

L 1 KR 99/10 B ER

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 15 KR 119/10 ER
Datum
01.06.2010
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 99/10 B ER
Datum
01.12.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss
Leitsätze

1. Solange das Präqualifizierungsverfahren nach [§ 126 Abs. 1a Satz 3](#) ff. SGB V noch nicht tatsächlich durchgeführt werden kann, ist die Krankenkasse verpflichtet, bei einem nach [§ 127 Abs. 2a SGB V](#) erklärten Vertragsbeitritt eines Leistungserbringers selbst dessen Eignung zu überprüfen.

2. Wird der Vertrag, zu dem der Beitritt erklärt wird, auf der Seite der Krankenkassen von einer Arbeitsgemeinschaft ausgehandelt, ist diese verpflichtet, die Eignungsprüfung durchzuführen.

3. Ungeachtet des Präqualifizierungsverfahrens ist von der Krankenkasse - bzw. hier der Arbeitsgemeinschaft - die Vertragserfüllungsfähigkeit des den Beitritt erklärenden Leistungserbringers zu prüfen.

4. Zur rechtlichen Einordnung der Arbeitsgemeinschaft als Vertragspartner eines Vertrages nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) und zu ihrer sich daraus ergebenden verwaltungsverfahrenrechtlichen und prozessualen Stellung, namentlich im Hinblick auf Vertragsbeitrittserklärungen.

I. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 01. Juni 2010 abgeändert. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Hauptsacheverfahrens die Antragstellerin so zu behandeln, als sei sie dem Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und der M GmbH vom 04. Februar 2009 über die Abgabe von Hilfsmitteln (Insulinpumpen und Zubehör sowie Blutzuckerteststreifen) am 15. März 2010 wirksam beigetreten. Diese Anordnung verliert ihre Wirksamkeit, wenn die Antragstellerin nicht binnen drei Monaten nach dem Zugang dieses Beschlusses in der Hauptsache Klage mit dem Ziel erhoben haben wird, aufgrund ihrer Beitrittserklärung zum vorgenannten Vertrag das Rechtsverhältnis gegenüber der Antragsgegnerin feststellen zu lassen.

II. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

III. Die Antragsgegnerin trägt $\frac{3}{4}$ und die Antragstellerin $\frac{1}{4}$ der Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen.

IV. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 17.671,26 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist, ob die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin einem Vertrag zur Hilfsmittelversorgung wirksam beigetreten ist.

Die Beschwerdegegnerin vertreibt seit 2008 Insulinpumpen einschließlich Zubehör sowie Blutzuckermessgeräte (Produktgruppen 03 [Applikationshilfen] und 21 [Messgeräte für Körperzustände] des Hilfsmittelverzeichnisses) und Blutzuckerteststreifen. Die Beschwerdegegnerin erzielte aus Lieferungen an die der Beschwerdeführerin angeschlossenen Betriebskrankenkassen in der Zeit vom 01.07.2008 bis 31.12.2008 Umsätze in Höhe von 30.064,95 EUR (Gesamtumsatz: 1.916.273,00 EUR) und in der Zeit vom 01.01.2009 bis 31.12.2009 Umsätze in Höhe von 146.648,00 EUR (Gesamtumsatz 6.065.843,00 EUR).

Die Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin ist eine Aktiengesellschaft, deren alleinige Aktionäre Betriebskrankenkassen sind. In ihrem Internetauftritt (<http://www ...> bzw. <http://www ...>; recherchiert am 13.11.2010) gibt sie an, dass die in ihr zusammengeschlossenen Betriebskrankenkassen über einen Bestand von fast 4 Millionen Versicherten verfügten und dass sie für diese Betriebskrankenkassen folgende Leistungen erbringe: Serviceleistungen im Informations- & Datenmanagement, Einkauf und Beschaffung von Arzneimitteln über Rabattverträge, Einkauf und Beschaffung von Hilfsmitteln über Rabattverträge, Abrechnungsprüfungen nach [§106a](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), Vollziehungsclearing, Entwicklungsleistungen für Leistungs-, Versicherungs- und Versorgungsangebote.

Die Beschwerdeführerin schloss ohne Ausschreibung am 04.02.2009 mit der M. GmbH eine "Vereinbarung über die Abgabe von Hilfsmitteln gem. [§ 127 Abs. 2 SGB V](#)". Vertragsgegenstand ist die Versorgung mit Hilfsmitteln der Produktgruppen 03 und 21 des Hilfsmittelverzeichnisses (im Folgenden: M ...-Vertrag). Die M ... verpflichtete sich, Insulinpumpen und Zubehör aus eigener Produktion zu den dort genannten Konditionen, verbunden mit weiteren Nebenleistungen, sowie näher bezeichnete Blutzuckerteststreifen und Lanzetten der Firma B ... an die Versicherten der Betriebskrankenkassen zu liefern. Wegen der Einzelheiten des Vertragstextes und der Anlagen wird auf Blatt 66 bis 111 der Prozessakten verwiesen. Die M ... GmbH ist ein Tochterunternehmen eines weltweit tätigen Konzerns, der Medizintechnik, insbesondere Herzschrittmacher, Herzklappen und Insulinpumpen herstellt und vertreibt. Im Internetauftritt der M. GmbH heißt es dazu ([http://www.m ...](http://www.m...); recherchiert am 13.11.2010): "Weltweit kümmern sich rund 38.000 M Mitarbeiter in 120 Ländern um Kunden und Patienten. Etwa 6000 Mitarbeiter sind in Europa im Einsatz. An der Spitze der M. Organisation steht der Hauptsitz in Minneapolis, Minnesota (USA). Produktions-, Vertriebs- und Schulungseinrichtungen finden unsere Kunden auf der ganzen Welt." In einer Presseerklärung der M ... vom 23.02.2010 wird ausgeführt ([http://wwwp ...](http://wwwp...); recherchiert am 13.11.2010): "M ..., Inc. (NYSE:M.) hat für das dritte Quartal des laufenden Geschäftsjahres 2010 einen Konzernumsatz von 3,851 Milliarden US-Dollar ausgewiesen. Das Geschäftsfeld Diabetes steigerte seinen Umsatzausweis um zwölf Prozent auf 311 Millionen US-Dollar und um acht Prozent zu konstanten Wechselkursen und nach Bereinigung von 11 Millionen US-Dollar Währungseffekten. Das Wachstum bei Diabetes ist auf die weltweiten Verkäufe von Systemen zum kontinuierlichen Glukosemonitoring zurückzuführen, außerdem auf den Marktstart der Insulinpumpe Paradigm Veo in Asien und Europa."

Im Sommer 2009 erklärte die Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin, dass sie Verträgen der Beschwerdeführerin mit Hilfsmittellieferanten beitreten wolle. Sodann machte die Beschwerdegegnerin auf einem Formular der Beschwerdeführerin nähere Angaben mit der Folge, dass die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 30.07.2009 der Beschwerdegegnerin mitteilte, mangels einer Altzulassung, deren Ausstellungsdatum vor dem 31.03.2007 liege, komme ein Vertragsbeitritt im Hinblick auf Verträge der Beschwerdeführerin mit Hilfsmittellieferanten nicht in Betracht. Nach Einsichtnahme in den M ...-Vertrag bekundete die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 03.11.2009, in dessen Betreffzeile von der "Beitrittserklärung" die Rede ist, ihren "Beitrittswunsch" zu diesem Vertrag. Mit E-Mail vom 15.12.2009 lehnte die Beschwerdeführerin einen Vertragsbeitritt der Beschwerdegegnerin mit der Begründung ab, die vorliegenden Unterlagen enthielten keine Kassenzulassung, die die Beschwerdegegnerin grundsätzlich bis 30.06.2010 als präqualifiziert ausweise. Sofern eigene Vertragsverhandlungen gewünscht würden, möge sich die Beschwerdegegnerin ab 13.01.2010 an die Beschwerdeführerin wenden. Mit Schreiben der nunmehr beauftragten Prozessbevollmächtigten der Beschwerdegegnerin vom 23.12.2009 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, bis 08.01.2010 den wirksamen Beitritt der Beschwerdegegnerin unter Anerkennung ihrer Eignung – die mehrfach nachgewiesen worden sei – verbindlich zu bestätigen. Der Beschwerdegegnerin habe bereits die Kassenzulassungen der AOK PLUS – die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen – und des Verbandes der Angestellten-Krankenkassen e.V. vorgelegt. Auch der BKK-Landesverband Ost habe festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin ein geeigneter Leistungserbringer im Sinne der [§§ 126, 127 SGB V](#) sei. Schließlich habe der BKK-Landesverband Nord bestätigt, dass dann, wenn die Eignung durch eine andere Kassenart bestätigt worden sei, dies auch für die Versicherten der Betriebskrankenkassen gelte. Nach fruchtlosem Fristablauf werde ein einstweiliges Rechtsschutzverfahren angestrengt. Durch E-Mail vom 09.01.2010 äußerte die Beschwerdeführerin die Auffassung, die Beschwerdegegnerin sei kein Leistungserbringer, dem bis 31.03.2007 eine Kassenzulassung ausgestellt worden sei. Die Zulassungsregelungen in der alten Fassung seien durch den Gesetzgeber aufgegeben worden. Anstelle des Zulassungsmodells habe der Gesetzgeber das Vertragsmodell in das Gesetz aufgenommen. Lieferberechtigt seien ab 01.01.2010 nur noch Vertragspartner der Krankenkasse. Das vom Gesetzgeber geplante Präqualifizierungsverfahren sei noch nicht normiert. Aufgrund der fehlenden Altzulassung seien der Beschwerdegegnerin Vertragsverhandlungen angeboten worden. Der von ihr erklärte Beitritt zum M.-Vertrag sei nicht wirksam, weil die Beschwerdegegnerin "nicht voll umfänglich alle Vertragsbestandteile" erfülle. Mit Schreiben vom 14.01.2010 bat die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin bis 22.01.2010 mitzuteilen, welche weiteren Nachweise zur Eignungsprüfung fehlten. Nach fruchtlosem Fristablauf werde der Anspruch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren durchgesetzt. Mit E-Mail vom 23.01.2010 teilte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin mit, ihr fehle – "ohne in die Tiefe zu gehen" – nicht nur die Zulassung nach [§ 126 SGB V](#), sondern auch die personellen Voraussetzungen (sechs Mitarbeiter, davon ein Medizinprodukteberater) seien nicht erfüllt. Ebenso wenig liege eine Zertifizierung nach DIN 13485 vor. Außerdem stimme die Betriebshaftpflicht im Bereich der Vermögensschäden mit der im M.-Vertrag vereinbarten Summe nicht überein. Danach erfülle die Beschwerdegegnerin schon nach ihrer Selbstauskunft "wesentliche Vertragsbestandteile nicht voll umfänglich". Unabhängig davon habe die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin Vertragsgespräche im Hinblick auf einen möglichen eigenen Vertragsabschluss angeboten. Mit Schreiben vom 29.01.2010 erklärte die Beschwerdegegnerin (nochmals) den Beitritt gemäß [§ 127 Abs. 2 a SGB V](#) zu dem zwischen der Beschwerdeführerin und der M. GmbH gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) geschlossenen Vertrag. Durch E-Mail vom 09.02.2010 wies die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin darauf hin, letztere verfüge über keine bis zum 31.03.2007 ausgestellte Kassenzulassung. Sie gelte damit nicht bis zum 30.06.2010 als präqualifiziert. Nachfolgende Versorgungsberechtigungen gegenüber anderen Kassen seien einer Altzulassung nicht gleichzustellen. Unter anderem aus diesen Gründen habe die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin angeboten, an Stelle des Vertragsbeitritts eigene Vertragsverhandlungen aufzunehmen. Diese Vertragsverhandlungen böten der Beschwerdegegnerin die Möglichkeit nachzuweisen, "ob sie als Leistungserbringer die Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel erfüllt (Versorgungsberechtigung) und der (Beschwerdeführerin) vor Abgabe der Hilfsmittel die Eignung der (Beschwerdegegnerin) zu prüfen ... Mit der von Ihnen für Ihre Mandantschaft formulierten Beitrittserklärung geht die (Beschwerdeführerin) davon aus, dass Sie sich anhand des Vertrages persönlich davon überzeugt haben, dass die (Beschwerdegegnerin) über alle Voraussetzungen verfügt. Unabhängig davon, dass die (Beschwerdeführerin) Ihre Auffassung der rechtlichen Gleichstellung von Altzulassung und Versorgungsberechtigung nicht teilt, hat die (Beschwerdeführerin) Ihren Wissensstand zum Unternehmen (der Beschwerdegegnerin) nicht. Die (Beschwerdeführerin) bietet daher nochmals eine eigene Vertragsverhandlung an, die u.a. auch die Erteilung der Versorgungsberechtigung beinhaltet, soweit nachvollziehbar für die (Beschwerdeführerin) die Voraussetzungen vorliegen." Mit E-Mail vom 04.03.2010 erbat die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin für "einen Vertragsabschluss und die damit im Zusammenhang stehende Versorgungsberechtigung" die Übersendung diverser Unterlagen (insgesamt 33 Positionen). Die Vertragsinhalte und Qualitätsstandards in der Versorgung würden sich an den Verträgen mit M., D ... und R ... orientieren. Für die etwas verspätete Antwort werde um Entschuldigung gebeten.

Am 25.03.2010 hat die Beschwerdegegnerin beim SG Dresden die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes mit dem Ziel begehrt festzustellen, dass sie dem M ...-Vertrag vom 04.02.2009 am 03.11.2009, hilfsweise am 29.01.2010 wirksam beigetreten ist, hilfsweise festzustellen, dass die Beschwerdeführerin verpflichtet ist, das Vertragsangebot anzunehmen. Bei der Beschwerdeführerin handele es sich um eine Arbeitsgemeinschaft im Sinne von [§ 127 Abs. 2 SGB V](#); sie sei passivlegitimiert. Zur inhaltlichen Begründung des Anordnungsanspruchs hat die Beschwerdegegnerin vorgetragen, sie erfülle sowohl die fachlichen als auch die vertraglichen

Voraussetzungen nach den [§§ 126 Abs. 1 Satz 2, 127 Abs. 2](#) a Satz 1 SGB V (wegen des detaillierten Vortrags der Beschwerdegegnerin, die vertraglichen Verpflichtungen aus dem Hilfsmittelliefervertrag vom 04.02.2009 erfüllen zu können, wird auf den Schriftsatz vom 25.03.2010 nebst dessen Anlagen verwiesen). Ihr Unternehmen sei im Sinne von [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) geeignet. Es müsse beachtet werden, dass die Ablösung des bis 31.03.2007 geltenden Zulassungsmodells durch das Vertragsmodell die Anforderungen an die Leistungserbringer nicht verändert habe. Die Eignungsvoraussetzungen fänden sich nach wie vor in [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#). Danach könnten Vertragspartner der Krankenkassen nur Leistungserbringer sein, die die Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel erfüllten. Zur Konkretisierung dieser Vorschrift seien die Gemeinsamen Empfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 27.03.2007 heranzuziehen. Da sie, die Beschwerdegegnerin, erst nach dem 31.03.2007 in den hier einschlägigen Markt eingetreten sei, könne sie Hilfsmittelversorgungen nur aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung durchführen; denn [§ 126 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) greife in ihrem Fall nicht ein. Sie müsse ihre Eignung demnach auf Grundlage der Empfehlungen nach [§ 126 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) gegenüber den vertragschließenden Krankenkassen vor Vertragsabschluss im Einzelnen nachweisen, solange noch kein Präqualifizierungsverfahren gemäß [§ 126 Abs. 1](#) a SGB V etabliert worden sei. Es obliege den Krankenkassen, die Eignung des Leistungserbringers zu prüfen. Die willkürliche Ablehnung dieser Prüfung durch die Beschwerdeführerin sei rechtswidrig. [Art. 12 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) gebiete es, die Diskriminierung anderer Leistungserbringer auszuschließen. Dies sei aber nur möglich, wenn andere Leistungserbringer die Möglichkeit hätten, einem Vertrag beizutreten (Hinweis auf Landessozialgericht [LSG] Bremen-Niedersachsen, Beschluss vom 02.10.2009 – [L 4 KR 254/09 B ER](#) – juris). Ein Anordnungsgrund ergebe sich unter Berücksichtigung der [Art. 3, 12](#) und [14 GG](#) aus dem Umstand, dass sie, die Beschwerdegegnerin, willkürlich von der Versorgung der Versicherten der Beschwerdeführerin ausgeschlossen werde und ihr dadurch ein nicht wieder gutzumachender wirtschaftlicher Schaden entstehe. Die Beigeladenen lehnten eine Versorgung ihrer Versicherten ohne entsprechenden Vertrag zwischen ihr und der Beschwerdeführerin ab. Ihr Begehren werde nunmehr durch das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 10.03.2010 – [B 3 KR 26/08 R](#) – gestützt, wonach die faktische Zugangsbeschränkung anderer Leistungserbringer durch eine Krankenkasse nicht im Einklang mit [§§ 126, 127 SGB V](#) stehe und somit rechtswidrig sei. So liege es auch hier.

Die Beschwerdeführerin hat vorgetragen, ihre Passivlegitimation sei fraglich. Nach dem Gesetzeswortlaut sei die Beschwerdegegnerin keine beitragsberechtigter Leistungserbringerin. Auf den Hinweis des SG mit Schreiben vom 03.05.2010, diese Erklärung sei zu pauschal und bislang nicht nachvollziehbar, weshalb gebeten werde, sich bis 14.05.2010 mit den Argumenten der Beschwerdegegnerin zum Vorliegen der fachlichen und vertraglichen Voraussetzungen auseinanderzusetzen, hat die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 04.05.2010 ausgeführt, der wirksame Beitritt hänge von ihrer Prüfkompetenz ab. Aus dieser Prüfkompetenz lasse sich keine Verpflichtung zur Prüfung ableiten.

Mit Beschluss vom 01.06.2010 hat das SG im Wege der einstweiligen Anordnung festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin zum M ...-Vertrag vom 04.02.2009 über die Abgabe von Hilfsmitteln gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) am 15.03.2010 beigetreten ist. Die Voraussetzungen zum Erlass einer einstweiligen Anordnung lägen nach summarischer Prüfung vor. Die Beschwerdegegnerin habe sowohl einen Anordnungsanspruch als auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Der Anordnungsanspruch stütze sich auf [§ 127 Abs. 2](#) a Satz 1 SGB V in der ab 01.01.2009 geltenden Fassung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-OrgWG) vom 15.12.2008 ([BGBl. I S. 2426](#)). Ein Beitritt zu einem bereits bestehenden Vertrag im Sinne von [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) komme erst dann wirksam nach [§ 127 Abs. 2](#) a Satz 1 SGB V zustande, wenn und soweit neben einer wirksamen einseitig empfangsbedürftigen Beitrittserklärung der Beitretende sowohl die in [§ 126 Abs. 1 SGB V](#) normierten gesetzlichen als auch die im bestehenden Vertrag aufgeführten Voraussetzungen erfüllt habe. Dass dies bei der Beschwerdegegnerin der Fall sei, habe sie glaubhaft vorgetragen. Die Beitrittserklärung ergebe sich zwar noch nicht aus ihrem Schreiben vom 03.11.2009, in dem sie lediglich ihren Beitrittswunsch und damit noch keine eindeutige Beitrittserklärung kundgetan habe. Eine Beitrittserklärung sei jedoch zumindest in dem Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 29.01.2010 enthalten. Nach [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) könnten Vertragspartner der Krankenkassen nur Leistungserbringer sein, die die Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel erfüllten. Zur Ausfüllung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe hätten die Spitzenverbände der Krankenkasse die Gemeinsamen Empfehlungen vom 27.03.2007 erlassen. Dabei handele es sich zwar nicht um zwingendes Recht, jedoch könnten die Empfehlungen bei der zu treffenden Entscheidung zur Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe herangezogen werden. Insoweit dürfe die Beschwerdeführerin weder pauschal behaupten, die Beschwerdegegnerin sei nicht geeignet, noch dürfe sie eine eigene Prüfung, ob die Voraussetzungen von [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) vorlägen, von vornherein ablehnen. Vielmehr obliege es der Beschwerdeführerin als Empfängerin der Erklärung des Beitritts, diesen im Rahmen eines Feststellungsverfahrens auf die Wirksamkeit und das Vorliegen der Voraussetzungen hin zu überprüfen. Die Prüfungsverpflichtung ergebe sich nicht zuletzt auch aus [§ 126 Abs. 1](#) a Satz 1 SGB V, wonach die Krankenkassen sicherstellten, dass die Voraussetzungen nach [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) erfüllt seien. Zur Erfüllung dieses gesetzlich normierten Sicherstellungsauftrages gehöre insbesondere die Verpflichtung zur Prüfung, ob die gesetzlichen Vorgaben erfüllt seien. Mangels entsprechend konkreten Vortrags der Beschwerdeführerin zur (mangelnden) fachlichen Eignung der Beschwerdegegnerin im Sinne von [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) sei deshalb gerade im Rahmen der gebotenen summarischen Prüfung nunmehr allein anhand der Angaben der Beschwerdegegnerin zu prüfen, ob die Vorgaben der Gemeinsamen Empfehlungen im Fall der Beschwerdegegnerin glaubhaft gemacht seien. Dies sei hier der Fall. Insbesondere sei von einer sachgerechten Vorhaltung von Service- und Reparaturleistungen auszugehen. Die Beschwerdegegnerin habe durch Übersendung von Mietverträgen und Schulungsplänen sowie entsprechenden Zertifikaten glaubhaft gemacht, dass sie zur Sicherstellung der Versorgung sowohl über ausreichende Räumlichkeiten als auch über qualifiziertes Personal zur Vorführung, Erprobung und Lagerung der Hilfsmittel sowie der Ersatz- und Zubehörteile verfüge. Zudem beschäftige sie einen als Insulinpumpentrainer und Medizinprodukteberater fachlich ausgebildeten Betriebsleiter. Ferner habe die Beschwerdegegnerin glaubhaft dargetan, dass sie dazu in der Lage sei, den Vertrag "zu den gleichen Bedingungen" gemäß [§ 127 Abs. 2](#) a Satz 1 SGB V zu erfüllen, so dass auch die vertraglichen Voraussetzungen vorlägen. Sie verfüge neben ausreichenden Räumlichkeiten und qualifiziertem Personal (§ 3 Nr. 1 M.-Vertrag) auch über ein elektronisches Genehmigungsverfahren (§ 3 Nr. 3 M.-Vertrag). Dies ergebe sich aus der eigenen Erklärung des Geschäftsführers der Beschwerdegegnerin vom 05.03.2010. Es bestehe auch kein Anlass, die vorgelegte Datenschutzerklärung und die Erklärung über die Bildung eines Kompetenzteams anzuzweifeln. Die erforderliche Zertifizierung folge aus dem Zertifikat vom 28.12.2009 (§ 7 Nr. 2 M.-Vertrag). Aufgrund dessen erfülle die Beschwerdegegnerin auch die Mindestqualitätsstandards nach Anlage 3-00 des M ...-Vertrages. Auch habe sie glaubhaft die Fortbildung und Qualifikation ihrer Mitarbeiter durch Teilnahmebescheinigungen dargetan. Schließlich habe sie die allgemeinen Anforderungen gemäß Anlage 3-00 Nr. 2 Abs. 10 des M.-Vertrages durch Vorlage der entsprechenden Unterlagen nachgewiesen. Die Einrichtung eines 24-Stunden-Notdienstes (Anlage 5 des M.-Vertrages) habe sie durch Einrichtung einer kostenlosen 24-Stunden-Service-Telefonnummer ab 01.03.2010 glaubhaft gemacht. Der Beitritt sei jedoch frühestens zu dem Zeitpunkt wirksam geworden, zu dem die gesetzlichen und vertraglichen Voraussetzungen insgesamt vorgelegen hätten. Dies sei nach summarischer Prüfung erst mit der Teilnahme über die Schulung für Medizinprodukteberater am

15.03.2010 der Fall gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht. Die Eilbedürftigkeit der Entscheidung ergebe sich aus der Abwendung wesentlicher finanzieller Nachteile für die Beschwerdegegnerin. Derzeit sei es ihr infolge eines fehlenden Vertrages mit den beigeladenen Krankenkassen verwehrt, die Versicherten der Beigeladenen mit den entsprechenden Hilfsmitteln zu versorgen. Dies sei ihr bereits von einigen beigeladenen Krankenkassen mitgeteilt worden.

Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 09.06.2010 Beschwerde eingelegt.

Zur Begründung hat sie sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag bezogen. Die angegriffene Entscheidung verstoße gegen [Art. 19 Abs. 4 GG](#). Nach dem Hinweis des SG vom 03.05.2010 handele es sich um eine Überraschungsentscheidung. Nach wie vor sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin keinen Anspruch darauf habe, dem bereits individuell ausgehandelten M ...-Vertrag beizutreten. Anlässlich der eigens durchgeführten individuellen Prüfung der Geeignetheit der Beschwerdegegnerin habe die Beschwerdeführerin festgestellt, dass offenbar nicht alle Produktbereiche abgedeckt worden seien und im Übrigen die personellen Voraussetzungen nicht erfüllt gewesen seien; zudem seien Unstimmigkeiten bei den Versicherungsbeiträgen aufgetreten (Schriftsatz vom 12.08.2010). Nachdem die Geeignetheit der Beschwerdegegnerin von der Beschwerdeführerin verneint worden sei, seien der Beschwerdegegnerin individuelle Vertragsverhandlungen angeboten worden, die sie jedoch nicht wahrgenommen habe. Ein Beitritt habe schon deshalb nicht erfolgen können, weil nach dem M ...-Vertrag, zu dem die Beschwerdegegnerin den Beitritt begehre, eine Altzulassung erforderlich gewesen wäre (Schriftsatz vom 08.09.2010). Nach wie vor sei die Eignung der Beschwerdegegnerin nicht nachgewiesen, so dass kein wirksamer Beitritt vorliege.

Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäß, den Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 01. Juni 2010 aufzuheben und den Antrag der Beschwerdegegnerin auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes abzulehnen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Wenn die Beschwerdeführerin sich mit dem Hinweis des Gerichts vom 03.05.2010 nicht hinreichend auseinandergesetzt habe, so könne sie aus diesem Umstand keine Überraschungsentscheidung herleiten. Bei [§ 127 Abs. 2 a SGB V](#) handele es sich um ein gesetzlich garantiertes Beitrittsrecht zu einem bestehenden Vertrag; insoweit verkenne die Beschwerdeführerin die geltende Rechtslage. Die Krankenkassen müssten vor Abschluss eines Vertrages und eines Beitritts jedenfalls eine individuelle Prüfung der Eignung des Leistungserbringers vornehmen. Dies ergebe sich auch aus den Informationen des GKV-Spitzenverbandes vom 14.07.2010 (Blatt 409 bis 412 der LSG-Akte). Diese Prüfung habe die Beschwerdeführerin bislang in rechtswidriger Weise verweigert. Auch wenn sie erstmals mit Schriftsatz vom 12.08.2010 eingeräumt habe, dass bei einem Beitritt die Eignung eines Leistungserbringers auch im Rahmen einer individuellen Prüfung vorgenommen werden könne (was sie bisher bestritten habe), so sei doch der Vertragsbeitritt mit der Begründung abgelehnt worden, die Beschwerdegegnerin verfüge nicht über eine Altzulassung und sei auch nicht präqualifiziert. Erst später seien ihr individuelle Vertragsverhandlungen angeboten worden, die auch die Erteilung einer Versorgungsberechtigung hätten beinhalten sollen. Nur in diesem Zusammenhang seien weitere Nachweise angefordert worden. Da sich die Beschwerdegegnerin jedoch nicht auf eigene Vertragsverhandlungen habe verweisen lassen müssen und weiterhin den Beitritt zu dem M - Vertrag begehrt habe, sei einstweiliger Rechtsschutz geboten. Es sei unbeachtlich, dass die Beschwerdegegnerin das vorgerichtliche Ersuchen der Beschwerdeführerin auf Beibringung von Unterlagen ignoriert habe, da sich dieses Ersuchen nur auf eigene Vertragsverhandlungen und nicht auf den gewünschten Beitritt bezogen habe. Auch im Verfahren vor dem SG habe es die Beschwerdeführerin nicht für erforderlich gehalten, eine Einzelprüfung gemäß [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) vorzunehmen, weil sie davon ausgegangen sei, die Beschwerdegegnerin verfüge weder über eine Altzulassung noch sei sie präqualifiziert. Rechtlich müsse aber zwischen eigenen Vertragsverhandlungen zum Abschluss eines Vertrages gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) und dem Beitritt zu einem Vertrag gemäß [§ 127 Abs. 2 a SGB V](#) unterschieden werden. Im Zusammenhang mit einer Beitrittserklärung habe die Beschwerdeführerin eine individuelle Eignungsprüfung vorzunehmen. Eine solche Prüfung habe die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin zu keinem Zeitpunkt angeboten. Dies werde durch das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 08.09.2010 erneut bestätigt. Substantiierte Einwendungen gegen die Eignung der Beschwerdegegnerin und die Erfüllung der vertraglichen Voraussetzungen seien weder im einstweiligen Antragsverfahren noch im Beschwerdeverfahren vorgebracht worden. Der Einwand, die Beschwerdegegnerin könne nicht sämtliche Produktbereiche des M ...-Vertrages erfüllen, könne nicht nachvollzogen werden.

Dem Senat haben die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

II.

A. Die zulässige Beschwerde ist nur zum Teil begründet.

Soweit das SG im Wege der einstweiligen Anordnung festgestellt hat, dass die Beschwerdegegnerin dem Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der M GmbH wirksam beigetreten ist, und es somit nach dem nicht weiter auslegungsfähigen Tenor des Beschlusses eine endgültige Feststellung über die Wirksamkeit des Beitritts getroffen hat, steht dies im Widerspruch zu der in den Gründen des Beschlusses mehrfach betonten bloß summarischen Prüfung. Auch wenn gegebenenfalls im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine vorläufige Feststellung möglich sein sollte, was der Senat ausdrücklich offenlässt, setzt dies voraus, dass im Tenor oder in den Entscheidungsgründen deutlich die Vorläufigkeit der getroffenen Feststellung, nämlich die Geltungsdauer bis zur Entscheidung in der Hauptsache, zum Ausdruck kommt. Jedenfalls dann, wenn das Gericht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine von einem – hier überhaupt noch nicht anhängigen – Hauptsacheverfahren unabhängige, endgültige Entscheidung treffen will, muss es die Sach- und Rechtslage umfassend prüfen. Dies ist hier nach der in den Gründen mitgeteilten Auffassung des SG gerade nicht geschehen. Auch ihrem sachlichen Gehalt nach liegt der angegriffenen Entscheidung des SG jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht eine bloß summarische Prüfung zugrunde. Zwar ist die summarische Prüfung – worauf das SG mit Recht hinweist – wesentlich dadurch mitbedingt, dass die Beschwerdeführerin, abgesehen von neben der Sache liegenden Rechtsausführungen, zu keinem Zeitpunkt und schon gar nicht im erstinstanzlichen Verfahren sich gedrängt gefühlt hat, die Punkte zu benennen, die sie für die Prüfung der Eignung und der Vertragserfüllungsfähigkeit der Beschwerdegegnerin als bislang nicht glaubhaft bzw. nachgewiesen angesehen hat. Gleichwohl hätte das SG aus den vorgenannten Gründen nur eine vorläufige Regelungsanordnung treffen dürfen. Der Senat hat daher den Beschluss insoweit abgeändert.

B. Die Beschwerde ist im Übrigen zulässig, jedoch unbegründet.

Die Beschwerdeführerin ist verpflichtet, die Beschwerdegegnerin für den aus dem Tenor ersichtlichen Zeitraum so zu behandeln, als sei sie dem Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der M. GmbH vom 04.02.2009 über die Abgabe von Hilfsmitteln gemäß [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) (jedenfalls spätestens) am 15.03.2010 beigetreten. Ob ein früherer Zeitpunkt in Betracht kommt, bedarf keiner weiteren Erörterung, weil die Beschwerdegegnerin nicht mit dem Ziel eines früheren Beginns gegen das vom SG festgesetzte Datum Beschwerde eingelegt hat.

1. Die Beschwerde ist nicht wegen fehlender Passivlegitimation der Beschwerdeführerin begründet. Die Beschwerdeführerin ist, die Rechtsauffassung der Beschwerdegegnerin über ihr Beitrittsrecht als zutreffend unterstellt, die Schuldnerin des Feststellungsanspruchs der Beschwerdegegnerin.

Die Beschwerdeführerin ist eine Arbeitsgemeinschaft im Sinne des [§ 127 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) in der ab 01.01.2009 geltenden Fassung des GKV-OrgWG, auf die [§ 94 Abs. 2 bis 4](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) Anwendung findet. Die hier von den an der Arbeitsgemeinschaft beteiligten Krankenkassen gewählte Rechtsform der Arbeitsgemeinschaft, die Aktiengesellschaft, begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, da den Sozialleistungsträgern die Rechtsform bei der Bildung der Arbeitsgemeinschaft freigestellt ist ([BT-Drucks. 15/4228 S. 32](#), zu Art. 9 Nr. 2 Buchst. a) des Entwurfs eines Gesetzes zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht).

Die vertraglichen Verpflichtungen treffen auf Krankenkassenseite zwar die einzelnen Krankenkassen. Gemäß § 2 Nr. 2 M ...-Vertrag gilt der Vertrag nur für die Krankenkassen, die die Beschwerdeführerin zum Abschluss des Vertrages mit der M. GmbH ausdrücklich bevollmächtigt haben oder diesem Vertrag beigetreten sind. Allerdings geht die rechtliche Position der Beschwerdeführerin über die einer bloß bevollmächtigten Rechtsträgerin hinaus. In ihrer Funktion als auf öffentlich-rechtlicher Grundlage, aber in privatrechtlicher Form gegründete Arbeitsgemeinschaft schließt sie nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) die Verträge mit den Leistungserbringern, deren Verbänden oder deren sonstigen Zusammenschlüssen. Mangels ausdrücklich geregelter Verbindlichkeit der rechtsgeschäftlichen Handlungen der Arbeitsgemeinschaft für ihre Mitglieder (insbesondere im Sinne einer Normwirkung) kann sich die Verpflichtungswirkung nur nach den allgemeinen Vorschriften über die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften ergeben. Davon zu trennen ist jedoch die der Arbeitsgemeinschaft durch [§ 127 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) zugewiesene besondere Verfahrensstandschaft (Wahrnehmungszuständigkeit) für Angelegenheiten in dem ihr übertragenen Wirkungskreis. Letzterer bestimmt sich seinerseits nach den vertraglichen Absprachen der Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft in dem durch [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) vorgegebenen Rahmen. Soweit der Wirkungskreis reicht, kann die Arbeitsgemeinschaft mit Wirkung für ihre Mitglieder Verträge abschließen, soweit sie vorher oder nachträglich von diesen die Befugnis dazu erhalten hat (Vollmacht bzw. Genehmigung). Hinsichtlich der Möglichkeit des Beitritts anderer Krankenkassen zum Vertrag handelt es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter, denen ein Anspruch auf Abschluss eines eigenen Vertrages zu denselben Bedingungen mit der M. GmbH eingeräumt wird. Die Funktion der Arbeitsgemeinschaft nach [§ 127 Abs. 2 SGB V](#) kann mithin insbesondere darin bestehen, gleichlautende Vertragswerke für die angeschlossenen Krankenkassen so auszuhandeln, dass die Leistungserbringer an den Vertrag gebunden sind, den Krankenkassen gegebenenfalls aber die Option bleibt, den Vertrag nicht anzunehmen. Dies zeigt sich gerade dann, wenn bei Vertragsschluss überhaupt noch keine Vollmacht vorliegt. Dann ist der Vertrag zwischen Leistungserbringer und Arbeitsgemeinschaft gleichwohl wirksam zustande gekommen und nicht bloß schwebend unwirksam. Denn der Vertrag stellt dann einen zwischen dem Leistungserbringer und der Arbeitsgemeinschaft in eigenem Namen zugunsten sämtlicher Krankenkassen geschlossenen Vertrag dar, der zum Inhalt hat, Verträge mit dem Leistungserbringer unter den dort verabredeten Bedingungen einzugehen. Diese Wirkung des Vertrages wird lediglich in den Fällen der vorherigen Bevollmächtigung überlagert. Dann ist die Arbeitsgemeinschaft bei Vertragsschluss nur Bevollmächtigter. Die eigenständige Rechtsstellung der Arbeitsgemeinschaft als desjenigen Rechtsträgers, der sich ein Optionsrecht für andere Krankenkassen versprechen lässt, entfällt dadurch aber nicht. Schließlich sind die optierenden Krankenkassen insofern im Verhältnis zum Leistungserbringer mediatisiert, als die Beschwerdeführerin im Verhältnis zu ihnen und zugleich mit Wirkung gegenüber der M. GmbH entscheidet, ob die Krankenkasse Vertragspartner geworden ist (§ 2 Nr. 4 Abs. 1 Satz 1 M.-Vertrag: "Über die Bevollmächtigung oder den Beitritt zu diesem Vertrag entscheidet die (Beschwerdeführerin)").

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass der M ...-Vertrag den Leistungserbringern gerade kein Recht zum Beitritt gewährt, ist ihre Verfahrensstandschaft nicht durch die Abreden der Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft beschränkt. So wie der M ...-Vertrag den einzelnen Krankenkassen kraft vertraglicher Absprache ein Optionsrecht einräumt, besteht dieses Optionsrecht auf der anderen Seite kraft Gesetzes gemäß [§ 127 Abs. 2](#) a SGB V zugunsten anderer Leistungserbringer, deren Verbänden oder deren sonstigen Zusammenschlüssen, die nicht am Zustandekommen des (Muster-)Vertrages beteiligt waren. Da sich das Beitrittsrecht gemäß [§ 127 Abs. 3](#) i.V.m. Abs 2 SGB V auf drei Arten von Verträgen bezieht, nämlich auf solche, die mit den einzelnen Krankenkassen, mit ihren Landesverbänden oder mit ihren Arbeitsgemeinschaften geschlossen worden sind, ist Bezugsobjekt des Beitritts bei den Arbeitsgemeinschaften der zwischen dem Leistungserbringer und der Arbeitsgemeinschaft geschlossene (Muster-)Vertrag. Die gesetzlich angeordnete Wahrnehmungszuständigkeit der Arbeitsgemeinschaft kommt damit in der Weise zum Tragen, dass sich der dem Vertrag beitretende Leistungserbringer nicht mit einer Vielzahl von Krankenkassen auseinandersetzen muss, sondern nur einmal gegenüber der Arbeitsgemeinschaft den Beitritt erklären muss, um eine Vielzahl von Einzelverträgen mit den einzelnen Krankenkassen abzuschließen. Ansonsten hätte es der Erwähnung der Arbeitsgemeinschaften an dieser Stelle nicht bedurft, wenn ohnehin allein auf die zwischen den einzelnen Krankenkassen und den jeweiligen Leistungserbringern bestehenden Vertragsverhältnisse abzustellen wäre.

Infolge dieser Verfahrensstandschaft als Vertragspartnerin des M ...-Vertrages, die sich Optionsrechte Dritter versprechen lässt (sei es unmittelbar, sei es im Wege der sich aus dem Vertrag ergebenden Tatbestandswirkung kraft Gesetzes), obliegt ihr auch die Organisation der Eignungsprüfung der beitretenden Leistungserbringer gemäß [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#). Dies folgt aus dem Sicherstellungsauftrag der Krankenkassen aus [§ 126 Abs. 1](#) a Satz 1 SGB V in der ab 01.01.2009 geltenden Fassung des GKV-OrgWG. Diese Prüfungsverpflichtung der Beschwerdeführerin gilt auch für den Vertragsbeitritt durch einen Leistungserbringer ([§ 127 Abs. 2](#) a Satz 1 und 4 SGB V in der ab 01.01.2009 geltenden Fassung des GKV-OrgWG). Darüber hinaus ist die Beschwerdeführerin infolge ihrer Verfahrensstandschaft verpflichtet zu überprüfen, ob die Beschwerdegegnerin als Leistungserbringer sämtliche vertraglichen Voraussetzungen erfüllt, die auch die M. GmbH einzuhalten verpflichtet ist.

Ausgehend hiervon war die durch das SG erfolgte Beiladung der Krankenkassen als Aktionäre der Beschwerdeführerin, deren Zusammensetzung sich ausweislich des Internetauftritts der Beschwerdeführerin zwischenzeitlich teilweise geändert hat, und die nicht

erfolgte weitere Beiladung der dem Senat nicht bekannten Krankenkassen, die dem M -Vertrag beigetreten sind, nicht notwendig im Sinne von [§ 75 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Senat hat daher von weiteren Beiladungen Abstand genommen.

2. Ein Anordnungsanspruch (a) und ein Anordnungsgrund (b) liegen hier vor.

Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund sind erforderlich ([§ 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung [ZPO]). Der Anordnungsanspruch bezieht sich auf den geltend gemachten materiellen Anspruch, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird. Die erforderliche Dringlichkeit betrifft den Anordnungsgrund. Die Tatsachen, die den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch begründen sollen, sind darzulegen und glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) in Verbindung mit [§ 920 Abs. 2 ZPO](#)). Diese allgemeinen Anforderungen sind verfassungsrechtlich unbedenklich (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 25.10.1988 – [2 BvR 745/88](#) – [BVerfGE 79, 69](#), 74 f.).

Sinn und Zweck des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens liegen in der Sicherung der Entscheidungsfähigkeit und der prozessualen Lage, um eine endgültige Rechtsverwirklichung im Hauptsacheprozess zu ermöglichen. Es will nicht anderes als allein wegen der Zeitdimension der Rechtserkenntnis und der Rechtsdurchsetzung im Hauptsacheverfahren eine zukünftige oder gegenwärtige prozessuale Rechtsstellung vor zeitüberholenden Entwicklungen sichern und irreparable Folgen ausschließen und der Schaffung vollendeter Tatsachen vorbeugen, die auch dann nicht mehr rückgängig gemacht werden können, wenn sich die angefochtene Verwaltungsentscheidung im Nachhinein als rechtswidrig erweist. Hingegen dient das vorläufige Rechtsschutzverfahren nicht dazu, gleichsam unter Umgehung des für die Hauptsache zuständigen Gerichts und unter Abkürzung dieses Verfahrens, geltend gemachte materielle Rechtspositionen vorab zu realisieren.

Bei der Auslegung und Anwendung der Regelungen des vorläufigen Rechtsschutzes sind die Gerichte gehalten, der besonderen Bedeutung der jeweils betroffenen Grundrechte und den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen. Die Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 GG](#) verlangt grundsätzlich die Möglichkeit eines Eilverfahrens, wenn ohne sie dem Betroffenen eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung in seinen Rechten droht, die durch die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.10.1988 – [2 BvR 745/88](#) – [BVerfGE 79, 69](#), 74; Beschluss vom 16.05.1995 – [1 BvR 1087/91](#) – [BVerfGE 93, 1](#), 13 f.). Dies gilt sowohl für Anfechtungs- als auch für Vornahmesachen. Hierbei dürfen die Entscheidungen der Gerichte grundsätzlich sowohl auf eine Folgenabwägung wie auch auf eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache gestützt werden.

Jedoch stellt [Art. 19 Abs. 4 GG](#) besondere Anforderungen an die Ausgestaltung des Eilverfahrens, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären. Je schwerer die Belastungen des Betroffenen wiegen, die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbunden sind, umso weniger darf das Interesse an einer vorläufigen Regelung oder Sicherung der geltend gemachten Rechtsposition zurückgestellt werden. [Art. 19 Abs. 4 GG](#) verlangt auch bei Vornahmesachen jedenfalls dann vorläufigen Rechtsschutz, wenn ohne ihn schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (BVerfG, Beschluss vom 25.10.1988 – [2 BvR 745/88](#) – [BVerfGE 79, 69](#), 74; Urteil vom 14.05.1996 – [2 BvR 1516/93](#) – 94, 166, 216). Die Gerichte sind, wenn sie ihre Entscheidung nicht an einer Abwägung der widerstreitenden Interessen, sondern an den Erfolgsaussichten in der Hauptsache orientieren, in solchen Fällen gemäß [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) gehalten, die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes auf eine eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage zu stützen. Dies bedeutet auch, dass die Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache Fragen des Grundrechtsschutzes einbeziehen muss, wenn dazu Anlass besteht (BVerfG, Kammerbeschluss vom 25.07.1996 – [1 BvR 638/96](#) – [NVwZ 1997, 479](#), 480). Ist dem Gericht eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren nicht möglich, so ist anhand einer Folgenabwägung zu entscheiden. Auch in diesem Fall sind die grundrechtlichen Belange des Antragstellers umfassend in die Abwägung einzustellen. Die Gerichte müssen sich schützend und fördernd vor die Grundrechte des Einzelnen stellen. Eine Verletzung dieser grundrechtlichen Gewährleistung, auch wenn sie nur möglich erscheint oder nur zeitweilig andauert, haben die Gerichte zu verhindern (BVerfG, Kammerbeschluss vom 25.02.2009 – [1 BvR 120/09](#) – [NZS 2009, 674](#), 675).

a) Die Beschwerdegegnerin hat einen Anordnungsanspruch; die Tatsachen hierfür hat sie dargelegt und glaubhaft gemacht.

Der Anordnungsanspruch ergibt sich aus [§ 127 Abs. 2](#) a Satz 1 SGB V in der ab 01.01.2009 geltenden Fassung des GKV-OrgWG. Danach können Leistungserbringer den Verträgen nach [§ 127 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) – also solchen, denen wie hier keine Ausschreibung vorausgeht – zu den gleichen Bedingungen als Vertragspartner beitreten, soweit sie nicht auf Grund bestehender Verträge bereits zur Versorgung der Versicherten berechtigt sind.

aa) Es bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Eignung der Beschwerdegegnerin als Hilfsmittellieferantin.

Gemäß [§ 127 Abs. 2](#) a Satz 4 SGB V bleibt [§ 126 Abs. 1](#) a und 2 SGB V unberührt. Für Leistungserbringer, die am 31.03.2007 über eine Zulassung nach [§ 126 SGB V](#) in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung verfügten, gelten die Voraussetzungen nach [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) bis zum 30.06.2010 insoweit als erfüllt ([§ 126 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#)). Nach [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) können Vertragspartner der Krankenkassen nur Leistungserbringer sein, die den Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel erfüllen.

Da die Beschwerdegegnerin ihre Tätigkeit erst im Jahre 2008 aufnahm, verfügte sie am 31.03.2007 nicht über eine Zulassung nach [§ 126 SGB V](#) in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung. Die Fiktion von [§ 126 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) greift deshalb nicht ein.

Gemäß [§ 126 Abs. 1](#) a Satz 1 SGB V in der ab 01.01.2009 geltenden Fassung des GKV-OrgWG stellen die Krankenkassen sicher, dass die Voraussetzungen nach [§ 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) erfüllt sind. Das in [§ 126 Abs. 1](#) a Satz 2 bis 8 SGB V geregelte Präqualifizierungsverfahren (s. dazu im Einzelnen Zimmermann, SGB 2010, 145 ff.) befindet sich allerdings noch im Aufbau (Information des GKV-Spitzenverbandes vom 14.07.2010 [www.gkv-spitzenverband.de/Hilfsmittel_Uebergangsregelungen.gkvnet, recherchiert am 24.11.2010]). Deshalb können die individuellen Eignungsprüfungen durch die Krankenkassen erst dann entfallen, wenn die tatsächliche Möglichkeit der Leistungserbringer besteht, ein Präqualifizierungsverfahren zu durchlaufen (s. hierzu und zum Folgenden www.gkv-spitzenverband.de/upload/Nachtrag

Übergangsregelungen Anlage 13981.pdf, recherchiert am 24.11.2010). Es ist davon auszugehen, dass die ersten Präqualifizierungsstellen etwa im November 2010 ihre Tätigkeit aufnehmen werden. Das bedeutet, dass bis zur Etablierung des Präqualifizierungsverfahrens nach wie vor individuelle Eignungsprüfungen durch die Krankenkassen zu erfolgen haben. Dabei handelt es sich wegen des gesetzlichen Sicherstellungsauftrags – anders als die Beschwerdeführerin meint – nicht um eine bloße Prüfungskompetenz der Krankenkassen, sondern auch um eine Verpflichtung zur Prüfung. Prüfungsmaßstab für die Krankenkassen sind dabei weiterhin die "Gemeinsamen Empfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen für eine einheitliche Anwendung der Anforderungen zur ausreichenden, zweckmäßigen und funktionsgerechten Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel gemäß § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V n.F." vom 27.03.2007. Die Aufgabe zur Entwicklung dieser Empfehlungen wurde zum 01.07.2008 auf den GKV-Spitzenverband übertragen. Die Empfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen wurden vom GKV-Spitzenverband übernommen und gelten noch bis zum 31.12.2010. Die neuen Empfehlungen gemäß § 126 Abs. 1 Satz 3 SGB V gelten ab dem 01.01.2011. Das Präqualifizierungsverfahren befindet sich – wie bereits ausgeführt – noch im Aufbau. Deshalb hat der GKV-Spitzenverband den Krankenkassen empfohlen, von der Anforderung einzelner Eignungsnachweise gänzlich abzusehen, wenn der Krankenkasse die Leistungserbringer bekannt sind (z. B. aufgrund einer Zulassung nach § 126 SGB V a. F. oder einer Abgabeberechtigung) und sich diese in früheren Geschäftsbeziehungen als zuverlässig und leistungsfähig erwiesen haben. Dies soll so lange gelten, bis die Aufbauphase des Präqualifizierungsverfahrens abgeschlossen ist (voraussichtlich frühestens 1. Quartal 2011; vgl. zum Ganzen Information des GKV-Spitzenverbandes vom 14.07.2010 [www.gkv-spitzenverband.de/Hilfsmittel Uebergangs-regelungen.gkvnet, recherchiert am 24.11.2010]).

Die Prüfungsverpflichtung resultiert nicht nur aus dem Sicherstellungsauftrag nach § 126 Abs. 1 a Satz 1 SGB V. Sie folgt auch aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber durch Einfügung von § 127 Abs. 2 a SGB V auch ganz neuen Leistungserbringern zur Stärkung des Wettbewerbs die Möglichkeit eröffnen wollte, Verträgen beizutreten, die die gesetzlichen Krankenkassen mit Leistungserbringern geschlossen haben. Damit soll ein möglichst freier Zugang der anderen Leistungserbringer nach dem neuen Modell begründet werden. Zugleich hat der Gesetzgeber auf diese Art und Weise eine Diskriminierung derjenigen Leistungserbringer, die bislang ohne Vertrag sind, ausschließen wollen, um einen möglichen Verstoß gegen Art. 12 GG zu vermeiden (s. zum Ganzen LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 02.10.2009 – L 4 KR 254/09 B ER – juris Rn. 22). Allein diese Sichtweise entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz, dass die Krankenkassen jedem geeigneten Leistungserbringer die Möglichkeit zur Beteiligung an der Versorgung der Versicherten nach Maßgabe sachgerechter, vorhersehbarer und transparenter Kriterien im Rahmen der jeweils geltenden gesetzlichen Vorgaben einzuräumen haben. Für im Gesetz nicht vorgesehene Beschränkungen des Zugangs zur Versorgung ist kein Raum (BSG, Urteil vom 10.03.2010 – B 3 KR 26/08 R – juris Rn. 23). Nur so kann – unter Beachtung von Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG – eine diskriminierungsfreie Teilhabe an der Versorgung gewährleistet werden (a.a.O. Rn. 29).

Hat wie hier eine Arbeitsgemeinschaft den Hilfsmittellieferungsvertrag als Vertragspartner (im Sinne des sich zugunsten Dritter Rechtspositionen versprechen lassenden Vertragspartners) ausgehandelt, obliegt ihr an Stelle der einzelnen Krankenkassen die Eignungsprüfung im Hinblick auf den Vertrag, zu dem der Beitritt erklärt worden ist, solange bis das Präqualifizierungsverfahren in der Praxis tatsächlich eingerichtet und durchführbar ist.

Die Beschwerdegegnerin hat spätestens durch Schreiben vom 29.01.2009 ihren Vertragsbeitritt gemäß § 127 Abs. 2 a Satz 1 SGB V erklärt. Dadurch wurde die Prüfungsverpflichtung der Beschwerdeführerin im Hinblick auf den Vertragsbeitritt ausgelöst. Ihre – jedenfalls zunächst vertretene – Auffassung, ein Vertragsbeitritt sei nur im Fall einer Altzulassung (§ 126 Abs. 2 Satz 1 SGB V) oder bei Vorliegen einer Präqualifizierung gemäß § 126 Abs. 1 a SGB V möglich (Schreiben vom 30.07.2009, E-Mails vom 15.12.2009, 09.01.2010, 23.01.2010 und 09.02.2010), findet im Gesetz keine Stütze und steht auch im Widerspruch zu den Empfehlungen des GKV-Spitzenverbandes. Die Anforderung diverser Unterlagen durch E-Mail der Beschwerdeführerin vom 04.03.2010 erfolgte nicht zur Prüfung des Vertragsbeitritts der Beschwerdegegnerin, sondern in Bezug auf individuelle Vertragsvereinbarungen mit ihr. Das Beitrittsrecht gilt aber für sämtliche Leistungserbringer, die in der Lage sind, sich zu den gleichen Bedingungen an der Versorgung zu beteiligen (Nolte in Kasseler Kommentar, SGB V, § 127 Rn. 5 a, Stand April 2010). Ein Beitritt kann allerdings erst wirksam werden, wenn die Eignung im Einzelfall nachgewiesen ist (ebd.). Die Prüfung hierfür obliegt – konkret bezogen auf den Vertragsbeitritt – den Krankenkassen bzw. hier der Beschwerdeführerin als Arbeitsgemeinschaft.

Der pauschale Vortrag der Beschwerdeführerin lässt bei der gebotenen summarischen Prüfung nicht erkennen, warum die Beschwerdegegnerin nicht geeignet sein soll. Insbesondere sind die in der E-Mail vom 23.01.2010 von der Beschwerdeführerin geforderten Voraussetzungen inzwischen glaubhaft gemacht. Für acht Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin liegen Teilnahmebescheinigungen vom 13.03.2010 über Schulungen zum Medizinprodukteberater vor. Dem Zertifizierungserfordernis wird durch das Zertifikat vom 28.12.2008 in Verbindung mit dem Handbuchauszug genügt. Die Zahlung der Beiträge wird durch das Schreiben der Berufsgenossenschaftshandels- und Warendistribution vom 25.01.2010 bestätigt. Auch die Betriebshaftpflichtversicherung entspricht den von der Beschwerdeführerin verlangten Anforderungen. Es ist für den Senat wegen des pauschalen Vortrags der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich, dass die übrigen Voraussetzungen von § 126 Abs. 1 Satz 2 SGB V in Verbindung mit den Empfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen nach summarischer Prüfung nicht erfüllt wären. Insofern ist mit dem SG davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin insbesondere eine sachgerechte Vorhaltung von Service- und Reparaturleistungen gewährleistet und über angemessene Räumlichkeiten verfügt.

Hier kommt auf der Grundlage der Empfehlungen des GKV-Spitzenverbandes hinzu, dass die Beschwerdegegnerin belegt hat, dass sie die Versicherten von Krankenkassen, die nicht Aktionäre der Beschwerdeführerin sind, beliefert, und zwar gerade solche aus dem Bereich der Betriebskrankenkassen (Vertrag mit dem BKK-Landesverband Ost, Landesrepräsentanz Sachsen-Anhalt vom 21.12.2009). Auch hat der Verband der Ersatzkassen die Eignung der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 19.05.2008 bejaht. Sowohl die Barmer Ersatzkasse mit Schreiben vom 29.05.2008 als auch die AOK Plus Die Gesundheitskasse für Sachsen und Thüringen mit Schreiben vom 13.05.2008 haben sich damit einverstanden erklärt, dass die Beschwerdegegnerin in der Übergangsphase bis auf Weiteres die Versicherten der beiden Krankenkassen mit den hier streitigen Hilfsmitteln versorgen darf.

bb) Die Beschwerdeführerin hat nicht dargetan, welche weiteren Umstände maßgeblich dem Vertragsbeitritt der Beschwerdegegnerin unter dem Aspekt der Vertragserfüllungsfähigkeit entgegenstehen könnten.

Insoweit muss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren beachtet werden, dass die Beschwerdeführerin schon im Vorfeld mehrfach den Bitten der Beschwerdegegnerin nicht nachgekommen ist anzugeben, welche Umstände einem Vertragsbeitritt noch entgegenstehen. Im

erstinstanzlichen Verfahren hat sich die Beschwerdeführerin auf eine formale Position der nicht mehr möglichen Eignungsfiktion und des noch nicht möglichen Präqualifizierungsverfahrens zurückgezogen und diese Argumentation auch im Wesentlichen im Beschwerdeverfahren beibehalten. Soweit die Beschwerdeführerin konkret einwendet, dass die Beschwerdegegnerin nicht alle vertraglichen Voraussetzungen erfülle, sind diese unter Berücksichtigung der schon im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen nicht nachvollziehbar. So bestätigte mit Schreiben vom 28.01.2010 die Nürnberger Versicherungsgruppe der Beschwerdegegnerin, ihre Betriebshaftpflichtversicherung beinhalte für Personen- und Sachschäden pauschal eine Deckungssumme von 3.000.000,00 EUR und für Vermögensschäden eine solche von 500.000,00 EUR. Hierauf ist die Beschwerdeführerin nicht eingegangen sondern hat behauptet, es seien Unstimmigkeiten bei den Haftpflichtsummen aufgetreten, obwohl der M.-Vertrag nur Versicherungssummen von 2.000.000,00 EUR für Personenschäden, 1.000.000,00 EUR für Sachschäden und 500.000,00 EUR für Vermögensschäden vorsieht. Sofern mit den "Versicherungsbeiträgen" im Schriftsatz der Beschwerdeführerin nicht Versicherungsbeträge, sondern die Beiträge zur Berufsgenossenschaft gemeint gewesen sein sollen, ist darauf hinzuweisen, dass mit Schreiben vom 25.01.2010 die Berufsgenossenschaft Handel und Warendistribution der Beschwerdegegnerin bescheinigt hatte, dass Beitragsrückstände nicht vorlägen. Warum die Beschwerdegegnerin nicht alle Produktbereiche abdecke, erschließt sich dem Senat nicht. Angesichts dieses prozessualen Verhaltens der Beschwerdeführerin dürfen auch keine übertriebenen Anforderungen an die Beschwerdegegnerin gestellt werden, ihre Vertragserfüllungsfähigkeit darzutun und glaubhaft zu machen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist nach der gebotenen summarischen Prüfung glaubhaft gemacht, dass die Beschwerdegegnerin die vertraglichen Voraussetzungen, die durch die M ... GmbH erfüllt werden, ebenfalls zu gewährleisten vermag. Sie sorgt für eine ausreichende Schulung ihrer Mitarbeiter. Ferner ist davon auszugehen, dass sie zur Sicherstellung der Versorgung über entsprechend qualifiziertes Personal verfügt. Außerdem ist ihr die Teilnahme am elektronischen Genehmigungsverfahren möglich. Weiterhin liegen Erklärungen zum Datenschutz und zur Bildung eines Kompetenzteams vor. Die weiteren Unterlagen hat die Beschwerdegegnerin ebenfalls vorgelegt; insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des SG verwiesen. Jedenfalls lagen Mitte März 2010 auch die Teilnahmebestätigungen über die Schulung von acht Mitarbeitern der Beschwerdegegnerin zum Medizinprodukteberater vor.

b) Der Anordnungsgrund folgt schon aus dem zeitlichen Ablauf der Geschehnisse.

Die Beschwerdegegnerin hat sich bereits seit Mitte 2009 um einen Vertragsbeitritt bemüht. Deren Prüfung hat die Beschwerdeführerin indes mit der Begründung abgelehnt, der Beschwerdegegnerin fehle es an einer Alzulassung. Auch im Gerichtsverfahren hat die Beschwerdeführerin an dieser Auffassung festgehalten und explizit ausgeführt, für einen Vertragsbeitritt obliege ihr keine Prüfungsverpflichtung. Da der Beschwerdegegnerin ein Abwarten des Hauptsacheverfahrens nicht zumutbar ist, weil sie bis zu dessen Abschluss von der Versorgung der Versicherten der Beigeladenen ausgeschlossen wäre und ihr dadurch ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden entstünde, ist die Dringlichkeit der Rechtsverfolgung der Beschwerdegegnerin zu bejahen. Dass die Beigeladenen der Beschwerdegegnerin die Versorgung ihrer Versicherten mit den entsprechenden Hilfsmitteln versagen, wird durch die Mitteilungen der Dräger & Hanse Betriebskrankenkasse (BKK) vom 19.01.2010, der Salus BKK vom 15.03.2010 und der BKK Deutsche Bank AG vom 23.04.2010 glaubhaft gemacht.

C. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, der Beschluss des SG stelle eine Überraschungsentscheidung dar, verfährt nicht. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin das Schreiben des SG vom 03.05.2010 falsch verstanden und ist der Bitte des SG, den pauschalen Vortrag zu konkretisieren, nicht nachgekommen. Die Beschwerdeführerin hat die Auffassung vertreten, die vom SG erbetene Konkretisierung müsse einem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Das SG war nicht dazu verpflichtet, darauf hinzuweisen, dass es diese Auffassung für unzutreffend hielt. Denn andernfalls hätte es nicht um Präzisierung des von ihm als zu pauschal angesehenen Vortrages der Beschwerdeführerin gebeten. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

D. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG](#) in Verbindung mit [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Streitwertfestsetzung folgt aus [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 53 Abs. 3 Nr. 4](#), [§ 52 Abs. 1](#) und [§ 47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Insoweit ist der Senat in entsprechender Anwendung von [§ 50 Abs. 2 GKG](#) von 5 % des Umsatzes der Beschwerdegegnerin mit den Beigeladenen (01.07.2008 bis 31.12.2008: 30.064,95 EUR; 01.01.2009 bis 31.12.2009: 146.648,00 EUR; Summe: 176.712,95 EUR =): 18 Monate = monatlicher Umsatz von 9.817,39 EUR x 12 Monate = 117.808,68 EUR jährlich; hiervon Gewinn von 5%: 5.890,42 EUR jährlich) ausgegangen (zur analogen Anwendung von [§ 50 Abs. 2 GKG](#) s. BSG, Urteil vom 10.03.2010 – [B 3 KR 26/08 R](#) – juris Rn. 38). Da die Beschwerdegegnerin eine Regelung mit Dauerwirkung anstrebt, ist eine drei Jahre erfassende Vorausschau vorzunehmen (s. insoweit BSG, Urteil vom 07.12.2006 – [B 3 KR 5/06 R](#) – = SozR 4-2500 § 132 a Nr. 2 Rn. 37), so dass sich ein Streitwert von (5.890,42 EUR x 3 Jahre =) 17.671,26 EUR ergibt. Da in der Sache um die Vorwegnahme der Hauptsache gestritten wird, besteht kein Anlass für eine Streitwertreduzierung für das einstweilige Rechtsschutzverfahren (vgl. insoweit Sächsisches LSG, Beschluss vom 17.06.2010 – [L 1 KR 78/09 B ER](#) – juris Rn. 72 m.w.N.).

Diese Entscheidung ist nicht mit der Beschwerde zum Bundessozialgericht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2011-01-05