170721_Rundschreiben_Hilfsmittel_127_SGB_V_01.pdf.

30 Siehe auch Tätigkeitsbericht des BAS für das Jahr 2015, S. 21, https://www.bundesamtsozialesicherung.de/fileadmin/redaktion/allgemeine_dokumente/Taetigkeitsberichte/Taetigkeitsbericht_2015.pdf; vgl. Sander/Koch, *Welt der Krankenversicherung* 2015, S. 232 ff.

31 Vgl. Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Thema „Auswirkungen der Hilfsmittelausschreibungen durch die Krankenkassen nach § 127 SGB V“ vom 18. Juni 2015, BT-Drs. 18/5311.

32 Siehe auch Sander/Koch, *Welt der Krankenversicherung* 2015, S. 232 ff.

erfolgte, führte dazu, dass Krankenkassen Leistungserbringer bezuschlagten, die eine Versorgung zu sehr niedrigen Preisen im Rahmen einer Monatspauschale anboten.³³ In der Monatspauschale waren häufig nicht nur die Lieferung der Produkte in die Häuslichkeit des Versicherten, sondern auch die damit verbundenen Dienstleistungen, wie die Bedarfsermittlung oder die Abwicklung der Zuzahlung enthalten.³⁴ Es wurde deutlich, dass die Ausschreibung zunehmend zu einem reinen Preis- und nicht zu einem Qualitätswettbewerb führte. Dementsprechend beschwerten sich die Versicherten über die mindere Qualität von Produkten.³⁵ Besonders deutlich wurde dies bei Inkontinenzprodukten, was vor allem dem veralteten Hilfsmittelverzeichnis geschuldet war. Auch der seinerzeitige Beauftragte der Bundesregierung für die Belange der Patientinnen und Patienten sowie Bevollmächtigte für Pflege, Herr Karl-Josef Laumann, wandte sich mit Schreiben vom 6. Juli 2016 an das BAS und berichtete von vermehrten Anfragen von Patienten und auch Leistungserbringern, die über gravierende Probleme in der Versorgung mit aufsaugenden Inkontinenzhilfsmitteln informieren. Des Weiteren wurden Serviceprobleme (Lieferdauer, Beratungsqualität, Erreichbarkeit der Leistungserbringer)³⁶ oder erhebliche Aufzahlungen³⁷ gerügt.

Gesetz zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung

Der Gesetzgeber hat hierauf mit einer weiteren Gesetzesreform reagiert und das Gesetz zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung (HHVG) vom

4. April 2017³⁸ verabschiedet. Ziel des Gesetzes war die Beseitigung der oben dargestellten Qualitätsdefizite, welche der Gesetzgeber insbesondere darauf zurückführte, dass die Versicherten unzureichend über ihren Versorgungsanspruch informiert waren, die Einhaltung der zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern vereinbarten Vertragsinhalte unzureichend überwacht wurden und die Anforderungen an die Qualität der im Hilfsmittelverzeichnis gelisteten Produkte und der mit ihnen verbundenen Dienstleistungen vielfach nicht mehr aktuell waren.³⁹

Der Wille des Gesetzgebers zur Steigerung der Qualität in der Hilfsmittelversorgung manifestierte sich hierbei insbesondere durch die in § 127 Abs. 1 Satz 4, Abs. 1b SGB V geforderte angemessene Berücksichtigung von Qualitätsaspekten in den Ausschreibungen.

Eine wesentliche Neuerung bestand darin, dass bei Ausschreibungen im Hilfsmittelbereich Krankenkassen neben dem Preis auch qualitative Anforderungen an die Produkte und die mit ihnen verbundenen Dienstleistungen bei ihrer Vergabeentscheidung berücksichtigen mussten. Die Leistungsbeschreibung oder die Zuschlagskriterien mussten so bestimmt sein, dass qualitative Aspekte angemessen berücksichtigt wurden. Soweit diese qualitativen Anforderungen der Liefer- oder Dienstleistungen nicht bereits in der Leistungsbeschreibung festgelegt waren, durfte die Gewichtung der Zuschlagskriterien, die nicht den Preis oder die Kosten betreffen, 50 % nicht unterschreiten.

³³ Bspw. 8,50 Euro Monatspauschale.

³⁴ Siehe auch Sander/Koch, a.a.O., S. 232.

³⁵ Siehe auch Sander/Koch, a.a.O., S. 232.

³⁶ Siehe auch Gesundheitspolitischer Informationsdienst, Nr. 33/34, S. 13.

³⁷ Siehe auch Sander/Koch, a.a.O., S. 232.

³⁸ BGBl I 2017, S. 778.

³⁹ Gesetzesbegründung zum HHVG, BT.-Drs. 490/16, S. 2.

Ausschreibungen von Hilfsmitteln mit einem hohen Dienstleistungsanteil oder von individuell für den Versicherten angefertigten Hilfsmitteln waren zuvor „in der Regel“ nicht zweckmäßig und räumten den Krankenkassen Gestaltungsspielräume ein. Mit dem GKV-OrgWG ist das Tatbestandsmerkmal „in der Regel“ nunmehr weggefallen.

Gleichzeitig wurden die Krankenkassen verpflichtet, ihren Versicherten auch bei im Ausschreibungsweg zustande gekommener Hilfsmittelversorgungen Wahlmöglichkeiten zwischen verschiedenen aufzahlungsfreien Hilfsmitteln einzuräumen.

Ferner wurde durch das HHVG eine Regelung in § 127 Abs. 5a SGB V eingeführt, wonach die Krankenkassen die Einhaltung der gesetzlichen und vertraglichen Pflichten der Leistungserbringer mit Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen kontrollieren mussten. Diesbezüglich wurde der GKV-Spitzenverband verpflichtet, bis zum 30. Juni 2017 Rahmenempfehlungen zur Vertragskontrolle zu erstellen.

Auch wurden die Beratungspflichten der Leistungserbringer gesetzlich verankert. Leistungserbringer mussten ihre Versicherten nunmehr beraten, welche Hilfsmittel und zusätzlichen Leistungen innerhalb des Sachleistungssystems für sie geeignet sind und ihnen von den Krankenkassen als Regelleistung zur Verfügung stehen. Über entstehende Mehrkosten hatten sie nunmehr ausdrücklich zu informieren und sich dies ebenfalls schriftlich bestätigen zu lassen. Ferner wurden die Leistungserbringer zur Schaffung von Transparenz über entstehende Mehrkosten dadurch verpflichtet, dass im Rahmen der Abrechnung mit den Krankenkassen auch deren Höhe anzugeben war.

Damit einhergehend wurde zudem der GKV-Spitzenverband verpflichtet, erstmals bis zum 30. Juni 2018 und danach jährlich einen nach Produktgruppen des Hilfsmittelverzeichnisses differenzierten Bericht über die Entwicklung der Mehrkostenvereinbarungen für Versorgungen mit Hilfsmittelleistungen zu veröffentlichen.

Zudem wurden die Krankenkassen verpflichtet, ihre Versicherten über ihre Vertragspartner und die wesentlichen Inhalte der abgeschlossenen Verträge zu informieren. Vor dem Hintergrund, dass Versicherte die Hilfsmittelangebote verschiedener Krankenkassen vergleichen können, wurden die Krankenkassen zudem verpflichtet, über die von ihnen abgeschlossenen Verträge im Internet zu informieren.

Im Verlaufe des Jahres 2017 zeigte sich schließlich, dass die Neuregelungen des HHVG insbesondere im Bereich der Ausschreibungen zu einem vermehrten Aufkommen an Beschwerden beim BAS führten, bei welchen häufig die unzureichende Beachtung der gesetzlichen Änderungen gerügt wurden.⁴⁰

Durch das HHVG hatte der Gesetzgeber primär eine Stärkung der Qualität in der Hilfsmittelversorgung bezwecken wollen.⁴¹ Dies wurde insbesondere deutlich durch die Einschränkung der Ausschreibungsmöglichkeiten für Krankenkassen, wonach Ausschreibungen u.a. nicht zweckmäßig im Sinne des Gesetzes waren, wenn die Versorgung einen hohen Dienstleistungsanteil umfasste.

Wie oben dargelegt, war der Gestaltungsspielraum der Krankenkassen im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit von Ausschreibungen durch die Streichung

40 Siehe auch Tätigkeitsbericht des BAS für das Jahr 2017, S. 24 f., https://www.bundesamtsozialesicherung.de/fileadmin/redaktion/allgemeine_dokumente/2018BVA_Jahresbericht2017_web.pdf.

41 Gesetzesbegründung zum HHVG, BT-Drs. 490/16, S. 29.

des Tatbestandsmerkmals „in der Regel“ weggefallen. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund lehnte das BAS die z.T. von Krankenkassenseite vorgetragene Auffassung ab, dass Hilfsmittelverträge unter Beachtung europäischen Vergaberechts stets auszuschreiben wären bzw. sich die Prüfung der Zweckmäßigkeit, bei der sich Krankenkassen an den Gemeinsamen Empfehlungen des GKV-Spitzenverband nach § 127 Abs. 1a SGB V zu orientieren hatten, auf Ausschreibungen unterhalb des EU-Schwellenwerts beschränkten.⁴² Vielmehr vertrat das BAS die Auffassung, dass die Krankenkassen im Rahmen des § 127 Abs. 1 SGB V nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hatten, ob nach den Umständen des Einzelfalles konkret der Versorgungsvertrag für ein Ausschreibungsverfahren geeignet, und insbesondere zu prüfen sei, wie hoch der Dienstleistungsanteil der Versorgung ist.⁴³

Das BAS führte zu der Thematik drei Rechtsstreite, in denen Krankenkassen die Aufsichtsbescheide beklagt sowie Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt hatten.⁴⁴ Gegenstand des aufsichtsrechtlichen Dialogs war zudem auch die vom Gesetzgeber geforderte angemessene Berücksichtigung von Qualitätsaspekten in den Ausschreibungen.⁴⁵ Im Fokus stand dabei stets die Frage, wann eine angemessene Berücksichtigung von zusätzlichen Qualitätskriterien vorliegt und welche Auswirkungen dies auf die Gewichtung von Preis und Qualität im Rahmen der Bezuschlagung hatte. Das BAS vertrat hierbei die Auffassung, dass von einer angemessenen Berücksichtigung zusätzlicher qua-

litativer Anforderungen vor dem Hintergrund des Wortlauts sowie des gesetzgeberischen Zwecks der Norm nur dann ausgegangen werden konnte, wenn qualitative Anforderungen insgesamt immer zu mindestens 50 % in der Ausschreibung Berücksichtigung fanden (Kombination von qualitativen Anforderungen in der Leistungsbeschreibung und als Zuschlagskriterien). Eine angemessene Berücksichtigung von Qualitätskriterien sah das BAS hingegen nicht als erfüllt an, wenn es sich um Anforderungen handelte, die für eine Präqualifizierung oder Aufnahme in das Hilfsmittelverzeichnis ohnehin erfüllt sein mussten.⁴⁶

Einen weiteren Schwerpunkt der eingehenden Beschwerden sowie Gegenstand eines Rechtsstreits bildete darüber hinaus die Zulässigkeit sogenannter „Open-House-Verfahren“, bei denen Vertragspartnern seitens der Krankenkassen einseitig ein Beitritt zu einem Vertrag ermöglicht wurde, ohne dass eine Verhandlungsmöglichkeit über die von den Krankenkassen im Vorhinein festgelegten Vertragskonditionen bestand.

Die zunehmenden Beschwerden nahm das BAS zum Anlass, seine Rechtsposition in einem Rundschreiben darzulegen.⁴⁷ Es machte deutlich, dass, soweit sich Krankenkassen im Rahmen ihres Ermessens gegen eine Ausschreibung von Verträgen nach § 127 Abs. 1 SGB V und für einen Abschluss von Verträgen nach § 127 Abs. 2 SGB V entschieden, zwingend Verhandlungsmöglichkeiten zu eröffnen sind. Der Gesetzgeber habe für die Hilfsmit-

42 Hierbei stützten die Krankenkassen ihre Rechtsauffassung z.T. auf den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 21. Dezember 2016 (VII-Verg. 26/16).

43 Siehe auch RS des BAS vom 20. Juli 2017, 211-5417.1-1077/2010, S. 3, a.a.O.

44 Siehe Tätigkeitsbericht des BAS für das Jahr 2018, S. 22, https://www.bundesamtsozialesicherung.de/fileadmin/redaktion/allgemeine_dokumente/Taetigkeitsberichte/Taetigkeitsbericht_BVA_2018_web.pdf.

45 § 127 Abs. 1 Satz 4, 1b SGB V i.d.F. des HHVG.

46 Siehe auch Tätigkeitsbericht des BAS für das Jahr 2017, S. 24 ff., a.a.O.

47 RS des BAS vom 20. Juli 2017, 211 - 5417.1 - 1077/2010, S. 2 ff., a.a.O.

telverträge mit den verschiedenen Vertragstypen des § 127 SGB V einen abschließenden – und für die Krankenkassen verbindlichen – Katalog möglicher Versorgungsverträge festgelegt, außerhalb dessen eine Hilfsmittelbeschaffung ausscheidet. Es bestehe entweder das Instrument der Ausschreibung nach § 127 Abs. 1 SGB V oder das Instrument der Vertragsschlüsse gemäß § 127 Abs. 2 und 3 SGB V auf Grundlage von Vertragsverhandlungen. Open-House-Verträge im Bereich der Hilfsmittelversorgung widersprächen dieser gesetzlich vorgegebenen Vertragssystematik, da § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V ausdrücklich festlege, dass Hilfsmittel an Versicherte nur auf der Grundlage von Verträgen nach § 127 Abs. 1, 2 oder 3 SGB V abgegeben werden dürften. Das vom Vergabesenat des OLG Düsseldorf⁴⁸ unter grundsätzlicher Billigung des EuGH⁴⁹ im Falle von Arzneimittelrabattverträgen für zulässig erachtete sogenannte Open-House-Verfahren sei nach der eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers in § 127 SGB V im Bereich der Hilfsmittelversorgung nicht anwendbar.

Der o.g. Rechtsstreit fand schließlich durch die im Folgenden noch näher zu erläuternden Änderungen durch das Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG)⁵⁰ vom 11. Mai 2019 seine Erledigung.

Terminservice- und Versorgungsgesetz

Mit dem TSVG wurde nicht nur die Ausschreibungsmöglichkeit abgeschafft und geregelt, dass Krankenkassen zukünftig die Hilfsmittelversorgung ihrer Versicherten ausdrücklich im Verhandlungsweg durch Rahmenverträge mit Beitrittsmöglichkeit sicherzustellen haben. Die bis zum

10. Mai 2019 mittels Ausschreibung geschlossenen Verträge galten zwar für eine Dauer von sechs Monaten fort, wurden aber mit Ablauf des 30. November 2019 qua Gesetz unwirksam. Darüberhinausgehend enthielt die Gesetzesbegründung zugleich eine ausdrückliche Klarstellung, dass es sich bei der Vertragsoption nicht um ein Open-House-Modell handele, sondern Verhandlungen zu ermöglichen seien.⁵¹

Hintergrund für diese gesetzlichen Änderungen war, dass der mit dem HHVG im Rahmen der Ausschreibungsregelungen erhoffte Qualitätswettbewerb nicht erreicht werden konnte. Wie oben dargelegt, wollte der Gesetzgeber mit dem HHVG den negativen Auswirkungen von Ausschreibungsverträgen der Krankenkassen auf die Qualität der Hilfsmittelversorgung entgegenwirken, indem er verschiedene Vorgaben zu einer stärkeren Berücksichtigung von Qualitätsaspekten beim Abschluss von Verträgen zur Hilfsmittelversorgung gemacht hatte. Es zeigte sich jedoch zunehmend, dass die praktische Umsetzung des Gesetzes nicht mehr den Zielen des Gesetzgebers entsprach.⁵²

Die Abschaffung sowie das Unwirksamwerden von Ausschreibungsverträgen stellte die Krankenkassen in der Folge vor große Herausforderungen, da diese nunmehr bis zum 30. November 2019 eine flächendeckende, wohnortnahe Versorgung ihrer Versicherten im Wege von Verhandlungsverträgen sicherzustellen hatten. Die mit dieser Änderung einhergehenden Rechtsfolgen führten sowohl bei den Krankenkassen als auch den Hilfsmittelleistungserbringern sowie den Versicherten zu diversen rechtlichen und tatsächlichen Folge-

⁴⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13. August 2014, VII-Verg. 13/14.

⁴⁹ EuGH, Urt. vom 2. Juni 2016, – C 410/14 –.

⁵⁰ BGBl. I 2019, S. 646.

⁵¹ Gesetzesbegründung zum TSVG, BT-Drs. 19/8351, S. 202 ff.

⁵² Gesetzesbegründung zum TSVG, BT-Drs. 19/8351, S. 202 ff.

problemen, die sich in einer zunehmenden Anzahl an Beschwerden an das BAS äußerten.⁵³ Es wurde u.a. vorgetragen, dass einige Krankenkassen zum 1. Dezember 2019 über zu wenige Verhandlungsverträge verfügten und infolgedessen eine flächendeckende Versorgung nicht sicherstellen konnten. Zudem wurden Probleme mit den Krankenkassen in Bezug auf Vertragsverhandlungen gerügt und seitens der Leistungserbringer vermutet, dass die Krankenkassen häufig auf Grundlage von Einzelfallvereinbarungen nach § 127 Abs. 3 SGB V agierten, welche jedoch nur in den in der Norm bezeichneten Einzelfällen zur Anwendung kommen dürfen. Zunehmend stellte sich heraus, dass ursächlich für die Probleme beim Abschluss von Verhandlungsverträgen eine schwierige Verhandlungsgrundlage war. Krankenkassen und ihre Verbände sahen sich verstärkt Zusammenschlüssen von Leistungserbringern gegenüber, die aufgrund ihrer Marktmacht in Verhandlungen z.T. mit hohen Preisforderungen auftraten. Krankenkassen sahen sich im Einzelfall mit Preissteigerungen von teilweise bis zu 500 % konfrontiert.

Mit Rundschreiben vom 2. Oktober 2019 stellte das BAS klar, dass trotz der Problematik des Auslaufens der Ausschreibungsverträge das Wirtschaftlichkeitsgebot⁵⁴ zu beachten ist und vorübergehend Einzelverträge nach § 127 Abs. 3 SGB V geschlossen werden können, wenn es den Krankenkassen nicht gelungen ist, bis zum 30. November 2019 flächendeckend Versorgungsverträge zu schließen.

Versicherte beschwerten sich in der Folge häufig über Verzögerungen in der Versorgung sowie über einen nicht reibungslos verlaufenden Ablauf bei

einem Vertragspartnerwechsel, welcher häufig in einer nicht ausreichenden Information hierüber seine Ursache fand.

Medizinprodukte-EU-Anpassungsgesetz

Das Medizinprodukte-EU-Anpassungsgesetz (MPEUAnpG)⁵⁵ vom 22. Mai 2020 eröffnet den Krankenkassen und den Leistungserbringern im Bereich der Hilfsmittelversorgung erstmals die Möglichkeit, bei Nichteinigung auf einen Vertragsinhalt ein Schiedsverfahren anstrengen zu können. Ebenfalls wurde den Krankenkassen mit dem MPEUAnpG aufgegeben, ihre Vertragsabsicht auf einem geeigneten Portal der Europäischen Union oder mittels einem vergleichbaren unionsweit publizierenden Medium unionsweit öffentlich bekannt zu machen. Auch die Pflicht zur Benennung der Vertragspartner abgeschlossener Hilfsmittelverträge wurde im MPEUAnpG begründet.

2.2. GEGENWÄRTIGE RECHTSLAGE

Die gegenwärtige Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

Die Versicherten können nach § 33 Abs. 6 Satz 1 SGB V alle Leistungserbringer in Anspruch nehmen, die Vertragspartner ihrer Krankenkasse sind.

Der Versicherte hat ein Wahlrecht. Die Krankenkassen dürfen nicht zu bestimmten Leistungserbringern steuern, weil sie hierdurch wettbewerbswidrig in den Markt der Hilfsmittelleistungserbringer eingreifen würden.

Eine Abgabe von Hilfsmitteln an Versicherte darf nur auf der Grundlage von Verträgen nach § 127

⁵³ Siehe auch Tätigkeitsbericht des BAS für das Jahr 2019, S. 17, https://www.bundesamtsozialesicherung.de/fileadmin/redaktion/allgemeine_dokumente/20200806BAS_Taetigkeitsbericht2019.pdf.

⁵⁴ § 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V.

⁵⁵ BGBl. I 2020, S. 960.

Abs. 1 und 3 SGB V erfolgen. Vertragspartner der Krankenkassen können dabei nach § 126 Abs. 1 SGB V nur Leistungserbringer sein, die die Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel erfüllen.

In den Verträgen sind gemäß § 127 Abs. 1 SGB V eine hinreichende Anzahl an mehrkostenfreien Hilfsmitteln, die Qualität der Hilfsmittel, die notwendige Beratung der Versicherten und die sonstigen, zusätzlichen Leistungen im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 5 SGB V sicherzustellen und es ist für eine wohnortnahe Versorgung der Versicherten zu sorgen. Die Absicht, über die Versorgung mit bestimmten Hilfsmitteln Verträge zu schließen, ist auf einem geeigneten Portal der EU oder mittels einem vergleichbaren unionsweit publizierenden Medium unionsweit öffentlich bekannt zu machen. Der GKV-Spitzenverband hat hierzu ein einheitliches, verbindliches Verfahren festgelegt.⁵⁶ Über die Inhalte abgeschlossener Verträge einschließlich der Vertragspartner sind andere Leistungserbringer auf Nachfrage unverzüglich zu informieren.

Einigen sich die Verhandlungspartner nicht auf einen Vertrag, wird der streitige Inhalt gemäß § 127 Abs. 1a SGB V auf Antrag einer der Verhandlungspartner durch eine von den jeweiligen Vertragspartnern zu bestimmende unabhängige Schiedsperson innerhalb von drei Monaten ab Bestimmung der Schiedsperson festgelegt. Einigen sich die Vertragspartner nicht auf eine Schiedsperson, so wird diese von der zuständigen Aufsichtsbehörde innerhalb eines Monats nach Vorliegen der für die Bestimmung notwendigen Informationen bestimmt.

Bereits geschlossenen Verträgen können Leistungserbringer nach § 127 Abs. 2 SGB V zu den gleichen Bedingungen beitreten, soweit sie nicht auf Grund bestehender Verträge bereits zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind. Hierbei sind entsprechend § 127 Abs. 1 Satz 1 SGB V Vertragsverhandlungen zu ermöglichen. Verträgen, die mit Verbänden oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer abgeschlossen wurden, können auch Verbände oder sonstige Zusammenschlüsse der Leistungserbringer beitreten. Bestehen für ein erforderliches Hilfsmittel keine Verträge oder kann durch einen Vertragspartner eine Versorgung der Versicherten in einer für sie zumutbaren Weise nicht erfolgen, kann die Krankenkasse gemäß § 127 Abs. 3 SGB V eine Vereinbarung im Einzelfall treffen. Sie kann vorher auch bei anderen Leistungserbringern in pseudonymisierter Form Preisangebote einholen.

Vor Inanspruchnahme der Leistung haben die Leistungserbringer die Versicherten zu beraten, welche Hilfsmittel und zusätzlichen Leistungen für die konkrete Versorgungssituation im Einzelfall geeignet und notwendig sind. Diese Beratung ist schriftlich oder elektronisch zu dokumentieren und durch Unterschrift der Versicherten bestätigen zu lassen. Das Nähere hierzu ist in den Verträgen zu regeln. Vor der Wahl der Hilfsmittel oder zusätzlicher Leistungen sind die Versicherten auch über die von ihnen zu tragenden Mehrkosten zu informieren (§ 127 Abs. 5 SGB V).

In § 127 Abs. 6 SGB V wird geregelt, dass die Versicherten über die zur Versorgung berechtigten Vertragspartner und über die wesentlichen Inhalte der Verträge von ihrer Krankenkasse zu informieren sind. Abweichend davon informieren die Kran-

⁵⁶ Verfahren zur unionsweiten Bekanntmachung der Vertragsschlussabsichten der Krankenkassen in der Hilfsmittelversorgung gemäß § 127 Absatz 1 Satz 6 SGB V vom 30.09.2020

kenkassen ihre Versicherten auf Nachfrage, wenn diese bereits einen Leistungserbringer gewählt oder die Krankenkassen auf die Genehmigung der beantragten Hilfsmittelversorgung verzichtet haben. Für die Versicherten anderer Krankenkassen haben die Krankenkassen die wesentlichen Inhalte der Verträge im Internet zu veröffentlichen.

Nach § 127 Abs. 7 SGB V ist die Einhaltung der vertraglichen und gesetzlichen Pflichten der Leistungserbringer von den Krankenkassen zu überwachen; sie haben zur Sicherung der Qualität in der Hilfsmittelversorgung Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen durchzuführen. Die Leistungserbringer sind verpflichtet, den Krankenkassen auf Verlangen die für die Prüfungen erforderlichen einrichtungsbezogenen Informationen und Auskünfte zu erteilen und die von den Versicherten unterzeichnete Bestätigung über die Durchführung der Beratung vorzulegen. Soweit es für die Prüfungen erforderlich ist und der Versicherte schriftlich oder elektronisch eingewilligt hat, können die Krankenkassen von den Leistungserbringern auch die personenbezogene Dokumentation über den Verlauf der Versorgung einzelner Versicherter anfordern. Die Leistungserbringer sind insoweit zur Datenübermittlung verpflichtet. Die Krankenkassen stellen vertraglich sicher, dass Verstöße der Leistungserbringer gegen ihre vertraglichen und gesetzlichen Pflichten nach diesem Gesetz angemessen geahndet werden. Schwerwiegende Verstöße sind der Stelle, die das Zertifikat nach § 126 Abs. 1a Satz 2 SGB V erteilt hat, mitzuteilen. Insbesondere zum Umfang der Stichprobenprüfungen in den jeweiligen Produktbereichen, zu möglichen weiteren Überwachungsinstrumenten und darüber, wann Auffälligkeiten anzunehmen sind, hat der GKV-Spitzenverband gemäß § 127 Abs. 8 SGB V die Rahmenempfehlungen zur Sicherung

der Qualität in der Hilfsmittelversorgung vom 26. Juni 2017 abgegeben.

U.a. sind die Hilfsmittelleistungserbringer gemäß § 302 Abs. 1 SGB V verpflichtet, den Krankenkassen im Wege elektronischer Datenübertragung oder maschinell verwertbar auf Datenträgern die von ihnen erbrachten Leistungen nach Art, Menge und Preis zu bezeichnen. Dabei sind u.a. auch die mit dem Versicherten abgerechneten Mehrkosten nach § 33 Abs. 1 Satz 9 SGB V anzugeben.

2.3. SACHLEISTUNGSPRINZIP

Die Versicherten haben nach § 33 SGB V einen Anspruch auf Versorgung mit Hilfsmitteln. Die Krankenkassen erfüllen diesen ihnen obliegenden Versorgungsauftrag im Wege des Sachleistungsprinzips (§ 2 SGB V), indem sie Verträge mit Hilfsmittelleistungserbringern nach § 127 SGB V schließen und damit eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung unter Berücksichtigung des medizinischen Fortschritts sicherstellen.

Aufgrund des Sachleistungsprinzips erfolgt keine Vorfinanzierung durch die Versicherten, sondern eine Abrechnung unmittelbar zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern. Dies schützt den Versicherten vor einer Vorleistungspflicht und damit bei mangelnder Fähigkeit zur Vorleistung, in die Gefahr unzureichender ärztlicher Versorgung zu gelangen.⁵⁷

Die Versicherten sind darauf angewiesen, dass ihre Krankenkassen mit wohnortnahen Leistungserbringern Verträge abschließen. Denn sie können gemäß § 33 Abs. 6 Satz 1 SGB V nur die Leistung von einem mit ihrer Krankenkasse in Vertrag stehendem Leistungserbringer in Anspruch nehmen. Ein Anspruch

⁵⁷ Vgl. Spickhoff/Nebendahl, 3. Aufl. 2018, SGB V, § 2, Rn. 12 ff.

auf eine Versorgung durch einen von Versicherten gewünschten, aber nicht in einer vertraglich mit der Krankenkasse in Beziehung stehendem Leistungserbringer ist rechtlich nicht gegeben.

Sind zu einem Hilfsmittel keine vertraglichen Beziehungen vorhanden, sind die Versicherten darauf angewiesen, dass die Krankenkasse mit einem Leistungserbringer eine Einzelfallvereinbarung nach § 127 Abs. 3 SGB V schließt, die gesetzlich nur für den Ausnahmefall vorgesehen ist.

Krankenkassen tragen gegenüber dem BAS vor, dass sich ein Abschluss von Verträgen nach § 127 Abs. 1 SGB V nur bei Produkten „lohne“, die häufig abgegeben werden. Nach Ausgabevolumen entscheiden sie, ob sie überhaupt zu einer Produktart Verträge nach § 127 Abs. 1 SGB V schließen. Das Argument der Krankenkassen trägt nicht, dass sich bei Hilfsmitteln, die nur selten verordnet werden, der Abschluss von Rahmenverträgen nach § 127 Abs. 1 SGB V nicht lohne. Aus Sicht des Versicherten ist es im Versorgungsfall völlig unerheblich, wie oft eine Krankenkasse vergleichbare Versorgungsfälle bearbeitet. Der Versicherte benötigt einen zeitnahen Zugang zu seinem Hilfsmittel. Dies macht das Beispiel der Versorgung mit Blindenführhunden deutlich: Nur fünf Krankenkassen aus dem Aufsichtsbereich des BAS haben bisher Rahmenverträge mit Leistungserbringern zur Versorgung mit Blindenführhunden abgeschlossen. Versicherte berichten, dass das Verwaltungsverfahren der Krankenkassen zum Teil Monate andauert. Es werden Fragen zur Qualität der Ausbildung der Hunde gestellt, die Qualität von Schulen angezweifelt, bei Anpassungsproblemen zwischen Versichertem und Hund gibt es zeitraubende Nachschulungsbedarfe. Ohne Blindenführhund

ist keine Teilhabe am sozialen Leben möglich. Die Versicherten benötigen daher einen zeitnahen Zugang zur Versorgung im Sachleistungssystem.

Die Arbeitsgemeinschaften der Krankenkassen konzentrieren sich bei ihren Vertragsschlüssen nach § 127 Abs. 1 SGB V auf Hilfsmittelbereiche, für die kein Festbetrag nach § 36 SGB V festgesetzt worden ist. Diese Vorgehensweise verdeutlicht, dass die Krankenkassen und ihre Verbände Rahmenverträge nicht mit dem Ziel einer Qualitätssicherung abschließen.

Derzeit gelten Festbeträge für:⁵⁸

EINLAGEN
HÖRHILFEN
ABLEITENDE INKONTINENZHILFEN
HILFSMITTEL ZUR KOMPRESSIIONSTHERAPIE
SEHHILFEN

Der Abschluss einer Einzelvereinbarung wird in der Regel durch einen eingehenden Kostenvoranschlag eines Nichtvertragspartners initiiert. Die Krankenkasse hat gemäß § 127 Abs. 3 Satz 2 SGB V die Möglichkeit, bei anderen Leistungserbringern in pseudonymisierter Form Preisangebote einzuholen. Zur Einholung dieser Preisangebote werden häufig sogenannte „Ausschreibungsplattformen“ genutzt. Auf diesen Plattformen werden die beantragten Versorgungsleistungen eingestellt und der Nichtvertragspartner hat dann die Möglichkeit, ein Angebot abzugeben. Der Leistungserbringer mit dem güns-

⁵⁸ Siehe Website des GKV-Spitzenverbandes, https://www.gkv-spitzenverband.de/krankenversicherung/hilfsmittel/festbeträge_3/festbeträge.jsp.

tigsten Angebot erhält den Auftrag zur Versorgung, wenn der Versicherte vorher der Weitergabe seiner Daten an den für ihn fremden Leistungserbringer zugestimmt hat. Stimmt der Versicherte einer Weitergabe seiner Daten nicht zu, kann es nicht zu einer Versorgung kommen. Einen Anspruch auf Versorgung durch den von ihm aufgesuchten Leistungserbringer hat der Versicherte nicht, da für eine Übernahme des Differenzbetrages zwischen dem teureren Angebot des erstangegangenen Leistungserbringers und dem günstigeren zweiten Leistungserbringer keine Rechtsgrundlage besteht. Ebenso besteht keine Möglichkeit zur „Nachbesserung“ für den vom Versicherten ausgewählten Leistungserbringer, da dies vom Gesetz nicht vorgesehen ist. Für den Versicherten besteht somit an dieser Stelle kein Direktzugang zu einem von ihm ausgewählten Leistungserbringer; ihm wird das Recht auf freie Wahl des Leistungserbringers genommen, da nur Leistungserbringer in Anspruch genommen werden können, die Vertragspartner der Krankenkasse sind. Werden von der Krankenkasse Preisangebote eingeholt, verzögert sich dadurch die Versorgung für den Versicherten.

Beschwerden der Versicherten lassen erkennen, dass nicht immer nach der Einholung des pseudonymisierten Preisangebots und vor Weiterleitung der Verordnung an den günstigeren Leistungserbringer eine Zustimmung des Versicherten zur Weiterleitung der Daten eingeholt wird. Werden die Daten ohne Einverständnis des Versicherten weitergeleitet, liegt eine Datenschutzverletzung vor. Dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit liegen hierzu einzelne Beschwerden vor.

Eine Steuerung der Krankenkasse zu bestimmten Leistungserbringern ist bei jedweder Vertragskonstellation nicht zulässig, da die Krankenkassen

damit in den Wettbewerb der Leistungserbringer untereinander eingreifen würden.

Auch bei einem Abschluss einer Einzelvereinbarung sind die Qualität, die notwendige Beratung der Versicherten und die sonstigen zusätzlichen Leistungen im Sinne des § 33 Abs. 1 Satz 5 SGB V sicherzustellen und für eine wohnortnahe Versorgung der Versicherten zu sorgen. Ebenso sind auch mindestens die im Hilfsmittelverzeichnis festgelegten Anforderungen an die Qualität der Versorgung und Produkte zu erfüllen.

Einige Krankenkassen machen den Abschluss einer Einzelvereinbarung davon abhängig, dass der Leistungserbringer „Mustervertragsbedingungen“ unterschreibt. Verhandlungen der Mustervertragsbedingungen werden den Leistungserbringern nicht zugestanden. Die Krankenkasse gibt in diesem Fall den Leistungserbringern unzulässigerweise einseitig einen Vertrag vor.

Andere Krankenkassen kürzen unzulässigerweise die eingereichten Kostenvorschläge von Nichtvertragspartnern pauschal, ohne vorher ein Preisangebot eingeholt zu haben.

2.4. BESCHWERDEN

Die beim BAS eingehenden Beschwerden gegen Krankenkassen konzentrieren sich im Schwerpunkt auf folgende Verhaltensweisen:

2.4.1 VERTRAGSVERHANDLUNGSVERFAHREN

Zahlreiche Leistungserbringer beschwerten sich darüber, dass Krankenkassen auf beitriffähige Verträge verweisen und keine Verhandlungen zulassen.⁵⁹ Das BAS geht diesen Beschwerden in

⁵⁹ Siehe auch Tätigkeitsbericht des BAS für das Jahr 2017, S. 25, a.a.O.

jedem Einzelfall nach und wirkt auf ein rechtmäßiges Handeln der Krankenkassen hin. Im Übrigen hat das BAS auch bereits in den Rundschreiben an alle bundesunmittelbaren Krankenkassen vom 27. Dezember 2010⁶⁰, 20. Juli 2017⁶¹ und 2. Oktober 2019⁶² die rechtlichen Anforderungen an das Vertragsverhandlungsverfahren dargelegt. Es besteht ein Beitrittsrecht zu Verträgen der Krankenkassen mit anderen Leistungserbringern, aber keine Beitrittspflicht. Die Krankenkassen, ihre Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften haben jedem Leistungserbringer oder Verband oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer Vertragsverhandlungen zu ermöglichen.⁶³

Die aufgrund des TSVG vom 11. Mai 2019 erfolgten Ergänzungen in § 127 Abs. 1 SGB V, wonach die Verträge im Wege von Vertragsverhandlungen geschlossen werden müssen, dienen der Klarstellung, dass es sich bei dieser Vertragsoption nicht um das sogenannte Open-House-Modell handelt, bei dem die Vertragsbedingungen einseitig durch die Krankenkasse festgesetzt werden können.⁶⁴

Weiter wollte der Gesetzgeber deutlich machen, dass die Krankenkassen keine Auswahlentscheidung in Bezug auf einen bestimmten Leistungserbringer treffen können, sondern mit mehreren Leistungserbringern Verträge abzuschließen haben.⁶⁵ Die Krankenkassen dürfen also die Aufnah-

me von Vertragsverhandlungen nicht mit der Begründung ablehnen, bereits genügend Leistungserbringer unter Vertrag zu haben. Auch der Hinweis auf die Möglichkeit zum Beitritt zu bereits bestehenden Verträgen rechtfertigt nicht den Abbruch von Vertragsverhandlungen.⁶⁶

Die Krankenkassen sind bei der Durchführung von Vertragsverhandlungen dazu verpflichtet, Vertragsangebote der Leistungserbringer entgegenzunehmen, zu prüfen und schriftlich oder mündlich anzunehmen oder abzulehnen. Die Leistungserbringer müssen die Möglichkeit erhalten, mit den Krankenkassen Verhandlungen u.a. über den Inhalt und die Preise für die von ihnen zur Verfügung gestellten Hilfsmittel zu führen. Die Vertragsparteien nennen zunächst ihre Vertragsvorstellungen und gelangen dann im Idealfall zu vertraglichen Übereinstimmungen. Die einzelnen Vertragsbedingungen müssen im Gegensatz zum Open-House-Verfahren ausgehandelt und von beiden Vertragsparteien akzeptiert werden. Im Laufe dieses Prozesses erfolgen Zugeständnisse, Kompromisse und Alternativvorschläge beider Vertragsparteien. Als Verhandlungsgrundlage kann hierbei ein bereits bestehender Leistungserbringervertrag dienen.

Die Krankenkassen dürfen auch keine Auswahlentscheidungen hinsichtlich bestimmter Leistungserbringer treffen, mit denen sie Vertragsverhandlungen führen, da sie jedem Leistungserbringer

60 RS des BAS vom 28. Dezember 2010, II 2 – 5471.1 1077/2010, S. 6, a.a.O.

61 RS des BAS vom 20. Juli 2017, 211-5417.1-1077/2010, S. 5, a.a.O.

62 RS des BAS vom 2. Oktober 2019, 211 – 5471.1 1077/2010, https://www.bundesamtsozialesicherung.de/fileadmin/redaktion/Krankenversicherung/Rundschreiben/20200303_Rundschreiben_-_Unwirksamwerden_der_nach___127_Abs._1_SGB_V_a.F_abgeschlossen_Vertraege.pdf

63 Vgl. § 127 Abs. 1 Satz 2 SGB V.

64 BT-Drs. 19/8351, S. 228.

65 Vgl. Schneider in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., Stand: 6. Januar 2021, § 127 SGB V, Rn. 29.

66 Vgl. Schneider in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, a.a.O., Rn. 29.

Vertragsverhandlungen ermöglichen müssen. Im Gegensatz zu einem öffentlichen Auftrag ist die Anzahl der Vertragspartner nicht auf einen oder wenige exklusive Partner beschränkt.⁶⁷

Einen Anspruch auf einen Vertragsabschluss zu den von ihnen benannten (Preis-)Konditionen haben die Leistungserbringer jedoch nicht.⁶⁸

Die Prüfung, inwieweit die Preisvorstellungen der Krankenkassen kostendeckend sind, ist grundsätzlich keine Aufgabe der Aufsichtsbehörde. Das BAS hat keine Handhabe, unterschiedliche Preisvorstellungen im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Prüfverfahrens gegeneinander abzuwägen und daher keine Möglichkeit, die Leistungsträger zu einem Vertragsschluss auf Grundlage abweichender Kalkulationen zu verpflichten. Auch darf das BAS – im Gegensatz zu Sozialgerichten – keine Gutachten in Auftrag geben oder Beweiserhebungsverfahren (Prüfung der verschiedenen Behauptungen) durchführen.

Offensichtlich unzureichende Versorgungspauschalen in der Inkontinenzversorgung hat das BAS aber zum Anlass genommen, im aufsichtsrechtlichen Dialog auf eine Anpassung des Preisniveaus hinzuwirken.

Zahlreiche Beschwerden erreichen das BAS zur Art der Bekanntmachung von Vertragsabschlussabsichten nach § 127 Abs. 1 Satz 6 SGB V. Einige Krankenkassen erwecken den Eindruck, es bestehe nur die Möglichkeit des Beitritts zu einem bereits bestehenden Vertrag. Auf die Möglichkeit, dass auch Leistungserbringer mit einem Vertragsverhandlungswunsch an die Krankenkasse heran-

treten können, gehen die Krankenkassen in ihren Bekanntmachungen überwiegend nicht ein. Eine vollständige Information der Leistungserbringer über die Möglichkeiten eines Vertragsschlusses mit der Krankenkasse sollte auch beinhalten, dass auch nach Abschluss eines Vertrages jederzeit Vertragsangebote an die Krankenkasse gerichtet werden können. Auch die Informationen der Krankenkassen auf ihren Websites sind insoweit unzureichend.

Beitrittsrechte

Leistungserbringer können gemäß § 127 Abs. 2 Satz 1 SGB V zu den gleichen Bedingungen als Vertragspartner beitreten, soweit sie nicht auf Grund bestehender Verträge bereits zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind.

Mit dem GKV-OrgWG wurde das Beitrittsrecht gesetzlich etabliert. Dadurch wird verhindert, dass Krankenkassen Exklusivverträge mit einzelnen Leistungserbringern oder Gruppen von Leistungserbringern schließen und weitere Leistungserbringer dann keinen Zugang mehr zum Markt erhalten. Es bedeutet auch, dass kein Leistungserbringer ausgeschlossen ist, der die erforderlichen Voraussetzungen nach § 126 SGB V erfüllt, sofern er nur die Bedingungen bereits abgeschlossener Verträge bei seinem Beitritt akzeptiert. Durch dieses Beitrittsrecht wird auch der in Art. 12 GG geregelte Berufsfreiheit und der Gleichheit aller Menschen gemäß Art. 3 GG Rechnung getragen. Ein Leistungserbringer, der bisher noch nicht vertraglich gebunden ist, hat ein Wahlrecht hinsichtlich des Vertrages, dem er beitreten will. Der Beitritt ist ein einseitiges Gestaltungsrecht des Leistungserbringers.⁶⁹ Ein Vertragsbeitritt kann

⁶⁷ BT-Drs. 19/8351, 229.

⁶⁸ Vgl. BSG, Urt. vom 10. März 2010, Az.: B 3 KR 26/08 R, Rn. 21, RS des BAS vom 20. Juli 2017, 211-5417.1-1077/2010, S. 3, a.a.O.

⁶⁹ Vgl. Bergmann/Pauge/Steinmeyer, *Gesamtes Medizinrecht*, 3. Aufl. 2018, Rn. 18.

formlos und ohne die zur Verfügung gestellten Beitrittsformulare der Krankenkasse erfolgen. Denn eine Formvorschrift hinsichtlich der Beitrittserklärung, bei der es sich um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, existiert nicht.

Alle Leistungserbringer, die noch nicht über einen Vertrag mit einer jeweiligen Krankenkasse verfügen, können jedem von dieser Krankenkasse mit einem anderen Leistungserbringer geschlossenen Vertrag beitreten, d.h. bei Bestehen mehrerer (unter Umständen unterschiedlicher) Verträge hat der Leistungserbringer ein Wahlrecht, welchem Vertrag er beitrifft.

Gesetzliche Voraussetzung für einen Beitritt ist u.a., dass dieser zu den gleichen Bedingungen erfolgt. Tritt ein Leistungserbringer einem bestehenden Vertrag bei, kommt in der Folge ein eigenständiger Vertrag zustande, der unabhängig von dem Vertrag zustande kommt, dem der Leistungserbringer beigetreten ist. Der Beitretende wird also Vertragspartner, ohne allerdings die Möglichkeit zu haben, den Inhalt des Vertrages zu bestimmen.⁷⁰

Der beitretende Leistungserbringer ist grundsätzlich verpflichtet, auch die Produktpalette des Vertrages abzudecken, dem er beitreten möchte. Auch die Laufzeit, Preise etc. hat er vollumfänglich gegen sich gelten zu lassen. 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.⁷¹

Das Beitrittsrecht gilt für alle Leistungserbringer, die bereit und in der Lage sind, sich zu den gleichen Bedingungen an der Versorgung zu beteiligen, und ist nicht auf bestimmte Verträge beschränkt. Auch Verbänden und sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer wird ein Beitrittsrecht nach § 127 Abs. 2 Satz 3 SGB V eingeräumt, jedoch nur zu Verträgen mit Verbänden oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer. Mit dieser Einschränkung soll erreicht werden, dass Einzelverträge mit Leistungserbringern als Vertragsinstrument weiterhin erhalten bleiben.⁷² Das Recht zum Beitritt steht auch Leistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten der EU zu.⁷³

Das BAS vertritt die Auffassung, dass Leistungserbringer keinen Anspruch auf einen auf einzelne Vertragsklauseln beschränkten Vertragsbeitritt (z.B. auf einzelne Produktgruppen beschränkt) haben. Die Krankenkassen können jedoch beschränkte Vertragsbeitritte zulassen. Der dann zustande gekommene Vertrag ermöglicht einem Dritten wiederum einen Vertragsbeitritt.⁷⁴

Die Informationspflicht der Krankenkassen aus § 127 Abs. 1 Satz 8 SGB V über die von ihnen abgeschlossenen Verträge soll die Leistungserbringer in die Lage versetzen, von ihrem Beitrittsrecht auch Gebrauch zu machen. Dabei folgt das Recht auf Information dem Recht zum Beitritt. Weil Verbände und Innungen der Leistungserbringer nur den Verträgen beitreten können, die von (anderen) Verbänden und Innungen geschlossen wurden, haben sie

⁷⁰ Vgl. Krauskopf/Nusser, 102. EL Februar 2019, SGB V, § 127, Rn. 25; s.a. KassKomm/Nolte, 104. EL Juni 2019, SGB V, § 127, Rn. 14.

⁷¹ Vgl. BeckOK SozR/Brandhorst, 61. Ed., 1. Juni 2021, SGB V, § 127, Rn. 9.

⁷² BT-Drs. 19/10609, S. 57.

⁷³ Vgl. Schneider in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., § 127 SGB V (Stand: 6. Januar 2017), Rn. 39 f.

⁷⁴ Siehe RS des BAS vom 28. Dezember 2010, II 2 – 5417.1 1077/2010, a.a.O.

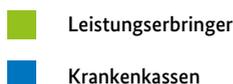
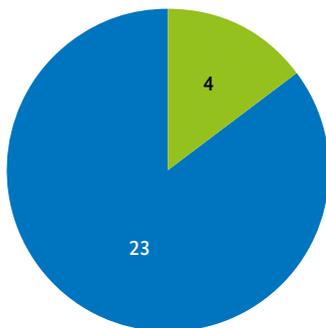
kein Recht auf Information über Verträge, welche die Krankenkassen mit einzelnen Leistungserbringern geschlossen haben.⁷⁵

Schiedsverfahren

Mit dem MPEUAnpG hat der Gesetzgeber in § 127 Abs. 1a SGB V ein Schiedsverfahren eingeführt, sodass bei einer Nichteinigung der streitige Inhalt der Verträge durch eine von den jeweiligen Vertragspartnern zu bestimmende unabhängige Schiedsperson innerhalb von drei Monaten festgelegt werden kann. Einigen sich die Vertragspartner nicht auf eine Schiedsperson, so wird diese von der für die vertragsschließende Krankenkasse zuständigen Aufsichtsbehörde bestimmt.

Dem BAS liegen bereits mehrere Anträge auf Bestimmung einer Schiedsperson vor. Es ist festzustellen, dass die Anträge überwiegend von den Krankenkassen gestellt werden:

ANZAHL DER SCHIEDSANTRÄGE



Stand: 1. April 2022

Die aktuelle Rechtslage stellt die Krankenkassen vor zwei Probleme:

- Leistungserbringer entziehen sich Vertragsverhandlungen und damit einem Schiedsverfahren und
- Leistungserbringerverbände verfügen nur über ein Verhandlungsmandat und nicht über ein Vertragsabschlussmandat, welches die Verbandsmitglieder unmittelbar vertraglich bindet.

Krankenkassen oder deren Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften haben jedem Leistungserbringer oder Verband oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer Vertragsverhandlungen zu ermöglichen.⁷⁶ Leistungserbringer können hingegen im Hinblick auf das Recht zur freien Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG nicht verpflichtet werden, Vertragsverhandlungen zu führen und insbesondere durch Einsetzung einer Schiedsperson in einen Vertrag gedrängt werden.

Das BAS hatte zu entscheiden, ob die Bestimmung einer Schiedsperson gegen einen Leistungserbringerverband möglich ist, wenn dieser im Laufe der Verhandlungen mitteilt, dass er als Vertragspartner der Krankenkasse nicht mehr zur Verfügung steht. Da der Leistungserbringerverband nicht mehr als potentieller Vertragspartner betrachtet werden kann, erfolgte keine Einsetzung einer Schiedsperson durch das BAS. Gegen die Ablehnung der Einsetzung wurde von der Krankenkasse Klage erhoben, deren Ausgang nun abzuwarten bleibt.

⁷⁵ Vgl. Schneider in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V.4. Aufl., § 127 SGB V (Stand: 6. Januar 2017), Rn. 39 f.

⁷⁶ § 127 Abs. 1 Satz 3 SGB V

2.4.2. BEKANNTMACHUNGSVERFAHREN

Bei der öffentlichen Bekanntmachung der Vertragsabschlussabsicht verweisen die Krankenkassen oftmals auf Musterverträge. Das BAS stellt zudem fest, dass einige öffentliche Bekanntmachung ein Datum enthalten, bis zu welchem sich potentielle Vertragspartner bei der Krankenkasse um einen Vertragsschluss bemühen können. Die Formulierung wird regelmäßig als Ausschlussfrist interpretiert.

Die Absicht, über die Versorgung mit bestimmten Hilfsmitteln Verträge zu schließen, ist in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen. Nähere Vorgaben dazu ergeben sich weder aus dem Gesetzestext noch aus der Gesetzesbegründung des TSVG.

Die öffentliche Bekanntmachung ist eine Grundvoraussetzung dafür, dass ein wirtschaftliches, transparentes und begründetes Verfahren stattfinden kann und eine wesentliche Bedingung der in § 127 Abs. 2 SGB V geregelten Beitrittsmöglichkeit. Interessierte Leistungserbringer können sich nach der Bekanntmachung in Verhandlungen einbringen. Die Erreichbarkeit sämtlicher relevanter Leistungserbringer ist als Folge ihrer Wettbewerbsgleichheit sicherzustellen. Eine Verletzung der Bekanntmachungspflicht kann Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG auslösen.

Im Medizinprodukte-Ausschreibungsportal der MTD-Verlag GmbH werden die öffentlichen Bekanntmachungen der Krankenkassen gemäß § 127 Abs. 1 Satz 5 SGB V veröffentlicht. Das BAS stellt regelmäßig bei Bekanntmachungen problematische Formulierungen im Hinblick auf den Zeitpunkt, bis zu welchem Vertragsangebote an die Krankenkassen gesendet werden können, fest. Falls die Krankenkassen einen Zeitpunkt nennen, zu dem die Vertragsangebote seitens der Leistungserbringer eingereicht werden sollen, ist da-

rauf 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 meisten Krankenkassen passen ihre Veröffentlichungen nach einem entsprechenden Hinweis des BAS an.

Mit dem MPEUAnpG wurde die Vorschrift des § 127 Abs. 1 Satz 5 SGB V dahingehend geändert, dass die öffentliche Bekanntmachung unionsweit erfolgt. Um Transparenz über die Vertragsabschlussabsichten der Krankenkassen auch für Anbieter aus dem EU-Ausland zu gewährleisten und ihnen einen gleichberechtigten Zugang zu Vertragsverhandlungen zur Hilfsmittelversorgung zu ermöglichen, haben die Krankenkassen ihre Absichten, Verträge zur Versorgung mit Hilfsmitteln zu schließen, nunmehr auf einem geeigneten Portal der Europäischen Union, wie beispielsweise dem Amtsblatt der EU oder mittels eines vergleichbaren unionsweit publizierenden Mediums unionsweit öffentlich bekannt zu machen. Dies soll es den potenziell interessierten Wirtschaftsteilnehmern ermöglichen, von den wesentlichen Merkmalen der geplanten Verträge Kenntnis zu nehmen.

Der GKV-Spitzenverband wurde durch das MPEU-AnpG beauftragt, bis zum 30. September 2020 ein einheitliches und verbindliches Verfahren für die Bekanntmachung der Absichten, Verträge nach § 127 Abs. 1 SGB V zu schließen, festzulegen. Das Verfahren soll eine Bekanntmachung der Vertragsabschlussabsichten auf einem geeigneten Portal der EU oder einem vergleichbaren Medium enthalten. Die Vertragsschlussabsichten aller Krankenkassen sollen nach Produktgruppen aufgeschlüsselt übersichtlich und gebündelt dargestellt werden. Vor diesem Hintergrund hat der GKV-Spitzenverband mit Wirkung zum 30. September 2020 das „Verfahren zur unionsweiten Bekanntmachung der Vertragsschlussabsichten der Krankenkassen in der

Hilfsmittelversorgung gemäß § 127 Abs. 1 Satz 6 SGB V“ festgelegt. Das BAS begrüßt, dass hierdurch ein einheitliches, verbindliches Bekanntmachungsverfahren geregelt wird, da im Rahmen der Aufsichtspraxis vermehrt festgestellt wurde, dass Krankenkassen ihrer Bekanntmachungspflicht z.T. nicht oder nur unzureichend nachgekommen sind. Allerdings hält das BAS einige der Formulierungen für missverständlich und sieht hier einen Änderungsbedarf.

Die Bekanntmachungen der Krankenkassen sind nach den Vorgaben des GKV-Spitzenverband im Supplement S zum Amtsblatt der EU zu veröffentlichen und werden dazu über den Onlinedienst Tenders Electronic Daily (TED) an das Amt für Veröffentlichungen der EU elektronisch übermittelt. Für die Bekanntmachungen ist das DE Standardformular 1 – Vorinformation zu verwenden. Im Anhang I des Verfahrens zur unionsweiten Bekanntmachung der Vertragsabsichten, welches der GKV-Spitzenverband erstellt hat, finden sich Ausfüllhinweise zum DE Standardformular 1. In der Bekanntmachung wird im Abschnitt IV (Verfahren) unter Punkt IV.2.2 des DE Standardformular 1 – Vorinformation ein Schlusstermin für den Eingang von Interessensbekundungen benannt. Als „Schlusstermin für den Eingang von Interessensbekundungen“ gemäß Punkt IV.2.2 sollte eine Frist von mindestens vier Wochen eingetragen werden, da so lange die Bekanntmachung im Amtsblatt der EU veröffentlicht wird. Diese Vorgehensweise stößt beim BAS auf Bedenken, da der Eindruck erweckt wird, dass Vertragsverhandlungen nach Ablauf des Schlusstermins nicht mehr möglich sind. Das BAS hat die betroffenen Krankenkassen um Bestätigung gebeten, dass in künftigen Bekanntmachungen nach § 127 Abs. 1 Satz 6 SGB V ein Hinweis auf die Möglichkeit von Vertragsverhandlungen nach Ablauf der Frist erfolgt.

In diesem Zusammenhang ist auch festzustellen, dass Krankenkassen bei der öffentlichen Bekanntmachung der Vertragsabschlussabsicht oftmals auf Musterverträge verweisen. Dies erweckt den Eindruck, dass die Vertragsverhandlungen ausschließlich auf den von den Krankenkassen zur Verfügung gestellten Vertragsunterlagen bzw. Musterverträgen erfolgen und damit die Krankenkassen den Gang der Vertragsverhandlungen diktieren.

Selbstverständlich können Krankenkassen Vertragsunterlagen bzw. Musterverträge zur Verfügung stellen. Es sollte jedoch ein Hinweis erfolgen, dass die Leistungserbringer eigene Vertragsangebote unterbreiten können.

2.4.3. BENENNUNG DER VERTRAGSPARTNER

Beim BAS gehen immer wieder Beschwerden von Leistungserbringern oder auch deren Verbänden ein, die Krankenkassen würden die Vertragspartner nicht benennen, mit denen sie Rahmenverträge nach § 127 Abs. 1 SGB V abgeschlossen haben.

Das BAS weist die Krankenkassen auf ihre Pflicht nach § 127 Abs. 6 Satz 2 SGB V zur Benennung ihrer Vertragspartner hin. Allerdings besteht entgegen der Ansicht mancher Leistungserbringer und ihrer Verbände keine Pflicht zur Benennung des erstzeichnenden Vertragspartners der Krankenkasse.

Damit die Leistungserbringer die Beitrittsentscheidung als eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung treffen können, müssen sie die für ihre Entscheidung nötigen Informationen erhalten. Andere Leistungserbringer sind auf Nachfrage unverzüglich über die Inhalte abgeschlossener Verträge seitens der Krankenkassen zu informieren.⁷⁷ Nur eine detaillierte Information über den

⁷⁷ § 127 Abs. 1 Satz 8 SGB V.

bestehenden Vertrag seitens der Krankenkasse versetzt den Mitbewerber, der diesem Vertrag beitreten möchte, in die Lage, entscheiden zu können, ob der Vertragsschluss für ihn sinnvoll und wirtschaftlich ist. Diese Offenlegung der Informationen kann durch das Zusenden des Originalvertrages oder einer Kopie erfolgen.

Dem BAS ist bekannt, dass Krankenkassen in der Verwaltungspraxis oftmals lediglich Musterverträge ohne Angabe der konkreten Vertragspartner offenlegen. Nach § 127 Abs. 6 Satz 2 SGB V sind die Krankenkassen aber verpflichtet, beitrittswilligen Leistungserbringern offenzulegen, welche konkreten Verträge sie abgeschlossen haben. Dies umfasst auch die Angabe der Leistungserbringer, die diese Verträge abgeschlossen haben.

Die Verpflichtung, Geschäftsgeheimnisse der anderen Leistungserbringer zu wahren, mit denen ein Vertrag bereits besteht, tritt zurück um den Leistungserbringern, die bisher noch nicht Vertragspartner der Krankenkasse sind, einen möglichst freien Zugang zur Versorgung der Versicherten zu ermöglichen. Die Schaffung von Wettbewerb unter den Leistungserbringern hat Vorrang vor der Informationskundgabe von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, z.B. Preise und Haftungsregelungen.⁷⁸ Stehen mehr Leistungserbringer als Vertragspartner der Krankenkassen zur Verfügung, kann der Versicherte demzufolge auch unter einer größeren Auswahl an Leistungserbringer wählen.

2.4.4. ABSCHLUSS VON VERTRÄGEN ZU SOGENANTEN 10-STELLERN

Das BAS stellt in seiner Aufsichtspraxis immer wieder fest, dass Krankenkassen mit Leistungserbringern Verträge schließen, in denen sich die

Leistungserbringer zur Versorgung mit bestimmten Einzelprodukten verpflichten (sogenannte 10-Steller Verträge unter Nennung der Hilfsmittelverzeichnis-Positionsnummer eines konkreten Hilfsmittels eines Herstellers). Im Ergebnis laufen derartige Verträge auf die „Beschaffung“ von konkreten Hilfsmitteln unter Ausschluss von anderen Leistungserbringern hinaus, die diese Produkte nicht erwerben und vertreiben können. In der Versorgungspraxis erhalten auch Hilfsmittelhersteller eine Präqualifizierung nach § 126 SGB V und können auf diese Weise ihre eigenen Produkte direkt vertreiben. Schließt eine Krankenkasse einen Vertrag mit einem solchen Leistungserbringer, der die konkreten Hilfsmittel des Herstellers als Versorgungsgegenstand regelt, können andere Leistungserbringer einem solchen Vertrag nach § 127 Abs. 2 SGB V nicht beitreten, weil sie diese Produkte nicht vertreiben können. Der vertragliche Ausschluss von Hilfsmitteln oder die Beschränkung auf bestimmte im Hilfsmittelverzeichnis gelistete Hilfsmittel ist bei Abschluss eines Vertrags nach § 127 Abs. 1 SGB V nicht zulässig, da die Krankenkasse damit in den Wettbewerb unter den Herstellern und in die Wahlfreiheit des Versicherten eingreift.

§ 127 Abs. 1 Satz 4 SGB V normiert den Abschluss von Rahmenverträgen, in denen sich die Leistungserbringer zur Versorgung mit einer ausreichenden Anzahl mehrkostenfreier Hilfsmittel verpflichten. Zu diesen Verträgen sollen andere Leistungserbringer nach § 127 Abs. 2 SGB V beitreten können. Hieraus folgt die Verpflichtung der Krankenkasse, Verträge zu schließen, in denen lediglich die Produktart (bspw. Vorlagen für Harninkontinenz) im Vertrag als Leistungsgegenstand geregelt werden darf. Das BAS befindet sich zu dieser Problematik zurzeit sowohl im aufsichtsrechtlichen Dialog mit

⁷⁸ Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, 2. Oktober 2009 – L 4 KR 254/09 B ER, BeckRS 2009, 74117.

verschiedenen Krankenkassen, als auch in einem gerichtlichen Verfahren.

Erfolgt ein Vertragsschluss, sind vertragliche Regelungen bis zur Produktart (7-Steller) hin vorzunehmen. Verträge, die die Versorgung mit einzelnen Hilfsmitteln bestimmter Anbieter (10-Steller) regeln, dürfen im Rahmen des § 127 Abs. 1 SGB V nicht abgeschlossen werden.⁷⁹ Die Krankenkasse haben vertraglich eine hinreichende Anzahl an mehrkostenfreien Hilfsmitteln zu regeln. Die Auswahl der Produkte erfolgt durch den Versicherten nach einer Beratung durch den Leistungserbringer.

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 der Hilfsmittel-Richtlinie verordnet der Arzt grundsätzlich eine Produktart unter Angabe einer 7-stelligen Positionsnummer im Hilfsmittelverzeichnis. Das Einzelprodukt (10-Steller) wird nach § 7 Abs. 3 Satz 2 grundsätzlich vom Leistungserbringer mit der oder dem Versicherten ausgewählt.

Damit das Recht zu Vertragsbeitritten nach § 127 Abs. 2 SGB V nicht ins Leere läuft, haben die Krankenkassen mit Leistungserbringern beitragsfähige Verträge zu schließen, die keine konkreten Produkte, sondern die 7-stelligen Positionsnummern des Hilfsmittelverzeichnisses enthalten.

2.4.5. AUFFÄLLIGKEITS- UND STICHPROBEN-PRÜFUNGEN

Der Prüfdienst Kranken- und Pflegeversicherung (PDK) des BAS, der seit 1990 regelmäßig die Geschäfts-, Rechnungs- und Betriebsführung der bundesunmittelbaren Krankenkassen prüft,⁸⁰ hat in seinen Prüfungen festgestellt, dass es häufig an einer institutionalisierten, kontinuierlichen Überprüfung der Qualität der Leistungserbringung fehlt. Die Krankenkassen sind nach § 127 Abs. 7 Satz 2 SGB V verpflichtet, Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen durchzuführen. Dieses Instrument wird nach Erkenntnissen des BAS⁸¹ von ihnen aber nur selten genutzt.

2.4.6. INFORMATION ÜBER VERTRAGSPARTNER UND VERTRAGSINHALTE

Das BAS hat die Internetauftritte der Krankenkassen daraufhin geprüft, ob unter Beachtung des § 127 Abs. 6 Satz 1 SGB V über die zur Versorgung berechtigten Leistungserbringer (sogenannte Vertragspartnersuche) und die wesentlichen Vertragsinhalte informiert wird. Zudem haben die Krankenkassen gemäß § 127 Abs. 6 Satz 4 SGB V die wesentlichen Inhalte der Verträge für Versicherte anderer Krankenkassen im Internet zu veröffentlichen. Einige Krankenkassen bieten bisher in ihrem Internetauftritt noch keine Vertragspartnersuche an, die wesentlichen Vertragsinhalte werden bisher von keiner einzigen Krankenkasse benannt. Die Krankenkassen kommen ihrer Pflicht nach § 127 Abs. 6 SGB V somit nicht nach.

⁷⁹ RS des BAS vom 20. Juli 2017, 211-5417.1-1077/2010, S. 5, a.a.O.

⁸⁰ Beratungsprüfungen nach § 274 SGB V und § 46 SGB XI, Prüfungen der Beitragsfestsetzung, des Beitrageinzugs und der Weiterleitung von Beiträgen nach § 252 SGB V sowie Prüfungen der Datenmeldungen nach § 20 RSAV, <https://www.bundesamtsozialversicherung.de/de/themen/krankenversicherung/pruefdienst-kranken-und-pflegeversicherung/>.

⁸¹ Siehe auch Tätigkeitsbericht des BAS für das Jahr 2019, S. 30, a.a.O.

3. Aufsichtsrechtliche Prüfung

Vor dem Hintergrund der oben aufgezeigten Rechtsverstöße der Krankenkassen hat das BAS sich dazu entschlossen, den Umsetzungsstand der gesetzlichen Regelungen nach § 127 SGB V umfassend und in einer alle bundesunmittelbaren Krankenkassen betreffenden Prüfung systematisch und nicht mehr nur anlassbezogen durchzuführen. Ziel ist es festzustellen, ob die Krankenkassen ihrem Versorgungsauftrag und den aus § 127 SGB V resultierenden gesetzlichen Pflichten und Vorgaben in einem angemessenen Umfang nachkommen. Im zweiten Schritt ist dann im Dialog mit den Krankenkassen dafür Sorge zu tragen, dass ein rechtskonformes Handeln der Krankenkassen hergestellt wird.

Mit Rundschreiben des BAS vom 17. Juni 2020⁸² wurden die bundesunmittelbaren Krankenkassen daher gebeten,

1. ihre Vertragspartner zu benennen, sortiert nach den einzelnen Bundesländern in Bezug auf sämtliche Produktgruppen und -arten,
2. mitzuteilen, ob und – wenn ja – wie (z.B. mittels Versichertenbefragung) und mit welchem Ergebnis sie Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen nach § 127 Abs. 7 SGB V durchgeführt haben,
3. mitzuteilen, ob sie die Dokumentation bzgl. der Beratung über die Mehrkosten und die Bestätigung der Versicherten über die Beratung anfordern und wenn ja, welche Schlüsse aus den vorgelegten Dokumentationen gezogen wurden,
4. mitzuteilen, ob in den Verträgen Regelungen getroffen wurden, die eine Ahndung und die Folgen bei Verstößen der Leistungserbringer gegen ihre vertraglichen und gesetzlichen Pflichten vorsehen und
5. darüber zu informieren, wie sie ihrer Informationspflicht gegenüber den Versicherten bzgl. der zur Versorgung berechtigten Vertragspartner und der wesentlichen Vertragsinhalte nach § 127 Abs. 6 SGB V nachkommen.

3.1. WOHNORTNAHE VERSORGUNG

Das BAS hat die regionale Abdeckung mit Hilfsmittelverträgen nach § 127 Abs. 1 SGB V kassenbezogen geprüft. Ziel dieser Auswertung ist es, festzustellen, ob die Krankenkassen über eine ausreichende Auswahl an Leistungserbringerverträgen verfügen, die es dem Versicherten ermöglicht, sein Hilfsmittel im Sachleistungsprinzip direkt vom Leistungserbringer seiner Wahl zu erhalten. Auch hat das BAS ausgewertet, ob es Regionen gibt, in denen Versorgungsdefizite bestehen, die durch gezielte Aufsichtsmaßnahmen beseitigt werden müssen. Die Frage, ob die Auswahl der abgeschlossenen Verträge ausreichend ist, um eine flächendeckende Versorgung für alle Versicherte einer Krankenkasse sicherzustellen, ist bisher nicht geprüft worden. Das BAS wird dies zu einem späteren Zeitpunkt in einzelnen Versorgungsbereichen prüfen.

82 RS des BAS vom 17. Juni 2020, 211-59998.505-1870/2019, https://www.bundesamtsozialesicherung.de/fileadmin/redaktion/Krankenversicherung/Rundschreiben/20200617Rundschreiben_Hilfsmittelvertraege.pdf.

3.1.1. DATENLIEFERUNGEN DER KRANKENKASSEN

Mit dem Rundschreiben des BAS vom 17. Juni 2020 wurden alle bundesunmittelbaren Krankenkassen (Stand 1. Januar 2022: 59 Krankenkassen) aufgefordert, ihre Vertragspartner, sortiert nach einzelnen Bundesländern, in Bezug auf alle Produktgruppen und -arten zu benennen.

Bisher (Stand: 1. April 2022) wurden von 57 bundesunmittelbaren Krankenkassen die Daten ihrer Leistungserbringer übermittelt. Von zwei Krankenkassen fehlt bislang eine Rückmeldung.

Als Grundlage für die Auswertung dient das Hilfsmittelverzeichnis gemäß § 139 SGB V, welches regelmäßig fortgeschrieben wird. Das BAS hat die von den Krankenkassen oder ihren Arbeitsgemeinschaften übersandten Leistungserbringerdaten zu Hilfsmittelverträgen bezogen auf die Produktarten und Versorgungsgebiete ausgewertet. Insgesamt wurden die Daten zu 1.923 verschiedenen Produktarten aus 38 Produktgruppen ausgewertet. Dabei wurden ausschließlich die für die gesetzliche Krankenversicherung (also ohne Pflegehilfsmittel) maßgeblichen Produktarten berücksichtigt.

Das BAS hat hierzu keine Datenformate vorgegeben und Datenlieferungen über einen Internet-Server ermöglicht. Häufig waren die Vertragspartnerlisten nach Postleitzahlen sortiert. Das BAS hat diese im Rahmen der Auswertung nach Bundesländern zusammengefasst.

Überraschenderweise war nicht bei allen Krankenkassen ein aktueller Überblick über die bestehenden Vertragsschlüsse vorhanden. Zahlreiche Betriebskrankenkassen hatten das BAS an ihre Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften verwiesen. Zahlreiche Krankenkassen haben keine Transparenz über die versorgungsberechtigten

Leistungserbringer. Es stellt sich die Frage, wie diese Krankenkassen ihre Versicherten über Versorgungsangebote nach § 14 SGB I beraten können.

Der Eindruck des BAS wird durch Erkenntnisse, die sich bei der Auswertung der Vertragsdatenmeldungen ergeben, bestätigt. So verweisen z.B. einige Krankenkassen auf eine bundesweite Abdeckung von Produktgruppen durch Verträge mit Arbeitsgemeinschaften. Bei der Auswertung der Meldung der Arbeitsgemeinschaft zu der entsprechenden Produktgruppe wird allerdings festgestellt, dass der Vertrag nicht alle Produktartnummern umfasst. Entgegen der Aussage der betreffenden Krankenkassen zu einigen Produktarten bestehen demnach also keine vertraglichen Regelungen mit Leistungserbringern.

Ebenso führt bei einigen Krankenkassen die direkte Datenmeldung der Arbeitsgemeinschaft zu abweichenden Aussagen zu bestehenden Verträgen einzelner Produktgruppen.

Die Gründe für das gänzliche Fehlen von Versorgungsverträgen stellen sich sehr unterschiedlich dar:

Einzelne Krankenkassen begründen das Fehlen mit bestehenden Festbetragsregelungen für die betreffenden Produktgruppen. Die vereinbarten Festbeträge für einzelne Hilfsmittel entbinden die Krankenkassen jedoch nicht vom Abschluss von Versorgungsverträgen. Eine Krankenkasse begründet fehlende Verträge mit langwierigen (über 2 Jahre andauernden) Vertragsverhandlungen ihrer Arbeitsgemeinschaft mit Leistungserbringern zu zwölf Produktgruppen. Hiervon seien die Produktgruppen 04 „Bade- und Duschhilfen“, 10 „Gehhilfen“, 11 „Hilfsmittel gegen Dekubitus“, 12 „Hilfsmittel bei Tracheostoma und Laryngektomie“, 18 „Kranken- und Behindertenfahrzeuge“, 19 „Krankenpflegeartikel“, 20 „Lagerungshilfen“, 22 „Mobilitätshilfen“, 26 „Sitzhilfen“, 28 „Steh-

hilfen“, 32 „Therapeutische Bewegungshilfen“, 33 „Toilettenhilfen“ betroffen.

Die Auswertungen des BAS ergeben jedoch, dass für die von der Krankenkasse angeführten Produktgruppen andere Krankenkassen durchaus Vertragsdaten vorlegen können. Nur wenige Krankenkassen können angeben, für welche Versorgungsgebiete (Bundesländer) die ca. 58.300 Leistungserbringer die Versorgung übernehmen. Konkrete Versorgungsgebiete der Leistungserbringer haben nur drei Krankenkassen mitgeteilt. Im Übrigen beschränkt sich die Angabe der Versorgungsgebiete tatsächlich auf den Betriebsitz des jeweiligen Leistungserbringers.

Eine weitere Problematik ist die Fortschreibung des Hilfsmittelverzeichnisses, die von den Krankenkassen vertraglich umgesetzt werden muss. Das BAS hat im Dialog mit den Krankenkassen festgestellt, dass in vielen Verträgen noch die veralteten Produktartnummern und nicht die Produktartnummern des aktuellen Hilfsmittelverzeichnisses geregelt sind.

Diese Problematik wird am Beispiel der Prothesen im Folgenden näher erläutert:

Mit Beschluss vom 13. Dezember 2017 erfolgte eine Überarbeitung des Hilfsmittelverzeichnisses, bei der u.a. die Produktbereiche Brustprothesen und Augenprothesen aus der bisherigen Produktgruppe 24 „Prothesen“ herausgelöst wurden. Für beide Produktbereiche wurden jeweils die eigenständigen Produktgruppen 36 „Augenprothesen“ und 37 „Brustprothesen“ erstellt. Im Jahr 2018 erfolgte dies ebenfalls für den Produktbereich der Armprothesen, die nunmehr unter der eigenständigen Produktgruppe 38 geführt werden.

Diese strukturelle Änderung des Hilfsmittelverzeichnisses hat zur Folge, dass nur sehr wenige

Krankenkassen Leistungserbringer für die Produktarten der Produktgruppe 38 benennen können, da die Umgruppierung in den Verträgen – nach mittlerweile vier Jahren – immer noch nicht umgesetzt ist. Dies galt lange auch für die Produktgruppen 36 und 37. Hier erfolgte zwischenzeitlich die Umsetzung in den Verträgen, so dass die Vertragspartnerdaten nun korrekt zugeordnet werden konnten. Im Zuge der Fortschreibungen des Hilfsmittelverzeichnisses kommt es auch vor, dass ganze Produktgruppen überarbeitet werden. Bspw. wurden die Produktgruppen 12 „Hilfsmittel bei Tracheostoma“ und 27 „Sprechhilfen“ in eine Produktgruppe zusammengeführt, die die Bezeichnung Produktgruppe 12 „Hilfsmittel bei Tracheostoma und Laryngektomie“ erhielt. Fortschreibungen mit derartigen erheblichen strukturellen Änderungen machen eine Zuordnung der alten Produktartnummern unmöglich, sind doch diese dann im Hilfsmittelverzeichnis gekennzeichnet mit „zur Löschung vorgesehen“, „nicht besetzt“ oder „NN“.

Entsprechende Datenmeldungen können in diesen Fällen vom BAS nicht verarbeitet werden. Infolgedessen sind Nachfragen von Seiten des BAS sowie personal- und zeitaufwändige Nacharbeiten bei den Krankenkassen oder ihren Arbeitsgemeinschaften erforderlich.

Für zahlreiche Produktarten einzelner Produktgruppen (z.B. Produktgruppe 12 „Tracheostoma und Laryngektomie“, Produktgruppe 29 „Stomaartikel“ sowie Produktgruppe 15 „Inkontinenzhilfen“) hat die überwiegende Anzahl von Krankenkassen Pauschalversorgungsverträge abgeschlossen. Da in diesen Fällen die Versorgung über sogenannte Pseudoabrechnungsnummern erfolgt, ist eine Überprüfung, ob die Versorgung mit allen Produktarten sichergestellt ist, nicht ohne weiteres möglich. In diesen Fällen muss das BAS ebenfalls weitere Informationen von den betreffenden Krankenkassen nachfordern.

Sofern zu einzelnen Produktgruppen bzw. Produktarten keine Verträge abgeschlossen wurden, verweisen die Krankenkassen in vielen Fällen nach wie vor auf die fehlende Wirtschaftlichkeit von Vertragsverhandlungen. Verträge würden aufgrund einer nur geringen Anzahl an Versorgungsfällen nicht abgeschlossen. In diesen Fällen berufen sich die Krankenkassen auf die nach ihrer Ansicht bestehende Möglichkeit der Vereinbarung im Einzelfall im Rahmen des § 127 Abs. 3 SGB V. Diese Norm dient jedoch nur zur Regelung von Ausnahmefällen, wenn aus nachvollziehbaren Gründen zu einem Hilfsmittel kein Vertragsabschluss nach § 127 Abs. 1 SGB V erfolgt ist oder durch Vertragspartner eine Versorgung der Versicherten in einer für sie zumutbaren Weise nicht möglich ist. Grundlage für die regelgerechte Hilfsmittelversorgung bieten alleine die Verträge nach § 127 Abs. 1 SGB V.

Alleine der Dialog mit den Krankenkassen zu ihren angeschlossenen Vertragspartnern hat bereits zur Folge, dass zahlreiche Krankenkassen auf ihre Arbeitsgemeinschaften mit dem Ziel zugegangen sind, weiteren Hilfsmittelverträgen beizutreten. Die Arbeitsgemeinschaften berichten dem BAS, dass derzeit eine intensive Diskussion über die Weiterentwicklung der Vertragsangebote der

Arbeitsgemeinschaften geführt wird. Eine kassenübergreifende Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Hilfsmittelversorgung bleibt die Ausnahme.

Fazit

Die aktuelle Auswertung der Stellungnahmen der Krankenkassen ergibt eine deutliche Unterdeckung der Verträge nach § 127 Abs. 1 SGB V. Die Situation auf Ebene der einzelnen Krankenkassen ist aber sehr unterschiedlich.

3.1.2. VERSORGUNGS-LAGE

Im Folgenden werden die Ergebnisse der gemeldeten Leistungserbringerdaten der Krankenkassen in aggregierter Form nach Kassenarten zusammengeführt dargestellt. Anhand dieser Rückläufe kann zunächst die Vertragssituation in Bezug auf die Produktgruppen dargestellt werden. Die Auswertungen der Vertragssituation hinsichtlich der über 1900 einzelnen Produktarten konnten aufgrund der zahlreichen verzögerten Datenlieferungen der Krankenkassen bisher noch nicht abgeschlossen werden. Dennoch werden im Folgenden exemplarisch die Ergebnisse von jeweils zwei Krankenkassen je Kassenart dargestellt, deren Auswertungen bereits vorliegen.

PRODUKTGRUPPEN

Folgende Produktgruppen (PG) wurden bei der Auswertung der Hilfsmittelversorgung berücksichtigt:

PG 01 Absauggeräte	PG 02 Adaptionshilfe	PG 03 Applikationshilfen	PG 04 Bade- und Duschhilfen	PG 05 Bandagen
PG 06 Bestrahlungs- geräte	PG 07 Blindenhilfs- mittel	PG 08 Einlagen	PG 09 Elektrostimulations- geräte	PG 10 Gehilfen
PG 11 Hilfsmittel gegen Dekubits	PG 12 Hilfsmittel bei Tracheostoma & Laryngektomie	PG 13 Hörhilfen	PG 14 Inhalations- und Atemtherapiegeräte	PG 15 Inkontinenzhilfen
PG 16 Kommunikations- hilfe	PG 17 Hilfsmittel zur Kom- pressionstherapie	PG 18 Kranken-/Behinder- tenfahrzeuge	PG 19 Krankenpflege- artikel	PG 20 Lagerungshilfen
PG 21 Messgeräte für Körperzustände/- funktionen	PG 22 Mobilitätshilfen	PG 23 Orthesen/Schienen	PG 24 Beinprothesen	PG 25 Sehhilfen
PG 26 Sitzhilfen	PG 27 Sprechhilfen	PG 28 Stehhilfen	PG 29 Stomaartikel	PG 31 Schuhe
PG 32 Therapeutische Bewegungsgeräte	PG 33 Toilettenhilfe	PG 34 Haarersatz	PG 35 Epithesen	PG 36 Augenprothesen
	PG 37 Brustprothesen	PG 38 Armprothesen	PG 99 Verschiedenes	

Nach aktuellem Stand der Auswertung (1. April 2022) ist festzustellen, dass lediglich

für die Produktgruppen

- 05 „Bandagen“
- 14 „Inhalations- und Atemtherapiegeräte“
- 15 „Inkontinenzhilfen“
- 17 „Hilfsmittel zur Kompressionstherapie“

alle Krankenkassen Verträge mit Leistungserbringern gemeldet haben.

Für die Produktgruppen

- 01 „Absauggeräte“
- 02 „Adaptionshilfen“
- 03 „Applikationshilfen“
- 09 „Elektrostimulationsgeräte“
- 10 „Gehhilfen“
- 19 „Krankenpflegeartikel“
- 21 „Messgeräte für Körperzustände/-funktionen“
- 23 „Orthesen/Schienen“
- 24 „Beinprothesen“
- 31 „Schuhe“
- 32 „Therapeutische Bewegungsgeräte“

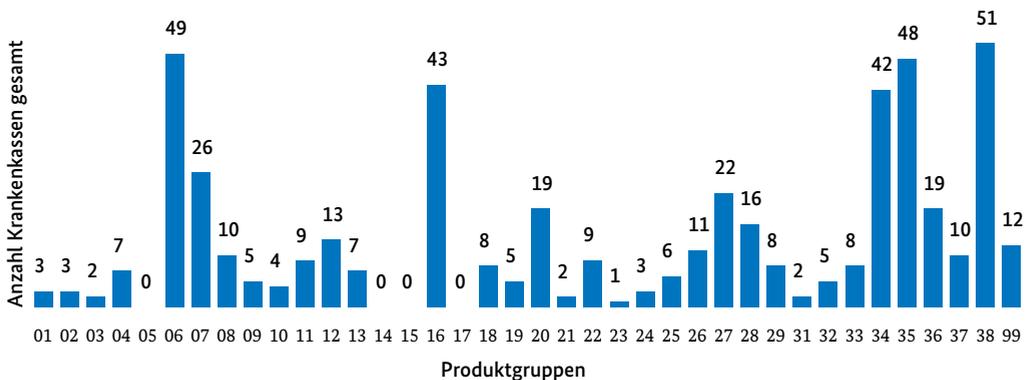
haben nur wenige Krankenkassen keine Leistungserbringer benannt.

Für die Produktgruppen

- 06 „Bestrahlungsgeräte“
- 16 „Kommunikationshilfen“
- 34 „Haarersatz“
- 35 „Epithesen“
- 38 „Armprothesen“

wurden von den Krankenkassen kaum Vertragspartner genannt.

FEHLENDE LEISTUNGSERBRINGER-VERTRÄGE



Unterteilt nach Kassenarten stellt sich folgendes Bild dar:

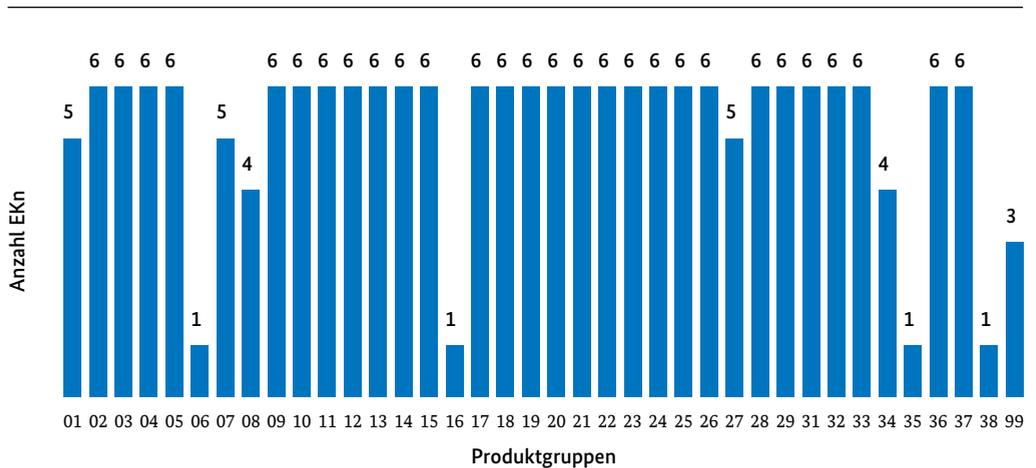
Ersatzkassen

Es wurden für alle sechs Ersatzkassen die Datenmeldungen in Bezug auf die Produktgruppen ausgewertet.

Für die PG 06 „Bestrahlungsgeräte“, PG 16 „Kommunikationshilfen“, PG 35 „Epithesen“ und PG 38 „Armprothesen“ hat jeweils nur eine Ersatzkasse Vertragspartner benannt.

Die Bandbreite der Versorgung, das heißt Anzahl der Produktgruppen, für die die Ersatzkassen Vertragspartner für die Hilfsmittelversorgung genannt haben, reicht von 78,95 % (entspricht 30 Produktgruppen) bis 92,11 % (entspricht 35 Produktgruppen).

VERSORGUNG ERSATZKASSEN



HILFSMITTELVERSORGUNG ERSATZKASSEN*



*Anzahl der Produktgruppen

Betriebskrankenkassen

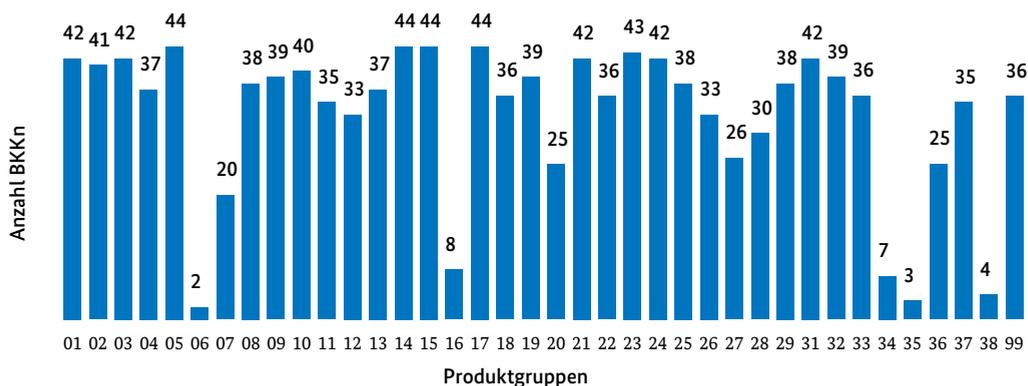
Bislang wurde die Vertragsabdeckung in der Hilfsmittelversorgung in Bezug auf die Produktgruppen für 44 Betriebskrankenkassen ausgewertet.

Die geringste Versorgungsabdeckung ist bei den Produktgruppen 06 „Bestrahlungsgeräten“, 16 „Kommunikationshilfen“ 34 „Haarersatz“, 35 „Epithesen“ und 38 „Armprothesen“ festzustellen. Für diese Produktgruppen haben zum Teil

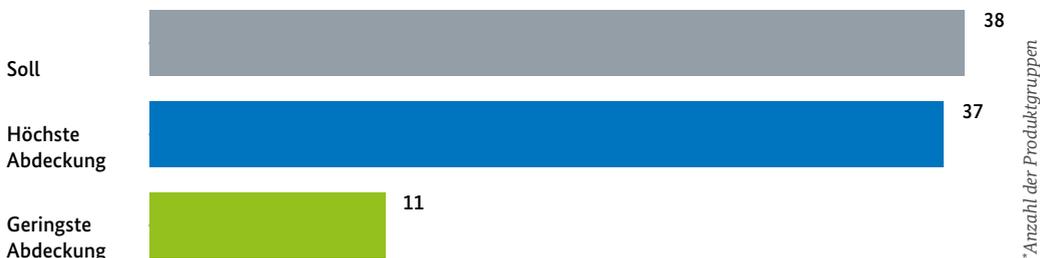
nahezu 40 Betriebskrankenkassen keine Leistungserbringer benannt.

Die Bandbreite der Versorgung, das heißt Anzahl der Produktgruppen, für die die Betriebskrankenkassen Vertragspartner für die Hilfsmittelversorgung genannt haben, reicht von 28,95 % (entspricht 11 Produktgruppen) bis 97,37 % (37 Produktgruppen).

VERSORGUNG BETRIEBSKRANKENKASSEN



HILFSMITTELVERSORGUNG BETRIEBSKRANKENKASSEN*



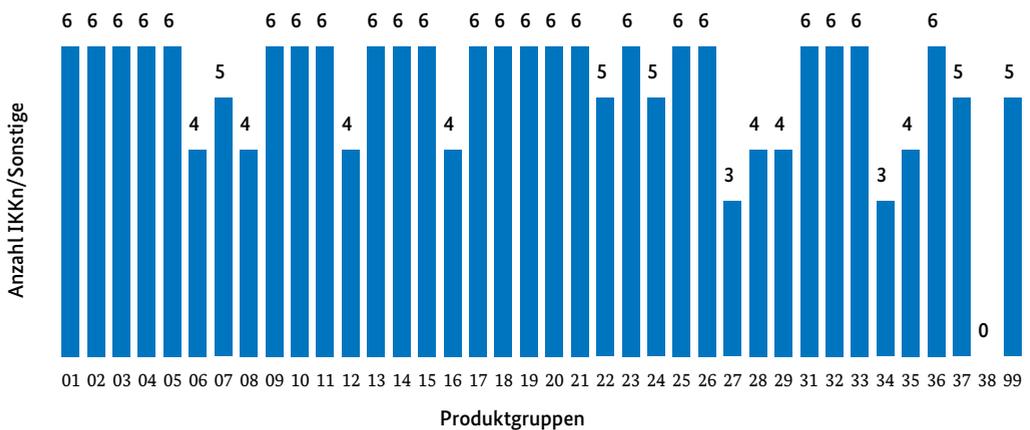
Innungskrankenkassen und sonstige Krankenkassen (Knappschaft, SVLFG)

Es wurden für alle sechs Innungs- und sonstige Krankenkassen die Datenmeldungen in Bezug auf die Produktgruppen ausgewertet.

Für die PG 38 „Armprothesen“ wurden von keiner Innungskrankenkasse bzw. sonstigen Krankenkasse Vertragspartner benannt.

Die Bandbreite der Versorgung, das heißt Anzahl der Produktgruppen, für die die Innungs- und sonstigen Krankenkassen Vertragspartner für die Hilfsmittelversorgung genannt haben, reicht von 75,68 % (entspricht 28 Produktgruppen) bis 97,37 % (37 Produktgruppen).

VERSORGUNG INNUNGS- UND SONSTIGE KRANKENKASSEN



HILFSMITTELVERSORGUNG IKK/SONSTIGE*



PRODUKTARTEN

Eine alleinige Betrachtung der Hilfsmittelversorgung bezogen auf Produktgruppen spiegelt jedoch nur ein ungenaues Bild der Versorgungslage wieder, da nicht sichergestellt ist, dass die abgeschlossenen Versorgungsverträge alle unter der Produktgruppe befindlichen Produktarten umfassen.

Die von den Krankenkassen an das BAS gemeldeten Daten zur Hilfsmittelversorgung wurden nach erfolgter Auswertung den Krankenkassen zurückgespiegelt. Dabei wurden zum Teil auch offene Fragen mit den Arbeitsgemeinschaften der Krankenkassen geklärt.

Die Ergebnisse werden im Folgenden exemplarisch **von jeweils zwei Krankenkassen je Kassenart** auf Ebene der Produktarten dargestellt.

Die Rückmeldungen dieser Krankenkassen zur Vertragsabdeckung für die insgesamt 1.923 Produktarten in den 16 Bundesländern⁸³ führten zu folgenden Ergebnissen:

Ersatzkassen

Bei der Ersatzkasse A wurden im Durchschnitt für 1.838 (96 %) von 1.923 Produktarten in allen Bundesländern Vertragspartner gemeldet. Für durchschnittlich 85 (4 %) Produktarten wurden seitens der Ersatzkasse A keine Vertragspartner in den Bundesländern mitgeteilt.

Die Ersatzkasse A hat insgesamt eine große bundesweite Versorgungsabdeckung erreicht. Nur für wenige Produktarten sind im Bedarfsfall Versorgungsleistungen im Einzelfall erforderlich. Die Vertragsabdeckung ist in allen Bundesländern gleichmäßig verteilt.

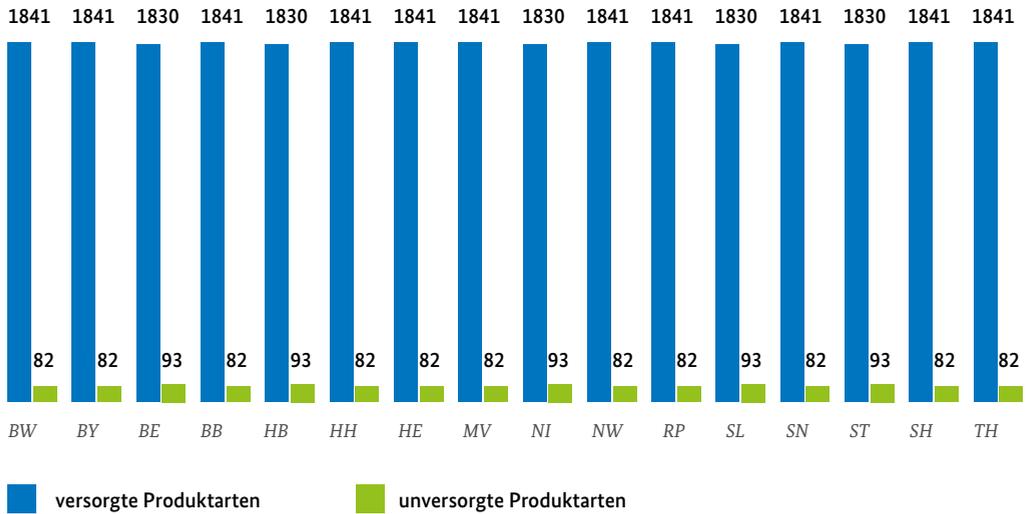
Die Ersatzkasse B hat im Durchschnitt für 1.430 (74 %) in allen Bundesländern Vertragspartner benannt. Für durchschnittlich 493 Produktarten wurden hingegen keine bundesweiten Vertragspartner benannt.

Bei Ersatzkasse B findet für über ein Viertel der Produktarten keine durch Verträge gedeckte Versorgung mit Hilfsmitteln in den Bundesländern statt. Die Versorgungslage in den einzelnen Bundesländern ist nahezu identisch.

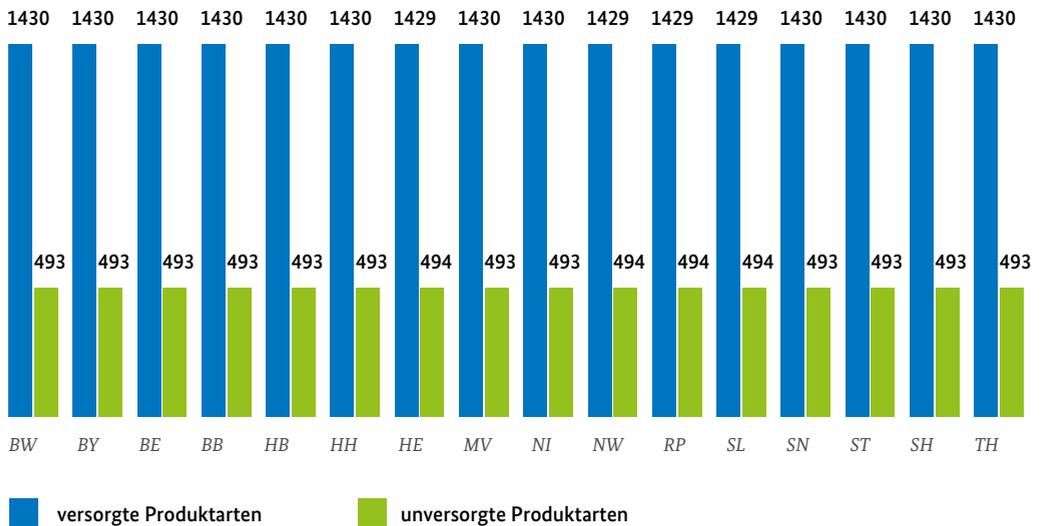
Wie eingangs erläutert, hat das BAS bisher aber nicht geprüft, ob die Anzahl der abgeschlossenen Verträge für die jeweilige Produktart ausreicht.

⁸³ Abkürzungen: BW = Baden-Württemberg, BY = Bayern, BE = Berlin, BB = Brandenburg, HB = Bremen, HH = Hamburg, HE = Hessen, MV = Mecklenburg-Vorpommern, NI = Niedersachsen, NW = Nordrhein-Westfalen, RP = Rheinland-Pfalz, SL = Saarland, SN = Sachsen, ST = Sachsen-Anhalt, SH = Schleswig-Holstein, TH = Thüringen

VERSORGUNG PRODUKTARTEN ERSATZKASSE A



VERSORGUNG PRODUKTARTEN ERSATZKASSE B

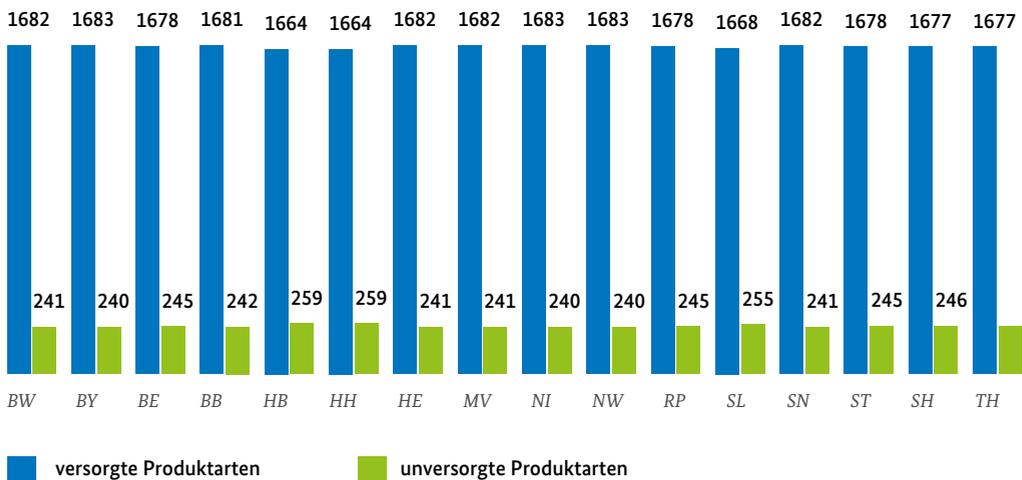


Betriebskrankenkassen

Bei der exemplarisch ausgewählten Betriebskrankenkasse A wurden im Durchschnitt für 1.678 (87 %) von 1.923 maßgeblichen Produktarten in allen Bundesländern Vertragspartner gemeldet. Für durchschnittlich 245 (13 %) Produktarten je Bundesland wurden seitens der Betriebskrankenkasse A keine Vertragspartner mitgeteilt.

Die ausgewählte Betriebskrankenkasse A hat zwar für 37 von 38 Produktgruppen Verträge mit Leistungserbringern abgeschlossen, jedoch schließen die Verträge nicht alle Produktarten der jeweiligen Produktgruppen mit ein, so dass noch zahlreiche Verträge geschlossen werden müssen, um eine bundesweite Hilfsmittelversorgung zu erreichen. Bei der Versorgungslage in den einzelnen Bundesländern gibt es nur geringe Abweichungen.

VERSORGUNG PRODUKTARTEN BKK A



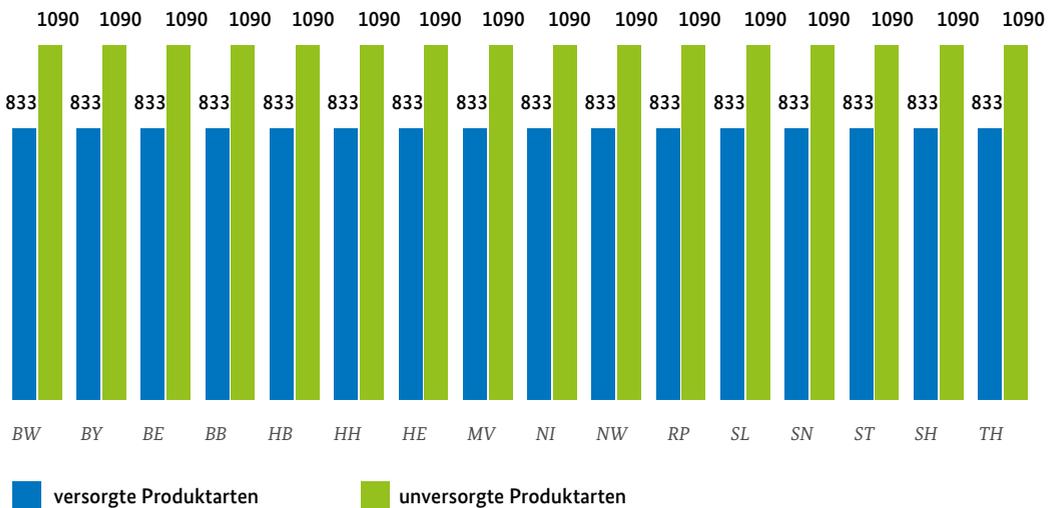
Die beispielhaft ausgewählte Betriebskrankenkasse B hat nur für 833 (43 %) der 1.923 Produktarten Vertragspartner in den einzelnen Bundesländern mitgeteilt. Für 57 % (1.090) der Produktarten wurden keine Vertragspartner benannt.

Bei der Betriebskrankenkasse B wurden für deutlich weniger als die Hälfte der Produktarten Verträge mit Leistungserbringern im Bundesgebiet geschlossen, sodass in den meisten Fällen nur eine

Versorgung aufgrund einer Einzelfallvereinbarung nach § 127 Abs. 3 SGB V möglich ist. Es gibt hierbei keine bundeslandbezogenen Abweichungen.

Die Frage, ob die Anzahl der Versorgungsverträge für die jeweilige Produktart ausreicht, wird vom BAS zu einem späteren Zeitpunkt stichprobenartig geprüft.

VERSORGUNG PRODUKTARTEN BKK B

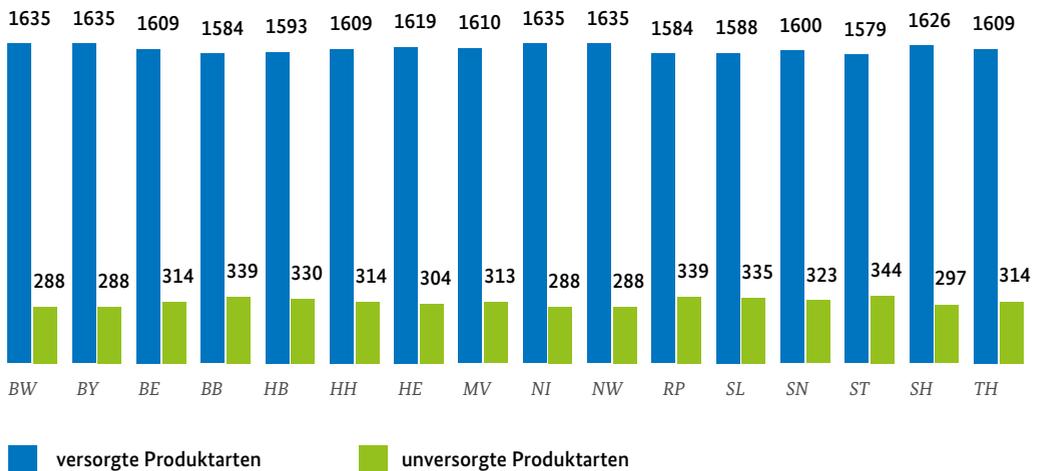


Innungskrankenkassen und sonstige Krankenkassen (Knappschaft, SVLFG)

Bei der exemplarisch ausgewählten Krankenkasse A aus dem Kreis der Innungs- und sonstigen Krankenkassen wurden für 1.609 (84 %) von 1.923 maßgeblichen Produktarten in allen Bundesländern Vertragspartner gemeldet. Für 314 (16 %) Produktarten wurden keine Vertragspartner mitgeteilt.

Die Krankenkasse A hat bereits eine hohe Vertragsabdeckung für das Bundesgebiet erreicht. Bezogen auf die einzelnen Bundesländer gibt es Abweichungen bei der Vertragsabdeckung.

VERSORGUNG PRODUKTARTEN IKKN UND SONSTIGE A



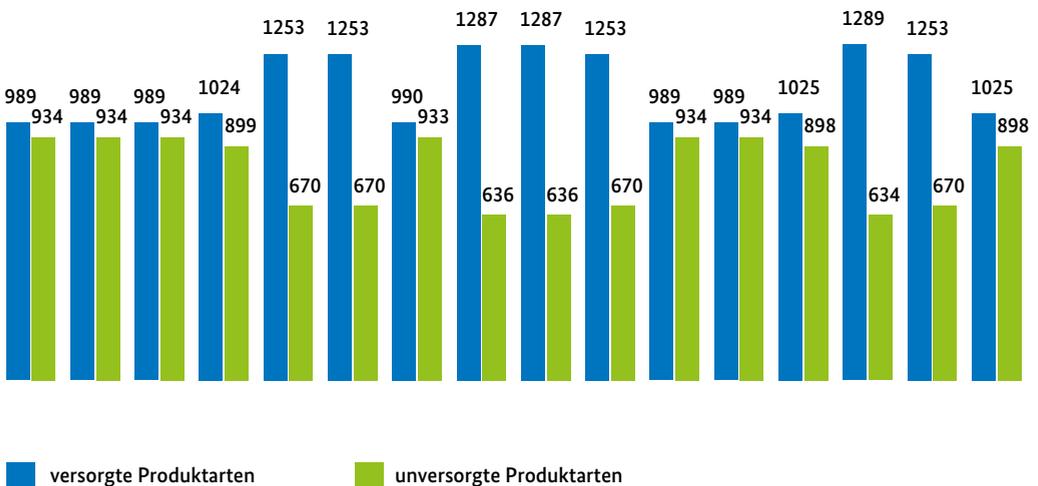
Die beispielhaft ausgewählte Krankenkasse B aus dem Kreis der Innungs- und sonstigen Krankenkassen hat durchschnittlich nur für 1.118 (58 %) der 1.923 Produktarten Vertragspartner in den einzelnen Bundesländern mitgeteilt. Für 42 % (805) der Produktarten wurden keine Vertragspartner benannt.

Bei Krankenkasse B fehlen für eine erhebliche Anzahl der Produktarten noch Verträge mit Leistungserbringern. Des Weiteren sind bei dieser

Krankenkasse deutliche Unterschiede der Versorgung in den einzelnen Bundesländern erkennbar.

Auch für diese Krankenkassen ist die Anzahl der Vertragsschlüsse je Produktart noch nicht geprüft worden.

VERSORGUNG PRODUKTARTEN IKKN UND SONSTIGE B

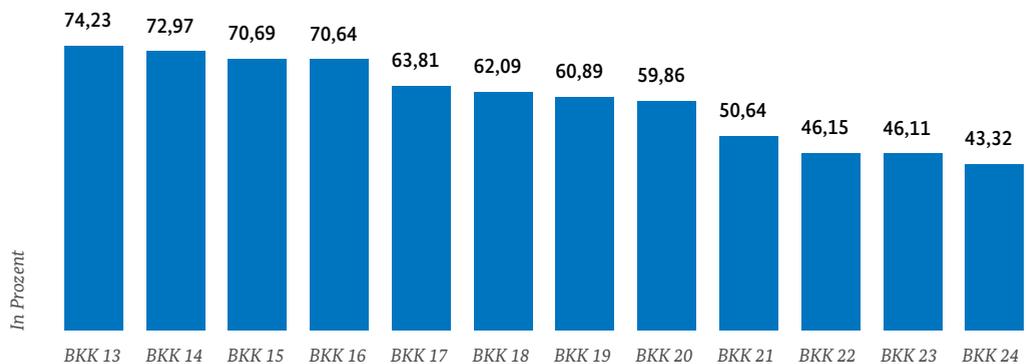
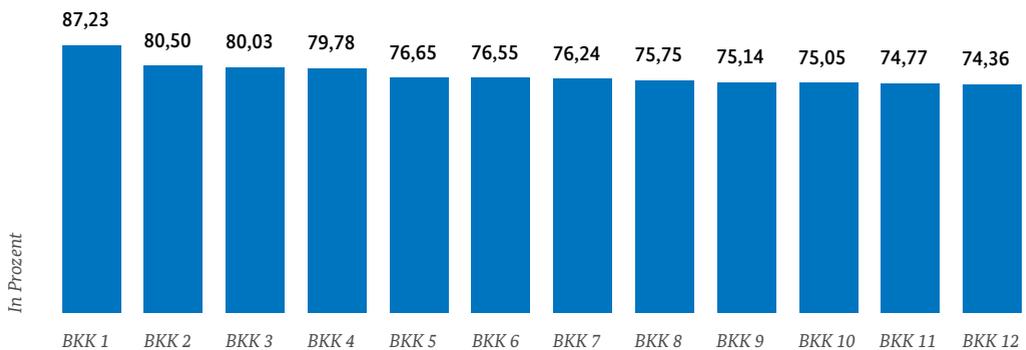


Die nachfolgenden Grafiken geben einen Überblick, wie hoch die Vertragsdichte im Bundesgebiet für die insgesamt 1.923 Produkte im Hilfsmittelverzeichnis ist. Der Durchschnitt der Vertragsabdeckung in Bezug auf die Produktarten liegt bei den sechs Ersatzkassen bei 72,59 %, bei den bisher ausgewerteten vierundzwanzig Betriebskranken-

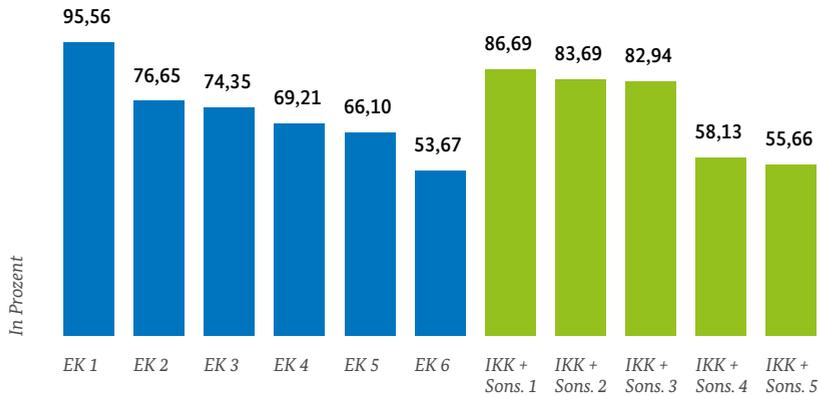
kassen bei 68,89 % und bei den bisher ausgewerteten fünf Innungs- und sonstigen Krankenkassen bei 73,42 % (Stand: 1. April 2022)

Insgesamt erfolgt somit kassenübergreifend für ein Drittel der gelisteten Hilfsmittel die Abgabe ohne eine vertragliche Grundlage nach § 127 Abs. 1 SGB V.

VERTRAGSABDECKUNG HILFSMITTELVERSORGUNG BETRIEBSKRANKENKASSEN



VERTRAGSABDECKUNG HILFSMITTELVERSORGUNG ERSATZKASSEN, IKKN UND SONSTIGE



Fazit

Das Ziel des Gesetzgebers, dass Krankenkassen für die Versorgung mit Hilfsmitteln mit Leistungserbringern Verträge schließen, in denen sie maßgeblich Einfluss auf die Qualität der Versorgung und die Reduzierung von Aufzahlungen der Versicherten nehmen sollen, ist noch nicht erreicht. Diesen mit dem zum 1. April 2017 in Kraft getretenen HHVG erteilten gesetzlichen Auftrag können Krankenkassen nicht erfüllen, wenn sie nicht in ausreichendem Umfang Verträge nach § 127 Abs. 1 SGB V schließen.

Die Rückmeldungen der bundesunmittelbaren Krankenkassen zu Vertragspartnern in den einzelnen Bundesländern haben ein uneinheitliches Bild wiedergegeben. Während einzelne Krankenkassen eine hohe Anzahl von Leistungserbringern zu den meisten Produktarten vertraglich gebunden haben, gibt es zahlreiche Krankenkassen, die zu einzelnen Produktgruppen entweder mit keinem oder mit nur wenigen Leistungserbringern Verträge zur Hilfsmittelversorgung abgeschlossen haben. Insofern ist hier die Versorgung der Versicherten über-

haupt nicht oder nur durch eine Einzelfallvereinbarung nach § 127 Abs. 3 SGB V sichergestellt.

Bei zahlreichen Krankenkassen fehlt die Transparenz über die versorgungsberechtigten Leistungserbringer sowie deren Versorgungsgebiete, sodass in der Folge weder eine umfassende Beratung gemäß § 14 SGB I noch eine ausreichende Information über die zur Versorgung berechtigten Vertragspartner gemäß § 127 Abs. 6 SGB V erfolgen kann.

Durch die Datenerhebung des BAS konnte festgestellt werden, dass insbesondere kleine Krankenkassen mit dem gesetzlichen Auftrag, die Sicherung der Hilfsmittelversorgung durch den Abschluss von Verträgen mit Leistungserbringern im gesamten Bundesgebiet sicherzustellen, überfordert sind. Auch bestehen sehr große Unterschiede zwischen den einzelnen Krankenkassen in Bezug auf die Vertragsdichte.

In vielen mit den Krankenkassen und Arbeitsgemeinschaften geführten Gesprächen wurde deutlich, dass das BAS mit Veröffentlichung des Rundschreibens vom 17. Juni 2020 bereits Impulse für eine Ausweitung des Versorgungsangebots gesetzt hat.

3.2. ANFORDERUNGEN VON DOKUMENTATIONEN DER LEISTUNGSERBRINGER

Die Leistungserbringer haben die Versicherten gemäß § 127 Abs. 5 SGB V vor Inanspruchnahme der Leistung zu beraten, welche Hilfsmittel und zusätzlichen Leistungen nach § 33 Abs. 1 Satz 1 und 5 SGB V für die konkrete Versorgungssituation im Einzelfall geeignet und notwendig sind. Ebenso sind die Versicherten vor der Wahl der Hilfsmittel oder zusätzlicher Leistungen auch über die von ihnen zu tragenden Mehrkosten zu informieren. Die Beratung und die Information über zu tragende Mehrkosten hat der Versicherte mit seiner Unterschrift zu bestätigen.

Auf Verlangen der Krankenkassen müssen die Leistungserbringer nach § 127 Abs. 7 SGB V die für die Prüfungen erforderlichen einrichtungsbezogenen Informationen und Auskünfte erteilen und die von den Versicherten unterzeichnete Bestätigung über die Durchführung der Beratung vorlegen.

Mit Inkrafttreten des HHVG wurde die Beratungspflicht durch die Leistungserbringer ausdrücklich geregelt, da in der Vergangenheit immer wieder der Vorwurf geäußert wurde, Versicherte würden zu mehrkostenpflichtigen Versorgungsmöglichkeiten gedrängt, ohne hinreichend über die ihnen im Einzelnen zustehenden Ansprüche und die ihnen in ihrer konkreten Versorgungssituation zur Verfügung stehenden, mehrkostenfreien Produkte informiert und bei der Auswahl des Hilfsmittels bedarfsgerecht beraten worden zu sein. Der Leistungserbringer hat insbesondere über das Angebotsspektrum der Produkte zu informieren, die die versicherte Person als Sach-

leistung ohne Mehrkosten beanspruchen kann.⁸⁴ Zur Begrenzung des Verwaltungsaufwands kann vertraglich vereinbart werden, in bestimmten Fällen bei Versorgungsmöglichkeiten innerhalb des Sachleistungssystems auf die Dokumentation der Beratung und die Bestätigung durch die Versicherten zu verzichten.⁸⁵

In den Verträgen ist gemäß § 127 Abs. 1 Satz 4 SGB V eine hinreichende Anzahl an mehrkostenfreien Hilfsmitteln sicherzustellen, da die medizinisch notwendige Hilfsmittelversorgung aufzahlungsfrei zu erfolgen hat. Wählen Versicherte Hilfsmittel oder zusätzliche Leistungen, die über das Maß des Notwendigen hinausgehen, haben sie nach § 33 Abs. 1 Satz 9 SGB V die Mehrkosten und dadurch bedingte höhere Folgekosten selbst zu tragen.

Bei der Abrechnung über die Abgabe von Hilfsmitteln gegenüber der Krankenkasse hat der Leistungserbringer die Höhe der mit dem Versicherten abgerechneten Mehrkosten nach § 33 Abs. 1 Satz 9 SGB V anzugeben.⁸⁶ Jährlich jeweils zum 30. Juni hat der GKV-Spitzenverband einen nach Produktgruppen differenzierten Bericht über die Entwicklung der Mehrkostenvereinbarungen für Hilfsmittelversorgungen (Mehrkostenbericht) zu erstellen.⁸⁷

Der erste Mehrkostenbericht umfasst den Berichtszeitraum 1. Juli 2018 bis zum 31. Dezember 2018. Bei rund 18 % der Hilfsmittelversorgungen wurden Mehrkosten für die Versicherten dokumentiert, so dass 82 % der Versorgungsfälle dem gesetzlich vorgesehenen Regelfall (Sachleistungsprinzip) entsprechen. Der zweite Mehrkostenbericht deckt den Berichtszeitraum vom 1. Januar 2019 bis zum 31. Dezember 2019 ab. Im Vergleich

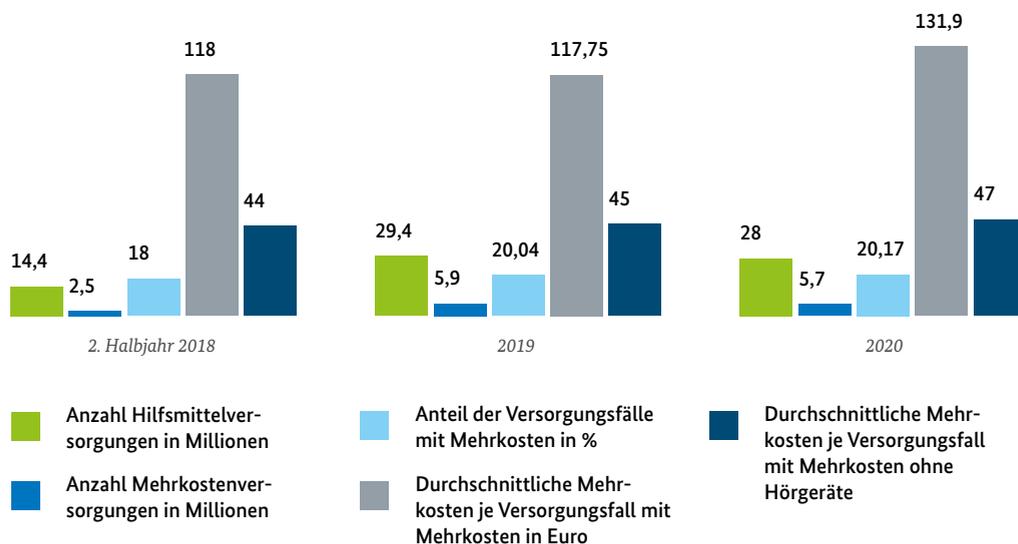
⁸⁴ BT-Drs 18/10186, S. 33 f.

⁸⁵ BT-Drs 18/10186, S. 34.

⁸⁶ § 302 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. SGB V.

⁸⁷ § 305 Abs. 5 Satz 1 SGB V.

AUSWERTUNG MEHRKOSTENBERICHTE



zum vorherigen Berichtszeitraum steigt der Anteil der Mehrkostenversorgungen leicht auf 20,04 % gegenüber 18 %. Im dritten Mehrkostenbericht für den Berichtszeitraum vom 1. Januar 2020 bis zum 31. Dezember 2020 bleibt der Anteil der Mehrkostenversorgungen nahezu unverändert bei 20,17 %. Auffällig ist jedoch, dass die Höhe der durchschnittlichen Mehrkosten je Versorgungsfall deutlich von 117,75 Euro auf 131,90 Euro gestiegen ist. Dem aktuellen Mehrkostenbericht kann zum Beispiel zur PG 13 „Hörhilfen“ entnommen werden, dass die durchschnittlichen Mehrkosten je Versorgungsfall mit Mehrkosten bei 1.234,28 Euro liegen.⁸⁸

Auch der Bundesrechnungshof (BRH) hat im Jahr 2020 bei mehreren Krankenkassen die Gewähr-

leistung des Sachleistungsprinzips im Rahmen einer Kontrollprüfung untersucht. Konkret hat der BRH dabei u.a. überprüft, wie die Krankenkassen die mehrkostenfreie Versorgung ihrer Versicherten mit Hilfsmitteln sicherstellen und die Qualität der Hilfsmittelversorgung durch die Krankenkassen überwacht wird. Die bisher vorliegenden abschließenden Prüfungsmittelungen lassen erkennen, dass die Krankenkassen nicht über Erkenntnisse zu den Gründen der vom Leistungserbringer erhobenen Mehrkosten verfügen. Ebenso sind keine Konzepte der Krankenkassen vorhanden, welche vom Einzelfall losgelöst eine Kontrolle der Versorgungsqualität vorsehen. Der BRH stellt fest, dass es auskömmlicher Vertragspreise bedarf, um eine mehrkostenfreie Versorgung zu stärken.

⁸⁸ Siehe Mehrkostenberichte des GKV-Spitzenverbandes, abrufbar unter <https://www.gkv-spitzenverband.de/krankenversicherung/hilfsmittel/mehrkostenbericht/mehrkostenbericht.jsp>.

In seinem veröffentlichten Prüfungsergebnis⁸⁹ kommt der BRH zu dem Ergebnis, dass die Krankenkassen zu wenig unternommen haben, um ihre Versicherten vor ungerechtfertigten Mehrkosten für Hörhilfen zu schützen. Er erachtet es als erforderlich, dass für die Versorgung mit Hörhilfen künftig ein genereller Genehmigungsvorbehalt der Krankenkassen gesetzlich geregelt wird.

Dem BAS liegen zudem Erkenntnisse vor, dass Versicherte im Einzelfall nicht in ausreichendem Umfang über die von ihnen zu tragenden Mehrkosten beraten werden. Im Rahmen ihrer Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen haben die Krankenkassen zu prüfen, ob eine mehrkostenfreie Versorgung ihrer Versicherten sichergestellt ist und die Leistungserbringer ihrer Informationspflicht bzgl. der zu tragenden Mehrkosten in ausreichendem Maße nachkommen. Vor diesem Hintergrund hat das BAS um Information gebeten, ob die Krankenkassen die Dokumentationen bzgl. der Beratung über die Mehrkosten und die Bestätigung der Versicherten über die Beratung anfordern und – wenn ja – welche Schlüsse die Krankenkassen aus den ihnen vorgelegten Dokumentationen bislang gezogen haben.

3.2.1. ERSATZKASSEN

Regelungen zur Anforderung der Dokumentationen über die Beratung der Versicherten enthalten die Verträge der Ersatzkassen noch nicht durchgängig. Bei einer Ersatzkasse erfolgt die Anforderung stichprobenartig, ansonsten werden diese bei Auffälligkeiten oder Beschwerden angefordert. Zwei Ersatzkassen fordern bisher noch keine Dokumentationen an.

Welche Schlüsse die Krankenkassen aus den vorgelegten Dokumentationen ziehen, bleibt in den Stellungnahmen offen. Zwei Ersatzkassen führen aus, der Leistungserbringer müsse im Konfliktfall die Mehrkosten an den Versicherten zurückerstaten, wenn er die Aufklärung nicht nachweisen kann; eine andere Ersatzkasse teilt mit, dass sie den Leistungserbringer abmahnt und bei Wiederholung den Vertrag kündigt, wenn die Mehrkostenzahlung nicht mit Unterschrift dokumentiert wird. Bisher sei jedoch erst eine Abmahnung und noch keine Kündigung erfolgt.

Seitens einer Ersatzkasse wird geltend gemacht, dass sie in den Vertragsverhandlungen bei der eingeforderten standardisierten Transparenz über die Beratung bzw. die Beratung über Mehrkosten insbesondere bei den Leistungserbringerverbänden teilweise auf erheblichen Widerstand stoße, obwohl gerade die Leistungserbringerverbände eine deutlich höhere Transparenz der Versorgungsqualität politisch eingefordert hätten. Eine regelhafte Beifügung der Dokumente über die Durchführung der Beratung bei der Abrechnung der Hilfsmittel sei bei den Vertragsverhandlungen an der Gegenseite eines großen Leistungserbringerverbandes und anderer Gruppierungen gescheitert. Im Ergebnis sei es nur möglich, die Beratungsprotokolle im Einzelfall anzufordern, womit eine kontinuierliche Beratung nicht möglich sei.

Als weiteres Beispiel für mangelnde Transparenzbestrebungen der Leistungserbringer trägt eine Ersatzkasse vor, seitens der Leistungserbringer werde die Angabe von mehrkostenfrei angebotenen Hilfsmitteln in der Mehrkostenerklärung nach § 127 Abs. 5 Satz 5 SGB V verweigert. Um Transparenz darüber zu erhalten, dass dem Versicher-

⁸⁹ Siehe Ergänzungsband zu den Bemerkungen 2021 des Bundesrechnungshofes, Nr. 53 „Krankenkassen schützen Versicherte nicht genug vor unnötigen Mehrkosten für Hörhilfen“, <https://www.bundesrechnungshof.de/de/veroeffentlichungen/produkte/bemerkungen-jahresberichte/jahresberichte/2021-ergaenzungsband/pressemitteilung>.

ten individuell geeignete Produkte angeboten wurden und er damit eine Wahlmöglichkeit hat, sei eine konkrete Benennung der aufzahlungsfrei angebotenen Produkte im Dokument zwingend erforderlich. Die Leistungserbringerseite habe sich hier vehement gegen diese Angabe zur Wehr gesetzt, zunächst gegenüber dem GKV-Spitzenverband in den Verhandlungen der Rahmenempfehlungen nach § 127 Abs. 9 SGB V und im entsprechenden Schiedsverfahren. Auch die Aufnahme entsprechender Regelungen im Vertrag sei an der Verweigerung der Leistungserbringerseite gescheitert.

Den Ausführungen der Krankenkasse ist zu entnehmen, dass sie an einer regelhaften Übermittlung der Dokumente interessiert ist, dies aber an der Verweigerung der Leistungserbringerseite scheitert.

Eine Ersatzkasse hat eine interne Erhebung zu den im Jahr 2020 abgerechneten Mehrkosten im Bereich der aufsaugenden Inkontinenzhilfen vorgenommen und dem BAS zur Verfügung gestellt. Der prozentuale Anteil der abgerechneten Versorgungen ohne Mehrkostenanteil variiert danach von Leistungserbringer zu Leistungserbringer von 73,7 % bis 100 %. Die Krankenkasse hält diese Zahlen für vertretbar.

Dem Mehrkostenbericht des GKV-Spitzenverband für das Jahr 2020 kann entnommen werden, dass die Versicherten im gesamten GKV-System im Jahr 2020 in der PG 15 „Inkontinenzhilfen“ in 21,1 % der Versorgungsfälle Mehrkosten gezahlt haben. Zumindest in den Fällen, in denen die Anzahl der Mehrkostenversorgungen durch einen Leistungserbringer von dem durchschnittlichen Anteil der Versorgungsfälle mit Mehrkosten abweicht, sollte seitens der Krankenkasse näher beleuchtet werden, weshalb es zu einer höheren Anzahl an Mehrkostenversorgungen gekommen ist.

3.2.2. INNUNGSKRANKENKASSEN UND SONSTIGE KRANKENKASSEN (KNAPPSCHAFT, SVLFG)

Keine der Stellungnahmen der Krankenkassen lässt erkennen, dass aktuell eine Anforderung der Dokumentationen erfolgt.

3.2.3. BETRIEBSKRANKENKASSEN

Insgesamt sechs Betriebskrankenkassen teilen mit, dass sie die Dokumentationen bislang nicht anfordern; von einer Betriebskrankenkasse wird dies mit dem hohen Aufwand und dem Verhältnis zum Nutzen begründet.

Zumindest fünf Betriebskrankenkassen fordern die Dokumentationen stichprobenhaft an, wobei aus keiner der Stellungnahmen hervorgeht, in welchem Umfang die stichprobenhafte Anforderung erfolgt. Drei dieser Betriebskrankenkassen führen aus, keine Auffälligkeiten festgestellt zu haben.

Eine regelmäßige Anforderung der Dokumentationen wird von fünf Betriebskrankenkassen angegeben, auch hier bleibt jedoch offen, in welchem Umfang die Anforderungen erfolgen. Von zwei Betriebskrankenkassen wird vorgetragen, es sei immer wieder festzustellen, dass keine unterschriebenen Mehrkostenerklärungen vorliegen und lediglich eine mündliche Absprache erfolgte. In diesen Fällen seien die Mehrkostenrechnungen an die Versicherten zu stornieren.

(Nur) im Einzelfall, z.B. bei Versichertenanfragen oder Versichertenbeschwerden, werden die Dokumentationen von sieben Betriebskrankenkassen angefordert. Dabei stellt eine Betriebskrankenkasse fest, dass die im Einzelfall angeforderten Dokumentationen immer den Anforderungen entsprechen haben. Eine Betriebskrankenkasse trägt vor, das Prüfrecht der Krankenkasse laufe hier

auf die Prüfung der bloßen Formalie hinaus, es lasse sich durch die Krankenkasse nicht feststellen, ob der Leistungserbringer dem Versicherten tatsächlich Versorgungen ohne wirtschaftliche Aufzählung angeboten hat und die in Rechnung gestellten Mehrkosten tatsächlich nur durch eine über das Maß des Notwendigen hinausgehende Wahlentscheidung des Versicherten verursacht wurde. Diese Problematik trete in den insoweit relevanten Produktgruppen derart gehäuft auf, dass die Identifizierung einzelner Leistungserbringer, die besonders auffällig sind, im Ergebnis kaum möglich sei. Eine weitere Betriebskrankenkasse sieht die Probleme ebenfalls bei den Leistungserbringern, die oft höherwertige Versorgungen anbieten und die Versicherten wenig informieren würden. Meist werde der Antrag mit der gewünschten Versorgung der Krankenkasse zugeleitet und bei Kürzung auf eine vertragliche Versorgung oder den Vertragspreis werde den Versicherten suggeriert, dass die Krankenkasse nur einen Teil übernehme. Eine Mehrkostenerklärung werde im Vorfeld kaum ausgefüllt oder bei Anforderung verzögert nachgereicht.

Von einer Betriebskrankenkasse wird der Wunsch geäußert, die Dokumentationen um den Grund der Mehrkosten zu erweitern. Eine weitere Betriebskrankenkasse regt an, die Regelung zur Datenmeldung um den Grund der Mehrkostenversorgung zu erweitern.

3.2.4. FAZIT

Die Auswertung des BAS hat ergeben, dass die Dokumentation sowie die Bestätigung der Versicherten über die Beratung nicht von allen Krankenkassen regelhaft verlangt werden, sondern regelmäßig nur bei Auffälligkeiten.

Die Anforderung der Dokumentationen über die Beratungen der Leistungserbringer wäre Grund-

voraussetzung für eine Prüfung der Krankenkassen, ob die Leistungserbringer ihren vertraglich geregelten Beratungspflichten nachkommen. Die Meldung der Mehrkosten bei der Abrechnung der Hilfsmittelausgaben gegenüber den Krankenkassen nach § 302 Abs. 1 Satz 1 SGB V ist kein Selbstzweck, sondern soll die Krankenkassen in die Lage versetzen, Erkenntnisse über die Versorgungen ohne und mit Mehrkosten zu gewinnen und um im Rahmen von Auffälligkeitsprüfungen Auffälligkeiten feststellen zu können.⁹⁰

Es bleibt festzustellen, dass die Mehrzahl der Krankenkassen ihrer gesetzlichen Pflicht zur Prüfung der Qualität der Versorgung nicht in ausreichendem Maß nachkommen.

Verletzungen gegen vertragliche Pflichten müssten von den Krankenkassen geahndet und Leistungserbringer von der Versorgung durch Vertragskündigung ausgeschlossen werden, wenn sie wiederholt gegen Vertragspflichten verstoßen.

Das hierfür erforderliche Controlling findet offenbar nicht in ausreichendem Maße statt.

3.3. VERÖFFENTLICHUNG VON VERTRAGSINFORMATIONEN

Die Krankenkassen haben ihre Versicherten gemäß § 127 Abs. 6 SGB V über die zur Versorgung berechtigten Vertragspartner und über die wesentlichen Inhalte der Verträge zu informieren. Zudem sind sie verpflichtet, die wesentlichen Inhalte der Verträge für Versicherte anderer Krankenkassen im Internet zu veröffentlichen.

Mit der Einführung des § 127 Abs. 6 SGB V durch das GKV-WSG sollte die Patientensouveränität

⁹⁰ BT-Drs. 18/10186, S. 43

der Versicherten gestärkt werden, indem sie einen Überblick über das Versorgungsangebot ihrer Krankenkasse erhalten und sich in Kenntnis der unterschiedlichen Leistungsangebote für einen Leistungserbringer ihrer Wahl entscheiden können. Darüber hinaus soll auch Transparenz über die Versorgungsangebote der übrigen Krankenkassen geschaffen werden, damit die Versicherten sich mündig entscheiden können, ob sie ggf. wegen besserer Versorgungsangebote bei anderen Krankenkassen einen Krankenkassenwechsel vornehmen.

Was unter dem unbestimmten Rechtsbegriff „wesentliche Inhalte“ zu verstehen ist, ergibt sich aus den Gesetzesbegründungen⁹¹ nicht. In der Gesetzesbegründung heißt es: „Um den Versicherten Vergleiche zwischen den Verträgen zur Hilfsmittelversorgung verschiedener Krankenkassen zu ermöglichen und um Impulse für einen Qualitätswettbewerb auch im Hilfsmittelbereich zu setzen, werden Krankenkassen verpflichtet, Informationen über wesentliche Inhalte der Verträge im Internet auch den Ver-

DAS BAS ERACHTET FOLGENDE VERTRAGSINHALTE ALS WESENTLICH:



⁹¹ BT-Drs. 16/3100, S. 141 und BT-Drs. 18/10186, S. 34.

sicherten anderer Krankenkassen zugänglich zu machen.“⁹²

Offen bleibt die Frage, wie die Information über die wesentlichen Vertragsinhalte zu erfolgen hat.

Das BAS hat mit dem Rundschreiben vom 17. Juni 2020 um Information gebeten, wie die seiner Aufsicht unterstehenden Krankenkassen ihrer Informationspflicht gegenüber den Versicherten bzgl. der zur Versorgung berechtigten Vertragspartner und der wesentlichen Vertragsinhalte nachkommen.

Vorweg ist zusammenfassend festzustellen, dass die Krankenkassen ihren vom Gesetz auferlegten Informationspflichten bislang insgesamt nicht in einem zufriedenstellenden Maße nachkommen.

Eine Vielzahl von Krankenkassen stellt zwar eine Vertragspartnersuche bereit. Zum Teil sind diese Übersichten jedoch unvollständig oder auf eine bestimmte Anzahl von Leistungserbringern beschränkt. Überwiegend wird die Möglichkeit gegeben, nach Postleitzahlen zu sortieren. Bundesweit tätige Leistungserbringer werden bei manchen Krankenkassen lediglich für die Region angegeben, in der sie ihren Hauptsitz haben. Insgesamt ist festzustellen, dass nicht alle Krankenkassen eine Transparenz über ihre Vertragspartner haben oder aber keine Informationen zu den Versorgungsregionen geben, in denen ihre Vertragspartner die Versorgung übernehmen.

Eine Verknüpfung zu wesentlichen Vertragsinhalten des mit dem konkreten Leistungserbringer geschlossenen Vertrages erfolgt jedoch nicht. Einzelne Krankenkassen veröffentlichen vollständige Hilfsmittelverträge, aus denen sich die Versicher-

ten dann die für sie wesentlichen Informationen herausuchen müssen oder aber es finden sich allgemeine Informationen zur Versorgung mit einem Hilfsmittel.

3.3.1. ERSATZKASSEN

Die Ersatzkassen kommen ihrer Informationspflicht bzgl. der zur Verfügung stehenden Vertragspartner in einem zufriedenstellenden Umfang nach. Auf den Internetseiten sind Vertragspartnersuchen etabliert, die aber nicht bei allen Ersatzkassen vollständig sind. Mit einer Ersatzkasse konnte im Dialog bereits erreicht werden, dass der Internetauftritt vervollständigt wird.

Bedauerlicherweise kommen die Ersatzkassen ihrer Informationspflicht in Bezug auf die Veröffentlichung der wesentlichen Vertragsinhalte bislang nicht nach. Eine Aufbereitung der wesentlichen Vertragsinhalte ist bei keiner Ersatzkasse vorhanden. Es werden allenfalls nur allgemeine Informationen zur Hilfsmittelversorgung und zum Verwaltungsverfahren zur Verfügung gestellt. Eine Ersatzkasse veröffentlicht ihre Verträge zumindest teilweise samt Anlagen. Von einer Krankenkasse wird vorgetragen, die Aufbereitung des Datenbestandes für eine Darstellung im Internet stelle einen durch die Krankenkassen kaum abbildbaren Verwaltungsaufwand dar. Gleiches gelte für die Pflege der Daten.

3.3.2. BETRIEBSKRANKENKASSEN

Etwa die Hälfte der Betriebskrankenkassen hat eine Vertragspartnersuche etabliert. Einige dieser Betriebskrankenkassen arbeiten mit Arbeitsgemeinschaften zusammen, welche Verträge mit Hilfsmittelleistungserbringern schließen und dann zum Vertragsbeitritt anbieten. Eine Arbeitsgemein-

⁹² BT-Drs. 18/10186, S. 34.

schaft hat eine technische Lösung entwickelt, um den Versicherten einen direkten Zugriff auf eine Vertragspartnersuche zu ermöglichen. Zwischenzeitlich sind Vertragspartnersuchen auf den Internetseiten der Betriebskrankenkassen zu finden.

Innerhalb der Vertragspartnersuche befinden sich bei einigen wenigen Betriebskrankenkassen noch Ausführungen zur Vollständigkeit der Vertragspartnersuche, wonach es sich nicht um eine abgeschlossene Auflistung handelt sowie keine Gewähr für die Vollständigkeit der Daten übernommen wird. Das BAS wird gegenüber den jeweiligen Krankenkassen darauf hinwirken, dass eine zukünftig eine vollständige Benennung der Vertragspartner erfolgt.

Der Pflicht zur Veröffentlichung der wesentlichen Vertragsinhalte kommt keine der Betriebskrankenkassen nach. Ein großer Teil der Betriebskrankenkassen führt aus, die wesentlichen Inhalte der Hilfsmittelverträge seien in Form einer Versicherteninformation auf ihrer Homepage abgebildet. Nach Recherche des BAS handelt es sich dabei aber nur um allgemeine Informationen zur Versorgung mit einem Hilfsmittel; ein Bezug auf einen konkreten Vertrag mit einem Leistungserbringer erfolgt nicht; ein Preis kann ebenfalls nicht recherchiert werden. Teilweise können aber vollständige Verträge mit Leistungserbringern eingesehen werden.

Die andere Hälfte der Betriebskrankenkassen hat weder eine Vertragspartnersuche noch die wesentlichen Vertragsinhalte auf ihrer Internetseite veröffentlicht. Einige dieser Betriebskrankenkassen führen zwar aus, dass sie derzeit ihre Internetseiten anpassen würden. Bislang sind eine Vertragspartnersuche oder die Veröffentlichung der wesentlichen Vertragsinhalte nicht eingeführt worden. Auch bei den teils veröffentlichten Versicherteninformationen handelt es sich lediglich um eine allgemeine Information zur Versorgung mit Hilfsmitteln.

3.3.3. INNUNGSKRANKENKASSEN UND SONSTIGE KRANKENKASSEN (KNAPPSCHAFT, SVLFG)

Die Innungskrankenkassen und sonstigen Krankenkassen kommen ihrer Informationspflicht über ihre Vertragspartner weitestgehend nach. Bei einer Krankenkasse lässt sich keine Vertragspartnersuche auf der Internetseite finden. Laut Aussage der Krankenkasse befindet sich diese aber derzeit in der Erarbeitung einer entsprechenden Suche. Wiederum eine andere Krankenkasse hat zwar eine Vertragspartnersuche etabliert, jedoch lässt sich feststellen, dass diese unvollständig ist (bspw. keine Anzeige von Vertragspartnern im Umkreis von 10 km bei Eingabe einer beispielhaften Postleitzahl).

Bedauerlicherweise lässt sich feststellen, dass die Krankenkassen bislang keine Abbildung der wesentlichen Vertragsinhalte vorgenommen haben. Allenfalls lassen sich allgemeine Informationen bzw. Vertragssteckbriefe finden. Ein Bezug zu konkreten Verträgen erfolgt jedoch nicht.

3.3.4. FAZIT

Noch nicht alle Krankenkassen kommen ihrer Pflicht zur Information über ihre Vertragspartner in ausreichendem Maße nach. Zum Teil sind die auf den Internetseiten der Krankenkassen eingerichteten Vertragspartnersuchen unvollständig.

3.4. STICHPROBEN- UND AUFFÄLLIGKEITSPRÜFUNGEN ÜBER DIE QUALITÄT DER VERSORGUNG

Die rechtliche Situation in Bezug auf die Stichproben- und Auffälligkeitsprüfungen über die Qualität der Versorgung nach § 127 Abs. 7 Satz 1 SGB V stellt sich wie folgt dar:

Die Krankenkassen überwachen die Einhaltung der vertraglichen und gesetzlichen Pflichten der Leistungserbringer nach § 127 Abs. 7 Satz 1 SGB V. Zur Sicherung der Qualität in der Hilfsmittelversorgung müssen die Krankenkassen Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen durchführen.

Das Sachleistungsprinzip enthält auch ein qualitätssicherndes Element, weil die Krankenkassen mit der Auswahl der Leistungserbringer deren Verpflichtung zur qualitativ hochwertigen, wirtschaftlichen Leistungserbringung festschreiben können.⁹³ Die Qualitätsanforderungen werden – z.B. durch Präqualifizierungsstellen – gesetzlich genau geregelt (§§ 33, 126, 139 SGB V). Nach § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V können Vertragspartner der Krankenkassen nur Leistungserbringer sein, die die Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel erfüllen.

Nach § 33 Abs. 1 Satz 2 SGB V müssen die Hilfsmittel mindestens die im Hilfsmittelverzeichnis nach § 139 Abs. 2 SGB V festgelegten Anforderungen an die Qualität der Versorgung und der Produkte erfüllen, soweit sie im Hilfsmittelverzeichnis nach § 139 Abs. 1 SGB V gelistet oder von den dort genannten Produktgruppen erfasst sind. Für das Hilfsmittelverzeichnis besteht hinsichtlich der Festlegung der Qualitätsanforderungen kein Ermessen mehr. Durch das HHVG erfuhr § 139 SGB V insofern eine Änderung, als die Qualitätsanforderungen nun nicht mehr festgelegt werden „können“, sondern festzulegen „sind“.

Zur Überprüfung der Einhaltung der Qualitätsanforderungen in der Hilfsmittelversorgung hat der GKV-Spitzenverband für die Krankenkassen Rah-

menempfehlungen zur Sicherung der Qualität in der Hilfsmittelversorgung gem. § 127 Absatz 5b SGB V vom 26. Juni 2017 (Rahmenempfehlungen nach § 127 Abs. 5b SGB V) herausgegeben. In diesen sind insbesondere Regelungen zum Umfang der Stichprobenprüfungen in den jeweiligen Produktbereichen, zu möglichen weiteren Überwachungsinstrumenten und darüber getroffen, wann Auffälligkeiten anzunehmen sind.

Die Rahmenempfehlungen sehen als Überwachungsinstrumente Beschwerden der Versicherten, Datenauswertungen, Auswertungen von Unterlagen und Dokumentationen, die Evaluation des Versorgungsprozesses durch Testkäufe, Versichertenbefragungen sowie die Einbindung des Medizinischen Dienstes vor. Diese Überwachungsinstrumente können als Stichprobenprüfungen durchgeführt werden und sich auf eine zu definierende Grundgesamtheit wie bspw. „alle Leistungserbringer eines bestimmten Produktbereichs“ beziehen.⁹⁴

Die Rahmenempfehlungen bestimmen zudem, bei welchen Anhaltspunkten Stichprobenprüfungen durchgeführt werden sollten. Gravierende Auffälligkeiten in den Produktbereichen oder bei bestimmten Leistungserbringern, aber auch Versorgungen mit häufigen oder hohen Mehrkosten sowie auf Basis von Ausschreibungsverträgen werden hierbei genannt. In den Rahmenempfehlungen sind zudem – nicht abschließende – Indikatoren für Auffälligkeiten genannt.

Damit aus den im Rahmen der Prüfungen gewonnenen Erkenntnissen auch Konsequenzen gezogen und so die Qualität der Hilfsmittelversorgung verbessert werden kann, haben die Krankenkassen vertraglich sicherzustellen, dass die Gesetzes-

⁹³ Vgl. Spickhoff/Nebendahl, 3. Aufl. 2018, SGB V, § 2, Rn. 12 ff.

⁹⁴ Vgl. Rahmenempfehlungen, nach § 127 Abs. 5b SGB V, S. 10.

und Vertragsverstöße der Leistungserbringer angemessen geahndet werden.⁹⁵

Vor diesem Hintergrund hat das BAS alle Krankenkassen seines Aufsichtsbereichs um Mitteilung gebeten, ob und – wenn ja – wie (z.B. mittels Versichertenbefragung) und mit welchem Ergebnis die Krankenkassen Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen durchgeführt haben.

Das BAS kritisiert die Ausgestaltung der Rahmenempfehlungen des GKV-Spitzenverbandes insoweit, als keine rechtlichen Vorgaben zum Prüfungsumfang vorhanden sind. Es ist den Krankenkassen überlassen, wie viele Überwachungsinstrumente sie in welchem Zeitraum bei wie vielen Produktgruppen anwenden. In den Rahmenempfehlungen wird nicht vorgegeben, ob es z.B. ausreichend ist, wenn sich Krankenkassen nur auf bestimmte Produktgruppen oder eine bestimmte Anzahl von Überwachungsinstrumenten (bspw. nur Versichertenbeschwerden) fokussieren. Hieraus folgt, dass die Prüfmöglichkeit des BAS derzeit sehr eingeschränkt ist. Nur bei einem Fehlen von jeglichen Prüfungen im Sinne des § 127 Abs. 7 SGB V kann das BAS aufsichtsrechtlich eingreifen.

3.4.1. ERSATZKASSEN

Die Ersatzkassen teilen dem BAS mit, dass Prüfungen zur Qualität der Hilfsmittelversorgung stattfinden.

Eine Ersatzkasse verfolgt verschiedene Prüfansätze. Über das Beschwerdemanagement werden sämtliche Auffälligkeiten bei Leistungserbringern zusammengeführt. Aus dem Feedback der Versicherten ergeben sich so konkrete, leistungserbringerbezogene Hinweise als Basis für Maßnahmen

gegenüber Vertragspartnern. Als weiteres Überwachungsinstrument führt die Ersatzkasse in regelmäßigen Abständen umfassende und anonyme Befragungen ihrer Versicherten sowie persönliche Kundeninterviews (sogenannte Kundenreisen) durch. Durch Auffälligkeitsprüfungen ermittelt die Ersatzkasse produktbezogen Leistungserbringer mit hohen Mehrkostenquoten im Vergleich zu anderen Leistungserbringern bei gleichen Versorgung. Im Zuge einer strategischen Rechnungsprüfung werden nach Auskunft der Ersatzkasse weitere Prüfungen anhand von Abrechnungsdaten erfolgen. Als nächsten Schritt sieht die Ersatzkasse vor, eine standardisierte Prüfung der vertraglich geregelten Mehrkostenerklärungen zu implementieren. Auf Basis der Mehrkostendaten aus den Abrechnungen erfolge eine Selektion der auffälligen Leistungserbringer. Aus den Versorgung dieser Leistungserbringer mit Mehrkosten werden strichprobenartig und zufällig eine gewisse Anzahl ausgewählt und die Mehrkostenerklärungen vom Leistungserbringer angefordert.

Eine weitere Ersatzkasse teilt dem BAS mit, dass sie seit Jahren Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen durchführt. Je nach Produktart würden die Prüfungen mit unterschiedlichen Zielen (z.B. Aufklärungs-/Beratungspflichten, Servicezeiten, Abrechnungen etc.) stattfinden. Im Rahmen des Beschwerdemanagements fertige sie monatlich Analysen zur Entwicklung der Beschwerden. Zusätzlich seien in den letzten Jahren mehrfach Versichertenbefragungen durchgeführt worden. Im Abrechnungscontrolling würden fortlaufend Analysen zu Absetzungsgründen und grundsätzlichen Auffälligkeiten durchgeführt. In welcher Anzahl die Prüfungen geschehen und ob eine strukturierte Durchführung erfolgt, ist nicht zu erkennen. Auch bei den anderen Ersatzkassen erscheint es fraglich,

⁹⁵ Rahmenempfehlung nach § 127 Abs. 5b SGB V, S. 15.

ob die Rahmenempfehlungen des GKV-Spitzenverband in einem ausreichenden Maße beachtet und umgesetzt werden. Eine Ersatzkasse hat beispielsweise lediglich im Jahr 2019 eine Prüfung in einem Versorgungsbereich vorgenommen. Von weiteren Stichproben- oder Auffälligkeitsprüfungen berichtet die Ersatzkasse nicht.

Zu den aus den Prüfungen gewonnenen Ergebnissen teilt eine Krankenkasse mit, sie versuche abhängig von den Ergebnissen und Gesamtumständen zunächst partnerschaftlich, eine nachhaltige Klärung mit dem Leistungserbringer zu erreichen. Notfalls werde aber auch die vertraglich vereinbarte Möglichkeit von empfindlichen Vertragsstrafen bis hin zu einer Vertragskündigung genutzt.

Bei den anderen Krankenkassen sind entweder strukturierte Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen nicht zu erkennen oder aber es werden lediglich Versichertenbefragungen sowie -beschwerden als Überwachungsinstrumente eingesetzt.

3.4.2. BETRIEBSKRANKENKASSEN

Bei insgesamt 24 Betriebskrankenkassen lässt sich feststellen, dass sie durch die Beitritte zu Verträgen einer Arbeitsgemeinschaft und Übertragung der Prüfungen auf diese ihrer gesetzlichen Pflicht zumindest für sieben Produktgruppen nachkommen. Die Arbeitsgemeinschaft übernimmt stellvertretend und gebündelt für die Betriebskrankenkassen die Überwachung der Einhaltung vertraglicher und gesetzlicher Pflichten der Leistungserbringer (Hilfsmittelmanagement) und hat den Betriebskrankenkassen bisher Controlling-Berichte zu sieben Verträgen zur Verfügung gestellt, weitere Berichte seien geplant. Es findet nach Auskunft der Betriebskrankenkassen eine systematische Auswertung der Abrechnungsdaten statt, daneben erfolgt eine Anforderung von Informationen von den Vertragspartnern. Auch kassenübergreifen-

de Versichertenbefragungen sind nach Auskunft der Betriebskrankenkassen bei zwei Hilfsmitteln bereits durchgeführt worden. Bei Auffälligkeiten leitet die Arbeitsgemeinschaft Maßnahmen wie Sondierungstermine bei den Leistungserbringern, Sanktionsmaßnahmen bis hin zur Nachjustierung oder Neuverhandlung von Verträgen ein. Auch mache die Arbeitsgemeinschaft bei nicht vertragskonformer Versorgung von ihren vertraglichen Regelungen zu Sanktionsmaßnahme bis hin zur außerordentlichen Kündigung Gebrauch.

Sieben der vorgenannten Betriebskrankenkassen nutzen neben den Überwachungsinstrumenten der Arbeitsgemeinschaft noch eigene Überwachungsinstrumente wie z.B. Versichertenbefragungen, Prüfung der Abrechnungsdaten, Beschwerdemanagement und Auffälligkeitsprüfungen nach Beschwerden der Versicherten. Teils stehen die Betriebskrankenkassen in einem regelmäßigen Kontakt mit ihren Vertragspartnern und jede Beschwerde wird mit diesen diskutiert. Der persönliche Dialog mit den Versicherten steht im Vordergrund, um in Gesprächen die Versorgung durch die Leistungserbringer zu überprüfen und auf entsprechende Beschwerden zu reagieren. Es bleibt jedoch offen, in welcher Häufigkeit dies geschieht.

Eine Betriebskrankenkasse teilt mit, dass sie selber nur in einer Produktgruppe einen Vertrag geschlossen hat. Im Rahmen der Genehmigungsprüfung und anlassbezogenen Kontakten mit den Versicherten wird stichprobenhaft die Zufriedenheit mit der Versorgung durch den Vertragspartner abgefragt. Eine andere Betriebskrankenkasse führt aus, sie habe einen Patienten-Fragebogen entwickelt, welcher an ca. 200 Versicherte versandt worden ist. Weitere Befragungen seien in Planung.

Eine Krankenkasse verfügt über ein Controlling-Konzept, welches als Qualitätssicherungsmaß-

nahmen z.B. die Auswertung von Versichertenbeschwerden, Versichertenbefragungen und die Auswertung von Daten aus Begutachtungen des Medizinischen Dienstes (MD) beinhaltet.

Bei den Betriebskrankenkassen, die nicht mit der Arbeitsgemeinschaft zusammenarbeiten, lässt sich bei einigen wenigen feststellen, dass sie Prüfungen durchführen. Es bleibt jedoch offen, mit welcher Häufigkeit und mit welchem Konzept die Prüfungen seitens der Betriebskrankenkassen tatsächlich erfolgen. Als Überwachungsinstrumente werden u.a. genannt: Beschwerdemanagement, Versichertenbefragungen, Fragebögen, Auswertung über einen Abrechnungsdienstleister und Auswertung nach § 302 SGB V, Auffälligkeiten im Abrechnungsverhalten oder nicht plausible Kostenvorschläge, Mehrkostenauswertungen, Überprüfung auffälliger Leistungserbringer, Prüfung von Genehmigungsdaten sowie die Bewertung von Versichertenbeschwerden.

Teils wird vorgetragen, dass die Thematik in Verbindung mit den Rahmenempfehlungen des GKV-Spitzenverbandes zukünftig bei der Krankenkasse stärker in den Mittelpunkt gerückt werden soll. Näheres bleibt aber offen. Andere Betriebskrankenkassen sind der Auffassung, die Art und Weise ihrer Prüfungen würde den Anforderungen des GKV-Spitzenverband entsprechen. Aus den Stellungnahmen geht jedoch nicht konkret hervor, welche Anlässe zu einer Prüfung führen und welche Überwachungsinstrumente sie wie oft einsetzen. Eine Betriebskrankenkasse führt bspw. nur bei Vorliegen von Versichertenbeschwerden Prüfungen durch. Die Betriebskrankenkassen haben keine detaillierten Ausführungen zu den Prüfungen gemacht, sodass derzeit nicht feststellbar ist, in welchem Umfang diese erfolgen und ob sie damit ihrer Pflicht zur Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen in einem zufriedenstellenden Maße nachkommen.

3.4.3. INNUNGSKRANKENKASSEN UND SONSTIGE KRANKENKASSEN (KNAPPSCHAFT, SVLFG)

Vorneweg ist festzuhalten, dass drei Krankenkassen aus dem Bereich der Innungskrankenkassen und sonstigen Krankenkassen in einem ausreichenden und damit zufriedenstellenden Maße ihrer Pflicht zur Durchführung von Stichproben- und Auffälligkeitsprüfungen nachkommen.

Bei einer Krankenkasse sind Untersuchungsinstrumente neben der Durchführung von Versichertenbefragungen auch die Anforderung von Beratungsprotokollen der Leistungserbringer. In zwei Produktgruppenbereichen kontaktiert die Krankenkasse alle Versicherten telefonisch. Ziel der Anrufe sei die Klärung der Frage, ob die Versorgung ordnungsgemäß und qualitativ zufriedenstellend durchgeführt wurde. Auch die Dokumentation über die Beratung bei der Versorgung sowie die Mehrkostenerklärung werden nach Auskunft der Krankenkasse angefordert. Die Krankenkasse baut derzeit ihre Aktivitäten hinsichtlich der Überprüfung des vertragskonformen Handelns weiter aus und präzisiert diese, um die vereinbarungsgemäße Versorgung der Versicherten noch umfassender überwachen zu können und wertvolle Hinweise für Vertragsverhandlungen gewinnen zu können.

Eine weitere Krankenkasse teilt mit, dass sie verschiedene Maßnahmen durchführt, um dem gesetzlichen Auftrag zur Prüfung der Qualität in der Hilfsmittelversorgung nachzukommen. Neben der Auswertung der Abrechnungsdaten nach § 302 SGB V im Rahmen der Mehrkostenthematik und Übermittlung der Mehrkostenerklärungen hat die Krankenkasse in einem anderen Versorgungsbereich eine Versichertenbefragung durchgeführt. Sie teilt mit, dass sie entsprechend der Rahmenempfehlungen ein Beschwerdemanagement aufgebaut hat. Versichertenbeschwerden würden

elektronisch und standardisiert erfasst. In regelmäßigen Abständen erfolge eine Auswertung dieser Beschwerden, sodass überprüft werden könne, ob bestimmte Themen wiederholt auffällig sind. Eine erste Evaluation der bestehenden Versorgung mit Kommunikationshilfen sei durch einen MD durchgeführt worden. Weitere Evaluationen seien vorgesehen und mit dem MD vereinbart.

Eine Krankenkasse kommt ihrer Pflicht zu Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen noch nicht zufriedenstellend nach, da sie lediglich nachgelagerte Rechnungsprüfungen vornimmt oder auf Basis von Versichertenbeschwerden tätig wird. Gesonderte Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen befinden sich nach den Ausführungen der Kasse jedoch in Vorbereitung. Bei einer anderen Krankenkasse ist unklar, ob und welche Auffälligkeitsprüfungen aktuell durchgeführt werden, da sich deren Ausführungen nur auf zurückliegende Zeiträume beziehen.

Eine andere Krankenkasse teilt mit, dass der Einsatz entsprechender Überwachungsinstrumente – um weitergehende Prüfungen und Maßnahmen durchführen zu können – bisher nicht umfassend möglich gewesen sei. Durch Auslagerung und Umstrukturierung solle vorhandenes Personal gezielt für neue Aufgabenfelder (u.a. Stichproben- und Auffälligkeitsprüfungen) eingesetzt werden.

3.4.4. FAZIT

Nicht alle Krankenkassen führen die Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen bisher strukturiert durch. Den Stellungnahmen lässt sich ein inhomogenes Bild hinsichtlich der Erfüllung der Prüfpflicht entnehmen. Versichertenbefragungen sowie das Aufgreifen von

Versichertenbeschwerden sind oftmals die einzigen Überwachungsinstrumente.

Nahezu alle Krankenkassen treffen keine Aussage darüber, mit welchen Ergebnissen die Prüfungen durchgeführt worden sind. Mitteilungen erfolgen zu den an die Prüferkenntnisse folgenden weiteren Maßnahmen. Bei Bedarf schließen sich Gespräche mit den Leistungserbringern sowie ggfs. Sanktionsmaßnahmen an.

3.5. REGELUNG AHNDUNG VON VERTRAGSVERSTÖßEN

Damit aus den im Rahmen der Prüfungen gewonnenen Erkenntnissen auch Konsequenzen gezogen und so die Qualität der Hilfsmittelversorgung verbessert werden kann, haben die Krankenkassen gemäß § 127 Abs. 7 Satz 6 SGB V vertraglich sicherzustellen, dass die Gesetzes- und Vertragsverstöße der Leistungserbringer angemessen geahndet werden.⁹⁶ Schwerwiegende Verstöße sind gemäß § 127 Abs. 7 Satz 7 SGB V den zuständigen Präqualifizierungsstellen nach § 126 SGB V mitzuteilen.

Bereits das Rundschreiben des BAS „Verträge der Hilfsmittelversorgung nach § 127 SGB V“ vom 28. Dezember 2010⁹⁷ enthält Ausführungen dazu, dass die formularmäßige Vereinbarung eines Vertragsstrafenversprechens grundsätzlich möglich und wirksam ist.

Mit Rundschreiben des BAS vom 17. Juni 2020⁹⁸ wurden die Krankenkassen befragt, ob sie in den Verträgen Regelungen getroffen haben, die eine Ahndung und die Folgen bei Verstößen der Leistungserbringer gegen ihre vertraglichen und gesetzlichen Pflichten vorsehen.

⁹⁶ BT-Drs. 18/10186, S. 35.

⁹⁷ RS des BAS vom 28. Dezember 2010, II 2 – 5471.1 1077/2010, S. 9, a.a.O.

⁹⁸ RS des BAS vom 17. Juni 2020, 211-59998.505-1870/2019, S. 5, a.a.O.

Bei Hilfsmittelversorgungsverträgen nach § 127 Abs. 1 und 3 SGB V handelt es sich um öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern, auf die gemäß § 61 Satz 2 SGB X die Vorschriften des BGB entsprechend anzuwenden sind.

Die Krankenkassen können den Versicherten Hilfsmittel aber nach § 33 Abs. 5 SGB V auch leihweise überlassen. Es handelt sich dann um einen gemischten Vertrag bestehend aus Miet- und Dienstvertrag, sodass bei einem Mangel der Sache entsprechend §§ 536 ff. BGB das Gewährleistungsrecht aus dem Mietrecht zur Anwendung kommt. Verletzt der Leistungserbringer eine Pflicht aus dem Dienstvertrag, können Schadensersatzansprüche entsprechend §§ 280 ff. BGB entstehen. Eine Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz bei Vorliegen eines fehlerhaften Produktes bleibt davon unberührt.

3.5.1. ERSATZKASSEN

Sämtliche Ersatzkassen teilen mit, dass sie in ihren Verträgen Regelungen zum Vorgehen bei Vertragsverletzungen aufgenommen haben. Eine Ersatzkasse beschränkt dies jedoch auf die ab 2017 geschlossenen Verträge. Die Ersatzkassen tragen überwiegend vor, Verstöße mit Verwarnungen bis hin zu fristlosen Vertragskündigungen zu ahnden.

3.5.2. BETRIEBSKRANKENKASSEN

Die überwiegende Anzahl von Betriebskrankenkassen bestätigt, dass sie in ihren Verträgen Vertragsstrafen geregelt haben. Unklar bleibt jedoch häufig, ob auch in den kasseneigenen Verträgen, die nicht aufgrund eines Beitritts zu einem Vertrag einer Arbeitsgemeinschaft zustande gekommen sind, ebenfalls durchgängig Regelungen zu Vertragsstrafen enthalten sind. In den Verträgen einer Arbeitsgemeinschaft werden z.B. Sanktionen von Verwarnungen bis hin zur Ruhendstellung des

Vertrages vereinbart. Insgesamt neun Betriebskrankenkassen haben keine Ausführungen dazu gemacht, ob sie Vertragsstrafen vereinbart haben.

Eine Betriebskrankenkasse führt aus, sie habe stichprobenartig die Verträge, denen sie beigetreten ist, daraufhin geprüft, ob Vereinbarungen zu Vertragsstrafen enthalten sind. Dies lässt erkennen, dass der Betriebskrankenkasse zum Zeitpunkt der Fertigung unseres Rundschreibens nicht bekannt war, zu welchen Bedingungen sie Vertragsbeitritte vorgenommen hat.

3.5.3. INNUNGSKRANKENKASSEN UND SONSTIGE KRANKENKASSEN (KNAPPSCHAFT, SVLFG)

Auch die Verträge der Innungskrankenkassen und die der Knappschaft und der Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau enthalten nach den Ausführungen der Krankenkassen durchgängig Regelungen zur Sanktionierung von vertragswidrigem Verhalten.

3.5.4. FAZIT

Die Krankenkassen tragen in ihren Stellungnahmen vor, ihrer Pflicht zu Vertragsregelungen nachzukommen. Die Sanktionen reichen von einer Verwarnung bis zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages. Ausgehend von den bisher eingesehenen Verträgen können die Ausführungen der Krankenkassen nicht abschließend bestätigt werden.

3.6. GESAMTBEWERTUNG

Als Gesamtbewertung lässt sich festhalten, dass die Krankenkassen ihren gesetzlich auferlegten Pflichten des § 127 SGB V nicht durchgehend in einem ausreichenden und zufriedenstellenden Maße nachkommen.

4. Aufsichtsrechtliches Vorgehen und Vorschläge zur Weiterentwicklung des Rechtsrahmens

Ziel ist es, dass alle Krankenkassen

eine flächendeckende wohnortnahe Versorgung des Versicherten mit Hilfsmitteln im Sachleistungsprinzip durch Vertragsschlüsse mit Leistungserbringern sicherstellen,



die wesentlichen Informationen zu den von ihnen geschlossenen Verträgen auf ihren Websites zur Verfügung stellen,



eine vollständige Vertragspartnersuche anbieten,



in einem ausreichenden Umfang Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen durchführen und



Konsequenzen bei Vertragsverletzungen durchsetzen.

Das BAS wird die bundesunmittelbaren Träger in seiner Rolle als Aufsichtsbehörde dabei begleiten, die nach diesem gesetzlichen Rahmen vorgegebenen Ziele zu erreichen. Das aufsichtsrechtliche Vorgehen orientiert sich an diesen Vorgaben und wird nachfolgend unter Ziffer 4.1 beschrieben.

Nach Einschätzung des BAS wird es jedoch für die Krankenkassen aufgrund der dargestellten Problemlagen und bisherigen Analysen auch bei engagierten Anstrengungen kaum möglich sein, mittelfristig befriedigende Ergebnisse für eine insgesamt bessere Gesamtversorgung zu erreichen.

Das BAS regt daher unter Ziffer 4.2 auf Basis seiner Erkenntnisse Rechtsänderungen an, die geeignet sind, realistisch eine bessere Versorgungslage herzustellen.

4.1. AUFSICHTSRECHTLICHES VORGEHEN

Das BAS wird mit jeder Krankenkasse in den Dialog treten und jeweils ein Konzept anfordern, aus welchem zu erkennen ist, mit welcher Priorisierung die Krankenkassen die Anzahl der Hilfsmittelverträge nach § 127 Abs. 1 SGB V erhöhen wird.

Das BAS wird im Dialog mit den Krankenkassen auf eine Vollständigkeit der Suchfunktion für die zur Versorgung berechtigten Vertragspartner und die Darstellung der wesentlichen Vertragsinhalte nach § 127 Abs. 6 SGB V hinwirken.

Ferner wird das BAS im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten mit den Krankenkassen in den Dialog treten, um die Durchführungen der Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen nach § 127 Abs. 7 SGB V der Krankenkassen sicherzustellen und die Umsetzung der gesetzlichen Pflicht aufsichtsrechtlich begleiten.

Schließlich wird das BAS aufsichtsrechtlich begleiten, dass die Krankenkassen die Dokumentationen sowie die Bestätigung der Versicherten über die Beratung durch die Leistungserbringer nach § 127 Abs. 5 SGB V nach definierten Regeln anfordern und nicht nur bei Auffälligkeiten.

Ob die Krankenkassen nach § 127 Abs. 7 Satz 6 SGB V vertraglich sicherstellen, dass die Gesetzes- und Vertragsverstöße der Leistungserbringer angemessen geahndet werden, wird das BAS durch Anforderung einzelner Verträge überprüfen.

Den Prozess der Sicherstellung der Hilfsmittelversorgung der betreffenden Krankenkassen wird das

BAS aufsichtsrechtlich begleiten. Auch dort, wo es möglich ist durch Aufsichtsprüfungen nach § 88 SGB IV und Prüfungen des PDK nach § 274 SGB V.

Insbesondere den kleineren Krankenkassen wird empfohlen, mit anderen Krankenkassen oder Arbeitsgemeinschaften nach § 94 Abs. 1a SGB X mit dem Ziel zusammenzuarbeiten, eine flächendeckende Vertragsabdeckung zu erreichen. Auch darüber hinaus sollten Krankenkassen dort wo es möglich und wirtschaftlicher ist, Arbeitsgemeinschaften zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben in Anspruch nehmen.

4.2. VORSCHLÄGE ZUR WEITERENTWICKLUNG DES RECHTSRAHMENS

Die bisherigen Erkenntnisse lassen den Schluss zu, dass allein engagierte und durch das BAS begleitete Anstrengungen der Krankenkassen nicht ausreichen werden, mittelfristig befriedigende Ergebnisse zur Herstellung der vom Gesetzgeber intendierten guten und bundesweit gleichmäßigen Versorgungslage mit Hilfsmitteln zu erreichen. Deshalb regt das BAS verschiedene Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen an.

Dabei geht es unter Ziffer 4.2.1 um eine „radikale“ Abkehr von der wettbewerblichen Ausgestaltung der Vertragszulassung.

Die unter Ziffer 4.2.2 anschließenden Optimierungsvorschläge zu verschiedenen Instrumenten und Maßgaben bewegen sich dagegen in der bisherigen Regelungssystematik des SGB V.

4.2.1. ZULASSUNG ZUR VERSORGUNG

Nach den Feststellungen in diesem Bericht ist die Vertragsabdeckung häufig unzureichend, so dass eine wohnortnahe Versorgung nach dem Sachleistungsprinzip nicht immer gewährleistet ist. Festzu-

stellen ist auch, dass für die Krankenkassen vor allem der Preis und weniger die Versorgungsqualität im Mittelpunkt ihres Verwaltungshandelns steht. Gleichzeitig wird deutlich, dass es zu einer Angleichung des Preisniveaus bei Verwendung eines fast einheitlichen Vertragsmodells gekommen ist; von der beabsichtigten Vielfalt an Verträgen ist die Praxis also weit entfernt. Insgesamt führen diese Faktoren dazu, dass keine großen Unterschiede in der Versorgung bestehen. Zudem spielt das Kriterium der Hilfsmittelangebote keine signifikante Rolle für Versicherte für die Wahl ihrer Krankenkasse. In Gesamtschau ist daraus zu folgern, dass die vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Instrumente nicht im Sinne des intendierten, zum Wohle der Versicherten sinnvollen Wettbewerbs zwischen den Trägern wirken. Das Gegenteil ist der Fall, wenn die Krankenkassen gerade durch das Vertragsmodell mit einem deutlich erhöhten Bürokratieaufwand zu kämpfen haben.

Aus Sicht des BAS liegt daher die Frage nahe, ob sich die Hilfsmittelversorgung der Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung überhaupt als Wettbewerbsfeld eignet. Zumal gesellschaftspolitisch auch die Frage der gleichberechtigten Teilhabe aller Versicherten unabhängig von ihrer Krankenkassenzugehörigkeit berührt ist.

Landesunmittelbare Krankenkassen haben einen entscheidenden Wettbewerbsvorteil, weil sie nur einen Bruchteil an Verträgen schließen müssen, um für ihre Versorgungsregion eine ausreichende Vertragsabdeckung zu erreichen. Immer wieder berichten die der Aufsicht des BAS unterstehenden Krankenkassen im Dialog mit dem BAS über den enormen Verwaltungsaufwand, der durch die Pflicht zu Vertragsschlüssen nach § 127 Abs. 1

SGB V und der Verwaltung der geschlossenen Verträge entsteht. Vor dem Hintergrund, dass bundesunmittelbare Krankenkassen in 16 Bundesländern mit ca. 58.300⁹⁹ Hilfsmittelerbringern Verträge schließen müssen, ist diese Beschwerde aus Sicht des BAS durchaus berechtigt.

Auch wird von Seiten der Krankenkassen die Problematik vorgetragen, dass sich Leistungserbringer zunehmend zu Verbänden zusammenschließen und die Preise diktieren. Das Bundeskartellamt prüft auf Antrag eines Krankenkassenverbandes, ob ein Hersteller, der gleichzeitig Leistungserbringer nach § 127 SGB V ist, eine marktbeherrschende Stellung hat, die kartellrechtswidrig ist.

Das BAS regt an, dass Leistungserbringer wieder durch Verwaltungsakt kassenartenübergreifend zur Versorgung zugelassen werden und Versorgungsverträge auf Landesebene gemeinsam und einheitlich abgeschlossen werden. Hierdurch würde der Verwaltungsaufwand für die Krankenkassen deutlich reduziert und ein einheitliches Versorgungsangebot für alle Versicherten erreicht. Ergänzend sollte in § 127 Abs. 1 SGB V klargestellt werden, dass auch zugelassene Leistungserbringer zu Vertragsverhandlungen verpflichtet sind und bei Verweigerung von Vertragsverhandlungen ein Schiedsverfahren beantragt werden kann, welches eine verbindliche Festsetzung eines Vertrages ermöglicht.

4.2.2. SCHIEDSVERFAHREN

Zur Verbesserung des Versorgungsangebots bedarf es deutlich mehr Vertragsschlüsse. Dazu ist es u.a. erforderlich, dass Schiedsverfahren mit einem Vertragsschluss erledigt werden.

99 Quelle: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/322712/umfrage/anzahl-ausgewahlter-leistungserbringer-im-deutschen-gesundheitswesen>

In § 127 Abs. 1a SGB V sollte klargestellt werden, dass Schiedsverfahren lediglich durch einvernehmliche Einigung beendet werden können. Auf diese Weise könnte auch dem Preisanstieg in der Hilfsmittelversorgung begegnet werden. Die Leistungserbringer sind nach § 127 Abs. 1a Satz 6 SGB V verpflichtet, die Preiskalkulation offen zu legen. Die Schiedsperson kann auf Antrag der Krankenkassen wirtschaftliche Preise auch gegen den Willen von Leistungserbringern festsetzen.

Zudem sollte geregelt werden, dass die Vertragsparteien nach § 127 SGB V immer auch über eine Abschlussvollmacht verfügen müssen, welche die Verbandsmitglieder und Mitglieder von Arbeitsgemeinschaften unmittelbar vertraglich bindet, damit es nicht zu leeren „Vertragshülsen“ kommt. Die Preiskalkulation ist sowohl für Krankenkassen als auch für Leistungserbringer nur möglich, wenn zu Beginn der Vertragsverhandlungen feststeht, welches Versichertenpotential vertraglich abgedeckt wird und wie leistungsfähig der Leistungserbringer bzw. Leistungserbringerverband ist.

4.2.3. TRANSPARENZ ÜBER DIE VERSOR- GUNGSANGEBOTE

Zur Stärkung der Patientensouveränität bedarf es mehr Transparenz über die Versorgungsangebote der Krankenkassen. Die gesetzliche Verpflichtung der Krankenkassen zur Information über die zur Versorgung berechtigten Vertragspartner und über die wesentlichen Inhalte der Verträge ist in zweifacher Hinsicht zu unbestimmt. Es besteht Unklarheit, welche Vertragsbestandteile als wesentlich einzuordnen sind. Ferner ist derzeit nicht gesetzlich geregelt, wie die Krankenkassen ihrer

Informationspflicht nachzukommen haben. Nach Auffassung des BAS sollte gesetzlich geregelt werden, dass die Krankenkassen eine kassenübergreifende und damit einheitlich gestaltete Datenbank zur Recherche der wesentlichen Vertragsinhalte nutzen. Diese sollte auf der Website der jeweiligen Krankenkasse und dem neu zu errichtenden Nationalen Gesundheitsportal nach § 395 SGB V aufgerufen werden können. Auch der BRH hat bereits in seinem Bericht vom 22. Juni 2016 an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages¹⁰⁰ erklärt, dass eine Übersicht zu den geltenden Versorgungsverträgen an zentraler Stelle unverzichtbar ist.

Auch im Verhältnis zwischen Krankenkasse und Leistungserbringer bedarf es mehr Transparenz. Derzeit haben die Krankenkassen Leistungserbringer nach § 127 Abs. 1 Satz 8 SGB V über die Inhalte abgeschlossener Verträge einschließlich der Vertragspartner lediglich auf Nachfrage unverzüglich zu informieren.

Nach Auffassung des BAS sollten die Krankenkassen ihrer Informationspflicht durch Bereitstellung aller Verträge samt Nennung aller unterzeichnenden Vertragspartner sowie Zurverfügungstellung eines Beitrittsformulars im Internet oder einer entsprechenden Plattform nachkommen. Auch unter Berücksichtigung der Teilnahme von Leistungserbringern aus dem EU-Ausland würde dies eine Vereinfachung des Zugangs zum Hilfsmittelmarkt und eine Verringerung des Verwaltungsaufwandes für die Krankenkassen bedeuten. Bisher stellen die Krankenkassen weit überwiegend keine Verträge online zur Verfügung oder es ist eine Registrierung auf einer Plattform eines externen

¹⁰⁰ Siehe Bericht des BRH an den Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages nach § 88 Abs. 2 BHO über die Hilfsmittelversorgung durch die Krankenkassen der Gesetzlichen Krankenversicherung, S. 15, <https://www.bundesrechnungshof.de/veroeffentlichungen/produkte/beratungsberichte/bis-2016/2016-bericht-hilfsmittelversorgung-durch-die-krankenkassen-der-gesetzlichen-krankenversicherung>.

Dienstleisters notwendig. Damit ist nicht zu erkennen, welche Leistungserbringer den Vertrag mit der Krankenkasse abgeschlossen haben. Oftmals stellen die Krankenkassen lediglich „Dummy-Verträge“ zur Verfügung, denen Leistungserbringer beitreten können. Nicht nachprüfbar ist, ob die Krankenkassen überhaupt einen konkreten Vertrag mit einem Leistungserbringer abgeschlossen haben.

4.2.4. BERATUNGSPFLICHT DER LEISTUNGSEBRINGER

Der Versicherte hat nach § 33 Abs. 1 Satz 5 SGB V einen Anspruch auf persönliche Beratung und Einweisung. Diese Beratungspflicht ist auch in den Verträgen nach § 127 Abs. 1 und 5 SGB V zu regeln. Nach Auffassung des BAS ist die Beratung der Versicherten auf ihren Wunsch „analog“ in den Geschäftsräumen der Leistungserbringer oder vor Ort beim Versicherten durchzuführen. In der Aufsichtspraxis stellt das BAS fest, dass einzelne Hilfsmittelberater lediglich digitale Beratungsangebote mittels eines Benutzerhandbuchs oder ausschließlich durch Web-Tutorials unterbreiten.

Es sollte gesetzlich klargestellt werden, dass Versicherte auf Wunsch eine persönliche Beratung in den Geschäftsräumen des Leistungserbringers oder in ihrer Häuslichkeit erhalten und lediglich auf ausdrücklichen Wunsch der Versicherten auf diese Art der persönlichen Beratung verzichtet werden kann. Dieser Verzicht sollte schriftlich oder in digitaler Form dokumentiert werden.

Damit eine persönliche Beratung möglich ist, sollte eine Präqualifizierung nach § 126 Abs. 1a SGB V voraussetzen, dass der Leistungserbringer immer über Räumlichkeiten verfügt, in denen die persönliche Beratung des Versicherten durchgeführt werden kann. Hersteller können damit nur dann gleichzeitig auch Leistungserbringer sein, wenn sie Geschäftsräume zur Durchführung der Beratung vorhalten.

4.2.5. PRÜFPFLICHTEN DER QUALITÄT DER VERSORGUNG

Wie unter Ziffer 3.4.4. ausgeführt, führen die Krankenkassen Auffälligkeits- und Stichprobenprüfungen bisher nicht strukturiert durch, Versichertenbefragungen sowie das Aufgreifen von Versichertenbeschwerden sind oftmals die einzigen Überwachungsinstrumente. Nach Auffassung des BAS sollte die „Rahmenempfehlung nach § 127 Abs. 5b SGB V“ des GKV-Spitzenverbandes vom 26. Juni 2017“ deutlich konkreter die Art und Weise der Durchführung der Prüfungen, die Stichprobengröße und den Prüfrhythmus regeln.

Zur Reduzierung der von den Versicherten gezahlten Mehrkosten sollte gesetzlich geregelt werden, dass die Krankenkassen die von den Leistungserbringern nach § 302 Abs. 1 Satz 1 SGB V gemeldeten Mehrkosten unter Einbeziehung der Versicherten auswerten und erfragen dürfen, aus welchen Gründen die Zahlung der Mehrkosten erfolgt ist, um dann ggf. vertragliche Konsequenzen ziehen zu können. Auch der Umfang der vorzunehmenden Auswertung sollte verbindlich vorgegeben werden. Erforderlich für eine solche Prüfung ist auch die verbindliche Angabe der aufzahlungsfrei angebotenen Hilfsmittel in der Beratungsdokumentation nach § 127 Abs. 5 Satz 4 und 5 SGB V.

Zudem sollte den Versicherten der Direktzugang zum Medizinischen Dienst (MD) ermöglicht werden, damit sie sich bei Fragen zur Qualität eines abgegebenen Hilfsmittels direkt mit dem MD in Verbindung setzen können.

4.2.6. ÖFFENTLICHE BEKANNTMACHUNG

Wie eingangs unter Ziffer 2.4.2. dargelegt, sollten die Krankenkassen im Rahmen der unionsweiten Bekanntgabe der Vertragsabsicht einen Hinweis geben, dass auch nach Vertragsschluss Leistungs-

erbringer, deren Verbände oder sonstigen Zusammenschlüsse dem Vertrag während der gesamten Vertragsdauer zu den gleichen Bedingungen als Vertragspartner jederzeit beitreten können und dass Vertragsunterlagen auch nach Ablauf des Schlusstermins angefordert können. Nach Ansicht des BAS empfiehlt es sich im Anschluss daran, einen Hinweis aufzunehmen, dass Vertragsverhandlungen jederzeit und damit auch nach Ablauf des Schlusstermins möglich sind.

Zur Klarstellung, dass auch nach Ablauf des Schlusstermins jederzeit Vertragsverhandlungen möglich sind, regt das BAS die Überarbeitung der Ausfüllhinweise des GKV-Spitzenverband zum DE Standardformular 1 – Vorinformation an (siehe Ziffer 3.8.2.). Hierzu befindet sich das BAS bereits im Austausch mit dem GKV-Spitzenverband und dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG).

Da von Musterverträgen abweichende Vertragsangebote der Leistungserbringer oft mit dem Hinweis auf die Beitrittsmöglichkeit zu Musterverträgen zurückgewiesen werden, sollte im Gesetz klargestellt werden, dass offene Vertragsverhandlungen jederzeit möglich sind.

4.2.7. VERFAHREN BEI EINZELFALLVEREINBARUNGEN

Für die Versorgungsmöglichkeit über eine Einzelfallvereinbarung nach § 127 Abs. 3 SGB V ergibt sich aus Sicht des BAS weiterer Handlungsbedarf. Nach § 127 Abs. 3 Satz 2 SGB V kann die Krankenkasse bei anderen Leistungserbringern in pseudonymisierter Form Preisangebote einholen.

In der Aufsichtspraxis stellt das BAS fest, dass die Krankenkassen zu bestimmten „Premiumpartnern“ steuern und diese um ein Versorgungsangebot bitten. Mit diesem Verfahren greifen die Krankenkassen in den Wettbewerb unter den Leis-

tungserbringern ein. Es sollte ein transparentes „Ausschreibungsverfahren“ durchgeführt werden, welches jedem Leistungserbringer die Möglichkeit verschafft, zu versorgen. Unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes sollten die Krankenkassen eine diskriminierungsfreie Auswahl des Leistungserbringers vornehmen. In der Praxis findet ausschließlich ein Preisvergleich zum Produkt statt. Die Auswahlentscheidung sollte aber unter Einbeziehung der Qualitätskriterien erfolgen, die entsprechend § 127 Abs. 1 Satz 4 SGB V ebenfalls im Vertrag zu regeln sind.

Es sollte gesetzlich geregelt werden, wie die Einholung eines Vergleichsangebots zu erfolgen hat. Der Gesetzeswortlaut spricht lediglich davon, dass die Einholung anderer Preisangebote in pseudonymisierter Form zu erfolgen hat. Eine nähere Ausgestaltung legt das Gesetz nicht fest.

5. Ausblick

Ein Zugang der Versicherten zu einer flächendeckenden, wohnortnahen Versorgung mit Hilfsmitteln im Sachleistungssystem ist noch nicht erreicht.

Insbesondere die Umstellung auf das Vertragsmodell hat sich in diesem Bereich nicht bewährt; es konnten keine positiven Effekte durch die vorgegebenen wettbewerblichen Instrumente beobachtet werden. Das BAS hält daher in diesem Bereich eine Diskussion über die Geeignetheit der Hilfsmittelversorgung als Wettbewerbsfeld in der Krankenversicherung für angezeigt.

Eine Abkehr von der wettbewerblichen Ausgestaltung bei der Vertragszulassung zielt auch auf eine Reduzierung des Verwaltungsaufwandes für die Träger und sollte eine signifikante Beschleunigung des Prozesses zur Herstellung einer besseren Gesamtversorgungssituation bewirken. Nach den bisherigen Vorgaben werden es die Kranken-

kassen nach Einschätzung des BAS kaum schaffen, die vom Gesetzgeber vorgegebenen Zielmarken zu erreichen.

Auch darüber hinaus wird sich die Qualität der Hilfsmittelversorgung nicht ohne durchgreifende Reformschritte bei anderen Zulassungs- und Vertragsbedingungen verbessern – der Bericht enthält Vorschläge hierfür.

Die Krankenkassen sollten durch konzeptionelle Ansätze und deren Umsetzung an einer besseren Versorgung mitwirken. Eine stärkere kassenübergreifende Zusammenarbeit könnte einen wesentlichen Beitrag zu mehr und aufpreisfreier Versorgungsqualität leisten, dies käme insbesondere auch kleineren Krankenkassen zugute.

Das BAS wird die bundesunmittelbaren Träger auf diesem Weg begleiten.

IMPRESSUM

Herausgeber

Bundesamt für Soziale Sicherung
Friedrich-Ebert-Allee 38
53113 Bonn

Telefon: (0228) 619-0

E-Mail: poststelle@bas.bund.de

www.bundesamtsozialesicherung.de

Verantwortlich für den Inhalt

Frank Plate, Präsident

Visuelle Gestaltung und Satz

Addotto, Grafisches Design

Druck

Druckerei Franz Paffenholz GmbH

Fotocredits

Titel: [istockphoto.com](https://www.istockphoto.com) / [GrapeImages](https://www.grapeimages.com)

Seite 3: Jürgen Schulzki / BAS



