

Bundessozialgericht

Az.: 6 RKa 9/65

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

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionskläger,
gegen

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 1966 hin durch

Senatspräsident	Prof. Dr. B o g s
	- Vorsitzender -,
Bundesrichter	Dr. L a n g k e i t und
Bundesrichter	Dr. K a i s e r ,
Bundessozialrichter	Dr. D e p p e und
Bundessozialrichter	Dr. S c h l o ß e r

für Recht erkannt:

Auf die Revision wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 9. Dezember 1964 mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger ist als Facharzt für Röntgenologie und Strahlenheilkunde zur kassenärztlichen Versorgung zugelassen. Mit Schreiben vom 29. August 1961 teilte er der Bezirksstelle Osnabrück der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) unter Hinweis auf seine mehrjährige interne Ausbildung mit Facharztanerkennung mit, daß er in seiner Kassenpraxis die elektrokardiografische Tätigkeit aufgenommen habe und dieses Schreiben als Antrag aufzufassen sei, falls für diese Tätigkeit eine besondere Zulassung erforderlich sein sollte. Die Bezirksstelle Osnabrück setzte sich wegen der Frage, ob EKG-Leistungen zum Fachgebiet des Röntgenologen gehörten, mit ihrer Landesstelle in Verbindung; sie teilte deren Rechtsauffassung dem Kläger mit. Dieser wendete sich daraufhin selbst an die Landesstelle der Beklagten. Deren geschäftsführender Arzt setzte den Kläger im Schreiben vom 6. Dezember 1961 über die Rechtslage in Kenntnis und gab ihm bekannt, daß er sein Schreiben dem Vorstand der KÄV vorlegen werde. Der Vorstand der Beklagten versagte mit Beschluß vom 31. Januar 1962 dem Kläger "die Genehmigung zur Ausführung von Elektrokardiogrammen in der Kassenpraxis". Im Bescheid vom 6. Februar 1962 begründete er seine Entscheidung damit, daß die Fertigung und Auswertung von Elektrokardiogrammen (EKG) nicht in das Fachgebiet der Röntgenologie gehörten. Nach § 6 der Durchführungsbestimmungen zur Prüfordnung vom 30. Mai 1958 könnten die EKG-Leistungen des Klägers als fachfremde Behandlungen, abgesehen von Notfällen, nur mit einer Beratungs- oder Besuchsgebühr bewertet werden.

Hierauf hat der Kläger Klage mit dem Antrag erhoben, den Bescheid der Beklagten aufzuheben und festzustellen, daß

- 3 -



- 3 -

diese verpflichtet sei, die von ihm in der Kassenpraxis gefertigten EKGs mit den für diese Leistungen in der Gebührenordnung vorgesehenen Sätzen zu vergüten.

Das Sozialgericht (SG) Hannover hat im Urteil vom 26. Juni 1963 dem Klagebegehren insoweit entsprochen, als es den Bescheid der Beklagten mit der Begründung aufgehoben hat, daß für das von der KÄV durchgeführte Genehmigungsverfahren keine Rechtsgrundlage vorhanden sei. Im übrigen hat das SG die Klage als nicht begründet angesehen.

Das Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen hat durch Urteil vom 9. Dezember 1964 die Berufung des Klägers mit im wesentlichen folgender Begründung zurückgewiesen:

Ein Vorverfahren brauche der gerichtlichen Prüfung nicht voranzugehen, weil die Voraussetzungen der §§ 79, 80 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht gegeben seien, insbesondere eine Ermessensentscheidung der Beklagten nicht in Betracht komme. Der Kläger habe ein berechtigtes Interesse an der von ihm begehrten Feststellung; die Feststellungsklage sei jedoch nicht begründet. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, die EKG-Leistungen des Klägers zu honorieren, weil sich seine Zulassung nach § 24 Abs. 3 ZO-Ärzte nur auf das vom Kläger gewählte Fachgebiet der Röntgenologie und Strahlenheilkunde erstrecke und dieses Fachgebiet die Ausführung und Auswertung von EKGs nicht umfasse. Infolgedessen besitze der Kläger nur für dieses Fachgebiet die Berechtigung zur Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung. Diese Beschränkung auf das Fachgebiet sei nicht verfassungswidrig. Auf Grund dieser Beschränkung könne der Kläger fachfremde Leistungen von der Beklagten nicht honoriert bekommen. Diese sei berechtigt, fachfremde Leistungen überhaupt nicht zu honorieren. Wenn sie diese trotzdem mit der einfachen Beratungs- oder Besuchsgebühr honoriere, so könne der Kläger aus dieser besonderen Entschließung der Selbstverwaltungsorgane der Beklagten keine weitere Rechte für sich herleiten.

- 4 -



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

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

- 4 -

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Der Kläger hat zur Begründung seiner Revision vortragen lassen:

Dem Urteil des Berufungsgerichts sei zuzustimmen, daß ein Vorverfahren nicht durchzuführen gewesen sei. Im übrigen könne man annehmen, daß die Beklagte im Schreiben vom 6. Dezember 1961 bereits die erste Entscheidung und im Bescheid vom 6. Februar 1962 die Widerspruchsentscheidung getroffen habe. Eine eindeutige Erklärung der Landesärztekammer Niedersachsen, daß er EKG-Leistungen nicht erbringen dürfe, liege nicht vor. Die vom LSG als Rechtens angesehene Beschränkung der Zulassung auf ein bestimmtes Fachgebiet sei nach der sogenannten Liberalisierung der Zulassung nicht mehr zulässig; § 24 Abs. 3 ZO-Ärzte sei verfassungswidrig.

Die Beklagte hat auf das Urteil des erkennenden Senats vom 28. Mai 1965 (BSG 23, 97) verwiesen.

Der Kläger hat demgegenüber geltend gemacht, daß diesem Urteil die Berufsordnung für ^{die} Ärzte von Rheinland-Pfalz zugrunde liege. Die Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen vom 25. April 1951 enthalte demgegenüber keine Bestimmungen über Facharztbezeichnungen und über die Pflichten der Fachärzte. Der Facharztordnung der Ärztekammer Niedersachsen vom 11. Februar 1958 fehle die Rechtsgrundlage; das Niedersächsische Gesetz über die Standesvertretungen der Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte ermächtige die Landesärztekammer nicht, eine Facharztordnung zu erlassen.

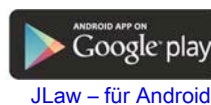
Der Kläger hat beantragt,

das Urteil des LSG sowie das Urteil des SG, soweit dieses die Klage abgewiesen hat, aufzuheben und festzustellen, daß die Beklagte

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

verpflichtet ist, die von ihm in der Kassenpraxis gefertigten EKGe mit den für diese Leistungen in der Gebührenordnung vorgesehenen Sätzen zu vergüten,
hilfsweise,
unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

Die Eckklage hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

II

Die - durch Zulassung statthafte (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG) - Revision ist begründet.

Der Kläger hat eine zusammengefaßte Anfechtungs- und Feststellungsklage erhoben (§ 54 Abs. 1, § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG). Das SG hat den Bescheid der Beklagten vom 6. Februar 1962 nur insoweit aufgehoben, als es das von der Beklagten geübte Verfahren, ihren Mitgliedern eine ausdrückliche Genehmigung zur Ausführung von EKGen in der Kassenpraxis zu erteilen oder diese zu versagen, als rechtswidrig angesehen hat. Dagegen ist dieser Bescheid in seinem wesentlichen Teil bestehen geblieben, nämlich insoweit, als er dem Kläger die Honorierung seiner EKG-Leistungen, auf die der Kläger Anspruch nach den in der ärztlichen Gebührenordnung hierfür vorgesehenen Sätzen zu haben glaubt, nur in geringerem Umfange zugesteht. Zutreffend hat das LSG die Klage, mit der der Kläger sein gegenüber der Beklagten bestehendes Rechtsverhältnis in einem strittigen Punkt, nämlich ob er die Honorierung seiner in der Kassenpraxis getätigten EKG-Leistungen nach der entsprechenden Position der ärztlichen Gebührenordnung beanspruchen kann, geklärt wissen will, als zulässig angesehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts -BSG- (BSG 10, 21, 24)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

braucht der Kläger, da er gegen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft klagt, wegen dieser Frage, die anlässlich jeder vierteljährlichen Honorarabrechnung auftauchen würde, nicht im Rahmen einer zusammengefaßten Anfechtungs- und Leistungsklage gegen die Beklagte vorzugehen.

Entgegen der Meinung der Revision liegt nur eine Entscheidung der Beklagten, nämlich der Bescheid vom 6. Februar 1962 vor. In ihren vorangegangenen Schreiben hat sie gegenüber dem Kläger keine Entscheidung getroffen. Vor Erhebung der Klage ist somit kein Vorverfahren durchgeführt worden.

Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, daß ein Vorverfahren nicht erforderlich gewesen ist. Mit Recht hat das Vordergericht zwar die Voraussetzungen des § 79 SGG verneint. Nach § 80 Nr. 1 SGG findet ein Vorverfahren indessen ferner "in allen übrigen Angelegenheiten der Krankenversicherung" statt. Bei Inkrafttreten des SGG mochte allerdings zweifelhaft sein, ob zu den Angelegenheiten der Krankenversicherung im Sinne dieser Vorschrift auch das Kassenarztrecht gehört, wenngleich dieses im zweiten Buch der Reichsversicherungsordnung (RVO) geregelt und somit ein Teil des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung ist (verneinend Poellinger, ZfS 1954, 194). Dieses besondere Gebiet des Krankenversicherungsrechts war nämlich in der ersten Fassung des SGG in verschiedenen Vorschriften besonders erwähnt (vgl. z.B. § 51 Abs. 2 Satz 1 SGG); angesichts seiner wegen seiner Besonderheiten vom sonstigen materiellen Recht der Krankenversicherung weithin abweichenden sachlich-rechtlichen Gestaltung hat der Gesetzgeber des SGG hieraus verfahrensrechtliche Folgerungen gezogen und Streitigkeiten aus dem Kassenarztrecht in mancher Beziehung einer gesonderten Regelung unterworfen (vgl. z.B. § 10 Abs. 2, § 12 Abs. 3 SGG). Im Gesetz über Kassenarztrecht vom 17. August 1955 (GKAR) hat er die besondere Stellung dieses



- 7 -

Rechtsgebiets innerhalb der Sozialgerichtsbarkeit erneut herausgestellt, wie sich aus den in Art. 2 dieses Gesetzes normierten Ergänzungen verschiedener Vorschriften des SGG ergibt. Durch die Nr. 5 des Art. 2 GKAR ist indessen § 81 SGG dahin ergänzt worden, daß ein Vorverfahren in den Fällen der §§ 79 - 80 SGG nicht stattfindet, "wenn in Angelegenheiten des Kassenarztrechts gegen Entscheidungen der *Kassenärztlichen Vereinigung nach § 368m Abs. 4 RVO* Klage erhoben werden soll". Durch die Bezugnahme auch auf § 80 SGG hat der Gesetzgeber klargestellt, daß er jedenfalls in dem Unterabschnitt des SGG, der das Vorverfahren betrifft, das Kassenarztrecht als einen Teil des Krankenversicherungsrechts ansieht. Dies ergibt sich ferner aus § 368b Abs. 7 und § 368n Abs. 4 Satz 7 RVO (idF des Art. 1 (KAR) sowie aus Art. 4 § 11 Abs. 3 GKAR. In diesen Vorschriften ist zum Ausdruck gebracht, daß die besonderen Verwaltungsvorverfahren nach dem Kassenarztrecht, in denen Verwaltungsakte zu überprüfen sind, als Vorverfahren im Sinne der §§ 79 und 80 SGG gelten. Damit steht jedenfalls seit Inkrafttreten des GKAR fest, daß in Angelegenheiten des Kassenarztrechts sämtliche Verwaltungsakte in einem Vorverfahren nachzuprüfen sind, soweit das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht (vgl. z.B. § 81 Nr. 2 SGG, § 368i Abs. 5 RVO). Im Schrifttum wird überwiegend die gleiche Meinung vertreten (bejahend Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand 15. Juni 1965, Bd. I S. 234 a X sowie die Kommentare zum SGG von Peters/Sautter/Wolff, Anm. 4b zu § 80 SGG; Rohwer-Kahlmann, Randziff. 5 zu § 81 SGG; Hofmann/Schroeter, Anm. 2 zu § 81 SGG; verneinend die Kommentare zum SGG von Miesbach/Ankenbrank Anm. 2 zu § 80 SGG und Mellwitz, Anm. B zu § 80 SGG).

Das Berufungsgericht hätte somit in der Sache nicht entscheiden dürfen. Obgleich der Kläger diesen Verfahrensmangel nicht gerügt hat, er vielmehr das Verfahren des LSG für ordnungsgemäß hält, ist - da die Revision zugelassen ist -

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dieser Mangel des Verfahrens von Amts wegen zu beachten (BSG 8, 3, 9).

Die Revision des Klägers ist sonach begründet. Der Senat hat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und, statt die Klage als unzulässig abzuweisen, aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit den Rechtsstreit gemäß § 170 Abs. 2 SGG an das LSG zurückverwiesen, damit dieses – was in der Revisionsinstanz nicht mehr zulässig ist (BSG 16, 21, 24) – den Beteiligten Gelegenheit geben kann, das Vorverfahren nachzuholen (BSG 8, 3, 10; 20, 199, 201).

Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Urteil des Berufungsgerichts vorbehalten.

