

Datum 18.01.2024
Sachbearbeiter Rechtsanwalt Peter Hartmann
Sekretariat Frau Fomrath
Durchwahl 02306-91905-10
Unser Zeichen 000021-24/PH/fo
E-Mail fomrath@kanzlei-ha.de

Email Sekretariat:
fomrath@kanzlei-ha.de

**Kanzlei Hartmann Rechtsanwälte
Partnerschaftsgesellschaft mbB**

Am Struckmannsberg 38
44534 Lünen
Fon +49 (0)2306 91905-0
Fax +49 (0)2306 91905-55

Peter Hartmann, Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeits- und Medizinrecht

Ronald Hüning, Rechtsanwalt
Fachanwalt für Straf- und Steuerrecht

Carsten Clausen, Rechtsanwalt
Compliance Specialist

DRINGENDE WARNUNG

**Vertrag über die Versorgung der Versicherten mit Pflegehilfsmitteln
nach § 78 Abs. 1 SGB XI
Vertragsentwurf des GKV-Spitzenverbandes**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie wir wissen, verhandeln einige von Ihnen den vorgenannten Vertrag mit dem GKV-Spitzenverband oder Sie sind zumindest aktiv in das Vertragsgeschehen im Hilfsmittelbereich eingebunden. Insoweit nehmen wir Bezug auf den Entwurf des GKV-Spitzenverbandes vom 19.10.2023, den uns eine Mandantin hat zukommen lassen.

Nach einem intensiven Studium der Regelungen in § 7 – unzulässiges Verhalten - und einer Diskussion dieser Regelung mit diversen Leistungserbringern möchten wir Sie darauf aufmerksam machen, dass die vom GKV-Spitzenverband vorgeschlagenen Regelungen das Marktsegment der Pflegehilfsmittel, wie es heute besteht, faktisch eliminieren würden. In der Gesamtschau führen die vom GKV Spitzenverband vorgesehenen Regelungen in § 7 unserer Überzeugung nach dazu, dass Versicherten der Bezug von Pflegehilfsmitteln und Leistungserbringern die Tätigkeit in diesem Bereich unmöglich gemacht wird.

Im Einzelnen:

I. § 7 Abs. 1 lautet u.a.:

Eine Beeinflussung der Versicherten hinsichtlich der Beantragung bestimmter Pflegehilfsmittel gemäß § 1 Absatz 1 und 2 dieses Vertrages oder einer vom Leistungserbringer vorkonfigurierten, feststehenden Kombination von Pflegehilfsmitteln (sog. Boxen mit Pflegehilfsmitteln), insbesondere in Form von Anschreiben des Leistungserbringers an den Versicherten oder durch die Verwendung gesonderter Bestellformulare, ist nicht zulässig. Das vertraglich in Anlage 2 vorgesehene Antragsformular darf inhaltlich nicht verändert oder durch weitere Felder/Angaben ergänzt werden. Auch die Beifügung und das Versenden von Gratisproben anderer Produkte ist nicht gestattet.

Mit dieser Regelung würde jede Art von Vertrieb vorkonfektionierter Pflegeboxen untersagt, was im Markt aber schon aus Kosten- und Praktikabilitätsgründen häufig anzutreffen ist.

Außerdem müsste zwingend das vom GKV-Spitzenverband vorgegebene Antragsformular verwendet werden, was bei vielen Leistungserbringern voraussichtlich Kompatibilitätsprobleme mit dem Warenwirtschaftssystem hervorrufen wird.

Sogar die Abgabe von Gratisproben wäre untersagt!

II. § 7 Abs. 1 lautet weiter:

Die Initiative für eine Kontaktaufnahme zwischen Versichertem und Leistungserbringer hat von dem Versicherten auszugehen. Der Leistungserbringer darf weder selbst noch über Dritte einzelne Versicherte ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung auf telefonischem, schriftlichem oder elektronischem Weg gezielt zu Werbezwecken oder zur Anbahnung einer Kundenbeziehung ansprechen. Die Einwilligung muss im Zusammenhang mit der konkreten Pflegehilfsmittelversorgung stehen und darf nicht lediglich Dritten gegenüber erteilt worden sein.

Mit dieser Regelung würde faktisch jede proaktive Kontaktaufnahme mit dem Versicherten, gleich ob über Mitarbeiter des Leistungserbringers oder über Mitarbeiter aus der Pflege, untersagt. Nicht einmal eine globale Einwilligung zur Kontaktaufnahme, die zum Beispiel einem Pflegedienst gegenüber ausgesprochen worden ist, soll ausreichen.

Hier wird völlig ausgeblendet, dass die meisten Pflegebedürftigen selbst überhaupt nicht mehr in der Lage sind proaktiv auf Leistungserbringer zuzugehen, die ihnen zustehenden Rechte gegenüber den Pflegekassen in Erfahrung zu bringen und ggf. auch geltend zu machen oder einen Leistungserbringer aufzusuchen, um dort beraten zu werden.

Voraussichtlich sämtliche heute üblichen Kooperationsmodelle zwischen Sanitätshaus und Pflegedienst wären nach dieser Regelung verboten.

III. § 7 Abs. 3 lautet:

Der Leistungserbringer hat die Vorschriften der Medical Device Regulation (MDR), des Heilmittelwerbegesetzes (HWG), des Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu beachten. Verstöße gegen diese Gesetze sind ebenfalls Vertragsverstöße im Sinne des § 9 des Vertrages.

Diese Regelung scheint darauf ausgerichtet zu sein, dass jede Art von Beratung der Versicherten unterbleibt. Anders kann nicht verstanden werden, dass u.a. auf die Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes verwiesen wird. Dass dieses Gesetz bei einer Beratung Versicherter im Hinblick auf die diesen zustehenden Leistungsansprüche überhaupt nicht einschlägig ist, ist sowohl dem GKV-Spitzenverband als auch den einzelnen Pflegekassen bestens bekannt. Trotzdem finden solche Regelungen immer wieder Einzug in Verträge mit dem Ziel, zu verhindern, dass es überhaupt zu einer Beratung der Versicherten über die diesen zustehenden Ansprüche kommt.

IV. § 7 Abs. 5 lautet:

Der Leistungserbringer darf Dritten im Zusammenhang mit der Versorgung mit Pflegehilfsmitteln keine Zuwendungen gewähren. Dies gilt insbesondere für die Zahlung von Aufwandsentschädigungen oder Vermittlungsprovisionen, auch an Pflegedienste.

§ 128 Absatz 2 SGB V findet entsprechende Anwendung.

Mit dieser Regelung wird schließlich jede Form von Kooperation untersagt, mit der eine wirtschaftlich vertretbare Form der Versorgung Versicherter mit Pflegehilfsmitteln sichergestellt werden könnte. Derartige Kooperationen setzen nämlich immer voraus, dass dem Kooperationspartner, der zum Beispiel die Auslieferung der Pflegehilfsmittel übernimmt, da die Pflegekräfte ohnehin regelmäßig bei dem Versicherten vor Ort sind, eine Aufwandsentschädigung erhält. Die Gewährung einer solchen wird explizit untersagt.

Sollte diese Regelung Vertragsbestandteil werden, würde dies voraussichtlich zur Unzulässigkeit von unzähligen Kooperationsverträgen führen, die heute bereits existieren.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorgaben, die in § 7 des uns vorliegenden Vertragsentwurfs gemacht werden, derartig hoch sind, dass jede Versorgung Versicherter mit Pflegehilfsmitteln für Leistungserbringer voraussichtlich unwirtschaftlich würde.

Etwaige Verstöße, die aller Voraussicht nach unweigerlich passieren würden hätten zur Folge, dass die insoweit abgerechneten Leistungen der vorangegangenen vier vollen Kalenderjahre nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum sozialrechtlichen Schaden von den Pflegekassen zurückgefordert werden könnten. Durch die insoweit erstellten Rechnungen, die von den Pflegekassen beglichen würden, würde diesen ein Schaden entstehen, strafrechtlich würde das Ganze ggf. als Betrug im Sinne des § 263 StGB qualifiziert. Die sich aus § 7 des Vertragsentwurfs ergebenden Risiken gehen also weit über das Risiko einer klassischen Vertragsverletzung hinaus.

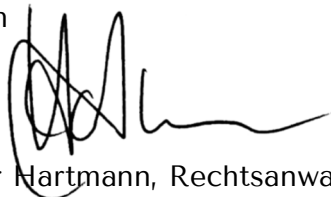
Insgesamt sind wir der Überzeugung, dass kein Vertragspartner die Regelungen in § 7 des Vertragsentwurfes akzeptieren darf, soll nicht das gesamte Marktsegment der Pflegehilfsmittel gefährdet und Vertragsverletzungen durch unzählige Leistungserbringer provoziert werden.

Für etwaige Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Einstweilen verbleiben wir mit freundlichen Grüßen

Kanzlei Hartmann Rechtsanwälte PartG mbB

durch



Peter Hartmann, Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeits- und Medizinrecht

AUSZUG



Stand: 19.10.2023

**Vertrag
über die Versorgung der Versicherten
mit Pflegehilfsmitteln
nach § 78 Absatz 1 SGB XI**

zwischen

dem «Verband»
«Strasse»
«PLZ» «Ort»

und

dem GKV-Spitzenverband
Reinhardtstraße 28
10117 Berlin,

§ 7 Unzulässiges Verhalten

- (1) Werbemaßnahmen des Leistungserbringers sind nur unter Beachtung der nachfolgenden Voraussetzungen zulässig. Dem Leistungserbringer sind nur sachliche Informationen über die zur Versorgung angebotenen Produkte des Pflegehilfsmittelverzeichnis und die für die Versorgung notwendigen Dienstleistungen gestattet. In den Informationen ist darauf hinzuweisen, dass ein Anspruch auf Versorgung mit Pflegehilfsmitteln stets einen entsprechenden Bedarf und deren Notwendigkeit im Einzelfall voraussetzt. Der Leis-

Leistungserbringer hat daher Werbemaßnahmen, Informationen und Aussagen zu unterlassen, die den Eindruck erwecken können, es sei generell eine bedarfsunabhängige Kostenübernahme durch die Pflegekassen in Höhe des in § 40 Absatz 2 SGB XI geregelten Höchstbetrags möglich.

Eine Beeinflussung der Versicherten hinsichtlich der Beantragung bestimmter Pflegehilfsmittel gemäß § 1 Absatz 1 und 2 dieses Vertrages oder einer vom Leistungserbringer vorkonfigurierten, feststehenden Kombination von Pflegehilfsmitteln (~~sog. „Pflegeboxen“~~) (sog. Boxen mit Pflegehilfsmitteln), insbesondere in Form von Anschreiben des Leistungserbringers an den Versicherten oder durch die Verwendung gesonderter Bestellformulare, ist nicht zulässig. Das vertraglich in **Anlage 3-2** vorgesehene Antragsformular darf inhaltlich nicht verändert oder durch weitere Felder/Angaben ergänzt werden. Auch die Beifügung und das Versenden von Gratisproben anderer Produkte ist nicht gestattet.

Die Initiative für eine Kontaktaufnahme zwischen Versichertem und Leistungserbringer hat von dem Versicherten auszugehen. Der Leistungserbringer darf weder selbst noch über Dritte einzelne Versicherte ohne deren vorherige ausdrückliche Einwilligung auf telefonischem, schriftlichem oder elektronischem Weg gezielt zu Werbezwecken oder zur Anbahnung einer Kundenbeziehung ansprechen. Die Einwilligung muss im Zusammenhang mit der konkreten Pflegehilfsmittelversorgung stehen und darf nicht lediglich Dritten gegenüber erteilt worden sein. Die im Rahmen der Vertragsabwicklung erhobenen personenbezogenen Daten der Versicherten dürfen nur für in diesem Vertrag genannte Aufgaben und Zwecke verwendet werden.

- (2) Die Versorgung mit nicht in § 1 Absatz 1 und 2 und der Anlage 1 dieses Vertrages genannten Produkten ist nicht zulässig.
- (3) Der Leistungserbringer hat die Vorschriften der Medical Device Regulation (MDR), des Heilmittelwerbegesetzes (HWG), des Rechtsberatungsgesetzes (RBerG) und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu beachten. Verstöße gegen diese Gesetze sind ebenfalls Vertragsverstöße im Sinne des § 9 des Vertrages.
- (4) Die Pflegekasse hat gemäß § 3 ~~Absatz-~~ 2 Satz 1 der Verordnung über das Errichten, Betreiben und Anwenden von Medizinprodukten (MPBetreibV) die Pflichten eines Betreibers. Der Leistungserbringer übernimmt gemäß § 3 ~~Absatz-~~ 2 Satz 2 MPBetreibV die aus diesen Pflichten resultierenden Aufgaben. Diese umfassen die ordnungsgemäße Einweisung (§ 4 ~~Absatz-~~ 3 MPBetreibV).
- (5) Der Leistungserbringer darf Dritten im Zusammenhang mit der Versorgung mit Pflegehilfsmitteln keine Zuwendungen gewähren. Dies gilt insbesondere für die Zahlung von Aufwandsentschädigungen oder Vermittlungsprovisionen, ~~auch~~ an Pflegedienste. § 128 Absatz 2 SGB V findet entsprechende Anwendung.