

BSG: Zulassung zur ambulanten orthopädisch-traumatologischen Rehabilitation (AOTR)

Urteil vom 1.9.2005 – B 3 KR 3/04 R

1. Zu den Anforderungen an die Zulassung von so genannten wohnortnahen Einrichtungen zur Erbringung von Leistungen der ambulanten Rehabilitation.

2. Leistungen der ambulanten orthopädisch-traumatologischen Rehabilitation (AOTR) allein begründen keinen Anspruch auf Zulassung zur ambulanten Rehabilitation in der gesetzlichen Krankenversicherung.

(LSG Schleswig-Holstein – L 1 KR 10/03)

Aus dem Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger zur Erbringung von besonderen ambulanten medizinischen Rehabilitationsleistungen im orthopädisch-traumatologischen Bereich berechtigt ist.

Der Kläger ist von den Krankenkassen zur Versorgung der Versicherten zugelassener Krankengymnast und Physiotherapeut. Er betreibt die "Sport-Reha K." und gibt dort gemeinsam mit weiterem Fachpersonal Heilmittel in Form von Physiotherapie, Krankengymnastik, Massagen usw an Versicherte ab, die an Erkrankungen des Bewegungsapparats leiden. Darüber hinaus erbrachte er auf der Grundlage eines 1996 mit den beklagten Ersatzkassenverbänden geschlossenen Vertrages bis Ende 2001 Leistungen der ambulanten orthopädischen-traumatologischen Rehabilitation (AOTR). Bei dieser Form der Behandlung handelt es sich um eine besondere Kombination von Krankengymnastik, physikalischer Therapie und medizinischer Trainingstherapie unter ständiger ärztlicher Verantwortung, Leitung und Steuerung. Gegenstand des Vertrages war nach dessen § 1 Nr 1 die Regelung der Einzelheiten der Versorgung der Versicherten der Ersatzkassen nach der Rahmenempfehlung der Ersatzkassenverbände über die Gewährung von AOTR am Stütz- und Bewegungsapparat. Gemäß § 12 Nr 1 wurde der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen, konnte von den Vertragspartnern jedoch unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Schluss eines Kalenderjahres schriftlich gekündigt werden.

Im November 2000 beantragte der Kläger unter Bezugnahme auf ein Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 5. Juli 2000 - B 3 KR 12/99 R

- (BSGE 87, 14 = SozR 3-2500 § 40 Nr 3) die Zulassung zur Abgabe von AOTR-Leistungen. Die Beklagten antworteten ihm im Februar 2001, dass sie sich unter Berücksichtigung der geänderten gesetzlichen Grundlagen zusammen mit den anderen Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenkassen sowie den Trägern der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung entschlossen hätten, ein gemeinsames Konzept als Grundlage für den Ausbau der ambulanten Rehabilitation für die verschiedenen Indikationsbereiche zu entwickeln. Diese trägerübergreifende Konzeptentwicklung durch die Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) sei weitgehend abgeschlossen, entsprechende Rahmenempfehlungen würden voraussichtlich Anfang des Jahres 2001 verabschiedet. Bestehende Verträge seien den Vorgaben des BAR-Konzepts anzupassen; deshalb müsse der Kläger im Laufe des ersten Halbjahres 2001 mit einer Änderungskündigung rechnen. Mit weiterem Schreiben vom 19. Juni 2001 kündigten die Beklagten den AOTR-Vertrag zum Jahresende 2001 und forderten den Kläger gleichzeitig auf, nach Erstellung der ersatzkasseninternen Zulassungsvoraussetzungen aussagefähige Unterlagen vorzulegen, damit eine Prüfung seiner erneuten Zulassung erfolgen könne. Unter dem 13. August 2001 übersandten die Beklagten dem Kläger die geänderten Zulassungsbedingungen mit einem Vertragsangebot für die Erbringung von ambulanten Rehabilitationsleistungen bei muskuloskelettalen Erkrankungen.

Hierauf hat der Kläger nicht geantwortet, sondern am 24. September 2001 Klage zum Sozialgericht (SG) erhoben. Er hat diese im Wesentlichen damit begründet, dass die Beklagten den Vertrag nicht hätten kündigen können, weil dieser eine Zulassung nach oder analog § 124 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) enthalte und deshalb eine Regelung durch Verwaltungsakt erforderlich gewesen wäre. Die von den Beklagten zugesandten neuen Zulassungsbedingungen beträfen keine AOTR-Leistungen, sondern die umfassende Zulassung für ambulante Rehabilitationszentren, die er nicht anstrebe. Nach wie vor sei er deshalb zur Erbringung von AOTR-Leistungen zu Lasten der von den Beklagten vertretenen Krankenkassen berechtigt; hilfsweise habe er Anspruch auf Erteilung einer neuen speziellen Zulassung für AOTR-Leistungen.

Das SG hat die Klage teilweise als unzulässig und im Übrigen als unbegründet abgewiesen (Urteil vom 6. Dezember 2002). Das Landessozialgericht (LSG) hat die hiergegen gerichtete Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 21. Oktober 2003) und ausgeführt, der Kläger sei mit Ablauf des Jahres 2001 nicht mehr zur Erbringung von AOTR-Leistungen zu Lasten der von den Beklagten vertretenen Krankenkassen berechtigt. Der zu Grunde liegende Vertrag vom 7. Februar 1996 sei rechtswirksam gekündigt worden. Der Gesetzgeber habe mit Wirkung zum 1. Januar 2000 den Bereich der medizinischen Rehabilitation in § 40 SGB V grundlegend umgestaltet. Seitdem sei die Erbringung medizinischer Rehabilitationsleistungen, wozu auch die AOTR-Behandlung gehöre, nur noch in Rehabilitationseinrichtungen, für die ein

Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V bestehe, oder in wohnortnahen Einrichtungen zulässig, soweit dies für eine bedarfsgerechte, leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten mit medizinischen Leistungen ambulanter Rehabilitation erforderlich sei. Diese Voraussetzungen seien im Falle des Klägers nicht erfüllt; er könne weder einen Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V vorweisen noch die in den BAR-Rahmenempfehlungen geforderte komplexe und multidisziplinäre Ausrichtung der Behandlung unter Einbindung entsprechender Fachkräfte anbieten. Eine spezielle Zulassung für AOTR-Leistungen sei nicht mehr möglich.

Hiergegen richtet sich die vom LSG zugelassene Revision des Klägers, mit der er eine Verletzung der §§ 69 und 124 SGB V sowie von Art 3 Abs 1 und Art 12 Abs 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) rügt. Die "Sport-Reha K." sei eine wohnortnahe Einrichtung iS des § 40 Abs 1 SGB V und er als deren Inhaber durch den Vertrag vom 7. Februar 1996 weiterhin befugt, AOTR-Leistungen zu Lasten der von den Beklagten vertretenen Krankenkassen zu erbringen. Die Änderung des § 69 SGB V besitze Rückwirkung auch für den Vertrag vom 7. Februar 1996, sodass dieser nunmehr eine öffentlich-rechtliche Qualität besitze und aus ihm eine öffentlich-rechtliche Zulassung nach § 124 SGB V zu entnehmen sei. Die in § 124 Abs 6 SGB V und § 74 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen für einen Widerruf der Zulassung seien nicht gegeben. Etwas anderes könne auch nicht aus den BAR-Rahmenempfehlungen abgeleitet werden, denn diese besäßen ebenso wie die Gemeinsamen Rahmenempfehlungen nach § 111b SGB V, auf die das LSG ergänzend abgestellt habe, keine Rechtsnormqualität. Der "Sport-Reha K." lasse sich der Charakter einer ambulanten wohnortnahen Rehabilitationseinrichtung auch nicht deshalb absprechen, weil in seinem Rehabilitationsteam nicht sämtliche der in den BAR-Rahmenempfehlungen aufgeführten Fachkräfte vorhanden seien. Ein derart komplettes Team werde nämlich nicht generell, sondern nur indikationsspezifisch und entsprechend dem individuellen Bedarf gefordert. Die gegenteilige Auffassung der Instanzgerichte verletze § 125 Abs 2 SGB V und sein Grundrecht aus Art 12 Abs 1 Satz 2 GG.

Der Kläger beantragt, die Urteile des Schleswig-Holsteinischen LSG vom 21. Oktober 2003 und des SG Kiel vom 6. Dezember 2002 zu ändern und

1. a) festzustellen, dass er nach wie vor von den Beklagten als Leistungserbringer für sog AOTR-Leistungen im Sinne des Vertrages vom 7. Februar 1996 zugelassen ist; b) hilfsweise, die Beklagten zu verpflichten, ihn als Leistungserbringer für sog AOTR-Leistungen im Sinne des Vertrages vom 7. Februar 1996 zuzulassen; c) ganz hilfsweise, die Beklagten zu verpflichten, ihn bis auf Weiteres weiterhin als zu den sog AOTR-Leistungen im Sinne des Vertrages vom 7.

Februar 1996 zugelassen zu behandeln;

2. die Beklagten zu verpflichten, mit ihm einen Durchführungsvertrag für sog AOTR-Leistungen entsprechend dem Vertrag vom 7. Februar 1996 abzuschließen, allerdings mit der Maßgabe, dass sein Reha-Zentrum nur unter ständiger ärztlicher Verantwortung im Sinne des § 107 Abs. 2 Ziff. 2 SGB V stehen muss, wobei der so verantwortliche Arzt weder fest angestellt noch während der Behandlungszeiten des Reha-Zentrums ständig anwesend sein muss, und mit der Klarstellung, dass die Kündigungsregelung des Vertrages sich nicht auf die im Antrag Ziffer 1 angesprochene Zulassung bezieht, diese vielmehr nur unter den Voraussetzungen der §§ 124 Abs. 6 SGB V, 74 SGB XI widerrufen werden kann;

3. festzustellen, dass es den von der Zulassung (Antrag zu Ziffer 1) und dem Durchführungsvertrag (Antrag zu Ziffer 2) umfassten AOTR-Leistungsbereich rechtlich weiterhin gibt und diese Leistungen von ihm in seinem Rehabilitationszentrum weiterhin erbracht werden können, weil den Versicherten der Beklagten, wenn sie Anspruch auf ambulante medizinische Rehabilitation nach §§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6, 40 Abs. 1 SGB V haben, der AOTR-Teil dieser Leistungen weiterhin im Reha-Zentrum mit einer Zulassung gemäß Antrag zu Ziffer 1 nebst Durchführungsvertrag gemäß Antrag zu Ziffer 2 erbracht werden kann, er den Versicherten als dort zu erbringen weiterhin im Sinne einer Notwendigkeitsbescheinigung ärztlich verordnet werden und von den Mitgliedskassen der Beklagten weiterhin bewilligt werden kann;

4. die Beklagten zu verpflichten, auf ihre Mitgliedskassen einzuwirken, ihre Versicherten, ihre Vertragsärzte und ihre Geschäftsstellen über die unter Ziffer 3 festgestellte Rechtslage in geeigneter Weise aufzuklären.

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil des LSG.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) einverstanden erklärt.

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht nach rechtswirksamer Kündigung des Vertrages vom 7. Dezember 1996 durch die Beklagten kein Recht auf die Feststellung zu, dass er auf der Basis dieses Vertrages zur weiteren Erbringung von AOTR-Leistungen für Versicherte der von den Beklagten vertretenen Krankenkassen zugelassen ist (Klageantrag 1a). Er hat ebenfalls keinen Anspruch gegen die Beklagten, ihn als Leistungserbringer für sog AOTR-Leistungen im Sinne des Vertrages vom 7. Februar 1996 erneut zuzulassen bzw als zugelassen zu behandeln (Klageanträge 1b und c) oder mit ihm einen entsprechenden Durchführungsvertrag zu schließen (Klageantrag 2). Die Klageanträge 3 und 4 sind danach - ihre Zulässigkeit unterstellt - ebenfalls unbegründet.

1. Der Feststellungsantrag zu 1a) ist zulässig, denn der Kläger begehrt die Feststellung des Bestehens eines konkreten und ihn betreffenden Rechtsverhältnisses, nämlich die Weitergeltung des Vertrages vom 7. Februar 1996. Er besitzt das nach § 55 SGG erforderliche Interesse an alsbaldiger Feststellung, da die Beklagten seine Berechtigung abstreiten, über den 31. Dezember 2001 hinaus weiterhin AOTR-Leistungen nach Maßgabe der bisherigen Regelung zu erbringen. Der Zulässigkeit seiner Feststellungsklage steht auch deren grundsätzliche Subsidiarität nicht entgegen, denn der Kläger kann seine vorgeblichen Rechte nicht durch eine - vorrangige - Anfechtungs-, Verpflichtungs- oder Leistungsklage geltend machen (vgl dazu Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 8. Aufl 2005, § 55 RdNr 19 mwN). Der Senat hat zwar in anderem Zusammenhang entschieden, dass die Anfechtungsklage die richtige Klageart ist, wenn es nämlich um die Kündigung eines Krankenhaus-Versorgungsvertrages iS des § 109 SGB V geht, weil es sich insoweit um einen öffentlich-rechtlichen statusbegründenden Vertrag handelt, der auf einem Über- und Unterordnungsverhältnis beruht und bei dem jede Entscheidung über die Zulassung einen Verwaltungsakt darstellt (BSGE 78, 233, 235 f = SozR 3-2500 § 109 Nr 1 S 3 und BSGE 82, 261, 262 f = SozR 3-2500 § 110 Nr 2 S 3 - jew mwN). Der AOTR-Vertrag vom 7. Februar 1996 hat dem Kläger aber keinen derartigen öffentlich-rechtlichen Status eingeräumt, weil es zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Jahre 1996 noch keine entsprechende - statusbegründende - gesetzliche Bestimmung gab. Erst zum 1. Januar 2000 hat der Gesetzgeber in § 40 Abs 1 SGB V eine Rechtsgrundlage für den Anspruch auf ambulante (einschließlich teilstationäre) Rehabilitationsmaßnahmen geschaffen, die im Leistungserbringerrecht indes keine Entsprechung gefunden hat, weshalb die Zulassung von wohnortnahen Einrichtungen seit diesem Zeitpunkt in entsprechender verfassungskonformer Anwendung der bestehenden Grundsätze des Leistungserbringerrechts durch Verwaltungsakt zu geschehen hat (vgl dazu BSGE 87, 14, 22 = SozR 3-2500 § 40 Nr 3 S 12). Für die Zeit davor beruhte die Zulassung zur Erbringung von ambulanten Reha-Leistungen

allein auf - privatrechtlichen - vertraglichen Vereinbarungen. In die dadurch gestalteten Rechtsbeziehungen konnte nicht mittels Verwaltungsakt eingegriffen werden, sodass hier nur eine Feststellungsklage gegen die Folgen der Kündigung und keine vorrangige Anfechtungsklage in Betracht kommt.

Das Feststellungsbegehren des Klägers ist jedoch unbegründet, da die Beklagten den Vertrag vom 7. Februar 1996 rechtswirksam zum Jahresende 2001 gekündigt haben (a) und dieser keine Fortwirkung über diesen Zeitpunkt hinaus entfaltet (b).

a) Der Vertrag zwischen den Beteiligten über die Versorgung mit AOTR-Leistungen nebst den personellen Anforderungen, den räumlichen und gerätetechnischen Mindestvoraussetzungen sowie den Preisen und Abrechnungsmodalitäten war bis Ende 1999 dem Privatrecht zugeordnet (vgl. GmSOGB SozR 1500 § 51 Nr 39). Mit der Neufassung des § 69 SGB V durch Art 1 Nr 26 des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV - Gesundheitsreformgesetz) ab dem Jahr 2000 vom 22. Dezember 1999 (BGBl I 2626) stellte der Gesetzgeber jedoch klar, dass die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und der Leistungserbringer in Zukunft insgesamt nur noch nach öffentlichem Recht zu bewerten sein sollen (vgl. BSGE 89, 24, 32 = SozR 3-2500 § 69 Nr 1). Trotz dieser Gesetzesänderung bleiben nach § 69 Satz 3 SGB V die Vorschriften des Zivilrechts aber gleichwohl weiterhin entsprechend anwendbar, soweit sie mit den Vorgaben des § 70 SGB V und den übrigen Aufgaben und Pflichten der Beteiligten nach dem Vierten Kapitel SGB V vereinbar sind (BSG SozR 4-2500 § 132a Nr 1). Auf die seit dem 1. Januar 2000 folglich dem öffentlich-rechtlichen Regime unterworfenen Rechtsbeziehung zwischen den Beteiligten sind deshalb die einschlägigen zivilrechtlichen Vorschriften über die Kündigung von Verträgen weiterhin entsprechend anwendbar, da es an abweichenden öffentlich-rechtlichen Regelungen fehlt. An die Stelle einer zivilrechtlichen Kündigung ist die Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages getreten (§ 61 SGB X). Diese hat keine Verwaltungsaktsqualität, weil der zu Grunde liegende Vertrag dem Kläger keinen öffentlich-rechtlichen Status eingeräumt hat. Eine Aufspaltung des einheitlichen Vertragswerks in einen Zulassungs- und einen Durchführungsteil - wie der Kläger meint - kommt nicht in Betracht. Gerade im AOTR-Bereich erfolgte die Zulassung zur Leistungserbringung sowie die Festlegung von Einzelheiten der Versorgung durch einheitliche Verträge, die auf einer von den Beklagten 1993 erarbeiteten Konzeption beruhen (Wolf/von Törne/Weber-Falkensammer, Rehabilitation 38, Suppl 1 <1999> S 44, 45), die gemäß § 1 Nr 1 des Vertrages vom 7. Februar 1996 auch den Rechtsbeziehungen der Beteiligten dieses Verfahrens zu Grunde lag. Der Gesetzgeber hat solchen Verträgen keinen Bestandsschutz derart eingeräumt, dass er eine Beendigung nur noch durch Erlass eines Verwaltungsaktes zugelassen hätte.

Zutreffend hat das LSG festgestellt, dass der Vertrag vom 7. Februar 1996 durch Schreiben der Beklagten vom 19. Juni 2001 rechtswirksam zum Jahresende 2001 gekündigt worden ist und deshalb in der Folgezeit keine Grundlage mehr für die Erbringung von AOTR-Leistungen seitens des Klägers darstellen kann. Die Kündigung könnte nur unbeachtlich sein, wenn sie zu den Grundsätzen von Treu und Glauben - § 242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) - in Widerspruch stände, die Wahrnehmung dieses vertraglichen Gestaltungsrechts also eine unzulässige Rechtsausübung darstellen würde (vgl. Palandt-Heinrichs, Kommentar zum BGB, 64. Aufl. 2005, § 242 RdNr 38 mwN). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, weil die Kündigung sachliche Gründe hatte: Das Konzept der AOTR wurde Anfang der 90er-Jahre im Bereich der Berufsgenossenschaften entwickelt und 1993 von den Beklagten für den Bereich der Ersatzkassen eingeführt. Patienten mit schwer wiegenden degenerativen Veränderungen sowie Unfallverletzungen des muskuloskelettalen Systems sollten "unter einem Dach" von Krankengymnasten, Masseuren und Sportlehrern unter fachärztlicher Leitung behandelt werden. Anfang 1997 hatten die Beklagten Verträge mit insgesamt 240 sog. AOTR-Zentren geschlossen (vgl. Wolf/von Törne/Weber-Falkensammer aaO S 45), weil sie sich Ersparnisse durch kürzere Krankengeldzahlungen erhofften. Der Begriff "AOTR" fand indes niemals Eingang ins Gesetz, die Krankenkassen erbrachten sie als ergänzende Leistungen zur Rehabilitation nach § 43 SGB V. Da zu dieser Zeit auch noch andere und ebenfalls gesetzlich nicht erfasste Rehabilitationsleistungen - zB die erweiterte ambulante Physiotherapie (EAP) - von den Krankenkassen großzügig gehandhabt wurden, sah sich der Gesetzgeber veranlasst, eine allgemeine Rechtsgrundlage für die ambulante Rehabilitation einzuführen - dies ist mit der Neufassung des § 40 SGB V zum 1. Januar 2000 geschehen (Schneider/Sip, SF-Medien Nr 143 S 58, vgl. auch BT-Drucks 11/2237 S 178). Aus diesem Grunde haben die Beklagten die bestehenden AOTR-Verträge gekündigt, weil nicht klar war, ob und inwieweit EAP und AOTR den Anforderungen an ambulante Rehabilitationsleistungen noch entsprechen würden (Schneider/Sip aaO; vgl. auch Froböse, Rehabilitation 37 (1998), S 147 mwN). Klarheit schafften aus Sicht der Krankenkassen erst die BAR-Rahmenempfehlungen, auf deren Grundlage die Beklagten dem Kläger mit Schreiben vom 13. August 2001 eine neue Zulassung angeboten haben.

b) Zu Gunsten des Klägers streitet auch kein "allgemeiner Fortgeltungsgrundsatz" - etwa dergestalt, dass die frühere vertragliche Vereinbarung trotz Kündigung bis zum Abschluss einer neuen vertraglichen Übereinkunft fortbesteht. Der erkennende Senat hat zwar in einer früheren Entscheidung (BSGE 66, 159 = SozR 3-2200 § 376d Nr 1) den - höheren - Vergütungsanspruch einer Leistungserbringerin mit der Fortwirkung eines gekündigten Vertrags begründet, weil die seinerzeit beklagte Kasse trotz Kündigung einer Preisvereinbarung und bis zum endgültigen Scheitern von Neuverhandlungen die nach den alten Sätzen erhobenen Forderungen auch weiterhin beglichen hatte, einen Teil der Leistungen aber nachträglich nach geringeren Sätzen abrechnen wollte.

Diesem Sachverhalt entspricht das Verhalten der Beklagten im vorliegenden Fall indes nicht. Durch die Kündigung des Vertrags vom 7. Februar 1996 und das anschließende Schreiben vom 13. August 2001 haben sie unmissverständlich klargestellt, dass sie zur Vergütung von AOTR-Leistungen über den 31. Dezember 2001 hinaus nicht mehr bereit waren. Ein allgemeiner Fortgeltungsgrundsatz lässt sich auch nicht aus der grundsätzlichen Verpflichtung der Krankenkassen zur Erbringung von ambulanten Rehabilitationsleistungen an ihre Versicherten ableiten, denn dies sagt nichts über die Zulassung von potentiellen Leistungserbringern aus. Mit der Kündigung haben die Beklagten ihren Willen zur Vertragsbeendigung eindeutig zum Ausdruck gebracht, sodass sich der Kläger nicht mehr auf fortbestehendes Vertrauen berufen kann. Eine andere Sicht der Dinge liefe auf den Ausschluss jeglicher Kündigungsmöglichkeit und damit der Beendigung einmal geschlossener Verträge hinaus (vgl BSG SozR 3-2500 § 132a Nr 1).

2. Der Klageantrag zu 1 b) ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulässig, aber unbegründet; der Kläger hat keinen Anspruch auf erneute Zulassung als Leistungserbringer für sog AOTR-Leistungen iS des Vertrages vom 7. Februar 1996. Der weitere Hilfsantrag zu 1 c) geht ins Leere.

a) Der Antrag des Klägers vom 27. November 2000 auf Zulassung zur ambulanten medizinischen Rehabilitation gemäß § 40 SGB V ist von den Beklagten spätestens mit Schreiben vom 13. August 2001 abgelehnt worden. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus einem Verfügungssatz, wohl aber aus seinem konkreten Inhalt, der im Zusammenhang mit dem vorangegangenen Schriftverkehr zu sehen ist. Dem Kläger ging es ersichtlich um die Fortführung der "Sport-Reha K." mit einer Zulassung auf Grund eines statusbegründenden Verwaltungsaktes, aber ohne inhaltliche Änderungen. Dies ist von den Beklagten durch konkludenten Verwaltungsakt abgelehnt worden, wie sich insbesondere aus der Zusendung der neuen Zulassungsbedingungen und der Aufforderung ergibt, ein ärztliches Rehabilitationskonzept mit Mustertherapieplänen einzureichen. Der Kläger hat dies auch als Ablehnung seines Antrages verstanden, wie seine kurz darauf erfolgte Klageerhebung zeigt. Allerdings ist das nach § 78 Abs 1 Satz 1 SGG erforderliche Widerspruchsverfahren nicht durchgeführt worden. Dies steht der Zulässigkeit der Klage hier jedoch aus Gründen der Verfahrensökonomie ausnahmsweise nicht entgegen, denn Widerspruchsstellen und Klagegegner sind identisch und von einer Nachholung des Vorverfahrens wäre nicht zu erwarten, dass damit das Klageverfahren entbehrlich würde (BSGE 78, 233, 237 f = SozR 3-2500 § 109 Nr 1 S 5 f und BSGE 82, 261, 263 = SozR 3-2500 § 110 Nr 2 S 3 - jeweils unter Hinweis auf BSG SozR 1500 § 78 Nr 8 und 15).

b) Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Zulassung zur Erbringung ambulanter Rehabilitationsleistungen (AOTR-Leistungen) nicht zu. Maßgeblich für die vorliegende kombinierte Anfechtungs- und

Verpflichtungsklage (Klageantrag 1 b) ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung vor dem Revisionsgericht; dies gilt umso mehr, als eine Zulassungsentscheidung statusbegründenden Charakter hat und nur für die Zukunft wirkt (BSGE 87, 14, 17 = SozR 3-2500 § 40 Nr 3 S 6 - jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Anzuwenden sind daher die Regelungen des § 40 Abs 1 SGB V in der Fassung durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz vom 22. Dezember 1999 (BGBl I 2626). Danach gilt Folgendes: Reicht bei Versicherten eine ambulante Krankenbehandlung nicht aus, um die in § 11 Abs 2 SGB V beschriebenen Ziele zu erreichen, kann 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, in wohnortnahen Einrichtungen erbringen. Was dabei unter "wohnortnahen Einrichtungen" zu verstehen ist und wie deren Zulassung zu erfolgen hat, ist im Gesetz nicht geregelt; diese Lücke ist deshalb in entsprechender verfassungskonformer Anwendung der bestehenden Grundsätze des Leistungserbringerrechts zu schließen (BSGE 87, 14, 22 = SozR 3-2500 § 40 Nr 3 S 12). 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." Diese Voraussetzungen erfüllt der Kläger mit seiner "Sport-Reha K." nach den bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) nicht.

Bis zur Neuregelung des § 40 SGB V durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz vom 22. Dezember 1999 wurden Leistungen der ambulanten Rehabilitation - vor allem AOTR und EAP - durch die Krankenkassen erbracht, obwohl damit die Grenze zwischen der ebenfalls möglichen Heilmittelversorgung iS von § 32 SGB V und der ambulanten Rehabilitation - mit der Folge der Nachrangigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung, § 40 Abs 4 SGB V - gelegentlich verwischt wurde (Schneider/Sip aaO S 58; Mall/Gildemeister, KrV 1999, 190). AOTR und EAP wurden von den Krankenkassen als Sonderformen der ergänzenden Leistungen zur Rehabilitation (§ 43 SGB V) eingesetzt, ohne aber immer den für das Rehabilitationsrecht erforderlichen komplexen interdisziplinären Ansatz zu verfolgen (Schneider/Sip aaO). Darauf weist auch § 1 Nr 2 des Vertrages vom 7. Februar 1996 zwischen den Beteiligten dieses Verfahrens hin, wo ausdrücklich von einer Ergänzung des vorhandenen Behandlungsangebots bei bestimmten

Indikationen die Rede ist. Dabei hatten sich die Spitzenverbände der Krankenkassen schon im Jahre 1999 gemeinsam und einheitlich mit den für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenorganisationen gemäß § 111a SGB V (heute: § 111b SGB V) auf Gemeinsame Rahmenempfehlungen für ambulante und stationäre Vorsorge- und Rehabilitationsleistungen vom 12. Mai 1999 (abgedruckt bei von Maydell, Gemeinschaftskommentar zum SGB V, Stand: Oktober 2002, Anhang zu § 111a) verständigt und die Konzeption der medizinischen Rehabilitation in Kap 5.2 als komplex, interdisziplinär und individuell ausgerichtet bezeichnet; Leistungen sollten nur auf der Basis eines ganzheitlich orientierten, dem aktuellen Stand wissenschaftlicher Erkenntnisse entsprechenden nachprüfbar Konzepts erbracht werden (aaO S 10). Dieser Ansatz wurde nach der Änderung des § 40 SGB V durch die BAR-Rahmenempfehlungen zur ambulanten medizinischen Rehabilitation vom 20. Oktober 2000 aufgegriffen und weiter ausgebaut. Die verstärkte Betonung des ganzheitlichen Aspekts kommt - unter Berücksichtigung des Einzelfalls - insbesondere in der Verzahnung von ärztlichen, pflegerischen, physio- und ergotherapeutischen, logopädischen, diätetischen und psychotherapeutischen Maßnahmen zum Ausdruck (Ziffer 2.2 der BAR-Rahmenempfehlungen). Damit einher geht eine Stärkung der ärztlichen Verantwortlichkeit; ambulante Rehabilitation muss unter der Leitung und Verantwortung eines ständig präsenten und verfügbaren Arztes stehen, der über mindestens zweijährige vollzeitige rehabilitative und sozialmedizinische Erfahrungen verfügt (Ziffer 9.5 der BAR-Rahmenempfehlungen). Insbesondere diese Voraussetzungen des ganzheitlichen Konzepts und eines ständig präsenten und verfügbaren Arztes erfüllt der Kläger nach den Feststellungen des LSG nicht, wie sich zudem aus seiner Antragstellung (Klageantrag 2) eindeutig ergibt; deshalb kann offen bleiben, ob er ansonsten die personellen, fachlichen und apparativen Anforderungen der BAR-Rahmenempfehlungen erfüllt oder zu erfüllen im Stande wäre. Sein Bestreben geht nach wie vor dahin, AOTR-Leistungen im Rahmen seiner früheren vertraglichen Zulassung erbringen zu dürfen. Seit dem Inkrafttreten der BAR-Rahmenempfehlungen gibt es AOTR, EAP und andere vergleichbare Maßnahmen der ambulanten Rehabilitation jedoch im Leistungsspektrum der Rehabilitationsträger nur noch als integrierte Bestandteile einer umfassend verstandenen medizinischen Rehabilitation, die physische, psychische und soziale Komponenten beinhaltet (Präambel der BAR-Rahmenempfehlungen). Über eine solche interdisziplinäre und komplexe Einrichtung verfügt der Kläger nicht; eine Zulassung für einen einzelnen Teilaspekt der ambulanten Rehabilitation wäre unzureichend (§ 2 Abs 1 Satz 3 SGB V).

Die vorbezeichneten BAR-Rahmenempfehlungen stellen allerdings nur Verwaltungsbinnenrecht dar, sie besitzen als solche keine rechtlich verbindliche Außenwirkung und sind in sozialgerichtlichen Verfahren auf ihre Rechtmäßigkeit voll überprüfbar (Hess in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht - Band 1, Stand: Dezember 2004, § 111b SGB

V RdNr 3 mwN). Sie sind auch nicht am Maßstab des § 111a Satz 2 Nr 1 bis 8 SGB V (heute: § 111b Satz 2 Nr 1 bis 8 SGB V) zu messen, da die für die Wahrnehmung der Interessen der ambulanten und stationären Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen auf Bundesebene maßgeblichen Spitzenorganisationen nicht beteiligt worden sind. Allerdings wird in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über Leistungen der medizinischen Rehabilitation (Rehabilitations-RL) vom 16. März 2004 (BAnz 2004 Nr 63, S 6769) hinsichtlich der konzeptionellen und begrifflichen Grundlagen ausdrücklich auf die BAR-Rahmenempfehlungen Bezug genommen (§ 4 Abs 2 Rehabilitations-RL) und nochmals betont, dass medizinische Rehabilitation einen ganzheitlichen Ansatz umfasst, der über das Erkennen, Behandeln und Heilen einer Krankheit hinaus die wechselseitigen Beziehungen zwischen den Gesundheitsproblemen eines Versicherten berücksichtigt, um im Einzelfall den bestmöglichen Rehabilitationserfolg im Sinne der Teilhabe an Familie, Arbeit, Gesellschaft und Beruf zu erreichen (§ 4 Abs 1 Rehabilitations-RL). Die Rehabilitations-RL beruhen auf der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage des § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 8 SGB V und besitzen die Qualität untergesetzlicher Rechtsnormen (BSGE 78, 70 = SozR 3-2500 § 92 Nr 6; vgl auch Hess aaO § 92 SGB V RdNr 4 mwN). Sie sind verbindlich, soweit sie nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Ein solcher Verstoß ist vorliegend nicht ersichtlich. Der Gesetzgeber selbst hat in § 107 Abs 2 Nr 2 SGB V sowohl für stationäre als auch für ambulante Rehabilitationseinrichtungen vorgesehen, dass diese fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Verantwortung stehen und ein ganzheitliches Gesundheitskonzept verfolgen müssen. Es ist deshalb folgerichtig, wenn die Träger der medizinischen Rehabilitation bei der Zulassung von Leistungserbringern zur ambulanten Rehabilitation erwarten, dass diese konzeptionell und personell so ausgestattet sind, dass sie die vorgenannten Ziele erreichen.

Der Kläger wird durch die Tatsache, dass er wegen der Kündigung des AOTR-Vertrages seitens der Beklagten zum Jahresende 2001 nicht mehr zur Erbringung ambulanter AOTR-Leistungen berechtigt ist und wegen des Fehlens der konzeptionellen und personellen Voraussetzungen auch keine ambulante Rehabilitation in einer wohnortnahen Einrichtung erbringen darf, nicht in einem durch Art 12 Abs 1 GG geschützten Rechtsbereich verletzt. Die durch §§ 40, 107 Abs 2 Nr 2 SGB V und in den Rehabilitations-RL bzw den BAR-Rahmenempfehlungen getroffenen Regelungen betreffen nicht die Berufswahl, sondern die Berufsausübung. Solche Berufsausübungsbeschränkungen sind zulässig, wenn sie durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls legitimiert sind (vgl BVerfGE 70, 1, 28; 78, 155, 162; 103, 1, 10). Der Gesetzgeber darf dabei Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit in den Vordergrund stellen (BVerfGE 77, 308, 332) und besitzt hinsichtlich der Festlegung sozialpolitischer Ziele einen weiten Gestaltungsspielraum (BVerfGE 81, 156, 189). Die vorgenannten Regelungen basieren auf der Neuordnung des ambulanten Rehabilitationsrechts durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz vom 22. Dezember 1999 und dienen dem Ziel, die medizinische Rehabilitation als eigenständigen Leistungsbereich zu etablieren (§ 11 Abs 2 SGB V),

gleichzeitig aber auch dem Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 12 Abs 1 SGB V) Genüge zu tun und die Qualität der Leistungserbringung zu sichern (§ 137d SGB V). Dieser Zielsetzung entspricht es, Maßnahmen zur Rehabilitation - insbesondere die ambulante medizinische Rehabilitation - unter das Regime eines komplexen, ganzheitlichen und interdisziplinären Ansatzes zu stellen und mit der vorrangigen Verantwortlichkeit eines qualifizierten Arztes zu verbinden. Dies ist für ehemalige Leistungserbringer wie den Kläger zwar belastend, aber nicht unverhältnismäßig. Zum einen konnte der Kläger auch früher nicht auf die unbeschränkte Weiterdauer seiner AOTR-Berechtigung vertrauen, denn der maßgebliche Vertrag sah ein jährliches Kündigungsrecht vor. Zum anderen ist es ihm unbenommen, die neuen Anforderungen der BAR-Empfehlungen zu erfüllen und sich um die Zulassung als wohnortnahe Einrichtung der ambulanten Rehabilitation zu bemühen; hierfür haben ihm die Beklagten schon frühzeitig ein Angebot unterbreitet. Im Übrigen ist der Kläger weiterhin als Krankengymnast und Physiotherapeut zugelassen und kann in diesem Rahmen auch "standardisierte Heilmittelkombinationen" gemäß 17. A.8 der Heilmittel-RL vom 1. Dezember 2003/16. März 2004 (BAnz 2004, Nr 106a S 1, bzw Nr 110 S 12605) erbringen.

c) Der Klageantrag 1 c), der hilfsweise für den Fall gestellt worden ist, dass noch ein Widerspruchsverfahren durchgeführt werden muss, ist gegenstandslos (vgl oben Ziffer 2 a).

3. Der Klageantrag zu 2) - Verpflichtung der Beklagten zum Abschluss eines Durchführungsvertrages für AOTR-Leistungen - ist unbegründet; da dem Kläger schon kein Anspruch auf Zulassung als Leistungserbringer für ambulante Rehabilitationsleistungen zusteht, können die Beklagten auch keinen darauf basierenden Durchführungsvertrag mit ihm abschließen. Der Feststellungsantrag zu 3) - seine Zulässigkeit unterstellt - ist unbegründet, weil es den AOTR-Leistungsbereich in dem vom Kläger interpretierten Sinne als selbstständige Rehabilitationsleistung nicht mehr gibt und er nicht berechtigt ist, entsprechende Leistungen in der "Sport-Reha K." zu Lasten der Mitgliedskassen der Beklagten weiterhin zu erbringen. Der Klageantrag zu 4) geht ins Leere, weil die mit dem Klageantrag zu 3) begehrte Feststellung nicht getroffen worden ist.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG in der noch bis zum 1. Januar 2002 gültigen Fassung (Art 17 Abs 1 Satz 2 des 6. SGG-Änderungsgesetzes).