L 9 KR 115/04

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 86 KR 2657/01
Datum
08.04.2004
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 115/04
Datum
05.11.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Vereinbarungen über die Durchführung von Modellvorhaben setzen auf Seiten des Leistungserbringers voraus, dass sich seine Zulassung gerade auf den Leistungsbereich erstreckt, der auch Gegenstand des Modellvorhabens sein soll.
2. Vereinbarungen über die Durchführung von Modellvorhaben setzen auf Seiten der Krankenkasse voraus, dass das Modellvorhaben in der Satzung konkret bezeichnet wird.
3. Beim Abschluss von Vereinbarungen über die Durchführung von Modellvorhaben steht der Krankenkasse ein besonders weites Ermessen zu.
4. Ein wegen des Abbruchs von Vertragsverhandlungen geltend gemachter Schadensersatzanspruch nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo besteht nicht, wenn der beabsichtigte Vertrag rechtswidrig gewesen wäre.
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 08. April 2004 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von den Beklagten in erster Linie den Abschluss eines Vergütungsvertrages sowie hilfsweise Schadensersatz.

Die Klägerin ist seit 1993 mit damals 192 Betten einschließlich 40 Plätzen für tagesklinische Leistungen in den Krankenhausplan des Landes Berlin aufgenommen. Im Sommer 1996 begann sie die Planung für eine ambulante geriatrische Rehabilitation (AGR) im Rahmen eines Bundesmodellprojekts. Hierzu bewilligte das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMA) mit Bescheid vom 02. Dezember 1998, geändert durch den Bescheid vom 14. April 1999, "als Projektförderung gem. § 44 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) und den dazu ergangenen Vorläufigen Verwaltungsvorschriften (Vorl. VV) zur Deckung des Fehlbedarfs (Fehlbedarfsfinanzierung) für den Umbau der 5. Etage des Evangelischen Geriatriezentrums Berlin zu einer ambulanten geriatrischen Rehabilitationseinrichtung einen nicht rückzahlbaren Zuschuss von bis zu 1.400.000,00 DM." Unter Ziffer 5 der Nebenbestimmungen enthielt dieser Bescheid u. a. folgende Regelungen:

"Der Zuwendungsbescheid kann ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit widerrufen und die Zuwendung insoweit zurückgefordert werden, wenn der Zuwendungsempfänger
die Zweckbestimmung oder Zielsetzung der Einrichtung nicht mehr erfüllt, -die in Nr. 3 und 6 dieses Bescheides genannten Auflagen nicht mehr erfüllt oder -Maßnahmen nach Nr. 4 dieses Bescheides ohne Zustimmung des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung trifft."

Die Errichtung dieser AGR wurde des Weiteren durch das Land Berlin mit einer Fördersumme von 500.000 DM unterstützt (Bescheid vom 16. November 1998). Die Klägerin selbst trug Eigenmittel in Höhe von 100.000 DM bei.

Grundlage der Errichtung der AGR war – nach dem Vorbringen der Klägerin – ein zwischen ihr und dem Land Berlin geschlossener Vertrag vom 01. Dezember 1993, in dem u. a. folgende Strukturvorgaben vereinbart wurden:

a) für den Bereich Gesundheit: Einrichtung einer Tagesklinik mit 40 Betten, eine Abteilung für Akutbehandlung mit 30 Betten, eine Abteilung für Rehabilitation mit 102 Betten, eine Abteilung für Langzeitgeriatrie mit 20 Betten sowie einem Fort- und Weiterbildungsbereich mit 90 Plätzen.

b) für den Bereich Soziales: Errichtung eines Pflegewohnheims mit 40 Plätzen.

Im Vorfeld seines Bescheides vom 02. Dezember 1998 hatte das BMA von der Klägerin eine schriftliche Absichtserklärung der Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassenverbände in Berlin (AGK) gefordert, aus der hervorgehe, dass von der gesetzlichen Krankenversicherung die laufenden Kosten übernommen würden. Im Laufe der Verhandlungen über die Finanzierung der Betriebskosten für die AGR forderten die Beklagten einen sog. "kompensatorischen Effekt im stationären Bereich", den sie durch den Verzicht der Klägerin auf 20 Betten im vollstationären Bereich und die entsprechende Umsetzung im Berliner Landeskrankenhausplan erreichte.

Mit Schreiben vom 19. Juni 1998 teilte die AGK der Klägerin Folgendes mit:

"Die Fachkommission "Ambulante Rehabilitation" der Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassenverbände in Berlin hat sich seit längerem intensiv mit Ihrem Antrag auf einen Vertrag zur Erbringung von Leistungen zur ambulanten geriatrischen Rehabilitation befasst. Wie wir Ihnen auch persönlich immer wieder erläutert haben, gab es auch verschiedene Bemühungen, den Abstimmungsprozess zwischen den Spitzenverbänden über das Konzept zum Aufbau der ambulanten Rehabilitation innerhalb der geriatrischen Versorgung schnellstmöglich abzuschließen und die weiteren Fragen zügig zu klären. Die Vorarbeiten zur Durchführung o. b. Konzeptes sowie die Auswahl der daran zu beteiligenden Einrichtungen – unter Einbezug des BMA – sind noch nicht abgeschlossen.

In Übereinstimmung mit den Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenversicherung erklären wir nichtsdestotrotz unsere Absicht, die geplante ambulante geriatrische Rehabilitationseinrichtung im EGZB im Rahmen einer wirtschaftlichen Versorgung zu belegen, insofern die in den Leitlinien der Spitzenverbände der Krankenkassen für gemeinsame Modellvorhaben zum Auf- und Ausbau der ambulanten geriatrischen Rehabilitation (Entwurf vom 18.12.1997) genannten Vorgaben erfüllt werden. Eine weitere Voraussetzung ist die Umsetzung der zugesagten Kompensation in anderen Bereichen der Versorgung – z. B. durch den Abbau stationärer/teilstationärer Betten – bei dem Aufbau der ambulanten geriatrischen Rehabilitation in Ihrer Einrichtung."

Hierzu wandte die Klägerin mit Schreiben vom 06. Juli 1998 ein, dass die im letzten Satz des Briefs vom 19. Juni 1998 angesprochene Kompensation der Betten bereits stattgefunden habe, was die AGK unter dem 24. Juli 1998 bestätigte (". hat ergeben, dass den Anforderungen der Krankenkassenverbände in Berlin Rechnung getragen wurde.")

In der Folgezeit errichtete die Klägerin mit den o. g. Förder- und Eigenmitteln in der 5. Etage des E G B in der R Straße die AGR, nahm sie jedoch zu keinem Zeitpunkt in Betrieb. Im Rahmen der ab Juli 1999 zwischen den Beteiligten geführten Vergütungsvereinbarungen erstellte die Klägerin eine Kalkulation der Betriebskosten für die AGR, der ein Kostensatz pro Tag von 242,22 DM zugrunde lag. Demgegenüber sah ein der Klägerin unter dem 12. September 2000 übermittelter und von ihr grundsätzlich akzeptierter Entwurf der Beklagten zu einer "Vereinbarung über die Ambulante Geriatrische Rehabilitation (AGR)" in seiner Anlage 2 eine pauschale Vergütung in Höhe von 200,00 DM (102,25 EUR) pro Behandlungstag vor. Parallel hierzu bekräftigte die AGK ihre "Absicht zur Belegung des EGZB im Rahmen der ambulanten geriatrischen Rehabilitation ausdrücklich", jedoch "auch die Forderung nach einer Substitution stationärer bzw. teilstationärer Versorgung durch die neu eingeführte ambulante geriatrische Rehabilitation (AGR)".

Nach weiteren Vergütungsverhandlungen teilte die AGK der Klägerin u.a. mit (Schreiben vom 11. April 2001):

"bezüglich der von Ihnen geplanten Durchführung der ambulanten geriatrischen Rehabilitation im Evangelischen Geriatriezentrum teilen wir Ihnen mit, dass die Vorstände der Krankenkassenverbände in Berlin angesichts der vorliegenden Verhandlungsergebnisse keine Basis für die Belegung der geplanten Einrichtung im Rahmen einer wirtschaftlichen Versorgung sehen.

Auch das letzte, am 28.02.2001 geführte Gespräch hat in der Sache keinen Fortschritt gebracht. Das EGZB hat dort wie bereits in den zurückliegenden Verhandlungsrunden eine Kompensation aus dem Budget der Krankenhausbehandlung grundsätzlich abgelehnt. Die Krankenkassen hätten somit im Falle einer Belegung der geplanten Einrichtung jährliche Mehrausgaben in Millionenhöhe aufzubringen. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Verpflichtung der Krankenkassen zu wirtschaftlichem Handeln und zu Beitragssatzstabilität sind solch Mehrausgaben nicht vertretbar."

Weitere – auch nach Klageerhebung geführte – Verhandlungen zwischen den Beteiligten über eine Vergütung bzw. Zulassung der Klägerin verliefen ergebnislos.

Mit Bescheid vom 21. August 2001 widerrief das BMA seine Zuwendungsbescheide vom 02. Dezember 1998 und 14. April 1999 mit Wirkung für die Vergangenheit und Zukunft und forderte von der Klägerin die Erstattung des ausgezahlten Betrages in Höhe von 1.201.986,02 DM. Zur Begründung führte es aus, dass aufgrund der der Klägerin mit Schreiben vom 11. April 2001 mitgeteilten endgültigen Entscheidung der Krankenkassenverbände, keine Vergütungsvereinbarung mit der Klägerin abzuschließen, feststehe, dass die geförderte AGR ihren Betrieb nicht aufgenommen habe und der beabsichtigte Zuwendungszweck somit nicht erreicht worden sei. Über die hiergegen gerichtete Klage (Az.: VG 20 A 328/01) hat das Verwaltungsgericht Berlin noch nicht entschieden, sondern das dortige Verfahren bis zur Erledigung des hiesigen Rechtsstreits ausgesetzt. Mit (noch nicht bestandskräftigem) Bescheid vom 05. Dezember 2006 hob die Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz ihren Bewilligungsbescheid vom 16. November 1998 auf und forderte von der Klägerin die Rückzahlung von 255.645,94 EUR.

Mit ihrer am 10. September 2001 erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, dass sie aufgrund der rechtsverbindlichen Zusage der Beklagten in ihren Schreiben vom 19. Juni 1998 und 24. Juli 1998 einen Anspruch auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung mit einem Kostensatz von 200 DM pro Behandlungstag habe. An diesen von der Beklagten verlangten Vergütungssatz halte sie sich nach wie vor gebunden. Die Forderung nach einer zusätzlichen Kompensation im Akutbereich der Klägerin stelle eine rechtsmissbräuchliche Verquickung zwischen ambulantem geriatrischem Rehabilitationsbereich und akuter stationärer Versorgung dar. Sollten sich durch die Inbetriebnahme der AGR Kompensationseffekte im Personal- bzw. Sachkostenbereich ihres Akutbereiches ergeben, könnten diese im Rahmen der Budgetverhandlungen über die akutstationäre Versorgung berücksichtig werden. Die einseitige Aufkündigung der Belegungsabsicht durch die Beklagten unterlaufe den Förderungszweck, hinterlasse eine Investitionsruine und verstoße als "venire contra factum proprium" gegen Treu und Glauben. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts – BSG – (Urteil vom 05. Juli 2000, Az. B 3 KR 12/99 R = BSGE 87,14) habe sie einen Rechtsanspruch auf die Durchführung der ambulanten Rehabilitation in der Geriatrie, da sie die personellen und sachlichen Voraussetzungen erfülle. Eine weitere Zulassung sei nicht notwendig, weil sie bereits die konkrete Belegungszusage vom 19. Juni 1998 von

den Beklagten erhalten habe. Es sei auch keine Einrichtung nach § 40 Sozialgesetzbuch V (SGB V) geplant gewesen, sondern ein Modellversuch. Alle Beteiligten seien sich bis zum endgültigen Ausstieg der Beklagten einig gewesen, ein Modellprojekt einzurichten und durchzuführen. Grundlage des Modellprojekts seien ein Aktionsprogramm der Bundesregierung aus den 80er Jahren, der 1. bis 4. Bericht der Bundesregierung über die Lage der Behinderten und die Entwicklung in der Rehabilitation sowie die jeweiligen Entschließungen des Deutschen Bundestages hierzu, Haushaltsgesetze nebst hierzu ergangenen Verwaltungsvorschriften sowie die Bundeshaushalte 1998 und 1999, Einzelplan 11, Titelgruppe 01, Kapitel 1102, Titel 89311 gewesen. Das Modellprojekt sei vor der Änderung des § 40 SGB V i.d.F. des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000 ins Leben gerufen worden und unterfalle § 63 SGB V. Zur Begründung der Hilfsanträge beruft sich die Klägerin auf das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo (c.i.c.). Aufgrund der bislang geführten Verhandlungen sowie den vorbehaltlosen, verbindlichen Zusicherungen zur Belegung von Seiten der Beklagten sei zwischen diesen und der Klägerin ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis entstanden. Da die Beklagten willkürlich die Vertragsverhandlungen abgebrochen hätten, hafteten sie für den hierdurch angerichteten Schaden. Dieser liege in Höhe der vom BMA bzw. dem Land Berlin zurückgeforderten Zuwendungen vor.

Im Erörterungstermin vom 12. Juni 2003 – dieser wurde im Rahmen des von der Klägerin eingeleiteten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (Az.: S 86 KR 2657/01 ER 03) durchgeführt - schlossen die Beteiligten mit Ausnahme der nicht anwesenden Beklagten zu 6) folgenden Vergleich:

1. Die Beteiligten werden die Zulassung der Antragstellerin zum Betrieb der streitigen ambulanten geriatrischen Rehabilitationseinrichtung zügig betreiben.

2. Arbeitsgrundlage für das Zulassungsverfahren sind die Anforderungsprofile "Ambulante geriatrische Rehabilitation", 5. Entwurf (Stand 31. Dezember 2001) wie sie als Blatt 96 – 117 in der Gerichtsakte des Hauptsacheverfahrens vorliegen und die Nrn. 2; 3.1; 3.5; 4 und 5 der Allgemeinen Voraussetzungen für die Zulassung als wohnortnahe Einrichtung der ambulanten kardiologischen Rehabilitation, der ambulanten neurologischen Rehabilitation sowie der ambulanten Rehabilitation bei muskoloskeletalen Erkrankungen in Berlin von Juli 2001, die zur Gerichtsakte genommen werden.

3. Die Antragsgegner fordern von der Antragstellerin die hier noch fehlenden Zulassungsunterlagen schriftlich bis zum 30. Juni 2003 (Eingang bei der Antragstellerin) an.

4. Die Antragsstellerin wird die angeforderten notwendigen Unterlagen bis zum 15. Juli 2003 (Eingang bei den Antragsgegnerinnen zu 2 und 5)) einreichen.

5. Die Antragsgegnerinnen werden der Antragstellerin das Ergebnis der Prüfung bis zum 29. August 2003 (Eingang bei der Antragstellerin) durch Verwaltungsakt mitteilen.

6. Die Beteiligten vereinbaren eine Vergütung für die von der Antragstellerin durchzuführenden Behandlungen der Versicherten der Antragsgegnerinnen oder ihrer angeschlossenen Krankenkassen in Höhe von 102,25 EUR pro Behandlungstag. Im Übrigen gilt der Absatz 2 der Vergütungsvereinbarung, wie er als Entwurf als Anlage 2 zum Vertragsentwurf mit der Antragstellerin vereinbart wurde (Stand 7. September 2000, Blatt 50 der Gerichtsakte). Die Beteiligten verpflichten sich, nach fristgerechter Kündigung des hier unter der Nr. 7 vereinbarten Vertrages, rechtzeitig eine Anschlussvereinbarung über die Vergütung zu treffen.

7. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass sie einen Vertrag über die Erbringung der Leistungen der ambulanten geriatrischen Rehabilitation schließen werden, auf der Grundlage der Musterverträge der ambulanten neurologischen Rehabilitation. Zu diesem Zweck werden die Antragsgegnerinnen zu 2) und 5) der Antragstellerin bis zum 30. Juni 2003 (Eingang bei der Antragstellerin) den Vertragsentwurf übermitteln.

8. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass die Antragstellerin einen Vergütungsanspruch ab dem 02. September 2003 nach dieser Vereinbarung erwirbt, wenn die Zulassung durch die Antragsgegnerinnen erteilt wurde, die Vereinbarung nach der Nr. 7 dieses Vergleiches abgeschlossen wurde und dieser Vergleich nicht widerrufen wird.

9. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass der Antrag auf Erlass der einstweiligen Anordnung somit seine volle Erledigung gefunden hat. Die außergerichtlichen Kosten tragen die Beteiligten selbst. Die Gerichtskosten tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerinnen je zur Hälfte.

10. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass das Hauptsacheverfahren mit dem Az.: S 86 KR 2657/01 in der Hauptsache erledigt ist, wenn dieser Vergleich nicht widerrufen wird. Über die außergerichtlichen Kosten dieses Verfahren soll das Gericht nach § 193 Abs. 1 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz entscheiden.

11. Der Widerruf dieses Vergleichs ist für die Antragstellerin und für die Antragsgegnerinnen bis zum 01. September 2003 (Eingang bei Gericht) möglich. Der Widerruf einzelner Antragsgegnerinnen wirkt nur für diese selbst.

Am 29. August 2003 widerriefen die Beklagten zu 1) und zu 4) diesen Vergleich. Mit Beschluss vom 16. Oktober 2003 lehnte das Sozialgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, soweit er nicht gegenüber den Antragsgegnerinnen zu 2), 3) und 5) erledigt sei, ab, da zumindest ein Anordnungsgrund durch die Antragsstellerin nicht glaubhaft gemacht worden sei.

Mit Bescheid vom 29. August 2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2004 lehnten die damaligen Beklagten zu 2) - die beiden Rechtsvorgänger des heutigen Beklagten zu 2) - den Antrag der Klägerin auf Zulassung zur ambulanten geriatrischen Rehabilitation ab. Über die hiergegen gerichtete Klage (Az. S 28 KR 1105/04) hat das Sozialgericht Berlin noch nicht entschieden.

Mit Schreiben vom 22. August 2003 teilte die Beklagte zu 5) – auch im Namen der Beklagten zu 1) und 3) - der Klägerin mit, dass sie sich "per 29.08." außerstande sehe, eine Zulassung als Einrichtung zur ambulanten geriatrischen Rehabilitation zu erteilen. Den hiergegen gerichteten Widerspruch wies die Beklagte zu 5) mit Widerspruchsbescheid zurück. Auch über die hiergegen gerichtete Klage (Az.: S 81 KR

1113/04) hat das Sozialgericht Berlin noch nicht entschieden.

Die Beklagten zu 2) und 5) haben die Auffassung vertreten, dass aufgrund des von ihnen nicht widerrufenen Vergleichs vom 12. Juni 2003 das vorliegende Hauptsacheverfahren für sie erledigt sei.

Mit Urteil vom 08. April 2004 hat das Sozialgericht Berlin die Klage abgewiesen. Die Klage sei nicht durch den Vergleich vom 12. Juni 2003 in Bezug auf die Beklagten zu 2), 3) und 5) erledigt, da die Beteiligten als Punkt 10 dieses Vergleiches vereinbart hätten, dass die Erledigung der Hauptsache nur für den Fall eintrete, das der Vergleich nicht widerrufen werde, jedoch nicht, "soweit" der Vergleich nicht widerrufen werde. Allerdings fehle der Klage sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch der Hilfsanträge das Rechtsschutzbedürfnis insoweit. Im Übrigen sei die Klage unbegründet. Zu Unrecht begehre die Klägerin mit ihrem Hauptantrag den Abschluss einer bestimmten Vergütungsvereinbarung, da zuvor notwendigerweise über die Zulassung der Klägerin durch die Beklagten in Form eines Verwaltungsaktes zu entscheiden sei. Der Einwand der Klägerin, die AGR sei als Modellvorhaben nach § 63, 64 SGB V geplant gewesen, ändere hieran nichts. Nach § 63 Abs. 2 Satz 1 SGB V könne eine Krankenkasse solche Modellvorhaben auch "durchführen", woraus folge, dass sie auch hoheitlich handeln und deshalb die Zulassung zu einem solchen Modellversuch durch Verwaltungsakt regeln könne. Unabhängig von der Frage, ob die Absichtserklärung der Beklagten vom 19. Juni 1998 die Voraussetzungen einer Zusicherung im Sinne von § 34 SGB X erfüllte, könnte auch diese Erklärung nichts daran ändern, dass zunächst das Zulassungsverfahren abgeschlossen werden müsse. Auch den Hilfsanträgen zu 1. und 2. stehe entgegen, dass vor Abschluss einer Vergütungsvereinbarung das Zulassungsverfahren abzuschließen sei. Der Hilfsantrag zu 3. sei unbegründet, weil der Klägerin ein Schaden noch gar nicht entstanden sei. Der Hilfsantrag zu 4. sei unzulässig. Ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung des behaupteten Freistellungsanspruches bestehe nicht, da Ansprüche aus c.i.c. nach Eintritt des Schadensfalls mit der Leistungsklage vor dem zuständigen Gericht geltend gemacht werden könnten, ohne dass der Klägerin ein Rechtsverlust drohe.

Gegen dieses ihr am 21. Mai 2004 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin vom 14. Juni 2004.

Die Klägerin ist der Auffassung, der gerichtliche Vergleich vom 12. Juli 2003 sei insgesamt nicht zustande gekommen, da er von zwei Beteiligten widerrufen worden sei. Dies folge bereits daraus, dass alle Beklagten notwendige Streitgenossen gemäß § 74 Sozialgerichtsgesetz (SGG) / § 62 Zivilprozessordnung (ZPO) seien. Außerdem sei ihre Kostenkalkulation und darauf basierend das Angebot der Krankenkassen auf alle Beteiligten ausgerichtet gewesen. Der mit der Personalkostenvorhaltung verbundene Fixblock hätte – bei nur teilweiser Geltung des Vergleiches gegenüber einzelnen Beklagten – ansonsten auf diese einzelnen Beteiligten umgelegt werden müssen. Damit wäre ihrer damaligen Kalkulation der Boden entzogen worden und es wäre zu außerordentlich hohen Entgelten gekommen.

Das Sozialgericht habe verkannt, dass die Klägerin für den Betrieb der AGR schon deshalb keiner weiteren Zulassung bedürfe, weil sie ein Plankrankenhaus auf dem Gebiet der akutstationären Versorgung geriatrischer Patienten betreibe. Die von ihr eingesehenen und in Kopie auszugsweise beigefügten Verwaltungsakten der Senatsverwaltung für Gesundheit in Berlin bestätigten, dass die Beklagten eine ausdrückliche Zusicherung zur Belegung gegeben hätten, die sie willkürlich nicht eingehalten hätten. Zwischen der Klägerin und den Beklagten sei ein Modellvorhaben vereinbart worden, bei dem die Beigeladene und die Senatsverwaltung für Gesundheit Berlin die bauliche Einrichtung fördern, sie - die Klägerin - einen Eigenanteil hierzu leisten und Krankenkassen die laufenden Kosten auf Grund einer Belegungszusicherung übernehmen sollten. Diese Träger hätten nicht das übliche Verfahren nach § 40 SGB V durchführen, sondern ein gemeinsam getragenes Modellvorhaben mit wissenschaftlicher Begleitung initiieren und mit der Klägerin umsetzen wollen. Soweit das Landessozialgericht weitere formale Voraussetzungen fordere, könnten sich die Beklagten wegen Treu und Glauben hierauf nicht berufen. Denn hierauf sei die Klägerin von den Beklagten trotz interner Vermerke zu keinem Zeitpunkt hingewiesen worden. Aus dem Verhalten der Beklagten, die über Jahre hinweg den Anschein erweckt hätten, für die Umsetzung der AGR würden die Fördermaßnahmen und eine Vergütungsvereinbarung ausreichen, folge eine Anscheinshaftung. Weil der Vertragsentwurf sich auf § 43 Nr. 2 SGB V gestützt habe, seien auch die Beklagten davon ausgegangen, dass es keiner weiteren Rechtsgrundlage oder weiterer formaler Anforderungen an die Umsetzung bedürfe.

Sollte das Landessozialgericht der Auffassung sein, der Klägerin stehe keine Anspruch auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung mit den Beklagten zu, löse dies automatisch die Rechtsfolge aus, dass der Widerrufs- und Erstattungsbescheid des BMA rechtmäßig sei und die Klägerin zur Rückerstattung verpflichtet werde. Entsprechendes gelte für die Ankündigung der Senatsverwaltung Berlin. Sie – die Klägerin – dürfe wegen des Schadensersatzanspruches nicht auf einen weiteren Rechtsstreit verwiesen werden. Der Schadenseintritt stehe unmittelbar bevor. Da er lediglich von einer zu entscheidenden Rechtsfrage abhängig sei, sei dies dem Schadenseintritt gleichzusetzen. Das BMA habe jedoch erklärt, den Widerrufs- und Erstattungsbescheid vom 21. August 2001 zurückzuziehen, wenn die Klägerin mit den Beklagten eine Vergütungsvereinbarung abschließe bzw. hierzu von Seiten der Sozialgerichte verpflichtet würde. Sie behalte sich vor, weiteren Schadensersatz geltend zu machen, der im Leerstand der Einrichtung (AGR), im entgangenen Gewinn und in den erforderlichen Umbaumaßnahmen begründet sei, da aufgrund des Zuschnitts der AGR der Gebäudeteil nicht anderweitig sinnvoll genutzt werden könne.

Im Übrigen wiederholt die Klägerin ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Klägerin beantragt:

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 08. April 2004 aufzuheben und die Beklagten zu verurteilen, eine Vergütungsvereinbarung gemäß dem Entwurf der Krankenkassenverbände vom 12. September 2000 mit einem Tagessatz für die ambulante geriatrische Rehabilitation in Höhe von 102,25 EUR pro Behandlungstag mit ihr abzuschließen.

1. Hilfsantrag

Hilfsweise beantragt sie,

die Beklagten zu verpflichten, eine Vergütungsvereinbarung auf der Basis des von den Krankenkassenverbänden in Berlin vorgelegten Entwurfs vom 12. September 2000 einer "Vereinbarung über die ambulante geriatrische Rehabilitation (AGR) einschließlich Anlage 1 (Projektbeschreibung) der AGR und Anlage 2 (Vergütungsvereinbarung), der Anlage 3 (Personalausstattung), Anlage 4

(Verlängerungsantrag) mit der Klägerin ohne zusätzliche Kompensation im vollstationären / teilstationären Akutbereich der EGZB abzuschließen.

2. Hilfsantrag

Hilfsweise beantragt sie,

die Beklagten zu verpflichteten, aufgrund ihrer Erklärungen zur Sicherung der Belegung in Entgeltverhandlungen mit der Klägerin erneut einzutreten und eine angemessene Vergütungsvereinbarung ohne zusätzliche Kompensation im vollstationären/teilstationären Akutbereich der EGZB abzuschließen.

3. Hilfsantrag

Hilfsweise beantragt sie,

die Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 921.340,82 EUR zuzüglich Zinsen, die vom Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung gemäß § 49 a Abs. 3 VwVfG in Verbindung mit den VV-BHO § 44 bzw. der Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales und Verbraucherschutz Berlin auf der Grundlage der Rückzahlung der Zuwendungsbeträge noch festgesetzt werden, zu zahlen.

4. Hilfsantrag

Hilfsweise beantragt sie,

festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, die Klägerin von allen finanziellen Verpflichtungen freizustellen, die mit einem bestandskräftigen Widerruf der Zuwendungsbescheide des Bundesministeriums für Arbeit und der Senatsverwaltung für Arbeit, Soziales und Frauen Berlin verbunden sind.

Die Beklagten zu 1) bis 5) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten zu 1), 3) und 4) wiederholen ihr erstinstanzliches Vorbringen und führen ergänzend aus: Eine Vereinbarung über ein Modellvorhaben ambulanter geriatrischer Rehabilitation sei zu keinem Zeitpunkt mündlich oder schriftlich abgeschlossen worden. Das Schreiben vom 19. Juni 1998 stelle schon mangels eines Regelungswillens keinen Verwaltungsakt im Sinne von § 31 Satz 1 Sozialgesetzbuch X (SGB X) dar. Da die Beteiligten zum damaligen Zeitpunkt noch von der Umsetzung eines Modellvorhabens ausgingen, habe auch kein Anlass bestanden, einen Zulassungsverwaltungsakt im nunmehr erforderlichen Sinne vorzunehmen. Auch eine Zusicherung im Sinne von § 34 SGB X liege in den genannten Schreiben nicht. Selbst wenn es sich um eine Zusicherung handeln würde, wären die Krankenkassenverbände gemäß § 34 Abs. 3 SGB X wegen der gesetzlichen Neuregelung zum 01. Januar 2000 nicht mehr an diese Zusicherung gebunden. Davon abgesehen sei das Gericht nicht befugt, die Verpflichtung zu einer Vergütungszahlung in Höhe von 102,25 EUR auszusprechen, wie sich aus der Rechtsprechung des BSG ergebe. Einem Schadensersatzanspruch stehe entgegen, dass es sowohl an einer Pflichtverletzung als auch einem schutzwürdigen Vertrauen der Klägerin auf eine Belegung und Abrechnung zu Lasten der Krankenkassen als auch an einem Schaden einschließlich der Kausalität zwischen etwaiger Pflichtverletzung und Schaden fehle. Darüber hinaus sei es der Klägerin möglich und zumutbar (gewesen), einen etwaigen Schaden in der Gestalt von Fördermittel-Rückzahlungen abzuwenden, indem sie ausreichende Unterlagen entsprechend den Zulassungsvoraussetzungen einreichte. Zum Abschluss einer Vergütungsvereinbarung seien die Beklagten bereit.

Auch der Beklagte zu 2) hält an seinem erstinstanzlichen Vorbringen fest, geht jedoch darüber hinaus mit dem Sozialgericht davon aus, dass zumindest das Rechtsschutzbedürfnis für eine gegen ihn gerichtete Klage fehle. Wie die Beklagten zu 3) und 5) habe er im Vergleichswege eine Vergütungsvereinbarung mit der Klägerin abgeschlossen. Die Zulassung der Klägerin scheitere nur noch daran, dass diese im Zulassungsverfahren keine hinreichenden und prüffähigen Unterlagen vorgelegt habe. Die Hilfsanträge zu 3) und 4) seien zu Recht abgewiesen worden, da den Beklagten bereits keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden könne. Allen Beteiligten, auch dem beteiligten Ministerium, sei von vornherein klar gewesen, dass die staatliche Zuwendung unter dem Vorbehalt der Einigung mit den Krankenkassen bzw. deren Verbänden stehe. Selbst ohne diese Einigung aber wäre eine Pflichtverletzung durch die Krankenkassen bzw. deren Verbände zu verneinen, denn die Nichteinigung wäre nichts anderes gewesen als die Realisierung des Vorbehalts und mithin keine Pflichtverletzung.

Der Beklagte zu 6) hat keinen Antrag gestellt und schließt sich dem Vorbringen der anderen Beteiligten an.

Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 4. September 2008 (Az.: 9 O 496/07) hat das Landgericht Berlin eine Klage der Klägerin gegen die Beklagten zu 1) und 3) bis 6) sowie die Rechtsvorgänger des Beklagten zu 2) abgewiesen. Ziel der Klage war zum einen, "aus dem Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung beziehungsweise wegen der Verletzung vorvertraglicher Pflichten eines abzuschließenden öffentlich-rechtlichen Vertrages über die Belegung der AGR Schadensersatz hinsichtlich ihr entstandener Betriebskosten" in Höhe von 101.122,51 EUR für die Jahre 2004 bis 2007 zu erlangen. Zum anderen begehrte die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagten zur Ersetzung "allen künftigen Schadens wegen Leerstands der 5. Etage (AGR) in ihrem Haus 9" zu verpflichten sein. Das Landgericht ließ die Frage einer Pflichtverletzung im Rahmen der Amtshaftung oder aus dem Rechtsinstitut der c.i.c. offen, da die mit dem Scheitern der Verhandlungen im Jahre 2001 beginnende Verjährungsfrist spätestens am 31. Dezember 2004 geendet habe. Dies gelte auch für die die Jahre 2004 bis 2007 betreffenden Ansprüche, weil die Klägerin bereits in den Jahren 2001 / 2002 Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht "für die durch den Leerstand entstehenden Kosten" hätte erheben können.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen sowie wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte des Klage- und des Eilverfahrens und die Verwaltungsakten der Beklagten zu 1) und 2) sowie der Beigeladenen, die Gegenstand der mündlichen

Verhandlung waren, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Sozialgericht die Klage im Hauptantrag und hinsichtlich aller Hilfsanträge abgewiesen.

A. Hauptantrag

I. Offen bleiben kann, ob der Hauptantrag auch zulässig ist, soweit er sich gegen die Beklagten zu 2), 3) und 5) richtet. Fraglich ist, ob der Widerruf der Beklagten zu 1) und 4) nur für und gegen diese wirkt mit der Folge, dass durch den Vergleich vom 12. Juni 2003 der Rechtsstreit bezüglich der Beklagten zu 2), 3) und 5) in der Hauptsache erledigt ist. Dagegen spricht, dass nach dem Wortlaut des Vergleichs vom 12. Juni 2003 ein weitgehend gemeinsames und einheitliches Vorgehen aller beteiligten Krankenkassen(-verbände) vorgesehen ist; Rechte und Pflichten sollten für alle Beklagten gemeinsam und einheitlich gelten. Dem ließe sich jedoch entgegen halten, dass wegen der fehlenden Beteiligung der Beklagten zu 6) ohnehin kein einheitliches Vorgehen aller Krankenkassen(-verbände) erreichbar war. Für den Ausgang des Rechtsstreits ist dies jedoch ohne Bedeutung, da bei einer Hauptsachenerledigung bezüglich der Beklagten zu 2), 3) und 5) die Klage nicht als unbegründet, sondern als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen. Die Berufung der Klägerin bleibt in jedem Fall unbegründet.

II. Der Hauptantrag ist unbegründet.

1.) Ein Anspruch der Klägerin auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung ergibt sich nicht aus § 64 Abs. 1 SGB V. Nach dieser Vorschrift in der seit dem 01. Januar 2000 geltenden Fassung - maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der hier vorliegenden Leistungsklage ist die letzte mündliche Tatsachenverhandlung (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer Sozialgerichtsgesetz, 9.A., § 54 Rd. 34, 42b m.w.N.) - können die Krankenkassen und ihre Verbände mit den in der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassenen Leistungserbringern oder Gruppen von Leistungserbringern Vereinbarungen über die Durchführung von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 1 oder 2 SGB V schließen.

§ 63 SGB V in der seit dem 1. Juli 2008 geltenden Fassung enthält u.a. folgende Regelungen: (1) Die Krankenkasse und ihre Verbände können im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabenstellung zur Verbesserung der Qualität und der Wirtschaftlichkeit der Versorgung Modellvorhaben zur Weiterentwicklung der Verfahrens-, Organisations-, Finanzierungs- und Vergütungsformen der Leistungserbringung durchführen oder nach § 64 vereinbaren. (2) Die Krankenkassen können Modellvorhaben zu Leistungen zur Verhütung und Früherkennung von Krankheiten sowie zur Krankenbehandlung, die nach den Vorschriften dieses Buches oder auf Grund hiernach getroffener Regelungen keine Leistungen der Krankenversicherung sind, durchführen oder nach § 64 vereinbaren. &61531; ...&61533; (4) Gegenstand von Modellvorhaben nach Absatz 2 können nur solche Leistungen sein, über deren Eignung als Leistung der Krankenversicherung der Gemeinsame Bundesausschuss nach § 91 im Rahmen der Beschlüsse nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 oder im Rahmen der Beschlüsse nach § 137c Abs. 1 keine ablehnende Entscheidung getroffen hat. Fragen der biomedizinischen Forschung sowie Forschungen zur Entwicklung und Prüfung von Arzneimitteln und Medizinprodukten können nicht Gegenstand von Modellvorhaben sein. (5) Ziele, Dauer, Art und allgemeine Vorgaben zur Ausgestaltung von Modellvorhaben sowie die Bedingungen für die Teilnahme von Versicherten sind in der Satzung festzulegen. Die Modellvorhaben sind im Regelfall auf längstens acht Jahre zu befristen. Verträge nach § 64 Abs. 1 sind den für die Vertragsparteien zuständigen Aufsichtsbehörden vorzulegen. &61531; ...&61533;

Diese Voraussetzungen sind im Falle der Klägerin aus mehreren Gründen nicht erfüllt.

a.) Die Klägerin ist keine zugelassene Leistungserbringerin im Sinne von § 64 Abs. 1 SGB V.

aa.) Wer ambulante Rehabilitationsleistungen nach dem SGB V erbringen will, bedarf einer Zulassung. Allerdings enthält das SGB V eine Regelungslücke bezüglich der Zulassung wohnortnaher ambulanter Rehabilitationseinrichtungen. Die Ausfüllung dieser Regelungslücke geschieht in entsprechender verfassungskonformer Anwendung der bestehenden Grundsätze des Leistungserbringerrechts. Danach hat die Zulassung durch einen Verwaltungsakt jedes Landesverbandes bzw. jeder dessen Aufgaben übernehmenden Krankenkasse zu erfolgen (BSGE 87,14).

bb.) Über eine solche Zulassung verfügt die Klägerin nicht.

(1) Eine durch Verwaltungsakt getroffene Zulassung der Klägerin seitens der Krankenkassen (-verbände) liegt derzeit nicht vor. Die Schreiben der AGK vom 19. Juni 1998 und 24. Juli 1998 stellen weder einzeln noch gemeinsam eine solche Zulassung durch Verwaltungsakt dar.

Verwaltungsakt ist nach § 31 Satz 1 SGB X jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Eine Regelung im Sinne dieser Vorschrift ist jede Maßnahme, die durch Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines subjektiven Rechts oder einer Pflicht eine Rechtsfolge setzt (BSG SozR 4–2600 § 191 Nr. 1 m. w. N.) oder die Begründung, Veränderung, Aufhebung oder verbindliche Feststellung eines solchen Rechts ablehnt (von Wulffen / Engelmann SGB X, 6.A., § 31 RdNr. 24 m.w.N.). Die oben genannten Schreiben enthalten keine Regelung. Vielmehr teilt die AGK der Klägerin im Schreiben vom 19. Juni 1998 lediglich die Absicht mit, das AGR zu belegen. Diese Absicht ist jedoch aus Sicht der AGK zum einen an zwei Bedingungen geknüpft: zum einen müssen die in den Leitlinien der Spitzenverbände der Krankenkassen für gemeinsame Modellvorhaben zum Auf- und Ausbau der ambulanten geriatrischen Rehabilitation genannten Vorgaben erfüllt werden; zum anderen solle eine Kompensation im Bereich der stationären/teilstationären Versorgung umgesetzt werden. Auch wenn die zuletzt genannte Bedingung durch das Schreiben der AGK vom 24. Juli 1998 beseitigt wird, ändert dies am Charakter des Schreibens vom 19. Juni 1998 als einer mit einer Bedingung verknüpften Absichtserklärung nichts. Durch die Erklärung einer Absicht wird keine Rechtsfolge gesetzt (vgl. auch BVerwGE 106, 187; 69, 372).

(2) Die Klägerin durfte die o.g. Schreiben der AGK auch nicht als Verwaltungsakt auffassen. Die Frage, ob eine behördliche Erklärung oder

Äußerung einen Verwaltungsakt darstellt, richtet sich nach den für Willenserklärungen maßgeblichen Auslegungsgrundsätzen (Kasseler Kommen¬tar zum Sozialversicherungsrecht / Krasney § 31 SGB X RdNr. 11 m.w.N.), d.h. es kommt "darauf an, wie der Empfänger nach den Umständen des Einzelfalles die Erklärung bei verständiger Würdigung zu deuten hatte; in Betracht kommen dabei die Umstände vor und beim Ergehen der behördlichen Maßnahme und in gewissem Sinn auch solche, die ihr folgen [ ]. Es kommt nur auf den erklärten, d.h. auf den zum Ausdruck gekommenen Willen der erklärenden Stelle an, und zwar in der Gestalt, wie er für den Adressaten der Erklärung erkennbar geworden ist; maßgebend ist also nicht, was die Verwaltung mit ihrer Erklärung gewollt hat, sondern wie der Empfänger sie verstehen durfte; andererseits kann der Empfänger sich nicht darauf berufen, er habe die Erklärung in einem bestimmten Sinne verstanden, wenn diese objektiv - unter Berücksichtigung aller Umstände - nicht so verstanden werden konnte" (BSG, Urteil vom 21. Juni 1983, Az.: 4 RJ 49/82, veröffentlicht in juris). Der AGK war bei Abfassung der Schreiben vom 19. Juni 1998 und 24. Juli 1998 bekannt, dass das BMA seinen Zuwendungsbescheid von einer vorherigen "Absichtserklärung" der AGK abhängig gemacht hatte. Denn auch dem BMA genügte in soweit gerade eine bloße Absichtserklärung, eine verbindliche Regelung im Sinne eines Verwaltungsaktes wurde gerade nicht gefordert. Schon dies spricht dafür, die o.g. Schreiben der AGK nicht als Regelung im Sinne eines Verwaltungsaktes aufzufassen. Hinzu kommt, dass das Erfordernis einer Zulassung zur Erbringung ambulanter Rehabilitationsleistungen gerade durch Verwaltungsakt erstmals durch die o.g. Entscheidung des BSG vom 05. Juli 2000 - entgegen der bis dahin allgemein verbreiteten Auffassung - festgestellt wurde. Es kann nicht angenommen werden, dass die Beklagten schon zwei Jahre zuvor eine nach ihrer Rechtsauffassung überhaupt nicht erforderliche Zulassung durch Verwaltungsakt erteilen wollten. Dementsprechend konnte die diese Rechtsauffassung teilende Klägerin die Schreiben auch nicht als Verwaltungsakt verstehen. Aus dem gleichen Grund kann in den o.g. Schreiben der AGK auch keine Zusicherung nach § 34 SGB X liegen.

(3) Dahin stehen kann somit weiterhin, ob die AGK nach den für sie geltenden Rechtsvorschriften, insbesondere § 219 Abs. 1 SGB V in der bis zum 31. März 2005 geltenden Fassung, überhaupt einen solchen Verwaltungsakt kraft eigener Rechtsmacht oder in Vertretung ihrer Mitglieder hätte erlassen dürfen bzw. ob ein in den o.g. Schreiben der AGK enthaltener Verwaltungsakt einer Zulassungsentscheidung jeder / jedes einzelnen Beklagten überhaupt gleichkäme.

cc.) Eine Zulassung war auch nicht deshalb entbehrlich, weil die Klägerin zur Erbringung stationärer geriatrischer Krankenhausleistungen zugelassen ist. Zwar könnte der Wortlaut von § 64 Abs. 1 SGB V ("mit den in der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassenen Leistungserbringern") nahe legen, dass zum Abschluss eines auf ein Modellvorhaben bezogenen Vertrages jede beliebige Zulassung als Leistungserbringer nach dem SGB V ausreicht. Dem steht jedoch die Systematik des SGB V in seinem Zweiten bis Achten Abschnitt des Vierten Kapitels entgegen, wonach die Zugangsvoraussetzungen für die einzelnen Arten von Leistungserbringern höchst unterschiedlich ausgestaltet sind. Diese Grenzen zwischen den einzelnen Leistungsbereichen und -sektoren würden verwischt, ließe man Modellvorhaben durch Leistungserbringer anderer Leistungsbereiche zu. Auf die Sachnähe zwischen dem Leistungsbereich, für den die Klägerin zugelassen ist, und den angestrebten ambulanten geriatrischen Rehabilitationsleistungen kann es nach Überzeugung des Senats nicht ankommen, da eine solche auch zugelassene Reha-Kliniken, Heilmittelerbringer oder Vertragsärzte für sich in Anspruch nehmen könnten. Eine sinnvolle Grenzziehung wäre kaum mehr möglich.

b.) Die von der Klägerin geplante AGR ist - zumindest zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung - kein Modellvorhaben i.S.v. § 63 SGB V. Ob sie es zu einem früheren Zeitpunkt, z.B. vor der zum 01. Januar 2000 eingetretenen Änderung von § 40 SGB V, war, muss der Senat nicht klären. aa.) Dass die AGR auch schon bislang zum Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung zählt, ergibt sich aus dem gesetzgeberischen Handeln.

Nach dem Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG) (BT-Drs. 16/3100) sollte unter der Überschrift "Geriatrische Rehabilitation" ein § 40a SGB V mit folgendem Wortlaut eingefügt werden:

"Leistungen nach § 40, die im Einzelfall zur geriatrischen Rehabilitation geboten sind, hat die Krankenkasse zu erbringen. Leistungen nach § 40 Abs. 1 sind auch in stationären Pflegeeinrichtungen nach § 72 Abs. 1 des Elften Buches zu erbringen."

Zur Begründung gab der Gesetzesentwurf an (BT 16/3100 S. 106/107):

"Die Vorschrift soll Präventions- und Rehabilitationsleistungen an der Schnittstelle von Kranken- und Pflegeversicherung verbessern, um Pflegebedürftigkeit im Alter solange wie möglich zu vermeiden, sie zu überwinden, zu mindern, auszugleichen oder ihre Verschlimmerung zu verhüten. Durch die Ausgestaltung als Pflichtleistung soll dem Grundsatz "Rehabilitation vor und in der Pflege" stärker Geltung verschafft und ein Ausbau des bestehenden Angebots an geriatrischer Rehabilitation gefördert werden."

Die vorgesehene Änderung wurde jedoch auf Empfehlung des Bundestagsausschusses für Gesundheit wieder gestrichen (BT-Drs. 16/4200 S. 24), weil das GKV-WSG auch alle übrigen Leistungen zur medizinischen Rehabilitation nach § 40 von Ermessens- in Pflichtleistungen umwandele, sodass die gesonderte Einführung einer Pflichtleistung "Geriatrische Rehabilitation" (§ 40a) deshalb entfallen könne (BT-Drs. 16/4247, S. 34).

Sah der Gesetzgeber mithin die geriatrische Rehabilitation als Bestandteil des Leistungskatalogs an, ohne insoweit eine Unterscheidung in die stationäre und die ambulante Form vorzunehmen, bedurfte und bedarf es keiner Erprobung der AGR im Rahmen eines Modellvorhabens nach § 63 SGB V mehr.

bb.) Aber auch das von der Klägerin verfolgte Konzept einer AGR lässt keine Abweichungen gegenüber dem Leistungsrecht des SGB V oder dem Sozialverwaltungsverfahrensrecht erkennen.

(1) Die allgemeinen Anforderungen des SGB V für Leistungen zur ambulanten Rehabilitation ergeben sich aus § 40 Abs. 1 Satz 1 und § 107, jeweils in der zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltenden Fassung. Danach gilt Folgendes: Reicht bei Versicherten eine ambulante Krankenbehandlung nicht aus, um die in § 11 Abs. 2 SGB V beschriebenen Ziele zu erreichen, erbringt die Krankenkasse aus medizinischen Gründen erforderliche ambulante Rehabilitationsleistungen in Rehabilitationseinrichtungen, für die ein Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V besteht, oder, soweit dies für eine bedarfsgerechte, leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten mit medizinischen Leistungen ambulanter Rehabilitation erforderlich ist, durch wohnortnahe Einrichtungen. Was dabei unter "wohnortnahen Einrichtungen" zu verstehen ist, ist im Gesetz nicht geregelt; diese Lücke ist deshalb in entsprechender

verfassungskonformer Anwendung der bestehenden Grundsätze des Leistungserbringerrechts zu schließen. Ambulante Rehabilitationseinrichtungen sind danach zuzulassen, wenn sie die - auch für vollstationäre Einrichtungen maßgeblichen - personellen und fachlichen Voraussetzungen des § 107 Abs. 2 Nr. 2 SGB V erfüllen, also "fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Verantwortung und unter Mitwirkung von besonders geschultem Personal darauf eingerichtet sind, den Gesundheitszustand der Patienten nach einem ärztlichen Behandlungsplan vorwiegend durch Anwendung von Heilmitteln einschließlich Krankengymnastik, Bewegungstherapie, Sprachtherapie oder Arbeits- und Beschäftigungstherapie, ferner durch andere geeignete Hilfen, auch durch geistige und seelische Einwirkungen, zu verbessern und den Patienten bei der Entwicklung eigener Abwehr- und Heilungskräfte zu helfen" (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 01. September 2005, Az.: B 3 KR 3/04 R, veröffentlicht in Juris).

Einzelheiten zur Verordnung von im Einzelfall gebotenen Leistungen zur medizinischen Rehabilitation ergeben sich aus der auf der Grundlage von § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 SGB V erlassenen Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (Rehabilitations-Richtlinie - RehaRL). Unter deren Berücksichtigung beschlossen die damaligen Spitzenverbänden der Krankenkassen auf der Grundlage von § 111 b SGB V die (zum 01. Juli 2008 außer Kraft getretenen) "Rahmenempfehlungen zur ambulanten geriatrischen Rehabilitation vom 01.01.2004" (RE-AGR; veröffentlicht unter http://www.aok gesundheitspartner.de/inc ges/download/dl.php/rp/reha/imperia/md/content/gesundheitspartner/bund/reha/empfehlungenvereinbarungen/re amb geriat 01 01 2004.pdf).

Im Rahmen dieser gesetzlichen Vorgaben hält sich die AGR.

(2) Die AGR stellt nach allgemeiner Auffassung ein Element einer ausreichend abgestuften Versorgungskette präventiver, kurativer, rehabilitativer und pflegerischer Komplexangebote für geriatrische Patienten dar (Plate / Meinck, Rehabilitation 2005, 215ff). Kennzeichnend für den geriatrischen Patienten ist neben einem höheren Lebensalter - in der Regel 70 Jahre und älter, Abweichungen bedürfen einer Begründung - eine geriatrietypische Multimorbidität, d.h. strukturelle oder funktionelle Schädigungen bei mindestens zwei behandlungsbedürftigen Erkrankungen (a.a.O.; H. Fuchs SozSich 07, 169ff; Meyer-Baumgartner VersMed 99, 24ff). AGR setzt - wie nach Nr. 8 bis 10 der Reha-RL jede Maßnahme der Rehabilitation - Rehabilitationsbedürftigkeit, -fähigkeit und eine (positive) Rehabilitationsprognose voraus. Sie verfolgt das Ziel, Selbsthilfe-, Selbstpflege- und Selbstversorgungsfähigkeit des geriatrischen Patienten aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen (Plate / Meinck a.a.O.; Borchelt / Steinhagen-Thiessen ZGerontolGeriat 34: Suppl 1, I/21–I/29 (2001)). Wie jede ambulante Rehabilitation kann auch die AGR nur von einem entsprechend qualifizierten, multiprofessionellen Team durchgeführt werden, das mindestens aus Rehabilitationsmedizinern, Physiotherapeuten und Ergotherapeuten mit Zusatzqualifikation, Sprachtherapeuten wie Logopäden oder klinischen Linguisten sowie Neuropsychologen, Sozialarbeitern und Pflegekräften mit Erfahrungen in der Rehabilitationsmedizin zusammengesetzt sein muss (Borchelt / Steinhagen-Thiessen a.a.O.).

(3) Die AGR im Allgemeinen entspricht daher in jeder Hinsicht den Anforderungen des SGB V und der auf seiner Grundlagen erlassenen Regelungen (im Ergebnis ebenso: Plate / Meinck a.a.O.; H. Fuchs a.a.O.). Auch die RE-AGR gehen, ohne ausdrücklich darauf hinzuweisen, wie selbstverständlich davon aus, dass sich die AGR vollständig in diesem Rahmen bewegt. Allein die Existenz der RE-AGR belegt, dass die damaligen Spitzenverbände der Krankenkassen davon ausgingen, zur Umsetzung von AGR bedürfe es keiner Modellvorhaben i.S.v. § 63 SGB V. Zur Abgabe von Empfehlungen über Modellvorhaben hätte § 111 b SGB V die Spitzenverbände auch nicht ermächtigt.

(4) Auch das hier streitgegenständliche Konzept der Klägerin, das die Ausführungen von Borchelt / Steinhagen-Thiessen (a.a.O.) weitestgehend übernimmt und auch von diesen Autoren erstellt wurde, lässt keine Abweichungen von den schon nach geltendem Recht möglichen Formen ambulanter Rehabilitation erkennen. In welcher Weise es der Weiterentwicklung der Verfahrens-, Organisations-, Finanzierungs- und Vergütungsformen der Leistungserbringung (vgl. § 63 Abs. 1 SGB V) dienen soll, ist weder dem klägerischen Vorbringen zu entnehmen noch anderweitig ersichtlich. Ein Modellvorhaben nach § 63 Abs. 2 SGB V kann das Konzept der Klägerin schon deshalb nicht zum Gegenstand haben, weil diese Vorschrift Rehabilitationsleistungen nicht erfasst. Zu Recht weist die Beklagte zu 1) in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Verwendung des Begriffs "Modellvorhaben" in den Verhandlungen der Beteiligten in einem untechnischen Sinn erfolgt sei.

cc.) Einer Einstufung der AGR als Modellvorhaben dürfte i.ü. auch entgegenstehen, dass andere Leistungserbringer - in B z.B. das S-Krankenhaus - diese Rehabilitationsleistungen bereits im Rahmen der Regelversorgung nach § 40, § 111 SGB V erbringen.

c.) Die AGR ist auch nicht als Modellvorhaben in den Satzungen der betroffenen Krankenkassen genannt.

Für eine Festlegung nach § 63 Abs. 5 Satz 1 SGB V genügen die Wiedergabe des Gesetzeswortlauts oder allgemeine Umschreibungen oder Vorgaben nicht. Erforderlich ist stets die Bezeichnung eines konkreten Modellvorhabens. Dies ergibt sich aus dem Charakter von Modellvorhaben als Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben der Regelversorgung. Die Entscheidung hierüber kann nicht allein dem Vorstand einer Krankenkasse überlassen sein, sondern muss von der Vertreterversammlung als satzungsgebendem Organ (§ 33 Sozialgesetzbuch Viertes Buch - SGB IV) beschlossen werden (Juris-Praxiskommentar / Koch § 64 SGB V, Rd. 33). Dies gilt umso mehr für die finanziellen Verpflichtungen, die eine Krankenkasse bei der Durchführung von Modellvorhaben eingeht. Auch wenn - oder gerade weil - vom Grundsatz der Beitragssatzstabilität auch bei der Finanzierung von Modellvorhaben nicht abgewichen werden darf (§ 63 Abs. 3 Satz 1, 2. Hs. SGB V), bedarf es einer kasseninternen Absicherung durch das rechtsetzende Organ. Hinzu kommt, dass für jeden Versicherten unmittelbar aus der Satzung zu entnehmen sein muss, welche über den vom Gesetz vorgegebenen Umfang hinausgehenden Leistungen er von seiner Krankenkasse in Anspruch nehmen kann. Insofern kann nichts anderes gelten als für sonstige Satzungsleistungen, z.B. nach § 37 Abs. 2 Satz 4 SGB V.

Eine solche Festlegung hat sich für keine der hier betroffenen Krankenkassen feststellen lassen. Der Senat hat hierfür die aktuellen, über die Homepages der jeweiligen Krankenkasse zugänglichen Satzungen der Beklagten zu 1) und 4) bis 6) sowie der mitgliederstarken Ersatzkassen (Barmer, DAK, Techniker) eingesehen. Keine dieser Satzungen nennt die von der Klägerin konzipierte AGR als Modellvorhaben. Die Klägerin hat i.ü. eine solche Satzungsregelung hinsichtlich keiner Krankenkasse behauptet.

d.) Ein Anspruch der Klägerin auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung besteht aber auch deshalb nicht, weil die Durchführung von Modellvorhaben im Ermessen der einzelnen Krankenkassen steht. Diesen steht im Rahmen von § 63, § 64 SGB V ein besonders weites

Ermessen zu, insbesondere dann, wenn die für das Modellvorhaben vorgesehene Leistung - wie hier - bereits im Rahmen der Regelversorgung nach § 40, § 111 SGB V erbracht werden könnte oder bereits wird.

Dass - und ggf. wann - die Beklagten eine entsprechende Ermessensentscheidung zugunsten des von der Klägerin betriebenen AGR-Konzepts getroffen haben, ist weder dem klägerischen Vorbringen zu entnehmen noch anderweitig ersichtlich. Insbesondere liegt in den von der Klägerin immer wieder hervorgehobenen Schreiben der AGK vom 19. Juni 1998 und 24. Juli 1998 - aus den unter a.) bb.) (1) genannten Überlegungen - keine solche (Grundsatz-)Entscheidung. Zwar bedarf es nach den allgemeinen Grundsätzen der Ermessenslehre keiner Ausübung von Ermessen, wenn das Ermessen der Behörde auf Null reduziert ist. Ungeachtet der Frage, ob im Bereich von § 63 SGB V ein Fall der Ermessensreduktion auf Null überhaupt vorstellbar ist, sind jedenfalls Umstände, die eine solche Ermessensreduktion nahe legen, nicht erkennbar.

Die Beklagten haben sich durch ihre Schreiben vom 19. Juni und 24. Juli 1998 gegenüber der Klägerin auch nicht in Form eines Vorvertrages gebunden. Durch einen Vorvertrag verpflichten sich die Vertragspartner, künftig einen Hauptvertrag abzuschließen. Vor- und Hauptvertrag bedürfen vom Grundsatz her derselben Form (Jauernig: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. A., § 145 Rd. 5 m.w.N.). Im vorliegenden Fall sind weder zwei auf Abschluss eines Vorvertrages gerichtete Willenserklärungen erkennbar, noch, dass eine Vergütungsvereinbarung Gegenstand des Hauptvertrages sein soll. Darüber hinaus wäre die nach § 56 SGB X für alle öffentlich-rechtlichen Verträge erforderliche Schriftform nicht gewahrt.

2.) Auch auf der Grundlage von § 40 i.V.m. § 111 SGB V kann die Klägerin nicht den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung verlangen.

a.) Offen bleiben kann zunächst, ob auch die Beklagte zu 5) richtige Beklagte ist.

Die Klägerin erstrebt mit dem Hauptantrag den Abschluss einer einheitlichen Vergütungsvereinbarung mit allen beklagten Krankenkassen(-verbänden). Für eine solche einheitliche Regelung gibt es keine Rechtsgrundlage. Dann aber ist auch eine die Zulassung voraussetzende Vergütungsvereinbarung auf der Landesebene jeder Kassenart, wenn nicht sogar – in Anlehnung an § 111 Abs. 5 SGB V - individuell von jeder einzelnen Krankenkasse abzuschließen.

Die Beklagte zu 5) nimmt zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Senat als dem für die im Hauptantrag verfolgte Leistungsklage maßgeblichen Zeitpunkt (Meyer-Ladewig/ Keller/Leitherer: Sozialgerichtsgesetz, 8.A., § 54 RdNr. 34 m.w.N.) im Land Berlin keine Aufgaben auf Landesebene war. Die durch die Fusion der IKK Berlin und der IKK Brandenburg mit Wirkung zum 01. April 1999 entstandene Beklagte zu 5) hat ihren Sitz seither in Potsdam. Gemäß § 207 Abs. 1 Satz 1 SGB V bilden in jedem Land die Innungskrankenkassen einen Ladesverband der Innungskrankenkassen. Dieser Landesverband hat gemäß § 211 Abs. 1 SGB V die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen. Besteht in einem Land nur eine Krankenkasse der gleichen Art, nimmt sie – dies gilt z. B. für die Beklagte zu 1) - zugleich die Aufgaben eines Landesverbandes wahr und hat insoweit die Rechtstellung eines Landesverbandes (§ 207 Abs. 4 SGB V). Zwar kann gemäß § 207 Abs. 4 a Satz 1 SGB V dann, wenn in einem Land für eine Kassenart kein Landesverband besteht, ein anderer Landesverband dieser Kassenart mit Zustimmung der für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörde der beteiligten Länder die Aufgabe eines Landesverbandes in diesem Land wahrnehmen. Ob eine Zustimmung in diesem Sinne für die Zeit vom 01. April 1999 bis zum 31. März 2005 vorgelegen hat, ist unerheblich. Denn nachdem die BIG Die Direktkrankenkasse – eine Innungskrankenkasse – zum 01. April 2005 ihren Sitz nach Berlin verlegt hat, kann gemäß § 207 Abs. 4 SGB V allein sie die Aufgaben eines Landesverbandes der Innungskrankenkassen im Land Berlin wahrnehmen. Für eine Wahrnehmung seitens der nicht im Land Berlin ansässigen Beklagten zu 5) ist seither kein Raum mehr.

Sind die Vergütungsvereinbarungen mit den Erbringern ambulanter Rehabilitationsleistungen mit dem Landesverband jeder Kassenart abzuschließen, ist die Beklagte zu 5) nicht die richtige Beklagte und der Hauptantrag bereits deswegen unbegründet. Sind die Vergütungsvereinbarungen mit jeder einzelnen Krankenkasse abzuschließen, ist die Klage gegen die Beklagte zu 5) aus anderen Gründen – hierzu sogleich - unbegründet.

b.) Jedenfalls setzt jede Vergütungsvereinbarung über Leistungen der ambulanten Rehabilitation eine Zulassung durch Verwaltungsakt voraus (BSGE 87, 14), an der es im Falle der Klägerin fehlt.

3.) Doch selbst wenn die Klägerin gegen die Beklagten einen Anspruch auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung hätte, wäre hierdurch noch nichts über den Inhalt dieser Vergütungsvereinbarung, insbesondere die Höhe der Vergütung, gesagt. Denn im Rahmen der durch § 111 SGB V begründeten Rechtsbeziehungen können Erbringer von (ambulanten) Rehabilitationsleistungen Anspruch auf den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung nach Maßgabe eines von ihnen unterbreiteten Vertragsangebotes nur dann haben, wenn sich die Krankenkasse anders als durch dessen Annahme nicht rechtmäßig verhalten kann.

Grundsätzlich unterliegt die Preisvereinbarung nach dem Vertragsmodell des § 111 SGB V der Ausgestaltung der Beteiligten. Danach ist die Vergütung der von der Klägerin erbrachten Leistungen nach der Intention des Gesetzgebers grundsätzlich frei auszuhandeln; die Gesetzesbegründung spricht von einer "ausschließlich an den Leistungen orientierten Preisgestaltung" (Bundestags-Drucksache 11/2237, S. 199). Prinzipiell sollen also Angebot und Nachfrage den Preis bestimmen. Auch sollen die Krankenkassen Wirtschaftlichkeitsreserven nutzen, also nach Möglichkeit für sie günstige Konditionen aushandeln. Mit der Regelung in § 111 SGB V geht der Gesetzgeber, entsprechend der allgemeinen Intention des SGB V zur Kostenreduzierung im Gesundheitswesen, davon aus, dass Vergütungsbestimmungen im freien Spiel der Kräfte geschlossen werden und durch die Verpflichtung der Krankenkassen zur Versorgung ihrer Versicherten einerseits sowie der Konkurrenz der Leistungserbringer andererseits im Ergebnis marktgerechte und möglichst günstige Preise erreicht werden.

Dem folgend ist es nicht Aufgabe der Gerichte, in den betreffenden Konstellationen nach Art von Schiedsstellen die angemessene Vergütung festzusetzen. Vielmehr sind die Gerichte grundsätzlich daran gehindert, das, was ein Leistungserbringer in Verhandlungen mit einer Krankenkasse nicht hat durchsetzen können, nachträglich zum Vertragsinhalt zu machen. Darin läge ein systemwidriger Eingriff in eine gesetzliche Konzeption, die von der Einschätzung getragen wird, die Vertragspartner seien im Stande, ausgewogene und interessengerechte Lösungen zu vereinbaren. Soweit der Gesetzgeber auf eine hoheitliche Festsetzung der Vergütung, etwa durch eine Schiedsstelle, verzichtet, gibt er zu erkennen, dass auch eine gerichtliche Festsetzung einer angemessenen Vergütung ausscheidet (BSG, Urteil vom 17.

Juli 2008, Az.: B 3 KR 23/07 R, veröffentlicht in Juris, m.w.N.).

Gleichwohl findet eine Rechtskontrolle dahin statt, ob die Krankenkassen die Grenzen des ihnen eingeräumten Verhandlungsspielraums missbrauchen und den Leistungserbringern Konditionen aufzwingen, die mit ihrer Stellung als öffentlich-rechtlich gebundene Träger unvereinbar sind. Daraus kann im Einzelfall ein Kontrahierungszwang der Krankenkasse erwachsen. Rechtsgrundlage dafür ist § 111 Abs. 5 SGB V i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG (a.a.O.). Denn die Krankenkassen sind im Rahmen von § 111 SGB V verpflichtet, mit allen geeigneten und leistungsbereiten Anbietern Verträge über die Vergütung von Leistungen der Rehabilitation zu schließen und diesen damit die Teilnahme an der entsprechenden Versorgung ihrer Versicherten zu ermöglichen. Ein Auswahlermessen oder eine am Bedarf orientierte Zulassungskompetenz besteht insoweit nicht; dies wäre mit den Grundrechten der Leistungserbringer aus Art. 3 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG unvereinbar (vgl. BSG a.a.O.).

Danach kann ein geeigneter und leistungsbereiter Leistungserbringer beanspruchen, an den so organisierten Märkten teilnehmen, also den Versicherten seine Leistungen anbieten zu können, und dafür nach Maßgabe einer grundsätzlich frei auszuhandelnden Preisvereinbarung, mindestens aber nach solchen Sätzen vergütet zu werden, die frei von Verstößen gegen die von der Rechtsordnung insoweit gezogenen Grenzen sind. Solche Grenzen ergeben sich in diesem Zusammenhang aufgrund von § 69 Satz 2 SGB V in der ab dem 01. April 2007 geltenden Fassung erstens aus den § 19 bis § 21 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Zweitens sind die in der Rechtsprechung aus Art. 12 Abs. 1 GG entwickelten Anforderungen an die Vergütung durch grundrechtsgebundene Körperschaften des Öffentlichen Rechts zu beachten. Drittens gilt schließlich unabhängig von §§ 19 bis 21 GWB das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG.

Ist eine dieser Grenzen verletzt, begründet das einen Kontrahierungszwang der Krankenkasse, wenn nach den konkreten Umständen des Einzelfalles anders als durch Abschluss einer Vergütungsvereinbarung zu dem vom Leistungserbringer unterbreiteten Angebot ein rechtskonformes Verhalten der Krankenkasse nicht möglich ist.

Abgesehen davon, dass für eine Verletzung dieser Grenzen nichts ersichtlich ist, kann die Klärung dieser Frage dahin stehen, weil schon die Voraussetzungen für den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung fehlen.

B) 1. und 2. Hilfsantrag

Der 1. und 2. Hilfsantrag sind nach dem unter A.II. Gesagten ebenfalls unbegründet. Denn auch der von der Klägerin begehrten Feststellung, dass eine Vergütungsvereinbarung abzuschließen bzw. über deren Abschluss zu verhandeln sei, stehen die nicht erfüllten Voraussetzungen nach § 63, § 64 SGB V bzw. der Vorrang der zunächst durch Verwaltungsakt vorzunehmenden Zulassung der Klägerin entgegen.

C) 3. Hilfsantrag

Der Klägerin steht gegenüber den Beklagten kein Anspruch aus Schadensersatz nach den Grundsätzen der c.i.c. zu.

1.) Zwar gelten die zivilrechtlichen Grundsätze über die Haftung aus schuldhafter Verletzung von Pflichten aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis (§ 280 Abs. 1 i.V.m. § 311 Abs. 2 Nr. 1 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB - in der seit dem 2. Januar 2002 geltenden Fassung; bis zum 31. Dezember 2001: c.i.c.) entsprechend für öffentlich-rechtliche Vertragsbeziehungen zwischen nichtärztlichen Leistungserbringern und Krankenkassen (BSG, Urteil vom 24. Januar 2008, Az.: B 3 KR 2/07 R; Bundesgerichtshof, Urteil vom 24. Juni 2004, Az.: III ZR 215/04, beide veröffentlicht in Juris), wobei sich die Rechtsfolge einer c.i.c. nicht im Ersatz des Vertrauensschadens erschöpft (BGH a.a.O. m.w.N.). Es spricht auch viel dafür, dass die Beklagten - allerdings frühestens im April 2001 - ein vorvertragliche Pflicht verletzten, indem sie nach Vorlage des Vertragsentwurfs vom 12. September 2000 erneut die Forderung nach einer (weiteren) Kompensation durch die Klägerin im stationären Bereich erhoben, obwohl sie der Klägerin bereits mit Schreiben vom 24. Juli 1998 die Erfüllung dieser Voraussetzung bestätigt hatten. Damit dürften die Beklagten ein rechtlich unzulässiges Junktim geschaffen haben. Dies gilt jedoch nur, wenn die Verhandlungen zwischen der Klägerin und den Beklagten zum damaligen Zeitpunkt auf die Durchführung eines Modellvorhabens gerichtet waren. Sollte eine Vergütungsvereinbarung nach § 40, § 111 SGB V angestrebt gewesen sein, hätte dies im April 2001 zunächst eine durch Verwaltungsakt vorzunehmende Zulassung der Klägerin zur Leistungserbringung im Bereich der ambulanten Rehabilitation vorausgesetzt. Solange eine solche nicht vorlag, waren die Beklagten zu weiteren Verhandlungen über eine Vergütungsvereinbarung nicht verpflichtet, so dass ein Abbruch dennoch geführter Verhandlungen nicht pflichtwidrig sein kann.

2.) Letzten Endes kann diese Frage jedoch dahinstehen. Denn ein Schadensersatzanspruch der Klägerin besteht schon deswegen nicht, weil bereits nach ihrem eigenen Vorbringen ein Schaden in der von ihr benannten Höhe bislang nicht entstanden ist. Ob die Klägerin die ihr vom BMA und dem Land Berlin gezahlten Zuwendungen zu erstatten hat, ist offen, solange die jeweiligen Widerrufs- und Erstattungsbescheide noch nicht bestandskräftig geworden sind. Dass diese Bescheide bestandskräftig werden, könnte aus mehreren Gründen fraglich sein.

Zum einen ist das BMA zur Rücknahme des Widerrufs- und Erstattungsbescheids vom 21. August 2001 bereit, wenn Vergütungsvereinbarungen zwischen den Beteiligten noch zustande kommen. Der Abschluss von Vergütungsvereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beklagten ist nach wie vor möglich. Insoweit ist jedoch zunächst der Ausgang der beiden o.g. Verfahren vor dem Sozialgericht Berlin abzuwarten, in denen die Klägerin von den Beklagten eine Zulassung durch Verwaltungsakt erstrebt. Für eine Belegung der für die AGR der Klägerin vorgesehenen Abteilung wäre u.U. auch ausreichend, dass sie nur von einigen Krankenkassen zur Leistungserbringung im Bereich der AGR zugelassen wird und diese mit ihr Vergütungsvereinbarungen abschließen.

Zum zweiten steht der vom BMA ausgesprochene Widerruf des Zuwendungsbescheides vom 2. Dezember 1998 gemäß § 49 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) im Ermessen der Behörde. Im Rahmen dieses Ermessens könnte z.B. auch berücksichtigt werden, dass das BMA selbst vor Erlass des Zuwendungsbescheides lediglich eine Absichtserklärung der Krankenkassen(-verbände) bezüglich der Belegung des AGR, nicht hingegen eine verbindliche Zusage gefordert hat.

Unabhängig davon dürfte – worauf die Beklagten zu 1), 3) und 4) zu Recht hinweisen – der Schadenseintritt bzw. die Schadenshöhe von einem erheblichen, u.U. sogar überwiegenden Mitverschulden der Klägerin abhängen. Das Mitverschulden der Klägerin könnte z.B. darin bestehen, dass sie eine Zulassung seitens der Beklagten und somit auch den Abschluss nachfolgender Vergütungsvereinbarungen dadurch

vereitelt hat, dass sie die von den Beklagten für erforderlich gehaltenen Unterlagen aus von ihr zu vertretenden Gründen nicht vorgelegt hat. Eine abschließende Beurteilung wird jedoch erst nach dem Ende der o.g. Verfahren vor dem Sozialgericht Berlin möglich sein.

3.) Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin scheitert darüber hinaus auch an der fehlenden Kausalität. Denn selbst wenn zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat festgestanden hätte, dass die Klägerin gegenüber der Beigeladenen bzw. dem Land Berlin zur Erstattung der Zuschüsse verpflichtet wäre, wäre Ursache hierfür nicht die o.g. Pflichtverletzung. Die Klägerin begehrt insoweit Ersatz ihres Erfüllungsinteresses (vgl. hierzu Münchener Kommentar zum BGB / Oetker, § 249 Rd. 123), d.h. sie möchte so gestellt werden, als ob die Pflichtverletzung nicht erfolgt und die angestrebte Vereinbarung zustande gekommen wäre. Die angestrebte Vergütungsvereinbarung hätte zum damaligen Zeitpunkt jedoch überhaupt nicht abgeschlossen werden dürfen. Einer auf ein Modellvorhaben i.S.v. § 63ff SGB V bezogenen Vergütungsvereinbarung hätten die fehlende Zulassung der Klägerin für den Bereich der ambulanten Rehabilitation und die fehlenden Satzungsbestimmungen der Beklagten (s. A. II. 1. a. und c.) entgegengestanden. Eine Vergütungsvereinbarung auf der Grundlage von § 40, § 111 SGB V hätte einer vorherigen Zulassung (s.o.) bedurft.

D) 4. Hilfsantrag

Auch der 4. Hilfsantrag ist erfolglos. Zweifel bestehen bereits an seiner Zulässigkeit. Da dem Antrag nicht zu entnehmen ist, aus welcher Schadenshandlung, sprich Pflichtverletzung, der Schaden herrühren müsse, von dem die Beklagten die Klägerin freistellen sollen, könnte er zu unbestimmt sein. Aber auch dann, wenn der Senat zugunsten der Klägerin unterstellt, sie begehre die Freistellung von Schäden, die infolge des Abbruchs der Vertragsverhandlungen im April 2001 entstanden seien, führte dies zu keinem anderen Ergebnis. Denn dieser Abbruch stellt nach dem unter C. Gesagten entweder schon keine Pflichtverletzung dar oder es fehlt - bejahte man eine Pflichtverletzung - an einem hierdurch verursachten Schaden.

E. Die Kostenentscheidung beruht, da die Klage vor dem 2. Januar 2002 erhoben wurde, auf § 193 Abs. 1 und 4 Satz 2 SGG in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreites.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe nach § 160 Abs. 2 SGG nicht vorliegen.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2010-03-11