

## L 4 KR 28/21 KL

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4.  
1. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 4 KR 28/21 KL  
Datum  
21.10.2022  
2. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 3 A 1/23 R  
Datum  
-  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Die wesentlichen Aufgaben zur Versorgung Versicherter i.S.v. [§ 197b Satz 2 SGB V](#) umfasst insbesondere die Ebene der individuellen Versorgung, d.h. die konkrete Fallbearbeitung einschließlich der Prüfung individueller Ansprüche der Versicherten.
2. Das Recht der sozialen Pflegeversicherung nach dem SGB XI kennt keine [§ 197b SGB V](#) vergleichbare Befugnis zur Aufgabenerledigung durch Dritte.

**Die Klage wird abgewiesen.**

**Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.**

**Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten um einen aufsichtsrechtlichen Verpflichtungsbescheid des Bundesamtes für Soziale Sicherung (im Folgenden: die Beklagte) gegenüber der klagenden Krankenkasse.

Die Klägerin schloss infolge eines von ihr durchgeführten Vergabeverfahrens mit der M GmbH (im Folgenden: GmbH) einen „Rahmenvertrag über die Erbringung von Fallbearbeitung-Dienstleistungen“ mit im Wesentlichen folgendem Inhalt:

### **§ 1 Vertragsbestandteile**

(1) Die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ergeben sich aus:

- diesem Rahmenvertrag,
- den Vergabeunterlagen, insbesondere dem Leistungsverzeichnis und den Bewerbungsbedingungen,

- dem Angebot des Auftragnehmers nebst allen Anlagen,
- den während der Ausschreibung gestellten Bieterfragen und die Antworten der Auftraggeberin,
- den Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung,
- den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). [...]

## **§ 2 Gegenstand des Rahmenvertrages**

(1) Gegenstand des Auftrages sind die Fallbearbeitung-Dienstleistungen zur Unterstützung von Tätigkeiten im Rahmen der BP1, BP2, BP3, BP4, BP5, BP6, BP7, BP8 und BP9 wie in dem Leistungsverzeichnis definiert. Das hoheitliche Handeln verbleibt vollständig bei der Auftraggeberin.

(2) Dem Auftragnehmer werden die vorbereitenden Aufgaben übertragen. Der Auftragnehmer hat sämtliche Unterstützungstätigkeiten zu erbringen.

(3) Die Leistungen ergeben sich im Einzelnen aus dem Leistungsverzeichnis. [...]

## **§ 3 Grundpflichten des Auftragnehmers [...]**

(2) Die Einzelheiten zur Leistungserbringung durch den Auftragnehmer ergeben sich aus den Vergabeunterlagen, insbesondere dem Leistungsverzeichnis nebst Anlagen. Alle Leistungen sind in enger Abstimmung mit der Auftraggeberin durchzuführen.

(3) Hoheitliches Handeln erfolgt ausschließlich durch die Auftraggeberin. Der Auftragnehmer kann hoheitliche Entscheidungen und Handlungen lediglich vorbereiten, aber nicht selbst treffen oder durchführen. Dies ist allein der Auftraggeberin vorbehalten.

(4) Der Auftragnehmer wird den fachlichen Weisungen der Auftraggeberin Folge leisten. Diese können sowohl in Form von Arbeitsanweisungen für eine Vielzahl von Fällen, als auch in Form von Weisungen im konkreten Einzelfall erteilt werden. Im Verhältnis zu Dritten und insbesondere zu den Versicherten setzt der Auftragnehmer diese Vorgaben um und trifft keine eigene Entscheidung. Er ist insofern Erklärungsbote der Auftraggeberin und erhält für seine Tätigkeit keine Vertretungsmacht. [...]

(6) Die Leistungen müssen dem aktuellen Stand der anerkannten fachlichen/technischen Regeln entsprechen. Über die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen kann sich die Auftraggeberin jederzeit im Rahmen der üblichen Geschäftszeiten durch den Auftragnehmer unverzüglich Bericht erstatten lassen.

(7) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die zu erbringenden Leistungen fachgerecht, termingerecht, rechtskonform und vollständig auszufüllen.

(8) Der Auftragnehmer hält alle gesetzlichen, behördlichen, sozialrechtlichen und berufsgenossenschaftlichen Verpflichtungen gegenüber seinen Mitarbeitern ein.

(9) Sämtliche in diesem Rahmenvertrag dem Auftragnehmer auferlegten Pflichten gelten im gleichen Umfange für die eingesetzten Erfüllungsgehilfen (Nachunternehmer, andere Unternehmen). Der Auftragnehmer ist daher verpflichtet, etwaige Nachunternehmer über die Inhalte dieses Rahmenvertrages in Kenntnis zu setzen und deren Befolgung zu überwachen. Etwaige Verstöße gegen den Rahmenvertrag der Nachunternehmer werden dem Auftragnehmer zugerechnet.

## **§ 4 Kontrollrechte und Weisungsrechte Auftraggeberin**

(1) Die Auftraggeberin darf die Geschäftsräume des Auftragnehmers während dessen Betriebs- oder Geschäftszeiten jederzeit betreten, um die ordnungsgemäße Leistungserbringung zu überprüfen.

(2) Die Auftraggeberin ist berechtigt, vom Auftragnehmer sämtliche Auskünfte und Unterlagen anzufordern, welche die Leistungserbringung betreffen oder für die Kontrollen vor Ort benötigt werden. Die Auskünfte sind nach Wahl der Auftraggeberin schriftlich oder mündlich zu erteilen. Verwendet der Auftragnehmer für die Auftragserbringung eigene IT-Systeme und hat die Auftraggeberin auf diese keinen Zugriff, so kann die Auftraggeberin im Rahmen einer Prüfung diese Systeme einsehen. [...]

(3) Soweit der Auftragnehmer Nachunternehmer einsetzt, hat er diese entsprechend der oben stehenden Regelungen zu verpflichten, dass die Auftraggeberin die in § 4 enthaltenen Rechte unmittelbar auch gegenüber den Nachunternehmer ausüben kann (echter Vertrag zugunsten Dritter). [...]

## **§ 5 Zusammenarbeit mit Aufsichts- und Prüfbehörden**

(1) Der Auftragnehmer arbeitet mit Aufsichts- und Prüfbehörden und insbesondere mit dem Bundesversicherungsamt kooperativ zusammen und unterstützt sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben. [...]

§ 6 Vergütung und Rechnungsstellung [...]

### § 8 Vertragslaufzeit und Kündigung

(1) Der Vertrag beginnt am 01. Juli 2019 und endet am 30. Juni 2020 (12 Monate). Verzögert sich der Vertragsbeginn entsteht daraus kein Anspruch auf Kostenanpassung. [...]

(4) Dieser Rahmenvertrag kann von jedem Partner aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden. Als wichtiger Grund für den Auftragnehmer gilt der Zahlungsverzug der Auftraggeberin von mehr als drei Monaten. [...]

(10) Sollten sich die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehenden tatsächlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen während der Vertragslaufzeit so wesentlich ändern, dass ein Festhalten an den ursprünglichen Vertragsbedingungen für eine oder beide Vertragsparteien eine unbillige Härte darstellen würde, kann jeder Vertragspartner nach Treu und Glauben eine Anpassung des Vertrages an die geänderten Verhältnisse verlangen. Eine unbillige Härte liegt insbesondere dann vor, wenn eine hoheitliche Verwaltungsbehörde oder eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung oder eine Gesetzesänderung Änderungen dieses Vertrages verlangt bzw. notwendig macht. In diesem Fall werden die Vertragsparteien einvernehmlich eine Änderung bewirken. [...]

(12) Wird die Erbringung der in diesem Vertrag vereinbarten Leistungen einer der beiden Vertragsparteien durch eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde, einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder eine Gesetzesänderung untersagt oder unmöglich gemacht, ist dies ein wichtiger Grund, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigt. Gegenseitige Schadenersatzforderungen sind insoweit ausgeschlossen. [...]

### § 9 Datenschutz [...]

(2) Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur Wahrung des Datengeheimnisses der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) sowie der nationalen Datenschutzgesetze wie dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) [...].

(3) Die Regelungen zum Datenschutz befinden sich in der Anlage D1 der Vergabeunterlagen (Vereinbarung nach [Art. 28](#) Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)) und sind Bestandteil dieses Rahmenvertrages.

(4) Der Auftragnehmer gewährleistet, dass die von ihm eingesetzten Personen die gesetzlichen Bestimmungen über den Datenschutz sowie das Daten- und Sozialgeheimnis beachten und einhalten. [...]

§ 10 Geheimhaltung [...]

### § 11 Gewährleistung, Haftung [...]

(2) Der Auftragnehmer beachtet bei der unterstützenden Bearbeitung gesetzliche Vorgaben, die Vorgaben der Spitzenverbände, die Ergebnisse und Weisungen der externen und internen Prüfungen und Prüfungsausschüsse. [...]

§ 13 Sicherstellung der Aufgaben [...]

§ 14 Eingesetztes Personal [...]

§ 15 Qualitätssicherung [...]

### § 17 Nachunternehmereinsatz [...]

(2) Die Beauftragung eines Nachunternehmers oder der Wechsel eines Nachunternehmers bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Auftraggeberin. [...]

### § 20 Vereinbarungen im Hinblick auf [§ 197b SGB V](#) bzw. [§ 97 SGB X](#)

Der Auftragnehmer erkennt an, dass die Auftraggeberin im Rahmen des vorliegenden Vertrags gesetzliche Regelungen über das Outsourcing zu beachten hat. Hierzu zählen insbesondere [§ 197b SGB V](#) sowie [§ 97 SGB X](#). Sollte sich im Anschluss an die Zuschlagserteilung oder während der Vertragsdurchführung herausstellen, dass einzelne Bestimmungen des Vertrages den aktuellen oder dann geänderten gesetzlichen Anforderungen nicht genügen und / oder im Hinblick auf die Vereinbarkeit der Regelungen etwa mit [§ 197b SGB V](#) und [§ 97 SGB X](#) eine aufsichtsbehördliche Beanstandung und / oder Weisung gegenüber der Auftraggeberin erfolgen, so werden die

Parteien unter Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben über eine Änderung verhandeln, mit dem Ziel die Vertragsdurchführung gesetzeskonform zu ermöglichen. Darüber hinaus kann die Auftraggeberin im Rahmen ihres Weisungsrechts nach § 4 dieses Vertrags Weisungen erteilen, um eine gesetzeskonforme bzw. aufsichtsbehördenmäßige Vertragsdurchführung zu ermöglichen. [...]

## § 22 Schlussbestimmungen [...]

(4) Sollten einzelne oder mehrere Bestimmungen dieses Rahmenvertrages ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein, ihre Rechtsunwirksamkeit durch einen späteren Umstand verlieren oder sollte sich eine Lücke in diesem Vertrag herausstellen, so wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. An die Stelle der nichtigen Bestimmung oder zur Ausfüllung der Lücke gilt mit Rückwirkung diejenige wirksame und durchführbare Regelung als vereinbart, die rechtlich und wirtschaftlich dem am nächsten kommt, was die Parteien gewollt haben oder nach dem Sinn und Zweck dieses Rahmenvertrages gewollt hätten, wenn sie diesen Punkt beim Abschluss des Rahmenvertrages bedacht hätten.

(5) Gesetzesänderungen, aufsichtsrechtliche Maßnahmen bezogen auf einzelne vertragliche Inhalte oder andere für die Auftraggeberin rechtlich verbindliche Entwicklungen, die Teile dieses Vertrags unwirksam werden lassen bzw. entsprechend ergänzen, bewirken nicht die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages. In diesem Falle vereinbaren die Vertragsparteien unverzüglich eine entsprechende schriftliche Ergänzung/Anpassung dieser vertraglichen Vereinbarung.

Das im Rahmenvertrag genannte Leistungsverzeichnis enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

### Einleitung [...]

Der zu vergebende Auftrag umfasst den Neuabschluss eines Dienstleistungsvertrages sowie die Erbringung von Fallbearbeitungsunterstützungen für eine gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung. Die Auftraggeberin beabsichtigt einen externen Dienstleister mit der Erledigung eines Teils der ihr obliegenden Aufgaben im Rahmen der Antragsprüfung zu betrauen. Die Aufgabenübertragungen und die Auslagerung erfolgt nach §§ 197b SGB V, 97 SGB X. Bei den auszulagernden Tätigkeiten handelt es sich ausschließlich um unterstützende Hilfstätigkeiten im Bereich des schlicht-hoheitlichen Verwaltungshandelns. Die abschließende Entscheidung, d.h. das hoheitliche Handeln, verbleibt zur jederzeitigen Verantwortlichkeit der Auftraggeberin.

Zielsetzung der Auslagerung der unterstützenden Hilfstätigkeiten ist es, die saisonalen Schwankungen in den Themengebieten auszugleichen und für die Kunden eine schnellere Antragsbearbeitung zu gewährleisten. Dabei spielen die Qualitätssicherung bzw. -steigerung sowie die Realisierung von Kostensenkungspotenzialen eine Rolle. [...]

### Bearbeitungsprozesse

Die zu erbringenden unterstützenden Hilfsleistungen fallen im Rahmen der nachfolgenden Bearbeitungsprozesse (BP) an:

BP1: Regelprozess zur Prüfung der Voraussetzungen für die teilweise Zuzahlungsbefreiung nach [§ 62 SGB V](#)

BP2: Jährliche Vorauszahlung-Aktion zur Prüfung der Voraussetzungen für die teilweise Zuzahlungsbefreiung nach [§ 62 SGB V](#)

BP3: Regelprozess zur Antragsprüfung für Arzneimittelrechnungen nach § 13 Satzung der BKK VBU

BP4: Regelprozess zur Antragsprüfung für Rechnungen von Impfkosten nach § 13 Satzung der BKK VBU

BP5: Regelprozess zur Prüfung von Anträgen und Rechnungen der Verhinderungspflege nach [§ 39 SGB XI](#) sowie Prüfung der Auswirkungen auf das Pflegegeld

BP6: Regelprozess zur Prüfung von Anträgen und Rechnungen der Kurzzeitpflege nach [§ 42 SGB XI](#) sowie Prüfung der Auswirkungen auf das Pflegegeld

BP7: Regelprozess zur Prüfung von Anträgen und Rechnungen/Erstattungen im Rahmen des Entlastungsbetrages nach [§ 45b SGB XI](#)

BP8: Regelprozess zur Prüfung von Rechnungen der vollstationären Pflege nach [§ 43 b SGB XI](#) und des Vergütungszuschlages nach [§ 43b SGB XI](#)

BP9: Regelprozess zur Prüfung von Rechnungen über erbrachten Beratungseinsatz nach [§ 37 Abs. 3 SGB XI](#)

[...]

Kommunikation im Rahmen der Bearbeitungsprozesse [...]

Der Auftragnehmer führt alle telefonischen Kundengespräche im Auftrag der Auftraggeberin durch. Die Mitarbeiter des Auftragnehmers melden sich im Rahmen der Outboundtelefonie stets ausdrücklich im Auftrag der Auftraggeberin. [...]

Gegenstand der telefonischen Kundengespräche ist ausdrücklich keine Beratung über die Rechte und Pflichten des Versicherten nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) und keine fallabschließende Entscheidung.

Der telefonische Kundenkontakt (Outbound) des Auftragnehmers beschränkt sich ausschließlich auf unterstützende Tätigkeiten in dem Sinne, dass fehlende oder unvollständige Unterlagen in zu bearbeitenden Fällen nachgefordert oder einfache Frage zu den Fällen und den hierzu erforderlichen Unterlagen geklärt werden. Alle sonstigen Anliegen und (Beratungs-)Anfragen der Versicherten im Hinblick auf die hier betroffenen Arbeitsbereiche werden vom Auftragnehmer an die Auftraggeberin weitergeleitet und von dieser beantwortet.

Die Inhalte der schriftlichen und telefonischen Kommunikation des gesamten Bearbeitungsprozesses werden in enger Abstimmung zwischen Auftragnehmer und Auftraggeberin entwickelt und in Form von Standardschreiben und Gesprächsleitfäden festgelegt. Die Auftraggeberin gibt alle wesentlichen Inhalte frei.

Sämtliche im Rahmen der Leistungserbringung erforderliche schriftliche Korrespondenz mit den Versicherten muss entsprechend der nachfolgenden Anforderungen und Corporate-Design Vorgaben der Auftraggeberin erfolgen:

(1) Es sind ausschließlich die Briefvorlagen der Auftraggeberin zu nutzen [...].

(2) Der Auftragnehmer ist gehalten, notwendige inhaltliche Anpassungen der Standardbriefe vorzunehmen, damit die Beantwortung der versicherten Anfrage individuell kundenorientiert erfolgt. [...]

Grundaufgaben für alle BP [...]

Dem Auftragnehmer wird der Posteingang durch die Auftraggeberin über das digitale Posteingangs-/Archivsystem d.3 zur Verfügung gestellt.

Der Auftragnehmer sichtet den Posteingang kontinuierlich und prüft alle eingehenden Dokumente auf Vollständigkeit. Fehlende Angaben, Nachweise oder Belege fordert der Auftragnehmer bei den Versicherten entsprechend den Vorgaben der Auftraggeberin nach.

Eingehende Angaben und relevante Information werden vom Auftragnehmer überprüft und gemäß den Vorgaben der Auftraggeberin in ISKV21c erfasst. [...]

Allgemeine Aufgaben [...]

Bei einer nicht offenen Versicherungszeit zum Zeitpunkt der Leistungsanspruchnahme bzw. Erstattung leitet der Auftragnehmer den Fall an die Auftraggeberin weiter und überwacht die Klärung der Versicherungszeit zur weiteren Bearbeitung des Falles mittels der d.3-Wiedervorlage. Liegt keine Versicherung vor, sendet der Auftragnehmer eine Information [...] sowie ggf. vorhandene Unterlagen an den Versicherten zurück.

Sendet der Versicherte mit seinem Anliegen eine Bankverbindung mit, prüft der Auftragnehmer das Vorliegen einer aktuellen Bankverbindung im ISKV21c ab. Liegt keine Bankverbindung vor, muss diese schriftlich vom Versicherten angefordert werden und der Fall auf Wiedervorlage gelegt werden.

Anforderung fehlender Unterlagen bzw. Angaben

Grundsätzlich werden fehlende Unterlagen postalisch beim Versicherten oder beim Leistungserbringer angefordert. Von Email Anfragen sollte abgesehen werden. Sofern Email Anfragen stattfinden, ist aufgrund besonderer Datenschutzbestimmungen darauf zu achten, dass keine persönlichen Daten des Kunden verschickt werden.

Verständnisfragen zur Bearbeitung des Falles, wie z.B. „Wo ist der Ehegatte versichert“, „Wie heißt die Ersatzpflegeperson“ oder „Wie heißt der Anbieter, ich kann den Stempel nicht erkennen“, sollten möglichst telefonisch mit den Versicherten geklärt werden und auf dem Poststück im d.3 per Redlining vermerkt werden.

Verwaltung der Wiedervorlagen [...]

Beim Fehlen der angeforderten Dokumente wird die Fallbearbeitung abgeschlossen und ein Abschlussbrief an den Versicherten versandt. [...]

Unter der Kategorie „Fachliche Leistungsinhalte“ wurden für alle neun BP jeweils gesondert die von der GmbH zu erledigenden Aufgaben aufgelistet. Diese sahen u.a. „Prüfung der Voraussetzungen für die teilweise Zuzahlungsbefreiung nach § 62 SGB V“ (BP1, BP2), die „Prüfung Erfüllung Anspruchsvoraussetzungen“ und „Berechnung der individuellen Erstattungshöhe“ (BP3, BP4) bzw. die „Prüfung der versicherungs- und leistungsrechtlichen Voraussetzungen“ (BP5 bis BP7) vor.

Das Leistungsverzeichnis sah darüber hinaus (z.T. differenzierte) Regelungen zu den Anforderungen an das Personal, die Arbeitsorganisation, die Räumlichkeiten und das Qualitätssicherungssystem des Auftragnehmers, die Benennung von Ansprechpartnern und zum Datenschutz vor. Zur Mitwirkung der Auftraggeberin regelte es u.a.:

Die Auftraggeberin gibt alle wesentlichen Inhalte der Kommunikation mit den Versicherten frei und liefert die erforderlichen Vorlagen für die Erstellung der Briefe.

Die Auftraggeberin stellt dem Auftragnehmer alle benötigten fachlichen Informationen und notwendigen Arbeitsschritte zur Fallbearbeitung zur Verfügung und legt gemeinsam mit dem Auftragnehmer verbindliche Regelungen zu Arbeitsabläufen, Schnittstellen und Arbeitsanweisungen für die Bearbeitungsprozesse fest. Aktualisierungen und Änderungen während der Vertragslaufzeit bedürfen der schriftlichen Zustimmung der Auftraggeberin.

Wegen der weiteren Einzelheiten des o.g. Rahmenvertrages, des Leistungsverzeichnisses (nebst Anlagen), der weiteren Vergabeunterlagen – insbesondere der Bewerbungsbedingungen – sowie des Angebots der GmbH (nebst Anlagen) wird auf Blatt 10 bis 62 der Verwaltungsvorgänge der Klägerin und die als Beiakte zur Gerichtsakte geführten Anlagen zum Schriftsatz der Klägerin vom 6. Juli 2022 (vgl. Blatt 107 ff. der Gerichtsakte) verwiesen.

§ 13 der Satzung der Klägerin sieht u.a. unter Ziff. 6 die „Kostenerstattung von Arzneimitteln im Einzelfall“ (gemäß [§ 13 Abs. 2](#) i.V.m. [§ 129 SGB V](#)) und unter Ziff. 13 die Kostenerstattung für „nicht verschreibungspflichtige apothekenpflichtige Arzneimittel der besonderen Therapierichtungen (Homöopathie, Phytotherapie und Anthroposophie“ – jeweils in Abhängigkeit von weiteren Voraussetzungen – vor. Nach § 13b der Satzung übernimmt die Klägerin – unter näheren Maßgaben – über die in [§ 20i Abs. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) vorgesehenen Schutzimpfungen hinaus „weitere Schutzimpfungen und andere Maßnahmen der spezifischen Prophylaxe“ bei ärztlicher Empfehlung.

Mit Schreiben vom 3. September zeigte die Klägerin der – damals noch als Bundesversicherungsamt bezeichneten – Beklagten unter Bezugnahme auf [§ 97 Abs. 1 Satz 3](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) den ein Outsourcing betreffenden „Dienstleistungsvertrag zur Erbringung von Fallbearbeitungsunterstützungen“ mit der GmbH (Leistungsbeginn: 1. Juli 2019) an. Aus der als Anlage beigefügten Wirtschaftlichkeitsbetrachtung für das erste Jahr der Vertragslaufzeit ergab sich nach den Berechnungen der Klägerin gegenüber einem sog. Insourcing eine Einsparung von 440.932,24 €. Nach Erhalt der o.g. Unterlagen (Rahmenvertrag, Leistungsverzeichnis) und weiterer Korrespondenz mit der Klägerin nahm die Beklagte dieser gegenüber eine aufsichtsrechtliche Beratung nach [§ 89 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) vor (Schreiben vom 27. Februar 2020). Darin teilte die Beklagte der Klägerin unter Darlegung ihrer Rechtsauffassung im Einzelnen mit, dass es sich bei dem Dienstleistungsvertrag mit der GmbH um ein Outsourcing von Aufgaben der Sachbearbeitung im Leistungsbereich nach [§ 1 Abs. 3](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), [§ 197b SGB V](#) i.V.m. [§ 97 SGB X](#) handele. Weil wesentliche Aufgaben der Versorgung der Versicherten nicht in Auftrag gegeben werden dürften und hierzu die Bearbeitung von Leistungsanträgen der Versicherten durch private Dritte sowie die Beratung der Versicherten nach [§ 14](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) gehörten, verstoße der Vertrag gegen [§ 197b Satz 2 SGB V](#) und sei rechtswidrig. Der Vertrag verletze auch datenschutzrechtliche Bestimmungen, insbesondere [§ 284 Abs. 1 SGB V](#). Die Klägerin möge daher innerhalb von drei Wochen nach Erhalt dieses Schreibens bestätigen, dass sie den Dienstleistungsvertrag mit der GmbH unverzüglich außerordentlich kündige. Sollte die Klägerin dem nicht nachkommen, sei der Erlass eines Verpflichtungsbescheides beabsichtigt, der inhaltlich diesem Schreiben entspreche.

In ihrer Reaktion hierauf hielt die Klägerin an ihrer bisherigen Rechtsauffassung fest (Schreiben vom 31. Oktober 2020):

Die vertraglich vereinbarten Tätigkeiten bezögen sich im Einzelnen weder inhaltlich noch prozessual auf Entscheidungen, die, wenn sie von ihr – der Klägerin – auszuführen wären, zu veränderten Rechten der Versicherten führen würden. Die Rechte der Versicherten seien somit nicht beeinträchtigt.

Bei den vertraglich vereinbarten Grund- und allgemeinen Prüfaufgaben handele es sich um operative und vorbereitende Hilfstätigkeiten zur Sicherstellung der Fallbearbeitung. Diese Aufgaben gehörten nicht zu den wesentlichen Aufgaben im Sinne des [§ 197b Satz 2 SGB V](#).

Teile der Regelprozesse, die zur Prüfung und Zahlung der Rechnungen vorgesehen sein, bezögen sich auf fiskalische Leistungen, die nach der aufsichtsrechtlichen Beratung der Beklagten im Hinblick auf eine Zusammenarbeit mit privaten Dienstleistern unkritisch seien.

Sie – die Klägerin – habe die Potenziale der Automatisierung erkannt und konkrete Maßnahmen eingeleitet, um mit Hilfe künstlicher Intelligenz (KI) die Arbeitsprozesse wirtschaftlicher zu gestalten. Im Ergebnis werde „das entsprechend qualifizierte Personal mit Tätigkeiten entlastet, die [sie] heute mit Unterstützungsleistungen bei der Fallbearbeitung nur an Dritte wirtschaftlicher vergeben könne“. Auf der Grundlage einer von ihr – der Klägerin – in Auftrag gegebenen Analyse sei beabsichtigt, alle Potenziale am Markt zu überprüfen und kurzfristig zu entscheiden, wie sie mit sparsamen Mitteln und unter Anwendung einer öffentlichen Ausschreibung die Umsetzung realisieren könne. Nach heutigem Stand gehe sie von einer Umsetzungszeit von ca. 12 bis 18 Monaten für alle Bearbeitungsprozesse aus. Sie plane aktuell die Möglichkeiten der Prozessautomatisierung in allen neun Bearbeitungsprozessen. Dabei bitte sie die Beklagte um Unterstützung und Einräumung ausreichender Zeit bei der Planung und Umsetzung dieses Vorhabens. Alternativ brächten sie die fehlenden Unterstützungsleistungen in eine Entscheidung, die anstehenden Aufgaben im Rahmen des Insourcing mit notwendigen Stellen zu komplizieren, was mit hohen Personal- und Gemeinkosten verbunden sei, die in naher Zukunft nicht mehr gebraucht würden, weil Automatisierungspotenzial genutzt werde.

Mit Bescheid vom 5. Januar 2021 verpflichtete die Beklagte die Klägerin, den mit der GmbH geschlossenen Vertrag zur Durchführung von Unterstützungsleistungen im Bereich Fallbearbeitung unverzüglich nach § 8 Abs. 12 des Vertrages außerordentlich zu kündigen. Zur Begründung führte die Beklagte u.a. aus:

Die vertraglich vorgesehenen Rechnungsprüfungen beträfen den Kernbereich der Versorgung der Versicherten. Die Leistungen nach den BP 3, 5, 7 und 8 würden nach dem Kostenerstattungsverfahren gewährt, bei denen der Versicherte die ihm entstandenen Rechnungen zur Gewährung einer Kostenerstattung bei der Kasse einreiche. An diesem Prinzip ändere es nichts, wenn der Versicherte seinen Leistungsanspruch an den Dienstleister abgetreten haben sollte. Auch die Abrechnung der Beratungseinsätze (BP 9) habe unmittelbare Auswirkung für den Versicherten und betreffe damit den Kernbereich der Versorgung. Denn es könne aufgrund der Feststellungen des Dienstleisters zu einer Kürzung des Pflegegeldes kommen. In allen Fällen sei der Leistungsanspruch des Versicherten unmittelbar abhängig von der Bearbeitung durch die Krankenkassen und somit der Kernbereich der Versorgung der Versicherten betroffen. Dienstleister dürften in keiner Weise an der Sachbearbeitung beteiligt werden.

Eine Zusammenarbeit mit privaten Dienstleistern komme ausschließlich bei Aufgaben außerhalb der Sachbearbeitung, also fiskalischen Leistungen wie dem Scannen und der Indizierung der Eingangspost, der Datenannahme oder reinen Postdienstleistungen in Betracht. Hierbei handele es sich um Aufgaben, die in keiner Weise durch Bearbeitung, Prüfung oder Selektion von Daten in den Entscheidungsprozess der Sachbearbeitung eingriffen. Sämtliche Prozessbeschreibungen des Vertrages gingen darüber hinaus, wofür bereits ein Blick auf die in Nr. 5.2 der Leistungsbeschreibung festgehaltenen Grundaufgaben für alle Bearbeitungsprozesse genüge. Danach übernehme der Dienstleister die Sachbearbeitung und erörtere im direkten Kontakt mit den Versicherten Fragen der Leistungsgewährung, was zudem den Tatbestand einer nicht auslagerungsfähigen sozialrechtlichen Beratung erfülle. Es gebe folglich zwei Arten von Tätigkeiten: Einerseits solche, die in keiner Weise in die Sachbearbeitung eingriffen, sondern lediglich gänzlich unbearbeitete, nicht selektierte Daten bereitstellten, und andererseits Prozesse der Sachbearbeitung.

Die weitergehenden Beschreibungen der einzelnen Bearbeitungsprozesse der BP 5 und 7 dokumentierten sowohl für den Prozess der Entlastungsleistungen als auch für den Prozess der Verhinderungspflege ausführlich die Durchführung der Sachbearbeitung beim Dienstleister. In allen vertragsgegenständlichen Bereichen nehme der Dienstleister sachbearbeitende Tätigkeiten im Rahmen der Leistungsgewährung wahr.

Bei den vom Dienstleister durchzuführenden telefonischen Kontakten (Nr. 5.2. des Leistungsverzeichnisses) gehe es zwangsläufig um individuelle Fragen der Leistungsgewährung, sodass eine sozialrechtliche Beratung nach [§ 14 SGB I](#) vorliege. Auch sie betreffe den Kernbereich der Versorgung der Versicherten und sei nicht auslegungsfähig.

Weder der Gesetzestext noch die Begründung von [§ 197b Satz 2 SGB V](#) lieferten Hinweise auf die durch die Klägerin zugrunde gelegte restriktive Auslegung des Begriffs der wesentlichen Aufgaben. Sie – die Beklagte – schließe sich der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts - BSG - (Urteil vom 8. Oktober 2019 - [B 1 A 3/19 R -](#), juris) an, wonach es nicht darauf ankomme, ob die ausgelagerten Leistungen als bloße „Unterstützungsleistungen“, die nicht zum Kernbereich der Versorgungsleistungen einer Krankenkasse gehören sollten, deklariert würden. Auf einer solchen „künstlichen“ Ausdifferenzierung des Prozesses der Leistungsgewährung in prozessuale Aufgaben, Prüfaufgaben und Unterstützungsleistungen beruhe der Großteil der Einlassungen der Klägerin. Jede in irgendeiner Form auf die Sachentscheidung einwirkende Tätigkeit sei Teil der Leistung, die nicht ausgelagert werden dürfe. Ferner weise das BSG auch daraufhin, dass für Fragen der Wirtschaftlichkeit und des wohlverstandenen Interesses der Versicherten bei dieser Erwägung keinerlei Raum sei.

Schließlich liege auch ein Verstoß gegen [§ 284 SGB V](#) vor. Diese Vorschrift lege abschließend fest, zu welchen Zwecken und in welchem Umfang Krankenkassen Sozialdaten erheben, verarbeiten und nutzen dürften. Einschlägig sei hier die Regelung des [§ 284 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V](#), die nicht die Erhebung, Speicherung oder Verarbeitungen rechtmäßig erhobener Sozialdaten der Versicherten in einer unzulässigen Kooperation mit einem privaten Dritten decke.

Die Auslagerung der Aufgaben der sozialen Pflegeversicherung betreffenden Bearbeitungsprozesse BP 5 bis 9 verstoße aus drei weiteren Gründen gegen geltendes Recht: Erstens enthalte das SGB XI keine [§ 197b SGB V](#) entsprechende Ermächtigung, Aufgaben durch Dritte wahrnehmen zu lassen. Zweitens sei nicht die Klägerin, sondern deren Pflegekasse für die Wahrnehmung der Aufgaben, somit auch die Auslagerung von Aufgaben auf Dritte, nach dem SGB XI zuständig. Drittens liege auch ein Verstoß gegen die datenschutzrechtlichen Vorgaben in [§ 94 Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#) vor.

Der Erlass dieses Verpflichtungsbescheides sei notwendig und auch verhältnismäßig, um die Rechtsverletzung abzustellen und künftige Wiederholungen zu vermeiden. Ob sie – die Beklagte – von dem Aufsichtsmittel der Verpflichtung Gebrauch mache, entscheide sie im Rahmen des Opportunitätsprinzips und stelle hier folgende Ermessenserwägungen an:

Das öffentliche Interesse an einer Verpflichtung der Klägerin bestehe darin, dass diese die ihr durch die bestehenden Gesetze zugewiesenen Aufgaben so erfülle, wie der Gesetzgeber dies vorgesehen habe, nämlich selbst. Der hiergegen verstoßende Vertrag mit der GmbH führe zu einer rechtswidrigen Aufgabenwahrnehmung. Die Klägerin übermittele zudem ihr lediglich zur eigenen Bearbeitung zur Verfügung stehende

Daten entgegen den datenschutzrechtlichen Bestimmungen an die GmbH. Das beanstandete Verhalten dauere an und auch die Planungen der Klägerin, langfristig auf ein stärker auf Prozessautomatisierung setzendes Verfahren umstellen zu wollen, sei ein zukünftiges ungewisses Ereignis, bei dem zudem nicht absehbar sei, inwieweit dann die rechtlichen Rahmenbedingungen eingehalten würden. Eine zeitnahe Beendigung der bestehenden Rechtsverletzung sei ohne diese aufsichtsrechtliche Verpflichtung nicht absehbar. Ein aufsichtsrechtliches Einschreiten sei daher unabhängig von der Laufzeit des Vertrages geboten, um zukünftige rechtswidrige Dienstleistungen und Datenübermittlungen von der Klägerin an die GmbH zu verhindern. Schließlich bestehe die Gefahr, dass auch andere Krankenkassen aufgrund von Wirtschaftlichkeitsüberlegungen ihnen obliegende Aufgaben gleicher Art in rechtswidriger Weise auf private Dritte ausgelagerten, falls die Klägerin ihre Kooperation fortführe. Eine solche Nachahmungsgefahr zu vermeiden, sei ein Gesichtspunkt, der für den Erlass des Verpflichtungsbescheides spreche. Diese öffentlichen Interessen überwögen das Interesse der Klägerin, mit dem streitgegenständlichen Verhalten ihre gesetzlichen Aufgaben wirtschaftlicher zu erfüllen.

Der Verpflichtungsbescheid sei auch verhältnismäßig. Ein milderer Mittel als die Kündigung des Vertrages führe nicht zum Erfolg. Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens habe die Krankenkasse alle Hinweise auf rechtskonforme Gestaltungsmöglichkeiten außer Acht gelassen. Als Reaktion auf die aufsichtsrechtliche Beratung habe die Klägerin mehrmals Fristverlängerungen nicht zum Abstellen des beanstandeten Verhaltens genutzt, sondern bekräftigt, an ihrer gegenteiligen Rechtsauffassung festhalten zu wollen, sodass ohne diesen Verpflichtungsbescheid eine Fortführung des rechtswidrigen Verhaltens zu erwarten sei.

Mit ihrer am 26. Januar 2021 erhobenen Klage bringt die Klägerin vor:

Der Vertrag sei mit Wirkung vom 30. Juni 2021 höchstvorsorglich gekündigt worden, um Schaden von Kasse und Dienstleister unter allen Umständen abzuwenden. Die Kündigung sei zwischenzeitlich wieder zurückgenommen worden, nachdem die Beklagte die aufschiebende Wirkung dieser Klage bestätigt habe. Der Dienstleister erbringe die im Vertrag geregelten Leistungen.

Die durch das Erste bzw. Zweite Pflegestärkungsgesetz mit Wirkung vom 1. Januar 2015 bzw. 2016 hinzugekommenen neuen Leistungen und der Zuwachs der pflegebedürftigen Menschen um 21 % seit Dezember 2019 beweise, dass seitens der Pflegekasse besonderes Augenmerk auf die Prozesse zu richten sei, die vereinfacht bzw. digitalisiert oder auch ausgelagert werden könnten. Aufgrund von langfristigen AU-Zeiten sowie Beschäftigungsverboten wegen Schwangerschaft sei zusätzliches Personal zu ersetzen und einzuarbeiten gewesen. Dies alles und die Folgen der demographischen Veränderungen hätten sie – die Klägerin – dazu veranlasst, einen mit den Aufgaben der Kranken- und Pflegeversicherung vertrauten Dienstleister zu beauftragen, und zwar im „wohlverstandenen Interesse“ der Betroffenen, da dadurch die Abrechnung zügiger erfolge. Einer Sachprüfung des Bundesrechnungshofs im Jahr 2019 lägen auch Überlegungen zugrunde, dass der Sachbearbeitung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und der Pflegeversicherung immer weitergehende Aufgaben übertragen würden und dass die Wahrnehmung dieser Aufgaben eine über die einzelne Kasse hinausreichende Expertise erfordere, sodass die Inanspruchnahme externer Dienstleister nicht nur die Kasse entlaste, sondern Rationalisierungseffekte haben könne. Die Inanspruchnahme externer Dienstleister korrespondiere mit dem politischen Ziel, die Verwaltungskosten zu begrenzen und Verwaltungsvorgänge soweit wie möglich zu automatisieren und das Potenzial digitaler Abläufe zu erhöhen.

Die Klage sei auf jeden Fall als Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Denn sie – die Klägerin – habe ein berechtigtes Interesse an der Klärung, ob Dienstleistungsverträge, wie sie hier in Rede stünden und auch künftig abgeschlossen werden sollten, den Vorgaben des [§§ 197b SGB V](#) entsprächen.

Die Befugnis nach [§ 197b SGB V](#) betreffe Aufgaben der Krankenversicherung ebenso wie Aufgaben der Pflegeversicherung. Denn nach [§ 1 Abs. 3 SGB XI](#) würden Aufgaben der sozialen Pflegeversicherung von den Krankenkassen ([§ 4 SGB V](#)) wahrgenommen, und zwar mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln und ohne jede Einschränkung. Der Wortlaut von [§ 1 Abs. 3 SGB XI](#) schließe die Beauftragung eines Dienstleisters nach [§ 197b SGB V](#) nicht aus.

Die Leistungserbringer nach dem SGB XI nutzten seit Jahren Abrechnungszentren, wie es durch den Verweis in [§ 105 Abs. 2 Satz 9 SGB XI](#) auf [§ 302 Abs. 2 Sätze 2 und 3 SGB V](#) erlaubt sei. Die Anwendung von [§ 197b SGB V](#) sei in der sozialen Pflegeversicherung (SPV) seit Jahren gelebte Praxis und dem Gesetzgeber auch bekannt, wie die detaillierten Regelungen über die Abrechnung pflegerischer Leistungen, u.a. in [§ 105 SGB XI](#), bewiesen.

Die vom Dienstleister übernommenen Aufgaben im Rahmen der neun Bearbeitungsprozesse seien reine „Hilfstätigkeiten“ und könnten auch im Lichte der neueren Rechtsprechung des BSG nicht dem Tatbestand „wesentliche Aufgaben zur Versorgung der Versicherten“ im Sinne von [§ 197b Satz 2 SGB V](#) zugeordnet werden.

Kernaufgabe der Krankenkasse einerseits und der Pflegekasse andererseits sei die Sicherstellung der medizinischen und pflegerischen Versorgung der Versicherten. Über die von ihr – der Klägerin – als Kranken- und Pflegekasse geschuldeten Sachleistungen entscheide sie ausschließlich selbst. Es sei ihre vollumfänglich selbst wahrgenommene Aufgabe, den Umfang, die Qualität, ggf. Zuschüsse zu prüfen. Um diese Aufgaben so schnell und zielgenau wie möglich zu erledigen, bediene sie sich hinsichtlich der Abwicklung (nicht der Entscheidung darüber, sondern der zur Ausführung erforderlichen Realakte) des Dienstleisters. Die von diesem vorgenommene Rechnungsprüfung solle vom Einzelfall abstrahieren, um das Verfahren zu beschleunigen und Gleichbehandlung zu gewährleisten.

Die Dienstleistung ziele nicht auf Anspruchsbegründung, sondern auf -erfüllung, und dies beschleunigt und nach generellen Regelungen. Damit werde sie – die Klägerin – in die Lage versetzt, ihre Kernaufgabe, nämlich Beratung, Unterstützung bei der Antragstellung, Entscheidung, Sicherstellung und Versorgung schneller und zielgenauer zu ermöglichen. Nur weil eine Leistung auf Kostenerstattung hinauslaufe, gehöre sie noch nicht zu den Kernaufgaben der Pflegekasse. Bei der Abrechnung der Beratungseinsätze nach [§ 37 Abs. 3 SGB XI](#) gehe es um finanziellen Ausgleich für Leistungserbringung, eine Abrechnungsprüfung, wie sie – unstreitig – durch Dienstleister etwa im Bereich der Arzneimittelversorgung und insbesondere der Krankenhausvergütung seit Jahrzehnten gelebt und als rechtens akzeptierte Praxis durchgeführt werde.

Das Drittunternehmen vollziehe keine Arbeitsschritte, die nicht auch automatisiert durch eine Software umgesetzt werden könnten. Es ergebe sich aus der Leistungsbeschreibung, dass sich dessen Prüfungsarbeit auf die Vollständigkeitsprüfung beschränke. Die Definition der



vom Drittunternehmen anzufordern notwendigen Unterlagen sei in den Prozessbeschreibungen festgelegt.

Eine telefonische Kontaktaufnahme des Dienstleisters mit dem Versicherten erfolge nur, wenn Unterlagen fehlten oder nicht vollständig ausgefüllt seien. Jeglicher Beratungsbedarf, der daraus entstünde, würde an sie – die Klägerin – weitergeleitet und nur durch sie erfolge eine Beratung.

Hätte der Gesetzgeber zu den „wesentlichen Aufgaben“ den gesamten Ablauf der Sachbearbeitung im Verhältnis zum Versicherten gemeint, hätte er dies entsprechend formuliert. Der Gesetzgeber selbst signalisiere, dass die von ihm als wesentlich bezeichnete Aufgabe darin bestehe, dass die betroffene Krankenkasse eine wettbewerbsfähige Verhandlungsposition behalte. Nach der Gesetzesbegründung zu § 26 Abs. 3 des Zweiten Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG 1989) dürften nach [§ 197b SGB V](#) auch andere Aufgaben als nur laufende Verwaltungsaufgaben übertragen werden. Der historische Gesetzgeber habe also nicht die Sachbearbeitung insgesamt und eo ipso als eine „wesentliche Aufgabe“ von der Übertragbarkeit ausnehmen wollen.

Dies bestätige auch eine an der Systematik orientierte Gesetzesauslegung. Mit dem Verweis in [§ 197b Satz 3 SGB V](#) auf die [§§ 89 bis 92](#) und [97 SGB X](#) akzeptiere der Gesetzgeber ausdrücklich, dass Aufgaben der Krankenkassen durch andere Träger bzw. Arbeitsgemeinschaften wahrgenommen werden könnten, die sogar Anträge aufnehmen, Bescheide erteilen und Widersprüchen abhelfen könnten. Die Krankenkassen sollten – so die Intention des Gesetzgebers – aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Effizienz zusammenarbeiten, auch um Synergien zu heben. Die im Jahre 2017 eingeführte Vorschrift des [§ 33 Abs. 5b SGB V](#) zwingt zu dem Umkehrschluss, dass die Bearbeitung von Anträgen in anderen Fällen selbstverständlich durch Dienstleister erfolgen könne – immer vorausgesetzt, dass dies der Versorgung der Versicherten dienlich sei. Die Anwendung von [§ 197b Satz 2 SGB V](#) auf das Versorgungsmanagement – wie es der o.g. Entscheidung des BSG zugrunde lag – besage nicht, dass Hilfstätigkeiten, wie sie im vorliegenden Fall vom Dienstleister erbracht würden, als „wesentliche Aufgaben“ der Krankenkasse vorbehalten seien. Zu berücksichtigen sei auch die Anordnung des Gesetzgebers, die Verwaltungskosten der Krankenkasse zu begrenzen ([§ 4 Abs. 4 SGB V](#)). Das System der die GKV prägenden gesetzlichen Vorgaben und die differenzierte Bewertung, was die Wahrnehmung von Aufgaben im Rahmen des Versorgungsmanagements anlange, beweise, dass im Rahmen einer systematischen Betrachtung des [§ 197b Satz 2 SGB V](#) keineswegs alle Aktivitäten der Kasse, die ihr Verhältnis zu den Versicherten betreffe, zu den „wesentlichen Aufgaben“ gehörten. Der Zweck des [§§ 197b SGB V](#) sei es, den Verwaltungsapparat der Krankenkassen zu verschlanken: durch Beauftragung Dritter und gegebenenfalls Einschaltung von Arbeitsgemeinschaften. Die Verschlinkung des Verwaltungsapparats sei aber nicht Selbstzweck, sondern habe auch einen gesellschaftspolitischen Hintergrund, nämlich durch Kooperation zwischen hoheitlicher und privater Aufgabenwahrnehmung auf die Komplexität moderner Industriegesellschaften zu antworten. Das Gesundheitswesen baue von Anfang an auf solche Art Kooperation zwischen privaten Leistungserbringern und Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung, die gemeinsam immer mehr Aufgaben der Regulierung wahrnahmen.

Das Finanzgericht Düsseldorf (Urteil vom 22. Juni 2018 – [1 K 426/16 U](#)) habe in einem Rechtsstreit zur Befreiung von der Umsatzsteuer im Falle einer Arbeitsgemeinschaft ausgeführt, dass eine Übertragung auf private Dritte nicht zulässig sei, wenn es sich um genuine Funktionen der Sozialversicherungsträger handele, die dann vorlägen, wenn Ansprüche oder Pflichten der Versicherten berührt würden. Die Verordnungsprüfung gehöre nicht zu den in diesem Sinne genuinen Aufgaben.

Sie – die Klägerin – verletze nicht [§ 94 SGB XI](#), weil sie danach befugt sei, personenbezogene Daten für Zwecke der Kranken- und Pflegeversicherung zu bearbeiten, etwa soweit es – wie hier – um die Abrechnung gehe.

Die Beklagte habe ihr Ermessen nicht bzw. unzureichend ausgeübt.

Ihre allgemeinen Ausführungen zu [§§ 87](#) und [89 SGB IV](#) und den Aufgaben der Krankenkassen hätten mit einer Ermessensausübung im speziellen Einzelfall nichts zu tun.

Man könne davon ausgehen, dass von den mehr als 100 Krankenkassen mindestens 1/3 sich der Hilfe von Dienstleistern im Bereich der Kranken- und Pflegeversicherung bedienen, und dies sehr häufig, weil das erforderliche Personal aktuell nicht in der Kasse selbst vorhanden sei, aber auch um Synergie-Effekte zu nutzen und gegebenenfalls um Umstellungen im EDV-Bereich zu begleiten.

Eine Nachahmungsgefahr ersetze nicht die Ausübung des Ermessens im Einzelfall. Gegen diese Ermessenserwägung müsse mindestens eingestellt werden,

- inwieweit Versicherteninteressen betroffen sein,
- inwieweit die Beauftragung auf eine Beschleunigung des Verfahrens ziele,
- inwieweit der Dienstleister Qualität garantiere,
- inwieweit die Beauftragung wirtschaftlich sei,
- inwieweit die Prüfung durch den Bundesrechnungshof eine differenzierte Betrachtung signalisiere,
- ob aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ein Signal des Gesetzgebers erkennbar sei, welches für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „wesentliche Aufgaben“ heranzuziehen sei,
- wie die Sachbearbeitung, was die Verhinderungspflege, Beratungseinsätze „und nach dem SGB XI“ anlangt, vom Dienstleister tatsächlich tangiert werde,
- welcher Art „Sachleistung“ der Dienstleister bei der Prüfung von Zuzahlungsbefreiungen, Arzneimittelrechnungen, Impfkosten etc. im Bereich der GKV tatsächlich übernehme.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 5. Januar 2021 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt ihren Bescheid und trägt ergänzend vor:

Die Klage sei bereits unzulässig, weil sich der streitgegenständliche Verpflichtungsbescheid durch die Kündigung seitens der Klägerin gemäß [§ 39 Abs. 2 Alt. 5 SGB X](#) auf andere Weise erledigt habe. Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse liege nicht vor.

Die Klage sei auch unbegründet.

Die von der Klägerin erwähnte Unterstützung der Krankenkassen durch Dienstleister betreffe Bereiche der Abrechnungsprüfung, in denen lediglich das Verhältnis zwischen Kranken- bzw. Pflegekasse und Leistungserbringern berührt sei.

Selbst bei der restriktivsten Auslegung von [§ 197b Satz 2 SGB V](#) bliebe am Ende immer die Leistungsgewährung an Versicherte übrig, ansonsten hätte die Vorschrift gar keinen Anwendungsbereich. Ob die Beauftragung Dritter zulässig sei, werde abschließend durch [§ 197b SGB V](#) bestimmt, soweit keine spezielle gesetzliche Regelung bestehe. Eine solche sei [§ 33 Abs. 5b SGB V](#), der für die Hilfsmittelbewilligung ausdrücklich die Beteiligung externer Dritter ausschließe.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen sowie wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Der Senat durfte in Abwesenheit der Beklagten entscheiden, weil die Beklagte auf diese Rechtsfolge hingewiesen wurde.

Die zulässige Klage ist unbegründet. Zu Recht hat die Beklagte die Klägerin verpflichtet, ihren Vertrag mit der GmbH außerordentlich zu kündigen.

I. Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 5. Januar 2021 und das Begehren der Klägerin, ihn aufheben zu lassen. Dieses Ziel verfolgt sie in statthafter Weise mit der (isolierten) Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Anspruchs auf Aufhebung der Verpflichtungsanordnung ist die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Dies entspricht dem materiellen Recht.

Für die Festlegung des maßgeblichen Zeitpunkts ist es im Ergebnis nicht entscheidend, dass es sich bei der Klage um eine reine Anfechtungsklage handelt. Der Rückgriff auf die Klageart zur Bestimmung der maßgeblichen Sach- und Rechtslage entspricht lediglich einer Faustregel mit praktisch einleuchtenden Ergebnissen. Nach dieser Faustregel ist bei Anfechtungsklagen grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung maßgeblich. Bestimmt das materielle Recht einen anderen maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt, ist für die Anwendung der Faustregel kein Raum. Die Verpflichtungsanordnung der Beklagten könnte keinen Bestand haben, wenn sie nach dem zur Zeit der Senatsentscheidung geltenden Recht rechtswidrig wäre. Allein der Umstand, dass der Aufsichtsbehörde hinsichtlich des Einschreitens gegen eine Rechtsverletzung ein Ermessen zukommt, ändert hieran nichts. Hat sich die Verpflichtungsanordnung weder durch Zeitablauf noch auf andere Weise erledigt ([§ 39 Abs. 2 SGB X](#)), richtet sich ihre Rechtmäßigkeit nach der Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Das von der Aufsichtsbehörde beanstandete Verhalten der Klägerin – hier: die Fortführung des Vertrags mit der GmbH – muss auch (noch) im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung das Recht verletzen ([§ 89 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Zudem muss die Klägerin mit dem beanstandeten Verhalten auch noch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung allgemein anerkannte, von den Aufsichtsbehörden zu beachtende Bewertungsmaßstäbe überschreiten (BSG, Urteil vom 8. Oktober 2019 – [B 1 A 3/19 R](#) –, juris, Rn. 9 m.w.N.).

II. Die Klage ist zulässig. Insbesondere kann der Senat in der Sache entscheiden, ohne die GmbH notwendig beizuladen.

Sind an dem streitigen Rechtsverhältnis Dritte derart beteiligt, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann, so sind sie beizuladen (§ 75 Abs. 2 Alt. 1 SGG). Dies ist der Fall, wenn die Entscheidung über das streitige Rechtsverhältnis zugleich in die Rechtssphäre eines Dritten unmittelbar eingreift. Eine Entscheidung greift in die Rechtssphäre eines Dritten unmittelbar ein, wenn die klägerseitig begehrte Sachentscheidung nicht getroffen werden kann, ohne dass dadurch gleichzeitig unmittelbar und zwangsläufig Rechte des Dritten gestaltet, bestätigt oder festgestellt, verändert oder aufgehoben werden (BSG a.a.O., Rn. 8 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die von der Klägerin angegriffene Ausübung staatlicher Aufsicht erschöpft sich regelmäßig in der Wahrung der Gleichgewichtslage zwischen Staat und Selbstverwaltungskörperschaft, ist jedoch nicht dazu bestimmt, dem Individualinteresse Einzelner zu dienen. Vielmehr ist die aufsichtsrechtliche Anordnung der Rechtssphäre der privatrechtlichen Vertragspartner vorgelagert (BSG a.a.O.; vgl. auch Engelhard/Bockholdt, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4.A., § 89 SGB IV (Stand: 02.03.2022), Rn. 138). Jedenfalls greift noch nicht die von der Beklagten ausgesprochene Verpflichtung der Klägerin, den o.g. Vertrag zu kündigen, unmittelbar in die Rechtssphäre der GmbH ein, sondern erst die Kündigungserklärung durch die Klägerin (a.A. Ruppel, jurisPR-MedizinR 6/2020 Anm. 3).

III. Die Klage ist unbegründet. Der Bescheid der Beklagten vom 5. Januar 2021 ist nicht zu beanstanden.

1. Die Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid findet sich in § 89 Abs. 1 SGB IV. Dessen Sätze 1 und 2 lauten:

„Wird durch das Handeln oder Unterlassen eines Versicherungsträgers das Recht verletzt, soll die Aufsichtsbehörde zunächst beratend darauf hinwirken, dass der Versicherungsträger die Rechtsverletzung behebt. Kommt der Versicherungsträger dem innerhalb angemessener Frist nicht nach, kann die Aufsichtsbehörde den Versicherungsträger verpflichten, die Rechtsverletzung zu beheben.“

Diesen Anforderungen wird der o.g. Bescheid in formeller (hierzu 2) und materieller (hierzu 3) Hinsicht gerecht.

2. Die Aufsichtsordnung ist formell rechtmäßig.

Die Beklagte ist die zuständige Aufsichtsbehörde (§ 90 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) für die Klägerin als bundesunmittelbare Versicherungsträgerin. Sie beachtete das gesetzlich vorgesehene, zeitlich und in seiner Intensität abgestufte Verfahren. Denn sie erließ die angegriffene Aufsichtsordnung erst, nachdem sie die Klägerin mehrfach (Schreiben vom 18. September 2019, 6. November 2019 und 27. Februar 2020) beratend auf ihre Rechtsansicht hingewiesen und sie erfolglos zur Beendigung des Vertrages aufgefordert hatte.

3. Die Aufsichtsordnung ist auch materiell rechtmäßig. Die Beklagte erließ die angefochtene Anordnung unter Beachtung des aufsichtsrechtlichen Prüfmaßstabs. (hierzu a) wegen einer Rechtsverletzung (hierzu b bis e) ermessensfehlerfrei (hierzu f).

a) Der Prüfungsmaßstab der Aufsichtsbehörde richtet sich nach den rechtlichen Vorgaben für das Verhalten des Versicherungsträgers, das Gegenstand der Maßnahme ist. Gegenstand der angefochtenen Maßnahme ist der o.g. Vertrag, durch den die GmbH beauftragt wird, im Rahmen der o.g. neun BP die Voraussetzungen der einzelnen Leistungen anhand der bei der Klägerin eingegangenen bzw. noch anzufordernden Unterlagen und Informationen zu prüfen. Bei der Prüfung dieser Maßnahme im Rahmen der reinen Rechtsaufsicht gemäß § 89 Abs. 1 SGB IV gebieten es der auch im Aufsichtsrecht geltende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Grundsatz maßvoller Ausübung der Rechtsaufsicht, dem beaufsichtigten Versicherungsträger bei seiner Verwaltungstätigkeit insoweit einen gewissen Bewertungsspielraum zu belassen, als dafür auch entsprechende Gestaltungsspielräume eröffnet sind (BSG a.a.O., Rn. 15 m.w.N.).

Diesem Maßstab wird der angefochtene Bescheid der Beklagten gerecht. Es ist rechtlich nicht vertretbar, dass die Klägerin den Vertrag mit der GmbH fortführt(e) und nicht unverzüglich kündigte. Denn die Klägerin war und ist nicht berechtigt, ihre in den BP 1 bis 9 enthaltenen Aufgaben an die GmbH als Dritte auszulagern.

b) Grundsätzlich dürfen Versicherungsträger nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben sowie die Verwaltungskosten verwenden (§ 30 SGB IV). Krankenkassen können jedoch die ihnen obliegenden Aufgaben durch Arbeitsgemeinschaften oder durch Dritte mit deren Zustimmung wahrnehmen lassen, wenn die

Aufgabenwahrnehmung durch die Arbeitsgemeinschaften oder den Dritten wirtschaftlicher ist, es im wohlverstandenen Interesse der Betroffenen liegt und Rechte der Versicherten nicht beeinträchtigt werden ([§ 197b Satz 1 SGB V](#)). Wesentliche Aufgaben zur Versorgung der Versicherten dürfen nicht in Auftrag gegeben werden ([§ 197b Satz 2 SGB V](#)). Eine Regelung, die solche Aufgaben auf private Dritte überträgt, wäre ihrer Art nach nicht genehmigungsfähig.

aa) Der Gesetzgeber hat nicht näher dargelegt, welche Aufgaben der Krankenkassen er als wesentlich i.S.v. [§ 197b Satz 2 SGB V](#) ansieht; die Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 16/3100, S. 159](#)) spricht lediglich umschreibend von „Kernaufgaben zur Erfüllung der Versorgungsansprüche der Versicherten“. Auch der Blick auf nach [§ 197b SGB V](#) in das Recht der GKV aufgenommene spezialgesetzliche Regelungen hilft insoweit nicht weiter.

(1) Der Hinweis der Klägersseite auf die Gesetzesbegründung zur Einfügung von § 26 Abs. 3 KVLG 1989 überzeugt nicht.

Das zum 1. April 2007 in Kraft getretene GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WStG) vom 26. März 2007 ([BGBl. I 378](#)) schuf die ausdrückliche allgemeine Befugnis für Krankenkassen, Aufgaben auf Dritte zu übertragen, nicht nur innerhalb des SGB V (§ 197b), sondern durch § 26 Abs. 3 KVLG 1989 („Für die Aufgabenerledigung durch Dritte ist [§ 197b](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch entsprechend anzuwenden.“) auch für die (damalige) Krankenversicherung der Landwirte. Zur Begründung gab der Gesetzgeber an ([BT-Drs. 16/3100, S. 191](#)):

„Folgeänderung zu den Änderungen in Artikel 1 Nr. 142 (Einfügung von § 197b). Die landwirtschaftlichen Krankenkassen haben bereits eine Befugnis zur Aufgabenübertragung an Dritte (§ 18 Abs. 2 Satz 3 ff.); diese Befugnis erstreckt sich jedoch nur auf die laufenden Verwaltungsaufgaben. Durch die entsprechende Anwendung von [§ 197b SGB V](#) dürfen auch andere Aufgaben nach Maßgabe der Voraussetzungen dieser Vorschrift übertragen werden.“

Nach § 18 Abs. 2 Satz 3 KVLG 1989 (in der 2007 geltenden Fassung) konnten zur Durchführung der Krankenversicherung und Betreuung der Versicherten auch Dritte zur Wahrnehmung laufender Verwaltungsaufgaben herangezogen werden, soweit dies einer wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung und einer sachgerechten Betreuung der Versicherten dient und diese nicht durch eine Zusammenarbeit mit den Versicherungsämtern gewährleistet werden kann.

Die Gesetzesbegründung zu § 26 Abs. 3 KVLG 1989 verdeutlicht somit lediglich, dass speziell den (damaligen) Landwirtschaftlichen Krankenkassen über den schon durch § 18 Abs. 2 Satz 3 KVLG 1989 eingeräumten Bereich der laufenden Verwaltungsaufgaben hinaus die Möglichkeit zu weitergehender Aufgabenübertragung eröffnet werden sollte. Dass vom pauschalen Verweis auf [§ 197b SGB V](#) das Auftragsverbot nach dessen Satz 2 ausgenommen sein sollte, lässt sich der Gesetzesbegründung indes nicht entnehmen. Selbst wenn man von einem eingeschränkten Verweis nur auf die übrigen Sätze des [§ 197b SGB V](#) ausginge, ließe dies nur den Schluss zu, dass den (damaligen) Landwirtschaftlichen Krankenkassen im Vergleich zu den Krankenkassen des SGB V weitergehende Möglichkeiten zur Aufgabenübertragung gestattet sein sollte, kann aber keinesfalls eine restriktive Auslegung von [§ 197b Satz 2 SGB V](#) bzw. des dortigen Begriffs „wesentliche Aufgaben zur Versorgung der Versicherten“ rechtfertigen (a.A. Thüsing/Pötters, SGB 2013, 320).

(2) Aus [§ 33 Abs. 5b](#) bzw. [§ 44 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) ergibt sich nichts anderes.

Nach [§ 33 Abs. 5b SGB V](#), eingefügt durch das Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetz - HHVG - vom 4. April 2017 ([BGBl. I 778](#)) m.W.v. 11. April 2017, haben Krankenkassen, sofern sie nicht auf die Genehmigung der beantragten Hilfsmittelversorgung verzichten, den Antrag auf Bewilligung eines Hilfsmittels mit eigenem weisungsgebundenem Personal zu prüfen. Eine Beauftragung Dritter ist nicht zulässig, wohl aber eine Prüfung durch den Medizinischen Dienst im Rahmen von [§ 275 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#). Nach [§ 44 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#), eingefügt durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz vom 16. Juli 2015 ([BGBl. I 1211](#)) m.W.v. 23. Juli 2015, dürfen die Krankenkassen ihre Aufgabe nach [§ 44 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#), d.h. zur Umsetzung des Anspruchs Versicherter auf individuelle Beratung und Hilfestellung durch die Krankenkasse, welche Leistungen und unterstützende Angebote zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit erforderlich sind, (nur) an die in [§ 35 SGB I](#) genannten Stellen übertragen.

Diesen auf eng begrenzte Leistungsbereiche zugeschnittenen, nachträglich und ohne erkennbare Systematik eingefügten Regelungen lässt sich lediglich entnehmen, dass die Prüfung von Ansprüchen Versicherter auf Versorgung mit Hilfsmitteln bzw. die individuelle Beratung und Hilfestellung im Zusammenhang mit einer Arbeitsunfähigkeit Versicherter zu den nicht oder nur sehr eingeschränkt übertragbaren wesentlichen bzw. Kernaufgaben zählen soll. [§ 44 Abs. 4 Satz 4 SGB V](#) erlaubt als abschließende Sonderregelung in Abweichung von [§ 197b SGB V](#) ausnahmsweise eine Übertragung von Kernaufgaben der Krankenkassen (BSG a.a.O., Rn. 19). Schlussfolgerungen zur Frage, inwieweit innerhalb des äußerst umfangreichen sonstigen gesetzlichen Aufgabenkatalogs der Krankenkassen eine Übertragung auf Dritte zulässig sein soll, lassen sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Gesetzesbegründung beider Vorschriften ableiten.

(3) Soweit [§ 105 Abs. 2 Satz 9 SGB XI](#) – eingefügt durch das Patientendaten-Schutz-Gesetz vom 14. Oktober 2020 ([BGBl. I, S. 2115](#)) m.W.z. 20. Oktober 2020 – die entsprechende Anwendung von [§ 302 Abs. 2](#) Sätze 2 und [3 SGB V](#) anordnet, somit die dort vorgesehene Befugnis

von Leistungserbringern nach [§ 302 Abs. 1 SGB V](#), zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen Rechenzentren in Anspruch zu nehmen, dokumentiert dies – entgegen der Ansicht der Klägerin – den Willen des Gesetzgebers, Vorschriften des SGB V nur kraft ausdrücklicher parlamentsgesetzlicher Anordnung auch im SGB XI anzuwenden, nicht aber die umfassende Anwendung von GKV-Recht in der SPV.

bb) Die Beschränkung auf „Aufgaben zur Versorgung der Versicherten“ bzw. „zur Erfüllung der Versorgungsansprüche der Versicherten“ macht indes deutlich, dass Aufgaben im Verhältnis zu Leistungserbringern typischerweise nicht zu den wesentlichen bzw. Kernaufgaben zählen. Gleiches gilt für Aufgaben im Vorfeld des eigentlichen Leistungsgeschehens, etwa die vom konkreten Leistungsfall abstrahierte Entwicklung neuer Versorgungsmodelle (BSG a.a.O., Rn. 30), aber auch für die Werbung um Mitglieder und für Leistungen der Krankenkasse(n) i.S.v. [§ 4a Abs. 3 SGB V](#); dies belegt der Hinweis in der Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 16/3100, S. 159](#)), wonach ein „Auftrag an Dritte [...] insbesondere dann in Betracht [kommt], wenn es darum geht, dass sich die betroffene Krankenkasse eine wettbewerbsfähige Verhandlungsposition verschaffen will.“ Zu den „wesentlichen Aufgaben zur Versorgung der Versicherten“ bzw. den Kernaufgaben im o.g. Sinne gehört demgegenüber die gesamte Ebene der individuellen Versorgung, d.h. die konkrete Fallbearbeitung einschließlich Prüfung individueller Ansprüche der Versicherten, insbesondere ihrer Voraussetzungen und Inhalte (BSG a.a.O., Rn. 28 ff; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 24. Februar 2022 – [L 12 P 25/20 KL](#) –, juris, Rn. 51 [Revision am BSG anhängig unter [B 3 A 1/22 R](#)]; Bloch, in: Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, 3.A., § 197b Rn. 5). Gleiches gilt auch für jegliche Art von Beratung der Versicherten (BSG a.a.O.; Plagemann, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4.A., [§ 2 SGB V](#) (Stand: 15.06.2020), Rn. 21), denn auch die Beratung und (sonstige) Hilfestellungen gehören zum Inhalt von Ansprüchen Versicherter und dienen damit deren Versorgung (dies übersehen Thüsing/Pötters a.a.O.). Zählte man hingegen auch die Ebene der individuellen Versorgung Versicherter zu den auf Externe übertragbaren Aufgaben, wäre nicht ersichtlich, welcher nennenswerte Bereich noch zu den Kernaufgaben einer Krankenkasse zu rechnen wäre.

c) Hieran gemessen durfte die Klägerin die GmbH als Dritte nicht mit der Bearbeitung der Ansprüche Versicherter auf teilweise Zuzahlungsbefreiung gemäß [§ 62 SGB V](#) (BP 1 und 2) sowie auf Erstattung von Arzneimittel- und Impfkosten gemäß § 13 der Satzung der Beklagten i.V.m. [§ 11 Abs. 6](#), [§ 13 Abs. 2](#) bzw. [§ 20i Abs. 2 SGB V](#) (BP 3 und 4) beauftragen. Denn die übertragenen Aufgaben betreffen jeweils unmittelbar die Versorgung Versicherter, weil die GmbH Voraussetzungen und Inhalte (z.B. Höhe der Kostenerstattung) der entsprechenden Ansprüche Versicherter prüfen soll. Dem o.g. Leistungsverzeichnis ist vielmehr zu entnehmen, dass die GmbH in allen ihr übertragenen Aufgabenbereichen eine qualifizierte Sachbearbeitung mit inhaltlicher Prüfung der versicherungs- und leistungsrechtlichen Voraussetzungen durchzuführen hatte.

Darauf, ob die Wahrnehmung der Aufgaben durch den Dritten wirtschaftlicher wäre oder im wohlverstandenen Interesse der Betroffenen läge und Rechte der Versicherten nicht beeinträchtigt werden ([§ 197b Satz 1 SGB V](#)), kommt es – worauf die Beklagte zutreffend hinweist – im Rahmen des Auftragsverbots nach [§ 197b Satz 2 SGB V](#) nicht an. Auch politische (aber nicht in Gesetzform gegossene) Ziele wie eine Verschlankung der Verwaltung oder das Antworten „auf die Komplexität moderner Industriegesellschaften“ sind nicht geeignet, anderweitig festgestellte Rechtsverstöße zu beseitigen. Dasselbe gilt für allgemeine Strukturprinzipien wie das auch in [§ 4 Abs. 4 SGB V](#) zum Ausdruck kommende Wirtschaftlichkeitsgebot des SGB V (vgl. [§ 2 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 12](#), [§ 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#)). Ohne Belang ist ferner, dass die Vertragsparteien selbst bzw. die Klägerin im Rechtsstreit die von der GmbH durchzuführenden Leistungen als („unterstützende“, „operative“ oder „vorbereitende“) „Hilfstätigkeiten“ qualifizieren, welche nicht zum Kernbereich einer Krankenkasse gehörende Aufgaben umfassten (vgl. BSG a.a.O., Rn. 28).

d) Im Hinblick auf die BP 5 bis 9, die Leistungen nach dem SGB XI betreffen, ist der o.g. Vertrag mangels Rechtsgrundlage rechtswidrig.

aa) Das SGB XI enthält keine Bestimmung, die eine Übertragung der den Pflegekassen obliegenden Aufgaben im engeren oder auch nur weiteren Zusammenhang mit Leistungen der Verhinderungs- bzw. Kurzzeitpflege, der vollstationären Pflege einschließlich des Vergütungszuschlags und Beratungsbesuchen sowie dem Entlastungsbetrag auf private Dritte ermöglicht. Im Siebten Kapitel des SGB XI werden lediglich die Beziehungen der Pflegekassen zu den Leistungserbringern (ambulante und stationäre Pflegeeinrichtungen) und die mit diesen zu schließenden Versorgungsverträge und Vergütungsvereinbarungen behandelt. Eine gemeinsame Aufgabenerledigung wird in [§ 12 Abs. 2 Satz 3](#) und 4 SGB XI i.V.m. [§ 94 SGB X](#) nur in der Zusammenarbeit mit örtlichen und regionalen Arbeitsgemeinschaften ermöglicht. Unter den Voraussetzungen des [§ 88 SGB X](#) können (lediglich) andere Leistungsträger und Verbände mit Aufgaben der sozialen Pflegeversicherung betraut werden. Die gesetzlichen Bestimmungen der [§ 7a Abs. 8](#) und [§ 7b Abs. 2 SGB XI](#) eröffnen im Rahmen der Pflegeberatung die Möglichkeit zu Kooperationen mit anderen Trägern und vertragliche Vereinbarungen mit unabhängigen, neutralen Beratungsstellen; [§ 7a Abs. 1 Satz 8 SGB XI](#) ermöglicht (nur) diesbezüglich sogar eine Übertragung des Fallmanagements auf Dritte (z.B. gemeinnützige und freie Organisationen und Einrichtungen gem. [§ 17 Abs. 3 SGB I](#)). Eine Vorschrift entsprechend [§ 197b SGB V](#), die generell bzw. im Zusammenhang mit den [§§ 45b, 39, 37 Abs. 3 SGB XI](#) eine Aufgabenübertragung nicht nur auf Arbeitsgemeinschaften und andere Träger oder Verbände, sondern auch auf private Dritte erlaubt, enthält das SGB XI hingegen nicht (so auch LSG Niedersachsen-Bremen a.a.O., Rn. 51).

bb) Auch ein Verweis auf die Ermächtigung zur Aufgabenübertragung nach [§ 197b SGB V](#) findet sich im SGB XI – anders als z.B. für die Anwendung der [§§ 143 bis 170 SGB V](#) (Organisation) durch § 46 Abs. 5 SGB XI oder für die [§§ 227 ff., 384 ff SGB V](#) (Erhebung von Beiträgen) durch [§§ 54, 57 SGB XI](#) – nicht. Soweit die Klägerin diesbezüglich auf [§ 1 Abs. 3 SGB XI](#) verweist, ergibt sich aus dieser Regelung lediglich, dass die Aufgaben der Pflegekassen als Träger der in [§ 1 Abs. 1 SGB XI](#) als eigenständiger Zweig der Sozialversicherung bzw. „fünfte Säule“ der sozialen Sicherung bezeichneten gesetzlichen Pflegeversicherung von den Krankenkassen ([§ 4 SGB V](#)) wahrgenommen werden. Eine Ermächtigung zur generellen Übertragung von Aufgaben aus dem Gebiet der sozialen Pflegeversicherung unter Rückgriff auf die

Bestimmungen des SGB V ergibt sich hieraus nicht. Pflegekassen sind vielmehr nach [§ 46 Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#) als Körperschaften des öffentlichen Rechts Träger eigener Rechten und Pflichten. Sie sind dem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung zuzuordnen und werden in funktionaler Selbstverwaltung tätig. Soweit sie sich gem. [§ 46 Abs. 2 Satz 2 SGB XI](#) der Organe sowie des Personals und der Infrastruktur der Krankenkassen bedienen, soll dies nach dem Willen des Gesetzgebers (vgl. [BT-Drs. 12/5652, S. 117](#)) ein einheitliches Vorgehen sichern und Reibungsverluste zu den Krankenkassen vermeiden, die im Übrigen auch Arbeitgeber der für die Pflegekassen tätigen Mitarbeiter sind. Gleichwohl handeln die Krankenkassen und die Pflegekassen stets als eigene, auch finanziell streng getrennte Rechtsträger. [§ 46 Abs. 2 Satz 3 SGB XI](#) sieht vor, dass für die Pflegekassen kein eigenes Verwaltungspersonal anzustellen, sondern das Verwaltungspersonal der Krankenkasse zu nutzen ist (LSG Niedersachsen-Bremen a.a.O., Rn. 52). Dies verpflichtet einerseits die Krankenkassen, die personellen Voraussetzungen für die Durchführung der Aufgaben der Pflegekasse zu schaffen, und verbietet andererseits den Pflegekassen, Arbeits- und Dienstverhältnisse zur Wahrnehmung ihrer Verwaltungsaufgaben zu begründen (Baier, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, August 2021, 112. Ergänzungslieferung, [§ 46 SGB XI](#) Rn. 12).

cc) Für die Sicherstellung der pflegerischen Versorgung ihrer Versicherten sind die Pflegekassen nach [§ 12 Abs. 1 SGB XI](#) somit in erster Linie selbst verantwortlich. Auch wenn sie bei ihrer Arbeit mit allen an der pflegerischen, gesundheitlichen und sozialen Versorgung Beteiligten und anderen Trägern partnerschaftlich zusammenwirken ([§ 12 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 SGB XI](#)), fehlt es dennoch sowohl – wie ausgeführt – an einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Aufgabenübertragung an Private im SGB XI als auch an einem Verweis auf eine (entsprechende) Anwendung der Ermächtigungsnorm des [§ 197b SGB V](#) (anders etwa § 26 Abs. 3 KVLG 1989). Die Übertragung von Aufgaben der Pflegeversicherung an private Dritte, die im Übrigen auch durch die Satzung der Klägerin nicht erlaubt wurde, ist mithin unzulässig (LSG Niedersachsen-Bremen a.a.O., Rn. 53; Bassen, in: Udsching/Schütze, SGB XI, Soziale Pflegeversicherung, 5.A., § 46 Rn. 5; Evers, in: BeckOK Sozialrecht, Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Meißling/Udsching, 62. Edition, Stand 1.9.2021, [§ 46 SGB XI](#) Rn. 6).

dd) Unabhängig von der im Rahmen der sozialen Pflegeversicherung mithin nicht eröffneten Anwendung des [§ 197b SGB V](#) handelt es sich bei den streitgegenständlichen, seitens der Klägerin als „Hilfstätigkeiten“ bezeichneten Aufgaben der sozialen Pflegeversicherung „Prüfung und Begleichung von Vertragspartnerrechnungen in den Bereichen Beratungseinsätze, Verhinderungspflege und Entlastungsleistungen“ darüber hinaus um eine die Versicherten unmittelbar berührende Sachbearbeitung, die nach dem o.G. auch gemäß [§ 197b SGB V](#) nicht auf private Dritte übertragen werden darf.

e) Indem die Klägerin den Vertrag mit der GmbH nicht kündigte, sondern fortführte, verstieß sie auch gegen nationales Recht zum Schutz der Sozialdaten ihrer Versicherten (hierzu aa). Sie verstieß zugleich gegen die Datenschutzgrundverordnung (Verordnung <EU> 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG, ABI L 119 vom 4. Mai 2016 <DSGVO>; hierzu bb).

aa) SGB I, SGB X und SGB V regeln den Schutz von Sozialdaten grundsätzlich gleichrangig vorbehaltlich ausdrücklich davon abweichender spezialgesetzlicher Kollisionsregeln. Gemäß [§ 35 Abs. 2 Satz 1 SGB I](#) regeln die Vorschriften des Zweiten Kapitels des Zehnten Buches und der übrigen Bücher des SGB die Verarbeitung von Sozialdaten abschließend, soweit nicht die DSGVO unmittelbar gilt. Ein Rückgriff auf das BDSG ist nur zulässig, wenn das SGB oder die DSGVO dies vorsehen. Die datenschutzrechtlichen Regelungen des SGB X verweisen u.a. auf die bereichsspezifischen Datenschutzregelungen des SGB V ([§§ 276, 284, 301 SGB V](#)). Nach [§ 67a Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist das Erheben von Sozialdaten durch in [§ 35 SGB I](#) genannte Stellen zulässig, wenn ihre Kenntnis zur Erfüllung einer Aufgabe der erhebenden Stelle nach dem SGB erforderlich ist. Dies gilt nach [§ 67a Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) auch für die Erhebung der besonderen Kategorien personenbezogener Daten i.S.v. [Art 9 Abs. 1 DSGVO](#), insbesondere also für Gesundheitsdaten. [§ 67b Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) erlaubt die Speicherung, Veränderung, Nutzung, Übermittlung, Einschränkung der Verarbeitung und Löschung von Sozialdaten u.a. nur, soweit die datenschutzrechtlichen Vorschriften des SGB X oder eine andere Vorschrift des SGB es erlauben oder anordnen. Dies gilt nach [§ 67b Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) auch für die besonderen Kategorien personenbezogener Daten i.S.v. [Art 9 Abs. 1 DSGVO](#) (BSG a.a.O., Rn. 32 ff m.w.N.). Das bereichsspezifische Datenschutzrecht steht jedoch der Vereinbarung und Durchführung des Vertrags zwischen Klägerin und GmbH entgegen.

(1) Gemäß [§ 284 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) dürfen Krankenkassen Sozialdaten für Zwecke der GKV nur erheben und speichern, soweit diese für eine der in den Nr. 1 bis 18 abschließend genannten Zwecke erforderlich sind. Die rechtmäßig erhobenen und gespeicherten versichertenbezogenen Daten dürfen nur für die Zwecke der Aufgaben nach Abs. 1 in dem jeweils erforderlichen Umfang verarbeitet und genutzt werden, für andere Zwecke, soweit dies durch Rechtsvorschriften des SGB angeordnet oder erlaubt ist ([§ 284 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#)).

Die Klägerin kann sich nach dem o.G. nicht auf [§ 284 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V](#) (Prüfung der Leistungspflicht und der Erbringung von Leistungen an Versicherte einschließlich der Voraussetzungen von Leistungsbeschränkungen, die Bestimmung des Zuzahlungsstatus und die Durchführung der Verfahren bei Kostenerstattung, Beitragsrückzahlung und der Ermittlung der Belastungsgrenze) stützen. Diese Vorschrift deckt nicht die Erhebung, Speicherung oder Verarbeitung rechtmäßig erhobener Sozialdaten der Versicherten, wenn die Maßnahmen nicht von der Krankenkasse selbst, sondern in unzulässiger Kooperation mit einem privaten Dritten durchgeführt werden. Entsprechendes gilt, soweit einzelne Maßnahmen der Abrechnung mit den Leistungserbringern, einschließlich der Prüfung der Rechtmäßigkeit und Plausibilität der Abrechnung ([§ 284 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 SGB V](#)), der Abrechnung mit anderen Leistungsträgern ([§ 284 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 SGB V](#)) oder einer anderen Ziffer zugeordnet werden kann (vgl. BSG a.a.O.). [§ 197b SGB V](#) enthält selbst keine Ermächtigung zu einer Datenübermittlung an Dritte (BSG a.a.O., Rn. 30 m.w.N.; Schneider-Danwitz, in: Schlegel/ Voelzke, a.a.O., [§ 197b SGB V](#) (Stand: 15.06.2020), Rn. 42).

(2) Für den Bereich der sozialen Pflegeversicherung sind – wiederum mangels eines entsprechenden Verweises im SGB XI – nicht die Datenschutzbestimmungen des [§ 284 SGB V](#) einschlägig, sondern [§ 93 Abs. 1 SGB XI](#) i.V.m. den [§§ 67a ff. SGB X](#) und [§ 94 SGB XI](#). Vorliegend steht einer Datenerhebung durch die GmbH die Vorschrift des [§ 94 Abs. 1 Nr. 3 SGB XI](#) entgegen, die zwar den Pflegekassen eine Verarbeitung rechtmäßig erhobener Sozialdaten der Versicherten erlaubt, nicht hingegen eine Erhebung, Speicherung oder Verarbeitung von Daten, die aus Maßnahmen im Rahmen einer unzulässigen Kooperation mit einem privaten Dritten stammen (LSG Niedersachsen-Bremen a.a.O., Rn. 59; Prange, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI, 3.A., [§ 94 SGB XI](#) (Stand: 26.09.2022), Rn. 74\_1).

bb) Die Klägerin kann sich für die vertraglich vereinbarten Kooperationen auch nicht mit Erfolg auf die Regelungen der DSGVO stützen. Erhebung, Speicherung und Nutzung von Daten ihrer Versicherten im Zusammenhang mit ihrer Kooperation mit der GmbH ist auch nach der DSGVO unzulässig.

Die DSGVO ist mit Wirkung vom 25. Mai 2018 mit unmittelbarer Wirkung in Kraft getreten. Es bedarf im Hinblick auf [§ 35 Abs. 2 Satz 2 SGB I](#) als Auffangregelung keiner Vertiefung, ob die DSGVO unmittelbar für den Streit um die erlassene Aufsichtsordnung gilt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 20. Januar 2021 – [B 1 KR 7/20 R](#) –, juris, Rn. 25 ff. m.w.N.).

[Art. 9 Abs. 2 Buchst. h DSGVO](#) (Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten) gestattet die grundsätzlich untersagte Verarbeitung von Gesundheitsdaten i.S.v. [Art. 4 Nr. 15 DSGVO](#), sofern diese "für Zwecke der Gesundheitsvorsorge oder der Arbeitsmedizin, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschäftigten, für die medizinische Diagnostik, die Versorgung oder Behandlung im Gesundheits- oder Sozialbereich oder für die Verwaltung von Systemen und Diensten im Gesundheits- oder Sozialbereich auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats oder aufgrund eines Vertrags mit einem Angehörigen eines Gesundheitsberufs (...) erforderlich" ist, wenn die in [Art. 9 Abs. 3 DSGVO](#) genannten Bedingungen und Garantien (Verarbeitung durch bzw. unter Verantwortung von Fachpersonal, das einem Berufsgeheimnis unterliegt, oder durch eine andere Person, die nach Unionsrecht oder nationalem Recht einer Geheimhaltungspflicht unterliegt) beachtet werden. Ergänzend sind für Gesundheitsdaten die im innerstaatlichen Recht zusätzlich statuierten Bedingungen und Beschränkungen zu beachten ([Art. 9 Abs. 4 DSGVO](#)). Solche ergänzenden Beschränkungen ergeben sich aus den Regelungen der [§ 284 SGB V](#) und [§ 94 SGB XI](#), die nach dem o.G. datenschutzrechtlich dem Vertrag zwischen der Klägerin und der GmbH entgegenstehen.

f) Die Beklagte übte das ihr eingeräumte Ermessen rechtmäßig aus, gegen die zutreffend festgestellte Rechtsverletzung einzuschreiten ([§ 89 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Sie traf – formal hinreichend begründet ([§ 35 Abs. 1 SGB X](#)) – eine Ermessensentscheidung, hielt dabei die gesetzlichen Grenzen des Ermessens ein und machte von ihrem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch, indem sie das öffentliche Interesse an der Herbeiführung rechtmäßiger Zustände den Interessen der Klägerin gegenüberstellte und miteinander abwog. Die Beklagte durfte hierbei generalpräventive Überlegungen einbeziehen, indem sie einer Nachahmung durch andere Krankenkassen entgegenwirken will. Soweit die Klägerin die Ansicht vertritt, dass die Beklagte in ihre Ermessenserwägungen auch Gesichtspunkte wie eine mit der Aufgabenübertragung bezweckte Verfahrensbeschleunigung und Erhöhung der Wirtschaftlichkeit, die vom Dienstleister zu garantierende Qualitätssicherung, die aus anderen gesetzlichen Bestimmungen erkennbar werdenden Signale des Gesetzgebers für die Auslegung des Tatbestandes „wesentliche Aufgaben“ sowie etwaige Unterschiede zwischen der Sachbearbeitung bei Verhinderungspflege und Beratungseinsätzen nach dem SGB XI und der Sachbearbeitung im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung hätte einbeziehen müssen, so sind all dies Aspekte, die erst nach Eröffnung einer möglichen Aufgabenerledigung durch Dritte überhaupt, ggf. im Rahmen der Prüfung des [§ 197b Satz 1 SGB V](#), in Betracht zu ziehen wären, nicht hingegen, wenn – wie vorliegend – eine Aufgabenübertragung bereits ausgeschlossen war (LSG Niedersachsen-Bremen a.a.O., Rn. 60).

Die Beklagte übte ihr Auswahlermessen rechtmäßig aus, indem sie die Klägerin verpflichtete, den Vertrag mit der GmbH außerordentlich zu kündigen. Die Begründung entspricht dem Zweck des Ermessens. Zu Recht führte die Beklagte aus, dass dieser Vertrag einer Rechtsgrundlage entbehrt, dass die Klägerin wesentliche Aufgaben zur Versorgung der Versicherten ausgliederte ([§ 197b SGB V](#)) und den Datenschutz missachte ([§ 284 SGB V](#)). Der Erlass des Verpflichtungsbescheides war notwendig und auch verhältnismäßig, um die Rechtsverletzung abzustellen, insbesondere um Versichertenrechte zu wahren und eine Beeinträchtigung der Rechtsposition anderer Krankenkassen im Wettbewerb auszuschließen. Der Beklagten stand auch kein milderes Mittel zur Verfügung. Denn die Klägerin hielt an ihrer mit dem Gesetz nicht zu vereinbarenden Rechtsauffassung trotz entsprechender Darlegungen der Beklagten fest. Die Beklagte musste sich nicht auf eine Verpflichtung zur Anpassung der Verträge beschränken. Sie sind in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Es ist Sache der Vertragsparteien zu entscheiden, ob und in welchem Umfang sie ihre Zusammenarbeit in rechtmäßiger Form fortsetzen wollen.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung und entspricht dem Ausgang des Rechtsstreits.

6. Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) zugelassen.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2023-01-20