BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 215/03

Verkündet am:
24. Juni 2004
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHR: ja

BGB §§ 276 Fa a.F., 427, 839 A, Fc; SGB V § 111 Abs. 2

Pflichtverletzungen der Bediensteten eines als Körperschaft des öffentlichen Rechts verfaßten Mitglieds der Arbeitsgemeinschaft der Landesverbände der Krankenkassen und der Verbände der Ersatzkassen bei den Verhandlungen über den Abschluß eines einheitlichen Versorgungsvertrages mit einer Versorgungs- oder Rehabilitationseinrichtung können Schadensersatzansprüche nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG wie auch aus c.i.c. gegen diese Körperschaft begründen.

BGH, Urteil vom 24. Juni 2004 - III ZR 215/03 - OLG München
LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 2004 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Streck, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teil- und Grundurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Juli 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betrieb seit den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts in einem in ihrem Eigentum stehenden Grundstücks- und Gebäudekomplex in F. eine Rehabilitationsklinik ("Klinik W. "; im folgenden: Haus 1), die über 256 Appartements verfügte und der unter anderem Patienten der gesetzlichen Krankenkassen und der Rentenversicherungsträger zugewiesen wurden. 1990 verpachtete die Klägerin das Gebäude zum weiteren Klinikbetrieb an die B. W. GmbH, wobei die Pächterin sich verpflichtete, für den Fall einer Vertragsbeendigung der Klägerin zu ermöglichen, in die bestehenden Geschäftsbeziehungen mit den Belegern des Hauses einzutreten.

Der Geschäftsführer der Pächterin betrieb in einem Nachbargebäude unter der Firma B. R. P. GmbH bereits eine andere Reha-Klinik (im folgenden: Haus 2) und errichtete später in räumlicher Nähe dazu noch eine weitere (im folgenden: Haus 3). Im Juli 1998 meldeten die Klinik B. W. GmbH, die Klinik B. R. P. GmbH und eine weitere zur "P. - Gruppe" gehörende GmbH Vergleich an. Der Vergleichsverwalter, Rechtsanwalt Dr. O. , erarbeitete ein Fortführungskonzept für eine "Auffanggesellschaft". Dieses Konzept sah, wie den Vertretern der Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassenverbände in Bayern (im folgenden: ARGE) - darunter auch Angestellte der beklagten Allgemeinen Ortskrankenkasse Bayern - spätestens Ende Oktober 1998 durch zusätzliche Erläuterungen des Vergleichsverwalters offenbar wurde, einen Klinikbetrieb nur noch in den - von der Hauptgläubigerin zu Eigentum zu übernehmenden und an die Auffanggesellschaft zu verpachtenden - Häusern 2 und 3 vor, während im Haus 1 keine Patienten mehr behandelt werden sollten; dementsprechend kündigte Dr. O. nach der Eröffnung des Anschlußkonkursverfahrens als Konkursverwalter den Pachtvertrag der B. W. GmbH mit der Klägerin zum 31. März 1999.

Als wesentlichen Bestandteil des Fortführungskonzepts nannte Dr. O. die "Bereinigung der Bettenkapazität am Standort F. " durch Abschluß eines neuen Versorgungsvertrages zwischen der Auffanggesellschaft und den Krankenkassenverbänden in Bayern über insgesamt 400 Betten. Durch Schreiben der ARGE vom 15. und 16. September 1998 wurde ihm auch ein Versorgungsvertrag "in Aussicht gestellt" bzw. "zugesichert"; allerdings erklärte die ARGE unter dem 26. Oktober 1998 gegenüber Dr. O. , mehrfach darauf hingewiesen zu haben, daß der Standort F. als Einheit betrachtet werden

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

könne und ein Fortführungskonzept sich daher auf alle drei Gebäude beziehen müsse.

Mit - am 28. September 1998 eingegangenem - Schreiben vom 24. September 1998 an ein ARGE-Mitglied wandte sich der Geschäftsführer der Klägerin gegen die Planung, in Zukunft keine Patienten mehr im Haus 1 zu behandeln, sondern alle den beiden anderen Häusern zuzuweisen: Das würde für Haus 1 das "Aus" bedeuten. Lege man einen Bedarf von 400 Betten zugrunde, biete sich eine Verteilung der Zuweisungen von "47 % zu 53 %" (gemeint: 188 für Haus 1, 212 für Häuser 2 und 3) an. In einem weiteren Schreiben vom 28. Oktober 1998 an das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, das der ARGE bei einer Besprechung am 30. Oktober 1998 im Ministerium eröffnet wurde, beschrieb der Geschäftsführer der Klägerin deren eigenes Konzept "zur Fortführung des Klinikbetriebes nach Ausscheiden der Pächterin B. W. GmbH". Darin bot die Klägerin unter der Voraussetzung, daß sie mit der Zuweisung von 180 Patienten im Schnitt rechnen könne, die Fortführung des Klinikbetriebes im Haus 1 ab der faktischen Beendigung des Pachtverhältnisses und der Beendigung der Dienstverhältnisse der Angestellten an; die Klägerin werde die von der Pächterin eingebrachten Gegenstände entsprechend dem Pachtvertrag übernehmen und ebenso, soweit unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten vertretbar, das Personal der Pächterin. Dr. O. verteidigte bei der Besprechung vom 30. Oktober 1998 sein Konzept; er erklärte, wenn der realistische Kapazitätsbedarf auf die drei Häuser in F. verteilt würde, ergebe sich wiederum voraussichtlich nur eine Bettennutzungsquote von ca. 50%; damit sei die Unwirtschaftlichkeit eines Weiterbetriebs für die Zukunft vorgezeichnet. Die Vertreter der ARGE, unter maßgeblicher Beteiligung eines Vertreters der Beklagten, erklärten, daß es keinen Ver-

sorgungsvertrag über zusätzliche Kapazitäten geben werde, die über die 400 Betten hinaus gingen, welche für den gegenüber dem Konkursverwalter in Aussicht gestellten Versorgungsvertrag vorgesehen seien; wenn die Konzeption des Konkursverwalters die einzige Chance sei, den Rehabetrieb in F. aufrecht zu erhalten, stünden die Krankenkassen zu dieser Konzeption.

Nach weiteren vergeblichen Eingaben stellte die Klägerin am 13. Januar 1999 bei der ARGE einen förmlichen Antrag auf Abschluß eines Versorgungsvertrages für mindestens 188 Patienten. Die ARGE forderte die Klägerin auf, den "Bedarf zum Neuabschluß bzw. der Weiterführung eines Versorgungsvertrages nachzuweisen". Mit Bescheid vom 3. Januar 2000 lehnte die ARGE den Antrag der Klägerin auf Abschluß eines Versorgungsvertrages ab; sie begründete dies mit dem fehlenden Bedarf in Bayern für die geplanten medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen. Über den von der Klägerin gegen den Bescheid eingelegten Widerspruch ist noch keine Entscheidung ergangen. Zwischenzeitlich - am 3./9. Februar - 1999 hatte die ARGE mit der am 25. Januar 1999 im Handelsregister eingetragenen B. K. F. GmbH & Co. KG (Auffanggesellschaft) drei Versorgungsverträge über 270 Betten für Vorsorge, Rehabilitation und Anschlußbehandlung, über 100 Betten für neurologische Rehabilitation und 30 Betten für geriatrische Rehabilitation mit Wirkung ab 1. April 1999 geschlossen.

Das Haus 1, das die Klägerin am 30. März 1999 wieder in Besitz nahm, stand in der Folgezeit leer.

Die Klägerin nimmt die Beklagte als eines der Mitglieder der ARGE auf Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen (c.i.c) bzw.

aus Amtspflichtverletzung in Anspruch. Das Landgericht hat die auf Zahlung von 5.680.692,09 DM (= 2.904.491,75 €) und - soweit hier von Interesse - auf die Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung der Beklagten wegen der Versagung des Abschlusses eines Versorgungsvertrages zum 1. April 1999 gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für begründet erklärt, festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen hat, der der Klägerin dadurch entstanden ist oder in Zukunft noch entstehen wird, daß die Beklagte gemeinsam mit den anderen Mitgliedern der ARGE den Abschluß eines ab dem 1. Juni 1999 wirksamen Versorgungsvertrages verweigert hat, und die Sache zur Verhandlung über den Betrag des Zahlungsanspruchs an das Landgericht zurückverwiesen. Hiergegen richtet sich die - vom Berufungsgericht zugelassene - Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht bejaht dem Grunde nach eine Schadensersatzpflicht der Beklagten als Gesamtschuldnerin mit den übrigen, nicht mitverklagten Mitgliedern der ARGE aus c.i.c. und wegen Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG). Es ist unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts der Auffassung, die Klägerin hätte bei ordnungsgemäßer

Abwicklung einen Anspruch auf Abschluß eines Versorgungsvertrages gemäß § 111 SGB V gehabt, auf dessen Grundlage der Klägerin ab 1. Juni 1999 ein (Neu-) Betrieb der Klinik W. im Haus 1 möglich gewesen wäre. Dafür, daß die ARGE einen solchen Vertragsabschluß verweigerte, hafte die Beklagte als Mitglied der ARGE gesamtschuldnerisch. Pflichtwidrig sei die Ablehnung unter Berufung auf fehlenden "Bedarf" gewesen (Hinweis auf BSGE 89, 294), aber auch wegen des gesamten, eindeutig auf eine Verschleppung des Antrags der Klägerin angelegten Verfahrens; nie habe eine ernsthafte sachliche Prüfung, etwa im Sinne eines Leistungsvergleichs des Konzepts der Klägerin gegenüber dem - von Anfang an favorisierten - Konzept des Konkursverwalters stattgefunden. Die maßgeblichen Zulassungserfordernisse für einen Versorgungsvertrag ("Leistungsfähigkeit" und "Wirtschaftlichkeit") habe die Klägerin hinreichend dargetan; soweit noch etwas gefehlt habe, hätte die ARGE ihr jedenfalls keine Gelegenheit zur Beseitigung angeblicher Mängel gegeben. Die Bediensteten der ARGE hätten auch - abgesehen davon, daß es im Rahmen des Vorwurfs der c.i.c. Sache der Beklagten gewesen wäre, sich in subjektiver Hinsicht zu entlasten, was sie nicht könne - im Sinne des Amtshaftungsrechts schuldhaft gehandelt. Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts über die Unmaßgeblichkeit der Notwendigkeit eines Bedarfs sei damals absehbar gewesen, bereits in früheren Urteilen des Bundessozialgerichts sei jedenfalls ein konkreter Bedarfsplan gefordert worden, an dem es hier gefehlt habe; die Bediensteten der Beklagten hätten sich dagegen mit der Rechtslage überhaupt nicht auseinandergesetzt, insbesondere nicht damit, daß das Bundessozialgericht bereits in einem Urteil vom 19. November 1997 verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Bedarfsprüfung geäußert und zumindest folgendes gefordert habe: Eine nachprüfbare Darstellung des vorhandenen Bedarfs; eine Bedarfsplanung, nach der losgelöst vom Einzelfall die gegenwärtige und zukünfti-

ge Bedarfssituation im Vorsorge- und Rehabilitationsbetrieb nachprüfbar gewesen wäre; eine Regelung des Auswahlverfahrens in einer dem Grundgesetz angemessenen Weise.

Anderweitige Ersatzansprüche im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bestünden nicht.

Der Amtshaftungsanspruch sei auch nicht gemäß § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Insbesondere sei nicht, wie vom Landgericht angenommen, der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß § 123 VwGO zur Verhinderung eines Vertragsabschlusses zwischen ARGE und der "Auffanggesellschaft" ein geeigneter Rechtsbehelf gewesen; auch deshalb, weil durch die Verhinderung jenes Vertragsabschlusses die Klägerin ihr Ziel, einen eigenen Versorgungsvertrag abzuschließen, nicht erreicht hätte. Die Nichterhebung einer Untätigkeitsklage mit dem Ziel des Abschlusses eines Vertrages sei der Klägerin angesichts der langen Verfahrensdauer, mit der sie hätte rechnen müssen, nicht vorwerfbar.

Das Berufungsgericht hat auch die weiteren Voraussetzungen eines Grundurteils bejaht: Es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die Klägerin infolge des Verschuldens der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen bzw. der Amtspflichtverletzung einen Schaden in irgendeiner Höhe erlitten habe. Zwar sei es nicht ausgeschlossen, daß sich bei der erforderlichen, umfangreichen Beweiserhebung zur Höhe des Schadens herausstelle, daß eine Fortführung des Klinikbetriebes für die Klägerin zu einer höheren wirtschaftlichen Einbuße geführt hätte als der jetzige Leerstand des Klinikgebäudes. Dies sei aber relativ unwahrscheinlich. Zwar sei ein Sachverständiger in einem Par-

allelverfahren zum Ergebnis gelangt, die Klinik W. hätte für den Fall ihrer Fortführung negative Jahresergebnisse gehabt. Der Klägerin sei aber zuzugeben, daß diese Beurteilung ganz überwiegend auf dem - unrichtigen - Ansatz einer Pachtzahlung für Haus 1 beruht habe. Für die Klägerin wäre es schon rein rechnerisch gegenüber dem Ist-Zustand vorteilhafter, wenn der Klinikbetrieb nur die Unterhaltskosten für das Gebäude erwirtschaftet hätte, zumal ein leer stehendes Gebäude mit der Zeit trotz regelmäßiger Beheizung und Kontrolle verkomme. Der Klägerin seien zudem durch die Schließung des Klinikbetriebs mit Sicherheit abgrenzbare zusätzliche Kosten entstanden.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

II.

1. Die Krankenkassen dürfen medizinische Leistungen zur Vorsorge oder Rehabilitation einschließlich der Anschlußheilbehandlung, die eine stationäre Behandlung, aber keine Krankenhausbehandlung erfordert, nur in Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen erbringen lassen, mit denen ein Versorgungsvertrag besteht (§ 111 Abs. 1 SGB V). Die (einheitlichen) Versorgungsverträge werden von den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen gemeinsam mit Wirkung für ihre Mitgliedskassen mit Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen abgeschlossen (Abs. 2). Mit dem Versorgungsvertrag wird die Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung für die Dauer des Vertrags - ohne Anspruch auf Belegung - zur Versorgung der Versicherten mit stationären medizinischen Leistungen zur Vorsorge oder Rehabilitation zugelassen (Abs. 4 Satz 1).

2. Die Revision macht geltend, da der Abschluß von Versorgungsverträgen eine gesetzliche Aufgabe darstelle, die von der Beklagten und den anderen Mitgliedern der ARGE gemeinsam und einheitlich zu erfüllen sei, könnten diese notwendigerweise auch wegen etwaiger Pflichtverletzungen, die in Zusammenhang mit dem Abschluß solcher Verträge oder ihrer Verweigerung begangen worden seien, nur gemeinsam und einheitlich in Anspruch genommen werden. Die Klägerin hätte deshalb, um ihr prozessuales Ziel zu erreichen, von vornherein sämtliche Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft als notwendige Streitgenossen verklagen müssen.

Dies trifft weder in materiell-rechtlicher noch in prozessualer Hinsicht zu. Bei den Arbeitsgemeinschaften im Sinne des Sozialgesetzbuchs (vgl. § 219 SGB V, § 94 Abs. 2-4 SGB X) handelt es sich um freiwillige Zusammenschlüsse mehrerer juristischer Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks. Sie sind Institutionen des Privatrechts und keine öffentlich-rechtlichen Zweckverbände (Freund in: Hauck/Noftz SGB X/3 § 94 Rn. 5 m.w.N.). Daß im Streitfall die ARGE als eigenständiges Rechtssubjekt organisiert ist, wird nicht vorgetragen. Infolgedessen haften die Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft, da sie den Abschluß eines Versorgungsvertrages nach § 111 SGB V nur gemeinsam durchführen können, für (vor-)vertragliche Pflichtverletzungen als Gesamtschuldner (vgl. §§ 421, 427 BGB). Damit ist auch die Passivlegitimation der Beklagten gegeben. Die deliktische Haftung der Beklagten wegen eines Fehlverhaltens ihrer Bediensteten ergibt sich, da es sich um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, unmittelbar aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG.

Bei Klagen gegen einen oder mehrere Gesamtschuldner handelt es sich auch nicht um einen Fall der notwendigen Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO; Zöller/Vollkommer, ZPO 24. Aufl. § 62 Rn. 10).

III.

1. Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht als Anspruchsgrundlagen für einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte sowohl die Grundsätze für das Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.) als auch die Amtshaftung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) in Betracht gezogen hat.

a) Für § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG steht dies von vornherein außer Frage; auch die Revision erhebt gegen diese Anspruchsgrundlage als Prüfungsmaßstab keine Einwendungen. Versorgungsverträge nach § 111 SGB V sind (statusbegründende; vgl. § 111 Abs. 4 Satz 1 SGB V) öffentlich-rechtliche Verträge (BSGE 78, 243; Quaas, Der Versorgungsvertrag nach dem SGB V mit Krankenhäusern und Rehabilitationseinrichtungen Rn. 46). Die Mitglieder der ARGE handelten also im Zusammenhang mit der Prüfung und Entscheidung über einen solchen Vertrag (schlicht) hoheitlich. Die die hierbei tätigen Bediensteten treffenden Pflichten waren mithin Amtspflichten, die auch - in Richtung auf denjenigen, der den Abschluß eines Vertrages wünschte - drittgerichtet im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB sein konnten.

b) Grundsätzlich sind aber auch die im Bereich des bürgerlichen Rechts entwickelten Grundsätze über eine Haftung wegen Verschuldens beim Ver-

tragsschluß (c.i.c.) auf Verhandlungen anwendbar, die zum Abschluß einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung zwischen Bürger und Staat führen sollen. Die Ausrichtung der öffentlichen Verwaltung auf das Gemeinwohl schließt einen vermögensrechtlichen Ausgleich von Interessengegensätzen der Vertragspartner nicht aus (Senat BGHZ 71, 386, 392 ff; Urteil vom 3. Oktober 1985 - III ZR 60/84 - NJW 1986, 1109 f).

aa) Die Revision verkennt dies zwar nicht, meint aber, hier schließe § 31 SGB I als eine "sozialgesetzliche lex specialis" eine Heranziehung der genannten Grundsätze von vornherein aus. Darin kann ihr jedoch nicht gefolgt werden. Wenn § 31 SGB I für "Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen dieses Gesetzbuchs" den Vorbehalt des Gesetzes festschreibt, so berührt dies nicht Schadensersatzansprüche gegen Hoheitsträger wegen Pflichtverletzungen.

bb) Entgegen der Ansicht der Revision scheitert die Anwendung der Grundsätze der c.i.c. im Streitfall auch nicht deshalb, weil hier nicht bloße Ersatzansprüche in Zusammenhang mit der Anbahnung eines Vertragsverhältnisses in Rede stehen, sondern die Klägerin Schadensersatz wegen der Verweigerung des Abschlusses eines Vertrages verlangt. Die Rechtsfolge einer c.i.c. muß sich nicht im Ersatz eines Vertrauensschadens erschöpfen (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 63. Aufl. § 311 Rn. 56 ff). So kann etwa bei c.i.c. im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung ein Schadensersatzanspruch auf das positive Interesse bestehen, wenn der ausgeschriebene Auftrag tatsächlich erteilt worden ist und der Bewerber nachweist, daß er bei ordnungsgemäßer Abwicklung den Auftrag erhalten hätte oder hätte erhalten müssen (vgl. BGHZ

120, 281, 284 f; 139, 259; BGH, Urteil vom 5. November 2002 - X ZR 232/00 - WM 2003, 1379; Palandt/Heinrichs aaO § 311 Rn. 40).

Dem hält die Revision zwar entgegen, eine Gleichstellung des Abschlusses von Versorgungsverträgen nach dem SGB mit dem vom Wettbewerbsgedanken geprägten Vergaberecht der §§ 97 ff GWB sei verfehlt. Es ist jedoch nicht zu übersehen, daß auch die Interessenten für (öffentlich-rechtliche) Versorgungsverträge als Leistungsanbieter in einem Wettbewerb stehen können. Auch wenn und soweit das nationale Wettbewerbsrecht (GWB und UWG) auf die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu den Leistungserbringern nicht (mehr) anwendbar sein sollte (in diesem Sinne BSGE 87, 95, 99; BSG NJW-RR 2002, 1691, 1693 f; offengelassen von BGH, Urteil vom 24. Juni 2003 - KZR 18/01 - VersR 2003, 1188 f), so sind die Leistungsanbieter gegen sie beeinträchtigendes bzw. diskriminierendes Verhalten der Krankenkassen jedenfalls durch Art. 3 und 12 GG geschützt, ohne daß es im vorliegenden Zusammenhang darauf ankommt, ob und inwieweit die von der Zivilrechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Untersagung unlauteren Wettbewerbs von seiten der Krankenkassen in vollem Umfang auf die nunmehr ausschließlich öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen übertragen werden können (vgl. BSGE 89, 24, 33 f).

Raum für die Anwendung des Rechtsinstituts c.i.c. ist danach nicht nur bei öffentlichen Ausschreibungen der Verwaltung (vgl. dazu Palandt/Heinrichs aaO § 311 Rn. 40), sondern auch im Rahmen einer "Bewerbung" einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung um einen (öffentlich-rechtlichen) Versorgungsvertrag bei den Landesverbänden der Krankenkassen. Der Hinweis der Revision darauf, daß das Sozialgesetzbuch die Kriterien für die Auswahl unter

den nach dem Gesetz geeigneten Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen unmittelbar selbst bestimme, läßt dies unberührt.

cc) Entgegen der Auffassung der Revision steht einer Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen der c.i.c. auf (ausnahmsweise) Ersatz des Erfüllungsschadens auch nicht entgegen, daß nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die Ablehnung der Landesverbände der Krankenkassen und der Verbände der Ersatzkassen einen Versorgungsvertrag abzuschließen, als Verwaltungsakt zu werten ist (BSGE 78, 233, 235; 81; 189, 190). Diese Besonderheit könnte allenfalls dann bedeutsam sein, wenn dieser ablehnende Bescheid bestandskräftig geworden wäre. Das ist nicht der Fall.

Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Rüge, zwischen den Parteien hätten zu keinem Zeitpunkt Verhandlungen stattgefunden, greift nicht durch.

Das Berufungsgericht stellt in tatrichterlich einwandfreier Würdigung fest, daß die Klägerin und die ARGE zumindest ab Ende Oktober 1998 in Verhandlungen über den Abschluß eines Versorgungsvertrages eingetreten waren und daß die Klägerin trotz der ablehnenden Stellungnahme des Direktors H. der Beklagten bei der Besprechung am 30. Oktober 1998 (weiterhin) davon ausgehen durfte, daß sie sich mit der ARGE in ernsthaften Verhandlungen für den Abschluß eines solchen Vertrages befand. Soweit die Revision diese Würdigung als rechtsfehlerhaft beanstandet, versucht sie nur, in revisionsrechtlich unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung der Vorgänge anstelle derjenigen des Tatrichters zu setzen. Verfahrensfehler des Berufungsgerichts zeigt sie nicht auf. Sie setzt sich auch nicht damit auseinander, daß die ARGE

den förmlichen Antrag der Klägerin auf Vertragsabschluß vom 13. Januar 1999 keineswegs - wie es nach dem Verständnis der Revision nahegelegen hätte - sofort klar und deutlich (förmlich) abgelehnt, sondern sich in der Folgezeit hinhaltend verhalten hat und erst Anfang des Jahres 2000 zu einer ablehnenden Entscheidung gelangt ist.

2. Das Berufungsgericht hat die Verfahrensweise der ARGE bzw. der für diese tätig gewordenen Bediensteten der Beklagten gegenüber der Klägerin mit Recht - sowohl unter dem Gesichtspunkt der c.i.c. als auch dem der Amtshaftung - als pflichtwidrig beurteilt.

a) Zwar bestimmt § 109 Abs. 2 Satz 1 SGB V für Versorgungsverträge mit Krankenhäusern ausdrücklich, daß ein Anspruch auf Abschluß eines Versorgungsvertrages nicht besteht. Auch trifft es zu, daß diese Bestimmung entsprechend auf Versorgungsverträge mit Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen anwendbar ist (vgl. Klückmann in: Hauck/Haines SGB V § 111 Rn. 21). Der sachliche Gehalt der Regelung in § 111 Abs. 2 SGB V wird aber - ähnlich wie in § 109 Abs. 2, 3 SGB V für Versorgungsverträge mit Krankenhäusern - in der sozialrechtlichen Praxis, insbesondere auch von den Sozialgerichten, dahin verstanden, daß ein Vertragsabschluß auf seiten der Krankenkassenverbände nur dann abgelehnt werden kann, wenn es an den im Gesetz genannten, besonderen personellen und sachlichen Voraussetzungen für einen Vertragsabschluß (§ 111 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 107 Abs. 2 und Nr. 2) fehlt (vgl. nur BSGE 87, 14; 89, 294, 296; Jung, in GK-SGB V § 111 Rn. 12). Diese Auslegung steht ersichtlich in Zusammenhang damit, daß in dem Abschluß eines Versorgungsvertrages nach § 111 Abs. 2 SGB V zugleich die Zulassung zur rehabilitativen Behandlung der Versicherten liegt (§ 111 Abs. 4 Satz 1 SGB V),

also eine die Berufsausübung, wenn nicht die Berufswahl, berührende Regelung (Art. 12 GG).

b) Voraussetzung für den Abschluß eines Versorgungsvertrages ist nach § 111 Abs. 2 Nr. 1 SGB V zunächst, daß die betreffenden Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen die Anforderungen des § 107 Abs. 2 SGB V erfüllen. Daß dieses Kriterium erfüllt war, d.h. der von der Klägerin im Hause 1 ins Auge gefaßte Klinikbetrieb eine Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung im Sinne des § 111 Abs. 1 SGB V betraf, steht außer Streit. Weiteres Erfordernis war, daß die betreffenden Einrichtungen für eine "bedarfsgerechte, leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung" der Versicherten notwendig waren (§ 111 Abs. 2 Nr. 2 SGB V).

aa) Dabei bedarf jedoch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts das Kriterium der "Bedarfsgerechtigkeit" für den Bereich der Rehabilitationseinrichtungen - anders als für den Krankenhausbereich, für den das Gesetz an sich ausdrücklich dieselben Kriterien ("bedarfsgerecht", "leistungsgerecht" und "wirtschaftlich") nennt (§ 109 Abs. 3 Satz 1 SGB V) - einer verfassungskonformen einengenden Auslegung: Die Krankenkassen haben nach dem Sinn und Zweck des § 111 Abs. 2 SGB V lediglich für die erforderliche Mindestausstattung der betroffenen Region mit stationären Rehabilitationseinrichtungen zu sorgen. Sie haben hingegen nicht die Aufgabe und das Recht, Obergrenzen bei der flächendeckenden Versorgung mit solchen Einrichtungen festzulegen. Anders als im Krankenhausbereich gebietet § 111 Abs. 2 Satz 1 SGB V im Rehabilitationsbereich nur den Abschluß von Versorgungsverträgen mit allen zur Mindestversorgung notwendigen Einrichtungen, ohne zugleich - wie in § 109 Abs. 3 Satz 1 SGB V ("darf nicht") - den Abschluß zu einem Überangebot füh-

render zusätzlicher Versorgungsverträge zu untersagen. Der entscheidende Gesichtspunkt liegt für das Bundessozialgericht darin, daß eine Bedarfszulassung im Bereich der Rehabilitation (jedenfalls) eine Berufsausübungsregelung enthielte, die nicht von durchgreifenden Gemeinwohlbelangen getragen würde: Auch die Gemeinwohlaufgabe der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung könne die Verhinderung eines Überangebots durch Bedarfszulassung nicht rechtfertigen. Der Einwand, nach den Erfahrungen der Vergangenheit sei zu gewärtigen, daß jedes neue Angebot von Gesundheitsleistungen erst eine Nachfrage auslöse, treffe zwar auf Vertragsärzte und Krankenhäuser zu, nicht aber auf Rehabilitationseinrichtungen. Es handele sich bei der stationären medizinischen Rehabilitation um eine Ermessensleistung (§ 40 Abs. 2 SGB V), bei der die Krankenkassen nach den medizinischen Erfordernissen des Einzelfalls Art, Dauer, Umfang, Beginn und Durchführung der Leistungen sowie die zuständige Rehabilitationseinrichtung nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmten und die zudem in der Regel auf drei Wochen begrenzt sei; die Krankenkassen hätten es damit weitgehend selbst in der Hand, daß die Kostenentwicklung in diesem Bereich im angemessenen Rahmen bleibe (BSGE 89, 294 m. Anm. Thier Krankenhaus 2004, 2; vgl. auch BSGE 87, 14; BSGE 81, 189, 196 f).

bb) Die Beanstandungen, die die Revision gegen diese Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erhebt, geben dem Senat keine Veranlassung, in dieser Frage einen anderen Standpunkt einzunehmen. Er schließt sich vielmehr dem Bundessozialgericht an.

Die Bewerbung der Klägerin um einen Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V durfte danach nicht unter Berufung auf fehlenden "Bedarf" abgelehnt

werden. Die weiteren Kriterien "leistungsgerecht" und "wirtschaftlich" waren, wie das Berufungsgericht tatrichterlich einwandfrei feststellt, in der Person der Klägerin gegeben. Gegen diese Feststellung erhebt die Revision zwar Einwände, bei denen es sich jedoch der Sache nach wiederum nur um eine revisionsrechtlich unbeachtliche eigene Würdigung der Revision handelt. Daß die ARGE hierzu seinerzeit überhaupt konkrete Prüfungen vorgenommen hätte, läßt sich dem Revisionsvorbringen nicht entnehmen.

c) Bereits hiernach erweist sich die Beurteilung des Berufungsgerichts als richtig, daß die ARGE den Abschluß eines Versorgungsvertrages mit der Klägerin nicht hätte ablehnen dürfen.

Es kommt daher nicht mehr entscheidend darauf an, ob, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, die Behandlung des Antrags der Klägerin, durch Abschluß eines Versorgungsvertrages als Rehabilitationseinrichtung zugelassen zu werden, durch die ARGE der Krankenkassenverbände in Bayern auch dann pflichtwidrig war, wenn es auf einen "Bedarf" angekommen wäre, und man zusätzlich noch darüber hinwegsieht, daß eine Bedarfsplanung, wie sie in dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 19. November 1997 (BSGE 81, 189, 197 f) als Beurteilungsgrundlage für eine gegenwärtige und zukünftige Bedarfssituation im Vorsorge- und Rehabilitationsbereich gefordert worden war, nicht vorlag.

3. Die Beklagte, die nach § 207 Abs. 2a SGB V in die Rechte und Pflichten des Landesverbandes eingetreten ist und als solcher nach § 111 Abs. 2 SGB V in die Pflicht genommen ist, hat die (vor-)vertraglichen Pflichtverletzungen der tätig gewordenen Mitglieder der ARGE zu vertreten, und ihre Bediensteten trifft

auch - im Blick auf § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG - ein Verschulden. Die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtsfehlerfrei und werden von der Revision nicht angegriffen.

4. Da sich die Haftung der Beklagten nicht nur aus § 839 i.V.m. Art. 34 GG, sondern auch aus c.i.c. ergibt, kommt ein völliger Anspruchsverlust (ohne Abwägung) wegen unterlassener Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels (vgl. § 839 Abs. 3 BGB) nicht in Betracht, wohl aber ein darauf gestützter Mitverschuldenseinwand (§ 254 BGB). Indessen verneint das Berufungsgericht in einwandfreier tatrichterlicher Würdigung die Berechtigung eines solchen Einwandes. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind unbegründet. Die Revision meint zwar, die Klägerin hätte sich durch die Erwirkung einer einstweiligen Anordnung zur Verhinderung des Abschlusses eines Versorgungsvertrages der ARGE mit der (Auffanggesellschaft) Klinik B. immerhin die "Chance" wahren können, "nach abschließender Prüfung der Rechtslage doch noch einen quotenmäßigen Versorgungsvertrag ... zu erhalten". Sie vermag aber schon nicht die Bedenken des Berufungsgerichts hinsichtlich der Erfolgsaussicht eines solchen Antrags auszuräumen, die unter anderem darauf beruhen, daß die neu gebildete Klinik - da es nach der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht maßgeblich auf einen "Bedarf" ankam - einen Rechtsanspruch auf Zulassung als Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtung hatte, wenn nur "Leistungsfähigkeit" und "Wirtschaftlichkeit" gegeben waren. Soweit die Revision auf die Möglichkeit einer Untätigkeitsklage - über den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 3. Januar 2000 ist bis heute noch nicht entschieden - verweist, hat sich das Berufungsgericht auch damit umfassend auseinandergesetzt; seine Würdigung, insbesondere im Hinblick auf die lange Dauer solcher Verfahren, könne der Klägerin

nicht vorgeworfen werfen, ein solches Verfahren nicht in Gang gesetzt zu haben, ist nicht zu beanstanden.

5. Mit Recht hat schließlich das Berufungsgericht die Voraussetzungen für ein Grundurteil (§ 304 ZPO) als gegeben erachtet. Es hält es für wahrscheinlich - ohne das Gegenteil ausschließen zu wollen -, daß die Klägerin infolge der Verweigerung des Vertragsabschlusses, der nach der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts spätestens am 1. Juni 1999 erfolgt wäre, jedenfalls irgendein Schaden entstanden ist. Damit setzt sich die Revision nicht näher auseinander. Soweit sie in anderem Zusammenhang auf ein in einem anderen

Prozeß erstattetes Gutachten verweist, wonach das Haus 1 "nicht existenzfähig" gewesen sein soll, läßt sie unerwähnt, daß das Berufungsurteil auf dieses Gutachten eingeht, jedoch feststellt, es gehe von unrichtigen Grundlagen aus.

Schlick Wurm Streck

Dörr Herrmann