

Bundessozialgericht

11a RK 1/87

Im Namen des Volkes

Verkündet
am 16. Dezember 1987

Urteil

in dem Rechtsstreit

1.,

2.,

Kläger und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:,

Der 11a Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 16. Dezember 1987

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landes-
sozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 12. Februar 1987 wird

zurückgewiesen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

G r ü n d e :

I

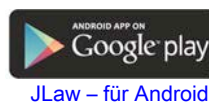
Streitig ist, ob der von den Klägern betriebene private Dienst zur häuslichen Krankenpflege für Anspruchsberechtigte der Beklagten zuzulassen ist; dabei ist im Revisionsverfahren insbesondere der Rechtsweg für diesen Rechtsstreit umstritten.

Die Kläger beschäftigen als Krankenpflegeunternehmer Krankenschwestern und Krankenpfleger, die zu allen Tag- und Nachtzeiten ärztlich verordnete häusliche Krankenpflegeleistungen erbringen. Ihren Antrag, den Krankenpflegedienst auf der Grundlage des von den Krankenkassenverbänden mit den Spitzenverbänden der Freien Wohlfahrtspflege geschlossenen Rahmenvertrages für Anspruchsberechtigte der gesetzlichen landwirtschaftlichen Krankenversicherung zuzulassen, lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 4. Juli 1985 mangels Bedarfs ab und wies den Widerspruch mit Bescheid vom 20. September 1985 zurück.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage in der Sache abgewiesen, das Landessozialgericht (LSG) am 12. Februar 1987 das Urteil des SG und die Bescheide aufgehoben, den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht Frankenthal verwiesen, da eine den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnende bürgerlichrechtliche Streitigkeit vorliege. Dem zur Zulassung zur Belieferung von Versicherten mit Heil- und Hilfsmitteln ergangenen Beschluß des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS OGB)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

- 3 -

vom 10. April 1986 (SozR 1500 § 51 Nr 39) sei die Zulässigkeit des Zivilrechtsweges für die Erbringung aller Versorgungsleistungen der Krankenkasse zu entnehmen, sofern die Versorgung nicht durch Gesetz öffentlich-rechtlich geregelt und damit nicht als hoheitliche Aufgabe ausgestaltet sei. Dies treffe auf häusliche Krankenpflegeleistungen zu, für die - ebenso wie für die Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln - eine gesetzliche Regelung fehle. Aus § 376b der Reichsversicherungsordnung (RVO) und § 77 des Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG) lasse sich die hoheitliche Natur der Beschaffungsgeschäfte ebensowenig herleiten wie aus der öffentlich-rechtlichen Versorgungsverpflichtung der Krankenkassen. An der privatrechtlichen Natur der häuslichen Krankenpflege ändere ihre Vergleichbarkeit mit der Krankenhauspflege nichts. Zwar sei für Streitigkeiten über deren Vertragsregelungen nach § 374 Abs 5 RVO der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben, jedoch sei aus dieser besonderen Rechtswegzuweisung gerade zu schließen, daß für andere Versorgungsbereiche nicht das gleiche gelte.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte Verletzung der §§ 51 ff des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) und der §§ 12 ff, 77 KVLG. Sie hält den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für gegeben, da das zugrunde liegende Rechtsverhältnis seiner Natur nach öffentlich-rechtlich sei. Zwischen der dem privatrechtlichen Bereich zuzuordnenden Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln und der Versorgung mit häuslicher Krankenpflege bestünden wesensmäßige Unterschiede. Die Krankenkassen seien nicht berechtigt,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

-4-

Heil- und Hilfsmittel zu beschaffen und die Versicherten zu versorgen, während sie nach § 77 Abs 1 KVLG die zur Gewährung häuslicher Krankenpflege benötigten Personen selbst anstellen könnten. Die Rechtsnatur dieses Leistungsbereichs ändere sich nicht dadurch, daß die Krankenkassen von der in § 77 Abs 2 KVLG vorgesehenen Möglichkeit der Inanspruchnahme anderer Dienste Gebrauch machen könnten. Der Beschluß des GmS OGB vom 10. April 1986 stehe nicht entgegen.

Die Beklagte beantragt,
das angefochtene Urteil aufzuheben
und die Berufung zurückzuweisen.

Die Kläger beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

Zu Recht hat das LSG den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das zuständige erstinstanzliche Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit verwiesen (§ 52 Abs 3 Satz 1 SGG); auch hat es betreffend die angefochtenen Verwaltungsakte aufgehoben.

Nach § 51 Abs 1 SGG entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in dort näher



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-5-

bezeichneten Angelegenheiten. Ein Rechtsstreit über die Zulassung eines privaten Krankenpflegeunternehmens zur häuslichen Krankenpflege für Anspruchsberechtigte eines Trägers der gesetzlichen Krankenversicherung ist keine den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnende öffentlich-rechtliche, sondern eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, für die nach § 13 GVG die ordentlichen Gerichte zuständig sind.

Ob eine Streitigkeit öffentlich- oder bürgerlichrechtlich ist, richtet sich, wenn - wie hier - eine ausdrückliche Rechtswegzuweisung fehlt, nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (GmS OGB in SozR 1500 § 51 Nr 39 und in BSGE 37, 292 = SozR 1500 § 51 Nr 2; BSGE 51, 108, 109; 54, 286, 287; 56, 140; BVerwGE 50, 255, 259; BGHZ 82, 375), wobei auch auf die angestrebte Rechtsfolge abzuheben ist (BSGE 37, 292, 294; BSG, Vorlagebeschlüsse vom 19. Februar 1986 in SGb 86, 419).

Da gesetzlich keine besondere "Zulassung" von Krankenpflege-diensten in dem von den Klägern gewünschten Sinne vorgesehen ist, richtet sich der von ihnen erhobene Anspruch auf den Abschluß eines Vertrages mit der Beklagten, der sie zu ärztlich verordneten Dienstleistungen gegenüber deren Anspruchsberechtigten berechtigt und die Beklagte zur Zahlung von Vergütungen entsprechend denen verpflichtet, die im Rahmenvertrag mit der Freien Wohlfahrtspflege vereinbart worden sind. Ein Anspruch auf den Abschluß eines derartigen Vertrages könnte eine Rechtsgrundlage nur im bürgerlichen und nicht im öffentlichen Recht finden.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-6-

Dafür läßt sich bereits geltend machen, daß der angestrebte Vertrag seinerseits kein öffentlich-rechtlicher, sondern ein bürgerlichrechtlicher Vertrag wäre. Dem steht nicht entgegen, daß die Beklagte mit solchen Verträgen die ihr gesetzlich obliegende Versorgung der Versicherten mit häuslicher Krankenpflege (§§ 182 Abs 1 Nr 1 Buchst f RVO, 13 Abs 1, Nr 6 KVLG) sicherstellt. Diese öffentlich-rechtliche Pflicht schließt privatrechtliche Verträge mit Dritten zu ihrer Erfüllung nicht aus; sie bestimmt nicht zugleich die rechtliche Natur des Beschaffungsgeschäftes. Insoweit folgt der erkennende Senat den Darlegungen des GmS OGB im Beschluß vom 10. April 1986 (SozR 1500 § 51 Nr 39). Dieser betraf zwar die Leistung von orthopädischen Heil- und Hilfsmitteln; die dort angestellten Erörterungen gelten jedoch auch dann, wenn es sich nicht um Warengeschäfte, sondern um Dienstleistungen handelt (vgl aaO, Bl 69: "Waren und Leistungen"). Zu Recht hat der GmS OGB festgestellt, daß allein der Umstand, daß der Leistungserbringer - hier der Erbringer der Pflegeleistungen - nicht nur eine vertragliche Verpflichtung gegenüber der Krankenkasse erfülle, sondern zugleich bei der Erfüllung der ihr gegenüber dem Versicherten obliegenden öffentlich-rechtlichen Versorgungsverpflichtung mitwirke, dem Beschaffungsgeschäft noch keinen öffentlich-rechtlichen Charakter verleiht. Fehlt es für das Beschaffungsgeschäft an einer gesetzlichen Regelung, dann unterliegt es den Regeln des Privatrechts (vgl hierzu auch BVerfGE 70, 1, 15 ff).

Gegenteiliges ergibt sich für Verträge über die Beschaffung häuslicher Krankenpflegeleistungen auch nicht aus § 77 Abs 2 KVLG



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-7-

-7-

(§ 376b RVO), der die Beklagte zum Abschluß von Verträgen mit "anderen Einrichtungen" über die Erbringung und Vergütung der Dienstleistungen verpflichtet, wenn sie Pflegeleistungen durch Beschäftigte dieser Einrichtungen erbringen lassen will. Denn auch die jeweils abgeschlossenen Verträge wären nicht öffentlich-rechtlicher, sondern bürgerlichrechtlicher Natur.

Daß ein angestrebter Vertrag dem bürgerlichen Recht angehört, schließt es allerdings nicht aus, daß sich dennoch aus öffentlichem Recht ein "Anspruch" auf den Abschluß eines solchen Vertrages ergeben kann. In Frage hierfür käme aber allenfalls der schon erörterte § 77 Abs 2 KVLG; er begründet eine (öffentlich-rechtliche) Pflicht zum Vertragsabschluß indes nur für den Fall, daß die Krankenkasse "Beschäftigte anderer Einrichtungen in Anspruch nimmt"; daran fehlt es hier. Die Beklagte nimmt keine Beschäftigten der Kläger in Anspruch; es läßt sich auch nicht erkennen, daß sie kraft öffentlichen Rechtes hierzu verpflichtet wäre.

Mit ihren Einwendungen gegen dieses Ergebnis vermag die Beklagte nicht durchzudringen.

Soweit sie Schlüsse daraus ziehen will, daß § 77 Abs 1 KVLG sie ermächtigt, selbst die zur Gewährung von häuslicher Krankenpflege benötigten Personen anzustellen, verkennt sie schon, daß ihre Rechtsbeziehungen zu diesen Angestellten ebenfalls privatrechtlich wären, da sie auf arbeitsrechtlichen Vorschriften beruhten (Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil II, Bd 3, Anm 2



-8-

zu § 376b RVO); davon abgesehen könnte die Rechtsnatur dieser Beziehungen aber auch nicht für die der Beziehungen zu "anderen Einrichtungen" maßgebend sein.

Die weitere Meinung, der Pflegeleistungsbereich sei mit einem öffentlich-rechtlich typischen Ermessensspielraum ausgestattet, was die öffentliche Natur bestätige, übersieht, daß das private Recht für den Abschluß und die Gestaltung von Verträgen ein weitaus umfassenderes "Ermessen" bietet als das öffentliche Recht; von daher läßt sich ein auf die Rechtswegzuständigkeit einwirkender "wesensmäßiger" Unterschied zwischen Warenlieferung und Dienstleistung nicht konstruieren.

Eher von Bedeutung sind dagegen die Bedenken, daß durch eine nicht öffentlich-rechtlich kontrollierte Zulassung privater Krankenpflegeunternehmen ungerechtfertigte Bedürfnisse geweckt und nicht mehr tragbare Kostensteigerungen entstehen würden. Der Beklagten ist einzuräumen, daß solche Befürchtungen nicht durch Zuweisungen in andere Rechtswege überspielt werden dürfen. Der GmS OGB hat jedoch deutlich gemacht, daß auch im Zivilrecht "die Auswahl des Vertragspartners regelmäßig durch die hoheitliche Aufgabe, deren Erfüllung das Geschäft mittelbar dient, beeinflußt wird" (SozR aaO, B1 69); berechnete Sorgen der Beklagten können damit ebenfalls im Zivilrechtswege berücksichtigt werden, so daß diese "besondere Bindung" den gegebenen Rechtsweg nicht berühren muß (SozR aaO).

Nicht zu beanstanden ist das angefochtene Urteil schließlich in-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-9-

-9-

soweit, als der "Bescheid" vom 4. Juli 1985 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides) aufgehoben worden ist. Läßt sich dem Schreiben auch nicht zweifellos entnehmen, daß die Beklagte damit eine verbindliche Regelung iS von § 31 Satz 1 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) treffen wollte, so hat sie doch über den Widerspruch in diesem Sinne entschieden. Lehnt aber ein Versicherungsträger, wie damit geschehen, einen gegen ihn geltend gemachten privatrechtlichen Anspruch durch Verwaltungsakt ab, hat das SG diesen auf den entsprechenden Antrag hin aufzuheben und den Rechtsstreit sodann an das zuständige Gericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu verweisen. Letzterem bleibt in entsprechender Anwendung des § 98 Abs 3 SGG auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vor dem Bundessozialgericht überlassen (BSGE 2, 23, 29).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)