

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 3 RK 25/94

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte: 1.,

2.,

g e g e n

Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Siegburg, Frankfurter Straße 84,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1995 durch den Vorsitzenden Richter S c h n e i d e r - D a n w i t z, die Richter Dr. N a u j o k s und S c h r i e v e r sowie die ehrenamtlichen Richter S t r a s s e r und L e i n g ä r t n e r für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 2. März 1994 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten um den Entzug einer Kassenzulassung zur Abgabe von Hilfsmitteln (Sehhilfen) für ein Optik-Filialgeschäft nach § 126 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V).

Die klagende GmbH ist Inhaberin eines Optikbetriebes mit einem angestellten Optikermeister als Betriebsleiter in H (H), wo sie Brillen herstellt und verkauft. Außerdem betrieb sie ein Filialgeschäft in O (O) in einer Entfernung von etwa zehn Kilometern bzw ca zwanzig Autominuten vom Betrieb in H. Ihr wurde vom Beklagten für mehrere nacheinander in der Filiale beschäftigte Optikermeister ua mit Schreiben von November 1988, August 1989 und Dezember 1989 die Zulassung, auch zur Abgabe von Ersatzbrillen (Gläsern) ohne ärztliche Verordnung, erteilt. In der Filiale beschäftigte die Klägerin ab Mitte 1990 keinen Meister mehr, sondern nur noch zwei Optikergesellen; gleichwohl nahm sie dort weiterhin die Beratung von Kunden, den Verkauf von Brillen sowie die sog Refraktionierung (subjektive Brillenanpassung mittels Vorhaltens von Brillengläsern) vor. Einen Nachmittag pro Woche (14.30 bis 18.00 Uhr) kam der Optikermeister aus H nach O, um den dortigen Geschäftsablauf zu beaufsichtigen; außerdem hätte er bei einem Notfall nach O gerufen werden können, der aber - nach dem Vortrag der Klägerin - noch nicht eingetreten war. Der beklagte VdAK entzog der Klägerin mangels ausreichender "Meisterpräsenz" die Zulassung für die Filiale in O (Bescheid vom 12. November 1990; Widerspruchsbescheid vom 25. Juli 1991).

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage auf Aufhebung des Entziehungsbescheides abgewiesen (Urteil vom 7. Mai 1992). Die Klägerin hat mit der Berufung die Aufhebung des Entziehungsbescheides und zusätzlich die Feststellungen verlangt, daß sie neben der Zulassung für den Hauptbetrieb einer solchen für die Filiale nicht bedarf und daß der Beklagte verpflichtet ist, den aus der Zulassungsentziehung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 2. März 1994). Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin.

Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung den in einem Verfahren zwischen ihr und der Stadt O ergangenen Beschluß des Verwaltungsgerichts (VG) Göttingen vom 8. Februar 1993 - 1 B 1310/92 - vorgelegt, mit dem die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die im Bescheid vom 17. November 1992 angeordnete Gewerbeuntersagung wiederhergestellt wird. Sie hat auf Anfrage erklärt, mit dem Urteil des VG Göttingen vom 5. Juli 1994 - 1 A 1271/93 - (in anonymisierter Form veröffentlicht

in GewArch 1994, 423) sei ihre Klage gegen die Gewerbeuntersagung abgewiesen worden. Das Verfahren sei nunmehr vor dem Oberverwaltungsgericht (OVG) Lüneburg (8 L 4905/94) anhängig.

Die Klägerin beantragt,

1. die Urteile des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 2. März 1994 und des Sozialgerichts Hannover vom 7. Mai 1992 sowie den Bescheid vom 12. November 1990 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Juli 1991 aufzuheben,
2. festzustellen, daß sich die der Klägerin erteilte Zulassung für den Hauptbetrieb auch auf ein Ladengeschäft in O (mit dem Tätigkeitsumfang: Kundenberatung, Brillenverkauf und Refraktionierung) erstreckt, und 3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle aus der Zulassungsentziehung vom 12. November 1990 entstandenen und künftig entstehenden Schäden zu ersetzen.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Eine Gleichstellung von Geselle und Meister sei im Optikerhandwerk weder tatsächlich noch rechtlich möglich; auch frage sich dann, wozu eine Meisterausbildung noch erforderlich sei.

II

Der Rechtsstreit war an das LSG zurückzuverweisen. Es fehlen Feststellungen dazu, ob bereits vor Erlaß der angefochtenen Entziehung der Zulassung von der Stadt O hinsichtlich der Filiale eine Gewerbeuntersagung ausgesprochen worden war.

Mit dem Revisionsantrag zu 1) verfolgt die Klägerin ihre gegen die Entziehung der Zulassung erhobene Anfechtungsklage weiter. Diese ist zulässig. Die von dem Beklagten ausgesprochene Entziehung der Zulassung ist wie die vorangegangene Erteilung der Zulassung - wie vom LSG in Übereinstimmung mit den Beteiligten zu Recht angenommen - ein Verwaltungsakt iS des § 54 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der Beklagte hat in dem Schreiben vom 12. November 1990, das im Anschriftenfeld die Bezeichnung "Brillen-Shop" und die Anschrift der Filiale in O enthält, die Zulassung mit sofortiger Wirkung entzogen, weil die Zulassungsvoraussetzungen nicht mehr bestehen. Das Schreiben ist aus der Sicht der Klägerin als eine an diese gerichtete einseitige Regelung zu verstehen, mit der die der Klägerin erteilte Zulassung zur Versorgung der Versicherten der Ersatzkassen (ErsKn) für den Filialbetrieb widerrufen wurde, und ist von der Klägerin zu Recht in diesem Sinne verstanden worden.

Dem steht bei einer Auslegung unter Berücksichtigung der materiellen Rechtslage nicht entgegen, daß der erlassende Ersatzkassenverband privatrechtlich als eingetragener Verein organisiert ist, die Regelung ohne Rechtsmittelbelehrung erlassen wurde und die Formulierung "Entziehung der Zulassung" weit schwächer als die des "Widerrufs eines Verwaltungsakts" auf eine hoheitliche Regelung hinweist. Das SGB V regelt mit Wirkung vom 1. Januar 1989 in § 126 Abs 1 bis 3 die Zulassung von Hilfsmittelerbringern zur Versorgung der Versicherten und in Abs 4 den Widerruf der Zulassung. Die zuvor geltende Reichsversicherungsordnung (RVO) sah in § 376d in der Fassung durch das Kostendämpfungs-Ergänzungsgesetz vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1578) Preisvereinbarungen zwischen den Krankenkassen (KKn) und hierzu bevollmächtigten Verbänden der Heil- und Hilfsmittelerbringer über die Erbringung der Leistung und deren Preis vor, wobei eine formalisierte Zulassung nicht vorgesehen war. Die so geregelte Beschaffung vollzog sich nach Auffassung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes nach den Regeln des Privatrechts und nicht, wie vom Bundessozialgericht (BSG) angenommen, auf der Grundlage des öffentlichen Rechts (GmSOGB SozR 1500 § 51 Nr 48). Damit hatte der nichtärztliche Leistungserbringer gegebenenfalls einen privatrechtlichen Anspruch auf Zulassung zur Leistungserbringung (vgl zum alten Rechtszustand: Kleinmann NJW 1985, 1367 und Heinze in: Schulin: Handbuch des Sozialversicherungsrechts I, 1994, S 1053; ders in: VSSR 1991, 1). Die mit dem Gesundheitsreformgesetz (GRG) vom 20. Dezember 1988 (BGBl I 1988, 2477) eingeführte Zulassung der Hilfsmittelerbringer war schon in § 135 des Entwurfs des GRG vorgesehen. Das Verfahren entsprach weitgehend dem in § 133 des Entwurfs vorgesehenen Verfahren für die Zulassung der Heilmittelerbringer (BT-Drucks 11/2237 S 205). Die Zulassung ist für Heilmittelerbringer als "öffentlich-rechtliche Entscheidung (§ 31 Sozialgesetzbuch - Zehntes Buch <SGB X>)" ausgestaltet (BT-Drucks 11/2237 S 204 zu § 133), also als Verwaltungsakt. Auch der Bundesgerichtshof (BGH) räumt nunmehr ein, daß in den §§ 124 und 126 SGB V für Leistungserbringer von Heil- und Hilfsmitteln eine öffentlich-rechtliche Zulassung vorgesehen ist (BGH Kartellsenat vom 25. Juni 1991 - KZR 19/90 NJW 1992, 1561).

Weder dem Gesetz (§§ 124 und 126 SGB V) noch den Gesetzesmaterialien ist ein Hinweis darauf zu entnehmen, daß die Zulassung ausnahmsweise dann nicht durch Verwaltungsakt erfolgen soll, wenn sie wie hier von privatrechtlich organisierten Verbänden der ErsKn für deren Bereich ausgesprochen wird. Vielmehr werden die Ersatzkassenverbände nach dem Willen des SGB V bei Erlass des Verwaltungsakts (der Zulassung) und bei dessen Widerruf als sogenannte "Beliehene" tätig.

Ob die Entziehung der Zulassung auch dann als Verwaltungsakt zu qualifizieren wäre, wenn die Beklagte lediglich eine vor 1989 in einer Vereinbarung der Leistungserbringung erfolgte Zulassung hätte beseitigen wollen, kann offenbleiben. Die Schreiben der Beklagten von August 1989 und Dezember 1989 sind der materiellen Rechtslage

entsprechend dahin auszulegen, daß mit ihnen der Klägerin die Zulassung zur Versorgung der Versicherten auch in ihrer Filiale in O gemäß neuem Recht durch Verwaltungsakt erteilt wurde.

Das LSG ist den Schwierigkeiten, die sich aus der Organisation des Beklagten als privatrechtlicher Verein (eV) für die Anwendung der Vorschriften zur Durchführung des Vorverfahrens ergeben, zu Recht nicht nachgegangen. Nach § 85 Abs 2 Nr 2 SGG erläßt den Widerspruchsbescheid in Angelegenheiten der Sozialversicherung die von der Vertreterversammlung bestimmte Stelle. Bei der Entscheidung über die Zulassung der Heil- oder Hilfsmittelerbringer und deren Widerruf handelt es sich um eine Angelegenheit der Sozialversicherung iS des § 85 SGG. Soweit nach § 124 Abs 5 und 6 SGB V die Zulassung oder deren Widerruf von den Landesverbänden der KKn oder von der Seekasse erteilt wird, macht die Anwendung dieser Vorschrift keine Schwierigkeit, da diese über eine Vertreterversammlung verfügen. Nach § 209 Abs 1 SGB V werden bei den Landesverbänden der KKn als Selbstverwaltungsorgane je eine Vertreterversammlung und ein Vorstand nach näherer Bestimmung ihrer Satzungen gebildet. Nach Abs 3 der Vorschrift werden die Mitglieder der Vertreterversammlung von den Vorstandsmitgliedern der Mitgliedskassen aus deren Reihen gewählt. Nach § 165 Abs 2 SGB V erläßt die Vertreterversammlung der Seekasse für die See-Krankenkasse eine eigene Satzung, nach der die Organe der Seekasse die See-Krankenkasse verwalten. Wird die Zulassung (oder deren Widerruf) von einem Verband der ErsKn erteilt, wie dies hier der Fall ist, dann fehlt infolge von dessen Organisation als privatrechtlicher Verein das Organ der "Vertreterversammlung". Ob § 85 Abs 2 Nr 2 SGG auf die Ersatzkassenverbände in der Weise anzuwenden ist, daß die Mitgliederversammlung die Widerspruchsstelle bestimmt, oder ob die Verbände, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen haben, auch den Widerspruchsbescheid erlassen, kann dahinstehen. Denn der erteilte Widerspruchsbescheid vom 25. Juli 1991 hat den Weg zur Klage auch dann eröffnet, wenn insoweit gegen Zuständigkeitsvorschriften verstoßen wurde.

Ob die Anfechtungsklage auch begründet ist, kann der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Die Klägerin sieht den Widerruf der Zulassung schon deshalb als rechtswidrig an, weil das Gesetz - wie sie zu Unrecht annimmt - die Zulassung und deren Widerruf nur für das Unternehmen insgesamt und nicht bezogen auf einen Filialbetrieb vorsehe. Hierzu kann offenbleiben, ob ein Filialbetrieb nach der Handwerksordnung (HwO) in die Handwerksrolle einzutragen ist. Nach § 6 Abs 1 HwO in der Fassung vom 28. Dezember 1965 (BGBl I 1966, 1) hat die Handwerkskammer die selbständigen Handwerker ihres Bezirks mit dem von ihnen zu betreibenden Handwerk in die Handwerksrolle einzutragen. Die Neufassung der Vorschrift durch das Gesetz zur Änderung der Handwerksordnung, anderer handwerksrechtlicher Vorschriften und des Berufsbildungsgesetzes (HwOuaÄndG) vom 20. Dezember 1993

(BGBl I 2256) hat dies dahin ergänzt, daß die Eintragung "nach Maßgabe der Anlage D Abschnitt I zu diesem Gesetz" zu erfolgen hat. Hiernach dürfen in der Handwerksrolle bei natürlichen Personen und bei juristischen Personen ua die Daten über Ort und Straße der gewerblichen Niederlassung eingetragen werden. Gegenstand der Eintragung ist nach beiden Gesetzesfassungen, wie sich aus § 6 Abs 1, § 7 Abs 1 und 2 HwO ergibt, die natürliche oder juristische Person bzw die Personengesellschaft, die in dem Kammerbezirk ein Handwerk betreibt, nicht aber der von ihr unterhaltene Betrieb. Eine weitere Eintragung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) nicht vorzunehmen, wenn ein bereits in die Handwerksrolle eingetragener Handwerker in demselben Kammerbezirk eine weitere Betriebsstätte des Handwerks eröffnet, auf das sich die Eintragung bezieht (BVerwGE 95, 363, 365; BVerwG Buchholz 451.45 § 6 HwO Nr 2). Demgegenüber erfolgt die Zulassung nach den §§ 124 und 126 SGB V für das Unternehmen und die jeweilige Betriebsstätte. Für die Zulassung der Heilmittelerbringer folgt das schon daraus, daß § 124 Abs 2 S 1 Nr 3 SGB V die Einbeziehung der Praxisausstattung in die Prüfung vorschreibt. Die Zulassung eines Heilmittelerbringers setzt nach § 126 Abs 1 SGB V voraus, daß dieser eine ausreichende, zweckmäßige funktionsgerechte und wirtschaftliche Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel gewährleistet. Auch insoweit kann die Ausstattung der Betriebsstätte nicht unberücksichtigt bleiben. Deswegen hat auch die Zulassung der Heilmittelerbringer betriebsbezogen zu erfolgen. Dementsprechend kann die Zulassung mit dem Hauptbetrieb und einer Zweigstelle auch eingeschränkt nur für den Zweigbetrieb entzogen werden. Auf dieser Grundlage hat das LSG die erteilte Zulassung trotz auslegungsbedürftiger Bezeichnung des Adressaten zutreffend als Zweigstellenzulassung ausgelegt und die Entziehung der Zulassung als deren Widerruf.

Der angefochtene Entziehungsbescheid kann nicht auf § 48 SGB X gestützt werden. Die Zulassung zur Versorgung der Versicherten ist zwar ein Dauerverwaltungsakt iS des § 48 SGB X, weil sie das Recht, Versicherte zu beliefern, auf Dauer begründet (vgl zur Kassenarztzulassung BSGE 56, 295, 296 = SozR 5520 § 29 Nr 4). Ob statusbegründende bzw rechtsgestaltende Verwaltungsakte, die nach ihrer Natur die Rechtslage auf Dauer gestalten, allgemein Dauerverwaltungsakte sind oder ob unter bestimmten Voraussetzungen angenommen werden kann, daß sich solche Verwaltungsakte in der einmaligen Begründung des Status bzw in der einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpfen (vgl hierzu Kasseler Kommentar-Steinwedel § 48 SGB X Rz 12 iVm § 45 SGB X Rz 18) und dann keine Dauerverwaltungsakte sind, kann dahinstehen. Gleichwohl schließt § 126 Abs 4 SGB V als Sondervorschrift zu § 48 SGB X nach § 37 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) dessen Anwendung aus. Nach § 126 Abs 4 Satz 1 SGB V kann die Zulassung widerrufen werden, wenn der Leistungserbringer nach Erteilung der Zulassung die Voraussetzungen nach Abs 1 Satz 2 nicht mehr erfüllt. Nach dieser Formulierung (nicht "mehr" erfüllt) setzt die Anwendung der Regelung voraus, daß im Zeitpunkt der Zulassung deren Voraussetzungen erfüllt waren und nun nicht mehr

erfüllt sind. § 126 Abs 4 SGB V regelt damit die Auswirkung einer nachträglichen wesentlichen Änderung auf die Bestandskraft der Zulassung. Der in § 126 Abs 4 SGB V vorgesehene Widerruf der Zulassung, eines begünstigenden Verwaltungsakts, wirkt nach § 47 SGB X nur für die Zukunft, während die in § 48 SGB X vorgesehene Aufhebung auch mit Wirkung für die Vergangenheit erfolgen kann. § 126 SGB V ordnet damit eine andere als die in § 48 SGB X vorgesehene Rechtsfolge an. Vorschriften, die den Widerruf der Zulassung für den Fall des nachträglichen Wegfalls der Zulassungsvoraussetzungen regeln, sind Sondervorschriften zu § 48 SGB X (entsprechend zur Kassenarztzulassung BSGE 56, 295, 297 = SozR 5520 § 29 Nr 4).

§ 126 Abs 4 SGB V scheidet als Rechtsgrundlage für die Entziehung der Zulassung nicht schon deshalb aus, weil die Beklagte, was der Senat unterstellen kann, im Entziehungsbescheid kein Ermessen ausgeübt hat. Insoweit kann offenbleiben, ob die Ausführungen im Widerspruchsbescheid, die Entziehung sei das gebotene Mittel, weil nicht damit gerechnet werden könne, daß die Klägerin einen Meister alsbald einstellen werde, im Sinne einer ausreichenden Ermessensausübung verstanden werden kann. Denn die Formulierung in § 126 Abs 4 SGB V, wonach der Widerruf unter den genannten Voraussetzungen erfolgen "kann", ist nicht iS einer Ermessenseinräumung zu verstehen. Fehlen die Voraussetzungen des § 126 Abs 1 S 2 SGB V, dann steht die Zulassung nicht im Ermessen der Behörde, sondern sie ist zu versagen. Fallen die Voraussetzungen der Zulassung nachträglich weg, so muß dementsprechend der Widerruf erfolgen. "Kann" ist in § 126 Abs 4 SGB V also iS einer Ermächtigung zu verstehen, von der die Behörde Gebrauch machen muß (vgl BSGE 56, 295, 297 = SozR 5520 § 29 Nr 4 zum Entzug der Kassenarztzulassung).

Die Voraussetzung der Zulassung des Hilfsmittelerbringers, daß dieser eine ausreichende, zweckmäßige, funktionsgerechte und wirtschaftliche Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel gewährleistet, umfaßt bei Berufen, die wie der hier betroffene Beruf des Optikers nach der HwO ausgeübt werden, die Meisterpräsenz iS des geltenden Handwerksrechts. Die Forderung der Meisterpräsenz ist in der HwO zwar nicht ausdrücklich enthalten, ergibt sich aus ihr aber konkludent, insbesondere aus den Vorschriften über den Befähigungsnachweis (vgl Badura, Das handwerkliche Gebot der Meisterpräsenz in den Gesundheitsberufen, dargestellt am Beispiel des Augenoptikerhandwerks, in: GewArch 1992, 201). Sie ist wie der Befähigungsnachweis verfassungsrechtlich als Eingriff in die Berufsfreiheit des Art 12 Grundgesetz (GG) gerechtfertigt wegen des schutzwürdigen Gemeinschaftsinteresses an der Erhaltung des Leistungsstandes und der Leistungsfähigkeit des Handwerks (vgl zum Befähigungsnachweis BVerfGE 13, 97, 115 ff). Ist bei fehlender Meisterpräsenz das Gemeinschaftsinteresse an der Erhaltung des Leistungsstandes und der Leistungsfähigkeit des Handwerks nicht mehr ausreichend gewährleistet, dann fehlt es auch an der in § 126 SGB V geforderten Gewährleistung einer ausreichenden,

zweckmäßigen, funktionsgerechten und wirtschaftlichen Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel.

Da sich die Zulassungsvoraussetzung der Meisterpräsenz schon ohne Berücksichtigung der "Gemeinsamen Empfehlungen der Spitzenverbände der KKn zur einheitlichen Anwendung der Zulassungsbedingungen für Leistungserbringer von Hilfsmitteln" vom 2. Mai 1991 (Empfehlungen) aus § 126 Abs 1 SGB V ergibt, bedarf es nicht der Erörterung, welche Bedeutung den Empfehlungen zukommt, insbesondere ob diese über § 126 Abs 1 SGB V hinausgehend normativ weitere Zulassungsvoraussetzungen begründen können, ob sie im Rahmen eines von den Gerichten zu beachtenden Beurteilungsspielraums die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 126 Abs 1 SGB V konkretisieren oder ob sie, wie dies bei Verwaltungsvorschriften regelmäßig der Fall ist, zwar bei der Gesetzesauslegung zu berücksichtigen sind, aber das Recht der Gerichte nicht einschränken, unbestimmte Gesetzesbegriffe in der einzig richtigen Lösung auszulegen. § 126 Abs 2 SGB V ermächtigt die Spitzenverbände der KKn, Empfehlungen zur einheitlichen Anwendung der Zulassungsbedingungen zu geben. Die für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen maßgeblichen Spitzenorganisationen der Leistungserbringer auf Bundesebene sollen gehört werden. Nach der amtlichen Begründung (BT-Drucks 11/2237, S 205) soll durch die Ermächtigung eine möglichst einheitliche Handhabung der Zulassungskriterien gewährleistet werden. Eine Auslegung als Ermächtigung zur Normsetzung scheidet aus verfassungsrechtlichen Gründen von vornherein aus (zur Verfassungswidrigkeit der Ermächtigung, Festbeträge mit Verbindlichkeit für die Leistungserbringer und die Gerichte festzusetzen vgl die Vorlagebeschlüsse des Senats vom 13. Juni 1995 - 3 RK 20, 21 und 23/94). Es liegt nahe, daß es sich um "Verwaltungsbinnenrecht" handelt, das die Behörden anderer Träger bindet, hier die Landesverbände der KKn und die Verbände der ErsKn bei der Zulassung, nicht aber die Leistungserbringer und nicht die Gerichte (BSGE 73, 146 = SozR 3-2500 § 53 Nr 4; vgl auch BSGE 73, 271, 279 = SozR 3-2500 § 13 Nr 4).

Das Erfordernis der krankensicherungsrechtlichen Zulassung in Verbindung mit den Vorschriften über deren Widerruf ist verfassungskonform dahin auszulegen, daß die berufsrechtlichen Voraussetzungen nicht von jedem der für die Zulassung (und deren Widerruf) zuständigen Landesverbände der KKn und von jedem Verband der ErsKn selbständig zu prüfen ist, was den Leistungserbringer schon durch die Vielzahl der dann zu führenden Verfahren und Prozesse unnötig belasten würde, sondern vorrangig durch die nach dem Berufsrecht zuständigen Behörden mit Tatbestandswirkung (Bindung an den Verfügungssatz des anderen Verwaltungsaktes - vgl Wolff/Bachof/Stober Verwaltungsrecht I, 10. Aufl 1994, § 48 I 3) für die genannten Verbände.

Maßstab für die verfassungskonforme Auslegung ist Art 12 GG. Das Erfordernis der krankensicherungsrechtlichen Zulassung greift für beide Bereiche (Heilmittel/Hilfsmittel) in die Berufsfreiheit (Art 12 GG) ein. Zur Zulassung der Kassenärzte hat

das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden, Kassenarzt sei kein eigener Beruf, der dem des nicht zu den Kassen zugelassenen frei praktizierenden Arztes gegenübergestellt werden kann (BVerfG SozR Nr 15 zu § 368a). Bei den Leistungserbringern von Heil- und Hilfsmitteln hat die erst 1989 mit dem GRG eingeführte Zulassung erst recht nicht zu einem Beruf "zugelassener Leistungserbringer" geführt. Die Zulassung zur Versorgung der Versicherten ist jedoch für die Erbringer von Heil- und Hilfsmitteln von einer solchen Bedeutung, daß sie der Berufswahl nahekommt. Insoweit ist die Regelung der Zulassung bei den Landesverbänden der KKn und den Verbänden der ErsKn als ein einheitliches Institut zu werten, das an Art 12 GG zu messen ist. Hierzu ist nicht erforderlich, daß die Zulassung bei allen Verbänden beantragt und von allen Verbänden abgelehnt oder widerrufen wurde. Auch wenn der Leistungserbringer seine Zulassung nur bei einem Verband erstrebt oder wenn die anderen Verbände ihn zulassen und nur ein Verband die Zulassung ablehnt oder widerruft, muß das Zulassungsrecht bei gleichmäßiger Handhabung dem Art 12 GG entsprechen.

Das SGB V idF durch das GRG regelt eine eigene krankensicherungsrechtliche Zulassung der Heilmittelerbringer (§ 124 SGB V) und der Hilfsmittelerbringer (§ 126 SGB V), obgleich für fast alle in Frage kommenden Heil- und Hilfsmittellieferanten öffentlich-rechtliche Zulassungsregelungen nach dem Gewerbe- und Handwerksrecht gelten. Diese öffentlich-rechtlich strukturierte Zulassungsregelung soll mit der als staatliche Maßnahme in der Form eines Verwaltungsaktes vorgesehenen krankensicherungsrechtlichen Zulassung wie die gleichfalls mit dem GRG eingeführten Regelungen des SGB V zu den Preisvereinbarungen eine Kostendämpfung ermöglichen. Sie unterscheidet sich von der Regelung zu den Preisvereinbarungen dadurch, daß letztere die Kostendämpfung mit Mitteln des Wettbewerbs einer sozialen Marktwirtschaft in den Grenzen herbeiführen soll, die das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (WettbewG) vom 27. Juli 1957 (BGBl I 1081), insbesondere in § 26 (geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 1989 - BGBl I 2486), der Einsetzung der Marktmacht auch für staatliche Einrichtungen zieht, während das Zulassungsrecht den Verbänden der KKn mit den Instrumenten der Zulassung und des Widerrufs der Zulassung die Möglichkeit einer einseitigen hoheitlichen Regelung einräumt.

Die Regelung einer besonderen Zulassung zur Versorgung der Versicherten wird mit der Begründung als verfassungswidrig angesehen, daß der darin liegende Eingriff in die Berufsfreiheit in Ansehung des Art 12 GG nicht mit dem Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter gerechtfertigt werden könne, weil den Zulassungsvoraussetzungen der §§ 124 und 126 SGB V nur eine formale Bedeutung zukomme; denn diese dürften aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht über die Anforderungen des Berufsrechts hinausgehen (vgl zu den Einwänden Heinze in Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 1, Krankenversicherung, § 40 RdNr 22 bis 37). Den angesprochenen Bedenken kann indes im Wege verfassungskonformer Auslegung

ausreichend Rechnung getragen werden. Nach dem SGB V besteht ein Rechtsanspruch auf die Zulassung. Dieser Rechtsanspruch ist in Ansehung des Art 12 GG auszulegen. Es ist also nicht zu prüfen, ob das SGB V beim Vorliegen einer bestimmten Voraussetzung mit ausreichender Deutlichkeit einen Zulassungsanspruch einräumt, sondern umgekehrt, ob das SGB V die Berufsfreiheit für den Fall des Fehlens dieser Voraussetzung mit hinreichender Deutlichkeit einschränkt. Insoweit ist auch das Verwaltungsverfahrenrecht so auszulegen, daß es einen möglichst effektiven Grundrechtsschutz gewährleistet. Hinsichtlich der vom Gesetzeswortlaut geforderten Doppelprüfung berufsrechtlicher Zulassungselemente können die Zulassungsvoraussetzungen und das Verwaltungsverfahrenrecht zur Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten für andere Behörden so ausgelegt werden, daß der Leistungserbringer durch die Doppelprüfung nicht oder nur geringfügig beeinträchtigt wird, wobei die Vorteile der (eingeschränkten) Doppelprüfung für das Gemeinwohl den geringen verbleibenden Eingriff rechtfertigen.

Insoweit kann offenbleiben, ob es der Gleichheitssatz verbietet, an die berufliche Zuverlässigkeit für die Versorgung der Versicherten höhere Anforderungen zu stellen als an die Versorgung der übrigen Marktteilnehmer. Die §§ 124 und 126 SGB V lassen nicht erkennen, daß insoweit höhere Anforderungen gestellt werden sollten. § 124 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB V bringt vielmehr eindeutig zum Ausdruck, daß hinsichtlich Ausbildung und Führung der Berufsbezeichnung nur Voraussetzungen gefordert werden, bei deren Fehlen die Tätigkeit des Heilmittelerbringers schon nach dem Berufsrecht allgemein (also unabhängig von einer Leistungspflicht der KKn der gesetzlichen Krankenversicherung) nicht ausgeübt werden darf. Die zweite Zulassungsvoraussetzung (§ 124 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB V: Berufspraktische Erfahrung) ist weitgehend deckungsgleich mit den berufsrechtlichen Erfordernissen für eine selbständige Berufsausübung der Heilmittelerbringer (Heinze, aaO, RdNr 25). Für den hier betroffenen Beruf des Optikers galt das Erfordernis einer mehrjährigen Berufserfahrung schon nach § 49 HwO in der Fassung durch Gesetz vom 18. März 1975 (BGBl I 705). Für die zulässige Höchstdauer der geforderten Berufserfahrung und die Anrechnung von Zeiten des Fachschulbesuchs trifft die Regelung Vorschriften, die durch das Gesetz vom 20. Dezember 1993 (BGBl I 2256) geändert wurden. Die eigene sozialversicherungsrechtliche Zulassung stellt sicher, daß die berufsrechtlichen Voraussetzungen zeitnah vor Aufnahme der Versorgung von Versicherten erneut überprüft werden und daß die Beobachtungen der KKn über die Versorgung der Versicherten auch unter dem Gesichtspunkt geprüft werden, ob sie den Widerruf der Zulassung fordern. Die rechtliche Möglichkeit, bei einem Fehlverhalten, das nur im Verhältnis zu den KKn als Kostenträger zu beobachten ist, also die berufliche Zuverlässigkeit nur in diesem Teilbereich betrifft, nur die sozialversicherungsrechtliche Zulassung zu entziehen, entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Diese Umstände rechtfertigen eine eigenständige Zulassung, wenn zugleich das Zusammenwirken der KK-Verbände mit den nach Berufsrecht zuständigen Behörden so

geregelt wird, daß der Leistungserbringer nicht durch eine Vervielfachung der Verfahren belastet wird.

Deshalb sind die §§ 124 und 126 SGB V dahin auszulegen, daß die dort geregelten Zulassungsvoraussetzungen, soweit sie zugleich Voraussetzung für die allgemeine Berufsausübung sind, vorrangig von den nach Berufsrecht zuständigen Behörden zu beurteilen sind. Hiernach ist ein Umstand, der sowohl die Versagung der Zulassung oder deren Widerruf rechtfertigt als auch die Entziehung der berufsrechtlichen Zulassung oder die Untersagung der Betriebsführung, zunächst von der nach Berufsrecht zuständigen Behörde zu beurteilen, gegebenenfalls auf Anregung der KK. Es fehlt zwar an einer Einzelvorschrift, die mit hinreichender Deutlichkeit den allgemeinen Grundsatz durchbricht, daß jede Behörde das Vorliegen der für ihr Handeln erforderlichen Voraussetzungen in eigener Verantwortung festzustellen hat, und die die Verbände der KKn und der ErsKn für das Zulassungsverfahren hinsichtlich der Elemente, die für die berufsrechtliche Betätigung und die sozialversicherungsrechtliche Zulassung deckungsgleich gefordert werden, im Sinne einer Tatbestandswirkung an die Entscheidung der nach dem Berufsrecht zuständigen Behörde bindet. Gleichwohl sind die §§ 124 und 126 SGB V verfassungskonform im Sinne einer solchen Bindung auszulegen. Nur wenn die nach dem Berufsrecht zuständige Behörde einen Verstoß gegen das Berufsrecht als gegeben erachtet und einen entsprechenden Verwaltungsakt erlassen hat, dürfen die in § 126 Abs 3 SGB V iVm § 124 Abs 5 SGB V genannten Verbände wegen des Fehlens berufsrechtlicher Voraussetzungen die Zulassung ablehnen oder eine erteilte Zulassung widerrufen.

Aus der Tatbestandswirkung der Entscheidung einer anderen Behörde kann zu folgern sein, daß deren Unanfechtbarkeit abzuwarten ist. Insoweit ist der in den §§ 124 und 126 SGB V getroffenen Regelung, daß der Widerruf nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft erfolgen darf, allerdings zu entnehmen, daß der Widerruf der sozialversicherungsrechtlichen Zulassung schon nach dem Erlaß des berufsrechtlichen Verwaltungsakts erfolgen darf und nicht erst nach Eintritt der Unanfechtbarkeit. Wird das bzw werden die sozialrechtlichen Verfahren bis zum Abschluß des berufsrechtlichen Verfahrens ausgesetzt, so wird der Leistungserbringer durch die Regelung über eine sozialrechtliche Zulassung durch mehrere Kassenverbände nicht meßbar belastet. Andererseits kann die Regelung der sozialversicherungsrechtlichen Zulassung auch in dieser Auslegung sicherstellen, daß die gebotenen Folgerungen aus etwaigen von den KKn festgestellten Qualitätsmängeln oder Abrechnungsfehlern für die Zulassung gezogen werden.

Das LSG hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die im Falle der Klägerin für die Anwendung des § 16 HwO zuständige Behörde eine Fortsetzung des Betriebes bereits vor Erlaß des hier streitigen Widerrufs von August 1991 untersagt hatte. Dies konnte in

der mündlichen Verhandlung nicht unstreitig und objektiv zweifelsfrei gestellt werden. Zweifelsfrei ist lediglich, daß zwischen der klagenden GmbH und der Stadt O ein Verwaltungsrechtsstreit über die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen eine Gewerbeuntersagung vom 17. November 1992 hinsichtlich der Fortführung der Zweigstelle in O wegen fehlender Meisterpräsenz anhängig war und daß die Klägerin gegen eine Gewerbeuntersagung Klage erhoben hat, die vor dem OVG anhängig ist. Nicht auszuschließen war, daß die vor dem OVG anhängige Untersagung vor Erlaß des Widerrufs der Kassenzulassung erfolgte, auch wenn dies eher unwahrscheinlich ist. Dies wird das LSG zu klären haben.

Erfolgte die Gewerbeuntersagung erst nach dem Widerruf, dann ist der Widerruf auf die Anfechtungsklage aufzuheben. Denn die Widerrufsvoraussetzungen müssen nach allgemeinen Grundsätzen bei Erlaß des Widerrufs vorgelegen haben. Der spätere Eintritt dieser Voraussetzungen vermag den Widerruf nicht, auch nicht lediglich für die Folgezeit, zu rechtfertigen. Das schließt nicht aus, daß der Beklagte den Widerruf der Zulassung nach Erlaß der Gewerbeuntersagung (vorsorglich) erneut ausspricht.

War die rechtshängige Gewerbeuntersagung bereits früher ausgesprochen, so wird das LSG den Ausgang des Verwaltungsrechtsstreits abzuwarten haben. Wird die Klage abgewiesen, so wird die Gewerbeuntersagung bindend und damit ist auch für den Widerruf der Kassenzulassung davon auszugehen, daß die Klägerin die Zulassungsvoraussetzung der Meisterpräsenz nicht erfüllt.

Der Rechtsstreit war auch hinsichtlich des erstmals vor dem LSG gestellten Antrags festzustellen, daß sich die der Klägerin erteilte Zulassung für den Hauptbetrieb auch auf ein Ladengeschäft in O (mit dem Tätigkeitsumfang: Kundenberatung, Brillenverkauf und Refraktionierung) erstreckt, an das LSG zurückzuverweisen. Die anderen Beteiligten haben sich in der mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen, ohne der Änderung zu widersprechen (§ 99 SGG). Der Senat hat davon abgesehen, im Revisionsverfahren zu klären, in welchem Sinne die begehrte Feststellung zu verstehen ist, da dies im weiteren Verfahren nach Zustellung des zurückverweisenden Urteils einfacher zu klären ist. Insoweit hat die Klägerin Gelegenheit, das Ziel ihres Feststellungsantrags klarzustellen und den Antrag an die dem zurückverweisenden Urteil zugrundeliegende Rechtsauffassung anzupassen. Insbesondere ist zu klären, ob die Feststellungsklage zu 2) lediglich den Streit klären soll, ob die Zulassung des Geschäfts in O der GmbH erteilt wurde, obgleich die Zulassung an Herrn D adressiert war, der damals als Meister das Geschäft in O leitete und zugleich Gesellschafter der klagenden GmbH war, was der Wortlaut nahelegt, oder ob der Antrag auf die Feststellung abzielt, daß eine isolierte Entziehung der Zulassung nur für den Zweigbetrieb in O unzulässig ist, weil die dem Unternehmen erteilte Zulassung stets für alle Betriebe des Unternehmens gelte.

Über den Antrag festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle aus der Zulassungsentziehung vom 12. November 1990 entstandenen und künftig entstehenden Schäden zu ersetzen, der ebenfalls erstmals vor dem LSG gestellt wurde, konnte der Senat ebenfalls nicht abschließend entscheiden. Hierzu hat die Klägerin ergänzend zu dem vom LSG festgestellten Sachverhalt vorgetragen, daß der Betrieb in O aus finanziellen Gründen, die auf die Bescheide des Beklagten zurückzuführen seien, vorübergehend eingestellt und zum 21. März 1994 abgemeldet worden sei. Die Klägerin beabsichtige jedoch, den Betrieb möglichst umgehend wieder aufzunehmen. Das LSG hat die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen, da für diesen Antrag der Rechtsweg nicht zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit, sondern zu den der ordentlichen Gerichtsbarkeit (Art 34 GG) gegeben sei.

Dieser Antrag ist bei interessengemäßer Auslegung nicht für den Fall gestellt, daß der Beklagte berechtigt war, die Zulassung für die Zweigstelle wegen fehlender Meisterpräsenz zu widerrufen. Nur wenn aufgrund der Entscheidungen über den Klageantrag zu 1) (Anfechtungsklage) beziehungsweise den Klageantrag zu 2) (Feststellung zur Zulassung für den Hauptbetrieb) feststeht, daß der Beklagte zum Entzug der Zulassung nicht berechtigt war, soll hiernach über die Feststellung der Schadensersatzpflicht entschieden werden. Eine solche Bindung des Klageantrags an eine Rechtsbedingung ist zulässig. Deswegen kann über die Zulässigkeit der Klageänderung - die anderen Beteiligten haben sich in der mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen, ohne der Änderung zu widersprechen - und über Zulässigkeit und Begründetheit des Klageantrags zu 3) nur im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Zulassung des Geschäfts in O entschieden werden. Auch die Unterstellung, daß für den Klageantrag zu 3), also für die Entscheidung über die Schadensersatzpflicht, der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nicht gegeben ist (Art 34 GG), daß also die Entscheidung über den Klageantrag zu 3) nur iS einer Verweisung an das zuständige Zivilgericht (wobei auch an den Gerichtsstand der unerlaubten Handlung und das Wahlrecht des Klägers bei mehreren Gerichtsständen zu denken ist) erfolgen kann (§ 17a Gerichtsverfassungsgesetz), ändert nichts daran, daß vor der Entscheidung, auch wenn sie in einer Verweisung besteht, der Bedingungseintritt feststehen muß.

Der Rechtsstreit war daher in vollem Umfang an das LSG zurückzuverweisen, das auch über die außergerichtlichen Kosten zu entscheiden hat.