

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 3 RK 33/94

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

AOK Westfalen-Lippe,
Dortmund, Nortkirchenstraße 103,

Beklagte und Revisionklägerin.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. November 1995 durch den Vorsitzenden Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z, die Richter Dr. U d s c h i n g und Dr. N a u j o k s sowie die ehrenamtlichen Richter S t r a s s e r und L e i n g ä r t n e r für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 27. April 1993 wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Beklagte hat der Klägerin auch die im Revisionsverfahren entstandenen Kosten zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob Behandlungen, die freie Mitarbeiter in der Krankengymnastikpraxis der Klägerin erbringen, als Leistungen der Klägerin abrechnungsfähig sind.

Die Klägerin ist seit dem 1. Januar 1989 ua von dem zunächst verklagten AOK-Landesverband Westfalen-Lippe (W-L), dessen Funktion die nunmehr beklagte AOK W-L übernommen hat, zur Abgabe krankengymnastischer Leistungen zugelassen. In ihrer Praxis arbeitete ab 1. April 1990 eine ausgebildete Krankengymnastin, die bis zum 1. September 1991 nicht über eine eigene Zulassung verfügte, als freie Mitarbeiterin. Eine Mitgliedskasse des AOK Landesverbandes W-L lehnte es unter Berufung auf § 13 Abs 2 des Rahmenvertrages zwischen dem Landesverband Nordrhein-Westfälischer Krankengymnasten und ua dem Landesverbandes W-L vom 27. Oktober 1987 ab, die von der Klägerin geltend gemachten Honorare zu bezahlen, soweit sie auf Leistungen der freien Mitarbeiterin entfielen. Nach der genannten Regelung darf die Erbringung von Leistungen nur angestellten Fachkräften übertragen werden. Auch die Arbeitsgemeinschaft der Landesverbände der Krankenkassen (KKn) in W-L teilte der Klägerin unter Bezugnahme auf den Rahmenvertrag mit, eine Abrechnung der Leistungen von freien Mitarbeitern sei nicht zulässig; eine Abrechnung ihrer Leistungen könne nur noch erfolgen, wenn sie die von ihr persönlich erbrachten Leistungen kennzeichne.

Das Sozialgericht (SG) hat auf die von der Klägerin erhobene Klage festgestellt, daß die Klägerin berechtigt sei, von freien Mitarbeitern erbrachte Behandlungen wie eigene Leistungen abzurechnen, sofern diese Mitarbeiter die nach den vertraglichen Regelungen verlangten sachlichen Voraussetzungen für eine eigene Zulassung erfüllen und die in den vertraglich vereinbarten Einrichtungsrichtlinien festgelegten zusätzlichen Behandlungsräume vorhanden sind (Urteil vom 27. Oktober 1992). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 27. April 1993). Entgegen der Auffassung des SG verstoße § 13 Abs 2 des Rahmenvertrages nicht gegen Art 12 Grundgesetz (GG). Bei sachgerechter Auslegung müsse diese Regelung so verstanden werden, daß sie nicht auf Mitarbeiter beschränkt sei, die im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig würden.

Mit der vom Bundessozialgericht (BSG) zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung formellen und materiellen Rechts. Zum einen sei die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage unzulässig, da sie gegenüber der Leistungsklage subsidiär sei, deren sich die Klägerin hier zur Durchsetzung des von ihr verfolgten



Zahlungsanspruchs habe bedienen können. Materiell-rechtlich verstoße das angefochtene Urteil gegen § 124 Abs 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), gegen den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung sowie gegen § 5 Abs 2 der anzuwendenden Verträge nach § 125 SGB V. Das LSG habe zu Unrecht auf § 13 Abs 2 des Rahmenvertrages vom 27. Oktober 1987 abgestellt. Im Zeitpunkt des Erlasses des Berufungsurteils habe dieser Rahmenvertrag nicht mehr gegolten. Der Ausschluß freier Mitarbeiter werde durch den in § 124 Abs 1 SGB V enthaltenen Grundsatz, daß Heilmittel nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden dürften, gerechtfertigt. Ausnahmen von dem Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung bedürften einer besonderen Rechtsgrundlage. Entgegen der Rechtsauffassung des LSG greife der Ausschluß von freien Mitarbeitern auch nicht unzumutbar in die Berufsausübungsfreiheit ein.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 27. April 1993 und das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 27. Oktober 1992 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 27. April 1993 zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil im Ergebnis für zutreffend.

II

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Klägerin ist berechtigt, wie von SG und LSG zutreffend entschieden, die von freien Mitarbeitern erbrachten Leistungen wie von ihr selbst erbrachte mit der Beklagten bzw ursprünglich den Mitgliedskassen der Rechtsvorgängerin der Beklagten abzurechnen.

1. Die Feststellungsklage ist zulässig. Die Beklagte rügt zu Unrecht, die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage sei unzulässig, da sie gegenüber der Leistungsklage subsidiär sei, deren sich die Klägerin hier zur Durchsetzung des von ihr verfolgten Zahlungsanspruchs habe bedienen können.

Die Klägerin verfolgt vordringlich das Ziel, das durch ihre Zulassung als Leistungserbringer von Heilmitteln begründete Rechtsverhältnis zur Beklagten im Hinblick auf den zukünftigen Einsatz freier Mitarbeiter zu klären. Die Feststellungsklage setzt nicht voraus, daß ein Rechtsverhältnis im Ganzen festgestellt werden soll. Es kann auch eine einzelne



Beziehung oder Berechtigung aus diesem Rechtsverhältnis gerichtlich festgestellt werden (BSGE 4, 184, 185; 7, 3, 5; 43, 148, 150 = SozR 2200 § 1385 Nr 3; BSG SozR 2200 § 1248 Nr 37). Dazu gehört auch die von der Klägerin begehrte Feststellung, daß die Klägerin (in Ansehung ihrer Zulassung) berechtigt ist, von freien Mitarbeitern erbrachte Behandlungen wie eigene Leistungen abzurechnen.

Ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Feststellung folgt schon daraus, daß die Arbeitsgemeinschaft der Landesverbände der KKn in W-L der Klägerin unter Bezugnahme auf den Rahmenvertrag mitgeteilt hatte, eine Abrechnung der Leistungen von freien Mitarbeitern sei nicht zulässig. Diese Äußerung mußte sich der AOK Landesverband W-L, der der Arbeitsgemeinschaft angehörte, und muß sich nunmehr die beklagte KK W-L zurechnen lassen. Überdies hat sich die Beklagte diese Rechtsauffassung zu eigen gemacht. Die Klägerin durfte die Äußerung der Arbeitsgemeinschaft dahin verstehen, daß aus der angeblichen Vertragswidrigkeit der Abrechnung von den Landesverbänden der KKn weitere Folgerungen als die Ablehnung der Zahlung, über die ohnehin von den Einzelkassen und nicht von den Landesverbänden zu entscheiden war, gezogen werden sollten. Insoweit kam insbesondere der Widerruf der Zulassung (§ 124 Abs 5 SGB V) in Betracht. Die darin liegende Rechtsberührung begründet das Rechtsschutzinteresse für die gegen den AOK Landesverband erhobene Feststellungsklage. Mit dieser will die Klägerin geklärt wissen, daß ihr Verhalten nicht gegen ihre durch die Zulassung begründeten Rechtspflichten verstößt.

Die Klage richtete sich zutreffend gegen den für die Zulassung zuständigen AOK-Landesverband, dessen Rechtsnachfolger die Beklagte ist. Die Beklagte rügt zu Unrecht eine Verletzung des Subsidiaritätsgrundsatzes im Verhältnis von Feststellungs- und Leistungsklage. Der Subsidiaritätsgrundsatz schließt trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung im Sozialgerichtsgesetz (SGG) auch im sozialgerichtlichen Verfahren den Einsatz der Feststellungsklage insoweit aus, als der Kläger die Möglichkeit hat, seine Rechte im Wege der Leistungsklage zu verfolgen (vgl zuletzt BSG SozR 3-4100 § 58 Nr 5). Eine Nachrangigkeit kommt jedoch nicht in Betracht, wenn das Feststellungsinteresse weiter geht als der mit einer Leistungsklage zu erreichende Rechtsschutz (BSGE 59, 266 = SozR 2200 § 182a Nr 7) und erst recht, wenn das Klageziel, wie dies hier bei Klageerhebung der Fall war, mit einer Leistungsklage gar nicht zu erreichen ist. Wäre Klageziel, wie dies die Beklagte - zu Unrecht - annimmt, allein die Bezahlung der von der freien Mitarbeiterin in der Zeit vom 1. April 1990 bis 31. August 1991 erbrachten Leistungen, so hätte die Klägerin ihre (Leistungs-)Klage gegen die seinerzeit zuständige Mitgliedskasse des ursprünglich beklagten AOK-Landesverbandes, also nicht gegen den Landesverband, richten müssen. Für die Abrechnung erbrachter Leistungen und den Zahlungsverkehr war der Landesverband nicht zuständig. Die Tatsache, daß sich die Klage gegen den Landesverband und nicht gegen die betroffene



Mitgliedskasse richtete, macht deutlich, daß es der Klägerin in erster Linie um die Klärung des Zulassungsverhältnisses geht.

2. Die Klage ist auch nicht deshalb unzulässig, weil ihr kein Verwaltungsverfahren und kein Vorverfahren vorausgegangen ist, was auch ohne entsprechende Verfahrensrüge von Amts wegen zu prüfen war. Die Erhebung der Feststellungsklage setzt nicht voraus, daß der Landesverband zuvor über die begehrte Feststellung durch Bescheid und Widerspruchsbescheid entschieden hat. Der Landesverband hat zwar im Zulassungsverfahren über die Zulassung, über deren Widerruf und wohl auch über die Feststellung der insoweit zwischen dem Landesverband der KKn und dem Heilmittelerbringer gegebenen Rechtsbeziehungen durch Verwaltungsakt zu entscheiden. Tritt die Möglichkeit der Feststellungsklage neben den Anspruch, daß die Behörde die Feststellung durch Verwaltungsakt trifft, dann hat der Betroffene die Wahl, ob er auf gerichtliche Feststellung klagt, also eine Feststellungsklage erhebt, oder ob er im Wege der Verpflichtungsklage die Verurteilung der Behörde erstrebt, in einem feststellenden Verwaltungsakt die begehrte Feststellung zu treffen. Bei einer solchen Fallgestaltung setzt nicht nur die Verpflichtungsklage voraus, daß der begehrte feststellende Verwaltungsakt durch Bescheid und Widerspruchsbescheid abgelehnt wurde, sondern diese Voraussetzung gilt im Grundsatz auch für die Feststellungsklage (vgl. BSG SozR 3-2200 § 313 Nr 1; BSGE 70, 72, 75 = SozR 3-5910 § 91a Nr 1; BSGE 69, 76, 77 mwN = SozR 3-2500 § 59 Nr 1). Hier ist das Verhalten des AOK Landesverbandes unter Berücksichtigung der Äußerung der Arbeitsgemeinschaft der Landesverbände der KKn dahin zu verstehen, daß der Verband zunächst die Entscheidungen der KKn im Abrechnungsverfahren abwarten und (zur Zeit) über die Rechtmäßigkeit der Abrechnung nicht durch Verwaltungsakt entscheiden wollte. Dies durfte die Klägerin dahin verstehen, daß nach Auffassung des Landesverbands im Rahmen der Zulassung der Hilfsmittelerbringer nicht durch Verwaltungsakt zu entscheiden war, soweit eigentlicher Streitpunkt die Abrechnungsbefugnis (zwischen Leistungserbringer und KK) ist, da das Abrechnungsverhältnis nach einer auch vom Bundesgerichtshof (BGH) vertretenen Auffassung privatrechtlich ist (BGH Kartellsenat vom 25. Juni 1991 KZR 19/90 NJW 1992, 1561) und dann nicht durch Verwaltungsakt geregelt werden darf. Bei einer am Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz orientierten verfassungskonformen Auslegung des § 55 SGG kann der Klägerin unter diesen Umständen weder das Fehlen einer Verwaltungsentscheidung noch das Unterbleiben des Vorverfahrens entgegengehalten und ihr damit angesonnen werden, zunächst eine Untätigkeitsklage zu erheben. Der Leistungserbringer muß schon vor der Einstellung eines freien Mitarbeiters die Möglichkeit einer Vorabklärung haben und kann nicht darauf verwiesen werden, zunächst eine Zusammenarbeit mit einem freien Mitarbeiter einzugehen, um dann bei einer Vielzahl von KKn eine Abrechnung der von diesem erbrachten Leistungen durchzusetzen. Auch die Vorschriften über das Vorverfahren gebieten keine andere Auslegung des § 55 SGG. Ein Vorverfahren wird als entbehrlich angesehen, wenn die Behörde dem Kläger mitgeteilt



hatte, daß kein Vorverfahren erforderlich sei, und wenn sie im Rechtsstreit keinen Zweifel daran gelassen hat, daß sie an ihrer Rechtsauffassung festhalte (BSGE 69, 76 = SozR 3-2500 § 59 Nr 1). Diese Überlegung trifft im Grundsatz auch hier zu.

3. Die Feststellungsklage ist auch begründet. Die Erbringung von Heilmitteln durch freie Mitarbeiter zugelassener Leistungserbringer derselben Fachrichtung ist zulässig, sofern diese - wie dies hier der Fall ist - die in § 124 Abs 2 Satz 1 Nrn 1 bis 3 SGB V aufgeführten Voraussetzungen erfüllen. Die Frage betrifft das in § 124 SGB V geregelte Zulassungsverhältnis des Heilmittelerbringers. Die Vorschrift läßt nicht ohne weiteres erkennen, ob nur natürliche Personen einen Anspruch auf Zulassung haben und ob diese die Leistung in Person erbringen müssen. Hierzu ist auch dem § 126 SGB V, der die Zulassung der Hilfsmittelerbringer regelt, nichts zu entnehmen. Insoweit ist auch nicht eindeutig geregelt, ob die §§ 124 und 126 SGB V die Zulassung auch juristischer Personen und von Personalgesellschaften sowie die "Leistung in Person" übereinstimmend regeln sollen. Dies ist jedoch anzunehmen. Hierzu ist vom BSG bereits entschieden, daß das Verhältnis der sozialversicherungsrechtlichen Zulassung zu berufsrechtlichen Voraussetzungen in beiden Vorschriften übereinstimmend geregelt ist (Urteil vom 29. November 1995 - 3 RK 25/94 - für BSGE und SozR vorgesehen).

a) Im Wortlaut der §§ 124 und 126 SGB V ist die Frage nicht eindeutig geregelt, in welchen Grenzen die Abgabe von Heilmitteln an Versicherte auch durch Mitarbeiter (insbesondere freie Mitarbeiter und Angestellte, aber auch Mitgesellschafter) erfolgen darf, wenn diese die erforderlichen persönlichen Qualifikationen (§ 124 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGB V) erfüllen und auch die sächlichen Voraussetzungen (§ 124 Abs 2 Nr 3 SGB V) vorliegen. Auch im Gesetzgebungsverfahren ist diese Frage nicht erörtert worden. Der Wortlaut des § 124 SGB V spricht eher für eine Beschränkung auf die Person des zugelassenen Leistungserbringers, obgleich eine Beschäftigung zum Erwerb der erforderlichen Berufserfahrung vorgesehen ist, die nur in der Abgabe der Leistung an Versicherte bestehen kann, worauf noch einzugehen ist. Der Beschränkung auf die Person des zugelassenen Leistungserbringers steht jedoch die bis zum Inkrafttreten des Gesundheits-Reformgesetzes (GRG) bestehende Praxis entgegen. Zwar hat das GRG erstmals ein formales Zulassungsverfahren für Heilmittelerbringer eingeführt. Eine Zulassung war für diesen Personenkreis indes schon zuvor auf vertraglicher Grundlage, die sich auf § 376d Reichsversicherungsordnung (RVO) stützte, vorgesehen. Die Abgabe von Heilmitteln durch fachlich entsprechend qualifizierte Mitarbeiter des zugelassenen Leistungserbringers entsprach seinerzeit ständiger Praxis. Es kann nicht unterstellt werden, daß diese Praxis im Gesetzgebungsverfahren unbekannt war. Hätte sie der Gesetzgeber mit dem GRG durch die §§ 124, 125 SGB V grundlegend ändern wollen, so wäre ein ausdrücklicher Hinweis in der Gesetzesbegründung zu erwarten gewesen, an dem es jedoch fehlt.



Auch die KKn haben nach dem Inkrafttreten des GRG die seinerzeit bestehende Organisation auf dem Heilmittelmarkt respektiert. Dies wird vor allem aus den aufgrund von § 124 Abs 4 SGB V beschlossenen Empfehlungen der Spitzenverbände der gesetzlichen KKn vom 9. August 1989 (abgedruckt bei von Maydell, GemeinschaftsKomm-SGB V, § 124 Anhang 1; zur Zulassung in den neuen Bundesländern vgl Gemeinsame Empfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen gemäß § 126 Abs 2 SGB V zur einheitlichen Anwendung der Zulassungsbedingungen nach § 126 Abs 1 SGB V für Leistungserbringer von Hilfsmitteln vom 2. Mai 1991 BKK 1991, 566-571) deutlich. Nach Ziff I.1.3 können auch juristische Personen sowie rechtsfähige oder nichtrechtsfähige Personenvereinigungen zugelassen werden, falls sie einen verantwortlichen Leiter beschäftigen, der die Qualifikationsanforderungen nach § 124 Abs 2 Satz 1 Nrn 1 und 2 SGB V erfüllt. Nach Ziff III sind die in den Empfehlungen enthaltenen Zulassungsvoraussetzungen ausgerichtet auf den Zugelassenen selbst und höchstens eine Fachkraft; für jede weitere Fachkraft sind zusätzliche Behandlungseinrichtungen nachzuweisen. Dies zeigt, daß die Spitzenverbände der KKn ohne weiteres davon ausgegangen sind, daß die Abgabe von Heilmitteln nicht nur durch die zugelassenen Leistungserbringer persönlich erfolgen darf.

Zur Abgabe durch Angestellte des Leistungserbringers, die wie dieser zur Führung der Berufsbezeichnung berechtigt sind, läßt sich dem § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB V auch iVm § 124 Abs 3 SGB V kein sicherer Aufschluß entnehmen. Insoweit geht es nicht um die Hinzuziehung von Hilfskräften für die Erledigung untergeordneter Arbeiten, sondern um die Frage, ob die Heilmittelerbringung insgesamt einem Angestellten übertragen werden darf, soweit der Zulassungsinhaber für die Einhaltung der für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen (§ 125 SGB V) verantwortlich bleibt, insbesondere für die richtige Abrechnung, und zwar sowohl im Verhältnis zur Zulassungsinstanz hinsichtlich des Widerrufs der Zulassung (§ 124 Abs 6 SGB V) als auch im Verhältnis zu den einzelnen KKn.

Die Berufsausübung im Angestelltenverhältnis wird in § 124 SGB V wie folgt angesprochen: Nach Abs 2 Satz 1 Nr 2 ist zuzulassen, wer eine berufspraktische Erfahrungszeit von mindestens zwei Jahren nachweist, die innerhalb von zehn Jahren vor Beantragung der Zulassung in unselbständiger Tätigkeit und in geeigneten Einrichtungen abgeleistet worden sein muß. Nach Abs 3 dürfen Krankenhäuser, Rehabilitationseinrichtungen und ihnen vergleichbare Einrichtungen die in Abs 1 genannten Heilmittel durch Personen abgeben, die die Voraussetzungen nach Abs 2 Satz 1 Nrn 1 und 2 erfüllen; Abs 2 Satz 1 Nrn 3 und 4 gilt entsprechend.

Damit fordert § 124 SGB V in den Abs 2 und 3 nach deren Wortlaut etwas Unmögliches, nämlich daß die Angehörigen der Berufe der Heilmittelerbringer die Erfahrungszeit von zwei Jahren im Anstellungsverhältnis bei einer Einrichtung iS des Abs 3 erwerben,



während Abs 3 vorschreibt, daß in den Einrichtungen die Leistung nur von Personen abgegeben werden darf, die über die berufspraktische Erfahrung von mindestens zwei Jahren bereits verfügen. Womit Berufsanfänger in den Einrichtungen beschäftigt werden sollen, wenn sie keine Leistungen abgeben dürfen, bleibt dunkel. Beide Vorschriften bedürfen deshalb einer Auslegung nach Sinn und Zweck, und zwar abweichend von dem an sich eindeutigen Wortlaut. Die Regelung soll sicherstellen, daß die (zugelassenen) Leistungserbringer über eine ausreichende Berufserfahrung verfügen (BT-Drucks 11/2237 S 204 f zu § 133 zu Abs 2 und 3).

§ 124 Abs 3 SGB V ist dahin auszulegen, daß in einer Einrichtung von den jeweils für eine Berufsrichtung der Heilmittelerbringer angestellten Personen, die zur Führung der Berufsbezeichnung berechtigt sind, nur die diese Sparte leitende Person die berufspraktische Erfahrung besitzen muß und die übrigen auch ohne diese Erfahrung Leistungen abgeben dürfen. Wird Abs 3 in diesem Sinne ausgelegt, dann ist die Regelung handhabbar und erreicht gleichwohl weitgehend, nämlich bezogen auf den für die jeweilige Sparte verantwortlichen Leiter, das Ziel, eine gewisse Berufserfahrung zu gewährleisten. Für diese Auslegung spricht auch der Grundsatz verfassungskonformer Auslegung. In Ansehung des Art 12 GG gewährt § 124 SGB V den Anspruch auf Zulassung nicht nur unter den dort genannten Voraussetzungen, sondern § 124 SGB V schränkt die Berufsfreiheit nur für die Tatbestände ein, die nach dem hinreichend verlautbarten Willen des § 124 SGB V keinen Anspruch auf Zulassung begründen sollen. Hierzu wird auf das Urteil vom 29. November 1995 - 3 RK 25/94 - (für BSGE und SozR vorgesehen) verwiesen. Das Grundrecht des Art 12 GG umschließt nicht nur den Anspruch auf Zulassung zur persönlichen Leistungserbringung, sondern auch das Recht, die Leistung durch einen freien Mitarbeiter zu erbringen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob sich der Zulassungsinhaber auf das Grundrecht seines Mitarbeiters auf Berufsfreiheit berufen darf.

Die Mitarbeit kann in der Weise organisiert werden, daß der Mitarbeiter, der die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, als Angestellter des zugelassenen Heilmittelerbringers die Leistungen an Versicherte abgibt. § 124 SGB V ist trotz des Wortlauts von Abs 2 Satz 1 Nr 2 (Berufspraktische Erfahrungszeit ... in geeigneten Einrichtungen) dahin auszulegen, daß ein Berufsanfänger nicht nur in den in Abs 3 genannten Einrichtungen unter der verantwortlichen Leitung eines Berufsangehörigen mit der geforderten Erfahrung beschäftigt werden darf, sondern auch in den Praxen eines zugelassenen Heilmittelerbringers, ohne daß dem der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung, auf dessen Ausformung im Vertragsarztrecht noch einzugehen ist, entgegensteht. Der Begriff "Einrichtung" in Abs 2 Nr 2 ist weit auszulegen. Er umfaßt die Einrichtungen des Abs 3 und zugelassene Heilmittelerbringer. Dann darf aber ein zur Führung der Berufsbezeichnung Berechtigter, der überdies die Zulassungsvoraussetzungen in seiner Person erfüllt, also insbesondere die geforderte Berufserfahrung aufweist, erst recht für



die Abgabe der Leistungen an Versicherte eingestellt werden. Daß der Gesetzgeber diese von der Leistungsabgabe ausschließen wollte, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil für eine solche Einschränkung der Berufsfreiheit kein Grund des Gemeinwohls angeführt werden kann.

Der Gesetzgeber hat zwischenzeitlich klargestellt, daß in den Berufen des Masseurs und des Krankengymnasten die Zulassung es auch erlaubt, die Leistungen der jeweils anderen Fachrichtung durch Angestellte zu erbringen, die die Zulassungsvoraussetzungen für diese Fachrichtung erfüllen. Durch Abschnitt 7 § 16 Abs 6 des Gesetzes über die Berufe in der Physiotherapie (Masseur- und Physiotherapeutengesetz <MPHG> vom 26. Mai 1994, BGBl I 1084) sind dem bisherigen § 124 Abs 2 SGB V die Sätze 2 und 3 angefügt worden. Hiernach ist ein zugelassener Leistungserbringer von Heilmitteln in einem weiteren Heilmittelbereich zuzulassen, sofern er für diesen Bereich die Voraussetzungen des § 124 Abs 2 Satz 1 Nrn 3 und 4 SGB V erfüllt und er eine oder mehrere Personen beschäftigt, die die persönliche Qualifikation nach Abs 2 Satz 1 Nrn 1 und 2 nachweisen können. Da § 124 Abs 1 SGB V unverändert blieb, kann aus der hinzugefügten Regelung in § 124 Abs 2 SGB V nur der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber auch aufgrund der ursprünglichen Fassung des § 124 SGB V für diese Berufe die Abgabe von Heilmitteln durch in jeweils für die andere Fachrichtung ausgebildete, berufserfahrene Mitarbeiter des zugelassenen Leistungserbringers als zulässig angesehen hat (so auch die Begründung zu § 16 Abs 6 MPHG, BT-Drucks 12/6998, S 20).

Ein Verbot der Heilmittelabgabe durch Mitarbeiter des zugelassenen Leistungserbringers läßt sich auch nicht damit begründen, daß im Vertragsarztrecht (früher Kassenarztrecht) die persönliche Leistungserbringung durch den zur vertragsärztlichen Versorgung berechtigten Arzt zwingend vorgeschrieben ist (§ 95 SGB V iVm den Zulassungsverordnungen) und die Erbringung ärztlicher Leistungen durch nicht zugelassene oder ermächtigte Ärzte als Mitarbeiter des berechtigten Arztes nur unter besonders geregelten Voraussetzungen zulässig ist (§ 95 Abs 9 SGB V). Die Anstellung bedarf nach § 32 b Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV, früher: Zulassungsverordnung für Kassenärzte - bis 31. Dezember 1992 - BGBl I 2266), die Beschäftigung als Assistent nach § 32 Abs 2 Ärzte-ZV der Genehmigung der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV). Die §§ 124 und 126 SGB V sehen eine solche Genehmigung nicht vor. An einer vergleichbaren, die Berufsausübungsfreiheit ausdrücklich einschränkenden Vorschrift, die im Hinblick auf Art 12 GG unverzichtbar ist, fehlt es im Bereich der Erbringung von Heilmitteln. Im Heilmittelbereich besagt der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung lediglich, daß die Leistung nicht von Kräften abgegeben werden dürfen, die nicht zur Führung der Berufsbezeichnung berechtigt sind, daß solche Kräfte also nur mit Hilfstätigkeiten betraut werden dürfen. Der Grundsatz persönlicher Leistungserbringung schließt auch nach Auffassung der



Beklagten nicht die Abgabe von Heilmitteln durch Mitarbeiter eines zugelassenen Leistungserbringers aus, die selbst die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, soweit diese in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen.

Die Revision der Beklagten kann auch nicht mit dem Vorbringen durchdringen, § 124 SGB V räume jedenfalls, dh auch wenn die Frage der freien Mitarbeiter nicht gesehen wurde, nicht das Recht ein, Heilmittel durch freie Mitarbeiter eines zugelassenen Leistungserbringers zu erbringen. Damit wird stillschweigend eine solche Rechtseinräumung als Voraussetzung des Zulassungsanspruchs gesehen, was gegen Art 12 GG verstoßen würde. Vielmehr ist in Ansehung der Berufsfreiheit (Art 12 GG) zu prüfen, ob § 124 SGB V die Abgabe durch freie Mitarbeiter ausschließt. Ein Wille des historischen Gesetzgebers, freie Mitarbeiter von der Berufsausübung auszuschließen, ist auch unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien nicht festzustellen. Er hätte überdies im Gesetz keinen hinreichenden Ausdruck gefunden. Eine solche Beschränkung der Heilmittelabgabe findet sich auch nicht in den Empfehlungen der Spitzenverbände vom 9. August 1989 (aaO). Diese hinderten die Ersatzkassenverbände nicht daran, in ihrem Vertrag mit dem Zentralverband der Krankengymnasten/Physiotherapeuten (ZVK) vom 1. Juli 1993 ausdrücklich festzulegen, daß die Abgabe von Heilmitteln sowohl durch abhängig Beschäftigte als auch durch freie Mitarbeiter des zugelassenen Leistungserbringers zulässig ist (vgl hierzu Bublitz, ErsK 1993, 398). Ob eine solche Festlegung in den Verträgen (§ 125) aus anderen Gründen, nämlich mangels gesetzlicher Ermächtigung, unwirksam ist, ist für ihre Heranziehung zur Auslegung der Empfehlungen der Spitzenverbände und deren hierbei zu berücksichtigende Handhabung nicht ausschlaggebend.

b) Ein Verbot der Leistungsabgabe durch freie Mitarbeiter (die die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen) ergibt sich auch nicht aus den Verträgen iS des § 125 SGB V, wie vom LSG zumindest im Ergebnis zu Recht entschieden.

Das LSG hat entschieden, entgegen der Auffassung des SG verstoße § 13 Abs 2 des Rahmenvertrages vom 27. Oktober 1987 nicht gegen Art 12 GG. Bei sachgerechter Auslegung müsse diese Regelung so verstanden werden, daß sie nicht auf Mitarbeiter beschränkt sei, die im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig würden. Die Betonung der Regelung liege nicht auf "angestellt", sondern auf "Fachkräfte". Hiermit solle nur sichergestellt werden, daß die herangezogenen Mitarbeiter wie der zugelassene Praxisinhaber selbst den für die Zulassung geforderten fachlichen Anforderungen genügen. Daneben regle § 13 Abs 2 Satz 2 des Rahmenvertrages die Haftung des Praxisinhabers für die ordnungsgemäße Durchführung der Behandlung, auch soweit diese von Mitarbeitern erbracht werde. Hierfür sei es jedoch unerheblich, ob der Mitarbeiter angestellt sei oder nicht. Maßgebend sei allein, daß dieser in Erfüllung einer Verbindlichkeit des zugelassenen Leistungserbringers tätig werde. Dies ergebe sich



auch aus der Anerkennniserklärung, die nach dem Rahmenvertrag bei der Zulassung abzugeben sei. Die Vertragspartner des Rahmenvertrages hätten sich dort eng an die Definition des Begriffs Erfüllungsgehilfe in § 278 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) angelehnt. Auch dies mache deutlich, daß nicht zwischen angestellten und freien Mitarbeitern unterschieden werden sollte.

Die Revision rügt, das LSG habe zu Unrecht auf § 13 Abs 2 des Rahmenvertrages vom 27. Oktober 1987 abgestellt. Im Zeitpunkt des Erlasses des Berufungsurteils habe dieser Rahmenvertrag nicht mehr gegolten. Je nach der Verbandszugehörigkeit der Klägerin sei statt dessen entweder der Vertrag der Landesverbände der KKn mit dem ZVK und dem Bundesverband selbständiger Physiotherapeuten vom 1. Oktober 1992 (in Kraft seit dem 1. November 1992) oder der Vertrag der KKn-Verbände mit dem Verband physikalische Therapie vom 8. März 1990 (in Kraft seit dem 1. April 1990) maßgebend gewesen. Bezüglich der Erbringung von Leistungen durch nicht zugelassene Personen enthalte § 5 in beiden Verträgen eine Regelung, wonach die Erbringung von Leistungen nur solchen angestellten Vertragskräften übertragen werden dürfe, die ihrerseits die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung besäßen. Mit der Formulierung "angestellte Vertragskräfte" solle sichergestellt werden, daß nur die in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Fachkräfte in der Praxis eines zugelassenen Behandlers zum Einsatz kämen. Der Ausschluß freier Mitarbeiter werde durch den in § 124 Abs 1 SGB V enthaltenen Grundsatz, daß Heilmittel nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden dürften, gerechtfertigt.

Hiermit kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die erstmals im Revisionsverfahren angeführten Verträge (§ 125 SGB V), selbst wenn sie iS der Revision auszulegen wären, für den Ausschluß freier Mitarbeiter weder in § 124 SGB V noch in anderen Vorschriften eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung finden.

Insoweit ist das Revisionsgericht befugt, die vom LSG nicht angewandten Verträge wie von der Vorinstanz nicht angewandtes Landesrecht selbständig anzuwenden und auszulegen. Die nach § 125 SGB V "auf Landesebene" abzuschließenden Verträge sind jedenfalls dann, wenn sie von einem Verband der Heilmittelerbringer und nicht vom klagenden Heilmittelerbringer abgeschlossen wurden, wie dies hier der Fall ist, wie Landesrecht zu behandeln. Das gilt insbesondere für die auf Landesebene abgeschlossenen Rahmenverträge zwischen den Berufsverbänden der Krankengymnasten und ua der Beklagten vom 27. Oktober 1987 und vom 1. Oktober 1992. Der Vertrag vom 27. Oktober 1987 wurde zwar noch auf der Grundlage von § 376d RVO (idF des Kostendämpfungs-Ergänzungsgesetzes <KEVG> vom 22. Dezember 1981, BGBl I 1578) abgeschlossen. Auch dieser Rahmenvertrag enthält jedoch zumindest seit dem Inkrafttreten des GRG (vom 20. Dezember 1988, BGBl I 2477) wie die nunmehr nach § 125 SGB V abzuschließenden Verträge vereinbarte Rechtsnormen.



Nach § 124 Abs 2 Nr 4 SGB V war die der Klägerin am 1. Januar 1989 erteilte Zulassung davon abhängig, daß sie die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkennt. Damit ordnet das Gesetz zwar nicht von sich aus eine Verbindlichkeit der Vereinbarungen an, wie dies teilweise bei anderen Normsetzungsvereinbarungen der Fall ist (vgl zB § 112 Abs 2 Satz 2 SGB V für Vereinbarungen im Bereich der Krankenhausversorgung). Eine normative Wirkung der für den Heilmittelbereich geltenden Vereinbarungen ergibt sich faktisch jedoch daraus, daß die Zulassung des Leistungserbringers von der Anerkennung der Vereinbarungen abhängt und dieser, wie es auch bei der Klägerin der Fall war, sich damit einverstanden erklären muß, daß auch spätere Änderungen und Ergänzungen des Rahmenvertrages ihm gegenüber ohne weitere Anerkennung verbindlich werden (so auch: von Maydell, GemeinschaftsKomm-SGB V, § 124 RdNr 41, § 125 RdNr 24). Die Qualifizierung als Rechtsnorm ist damit sowohl in Ansehung der Anforderungen des Art 12 GG als auch im Hinblick auf den Rechtsschutz des Leistungserbringers geboten.

Für die in den Verträgen nach Auffassung des Beklagten getroffene Regelung, daß die Zulassung eine Leistungsabgabe durch freie Mitarbeiter nicht erlaube, fehlt es an der erforderlichen gesetzlichen Ermächtigung. Der von der Revision angeführte § 124 SGB V ergibt weder selbst ein Verbot der Leistungsabgabe durch freie Mitarbeiter, wie bereits ausgeführt, noch ermächtigt er dazu, ein solches Verbot in den Verträgen vorzusehen. Vielmehr zeigt die Gesetzessystematik, daß die öffentlich-rechtliche Zulassung ausschließlich in § 124 SGB V geregelt wird. § 125 SGB V weist den Verträgen nur die Einzelheiten der Versorgung mit Heilmitteln sowie die Preise und deren Abrechnung zu. Für diese Bereiche hat der Gesetzgeber den Sozialrechtsweg vorgesehen (§ 51 Abs 2 Satz 1 SGG), dabei aber ausdrücklich offengelassen, ob es sich um privatrechtliche Ansprüche handelt. Das schließt es aus, diese Bereiche so weit auszudehnen, daß sie den Bereich der Zulassung mitumfassen. Der Anspruch des Heilmittelerbringers auf Einstellung eines freien Mitarbeiters hat zum Bereich der Zulassung eine größere Affinität als zu den Modalitäten der Leistungserbringung. Ein Ausschluß des Einsatzes freier Mitarbeiter kann nicht Gegenstand der Vereinbarungen sein.

Es bedarf daher keiner Prüfung, ob die streitige Beschränkung der Berufsfreiheit (Art 12 Abs 1 Satz 2 GG) selbst bei einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung in den Verträgen, die wie ausgeführt wie untergesetzliche Rechtsnormen zu behandeln sind, hätte festgelegt werden dürfen (vgl zur Regelung der Berufsausübung im Satzungsrecht BVerfGE 76, 171 ff). Die Klägerin ist daher auch nicht deshalb daran gehindert, bei der Abgabe von Heilmitteln an Versicherte der Beklagten freie Mitarbeiter einzusetzen, weil sie sich verpflichtet hat, die ua von der Beklagten mit den Verbänden der Leistungserbringer abgeschlossenen Verträge zu beachten.



d) Im übrigen wäre eine gesetzliche Ermächtigung, den Einsatz von Mitarbeitern in den Verträgen zu regeln, verfassungskonform dahin auszulegen, daß eine Einschränkung der Berufsfreiheit in Ansehung des Art 12 GG gerechtfertigt sein muß. Hier lassen sich indes keine sachlichen Gründe mit einem Gewicht, das den Eingriff in die Berufsfreiheit rechtfertigen kann, für die Regelung anführen, die Mitarbeit als Mitinhaber der Praxis oder als Angestellter zuläßt, nicht aber die als freier Mitarbeiter.

Die von der Beklagten geltend gemachten Unterschiede beim Aufsichts- und Weisungsrecht gegenüber abhängig Beschäftigten und freien Mitarbeitern könnten einen Ausschluß von freien Mitarbeitern allenfalls dann begründen, wenn sie sich auf die Versorgung der Versicherten mit Heilmitteln auswirkten. Dies ist, wie das LSG bereits deutlich gemacht hat, nicht der Fall. Soweit die Beklagte auf den Schutz der Versicherten vor einem ständigen Wechsel der Behandlungsperson abstellt, den sie bei einem abhängig Beschäftigten wegen dessen Kündigungsschutz eher sichergestellt glaubt, geht sie von unzutreffenden Voraussetzungen aus. Die von ihr angestrebte Kontinuität bei der Versorgung ihrer Versicherten kann bei freien Mitarbeitern durch entsprechende vertragliche Abreden sichergestellt werden. Im übrigen läßt der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß es bei abhängig beschäftigten Heilmittelerbringern tatsächlich seltener zu einem Praxiswechsel kommt. Schließlich macht die Beklagte mit ihrem Einwand, die Beschäftigung als nominell freier Mitarbeiter führe häufig dazu, daß die sozialversicherungsrechtliche Ausgangslage zum Nachteil der freien Mitarbeiter und zum finanziellen Vorteil der Betriebsinhaber verwässert werde, ein allgemeines sozialpolitisches Anliegen geltend, das zum einen ihren Versorgungsauftrag und den ihr obliegenden Schutz der Versicherten nicht berührt und zum anderen ohne Verankerung in einer gesetzlichen Regelung nicht zu einer Einschränkung der beruflichen Betätigungsfreiheit berechtigt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)