

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
27. Oktober 2009

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 1 KR 4/09 R

L 11 KR 776/07 (LSG Baden-Württemberg)
S 10 KR 6018/05 (SG Stuttgart)

1. Landesverband Baden Württemberg e.V. im
Deutschen Verband für Physiotherapie - Zentralverband
der Physiotherapeuten/Krankengymnasten e.V.,
Metzstraße 1, 70190 Stuttgart,
2.

Prozessbevollmächtigte zu 1. und 2.:

Kläger und Revisionskläger,

g e g e n

AOK Baden-Württemberg - Die Gesundheitskasse,
Heilbronner Straße 184, 70191 Stuttgart,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
27. Oktober 2009 durch den Präsidenten M a s u c h , den Richter Dr. H a u c k
und die Richterin Dr. B r a n d t s sowie die ehrenamtliche Richterin G a b k e
und den ehrenamtlichen Richter B u n g a r t
für Recht erkannt:

Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-
Württemberg vom 9. Dezember 2008 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 1. zu 19/20, die Klägerin zu 2. zu 1/20.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 2.500.000 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Beteiligten streiten darüber, ob die beklagte Krankenkasse (KK) die Erbringung und Abrechnung von Leistungen der Physiotherapie an Versicherte von einer vorherigen Prüfung der entsprechenden vertragsärztlichen Verordnung durch die behandelnden Physiotherapeuten abhängig machen und behaupten darf, dass solche vertragsärztlichen Verordnungen einer Überprüfung durch den Leistungserbringer bedürfen.
- 2 Die Klägerin zu 2. ist Mitglied des klagenden Verbandes und zugelassen, als Physiotherapeutin Leistungen der Physikalischen Therapie an Versicherte der Beklagten zu erbringen. Der Kläger zu 1. ist als Landesverband Baden-Württemberg Mitglied im Deutschen Verband für Physiotherapie - Zentralverband der Physiotherapeuten/Krankengymnasten. Er und weitere Berufsverbände regelten in einem Rahmenvertrag (vom 1.12.2002; RV) nach § 125 Abs 2 SGB V gemeinsam mit den baden-württembergischen Landesverbänden der KKn und mit der Bundesknappschaft (jetzt: Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See) in § 4 Nr 3 RV: "Diagnose, Art und Anzahl der Leistungen ergeben sich aus der vom Vertragsarzt ausgestellten Verordnung. Die vertragsärztliche Verordnung kann nur ausgeführt werden, wenn sie die für die Behandlung erforderlichen Informationen enthält. Dem Leistungserbringer obliegt insoweit jedoch keine Prüfpflicht." § 20 RV normiert die Bildung und Einberufung eines Vertragsausschusses, § 23 Nr 4 RV die Fortgeltung des RV bei einer Kündigung. Der RV wurde zum 31.12.2006 gekündigt.
- 3 Die Beklagte erstellte eine "Prüfliste für Leistungserbringer", um die Qualität der Versorgung der Versicherten zu verbessern, und vertrat die Ansicht, dass physiotherapeutische Leistungserbringer verpflichtet seien, die ihnen vorgelegten vertragsärztlichen Verordnungen auf Fehler zu überprüfen und diese Fehler nach Rücksprache mit dem verordnenden Vertragsarzt ggf zu beheben. Um ihre Auffassung durchzusetzen, leitete sie ihre Prüfliste den Abrechnungszentren zu (4.5.2005). Sie kürzte die von der Klägerin zu 2. geltend gemachte Vergütung in 14 Fällen um einen Gesamtbetrag von 1.189,92 Euro mit der Begründung, die Verordnungen enthielten einen offensichtlichen Verstoß gegen untergesetzliches Recht und/oder auf ihnen fehle die Frequenzempfehlung (22.7.2005).

- 4 Das von den Klägern deshalb angerufene Sozialgericht (SG) hat der Beklagten entsprechend den Hauptanträgen zu 1. und 4. untersagt, die Abgabe und Abrechnung vertragsärztlich verordneter physiotherapeutischer Heilmittel von einer vorherigen Vollständigkeitsprüfung durch den Leistungserbringer abhängig zu machen und gegenüber Versicherten, Vertragsärzten und Leistungserbringern zu behaupten, dass ärztliche Verordnungen für physiotherapeutische Leistungen einer Vollständigkeitsüberprüfung durch den Leistungserbringer bedürften. Gleichzeitig hat es insoweit die beantragte Androhung von Ordnungsgeld bis zu 50.000 Euro und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten ausgesprochen; im Übrigen hat das SG (in Bezug auf die Anträge zu 2. und 3.) die Klagen abgewiesen (Urteil vom 13.12.2006).
- 5 Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) das Urteil des SG aufgehoben und die Klagen insgesamt abgewiesen: Klageart sei entweder die Feststellungs- oder die Unterlassungsklage. Eine Feststellungsklage sei unzulässig, da sie gegenüber einer auf Zahlung der Vergütung gerichteten Leistungsklage subsidiär sei. Auch weil die von der Beklagten in der "Prüfliste" genannten (tatsächlichen oder vermeintlichen) Fehlerquellen jeweils nur einzelne Elemente dieses Vergütungsanspruches beträfen, müssten die Leistungserbringer ggf ihre Ansprüche mit einer Zahlungsklage durchsetzen. Die Unterlassungsklagen seien zulässig, aber unbegründet. Es fehle an einer geschützten Rechtsposition des Klägers zu 1. Seine betroffenen "relativen" Rechte könnten nicht im Wege einer (allgemeinen) Unterlassungsklage geltend gemacht werden. Im Übrigen fehle es auch an einem drohenden Eingriff. Bei der umstrittenen "Prüfliste" handele es sich um eine bloße Meinungsäußerung über die Auslegung von gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen. Zu einem Eingriff in eine Rechtsposition komme es erst dann, wenn die Beklagte die Vergütung einer Leistung verweigere. Dafür bedürfe es einer Umsetzung der Hinweise in der Prüfliste in jedem Einzelfall (Urteil vom 9.12.2008).
- 6 Mir ihren Revisionen rügen die Kläger die Versagung effektiven Rechtsschutzes und die Verletzung des § 125 Abs 2 SGB V. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage des Klägers zu 1. könne nicht an der Vorrangigkeit einer Leistungsklage scheitern, weil ihm als Berufsverband kein eigener Zahlungsanspruch gegen die Beklagte zustehe. Die Beklagte verletze die Rechtsposition des Klägers zu 1. als Partner des RV nach § 125 Abs 2 SGB V, die wegen der normsetzenden Wirkung des Vertrags derjenigen eines Tarifvertragspartners gleichzusetzen sei. Die Verweisung der Klägerin zu 2. auf Zahlungsklagen sei angesichts der von dem LSG verkannten Dimension der Normverletzungen durch die Beklagte unzumutbar.
- 7 Die Kläger beantragen,
das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 9. Dezember 2008 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 13. Dezember 2006 zurückzuweisen.

8 Die Beklagte beantragt,
die Revisionen zurückzuweisen.

9 Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

10 Die Revisionen der Kläger sind zulässig, jedoch unbegründet. Das gilt für den zu 1. klagenden Landesverband (dazu unter 1.), weil seine Klage als Feststellungsklage entgegen der Auffassung des LSG zwar zulässig, jedoch in vollem Umfang unbegründet ist. Die Revision der Klägerin zu 2. ist unbegründet, weil ihre Klage unzulässig ist (dazu unter 2.).

11 1. Die Revision des Klägers zu 1. ist zulässig. Insbesondere legt er mit der sinngemäßen Rüge der Verletzung von Art 19 Abs 4 GG (Gewährung effektiven Rechtsschutzes) und § 125 Abs 2 SGB V hinreichend dar, dass das angefochtene Urteil auf der Verletzung von Bundesrecht beruhen kann (§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG).

12 Die Revision des Klägers zu 1. ist jedoch unbegründet. Er will verhindern, dass die Beklagte die Abgabe und Abrechnung vertragsärztlich verordneter physiotherapeutischer Heilmittel von einer vorherigen Prüfung der ärztlichen Verordnung durch den Heilmittelerbringer abhängig macht. Wenn er auch nach dem Wortlaut seiner erstinstanzlichen Anträge entsprechende Unterlassungen der Beklagten begehrt, kann er sein Ziel umfassender durch die Feststellung einer entsprechenden Verpflichtung der Beklagten erreichen. Die als Feststellungsklage nach § 55 Abs 1 Nr 1 SGG ("Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses") auszulegende Klage ist im Hinblick auf die Hauptanträge zulässig (dazu unter a), aber unbegründet (dazu unter b).

13 a) Die Feststellungsklage ist zulässig.

14 aa) Der Kläger ist klagebefugt. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Verneinung des festzustellenden Rechtsverhältnisses eigene Rechte des Klägers zu 1. verletzt. Zur Vermeidung einer Popularklage ist auch bei der Feststellungsklage der Rechtsgedanke des § 54 Abs 1 Satz 2 SGG heranzuziehen, nach dem bei einer zulässigen Rechtsverfolgung "eigene" Rechte betroffen sein müssen (*Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 55 RdNr 15a*). Dies ist nur zu verneinen, wenn dem Betroffenen das geltend gemachte Recht unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zustehen kann, die Möglichkeit einer Verletzung seiner subjektiven Rechte (in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht) also nicht gegeben ist (*sog Möglichkeitstheorie, vgl BSGE 84, 67 = SozR 3-4300 § 36 Nr 1; BSGE 43, 134, 141 = SozR 4100 § 34 Nr 6; Bundessozialgericht <BSG> SozR 3-1500 § 75 Nr 31*).

- 15 Die begehrte Feststellung ist auf ein Rechtsverhältnis gerichtet, aus dem der Kläger zu 1. eigene rechtlich geschützte Belange geltend machen kann. Eigene Rechte können sich aus der Rechtsstellung ergeben, die ihm § 125 Abs 2 SGB V einräumt. Nach dieser Vorschrift schließen die KKn, ihre Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften Verträge mit Leistungserbringern oder Verbänden oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer über die Einzelheiten der Versorgung mit Heilmitteln, über die Preise, deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung. § 125 Abs 2 SGB V verleiht den Verbänden der Heilmittelerbringer - wie dem Kläger zu 1. - demnach eine Kompetenz zum Abschluss dieser Verträge mit dem gesetzlich vorgegebenen Inhalt. Mit dieser Kompetenz geht die entsprechende Gestaltungsbefugnis einher. Sie kann wiederum nach der Wahrnehmung dieser Befugnis durch Abschluss eines Vertrages mit der Annexkompetenz verknüpft sein zu verhindern, dass der wesentliche Vertragsinhalt durch ein Verhalten des Vertragspartners "umgestaltet" wird (*vgl BSG SozR 4-2500 § 125 Nr 3 RdNr 10 f - zur Zulässigkeit einer gegen den Gemeinsamen Bundesausschuss <GBA> gerichteten Feststellungsklage der Spitzenorganisationen der Heilmittelerbringer wegen einer möglichen Verletzung der Vertragsgestaltungskompetenz aus § 125 Abs 1 SGB V durch den Erlass von Heilmittelrichtlinien <Heilmittel-RL>; BSG SozR 4-2500 § 132a Nr 3 RdNr 13 ff - zur Zulässigkeit einer gegen den GBA gerichteten Feststellungsklage der Spitzenorganisationen der Pflegedienste wegen einer möglichen Verletzung der Vertragsgestaltungskompetenz aus § 132a SGB V durch den Erlass von Richtlinien über die Verordnung häuslicher Krankenpflege*). Es ist nicht auszuschließen, dass auch vorliegend eigene Rechte des Klägers zu 1. als Vertragspartner beeinträchtigt sein könnten, wenn die Beklagte - wie hier - nicht nur in Einzelfällen, sondern generell (gegenüber Abrechnungsstellen und Leistungserbringern) in Bezug auf einen wesentlichen Kern des Vertragsinhalts eine Auslegung des RV verfiicht, die möglicherweise rechtswidrig ist.
- 16 bb) Auch besteht ein "berechtigtes" Interesse des Klägers zu 1. an der alsbaldigen Feststellung. Denn von der verbindlichen Klärung des streitigen Rechtsverhältnisses hängt es ab, wie die Beklagte bei der Abrechnung der Leistungen der Heilmittelerbringer vorgehen wird. Ferner scheint der Streit über diese Frage auch dem Abschluss eines neuen Vertrages nach der Kündigung des RV vom 1.12.2002 im Wege zu stehen.
- 17 cc) Entgegen der Ansicht des LSG scheidet die Zulässigkeit der Klage nicht an dem grundsätzlichen Vorrang der Leistungsklage. Schon weil der Kläger zu 1. - anders als die Klägerin zu 2. - selbst keine Leistungen an Versicherte erbringt und damit keinen Anspruch auf Vergütung hat, kann er nicht auf eine gegenüber der Beklagten zu erhebende Zahlungsklage verwiesen werden. Der Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage (*vgl nur BSGE 58, 150 = SozR 1500 § 55 Nr 27; BSGE 73, 146 = SozR 3-2500 § 53 Nr 4*), zu der auch die Unterlassungsklage gehört, gilt zudem nicht uneingeschränkt. Richtet sich die Klage gegen eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, ist zu erwarten, dass sie (hier: die Be-

klage) wegen ihrer in der Verfassung verankerten Bindung an Recht und Gesetz auch ohne Leistungsurteil mit Vollstreckungsdruck ihren Pflichten nachkommt (*BSGE 10, 21, 24; 12, 44, 46 = SozR Nr 73 zu § 54 SGG; BSG SozR 4-2500 § 125 Nr 2 RdNr 10; BSG SozR 4-2500 § 85 Nr 15 RdNr 5; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 55 RdNr 19c mwN; Castendiek in: Lüdtker, SGG, Handkommentar, 3. Aufl 2009, § 55 RdNr 21*). So liegt es hier. Es ist zu erwarten, dass die Beklagte bei einem Erfolg der Klage ihr Verhalten schon aufgrund der gerichtlichen Feststellung ihrer Pflichten nach dem Inhalt des Urteils ausrichten wird.

18 dd) Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers zu 1. ist nicht etwa ausgeschlossen, weil er wegen § 20 RV (Vertragsausschuss) gehindert ist, sein Begehren gerichtlich zu verfolgen.

19 Obwohl weder vorgetragen noch sonst ersichtlich ist, dass die Regelungen des RV zum re-visiblen Recht iS des § 162 SGG gehören, kann der Senat die von dem LSG nicht berücksichtigte nicht reversible Vertragsbestimmung selbst auslegen (*stRspr, vgl zu dieser Möglichkeit allgemein zB: BSG SozR 4-2500 § 33 Nr 14 RdNr 12 mwN; Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 162 RdNr 7b mwN*). Revisibles Recht läge nur vor, wenn sich der Geltungsbereich des Vertrages über den Bezirk des Berufungsgerichts (Land Baden-Württemberg) hinaus erstreckte. Ausreichend ist dafür nicht schon, dass inhaltlich gleiche Vorschriften in Bezirken verschiedener LSGe gelten; das Landesrecht muss vielmehr bewusst zum Zwecke der Vereinheitlichung übereinstimmend erlassen worden sein oder auf bundesgesetzlicher Rahmengesetzgebung beruhen (*vgl dazu zB BSG, Urteil vom 8.9.2009 - B 1 KR 11/09 R - RdNr 14, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; BSG, Urteil vom 20.1.2005 - B 3 KR 21/04 R - USK 2005-96*). In der Revisionsbegründung finden sich hierzu keine Ausführungen, sodass von irrevisiblen Recht und der eigenen Prüfungsbefugnis des Senats auszugehen ist.

20 Die Anwendung des § 20 RV ist nicht etwa schon deshalb ausgeschlossen, weil der RV zum 31.12.2006 gekündigt wurde. Nach § 23 Nr 4 RV bestehen bei einer Kündigung die Regelungen dieses RV bzw der jeweiligen Anlage bis zu einer neuen vertraglichen Regelung unverändert fort. Auch wenn bisher Vertragsverhandlungen mit einem absehbaren Abschluss nicht geführt werden, ist die Regelung entgegen der Ansicht der Beklagten wirksam, sodass der RV trotz Kündigung weiterhin gilt.

21 § 20 RV steht der Zulässigkeit der Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses nicht entgegen. Er zwingt nicht dazu, bei Streitigkeiten vor einer Klageerhebung den Vertragsausschuss einzuschalten, sondern überlässt die Entscheidung hierüber den Vertragspartnern. Nach § 20 Nr 2 RV ist der Vertragsausschuss nämlich bloß "auf Antrag eines Vertragspartners einzuberufen." Einen solchen Antrag kann eine Vertragspartei stellen, muss dies aber nicht. Vorliegend hat niemand beantragt, den Vertragsausschuss einzuschalten.

- 22 b) Die Feststellungsklage ist jedoch unbegründet. Der Kläger zu 1. hat keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung, dass die Beklagte die Abgabe und Abrechnung vertragsärztlich verordneter physiotherapeutischer Heilmittel nicht von einer vorherigen Prüfung der ärztlichen Verordnung durch den Heilmittelerbringer abhängig machen darf. Zwar steht ihm eine formelle Rechtsposition zu, ein Rechtsverhältnis feststellen zu lassen, das den Kernbereich des nach § 125 Abs 2 SGB V abgeschlossenen Vertrags betrifft (dazu aa), jedoch ist seine entsprechende Rechtsposition nicht verletzt (dazu bb).
- 23 aa) Der Kläger zu 1. ist als Vertragspartner des RV nach § 125 Abs 2 SGB V berechtigt, ein den Kern des nach dieser Vorschrift abgeschlossenen Vertrages betreffendes Rechtsverhältnis gerichtlich feststellen zu lassen, nicht aber den Inhalt einzelner Regelungen des Vertrages - wie etwa § 4 RV.
- 24 Zu dem durch § 125 Abs 2 SGB V begründeten Recht auf Gestaltung der Beziehungen von Hilfsmittelerbringern und KKn gehört als Kehrseite nach Abschluss eines Vertrages auch die Bewahrung des Kerns der Regelungen so, wie sie in dem Vertrag objektiv ihren Ausdruck gefunden haben. Denn das Spiegelbild der Rechtsmacht, einen Vertrag in dem gesetzlich vorgegebenen Rahmen abzuschließen, ist die Geltung des in einem abgeschlossenen Vertrag zum Ausdruck gekommenen Ergebnisses der Gestaltungskompetenz. Auch dieses Recht ist durch § 125 Abs 2 SGB V geschützt. Es kann durch den Vertragspartner oder einen Dritten verletzt werden, wenn diese (einseitig) in den Kernbereich des Vertragsgefüges eingreifen. Für eine solche Auslegung sprechen der Inhalt der Vorschrift und die hohe Bedeutung der Kollektivverträge nach § 125 Abs 2 SGB V für eine ordnungsgemäße Heilmittelversorgung.
- 25 § 125 Abs 2 SGB V überträgt den Berufsverbänden der Heilmittelerbringer auf Landesebene zusammen mit den KKn und ihren Landesverbänden einen eigenständigen Gestaltungsauftrag und einen originären Verantwortungsbereich. Ihre Landesverbände wirken nach dem in § 125 SGB V verankerten sog "Partnerschaftsmodell" kraft Gesetzes durch Verträge an der Ausgestaltung der Einzelheiten der Versorgung mit Heilmitteln, über die Preise, deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung mit. Sie werden hierbei nicht lediglich als Teil mittelbarer Staatsverwaltung tätig, sondern erfüllen ebenso wie deren Spitzenorganisationen bei der Mitwirkung an der Vereinbarung von Rahmenempfehlungen nach § 125 Abs 1 SGB V originär ihre Funktion als private Zusammenschlüsse zur Interessenvertretung ihrer Mitglieder (vgl Art 9 Abs 3 Satz 1 GG). Der Gesetzgeber hat sie im Rahmen des Partnerschaftsmodells als Organisationen in privater Trägerschaft in die Mitverantwortung zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen Versorgung mit Heilmitteln eingebunden (vgl zu der vergleichbaren Einbindung der Spitzenorganisationen der Pflegedienste in die häusliche Krankenpflege BSG SozR 4-2500 § 132a Nr 3 RdNr 17). Den Kollektivverträgen kommt damit im Hinblick auf die Sicherstellung der Versorgung eine Ordnungsfunktion zu. Sie sollen aber auch den einzel-

nen Leistungserbringer durch die gebündelte Interessenvertretung schützen (vgl etwa Bieback, NZS 1997, 393, 398)

- 26 Das BSG hat sich bereits mehrfach mit dem Schutzbereich der Rechtsposition eines Berufsverbandes der Leistungserbringer als Vertragspartner im Rahmen eines Kollektivvertrages befasst. So begründet die Vertragskompetenz der Verbände zum Abschluss von Rahmenverträgen zwar nicht das Recht, den KKn zu untersagen, auch mit anderen Leistungserbringern (Apothekern) eine Vereinbarung über die Abgabe orthopädischer Hilfsmittel abzuschließen (so BSGE 89, 24, 27 ff = SozR 3-2500 § 69 Nr 1 § 54 ff - zu den Verbänden der Orthopädietechniker im Verhältnis zu den Apothekern), jedoch kann das Vertragsgestaltungsrecht durch untergesetzliche Normen - wie etwa die Richtlinien des GBA - verletzt sein (BSG SozR 4-2500 § 132a Nr 3 RdNr 17; BSG SozR 4-2500 § 125 Nr 3 RdNr 10 f). Es ist nur konsequent, diesen Schutz der Vertragsgestaltungsfreiheit in dem gesetzlich vorgesehenen Rahmen fortzusetzen, soweit die in einem abgeschlossenen Vertrag wahrgenommene Gestaltungskompetenz durch die Auslegung von wesentlichen Teilen des Vertrages durch einen Vertragspartner "ausgehöhlt" wird.
- 27 Demgegenüber ist aus § 125 Abs 2 SGB V nicht die Befugnis der Vertragspartner abzuleiten, den Inhalt einzelner Regelungen - hier des § 4 Nr 3 RV - bei Auslegungsdifferenzen gerichtlich klären zu lassen. Denn der Vertrag nach § 125 Abs 2 SGB V regelt vor allem die Einzelheiten der Versorgung sowie die Preise und deren Abrechnung und begründet damit Rechte und Pflichten Dritter, nämlich diejenigen der jeweiligen Heilmittelerbringer.
- 28 Auch aus der normativen Wirkung des Vertrags nach § 125 Abs 2 SGB V und seiner Ähnlichkeit mit den Wirkungen eines Tarifvertrages lässt sich entgegen der Ansicht des Klägers zu 1. nicht ableiten, dass ihm - einem Berufsverband - auch die Befugnis zukommen muss, eine seiner Ansicht nach unzutreffende Auslegung von § 4 Nr 3 RV einer gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen. Der nach § 125 Abs 2 SGB V geschlossene Vertrag ist ein Normsetzungsvertrag (oder Normvertrag), weil nach § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 3 SGB V die Zulassung der Heilmittelerbringer davon abhängig gemacht wird, dass der Heilmittelerbringer ihn anerkennt und er damit wegen der Verbindlichkeit auch gegenüber Nichtmitgliedern der Berufsverbände normative Wirkung erzielt (zum Regelungsgegenstand vgl zB BSG SozR 4-2500 § 124 Nr 1 RdNr 11; BSG SozR 3-2500 § 125 Nr 6 S 19; siehe auch Bieback, NZS 1997, 393, 397; Hencke in: H. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Stand: September 2008, § 125 SGB V RdNr 10; Kirchhoff, SGB 2005, 499, 505; Knittel in: Wagner/Knittel, Soziale Krankenversicherung - Pflegeversicherung, Stand: Februar 2009, § 125 SGB V RdNr 5; Murawski in: Kruse/Hänlein, LPK-SGB V, 3. Aufl 2009, § 125 RdNr 5). Mit dieser Wirkung weist er zwar - wie der Kläger zu 1. zu Recht anführt - gewisse Ähnlichkeiten zu Tarifverträgen auf (vgl BSG SozR 3-2500 § 125 Nr 6 S 19). Jedoch zeigt der Vergleich mit der Rechtslage im Tarifvertragsbereich, dass die Rechtsposition eines Berufsverbandes der Heilmittelerbringer sich wesentlich von derjenigen einer Tarifvertragspartei unterscheidet. Gerade weil ein

Tarifvertrag in seinem normativen Teil keine eigenen Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien begründet, ermöglicht § 9 Tarifvertragsgesetz (TVG) zwischen den Parteien des Tarifvertrages die abstrakte Feststellungsklage über den Inhalt von Tarifnormen. Die Regelung erweitert damit das Anwendungsgebiet von § 256 ZPO auf die Klärung eines für die Tarifvertragsparteien abstrakten Rechtsverhältnisses, nämlich ua über die Auslegung eines Tarifvertrages (*BAGE 123, 46; BAGE 123, 213*). § 9 TVG kompensiert damit den Mangel, dass eine Tarifvertragspartei in Bezug auf den normativen Teil des Tarifvertrages keine eigenen Rechte geltend machen kann. Eine vergleichbare Regelung zugunsten der Vertragspartner nach § 125 SGB V, die über die oben bezeichneten Rechte hinausgeht, fehlt demgegenüber im SGB V.

- 29 bb) Die begehrte Feststellung, dass die Beklagte die Abgabe und Abrechnung vertragsärztlich verordneter physiotherapeutischer Heilmittel nicht von einer vorherigen Vollständigkeitsprüfung durch den Leistungserbringer abhängig machen darf, betrifft auch eine Kernfrage des nach § 125 Abs 2 SGB V abgeschlossenen Vertrages. Das streitige Rechtsverhältnis gehört zum zentralen Regelungsbereich des RV: Die damit verbundene grundsätzliche Rechtsfrage stellt sich bei jedem Leistungserbringungs- und Abrechnungsvorgang der Leistungserbringer und betrifft den wesentlichen Inhalt eines Vertrages nach § 125 Abs 2 SGB V, in dem die Abrechnung der Leistungen als Bereich der Gestaltungskompetenz der Vertragspartei ausdrücklich genannt wird.
- 30 Diese Rechtsposition des Klägers zu 1. wird jedoch durch das Verlangen der Beklagten nicht verletzt. Indem die Beklagte die Abgabe und Abrechnung vertragsärztlich verordneter physiotherapeutischer Heilmittel von einer vorherigen Vollständigkeitsprüfung der Verordnung durch den Leistungserbringer abhängig macht, handelt sie nicht rechtswidrig. Heilmittelerbringer sind verpflichtet, die ärztliche Verordnung auf Vollständigkeit und Plausibilität zu überprüfen. Dies ergibt sich unabhängig von der Auslegung des konkreten RV aus höherrangigem Recht.
- 31 Der Vergütungsanspruch des Heilmittelerbringers hängt grundsätzlich davon ab, dass ein Leistungsanspruch des Versicherten gegen seine KK nach § 32 SGB V besteht und das Heilmittel vertragsärztlich verordnet worden ist (vgl § 27 Abs 1 Satz 2 Nr 3, § 28 Abs 1 Satz 2 iVm § 15 Abs 1 Satz 2 SGB V). Bereits aus § 2 Abs 4, § 12 Abs 1 Satz 2 iVm § 73 Abs 2 Satz 1 Nr 7 SGB V folgt, dass der Heilmittelerbringer den Inhalt der ärztlichen Verordnung insoweit prüfen muss, als er nur auf Basis einer gültigen Verordnung mit den für eine wirksame und wirtschaftliche Heilmitteltherapie notwendigen ärztlichen Angaben leisten darf. Nach § 2 Abs 4 SGB V haben auch Leistungserbringer - neben KKn und Versicherten - darauf zu achten, dass die Leistungen wirksam und wirtschaftlich erbracht und nur im notwendigen Umfang in Anspruch genommen werden. Die Regelung trifft keine Ausnahme für Heilmittelerbringer, sie erweitert vielmehr den Adressatenkreis des Wirtschaftlichkeitsgebots, das sich nach dem Inhalt des § 2 Abs 1 Satz 1 SGB V unmittelbar nur an die KK richtet, auf alle Leistungserbringer und Versicherte (vgl etwa *Noftz in: Hauck/Noftz, SGB V, Stand August 2009, K § 2 RdNr 35; K. Peters*

in: Kassler Kommentar, Stand: Juli 2009, § 2 SGB V RdNr 8). Auch § 12 Abs 1 Satz 2 SGB V bestimmt, dass Leistungserbringer Leistungen nicht bewirken dürfen, die nicht notwendig und unwirtschaftlich sind. Diese Bestimmungen begründen eine eigenständige Verantwortung auch des Heilmittelerbringers, für die Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Heilmittelerbringung zu sorgen. Da seine Leistung durch die ärztliche Verordnung veranlasst wird, hat er diese Verordnung auf aus seiner professionellen Sicht erkennbare Fehler und Vollständigkeit zu überprüfen. Unberührt bleibt dabei die ärztliche Verantwortung für die in der Verordnung zum Ausdruck kommende Therapieentscheidung aus medizinisch-ärztlicher Sicht. Gegebenenfalls hat der Heilmittelerbringer auch Rücksprache mit dem behandelnden Arzt zu nehmen. So sind nach § 92 Abs 6 Nr 4 SGB V in den Richtlinien nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 SGB V und in den Rahmenempfehlungen nach § 125 Abs 1 Satz 4 Nr 3 SGB V insbesondere auch Inhalt und Umfang der Zusammenarbeit des verordnenden Vertragsarztes mit dem jeweiligen Heilmittelerbringer zu regeln und geregelt.

32 Die grundsätzliche Pflicht zur Überprüfung der ärztlichen Verordnung ergibt sich auch aus den Heilmittel-RL (*in der hier maßgeblichen Fassung vom 1.12.2003/16.3.2004 - BAnz 2004, Nr 106a, in Kraft getreten am 1.7.2004; zuletzt geändert am 21.12.2004 - BAnz 2005, Nr 61 S 4995, in Kraft getreten am 2.4.2005*). Danach ist der Therapeut zwar grundsätzlich an die Verordnung gebunden, hat aber zu überprüfen, ob im Rahmen dieser Richtlinien etwas anderes bestimmt ist (vgl Nr 9 Heilmittel-RL). Eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung mit Heilmitteln, die das Maß des Notwendigen nicht überschreitet, ist nach Nr 26 Heilmittel-RL nur zu gewährleisten, wenn der verordnende Vertragsarzt und der die Verordnung ausführende Therapeut eng zusammenwirken. Dies setzt voraus, dass zwischen dem Vertragsarzt, der bei der Auswahl der Heilmittel definierte Therapieziele zur Grundlage seiner Verordnung gemacht hat, und dem Therapeuten, der die sachgerechte und qualifizierte Durchführung der verordneten Maßnahme gewährleistet, insbesondere für den Beginn und die Durchführung der Heilmittelbehandlung eine Kooperation sichergestellt ist (vgl Nr 27 Heilmittel-RL).

33 Die Heilmittel-RL binden entgegen der Ansicht des Klägers zu 2. auch die Heilmittelerbringer. Zur Sicherung der ärztlichen Versorgung beschließt der GBA die erforderlichen Richtlinien über die Gewähr für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung, zu denen auch Heilmittel-RL gehören (§ 92 Abs 1 Satz 1, Satz 2 Nr 6 SGB V). Die Heilmittel-RL legen den Umfang der den Versicherten von den KKn geschuldeten ambulanten Leistungen verbindlich fest (*vgl zu den Richtlinien nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 5 SGB V: BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12, jeweils RdNr 12*). Die Bindung der Heilmittelerbringer an die Heilmittel-RL ergibt sich inzwischen unmittelbar aus § 91 Abs 6 SGB V in der ab 1.7.2008 geltenden Fassung (*Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbes in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 26.3.2007 - GKV-WStG, BGBl I 378; vgl zuvor - seit 1.1.2004 - § 91 Abs 9 SGB V idF des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung*

- *GMG* - vom 14.11.2003, *BGBI I* 2190). Diese Vorschrift enthält für die Beschlüsse des GBA mit Ausnahme der Entscheidungen nach § 137b SGB V und der Empfehlungen nach § 137f SGB V eine gesetzliche Geltungsanordnung, die die Beschlüsse sowohl für die Trägerorganisationen des GBA sowie Mitglieder und Mitgliedskassen dieser Träger als auch für die Versicherten und die Leistungserbringer verbindlich macht (*vgl. Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung - GKV-WSG - BT-Drucks 16/3100 S 180 zu Nr 14 Abs 6 <§ 91>*). Auch wenn dieses Gebot zuvor nicht unmittelbar im Wortlaut des § 91 Abs 9 SGB V in der bis 30.6.2008 geltenden Fassung wegen der darin enthaltenen Beschränkung auf "die an der ambulanten ärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer und die zugelassenen Krankenhäuser" zum Ausdruck kam, ergab es sich schon seit jeher aus der normativen Wirkung der Richtlinien auch für die übrigen Leistungserbringer (*vgl. zB BSG, Urteil vom 12.8.2009 - B 3 KR 10/07 R, RdNr 22 mwN, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; BSGE 87, 105, 110f = SozR 3-2500 § 139 Nr 1 S 7f, vgl. auch BSGE 96, 261 = SozR 4-2500 § 92 Nr 5, jeweils RdNr 57 ff - in Bezug auf die mittelbaren Auswirkungen von Therapiehinweisen des GBA gegenüber Arzneimittelherstellern <6. Senat>*).

- 34 c) Die zulässige Feststellungsklage ist auch im Hinblick auf die erstinstanzlich gestellten Hilfsanträge unbegründet. Der Kläger zu 1. hat keinen Anspruch auf die sinngemäß hilfsweise begehrte Feststellung, dass die Beklagte die Abgabe und Abrechnung vertragsärztlich verordneter physiotherapeutischer Heilmittel nicht von einer vorherigen Vollständigkeitsprüfung durch den Leistungserbringer dahingehend abhängig machen darf, ob der Vertragsarzt (aa) eine Frequenzempfehlung ausgesprochen hat oder (bb) nur Heilmittel verordnet hat, die nach den Heilmittel-RL bei der gegebenen Indikation und der entsprechenden Leitsymptomatik als im Regelfall ordnungsfähig benannt sind. Insoweit begehrt der Kläger zu 1. gerichtlichen Rechtsschutz lediglich für die Auslegung des RV im Hinblick auf zwei Einzelfragen, die seine aus § 125 Abs 2 SGB V abgeleitete Rechtsposition (*vgl. unter 1b*) nicht verletzen kann.
- 35 2. Die ebenfalls in Bezug auf die Geltendmachung der Verletzung von Art 19 Abs 4 GG zulässige Revision der Klägerin zu 2. ist unbegründet, weil ihr auf andere Weise als nur durch Erhebung einer Feststellungsklage effektiver Rechtsschutz zur Verfügung steht: Es ist ihr keinesfalls unzumutbar, in Streitfällen jeweils Leistungsklagen zu erheben. Im Gegenteil kann sie - anders als der Kläger zu 1. - auf Zahlung ihrer Vergütung klagen und hat nur ausnahmsweise - im Falle der zulässigen Elementfeststellungsklage - alternativ die Möglichkeit, Einzelfragen gerichtlich "abstrakt", losgelöst vom einzelnen Vergütungsanspruch klären zu lassen. Um einen solchen Fall geht es vorliegend indes nicht.
- 36 Ihre Leistungsbegehren (in Form des Unterlassungsbegehrens) kann die Klägerin zu 2. nur aus dem RV herleiten, der aber - wie unter 1. a) dd) ausgeführt - nicht zum revisiblen Recht gehört. Dies gilt auch, soweit ihre Haupt- und Hilfsanträge im Kern die Feststellung von Pflichten der

Beklagten umfassen. Zudem ist ein solches Begehren lediglich auf einzelne Elemente des Anspruchs auf Vergütung ihrer Leistungen für Versicherte der Beklagten gerichtet. Eine solche Elementenfeststellungsklage ist aber nur zulässig, wenn durch sie der Streit zwischen den Beteiligten im Ganzen bereinigt wird (*BSGE 31, 235, 240 = SozR Nr 14 zu § 141 SGG; BSGE 43, 134, 137 = SozR 4100 § 34 Nr 6; BSG SozR 3-2500 § 124 Nr 9; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 55 RdNr 9a; Castendiek in: Lüdtko, aaO, § 55 RdNr 54*). Dies ist hier nicht der Fall. Das in dem Hauptantrag enthaltene Feststellungsbegehren (Pflicht der Beklagten, die Abgabe und Abrechnung vertragsärztlich verordneter physiotherapeutischer Heilmittel nicht von einer vorherigen Vollständigkeitsprüfung durch den Leistungserbringer abhängig zu machen) kann den Streit über den Zahlungsanspruch schon deshalb nicht bereinigen, weil die Auswirkung auf den Zahlungsanspruch (auch) von der Art des konkreten Mangels abhängt. Auch die mit dem Hilfsantrag begehrte Feststellung (Pflicht der Beklagten, die Abgabe und Abrechnung von Heilmitteln nicht von der vorherigen Vollständigkeitsüberprüfung der Verordnung durch den Leistungserbringer auf Frequenzempfehlung und Verordnungsfähigkeit im Regelfall abhängig zu machen) klärt nicht den Streit im Ganzen, weil hier ebenfalls nur zwei Einzelfälle aus einer Vielzahl von möglichen, den jeweiligen Zahlungsbegehren für erbrachte physiotherapeutische Leistungen entgegenstehenden Anspruchshindernissen herausgegriffen werden.

- 37 3. Die Kostenentscheidungen beruhen auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und § 159 VwGO iVm § 100 ZPO.
- 38 4. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 1, 3 und 4, § 47, § 40 Gerichtskostengesetz.