

Bundessozialgericht

Az.: 6 RKa 50/64

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Verkündet am
14. Juli 1965

1.

Kläger und Revisionskläger,

2.

Beigeladenen und Revisionsklägerin

g e g e n

.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 6. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1965 durch den

Senatspräsidenten Prof. Dr. B o g s als Vorsitzenden, die

Bundesrichter Dr. L a n g k e i t und

Dr. K a i s e r sowie

die Bundessozialrichter Dr. L u k o w s k i und

F r a n c k e

als ehrenamtliche Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers und der Beigeladenen
gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-
Westfalen vom 28. Juli 1964 werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -

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](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger ist als Facharzt für Orthopädie zur Tätigkeit für die Krankenkassen zugelassen. Seiner Praxis ist eine orthopädische Werkstatt angeschlossen, in der für seine Patienten Fußstützen (Schuheinlagen) von den vom Kläger beschäftigten Handwerkern hergestellt werden; teilweise fertigt der Kläger diese Einlagen selbst an.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger auf Grund seiner Stellung als Kassenarzt berechtigt ist, die im Rahmen seiner Fachpraxis hergestellten orthopädischen Hilfsmittel auf Kosten der Beklagten an seine Patienten abzugeben.

Der Streit war dadurch in Gang gekommen, daß der Landesverband der Ortskrankenkassen Westfalen-Lippe bei der beigeladenen Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) Klage geführt hatte, der Kläger verweise von ihm behandelte Mitglieder der beklagten Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK), denen er Fußstützen verordnet habe, ausschließlich an eine von ihm bestimmte orthopädische Fachwerkstätte; in letzter Zeit sei der Kläger dazu übergegangen, solche Einlagen selbst herzustellen und die Rechnungen bei der Beklagten einzureichen. Der Kläger ist der Meinung, es sei seit Jahrzehnten üblich, daß niedergelassene Fachärzte für Orthopädie eine eigene orthopädische Fachwerkstätte unterhielten oder ausschließlich mit einer von einem orthopädischen Handwerker selbständig betriebenen Fachwerkstätte zusammenarbeiteten. Er fertige maßgerechte Schuheinlagen teilweise selbst an, wenn dies aus medizinischen Gründen erforderlich sei und stelle sie der Krankenkasse in Rechnung. Dies sei von einer Reihe von Krankenkassen hingenommen worden.

Nach einem über die Rechtsgrundlagen des Vorgehens des Klä-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

gers vom Landesverband der Ortskrankenkassen Westfalen-Lippe mit der Beigeladenen geführten Schriftwechsel, in dessen Verlauf auch die Kassenärztliche Bundesvereinigung und die Bundesärztekammer ihre Ansicht geäußert hatten, hat die beklagte AOK an den Kläger am 1. Oktober 1959 folgendes Schreiben gerichtet:

"Inzwischen hat die Kassenärztliche Vereinigung unserem Landesverband mitgeteilt, sie sehe unter Berücksichtigung der Stellungnahme der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und der Bundesärztekammer die Angelegenheit als erledigt an. Die Krankenkassen sind der Auffassung, daß dem Versicherten das Recht auf freie Wahl unter den von den Krankenkassen zugelassenen Lieferanten zusteht, genau so wie es bei dem Recht auf freie Arztwahl der Fall ist.

Es ist daher kein Dritter – auch nicht der behandelnde Arzt – berechtigt, dieses Recht einzuschränken. Wird dennoch die Ausführung von Verordnungen bestimmten Firmen zugeführt, so verstößt derjenige gegen die versicherungsrechtliche Ordnung.

Unser Verband hat der Kassenärztlichen Vereinigung mitgeteilt, daß er nicht gewillt ist, derartige Verstöße hinzunehmen.

Wir bitten Sie daher, die Lieferung von orthopädischen Hilfsmitteln den zugelassenen Vertragslieferanten zu überlassen.

Entsprechend unserem Genehmigungsvermerk muß gewährleistet bleiben, daß die Mitglieder unter diesen Lieferanten selbst wählen können."

Auf dieses Schreiben hin hat der Kläger am 27. November 1959 Klage zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhoben. Auf die Anfrage des SG, ob in dieser Angelegenheit ein Vorverfahren durchgeführt werde, hat die beklagte AOK mit



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



- 4 -

Schreiben vom 29. Januar 1960 erwidert, bei Streit in ihren Beziehungen zu Heilmittellieferanten seien die ordentlichen Gerichte zuständig; daher werde die Durchführung eines Vorverfahrens abgelehnt. Der Vorstand der Beklagten hatte dem Kläger am 23. November 1959 Bescheid dahin erteilt, daß durch ihn unter keinen Umständen die Lieferung von Maßeinlagen usw. erfolgen dürfe.

Im Klageverfahren hat der Kläger u.a. Stellungnahmen des Vorstands der Deutschen Orthopädischen Gesellschaft vom 12. März 1959, der Arbeitsgemeinschaft der Westdeutschen Ärztekammern vom 8. Januar 1953 und der Ärztekammer Nord-Württemberg vom 19. März 1952 zur Frage arzteigener orthopädiemechanischer Werkstätten sowie eine Äußerung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung vom 7. August 1952 zur unmittelbaren Verrechnung der von Fachärzten für Orthopädie hergestellten orthopädischen Heilmittel mit den Krankenkassen vorgelegt. Er hat beantragt, unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten festzustellen, daß er berechtigt sei,

1. orthopädische Hilfsmittel im Rahmen seiner Fachpraxis selbst herzustellen und diese auf Kosten der Beklagten an seine Kassenpatienten abzugeben,
2. bevorzugt mit einer Bandagisten-Orthopädie-Werkstatt zusammenzuarbeiten, ohne seine Patienten in der freien Wahl des Herstellers zu beschränken.

Das SG hat - in der Besetzung mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Kassenärzte - dem Antrag des Klägers zu 1) mit der Maßgabe entsprochen, daß die Bestimmungen der Beklagten über die vorherige Genehmigung der ärztlichen Verordnung solcher orthopädischer Hilfsmittel eingehalten würden und das den Kassenpatienten zustehende Wahlrecht, das verordnete orthopädische Hilfsmittel nicht vom Kläger, sondern von einem Orthopädie-Handwerker zu beziehen, nicht beschränkt würde. Im übrigen hat das SG die



- 5 -

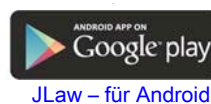
Klage abgewiesen.

Das SG hat angenommen, daß eine Angelegenheit des Kassenarztrechts im weitesten Sinn vorliege. Die Zulässigkeit des Rechtsweges nach § 51 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) hat es hinsichtlich des Klageantrages zu 1) bejaht, weil es hier um die Grenzen des gesetzlichen Behandlungsrechts des Klägers gehe; für den Klageantrag zu 2) könne wegen des Sachzusammenhangs nichts anderes gelten. Es hat ferner das Feststellungsinteresse des Klägers hinsichtlich des Klageantrags zu 1) als gegeben erachtet. Den Klageantrag zu 1) hat es auch als begründet angesehen, weil orthopädische Behelfe entweder Hilfsmittel oder größere Heilmittel im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung seien, vom Arzt verordnet würden und in der Regel zu den ärztlichen Sachleistungen gehörten. Zwar würden orthopädische Behelfe im allgemeinen von Orthopädie-Mechanikern hergestellt, die technische Orthopädie sei aber immer ein Wesensbestandteil dieses ärztlichen Sonderfachs gewesen. Es begegne auch keinen standesrechtlichen Bedenken, daß Fachärzte für Orthopädie solche Behelfe für ihre Patienten selbst herstellen. ^{die Kosten für} Da Heil- und Hilfsmittel nicht in die kassenärztliche Gesamtvergütung einbezogen seien, müsse die Verrechnung zwischen Kassenarzt und Krankenkasse unmittelbar erfolgen. Für den Klageantrag zu 2) hat das SG hingegen das Rechtsschutzbedürfnis verneint.

Gegen das Urteil des SG hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren hat der Kläger Äußerungen des Bundesministeriums für Gesundheitswesen vom 4. Februar 1963 und des Bundesministeriums für Wirtschaft vom 27. Februar 1963 zur Abgrenzung der Behandlungstätigkeit der Fachärzte für Orthopädie vom Orthopädie-Handwerk eingereicht. Das Landesozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen hat durch Urteil vom 28. Juli 1964 unter Änderung der Entscheidung des SG die Klage auch bezüglich des Klageantrags zu 1) abgewiesen.



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



- 6 -

- 6 -

Das Berufungsgericht hat unter Mitwirkung von zwei Kassenärzten als Landessozialrichtern entschieden. Sein Urteil hat es im wesentlichen wie folgt begründet:

Es handle sich um eine Angelegenheit der Kassenärzte gemäß den §§ 33, 12 Abs. 3 Satz 2 SGG, weil der Kläger seine Ansprüche aus seiner Rechtsstellung als Kassenarzt geltend mache. Für die Besetzung des Gerichts komme es nicht darauf an, welches Organ vorliegendenfalls entschieden habe; entscheidend sei vielmehr, welches Organ nach der gesetzlichen Regelung hätte entscheiden müssen. Der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit sei zulässig, weil nach dem Klagebegehren eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit der Sozialversicherung vorliege. Der Kläger habe gegen die Beklagte jedoch keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung, weil nach dem derzeit geltenden System des Kassenarztrecht der einzelnen Kassenarzt Ansprüche, welche die kassenärztliche Versorgung betreffen, nur gegen seine KÄV erheben könne. Dieses geschlossene System lasse im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung keinen Raum für den Abschluß von Einzeldienstverträgen zwischen Kassenarzt und Krankenkasse, auch nicht etwa gewohnheitsrechtlich entgegen der gesetzlichen Regelung, wie sie seit Inkrafttreten des Gesetzes über Kassenrecht bestehe. Sollte die Herstellung orthopädischer Hilfsmittel nicht Bestandteil der kassenärztlichen Versorgung sein, sei nicht ersichtlich, aus welcher Rechtsstellung der Kläger seinen Anspruch gegen die Beklagte geltend machen könne, ohne daß die Zuständigkeit der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit in Frage gestellt werde.

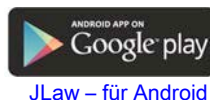
Das LSG hat die Revision zugelassen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts haben der Kläger und die Beigeladene Revision eingelegt.

Der Kläger hat sein Rechtsmittel im wesentlichen wie folgt begründet:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Er unterhalte im Rahmen seiner ärztlichen Fachpraxis ein orthopädisch-technisches Labor, in dem er unter Heranziehung geeigneten Hilfspersonals orthopädische Hilfsmittel - im wesentlichen Fußstützen (Schuheinlagen) - zur Abgabe an seine Patienten herstelle. Es handele sich hier um handwerklich-technische Nebenprodukte, die er im Rahmen seiner fachärztlichen Tätigkeit als Kassenarzt erbringe. Die von ihm hergestellten orthopädischen Hilfsmittel gehörten nicht zu den ärztlichen Sachleistungen und seien somit nicht Gegenstand der kassenärztlichen Versorgung (im technischen Sinne des Wortes) im Rahmen von § 368 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO). Solche orthopädischen Hilfsmittel würden von den Krankenkassen vielmehr als kleinere Heilmittel (§ 182 Abs. 1 RVO) oder als - satzungsgemäß regelmäßig vorgesehene - Mehrleistungen nach § 187 Nr. 3 RVO gewährt. Die Krankenkassen beschafften sich die für die Versorgung ihrer Mitglieder erforderlichen Heil- und Hilfsmittel durch Lieferantenverträge. Diese seien dem Vertragsrecht des bürgerlichen Rechts zuzuordnen. Dies könne aber dann nicht gelten, wenn ärztliche Leistung und Lieferantenleistung nicht nur in einer Person zusammenträfen, sondern auch inhaltlich zu einer gemischten Leistung würden. Dies sei beim Kläger der Fall. Der Facharzt für Orthopädie trete mit einem leistungsrechtlichen Januskopf in den Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung. Er erbringe kassenärztliche Leistungen, in seine Gesamtleistung rauge handwerkliches Nebenprodukt hinein. Dieses Leistungsbild sei für eine große Zahl von Fachärzten für Orthopädie typisch; es entspreche dem historisch gewachsenen Berufsbild dieser Facharztgruppe. Ärztliche Leistung und handwerklicher Nebenbetrieb beherrschten nicht gleichrangig die Berufsausübung des Facharztes für Orthopädie; der orthopädisch technische Teil sei nur eine Ergänzung des ärztlichen Handelns. Der Facharzt für Orthopädie sei daher nicht getrennt Kassenarzt und Lieferant; er sei im Rahmen seiner kassenärztlichen Tätigkeit und seiner ärztlichen Verantwortung auch - aber nur



- 8 -

im Rahmen seiner ärztlichen Praxis, also nur für seine Patienten – Lieferant der handwerklichen Leistung. Da die Rechtsstellung des Klägers als Kassenarzt für seine handwerkliche Nebentätigkeit ursächlich sei, müsse ihm auch, soweit er die Feststellung seines Rechts zur Herstellung und Lieferung von orthopädischen Hilfsmitteln im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung begehre, als Ausfluß seiner primär öffentlich-rechtlichen Stellung als Kassenarzt der Weg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit geöffnet sein, ohne daß dafür, wie das Berufungsgericht annehme, Voraussetzung sei, daß der Anspruch sich aus der kassenärztlichen Versorgung im engeren Sinne ergebe.

Der Kläger führt weiter aus, es handele sich insoweit um eine Angelegenheit des Kassenarztrechts (im weiteren Sinne), so daß an der Entscheidung je ein ehrenamtlicher Richter aus den Kreisen der Kassenärzte und der Krankenkassen mitzuwirken hätten. Schon aus diesem Grunde müsse das Urteil des LSG aufgehoben werden. Die Beklagte sei gemäß § 182 RVO verpflichtet, die vom Kläger im Rahmen des ärztlich Verantwortlichen technisch einwandfrei hergestellten orthopädischen Hilfsmittel genauso zu honorieren, wie wenn der Kläger solche Hilfsmittel lediglich verordnet hätte und diese von einer zugelassenen Lieferanten handwerklich hergestellt würden. Sie könne nicht einwenden, daß sich Arzt und Orthopädie-Mechaniker in unmittelbarer wirtschaftlicher Konkurrenz gegenüberstünden, denn es sei nicht ihre Aufgabe, eine Markt- und Wettbewerbsordnung auf dem Gebiete der Orthopädie-Mechanik aufzustellen. Da sie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 36, 91) das Vertragsangebot eines Lieferanten von Hilfsmitteln, dem gegenüber sie in der Regel die Stellung eines marktbeherrschenden Unternehmens inne habe, ohne sachlich gerechtfertigten Grund nicht ablehnen dürfe, dürfe sie umso weniger die Berechtigung des Klägers, im Rahmen seiner Praxis und für seine Patienten orthopädische Hilfsmittel herzustellen und abzugeben, verneinen. Soweit



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

das SG dem Feststellungsantrag des Klägers mit der Maßgabe entsprochen habe, daß zwei weitere Voraussetzungen gegeben sein müßten, könnten diese ohne weiteres entfallen, weil es sich um zusätzliche Selbstverständlichkeiten handele. Das den Kassenmitgliedern zustehende Wahlrecht werde nicht eingeschränkt; der Patient habe mit der Ausübung der freien Arztwahl auch insoweit seine Wahl getroffen, als er die gesamte ärztliche Behandlung unter Einschluß technischer Nebenprodukte von dem Arzt erhalten wolle, dem er sich anvertraut habe.

Die Beigeladene hat sich der Revisionsbegründung des Klägers angeschlossen.

Die beklagte AOK hat auf die Revisionen erwidert: Die Herstellung orthopädischer Hilfsmittel sei - anders als deren Verordnung - nicht Gegenstand der kassenärztlichen Versorgung. Der Kläger sei den Beweis für seine Behauptung, daß der von ihm unterhaltene handwerkliche Betrieb ein notwendiges Hilfsmittel für die Ausübung seines Berufs als Facharzt für Orthopädie sei, schuldig geblieben. Es pflegten längst nicht alle Ärzte dieser Fachrichtung ihre Patienten selbst zu beliefern; der größere Teil von ihnen überlasse vielmehr die Ausführung selbständigen Orthopädie-Mechanikern. Das Klagebegehren sei dem Kassenarztrecht nicht zuzuordnen. Die Klage und damit die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit könne auch nicht etwa damit begründet werden, daß die Versorgung der Kassenmitglieder mit orthopädischen Hilfsmitteln eine öffentlich-rechtliche Aufgabe sei. Dies treffe zwar im Verhältnis der Krankenkasse zu ihren Mitgliedern, nicht aber im Verhältnis Krankenkasse - Lieferant zu, denn insoweit bestehe für die Krankenkasse keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Sie - die Beklagte - könne sich zwar darauf beschränken zu erklären, sie lege keinen Wert darauf, den Kläger als Vertragspartner zu haben. § 26 Abs. 2 des Gesetzes über Wettbewerbs-



- 10 -

beschränkungen greife nicht ein, weil sie - die beklagte AOK - den einschlägigen Markt nicht beherrsche. Durch die Zulassung weiterer Lieferanten würde ihr Auftragswesen zersplittert werden und es entstünde Verwaltungsmehrarbeit. Nach den mit dem Kläger gemachten Erfahrungen müsse der Umgang mit diesem als äußerst schwierig und unerfreulich bezeichnet werden. Allein diese in der Person des Klägers bestehenden Hinderungsgründe seien für die Beklagte ausreichend, um eine Zusammenarbeit mit ihm abzulehnen.

Der Kläger und die beigeladene KÄV haben beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils festzustellen, daß der Kläger berechtigt ist, orthopädische Hilfsmittel im Rahmen seiner Fachpraxis herzustellen und diese auf Kosten der Beklagten an seine Patienten abzugeben, hilfsweise, den Rechtsstreit an das zuständige ordentliche Gericht zu verweisen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Revision des Klägers insoweit zurückzuweisen, als mit ihr die Feststellung begehrt wird, der Kläger sei berechtigt, orthopädische Hilfsmittel im Rahmen seiner Fachpraxis herzustellen und diese auf Kosten der Beklagten an seine Patienten abzugeben.

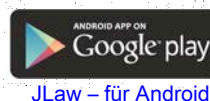
II

Die durch Zulassung statthaften Revisionen (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG) sind im Ergebnis nicht begründet.

Der Kläger hat gegen eine Krankenkasse Klage auf Feststellung erhoben, "daß er berechtigt ist, orthopädische Hilfsmittel im Rahmen seiner Fachpraxis herzustellen und diese auf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kosten der Beklagten an seine Patienten abzugeben". Nach diesem mit der Revision nur noch verfolgten Klagebegehren, mit dem vorgetragen wird, daß die im handwerklichen Nebenbetrieb des Klägers für seine Patienten hergestellten Mittel eine Ergänzung der kassenärztlichen Tätigkeit des Klägers darstellten und - mangels Einbeziehung dieser Leistungen in die von der Krankenkasse an die KÄV zu zahlende Gesamtvergütung - dem Kläger von der Beklagten unmittelbar honoriert werden müßten, liegt, wie die Vorinstanzen nicht verkannt haben, eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in einer Angelegenheit vor, die auf Grund der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen im Rechtsweg vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit zu entscheiden ist (§ 51 Abs. 2 SGG). Der Kläger stützt seinen Anspruch ausdrücklich auf seine öffentlich-rechtliche Stellung als Kassenarzt; seine Zulassung als Heilmittellieferant hat er nicht begehrt. Da der "vom Kläger erhobene Anspruch" (§ 123 SGG) sich gegen eine Krankenkasse (im Sinne des § 225 RVO) richtet, kann die Streitsache nicht als eine nur in den Bereich der kassenärztlichen Selbstverwaltung fallende Angelegenheit, d.h. als Angelegenheit der Kassenärzte (§§ 40, 33, 12 Abs. 3 Satz 2 SGG) angesehen werden. Es handelt sich vielmehr um eine Angelegenheit des Kassenarztrechts, so daß an der Entscheidung des Senats je ein ehrenamtlicher Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Kassenärzte mitzuwirken hatten (§§ 40, 33, 12 Abs. 3 Satz 1 SGG). In gleicher Besetzung hätte auch das LSG entscheiden müssen. Der Kläger hat daher zu Recht die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Berufungsgerichts als wesentlichen Mangel des Verfahrens gerügt (§ 162 Abs. 1 Nr. 2, § 202 SGG, § 551 Nr. 1 der Zivilprozeßordnung - ZPO -). Die Revision wäre sonach begründet.

Der Senat konnte gemäß § 170 Abs. 2 SGG in der Sache selbst entscheiden, weil schon nach dem Vorbringen des Klägers



sein Anspruch nicht begründet, die Klage somit nicht schlüssig erhoben ist. Es ist daher ohne Belang, daß der Senat die vom LSG getroffenen tatsächlichen Feststellungen seiner Entscheidung nicht zugrunde legen kann, weil diese durch ein nicht vorschriftsmäßig zusammengesetztes Gericht erhoben worden sind. Der Senat weicht mit seiner Rechtsauffassung, daß er trotz Vorliegens des absoluten Revisionsgrundes nach § 551 Nr. 1 ZPO in der Sache entscheiden kann, vom Urteil des 8. Senats des BSG nicht ab (BSG 4, 281, 288); die diese Entscheidung tragenden Gründe befassen sich mit § 551 Nr. 4 ZPO (in Verbindung mit § 202 SGG).

Das Bestehen des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs würde voraussetzen, daß zwischen Kassenarzt und Krankenkasse öffentlich-rechtliche Beziehungen bestehen, auf Grund deren die Krankenkasse leistungspflichtig ist. Dies ist indessen nicht der Fall.

Nach § 368 Abs. 1 Satz 1 RVO wirken Ärzte und Krankenkassen zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der Versicherten und ihrer Angehörigen (kassenärztliche Versorgung) zusammen. Für die gesamte ärztliche Versorgung entrichtet die Krankenkasse mit befreiender Wirkung eine Gesamtvergütung an die KÄV, die diese unter die ihr angehörenden Kassenärzte verteilt (§ 368 f Abs. 1 Satz 1-2 RVO). Die Herstellung orthopädischer Hilfsmittel (Fußstützen, Schuheinlagen) durch den Kläger selbst oder in der von ihm betriebenen Orthopädie-Werkstätte gehört jedoch, wie auch die Revisionskläger zutreffend annehmen, nicht zur kassenärztlichen Versorgung. Diese umfaßt nach § 368 Abs. 2 RVO die ärztliche Behandlung sowie die Anordnung der Hilfeleistungen anderer Personen, die Verordnung von Arznei- und Heilmitteln und von Krankenhauspflege sowie die Ausstellung bestimmter Bescheinigungen. Was als ärztliche Behandlung im einzelnen anzusehen ist, beurteilt sich in erster Linie nach allgemein-ärztlichem Berufsrecht, das



insoweit - entsprechend der fortschreitenden Entwicklung der ärztlichen Wissenschaft und ihrer Anwendung in der Behandlungstätigkeit des Arztes - einem ständigen Wandel unterworfen sein wird. § 122 RVO gibt zwar für die Begriffsbestimmung "ärztliche Behandlung" gewisse Hinweise, grenzt aber im wesentlichen nur den Personenkreis ab, durch den die Träger der Krankenversicherung die ärztliche Behandlung als Sachleistung (§ 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO) zu gewährleisten haben (Peters, *Handbuch der Krankenversicherung*, Teil II, Stand März 1964, S. 17/271). Es gibt eine Reihe von Heilmethoden, die als ärztliche Behandlungstätigkeit angesehen werden, wenn sie vom Arzt selbst vorgenommen oder unter seiner verantwortlichen Leitung durch Hilfspersonen (vgl. § 122 Abs. 1 Satz 2 RVO) ausgeführt werden (RVA in AN 1925, 162; Hess/Venter, *Handbuch des Kassenarztrechts*, Bd. I S. 105; Jantz/Prange, *Das gesamte Kassenarztrecht*, Randziff. 8-9 zu § 368 RVO). Für den größten Teil dieser Art ärztlicher Leistungen hat sich der Begriff Sachleistungen eingebürgert (vgl. §§ 16, 31 Abs. 3 Nr. 3 des Bundesmattelvertrages für Ärzte vom 1. Oktober 1959 - BMV - Ä - in Verbindung mit Ziff. 2-4 der Vereinbarung über die Einbeziehung der ärztlichen Sachleistungen in die kassenärztliche Gesamtvergütung vom 22. November 1944 - veröffentlicht in Wieglow/Roth, *Die Kassenarztgebühren*, 5. Aufl., S. 28 m⁴ u. S. 83-). Die gleiche Heilmethode ist aber nicht als ärztliche Behandlung im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung anzusehen, wenn sie - zwar vom Kassenarzt verordnet - von einer jener Hilfspersonen in einer Weise selbständig ausgeführt wird, daß diese nicht mehr als Gehilfe des Arztes erscheint (zB Massagen, gymnastische Übungen). In einem solchen Fall umfaßt die kassenärztliche Versorgung nur die Verordnung der Leistung durch den Kassenarzt (§§ 368 Abs. 2, 368g RVO, § 2 Abs. 1 Satz 2 BMV-Ä). Die Leistung selbst wird vom Träger der Krankenversicherung - je nach dem mit der betreffenden Leistung erstrebten Erfolg - als Heilmittel oder Hilfs-

**JLaw - Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

mittel gewährt (§§ 182 Abs. 1 Nr. 1, 193, 187 Nr. 3 RVO, § 18 BMV-Ä-). Eine Reihe von Heil- und Hilfsmitteln werden fabrikmäßig oder durch Handwerker hergestellt (zB Brillen, orthopädische Schuhe). Hier beschränkt sich die Behandlungstätigkeit des Arztes darauf, die Notwendigkeit dieses Mittels zu Zwecken der Heilung oder des Ausgleichs geminderter Funktionen des Körpers zu erkennen, es deshalb zu verordnen und - nach Genehmigung durch die Krankenkasse und Lieferung an den Patienten zu prüfen, ob es dem Verordnungszweck gerecht wird. Beim Facharzt für Orthopädie wird die Notwendigkeit, fabrik- oder handwerksmäßig hergestellte Heil- oder Hilfsmittel seinen Patienten zu verordnen, angesichts der Art der von ihm behandelten Erkrankungen häufiger als bei anderen Ärzten ^{ge-}geben sein. Soweit das von ihm verordnete Mittel notwendigerweise vom Handwerker herzustellen ist (orthopädische Schuhe, z.T. auch Fußstützen und Schuheinlagen), wird er - ohne den Versicherten in seinem Wahlrecht zu beeinflussen - seinen Patienten einen bestimmten orthopädischen Schuhmacher oder Bandagisten empfehlen dürfen, der nach seiner Ansicht die Gewähr bietet, daß das verordnete Heil- oder Hilfsmittel genau passend und in sorgfältiger Ausführung gearbeitet wird. In einer größeren fachorthopädischen Praxis kann die Verordnung derartiger handwerklich herzustellender Heil- oder Hilfsmittel so umfangreich sein, daß der betreffende Arzt sich entschließt, sich eine eigene Werkstatt einzurichten und in dieser die in Frage kommenden Handwerker zu beschäftigen. Ob dies nach ärztlichem Berufsrecht zulässig ist und inwiefern hier durch den Arzt Vorschriften der Gewerbe- und der Handwerksordnung zu beachten sind (vgl. die in den Akten der Vorinstanzen befindlichen Äußerungen der Arbeitsgemeinschaft der Westdeutschen Ärztekammern vom 8. Januar 1953 und des Bundesministeriums für Wirtschaft vom 27. Februar 1963 sowie die in WzS 1962 S. 117 erteilte Rechtsauskunft), bedarf hier keiner Erörterung. Entgegen der (ebenfalls in den Akten der Vorinstanzen enthaltenen)Stellungnahme des Vorstandes



der Deutschen Orthopädischen Gesellschaft vom 12. März 1959 wird jedenfalls ein Arzt, der orthopädische Heil- oder Hilfsmittel selbst anfertigt oder in der von ihm betriebenen Werkstätte durch eigene Handwerker herstellen läßt, insoweit nicht mehr als Arzt tätig, denn es handelt sich hier nicht mehr um eine Leistung, die wesentlich durch die Anwendung medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnisse bestimmt wird und daher in der typischen Tätigkeitssphäre des Arztes liegt (vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil I, 1951, S. 125). Bei der vorwiegend handwerkliche Kenntnisse und Geschicklichkeit erfordernden Herstellung des Mittels besitzt das handwerkliche Element eine so überragende Bedeutung, daß dieses bei einer lebensnahen Betrachtungsweise nicht, wie die Revisionskläger meinen, eine Ergänzung, d.h. einen Teil des ärztlichen Handelns darstellt, vielmehr eine Trennung zwischen ärztlicher und handwerklicher Leistung unumgänglich erscheint.

Darauf deutet auch der Umstand hin, daß die Herstellung solcher orthopädischer Heil- oder Hilfsmittel durch den Arzt (oder unter seiner Anleitung oder Überwachung) weder in Teil II Ziff. 33 der Preugo noch in Teil B unter III (Nr. 249 bis 259) des Gebührenverzeichnisses in der Gebührenordnung für Ärzte vom 18. März 1965 (BGBl I 89) als orthopädisch-technische Verrichtung genannt ist. In beiden Gebührenordnungen sind nur die Abnahme von Abdrücken oder Modellen aus Gips für Gliedmaßen sowie das Anpassen von Schuheinlagen, Kunstgliedern oder größeren orthopädischen Hilfsmitteln aufgeführt. Zwar ist in Teil I § 10 der Preugo (ebenso in § 6 der neuen Gebührenordnung) die Möglichkeit analoger Bewertungen für ärztliche Verrichtungen vorgesehen, für die die Preugo keine Gebühr enthält. Hätte sich aber seit Erlass der Preugo in der Ärzteschaft die Auffassung durchgesetzt, daß die Herstellung der bereits erwähnten orthopädischen Heil- oder Hilfsmittel durch den Arzt eine ärztliche Verrichtung ist, dann hätte es nahegelegen, dem in der neuen



Gebührenordnung, bei deren Vorbereitung die Ärzteschaft gehört worden ist, Rechnung zu tragen. Auch in die von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zu Teil I § 10 der Preugo herausgegebene ständig ergänzte Liste analoger Bewertungen (vgl. Wieglow/Roth, aaO, S. 310 b, d) sind Tätigkeiten solcher Art nicht aufgenommen worden. Dies spricht dafür, daß sie nicht als ärztliche Behandlungstätigkeit anzusehen sind.

Die Herstellung orthopädisch-technischer Heil- oder Hilfsmittel gehört sonach nicht zur kassenärztlichen Versorgung im Sinne von § 368 Abs. 2 RVO. Nur insoweit bestehen indessen Rechtsbeziehungen öffentlich-rechtlicher Art zwischen Kassenärzten und Krankenkassen (§ 368 Abs. 1 Satz 1 RVO), die in den §§ 368 ff RVO näher ausgestaltet sind. Aus § 182 RVO läßt sich eine solche unmittelbare Beziehung, soweit der Kläger Rechte als Kassenarzt geltend macht, nicht herleiten; hier sind die - ebenfalls öffentlich-rechtlich geregelten - Beziehungen zwischen der Krankenkasse und ihren Versicherten geregelt. Dies macht § 368 n Abs. 1 Satz 1 RVO deutlich. Er schreibt vor, daß die Kassenärztlichen Vereinigungen die den Krankenkassen nach § 182 RVO ihren Mitgliedern als Sachleistung zu gewährende ärztliche Versorgung sicherzustellen haben. Die kassenärztliche Versorgung ist aber nur eine der in § 182 RVO genannten Leistungen, welche die Krankenkassen ihren Versicherten zu erbringen haben. Allein auf diesem Gebiet wirken Ärzte und Krankenkassen zusammen. Die Sicherstellung, gesetz- und vertragsgemäße Durchführung der kassenärztlichen Versorgung sowie die Verteilung der kassenärztlichen Gesamtvergütung ist aber nach § 368 n Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 RVO ausschließliche Angelegenheit der KÄV. Diese hat die Rechte der in ihr zusammengeschlossenen Kassenärzte gegenüber den Krankenkassen wahrzunehmen (§ 368 n Abs. 1 Satz 2 RVO). Nach dem geltenden System des Kassenarztrechts sind sonach Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen Kassenarzt und einer Krankenkasse jedenfalls insoweit ausgeschlossen, als es sich



- 17 -

um die Honorierung der vom zugelassenen Arzt in seiner Eigenschaft als Kassenarzt getätigten ärztlichen Leistungen handelt (vgl. auch Peters, aaO, S. 707). Dies ist das Ergebnis einer jahrzehntelangen Entwicklung, in der zunächst anstelle des ursprünglich zwischen dem einzelnen Arzt und der einzelnen Krankenkasse bestehenden Einzeldienstvertrages Kollektivverträge zwischen den Zusammenschlüssen der Ärzte und Krankenkassen getreten sind, die schließlich kraft Gesetzes zu öffentlich-rechtlichen Beziehungen ausgestaltet worden sind (vgl. Bayerisches LSG in ÄM 1954, 516; Hess/Venter, aaO, S. 19 ff). Im Rahmen der in den §§ 368 ff RVO geregelten Rechtsbeziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen sind auf ärztlicher Seite allein die Kassenärztlichen Vereinigungen Träger dieser Beziehungen (vgl. Bayerisches LSG in ÄM 1960, 1962). Ein von einem Kassenarzt gegen eine Krankenkasse erhobener Anspruch kann somit Normen des Kassenarztrechts (§§ 368 ff RVO) nicht zur Rechtsgrundlage haben. Es fehlt daher an einer gesetzlichen Vorschrift, die den Kläger in seiner Eigenschaft als Kassenarzt berechtigt, für seine nicht zur kassenärztlichen Versorgung gehörenden handwerklichen Leistungen von der Beklagten eine Vergütung zu verlangen. Insoweit kann der Kläger gegenüber der Beklagten keine andere Rechtsstellung beanspruchen als andere Personen, die solche Leistungen als sog. Heilmittellieferanten der Krankenkasse auf Grund vertraglicher Regelungen erbringen. Es muß dem Kläger überlassen bleiben, im Wege der Vereinbarung mit der Beklagten und im Rahmen der dafür geltenden Vorschriften eine Rechtsgrundlage für seine Ansprüche zu schaffen, falls er die Zulassung als Heilmittellieferant wünscht.

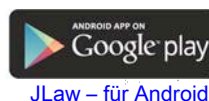
Daher war zu erkennen, wie geschehen. Die von den Revisionsklägern gestellten Hilfsanträge, die ersichtlich allein deshalb gestellt worden sind, falls der Senat den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nicht

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

- 18 -



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

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

- 18 -

als gegeben ansehen sollte, haben sich erledigt, da der Senat diese Frage bejaht hat.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 193 SGG.

