

## L 1 KR 22/03

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 87 KR 808/00-81  
Datum  
10.02.2003  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 22/03  
Datum  
11.11.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch auf sogenannte Fortsetzungsfeststellung.

Die AOK Berlin, der BKK-Landesverband Ost und die Rechtsvorgängerin der Beklagten – der IKK-Landesverband Brandenburg und Berlin – schrieben im September 1998 einen Anbieterwettbewerb für Verträge über die Weiterentwicklung u. a. der ambulanten medizinischen orthopädisch-traumatologischen Rehabilitation in Wohnortnähe (AOTR) im Rahmen von Versorgungsverträgen mit zweijähriger Laufzeit (1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2000) aus. Die Klägerin bewarb sich im November 1998 um den Abschluss eines solchen Versorgungsvertrags mit den an der Ausschreibung beteiligten Krankenkassen und legte entsprechende Unterlagen zum Nachweis der im Wettbewerbstext genannten Voraussetzungen hierfür vor.

Mit Bescheid vom 9. Februar 1999, der keine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt, teilte die – federführende, auch für die anderen beteiligten Krankenkassen handelnde – Beklagte der Klägerin mit, dass sie deren Angebot nicht in Anspruch nehmen und zum gegenwärtigen Zeitpunkt keinen Vertrag anbieten könne. Das genaue Ergebnis des Anbieterwettbewerbs

stehe erst seit kurzem fest. Wesentliche Kriterien für die Bewertung seien dabei zum einen die Qualität der Angebote und zum anderen die Lage der Rehabilitations(Reha)-Zentren im Stadtgebiet gewesen.

Mit dem im Juni 1999 erhobenen Widerspruch machte die Klägerin geltend, "ein Versorgungs-vertrag nach § 111 Sozialgesetzbuch (SGB) V" sei unzulässig, weil dieser nur bei stationären Reha-Maßnahmen vorgesehen sei. Vielmehr habe sie Anspruch auf Zulassung als Leistungserbringerin von AOTR als Heilmittel im Sinne des [§ 124 Abs. 2 SGB V](#). Mit dem angefochtenen Bescheid sei zugleich die Zulassung nach dieser Vorschrift abgelehnt worden.

Die diesbezügliche Zulassung dürfe von keiner Bedarfsprüfung abhängig gemacht werden. Zuzulassen sei vielmehr, wer die Voraussetzungen erfülle. Das sei bei ihr der Fall. Der Anspruch auf Zulassung bestehe insbesondere auch vor dem Hintergrund von [Artikel 12 Grundgesetz \(GG\)](#). Die verweigerte Zulassung schränke die Berufsfreiheit ein. Schließlich sei sie im Hinblick auf mit anderen Reha-Zentren geschlossenen AOTR-Verträgen auch aus Gründen gebotener Gleichbehandlung zur Erbringung von AOTR-Leistungen zuzulassen bzw. müsse auch ihr der Abschluss eines AOTR-Vertrages gewährt werden.

Durch Widerspruchsbescheid vom 23. Februar 2000 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die von der Klägerin geforderte "Zulassung zur AOTR" nach [§ 124 SGB V](#) sei nicht möglich. Das SGB sehe eine solche nicht vor. Weder handle es sich bei der AOTR um ein Heilmittel im Sinne von [§ 32 SGB V](#) i.V.m. [§ 92 SGB V](#) noch habe sich der ablehnende Bescheid auf eine Zulassung nach [§ 124 SGB V](#) bezogen. Vielmehr sei Gegenstand des Anbieterwettbewerbs und damit des Bescheides eine ergänzende Leistung zur Reha im Sinne von [§ 43 Nr. 2 SGB V](#) gewesen, auf die [§ 124 SGB V](#) keine Anwendung finde. Ein Vertrag über die Durchführung der AOTR auf der Grundlage von [§ 43 Nr. 2 SGB V](#) sei der Klägerin deshalb nicht angeboten worden, weil nach Abschluss der vergleichenden Bewertung aller eingegangenen Angebote hinsichtlich der Qualität des Angebotes der Klägerin, des Einzugsgebietes ihrer Einrichtung und der Bedarfsgerechtigkeit der Versorgung andere Bewerber vorzuziehen gewesen seien.

Im Verfahren vor dem Sozialgericht (SG) Berlin wies die Beklagte darauf hin, dass mit der Änderung des [§ 40 SGB V](#) zum 1. Januar 2000 die

Voraussetzungen für die von der Klägerin begehrte Zulassung als Leistungserbringerin in Form von AOTR entfallen seien. Seinerzeit bestehende Verträge in diesem Bereich seien beendet worden. Der Gesetzgeber habe erstmals mit Inkrafttreten des [§ 40 Abs. 1 SGB V](#) zum 1. Januar 2000 konkret medizinische Leistungen in ambulanter Reha erwähnt, die für eine bedarfsgerechte, leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten in wohnortnahen Einrichtungen zu erbringen seien. Die bestehenden Richtlinien der Bundesarbeitsgemeinschaft für Reha (BAR) hätten gemäß [§ 40 Abs. 3 SGB V](#) grundlegend geändert werden müssen.

Die Klägerin stellte ihren Geschäftsbetrieb zum 31. März 2000 ein. Ihren ursprünglichen, mit ihrer Klage vom 21. März 2000 gestellten Antrag, die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide zu verpflichten, sie als Leistungserbringerin von Heilmitteln in Form der AOTR zuzulassen, hilfsweise, die Beklagte zu verpflichten, mit ihr einen Versorgungsvertrag über die Durchführung der AOTR abzuschließen, ließ sie fallen. Sie beantragte nur noch festzustellen, dass die Ablehnung des Antrags auf Abschluss eines Versorgungsvertrags zur AOTR rechtswidrig gewesen sei. Hierzu verwies sie auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 5. Juli 2000 - [B 3 KR 12/99 R](#) -. Danach sei eine Bedarfsprüfung nur dann zulässig, wenn sie im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sei.

Durch Urteil vom 10. Februar 2003 wies das SG die Klage ab. Das Fortsetzungsfeststellungsbegehren sei unzulässig. Das erforderliche Feststellungsinteresse sei unter keinem Gesichtspunkt zu bejahen. Insbesondere könne es nicht mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Erhebung einer Amtshaftungsklage begründet werden. Der Amtshaftungsprozess müsse zumindest mit hinreichender Sicherheit zu erwarten sein und dürfe nicht offensichtlich aussichtslos sein. Diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Die Klägerin habe lediglich erklärt, sie "denke über eine Amtshaftungsklage nach". Zudem sei eine solche Klage offensichtlich aussichtslos. Es fehle schon an einer Amtspflichtverletzung. Dass die Beklagte in Fallgestaltungen der vorliegenden Art eine Bedarfsprüfung vorgenommen habe, habe mangels höchstrichterlicher Klärung bis Ende 1999 verbreiteter Praxis entsprochen. Jedenfalls könne der Beklagten aus diesem Grund kein Schuldvorwurf gemacht werden. Schließlich habe die Klägerin einen ihr durch die angebliche Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden nicht einmal ansatzweise substantiiert.

Mit der Berufung tritt die Klägerin der Ansicht des SG entgegen, die Voraussetzungen des Feststellungsinteresses seien nicht erfüllt. Das Gegenteil sei richtig. Insbesondere sei die angestrebte Amtshaftungsklage nicht offensichtlich aussichtslos. Von der Beklagten müsse - unabhängig von der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung - erwartet werden, dass sie verfassungsrechtliche Grundsätze von Vornherein beachte. Der mit dem Widerspruch befassten Rechtsabteilung sollte der [Artikel 12 Abs. 1 Satz 2 GG](#) ("Die Berufsausübung könne durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden".) bekannt gewesen sein. Zudem sei die Beklagte durch ihren Widerspruch auf diese verfassungsrechtliche Rechtslage ausdrücklich hingewiesen worden. Auch habe es bereits eine Reihe diesbezüglicher Entscheidungen gegeben. So sei in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 17. Juni 1999 ([NVwZ-RR 2000, 213](#)) deutlich gemacht worden, dass es für die Bedarfsprüfung eines Gesetzes bedürfe. Hinzu komme, dass das Verhalten der Beklagten auch gegen kartellrechtliche Grundsätze verstoße. Allein der Umstand, dass das Verhalten der Beklagten der verbreiteten Praxis entsprochen habe, könne sie nicht entlasten. Insoweit sei ihr durchaus zuzumuten gewesen, die Rechtslage in eigener Verantwortung zu prüfen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. Februar 2003 aufzuheben und festzustellen, dass die Beklagte entgegen dem Bescheid vom 9. Februar 1999 in der Fassung des

Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2000 verpflichtet war, sie auf ihren Antrag auf Abschluss eines Versorgungsvertrags zur Erbringung von AOTR zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Da die Praxis der Bedarfsprüfung bis zum grundlegenden Urteil des BSG "allgemein üblich anwendbar" gewesen sei, könne ihr kein Vorwurf einer Amtspflichtverletzung gemacht werden, wenn sie bis dahin entsprechend der üblichen Praxis verfahren sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten (einschließlich der Akte des SG - [S 87 KR 808/00 -81 -](#)) und Beklagtenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist unbegründet.

Das SG hat zutreffend entschieden, dass das Fortsetzungsfeststellungsbegehren der Klägerin unzulässig ist.

Nach [§ 131 Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) spricht das Gericht, wenn sich der Verwaltungsakt vorher - also vor einer das Verfahren abschließenden Entscheidung - durch Zurücknahme oder anders erledigt, auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Diese Vorschrift sieht die Fortsetzungsfeststellungsklage ausdrücklich zwar nur für die Anfechtungsklage vor. Sie ist jedoch bei Erledigung einer Verpflichtungs- und - worum es sich im vorliegenden Fall handelt - bei Erledigung einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungs- bzw. Leistungsklage entsprechend anzuwenden (vgl. Meyer-Ladewig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG 8. Auflage 2005 § 131 Rz 9). Der Klägerin ging es

nicht nur um die Aufhebung der angefochtenen Bescheide sondern zugleich um die Verpflichtung der Beklagten, sie als Leistungserbringer zur AOTR zuzulassen, sei es durch Abschluss eines Versorgungsvertrages (kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage), sei es durch Verwaltungsakt (kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage; dazu dass Leistungserbringer in der Krankenversicherung grundsätzlich durch Verwaltungsakt zur Leistungserbringung zugelassen werden, vgl. Urteil des BSG vom 5. Juli 2000 - B 3 KR

12/99 R - = SozR 3 - 2500 § 40 Nr. 3 Seite 12). In einem solchen Fall hat der Fortsetzungsfeststellungsantrag entsprechend dahin zu gehen, dass die Beklagte verpflichtet gewesen sei, die beantragte und abgelehnte Leistung zu erbringen bzw. den beantragten und abgelehnten Verwaltungsakt zu erlassen. Soweit die Klägerin ihren Antrag zunächst lediglich darauf gerichtet hatte festzustellen, dass die Ablehnung des Antrags auf Abschluss eines Versorgungsvertrags zur AOTR rechtswidrig gewesen sei, hat sie damit in der Sache nichts anderes beantragt und stellt der letztlich formulierte Antrag lediglich die Umstellung auf einen sachdienlichen Antrag dar. Im Hinblick auf das angestrebte Klageziel war die Form der Zulassung, nämlich durch Versorgungsvertrag oder durch Verwaltungsakt, zweitrangig (vgl. BSG a.a.O. Seite 10).

Der Zulässigkeit des Fortsetzungsfeststellungsantrags steht auch nicht schon entgegen, dass er ein in der Vergangenheit liegendes Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat. Denn der Kläger leitet aus diesem Rechtsverhältnis Rechtsfolgen für die Gegenwart und Zukunft her (vgl. BSG-Urteil vom 21.10.1958 - [6 RKa 9/58](#) - = [BSGE 8, 178](#) [181]; Urteil des BVerwG vom 24.01.1992 - [7 C 24/91](#) - = [BVerwGE 89, 354](#); Urteil des Landessozialgerichts [LSG] Berlin vom 29.01.2002 - [L 9 KR 66/00](#) -).

Der Fortsetzungsfeststellungsantrag ist jedoch deshalb unzulässig, weil die Klägerin - wie das SG zu Recht dargelegt hat - kein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

Gegenstand eines berechtigten Interesses kann im vorliegenden Fall allein der beabsichtigte Amtshaftungsprozess sein. Andere Interessen sind nicht geltend gemacht worden und auch nicht ersichtlich. Ein Amtshaftungsanspruch nach [§ 839](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i.V.m. [Artikel 34 GG](#) setzt indes eine schuldhaft - vorsätzliche oder fahrlässige - Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht voraus. Im Hinblick darauf kann ein berechtigtes Feststellungsinteresse dann nicht vorliegen, wenn ein Verschulden bei Erlass des angefochtenen Verwaltungsakts offensichtlich nicht vorliegt und deshalb die sozialgerichtliche Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts für den Amtshaftungsprozess ohne Bedeutung wäre (BSGE a.a.O. Seite 179, 183/184). So liegt es hier.

Ein Verschulden bei Erlass des Bescheides vom 9. Februar 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2000 liegt jedenfalls deshalb offensichtlich nicht vor, weil sich schon eine diesbezügliche Amtspflichtverletzung nicht zweifelsfrei feststellen lässt. Eine Amtspflichtverletzung könnte im vorliegenden Fall ihre Grundlage darin finden, dass der angefochtene Bescheid nicht im Einklang mit dem objektiven Recht - sei es der Verfassung, sei es dem förmlichen Gesetz - erlassen worden ist. Dies lässt sich jedoch auch rückschauend, nach Veröffentlichung des grundlegenden BSG-Urteils vom 5. Juli 2000 - [B 3 KR 12/99 R](#) - nicht ohne weiteres feststellen.

Das BSG hat in dieser Entscheidung zur hier maßgeblichen bis zum 31. Dezember 1999 geltenden Rechtslage klargestellt, dass es bis dahin für den (auch) hier in Rede stehenden Anspruch auf ambulante Reha-Maßnahmen keine eigenständige Rechtsgrundlage gab. Der Anspruch sei nicht von der damals nur die ambulante Reha-Kur (früher: Badekur) betreffende Vorschrift des [§ 40 SGB V](#) erfasst worden. Vielmehr sei er aus [§ 27 Abs. 1 SGB V](#) abgeleitet worden (Heilmittel nach Nr. 3; andere medizinische und ergänzende Leistungen zur Reha einschließlich Belastungserprobung und Arbeitstherapie nach Nr. 6).

Die Beklagte hat die AOTR als komplexes Maßnahmenpaket zur Rehabilitation in nicht zu beanstandender Weise nicht der Versorgung mit Heilmitteln im Sinne des [§ 32 SGB V](#), sondern den ergänzenden Leistungen zur Reha im Sinne des [§ 43 Nr. 2 SGB V](#) zugeordnet. Von daher war es auch nicht geboten, für die Zulassung der Leistungserbringer [§ 124 SGB V](#) für einschlägig zu halten, wonach Heilmittel, die als Dienstleistungen abgegeben werden, an Versicherte nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden dürfen, und zuzulassen ist, wer die im einzelnen genannten Voraussetzungen erfüllt. Vielmehr war im Hinblick auf den weithin ungeregelten Rechtszustand bezüglich der ambulanten Reha-Maßnahmen eine analoge Anwendung des [§ 111 SGB V](#) betreffend stationäre Reha-Maßnahmen, der den Abschluss von Versorgungsverträgen und eine Bedarfsprüfung vorsieht (Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2), nicht von der Hand zu weisen.

Das BSG hat dies nur für die neue, ab 1. Januar 2000 geltende Rechtslage ausgeschlossen, nach der in Bezug auf ambulante Reha-Maßnahmen zwar der Leistungsanspruch der Versicherten, nicht aber die Zulassung der Leistungserbringer eigenständig geregelt worden ist. Das BSG hat aus dem Umstand, dass im Gesetzgebungsverfahren auch insoweit zunächst der Abschluss von Versorgungsverträgen und eine Bedarfsprüfung vorgesehen waren, dann aber auf eine entsprechende Regelung verzichtet worden sei, den Schluss gezogen, dass eine analoge Anwendung des [§ 111 SGB V](#) - insbesondere dessen Absatz 2 Satz 1 Nr. 2 - ausscheide

(BSG SozR 3 a.a.O. Seite 13).

Nach allem lässt sich hinsichtlich des hier maßgeblichen, bis 31. Dezember 1999 geltenden Rechtszustandes schon nicht zweifelsfrei feststellen, dass es für eine Bedarfsprüfung bei Zulassung der Erbringung von ergänzenden Leistungen zur Reha - hier der AOTR - an einer gesetzlichen Grundlage gefehlt habe.

Schon dies allein rechtfertigt die Feststellung, dass ein Verschulden bei Erlass des angefochtenen Verwaltungsakts offensichtlich nicht vorgelegen hat. Der Behauptung der Klägerin, das Verhalten der Beklagten verstoße auch gegen [Artikel 3](#) Grundgesetz und gegen kartellrechtliche Grundsätze, kommt angesichts des Umstandes, dass im Leistungserbringerrecht der gesetzlichen Krankenversicherung Bedarfsprüfungen vorgesehen sind, im

vorliegenden Zusammenhang keine Bedeutung mehr zu. Das gleiche gilt hinsichtlich der Frage, ob diese Bedarfsprüfungen vor dem Bundesverfassungsgericht letztlich Bestand haben würden (vgl. BSG a.a.O.).

Die Kostenentscheidung nach [§ 193 SGG](#) entspricht dem Ergebnis in der Hauptsache.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-06-10