L 11 KR 4481/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 1606/09
Datum
22.09.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 4481/12
Datum
21.07.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Manuelle Therapie umfasst die vom Physiotherapeuten ausgeführten manuellen Behandlungstechniken, die zur Behandlung von Gelenkfunktionsstörungen und ihrer muskulären, reflektorischen Fixierung durch gezielte Mobilisation oder durch Anwendung von Weichteiltechniken dienen. Sie darf nur von Physiotherapeuten abgerechnet werden, die eine bestimmte Weiterbildung absolviert haben. Medizinische Bademeister dürfen diese Leistung
auch dann nicht abrechnen, wenn sie die für Physiotherapeuten vorgesehene Weiterbildung erfolgreich abgeschlossen haben (Abweichung von BayLSG 17.08.2006, L 4 KR 295/13/03).
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 22.09.2010 wird zurückgewiesen, soweit darin der Bescheid der Beklagten vom 04.06.2009 aufgehoben wurde. Im Übrigen wird das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 22.09.2010 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Verfahren in beiden Rechtszügen. Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Klägerin berechtigt ist, Leistungen der manuellen Therapie (MT) durch ihren bei ihr angestellten Ehemann J. L. an Versicherte der beklagten A. Baden-Württemberg zu deren Lasten zu erbringen.

Die Klägerin ist seit 1983 als Masseurin und medizinische Bademeisterin zur Behandlung von Versicherten einer Rechtsvorgängerin der Beklagten zugelassen (Bl 185 SG-Akte). Die Berechtigung erstreckt sich auch auf die Abgabe manueller Lymphdrainage. Die Klägerin ist Mitglied des Verbandes Physikalische Therapie - Vereinigung für die physiotherapeutischen Berufe e.V. (VPT). Die Zulassung erfolgte unter Bezugnahme auf den zwischen dem VPT und dem Verband der Ortskrankenkasse S. sowie weiteren (Krankenkassen-)Verbänden am 10.02.1980 abgeschlossenen Rahmenvertrag. In ihrer Praxis beschäftigt die Klägerin als angestellten Mitarbeiter ihren Ehemann J. L. (JL), der ebenfalls Masseur und medizinischer Bademeister ist (Bl 11 Verwaltungsakte).

In den Gemeinsamen Rahmenempfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen und der Spitzenorganisationen der Heilmittelerbringer auf Bundesebene (idF vom 25.09.2006, Bl 109 Senatsakte) ist festgelegt, dass MT von Physiotherapeuten ausgeführt wird, nachdem diese eine Weiterbildung MT im Umfang von mindestens 260 Stunden absolviert haben müssen (Bl 131 Senatsakte). MT und die Eingangsvoraussetzungen werden in der Anlage 3 Nr 2 vom 17.01.2005 wie folgt definiert:

"Die Manuelle Therapie umfasst die vom Physiotherapeuten ausgeführten manuellen Behandlungstechniken, die zur Behandlung von Gelenkfunktionsstörungen und ihrer muskulären, reflektorischen Fixierung durch gezielte Mobilisation oder durch Anwendung von Weichteiltechniken dienen.

Die Erweiterung und Vertiefung der Kenntnisse und Fähigkeiten für den Einsatz dieser Behandlungstechniken erfolgt in einer speziellen Weiterbildung

Die Teilnehmer an der Weiterbildung müssen eine abgeschlossene Berufsausbildung als Physiotherapeut/Krankengymnast nachweisen."

Im ua zwischen dem VPT und der Beklagten abgeschlossenen Rahmenvertrag nach § 125 Abs 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) vom 16.07.2002, in Kraft getreten 01.12.2002 (Bl 39 Senatsakte), wird MT wie folgt definiert (Bl 60 Senatsakte):

"Vom Therapeuten durchgeführter Teil der manuellen Medizin auf der Grundlage der Biomechanik und Reflexlehre zur Behandlung von Dysfunktionen der Bewegungsorgane mit reflektorischen Auswirkungen. Sie beinhaltet aktive und passive Dehnung verkürzter muskulärer und neuraler Strukturen, Kräftigung der abgeschwächten Antagonisten und Gelenkmobilisationen durch translatorische Gelenkmobilisationen. Anwendung einer gezielten impulslosen Mobilisation oder von Weichteiltechniken. Die krankengymnastische manuelle Therapie enthält keine passiven Manipulationstechniken von blockierten Gelenkstrukturen an der Wirbelsäule."

In der Anlage 3 (Leistungsbeschreibung Physiotherapie) wird weiter ausgeführt:

"Die unter dieser Position beschriebenen Leistungen sind abrechenbar von Physiotherapeuten, die eine erfolgreich abgeschlossene spezielle Weiterbildung in MT von mindestens 260 Std. mit Abschlussprüfung in einer Weiterbildungseinrichtung, die die Anforderungen der gemeinsamen Empfehlungen nach § 124 Abs 4 SGB V erfüllt, nachweisen." (Bl 60 Rückseite Senatsakte).

In der Protokollnotiz des Rahmenvertrages zur Anlage 3, MT (Blatt 47 Senatsakte) heißt es hierzu:

"Sobald in den anhängigen Rechtsstreiten auf Bundesebene rechtskräftig entschieden wird, dass auch Masseure und medizinische Bademeister diese Leistung abgeben dürfen, werden die Vertragspartner erneut beraten, ob eine Änderung im Rahmenvertrag erforderlich ist."

In der Anlage 5 zum Rahmenvertrag (Preisvereinbarung) wird ergänzend ausgeführt:

"Die Position [Manuelle Therapie] ist grundsätzlich nur von Physiotherapeuten abrechenbar. Masseure bzw. Masseure und medizinische Bademeister, die eine Zulassungserweiterung für diese Position vor dem 30.06.1995 erhalten hatten, genießen Bestandsschutz, d.h. diese Position ist für sie weiter abrechenbar."

Vom 15.03.2007 bis 16.05.2009 absolvierte JL am Lehr- und Weiterbildungsinstitut für Physiotherapie, Massage und Podologie "u." die qualifizierte Weiterbildungsmaßnahme "Manuelle Therapie" mit 340 Unterrichtseinheiten und bestand die Abschlussprüfung. Das entsprechende Abschlusszertifikat (Bl 9 Verwaltungsakte) wurde der Beklagten am 18.05.2009 vorgelegt. Die Beklagte wertete dies als Antrag der Klägerin, künftig auch die krankengymnastische Leistung MT durch JL abgeben und erbrachte Leistungen der MT ihr gegenüber abrechnen zu dürfen.

Mit Bescheid vom 04.06.2009 lehnte die Beklagte die Erteilung der beantragten Berechtigung ab. JL erfülle die persönlichen Voraussetzungen zur Abgabe und Abrechnung der Leistungen MT nicht. Diese Leistung dürfe nur von Physiotherapeuten mit einer abgeschlossenen Weiterbildung "Manuelle Therapie" von mindestens 260 Stunden und einer erfolgreichen Teilnahme an der Abschlussprüfung abgegeben und abgerechnet werden. Aufgrund der beruflichen Vorbildung benötige ein Masseur oder medizinischer Bademeister eine wesentlich höhere Weiterbildungsstundenzahl, um denselben grundlegenden und speziellen Wissensstand zu erhalten wie ein Physiotherapeut, der die Weiterbildung manuelle Therapie absolviere. Nach einer Stellungnahme des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V. (MDS) benötige ein Masseur oder medizinischer Bademeister aufgrund der beruflichen Vorbildung eine Weiterbildungsstundenzahl von 1000 Zeitstunden. Die Beklagte berief sich auf die Anlagen 3 und 5 zu dem zwischen ua dem VPT und ihr abgeschlossenen Rahmenvertrag nach § 125 Abs 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) vom 01.12.2002. In den Protokollnotizen zu Anlage 3 sei festgehalten, dass die Vertragsparteien über die Änderung des Rahmenvertrages beraten würden, sobald in anhängigen Rechtsstreitigkeiten auf Bundesebene rechtskräftig entschieden werde, dass auch Masseure und medizinische Bademeister diese Leistung abgeben dürften. Es liege jedoch keine Entscheidung des Bundessozialgerichts vor.

Am 10.06.2009 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben und vorgebracht, dass die Beklagte ihr für JL die Abgabe- und Abrechnungsberechtigung erteilen müsse, da dieser die erforderliche Weiterbildungsmaßnahme absolviert habe. Der Bescheid vom 04.06.2009 sei rechtswidrig. Die gesetzliche Ermächtigung für die gemeinsamen Rahmenempfehlungen enthalte keine Grundlage für eine Einschränkung der Berufswahl bzw Berufsausübung und für einen Ausschluss der Masseure und medizinischen Bademeister von der Leistungserbringung "MT". Die ausschließliche Zuordnung der MT zu der Berufsgruppe der Physiotherapeuten sei sachlich nicht gerechtfertigt. Die Beklagte könne nicht begründen, weshalb ein Masseur und medizinischer Bademeister eine Weiterbildung im Umfang von 1000 Zeitstunden benötige. Auch Physiotherapeuten müssten eine Weiterbildung in der MT absolvieren. Entsprechend müsse auch JL nach der erfolgreich absolvierten Weiterbildungsmaßnahme die Leistung erbringen können. Er sei seit 1983 in ihrer Praxis tätig und habe ständig berufsbegleitende Fortbildungsseminare besucht, weshalb er behauptete Defizite an theoretischer Vorbildung durch seinen beruflichen Werdegang längst kompensiert habe. Er habe überdies über mehrere Jahre Kurse für Rückenschulung und Rückengymnastik am Bildungswerk S. durchgeführt und sei ehrenamtlich in verschiedenen Sportvereinen tätig. Bereits vor dem Weiterbildungskurs in U. habe er in Weiterbildungen die "Meridian-Therapie" erlernt. Die Ablehnung der Abgabe- und Abrechnungsberechtigung verletze Artikel 12 des Grundgesetzes. Vor dem 30.06.1995 hätten Masseure/medizinische Bademeister die Leistungen der manuellen Therapie jahrzehntelang erbracht, ohne dass dadurch eine Gefährdung der Volksgesundheit eingetreten sei. Bedenken bezüglich der fachlichen Einigung und Befähigung dieser Berufsgruppe habe es nicht gegeben. Der Ausschluss von Masseuren hinsichtlich der Abrechnungsbefugnis für manuelle Therapie sei eine wesentliche Beschränkung der Berufstätigkeit, die sich als subjektive Berufswahlbeschränkung auswirke, da die einschlägigen Leistungen nur noch für Privatpatienten, nicht aber für den wesentlich größeren Kreis der gesetzlich Versicherten erbracht und abgerechnet werden dürften. Derartige berufliche Einschränkungen müssten durch überragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein und den rechtlichen Anforderungen des Gleichheitssatzes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips entsprechen.

Die Klägerin hat sich auf ein von Prof. Dr. P. im Auftrag des VPT erstattetes Gutachten zur Frage der Therapieberechtigung der Berufsgruppe der medizinischen Bademeister und Masseure vom Oktober 2000 (Bl 132 SG-Akte) und ein gleichfalls vom VPT in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten von Prof. Dr. B. vom September 2000 (Bl 164 SG-Akte) berufen. Diese Gutachten würden von der von der Beklagten angeführten Stellungnahme des MDS nicht widerlegt.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Das Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie regle für die Berufe Masseur/medizinischer Bademeister und Physiotherapeut jeweils unterschiedliche Ausbildungsinhalte, die sich in einer unterschiedlichen Ausbildungsdauer niederschlagen würden. Die Ausbildung zum Masseur/medizinischer Bademeister beinhalte 2230 Stunden mit praktischem und theoretischem Unterricht sowie 800 Stunden praktischer Ausbildung und dauere zwei Jahre. Die Ausbildung zum Physiotherapeuten dauere hingegen drei Jahre und umfasse 2900 Stunden mit praktischem und theoretischem Unterricht sowie 1600 Stunden praktische Ausbildung. Die Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Physiotherapeuten sehe für die Vermittlung krankengymnastischer Behandlungstechniken während der Ausbildung 500 Stunden vor sowie weitere 500 Stunden für die Anwendung der Physiotherapie in den medizinischen Fachgebieten. Die Ausbildung eines Masseurs ziele auf die Massage ab. Aus der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Masseure gehe hervor, dass für die klassische Massage 300 Stunden, für die Reflexzonentherapie 150 Stunden und für die Sonderformen der Massage der Massagetherapie 200 Stunden zu absolvieren seien. Die Vermittlung der Übungsbehandlung im Rahmen der Massage und anderer physikalisch-therapeutischer Verfahren werde in 150 Stunden vermittelt. Das Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie sehe für die Berufsgruppe Masseur und medizinischer Bademeister einen erleichterten Durchstieg zum Physiotherapeuten mittels verkürzter Ausbildungszeiten vor. Die Stundenanzahl für die Vermittlung der krankengymnastischen Behandlungstechniken werde indes nicht reduziert. Die krankengymnastische Behandlungstechnik MT werde ausschließlich in der Ausbildung zum Physiotherapeuten vermittelt. Grundlagen der physikalischen Behandlungstechniken seien nicht Ausbildungsgegenstand der Ausbildung zum Masseur/medizinischen Bademeister. Die Leistung MT könne daher nicht durch einen Masseur/medizinischen Bademeister in der gleichen Art und Weise erbracht werden wie durch einen Physiotherapeuten. Neben dem Fehlen der ausbildungsbedingten Vorbildung habe JL keine Möglichkeit, sich in seinem berufspraktischen Alltag Kenntnisse der krankengymnastischen Behandlungstechniken anzueignen oder gar zu beüben, da die berufliche Ausrichtung der Masseure im Bereich Massage liege.

Die Beklagte hat sich auf das Gutachten des MDS vom 04.05.2007, betreffend die "Prüfung einer Einbindung der Masseure und medizinischen Bademeister in die Weiterbildung in manueller Therapie" (Bl 35 SG-Akte) berufen. Dort wird ua mitgeteilt, dass im Hinblick auf die Weiterbildung MT von einem Ausbildungsvorsprung der Physiotherapeuten gegenüber den Masseuren/medizinischen Bademeistern von annähernd 1000 Unterrichtsstunden auszugehen sei. Es sei allerdings nicht möglich, den einzelnen in der Ausbildung vermittelten Fachgebieten einen stundenmäßigen Anteil an dem für die spätere Ausübung von MT entscheidenden Ausbildungsinhalten zuzuschreiben (vgl Bl 64 SG-Akte).

Die Beklagte hat weiter vorgebracht, dass für den Nachweis der praktischen Erfahrung für die manuelle Therapie nur solche Therapien und Tätigkeiten berücksichtigt werden könnten, die im Rahmen der gesetzlichen Leistungspflicht und im Rahmen einer zugelassenen Tätigkeit durchgeführt worden seien. Die vom Ehemann der Klägerin ehrenamtlich erbrachten Leistungen erfüllten diese Voraussetzungen nicht. Bei der von der Klägerin angesprochenen Übungsbehandlung handele es sich zwar um eine Therapieform in der Bewegungstherapie, die auch von Masseuren und medizinischen Bademeistern abgegeben und abgerechnet werden dürfe. Die therapeutische Wirkung der Krankengymnastik sei jedoch weiter gefasst und tiefergehend.

Mit Urteil vom 22.09.2010 hat das SG den Bescheid vom 04.06.2009 aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin berechtigt ist, Leistungen der manuellen Therapie durch JL als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung abzugeben und diese Leistungen gegenüber der Beklagten abzurechnen. Weder dem Gesetz noch den Heilmittel-Richtlinien sei eine Zuweisung der MT zur Berufsgruppe der Physiotherapeuten/Krankengymnasten zu entnehmen. Soweit die Klägerin von der Erbringung und Abrechnung der MT durch die vorliegenden vertraglichen Regelungen ausgeschlossen werde, verstoße dies gegen Art 12 GG. Eine gesetzliche Ermächtigung für eine entsprechende Einschränkung der Berufswahl bzw Berufsausübung liege nicht vor. Zudem lägen keine sachlichen Gründe vor, die eine Einschränkung der Tätigkeit von JL iS einer subjektiven Berufswahlbeschränkung rechtfertigten. Die erforderliche Weiterbildung habe JL erfolgreich absolviert.

Gegen das ihr am 01.12.2010 gegen Empfangsbekenntnis zugestellte Urteil des SG hat die Beklagte am 17.12.2010 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Zur Begründung hat sie vorgebracht, dass JL keinen Berufsabschluss als Physiotherapeut vorweisen könne und daher die Klägerin keine Leistungen der MT über ihn zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung abgeben und abrechnen könne. Zur Abgabe von MT seien ausschließlich Physiotherapeuten berechtigt. In der Anlage 5 zum Rahmenvertrag vom 01.12.2002 sei geregelt, dass MT nur von Physiotherapeuten abrechenbar sei, die eine erfolgreich abgeschlossene spezielle Weiterbildung in MT von mindestens 260 Stunden mit Abschlussprüfung nachweisen könnten. Diese Regelung sei entgegen der Auffassung des SG Konstanz rechtmäßig und stelle keine verfassungswidrige Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit dar. Im Rahmenvertrag sei keine Zulassung für einen eigenständigen Heilmittelbereich geregelt, sondern die Art und Weise der Erbringung von besonders qualifizierten Leistungen aus dem Heilmittelbereich Physiotherapie. Verfassungsrechtlich sei es unbedenklich, wenn Qualitätssicherungsgesichtspunkte und Preisfestsetzungen nicht durch den Gesetzgeber, sondern in Richtlinien und Rahmenverträgen geregelt würden. Die Aufstellung spezieller Qualifikationsvoraussetzungen für bestimmte, besondere Erfahrungen und Kenntnisse der Leistungserbringung erfordernde Behandlungsformen und -methoden sei Ausdruck des Gebots der Sicherung und Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung. Außerdem sei in den Heilmittel-Richtlinien entgegen der Auffassung des SG Konstanz eine Zuweisung der MT ausschließlich zu Physiotherapeuten und Krankengymnasten erfolgt (Position 17.A.2.7). Schließlich rechtfertige sich die grundsätzliche Beschränkung der Abgabeberechtigung von MT auf ausgebildete Physiotherapeuten damit, dass es sich nach dem Ziel der Ausbildung zum Masseur/medizinischer Bademeister einerseits und dem Physiotherapeuten andererseits um zwei unterschiedliche Berufe handle und MT lediglich bei der Ausbildung zum Physiotherapeuten schon Bestandteil der Ausbildung sei. Die Vermittlung der Behandlungstechnik MT sei unter 16.7 der Anlage 1 zur Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Physiotherapeuten explizit als Gegenstand der Ausbildung genannt. Dies sei hingegen nicht Gegenstand der Ausbildung zum Masseur/medizinischer Bademeister.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 22.09.2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Weder dem Gesetz, noch der Heilmittel-Richtlinie sei eine Zuweisung der MT zur Berufsgruppe der Physiotherapeuten zu entnehmen. Die Beklagte habe die Rahmenbedingungen für die Ausübung des Berufs des Masseurs/medizinischen Bademeisters maßgeblich verändert, da die MT als moderne und gern gewählte Behandlungsform dem Beruf des Masseurs entzogen werde. Dabei handele es sich um eine besonders eingriffsintensive Berufsausübungsregel. Die MT sei Bestandteil des Berufsbildes der Masseure und medizinischen Bademeister. Der Klägerin werde nicht nur der Zugang zu neuen Patienten verwehrt, sondern es bestehe auch die Gefahr, den Teil der Patienten zu verlieren, der eine kombinierte Behandlung aus Massagetherapie und MT benötige. Die von der Beklagten vertretene Ansicht, dass 260 Ausbildungsstunden im Bereich der manuellen Therapie zwar für Physiotherapeuten angemessen seien, aber für Masseure bei weitem nicht genüge, sei unzutreffend. MT werde international dem Fachgebiet der Orthopädie zugeordnet, das sowohl in der Ausbildungsverordnung der Physiotherapeuten als auch der Ausbildungsverordnung für Masseure jeweils 360 Ausbildungsstunden umfasse. Demzufolge müsse von einer vergleichbaren Vorbildung der beiden Berufsgruppen ausgegangen werden. Eine Gleichbehandlung sei daher zwingend und gerechtfertigt. In einem Erörterungstermin vor dem Landessozialgericht Niedersachsen habe sich herausgestellt, dass der MDS mit der genannten Zahl von 1000 Stunden keine entsprechende Nachqualifikation für notwendig erachte, sondern mit der Feststellung von 1000 Stunden nur auf den Ausbildungsunterschied von Physiotherapeuten, Masseuren und medizinischen Bademeistern hinweise. Die Beklagte könne nicht nachvollziehbar erläutern, wie viele Stunden aus ihrer Sicht Masseure und medizinische Bademeister für die sachgerechte Erbringung der manuellen Therapie benötigen würden.

Im Hinblick auf Verhandlungen beim Verband der Ersatzkassen in B. haben die Beteiligten das Ruhen des Verfahrens beantragt, was vom Senat mit Beschluss vom 09.03.2011 angeordnet worden ist.

Nach Wideraufruf des Verfahrens am 26.10.2012 haben die Beteiligten weiter streitig zur Sache vorgetragen.

In einem Erörterungstermin am 13.05.2015 wurde die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten eingehend erörtert.

Die Beklagte hat hierauf abschließend vorgetragen, dass die Stellungnahme des MDS eine differenzierte Betrachtung der Ausbildungsverordnungen vornehme und so die quantitativen und qualitativen Unterschiede der Tätigkeitsbereiche und späteren medizinischen Berufsausübungsschwerpunkte verdeutliche. Nicht nur die unterschiedliche Anzahl an Ausbildungsstunden, sondern insbesondere die Ausbildungsinhalte machten den Unterschied. Die Ausbildungs- und Prüfungsverordnung der Masseure zeige, dass die manuelle Therapie nicht durch die Ausbildungsinhalte abgedeckt werde, sodass es einer Weiterbildung bedürfe. Das vorgelegte Gutachten des Prof. P. sei nicht geeignet, das klägerische Vorbringen zu stützen.

Die Klägerin hat abschließend darauf hingewiesen, dass Masseure und Physiotherapeuten die gleiche Schulung für die Qualifikation "Manuelle Therapie" genossen hätten. Die Abschlussprüfung sei für Physiotherapeuten und Masseure identisch, so dass schon dieser Umstand die Frage aufwerfe und eine Antwort schuldig bleiben müsse, warum Physiotherapeuten MT erlernen und abgeben dürften, nicht jedoch Masseure. Letztere hätten, nachdem MT in den Leistungskatalog der GKV aufgenommen worden sei, über ein Jahrzehnt die MT ausgeübt und bei den Kassen abgerechnet und vergütet bekommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat überwiegend Erfolg.

Die nach den §§ 143, 144, 151 Abs 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft und zulässig.

Statthafte Klageart ist die allgemeine Leistungsklage iS des § 54 Abs 5 SGG (vgl BSG 12.08.2010, B 3 KR 9/09 R, SozR 4-2500 § 125 Nr 6). Streitgegenstand ist der Anspruch auf Erteilung der Abrechnungsbefugnis für von JL zu erbringende MT-Leistungen. Die Erteilung der Abrechnungsbefugnis geschieht in Form der Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung durch die Beklagte; diese Willenserklärung stellt eine "Leistung" iS des § 54 Abs 5 SGG dar (BSG 12.08.2010, B 3 KR 9/09 R, SozR 4-2500 § 125 Nr 6 mwN). Eine Beiladung weiterer Träger der GKV war nicht erforderlich. Die Krankenkassen bzw ihre Verbände sind im Heilmittelbereich (§§ 124, 125 SGB V) nicht verpflichtet, nur gemeinsam und einheitlich aufzutreten und zu entscheiden (vgl BSG 12.08.2010, B 3 KR 9/09 R, SozR 4-2500 § 125 Nr 6).

Zu Recht hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 04.06.2009 aus formellen Gründen aufgehoben, denn die Krankenkassen entscheiden über den Antrag auf Erteilung der Abrechnungsbefugnis nicht mittels eines Verwaltungsakts (BSG 12.08.2010, B 3 KR 9/09 R, aaO). Insoweit ist das Urteil des SG rechtmäßig und die Berufung hat keinen Erfolg.

In der Sache hat die Berufung der Beklagten Erfolg. Zu Unrecht hat das SG entschieden, dass die Klägerin berechtigt ist, Leistungen der manuellen Therapie durch JL als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung abzugeben und diese Leistungen gegenüber der Beklagten abzurechnen.

Die Klägerin erfüllt die Voraussetzungen der Erbringung und Abrechnung von Leistungen der MT durch JL zu Lasten der Beklagten nicht. Maßgeblich hierfür ist, das JL nicht über eine abgeschlossene Berufsausbildung als Physiotherapeut/Krankengymnast verfügt. Dies ist Tatbestandsvoraussetzung für die Abrechnungsbefugnis von MT-Leistungen. Es kommt nicht darauf an, dass JL eine Weiterbildung in MT nebst Abschlussprüfung absolviert hat, denn er erfüllt schon nicht die Eingangsvoraussetzungen für diese Weiterbildung.

Rechtsgrundlage des Begehrens, MT-Leistungen zu Lasten der Mitgliedskassen des Beklagten erbringen und abrechnen zu dürfen, ist § 125 Abs 2 Satz 1 SGB V (in der ab 01.04.2007 geltenden Fassung des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG) vom 26.3.2007, BGBl I 378, die mit der Fassung des GKV-Modernisierungsgesetzes (GMG) vom 14.11.2003, BGBl I 2190, im hier relevanten Teil übereinstimmt) iVm dem Rahmenvertrag vom 16.07.2002, in Kraft getreten am 01.12.2002, der zwischen verschiedenen Berufsverbänden, ua dem VPT und Krankenkassen, ua der Beklagten abgeschlossen worden ist.

Nach § 125 Abs 2 Satz 1 SGB V schließen die Krankenkassen, ihre Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften mit Leistungserbringern oder Verbänden oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer Verträge über die Einzelheiten der Versorgung mit Heilmitteln, über die Preise, deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung, wobei die vereinbarten Preise Höchstpreise sind. Basis dieser Verträge ist die Festlegung des Leistungsumfangs im Bereich der Heilmittel (§ 32 SGB V) durch den Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA) nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 iVm Abs 6 SGB V, der in Richtlinien (RL) gemäß § 92 Abs 1 Satz 1 SGB V über die ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten sowie über die Einführung neuer Heilmittel (§ 138 SGB V) entscheidet.

Unter Berücksichtigung der Richtlinien nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 geben der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und die für die Wahrnehmung der Interessen der Heilmittelerbringer maßgeblichen Spitzenorganisationen auf Bundesebene gemeinsam Rahmenempfehlungen über die einheitliche Versorgung mit Heilmitteln ab (vgl die Rahmenempfehlungen vom 25.09.2006, Bl 109 Senatsakte). Gegenstand der einheitlichen und gemeinsamen Rahmenempfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen und der Spitzenorganisationen der Heilmittelerbringer sind nach § 125 Abs. 1 Satz 4 SGB V insbesondere: 1. Inhalt der einzelnen Heilmittel einschließlich Umfang und Häufigkeit ihrer Anwendungen, 2. Maßnahmen zur Fortbildung und Qualitätssicherung, 3. die Zusammenarbeit mit dem verordnenden Vertragsarzt, 4. Maßnahmen der Wirtschaftlichkeit und 5. Vorgaben für Vergütungsstrukturen.

Gegenstand der gemeinsamen Rahmenempfehlungen kann die Abrechnungsbefugnis einzelner Leistungen unter der Voraussetzung spezieller beruflicher Kenntnisse und Fähigkeiten als eine Angelegenheit der Modalitäten und Bedingungen der Leistungserbringung sein; dies kann auch die Regelung von Weiterbildungsvoraussetzungen für die Leistungen der manuellen Therapie in den Heilmittelrichtlinien und Landesverträgen betreffen. So hat das BSG etwa entschieden, dass für Physiotherapeuten das Erfordernis einer Weiterbildung im Bereich der MT in Rahmenempfehlungen und – verträgen geregelt werden kann und eine zur Sicherung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigte, zumutbare Einschränkung der Berufsausübung (Art 12 GG) darstellt (BSG 12.08.2010, B 3 KR 9/09 R, SozR 4-2500 § 125 Nr 6; 22.07.2004, B 3 KR 12/04 R, SozR 4-2500 § 125 Nr 2 unter Hinweis auf BVerfG [Kammer] 16.07.2004, 1 BvR 1127/01, SozR 4-2500 § 135 Nr 2).

In den Heilmittelrichtlinien (HeilM-RL) vom 16.03.2004, BAnz Nr 106a (Beilage/ S 12 183) v 09.06.2004, idF vom 21.12.2004, in Kraft getreten 02.04.2005 (BAnz Nr 61, S 4995 v 01.04.2005) wird in Abschnitt III. Maßnahmen der physikalischen Therapie, Nr 17 zwischen Massagetherapie und Bewegungstherapie unterscheiden. Zur Bewegungstherapie zählen ua die Krankengymnastik und die MT. Es ist weiter geregelt, dass für bestimmte Maßnahmen der Physikalischen Therapie spezielle Qualifikationen erforderlich sind, die über die im Rahmen der Berufsausbildung erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten hinausgehen. Derartige Maßnahmen, für deren Durchführung eine zusätzliche, abgeschlossenen Weiterbildung/Fortbildung erforderlich ist, sind mit einem *) gekennzeichnet. Dies hat auch gemäß Nr 17.A.2.7 die MT betroffen.

Entsprechendes bestimmt die mWv 01.11.2011 in Kraft getretene HeilM-RL v 20. 01.2011/19. Mai 2011 (BAnz 2011 Nr 96, S 2247) in D. § 17 Abs 2 ("Für bestimmte Maßnahmen der Physikalischen Therapie bedarf es spezieller Qualifikationen, die über die im Rahmen der Berufsausbildung erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten hinausgehen. Solche Maßnahmen, für deren Durchführung eine zusätzliche, abgeschlossene Weiterbildung/Fortbildung erforderlich ist, sind mit *) gekennzeichnet.") und D. § 19 Abs 3 Nr 7 (Manuelle Therapie als Unterfall der Bewegungstherapie; Einzeltherapie zur Behandlung reversibler Funktionseinschränkungen der Gelenke und ihrer muskulären, reflektorischen Fixierung durch gezielte (impulslose) Mobilisation oder durch Anwendung von Weichteiltechniken.) Massagetherapie und Bewegungstherapie sind wiederum unterschieden (D. § 18 und D. § 19); MT ist als Unterfall der Bewegungstherapie aufgeführt; zur Massagetherapie besteht ist kein Bezug hergestellt.

Die in den HeilM-RL und im Landesvertrag enthaltene Regelung, nach der zur Versorgung der Versicherten nur zugelassene Physiotherapeuten Leistungen der MT zu Lasten der Krankenkassen nur abrechnen dürfen, wenn sie eine Weiterbildung in dieser Behandlungstechnik absolviert und eine Abschlussprüfung bestanden haben, ist rechtmäßig. Es handelt sich bei den Regelungen des GBA zur Notwendigkeit einer über die Berufsausbildung zum Physiotherapeuten hinausgehenden Weiterbildung um fachkundige Einschätzungen eines Expertengremiums, die im Rahmen seiner Normsetzungsbefugnis liegen und deshalb verbindlich sind (BSG 12.08.2010, B 3 KR 9/09 R, SozR 4-2500 § 125 Nr 6 unter Hinweis auf BSGE 81, 54 = SozR 3-2500 § 135 Nr 4; BSG SozR 4-2500 § 125 Nr 2 RdNr 15).

Die Richtlinien des GBA entfalten ihre normative Wirkung nicht nur gegenüber den Partnern der Bundesmantelverträge und der Gesamtverträge, sondern auch gegenüber den Versicherten (BSG 20.03.1996, 6 RKa 62/94, BSGE 78, 70, SozR 3-2500 § 92 Nr 6; 17.04.1996, 3 RK 19/95, SozR 3-2500 § 19 Nr 2).

Die Gemeinsamen Rahmenempfehlungen der Spitzenverbände der Krankenkassen und den Spitzenorganisationen der Heilmittelerbringer auf Bundesebene (idF vom 25.09.2006, Bl 109 Senatsakte) greifen die Differenzierung aus der HeilM-RL auf. Danach wird die MT nur von Physiotherapeuten ausgeführt, nachdem diese eine Weiterbildung MT im Umfang von mindestens 260 Stunden absolviert haben. MT umfasst danach die vom Physiotherapeuten ausgeführten manuellen Behandlungstechniken, die zur Behandlung von Gelenkfunktionsstörungen und ihrer muskulären, reflektorischen Fixierung durch gezielte Mobilisation oder durch Anwendung von Weichteiltechniken dienen. Die Erweiterung und Vertiefung der Kenntnisse und Fähigkeiten von Physiotherapeuten für den Einsatz dieser Behandlungstechniken erfolgt in einer speziellen Weiterbildung. Teilnehmer an dieser Weiterbildung müssen eine abgeschlossene Berufsausbildung als Physiotherapeut/Krankengymnast nachweisen.

Diese Voraussetzungen erfüllt JL nicht, denn er verfügt über keine abgeschlossene Berufsausbildung als Physiotherapeut/Krankengymnast. Dies ist aber Tatbestandsvoraussetzung für die Abrechnungsbefugnis (BSG 12.08.2010, B 3 KR 9/09 R, SozR 4-2500 § 125 Nr 6 juris Rn 16 f).

Zwar haben die Rahmenempfehlungen, anders als die HeilM-RL, selbst weder normative Wirkung noch verwaltungsinterne Verbindlichkeit gegenüber den regionalen Vertragsparteien. Diese Wirkung entsteht jedoch durch die Verweisung in den Landesrahmenverträgen auf die Empfehlungen. Der Rahmenvertrag vom 16.07.2002 greift das vorgefundene Regelungssystem auf und bestimmt, dass MT nur von Physiotherapeuten, die eine erfolgreich abgeschlossene spezielle Weiterbildung in MT von mindestens 260 Std. mit Abschlussprüfung absolviert haben, abrechenbar ist. An diesen Rahmenvertrag ist die Klägerin als Mitglied des VPT gebunden.

Aus der Protokollnotiz des Rahmenvertrages zur Anlage 3, MT (Blatt 47 Senatsakte) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Die Absichtserklärung, im Falle von entgegenstehenden höchstrichterlichen Entscheidungen über entsprechende Änderungen im Rahmenvertrag zu beraten, ist eine Selbstverständlichkeit und relativiert die Bindungswirkung des bestehenden Regelungswerks nicht.

Eine Verletzung höherrangigen Rechts – Artikel 12 des Grundgesetzes (GG) – liegt nicht vor.

Das Bundesverfassungsgericht hat zu Inhalt, Bedeutung und Ausgestaltung von Art 12 GG ua folgendes ausgeführt:

"So ist Art. 12 Abs. 1 ein einheitliches Grundrecht (der "Berufsfreiheit") jedenfalls in dem Sinn, daß der Regelungsvorbehalt des Satz 2 sich "dem Grunde nach" sowohl auf die Berufsausübung wie auf die Berufswahl erstreckt. Das heißt jedoch nicht, daß die Befugnisse des Gesetzgebers hinsichtlich jeder dieser "Phasen" der Berufstätigkeit inhaltlich gleich weit gehen. Denn es bleibt stets der im Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 deutlich zum Ausdruck kommende Wille der Verfassung zu beachten, daß die Berufswahl "frei" sein soll, die Berufsausübung geregelt werden darf. Dem entspricht nur eine Auslegung, die annimmt, daß die Regelungsbefugnis die beiden "Phasen" nicht in gleicher sachlicher Intensität erfaßt, daß der Gesetzgeber vielmehr um so stärker beschränkt ist, je mehr er in die Freiheit der Berufswahl eingreift. Diese Auslegung entspricht auch den Grundauffassungen der Verfassung und dem von ihr vorausgesetzten Menschenbild (BVerfGE 2, 1 (12); 4, 7 (15 f.); 6, 32 (40)). Die Berufswahl soll ein Akt der Selbstbestimmung, des freien Willensentschlusses des Einzelnen, sein; sie muß von Eingriffen der öffentlichen Gewalt möglichst unberührt bleiben. Durch die Berufsausübung greift der Einzelne unmittelbar in das soziale Leben ein; hier können ihm im Interesse der andern und der Gesamtheit Beschränkungen auferlegt werden.

Zusammenfassend ergibt sich: Die Regelungsbefugnis erstreckt sich auf Berufsausübung und Berufswahl. Sie ist aber um der Berufsausübung willen gegeben und darf nur unter diesem Blickpunkt allenfalls auch in die Freiheit der Berufswahl eingreifen. Inhaltlich ist sie umso freier, je mehr sie reine Ausübungsregelung ist, umso enger begrenzt, je mehr sie auch die Berufswahl berührt.

Was den Inhalt der so allgemein in ihrer Reichweite bestimmten Regelungsbefugnis im einzelnen anlangt, so ist zunächst der Sinn des Begriffs "regeln", insbesondere im Hinblick auf die Freiheit der Berufswahl, zu klären. Er kann nicht bedeuten, daß der Gesetzgeber im ganzen einen weiteren Ermessensspielraum habe als beim sonstigen allgemeinen Gesetzesvorbehalt, daß er das ganze Gebiet des Berufsrechts umfassender ordnen, den Inhalt des Grundrechts erst konstitutiv bestimmen dürfe (so Scheuner, Handwerksordnung und Berufsfreiheit (Sonderdruck aus "Deutsches Handwerksblatt"), 1956, etwa S. 21, 27f., 31, und Ipsen, Apothekenerrichtung und Art. 12 GG, 1957, S. 41 f.). Bei solcher Auffassung würde das Grundrecht entwertet, indem sein Gehalt ganz dem Ermessen des Gesetzgebers überantwortet würde, der doch seinerseits an das Grundrecht gebunden ist (Art. 1 Abs. 3 GG). Das würde der Bedeutung gerade dieses Grundrechts nicht entsprechen, sich kaum mit der besonderen (pleonastischen) Betonung der "freien" Berufswahl in Art. 12 Abs. 1 vertragen und überdies mit der Gesamttendenz des Grundrechtsabschnitts in Widerspruch stehen, der, wie das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 16. Januar 1957 (BVerfGE 6, 32 (40 f.)) dargelegt hat, "leerlaufende" Grundrechte im früheren Sinne nicht mehr kennt. Es gilt vielmehr auch hier der in der Entscheidung vom 15. Januar 1958 (BVerfGE 7, 198 (208 f.)) entwickelte Grundsatz, daß der Gesetzgeber, wenn er sich in dem grundrechtsgeschützten Raum bewegt, die Bedeutung des Grundrechts in der sozialen Ordnung zum Ausgangspunkt seiner Regelung nehmen muß. Nicht er bestimmt frei den Inhalt des Grundrechts, sondern umgekehrt kann sich aus dem Gehalt des Grundrechts eine inhaltliche Begrenzung seines Gesetzgebungsermessens ergeben. Auch in Art. 12 Abs. 1 liegt eine klare materielle Wertentscheidung des Grundgesetzes für einen konkreten wichtigen Lebensbereich vor; der Gesetzgeber ist deshalb hier nicht so frei wie etwa bei der Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes, der einen allgemein für die öffentliche Gewalt geltenden Rechtsgrundsatz darstellt, dessen konkreten Gehalt der Gesetzgeber erst für bestimmte Lebensverhältnisse unter Berücksichtigung der für sie jeweils geltenden Gerechtigkeitsgesichtspunkte zu bestimmen hat.

Andererseits bedeutet "regeln" nicht, daß der Gesetzgeber das Grundrecht in keiner Hinsicht einschränken dürfe. An sich enthält jede Regelung auch das Sichtbarmachen von Grenzen. Doch deutet der Ausdruck "regeln", den der Grundgesetzgeber hier offenbar bewußt statt des in den Grundrechtsbestimmungen sonst üblichen "beschränken" oder "einschränken" gebraucht, darauf hin, daß eher an eine nähere Bestimmung der Grenzen von innen her, d. h. der im Wesen des Grundrechts selbst angelegten Grenzen, gedacht ist als an Beschränkungen, durch die der Gesetzgeber über den sachlichen Gehalt des Grundrechts selbst verfügen, nämlich seinen natürlichen, sich aus rationaler Sinnerschließung ergebenden Geltungsbereich von außen her einengen würde.

Das Grundrecht soll die Freiheit des Individuums schützen, der Regelungsvorbehalt ausreichenden Schutz der Gemeinschaftsinteressen sicherstellen. Der Freiheitsanspruch des Einzelnen wirkt, wie gezeigt wurde, umso stärker, je mehr sein Recht auf freie Berufswahl in Frage steht; der Gemeinschaftsschutz wird umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Berufsausübung der Gemeinschaft erwachsen könnten. Sucht man beiden - im sozialen Rechtsstaat gleichermaßen legitimen - Forderungen in möglichst wirksamer Weise gerecht zu werden, so kann die Lösung nur jeweils in sorgfältiger Abwägung der Bedeutung der einander gegenüberstehenden und möglicherweise einander geradezu widerstreitenden Interessen gefunden werden. Wird dabei festgehalten, daß nach der Gesamtauffassung des Grundgesetzes die freie menschliche Persönlichkeit der oberste Wert ist, daß ihr somit auch bei der Berufswahl die größtmögliche Freiheit gewahrt bleiben muß, so ergibt sich, daß diese Freiheit nur so weit eingeschränkt werden darf, als es zum gemeinen Wohl unerläßlich ist.

Für das Eingreifen des Gesetzgebers besteht danach von Verfassung wegen ein Gebot der Differenzierung, deren Prinzipien zusammenfassend etwa wie folgt umschrieben werden können: Die Freiheit der Berufsausübung kann im Wege der "Regelung" beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen. Die Freiheit der Berufswahl darf dagegen nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger ("überragender") Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert, d. h.: soweit der Schutz von Gütern in Frage steht, denen bei sorgfältiger Abwägung der Vorrang vor dem Freiheitsanspruch des Einzelnen eingeräumt werden muß und soweit dieser Schutz nicht auf andere Weise, nämlich mit Mitteln, die die Berufswahl nicht oder weniger einschränken, gesichert werden kann. Erweist sich ein Eingriff in die Freiheit der Berufswahl als unumgänglich, so muß der Gesetzgeber stets die Form des Eingriffs wählen, die das Grundrecht am wenigsten beschränkt.

Für den Umfang der Regelungsbefugnis ergeben sich so gewissermaßen mehrere "Stufen":

Am freiesten ist der Gesetzgeber, wenn er eine reine Ausübungsregelung trifft, die auf die Freiheit der Berufswahl nicht zurückwirkt,

vielmehr nur bestimmt, in welcher Art und Weise die Berufsangehörigen ihre Berufstätigkeit im Einzelnen zu gestalten haben. Hier können in weitem Maße Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit zur Geltung kommen; nach ihnen ist zu bemessen, welche Auflagen den Berufsangehörigen gemacht werden müssen, um Nachteile und Gefahren für die Allgemeinheit abzuwehren. Auch der Gedanke der Förderung eines Berufes und damit der Erzielung einer höheren sozialen Gesamtleistung seiner Angehörigen kann schon gewisse die Freiheit der Berufsausübung einengende Vorschriften rechtfertigen. Der Grundrechtsschutz beschränkt sich insoweit auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer gesetzlicher Auflagen; von diesen Ausnahmen abgesehen, trifft die hier in Frage stehende Beeinträchtigung der Berufsfreiheit den Grundrechtsträger nicht allzu empfindlich, da er bereits im Beruf steht und die Befugnis, ihn auszuüben, nicht berührt wird.

Eine Regelung dagegen, die schon die Aufnahme der Berufstätigkeit von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig macht und die damit die Freiheit der Berufswahl berührt, ist nur gerechtfertigt, soweit dadurch ein überragendes Gemeinschaftsgut, das der Freiheit des Einzelnen vorgeht, geschützt werden soll. Dabei besteht offensichtlich ein - auch in Rechtsprechung und Schrifttum seit langem hervorgehobener (vgl. Scheuner aaO S. 25 und die von ihm angeführten Belege) bedeutsamer Unterschied je nachdem, ob es sich um "subjektive" Voraussetzungen, vor allem solche der Vor- und Ausbildung, handelt oder um objektive Bedingungen der Zulassung, die mit der persönlichen Qualifikation des Berufsanwärters nichts zu tun haben und auf die er keinen Einfluss nehmen kann.

Die Regelung subjektiver Voraussetzungen der Berufsaufnahme ist ein Teil der rechtlichen Ordnung eines Berufsbildes; sie gibt den Zugang zum Beruf nur den in bestimmter - und zwar meist formaler- Weise qualifizierten Bewerbern frei. Eine solche Beschränkung legitimiert sich aus der Sache heraus; sie beruht darauf, dass viele Berufe bestimmte, nur durch theoretische und praktische Schulung erwerbbare technische Kenntnisse und Fertigkeiten (im weiteren Sinn) erfordern und dass die Ausübung dieser Berufe ohne solche Kenntnisse entweder unmöglich oder unsachgemäß wäre oder aber Schäden, ja Gefahren für die Allgemeinheit mit sich bringen würde. Der Gesetzgeber konkretisiert und "formalisiert" nur dieses sich aus einem vorgegebenen Lebensverhältnis ergebende Erfordernis; dem Einzelnen wird in Gestalt einer vorgeschriebenen formalen Ausbildung nur etwas zugemutet, was er grundsätzlich der Sache nach ohnehin auf sich nehmen müsste, wenn er den Beruf ordnungsgemäß ausüben will. Diese Freiheitsbeschränkung erweist sich so als das adäquate Mittel zur Verhütung möglicher Nachteile und Gefahren; sie ist auch deshalb nicht unbillig, weil sie für alle Berufsanwärter gleich und ihnen im Voraus bekannt ist, so dass der Einzelne schon vor der Berufswahl beurteilen kann, ob es ihm möglich sein werde, die geforderten Voraussetzungen zu erfüllen. Hier gilt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in dem Sinne, dass die vorgeschriebenen subjektiven Voraussetzungen zu dem angestrebten Zweck der ordnungsmäßigen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen dürfen.

Anders liegt es bei der Aufstellung objektiver Bedingungen für die Berufszulassung. Ihre Erfüllung ist dem Einfluss des Einzelnen schlechthin entzogen. Dem Sinn des Grundrechts wirken sie strikt entgegen, denn sogar derjenige, der durch Erfüllung aller von ihm geforderten Voraussetzungen die Wahl des Berufes bereits real vollzogen hat und hat vollziehen dürfen, kann trotzdem von der Zulassung zum Beruf ausgeschlossen bleiben. Diese Freiheitsbeschränkung ist umso gewichtiger und wird demgemäß auch umso schwerer empfunden, je länger und je fachlich spezialisierter die Vor- und Ausbildung war, je eindeutiger also mit der Wahl dieser Ausbildung zugleich dieser konkrete Beruf gewählt wurde. Da zudem zunächst nicht einsichtig ist, welche unmittelbaren Nachteile für die Allgemeinheit die Ausübung eines Berufs durch einen fachlich und moralisch qualifizierten Bewerber mit sich bringen soll, wird häufig der Wirkungszusammenhang zwischen dieser Beschränkung der freien Berufswahl und dem erstrebten Erfolg nicht einleuchtend dargetan werden können. Die Gefahr des Eindringens sachfremder Motive ist daher besonders groß; vor allem liegt die Vermutung nahe, die Beschränkung des Zugangs zum Beruf solle dem Konkurrenzschutz der bereits im Beruf Tätigen dienen - ein Motiv, das nach allgemeiner Meinung niemals einen Eingriff in das Recht der freien Berufswahl rechtfertigen könnte. Durch die Wahl dieses gröbsten und radikalsten Mittels der Absperrung fachlich und moralisch (präsumtiv) voll geeigneter Bewerber vom Berufe kann so abgesehen von dem möglichen Konflikt mit dem Prinzip der (Gleichheit - der Freiheitsanspruch des Einzelnen in besonders empfindlicher Weise verletzt werden. Daraus ist abzuleiten, dass an den Nachweis der Notwendigkeit einer solchen Freiheitsbeschränkung besonders strenge Anforderungen zu stellen sind; im allgemeinen wird nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut diesen Eingriff in die freie Berufswahl legitimieren können; der Zweck der Förderung sonstiger Gemeinschaftsinteressen, die Sorge für das soziale Prestige eines Berufs durch Beschränkung der Zahl seiner Angehörigen reicht nicht aus, auch wenn solche Ziele im Übrigen gesetzgeberische Maßnahmen rechtfertigen würden.

Der Gesetzgeber muss Regelungen nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 jeweils auf der "Stufe" vornehmen, die den geringsten Eingriff in die Freiheit der Berufswahl mit sich bringt, und darf die nächste "Stufe" erst dann betreten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, dass die befürchteten Gefahren mit (verfassungsmäßigen) Mitteln der vorausgehenden "Stufe" nicht wirksam bekämpft werden können." (BVerfG 11.06.1958, 1 BvR 596/56, BVerfGE 7, 377, juris Rn 68-80)

Anders als das Bayerische LSG (Urteil vom 17.08.2006, L 4 KR 295/03, juris) ist der Senat der Auffassung, dass vorliegend keine Regelung subjektiver Voraussetzungen der Berufsaufnahme, sondern eine Berufsausübungsregelung vorliegt. Der Ausschluss von Masseuren von der Erbringung der MT ist durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten gerechtfertigt. Das Qualitätsgebot des SGB V ist der maßgebliche Gesichtspunkt in diesem Sinne. Die Leistungen der GKV müssen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten (§ 12 Abs 1 S 1 SGB V). Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen (§ 12 Abs 1 S 2 SGB V).

Die sich aus den HeilM-RL, Rahmenempfehlungen und dem Landesvertrag enthaltene Regelung, nach der nur zur Versorgung der Versicherten zugelassene Physiotherapeuten die MT-Leistungen abrechnen dürfen, wenn sie eine Weiterbildung in dieser Behandlungstechnik absolviert und eine Abschlussprüfung bestanden haben, ist rechtmäßig, verbindlich und fachlich begründet (vgl eingehend BSG 12.08.2010, B 3 KR 9/09 R, SozR 4-2500 § 125 Nr 6 Rn 20 ff). Rechtsgrundlage der mit dem "Stern" gekennzeichneten Regelungen ist die Verpflichtung des GBA zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten (§ 92 Abs 1 Satz 1 SGB V) sowie die allgemeine Verpflichtung, dabei in besonderer Weise den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung Rechnung zu tragen (§ 12 Abs 1 Satz 2, §§ 70, 135a, 138 SGB V). Eine Versorgung ist unwirtschaftlich, wenn sie dem aktuellen Qualitätsstandard nicht entspricht, es zu Fehlern bei der Behandlung kommen kann und deshalb die Gefahr besteht, dass Behandlungsmaßnahmen keine Wirkung entfalten, wiederholt werden müssen oder es sogar zu behandlungsbedürftigen Folgeschäden kommt. Dieses Risiko hat der GBA bei den mit "Stern" versehenen Behandlungstechniken der Physiotherapie gesehen, wenn

Leistungserbringer nur über jene Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die sie in der dreijährigen Berufsausbildung zum Physiotherapeuten erworben haben. Wer über diese Berufsausbildung nicht verfügt, kann von vorneherein nicht in der GKV die Abrechnungsbefugnis für MT, auch nicht durch eine Weiterbildungsmaßnahme, erlangen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Hs 2 SGG iVm § 154 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Hs 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 2, § 47 Gerichtskostengesetz (GKG). In Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert grundsätzlich nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen (§ 52 Abs 1 GKG). Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, ist ein Streitwert von 5.000 Euro anzunehmen (§ 52 Abs 2 GKG).

Die Revision wird zugelassen.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2015-09-23