

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 3 RK 5/95

.....,

Kläger und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Siegburg, Frankfurter Straße 84,

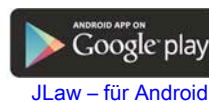
Beklagter und Revisionskläger.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1996 durch den Vorsitzenden Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z, die Richter Dr. N a u j o k s und S c h r i e v e r sowie die ehrenamtlichen Richter H u s c h k e und L o h r e für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 13. Oktober 1994 wird zurückgewiesen.



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



Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Kläger auch für das Revisionsverfahren.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die klagenden Eheleute handeln als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GdbR). Sie begehren von dem beklagten Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V. (VdAK) die Zulassung zur Abgabe von Physikalischer Therapie/Krankengymnastik an die Versicherten der Ersatzkassen als Heilmittel iS von § 124 Sozialgesetzbuch - Fünftes Buch (SGB V) - im folgenden: Zulassung - für eine Praxis in K bei Flensburg.

Die Klägerin ist von Beruf Krankengymnastin mit Kassenzulassungen in Berlin und Flensburg; der Kläger ist gelernter Masseur/medizinischer Bademeister. Die Kläger betreiben in K bei Flensburg eine (weitere) Praxis zur Abgabe von Physikalischer Therapie/Krankengymnastik (mit bereits erteilter Zulassung für die übrigen Kassenverbände), für welche die Kläger als GdbR am 31. Januar 1993 beim beklagten VdaK die Kassenzulassung beantragten. Durch Schreiben vom 8. Juli 1993 und Widerspruchsbescheid vom 24. August 1993 lehnte der Beklagte den Antrag ab.

Durch Urteil vom 13. Oktober 1994 hat das Sozialgericht (SG) die Bescheide (vom 8. Juli bzw 24. August 1993) aufgehoben und den Beklagten antragsgemäß verurteilt, den Antrag "unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden". Das Gesetz gehe zwar grundsätzlich von der Zulassung einer natürlichen Person aus, dadurch sei die Zulassung einer Personenvereinigung oder einer juristischen Person aber nicht ausgeschlossen, wie schon § 124 Abs 3 SGB V zeige. Auch die Empfehlung der Spitzenverbände der gesetzlichen Krankenkassen (KK) gemäß § 124 Abs 4 SGB V vom 9. August 1989 (im folgenden: Empfehlung 1989), Ziffer 1.3, sehe die Zulassung von juristischen Personen sowie von rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen vor, wenn eine verantwortliche Leitung beschäftigt werde, welche die Anforderungen gemäß Nr 1.2 der Empfehlungen erfülle. Dieser Empfehlung seien offenbar die übrigen KK-Verbände gefolgt, als sie der Klägerin die Kassenzulassung in K unter gleichzeitiger Bindung an Frau G als fachlich verantwortlicher Krankengymnastin erteilt hätten. Eine entsprechende Auffassung habe die Beklagte (Ortsausschuß Flensburg) in ihrem Schreiben vom 22. Februar 1993 auch selbst vertreten. Die Form der nicht rechtsfähigen Personenvereinigung sei zwar bisher unüblich gewesen, führe jedoch nicht zu unsachgerechten Ergebnissen, zumal im Hilfsmittelbereich vielfach entsprechend vorgegangen werde. Der Gesetzgeber habe aber beide Zulassungsverfahren weitgehend angleichen wollen.

Der Beklagte hat gegen das Urteil die - durch Beschluß des SG zugelassene - Sprungrevision eingelegt und die Verletzung von § 124 SGB V gerügt. Der Kläger erfülle die Zulassungsvoraussetzungen nicht. Bezüglich der Klägerin sei darauf



hinzuweisen, daß die Frage mehrerer Zulassungen bisher in allen Zulassungsbereichen negativ beantwortet und hier kein gegenteiliger Gesichtspunkt ersichtlich sei. Die sonstigen Zulassungsvoraussetzungen seien unstreitig.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 13. Oktober 1994 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

Sie führen aus, der Verwaltungsakt beruhe auf der Empfehlung von 1989, nicht auf derjenigen von 1994 (auf welche sich der Beklagte im Revisionsverfahren stützt); ohnehin hätten die Empfehlungen keinen Gesetzescharakter.

Auf Anforderung des Senats hat der Beklagte den Vertrag zwischen den Landesverbänden des Deutschen Verbandes für Physiotherapie, Zentralverband der Krankengymnasten/Physiotherapeuten e.V. (ZVK) einerseits sowie den Landesvertretungen des Beklagten und des Verbandes der Arbeiterersatzkassen e.V. andererseits vom 18. Mai 1993, in Kraft getreten am 1. Juli 1993, vorgelegt.

II

Die Sprungrevision des Beklagten war zurückzuweisen.

1. Gegenstand des Rechtsstreits ist der Anspruch der Kläger auf kassenrechtliche Zulassung zur Abgabe von physikalischer Therapie/Krankengymnastik für einen entsprechenden Betrieb in K. Hierüber hat der Beklagte durch Bescheid vom 8. Juli 1993 und Widerspruchsbescheid vom 24. August 1993 ablehnend entschieden, wogegen die Kläger kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) erhoben haben. Das SG hat antragsgemäß entschieden, den Zulassungsantrag "unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden". Die Sprungrevision des Beklagten richtet sich also gegen ein "Bescheidungsurteil"; dieses ist aber nicht schon deswegen aufzuheben, weil den Klägern - die ihrerseits keine Revision oder Anschlußrevision eingelegt haben - ein Rechtsanspruch und nicht eine Ermessensleistung zusteht. In einem solchen Fall verbleibt es nach dem Verböserungsverbot bei der Verurteilung zur Neubescheidung.

2. Die vom Revisionsgericht zu prüfenden Sachentscheidungsvoraussetzungen liegen vor. Insbesondere ist die GdbR nach § 70 Nr 2 SGG beteiligungsfähig. Sie war auch



Adressatin des Bescheides vom 8. Juli 1993 und des Widerspruchsbescheides vom 24. August 1993; eine GdB-R führt keinen eigenen Namen, sondern wird durch die (sämtlichen) Namen ihrer Gesellschafter bezeichnet (Palandt-Thomas, Bürgerliches Gesetzbuch, 54. Auflage 1995, § 705 RdNr 3).

Daß das Schreiben des Beklagten vom 8. Juli 1993 gemäß einer verbreiteten, aber rechtswidrigen (§ 36 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren <SGB X> bzw § 85 Abs 3 Satz 2 SGG) Praxis der Sozialversicherungsträger keine Rechtsmittelbelehrung enthält, steht seiner Qualifizierung als Bescheid, dh als Verwaltungsakt iS des § 54 SGG, nicht entgegen; insbesondere teilt auch der Beklagte - im Widerspruchsbescheid wie im Rechtsstreit - diese Auffassung. Das Schreiben ist auch aus der Sicht der Kläger als eine an diese gerichtete einseitige Regelung zu verstehen, mit der die beantragte Zulassung zur Versorgung der Versicherten der Ersatzkassen (ErsK) für den Betrieb in K abgelehnt wird.

3. Der Auslegung des Schreibens vom 8. Juli 1993 (und des Widerspruchsbescheides vom 24. August 1993) als Verwaltungsakt steht nicht entgegen, daß der erlassende ErsK-Verband privatrechtlich als eingetragener Verein organisiert ist. Die mit dem Gesundheitsreformgesetz (GRG) vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 1988, 2477) eingeführte Zulassung der Heilmittelerbringer war schon in § 133 des Entwurfs des GRG vorgesehen und als "öffentlich-rechtliche Entscheidung (§ 31 SGB X)" ausgestaltet (BT-Drucks 11/2237 S 204 zu § 133), also als Verwaltungsakt. Das wird auch von der Literatur so gesehen (Krauskopf, Komm zur Sozialen Krankenversicherung/Pflegeversicherung, 3. Aufl, Stand März 1995, § 124 RdNr 1; von Maydell in: GK-SGB V, Stand Juni 1995, § 124 RdNr 3; Heinze in Schuln, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd 1, Krankenversicherungsrecht, 1994, § 40 RdNr 22) und ist vom Senat inzwischen mehrfach so entschieden worden (vgl zuletzt Urteil vom 17. Januar 1996, 3 RK 2/95 - Masseur/medizinischer Bademeister und Krankengymnastik - für SozR vorgesehen; Urteil vom 29. November 1995, 3 RK 36/94, - Krankengymnastik-GmbH - für BSGE und SozR vorgesehen). Auch der Bundesgerichtshof (BGH) räumt nunmehr ein, daß in den §§ 124 und 126 SGB V für die Leistungserbringer von Heil- und Hilfsmitteln eine öffentlich-rechtliche Zulassung vorgesehen ist (BGH Kartellsenat vom 25. Juni 1991 KZR 19/90 NJW 1992, 1561). Weder dem Gesetz (§§ 124 und 126 SGB V) noch den Gesetzesmaterialien ist ein Hinweis darauf zu entnehmen, daß die Zulassung ausnahmsweise dann nicht durch Verwaltungsakt erfolgen soll, wenn sie - wie hier - von privatrechtlich organisierten Verbänden der ErsK für deren Bereich ausgesprochen wird. Vielmehr werden die ErsK-Verbände nach dem Willen des SGB V bei Erlass der Zulassung als sog "Beliehene" tätig. Ob § 85 Abs 1 Nr 2 SGG auf einen als privatrechtlicher Verein organisierten ErsK-Verband in der Weise anzuwenden ist, daß dann eben die Mitgliederversammlung die Widerspruchsstelle bestimmt, oder ob die Verbände, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen haben, auch den



Widerspruchsbescheid erlassen, kann dahinstehen; denn der erteilte Widerspruchsbescheid vom 24. August 1993 hat den Weg zur Klage auch dann eröffnet, wenn insoweit gegen Zuständigkeitsvorschriften verstoßen wurde (vgl. zum Ganzen: Urteil des Senats vom 29. November 1995, 3 RK 25/94, Meisterpräsenz - für BSGE und SozR vorgesehen).

4. Die Kläger haben als GdR einen Anspruch auf Zulassung.

Nach § 124 SGB V dürfen Heilmittel in Dienstleistungsform, wie die Physikalische Therapie/Krankengymnastik, nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden. Die Revision meint zu Unrecht, diese Bestimmung erlaube nur die Zulassung natürlicher Personen; insbesondere könne die in § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB V angesprochene - zur Führung der Berufsbezeichnung "Physiotherapeut/Krankengymnast" berechtigte - Erlaubnis nur natürlichen Personen erteilt werden. Die damit angesprochenen Formulierungen des § 124 SGB V legen zwar im Zusammenhang mit den berufsrechtlichen Regelungen, auf die noch einzugehen ist, die Annahme nahe, daß der historische Gesetzgeber des SGB V nur die Zulassung natürlicher Personen vor Augen hatte. Der Senat hat jedoch bereits in seinem Urteil vom 29. November 1995 (3 RK 36/94 - Krankengymnastik-GmbH - für BSGE und SozR vorgesehen) entschieden, daß § 124 SGB V nach seinem Inhalt die Zulassung einer juristischen Person jedenfalls nicht mit der für einen Eingriff in die Berufsfreiheit des Art 12 Grundgesetz (GG) erforderlichen Deutlichkeit ausschließt, sofern diese nach dem Berufsrecht den Beruf einer Physiotherapeutin/Krankengymnastin rechtmäßig ausübt; unrechtmäßig sei eine Berufsausübung insoweit nur, wenn eine erforderliche Zulassung zur Berufsausübung fehle, die dafür zuständige Behörde eine Gewerbeuntersagung erlassen habe oder die Berufsausübung offensichtlich gegen Berufsrecht verstoße. Hiernach haben diese berufsrechtlichen Entscheidungen Tatbestandswirkung für die Kassenzulassung.

Der Senat hält hieran fest, und zwar trotz der von dem Beklagten erhobenen Einwände, die inhaltlich bereits in der damaligen Entscheidung berücksichtigt sind. Er hat dabei auch erwogen, daß die Zulassung juristischer Personen Gefahren birgt: Eine Verdrängung von Einzelanbietern erscheint nicht ausgeschlossen. Auch könnte eine wirksame Überprüfung, ob der verantwortliche Betriebsleiter gegenüber dem Inhaber die Erfüllung der hinsichtlich der Kassenzulassung bestehenden Pflichten durchsetzen kann, auf Schwierigkeiten stoßen. Derartige abstrakte Gefahren können aber für sich allein und ohne ausreichende gesetzliche Grundlage eine Einschränkung der Berufsfreiheit (Art 12 GG) nicht rechtfertigen. Es ist vielmehr abzuwarten, ob und in welchem Umfang insoweit Mißstände auftreten. Gegebenenfalls ist dann zu entscheiden, ob diesen Mißständen auf andere Weise oder nur durch Beschränkung der Zulassung auf natürliche Personen begegnet werden kann - eine Entscheidung, die dann vornehmlich dem Gesetzgeber obliegt.



Ist hiernach die Berufsausübung in Form einer Kapitalgesellschaft zulässig, dann ist die Form einer Personengesellschaft erst recht zulässig. Die fehlende Rechtsfähigkeit einer GdbR schließt deren Zulassung nach § 124 SGB V nicht aus. Daraus, daß die Rechte den Gesellschaftern einer GdbR gemeinsam zustehen, schließt die Revision zu Unrecht, daß die Gesellschafter nur einzeln und persönlich zuzulassen seien, und zwar nur dann, wenn sie auch einzeln und persönlich die Voraussetzungen erfüllten. Aus der Struktur der nichtrechtsfähigen Personengesellschaft folgt vielmehr im Gegenteil, daß deren Gesellschaftern ein gemeinsamer Anspruch auf Berufsausübung und Zulassung zusteht. Damit kann offenbleiben, ob neueren Tendenzen im Gesellschaftsrecht zu folgen ist, die im Hinblick auf das Umwandlungsgesetz (Art 1 des Gesetzes zur Bereinigung des Umwandlungsrechts) vom 20. Oktober 1994 (BGBl I 3210) auch die GdbR als rechtsfähig ansehen wollen (vgl. Timm, Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung, NJW 1995, 3209, mit umfangreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur). Das Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie (MPhG) vom 26. Mai 1994 (BGBl I 1084) steht einer Berufsausübung in Form einer GdbR jedenfalls nicht eindeutig entgegen. Im übrigen räumt auch der Beklagte ein, daß eine Partnerschaftsgesellschaft aufgrund des Gesetzes zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze - Partnerschaftsgesellschaftsgesetz - (PartGG) vom 25. Juli 1994 (BGB I 1744) zur Berufsausübung berechtigt ist und auch nach § 124 SGB V zugelassen werden kann.

Für den Anspruch einer GdbR auf Zulassung nach § 124 SGB V genügt es wie im Falle einer GmbH, daß der als verantwortlicher Leiter bezeichnete Angestellte die Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, wie dies hier bei der als verantwortliche Leiterin bezeichneten G der Fall ist. Nach § 7 Abs 4 Satz 2 Handwerksordnung (HandwO) wird allerdings eine Personengesellschaft nur dann in die Handwerksrolle eingetragen, wenn für die technische Leitung ein persönlich haftender Gesellschafter verantwortlich ist, der die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle erfüllt. Ob dieser Vorschrift genügt ist, wenn einerseits, wie hier, ein Gesellschafter zwar die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle erfüllt, aber für die Leitung des Betriebes der Gesellschaft nicht zur Verfügung steht, weil er einen anderen, eigenen Betrieb leitet, und wenn andererseits der Betrieb der Gesellschaft durch einen Angestellten als verantwortlichen Leiter geführt wird, kann offenbleiben. Insoweit ist bei einer verfassungskonformen Auslegung (Art 12 und 3 GG) zu berücksichtigen, daß auch nach Handwerksrecht die Leitung durch einen verantwortlichen Angestellten jedenfalls dann ausreichen dürfte, wenn die Gesellschaft auch den anderen Betrieb führen würde (Erst- und Zweitbetrieb). Dies kann letztlich jedoch dahinstehen. Selbst wenn § 7 HandwO eine solche Berufsausübung nicht ermöglicht, könnte er insoweit nicht als Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes verstanden werden, der auch im Berufsrecht der Krankengymnasten zu beachten wäre.



Der damit nach dem Gesetz bestehende Zulassungsanspruch kann in den von der Revision angeführten "Empfehlungen", die gemäß § 124 Abs 4 SGB V erlassen wurden, nicht aufgehoben werden. Denn diese binden nicht die Gerichte (BSGE 73, 146 = SozR 3-2500 § 53 Nr 4). Es kann daher offenbleiben, ob diese Empfehlungen in der Fassung von 1994 oder in der von 1989 anwendbar sind.

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](#)