

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
12. August 2010

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 3 KR 9/09 R

L 1 KR 351/08 (LSG Berlin-Brandenburg)
S 111 KR 2961/07 (SG Berlin)

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Verband der Ersatzkassen e.V. - vdek,
Askanischer Platz 1, 10963 Berlin,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom
12. August 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. H a m b ü c h e n , die Richter
S c h r i e v e r und Dr. S c h ü t z e sowie die ehrenamtlichen Richter H e r r m a n n y
und K o c h
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom
5. März 2009 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an
das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5000 Euro festgesetzt.

Gründe :

I

- 1 Der Kläger begehrt von dem beklagten Ersatzkassen-Verband die Erteilung der Befugnis, im Rahmen seiner Tätigkeit als selbstständiger Physiotherapeut Leistungen der "Manuellen Therapie" (MT) für die Versicherten der Ersatzkassen erbringen und abrechnen zu dürfen. Er betreibt in B. eine physiotherapeutische Praxis, ist Mitglied im Berufsverband VDB und seit dem 11.4.2003 von den Krankenkassen als Leistungserbringer nach § 124 SGB V zugelassen. Seine Ausbildung als Physiotherapeut hat er in Deutschland absolviert. Seit dem 12.4.1999 ist er befugt, die Berufsbezeichnung Physiotherapeut zu führen. In den Jahren 2002 bis 2005 hat er berufsbegleitend ein zusätzliches Physiotherapie-Studium nach niederländischem Recht bei dem deutschen Kooperationspartner einer niederländischen Fachhochschule (Amsterdamer Hogeschool voor Paramedische Opleidingen, im Folgenden: Hogeschool van Amsterdam) absolviert und am 22.3.2005 mit dem Bachelor-Examen beendet (*Prüfungszeugnis vom 1.4.2005*). Im Rahmen dieses Studiums hat der Kläger insgesamt 1104 Stunden Fachunterricht im Bereich der MT absolviert, nämlich 496 Stunden MT der Extremitäten (MT-E), 496 Stunden MT der Wirbelsäule (MT-W) und 112 Stunden MT-Kinesiologie (*Studienbescheinigung vom 1.2.2005*).
- 2 Den Antrag des Klägers vom 21.2.2005, ihm die Abrechnungsbefugnis für Leistungen der MT zu erteilen, lehnte der Beklagte mit Schreiben vom 15.6.2005 und 19.1.2006 ab: Zugelassenen Physiotherapeuten dürfte diese Abrechnungsbefugnis nach den zu § 125 SGB V getroffenen Vereinbarungen nur erteilt werden, wenn sie nach der Berufsausbildung einen Weiterbildungskurs an einer der anerkannten Weiterbildungseinrichtungen für MT im Umfang von 260 Stunden durchlaufen und eine spezielle Abschlussprüfung bestanden hätten. Einen solchen Weiterbildungskurs habe der Kläger nicht absolviert. Das niederländische Examen sei auch nicht der deutschen MT-Abschlussprüfung gleichzustellen.
- 3 Im Klageverfahren hat der Kläger geltend gemacht, er habe im Rahmen des Studiums an mehr als 1000 Unterrichtsstunden für MT teilgenommen, also weit mehr als in Deutschland gefordert werde. Der MT-Unterricht umfasse nach niederländischem Recht mindestens 600 Stunden und sei inhaltlich auch an den Anforderungen der deutschen MT-Weiterbildung orientiert. Er habe an einem dieser Weiterbildung entsprechenden Unterricht im Umfang von wenigstens 224 Stunden teilgenommen. Auf die Prüfungsvorbereitung, die 36 Stunden umfasse (Prüfungsmodul), und die gesonderte MT-Abschlussprüfung nach deutschem Recht habe er verzichtet, weil die - erfolgreich abgelegte - niederländische Abschlussprüfung ohnehin die MT umfasse. Die Hogeschool van Amsterdam sei eine geeignete Ausbildungseinrichtung für Physiotherapeuten. In den Niederlanden dürfe er ohne Einschränkungen Leistungen der MT erbringen. Die Versagung der Abrechnungsbefugnis in Deutschland widerspreche

europäischem Recht. Im Übrigen sei es bereits zweifelhaft, ob das Erfordernis eines gesonderten MT-Weiterbildungskurses von einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt sei.

- 4 Das SG hat die Klage abgewiesen (*Urteil vom 2.7.2008*). Das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (*Urteil vom 5.3.2009*). Zur Begründung hat es ausgeführt, die in Deutschland geforderten berufsrechtlichen Voraussetzungen für die Befugnis, MT-Leistungen zu Lasten der Krankenkassen abrechnen zu dürfen, seien sachgerecht, vom Kläger im Zulassungsverfahren anerkannt worden und mit dem europäischen Recht vereinbar. Die MT-Kenntnisse müssten über die in der normalen Berufsausbildung erworbenen physiotherapeutischen Kenntnisse hinausgehen und setzten eine gewisse Berufserfahrung voraus. Außerdem sei ein spezieller berufsfachlicher Abschluss im MT-Bereich zu fordern. An beiden Voraussetzungen fehle es hier, weil der Kläger weder die Weiterbildung von 260 Stunden noch die separate Abschlussprüfung zur MT absolviert habe. Der allgemeine Berufsabschluss als Physiotherapeut, den der Kläger in den Niederlanden erworben habe, berechtere ihn europarechtlich zwar zur Berufsausübung als Physiotherapeut in Deutschland, ersetze aber nicht die weiteren Voraussetzungen der begehrten Abrechnungsbefugnis für MT-Leistungen.
- 5 Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung der §§ 124 und 125 SGB V, der Berufsausübungsfreiheit nach Art 12 Abs 1 GG sowie der europarechtlichen Gleichstellungsvorschriften über qualifizierte Berufsabschlüsse nach den Richtlinien 92/51/EWG und 2005/36/EG.
- 6 Der Kläger beantragt,
die Urteile des LSG Berlin-Brandenburg vom 5.3.2009 und des SG Berlin vom 2.7.2008 zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, ihm die Befugnis zu erteilen, Leistungen der MT zu Lasten der Mitgliedskassen des Beklagten zu erbringen und abzurechnen.
- 7 Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 8 Er verteidigt das angefochtene Urteil und weist darauf hin, nach dem Abschluss des Berufungsverfahrens sei die - für die MT maßgebliche - Anlage 3 vom 17.1.2005 ("Anforderungen an die Abgabe und Abrechnung von besonderen Maßnahmen in der Physiotherapie") zu den Rahmenempfehlungen nach § 125 Abs 1 SGB V vom 1.8.2001 durch eine weitere Rahmenempfehlung vom 6.4.2009 zur "Anerkennung von im europäischen Ausland erworbenen Qualifikationen im Rahmen der Erteilung der Abrechnungsbefugnis für Leistungen, die eine Weiterbildung erfordern", ergänzt worden. Sein auf der Grundlage dieser neuen Rahmenempfehlung abgegebenes Angebot, er könne das Qualifikationsdefizit durch einen An-

passungslehrgang oder eine Eignungsprüfung ausgleichen (*Schreiben vom 15.4.2009*), habe der Kläger nicht angenommen.

II

- 9 Die Revision des Klägers ist insoweit begründet, als das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen war (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Die bisher getroffenen Feststellungen reichen nicht aus, um über das Klagebegehren abschließend - positiv oder negativ - zu entscheiden.
- 10 1. Die auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachtenden Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor.
- 11 a) Das Klagebegehren wird zutreffend mit einer allgemeinen Leistungsklage iS des § 54 Abs 5 SGG verfolgt. Nach dieser Vorschrift kann mit der Klage die Verurteilung zu einer Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht, auch dann begehrt werden, wenn ein Verwaltungsakt nicht zu ergehen hatte. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Streitgegenstand ist der Anspruch auf Erteilung der Abrechnungsbefugnis für MT-Leistungen. Die Erteilung der Abrechnungsbefugnis geschieht in Form der Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung durch die Beklagte; diese Willenserklärung stellt eine "Leistung" iS des § 54 Abs 5 SGG dar (*BSG SozR 3-3300 § 77 Nr 1; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 54 RdNr 41*). Auf die Abrechnungsbefugnis für MT-Leistungen hat ein nach § 124 SGB V zugelassener Physiotherapeut einen Rechtsanspruch, wenn er die Voraussetzungen für ihre Abgabe (§ 125 SGB V *iVm den dazu getroffenen Vereinbarungen*) erfüllt; den Krankenkassen ist insoweit kein Ermessen eingeräumt. Es ist ihnen auch nicht gestattet, über den Antrag auf Erteilung der Abrechnungsbefugnis mittels eines Verwaltungsakts (Bewilligungsbescheid, Ablehnungsbescheid) zu entscheiden. Die Leistungserbringer und die Krankenkassen stehen sich - anders als bei der durch Verwaltungsakt zu regelnden Zulassung nach § 124 SGB V - bei der Abrechnungsbefugnis für bestimmte Leistungen im Gleichordnungsverhältnis gegenüber, weil es sich um die nach § 125 Abs 2 Satz 1 SGB V durch öffentlich-rechtliche (§ 69 Abs 1 SGB V) Verträge zu regelnden "Einzelheiten der Versorgung mit Heilmitteln" und damit um Modalitäten und Bedingungen der Leistungserbringung handelt (*BSG SozR 4-2500 § 124 Nr 1 RdNr 20; BSG SozR 3-2500 § 125 Nr 6*). Wegen dieses Gleichordnungsverhältnisses sind die Ablehnungsschreiben des Beklagten vom 15.6.2005 und 19.1.2006 zu Recht nicht als Verwaltungsakte ausgestaltet worden.
- 12 b) In erster und zweiter Instanz war das Klagebegehren noch in Form eines Feststellungsantrages gefasst; es sollte festgestellt werden, dass der Kläger berechtigt sei, Leistungen der

MT (*Position 21201 der Preisvereinbarung*) gegenüber den Mitgliedskassen des Beklagten abzurechnen. Ein solcher Feststellungsantrag kann zwar im Einzelfall toleriert werden, wenn er sich gegen einen öffentlich-rechtlich konstituierten Rechtsträger richtet, zu denen auch die Krankenkassen als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 4 Abs 1 SGB V) gehören (vgl. BSG SozR 4-2500 § 125 Nr 2 RdNr 16 und 17). Grundsätzlich vorrangig ist aber die allgemeine Leistungsklage (§ 54 Abs 4 SGG - *unechte Leistungsklage* - sowie § 54 Abs 5 SGG - *echte Leistungsklage* -). Im Hinblick auf den Vorrang der hier gegebenen echten Leistungsklage war es prozessual geboten, das Klagebegehren vom ursprünglichen Feststellungsantrag auf einen entsprechenden Leistungsantrag umzustellen. Dieser Wechsel der Klageart stellt wegen des materiell unverändert gebliebenen Klagebegehrens nach § 99 Abs 3 Nr 2 SGG keine Klageänderung dar (*Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 99 RdNr 4 mwN*) und ist deshalb revisionsrechtlich unbedenklich (§ 168 Satz 1 SGG).

- 13 c) Dem Rechtsschutzinteresse des Klägers für die vorliegende Leistungsklage steht nicht der Umstand entgegen, dass hier allein der Ersatzkassen-Verband verklagt worden ist. Es ist insoweit unschädlich, dass das Begehren auf Erteilung der Abrechnungsbefugnis gegenüber den sonstigen Krankenkassen in einem separat geführten Verfahren verfolgt wird und diese im vorliegenden Verfahren auch nicht beigeladen (§ 75 SGG) worden sind. Sowohl bei der Erteilung der Zulassung als Heilmittelerbringer (§ 124 SGB V) als auch bei der Erteilung der Abrechnungsbefugnis für bestimmte Leistungen wie zB die MT sind nach dem Gesetz getrennte Entscheidungen der einzelnen Krankenkassen bzw ihrer Verbände vorgesehen, auch wenn sich verschiedene Kassen zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen oder auch nur einem beteiligten Verband die Federführung für ein bestimmtes Sachgebiet übertragen haben. Die Krankenkassen bzw ihre Verbände sind im Heilmittelbereich (§§ 124, 125 SGB V) nicht verpflichtet, nur gemeinsam und einheitlich aufzutreten und zu entscheiden. Daher war der Kläger nicht gehalten, die vorliegende Klage auf die anderen Krankenkassen bzw deren Verbände zu erweitern, nachdem diese die beantragte Abrechnungsbefugnis in einem unter der Bezeichnung "Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassen und Krankenkassenverbände in Berlin" erlassenen gemeinsamen - aber nicht den Beklagten betreffenden - Bescheid vom 23.5.2007 abgelehnt hatten. In dem Kopf des Bescheides sind zwar auch der VdAK und der AEV, die im VdEK, dem jetzigen Beklagten, aufgegangen sind, als Mitglieder dieser Arbeitsgemeinschaft genannt, haben aber als einzige Verbände den Bescheid nicht mitunterschrieben. Der Kläger durfte - wie geschehen - gegen die gemeinsame Ablehnungsentscheidung dieser anderen Krankenkassen separat gerichtlich vorgehen, wobei sich der dortige Streitgegenstand auf den Leistungsantrag reduziert hat, nachdem der Ablehnungsbescheid wegen seiner durch das Gleichordnungsverhältnis bedingten formellen Rechtswidrigkeit (BSG SozR 4-2500 § 124 Nr 1 RdNr 20 und 23) von der Arbeitsgemeinschaft aufgehoben, die Verweigerung der Abrechnungsbefugnis aber aufrechterhalten worden ist.

- 14 2. Rechtsgrundlage des Begehrens, MT-Leistungen zu Lasten der Mitgliedskassen des Beklagten erbringen und abrechnen zu dürfen, ist § 125 Abs 2 Satz 1 SGB V (*in der ab 1.4.2007 geltenden Fassung des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes <GKV-WSG> vom 26.3.2007, BGBl I 378, die mit der Fassung des GKV-Modernisierungsgesetzes <GMG> vom 14.11.2003, BGBl I 2190, im hier relevanten Teil übereinstimmt*) iVm dem rückwirkend zum 1.2.2001 in Kraft gesetzten Rahmenvertrag, der zwischen den Berufsverbänden IFK, VDB, VPT und VSK sowie den Ersatzkassenverbänden VdAK/AEV (Rechtsvorgänger des Beklagten) im April 2002 abgeschlossen worden ist. An diesen Rahmenvertrag ist der Kläger als Mitglied des VDB gebunden. Außerdem hat er im Zulassungsverfahren die Regelungen des Rahmenvertrages in ihrer jeweiligen Fassung als Zulassungsgrundlage anerkannt.
- 15 a) Nach § 125 Abs 2 Satz 1 SGB V schließen die Krankenkassen, ihre Landesverbände oder Arbeitsgemeinschaften mit Leistungserbringern oder Verbänden oder sonstigen Zusammenschlüssen der Leistungserbringer Verträge über die Einzelheiten der Versorgung mit Heilmitteln, über die Preise, deren Abrechnung und die Verpflichtung der Leistungserbringer zur Fortbildung, wobei die vereinbarten Preise Höchstpreise sind. Basis dieser Verträge ist die Festlegung des Leistungsumfanges im Bereich der Heilmittel (§ 32 SGB V) durch den Gemeinsamen Bundesausschuss (GBA) nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 iVm Abs 6 SGB V, der in Richtlinien (RL) gemäß § 92 Abs 1 Satz 1 SGB V über die ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten sowie über die Einführung neuer Heilmittel (§ 138 SGB V) entscheidet. Bis zum 31.12.2003 war dies Aufgabe des damaligen Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen, der zum 1.1.2004 durch den GBA abgelöst worden ist. Auch der Rahmenvertrag vom 1.2.2002 bezeichnet in § 1 Nr 5 die Heilmittel-RL nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 SGB V als "Basis" seiner Regelungen über die Leistungserbringung und deren Vergütung. Ferner wird in § 1 Nr 5 auf die "Rahmenempfehlungen über die einheitliche Versorgung mit Heilmitteln" nach § 125 Abs 1 SGB V verwiesen, die der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und die für die Wahrnehmung der Interessen der Heilmittelerbringer maßgeblichen Spitzenorganisationen auf Bundesebene zu vereinbaren haben.
- 16 b) Leistungen der MT (*Position 21201*) sind nach diesem Regelungsgeflecht nur von Physiotherapeuten abrechenbar, die eine erfolgreich abgeschlossene spezielle Weiterbildung in MT von mindestens 260 Stunden mit Abschlussprüfung in einer Weiterbildungseinrichtung nachweisen, die die Anforderungen der Gemeinsamen Empfehlungen nach § 124 Abs 4 SGB V erfüllt. Dies ergibt sich - stets wortgleich - sowohl aus dem Rahmenvertrag vom 1.2.2002 (*vgl dessen Anlage 1 "Leistungsbeschreibung", Abschnitt X 1201 MT, letzter Absatz*) als auch aus dem zugehörigen Vergütungsvertrag vom 1.2.2001 (*vgl Vergütungsliste Position 21201 MT*) sowie aus den Rahmenempfehlungen nach § 125 Abs 1 SGB V vom 1.8.2001 (*vgl deren Anlage 3 vom 17.1.2005 "Anforderungen an die Abgabe und Abrechnung von besonderen Maßnahmen in der Physiotherapie, Ziffer 2 MT*). Die Teilnehmer an der Weiterbildung müssen eine abgeschlossene Berufsausbildung als Physiotherapeut/Krankengymnast auf der Grundlage des

Masseur- und Physiotherapeutengesetzes (MPhG) vom 26.5.1994 (*BGBI I 1084*) und der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung für Physiotherapeuten (PhysTh-APrV) vom 6.12.1994 (*BGBI I 3786*) nachweisen. Die Weiterbildung erfolgt in mindestens sechs Kurseinheiten (Weiterbildungscurriculum), wobei die Abschlussprüfung frühestens zwei Jahre nach dem Weiterbildungsbeginn abgelegt werden kann. Das Weiterbildungscurriculum umfasst mindestens 20 Unterrichtseinheiten (UE) zu je 45 Minuten zu den Allgemeinen Grundlagen der MT, mindestens 100 UE zur MT der Extremitäten und mindestens 140 UE zur MT der Wirbelsäule (*vgl. Anlage 3 vom 17.1.2005 zu den Rahmenempfehlungen vom 1.8.2001, Ziffer 2 Abschnitt A und B*). Die Weiterbildungsträger und -stätten sowie die zur Weiterbildung berechtigten Fachlehrer ergeben sich aus der Anlage 2 zur Anlage 3 der Rahmenempfehlungen.

- 17 Nach den bisher getroffenen Feststellungen kann nicht abschließend entschieden werden, ob der Kläger die sich hieraus ergebenden Tatbestandsvoraussetzungen zur Erteilung der Abrechnungsbefugnis für Leistungen der MT (*Position 21201*) erfüllt. Er hat zwar seine Ausbildung als Physiotherapeut nach dem MPhG und der PhysTh-APrV absolviert, darf seit dem 12.4.1999 die Berufsbezeichnung Physiotherapeut führen und ist seit dem 11.4.2003 als Heilmittelerbringer zugelassen. Es steht aber bereits fest, dass er keine spezielle Weiterbildung in MT an einer anerkannten Weiterbildungseinrichtung im Umfang von 260 UE durchlaufen und auch keine separate MT-Abschlussprüfung an einer solchen Einrichtung abgelegt hat. Dies ist jedoch unschädlich, wenn das von ihm als Weiterbildung absolvierte zusätzliche Physiotherapie-Studium nach niederländischem Recht und das Bachelor-Examen vom 22.3.2005 hinsichtlich der MT nach Umfang, Inhalt und Unterrichtsqualität der deutschen Weiterbildung gleichzustellen ist. Ob dies der Fall ist, hat das LSG im erneut durchzuführenden Berufungsverfahren zu ermitteln.
- 18 3. Der Kläger ist bezüglich der begehrten Abrechnungsbefugnis für MT-Leistungen aktivlegitimiert.
- 19 Der Aktivlegitimation steht nicht entgegen, dass der Kläger für den Betrieb seiner physiotherapeutischen Praxis eine "Limited" (LTD) genannte Gesellschaft (juristische Person) nach britischem Recht gegründet hat und er in der Vergangenheit verschiedentlich unter der Firma "Physiotherapie LTD" im Rechtsverkehr aufgetreten ist. Es kann dabei offen bleiben, ob der Kläger in der täglichen Praxis auch im Verhältnis zu den Krankenkassen als Privatperson oder unter dieser Gesellschaft auftritt und abrechnet. Denn die Zulassung nach § 124 SGB V zur Abgabe physiotherapeutischer Leistungen an die Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) ist dem Kläger im Zulassungsbescheid vom 11.4.2003 persönlich erteilt worden. Damit hat er selbst und nicht die LTD den Status als Leistungserbringer erlangt. Rechtlich gesehen ist daher nur der Kläger selbst (sowie seine berufsrechtlich qualifizierten Mitarbeiter) zur Heilmittelabgabe an die GKV-Versicherten und zur Abrechnung der Leistungen mit den Krankenkassen berechtigt (*vgl. §§ 2 und 4 des Rahmenvertrages vom 1.2.2002*). Die Abrechnungsbefugnis für MT-Leistungen ist an den Status als zugelassener Leistungserbringer

gebunden. Von der begehrten Abrechnungsbefugnis kann folglich nur der Kläger persönlich Gebrauch machen. Erst wenn die Zulassung auf die LTD übertragen würde, könnte die Aktivlegitimation für den Anspruch auf Erteilung der Abrechnungsbefugnis der LTD zustehen. Da dies hier nicht der Fall ist, stellt sich auch nicht die Frage, ob im Heilmittelbereich wegen des persönlichen Charakters der zu erbringenden medizinischen Dienstleistungen einer juristischen Person ausländischen Rechts die Zulassung überhaupt erteilt werden könnte (*bejahend für den Betrieb einer krankengymnastischen Praxis in der Rechtsform einer GmbH: BSG SozR 3 -2500 § 124 Nr 2*). Der Rahmenvertrag vom 1.2.2002 sieht die Möglichkeit der Erteilung der Zulassung an eine juristische Person oder eine rechtsfähige bzw nicht-rechtsfähige Personenvereinigung jedenfalls vor (§ 4 Nr 3).

20 4. Zu Unrecht weist der Kläger darauf hin, dass die Zulassung vom 11.4.2003 bei genauer Betrachtung bereits die Abrechnungsbefugnis für MT-Leistungen umfasst, weil er als ausgebildeter Physiotherapeut berufsrechtlich auch zur MT berechtigt sei und dementsprechend Privatpatienten schon seit der Eröffnung seiner Praxis mit MT-Leistungen versorge; die begehrte Abrechnungsbefugnis sei daher an sich überflüssig und stelle somit nur die vorhandene Sach- und Rechtslage klar, wirke also deklaratorisch und nicht konstitutiv. Entgegen diesem Einwand hält der erkennende Senat an seiner Rechtsprechung aus dem Jahre 2004 fest, dass das Erfordernis einer MT-Weiterbildung für ausgebildete Physiotherapeuten als Voraussetzung für die Erteilung der Abrechnungsbefugnis rechtmäßig ist (*BSG Urteil vom 22.7.2004 - B 3 KR 12/04 R - SozR 4-2500 § 125 Nr 2 RdNr 20 - 25*). Insbesondere kann der Ansicht des Klägers, es fehle an einer Ermächtigungsgrundlage im SGB V für die Forderung der Krankenkassen und der Berufsverbände der Physiotherapeuten nach einer speziellen MT-Weiterbildung als Voraussetzung für die Leistungserbringung bei GKV-Versicherten, nicht gefolgt werden. Die Rechtsgrundlage findet sich in den Heilmittel-RL, die nach § 91 Abs 6 SGB V als Beschluss des GBA zur Heilmittelversorgung nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 und Abs 6 SGB V für die Kassenärztliche Bundesvereinigungen, die Deutsche Krankenhausgesellschaft und den Spitzenverband Bund der Krankenkassen, deren Mitglieder und Mitgliedskassen sowie für die Versicherten und die Leistungserbringer verbindlich sind.

21 a) Nach Position 17.A.2.7. der Heilmittel-RL vom 1.12.2003/16.3.2004 gehört zu den Maßnahmen der Physikalischen Therapie als Unterfall der Bewegungstherapie die MT als Einzeltherapie zur Behandlung reversibler Funktionseinschränkungen der Gelenke und ihrer muskulären, reflektorischen Fixierung durch gezielte (impulslose) Mobilisation oder durch Anwendung von Weichteiltechniken. Da die MT in den Heilmittel-RL (ebenso wie die Manuelle Lymphdrainage, die Krankengymnastik nach Bobath und Vojta, die Krankengymnastik nach PNF <Propriozeptive Neuromuskuläre Fazilitation> sowie die gerätegestützte Krankengymnastik) mit einem "Stern" besonders gekennzeichnet und damit als Zertifikationsposition ausgewiesen ist, bedarf sie nach Position 17.A. Satz 3 und 4 der Heilmittel-RL spezieller Qualifikationen, die - wie dort ausdrücklich hervorgehoben ist - "über die im Rahmen der Berufsausbildung

erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten hinausgehen". Es handelt sich bei den Regelungen des GBA zur Notwendigkeit einer über die Berufsausbildung zum Physiotherapeuten hinausgehenden Weiterbildung um fachkundige Einschätzungen eines Expertengremiums, die im Rahmen seiner Normsatzungsbefugnis liegen und deshalb verbindlich sind (*BSGE 81, 54 = SozR 3-2500 § 135 Nr 4; BSG SozR 4-2500 § 125 Nr 2 RdNr 15*). Diese fachliche Einschätzung ist auch begründet, wie zB die Regelung in den Niederlanden zeigt, nach der mindestens 600 Stunden MT-Unterricht zu belegen sind. Nach der PhysTh-APrV sind in Deutschland innerhalb der normalen Ausbildung zum Physiotherapeuten nur 100 Stunden in MT vorgesehen. Rechtsgrundlage der mit dem "Stern" gekennzeichneten Regelungen ist die Verpflichtung des GBA zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten (§ 92 Abs 1 Satz 1 SGB V) sowie die allgemeine Verpflichtung, dabei in besonderer Weise den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungserbringung Rechnung zu tragen (§ 12 Abs 1 Satz 2, §§ 70, 135a, 138 SGB V). Eine Versorgung ist unwirtschaftlich, wenn sie dem aktuellen Qualitätsstandard nicht entspricht, es zu Fehlern bei der Behandlung kommen kann und deshalb die Gefahr besteht, dass Behandlungsmaßnahmen keine Wirkung entfalten, wiederholt werden müssen oder es sogar zu behandlungsbedürftigen Folgeschäden kommt. Dieses Risiko hat der GBA bei den mit "Stern" versehenen Behandlungstechniken der Physiotherapie gesehen, wenn Leistungserbringer nur über jene Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die sie in der dreijährigen Berufsausbildung zum Physiotherapeuten erworben haben.

22 b) Die mit "Stern" versehenen Regelungen der Heilmittel-RL über die erforderliche Qualifikation der Leistungserbringer sind in den Rahmenempfehlungen nach § 125 Abs 1 SGB V durch die dort genannten fachkundigen Beteiligten näher ausgestaltet worden. Für die Abrechnung von MT-Leistungen ist danach eine Weiterbildung im Umfang von mindestens 260 Unterrichtsstunden und das erfolgreiche Ablegen einer Abschlussprüfung erforderlich (*vgl Ziffer 2 der Anlage 3 vom 17.1.2005 zu den Rahmenempfehlungen vom 1.8.2001*). Es handelt sich um Empfehlungen zu den Anforderungen an die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung, zu deren Erlass die Empfehlungsgeber nach § 125 Abs 1 Satz 4 Nr 2 und 4 SGB V (Maßnahmen zur Qualitätssicherung; Maßnahmen der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung) berechtigt sind. Sie tragen auch dem Gebot der Berücksichtigung der RL nach § 92 Abs 1 Satz 2 Nr 6 SGB V Rechnung (§ 125 Abs 1 Satz 1 SGB V). Die Regelungen sind deshalb auch insoweit rechtmäßig, als es um den vorgeschriebenen Weiterbildungsumfang von 260 Stunden geht. Diese Frage hatte der erkennende Senat im Jahre 2004 noch offen gelassen (*BSG SozR 4-2500 § 125 Nr 2 RdNr 23*).

23 5. Der Kläger bestreitet die Rechtmäßigkeit des Weiterbildungserfordernisses auch mit dem Hinweis, der GBA habe seine Befugnis zum Erlass qualitätssichernder Erfordernisse für die Leistungserbringung in der Physiotherapie dadurch überschritten, dass er zu viele Leistungsbe-
reiche als Zertifikationspositionen ausgewiesen und so die Zulassung als Physiotherapeut nach § 124 SGB V praktisch entwertet habe. Der Beklagte hält diesen Einwand schon deshalb für

unzutreffend, weil die Zertifikatspositionen in ihrer Gesamtheit nur einen Anteil von 20 bis 25 % aller in der täglichen Praxis nachgefragten physiotherapeutischen Leistungen ausmachten. Sollte diese Behauptung des Beklagten zutreffen, könnte in der Tat von einer "Aushöhlung" der - berufsrechtlich uneingeschränkten - Zulassung als Physiotherapeut (§ 124 SGB V) keine Rede sein. Diese Frage kann aber offen bleiben. Im vorliegenden Fall steht allein das Weiterbildungserfordernis für die Abgabe von Leistungen der MT an GKV-Versicherte zur Diskussion. Diese dazu aufgestellten Anforderungen sind - wie ausgeführt - sachlich begründet und rechtmäßig.

24 6. Da der Kläger eine MT-Weiterbildung im Umfang von 260 Stunden an einer anerkannten Weiterbildungseinrichtung nicht absolviert und auch keine separate MT-Abschlussprüfung abgelegt hat, kommt die begehrte Erteilung der Abrechnungsbefugnis nur in Betracht, wenn er sich auf einen Gleichstellungstatbestand berufen kann und dessen Voraussetzungen erfüllt.

25 Ein solcher Gleichstellungstatbestand ergibt sich aus der neuen Rahmenempfehlung vom 6.4.2009, die zwischen dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen und der Bundesarbeitsgemeinschaft der Heilmittelverbände eV nach § 125 Abs 1 SGB V abgeschlossen worden ist und auf Initiative der Bundesregierung und mit Zustimmung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (EU-Kommission) zur Beendigung des - vom Kläger durch eine Petition an das Europäische Parlament initiierten - europarechtlichen Vertragsverletzungsverfahrens 2006/4628 zustande gekommen ist. Die Bundesrepublik Deutschland hat im Jahre 1994 im MPhG sowie in der PhysTh-APrV zwar Gleichstellungsvorschriften für im EU-Ausland erworbene Berufsabschlüsse als Physiotherapeut bzw Krankengymnast geschaffen, es aber unterlassen, eine Gleichstellungsvorschrift für im EU-Ausland erworbene besondere Qualifikationen aufzunehmen, die in Deutschland Voraussetzung für die Abrechnungsbefugnis mit den Krankenkassen bezüglich bestimmter Leistungen (Zertifikatspositionen) sind. Dies verstieß nach Einschätzung der EU-Kommission gegen die RL 92/51/EWG des Rates vom 18.6.1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur RL 89/48/EWG (*ABl L 209 vom 24.7.1992, S 25*), die mit Wirkung ab 20.10.2007 durch die RL 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.9.2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (*ABl L 255 vom 30.9.2005, S 22*) ersetzt worden ist. Das Vertragsverletzungsverfahren ist nach Erlass der Rahmenempfehlung vom 6.4.2009 eingestellt worden. Die EU-Kommission hat den Abschluss der Rahmenempfehlung als - jedenfalls einstweilen - hinreichende "Umsetzung" der RL 2005/36/EG in nationales deutsches Recht akzeptiert.

26 a) Die Rahmenempfehlung gilt nach ihrem Abs 6 ab dem Tag ihrer Vereinbarung, also dem 6.4.2009. Sie ist folglich erst nach dem Erlass des angefochtenen Berufungsurteils vom 5.3.2009 in Kraft getreten. Dennoch ist sie für das Revisionsverfahren maßgeblich, weil bei Leistungsklagen prinzipiell die Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung

- auch in der Revisionsinstanz - entscheidend ist und es sich zudem um eine für die betroffenen Leistungserbringer günstige "Rechtsänderung" handelt. Nur bei "Tatsachenfragen" ist prinzipiell auf die letzte mündliche Verhandlung vor dem LSG abzustellen (*Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, aaO, § 54 RdNr 34 mwN*). Im vorliegenden Fall ist zwar keine Änderung der Rechtslage im herkömmlichen Sinne eingetreten, weil weder ein Gesetz (*SGB V, MPhG*) noch eine Rechtsverordnung (*PhysTh-APrV*) an die europarechtliche Rechtslage angepasst worden ist. Nur solche Rechtsänderungen betrifft die bisherige Rechtsprechung zur Maßgeblichkeit des Rechtszustands im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz. Sie ist darauf aber nicht zu beschränken. Einer Rechtsänderung im herkömmlichen Sinne steht es gleich, wenn eine vertragliche Regelung - wie zB eine Rahmenempfehlung nach § 125 Abs 1 SGB V - getroffen wird, die zu den Grundlagen der Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern gehört, der Umsetzung einer europarechtlichen RL in das nationale Rechtssystem dient und dadurch der sonst notwendige Schritt einer formellen Rechtsänderung entbehrlich wird. Unter diesen - hier erfüllten - Voraussetzungen stellt der Abschluss einer vertraglichen Regelung nach Erlass des Berufungsurteils nicht lediglich eine neue Tatsache dar, die im Revisionsverfahren grundsätzlich unbeachtlich wäre.

27 b) Nach Abs 1 und 3 der Rahmenempfehlung vom 6.4.2009 gelten zur Umsetzung der genannten europarechtlichen RL folgende Gleichstellungsregelungen:

28 Soweit in den Rahmenverträgen nach § 125 Abs 2 SGB V für die Abrechnung bestimmter Leistungen eine Weiterbildung gefordert wird, sind als Weiterbildung erfolgreich abgeschlossene Qualifizierungsmaßnahmen (Aus-, Fort- oder Weiterbildungen), mit denen eine entsprechende Befähigung in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erworben worden ist, anzuerkennen, soweit sie nach Inhalt und Umfang zu einer im Wesentlichen vergleichbaren Qualifikation führen. Bestehen zwischen der Aus-, Fort- oder Weiterbildung des Antragstellers und den geltenden Anforderungen wesentliche Unterschiede, die der Erteilung einer Abrechnungserlaubnis entgegenstehen, ist der Antragsteller auf die Möglichkeit hinzuweisen, eine Ausgleichsmaßnahme (Anpassungslehrgang oder Eignungsprüfung) durchzuführen, soweit die nachgewiesene Berufserfahrung nicht zum Ausgleich der festgestellten Defizite geeignet ist. Dabei darf der Antragsteller zwischen Anpassungslehrgang und Eignungsprüfung wählen.

29 Danach ergibt sich eine dreistufige Prüfung:

(1) Ist die im Ausland erworbene Qualifikation im Wesentlichen - also nicht in jeder Einzelheit - vergleichbar (Ausbildungsdauer, Ausbildungsinhalt, Prüfungsstoff, Qualifikation der Ausbilder), ist die Abrechnungsbefugnis zu erteilen.

(2) Ergeben sich hingegen relevante Unterschiede, ist zu prüfen, ob ein Ausgleich durch die nachgewiesene Berufserfahrung in Betracht kommt. Dabei kann es nach Sinn und Zweck der

Regelung aber nur um die im Ausland erworbene einschlägige Berufserfahrung gehen.

(3) Ist eine Gleichstellung auch danach nicht möglich, muss der Antragsteller wahlweise einen Anpassungslehrgang absolvieren oder eine Eignungsprüfung ablegen.

- 30 7. Das LSG hat nunmehr zu ermitteln, ob eine Gleichstellung des die MT betreffenden Teils des Studiums und des Bachelor-Examens nach niederländischem Recht mit der nach dem Rahmenvertrag vom 1.2.2002 und den Rahmenempfehlungen vom 1.8.2001 geforderten Weiterbildung auf der Grundlage der Rahmenempfehlung vom 6.4.2009 vorzunehmen ist. Eine abschließende Entscheidung darüber ist derzeit nicht möglich.
- 31 8. Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.
- 32 9. Der Streitwert für das Revisionsverfahren war nach § 63 Abs 2, § 52 Abs 1 und 2, § 47 Abs 1 GKG auf 5000 Euro (Regelstreitwert) festzusetzen.