

## L 5 KR 243/11

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Heilbronn (BWB)  
Aktenzeichen  
S 9 KR 2947/07  
Datum  
25.11.2010  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KR 243/11  
Datum  
15.02.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 25.11.2010 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge jeweils auf 15.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten ist, ob die Beklagte die Klägerin als ambulante Heilmittler-bringerin nach [§ 124 Abs. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V - für die Bereiche Physio-, Logo- und Ergotherapie zuzulassen hat.

Die Klägerin ist eine juristische Person des Privatrechts in der Rechtsform einer GmbH, die mit Gesellschaftsvertrag vom 04.06.2004 (Bl. 91 LSG-Akte) gegründet wurde, aus dessen Präambel hervorgeht, dass das E. D. Sch. H. e.V., das damals noch Träger des D. Klinikums war, beschlossen hatte, die Abteilungen für Physiotherapie, Ergotherapie und Logopädie des D. Krankenhauses Sch.-H. auf einen rechtlich selbständigen Träger auszugliedern. Alleingesellschafterin der Klägerin war zunächst das E. D. Sch. H. e.V. Nachdem der Krankenhausbetrieb aus diesem ausgegliedert wurde, wurde im Juli 2006 insoweit die D.-Klinikum Sch. H. gGmbH im Wege der Umwandlung Rechtsnachfolgerin des E. D. Sch. H. e.V. (Bl. 96 LSG-Akte). Die D.-Klinikum Sch. H. gGmbH ist seither Alleingesellschafterin der Klägerin. Sie ist ebenso wie die Klägerin ein Unternehmen des E. D. Sch. H. e.V.

Gegenstand des Unternehmens der Klägerin ist laut § 2 des Gesellschaftsvertrags die Erbringung von physiotherapeutischen, balneologischen, ergotherapeutischen und logopädischen Leistungen sowie von Schulungs- und Beratungsdienstleistungen im Bereich des Gesundheitswesens. Die Gesellschaft erbringt sämtliche Leistungen für stationäre Patienten des D.-Krankenhauses, jedoch zusätzlich auch für teilstationäre und ambulante Patienten und Kunden im Sinne eines Zentrums für Prävention, Therapie und Rehabilitation. Die Gesellschaft kann - soweit hierfür eine gesetzliche Erlaubnis nicht erforderlich ist - gleichartige oder ähnliche Unternehmen erwerben und deren Vertretung übernehmen. Die Gesellschaft ist zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung des Geschäftszweckes notwendig oder nützlich erscheinen.

Am 16.03.2006 schlossen die Klägerin und der E. D. Sch. H. e.V., der damals noch Träger des D.-Klinikums war, einen Personalgestellungsvertrag (Bl. 101 LSG-Akte), der den Rahmen für die "Verleihung" der im Klinikum beschäftigten Therapeuten an die Klägerin bildete. Rechtsnachfolgerin wurde auch insoweit im Juli 2006 im Wege der Umwandlung die D.-Klinikum Sch. H. gGmbH, die nun auch Arbeitgeberin der an die Klägerin "entliehenen Therapeuten ist. Die Klägerin beschäftigt neben den ausgeliehenen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen unmittelbar bei ihr angestellte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Neuanstellungen für die Tätigkeit bei der Klägerin sollen nur noch von ihr direkt erfolgen.

Die Klägerin erbringt die Heilmittel im so genannten Badhaus. Das Badhaus war in den Jahren 1930-1938 zusammen mit dem Hochhaus errichtet worden.

Bereits vor dem Umbau im Jahr 2006 waren im Hauptgeschoß des Badhauses die Physiotherapie und Teile der Ergotherapie untergebracht. Seit dem Umbau erbringt die Klägerin alle Heilmittel in den vom E. D. Sch. H. e.V. gemieteten Räumen im Hauptgeschoss und Erdgeschoss des Badhauses mit einer Fläche von insgesamt 835 m<sup>2</sup> (Geschäftsraummietvertrag -ohne Datum- Bl. 12 Verwaltungsakte), wobei für den Bereich Ergotherapie 6 Räume, für den Bereich Logotherapie 4 Räume und für den Bereich Physiotherapie 9 Räume der Klägerin als

Behandlungsräume genutzt werden.

Am 27.03.2006 beantragte die Klägerin bei der beklagten Krankenkasse die Zulassung als ambulante Heilmittelerbringerin für die drei oben genannten Bereiche. Im Rahmen des Antragsverfahrens legte sie den Prüfungsbericht des Verbandes der Ergotherapeuten, Physiotherapeuten und der Logopäden vom 25.05.2006 vor. Der Berufsverband der Logopäden teilte mit Schreiben vom 26.05.2006 mit, dass nach Überprüfung der vier Räume für die Logopädie die maßgeblichen Zulassungsvorschriften in räumlicher und fachlicher Hinsicht eingehalten seien und keine Einwände gegen eine Zulassung bestünden. Auch der Bund der Ergotherapeuten teilte mit, dass bei acht tätigen Ergotherapeuten (zwei Vollzeit- und sechs Teilzeitkräften) die zur Verfügung stehenden sechs Räume ausreichend seien. Gegen eine Zulassung bestünden keine Einwände. Lediglich der D. V. für P. teilte mit, dass angesichts der vorliegenden neun Räume für die Physiotherapie nicht wie angemeldet, zwölf Physiotherapeuten, sondern lediglich neun Physiotherapeuten beschäftigt werden dürften. Daraufhin teilte die Geschäftsführerin der Klägerin der Beklagten mit, dass von den angemeldeten zwölf Physiotherapeuten nicht alle im Badhaus ambulant tätig würden, sondern auch im Krankenhaus auf den Stationen arbeiten würden, weswegen nicht mehr als neun Physiotherapeuten in den Räumen des Badhauses täglich tätig würden.

Mit Bescheiden vom 01.06.2006 hat die Knappschaft der Klägerin die Zulassung gem. [§ 124 SGB V](#) für die Abgabe logopädischer, ergotherapeutischer und physikalisch-therapeutischer Leitungen Leistungen erteilt (Bl.40 ff SG-Akte).

Mit Schreiben vom 13.7.2006 übergab die Klägerin von ihr unter dem 11.7.2006 unterzeichnete Verpflichtungserklärungen, wonach sie die Rahmenverträge zwischen dem Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ergotherapeuten, Logopäden und Physiotherapeuten anerkenne und sich verpflichte, die zwischen den Vertragspartnern eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen.

Mit Bescheid vom 18.12.2006 lehnte die Beklagte die Zulassung in drei Bereichen ab, da die Klägerin lediglich 15 % ihrer Leistungen ambulant erbringen wolle, jedoch 85 % stationär (an Patienten des Krankenhauses). Die Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) setze jedoch voraus, dass die Klägerin überwiegend im ambulanten Bereich tätig sei.

Hiergegen erhob die Klägerin am 27.12.2006 Widerspruch mit der Begründung, dass es sich bei den von der Beklagten genannten 15 % ambulanten Patienten um eine derzeitige Momentaufnahme handle, da die Klägerin ihre ambulante Behandlungstätigkeit erst Anfang des Jahres aufgenommen habe und bislang auch keine Zulassung im ambulanten Bereich erhalten habe. Bei einer Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) werde die Klägerin naturgemäß in überwiegendem Umfang ambulante Heilmittel erbringen. Vorgelegt wurden von ihr u.a. Übersichten, aus denen hervorging, in welchem zeitlichen Umfang Mitarbeiter einerseits ambulant tätig wurden, andererseits stationäre Behandlungen (differenziert nach Erbringung im Klinikum und bei der Klägerin) durchgeführt haben (z.B. G., H.: Beschäftigungsumfang 100 %, ambulant 30 %, stationäre Behandlungen 70 %, davon: im Klinikum 40% und im Therapiezentrum 30%, beanspruchter Raum im Therapiezentrum 60 %).

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.07.2007 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin mit der Begründung zurück, dass zwar die Räumlichkeiten der Klägerin (für 19 Therapeuten) grundsätzlich den Vorgaben der jeweiligen Zulassungsbedingungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) entsprächen, diese aber angesichts des Umstands zweifelhaft seien, dass noch weitere 9 Therapeuten bei der Klägerin angestellt seien, die ausschließlich für den stationären Bereich eingesetzt werden sollen und für die dann insgesamt 28 tätigen Therapeuten insgesamt 310 m<sup>2</sup>, nicht aber wie erforderlich 346 m<sup>2</sup>, zur Verfügung stünden. Zudem widerspreche die Vermischung zwischen ambulanten und stationären Behandlungen neben dem Wettbewerbsgrundsatz auch dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Da die Klägerin durch ihre Nähe zum Krankenhaus und die mögliche Mischkalkulation zwischen Abrechnungen nach [§ 124 Abs. 2](#) und [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) eindeutige Wettbewerbsvorteile erhalte, liege zudem eine Wettbewerbsverzerrung im Hinblick auf die normalen niedergelassenen Leistungserbringer vor. Die Beklagte habe daher zurecht die Anträge auf Zulassung abgelehnt.

Die Klägerin hat ihr Begehren weiterverfolgt, am 06.08.2007 Klage beim Sozialgericht Heil-bronn (SG) erhoben und zur Begründung vorgetragen, dass die Ablehnung durch die Beklagte rein pekuniäre Interessen habe, da Abrechnungen nach [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) um rund 20 % unter den Sätzen für zugelassene ambulante Heilmittelerbringer nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) vergütet würden. Die Beklagte befürchte Nachahmer im Krankenhausbereich. Zwar habe auch die B.-S.-Knappschaftskrankenkasse der Klägerin eine Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) erteilt. Da die Beklagte die Zulassung nicht erteilt habe, behandle die Klägerin derzeit nur die über diese Kasse gesetzlich versicherten Patienten, Privatpatienten und als Subunternehmerin des D.-Klinikums Patienten, welche das Klinikum nach [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) abrechne. Die Bescheide der Beklagten seien rechtswidrig, da die Klägerin die Zulassungsvoraussetzungen des [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) erfülle. Die fachlichen Leiter und die jeweiligen Mitarbeiter verfügten über die erforderliche Ausbildung und die entsprechende zur Führung der Berufsbezeichnung berechtigende Erlaubnis, weiterhin verfüge die Klägerin über eine Praxisausstattung, die eine zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungserbringung gewährleiste und habe zudem die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkannt. Die Klägerin beschäftige insbesondere Mitarbeiter entsprechend der räumlichen Vorgaben. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie erachtet ihre Bescheide als rechtmäßig und ist insbesondere der Auffassung, dass die Klägerin die Zulassungsvoraussetzungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) nicht erfülle, da die Klägerin über mehr Therapeuten als Räume verfüge. An die Entscheidung der B.-S.-Knappschaftskrankenkasse sei sie im Hinblick auf die Zulassung nicht gebunden. Die Klägerin vermische in unzulässiger Weise stationäre und ambulante Versorgung, weswegen die Zulassung zu versagen sei. Die Bildung einer eigenen juristischen Person sei rechtsmissbräuchlich, auch bei der Klägerin stünden betreffend die Klage pekuniäre Interessen im Vordergrund, könne sie doch im Falle der Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) um 15 - 17 % mehr gegenüber der Beklagten für Heilmittel abrechnen.

Mit Urteil vom 25.11.2010 hat das SG den Bescheid vom 18.12.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.07.2007 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin die Zulassung zur Abgabe von Physiotherapie-, Logotherapie- und Ergotherapieleistungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) ab Antragstellung zu erteilen. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, Rechtsgrundlage sei [§ 124 Abs. 2 SGB V](#). Entgegen der Auffassung der Beklagten erfülle die Klägerin die Voraussetzungen der Ziffern 1 bis 3 des [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) in allen drei beantragten Bereichen. Ihre Leiter und Mitarbeiter verfügten über die erforderlichen Ausbildungen und die entsprechenden Erlaubnisse. Die Klägerin verfüge auch über eine Praxisausstattung, die eine zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungserbringung gewährleiste. Die Klägerin erfülle insoweit auch Voraussetzungen der Gemeinsamen Empfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen gemäß [§ 124 Abs. 4 SGB V](#) zur einheitlichen Anwendung der Zulassungsbedingungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) für Leistungserbringer von Heilmitteln, die als Dienstleistung an Versicherte abgegeben werden (in der Fassung vom 17.01.2005), die grundsätzlich für jede Disziplin von

Heilmittelerbringung einen separaten Behandlungsraum pro Behandler vorsehe. Dies ergebe sich für die Logopädie schon aus dem reinen Zahlenverhältnis von 3,87 Logopäden zu vier Behandlungsräumen. Für die Ergotherapie und die Physiotherapie stünden zwar mehr Behandler als Räume zur Verfügung, da die Öffnungszeiten hier zwölf Stunden betrügen und auch Teilzeitkräfte tätig seien, könne die Kammer eine Überbelegung der Räume aber nicht erkennen. Zudem hätten die jeweiligen Berufsverbände keine Einwände gegen die Zulassung erhoben. Zwar habe der Bund der Physiotherapeuten darauf hingewiesen, dass pro Behandlungsraum nur ein Physiotherapeut tätig sein dürfe; dieser Vorgabe werde aber durch die Öffnungszeiten und die Teilzeittätigkeiten Rechnung getragen. Die Klägerin habe auch die für die Versorgung von Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkannt. Damit habe die Klägerin ab Antragstellung alle Zulassungsvoraussetzungen für die drei beantragten Heilmittelbereiche erfüllt. Auch die Beklagte selbst gehe offensichtlich von der Erfüllung aus, denn die Klägerin sei im Rahmen des [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) - zu geringeren Sätzen - zur Leistungserbringung berechtigt. Zwar benötige ein Krankenhaus - wie oben ausgeführt - keine Zulassung, es müsse dennoch die Voraussetzungen des [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) erfüllen (geeignete Leistungserbringer, geeignete Praxisausstattung und Anerkennung der Vereinbarungen). Dies zweifele die Beklagte auch nicht ernsthaft an, denn sonst hätte sie dem Klinikum Sch. H. die Abgabe von Leistungen untersagen müssen. Aber auch mit ihren weiteren Argumenten könne die Beklagte nicht durchzudringen. Es sei einem Klinikum nicht verwehrt, zur Erbringung von ambulanten Leistungen eine eigene Unternehmung zu gründen und den Bereich ambulante Heilmittelerbringung sozusagen "outzusourcen". Dies sei auch nicht rechtsmissbräuchlich, zumal die abgetrennte juristische Person - wie hier - zusätzlich einer Zulassung bedürfe, also höhere Anforderungen als das Krankenhaus selbst erfüllen müsse. Einen Verstoß gegen Wettbewerbsgesetze oder den Gleichbehandlungsgrundsatz könne das Gericht nicht erkennen, denn die Zulassungsvorschrift differenziere selbst zwischen Sachverhalten nach Abs. 2 und Absatz 3 und wenn die Beklagte insoweit unterschiedliche Vergütungen bezahle, sei es das gute Recht der Klägerin eine Zulassung nach Abs. 2 zu beantragen und bei Vorliegen der Voraussetzungen zu erhalten. Dass das Bäderhaus größer als die übliche niedergelassene Praxis und auch noch krankenhaushnah sei, stelle sicher einen Wettbewerbsvorteil der Klägerin dar, aber [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) biete insoweit keine Grundlage dies zu verhindern. Im Gegenteil, aufgrund der Formulierung von Ziffer 2 "eine zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungserbringung gewährleistet" sei dem Gesetz sogar zu entnehmen, dass eine große, gut ausgestattete Praxis eher wünschenswert sei als eine kleine, schlecht ausgestattete, die eben weder zweckmäßig noch wirtschaftlich sei. Eine unzulässige Vermischung zwischen stationärer und ambulanter Versorgung könne das Gericht ebenfalls nicht erkennen. Bettlägerige Krankenhauspatienten würden im Krankenhaus behandelt - aber nicht über [§ 124 SGB V](#) - sondern über die Krankenhausvergütung. Ambulante Patienten würden bislang nach [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) von der Klägerin als Subunternehmerin des Krankenhauses behandelt bzw. nunmehr nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#). Eine Vermischung finde daher nicht statt. Abschließend sei auszuführen, dass der Kammer durchaus bewusst sei, dass sich die Beklagte hier bemühe im Interesse der Versichertengemeinschaft die Vergütung für Heilmittel gering zu halten. [§ 124 Abs. 2 und Abs. 3 SGB V](#) sei diese Intention - jedenfalls nach Auffassung des Gerichts - aber nicht zu entnehmen.

Gegen dieses ihr am 20.12.2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 18.01.2011 Berufung beim Landessozialgericht eingelegt und im Wesentlichen vorgetragen, das Urteil könne keinen Bestand haben. Auch wenn man unterstelle, ein Zulassungsanspruch würde — entgegen ihrer Auffassung — bestehen, wäre eine Verurteilung zur Zulassung allenfalls für die Zukunft, nicht jedoch rückwirkend ab Antragstellung möglich gewesen. Die Zulassung eines Leistungserbringers zur Abgabe von Heilmitteln gem. [§ 124 Abs. 1 SGB V](#) habe statusbegründenden Charakter und könne daher grundsätzlich nicht rückwirkend für die Vergangenheit erteilt werden. Dies entspreche ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. etwa BSG-Urteile vom 27.01.1981 ([BSGE 51, 126](#)), vom 29.05.1996 ([BSGE 78, 243](#)) und insbesondere vom 15.10.1996 (SozR 3-2500, § 124 Nr. 7). Dies sei auch einhellige Meinung in der Literatur (vgl. etwa Schneider Juris PK-SGB V, § 124 Rz. 18). Ein Zulassungsanspruch stehe der Klägerin aber nicht zu. Ihr Zulassungsbegehren sei schon rechtsmissbräuchlich, da es allein dazu diene, finanzielle Abrechnungsspielräume zu nutzen und nicht ausschließlich der Patienten- bzw. Versichertenversorgung. Die Klägerin sei eine GmbH, an der das D. Sch. H. (D.) zu 51 % beteiligt sei. Soweit Heilmittelleistungen im Rahmen der stationären Versorgung von Patienten im D. erbracht würden, sei eine Zulassung nach [§ 124 SGB V](#) nicht erforderlich. Die erbrachten Leistungen seien mit dem für stationäre Leistungen vereinbarten Pflegesatz abgedeckt (§§ 2 Abs. 1, 7 Satz 2 KHEntG i.V.m. § 2 Nr. 5 KHG). Eine gesonderte Vergütung stationär erbrachter Heilmittelleistungen finde nicht statt. Zur Leistungserbringung von Heilmitteln seien von Krankenhausträgern regelmäßig entsprechende Leistungserbringer angestellt. Neben der stationären Heilmittelerbringung könnten Einrichtungen aber auch im ambulanten Bereich Leistungen ohne weitere Zulassung erbringen, sofern die Voraussetzungen des [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) erfüllt würden. Mit dieser Vorschrift seien Krankenhäuser, Rehabilitationseinrichtungen und sonstige vergleichbare Einrichtungen ohne gesonderte Zulassung berechtigt, Leistungen durch Personen ambulant abzugeben, die die persönlichen Voraussetzungen für eine Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) erfüllten. Dabei müssten auch die räumlichen Anforderungen wie im niedergelassenen Bereich von den Einrichtungen erfüllt werden und sie müssten die entsprechend abgeschlossenen Vereinbarungen, wozu auch die entsprechenden Vergütungsvereinbarungen gehörten, anerkennen. Für die ambulante Leistungserbringung durch solche Einrichtungen sei mit dem Verband der stationären Einrichtungen, der baden-württembergischen Krankenhausgesellschaft (BWKG), eine Vergütungsvereinbarung abgeschlossen worden. In der Vergangenheit seien daher vom D. Heilmittelleistungen, die ambulant erbracht wurden, nach der mit der BWKG vereinbarten Vergütungstabelle abgerechnet worden. Die für ambulante Heilmittelleistungen vereinbarten Preise lägen dabei ca. 15 bis 17 % unter dem Preisniveau, das für entsprechende Leistungen der niedergelassenen Leistungserbringer mit den dortigen Berufsverbänden vereinbart worden sei. Dieser Preisunterschied sei auf die unterschiedlichen Gestellungskosten für eine niedergelassene Praxis und auf das höhere Unternehmensrisiko, das ein niedergelassener Therapeut im Gegensatz zu einer stationären Einrichtung zu tragen habe, zurückzuführen. Im Gegensatz zu Einrichtungen mit stationärer Anbindung könne ein niedergelassener Therapeut auf kein vorhandenes bzw. sicheres Patientengut zurückgreifen. Bei einer stationären Einrichtung ergebe sich zwangsläufig ein Patientenanteil, der, nachdem er in stationärer Behandlung gewesen sei, aufgrund der entstandenen Bindung zu den leistungserbringenden Therapeuten die Behandlung in der Einrichtung fortsetzen wolle. Dieser Patientenstamm ermögliche eine Kalkulation, die den niedergelassenen Leistungserbringern regelmäßig nicht zur Verfügung stehe. Auch könne ein niedergelassener Therapeut nicht auf Synergien, die aus einer Krankenhausanbindung (Parkplätze, behindertengerechter Zugang, Aufzüge, Kantinen, Apotheken etc.) zurückgreifen, sondern müsse ggf. diese Umstände gesondert vorhalten. BWKG und Krankenkassen hätten deshalb in den vergangenen Jahrzehnten die Preisunterschiede zu den Preisvereinbarungen mit den Berufsverbänden der Niedergelassenen auf Basis eines allseitigen Einvernehmens stets für gerechtfertigt gehalten. Auch die Berufsverbände der Niedergelassenen sähen den Preisunterschied für gerechtfertigt an. Das D. habe mit der Gründung einer eigenständigen juristischen Person, der Klägerin, eine Auslagerung des Heilmittelerbringer-Bereichs vollzogen, die allein zu dem Zweck erfolgt sei, eine Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) zu erreichen, mit der Konsequenz, dass abgegebene Heilmittelleistungen dann nach der mit den Berufsverbänden der Niedergelassenen abgeschlossenen Preisvereinbarung abgerechnet werden könnten. An der bisherigen Leistungserbringung von Heilmitteln habe sich mit der Auslagerung im Grunde nichts geändert, da ein Teil des Personals der Klägerin nach wie vor zur Heilmittelerbringung an den stationär untergebrachten Patienten eingesetzt werde, der andere Teil für die ambulante Leistungserbringung vorgesehen sei. Im stationären Bereich werde die Leistungserbringung entweder auf Station (z.B. am Bett des

Patienten) oder, sofern die Patienten mobil seien, im Therapiezentrum erbracht. Die ambulante Leistungserbringung erfolge ausschließlich im Therapiezentrum. Bislang rechne allein das D. die ambulant erbrachten Leistungen nach [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) mit der Beklagten ab. Inwiefern Gelder, die das D. vereinnahme, an die Klägerin weiter abgeführt würden bzw. inwiefern einzelne Leistungserbringer entlohnt würden, entziehe sich der Kenntnis der Beklagten, da insofern interne Vereinbarungen des Klinikträgers mit der Klägerin und die vorhandenen Anstellungsverträge maßgeblich seien. Aus dem Regelungskontext in [§ 124 SGB V](#) könne nach Auffassung der Beklagten abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber mit der Regelung in Abs. 3 dem Sonderstatus von Einrichtungen bei der Heilmittelerbringung insofern habe Rechnung tragen wollen, als er von einem förmlichen Zulassungsverfahren abgesehen habe, aber gleichwohl dort eine ambulante Leistungserbringung habe ermöglichen wollen. [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) regele ausschließlich die Zulassung und deren Voraussetzungen für den frei niedergelassenen Leistungserbringerbereich. Daher sei [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) für die ambulante Leistungserbringung, die im Zusammenhang mit einer stationären Einrichtung erfolge, auch dann eine abschließende Regelung, wenn Heilmittelerbringer an diese Einrichtung — wie auch immer organisatorisch-rechtlich geregelt — angegliedert seien. Eine rechtliche "Auslagerung" beseitige den Zusammenhang mit der stationären Einrichtung im Hinblick auf die Zulassungssituation bei [§ 124 SGB V](#) nicht. Insbesondere sei im Hinblick auf die oben geschilderte Problematik vom Gesetzgeber eine Grenze zwischen Abs. 2 und Abs. 3 in [§ 124 SGB V](#) gezogen worden, die nicht aus rein finanziellen Erwägungen heraus überschritten werden könne. Der Gesetzgeber habe den Einrichtungen nach Abs. 3 den ambulanten Bereich der Heilmittelerbringung unter Verzicht auf eine Zulassungsentscheidung eröffnet und damit aber auch gleichzeitig festgelegt, dass eine gesonderte Zulassung nach Abs. 2 in diesem Bereich gerade nicht in Betracht kommen könne. Auch den nach [§ 124 SGB V](#) ergangenen Zulassungsempfehlungen (Abs. 4) könne eine eindeutige Ausrichtung auf den "niedergelassenen Bereich" entnommen werden; auch soweit dort auf die Zulassung von juristischen Personen, Partnerschaftsgesellschaften oder BGB-Gesellschaften eingegangen werde (Abschnitt I, Nr. 4-6). Weder der Gesetzgeber, noch der GKV-Spitzenverband, noch die Vertragspartner der Rahmenempfehlungen nach [§ 125 Abs. 1 SGB V](#) oder der auf Basis von [§ 125 Abs. 2 SGB V](#) geschlossenen Rahmenverträge gingen davon aus, dass sich für stationäre Einrichtungen durch organisatorische Maßnahmen Abrechnungsspielräume über einen Zulassungsantrag nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) eröffnen könnten. Unterstellt, für die Klägerin würde grundsätzlich ein Zulassungsanspruch nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) in Betracht kommen, wäre nach [§ 124 Abs. 2 Nr. 2 SGB V](#) Voraussetzung, dass eine Praxisausstattung bei der Klägerin vorliege, die eine zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungserbringung gewährleiste und dass von der Klägerin gem. [§ 124 Abs. 2 Nr. 3 SGB V](#) die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkannt würden. Darüber hinaus sei die Beklagte verpflichtet, gem. [§ 124 Abs. 4 SGB V](#) die Empfehlungen des GKV-Spitzenverbandes für eine einheitliche Anwendung der Zulassungsbedingungen nach Abs. 2 anzuwenden. Nach [§ 5](#) des Rahmenvertrags mit den Physiotherapieverbänden sei z.B. Voraussetzung, dass der Leistungserbringer ganztätig persönlich in seiner Praxis zur Verfügung stehe und/oder die Behandlung der Versicherten durch entsprechend qualifizierte Mitarbeiter sicherstelle. Nach Abs. 7 dieser Vorschrift habe er Praxisräume und Praxisflächen nachzuweisen und ständig für die Behandlung der Versicherten bereit zu halten. Die Zulassungsempfehlungen regeln in Ziffer 1, 2., dass eine Zulassung nur erteilt werden könne, wenn die jeweilige Tätigkeit des Zugelassenen - von wirtschaftlicher Bedeutung ist - zeitlich die übrige Erwerbstätigkeit übersteigt und - der Zugelassene darüber hinaus als "Behandler ganztätig in seiner Praxis zur Verfügung steht bzw. die Behandlung in seiner Praxis sicherstellt." Für die Zulassung eines Leistungserbringers mit verschiedenen Leistungssegmenten bedeute dies für die Beklagte eine Prüfung dahingehend, ob das ambulante Leistungsspektrum (hier der Klägerin) bezogen auf die gesamte Leistungserbringung (also auch unter Beachtung der Tätigkeiten der Klägerin, die sie im stationären Leistungssegment erbringe) überwiege. Das erstinstanzliche Urteil gehe auf diesen Aspekt überhaupt nicht ein und blende ihn als Zulassungsvoraussetzung voll ständig aus. Dies sei im Hinblick auf [Art. 3 GG](#), auf den [§ 124 Abs. 4 SGB V](#) ausdrücklich abstelle, in der vorliegend zu beurteilenden Zulassungssituation nicht gerechtfertigt. Die Klägerin erbringe bislang für das D. Heilmittelleistungen im stationären Leistungsbereich (die über den Pflegesatz vergütet würden), wie auch im ambulanten Bereich (die bislang über [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) abgerechnet würden). Dabei sei die Klägerin bislang den Nachweis schuldig geblieben, dass der Schwerpunkt ihrer Leistungserbringung im letzteren, ambulanten Leistungsspektrum liege. Auch die im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens vorgelegten Zuordnungen der einzelnen angestellten Mitarbeiter hätten zumindest für die Bereiche Physiotherapie und Ergotherapie nicht den Nachweis erbringen können, dass die vereinbarten Stundenzahlen im Hinblick auf die angegebene Aufteilung des Beschäftigungsumfanges (ambulante bzw. stationäre Leistungserbringung) in diesen Heilmittelbereichen ein klares Überwiegen der ambulanten Betätigung bei einer Gesamtschau aller Mitarbeiter ausmachten (vgl. Tabelle in Anlage). Auch im Hinblick auf die Zulassungsvoraussetzung des [§ 124 Abs. 2 Nr. 2 SGB V](#) sei eine solche Aufspaltung auf die vorhandenen und genutzten Räumlichkeiten erforderlich. Würden einzelne Räume von mehreren Mitarbeitern genutzt, sei ein zeitlich abgestimmtes Konzept erforderlich, die eine solche Mehrfachnutzung ermögliche. Hierzu seien die einzelnen Arbeitszeiten nach dem Arbeitsvertrag mit der entsprechenden Raumnutzung bzw. Raumbelagung abzugleichen, so dass eine gleichzeitige Belegung von Räumen ausgeschlossen sei. Dies schließe insbesondere auch die Raumnutzung für vorgesehene Hausbesuche mit ein, da nach den einschlägigen Rahmenverträgen auch dann eine zumindest theoretische Raumnutzung möglich sein müsse, wenn der Therapeut in den Praxisräumlichkeiten tatsächlich nicht anwesend sei. Dies sei bei der ambulanten Leistungserbringung der Klägerin sowohl im Hinblick auf die Zeiten, in denen Hausbesuche durch entsprechende Mitarbeiter gemacht würden erforderlich, als auch insbesondere für die Zeiten, in denen das Personal zur stationären Leistungserbringung im Klinikum abwesend sei. Eine solche Überprüfung der räumlichen Voraussetzungen führe nach Sichtung auch des aktuellen Personals/Raumschlüssels nicht dazu, dass von der Klägerin die entsprechenden räumlichen Anforderungen erfüllt würden. Insbesondere gelte dies auch für den Bereich der Logopäden (vgl. auch insoweit die in Anlage beigefügte Tabelle). Die räumlichen Zulassungsanforderungen würden auch insofern nicht erfüllt, als keine vollständige Abgeschlossenheit von anderen Praxen bzw. privaten Wohn- und gewerblichen Bereichen vorliege (z.B. Abschnitt III, Ziffer 2.1.2 der Zulassungsempfehlungen für den Bereich Physiotherapie, Abschnitt IV, Ziffer 2.1.2 für den Bereich der Logopädie etc.). Hintergrund dieser Zulassungsvoraussetzung sei einerseits die Wahrung von berechtigten Schutzinteressen von Patienten, andererseits jedoch insbesondere auch die Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Leistungserbringung durch den Leistungserbringer, indem eine ausschließliche Konzentration auf die Leistungserbringung nach den über Empfehlungen und Rahmenverträgen definierten Voraussetzungen erfolge. Dies beinhalte konkret eine räumliche Trennung von verschiedenen Leistungsbereichen, die unterschiedlichen Leistungsdefinitionen unterlägen (z.B. weil sie anderen Modalitäten in Leistungserbringung und Finanzierung unterlägen, wie im vorliegenden Fall der stationäre Bereich des D. im Gegensatz zu dem beantragten ambulanten Leistungsbereich). Eine solche Durchmischung finde eindeutig in den Fällen statt, in denen stationär untergebrachte Patienten in den Räumlichkeiten der Klägerin behandelt würden. Die Berücksichtigung der Heilmittelerbringung im stationären Pflegesatz beinhalte bei der Kalkulation sowohl die Anstellung von entsprechendem Personal wie auch die Vorhaltung gewisser räumlicher Ressourcen, während die Vergütung ambulant zu erbringender Heilmittelleistung ebenfalls die Vergütung des eingesetzten Personals sowie die hierfür erforderlichen räumlichen Vorhaltungen berücksichtige. Die Forderung nach einer vollständigen räumlichen Trennung beinhalte daher auch ein entsprechendes Verbot der Mischfinanzierung, die im vorliegenden Fall zweifellos durchbrochen wäre. Zu Recht gingen daher die Spitzenverbände im Besprechungsergebnis vom 20.04.2006 bei einer Vermischung des Patienten Klientels und damit bei einer Aufhebung der vollständigen räumlichen Trennung von einer Doppel- und Mischfinanzierung aus, die entsprechende ambulante Zulassungsansprüche

für Einrichtungen im Hinblick auf [§ 124 Abs. 2 Nr. 2 SGB V](#) grundsätzlich untersagten. Deshalb sei eine Abgrenzung danach, dass eine Einrichtung, die eine Zulassung zur ambulanten Leistungserbringung beantrage, auf die Behandlung von ambulanten Patienten schwerpunktmäßig ausgerichtet sein müsse, schon ein Entgegenkommen, da eigentlich eine komplette Trennung erforderlich wäre. Zumindest ein Überwiegen des ambulanten Patientenlientels werde man jedoch in jedem Fall fordern müssen. Ein solches Überwiegen ( ) 50 %) sei bei der Klägerin jedoch nicht ersichtlich. Ein Zulassungsanspruch der Klägerin scheitere schließlich an [§ 69 Abs. 2 SGB V](#) in der seit 01.01.2011 geltenden Fassung. Nach dieser Vorschrift würden die wesentlichen Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringer grundsätzlich entsprechend gelten. Auch wenn im Folgenden der Anwendungsbereich wieder eingeschränkt werde, ergebe sich aus der grundsätzlichen Anwendbarkeit wettbewerbsrechtlicher Vorschriften eine Wertungsentscheidung des Gesetzgebers, die im vorliegenden Fall nicht vernachlässigt werden könne. Bei der Betrachtung der Zulassungssituation der Klägerin dürfe deshalb ein Vergleich mit den frei niedergelassenen Heilmittelpraxen nicht unterbleiben. Nach Auffassung der Beklagten würde sich bei einem solchen Vergleich bei entsprechender Zulassung ein erheblicher wettbewerblicher Vorteil für die Klägerin ergeben. Dieser wettbewerbliche Vorteil werde im Urteil des BGH vom 01.06.1977 (Az.: [KZR 3/76](#) – Bestandteil der Verwaltungsakte) beschrieben und müsse bei einer Zulassungsentscheidung zwangsläufig Berücksichtigung finden. Genau wie in dem vom BGH entschiedenen Fall (Wettbewerbsvorteil eines niedergelassenen Orthopäden, der im Vergleich zu den übrigen Leistungserbringern eine wettbewerblich bessere Ausgangssituation habe, weil er seinen Betrieb auf eine feste Basis von Patienten stützen könne) habe im vorliegenden Fall die Klägerin dadurch einen Vorteil im Vergleich zu den übrigen niedergelassenen Leistungserbringern, da auch sie auf ein festes Patientenlientel, das sich im Zusammenhang mit stationären Aufenthalten zwangsläufig ergebe, bauen könne. Dieser Vorteil resultiere nicht nur aus einer räumlichen Nähe, sondern aus der vorangegangenen Beziehung zum Therapeuten. Dieser Aspekt werde rechtlich relevant durch die vorliegende rechtliche Verbundenheit der Leistungserbringer. Die Klägerin sei zwar eine eigenständige Rechtspersönlichkeit, jedoch sei an dieser juristischen Person der Träger der stationären Einrichtung unmittelbar mehrheitlich beteiligt. Diese rechtliche Verbundenheit bedinge nach Auffassung der Beklagten deshalb eine andere Beurteilung, als dies bei einer unabhängig niedergelassenen Heilmittelpraxis der Fall wäre, die sich lediglich räumlich in der Nähe eines Krankenhauses befinde. Insofern bestehe auch ein Unterschied zu denjenigen Fällen, in denen niedergelassene Leistungserbringer erst zeitlich später eine Kooperationsvereinbarung mit stationären Krankenhausträgern abschließen. Im Zeitpunkt der Zulassung habe in diesen Fällen der Schwerpunkt einer Praxis ausschließlich im ambulanten Bereich gelegen. Dieser Schwerpunkt sei deshalb auch bei der Klägerin im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zwingend erforderlich. Bestehe ein solcher Schwerpunkt nicht, komme deshalb eine Zulassung im Hinblick auf eine Gleichbehandlung mit unabhängig niedergelassenen Leistungserbringern nicht in Betracht. Ergänzend werde auf die bisherigen Ausführungen im Widerspruchsbescheid bzw. in erster Instanz verwiesen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 25.11.2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angegriffene Entscheidung für zutreffend und trägt vor, die Beklagte wende gegen das angegriffene Urteil im Wesentlichen ein, die Zulassung sei zu versagen, da eine Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) zu ca. 15 – 17 % höheren Kosten für sie führen würde. Die Beklagte verkenne grundlegend den Unterschied zwischen den gesetzlichen Bestimmungen über die Zulassung zur ambulanten Heilmittelerbringung und den vertraglichen Bestimmungen über die Vergütung ambulanter Leistungen. Läge die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung vor, könne sie nicht einwenden, die vertraglichen (von ihr vereinbarten Regelungen) würden zu höheren Kosten für sie führen, weshalb eine Zulassung zu versagen sei. Die Klägerin habe gem. [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) einen gebundenen Anspruch auf Zulassung. Andere als dort genannte Zulassungsvoraussetzungen könnten ihr nicht entgegengehalten werden. Vertragliche Vergütungsregelungen stellten kein Zulassungshindernis dar. Die Beklagte wende ein, der Antrag der Klägerin sei rechtsmissbräuchlich. Mit diesem Einwand, bringe sie klar zum Ausdruck, dass die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen gem. [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) vorlägen. Denn ein rechtsmissbräuchliches Verhalten setze zunächst einmal voraus, ein Recht (Zulassungsanspruch) zu haben. Der Einwand, eine Gesellschaft, deren Gesellschafter ein Krankenhausträger sei, dürfe keinen Antrag auf Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) stellen, finde keinen Anhaltspunkt im Wortlaut des Gesetzes. Auch die Systematik des [§ 124 SGB V](#) stütze nicht die Argumentation der Beklagten. Vielmehr unterstreiche der Aufbau von [§ 124 SGB V](#), dass jede fachlich geeignete Person eine Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) erlangen könne. Krankenhäuser, Rehabilitationseinrichtungen und ihnen vergleichbare Einrichtungen seien nach [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) privilegiert. Sie bedürften keiner gesonderten Zulassung. Auch aus Gründen der ratio des Gesetzes ergebe sich nicht, Gesellschaften, deren Gesellschafter ein Krankenhausträger sei, dürfe keine Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) erteilt werden. Denn wie das SG erstinstanzlich zutreffend festgestellt habe, seien die Zulassungsvoraussetzungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) strenger als im Falle einer gesetzlichen Zulassung nach [§ 124 Abs. 3 SGB V](#). Grund hierfür sei, dass die Empfehlungen für eine einheitliche Anwendung der Zulassungsbedingungen nach [§ 124 Abs. 4 SGB V](#) ausschließlich bei Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) Anwendung fänden. Erfüllten also die Gesellschaften strengere Anforderungen als sie bspw. von Krankenhäusern zu erfüllen seien, bestehe auch nach der ratio der Zulassungsvorschriften kein Grund, der Klägerin die begehrte Zulassung zu verweigern. Dass die Vergütung ambulanter und stationärer Heilmittelleistungen verschiedenen Vergütungsregimen unterliege, hindere die Klägerin nicht, einen Antrag nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) zu stellen. Dass die Krankenhäuser für die von ihnen erbrachten Heilmittelleistungen eine geringere Vergütung erhielten als die Leistungserbringer nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#), könne der Klägerin nicht entgegengehalten werden, da sie keine Zulassung gem. [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) erhalten könne. Unzutreffend seien ferner die Ausführungen, eine Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) sei ausschließlich den "frei niedergelassenen Leistungserbringern" vorbehalten. Wäre dem so, so würde sich ein Anhaltspunkt hierfür im Gesetz finden. Das Gesetz erlaube jedoch eine Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) jedem Leistungserbringer – gleich, ob juristische oder natürliche Person. Die Behauptung, der Gesetzgeber habe den Einrichtungen nach [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) den ambulanten Bereich der Heilmittelerbringung unter Verzicht auf eine Zulassungsentscheidung eröffnet und damit gleichzeitig festgelegt, dass eine gesonderte Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) in diesem Bereich gerade ausscheide, liege neben der Sache. Die Klägerin betreibe keine Einrichtung im Sinne des [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) und könne folglich auch keine Zulassung nach dieser Vorschrift erlangen. Eine "Grenzüberschreitung" finde daher nicht statt. Die Zulassungsvoraussetzungen seien auch erfüllt. Die Beklagte meine, die Zulassung sei wegen Verstoßes gegen § 5 des Rahmenvertrages mit den Physiotherapieverbänden zu versagen, da die Tätigkeit der Klägerin im stationären Leistungssegment die Tätigkeit im ambulanten Sektor überwiegen würde. Aus Ziffer I. 2. der Zulassungsempfehlungen gem. [§ 124 Abs. 4 SGB V](#) würde Gleiches folgen. Dabei verkenne sie, dass an keiner Stelle der von der Beklagten zitierten Regelungen sich ein Anhaltspunkt der Gestalt finde, dass die Zulassung zu versagen sei, wenn das stationäre Leistungssegment das ambulante überwiegen sollte. Hierfür gebe es auch keinen Grund. Werde eine nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) zugelassene Einrichtung im stationären Bereich tätig, so nur im Wege der Beauftragung durch den stationären Leistungserbringer, wobei mit den Pflegesätzen die Heilmittelleistungen abgegolten würden. Die nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) zugelassene Einrichtung erhalte dadurch im stationären Bereich nicht

mehr oder weniger als ein einzelner niedergelassener Leistungserbringer, der bspw. mit einem Krankenhaus einen Vertrag über die Erbringung dieser Leistungen als "Subunternehmer" geschlossen habe. Überdies sei die Argumentation der Beklagten widersprüchlich: Sie versage der Klägerin die Zulassung zur Erbringung ambulanter Heilmittelleistungen und fordere gleichzeitig einen Nachweis über den Umfang der ambulanten Leistungserbringung. Wie solle die Klägerin zugunsten gesetzlich Krankenversicherter der Beklagten ambulante Leistungen erbringen, wenn die Klägerin die Zulassung verweigere? Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass, wenn der Einwand der Beklagten zutreffend sein sollte, sie jedem niedergelassenen Heilmittelerbringer die Zulassung entziehen müsste, wenn dieser überwiegend im Auftrag von stationären Leistungserbringern in deren Einrichtungen tätig werde. Der Klägerin sei nicht bekannt, dass die Beklagte ambulanten Leistungserbringern die Zulassung entziehe, weil diese überwiegend im Auftrag der in [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) genannten Einrichtungen Leistungen erbringen. Der Einwand der Beklagten, die räumlichen Gegebenheiten würden einer Zulassung entgegenstehen, sei unzutreffend. Wie bereits erstinstanzlich vorgetragen und dargelegt, sei das Raumangebot bei der Klägerin aufgrund der täglichen Öffnungszeiten von 07:00 bis 19:00 Uhr mehr als ausreichend, um allen bei ihr beschäftigten Therapeuten überschneidungsfrei Räume zur Verfügung stellen zu können. Gegliedert nach den Bereichen Physiotherapie (Anlage BB 1), Ergotherapie (Anlage BB 2) und Logopädie (Anlage BB 3) würden in Fortentwicklung des erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 12.05.2010 vorgelegten Plans fiktive Raumverteilungspläne vorgelegt. Aus ihnen werde deutlich, dass für jeden Therapeuten ein eigener Behandlungsraum während seiner voraussichtlichen Therapiezeiten zur Verfügung stehen werde. Das gelte sogar für den Fall, dass sämtliche Therapeuten ausschließlich ambulant und in den Räumen des Therapiezentrums tätig würden. Tatsächlich sei dies unstrittig - wie die Beklagte der Klägerin (aber) vorwerfe - nicht beabsichtigt. Durch den Einsatz der Therapeuten außerhalb der Räume des Therapiezentrums werde die Beklagte faktisch über noch mehr räumliche Überkapazitäten verfügen, als die, die sich schon jetzt aus den fiktiven Raumbelungsplänen ergäben. Im Übrigen hätten sämtliche drei Berufsverbände (Physiotherapie, Ergotherapie und Logotherapie) die Räumlichkeiten und Ausstattung der Klägerin als ordnungsgemäß abgenommen. Falsch sei ferner die Behauptung, zwischen den Räumen der Klägerin und dem D.-Klinikum Sch. H. würde keine vollständige Trennung bestehen. Die Räume der Klägerin und des D.-Klinikums Sch. H. seien vollständig getrennt, wie sich aus der Verfahrensakte ergebe. In Kenntnis dieses Kriteriums habe die Klägerin bei dem Umbau des ehemaligen Bäderhauses zum Therapiezentrum großen Wert auf räumliche Trennung und räumliche Abgeschlossenheit gelegt. Sie habe deshalb sowohl planerisch wie auch finanziell einen hohen Aufwand betrieben und erhebliche Investitionen getätigt. Vor diesem Hintergrund könne es auch nicht verwundern, wenn es die Beklagte in Bezug auf die angeblich fehlende räumliche Trennung bei einer bloßen Behauptung belasse und keine konkreten Beanstandungen vortrage bzw. vortragen könne. Wegen der Einhaltung aller objektbezogenen Anforderungen an eine Einrichtung im Sinne des [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) werde hiermit nochmals Beweis durch Augenscheinnahme im Ortstermin angeboten. Unzutreffend sei ferner, aus den Zulassungsempfehlungen würde sich ergeben, es müsse eine Trennung zwischen den Räumen für die stationäre und für die ambulante Leistungserbringung bestehen. An keiner Stelle der von der Beklagten zitierten Regelungen finde sich ein entsprechender Hinweis. Die Regelungen verfolgten vielmehr im Interesse der Patientensicherheit eine Trennung von Wohn- und gewerblichen Bereichen und anderen Praxen. Die Räume der Klägerin erfüllten diese Voraussetzungen. Überdies sei es unzutreffend, dass eine "Durchmischung" der Patienten stattfinden würde. Stationäre Patienten seien die der D.-Klinikum Sch. H. gGmbH und nicht die der Klägerin. Die Klägerin könne als Leistungserbringerin i. S. d. [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) keine stationären Patienten haben. Neben der Sache liege auch die Behauptung, durch eine Zulassung der Klägerin nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) würde es zu einer unzulässigen Mischfinanzierung kommen. Die Klägerin betreibe kein Krankenhaus und nehme daher nicht an der dualen Krankenhausfinanzierung teil. Ihre Investitionskosten müsse sie — wie auch ein niedergelassener Einzeltherapeut — aus ihren Einnahmen finanzieren. Soweit die Beklagte meine, die Zulassung der Klägerin würde einen Wettbewerbsverstoß darstellen, sei zunächst darauf hinzuweisen, dass [§ 69 Abs. 2 SGB V](#) erst zum 01.01.2011 in Kraft getreten sei. Auf den Bescheid der Beklagten in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 13.07.2007 könne daher die Vorschrift in dieser Fassung keine Anwendung finden. Aber auch aus der in der vor dem 01.01.2011 und aus der nach dem 01.01.2011 gültigen Fassung ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) zu versagen sei. Die Beklagte nenne keine der in [§ 69 Abs. 2 SGB V](#) aufgezählten Bestimmungen des GWB, die das Verhalten der Klägerin sanktionieren sollten. [§ 69 Abs. 2 Satz 1](#) 1. Halbsatz SGB V in der aktuellen Fassung ordne die entsprechende Geltung der [§§ 1, 2, 3 Abs. 1, §§ 19, 20, 21, 32 — 34 a, 48 — 80, 81 Abs. 2 Nr. 1, 2 a und 6, Abs. 3 Nr. 1 und 2, Abs. 4 — 10 und § 82 — 95 GWB](#) an. Verboten seien damit die missbräuchliche Anwendung einer marktbeherrschenden Stellung ([§ 19 GWB](#)), eine Diskriminierung ([§ 20 GWB](#)) oder ein Boykott ([§ 21 GWB](#)). Die Klägerin habe keine marktbeherrschende Stellung, da sie nur eine von vielen Anbietern von Heilmittelleistungen sei. Ferner diskriminiere sie die Empfänger ihrer Leistungen nicht, noch rufe sie zum Boykott der Leistungen anderer auf. Erkennbar liege daher in der Zulassung der Klägerin kein Verstoß gegen die Vorschriften des GWB. Auch aus der von der Beklagten zitierten Entscheidung des BGH vom 01.06.1977, BGH, Urteil in Kartellsachen vom 01.06.1977 — [KZR 3/76 — BGHZ 69,59](#), ergebe sich kein Verbot der Zulassung der Klägerin aus Wettbewerbsgesichtspunkten. Die Entscheidung beschäftige sich mit der Frage, ob es einer Krankenkasse als marktbeherrschendem Unternehmen aus Diskriminierungsgesichtspunkten verboten sei, einen Marktteilnehmer anders zu behandeln, als weniger privilegierte Marktteilnehmer. Es sei also um die Frage, ob sich eine Krankenkasse wettbewerbswidrig verhalte gegangen und nicht, ob ein Leistungserbringer gegen Wettbewerbsrecht verstoße, wenn mit ihm ein Versorgungsvertrag abgeschlossen werde. Die Beklagte verkenne die Entscheidung des BGH grundlegend. Vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass, wenn Wettbewerbsgesichtspunkte bei der Erteilung einer Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) relevant wären, die Beklagte über den Entzug der den ambulanten Heilmittelerbringern erteilten Zulassung nachdenken müsste, wenn diese im Unterschied zu Kollegen sich als Berufsausübungsgemeinschaft zusammengeschlossen hätten und damit Wettbewerbsvorteile nutzten. Auch örtlich günstiger gelegenen Leistungserbringern im Vergleich zu schlechter positionierten wäre bei konsequenter Anwendung der Rechtsauffassung der Beklagten die Zulassung zu entziehen oder zu versagen. Ergänzend werde auf den erstinstanzlichen Vortrag und die dortigen Beweisantritte Bezug genommen.

Die Beklagte hat repliziert, im vorliegenden Fall gehe es gerade darum, dass eine Ausgründung des Heilmittelerbringer-Teams des D. mit dem klaren Ziel erfolgt sei, über eine Zulassungsentscheidung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) eine Verbesserung der Abrechnungssituation zu erlangen. Diese Situation könne bei der Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) nicht außer Acht gelassen werden, sondern habe einer Bewertung durch die Beklagte bedurft. Insbesondere sei dieser Fall von der Situation zu unterscheiden, in der niedergelassene Leistungserbringer mit einer Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) anschließend Kooperationsvereinbarungen mit stationären Einrichtungen abgeschlossen hätten. Diese extrem seltenen Fälle hätten nach Kenntnis der Beklagten noch niemals dazu geführt, dass aus dem zunächst vorhandenen reinen ambulanten Versorgungsspektrum ein überwiegendes Tätigwerden im stationären Sektor entstanden wäre. Im vorliegenden Fall habe sich das D. und dessen Heilmittel-Team dazu entschlossen, den zunächst wohl ausschließlich vorhandenen stationären Leistungssektor (mit geringer ambulanter Betätigung über [§ 124 Abs. 3 SGB V](#)) in Richtung ambulantem Leistungssektor auszuweiten. Diese Situation sei in der Heilmittel-Leistungserbringer-Landschaft bislang einzigartig und bedürfe deshalb einer spezifischen Betrachtung, die sie in der Berufungsbegründung versucht habe darzustellen. Zur "Durchmischung der Raumsituation" werde nochmals klar gestellt, dass es insoweit um die Behandlung stationärer Patienten in den Räumlichkeiten der Klägerin gehe. Nach bisherigem Verständnis

der Beklagten gebe es durchaus Fälle, in denen stationär aufgenommene Patienten im D. zur Heilmittelerbringung in die Räumlichkeiten der Klägerin verbracht würden und die Heilmittelbehandlung dort stattfinde. Es sei nicht zwangsläufig davon auszugehen, dass Heilmittelbehandlungen stationär im D. aufgenommener Patienten ausschließlich am Krankenbett "auf Station" stattfänden, sondern hierzu die Räumlichkeiten bei der Klägerin genutzt würden. Zu den im Rahmen einer Zulassungsentscheidung zu berücksichtigenden wettbewerbsrechtlichen Aspekten sei darauf hinzuweisen, dass, da es sich um ein Verpflichtungsbegehren handle, maßgeblicher Zeitpunkt zur Anwendung gültiger Rechtsvorschriften der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung sei. Der insoweit beschriebene Wettbewerbsvorteil der Klägerin dürfte im Hinblick auf den örtlichen Markt der betroffenen Heilmittelerbringer klar auf der Hand liegen. Im Zweifel könnte hier auch eine entsprechende Nachfrage bei niedergelassenen Heilmittelerbringern oder beim Berufsverband weiteren Aufschluss bringen. Die Klägerin habe die vorhandenen Mitarbeiter in Teil- und Vollzeit auf die vorhandenen Räumlichkeiten fiktiv "zusammengepuzzelt". Dies werde durch die farbliche Differenzierung nachvollziehbar. Damit werde eine theoretische Umsetzungsmöglichkeit dokumentiert. Dass ein solches System praxistauglich wäre, ziehe sie in Zweifel. Insbesondere dürfte die enge Taktung und nahtlose Anschlussbelegung einzelner Räume durch mehrere Therapeuten in der Praxis nur schwer umsetzbar sein. Im frei niedergelassenen Bereich erfolge eine realistische Mehrfachbelegung von Behandlungsräumen durch maximal 2 Personen dergestalt, dass der Behandlungsraum mit einem zeitlichen Puffer klar dem Vor- und Nachmittagsbehandler zugeordnet werde, oder dass eine Vollbelegung des Raumes für jeweils 2 1/2 Tage pro Woche erfolge. Bei der tabellarischen Darstellung müsse zudem unterstellt werden, dass die Verteilung der Einsatzzeiten und damit die Raumbellegung (insbesondere der Teilzeitkräfte) auch mit den arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeiten korrespondiere (so betrage z.B. im Bereich der Physiotherapie die Arbeitszeit von Frau S. A. montags 7:00 bis 12:00 Uhr sowie 17:00 bis 20:00 Uhr). Die Beklagte hat nochmals hervorgehoben, dass ihrer Meinung nach die Klägerin die Zulassungsvoraussetzungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) i.V.m. Abs. 4 dieser Vorschrift nicht erfülle, da ein Schwerpunkt der Leistungserbringung im ambulanten Bereich nicht erkennbar sei. Im Hinblick auf die Vorschrift des [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) gehe ihr Vortrag dahin, dass es einer Gründung der Klägerin nicht bedürft hätte, sondern eine Leistungserbringung, die im Wesentlichen getragen sei von einer Versorgung stationär untergebrachter Patienten, auch eine ambulante Versorgung über die Vorschrift des [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) sicherstelle. Es stelle sich deshalb in der Tat im vorliegenden Rechtsstreit die zentrale Frage, ob es die Ratio des [§ 124 SGB V](#) herbeigebe, bewusst Zulassungsvorschriften dazu heranzuziehen, um parallel vorhandene Versorgungsmöglichkeiten zur Generierung von Abrechnungsspielräumen zu erweitern. Insofern bestehe ein ganz wesentlicher Unterschied zur vorhandenen Rechtsprechung, die Gestaltungsmöglichkeiten (Zulassung einer juristischen Person) innerhalb der Zulassung zur ambulanten Versorgung anerkenne. Schließlich sei [§ 128 Abs. 5b](#) i.V.m. Abs. 2 SGB V entsprechend auf eine stationäre Einrichtung, anzuwenden, die Alleingesellschafterin einer GmbH von Leistungserbringern sei.

Die Klägerin hat entgegnet, die Beklagte meine, bei der Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) habe sie nicht außer Acht lassen dürfen, zu welchen vergütungsrechtlichen Konsequenzen eine Zulassung der Klägerin führen würde. Wie bereits in der Berufungserwiderung ausgeführt, verkenne die Beklagte grundlegend die gesetzliche Differenzierung zwischen den Zulassungsvoraussetzungen und den von ihr abgeschlossenen Vergütungsvereinbarungen. In [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) werde abschließend normiert, unter welchen Voraussetzungen eine Zulassung zu erteilen sei. Diese Voraussetzungen erfülle die Klägerin, was die Beklagte auch nicht ernstlich in Zweifel ziehe. Die Beklagte überspanne den Wortlaut der Zulassungsvoraussetzungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#), wenn sie meine, einem ambulanten Leistungserbringer sei die Zulassung zu versagen, wenn er in der Rechtsform einer GmbH betrieben werde, deren Gesellschaftsanteile (überwiegend) von einem Krankenträger gehalten würden. Ratio des [§ 124 SGB V](#) sei, eine qualifizierte Versorgung von gesetzlich Krankenversicherten mit Heilmitteln sicherzustellen. Eine Differenzierung danach, wer hinter einem Leistungserbringer stehe (Gesellschaftsanteile halte), sei nach der Vorschrift ohne Belang, solange die Versorgungsqualität sichergestellt werde. Auch könne nicht argumentiert werden, aus [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) folge, dass der Klägerin keine Zulassung erteilt werden dürfe. Zum einen betreibe die Klägerin kein Krankenhaus, weshalb sie nicht von [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) erfasst werde. Zum anderen seien die Zulassungsvoraussetzungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) aufgrund der Vereinbarung nach [§ 124 Abs. 4 SGB V](#) strenger. Erfülle die Klägerin die im Interesse der Versorgungsqualität erlassenen strengeren Zulassungsvoraussetzungen nach [§ 124 Abs. 4 SGB V](#), könne ihr nicht entgegengehalten werden, nach der Ratio der Norm, die gerade die Versorgungsqualität verfolge, müsse eine Zulassung versagt werden. Gegen die als Anlagen BB 1 bis BB 3 eingereichten fiktiven Belegungspläne wende die Beklagte ein, sie habe Zweifel an der Praxistauglichkeit. Es handle sich um fiktive Belegungspläne. Diese wiesen an verschiedenen Stellen Lücken ("weiße Felder") auf, in denen noch räumliche Kapazitäten bestünden. Die Therapeuten könnten auf die "Lücken" noch ausweichen. Es werde daher ohne weiteres in der Praxis möglich sein, die Räumlichkeiten der Klägerin so auszunutzen, dass es zu keinen "Überschneidungen" komme. Vorsorglich sei darauf hinzuweisen, dass Gegebenheiten wie Urlaub, Krankheit, Fortbildung etc. in den fiktiven Belegungsplänen keine Berücksichtigung fänden. Unter Beachtung dieser Faktoren könne kein Zweifel an der ausreichenden Raumkapazität bestehen. Die Beklagte meine, eine Zulassung sei zu versagen, da zu befürchten sei, es käme zu einer "Durchmischung der Raumsituation". Erbringe die Klägerin ambulante Leistungen zugunsten gesetzlich Krankensversicherter, therapie sie ihre eigenen Patienten. Würden die Therapeuten der Klägerin im Auftrag der D. Sch. H. Klinikum gGmbH (Krankenträger) tätig, betreuten sie keine eigenen Patienten, sondern die des Krankenträgers. Unterstellt es komme im Einzelfall zu einer therapeutischen Betreuung eines stationären Patienten des Krankenträgers in den Räumlichkeiten der Klägerin, so berühre dies weder die Zulassungsvoraussetzungen der Klägerin als ambulante Leistungserbringerin noch das ambulante Vergütungsregime. Inwieweit eine therapeutische Betreuung stationärer Patienten eines Krankenhauses außerhalb der Räumlichkeiten des Krankenhauses zulässig sei, betreffe ausschließlich das Leistungserbringungsrecht der Krankenhäuser und nicht das der zugelassenen ambulanten Heilmittelerbringer nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#). Schließlich wende die Beklagte ein, die Zulassung sei zu versagen, da sie zu einem Wettbewerbsvorteil für die Klägerin führen würde. Die Beklagte lasse offen, gegen welche wettbewerbsrechtliche Vorschrift die Klägerin verstoßen würde, sollte ihr eine Zulassung erteilt werden. Wie bereits mit Berufungserwiderung dargelegt, gebe es keine tangierten wettbewerbsrechtlichen Vorschriften. [§ 128 Abs. 5b](#) i.V.m. Abs. 2 SGB V dürfe als Verbotsregelung im Lichte von [Art. 12 GG](#) nicht analog angewendet werden, sondern müsse vielmehr eng ausgelegt werden.

Die Klägerin hat auf Frage des Senats mitgeteilt, dass sie derzeit 42 Mitarbeiter im Umfang von 32 Vollzeitkräften beschäftige. Bei ihr direkt seinen hiervon 26 Mitarbeiter angestellt. Davon seien 14 im Bereich der Physiotherapie, 4 im Bereich der Ergotherapie, 5 im Bereich der Logotherapie und 3 im Bereich der Anmeldung tätig. Von der D.-Klinikum Sch. H. gGmbH würden ihr 16 Mitarbeiter aufgrund eines Personalgestellungsvertrags vom 16.03.2006 gestellt. Von diesen Mitarbeitern seien 5 Mitarbeiter im Bereich Physiotherapie, 6 Mitarbeiter im Bereich Ergotherapie, 3 Mitarbeiter im Bereich Logotherapie und 2 Mitarbeiter im Bereich der Anmeldung tätig. Die D.-Klinikum Sch. H. gGmbH verfüge über keine außerhalb der Gestellung tätigen Physiotherapeuten, Ergotherapeuten oder Logotherapeuten.

Die von der Klägerin erbrachten ambulanten Leistungen würden weiterhin vom D.-Klinikum Sch. H. gGmbH mit der Beklagten nach der Vorschrift des [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) abgerechnet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Berufungsakte, der Gerichtsakte des SG sowie der Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. [§§ 143, 144, 151 SGG](#) statthafte und auch sonst zulässige Berufung der Beklagten ist begründet.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Anspruch der Klägerin auf kassenrechtliche Zulassung zur Abgabe von Physiotherapie-, Logotherapie- und Ergotherapieleistungen durch ihren entsprechenden Betrieb in den vom D. gemieteten Räumen. Das SG hat mit Urteil vom 25.11.2010 die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Ablehnungsentscheidung verpflichtet, der Klägerin die beantragte Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) ab Antragstellung zu erteilen. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat Erfolg. Denn die Klage ist zulässig, jedoch unbegründet.

I. 1. Die Klage ist als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulässig. Die mit dem Gesundheitsreformgesetz (GRG) vom 20. Dezember 1988 ([BGBl. I 1988, 2477](#)) eingeführte Zulassung für Heilmittelerbringer ist als "öffentlich-rechtliche Entscheidung ([§ 31](#) Sozialgesetzbuch - Zehntes Buch (SGB X))" ausgestaltet ([BT-Drucks. 11/2237 S. 204](#) zu § 133), also als Verwaltungsakt. Dementsprechend hat die Beklagte durch Bescheid vom 18.12.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.07.2007 ablehnend entschieden, wogegen die Klägerin kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) erhoben hat.

2. Der Klägerin fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis für die von ihr begehrte Zulassung. Denn sie benötigt die Zulassungen nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#), um ambulante Heilmittel zu Lasten der Beklagten an deren Versicherte abgeben zu können.

Nach [§ 124 Abs. 1 SGB V](#) dürfen ambulante Heilmittel, die als Dienstleistungen abgegeben werden, insbesondere Leistungen der physikalischen Therapie, der Sprachtherapie oder der Ergotherapie, an Versicherte grundsätzlich nur von nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden. Eine Ausnahme regelt [§ 124 Abs. 3 SGB V](#). Danach dürfen Krankenhäuser, Rehabilitationseinrichtungen und vergleichbare Einrichtungen auch ohne (gesonderte) Zulassung ambulante Heilmittel durch i.S.d. Abs. 2 Satz Nr. 1 fachlich qualifiziertes Personal abgeben, wenn darüber hinaus die Voraussetzungen der Nr. 2, 3 des Absatzes 2 Satz 1 erfüllt sind.

a) Ob sich ein rechtlich geschütztes Interesse aus den von den Beteiligten im erstinstanzlichen Verfahren in den Vordergrund gestellten unterschiedlichen Entgelten für Leistungen im Sinne von [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) einerseits und Leistungen auf der Grundlage von [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) andererseits ergeben kann, erscheint fraglich. Die Zulassung nach [§ 124 SGB V](#) verleiht das Recht, als Leistungserbringer in einem bestimmten Bereich (hier: Physiotherapie, Logopädie, Ergotherapie) Versicherte der die Zulassung aussprechenden Krankenkassen auf Kosten dieser Kassen zu behandeln (Abs. 5 Satz 2). Die Zulassung vermittelt damit einen besonderen Status. Erbringt ein zugelassener Heilmittelerbringer entsprechend seiner Berechtigung und Verpflichtung für einen Versicherten aufgrund ordnungsgemäßer vertragsärztlicher Verordnung Heilmittel, erwächst ihm daraus ein gesetzlicher Vergütungsanspruch gegen die Krankenkasse (vgl. BSG, Urteil vom 13.09.2011 - [B 1 KR 23/10 R-](#), veröffentlicht in Juris). Durch die vorherige Anerkennung der Versorgungsvereinbarungen (vgl. [§ 125 Abs. 2 SGB V](#)), die u.a. Abrechnungsbedingungen und Preise regeln, werden diese nicht Inhalt der Zulassung, sondern die Anerkennung bleibt nur Zulassungsvoraussetzung. Vom Wegfall dieser Vereinbarungen wird die Zulassung als solche nicht berührt. Damit ergibt sich aus der begehrten Zulassung nach [§ 124 SGB V](#) jedenfalls kein unmittelbarer Anspruch auf die Anwendung einer bestimmten Vereinbarung oder auf die Anwendung einer Vereinbarung mit einem bestimmten Inhalt, insbesondere mit einer bestimmten Vergütung oder einer höheren Vergütung als im Falle einer Leistungserbringung nach [§ 124 Abs. 3 SGB V](#). Ein solcher Anspruch ist auch sonst nicht ersichtlich.

Ob sich aus den derzeit bestehenden unterschiedlichen Vergütungen aufgrund der Vereinbarungen mit der Krankenhausgesellschaft einerseits und mit den Berufsverbänden der niedergelassenen Leistungserbringer andererseits ein Rechtsschutzbedürfnis eines Leistungserbringers auf - zusätzliche - Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) ergeben kann, wenn dieser bereits gemäß [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) berechtigt ist, die entsprechenden ambulanten Leistungen zu Lasten der Krankenkasse zu erbringen, kann hier jedoch offen bleiben, weil die Klägerin nicht die Möglichkeit hat, ambulante Leistungen zu Lasten der Beklagten nach [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) zu erbringen, sondern hierfür die begehrte Zulassung gemäß [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) benötigt.

b) Die Klägerin gehört nicht zu den Einrichtungen, die aufgrund von [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) ambulante Heilmittel ohne Zulassung an Versicherte abgeben dürfen. Die Klägerin selbst betreibt, worauf sie zu Recht hinweist, kein Krankenhaus ([§ 107 Abs. 1 SGB V](#)) und keine Rehabilitationseinrichtung ([§ 107 Abs. 2 SGB V](#)). Die Klägerin ist insbesondere auch keine vergleichbare Einrichtung (z.B. solche des [§ 111a SGB V](#)) im Sinne des [§ 124 Abs. 3 SGB V](#). Sie betreibt ein Unternehmen zur Erbringung von physiotherapeutischen, balneologischen, ergotherapeutischen und logopädischen Leistungen sowie von Schulungs- und Beratungsdienstleistungen im Bereich des Gesundheitswesens. Auch wenn sie sämtliche Leistungen für stationäre und teilstationäre Patienten des D.-Krankenhauses erbringt, betreibt sie selbst keine Einrichtung, in der Versicherte untergebracht und gepflegt werden (vgl. [§ 107 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 3 SGB V](#) sowie Knittel in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Komm., Stand: März 2010, § 124 Rn. 21). Es handelt es sich um ein reines Dienstleistungsunternehmen für therapeutische Heilmittelerbringung, insbesondere für ihre Alleingesellschafterin, das D.-Krankenhaus Sch. H. gGmbH. Als solches ist die Klägerin nicht von [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) erfasst und dementsprechend auch nicht bereits aufgrund dieser Vorschrift allgemein berechtigt, ambulante Heilmittel für Versicherte zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen.

c) aa) Die Klägerin ist schließlich ohne Zulassung auch nicht berechtigt, im Auftrag ihrer Alleingesellschafterin, der D.-Klinikum Sch.-H. gGmbH, für diese als Dritte im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG ambulante Hilfsmittel an Versicherte der Beklagten abzugeben. Dies ergibt sich schon daraus, dass [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) nur die dort genannten Einrichtungen selbst privilegiert. Die Vorschrift ermöglicht es diesen Einrichtungen, im Rahmen ihrer Kapazitäten auch ohne gesonderte Zulassung ambulante Heilmittel abzugeben. Dieses Privileg bezieht sich ausschließlich auf die Einrichtung als Leistungserbringer. Hierfür spricht bereits der Wortlaut, wonach diese Einrichtungen die genannten Heilmittel abgeben dürfen. Hinsichtlich der Personen, die sie hierfür einsetzen und die die fachlichen Voraussetzungen erfüllen müssen, bezieht sich der Gesetzgeber auf das Personal der Einrichtung. Es spricht nach dem Wortlaut nichts dafür, dass Personen in diesem Sinne auch beauftragte Dritte sein können. Für die Beauftragung Dritter zur Erbringung ambulanter Leistungen im Sinne des [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) gibt es auch kein Bedürfnis, da insoweit nur Dritte beauftragt werden dürfen, die aufgrund einer Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) berechtigt sind, diese ambulanten Leistungen selbst für bzw. zu Lasten der Krankenkassen zu erbringen (vgl. unten).

bb) Auch wenn man unterstellt, dass ambulante Leistungen im Sinne des [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) von einer dort genannten Einrichtung grundsätzlich auch durch Beauftragung von Dritten erbracht und von der Einrichtung mit den Krankenkassen abgerechnet werden können, wäre die Klägerin hierzu nicht berechtigt. Denn auch für eine – als zulässig unterstellte – Erbringung ambulanter Leistungen gemäß [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) im Auftrag eines Krankenhauses kommen jedenfalls nur kassenrechtlich zugelassene Heilmittelbringer in Betracht. Die Er Streckung der geregelten Erlaubnis auf die Erbringung ambulanter Leistungen zu Lasten der Krankenkassen durch von den in Absatz 3 genannten Einrichtungen beauftragte, nicht zugelassene Dienstleistungsunternehmen scheidet auch im Wege der Auslegung aus, da die Vorschrift als Ausnahme vom grundsätzlichen Erfordernis der Zulassung eng auszulegen ist. Die förmliche Zulassung ist für die Versorgung der Versicherten unabdingbar und unterliegt weder der Disposition der Krankenkassen noch der Leistungserbringer; denn die Regelung dient vordringlich dem Interesse der Versicherten an einer ordnungsgemäßen Erfüllung des gesetzlichen Anspruchs auf Heilmittelversorgung durch qualifizierte Personen (BSG, Urteil vom 17.01.1996 [3 RK 2/95](#) -, veröffentlicht in Juris). Das Erfordernis einer formalen Zulassung kann damit aber auch von Einrichtungen und Leistungserbringern nicht durch Beauftragung umgangen werden.

Auch wenn, ein Krankenhaus, wie hier die Alleingesellschafterin der Klägerin, die stationäre Heilmittelbringung vollständig auf ein Dienstleistungsunternehmen mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit überträgt, geht damit sein sich aus [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) ergebendes Annex-Recht der ambulanten Leistungserbringung nicht ebenfalls auf dieses Unternehmen über, da [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) nicht allgemein Erbringer stationärer Heilmittel, sondern die dort abschließend genannten Einrichtungen adressiert. Hiervon abgesehen dürfte wohl auch das Krankenhaus selbst in diesem Fall keine ambulanten Heilmittel an Versicherte mehr abgeben, weil es mangels ihm selbst zur Verfügung stehenden Fachpersonals und mangels leistungsgerechter Praxisausstattung hierzu nicht mehr in der Lage sein und die - entsprechend - anzuwendenden Voraussetzungen des Absatzes 2 nicht mehr erfüllen dürfte.

Da die Klägerin damit für Versicherte keine ambulanten Leistungen für bzw. zu Lasten der Beklagten erbringen darf, hat sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Erteilung der von ihr beantragten Zulassung.

II. Die Klage ist jedoch unbegründet, weshalb die Beklagtenberufung Erfolg hat. Denn die Klägerin hat keinen Anspruch auf die von ihr begehrte Zulassung gemäß [§ 124 Abs. 2 SGB V](#), da die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht vorliegen.

Zuzulassen ist gemäß [§ 124 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#), wer die für die Leistungserbringung erforderliche Ausbildung sowie eine entsprechende zur Führung der Berufsbezeichnung berechtigende Erlaubnis besitzt (Nr. 1), über eine Praxisausstattung verfügt, die eine zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungserfüllung gewährleistet (Nr. 2), und die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkennt (Nr. 3). Gemäß [§ 124 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) 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. 2](#) und 3 SGB V erfüllt und er eine oder mehrere Personen beschäftigt, die die persönliche Qualifikation nach Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 nachweisen können. Die Zulassung, die durch Verwaltungsakt (vgl. oben zu I 1) erfolgt, hat konstitutive Wirkung. Denn sie hat statusbegründenden Charakter und kann grundsätzlich nicht rückwirkend erteilt werden (BSG 15.10.1996 - [3 RK 32/95](#) -, m.w.N. veröffentlicht in Juris).

Als Rechtsgrundlage kommt hier, auch wenn alle drei Zulassungen gleichzeitig begehrt werden, [§ 124 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) i.V.m. [§ 124 Abs. 2 Satz 2 SGB V](#) in Betracht. Die Klägerin, die bisher eine Zulassung nicht innehat, begehrt zwar nicht die Erweiterung einer vorhandenen Zulassung, sie begehrt jedoch auch nicht die Erteilung von drei Zulassungen gemäß [§ 124 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) für drei getrennte Praxen zur Abgabe von Physiotherapie-, Logotherapie- und Ergotherapieleistungen in ihren vom D.-Klinikum gemieteten Praxisräumen. Sie begehrt dementsprechend die Zulassung der von ihrer Geschäftsführerin Frau L. fachlich geleiteten ergotherapeutischen Praxis sowie die unmittelbare Erweiterung dieser Zulassung für den Bereich der Physiotherapie und Logopädie.

1. Nach diesen Grundsätzen scheidet ein Anspruch auf Zulassung für die Vergangenheit, worauf die Beklagte zu recht hinweist, von vorneherein aus. Die Beklagte könnte nur verpflichtet werden, die erweiterte Zulassung für die Zukunft zu erteilen, nicht aber, wie geschehen, dazu, diese rückwirkend – ab Antragstellung – auszusprechen. Die Erteilung der Zulassung kommt, da sie konstitutiv ist, nicht für die Vergangenheit, sondern ausschließlich ex nunc in Betracht (BSG 15.10.1996 - [3 RK 32/95](#) -, m.w.N. veröffentlicht in Juris).

2. Aber auch ein Anspruch auf Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) für die Zukunft hat die Klägerin nicht, weil sie kein zulassungsfähiges Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift ist.

a) Der Anspruch scheidet nicht schon daran, dass es sich bei der Klägerin um eine Kapitalgesellschaft in Form einer GmbH handelt. Die Formulierungen des [§ 124 SGB V](#) legen zwar im Zusammenhang mit den berufsrechtlichen Regelungen die Annahme nahe, dass der historische Gesetzgeber des SGB V nur die Zulassung natürlicher Personen vor Augen hatte. Hierzu hat aber das BSG bereits in seinen Urteilen vom 29.11.1995 (- [3 RK 33/94](#) - und - [3 RK 36/94](#) - veröffentlicht in Juris) entschieden, dass [§ 124 SGB V](#) nach seinem Inhalt die Zulassung einer juristischen Person nicht mit der für einen Eingriff in die Berufsfreiheit des [Art 12 Grundgesetz \(GG\)](#) erforderlichen Deutlichkeit ausschließt, sofern diese nach dem Berufs- und Gewerberecht den Beruf einer Therapeutin rechtmäßig ausübe. Die herkömmlichen Berufsbilder des in eigener Praxis selbständig tätigen Krankengymnasten und des bei einem Krankenhaus, einer Rehabilitationseinrichtung oder bei einer ihnen vergleichbaren Einrichtung angestellten Krankengymnasten seien weder durch Gesetz noch durch vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht als ausschließliche Formen der Berufsausübung festgelegt. Unter diesen Umständen sei aufgrund der in [Art 12 GG](#) gewährleisteten Berufsfreiheit die Ausübung des Berufs als Krankengymnast in eigener Praxis durch eine GmbH zulässig, wenn der verantwortliche Leiter zur Führung des erforderlichen Befähigungsnachweises berechtigt sei und in der fachlichen Leitung durch die GmbH nicht eingeschränkt werde (Urteil vom 29.11.1995 - [3 RK 36/94](#) - a.a.O.).

Hiervon geht der Senat zugunsten der Klägerin aus (vgl. hierzu unten 4. a). Die Erlaubnis zur Ausübung des jeweiligen Berufs regeln das Gesetz über den Beruf der Ergotherapeutin und des Ergotherapeuten vom 25.05.1976 ((Ergotherapeutengesetz - BGBl. I S. 1246), zuletzt geändert durch Artikel 50 des Gesetzes vom 06.12.2011 ([BGBl. I S. 2515](#)), das Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie vom 26.05.1994 (Masseur- und Physiotherapeutengesetz - BGBl. I S. 1084), das zuletzt durch Artikel 45 des Gesetzes vom 06.12.2011 ([BGBl. I S. 2515](#)) geändert wurde, und das Gesetz über den Beruf des Logopäden vom 07.05.1980 (- Logopädengesetz - BGBl. I S. 529), zuletzt geändert durch Artikel 52 des Gesetzes vom 06.12.2011 ([BGBl. I S. 2515](#)). Die Heilmittelbringer gehören zu den nichtverkamerten Berufen. Über die nach den genannten Gesetzen erforderliche Erlaubnis zur Führung der jeweiligen Berufsbezeichnung hinaus gibt es für deutsche Staatsangehörige keine weiteren Voraussetzungen für die Aufnahme einer selbständigen freiberuflichen Tätigkeit. Im Falle der Klägerin, die

die Heilmittelbringung in Form einer Kapitalgesellschaft betreibt, war weiterhin die Gewerbeanmeldung erforderlich. Die Klägerin bzw. ihre für die jeweiligen therapeutischen Bereiche verantwortlichen Leiter und Leiterinnen dürften diese Voraussetzungen erfüllen (vgl. unten 4. a), so dass berufsrechtlich der Klägerin nichts im Wege steht, ambulante Heilmittel an privat Versicherte und Selbstzahler abzugeben. Damit ist ihr Unternehmen jedoch nicht bereits zulassungsfähig im Sinne des [§ 124 Abs. 2 SGB V](#).

b) Unabhängig von den grundsätzlich möglichen Formen der Berufsausübung eines Heilmittelbringers schränkt [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) den Kreis der zulassungsfähigen Leistungserbringer ausgehend von den herkömmlichen Berufsbildern des in eigener Praxis selbständig tätigen Heilmittelbringers und des bei einem Krankenhaus, einer Rehabilitationseinrichtung oder bei einer ihnen vergleichbaren Einrichtung angestellten Therapeuten auf Tätigkeiten ein, die dem ersteren Berufsbild zuzurechnen sind. Es ergibt sich aus der Systematik der Absätze 2 und 3 des [§ 124 SGB V](#) und insbesondere auch aus den Zulassungsvoraussetzungen des [§ 124 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB V](#), dass nur dem Betreiber einer personell und räumlich konkret zur Erbringung ambulanter Heilmittel ausgestatteten Praxis eine Zulassung erteilt werden kann. Hieran hat die Einbeziehung juristischer Personen nichts geändert. Da Schutzgut des [Art. 12 GG](#) bei juristischen Personen die Freiheit ist, eine Erwerbszwecke dienende Tätigkeit, insbesondere ein Gewerbe zu betreiben, soweit diese Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann (vgl. [BVerfGE 21, 261](#) (266); [22, 380](#) (383); [30, 292](#) (312); [50, 290](#) (363)), ist auch eine juristische Person nur dann gemäß [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) zulassungsfähig, wenn sie den Beruf als Heilmittelbringer in eigener Praxis ausübt (vgl. BSG, Urteil vom 29.11.1995 - [3 RK 36/94](#) - a.a.O.), d.h. wenn sie ihre Tätigkeit ihrem Wesen und ihrer Art nach tatsächlich dem Berufsbild des in eigener Praxis selbständig tätigen Heilmittelbringers zuzuordnen ist.

Dies ist bei der Klägerin nicht der Fall. Die durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) geschützte Erwerbstätigkeit der Klägerin ist, neben Schulungs- und Beratungsdienstleistungen im Bereich des Gesundheitswesens, die Erbringung sämtlicher physiotherapeutischer, balneologischer, ergotherapeutischer und logopädischer Leistungen für stationäre Patienten des D.-Krankenhauses. Entsprechend [§ 2](#) ihres Gesellschaftsvertrags hat sie ins Handelsregister auch eintragen lassen, dass "jedoch zusätzlich auch für teilstationäre und ambulante Patienten und Kunden im Sinne eines Zentrums für Prävention, Therapie und Rehabilitation" entsprechende Leistungen erbracht werden. Der dargestellte Unternehmensgegenstand entspricht dem Gründungszweck der Klägerin, der ausweislich der Präambel des Gesellschaftsvertrags darin lag, dass der damalige Träger des D.-Klinikums im Wege des "outsourcing" die Erbringung von Heilmittel nach [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) auf die Klägerin ausgliedern wollte.

Die Klägerin stellt sich damit als eine Heilmittelbringerin dar, die in erster Linie Heilmittel im stationären Bereich für ihre Alleingesellschafterin erbringt. Zusätzlich möchte sie die ihr vor der Ausgliederung durch [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) - zulassungsfrei - eröffnete Erbringung ambulanter Leistungen der Heilmittelversorgung als Zusatzleistung zur stationären Heilmittelerbringung ebenfalls übernehmen bzw. anbieten. Für die Abgabe von Heilmitteln im stationären Bereich im Auftrage eines Krankenhauses ist die Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) nicht vorgesehen und nicht erforderlich. Es bedarf hierfür auch nicht der Erfüllung über die berufsrechtlichen Voraussetzungen hinausgehender Anforderungen (insbesondere an die Praxisausstattung vgl. hierzu unten). Insoweit wird die Klägerin nicht für die jeweiligen Krankenkassen der gesetzlich versicherten Patienten, sondern für das Krankenhaus tätig. Da, wie bereits dargelegt, die Erlaubnis der zulassungsfreien Abgabe von Heilmitteln als ambulante Leistung an Versicherte gemäß [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) auch nicht im Wege des "outsourcing" der gesamten Heilmittelbringung auf Dritte übertragbar ist, begehrt sie für diesen Zusatzzweck die Zulassung nach [§ 124 Abs. 2 SGB V](#).

Die Klägerin beschäftigt für den dargestellten Unternehmenszweck Personal, das sie im Krankenhaus selbst sowie in den dort im Badhaus von ihr gemieteten Therapieräumen einsetzt, für die sie die Zulassung begehrt. Auch Personal und Praxis dienen vorrangig der Erbringung stationären Heilmittel. Auf den Umfang dieser von ihr vorrangig zu erbringenden Leistungen hat die Klägerin keinen Einfluss. So musste sie nach ihrem eigenen Vortrag ihren Personalbestand erweitern aufgrund der Zunahme der Arbeitsaufträge aus der Neurologie und Geriatrie des Klinikums. Auch zeitlich kann sie hinsichtlich dieser Leistungen nicht disponieren, die sich in den übrigen Behandlungsablauf des Krankenhauses einfügen müssen.

Dem dargestellten Unternehmenszweck entsprechend werden von der Klägerin nach ihren Angaben für ambulante zu behandelnde gesetzlich Versicherte therapeutische Leistungen derzeit lediglich im Umfang von ca. 33,22 % der gesamten Leistungen entsprechend einem Umsatzanteil von 15 % erbracht. Damit liegt auch der Schwerpunkt ihrer tatsächlichen Tätigkeit in der Abdeckung des stationären therapeutischen Leistungsbereichs der Alleingesellschafterin, dem die übrigen Tätigkeiten untergeordnet sind; dieser Tätigkeitsschwerpunkt bildet insbesondere auch die wirtschaftliche Grundlage des klägerischen Unternehmens (zur geschützten Berufstätigkeit juristischer Personen vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.03.1971 [1 BvR 52/66](#), [1 BvR 665/66](#), [1 BvR 667/66](#), [1 BvR 754/66](#) -, veröffentlicht in Juris).

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Erbringung ambulanter Leistungen lediglich eine Zusatztätigkeit des Unternehmens darstellt, die auch vom tatsächlichen Umfang her und in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung hinter die Tätigkeiten zur Erfüllung der Verpflichtung gegenüber ihrer Alleingesellschafterin, sämtliche stationären und teilstationären Leistungen für deren Klinik zu erbringen, deutlich zurücktritt. Das so umschriebene Unternehmen der Klägerin entspricht seinem Wesen und seiner Art nach damit eindeutig nicht dem Berufsbild des in eigener Praxis selbständig tätigen Heilmittelbringers, der in dieser Praxis ausschließlich ambulante Leistungen erbringt.

3. Die Klägerin kann auch keine Zulassung als fiktive ambulante Praxis erhalten. Grundsätzlich wird nur für eine konkret beabsichtigte ambulante Leistungserbringung eine Zulassung erteilt, die auch nur solange gilt, wie die konkrete Praxis hierfür genutzt wird (vgl. auch unten).

4. Unabhängig hiervon, liegen, auch wenn man zugunsten der Klägerin unterstellen wollte, dass sie für eine als Zusatzzweck angestrebte und ausgeübte ambulante Leistungserbringung, die dem eigentlichen Unternehmenszweck untergeordnet ist, grundsätzlich als zulassungsfähige Leistungserbringerin in Betracht käme, zwar die Voraussetzungen des [§ 124 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) vor (a), die Anforderungen an die Praxisausstattung nach [§ 124 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#) sind aufgrund der gewählten rechtlichen und tatsächlichen Unternehmensgestaltung aber nicht feststellbar (b).

a) Der Senat geht davon aus, dass die fachlichen Voraussetzungen des [§ 124 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#) erfüllt sind. Insoweit haben die berufsrechtlichen Entscheidungen Tatbestandswirkung für die Kassenzulassung (BSG, Urteil vom 28.02.1996 - [3 RK 5/95](#) -, vom 29.11.1995

- [3 RK 36/94](#) , vom 13.12.2001 - [B 3 KR 19/00](#) -, vom 24.07.2003 - [B 3 KR 31/02 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Bei einer natürlichen Person sind diese Voraussetzungen erfüllt, wenn sie die Erlaubnis zur Führung der Berufsbezeichnung besitzt (vgl. oben). Bei juristischen Personen müssen diese Voraussetzungen von verantwortlichen Mitarbeitern in der Stellung von Geschäftsführern oder leitenden Angestellten erfüllt sein. Hier sind benannt für den Bereich der Ergotherapie die Geschäftsführerin und Beschäftigungs- und Arbeitstherapeutin Frau L., für den Bereich der Logotherapie Frau Uedelhofen (für die zwar nicht die Berechtigung zur Führung der Berufsbezeichnung Logopädin, wohl aber die Berechtigung zur Führung der Berufsbezeichnung Diplom-Heilpädagogin nachgewiesen wurde, wobei der Studienschwerpunkt "Erziehung und Rehabilitation der sprachbehinderten und Sprachtherapie" war, vgl. hierzu Butzer, in Becker/Kingreen, SGB V, 2. Aufl., § 124 Rn. 7 m.w.N.) und für den Bereich der Physiotherapie der Physiotherapeut Engel. Der Senat geht, da keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen, weiter davon aus, dass diese Personen den mit der Tätigkeit für die Krankenkassen verbundenen besonderen Anforderungen an Qualität und Zuverlässigkeit der Leistungserbringung gerecht werden (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 13.12.2001 - [B 3 KR 19/00 R](#) -, veröffentlicht in Juris).

b) Die Voraussetzungen des [§ 124 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) in Bezug auf die Räumlichkeiten der Praxis liegen dagegen nicht vor. Auch wenn man nicht bereits auf der Ebene der zulassungsfähigen Heilmittelerbringer eine Einschränkung auf ambulant ausgerichtete Praxen vornimmt, so ist jedenfalls die Voraussetzung einer Praxisausstattung, die eine zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungserbringung gewährleistet ([§ 124 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#)), ausschließlich auf die Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der ambulanten Leistungserbringung bezogen.

Für das Vorliegen einer ausreichenden Praxisausstattung (Abs. 2 Satz 1 Nr. 2) bestehen grundsätzlich keine vorgreiflichen fachbehördlichen Entscheidungen. Da [§ 124 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) die Prüfung der Praxisausstattung ohne Parallele im Berufsrecht vorschreibt, kommt insoweit eine Tatbestandswirkung der Entscheidungen der nach dem Berufsrecht zuständigen Behörden nicht in Betracht. Die Anerkennung einer entsprechenden Tatbestandswirkung für die Entscheidungen der zuständigen Baubehörde scheidet schon deshalb aus, weil das Bauordnungsrecht spezielle Vorschriften für als therapeutische Praxis genutzte Räume nicht enthält (BSG, Urteil vom 27.03.1996 - [3 RK 25/95](#) -, veröffentlicht in Juris). Entsprechendes gilt bei juristischen Personen, wie der Klägerin, für das Gewerbeamt.

Nähere Bestimmungen zur ausreichenden Praxisausstattung enthält [§ 124 SGB V](#) selbst nicht. [§ 124 Abs. 4 SGB V](#) ermächtigt lediglich den GKV-Spitzenverband, Empfehlungen zur einheitlichen Anwendung der Zulassungsbedingungen zu geben. Nach der Amtlichen Begründung ([BT-Drucks 11/2237, S. 205](#)) soll durch die Ermächtigung eine möglichst einheitliche Handhabung der Zulassungskriterien gewährleistet werden. Auf dieser Grundlage hat der GKV-Spitzenverband Empfehlungen für Leistungserbringer von Heilmitteln, die als Dienstleistung an Versicherte abgegeben werden (Zulassungsempfehlungen zuletzt in der Fassung vom 18.10.2010), ausgesprochen. Es handelt sich dabei um dem gleichmäßigen Gesetzesvollzug dienende interne Verwaltungsvorschriften, die - jedenfalls außenstehenden Leistungserbringern wie der Klägerin gegenüber - keine unmittelbare Bindungswirkung nach außen haben.

Es bedarf hier keiner umfassenden Klärung, welche Anforderungen im Einzelnen an eine Praxisausstattung, die eine zweckmäßige und wirtschaftliche Leistungserbringung gewährleisten soll, zu stellen sind und ob die von der Beklagten auf der Grundlage der genannten Empfehlungen geforderten Voraussetzungen über diese hinausgehen und deshalb mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar sind. Denn jedenfalls setzt eine Praxisausstattung, die eine zweckmäßige und wirtschaftliche Erbringung ambulanter Leistungen gewährleistet, voraus, dass die Praxis eine bezogen auf die Anzahl der dort tätigen Therapeuten ausreichende Zahl an Räumen aufweist, die sich zur - gleichzeitigen - Nutzung für Erbringung der jeweiligen ambulanten therapeutischen Leistung eignen. Hierbei unterscheiden sich die an die Räume zu stellenden Anforderungen nicht nur im Hinblick auf die Therapiebereiche, für die sie genutzt werden, sondern z.T. auch nach ihrem konkreten Verwendungszweck (Verwendung von Geräten u.ä.) innerhalb eines bestimmten Therapiebereichs. Es bedarf hier keiner Überlegungen, welche konkreten Anforderungen daraus abzuleiten sind.

Bereits die dargestellte Mindestanforderung für eine ambulante Praxisausstattung gewährleistet die hier vorliegende Praxisgestaltung bedingt durch ihre stationäre Ausrichtung nicht. Die räumliche und personelle Ausgestaltung steht in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem geringen Umfang, in dem ambulante Leistungen erbracht werden und erbracht werden sollen. Für die Klägerin, die eine Praxis mit insgesamt 19 Behandlungsräumen (Physiotherapie 9 Räume, Logopädie 4 Räume, Ergotherapie 6 Räume) unterhält, sind derzeit insgesamt 42 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen (Physiotherapie 19 Mitarbeiter, Logopädie 8 Mitarbeiter, Ergotherapie 10 Mitarbeiter, Anmeldung 5 Mitarbeiter) in einem Umfang von 32 Vollzeitkräften tätig. Diese Praxis ist auf die Bedürfnisse der stationär zu behandelnden Patienten ausgerichtet. Ihre Ausstattung gewährleistet im Hinblick auf die hier allein maßgeblichen ambulanten Leistungen weder eine zweckmäßige noch eine wirtschaftliche Leistungserbringung.

Es ist auch nicht gewährleistet, dass der Anzahl der bei der Klägerin ambulant tätigen Therapeuten eine ausreichende Zahl an Räumen für ambulante Leistungen gegenübersteht. Insofern fehlt es sowohl an einer - arbeitsvertraglich - verbindlichen Zuordnung bestimmter Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen als auch an einer verbindlichen Zuordnung bestimmter Räume zur ausschließlich ambulanten Heilmittelerbringung. Es lassen sich dementsprechend aufgrund der fehlenden Trennung des Hauptzwecks und des Zusatzzwecks in personeller und räumlicher Hinsicht die Voraussetzungen für die allein hinsichtlich des Nebenzwecks mögliche Zulassung gemäß [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) nicht feststellen, selbst wenn man eine gemischte Praxis als grundsätzlich zulassungsberechtigt gemäß [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) ansehen wollte.

Auch insoweit stellt sich nicht die Frage, ob eine solche Praxisausstattung für eine fiktive ambulante Praxis die Anforderungen des [§ 124 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB V](#) erfüllen würde. Allerdings ist auch dies schon im Hinblick auf das Verhältnis von Räumen zu Therapeuten zu verneinen.

Etwas anderes ergibt sich schließlich nicht aus dem Einwand der Klägerin, dass eine Praxis zunächst als ambulante Praxis eine Zulassung erhalten und anschließend überwiegend stationäre Leistungen erbringen kann, so dass der Zulassungsanspruch allein von der zeitlichen Abfolge abhinge. Insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen dem bereits zugelassenen ambulanten Leistungserbringer, der mit seinem Personal auch Leistungen im Auftrag von Krankenhäusern erbringt und der Klägerin, die mit ihrem Personal und in ihrer Praxis überwiegend bei stationären Behandlungen benötigte Heilmittel anbietet. Aber auch der bereits zugelassene Heilmittelerbringer kann nicht ohne Weiteres im Zulassungsverfahren nicht berücksichtigtes Personal zur Erbringung stationärer Leistungen für Krankenhäuser einstellen, ohne Gefahr zu laufen, dass seine Zulassung widerrufen wird, wenn insbesondere nicht ausgeschlossen werden kann, dass im Hinblick auf

stationäre Behandlungen geschaffene personelle Kapazitäten – z.B. bei fehlenden Aufträgen stationärer Einrichtungen – ebenfalls in den Praxisräumen tätig werden. Denn, auch wenn eine erteilte Zulassung nicht an konkrete Beschäftigte und bestimmte personelle Verhältnisse gebunden ist, bleibt hiervon unberührt die Verpflichtung, entsprechende Veränderungen der Krankenkasse mitzuteilen, damit geprüft werden kann, ob die Zulassungsvoraussetzungen weiter vorliegen oder die Zulassung gemäß [§ 124 Abs. 6 SGB V](#) zu widerrufen ist (BSG, [SozR 3-2500 § 126 Nr. 1](#)).

5. Das Berufsgrundrecht der Klägerin aus [Art 12 GG](#) ist durch diese Gesetzesregelung, -auslegung und -anwendung nicht verletzt. Beeinträchtigungen dieses Grundrechts müssen verhältnismäßig sein; dabei werden die Anforderungen nach der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) dazu entwickelten "Stufenlehre" ([BVerfGE 7, 377](#), 401 ff; [25, 1](#), 12) von der Stufe objektiv begründeter (also nicht in der Person des Bewerbers liegender) Zulassungsregelungen für die Berufswahl bzw. das Verbleiben im Beruf über die Stufe subjektiv begründeter (also in der Person des Bewerbers liegender) Zulassungsregelungen bis hin zu der Stufe bloßer Berufsausübungsregelungen immer geringer. Diese Freiheit umfasst bei natürlichen Personen grundsätzlich auch das Recht, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (vgl. [BVerfGE 21, 173](#) (179)).

Die Ablehnung der Zulassung stellt in dieser Stufenlehre einen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung dar, die durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) gewährleistet wird. Sie betrifft lediglich die Ausgestaltung der Heilmittelerbringung. Die Klägerin benötigt die Zulassung insbesondere nicht zur Ausübung eines Nebenberufs. Sie möchte nicht neben ihrem Hauptbetrieb zusätzlich eine eigene getrennte ambulante Praxis betreiben, sondern sie möchte im Rahmen eines einheitlichen Betriebs ambulante Leistungen zusätzlich zur hauptsächlich stationär ausgerichteten Heilmittelerbringung zu Lasten der Beklagten abgeben. Wie dargelegt benötigt sie für ihren Hauptzweck die begehrte Zulassung nicht. Grundsätzlich könnte sie auch als Inhaberin einer – zusätzlichen – auf die ambulante Heilmittelerbringung ausgerichteten Praxis mit hierfür bestimmten Räumen und Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen eine Zulassung erhalten. Eine Zulassung der Klägerin zur Erbringung ambulanter Heilmittel zu Lasten der Beklagten scheidet, wie dargelegt, nur deswegen aus, weil die Klägerin die ambulanten Heilmittel im Rahmen einer auf stationäre Leistungserbringung ausgerichteten Praxis erbringen will.

Auch die Alleingesellschafterin ist allenfalls in ihrer Berufsausübungsfreiheit betroffen, indem ihr lediglich die gewählte rechtliche Gestaltung für die Erbringung ambulanter Leistungen im Sinne des [§ 124 Abs. 3 SGB V](#) durch einen outgesourcten Unternehmensteil mit eigener Rechtspersönlichkeit nicht offen steht.

Damit geht es hier allein um eine Regelung der Berufsausübung, also der Art und Weise, wie und unter welchen Voraussetzungen die Klägerin ihren Beruf in Zukunft in den von ihrer Alleingesellschafterin gemieteten Räumen ausüben kann. Derartige Regelungen werden nach der Rechtsprechung des BVerfG bereits durch solche "vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls" legitimiert, die den Berufstätigen nicht übermäßig und nicht unzumutbar treffen; Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit dürfen in den Vordergrund gestellt werden und bei der Festlegung sozialpolitischer Ziele besteht ein weiter Spielraum (vgl. [BVerfGE 7, 377](#), 405 f; [70, 1](#), 28; [77, 308](#), 332; [81, 156](#), 189).

Nach diesem Maßstab ist die maßgebliche Regelung im Hinblick auf [Art. 12 GG](#) gerechtfertigt. Bei der Normierung der Voraussetzungen für eine Kassenzulassung zur Erbringung ambulanter Heilmittel in [§ 124 Abs. 2 SGB V](#) hat der Gesetzgeber mit der Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Gesundheit der Versicherten ein nicht nur vernünftiges, sondern wichtiges sozialpolitisches Ziel im Auge gehabt, das es rechtfertigt, die Zulassung auf Inhaber einer Praxis zur Erbringung ambulanter Heilmittel zu beschränken.

Das Verlangen einer für die Leistungserbringung zweckmäßigen Praxisausstattung ist ebenfalls sinnvoll. Es bewegt sich auch im Rahmen des Zweckmäßigen, des Vernünftigen und Zumutbaren, diese Vorschrift so auszulegen und anzuwenden, dass eine personell und räumlich abgrenzbare ambulante Praxis vorliegen muss, in der zumindest für jede in der Praxis tätige Vollzeitkraft ein eigener Therapieraum zur Verfügung steht (vgl. zur Mindestraumhöhe BSG, Urteil vom 27.03.1996 - [3 RK 25/95](#) -, veröffentlicht in Juris).

6. Auf die von den Beteiligten diskutierten wettbewerbsrechtlichen Fragen kam es damit im Ergebnis nicht an. Anzumerken ist hierzu lediglich, dass mit [§ 128 Abs. 5b](#) i.V.m. Abs. 2 Satz 1 SGB V der Gefahr begegnet werden soll, dass Vertragsärzte, das Zuwendungsverbot durch Beteiligung an Unternehmen von Leistungserbringern im Hilfsmittelbereich umgehen. Daher sind nach der genannten Vorschrift auch Einkünfte aus solchen Beteiligungen unzulässige Zuwendungen, wenn deren Höhe durch das Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten von den Vertragsärzten selbst maßgeblich beeinflusst werden kann ([BT-Drucks. 17/6906, S. 85](#) zu Nr. 46, Buchstabe a). Eine solche Konstellation, in der verordnende bzw. zuweisende Ärzte den Umsatz eines Heilmittelunternehmens beeinflussen können, an dessen Gewinn sie unmittelbar beteiligt sind, liegt hier nicht vor. Es ist auch nicht erkennbar, dass im vorliegenden Fall, in dem das D.-Krankenhaus Sch.-H. gGmbH die Alleingesellschafterin der Klägerin als Heilmittelunternehmen ist, verordnende bzw. zuweisende Ärzte mittelbar – z.B. durch Beteiligungen an der Alleingesellschafterin – von ihrem Verordnungs- bzw. Zuweisungsverhalten profitieren könnten. Ob als Folge des beabsichtigten Outsourcing eine Verlagerung von bisher im Rahmen der stationären Behandlung erbrachten Leistungen auf den ambulanten Bereich und damit eine finanzielle Entlastung der Klinik eintritt, bleibt beim derzeitigen Kenntnisstand so spekulativ, dass sich daraus keine Argumente in die eine oder andere Richtung begründen lassen. Einem eventuellen Missbrauch wäre ggfs. durch Maßnahmen der Abrechnungsprüfung zu begegnen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Revision wird wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Da weder die Klägerin noch die Beklagte des Rechtsstreites Leistungsempfänger oder Behinderte sind, werden gemäß [§ 197 a](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben. Nach [§§ 52 Abs. 1, 47 GKG](#) (in der gemäß den [§§ 71 Abs. 1, 72 Nr. 1 GKG](#) hier anzuwendenden seit 1. Juli 2004 geltenden Fassung des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes) bestimmt sich in Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit der Streitwert nach den Anträgen des Rechtsmittelklägers/Beschwerdeführers. Es ist also auf das wirtschaftliche Interesse an der angestrebten Entscheidung und ihren Auswirkungen abzustellen. Erstrecken sich die Auswirkungen auf eine längere Zeit, ist dies gebührend zu berücksichtigen (BSG [SozR 3-1500 § 193 Nr. 6](#); [SozR 3-1930 § 8 Nr. 1](#) jeweils noch zur alten Rechtslage bei entsprechender Anwendung des [§ 13 GKG](#)).

Gemäß [§ 52 Abs. 2 GKG](#) darf der Regelstreitwert von 5.000 EUR nur dann angesetzt werden, wenn der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte bietet. Betrifft der Antrag des Klägers dagegen eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt, ist deren Höhe maßgebend ([§ 52 Abs. 3 GKG](#)).

Vorliegend ist die unmittelbare wirtschaftliche Bedeutung der erweiterten Zulassung nicht bestimmbar. Die Zulassung bildet jedoch die Basis für eine sich in die überschaubare Zukunft erstreckende Geschäftstätigkeit. Bei weit in die Zukunft hineinragenden Genehmigungen setzt der Senat entsprechend der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 01.09.2005,- [B 6 KA 41/04 R](#)) allgemein einen 3-Jahres-Zeitraum an. Dementsprechend war der Streitwert hier auf den dreifachen Regelstreitwert festzulegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-03-31