Stichworte: Versorgungsvertrag, Prüfungsverfahren der Krankenkassen, Beschleunigungsgebot, häusliche Krankenpflege, ambulanter Pflegedienst, Rahmenvertrag, Gründung eines Pflegedienstes,

Schadensersatzanspruch eines Pflegedienstes gegen Krankenkasse aufgrund verzögerter Vertragsannahme

Betroffene Normen: SGB-V § 69; BGB § 241, § 280, § 311 Abs. 2 Nr. 1

Leitsätze des Bearbeiters:

1. **Das Prüfungsverfahren der Krankenkassen zur Klärung, ob ein Pflegedienst alle vertraglichen Voraussetzungen zum Abschluss des Versorgungsvertrages erfüllt, steht unter einem Beschleunigungsgebot.**

2. **Gerade im Aufbau befindliche Krankenpflegedienste sind auf eine schnelle Entscheidung über ihren Beitrittsantrag (Vertragsangebot) angewiesen, um in Aussicht stehende Aufträge von gesetzlich Versicherten auch annehmen, mit den Krankenkassen abrechnen und so am Markt Fuß fassen zu können.**

3. **Eine Krankenkasse kann von ihr zu vertretende Verzögerungen im Prüfungsverfahren, die nach Ablauf der vertraglichen Prüfungsfrist von einem Monat aufgetreten sind, durch die rückwirkende Annahme des Vertragsangebots ausgleichen. Andernfalls steht dem Leistungserbringer der Weg des Schadensersatzes offen.**

Gericht, Datum, Aktenzeichen, (Alternativ: Fundstelle): BSG, Urt. v. 24.01.2008 – B 3 KR 2/07 R (Vorinstanzen: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.10.2006 – L 16 KR 21/06; SG Köln, Urt. v. 19.08.2003 – S 9 KR 65/02)

Kurzdarstellung:

Besonderheit des vorliegenden Falles ist unter anderem, dass die Leistungserbringerin und die Klägerin hier unterschieden werden müssen.

Streitig ist ein Anspruch der Klägerin auf Vergütung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege. Diese hatte die Rechtsvorgängerin für Versicherte der Beklagten im Zeitraum März und April 2002 erbracht hat. Die Leistungen fallen in den Zeitraum, in dem die Rechtsvorgängerin den Pflegedienst gründete.

Das Bundessozialgericht hatte zu entscheiden, ob die Krankenkasse die von ihr zu zumindest mitverursachten Verzögerungen im Prüfungsverfahren zur Zulassung des Pflegedienstes zu vertreten hat. Eigentlich war im Rahmenvertrag ein Prüfungszeitraum von einem Monat vorgegeben, dieser wurde unstreitig überschritten.

Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen.
Das Landessozialgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts zurückgewiesen.
Das Bundessozialgericht hat auf die Revision der Klägerin das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Auszüge aus der redaktionell bearbeiteten Entscheidung

Der Fall

Die klagende Gesellschaft begehrt von der beklagten Krankenkasse die Vergütung von Leistungen der häuslichen Krankenpflege, die der bis zum 31.10.2005 als Einzelfirma betriebene Pflegedienst „PflegeMobil S.... K...“ für mehrere Versicherte der Beklagten im März und April 2002 aufgrund vertragsärztlicher Verordnungen erbracht hat. Hilfsweise macht sie einen Schadensersatzanspruch in Höhe der

Vergütungsforderung wegen schuldhaft verzögerter Erteilung der vertraglichen Abrechnungsbefugnis geltend. Die jetzige Klägerin ist am 01.11.2005 gegründet worden und hat den Pflegedienst ab diesem Zeitpunkt betrieben. Klägerin war bis dahin die jetzige Geschäftsführerin und Leitende Pflegefachkraft (Pflegedienstleiterin), Frau S.… K.…, persönlich.

Frau K. hat 1989 ihre Ausbildung zur Krankenschwester abgeschlossen. Sie übte von Mitte 1996 bis Ende 2001 eine selbstständige Tätigkeit in der „Kölner Pflegedienst T.… & K.… GbR" aus. Am 01.03.2002 gründete sie in Köln einen eigenen Pflegedienst unter der Einzelfirma „PflegeMobil S.… K.…". Sie ist seit Januar 2002 Mitglied im Landesverband freie ambulante Krankenpflege eV (LfK) NRW. Dieser hat schon im Jahre 1998 einen **Rahmenvertrag** gemäß §§ 132, 132a SGB V zur Durchführung der häuslichen Krankenpflege, der häuslichen Pflege und der Haushaltshilfe mit der Beklagten, der Innungskrankenkasse (IKK) Nordrhein und der Krankenkasse der Rheinischen Landwirtschaft abgeschlossen. Der Rahmenvertrag gilt nach § 2 für alle dem LfK NRW angeschlossenen Träger der ambulanten Krankenpflegeeinrichtungen (Leistungserbringer), die ihm nach Maßgabe des § 3 beigetreten sind. Diese Vorschrift enthält u.a. folgende Regelungen:

1. Voraussetzung für den Beitritt zum Rahmenvertrag ist, dass der Träger der ambulanten Krankenpflegeeinrichtung schriftlich alle Vereinbarungen dieses Rahmenvertrages sowie alle Änderungen und Ergänzungen der gemäß § 21 zustande kommenden Folgevereinbarungen anerkennt (Anerkenntniserklärung nach Anlage 1).

2. Mit der Abgabe der schriftlichen Anerkenntniserklärung gemäß Anlage 1 und der Vorlage der erforderlichen Unterlagen (Abs. 3) zeigt der Leistungserbringer verbindlich an, dass er die Voraussetzungen dieses Rahmenvertrages erfüllt. Die Anlage 1 ist über den LfK den von den Krankenkassen genannten zuständigen Stellen unverzüglich zuzuleiten.

3. Mit der Anerkenntniserklärung (Anlage 1) hat der Leistungserbringer folgende Unterlagen vorzulegen:

3. a) Beglaubigte Kopien der Qualifikationsnachweise des eingesetzten Personals;

3. b) einen aktuellen Auszug aus dem Bundeszentralregister der Generalbundesanwaltschaft für sich, die leitende und die stellvertretende Krankenpflegefachkraft. Der Auszug soll nicht älter als drei Monate sein.

3. c) Auf Verlangen der zuständigen Stellen sind im Einzelfall weitere Unterlagen vorzulegen, um die Erfüllung der Voraussetzungen nach diesem Vertrag nachzuweisen.

4. Der Leistungserbringer hat gegenüber den zuständigen Stellen für den Beitritt zum Rahmenvertrag insbesondere folgende organisatorische Voraussetzungen nachzuweisen:

4. a) eine Anzeige der Aufnahme der Tätigkeit bei den zuständigen Behörden,

4. b) eine Mitgliedschaft bei der zuständigen Berufsgenossenschaft,

4. c) eine ausreichende Versicherung über eine Betriebs-/Berufshaftpflichtversicherung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden.

5. Auf der Grundlage aller von dem Leistungserbringer gemäß den Absätzen 2 bis 4 abgegebenen Erklärungen und vorgelegten Unterlagen entscheiden die zuständigen Stellen darüber, ob der betroffene Träger der ambulanten Krankenpflegeeinrichtung die Voraussetzungen für den Beitritt zum Rahmenvertrag erfüllt. Bei der Entscheidung ist auch auf die persönliche Eignung des Antragstellers und der leitenden Krankenpflegefachkräfte abzustellen. Insbesondere bei schwerer oder wiederholter Rechtsverletzung ist den Krankenkassen die Begründung eines Vertragsverhältnisses nicht zuzumuten. Die Entscheidung wird dem Leistungserbringer und dem LfK **grundsätzlich innerhalb eines Monats schriftlich mitgeteilt**.

6. …

7. Vorbehaltlich einer abweichenden schriftlichen Regelung im Einzelfall wird der Beitritt zum Rahmenvertrag mit Beginn des auf die Abgabe der Erklärung (Anlage 1 einschließlich aller erforderlichen Unterlagen) folgenden Monats wirksam.

Mit der Erklärung vom 23.01.2002, dem Rahmenvertrag ab 01.03.2002 beizutreten, legte Frau K. die von ihr zusammengestellten Vertragsbeitrittsunterlagen dem LfK NRW vor, der sie am 24.1.2002 an die Beklagte weiterreichte. Am 1.2.2002 forderte die Beklagte die Nachreichung folgender Unterlagen:

– Nachweise über die Tätigkeit der stellvertretenden Pflegedienstleiterin Sch. während der letzten fünf Jahre nebst Führungszeugnis,

– beglaubigte Kopien der Berufsurkunden des Krankenpflegers N. und der stellvertretenden Pflegedienstleiterin Sch.,

– Arbeitsverträge der Mitarbeiter Sch., N. und St. (Pflegehilfskraft),

– Unbedenklichkeitsbescheinigung des Gesundheitsamtes der Stadt Köln sowie

– Sozialversicherungsnachweise der Mitarbeiter.

Eine weitere Bearbeitung könne nur nach Eingang der Unterlagen erfolgen.

Die frühere Klägerin legte die geforderten Unterlagen nach und nach im Februar 2002 vor, wobei die drei Arbeitsverträge allerdings nicht vollständig ausgefüllt bzw. kopiert waren. Zuletzt ging am 08.03.2002 die Meldung der drei Mitarbeiter zur Sozialversicherung ein.

Am 01.03.2002 nahm der Pflegedienst, wie geplant, seine Tätigkeit auf. Zu diesem Zeitpunkt bestanden bereits Versorgungsverträge mit den Betriebskrankenkassen, den Ersatzkassen und der Knappschaft sowie über den insoweit federführenden Landesverband der Betriebskrankenkassen mit allen Pflegekassen, nicht jedoch mit der Beklagten, die zugleich zuständig war für den Vertragsschluss mit den Innungskrankenkassen und der Krankenkasse der Rheinischen Landwirtschaft.

Auf Nachfrage vom 26.02.2002 informierte die Beklagte die frühere Klägerin mit Schreiben vom 04.03.2002, es seien zeitintensive Rückfragen zu den eingereichten Zulassungsunterlagen erforderlich. Aus datenschutzrechtlichen Gründen könnten derzeit weitere Auskünfte hierzu nicht erteilt werden. Vorsorglich werde aber darauf hingewiesen, dass eine Leistungserbringung zu ihren Lasten erst mit Abschluss eines Vertrages gemäß §§ 132, 132a SGB V möglich sei. Mit Schreiben vom 05.03.2002 wandte sich die Beklagte an das Gesundheitsamt der Stadt Köln sowie an zwei Ministerien des Landes NRW wegen der Frage, ob ein HIV-infizierter Krankenpfleger (Mitarbeiter N.) im Rahmen häuslicher Krankenpflege tätig werden könne. Außerdem hatte sie Zweifel, dass N. tatsächlich in Vollzeit für die frühere Klägerin tätig sein würde, weil ihr Informationen über mögliche anderweitige berufliche Bindungen von N. vorlagen. Diesen Fragen ging sie nach, weil die frühere Klägerin nach den Regelungen des Rahmenvertrages (§ 9 Abs. 1) nur bei Berücksichtigung von N. die personelle Voraussetzung, dass in dem Betrieb mindestens vier Personen in Vollzeit tätig sein müssen, erfüllen konnte. Mit Schreiben vom 19.03.2002 teilte das Gesundheitsamt der Stadt Köln der Beklagten mit, die HIV-Infektion von N. sei dort nicht bekannt gewesen. Bedenken gegen dessen Einsatz im pflegerischen Bereich gebe es nicht, wenn berufsübliche Vorsichtsmaßnahmen, wie das Tragen von Handschuhen, getroffen würden.

Da die frühere Klägerin auf ihre wiederholte Nachfrage von der Beklagten unter Berufung auf den Datenschutz keine Auskunft erhielt, warum der Vertrag derzeit nicht geschlossen werden könne, hat sie am 14.03.2002 Klage beim Sozialgericht (SG) erhoben, die ursprünglich auf Abschluss eines Versorgungsvertrages gemäß §§ 132, 132a SGB V gerichtet war. Sie hat geltend gemacht, die Beklagte behindere den Abschluss des Vertrages, ohne dafür Gründe zu nennen. Dies sei wettbewerbswidrig und gefährde ihre wirtschaftliche Existenz. Zugleich hat sie ihr Begehren im Wege einstweiligen Rechtsschutzes verfolgt. Der Antrag war jedoch erfolglos (Beschluss des SG vom 05.04.2002). Im Beschwerdeverfahren legte die frühere Klägerin eine Erklärung von N. vom 04.04.2002 vor, wonach er dem Pflegedienst in Vollzeit zur Verfügung stehe, auch wenn die tatsächlichen Arbeitsstunden derzeit, bedingt durch die Auftragslage, variierten. Die Beklagte forderte daraufhin mit Schreiben

vom 22.04.2002 vollständige Kopien der Arbeitsverträge der drei Mitarbeiter an, die dann am 29.04.2002 vorgelegt wurden. Daraufhin hat die Beklagte mit Schreiben vom 13.05.2002 den Vertragsabschluss bestätigt, die Abrechnungsbefugnis rückwirkend zum 01.05.2002 erteilt und die ab 01.05.2002 erbrachten Leistungen genehmigt. Die frühere Klägerin hat sodann den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung für erledigt erklärt und die Klage auf Zahlung der Vergütung der in den Monaten März und April 2002 erbrachten Leistungen in Höhe von 609,46 € bzw. 1.363,38 € umgestellt. Den Betrag für März 2002 hat die Abrechnungsstelle der Beklagten zunächst versehentlich beglichen, diesen aber später zurückgefordert und im Jahre 2003 mit einer unstreitigen Vergütungsforderung verrechnet.

Im Klageverfahren hat die frühere Klägerin geltend gemacht, alle erforderlichen Unterlagen so rechtzeitig vorgelegt zu haben, dass eine „Zulassung" zum 01.03.2002 hätte erfolgen können. Die von der Beklagten geforderten, erst nach diesem Zeitpunkt eingereichten Sozialversicherungsnachweise und die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Gesundheitsamtes seien nach dem Rahmenvertrag nicht vorzulegen. Das den wahren Grund der Verzögerung nicht offen legende Verhalten der Beklagten widerspreche dem Postulat einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit und stelle eine vorvertragliche Pflichtverletzung dar. Die Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, sie habe sich erst nach der Vorlage der vollständigen Kopien der Arbeitsverträge Ende April 2002 in der Lage gesehen, über den Vertragsschluss – mit Wirkung für die Zukunft – zu entscheiden.

Das SG hat die Klage der ursprünglichen Klägerin abgewiesen (Urteil vom 19.08.2003). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der jetzigen Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 26.10.2006). Ein Zahlungsanspruch sei unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet. Zur fraglichen Zeit habe es keine vertragliche Bindung der Beteiligten gegeben. Auch ein vorvertragliches Verschulden der Beklagten sei nicht ersichtlich. Die Prüfung der Beitrittsvoraussetzungen sei sachgerecht gewesen und ohne schuldhafte Verzögerung durchgeführt worden. Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) scheitere daran, dass die Leistungen gegen den erklärten Willen der Beklagten (Schreiben vom 04.03.2002) erbracht worden seien. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung sei ausgeschlossen, weil der Pflegedienst in Kenntnis der Nichtschuld der Beklagten geleistet habe (§ 814 BGB).

Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts (§§ 69, 132, 132a SGB V, §§ 241, 311, 611, 683, 812 BGB). Der Zahlungsanspruch ergebe sich aus den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, hilfsweise aus GoA oder vorvertraglichem Verschulden. Die Beklagte habe den Abschluss des Versorgungsvertrages grundlos hinausgezögert. Auch ein HIV-infizierter Krankenpfleger dürfe im Rahmen der häuslichen Krankenpflege eingesetzt werden. Im Übrigen habe N. in der fraglichen Zeit nur Bürotätigkeiten erledigt. Die Beklagte habe ihr jede Chance auf eine positive Einflussnahme genommen, weil sie die Gründe für die Verzögerung nicht mitgeteilt habe. Sie hätte zudem nicht darauf bestehen dürfen, dass im Betrieb vier Vollzeitkräfte tätig seien. Es müsse z. B. – wie in anderen Bundesländern – möglich sein, Kooperationen zwischen kleineren Pflegediensten zu bilden, mit nur drei Vollzeitkräften zu arbeiten oder Leistungserbringer in den ersten Jahren sogar ganz von personellen Vorgaben zu befreien. Auf die Beschäftigung von N. wäre es dann gar nicht angekommen.

Die Klägerin beantragt,
die Urteile des LSG Nordrhein-Westfalen vom 26.10.2006 und des SG Köln vom 19.08.2003 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.972,84 € nebst 5% Zinsen über dem Basissatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend und macht ergänzend geltend, ein Anspruch aus Verletzung eines vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses bestehe bereits deshalb nicht, weil sie bei der Prüfung der Beitrittsvoraussetzungen nicht zögerlich gehandelt habe. Insbesondere habe sie sich wegen der besonderen Umstände dieses Einzelfalls nicht an die einmonatige Regelfrist (§ 3 Abs. 5 Satz 4 Rahmenvertrag) halten müssen, innerhalb derer über den Vertragsbeitritt entschieden werden soll. Im Übrigen könne die Monatsfrist erst mit dem Eingang sämtlicher entscheidungserheblicher Unterlagen beginnen. Rückwirkung könne ein Status begründender Vertrag nicht entfalten.

Die Entscheidung

Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG). Die bisherigen Feststellungen des LSG lassen keine abschließende – positive oder negative – Entscheidung über den geltend gemachten Zahlungsanspruch zu.

1. Es ist bereits zweifelhaft, ob die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfenden Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind. Das LSG ist ohne Weiteres davon ausgegangen, dass die jetzige Klägerin zur **Prozessführung** befugt ist. Die Zahlungsansprüche über 609,46 € und 1.363,38 € – ihre Begründetheit unterstellt – standen aber ursprünglich der früheren Klägerin als Inhaberin der Einzelfirma „PflegeMobil S.... K...." zu. Die jetzige Klägerin ist zwar – so das LSG – aus der bis zum 31.10.2005 von der früheren Klägerin geführten Einzelfirma „hervorgegangen". Es bleibt aber unklar, was sich mit dem Begriff des „Hervorgehens" rechtlich verbindet. Jedenfalls führt die Gründung einer GmbH durch den Betreiber einer Einzelfirma nicht automatisch zum Übergang aller von ihm erworbenen Ansprüche aus dem Geschäftsbetrieb auf die neue Gesellschaft. Deshalb muss vom LSG festgestellt werden, ob die zum Vermögen der früheren Klägerin gehörenden Klageansprüche auf die GmbH **übergegangen** sind.

2. Die Beteiligten und die Vorinstanzen gehen zu Unrecht davon aus, dass der Zahlungsanspruch über 609,46 € die Vergütung für im März 2002 erbrachte Leistungen der häuslichen Krankenpflege betrifft. Die Beklagte hat diesen Vergütungsanspruch – wenn auch nur versehentlich – im Abrechnungsverfahren erfüllt. Den Rückforderungsanspruch hat die Beklagte im Jahre 2003 mit einer dann entstandenen unstreitigen Vergütungsforderung der früheren Klägerin „verrechnet". Streitgegenstand ist demgemäß die Frage, ob der Vergütungsanspruch aus dem Jahre 2003 durch den geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch (§ 812 BGB analog) im Wege der Verrechnung oder Aufrechnung erloschen ist (§§ 387, 389 BGB). Das kann ausgeschlossen sein, wenn eine Verrechnung oder Aufrechnung nach den einschlägigen vertraglichen Abrechnungsbestimmungen z. B. nur mit unstreitigen Erstattungsansprüchen zugelassen ist. Hierzu fehlt es bisher an Feststellungen des LSG. Im Falle eines solchen Ausschlusses wäre die Beklagte auf die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs im Klagewege zu verweisen. Eine Aufrechnung gegen den unstreitigen Vergütungsanspruch aus dem Jahre 2003 wäre nicht möglich.

3. Der früheren Klägerin stehen allerdings keine Vergütungsansprüche für die im März und April 2002 erbrachten Leistungen aus Vertrag zu. Die dazu notwendigen öffentlich-rechtlichen Dienstverträge zwischen ihr und der Beklagten (§ 69 SGB V, § 611 BGB) sind nicht zustande gekommen, weil die Beklagte den **Versorgungsvertrag** erst mit Wirkung ab 01.05.2002 abgeschlossen hat und sie deshalb in der vorausgehenden Zeit beim Angebot auf Abschluss der Dienstverträge nicht wirksam durch den verordnenden Vertragsarzt oder die Versicherten vertreten werden konnte (vgl. dazu BSG, Urt. v. 15.11.2007 – B 3 KR 4/07 R –, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Die einzelnen Dienstverträge waren bis zum 13.05.2002 schwebend unwirksam und sind dann von der Beklagten rückwirkend zum 01.05.2002, nicht aber vollständig rückwirkend genehmigt worden. Dass die frühere Klägerin bei ihrem Antrag vom 23.01.2002 auf Beitritt zum Rahmenvertrag vom 22.09.1998, der als Angebot auf Abschluss des Versorgungsvertrages nach §§ 132, 132a SGB V einzustufen ist, ein Formular benutzt hat, in dem von einem Rahmenvertrag vom 15.04.1998 die Rede ist, steht der Wirksamkeit des Vertragsangebots und der durch das Schreiben der Beklagten vom 13.05.2002 verkörperten Angebotsannahme nicht entgegen, weil es sich ersichtlich um ein Versehen handelte. Bei sach- und interessengerechter Auslegung (§§ 133, 157 BGB) der Willenserklärungen war beiderseits ersichtlich ein Vertragsschluss auf der Grundlage des Rahmenvertrages vom 22.09.1998 gewollt.

4. Die Zahlungsklage kann jedoch unter dem Aspekt eines Schadensersatzanspruchs wegen fahrlässiger Verletzung vorvertraglicher Rücksichts- und Sorgfaltspflichten nach dem Rechtsinstitut der culpa in contrahendo (cic) begründet sein. Ein vorvertragliches Verschulden der Beklagten ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht auszuschließen. Da es hier um einen Vorgang aus dem Jahre 2002 geht, ist allerdings nicht mehr der im Wege der Rechtsfortbildung (RGZ 95, 58; BGHZ 6, 330, 333) entwickelte, seit langer Zeit als Gewohnheitsrecht anerkannte (BGH NJW 1979, 1983; Palandt/Heinrichs, BGB, 67. Aufl. 2008, § 311 Rdnr. 11) Schadensersatzanspruch aus cic maßgebend, sondern der zum 01.01.2002 in das BGB aufgenommene gesetzliche Schadensersatzanspruch für Pflichtverletzungen aus vorvertraglichen Schuldverhältnissen. Anspruchsgrundlage ist insoweit

§ 69 SGB V in Verbindung mit § 311 Abs. 2 Nr 1, § 280 Abs. 1 und § 241 Abs. 2 BGB in der Fassung des zum 01.01.2002 in Kraft getretenen Schuldrechts-Modernisierungsgesetzes vom 26.11.2001 (BGBl I 3138). Auch § 61 SGB X verweist für öffentlich-rechtliche Verträge ergänzend auf die Vorschriften des BGB.

a) Schadensersatzansprüche dieser Art sind mit dem Ordnungs- und Vertragssystem des SGB V grundsätzlich vereinbar.

aa) Der Anwendung der zivilrechtlichen Vorschriften steht grundsätzlich nicht entgegen, dass seit dem 01.01.2000 die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten dem öffentlich-rechtlichen Regime unterworfen sind. Die hier allein streitige Frage der Vergütung von Leistungen im Rahmen der Haushaltshilfe und der häuslichen Krankenpflege war bis Ende 1999 noch dem Privatrecht zugeordnet (vgl. GmSOGB SozR 1500 § 51 Nr. 39). Beurteilten sich aber die vertraglichen Beziehungen damals nach den zivilrechtlichen Vorschriften des BGB, so galt dies auch, wenn vertragliche Beziehungen zwischen den Beteiligten noch nicht oder mehr bestanden. Mit der Neufassung des § 69 SGB V durch Art. 1 Nr. 26 des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung vom 22.12.1999 (BGBl I 2626) hat der Gesetzgeber klargestellt, dass ab 01.01.2000 die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und der Leistungserbringer in Zukunft insgesamt nur noch nach öffentlichem Recht zu bewerten sein sollten (BSG SozR 3-2500 § 132a Nr. 1 m.w.N.). Trotz dieser Gesetzesänderung bleiben nach § 69 SGB V die Vorschriften des Zivilrechts aber weiterhin entsprechend anwendbar, soweit sie mit den Vorgaben des § 70 SGB V und den übrigen Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach dem Vierten Kapitel des SGB V vereinbar sind. Dies ist bei der Haftung nach den Grundsätzen der cic der Fall.

bb) Der **Anspruch wegen Verschuldens vor Vertragsschluss** gründet sich auf das besondere Vertrauen desjenigen, der sich zum Zwecke von Vertragsverhandlungen in den **Einflussbereich** eines anderen begibt, und auf die **Verhaltenspflichten**, die dem anderen Teil daraus sowie aus dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) erwachsen. Er beruht also auf dem Erfordernis des Vertrauensschutzes (BGHZ 60, 221 = MDR 1973, 489). Dieser Vertrauensschutz kann – als Merkmal jeder rechtsstaatlichen Ordnung – auch im öffentlichen Recht von dem Partner eines Trägers öffentlicher Gewalt (einschließlich der Krankenkassen als Teil der mittelbaren Staatsgewalt) in Anspruch genommen werden, sobald Vertragsverhandlungen aufgenommen worden sind (BGHZ 71, 386 = MDR 1978, 1002). **Die Grundsätze der Haftung aus vorvertraglichem Verschulden waren daher in der Rechtsprechung der Zivilgerichte und der Verwaltungsgerichte schon immer auch auf vorvertragliche Rechtsbeziehungen des öffentlichen Rechts übertragen worden** (BGHZ 71, 386 = MDR 1978, 1002; BGHZ 76, 343, 349; BGH VersR 1990, 269, 271 und OLG Karlsruhe VersR, 2006, 1206, 1207; BVerwG DÖV 1974, 133; BVerwG NJW 2002, 2894; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 311 Rdnr. 12; Engelmann in von Wulffen, SGB X, 5. Aufl. 2005, § 61 Rdnr. 4c). Dem schließt sich der erkennende Senat an. Für den hier relevanten Bereich der vertraglichen Beziehungen zwischen den Leistungserbringern der Haushaltshilfe und der häuslichen Krankenpflege und den Krankenkassen (§§ 132, 132a SGB V) gilt diese Form des Vertrauensschutzes deshalb auch im Vorfeld des Abschlusses von Versorgungsverträgen. Dies gilt umso mehr, als diese Verträge bis zum 31.12.1999 eine zivilrechtliche Natur hatten und die Grundsätze der cic deshalb sogar unmittelbar auf sie anzuwenden waren. Durch die ab 01.01.2000 geltende Zuordnung zum öffentlichen Recht hat sich an der Interessenlage der Vertragspartner und an der Notwendigkeit effektiven Vertrauensschutzes im Vorfeld des Vertragsschlusses nichts geändert.

b) Durch die Erklärung der früheren Klägerin vom 23.01.2002, dem Rahmenvertrag vom 22.09.1998 mit Wirkung ab 01.03.2002 beizutreten, hat sie ein Angebot auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nach §§ 132, 132a SGB V abgegeben, mit dem ein eigenständiges Schuldverhältnis im Sinne des § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB begründet worden ist, das – wie der Gesetzgeber in § 241 Abs. 2 BGB formuliert – „nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten kann" und ebenso wie der Versorgungsvertrag selbst dem öffentlichen Recht unterliegt (§ 69 SGB V). Das **vorvertragliche Schuldverhältnis** bestand im vorliegenden Fall vom 25.01.2002 (Eingang der Beitrittserklärung bei der Beklagten) bis zum 13.05.2002 (Annahme des Vertragsangebots durch die Beklagte). Es war gekennzeichnet durch die Verpflichtung der Beklagten, ein Prüfungsverfahren nach dem Rahmenvertrag durchzuführen, um zu klären, ob die frühere Klägerin alle vertraglichen Voraussetzungen für einen wirksamen Beitritt und damit zum Abschluss des Versorgungsvertrages erfüllte. Die Vertragsbedingungen selbst, insbesondere auch die von der Beklagten zu zahlenden Vergütungen für die einzelnen Leistungen der Haushaltshilfe und der häuslichen Kranken-

pflege, waren dagegen nicht mehr Verhandlungsgegenstand, sondern durch den – von der früheren Klägerin mit ihrer Beitrittserklärung anerkannten – Rahmenvertrag nebst Anlagen verbindlich festgelegt. Die bei Vertragsverhandlungen sonst denkbaren Verzögerungen aufgrund der erst herzustellenden Einigung über die einzelnen vertraglichen Regelungen, die eine Haftung aus cic grundsätzlich nicht begründen können, waren hier also ausgeschlossen.

c) Das Prüfungsverfahren der Krankenkassen nach § 3 Rahmenvertrag steht unter einem **Beschleunigungsgebot**. Dieses ergibt sich sowohl aus dem Gebot der Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB) als auch aus dem Rahmenvertrag selbst. Gerade im Aufbau befindliche Krankenpflegedienste sind auf eine schnelle Entscheidung über ihren Beitrittsantrag (Vertragsangebot) angewiesen, um in Aussicht stehende – in der Regel auf Dauer angelegte – Aufträge von gesetzlich Versicherten auch annehmen, mit den Krankenkassen abrechnen und so im Markt Fuß fassen zu können. Dem trägt die landesvertragliche Frist von grundsätzlich einem Monat zur Annahme oder Ablehnung des Vertragsangebots (§ 3 Abs. 5 Satz 4 Rahmenvertrag) Rechnung. Unnötige und verzögerte Prüfungen sind daher zu vermeiden. Der Grundsatz, dass im Rahmen der cic für Verzögerungen bei der Vertragsannahme oder Vertragsablehnung in der Regel nicht gehaftet wird (BGH NJW 1966, 1407; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 311 Rdnr. 35), gilt wegen des – zugunsten aller Mitglieder des LfK vereinbarten – Beschleunigungsgebots hier deshalb nicht.

d) Der Schadensersatzanspruch nach § 69 SGB V in Verbindung mit § 311 Abs. 2 Nr. 1, § 280 Abs. 1 und § 241 Abs. 2 BGB wäre uneingeschränkt begründet und müsste zur Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1.972,84 € führen, wenn die Beklagte nach den gegebenen Umständen verpflichtet gewesen wäre, das Prüfungsverfahren bis zum 01.03.2002 abzuschließen und das Vertragsangebot der Klägerin sofort oder am 13.05.2002 rückwirkend zu diesem Zeitpunkt anzunehmen. Der Schadensersatzanspruch wäre teilweise begründet und müsste zur Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines entsprechenden Teilbetrags führen, wenn die Beklagte nach den gegebenen Umständen verpflichtet gewesen wäre, das Prüfverfahren zwar nicht schon bis zum 01.03.2002, wohl aber vor dem 01.05.2002 abzuschließen und das Vertragsangebot der Klägerin dann sofort oder am 13.05.2002 rückwirkend zu diesem Zeitpunkt anzunehmen.

aa) Die frühere Klägerin hat sich dem LfK freiwillig angeschlossen und sich dem für dessen Mitglieder maßgebenden Rahmenvertrag freiwillig unterworfen. Daher war das Erfordernis eines Betriebs des Krankenpflegedienstes mit vier Vollzeitkräften für sie verbindlich. Diese Vertragsklausel ist zwar bedenklich, aber jedenfalls nicht nichtig. Das Erfordernis von vier Vollzeitkräften ist gerade in der Aufbauphase eines solchen Unternehmens eine hohe Hürde, weil unsicher ist, ob sogleich ausreichend viele Aufträge hereinkommen, um alle Kräfte auszulasten. Daher erscheint eine Ausnahme von diesem Erfordernis für die Aufbauzeit zweckmäßig. Überlegenswert ist auch die Zulassung einer Kooperation kleinerer Pflegedienste mit anderen Pflegediensten. Gegen ein gesetzliches Verbot verstößt das Erfordernis einer solchen Mindestzahl der Mitarbeiter eines Pflegedienstes aber nicht.

Allerdings geht aus dem Rahmenvertrag nicht hervor, dass sämtliche Kräfte im Außendienst tätig sein müssen. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren unwidersprochen vorgetragen, der HIV-infizierte Mitarbeiter N. habe in der fraglichen Zeit ohnehin ausschließlich im Büro gearbeitet. Wegen dieses Mitarbeiters hat die Beklagte umfangreiche Ermittlungen zur Einsatzfähigkeit im Außendienst durchgeführt, der früheren Klägerin insoweit aber keine näheren Auskünfte über die Verzögerung des Vertragsabschlusses mitgeteilt. Es kann dabei offen bleiben, ob die Beklagte nicht sogar verpflichtet gewesen wäre, ihre Kenntnisse der früheren Klägerin zu offenbaren, weil es insoweit um die Sicherheit der Patienten geht; Gründe des Datenschutzes dürften insoweit kaum als vorrangig einzustufen sein. Auf jeden Fall wäre aber die Beklagte auch unter Berücksichtigung der Interessen von N. berechtigt und verpflichtet gewesen, der früheren Klägerin mitzuteilen, dass gegen den Einsatz des Mitarbeiters N. in der häuslichen Krankenpflege einstweilen Bedenken bestünden, denen erst nachgegangen werden müsse – was in dieser Form datenschutzrechtlich ohne Weiteres möglich gewesen wäre. Daraufhin hätte die frühere Klägerin reagieren und das „Hindernis" beseitigen können, indem sie mitgeteilt hätte, dass dieser Mitarbeiter ohnehin nur im Büro beschäftigt werde und ein Einsatz im Außendienst erst in Betracht komme, wenn die Bedenken ausgeräumt seien. Die Beklagte hätte sich auf eine solche Absprache mit der früheren Klägerin einlassen müssen. Dieses „Vertragshindernis", das die Beklagte durch ihr vom Datenschutz nicht erzwungenes Verhalten selbst geschaffen hat, war am 21.03.2002 beseitigt (Zugang des Schreibens des Gesundheitsamts der Stadt Köln vom 19.03.2002).

bb) Die Anforderung der Sozialversicherungsnachweise, der Unbedenklichkeitsbescheinigung und der Arbeitsverträge war vertragsgemäß und kann nicht beanstandet werden. Weshalb die Kopien der vollständig ausgefüllten Arbeitsverträge allerdings erst am 22.04.2002 angefordert worden sind, obgleich die Unvollständigkeit bzw. Unklarheit der bis dahin eingereichten Kopien bereits bei deren Vorlage im Februar 2002 erkennbar war, ist nicht nachvollziehbar. Möglicherweise hätte das Prüfverfahren daher deutlich vor dem 29.04.2002 (Eingang der vollständigen Kopien der Arbeitsverträge) abgeschlossen werden können. Dies bleibt ebenso zu klären wie ein etwaiges Mitverschulden (§ 254 BGB) der früheren Klägerin an den Verzögerungen.

cc) Nach Abschluss des Prüfverfahrens am 13.05.2002 durfte die Beklagte die Entscheidung, zu welchem Zeitpunkt sie das Vertragsangebot annimmt, allein von der Frage abhängig machen, zu welchem Zeitpunkt die Erfüllung der Vertragsbedingungen unter Beachtung des vertraglichen Beschleunigungsgebots als nachgewiesen anzusehen war. Das SG hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Leistungserbringer bei der Haushaltshilfe und der häuslichen Krankenpflege (§§ 132, 132a SGB V) allein durch Versorgungsverträge mit den Krankenkassen verbunden sind, ohne dass eine förmliche Zulassung durch Verwaltungsakt vorausgehen muss oder der Vertragsschluss selbst als „Zulassung" wirkt. Der Abschluss des Versorgungsvertrages ist daher in diesen Bereichen nicht Status begründend (BSGE 90, 150 = SozR 3-2500 § 132a Nr. 4), sodass keine grundsätzlichen Bedenken bestehen, im Einzelfall einen Vertrag auch rückwirkend abzuschließen, im günstigsten Fall sogar rückwirkend bis zum Beginn der Tätigkeit. Weder das Gesetz noch der Rahmenvertrag stehen dem entgegen. Demgemäß ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte bei der Angebotsannahme am 13.05.2002 eine Rückwirkung ausgesprochen hat – wenn auch nur bis zum 01.05.2002. **Ist aber** – was möglich ist, aber noch weiterer Ermittlungen bedarf – **ein Prüfverfahren verzögert durchgeführt worden, ist die Rückwirkung auf den Zeitpunkt zu beziehen, in dem die Vertragsvoraussetzungen bei Beachtung des Beschleunigungsgebots hätten nachgewiesen werden können.** Etwaige Verzögerungen, die auf das Verhalten des Leistungserbringers zurückzuführen sind, gehen dabei als Mitverschulden (§ 254 BGB) zu dessen Lasten. Eine Krankenkasse kann von ihr zu vertretende Verzögerungen im Prüfungsverfahren, die nach Ablauf der vertraglichen Prüfungsfrist von einem Monat aufgetreten sind (§ 3 Abs. 5 Satz 4 Rahmenvertrag), durch die rückwirkende Annahme des Vertragsangebots ausgleichen. Ist dies – wie hier – nicht geschehen, steht dem Leistungserbringer der Weg des Schadensersatzes nach § 69 SGB V in Verbindung mit § 311 Abs. 2 Nr. 1, § 280 Abs. 1 und § 241 Abs. 2 BGB offen.

e) Die Höhe des Schadensersatzanspruchs orientiert sich im vorliegenden Fall am **Erfüllungsinteresse**. Dieses entspricht den nach den Anlagen des Rahmenvertrages bemessenen Vergütungsforderungen für die erbrachten Leistungen. Das Erfüllungsinteresse ist zu ersetzen, wenn ein Vertrag ohne cic mit dem „Schädiger" zu günstigeren Bedingungen – hier also zu einem früheren Zeitpunkt – zustande gekommen wäre (BGH NJW 1989, 3095 und 1998, 2900; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 311 Rdnr. 56); denn ein Geschädigter kann gemäß § 249 Abs. 1 BGB verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne das schädigende Verhalten des anderen Teils gestanden hätte (BGH NJW 1981, 1673; Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 311 Rdnr. 54).

5. Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

6. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 1, § 52 Abs. 3 und § 47 Abs. 1 Gerichtskostengesetz in Verbindung mit § 197a Abs. 1 SGG und richtet sich nach der im Revisionsverfahren allein noch streitigen Vergütungsforderung.

Praxistipp:

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts überzeugt sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung.

Die entscheidenden Feststellungen des Bundesarbeitsgerichts können wie folgt zusammengefasst werden:

- Der Klägerin stehen kein Vergütungsansprüche für die im März und April 2002 erbrachten Leistungen aus Vertrag zu, denn die dazu notwendigen öffentlich-rechtlichen Dienstverträge zwischen ihr

und der Beklagten (§ 69 SGB V, § 611 BGB) sind nicht zustande gekommen, weil die Beklagte den Versorgungsvertrag erst mit Wirkung ab 01.05.2002 abgeschlossen hat.

- Die Zahlungsklage kann jedoch unter dem Aspekt eines Schadensersatzanspruchs begründet sein, denn ein vorvertragliches Verschulden der Beklagten ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht auszuschließen.

- Da es hier um einen Vorgang aus dem Jahre 2002 geht, ist allerdings nicht mehr der im Wege der Rechtsfortbildung entwickelte und seit langer Zeit als Gewohnheitsrecht anerkannte Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo (cic) maßgebend, sondern der neu in das BGB aufgenommene gesetzliche Schadensersatzanspruch für Pflichtverletzungen aus vorvertraglichen Schuldverhältnissen. Anspruchsgrundlage ist insoweit § 69 SGB V i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr 1, § 280 Abs. 1 und § 241 Abs. 2 BGB in der Fassung des zum 01.01.2002 in Kraft getretenen Schuldrechts-Modernisierungsgesetzes vom 26.11.2001 (BGBl I 3138).

- Schadensersatzansprüche dieser Art sind mit dem Ordnungs- und Vertragssystem des SGB V grundsätzlich vereinbar, denn die Grundsätze der Haftung aus vorvertraglichem Verschulden sind in der Rechtsprechung der Zivilgerichte und der Verwaltungsgerichte schon immer auch auf vorvertragliche Rechtsbeziehungen des öffentlichen Rechts übertragen worden. Dem schließt sich der erkennende Senat des Bundesarbeitsgerichts an.

Da das Landessozialgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – keine tatbestandlichen Feststellungen zu der Frage getroffen hat, ob und in welchem Umfang ein solcher Schadensersatzanspruch aus vorvertraglichem Verschulden begründet sein kann, hat der Senat den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückverwiesen.

Zwar ist der Bearbeiter (siehe PflR 2007, 386 ff. (392)), wie auch die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass ein vorvertragliches Verschulden der Beklagten auszuschließen und daher ein Schadensersatzanspruch seitens der Klägerin zu verneinen ist, doch sind die diesbezüglichen getroffenen Feststellung des Bundessozialgerichts überzeugend, sodass zumindest nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein solcher Schadensersatzanspruch aus vorvertraglichem Verschulden begründet sein kann. Daher hat das Bundessozialgericht zu Recht das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben.

(Bearbeitet von Rechtsanwalt Prof. Robert Roßbruch)