

## B 3 KR 36/05 B

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 1352/03  
Datum  
23.07.2003  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 KR 4824/03  
Datum  
15.07.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 3 KR 36/05 B  
Datum  
10.11.2005  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

In nach dem 1.1.2002 rechtshängig gewordenen Streitigkeiten über die Zulassung von Krankenhäusern Rehabilitationseinrichtungen und nichtärztlichen Leistungserbringern zur Versorgung der Versicherten der Krankenkassen richten sich der Streitwert und der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit im Regelfall nach dem Gewinn den der Kläger in drei Jahren aus der Behandlung der Versicherten erzielen könnte (Änderung der bisherigen Rechtsprechung im Anschluss an den Beschluss des 6. Senats vom 1.9.2005 - [B 6 KA 41/04 R](#) zum Vertragsarztrecht).

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 15. Juli 2005 wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 21.600 EUR festgesetzt.

Gründe:

I

Die Klägerin war als Krankengymnastin seit 1979 zur Abgabe physiotherapeutischer Leistungen an die Versicherten der beklagten Krankenkasse zugelassen. Nachdem der Mietvertrag über die bisherigen Praxisräume (S. Straße 27, E. ) gekündigt worden war, verlegte sie die Praxis zum 1. November 2002 in ihr eigenes Haus (B. Weg 4, E. ). Ihren Antrag auf Zulassung zur Erbringung physiotherapeutischer Leistungen in den neuen Praxisräumen lehnte die Beklagte ab, weil die Räume nur eine Höhe von 2,45 m bis 2,48 m aufwiesen und damit nicht die für erforderlich gehaltene Raumhöhe von wenigstens 2,50 m erreichten. Die Beklagte berief sich dabei auf ein Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 27. März 1996 - [3 RK 25/95](#) - ([BSGE 78, 125](#) = [SozR 3-2500 § 124 Nr 5](#)), wonach die Krankenkassen die Zulassung von Heilmittelerbringern gemäß [§ 124 Abs 2 Satz 1 Nr 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) davon abhängig machen durften, dass die Praxisräume mindestens 2,50 m hoch sind, damit eine zweckmäßige Versorgung der Versicherten gewährleistet werde.

Anders als das Sozialgericht (SG) hat das Landessozialgericht (LSG) der Klage auf Erteilung der Zulassung stattgegeben (Urteil vom 15. Juli 2005). Es hat darauf hingewiesen, dass es fraglich sei, ob an einer Raumhöhe von 2,50 m als Zulassungsvoraussetzung festgehalten werden könne; die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) vom 20. März 1975 ([BGBl I S 729](#)), auf deren Regelung über die Raumhöhen von Arbeitsstätten (§ 23) das genannte BSG-Urteil beruhe, sei durch die ArbStättV vom 12. August 2004 ([BGBl I S 2179](#)) abgelöst worden, die Regelungen über bestimmte Mindesthöhen von Arbeitsstätten nicht mehr enthalte. Selbst wenn weiterhin eine Raumhöhe von 2,50 m grundsätzlich verlangt werden könne, müsse hier ausnahmsweise die Zulassung erteilt werden, weil es mit Blick auf die durch [Art 12 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) geschützte Berufsausübungsfreiheit und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) verfassungsrechtlich bedenklich wäre, die Zulassung zu verweigern, obgleich die Räume im Übrigen zum Betrieb einer physiotherapeutischen Praxis geeignet seien und es nur um eine unwesentliche Unterschreitung der Raumhöhe von 2 bis 5 cm gehe, während die Räume in dem vom BSG entschiedenen Fall zwischen 10 und 33 cm zu niedrig gewesen seien.

Gegen die Nichtzulassung der Revision im LSG-Urteil richtet sich die Beschwerde der Beklagten.

II

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht in der durch die [§§ 160 Abs 2](#) und [160a Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) normierten Form begründet worden ist. Sie ist deshalb ohne Hinzuziehung ehrenamtlicher Richter zu verwerfen ([§§ 160a Abs 4 Satz 2](#), [169](#)

[Satz 1 bis 3 SGG](#)).

1) Die Beklagte macht eine Divergenz des Berufungsurteils zur Rechtsprechung des BSG geltend ([§ 160 Abs 2 Nr 2 SGG](#)). Dazu muss vorgetragen werden, dass das LSG einen tragenden Rechtssatz in Abweichung von einem anderen Rechtssatz aufgestellt hat, den das BSG entwickelt und angewendet hat, und dass die Entscheidung des LSG auf dieser Divergenz beruht. Hierzu ist es notwendig, den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichenden Rechtssatz des LSG herauszuarbeiten und die Unvereinbarkeit mit dem Rechtssatz des BSG aufzuzeigen (vgl BSG [SozR 1500 § 160a Nr 14](#), 21, 29 und 67). Diese Erfordernisse betreffen die gesetzliche Form iS des [§ 169 Satz 1 SGG](#) (vgl BVerfG [SozR 1500 § 160a Nr 48](#)). Deren Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Die von der Beklagten geltend gemachte Divergenz des LSG-Urteils zum Urteil des BSG vom 27. März 1996 - [3 RK 25/95](#) - ([BSGE 78, 125 = SozR 3-2500 § 124 Nr 5](#)) ist schon deshalb nicht formgerecht dargelegt worden, weil sie keinen Rechtssatz des BSG anführt, von dem das LSG abgewichen ist. Die Beklagte legt nicht dar, dass das BSG mit einer Raumhöhe von 2,50 m für Praxisräume als Zulassungsvoraussetzung nach [§ 124 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) insoweit einen unbedingt einzuhaltenden, Ausnahmen nicht erlaubenden Grenzwert gesetzt hat, der Ausnahmen im Einzelfall nicht zulässt. Dazu hätte die Beklagte insbesondere auf die am Ende der Entscheidungsgründe befindlichen - und dort auch entscheidungserheblichen - Erwägungen des BSG zu Härtefällen und zum Übermaßverbot eingehen müssen. Einen Härtefall und einen Verstoß gegen das Übermaßverbot hat das BSG dort zwar bei einem Unterschreiten der geforderten Raumhöhe um 10 bis 33 cm verneint, sonstige Vorgaben aber nicht gemacht. Dem Beschwerdevorbringen ist auch nicht zu entnehmen, dass das BSG-Urteil einen Rechtssatz des Inhalts enthält, das aus der analogen Anwendung der Vorschriften der ArbStättV 1975 abgeleitete grundsätzliche Erfordernis einer Raumhöhe von 2,50 m habe auch dann zu gelten, wenn diese Vorschriften geändert werden - wie es mit der ArbStättV 2004 geschehen ist. Denn eine Zulassung wegen Divergenz kommt nur in Betracht, wenn die frühere Rechtsprechung für das geänderte Recht erheblich geblieben ist (BSG [SozR 1500 § 160a Nr 58](#); BVerfG [DVBl 1961, 745](#)).

2) Offen bleiben kann die Frage, ob über die Divergenzrüge unter den hier gegebenen Umständen eine Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)) in Betracht kommen könnte (hierzu vgl BSG [SozR 1500 § 160 Nr 28](#)), obgleich dieser Revisionszulassungsgrund nicht geltend gemacht worden ist. Die Zulassung wäre auch in diesem Fall nur denkbar, wenn die Darlegungen zur Divergenz die grundsätzliche Bedeutung sowie die Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage jedenfalls im Ansatz aufzeigen würden. Das ist nicht der Fall. Es wird nicht dargelegt, dass es zweifelhaft sein könnte und deshalb in einem neuen Revisionsverfahren geklärt werden müsste, ob die Raumhöhe von 2,50 m für Praxisräume bei einer Kassenzulassung auch weiterhin zu wahren ist, obgleich die ArbStättV 1975, auf die sich das BSG seinerzeit ausdrücklich gestützt hat, geändert worden ist und die nunmehr geltende ArbStättV 2004 im Rahmen der Deregulierung Vorschriften über die Raumhöhe von Arbeitsstätten bewusst nicht mehr enthält.

III

Die Festsetzung des Streitwerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf [§ 52](#) Gerichtskostengesetz (GKG) in der ab 1. Juli 2004 geltenden Fassung (nF) des Art 1 des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes (KostRMoG) vom 5. Mai 2004 ([BGBl I S 718](#)).

In Verfahren, in denen weder der Kläger noch der Beklagte zu den kostenmäßig privilegierten Personen gehören, die in [§ 183 SGG](#) in seiner ab 2. Januar 2002 geltenden Fassung durch das Sechste SGG-Änderungsgesetz (6. SGG-ÄndG) vom 17. August 2001 ([BGBl I S 2144](#)) genannt sind, werden nach [§ 197a SGG](#) Kosten nach den Vorschriften des GKG erhoben. Dazu gehören auch Verfahren wie der vorliegende Rechtsstreit zwischen einem nichtärztlichen Leistungserbringer (Heilmittelerbringer nach [§ 124 SGB V](#)) und einer Krankenkasse über die Zulassung zur Versorgung der Versicherten auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV). Dabei ist das bis zum 1. Januar 2002 geltende - für die Beteiligten in der Regel günstigere - alte Kostenrecht allerdings weiter anzuwenden, wenn die Klage noch vor dem 2. Januar 2002 rechtshängig geworden ist (BSG [SozR 3-2500 § 116 Nr 24](#); BSG [SozR 4-1930 § 8 Nr 1](#)). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Die Klage ist erst im Jahre 2003 erhoben worden. Die ab 1. Juli 2004 geltenden Vorschriften des GKG nF sind trotz der schon im Jahre 2003 eingetretenen Rechtshängigkeit des Rechtsstreits ([§ 94 SGG](#)) auf das vorliegende Beschwerdeverfahren anzuwenden, weil es nach [§ 72 Nr 1 GKG](#) nF insoweit auf den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels (hier 31. August 2005) und nicht auf den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit der Klage ankommt.

Die Festsetzung des Streitwerts für die Gerichtsgebühren erfolgt von Amts wegen ([§ 63 GKG](#) nF). Dabei ist in sozialgerichtlichen Verfahren gemäß [§ 1 Nr 4 iVm § 52 Abs 1 GKG](#) nF der Streitwert nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen, soweit in [§ 52 Abs 2 bis 7 GKG](#) nF und anderen Vorschriften des GKG nichts anderes bestimmt ist. Die Wertfestsetzung nach Ermessen ist hier eröffnet, weil es für Zulassungsstreitigkeiten nach dem SGB V keine im GKG festgelegten pauschalen Streitwerte gibt und es insbesondere nicht um eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt geht ([§ 52 Abs 3 GKG](#) nF). Der Streitwert darf dabei einen Betrag von 2.500.000 EUR nicht überschreiten ([§ 52 Abs 4 GKG](#) nF). Er ist auf 5.000 EUR festzusetzen, wenn der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte bietet ([§ 52 Abs 2 GKG](#) nF).

Nach dem bis zum 30. Juni 2004 geltenden Kostenrecht war gemäß [§ 8](#) der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (BRAGebO), die zum 1. Juli 2004 durch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) vom 5. Mai 2004 (vgl Art 3 KostRMoG) abgelöst worden ist, in Anlehnung an [§ 13 GKG](#) (in der bis zum 30. Juni 2004 geltenden Fassung) für die Höhe des Gegenstandswertes der anwaltlichen Tätigkeit auch schon - wie jetzt in [§ 52 Abs 1 GKG](#) nF für die Gerichtsgebühren vorgeschrieben - auf die sich aus dem Antrag des Rechtsuchenden für ihn ergebende Bedeutung der Sache abzustellen. Maßgeblich war danach in der Regel das wirtschaftliche Interesse des Klägers an der erstrebten Entscheidung und ihren Auswirkungen (BSG [SozR 1930 § 8 Nr 2](#); BSG [SozR 3-1930 § 8 Nr 1](#), 2, 4 und 5; BSG [SozR 4-1930 § 8 Nr 1](#)). Dabei ist der 6. Senat des BSG für die vertragsärztlichen, vertragszahnärztlichen und vertragspsychotherapeutischen Zulassungsangelegenheiten in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, dass der Gegenstandswert in der Regel in Höhe der Einnahmen anzusetzen ist, die der Zulassungsbewerber im Falle der Zulassung (bzw der Zulassungsinhaber im Falle der weiterbestehenden Zulassung) innerhalb der nächsten fünf Jahre hätte erzielen können, wobei die erzielbaren Einkünfte um die durchschnittlichen Praxiskosten in der jeweiligen Behandlergruppe zu vermindern sind (zB Beschlüsse vom 17. Juni 2003 - [B 6 KA 33/02 B](#) - und 7. April 2000 - [B 6 KA 61/99 B](#) - mwN - juris; vgl auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, [§ 197 RdNr 7 h](#); Wenner/Bernard NZS 2001,57, 59). Der erkennende 3. Senat des BSG hat sich dem angeschlossen und in Verfahren über die Zulassung von Krankenhäusern und Rehabilitationseinrichtungen zur Versorgung der Versicherten der Krankenkassen den Gegenstandswert ebenfalls unter Zugrundelegung

eines Fünfjahreszeitraums festgesetzt (BSG [SozR 3-1930 § 8 Nr 4](#) und 5; BSG [SozR 4-1930 § 8 Nr 1](#); Beschluss vom 13. Dezember 2000 - [B 3 KR 12/99 R](#) - nicht veröffentlicht).

Der 6. Senat des BSG hat im Hinblick auf das zum 1. Juli 2004 in Kraft getretene neue Kostenrecht seine Rechtsprechung mittlerweile geändert. Er legt nunmehr in allen nach dem 1. Januar 2002 rechtshängig gewordenen Zulassungsverfahren nur noch das Einkommen von drei Jahren zugrunde. Er hat dazu in seinem Beschluss vom 1. September 2005 - [B 6 KA 41/04 R](#) - (zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) insbesondere auf die Regelung des [§ 42 Abs 3 GKG nF](#) (= [§ 17 Abs 3 GKG aF](#)) verwiesen, wonach beim Streit um wiederkehrende Leistungen aus einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnis und um andere wiederkehrende Leistungen seit dem 2. Januar 2002 (auch) vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für den Wert der dreifache Jahresbetrag der wiederkehrenden Leistungen maßgebend sei. Diese Bestimmung, die dem Wortlaut nach nur für Leistungsklagen und nicht für Bestandsfeststellungsklagen gilt (Hartmann, Kostengesetze, 35. Aufl 2005, [§ 42 GKG](#) RdNr 41, 44), wendet der BGH entsprechend ("in Anlehnung an") auf den Streit über den Bestand eines dauernden Dienstverhältnisses an (im Falle des BGH: Hauptgeschäftsführer einer Handwerkskammer). Der BGH begründet die Heranziehung des [§ 42 Abs 3 GKG](#) damit, dass der Betroffene mit der Klage auf Fortbestehen des Dienstverhältnisses seinen Anspruch auf die vereinbarte Vergütung wahren wolle (Beschluss vom 9. Juni 2005 - [III ZR 21/04](#) - juris). Diese Erwägung gilt nach Auffassung des 6. Senats in gleicher Weise für das Verhältnis von Zulassungsstatus und Anspruch auf Honorar aus der vertragsärztlichen Tätigkeit. Auch hier bilde der Status als Vertrags(zahn)arzt/Psychotherapeut den Streitgegenstand, und dessen wirtschaftlicher Wert werde durch die Möglichkeit der Erzielung von Einnahmen in einer bestimmten Höhe auf längere Dauer bestimmt.

Der erkennende 3. Senat schließt sich im Interesse der Einheitlichkeit der Wertfestsetzungen dieser geänderten Rechtsprechung des 6. Senats für nach dem 1. Januar 2002 rechtshängig gewordene Zulassungsstreitigkeiten aus dem Bereich der Krankenhäuser, der Rehabilitationseinrichtungen und der nichtärztlichen Leistungserbringer an. Dabei gilt die Dreijahresfrist allerdings nur für Verfahren, in denen die Zulassung für mindestens drei Jahre streitig ist. Bezieht sich der Anspruch auf einen Zeitraum von weniger als drei Jahre, ist ein entsprechender Abschlag vorzunehmen (so bereits BSG [SozR 3-1930 § 8 Nr 4](#)).

Der in dem Dreijahreszeitraum angestrebte wirtschaftliche Erfolg ergibt sich aus dem Überschuss aus den Gesamteinnahmen und den Betriebsausgaben des Krankenhauses, der Rehabilitationseinrichtung oder - wie hier - der Praxis des die Zulassung begehrenden Heilmittelerbringers. Dabei kann grundsätzlich auf eine Vergleichsberechnung anhand bereits bestehender Praxen und Einrichtungen gleicher Art und Größe zurückgegriffen werden, wenn die für die Überschussberechnung erforderlichen Zahlen im zu entscheidenden Fall nicht verfügbar oder nicht hinreichend aussagekräftig sind (BSG [SozR 3-1930 § 8 Nr 4](#) und 5; BSG [SozR 4-1930 § 8 Nr 1](#)). Im vorliegenden Fall ist jedoch eine konkrete Gewinnberechnung möglich, weil die Klägerin bis Ende Oktober 2002 als Physiotherapeutin von allen Krankenkassen zugelassen war und sie für die Zeit von Januar bis Oktober 2002 die erforderlichen Umsatz- und Kostendaten, die plausibel erscheinen und in den Vorinstanzen von der Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen worden sind, mitgeteilt hat.

Danach hatte die Klägerin in den ersten zehn Monaten des Jahres 2002, also unmittelbar vor ihrem Umzug in die neuen Praxisräume zum 1. November 2002, einen Gesamtumsatz von 36.778 EUR (Kassenpatienten 25.721 EUR, Privatpatienten 11.057 EUR) bei Betriebsausgaben (Praxisaufwendungen) von 10.650 EUR, was einem Kostenanteil von knapp 30 % entspricht. Bezogen auf die Kassenpatienten macht dies einen Kostenanteil von rund 7.700 EUR (30 % von 25.721 EUR) aus, wodurch sich ein Gewinn aus der Behandlung der Versicherten aller Krankenkassen von rund 18.000 EUR ergibt. Dies entspricht einem monatlichen Überschuss von 1.800 EUR. Da im vorliegenden Rechtsstreit aber nur die Zulassung zur Versorgung der Versicherten der Beklagten streitig ist, es also nicht um die Zulassung bezüglich aller in der GKV tätigen Krankenkassen und nicht um die Behandlung von Privatpatienten geht, kann nur der auf die Beklagte entfallende Anteil in Ansatz gebracht werden. Da bei den Ortskrankenkassen rund ein Drittel der gesamten Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland versichert ist (vgl Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 2005, S 45: Anteil der Ortskrankenkassen im Mai 2003 36,1 %), kann davon ausgegangen werden, dass bei der Klägerin wenigstens ein Drittel des Umsatzes aus der Behandlung von Kassenpatienten auf die Beklagte entfallen. Maßgeblich ist demnach ein Monatsüberschuss von 600 EUR; bei 36 Monaten ergibt sich daraus ein Gewinn von 21.600 EUR. Dies ist der Streitwert für die Gerichtsgebühren des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Dieser Wert ist nach [§ 23 Abs 1 Satz 1 RVG](#) ebenfalls maßgebend für den Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2006-01-23