

---

## S 46 KR 65/15

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Niedersachsen-Bremen
Sozialgericht	Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen
Sachgebiet	-
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	<p>Ein Beitritt zum Vertrag nach <a href="#">§ 127 Abs 2 SGB V</a> zu den gleichen Bedingungen gemäß <a href="#">§ 127 Abs 2a SGB V</a> in der bis zum 10. April 2017 geltenden Fassung liegt nicht vor, wenn der Beitritt nur unter Ausschluss nicht gewünschter Klauseln erklärt wird. Ein Anspruch auf Vergütung von abgegebenen Blutzuckerteststreifen ohne Vertrag nach <a href="#">§ 127 Abs 2 SGB V</a> besteht nicht. Für die Abgabe von Hilfsmitteln an Versicherte und die Abrechnung mit den Krankenkassen ist ein Vertrag nach <a href="#">§ 127 SGB V</a> gemäß <a href="#">§ 126 Abs 1 Satz 1 SGB V</a> notwendige Voraussetzung. Der Hilfsmittelanspruch umfasst als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal auch die Gewährung von Zubehör, um den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Hilfsmittels zu ermöglichen bzw zu erhalten. Blutzuckermessgeräte zur Messung der Glukosekonzentration im Blut zählen als Hilfsmittel. Blutzuckerteststreifen, mit denen die Blutzuckermessgeräte jeweils zu bestücken sind, sind dazu Zubehör. Insbesondere ergibt sich ein Anspruch auf Vergütung des Leistungserbringers nicht aus <a href="#">§ 31 SGB V</a>. Wenn die <a href="#">§§ 126, 127 SGB V</a> auf Blutzuckerteststreifen keine Anwendung fänden, weil sie den Arzneimitteln zuzurechnen seien, existierte für eine Versorgung mit Blutzuckerteststreifen keine</p>

---

	Rechtsgrundlage, da <a href="#">§ 31 SGB V</a> ausschließlich für Apotheken gilt. Eine Versorgung mit Arzneimitteln durch Hilfsmittelerbringer sieht das abschließende vierte Kapitel des SGB V nicht vor.
Normenkette	-
<b>1. Instanz</b>	
Aktenzeichen	S 46 KR 65/15
Datum	18.11.2019
<b>2. Instanz</b>	
Aktenzeichen	L 16/4 KR 548/19
Datum	13.09.2022
<b>3. Instanz</b>	
Datum	-

Das Urteil des Sozialgerichts Osnabrück vom 18. November 2019 wird abgeändert, soweit es die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von Zinsen in Höhe von mehr als fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verurteilt hat. Insoweit wird die Widerklage abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird auf 49.558,43 Euro festgesetzt.

Ä

## **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten über die Vergütung von Hilfsmitteln für den Zeitraum 25. November 2014 bis 1. Februar 2017.

Die Klägerin ist Leistungserbringerin von Hilfsmitteln im Sinne des [§ 126](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) und schwerpunktmäßig im Bereich der Diabetes-Versorgung tätig. Sie ist nach der Prüfungsbescheinigung vom 14. März 2012 für die Versorgungsbereiche 03BR (Spritzen und Zubehör, Pens), 03ER (Pumpensysteme) und 21BR (Messgeräte zur Lungenfunktionsmessung, Blutdruckmessgeräte, Blutgerinnungsmessgeräte/Blutzuckermessgeräte, Personenwaagen,

---

Sprachausgaben zu Messgeräten). Sie ist Mitglied des Verbandes NetDiab – Verband der Diabetes-Fachhelfer. Bis zum 24. November 2014 versorgte sie Versicherte der Beklagten auf Basis von Einzelkostenvoranschlägen. Auch Blutzuckerteststreifen wurden ohne vertragliche Grundlage geliefert und abgerechnet.

Die Beklagte machte im Februar 2014 ihre Absicht zum Abschluss von Verträgen nach [§ 127 Abs 2 SGB V](#) zur Versorgung mit Hilfsmitteln

- der Produktgruppen 03 und 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes und
- zur Insulintherapie

Öffentlich bekannt. Auf Anforderung der Klägerin übersandte die Beklagte dieser die Vertragsentwürfe. In der Folgezeit fanden Gespräche zwischen dem NetDiab-Verband und der Beklagten im Hinblick auf einen möglichen Vertragsabschluss statt. Zu einer Einigung kam es dabei nicht.

Zum 1. Mai 2014 schloss die Beklagte mit der Firma M. sowie einem weiteren Leistungserbringer einen Vertrag über die Versorgung mit Hilfsmitteln der PG 03 und PG 21 sowie mit Produkten gemäß [§ 31 SGB V](#) bei insulinpflichtigem Diabetes (im Folgenden: Vertrag Hilfsmittel zur Diabetestherapie) und mit der Firma N. einen Vertrag nach [§ 127 Abs 2 SGB V](#) über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie (im Folgenden: Vertrag Hilfsmittel zur Insulinpumpentherapie).

Mit Schreiben vom 25. November 2014 erklärte die Klägerin ihren Beitritt zu beiden Verträgen jedoch unter Protest und Ausschluss bestimmter Regelungen aus beiden Verträgen (wobei sie die Bezeichnung der Verträge vertauschte). Es handelt sich bei den ausgeschlossenen Regelungen um die folgenden Bestimmungen:

Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä 1. Vertrag Hilfsmittel zur Diabetestherapie

Ä Ä Ä Ä Ä Ä § 2 Geltungsbereich und Beitrittsvoraussetzungen

Ä Ä Ä Ä Ä Ä [Ä!]

(5) Dieser Vertrag gilt neben der erstunterzeichnenden Krankenkasse auch für Krankenkassen, die diesem Vertrag schriftlich beigetreten sind (Anlage 5). Der Beitritt erfolgt zum nächsten ersten eines Monats, sofern dieser spätestens am 15. des letzten Monats bestätigt wurde.

(6) Voraussetzung für die Geltung dieses Vertrags für die beitretenden Leistungserbringer und Krankenkassen ist, dass der Vertrag zwischen der erstunterzeichnenden Krankenkasse und dem erstunterzeichnenden

---

Leistungserbringer besteht und nicht gekündigt worden ist.

Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä § 18 Rechnungslegung und Begleichung

Ä Ä Ä Ä Ä Ä [â€¦]

(3) Eine Überschreitung der Frist nach Abs 1 um bis zu einem Monat berechtigt die Krankenkasse, den Gesamtbruttobetrag dieser Verordnungsblätter um 10 Prozent zu kürzen. Eine Überschreitung der Frist nach Abs 1 um mehr als einen Monat bis vier Monate berechtigt die Krankenkasse, den ursprünglichen Gesamtbruttobetrag dieser Verordnungsblätter um jeweils weitere 20 Prozent je angefangenen Überschreitungsmonat zu kürzen. Nach Ablauf dieser Frist entfällt ein Anspruch auf Bezahlung.

Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä 2. Vertrag Hilfsmittel zur Insulinpumpentherapie

Ä Ä Ä Ä Ä Ä § 2 Geltungsbereich und Beitrittsvoraussetzungen

(4) Dieser Vertrag gilt neben der erstunterzeichnenden Krankenkasse auch für Krankenkassen, die diesem Vertrag schriftlich beigetreten sind (Anlage 6). Der Beitritt erfolgt zum nächsten ersten eines Monats, sofern dieser spätestens am 15. des letzten Monats bestätigt wurde.

(5) Voraussetzung für die Geltung dieses Vertrages für die beitretenden Leistungserbringer und Krankenkassen ist, dass der Vertrag zwischen der erstunterzeichnenden Krankenkasse und dem erstunterzeichnenden Leistungserbringer besteht und nicht gekündigt worden ist.

Ä

Darüber hinaus erklärte die Klägerin im Vertrag „Hilfsmittel zur Insulinpumpentherapie“ den Ausschluss der Preisregelung zu den Blutzuckerteststreifen, wobei ein solcher Teil lediglich im Vertrag „Hilfsmittel zur Diabetestherapie“ existiert. Für die Abgabe und Abrechnung von Blutzuckerteststreifen sehe das Gesetz kein zwingendes Vertragserfordernis vor, so dass sie auch ohne eine vertragliche Preisabrede die Versicherten der Beklagten mit Blutzuckerteststreifen versorgen und zu marktüblichen Preisen abrechnen könne.

Mit Schreiben vom 26. November 2014 an die Klägerin erklärte die Beklagte, ein Beitritt zu einem Vertrag sei nach [§ 127 Abs 2a SGB V](#) nur zu den gleichen Bedingungen möglich, da ansonsten ein neuer Vertrag geschlossen werden würde, dem die übrigen Leistungserbringer ebenfalls beitreten könnten. Aufgrund der geforderten Einschränkungen sei daher kein Beitritt im Sinne des [§](#)

---

[127 Abs 2a SGB V](#) erfolgt. Es handele sich vielmehr um ein Angebot zum Abschluss eines neuen Vertrages, das aus Gründen der Wirtschaftlichkeit ausdrücklich abgelehnt werde. Falls nicht bis zum 5. Dezember 2014 ein uneingeschränkter Beitritt erfolge, werde darauf hingewiesen, dass die Klägerin weiterhin nicht zur Versorgung von Versicherten mit den betroffenen Hilfsmitteln berechtigt sei.

Ein uneingeschränkter Beitritt der Klägerin erfolgte in der Folgezeit zunächst nicht.

Am 20. Februar 2015 hat die Klägerin Klage bei dem Sozialgericht (SG) Osnabrück erhoben und die Feststellung des wirksamen Vertragsbeitritts sowie der Berechtigung zur Abrechnung von Blutzuckerteststreifen ohne Abschluss eines Versorgungsvertrages, hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zur Vergütung offener Forderungen in Höhe von 27.151,12 Euro begehrt. Sie hat vorgetragen, sie sei ihrer Auffassung nach mit der Erklärung vom 25. November 2014 sowohl dem Vertrag „Hilfsmittel zur Diabetestherapie“ als auch dem Vertrag „Hilfsmittel zur Insulinpumpentherapie“ wirksam beigetreten und habe dabei die beanstandeten Passagen ausnehmen dürfen. Das Beitrittsrecht sei eingeführt worden, um den willkürlichen Ausschluss von Leistungserbringern bei der Versorgung von Versicherten zu verhindern. Dadurch habe weder der Anspruch auf individuelle Vertragsverhandlungen abgeschafft noch den Krankenkassen das Recht eingeräumt werden sollen, alle Vertragskonditionen einseitig zu diktieren. In der Praxis schließen die Krankenkassen von ihnen vorgegebene Rahmenverträge mit einzelnen Leistungserbringern. Da diese aufgrund des „Vertragsregimes“ der [§§ 126, 127 SGB V](#) von den Krankenkassen abhängig seien, finde sich hierfür in aller Regel ein Leistungserbringer. Andere würden sodann auf den Beitritt zu diesem Rahmenvertrag verwiesen. Individuelle Vertragsverhandlungen würden nur pro forma durchgeführt, Änderungen würden mit Verweis auf das „zugleich bestehenden“ bestehende Beitrittsrecht abgelehnt. Dabei könne die Vertragskompetenz der Beklagten nur so weit gehen, wie das Gesetz es erlaube. Geeigneten Leistungserbringern dürften unter dem Aspekt der Berufsfreiheit ([Art 12 Grundgesetz](#) GG) nicht der Zugang zur Regelversorgung willkürlich verwehrt werden, indem der Beitritt von rechtswidrigen Klauseln abhängig gemacht werde. Die Vertragskompetenz des [§ 127 SGB V](#) statuiere nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (*BSG, Urteil vom 21. Juli 2011* – [B 3 KR 14/10 R](#)) Spielräume nur in Bezug auf die wirtschaftliche Seite der Leistungserbringung, nämlich bei der Leistungsvergütung. Über den Mindeststandard des [§ 126 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) hinausreichende Anforderungen an die Leistungserbringung zu stellen, sei nur im Einvernehmen mit den betroffenen Leistungserbringern möglich. Die Krankenkasse dürfe auch keine Auswahlentscheidungen unter konkurrierenden Leistungserbringern treffen, die mit dem maßgebenden Leistungserbringerrecht nicht im Einklang stünden (*BSG, Urteil vom 10. März 2010* – [B 3 KR 26/08](#)).

Die beanstandeten Vertragsklauseln stünden nicht im Einklang mit maßgebenden Vorschriften des Leistungserbringerrechts und seien nicht von [§ 127 Abs 2 SGB V](#) gedeckt. Ferner verstießen sie gegen [§ 307](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Das Beitrittsrecht anderer Krankenkassen ermögliche allen

---

Krankenkassen, mit denen die Klägerin eigene Verträge oder Vereinbarungen abgeschlossen habe, ohne ihre Zustimmung die Teilnahme an diesem Vertrag. Eine Vertragsabschlusskompetenz stehe der Beklagten in dieser Hinsicht jedoch nicht zu. Dem gesetzgeberischen Willen entspreche gerade die Diversität der unterschiedlichen Verträge (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 15. April 2011 – L 16 KR 7/11 B ER). Nach [§ 307 Abs 1 und 2 BGB](#) seien zudem Klauseln unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligten. Eine solche Benachteiligung liege vor, wenn ein Leistungserbringer an den Verhandlungen über den Abschluss eines Versicherungsvertrages nicht beteiligt werde. Auch die Abhängigkeit des Bestandes des Vertrages vom Erstunterzeichnervertrag sei unwirksam, weil die weitere Versorgungsberechtigung der Klägerin damit vom Willen und Handeln eines Dritten abhängig gemacht werde. Durch den Beitritt sei zudem ein eigenständiger Vertrag zustande gekommen, der vom Schicksal des Ursprungsvertrages unabhängig sei (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Februar 2012 – L 9 KR 389/11 B ER). Blutzuckerteststreifen seien nach [§ 31 Abs 1 SGB V](#) leistungsrechtlich in die Versorgung mit Arzneimitteln einbezogen und damit nicht zwingend von dem Abschluss von Verträgen nach [§§ 126, 127 SGB V](#) abhängig. Der aus diesem Grund erfolgte Teilbeitritt sei nach der Rechtsprechung (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 15. März 2012 – L 1 KR 18/12 B ER) zulässig, wenn es sich – wie hier – um klar abgrenzbare Versorgungsbereiche handle.

Die Beklagte hat behauptet, Verhandlungen hätten im Vorfeld der Vertragsabschlüsse nicht lediglich pro forma, sondern tatsächlich stattgefunden. Die Klägerin habe sich hieran jedoch nach Zusendung der Vertragsentwürfe in keiner Weise beteiligt und trotz eingeräumter Möglichkeit kein Angebot abgegeben. Im Übrigen seien betreffend Hilfsmittel zur Diabetestherapie auch nicht lediglich ein, sondern zwei Verträge geschlossen worden. Die Leistungserbringer hätten damit die Wahl gehabt, welchem sie beitreten wollen. Ein Beitritt durch die Klägerin sei nicht wirksam erfolgt. Ein Beitritt zu den gleichen Bedingungen liege dann nicht vor, wenn ein beitragswilliger Leistungserbringer – wie hier – einzelnen Klauseln ausdrücklich widerspreche. Die ausgeschlossenen Klauseln seien auch nicht rechtswidrig. Die [§§ 305 ff BGB](#) seien auf öffentlich-rechtliche Verträge der vorliegenden Art nicht anwendbar. Es fehle am typischen Machtgefälle zwischen den Vertragspartnern. Darüber hinaus scheitere eine Anwendung aber auch daran, dass ein Vertragsschluss mangels ordnungsgemäßen Beitritts gar nicht zustande gekommen sei. Es wäre der Klägerin zuzumuten gewesen, dem Vertrag zunächst uneingeschränkt beizutreten und sodann eine gerichtliche Prüfung zu veranlassen. Die Klauseln benachteiligten die Klägerin auch nicht unangemessen. Das Beitrittsrecht anderer Krankenkassen sei vor allem für Krankenkassen gedacht, die eine so geringe Anzahl an Versorgungsfällen habe, dass sich ein eigener Vertragsabschluss nicht lohne. Die Regelung zur Abhängigkeit des Bestandes des Vertrages vom Erstunterzeichnervertrag sei folgerichtig, weil der Beitretende rechtlich nur eine Stellung als zusätzlicher Vertragspartner einnehme und die Verträge nicht unabhängig voneinander beständen.

---

Soweit die KlÄgerin fÄ¼r den Vertrag âHilfsmittel zur Insulinpumpentherapieâ lediglich einen Teilbeitritt erklÄrt habe, sei zu erwÄhnen, dass dieser Vertrag gar keine Regelungen zu Blutzuckerteststreifen enthalte. FÄ¼r den anderen Vertrag âHilfsmittel zu Diabetestherapieâ habe die KlÄgerin dagegen keinen Teilbeitritt erklÄrt. Im Äbrigen sei ein Teilbeitritt nur fÄ¼r klar voneinander abgrenzbare Produktgruppen bzw Versorgungsbereiche zulÄssig. Solche IÄgen hier nicht vor, da die vom Vertrag umfassten Hilfsmittel und Blutzuckerteststreifen untrennbar zusammengehÄrten. Dies gelte insbesondere fÄ¼r BlutzuckermessgerÄte und Blutzuckerteststreifen. Die [Ä§ 126, 127 SGB V](#) seien fÄ¼r die Versorgung mit Teststreifen auch anwendbar. Trotz der leistungsrechtlichen Zuordnung zu [Ä§ 31 SGB V](#) handele es sich um notwendiges ZubehÄr zu einem Hilfsmittel.

Zum 1. Februar 2017 trafen die Beklagten und ihre Vertragspartner fÄ¼r beide streitgegenstÄndliche VertrÄge Änderungsvereinbarungen, mit der sie unter anderem die BeitrittsmÄglichkeit fÄ¼r andere Krankenkassen sowie die AbhÄngigkeit des Vertragsfortbestandes fÄ¼r beigetretene Leistungserbringer vom Ursprungsvertrag strichen. Die KlÄgerin erklÄrte daraufhin den uneingeschrÄnkten Beitritt zu den geÄnderten VertrÄgen zum 1. Februar 2017.

Die KlÄgerin hat ihre offenen Forderungen aus Hilfsmittel- und Teststreifenlieferungen fÄ¼r den Zeitraum 25. November 2014 bis 1. Februar 2017 auf 27.151,12 Euro beziffert (26.367,21 Euro aus Hilfsmittelversorgungen und 783,91 Euro aus Teststreifenversorgungen). Die Beklagte ist dieser Bezifferung entgegengetreten. Nach ihren Daten habe die KlÄgerin im streitgegenstÄndlichen Zeitraum lediglich 10.447,64 Euro im Zusammenhang mit der Versorgung mit von den VertrÄgen umfassten Hilfsmitteln abgerechnet. Hiervon habe die Beklagte aufgrund fehlender Versorgungsberechtigung 3.103,58 Euro einbehalten. In Bezug auf Teststreifen ergebe sich ein einbehaltener Betrag von lediglich 695,27 Euro.

Dagegen seien in den Jahren 2015 bis 2017 von der KlÄgerin insgesamt 877 Packungen mit Blutzuckerteststreifen an ihre Versicherten abgegeben und vergÄtet worden, davon 509 im Jahre 2015, 339 im Jahre 2016 und 29 bis zum 31. Januar 2017. Hierauf habe kein Anspruch bestanden, so dass ein RÄckzahlungsanspruch in HÄhe von insgesamt 22.407,31 Euro aus Äffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch bestehe.

Die Beklagte forderte die KlÄgerin mit Schreiben vom 10. Dezember 2018 mit Fristsetzung bis zum 18. Dezember 2018 auÄgergerichtlich zur RÄckzahlung von 22.407,31 Euro auf. Die KlÄgerin kam dem nicht nach, verzichtete allerdings am 21. Dezember 2018 auf die Einrede der VerjÄhrung.

Die Beklagte hat am 24. Juli 2019 Widerklage erhoben und die RÄckzahlung der vergÄteten Blutzuckerteststreifen begehrt.

Mit Urteil vom 18. November 2019 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf die Widerklage hat es die KlÄgerin verurteilt, der Beklagten 22.407,31 Euro nebst Zinsen in HÄhe von 9 Prozentpunkten Ä¼ber dem Basiszinssatz seit dem 19.

---

Dezember 2018 zu zahlen.

Die Feststellungsklage sei bereits unzulässig, da die Klägerin die Möglichkeit habe, ihr eigentliches Klageinteresse im Wege der (von ihr hilfsweise erhobenen) Leistungsklage geltend zu machen und ein weitergehendes Feststellungsinteresse nicht ersichtlich sei. Streitig seien nur noch die erbrachten Leistungen für einen abgeschlossenen Zeitraum in der Vergangenheit, so dass die Feststellungsklage einen weitergehenden Rechtsschutz als die Leistungsklage nicht ermögliche. Außerdem sei eine endgültige Beilegung der zwischen den Beteiligten umstrittenen Hilfsmittelversorgung über eine Feststellungsklage nicht zu erwarten, weil auch Uneinigkeit über den Umfang und den Preis der abgegebenen Hilfsmittel bestehe. Die hilfsweise erhobene Leistungsklage sei zulässig, aber unbegründet. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Zahlung von 27.151,12 Euro aufgrund der Versorgung mit Hilfsmitteln und Teststreifen für den Zeitraum 25. November 2014 bis 1. Februar 2017, da sie den Verträgen nicht wirksam beigetreten sei und eine sonstige Anspruchsgrundlage nicht ersichtlich sei. Der Beitritt sei nicht âzu den gleichen Bedingungenâ erklärt worden, da die Klauseln über das Beitrittsrecht anderer Krankenkassen und die Abhängigkeit des Vertrages vom Erstunterzeichner ausgeschlossen worden seien. Unabhängig von der Frage, ob die Regelungen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen vorliegend überhaupt anwendbar seien, sei nicht ersichtlich, inwiefern die beanstandeten Klauseln die Klägerin entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligten. Hinsichtlich der Abhängigkeit des Vertrages vom Bestand des Vertrags mit dem Erstunterzeichner sei zu berücksichtigen, dass der Versorgungsvertrag mit Â§ 14 Abs 2 ein Kündigungsrecht mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende enthalte. Insofern hätte die Beklagte sich im Falle der Beendigung des Vertrages mit dem Erstunterzeichner ohnehin leicht von der vertraglichen Beziehung mit der Klägerin lösen können. Die Klägerin selbst hätte im Falle des (ungewollten) Beitritts einer anderen Krankenkasse ebenfalls die Möglichkeit der Kündigung. Die von der Klägerin herangezogene Entscheidung des BSG sei für den hiesigen Sachverhalt nicht aussagekräftig, da vorliegend weder die Voraussetzungen für die Teilnahme an der Versorgung noch die fachlichen Anforderungen der Hilfsmittelversorger zur Debatte ständen. Auch sei der von der Klägerin erklärte Teilbeitritt nur zu Teil A des Vertrages über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Diabetestherapie nicht zulässig gewesen. Ein Teilbeitritt sei nur möglich, wenn der Vertrag verschiedene, klar abgrenzbare Versorgungsbereiche oder Produktgruppen umfasse. Das sei hier nicht der Fall. Im Gegenteil ständen die Behandlung von Diabetes und das zugehörige Zubehör in Form von Blutzuckerteststreifen in einem Zusammenhang, der kaum enger sein könnte. Zudem diene die Möglichkeit des Teilbeitritts dem Schutz spezialisierter oder kleiner Leistungserbringer und sei nur zulässig, wenn dem Leistungserbringer die Versorgung mit dem ausgeschlossenen Produkt nicht zumutbar sei. Die Klägerin vertreibe aber sowohl die Hilfsmittel als auch die zugehörigen Teststreifen.

Eine Versorgung mit Teststreifen sei ohne Vertragsbeitritt nicht möglich, da sie unter das Vertragsregime der [Â§ 126 f SGB V](#) fielen. Sie dürften daher nur auf der Grundlage von Verträgen abgegeben werden. Blutzuckerteststreifen seien als

---

Zubehör von [Â§ 33 SGB V](#) umfasst, da sie zum Gebrauch der Messgeräte erforderlich seien. Dem stehe ihre Erwählung in [Â§ 31 SGB V](#) nicht entgegen. Eine sonstige Anspruchsgrundlage wie zB ein Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch sei bei einer Versorgung ohne Versorgungsvertrag nicht gegeben.

Die zulässige Widerklage sei dagegen begründet. Die Beklagte habe einen Anspruch iHv 22.407,31 Euro aus einem Öffentlich-rechtlichen Bereicherungsanspruch. Die Höhe des Anspruchs sei hinreichend substantiiert und von der Klägerin nicht bestritten worden. Da die Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, die Versicherten der Beklagten ohne Vertrag zu versorgen, seien die Leistungen auch ohne Rechtsgrund erbracht worden. Der Anspruch sei nicht verjährt. Die Einrede der Verjährung, die ohnehin durch Verzicht vom 21. Dezember 2018 ausgeschlossen sei, habe die Klägerin nicht erhoben. Der Anspruch sei auch nicht dadurch verwirkt, dass die Beklagte in den Jahren 2015 bis 2017 in Kenntnis ihrer Nichtschuld geleistet habe. Es fehle an einem Verwirkungsverhalten. Die Klägerin habe nicht darauf vertrauen dürfen, dass sie das rechtsgrundlos geleistete Geld habe behalten dürfen. Im Gegenteil habe die Beklagte ihre Rechtsauffassung, dass es zu keinem Vertragsbeitritt gekommen und eine Versorgung mit Teststreifen ohne Vertrag nicht zulässig sei, stets deutlich gemacht.

Gegen das ihr am 27. November 2019 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 20. Dezember 2019 Berufung bei dem Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen-Bremen eingelegt, mit der sie ihr hilfsweise geltend gemachtes Leistungsbegehren weiterverfolgt und sich außerdem gegen den im Wege der Widerklage zugesprochenen Erstattungsanspruch wendet.

Sie ist nach wie vor der Auffassung, sie sei den streitgegenständlichen Verträgen wirksam beigetreten. Zwar spreche der Wortlaut des [Â§ 127 Abs 2a SGB V](#) von „ähnlichen Bedingungen“, dies sei jedoch mit Blick auf den gesetzgeberischen Willen auszulegen. Die Vorschrift habe jedenfalls nicht zur Abschaffung von individuellen Vertragsverhandlungen und dem einseitigen Bedingungsdictat der Krankenkassen führen sollen. Die Beklagte habe Vorschläge zu einem divergierenden Vertragsinhalt vehement abgelehnt. Diesen Umstand berücksichtige das SG nicht, obwohl jedem Leistungserbringer ein Anspruch auf Vertragsverhandlungen zur Seite stehe. Soweit das SG sich mit den einzelnen streitgegenständlichen Klauseln im Urteil näher befasst habe, könne seinen Begründungen nicht gefolgt werden. Der Erstunterzeichner werde durch die monierten Klauseln gegenüber anderen Leistungserbringern trotz gleicher gesetzlicher Eignung privilegiert und faktisch zum Vertreter aller Leistungserbringer. Ihre Möglichkeit der Kündigung im Falle des ungewollten Beitritts einer anderen Krankenkasse sei nicht zielführend, da sie ohne Versorgungsvertrag keine Hilfsmittel abgeben dürfe und sie daher auf einen solchen angewiesen sei. Unzutreffend sei auch die Einschätzung des SG, dass eine Versorgung mit Blutzuckerteststreifen ohne Vertragsbeitritt nicht möglich sei. Es handele sich nur bei Blutzuckermessgeräten um Hilfsmittel im Sinne des [Â§ 33 SGB V](#), wohingegen Teststreifen ausdrücklich in [Â§ 31 Abs 1 SGB V](#) genannt und daher vom Direktversorgungsanspruch gedeckt seien. Diese getrennte Wertung

---

finde auch bei der Vergütung durch die Krankenkassen Berücksichtigung, da Hilfsmittel nach [Â§ 302 SGB V](#) abgerechnet werden, Blutzuckerteststreifen dagegen gemäß [Â§ 300 SGB V](#).

Daher sei auch die Widerklage unbegründet, da die Versorgung mit Blutzuckerteststreifen nicht ohne Rechtgrund erfolgt sei. Darüber hinaus wäre ein Rückzahlungsanspruch der Beklagten aber jedenfalls verwirkt. Sie hat die Klägerin habe aufgrund der anstandslosen Weiterzahlung der Vergütung insbesondere trotz des laufenden Rechtsstreits darauf vertrauen dürfen, dass die Beklagte diese nicht zurückfordern werde. Diese habe sie erstmalig mit Schreiben vom 10. Dezember 2018 mit einem Rückzahlungsbegehren konfrontiert. Zuvor habe sie trotz ihres Hinweises im Schreiben vom 26. November 2014, dass ein Beitritt ihrer Auffassung nach nicht wirksam erfolgt sei, über Jahre hinweg und ohne Erklärung eines Vorbehaltes Zahlungen getätigt.

Â

Die Klägerin beantragt,

Â

Â Â Â Â Â das Urteil des SG Osnabrück vom 18. November 2019 aufzuheben und

Â

1. die Beklagte zu verurteilen, 27.151,12 Euro zzgl Zinsen iHv neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.
2. die Widerklage abzuweisen.

Â

Die Beklagte beantragt,

Â

Â Â Â Â Â die Berufung zurückzuweisen.

Â

Der geltend gemachte Zahlungsanspruch sei nach wie vor nicht hinreichend substantiiert und decke sich nicht mit eigenen Berechnungen. Die Klägerin habe die im Zeitraum 1. Januar 2015 bis 1. Februar 2017 abgegebenen Teststreifen zu einem höheren Preis zur Abrechnung gebracht als im Vertrag als Hilfsmittel zur Diabetestherapie vereinbart gewesen sei. Die Rechnungen seien zunächst im automatisierten Abrechnungsverfahren gemäß [Â§ 300 SGB V](#) auf den Vertragspreis gekürzt und ohne vorherige Prüfung vergütet worden. Die Klägerin mache nun zusätzlich die Differenz zwischen ihrem Wunschpreis und dem

---

Vertragspreis geltend. In weiteren Fällen fordere die Klägerin offenbar die Nachzahlung von Versorgungsleistungen, die gar nicht unter den streitgegenständlichen Vertrag fielen, die außerhalb des Gültigkeitsdatums der zugrundeliegenden Verordnung erbracht worden seien und für Personen, die bei einer anderen Krankenkasse versichert seien. Auch im Bereich der Versorgung mit anderen Hilfsmitteln würden hier als die Vertragspreise begehrt, Zuzahlungen doppelt eingefordert und Leistungen geltend gemacht, die außerhalb des Geltungszeitraumes der streitgegenständlichen Verträge erbracht worden seien. Teilweise seien Versorgungsleistungen doppelt in Rechnung gestellt worden.

Die Behandlung von Blutzuckerteststreifen als Zubehör zu Hilfsmitteln verstöße nicht gegen den Wortlaut. Teststreifen seien aus historischen Gründen im [§ 31 Abs 1 SGB V](#) verortet. Dies schließe ihre Zuordnung als Zubehör zu Hilfsmitteln zum Vertragsregime der [§§ 126, 127 SGB V](#) aber nicht aus. Eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers dahingehend, dass Blutzuckerteststreifen nicht wie Hilfsmittel behandelt werden sollten, existiere gerade nicht. Sie sei daher berechtigt gewesen, Blutzuckerteststreifen in einem Vertrag nach [§ 127 SGB V](#) zu regeln. Aus der unterschiedlichen Abrechnung von Hilfsmitteln nach [§ 302 SGB V](#) einerseits und Blutzuckerteststreifen nach [§ 300 SGB V](#) andererseits ergebe sich nichts Anderes. Auch dieser Umstand habe historische Gründe und liege darin begründet, dass Hilfsmittel eine Hilfsmittelpositionsnummer hätten und Blutzuckerteststreifen eine Pharmazentralnummer (PZN).

Das SG habe zutreffend entschieden, dass die Klägerin den beiden streitgegenständlichen Verträgen nicht wirksam beigetreten sei. Dabei habe die Klägerin entgegen ihrer Auffassung einen Anspruch auf Verhandlungen nur in den Grenzen und im Rahmen des Vertragsabschlusses nach [§ 127 Abs 2 SGB V](#), wenn eine Krankenkasse ihre Absicht zum Abschluss eines Vertrages bekanntgebe. Solche Verhandlungen hätten vorliegend mit anderen interessierten Krankenkassen stattgefunden, ohne dass es ein Vertragsdikt gegeben habe.

Ihr Rückzahlungsanspruch auf die vergüteten Blutzuckerteststreifen sei nicht verwirkt. Im automatisierten Verfahren erfolge nicht im Vorfeld jeder Abrechnung eine Prüfung, ob der Abrechnende auch versorgungsberechtigt sei. Der Vergütung habe somit nicht jeweils ein bewusstes Handeln zugrunde gelegen. Einen Vertrauenstatbestand des Behaltens habe sie nicht gesetzt. Entscheidend hierfür sei das Schreiben vom 26. November 2014, in dem sie nicht nur mitgeteilt habe, dass der Beitritt zum Vertrag nicht wirksam erfolgt sei, sondern auch darauf hingewiesen habe, dass die Klägerin nicht versorgungsberechtigt sei. An dieser Rechtsauffassung habe sie auch während des gesamten Klageverfahrens festgehalten.

Die Berichterstatterin hat die Klägerin mit Verfügung vom 15. Februar 2022 aufgefordert, die geltend gemachte Gesamtforderung von 27.151,12 Euro weiter zu spezifizieren und nachzuweisen. Mit Verfügungen vom 1. April 2022 und 16. Mai 2022 hat sie an die Erledigung ihrer Verfügung erinnert. Mit Verfügung vom 4. Juli 2022 hat sie die Klägerin unter Fristsetzung bis zum 4. August 2022 aufgefordert darzulegen, wie sich die Klageforderung zusammensetze und die

---

behaupteten Hilfsmittel- und Teststreifenversorgungen insgesamt nachzuweisen. Sie hat die KlÄgerin darauf hingewiesen, dass das Gericht ErklÄrungen und Beweismittel, die erst nach Fristablauf vorgebracht wÄrden, zurÄckweisen und ohne weitere Ermittlungen entscheiden kÄnne, wenn die Zulassung der ErklÄrungen und Beweismittel nach der freien Äberzeugung des Gerichts die Erledigung des Rechtsstreits verzÄgern wÄrde und dieerspÄtung nicht genÄgend entschuldigt werde. Die Frist ist ereignislos abgelaufen. Nach Terminierung des Verfahrens zur mÄndlichen Verhandlung mit VerfÄgung vom 12. August 2022 (Eingang bei der KlÄgerin am 15. August 2022) fÄr den 13. September 2022 ist am 9. September 2022 (Freitag) um 16:37 Uhr bei Gericht ein Schriftsatz der KlÄgerin eingegangen, dem eine Aufstellung von durch die Beklagte gekÄrzte bzw abgelehnte HilfsmittelvergÄtungen beigefÄgt gewesen ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Prozessakte Bezug genommen. Diese hat vorgelegen und ist Gegenstand der Entscheidungsfindung geworden.

Ä

## **EntscheidungsgrÄnde**

Ä

Die Berufung ist gemÄß [Ä§Ä§ 143](#) ff Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgemÄß eingelegt worden und auch im Äbrigen zulÄssig. Sie ist aber grÄntenteils nicht begrÄndet.

I. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist nur noch der im Klageverfahren hilfsweise geltend gemachte Antrag auf Zahlung von 27.151,12 Euro aus Hilfsmittelversorgung fÄr den Zeitraum 25. November 2014 bis 1. Februar 2017. Die beiden HauptantrÄge auf Feststellung des wirksamen Beitritts sowie Feststellung der Berechtigung zur Abgabe von Blutzuckerteststreifen hat die KlÄgerin im Berufungsverfahren nicht mehr weiterverfolgt.

Die im Wege der Leistungsklage gemÄß [Ä§ 54 Abs 5 SGG](#) zulÄssige Klage ist nicht begrÄndet. Die KlÄgerin ist den beiden streitgegenstÄndlichen VersorgungsvertrÄgen nicht wirksam beigetreten (hierzu unter 1.). Sie kann die VergÄtung der Abgabe von Blutzuckerteststreifen auch nicht ohne Vertrag nach [Ä§ 127 Abs 2 SGB V](#) verlangen (hierzu unter 2.).

1. Die [Ä§Ä§ 126 bis 128 SGB V](#) regeln die Beziehungen der Krankenkassen zu Leistungserbringern von Hilfsmitteln. Hilfsmittel dÄrfen gemÄß [Ä§ 126 Abs 1 SGB V](#) nur auf der Grundlage von VertrÄgen nach Ä§ 127 Abs 1 und 3 abgegeben werden (Satz 1). Vertragspartner der Krankenkassen kÄnnen nur Leistungserbringer sein, die die Voraussetzungen fÄr eine ausreichende, zweckmÄßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der

---

Hilfsmittel erfüllen (Satz 2). Die Krankenkassen stellen gemäß [Â§ 126 Abs 1a SGB V](#) sicher, dass die Voraussetzungen nach Absatz 1 Satz 2 erfüllt sind (Satz 1). Die Leistungserbringer führen den Nachweis der Erfüllung der Voraussetzungen nach Absatz 1 Satz 2 durch Vorlage eines Zertifikats einer geeigneten, unabhängigen Stelle (Prüfungsstelle); bei Verträgen nach [Â§ 127 Absatz 3](#) kann der Nachweis im Einzelfall auch durch eine Feststellung der Krankenkasse erfolgen (Satz 2). Nach [Â§ 127 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) können die Krankenkassen, ihre Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften, soweit dies zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen und in der Qualität gesicherten Versorgung zweckmäßig ist, im Wege der Ausschreibung Verträge mit Leistungserbringern oder zu diesem Zweck gebildeten Zusammenschlüssen der Leistungserbringer über die Lieferung einer bestimmten Menge von Hilfsmitteln, die Durchführung einer bestimmten Anzahl von Versorgungen oder die Versorgung für einen bestimmten Zeitraum schließen. Soweit Ausschreibungen nach Absatz 1 nicht durchgeführt werden, schließen die Krankenkassen, ihre Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften gemäß [Â§ 127 Abs 2 SGB V](#) Verträge mit Leistungserbringern oder Verbänden oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer über die Einzelheiten der Versorgung mit Hilfsmitteln, deren Wiedereinsatz, die Qualität der Hilfsmittel und zusätzlich zu erbringender Leistungen, die Anforderungen an die Fortbildung der Leistungserbringer, die Preise und die Abrechnung (Satz 1). Die Absicht, über die Versorgung mit bestimmten Hilfsmitteln Verträge zu schließen, ist in geeigneter Weise öffentlich bekannt zu machen (Satz 3). Über die Inhalte abgeschlossener Verträge sind andere Leistungserbringer auf Nachfrage unverzüglich zu informieren (Satz 4).

Solchen Verträgen nach Absatz 2 Satz 1 können Leistungserbringer gemäß [Â§ 127 Abs 2a SGB V](#) in der bis zum 10. April 2017 geltenden Fassung zu den gleichen Bedingungen als Vertragspartner beitreten, soweit sie nicht auf Grund bestehender Verträge bereits zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind. Es handelt sich bei dem Beitritt um ein Gestaltungsrecht, das durch einseitige, empfangsbedingte Willenserklärung gegenüber den Krankenkassen ausgetrieben wird (*LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Februar 2012 – L 9 KR 389/11 B ER*; *Stallberg MPR 2010, 50, 53*; *Vilaclara Kooperative Kostensteuerung, 152*) und nicht um ein Vertragsangebot, das einer Annahmeerklärung der Krankenkasse bedarf (*Nusser in Krauskopf, 114. EL April 2022, SGB V Â§ 127 Rn 25*; *Lungstras in Becker/Kingreen, 8. Aufl 2022, SGB V Â§ 127 Rn 19*). Durch den Vertragsbeitritt kommt ein eigenständiger Vertrag zwischen der Krankenkasse und dem beitretenden Hilfsmittelerbringer zustande (*Sächsisches LSG, Urteil vom 26. Januar 2022 – L 1 KR 650/17*). Ein Bestimmungsrecht über den Inhalt des Vertrages hat der beitretende Leistungserbringer allerdings nicht (*Nusser aaO*). Abgesehen davon, dass der Leistungserbringer, um dem Vertrag beitreten zu können, die gesetzlichen Anforderungen an die Leistungserbringung nach [Â§ 126 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) erfüllen, also für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel Sorge tragen können muss, muss er die Konditionen des Vertrags anerkennen und die Anforderungen des Vertrags, dem er beitreten will, erfüllen (*Weber in NZS 2011, 53, 55 beck-online*).

---

Ein wirksamer Beitritt nach dieser Maßgabe ist seitens der Klägerin zu den streitgegenständlichen Verträgen nicht erfolgt. Der von ihr am 25. November 2014 erklärte Beitritt erfolgte nicht zu den gleichen Bedingungen des Vertrages. Dabei kann dahinstehen, inwieweit [Â§ 127 Abs 2a SGB V](#) auch Teilbeitritte dergestalt zulässt, dass der Beitritt nur für bestimmte Bereiche des Vertrages erklärt wird. In Rechtsprechung und Literatur wird teilweise vertreten, dass ein Teilbeitritt für sachlich oder räumlich klar abtrennbare Versorgungsbereiche, insbesondere für einzelne Produktgruppen zulässig ist (*Sächsisches LSG, aaO; LSG NRW, Beschluss vom 14. April 2011 – L 16 KR 7/11 ER; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 15. März 2011 – L 11 KR 4724/10 ER B*). Andernfalls könnten die Krankenkassen bzw deren Verbände durch die Einbeziehung mehrerer oder im Extremfall nahezu aller Versorgungsbereiche der Hilfsmittelversorgung in einen Versorgungsvertrag ihre Vertragspartner auf einige wenige große Hilfsmittelerbringer beschränken und den Beitritt kleiner Leistungserbringer gegen die Intentionen des Gesetzgebers ausschließen und deren Beitrittsrecht leerlaufen lassen (*Nusser aaO, Rn 26*). Allerdings setzt ein Teilbeitritt jedenfalls voraus, dass der betreffende Leistungserbringer gerade die für die fragliche Produktgruppe geltenden Bedingungen akzeptiert (*LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Februar 2012 – L 9 KR 389/11 B ER; LSG NRW aaO; LSG Baden-Württemberg aaO*). Nicht möglich ist es dagegen, über einen Teilbeitritt unliebsame Vertragsklauseln abzubedingen (*Sächsisches LSG aaO*).

Vorliegend ist bereits fraglich, ob die Klägerin überhaupt einen Teilbeitritt nur zu Teil A des â€œVertrages zur Diabetestherapieâ€œ erklärt hat. Denn der Ausschluss der Preisregelung zu den Blutzuckerteststreifen erfolgte ausdrücklich zum â€œVertrag nach Â§ 127 Abs 2 über die Versorgung mit Hilfsmitteln zur Insulinpumpentherapie vom 01.05.2014â€. Dieser Vertrag enthält jedoch überhaupt keine Preisregelung zu Blutzuckerteststreifen. In Anbetracht der Tatsache, dass die Klägerin bereits zu diesem Zeitpunkt anwaltlich vertreten war, spricht Einiges dafür, dass sie sich an dem Erklärten festhalten lassen muss.

Jedenfalls aber hat die Klägerin mit ihrem Beitritt nicht nur den Teil zur Versorgung mit Blutzuckerteststreifen ausgeschlossen, sondern darüber hinaus in beiden Verträgen bestimmte, von ihr nicht gewünschte Klauseln â€œ das Beitrittsrecht für andere Krankenkassen, die Abhängigkeit des Vertragsbestandes vom Erstunterzeichnervertrag sowie die Regelungen zur Rechnungsabrechnung bei Fristüberschreitung â€œ ausgeschlossen. Um einen Beitritt zu den gleichen Bedingungen des Vertrages handelte es sich daher eindeutig nicht mehr. Allenfalls konnte der Beitritt als neues Vertragsangebot der Klägerin gewertet werden, das von der Beklagten aber nicht angenommen, sondern im Gegenteil mit Schreiben vom 26. November 2014 vielmehr ausdrücklich abgelehnt worden ist.

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus einem Verstoß der abgelehnten Klauseln gegen die [Â§Â§ 307 ff BGB](#). Offenbleiben kann, ob die Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auf Verträge nach [Â§ 127 SGB V](#) überhaupt Anwendung finden (*so Sächsisches LSG aaO*) oder eine entsprechende Geltung bei koordinationsrechtlichen Verträgen mangels einer dem Zivilrecht entsprechenden Interessenlage abzulehnen ist (*siehe zum Streitstand*

---

*Hissnauer in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl, [Â§Â 61 SGB X](#) [Stand: 8. August 2022], Rn 11.11 mwN).* Denn eine *Ä*berpr $\frac{1}{4}$ fung der monierten Klauseln w $\frac{1}{4}$ rde voraussetzen, dass *Ä*berhaupt ein wirksamer Beitritt erfolgt ist. Allein f $\frac{1}{4}$ r diesen Fall k $\frac{1}{4}$ nnnte im Rahmen der Verg $\frac{1}{4}$ tungsforderung der Kl $\frac{1}{4}$ xgerin bzw im Rahmen einer Feststellungsklage n $\frac{1}{4}$ tigenfalls eine inzidente *Ä*berpr $\frac{1}{4}$ fung des Vertrags erfolgen. Da ein Beitritt wirksam und explizit insbesondere zu den streitgegenst $\frac{1}{4}$ ndlichen Klauseln jedoch *Ä*berhaupt nicht stattgefunden hat, ist eine Pr $\frac{1}{4}$ fung derselben nicht m $\frac{1}{4}$ glich. Abgesehen davon, dass es sich mangels eigener Vertragspartnerstellung letztlich um die *Ä*berpr $\frac{1}{4}$ fung des Vertrags eines Dritten handeln w $\frac{1}{4}$ rde, w $\frac{1}{4}$ rde auch ein etwaiger Versto $\frac{1}{4}$  einer oder mehrerer Klauseln gegen AGB nicht zum Abschluss eines fiktiven Vertrags unter Ausschluss der nicht gew $\frac{1}{4}$ nschten Klauseln f $\frac{1}{4}$ hren (so auch *S $\frac{1}{4}$ chsches LSG aaO*).

Schlie $\frac{1}{4}$ lich I $\frac{1}{4}$ sst sich auch aus dem von der Kl $\frac{1}{4}$ xgerin angef $\frac{1}{4}$ hrten Anspruch auf Vertragsverhandlungen ein wirksamer Beitritt nicht herleiten. Zwar ist es zutreffend, dass die Krankenkassen jedem zugelassenen und geeigneten Leistungserbringer die M $\frac{1}{4}$ glichkeit zur Beteiligung an der Versorgung der Versicherten nach Ma $\frac{1}{4}$ gabe sachgerechter, vorhersehbarer und transparenter Kriterien im Rahmen der jeweils geltenden gesetzlichen Vorgaben einzur $\frac{1}{4}$ umen haben (*BSG, Urteil vom 10. M $\frac{1}{4}$ rz 2010*  $\hat{=}$  [B 3 KR 26/08 R](#), *juris Rn 23*). Mittlerweile ist in [Â§ 127 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) auch explizit die Verpflichtung der Krankenkassen geregelt, jedem Leistungserbringer oder Verband oder sonstigen Zusammenschl $\frac{1}{4}$ ssen der Leistungserbringer Vertragsverhandlungen zu erm $\frac{1}{4}$ glichen. Damit wollte der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass keine Open-House-Gestaltung gewollt ist, in der die Krankenkassen Vertragsbedingungen formulieren und jedem Leistungserbringer den Beitritt zum Vertrag zu den vorgegebenen Bedingungen freistellen und dass die Krankenkassen keine Auswahlentscheidung in Bezug auf einen bestimmten Leistungserbringer treffen k $\frac{1}{4}$ nnen, sondern mit mehreren Leistungserbringern Vertr $\frac{1}{4}$ ge abzuschlie $\frac{1}{4}$ en haben ([BT-Drucksache 19/8351, Seite 202](#)). Die Krankenkassen d $\frac{1}{4}$ rfen also die Aufnahme von Vertragsverhandlungen nicht ablehnen, weil sie meinen, bereits gen $\frac{1}{4}$ gend Leistungserbringer unter Vertrag zu haben (*Schneider in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl, [Â§Â 127 SGB V](#) [Stand: 27. September 2021], Rn 29*). Auch der Hinweis auf die M $\frac{1}{4}$ glichkeit zum Beitritt zu bereits bestehenden Vertr $\frac{1}{4}$ gen nach Absatz 2 rechtfertigt nicht den Abbruch von Vertragsverhandlungen ([BT-Drucksache 19/17589, Seite 208](#)). Zum einen  $\frac{1}{4}$ ndert ein grunds $\frac{1}{4}$ tlicher Anspruch auf Teilnahme an der Versorgung jedoch nichts daran, dass die vertragliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen regelm $\frac{1}{4}$ ig dem Verhandlungsgeschick der Beteiligten und damit dem freien Spiel der Kr $\frac{1}{4}$ fte *Ä*berlassen ist und es nicht Aufgabe der Gerichte ist, nach Art von Schiedsstellen den angemessenen Vertragsinhalt festzusetzen (*BSG, Urteil vom 10. M $\frac{1}{4}$ rz 2010*  $\hat{=}$  [B 3 KR 26/08 R](#), *juris Rn 21 unter Verweis auf BSGE 101, 142 = SozR 4-2500 [Â§ 69 Nr 4](#), juris Rn 19*). Ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf den Abschluss eines Versorgungsvertrags zu bestimmten Bedingungen ergibt sich hieraus allenfalls im Ausnahmefall (*BSG, Urteil vom 21. Juli 2011*  $\hat{=}$  [B 3 KR 14/10 R](#), *juris Rn 8; Urteil vom 10. M $\frac{1}{4}$ rz 2010*  $\hat{=}$  [B 3 KR 26/08 R](#), *juris Rn 21*). Zum Anderen begehrt die Kl $\frac{1}{4}$ xgerin gerade nicht die Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder die Verpflichtung der Beklagten zu einem bestimmten Vertrag, sondern sie macht

---

VergÄ¼tungsforderungen aus einem bestehenden Vertrag geltend, dem sie beigetreten sein will.

DarÄ¼ber hinaus scheitert ein VergÄ¼tungsanspruch aber auch daran, dass die KlÄ¼gerin ihre Forderung nicht nÄ¼her substantiiert, geschweige denn nachgewiesen hat. Sie hat die Gesamtforderung von 27.151,12 Euro lediglich auf 26.367,21 fÄ¼r Forderungen aus Hilfsmittelversorgungen und auf 783,91 Euro fÄ¼r Forderungen aus Teststreifenversorgungen differenziert, obwohl die Beklagte die Forderung auch der HÄ¼he nach wiederholt bestritten hat. Soweit in der mÄ¼ndlichen Verhandlung vor dem SG Unterlagen vorgelegt worden sein sollen, befinden sich diese jedenfalls nicht in der Akte, worauf das Gericht auch hingewiesen hatte. Dem Senat war eine Ä¼berprÄ¼fung deshalb nicht mÄ¼glich. Nach dem im sozialgerichtlichen Verfahren geltenden Grundsatz der objektiven Beweislast (Feststellungslast), nach dem ein nicht zu beweisender Sachverhalt zu Lasten des Beteiligten geht, der aus diesem Sachverhalt Rechte herleitet (vgl zB BSG [SozR 4-2500 Ä¼ 44 Nr 7 Rn 19 mwN](#); [BSGE 102, 181](#) = [SozR 4-2500 Ä¼ 109 Nr 15, Rn 28 mwN](#)), trÄ¼gt unter diesen UmstÄ¼nden die KlÄ¼gerin das Risiko der Nichterweislichkeit der eingeklagten Forderung. Die KlÄ¼gerin geht fehl in der Annahme, dass stattdessen die Beklagte ihre Einwendungen gegen die Forderungen nÄ¼her substantiiieren mÄ¼sse. Abgesehen davon, dass diese im Gegensatz zu der KlÄ¼gerin durchaus zumindest durch Nennung einzelner Beispiele erlÄ¼utert hat, wo die Forderungen ihrer Auffassung nach dem Grunde bzw der HÄ¼he nach unzutreffend seien, verkehrt diese Auffassung die BeweislastgrundsÄ¼tze ins Gegenteil.

Die erst mit Schriftsatz vom 9. September 2022 eingegangenen Aufstellungen musste der Senat nicht berÄ¼cksichtigen. GemÄ¼ß [Ä¼ 153 Abs 1 SGG](#) iVm [Ä¼ 106a Abs 2 SGG](#) kann der Vorsitzende, bzw der Berichterstatter ([Ä¼ 155 Abs 1, 4 SGG](#)) einem Beteiligten unter Fristsetzung aufgeben, zu bestimmten VorgÄ¼ngen Tatsachen anzugeben oder Beweismittel zu bezeichnen (Ziff 1), Urkunden oder andere bewegliche Sachen vorzulegen sowie elektronische Dokumente zu Ä¼bermitteln, soweit der Beteiligte dazu verpflichtet ist (Ziff 2). Das Gericht kann nach [Ä¼ 106a Abs 3 SGG](#) ErklÄ¼rungen und Beweismittel, die erst nach Ablauf einer nach [Ä¼ 106a Abs 2 SGG](#) gesetzten Frist vorgebracht werden, zurÄ¼ckweisen und ohne weitere Ermittlungen entscheiden, wenn ihre Zulassung nach der freien Ä¼berzeugung des Gerichts die Erledigung des Rechtsstreits verzÄ¼gern wÄ¼rde, der Beteiligte die VerspÄ¼tung nicht genÄ¼gend entschuldigt und er Ä¼ber die Folgen einer FristversÄ¼umung belehrt worden ist (Satz 1). Satz 1 gilt nicht, wenn es mit geringem Aufwand mÄ¼glich ist, den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des Beteiligten zu ermitteln (Satz 2).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Berichterstatterin hat der KlÄ¼gerin mit VerfÄ¼gung vom 4. Juli 2022 unter Fristsetzung bis zum 4. August 2022 aufgegeben darzulegen, wie sich die Klageforderung von 27.151,12 Euro zusammensetzt und die behaupteten Hilfsmittel- und Teststreifenversorgungen insgesamt nachzuweisen. Sie hat die KlÄ¼gerin auf die Rechtsfolgen des [Ä¼ 106a Abs 3 SGG](#) hingewiesen. Die VerfÄ¼gung wurde mit vollem Namen unterzeichnet und der KlÄ¼gerin am 5. Juli 2022 zugestellt (siehe zu diesen Erfordernissen [BSGE](#)

---

[119, 298](#)). Die Fristsetzung von einem Monat war auch angemessen, was insbesondere vor dem Hintergrund gilt, dass die Berichterstatterin die Klägerin zuvor bereits mehrfach mit Verfügungen vom 15. Februar 2022, 1. April 2022 und 16. Mai 2022 erfolglos und ohne Reaktion seitens der Klägerin zur Substantiierung ihrer Forderung aufgefordert hatte. Menge und Art der erbachten Hilfsmittel und die Höhe der jeweils erfolgten Kürzungen lagen auch in der alleinigen Sphäre der Klägerin, so dass eine Ermittlung von Amts wegen insoweit nicht in Betracht kam. Eine Zulassung der nunmehr noch eingereichten Aufstellungen hätte die Erledigung des Rechtsstreits zur Überzeugung des Senats auch verzögert. Unabhängig davon, ob dabei von einem absoluten Verzögerungsbegriff auszugehen ist, wonach entscheidend ist, ob der Rechtsstreit sich durch das Zulassen des Vortrags (und ggf des Beweises) verzögern würde (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 27. Mai 2014 – L 11 KR 1169/13 –, Rn 36, juris; vgl zu [Â§ 87b VwGO](#): BVerwG 18. Februar 1998, 11 A 6/97, juris; zu [Â§ 296 ZPO](#): BGH 2. Dezember 1982, VII ZR 71/82, juris) oder im Wege einer Prognose festzustellen ist, ob der Rechtsstreit bei rechtzeitigem Vorbringen schneller hätte entschieden werden können (siehe B Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG – Kommentar, 13. Aufl 2020, [Â§ 106a Rn 16](#)), liegt eine Verzögerung vor. Denn während eine rechtzeitige Einreichung der erbetenen Unterlagen das Gericht in die Lage versetzt hätte, diese zu prüfen und hierauf zu reagieren bzw sie ihrer Entscheidung zugrunde zu legen, wäre eine Berücksichtigung der verspätet eingereichten Aufstellung zwingend mit einer Vertagung verbunden gewesen. Eine Prüfung der erst am Freitag nach Schluss der Geschäftsstelle eingegangenen Unterlagen bis zur frühen Dienstagmorgen geladenen mündlichen Verhandlung wäre ebenso wenig möglich und zumutbar gewesen wie die Gewährung angemessenen rechtlichen Gehalts gegenüber der Beklagten. Die Klägerin hat die Verspätung auch in keiner Weise entschuldigt. Dahinstehen kann vor diesem Hintergrund, ob die Auflistung der Klägerin ohne Vorlage weiterer ebenfalls angeforderter Nachweise überhaupt geeignet gewesen wäre, die ausstehenden Zahlungen zu belegen.

Â

2. Die Klägerin kann die Vergütung von abgegebenen Blutzuckerteststreifen auch nicht ohne Vertrag nach [Â§ 127 Abs 2 SGB V](#) von der Beklagten verlangen. Das System der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ist vom Prinzip der Naturalleistung geprägt; dieses stellt ein grundsätzliches Strukturprinzip dar. Kennzeichnend für die GKV ist, dass die Krankenkasse Sach- oder Dienstleistungen zur Verfügung stellt, [Â§ 2 Abs 2 SGB V](#) (Plagemann in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl, [Â§ 2 SGB V](#) [Stand: 15. Juni 2020], Rn 61). Diesen Sicherstellungs- und Gewährleistungsauftrag erfüllt sie gemäß [Â§ 2 Abs 2 Satz 3](#) durch den Abschluss entsprechender Verträge mit den Leistungserbringern, die ihrerseits im Vierten Kapitel des SGB V näher geregelt sind (Krauskopf/Vossen, 115. EL Juni 2022, SGB V [Â§ 2](#) Rn 30).

Für die Abgabe von Hilfsmitteln an Versicherte und die Abrechnung mit den Krankenkassen ist ein Vertrag nach [Â§ 127](#) gemäß [Â§ 126 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) notwendige Voraussetzung (vgl [BSGE 106, 29](#) = SozR 4 – 2500 [Â§ 126 Nr 2](#), siehe

---

auch bereits oben). Hilfsmittel im Sinne des [Â§ 33 SGB V](#) sind sÄchliche Mittel, die durch ersetzende, unterstÄtzende oder entlastende Wirkung den Erfolg einer Krankenbehandlung sichern oder eine Behinderung ausgleichen bzw ihr vorbeugen (BSG, Urteil vom 30. Januar 2001 â [B 3 KR 6/00 R](#), [NZS 2001, 532](#), 533). Hierzu zÄhlen auch BlutzuckermessgerÄte als Hilfsmittel zur Messung der Glukosekonzentration im Blut (siehe auch *Hilfsmittelverzeichnis des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen* unter <https://hilfsmittel.gkv-spitzenverband.de/home/verzeichnis/584eb635-33fb-4712-be28-152ffbedf747>, vgl zudem BSG, Urteil vom 8. Juli 2015 â [B 3 KR 5/14 R](#)). Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal umfasst der Hilfsmittelanspruch darÄber hinaus die GewÄhrung von ZubehÖr, um den bestimmungsgemÄßen Gebrauch des Hilfsmittels zu ermÖglichen bzw zu erhalten (BSG, Urteil vom 18. Mai 1978 â [3 RK 47/77](#)). Um solche ZubehÖrteile handelt es sich bei den Blutzuckerteststreifen, mit denen die BlutzuckermessgerÄte jeweils zu bestÄcken sind (so auch SG MÄnchen, Beschluss vom 23. Juli 2018 â [S 39 KR 216/15](#)).

Etwas Anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der KlÄgerin nicht aus [Â§ 31 Abs 1 Satz 1 SGB V](#). Hiernach haben Versicherte neben dem Anspruch auf Versorgung mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln auch Anspruch auf Versorgung mit Verbandmitteln, Harn- und Blutteststreifen. Blutteststreifen werden hier also leistungsrechtlich in die Versorgung mit Arzneimitteln einbezogen, was angesichts ihres Charakters als HilfsmittelzubehÖr eigentlich systemwidrig ist (so auch *Krauskopf/Wagner*, 115. *EL Juni 2022*, SGB V [Â§ 31 Rn 23](#)). Die Versicherten kÖnnen gemÄß [Â§ 31 Abs 1 Satz 5 SGB V](#) fÄr die Versorgung nach Satz 1 unter den Apotheken, fÄr die der Rahmenvertrag nach [Â§ 129 Abs 2 SGB V](#) Geltung hat, frei wÄhlen. [Â§ 31 SGB V](#) gilt damit ausschlieÖlich fÄr die Versorgung von Versicherten durch Apotheken. HÄtte die Regelung fÄr die Versorgung mit Blutteststreifen abschlieÖenden Charakter, dÄrften diese von Hilfsmittelleistern wie der KlÄgerin gar nicht erbracht werden (*SÄchsisches LSG, Urteil vom 26. Januar 2022* â [L 1 KR 650/17](#)). Eine abschlieÖende leistungsrechtliche Bestimmung trifft [Â§ 31 SGB V](#) jedoch weder ausdrÄcklich noch ihrem Sinn und Zweck nach (so auch *SÄchsisches LSG aaO; Urteil vom 24. August 2011* â [L 1 KR 74/09](#); *LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 15. MÄrz 2005* â [L 5 KR 84/03](#); *SG MÄnchen aaO*). Vielmehr ergibt sich aus der GesetzesbegrÄndung, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass Blutzuckerteststreifen von den Krankenkassen leistungsrechtlich den Applikationshilfen zugeordnet und daher wie Hilfsmittel behandelt wÄrden ([BT-Drucksache 12/3937, Seite 12](#)). In BestÄtigung dieser Annahme wurde zunÄchst in [Â§ 31 Abs 3 SGB V](#) in Abgrenzung zu Arzneimitteln die Zuzahlungsfreiheit der Blutteststreifen klargestellt (*BT-Drucksache aaO*) und spÄter im Zuge der BeschrÄnkung des Versorgungsanspruchs auf apothekenpflichtige Arzneimittel mit dem 2. GKV-Neuordnungsgesetz vom 30. Juni 1997 (*BGBl I Seite 1520*) Blutteststreifen durch Aufnahme in den [Â§ 31 Abs 1 SGB V](#) hiervon ausdrÄcklich ausgenommen (siehe zu nÄheren Einzelheiten der *historischen Entwicklung des Â§ 31 SGB V* *SÄchsisches LSG Urteil vom 26. Januar 2022* â [L 1 KR 650/17](#)). Die KlÄgerin ist damit auch als Hilfsmittelerbringerin grundsÄtzlich zur Versorgung von Versicherten mit Blutzuckerteststreifen berechtigt, unterliegt jedoch dem Vertragsregime der [Â§ 126 f SGB V](#).

---

Dieser Auslegung steht entgegen der Auffassung der KlÄgerin das Urteil des BSG vom 10. März 2010 ([B 3 KR 26/08](#)) nicht entgegen. Das Verfahren betraf einen völlig anderen Sachverhalt, bei dem der klagende Hilfsmittelerbringer die Feststellung der Verpflichtung der beklagten Krankenkasse zum Abschluss eines Rahmenvertrages bzw die Feststellung des Rechts auf Beteiligung an der Hilfsmittelversorgung begehrte und zwar in einem Zeitraum, in dem für Hilfsmittellieferanten noch das Zulassungsprinzip statt des nunmehr geltenden Vertragsmodells galt (BSG aaO, juris Rn 16). Eine Versorgung mit Blutzuckerteststreifen war nicht streitgegenständlich. Soweit die KlÄgerin auf den Vorrang des Gesetzes und die abschließende Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern im 4. Kapitel als wesentliche in der Entscheidung aufgestellte Grundsätze verweist, sei darauf hingewiesen, dass das BSG einen Anspruch der KlÄgerin auf Aufnahme von Vertragsverhandlungen in Anwendung dieser Grundsätze gerade *verneint* hat. Aufgrund der gemÄß [Â§ 69 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) abschließenden Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern im Vierten Kapitel sowie in den [Â§ 63](#) und [64 SGB V](#) könne die Krankenkasse Versorgungsverträge nur schließen und ein Leistungserbringer eine Beteiligung an dem darauf gerichteten Verfahren nur beanspruchen, solange die hieraus sich ergebenden Grenzen gewahrt seien (BSG aaO, Rn 24). Die Entscheidung spricht damit nicht für, sondern gerade gegen einen Anspruch der KlÄgerin. Wenn die PrÄmissen der KlÄgerin zutrÄffe, dass die [Â§ 126, 127 SGB V](#) auf Blutzuckerteststreifen keine Anwendung fÄnden, da sie den Arzneimitteln zuzurechnen seien, existierte für eine Versorgung mit Blutzuckerteststreifen durch die KlÄgerin keine Rechtsgrundlage. Denn [Â§ 31 SGB V](#) gilt ausschließlich für Apotheken. Eine Versorgung mit Arzneimitteln durch Hilfsmittelerbringer sieht das abschließende vierte Kapitel des SGB V nicht vor.

Ob andere Krankenkassen als die Beklagte in Bezug auf die Abgabe von Blutzuckerteststreifen teilweise andere Vorgehensweisen praktizieren – wie die KlÄgerin vortrÄgt – und eine VergÄtung ohne Abschluss eines Vertrages zu Apothekenpreisen vornehmen oder Verträge im Wege des Open-House-Verfahrens abschließen, ist dabei unerheblich. Solche Ausgestaltungen stÄnden mit der geltenden rechtlichen Regelung nicht im Einklang, so dass die KlÄgerin hieraus keine Gleichheit im Unrecht herleiten kann (siehe hierzu zB BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1993 – [8 C 20/92](#) –, [BVerwGE 92, 153-157](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 11. Mai 2005 – [L 11 KA 130/03](#) –, Rn 31, juris).

Einem Leistungserbringer steht für Leistungen, die er nicht gemÄß den Bestimmungen des Leistungserbringungsrechts erbracht hat, auch kein VergÄtungsanspruch auf bereicherungsrechtlicher Grundlage zu (stÄndige Rechtsprechung des BSG, siehe zB Urteil vom 12. August 2021 – [B 3 KR 8/20 R](#) – juris Rn 20; vom 20. April 2016 – [B 3 KR 23/15 R](#) – juris Rn 32 – SozR 4-2500 Â§ 124 Nr 4; vom 17. November 2015 – [B 1 KR 12/15 R](#) – juris Rn 23). Denn die Bestimmungen des Leistungserbringungsrechts Äber die ErfÄllung bestimmter formaler oder inhaltlicher Voraussetzungen der Leistungserbringung kÄnnnten ihre Steuerungsfunktion nicht erfÄllen, wenn der Leistungserbringer die rechtswidrig bewirkten Leistungen Äber einen Wertersatzanspruch aus

---

ungerechtfertigter Bereicherung im Ergebnis dennoch vergütet bekommen (BSG, Urteil vom 2. Juli 2013 [B 1 KR 49/12 R](#) *juris Rn 26* *SozR 4-2500* *Ä§ 129 Nr 9*; vom 24. Januar 2008 [B 3 KR 17/07 R](#) *juris Rn 29*). Es handelt sich bei diesen Bestimmungen auch nicht lediglich um bloße Ordnungsvorschriften, sondern um solche, die die Qualität der Leistungserbringung sichern und deren Überbrückung erleichtern sollen (siehe hierzu BSG, Beschluss vom 4. Mai 1994 [6 R Ka 40/93](#) *juris Rn 18* [BSGE 74, 154](#); Urteil vom 8. September 2004 [B 6 KA 14/03 R](#) *juris Rn 23* *SozR 4-2500* *Ä§ 39 Nr 3*).

Nur ergänzend sei angemerkt, dass die Beklagte auch die abgegebenen und von der Beklagten nicht vergüteten Blutzuckerteststreifen nicht weiter substantiiert und nachgewiesen hat, so dass ein Anspruch auch aus diesem Grunde nach dem Grundsatz der objektiven Beweislast ausscheidet (siehe hierzu bereits oben unter 1.).

II. In Bezug auf die Widerklage hat die Berufung ebenfalls überwiegend keinen Erfolg. Diese ist zulässig und bis auf einen Teil der Zinsforderung begründet. Gemäß [Ä§ 100 SGG](#) kann bei dem Gericht der Klage eine Widerklage erhoben werden, wenn der Gegenanspruch, mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln zusammenhängt. Dies ist hier der Fall. Die Beklagte macht mit ihrer Widerklage die Rückforderung der im streitigen Rechtsverhältnis der Beteiligten trotzdem geleisteten (Teil-)Vergütung geltend, die gleichsam das Spiegelbild der weiteren Vergütungsforderung der Klägerin darstellt.

Die Widerklage ist in der Hauptsache auch begründet. Die Beklagte kann von der Klägerin die Rückzahlung der geleisteten Vergütung für Blutzuckerteststreifen in Höhe von 22.407,31 Euro im Wege eines öffentlichen Erstattungsanspruchs verlangen. Ein solcher setzt voraus, dass der Berechtigte im Rahmen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses Leistungen ohne rechtlichen Grund erbracht hat (vgl zB BSG *SozR 4-2500* *Ä§ 264 Nr 3 Rn 15, stRspr*). So liegt es hier. Die Klägerin hat im Zeitraum 25. November 2014 bis 31. Januar 2017 insgesamt 877 Packungen (509 im Jahr 2015, 399 im Jahr 2016 und 29 im Jahr 2017) mit Teststreifen zu einem Preis zu Lasten der Beklagten abgegeben und abgerechnet und hierfür insgesamt 22.407,31 Euro vergütet erhalten, wie sie in ihrem Schreiben an die Klägerin vom 10. Dezember 2018 näher spezifiziert und nach den jeweiligen PIC-Nummern, Abgabedaten, PZN, Handels- und Herstellername, Packungsanzahl und Erstattungsbetrag näher aufgeschlüsselt hat. Der Senat hat keine Veranlassung an diesen plausiblen und von der Klägerin unwidersprochenen Angaben der Beklagten zu zweifeln, so dass sich weitere Ermittlungen hierzu erübrigen. Mangels Vertrags zwischen den Beteiligten nach Maßgabe des [Ä§ 127 Abs 2 SGB V](#) hat die Beklagte die Vergütungen auch ohne Rechtgrund erbracht (siehe oben unter 1).

Die Forderung ist auch durchsetzbar. Auf die Geltendmachung der Einrede der Verjährung hat die Klägerin verzichtet. Der Anspruch ist auch nicht verwirkt. Dabei ist für den Senat fraglich, ob die Verwirkung als Einwand unzulässiger Rechtsausübung ([Ä§ 242 BGB](#)) überhaupt zulässig ist, wenn die einwendende

---

Partei auf die Einrede der Verjährung gerade verzichtet hat. Jedenfalls aber liegen die Voraussetzungen der Verwirkung nicht vor. Diese setzt als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung voraus, dass der Berechtigte die Ausübung seines Rechts während eines längeren Zeitraums unterlassen hat und weitere besondere Umstände hinzutreten, die nach den Besonderheiten des Einzelfalls und des in Betracht kommenden Rechtsgebietes das verspätete Geltendmachen des Rechts dem Verpflichteten gegenüber nach Treu und Glauben als illoyal erscheinen lassen. Solche, die Verwirkung auslösenden besonderen Umstände liegen vor, wenn der Verpflichtete infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten (Verwirkungsverhalten) darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (Vertrauensgrundlage) und der Verpflichtete tatsächlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeübt wird (Vertrauenstatbestand) und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat (Vertrauensverhalten), dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde (*stRspr, siehe statt vieler BSG, Urteil vom 1. Juli 2014* [â€œ B 1 KR 47/12 R](#) *â€œ, Rn 10, juris*). Die vorbehaltlose Zahlung nach Rechnungsstellung stellt gerade keine solche Ausnahmekonstellation dar (*Wahl in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl, [â€œ 109 SGB V](#) [Stand: 6. Mai 2022], Rn 252*). Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 26. November 2014 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass diese ohne uneingeschränkten Beitritt zu den streitgegenständlichen Verträgen nicht zur Versorgung mit den betroffenen Hilfsmitteln berechtigt sei.

Die Beklagte kann sich für die Zinshöhe allerdings nicht mit Erfolg darauf berufen, dass bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, der Zinssatz für Entgeltforderungen neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beträgt ([â€œ 288 Abs 2 BGB](#)). Diese Regelung ist zwar grundsätzlich im Rahmen des [â€œ 69 Satz 3 SGB V](#) anwendbar (*vgl BSG, Urteil vom 19. April 2007* [â€œ B 3 KR 10/06 R, RdNr 11, USK 2007-48](#)). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (*vgl BVerwG [NVwZ 2004, 991, Leitsatz 4, juris RdNr 50](#)*) ist [â€œ 288 Abs 2 BGB](#) allerdings auf Prozesszinsen für einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch nicht entsprechend anzuwenden. Es handelt sich hierbei nicht um Entgeltforderungen. Die Parteien standen nicht in einem vertraglichen Austauschverhältnis (*BSG, Urteil vom 8. September 2009* [â€œ B 1 KR 8/09 R](#) *â€œ, SozR 4-2500 [â€œ 69 Nr 7, SozR 4-7610 \[â€œ 246 Nr 1, SozR 4-7610 \\[â€œ 288 Nr 2, SozR 4-2500 \\\[â€œ 112 Nr 7, Rn 18\\\]\\\(#\\\)\\]\\(#\\)\]\(#\)](#)). Der Zinsanspruch ist daher nach Maßgabe des [â€œ 288 Abs 1 Satz 2 BGB](#) auf fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beschränkt.*

Die Kostenentscheidung folgt aus [â€œ 197a SGG](#) in Verbindung mit [154 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung \(VwGO\)](#) und berücksichtigt den Umstand, dass die Beklagte lediglich mit einem kleinen Teil ihrer Zinsforderung unterlegen ist.

Ein gesetzlicher Grund zur Zulassung der Revision ist nicht gegeben ([â€œ 160 Abs 2 SGG](#)).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [â€œ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [â€œ 43 Abs 2,](#)

---

[47 Abs 1](#) und 2, [52 Abs 1](#) und 3 Gerichtskostengesetz (GKG). Die Forderung der KlÄgerin und die Gegenforderung der Beklagten waren zusammenzurechnen, weil es sich dabei nicht um denselben Gegenstand handelt.

Erstellt am: 11.11.2022

Zuletzt verändert am: 23.12.2024