

## L 7 Ka 1132/70

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
07.10.1970  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 Ka 1132/70

Datum  
05.12.1975  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Wenn auf der Verwaltungsebene nur Organe der Kassenärztlichen Vereinigung beim Abschluß von Verträgen über ärztliche Sachleistungen nach dem BMV und seine Ergänzungen alleinentscheidend tätig zu werden haben, handelt es sich um eine Angelegenheit der Kassenärzte ([§ 12 SGG](#) i.V. mit §§ 2, 10 BMV).
2. Verträge über ärztliche Sachleistungen nach § 368 n Abs. 2 S. 2 RVO sind bürgerlich-rechtlicher Natur.
3. Das Wort „ermächtigt“ in § 10 Abs. 2 BMV stellt lediglich eine Anweisung für den Kassenarzt dar, wohin er überweisen darf. Rechtlich ist es im Sinne einer Verpflichtungsermächtigung zu Lasten der KV zu verstehen (Anschluß an die von Bettermann JZ 1951/321 vertretene Auffassung).

Bemerkung

und [L 7 Ka 1167/70](#)

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/Main vom 7. Oktober 1970 aufgehoben.

Der Rechtsweg vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit wird für unzulässig erklärt.

Auf den Antrag der Klägerin wird der Rechtsstreit an das zuständige Landgericht Frankfurt/Main verwiesen.

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Stiftung des Öffentlichen Rechts. Sie betreibt in F. das Krankenhaus "Hospital " und das "N.".

Seit dem Jahre 1933/34 führte sie in dem Krankenhaus "Hospital " - mit Unterbrechungen in den Jahren 1944 bis 1950 - im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung ärztliche Sachleistungen der physikalischen Medizin und der Laboratoriumsdiagnostik durch, wie sie jetzt in den Abschnitten B X und B XI der GOÄ vom 18.3.1965 niedergelegt sind. Eine schriftliche Übereinkunft darüber war nicht getroffen worden.

Am 30. August 1966 schloß die Beklagte mit der Hessischen Krankenhausgesellschaft einen Rahmenvertrag für den Abschluß von sogenannten Institutsvereinbarungen zwischen der Beklagten und den Krankenhäusern über die Erbringung ärztlicher Sachleistungen nach den Abschnitten B X und B XI der GOÄ vom 18. März 1965 ab. In § 2 Abs. 1 dieses Rahmenvertrages ist eine Vergütung dieser Leistungen in Höhe von 90 % der GOÄ vereinbart. Die Hessische Krankenhausgesellschaft erklärte in der Rahmenvereinbarung, daß sie ihren Mitgliedern empfehlen werde, bei Abschluß von Institutsvereinbarungen die Regelung des § 2 Abs. 1 als Vertragsbestandteil zu übernehmen. Die Rahmenvereinbarung ist von der Hessischen Krankenhausgesellschaft jedoch schon wieder zum 30. September 1967 fristgerecht gekündigt worden.

Mit Schreiben vom 20. Februar 1967 wies die Beklagte die Klägerin darauf hin, daß von ihr ambulante ärztliche Sachleistungen, die von Kassenärzten verordnet worden seien, abgerechnet würden, ohne daß darüber eine formelle vertragliche Vereinbarung mit ihr abgeschlossen worden sei. Ein Vergütungsanspruch erwachse für diese Leistungen nur, wenn die Klägerin durch sie gemäß § 10 Abs. 2 des Bundesmantelvertrages (BMV) ausdrücklich zur Ausführung dieser Leistungen im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung ermächtigt werde. Eine derartige Ermächtigung solle ab 1.4.1967 entsprechend der mit der Hessischen Krankenhausgesellschaft abgeschlossenen Rahmenvereinbarung für den Abschluß von Institutsvereinbarungen vom 30. August 1966 erfolgen, und zwar nur hinsichtlich der Leistungen nach Abschnitt B X der GOÄ vom 18. März 1965. Ambulante ärztliche Leistungen, deren Vergütung nicht in der Institutsvereinbarung geregelt worden seien und zu deren Ausführung die Klägerin nicht ausdrücklich ermächtigt worden sei, würden von der Beklagten nach dem 31. März 1967 nicht mehr vergütet. Durch Institutsvereinbarung vom 25. September 1964 hat die Beklagte die Klägerin ermächtigt, in deren

"N." von Kassenärzten beantragte physikalisch-therapeutische Sachleistungen für Mitglieder der RVO-Krankenkassen einschließlich der Knappschaft auszuführen, die während nicht klinischer Behandlung notwendig seien. Die Vereinbarung war für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Dezember 1964 befristet, wobei bis zum Abschluß eines neuen Vertrages die Bestimmungen der genannten Institutsvereinbarung weiter angewendet werden sollten. Die Beklagte gab der Klägerin mit Schreiben vom 21. Februar 1967 bekannt, daß rückwirkend ab 1. Januar 1967 eine neue Vereinbarung entsprechend dem mit der Hessischen Krankenhausgesellschaft zusammen mit der Rahmenvereinbarung vom 30. August 1966 ausgehandelten Mustervertrag abgeschlossen werden müsse. Dabei sollten der Leistungskatalog des Vertrages vom 25. September 1965 um die Laboratoriumsuntersuchungen erweitert werden, die von dem leitenden Arzt des Laboratoriums auf Antrag der Herren Professoren Dr. U. und Dr. S. im Rahmen ihrer Beteiligung nach § 29 ZO von ihm selbst oder unter seiner verantwortlichen Leitung ausgeführt würden.

Mit Schreiben vom 16. März 1967 erklärte die Klägerin der Beklagten, daß sie der mit der Hessischen Krankenhausgesellschaft abgeschlossenen Rahmenvereinbarung über die Abrechnung von Institutsleistungen nicht beitreten werde und ab 1. April 1967 Institutsleistungen nur noch auf ausdrücklichem Wunsch erbringen werde.

Mit Schreiben vom 6. April 1967 ermächtigte hierauf die Beklagte die Klägerin aufgrund von § 368 n Abs. 1 RVO gemäß § 10 Abs. 2 BMV mit Wirkung ab 1. April 1967 auf schriftliche Überweisung von Kassenärzten die in Abschnitt X GOÄ vom 18. März 1965 aufgeführten physikalisch-medizinischen Sachleistungen für Versicherte der RVO-Krankenkassen ambulant weiterhin auszuführen, soweit diese Leistungen während nichtklinischer Behandlung notwendig würden.

Die Klägerin teilte daraufhin am 13. November 1967 der Beklagten mit, sie sei nicht bereit, Institutsvereinbarungen abzuschließen, die für ausgeführte ärztliche Sachleistungen nur 92,5 % der GOÄ-Sätze gewährten. Sie sei nur noch bis Ablauf des Monats November 1967 gewillt, auf der bisherigen Abrechnungsgrundlage von 92,5 % GOÄ die ambulanten ärztlichen Sachleistungen zu erstellen. Ab 1. Dezember 1967 werde sie Leistungen nur unter der Voraussetzung gewähren, daß sie mit 100 % der GOÄ vergütet würden. Seit dem 1. Januar 1968 vergütet die Beklagte die von der Klägerin erbrachten ärztlichen Sachleistungen mit 95 % der GOÄ-Sätze. Eine Vereinbarung darüber ist nicht zustande gekommen.

Mit Schreiben vom 22. Januar 1968 wies die Klägerin die Beklagte darauf hin, daß sie gegen die Schreiben vom 20. Februar und 21. Februar 1967 Widerspruch eingelegt habe, wobei sie, sollten diese Schreiben nicht als belastende Verwaltungsakte mit dem Inhalt eines Widerrufs der Ermächtigung zur Ausführung von ambulanten ärztlichen Sachleistungen angesehen werden, den Erlaß eines entsprechenden Verwaltungsaktes beantragen werde.

Mit der am 25. Juli 1969 beim Sozialgericht Frankfurt/Main erhobenen Klage hat die Klägerin den Differenzbetrag der von ihr verlangten und der von der Beklagten gezahlten Gebührensätze für die Zeit vom 1. Dezember 1967 bis 31. Dezember 1968 mit 2.783,42 DM geltend gemacht.

Sie hat dazu vorgetragen, die Beklagte sei auch ab 1. Januar 1969, für diese Zeit läge noch keine Abrechnung vor, verpflichtet, die ärztlichen Sachleistungen mit 100 % der GOÄ-Sätze zu vergüten. Das folge aus § 3 Abs. 1 GOÄ, wonach die Vergütungen nach dem Gebührenverzeichnis zu berechnen seien, wenn ein Träger der Sozialversicherung die Zahlung leiste. Außerdem hätte ihr die Befugnis zur Erbringung ärztlicher Sachleistungen nach Abschnitt B XI der GOÄ in ihrem Krankenhaus "Hospital " nicht entzogen werden dürfen, da sie die Leistungen seit 1933/34 erbracht habe. Ihr stehe damit ein subjektives öffentliches Recht auf die weitere Erbringung dieser Leistungen zu.

Demgegenüber hat die Beklagte ausgeführt, der Rechtsweg zu den Sozialgerichten sei nicht gegeben. Die dem Klageanspruch zugrunde liegenden Vereinbarungen zwischen den Beteiligten seien zivilrechtlicher Natur, weil sie ärztliche Sachleistungen beträfen. Für Verträge dieser Art gelte nichts anderes als für Lieferantenverträge zwischen Krankenkassen und Optikern usw. Im übrigen seien die erteilten Ermächtigungen nach § 10 Abs. 2 BMV widerruflich. Der Vergütungssatz von 95 % der GOÄ-Sätze sei angemessen. Er entspräche den auch mit anderen Krankenhäusern getroffenen Vereinbarungen.

Mit Beschluss vom 23. Juli 1970 hat das Sozialgericht den Landesverband der Ortskrankenkassen, den Landesverband der Betriebskrankenkassen und den Landesverband der Innungskrankenkassen gemäß [§ 75 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zu dem Verfahren beigegeben.

Mit Urteil vom 7. Oktober 1970 hat es die Beklagte verurteilt, die Klägerin für das von ihr betriebene "Hospital ", F., , zur Ausführung ärztlicher Sachleistungen nach Maßgabe des Abschnittes B XI - Laboratoriumsdiagnostik - der GOÄ vom 18. März 1961 (es muß 1965 heißen) gemäß § 10 Abs. 2 BMV zu ermächtigen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit sei gegeben, denn die Beteiligten stritten um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne des [§ 51 Abs. 2 SGG](#). Grundlage für alle Ansprüche der Klägerin sei ein Vertrag zwischen ihr und der Beklagten zur Erbringung ärztlicher Sachleistungen außerhalb der kassenärztlichen Zulassung oder der Beteiligung leitender Krankenhausärzte. Dabei handele es sich um öffentlich-rechtliche Verträge. Die Erteilung der Ermächtigung sei eine der Beklagten obliegende Erfüllungshandlung aus dem Vertrag nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO. Die Klägerin habe nach dem Abschluß eines solchen Vertrages einen Erfüllungsanspruch auf Erteilung der Ermächtigung, über die Ermächtigung der Kassenärzte komme das Krankenhaus in den Genuß seiner vertraglichen Ansprüche. Das Verhältnis zwischen Kassenärztlicher Vereinigung und Kassenärzten sei aber ein öffentlich-rechtliches Über- und Unterordnungsverhältnis. Die dem Krankenhaus nach § 10 Abs. 2 BMV erteilte Ermächtigung beeinflusse unmittelbar die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen Kassenärztlicher Vereinigung und Kassenärzten, indem durch sie die Berechtigung der Kassenärzte zur Überweisung im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung entstünde. Da die Ermächtigung nur im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Zuständigkeit der Kassenärztlichen Vereinigung ihren Sinn habe, entfalte sie Rechtswirkungen, wie sie nur ein Träger öffentlicher Gewalt, nicht aber eine Privatperson herstellen könne. Zu ihrer rechtlichen Beurteilung müßten Normen des öffentlichen Rechts, nämlich des Kassenarztrechts, herangezogen werden. Entscheidend sei, daß die Klägerin von der Beklagten bei Vorliegen eines Vertrages nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO verlangen könne, in ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt tätig zu werden, damit die Klägerin auf diese Weise in den Genuß ärztlicher Überweisungen komme. Der Anspruch auf die Ermächtigung nach § 10 Abs. 2 BMV sei durch die allgemeine Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 5 SGG](#) geltend zu machen.

Gleiches gelte auch für den Zahlungsanspruch. Die Feststellungsklage sei nach [§ 55 SGG](#) zulässig, weil die Frage der Zahlungsverpflichtung der Beklagten ein Rechtsverhältnis sei und die Klägerin ihren Anspruch mangels Abrechnungen für die Zeit ab 1. Januar 1969 nicht im Wege der Leistungsklage verfolgen könne. Die Klage sei hinsichtlich des Anspruchs auf Erteilung der Ermächtigung nach § 10 Abs. 2 BMV begründet, denn die Klägerin habe einen Anspruch auf Erteilung einer Ermächtigung für ärztliche Sachleistungen im Sinne von Abschnitt B XI der GOÄ. Die zwischen der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin und der Klägerin in den Jahren 1933/34 getroffene Vereinbarung zur Erbringung dieser ärztlichen Sachleistungen sei ein Vertrag nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO, zu dessen Kündigung die Beklagte mangels eingehender Vereinbarung nicht berechtigt gewesen sei. In Erfüllung des Vertrages müsse die Beklagte der Klägerin die erforderliche Ermächtigung erteilen. Die mit Schreiben vom 20. Februar 1967 ausgesprochene Kündigung sei rechtswidrig. Im übrigen sei die Klage unbegründet, denn die Klägerin habe keinen Anspruch auf Vergütung ihrer Leistungen in Höhe der vollen GOÄ-Sätze. Ein Anspruch auf eine bestimmte Satzhöhe sei nicht gegeben. Auch hinsichtlich des N. sei ein Vertrag nicht geschlossen worden. Das habe zur Folge, daß die Abwicklung der dennoch erbrachten Leistungen nach Bereicherungsgrundsätzen vorzunehmen sei. Die von der Klägerin geforderten GOÄ-Sätze seien jedenfalls im gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht üblich. Der gemeine Wert könne nicht höher angesetzt werden als 95 % der GOÄ-Gebührensätze.

Gegen das der Klägerin am 24. November 1970 zugestellte Urteil ist die Berufung am 14. Dezember 1970 beim Hessischen Landessozialgericht eingegangen, während die der Beklagten gegen das ihr am 2. Dezember 1970 zugestellte Urteil bereits am 7. Dezember 1970 vorlag.

Die Beklagte führt aus die Klage sei, soweit sie sich gegen die Kündigung des Ermächtigungsvertrages nach § 10 Abs. 2 BMV wende, unzulässig. Der Abschluß eines Ermächtigungsvertrages nach § 10 Abs. 2 BMV sei nicht die Rechtsfolge des Abschlusses einer Vereinbarung aus § 368 n Abs. 2 RVO sondern der Abschluß eines Ermächtigungsvertrages nach § 10 Abs. 2 BMV sei Voraussetzung für eine Abrechnung des Krankenhauses auf der Grundlage einer Vereinbarung nach § 368 n Abs. 2 RVO. Gegenstand dieses Verfahrens sei damit ausschließlich der Abschluß und die Kündigung eines Ermächtigungsvertrages nach § 10 Abs. 2 BMV. Der Ermächtigungsvertrag sei auf dieser Grundlage als bürgerlich-rechtlicher Vertrag zu qualifizieren. Gegenstand und Inhalt dieses Vertrages sei nicht ein Rechtsverhältnis der Kassenärztlichen Vereinigung und einem ihrer Hoheitsgewalt unterworfenen Leistungsträger, sondern es handle sich um die Erbringung kassenärztlicher Leistungen durch Dritte, die nicht Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigung seien und damit auch nicht ihrer Hoheitsgewalt unterlägen. Nur Ärzte seien Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigung, so daß Rechtsverhältnisse zu außenstehenden Ärzten und ärztlich geleiteten Institutionen nicht durch einseitigen Verwaltungsakt, sondern nur durch Vertrag begründet werden könnten. Eine öffentlich-rechtliche Qualifikation des Ermächtigungsvertrages sei nicht daraus herzuleiten, daß die dem Krankenhaus erteilte Ermächtigung unmittelbar die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen Kassenärztlicher Vereinigung und Kassenärzten beeinflusse, indem sie die Grundlage für die Berechtigung der Kassenärzte zur Überweisung im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung bilde. Der Abschluß des Ermächtigungsvertrages mit einem Krankenhausträger stelle angesichts der bereits kraft Gesetzes bestehenden Überweisungsbefugnis des Kassenarztes keine Hoheitsregelung gegenüber dem Kassenarzt dar, sondern gestalte ausschließlich das Rechtsverhältnis zwischen Krankenhausträger und Kassenärztlicher Vereinigung. Das habe zur Folge, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges vor den Sozialgerichten nur dann zu bejahen sei, wenn die Behauptung der Klägerin, sie sei Trägerin eines subjektiven öffentlichen Rechts auf Beteiligung hierfür genüge. In diesem Falle aber wäre die Klage als unbegründet abzuweisen, weil das Sozialgericht im Rahmen einer Prüfung der Begründetheit der Klage nur das Bestehen eines subjektiven öffentlichen Rechts verneinen könnte, nicht aber in eine Prüfung etwaiger zivilrechtlicher Ansprüche eintreten dürfe.

Selbst wenn man die Zulässigkeit des Rechtsweges aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Qualifizierung des Ermächtigungsvertrages bejahen wolle, sei die Klage nicht begründet. Der Wegfall des Bedürfnisses für die Inanspruchnahme eines Krankenhauses im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung sei ein Grund für die Kündigung des Ermächtigungsvertrages. Krankenhausträger fielen nicht unbedingt unter den Kreis derer, die eine kassenärztliche Versorgung ausüben könnten. Sie seien nur dann hinzuzuziehen, wenn der Sicherstellungsauftrag die Kassenärztliche Vereinigung zwingt, weitere nicht im Gesetz genannte Leistungsträger zu beauftragen. Nur auf dieser Rechtsgrundlage rechtfertige sich die Regelung des § 10 Abs. 2 BMV, wonach auf privatrechtlicher Grundlage über den Kreis der gesetzlich zugelassenen und beteiligten Ärzte andere Ärzte und ärztlich geleitete Institutionen an der kassenärztlichen Versorgung beteiligt werden könnten.

Der Zahlungsanspruch könne ebenfalls nur aus einem zivilrechtlichen Vortrag abgeleitet werden. Er könne nur vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden. Aus § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO lasse sich ein Anspruch auf die vollen GOÄ-Sätze nicht herleiten.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/Main vom 7. Oktober 1970 aufzuheben und die Klage im vollen Umfang als unzulässig, hilfsweise,  
als unbegründet abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt/Main vom 7. Oktober 1970 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie 2.783,42 DM mit 4 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen und festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, die von ihr an ambulante Kassenpatienten verabreichten ärztlichen Sachleistungen der physikalischen Medizin gemäß B X und der Laboratoriumsdiagnostik gemäß B XI der GOÄ vom 18.3.1965 sowie EKG-Leistungen und Isotopen-Diagnostik ab 1. Januar 1969 mit 100 % der Gebührensätze der GOÄ vom 18. März 1965 zu vergüten,  
hilfsweise,  
Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Landgericht Frankfurt/Main.

Die Klägerin führt aus, sie stütze ihren Anspruch auf Ermächtigung zur kassenärztlichen Versorgung auf ein subjektives öffentliches Recht. Aufgrund des öffentlich-rechtlichen Vertrages sei der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben, wie das das Sozialgericht zu Recht angenommen habe. Sie habe einen Anspruch auf Vergütung der ihr für das "Hospital" übertragenen ärztlichen Sachleistungen in Höhe von 100 % der GOÄ-Sätze. Das ergebe sich aus § 3 GOÄ. Die GOÄ beziehe sich auch auf die ärztlichen Leistungen, die in einem Krankenhaus erbracht seien. Beim Fehlen einer Vereinbarung über die Höhe der Vergütung sei [§ 612 Abs. 2 BGB](#) analog anzuwenden. Der volle Vergütungsanspruch sei auch für die ärztlichen Sachleistungen im N. gegeben. Es sei unzutreffend, daß die von ihr geforderten GOÄ-Sätze im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht üblich seien. Maßgebend für die Üblichkeit des Vergütungssatzes könne jedenfalls

nicht sein, was die Beklagte zu zahlen bereit sei und ohne vertragliche Vereinbarung über die Höhe der Vergütungssätze zahle.

Der erschienene Beigeladene zu 1) und die nicht erschienenen Beigeladenen zu 2) und 3) haben keine Anträge gestellt.

Auf den Inhalt der Gerichtsakten, der auszugsweise in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden ist, wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen der Beklagten und der Klägerin sind statthaft, denn sie sind form- und fristgerecht eingelegt worden ([§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#)). Die Berufung der Beklagten ist insoweit begründet, als das angefochtene Urteil wegen der Unzulässigkeit des Rechtsweges aufzuheben war.

Der Senat hatte ebenso wie die Vorinstanz in der Besetzung mit zwei Kassenärzten zu entscheiden. Nach [§§ 12 Abs. 3, 33 SGG](#) wirken in den Senaten für Angelegenheiten des Kassenarztrechts je ein Sozialrichter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Kassenärzte mit, außer wenn es sich um Angelegenheiten der Kassenärzte handelt, bei denen nur Ärzte als Beisitzer teilnehmen. Ein Fall dieser Art liegt hier vor, denn unter Angelegenheiten der Kassenärzte sind solche Streitsachen zu verstehen, die nach der gesetzlichen Regelung allein in den Bereich der kassenärztlichen Selbstverwaltung fallen, an denen die Krankenkassen also nicht beteiligt sind. Entscheidend dabei ist, ob eine Angelegenheit im Verwaltungsverfahren von den Einrichtungen der kassenärztlichen Selbstverwaltung, d.h. von der kassenärztlichen Vereinigung zu erledigen ist oder ob für sie Organe der gemeinsamen Selbstverwaltung der Krankenkassen und der Kassenärzte zuständig sind.

Zwar gehört die Gewährung von ärztlichen Sachleistungen zur kassenärztlichen Behandlung im Rahmen der kassenärztlichen Versorgung, nicht aber die Vergütung hierfür. Das folgt aus § 2 Abs. 2 des BMV in Verbindung mit § 10 BMV und den durch den Landesmantelvertrag (Hessen) erfolgten Ergänzungen. Danach werden Verträge nur zwischen der kassenärztlichen Vereinigung und dem Krankenhausträger geschlossen. So sieht der Landesmantelvertrag für Hessen zu § 2 Abs. 2 a BMV vor, daß Verträge über Umfang und Vergütung der ambulanten Behandlung der Berechtigten in Universitäts-Polikliniken allein zwischen diesen und der kassenärztlichen Vereinigung Hessen, allerdings im Benehmen mit den Landesverbänden der RVO-Kassen, abgeschlossen werden. Die Krankenkassen wirken hierbei jedoch nur beratend mit. Für Verträge nach § 368 n Abs. 2 S. 2 RVO gilt das sinngemäß (vgl. LMV zu § 10 Ziff. 11). Wenn aber in solchen Fällen die Krankenkassen nur beratend mitwirken, handelt es sich damit bei dem vorliegenden Rechtsstreit nicht um eine sogenannte "Mischangelegenheit". Der Senat war daher mit zwei Kassenärzten als ehrenamtlichen Richtern richtig besetzt.

Der mit der Klage zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit beschrittene Rechtsweg ist nicht zulässig, weil der Rechtsstreit keine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in Angelegenheiten der Sozialversicherung im Sinne des [§ 51 Abs. 1 SGG](#) betrifft. Nach [§ 51 Abs. 1 SGG](#) entscheiden die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit über öffentlich-rechtliche Streitigkeiten in Angelegenheiten der Sozialversicherung. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift sind Angelegenheiten der Sozialversicherung auch die Angelegenheiten, die aufgrund der Beziehungen zwischen Ärzten, Zahnärzten und Krankenkassen (Kassenarztrecht) im Rechtsweg zu entscheiden sind. Da es sich hier um keine Angelegenheit zwischen Ärzten oder ihrer zuständigen Körperschaft des öffentlichen Rechts, nämlich der kassenärztlichen Vereinigung Hessen, und einer Krankenkasse handelt, ist der Rechtsstreit schon von Gesetzes wegen nicht als öffentlich-rechtliche Streitigkeit anzusehen.

Es bleibt aber zu prüfen, ob die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin einerseits und der Beklagten andererseits aus anderen Gründen öffentlich-rechtlicher Natur sind. Das wäre der Fall, wenn die vertraglichen Beziehungen, wie sie zwischen den Beteiligten früher bestanden haben und auch noch durch eventuelle Zwischenvereinbarungen weiter fortbestehen, dem öffentlichen Recht angehören.

Die Prüfung der Rechtsbeziehungen der Beteiligten richtet sich dabei nach dem materiellen Recht, das ihnen zugrunde liegt (BSG 25, 269). Infolgedessen ist die Frage zu stellen, ob für die Beurteilung der Rechtsbeziehung öffentlich-rechtliche Vorschriften des Sozialversicherungsrechts oder Vorschriften des bürgerlichen Rechts anzuwenden sind.

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit in Angelegenheiten der Sozialversicherung im Sinne des [§ 51 Abs. 1 und 2 SGG](#) käme hiernach nur dann in Betracht, wenn nach dem von der Klägerin vorgebrachten Sachverhalt unter den Prozeßbeteiligten eine Rechtsbeziehung entstanden wäre, die dem öffentlichen Recht der Sozialversicherung angehört. Das wäre nur dann der Fall, wenn die mit der Klage begehrte Rechtsfolge in dem materiellen Recht der Sozialversicherung ihre Grundlage hätte.

Insoweit hat das Sozialgericht die Erteilung der im § 10 Abs. 2 BMV genannten Ermächtigung als eine Angelegenheit öffentlich-rechtlicher Natur angesehen, weil sie sich als Erfüllungshandlung aus dem Vertrag nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO ergebe, wie er zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehe. Diese Ermächtigung schaffe ein hoheitsrechtliches Verhältnis zwischen den Beteiligten. Dieser Argumentation vermag der Senat nicht zu folgen, weil sie schon im Ansatz unrichtig ist. Unrichtig ist insoweit auch die Auffassung der Beklagten, daß § 10 Abs. 2 BMV erst die Grundlage für eine vertragliche Regelung nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO schaffe.

Richtig ist vielmehr, daß § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO der Ausgangspunkt des Streites ist, aus dem die in dem Rechtsstreit geltend gemachten prozessualen Ansprüche resultieren. Solche können überhaupt nur aus einer vertraglichen Vereinbarung über die Vergütung ärztlicher Sachleistungen erwachsen, wie sie die angesprochene Vorschrift vorsieht. Derartige Verträge sind bürgerlich-rechtlicher Natur (vgl. Heinemann-Liebold, Kassenarztrecht Anm. 10 zu § 368 n RVO; ÄM 1959, 1204; DÄ 1965, 1817; ÄM 1962, 1780 (Hess-Venter § 368 n RVO Anm. III 4 d)).

Das folgt aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, wonach gerade die Deutsche Krankenhausgesellschaft, die Spitzenvertretung der Krankenhäuser, es war, die diese Regelung außerhalb des Honorarverteilungsmaßstabes durchsetzte, und zwar einmal für die zugelassenen oder beteiligten leitenden Chefarzte und zweitens für die nicht zugelassenen leitenden Ärzte. Insoweit hat die Vergütung nach Sätzen zu erfolgen, die zwischen der kassenärztlichen Vereinigung einerseits und dem Krankenhaus – sei es öffentlich oder privat betrieben – bzw. den Verbänden der Krankenhäuser andererseits zu vereinbaren sind. Dem zugelassenen oder beteiligten Krankenhausarzt bleibt nach Maßgabe der Honorarverteilung damit nur der Anteil für sein persönliches ärztliches Tätigwerden bei Ausführung der ärztlichen Sachleistungen, der

sich praktisch danach bestimmt, welcher Anteil an dem Honorar nach Abzug des dem Krankenhaus zu erstattenden Unkostensatzes übrigbleibt (Hess-Venter, Das Gesetz über Kassenarztrecht, § 368 n III, II a). Die Verträge mit den Krankenhäusern und sonstigen Einrichtungen über ärztliche Sachleistungen werden von der Beklagten zwar zur Sicherstellung ihrer gesetzlichen Aufgabe geschlossen. Diese Tatsache rechtfertigt es jedoch nicht, wie die Klägerin meint, solche Vereinbarungen als öffentlich-rechtliche Verträge anzusehen. Dabei verkennt sie, daß es sich – im Gegensatz zu den Verträgen mit Universitäts-Polikliniken – bei dem Vertragspartner nicht notwendig um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handeln muß. Auch private Krankenanstalten und Institute können mit der Ausführung solcher Leistungen betraut werden. Außerdem erfolgt der Abschluß von Verträgen nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO mit Krankenhäusern und anderen Einrichtungen ausschließlich nach Maßgabe des Bedarfs zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung. Im Rahmen der Vertragsfreiheit richtet sich die Entscheidung der Beklagten allein danach, ob ein objektives Bedürfnis für die Beauftragung eines Krankenhauses zur Ausführung ärztlicher Sachleistungen vorliegt. Dabei hat der Krankenhausträger keinen Rechtsanspruch auf Abschluß eines solchen Vertrages, was wiederum im Gegensatz zur Zulassung oder Beteiligung steht (Heinemann-Liebold, Kassenarztrecht, Anm. 3 zu § 10 BMV). Das folgt aus dem Prinzip, daß die kassenärztliche Versorgung in erster Linie nur durch zugelassene und beteiligte Ärzte, durch Universitäts-Polikliniken sowie durch Eigeneinrichtungen der Krankenkassen sicherzustellen ist. Nur der generelle Sicherstellungsauftrag des § 368 n Abs. 1 RVO macht es erforderlich, darüber hinaus Krankenhäuser als Institutionen durch zivilrechtliche Verträge an der kassenärztlichen Versorgung teilnehmen zu lassen, wenn Lücken vorhanden sind die anders nicht geschlossen werden können. Nur aufgrund eines Vertrages nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO ist der Krankenhausträger somit in der Lage, kassenärztliche Leistungen zu erbringen, wobei er berechtigt ist, auf der Grundlage der nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO getroffenen Vereinbarung abzurechnen. Damit wird ihm kein der Zulassung oder Beteiligung ähnliches subjektives öffentliches Recht verliehen. Auch werden die Krankenhäuser, mit denen derartige Verträge abgeschlossen werden, nicht Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigung. Sie sind vor allem nicht ihrer hoheitlichen Entscheidungsbefugnis unterworfen, wie das für die Kassenärzte gilt, die in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung zur Kassenärztlichen Vereinigung stehen.

Die Verträge, die zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung geschlossen werden, machen es möglich und berechtigen den zugelassenen Kassenarzt gemäß § 10 Abs. 2 BMV, Überweisungen zur ambulanten Ausführung ärztlicher Sachleistungen an ärztlich geleitete Einrichtungen vorzunehmen. Überweisungen an derartige Institutionen sind jedoch nur möglich, wenn die Beklagte – die Kassenärztliche Vereinigung Hessen – die Institution zur Ausführung allgemein oder im Einzelfall ermächtigt hat. Diese Vorschrift bildet damit keine Anspruchsgrundlage für die Ausführung ärztlicher Sachleistungen. Ihre Bedeutung erschöpft sich vielmehr darin, daß sie lediglich für die Kassenärzte eine Anweisung darstellt, wohin sie Patienten zur Durchführung ärztlicher Sachleistungen, die sie nicht selbst verabfolgten, überweisen dürfen. Damit führt die Vorschrift wieder zu § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO zurück.

Hieraus folgt, daß zunächst ein Vertrag nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO vorliegen muß, wenn die Klägerin zu Lasten der Beklagten ärztliche Sachleistungen in Rechnung stellen will. Ein solcher Vertrag hat ohne schriftliche Fixierung früher offensichtlich bestanden. Indessen ist er durch Kündigung gemäß Schreiben vom 20. Februar 1967 und 21. Februar 1967 beendet worden. Hierbei hat die Beklagte die für die Kündigung von Dienstleistungsverträgen vorgesehene Kündigungsfrist des § 621 BGB eingehalten. Dieser Kündigung hat die Klägerin, wie aus ihrem Schreiben vom 16. März 1967 folgt, nicht ausdrücklich widersprochen, sondern neue Vorschläge für die künftige Gestaltung der Vertragsbeziehungen unterbreitet. Hieraus kann nur geschlossen werden, daß die Beteiligten das alte Vertragsverhältnis als beendet angesehen haben. In der Folgezeit hat man sich dann, wie aus dem Schreiben der Beklagten vom 13. November 1967 hervorgeht, mit Zwischenlösungen beholfen, aus denen sich wiederum die Beendigung der früheren Vertragsbeziehungen ergibt. Die Klägerin kann sich somit nicht darauf berufen, daß der frühere Vertrag noch gelte und es eines neuen Vertrages nicht bedürfe. Abwegig ist insoweit auch die Auffassung, daß das Schreiben vom 20. Februar 1967 einen Verwaltungsakt darstelle. Das ist schon um deswillen nicht möglich, weil Klägerin und Beklagte sich im Rechtsverkehr völlig gleichberechtigt gegenüberstehen und es an einem Abhängigkeitsverhältnis, wie es ein Verwaltungsakt voraussetzen würde, fehlt.

Wenn das Sozialgericht insofern meint, daß durch die Ermächtigung nach § 10 des BMV ein Verhältnis der Über- und Unterordnung zwischen der Beklagten und der Klägerin geschaffen worden sei, so ist das aus den oben dargelegten Gründen nicht der Fall, weil die Ermächtigung des § 10 BMV nur eine Anweisung für den Kassenarzt darstellt, wohin er überweisen darf. Im übrigen besitzt das Wort "ermächtigt" in § 10 BMV ebenfalls einen ausgesprochen bürgerlich-rechtlichen Charakter. Insofern ist davon auszugehen, daß aufgrund des Rechtes der freien Arztwahl zwischen Kassenarzt und Patient bürgerlich-rechtliche Vertragsbeziehungen bestehen, wie sich insbesondere auch aus § 368 d Abs. 4 RVO ergibt. Infolgedessen unterliegt das Vertragsverhältnis den Grundsätzen des bürgerlich-rechtlichen Haftungsrechts einschließlich desjenigen für positive Vertragsverletzungen und den entsprechenden Verjährungsvorschriften für Ansprüche aus vertraglicher Haftung. Gleiches gilt im Falle einer Überweisung an ein Krankenhaus zur Ausführung ärztlicher Sachleistungen. Auch in diesem Falle kommt es nach Auffassung des Senats zum Abschluß eines bürgerlich-rechtlichen Behandlungsvertrages zwischen Krankenhaus und Kassenpatient, jedoch mit der Maßgabe, daß die Vergütungspflicht nicht den Patienten, sondern die Kassenärztliche Vereinigung trifft (ÄM 1962 S. 1780 ff.). Mit Bettermann (JZ 1951, 321 ff.) ist der Senat der Ansicht, daß es sich dabei um ein gesetzlich begründetes und geregeltes Vertragsverhältnis zu Lasten Dritter handelt. Die Verpflichtungswirkung gegen den Dritten, hier die Beklagte, tritt dadurch ein, daß sie die Klägerin zum drittbelastenden Handeln ermächtigt hat. Eine solche Ermächtigung kann sich unmittelbar aus dem nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO abgeschlossenen Vertrag ergeben oder auch für einen Einzelfall erteilt werden. Sie bedeutet die Verleihung der Macht an die Klägerin, ärztliche Sachleistungen zu Lasten der Beklagten im eigenen Namen erbringen zu können. Wollte man mit dem BGH ein Vertragsverhältnis zugunsten Dritter annehmen, das dieser bisher nur für Lieferanten von Heilmitteln und Krankenkassen zugunsten der Kassenpatienten angenommen hat, wäre die Rechtslage im übrigen die gleiche. Denn auch hier könnte die Vergütung nur nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen erfolgen. Auch hier habe ein Krankenhausträger, welcher auf Überweisungsschein von Kassenärzten ambulante Behandlungen von Sozialversicherten durchführt, wenn er nicht allgemein oder im einzelnen von der Kassenärztlichen Vereinigung ausdrücklich hierzu ermächtigt worden ist, keinen Anspruch auf Zahlung der von ihm erbrachten Leistungen, auch nicht unter den zivilrechtlichen Gesichtspunkten der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) oder der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) (Deutsches Ärzteblatt 1965, 1817).

Die Ansicht des Senats, daß der Vertrag nach § 368 n Abs. 2 Satz 2 RVO ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag ist, der Parallelen zu den Verträgen hat, die von Krankenkassen mit den Lieferanten von Heil- und Hilfsmitteln geschlossen werden, die der BGH ebenfalls als bürgerlich-rechtliche Verträge angesprochen hat (ÄM 1962, 1780 ff.), wird nicht durch das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 8.4.1959 (ÄM 1959, 1204 ff.) und das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 26.4.1956 (ÄM 1956, 714 ff.) in Frage gestellt. Das Landessozialgericht Niedersachsen geht nämlich auch davon aus, daß die Inanspruchnahme des Krankenhauses keine Zulassung oder Beteiligung an der kassenärztlichen Versorgung bedeutet. Aufträge an Krankenhäuser zur Ausführung ärztlicher Sachleistungen seien

bürgerlich-rechtlicher Natur. Damit hat es im wesentlichen die Rechtsauffassung des Senats bestätigt. Nur hinsichtlich der Zulassung des Rechtsweges vor den Sozialgerichten konnte ihm aus den eingangs dargelegten Gründen nicht gefolgt werden. Auch das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 26.4.1956 ist hier nicht einschlägig, weil es sich auf einen Sachverhalt bezieht, der vor Inkrafttreten des Gesetzes über das Kassenarztrecht lag und auch unter das Sachleistungsabkommen vom 22.11.44 fiel. Zum anderen waren die Beziehungen zwischen dem Krankenhaus und der Kassenärztlichen Vereinigung damals deshalb anders zu beurteilen, weil die Kassenärztliche Vereinigung das Krankenhaus zur Anschaffung einer neuen kostspieligen Röntgenanlage im Jahre 1952 ermuntert und damit eine langfristige Dauer des Auftrages in Aussicht gestellt hatte.

Da nach allem das Sozialgericht [§ 51 Abs. 1 SGG](#) verletzt und zu Unrecht den Rechtsweg vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit für zulässig erachtet hat, war sein Urteil vom 7. Oktober 1970 aufzuheben und auszusprechen, daß der Rechtsweg vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit nicht zulässig ist. Auf den hilfsweise gestellten Verweisungsantrag der Klägerin war die Sache gem. [§ 52 Abs. 3 SGG](#) an das örtlich zuständige Landgericht in Frankfurt/Main zu verweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des sozialgerichtlichen Verfahrens bleibt insoweit in entsprechender Anwendung des [§ 98 Abs. 3 SGG](#) dem zuständigen Landgericht überlassen (BSG 2, 29; Urt. v. 27.11.1964 in BVBl. 65, 46).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2007-10-02