

Heidelberger Forum
im Gemeinschaftsverlag
»R. v. Decker & C. F. Müller«

Krankenkassen oder nationaler Gesundheitsdienst ?

Die Eigenbetriebe der Versicherungsträger und die
gewerblichen und freien Berufe im Gesundheitswesen der
Bundesrepublik Deutschland

Dargestellt am Beispiel der Versorgung mit Brillen

von

Dr. Hans F. Zacher
o. Professor für öffentliches Recht
an der Universität München

unter Mitarbeit von
Marion Friedrich-Marczyk
Akad. Rätin an der Universität München

R. v. Decker & C. F. Müller
Heidelberg 1980

Hans F. Zacher, geb. 1928 in Erlach am Inn; nach Studium und Referendarzeit in der bayerischen inneren Verwaltung, am Bayerischen Verwaltungsgerichtshof und beim Bundesverfassungsgericht; 1962 Habilitation in München; 1963–1971 o. Professor an der Universität des Saarlandes, seit 1971 an der Universität München, seit 1975 Leiter der Projektgruppe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht (ab 1980 Institut für Ausländisches und Internationales Sozialrecht) in der Max-Planck-Gesellschaft in München. Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats des Bundesministeriums für Wirtschaft, der Sachverständigenkommission der Bundesregierung für ein Sozialgesetzbuch, des Versicherungsbeirats beim Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, des Europäischen Instituts für soziale Sicherheit, des Ausschusses für Forschung der Internationalen Vereinigung für soziale Sicherheit u. ä. m.

Marion Friedrich-Marczyk, geb. 1951 in Stade, akad. Rätin am Institut für Politik und Öffentliches Recht an der Universität München. Nach dem Studium der Rechtswissenschaft in Göttingen und dem Vorbereitungsdienst in Bremen Mitarbeit an der Universität Bielefeld, ab 1978 Regierungsrätin z. A. in der Bundesfinanzverwaltung, seit Dezember 1978 am Lehrstuhl Prof. Dr. Zacher.

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Zacher, Hans F.:

Krankenkassen oder nationaler Gesundheitsdienst?: Die Eigenbetriebe d. Versicherungsträger u. d. gewerbl. u. freien Berufe im Gesundheitswesen d. Bundesrepublik Deutschland, dargest. am Beispiel d. Versorgung mit Brillen / von Hans F. Zacher. Unter Mitarb. von Marion Friedrich-Marczyk. –

Heidelberg: v. Decker; Heidelberg: Müller, 1980.

(Heidelberger Forum; Bd. 8)

ISBN 3–7685–0980–X

© 1980 R. v. Decker's Verlag, G. Schenck GmbH,
Heidelberg · Hamburg

Gesamtherstellung: Roman Leipe GmbH, 6729 Hagenbach

ISBN 3–7685–0980–X

Vorwort

Die zentrale Stellung der Ärzte und Krankenkassen im Rahmen der medizinischen Versorgung der Bevölkerung verdeckt leicht, wie viele Faktoren hier zusammenwirken. Die – „Sachleistungsprinzip“ genannte – Technik der gesetzlichen Krankenversicherung, wonach die Versicherungsträger verpflichtet sind, den Versicherten die Dienst- und Sachleistungen, die sie brauchen, so zu verschaffen, daß die Versicherten diese Leistungen nicht kaufen müssen, bringt die Versuchung mit sich, die Vielfalt der involvierten Rollen in der Weise zu verdrängen, daß die Versicherungsträger die Leistungen nicht verschaffen, sondern erbringen. Demgegenüber ist es notwendig, die Integrität des Zusammenspiels der verschiedenen Rollen zu stärken. Nicht unkontrollierte Vermengung der Rollen, sondern nur die Klärung des Zusammenspiels kann dazu führen, die angespannten Verhältnisse auf dem Felde der gesundheitlichen Versorgung der Bevölkerung zu bessern.

Die Arbeit ist aus einem Rechtsgutachten hervorgegangen, das im Auftrage des Zentralverbandes der Augenoptiker erstellt wurde. Die Augenoptiker haben sich gegen optische Eigenbetriebe der Krankenkassen zu wehren. Darum steht das Beispiel der Brillenversorgung im Vordergrund. Aber die Auseinandersetzung um die Brillenversorgung ist nur ein Paradigma für die allgemeinere Gefahr, die darin läge, wenn die Krankenkassen freie Berufe und Wirtschaft aus dem Angebot der Dienst- und Sachleistungen für die Versicherten verdrängen könnten.

München, im Januar 1980

Hans F. Zacher

Inhaltsübersicht

<i>Einführung</i>	1
<i>A. Fragestellung, Sach- und Meinungsstand</i>	7
I. Die Frage.	7
II. Der Sachverhalt.....	7
1. Allgemeines zu den Eigeneinrichtungen in der Geschichte der gesetzlichen Krankenkassen.....	7
2. Speziell zu Selbstabgabestellen für Brillen in der Bundesrepublik Deutschland	9
III. Der Meinungsstand	9
1. Ältere Rechtsprechung und Schrifttum.....	9
2. Neueres Schrifttum und Rechtsprechung	10
a) Allgemein zur Zulässigkeit von Eigeneinrichtungen	10
b) Erörterungen zu speziellen Eigeneinrichtungen	12
c) Eigeneinrichtungen im Bereich der Brillenabgabe	12
<i>B. Die Zulässigkeit der Selbstabgabe von Brillen durch die gesetzlichen Krankenkassen.</i>	14
I. Die Ausgangspunkte der Untersuchung	14
1. Die Brillenversorgung als Bestandteil der Krankenhilfleistungen in Abgrenzung zu allgemeinen Betreuungs- und Geldleistungen	14
2. Leistungen und Leistungserbringer im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht	17
a) Allgemeiner Überblick.	17
b) Speziell zur Leistung „Brille“	18
3. Die Leitvorstellung des SGB zur Leistungserbringung:	
I § 17 SGB	19
4. Präzisierung der Fragestellung	21

II. Die Unbehelflichkeit des Prinzips der gesetzmäßigen Aufgabe der Krankenversicherungsträger für die Lösung des Problems	22
1. Der allgemeine Sinnzusammenhang des IV § 30 SGB	22
2. IV § 30 SGB und der Vorbehalt des Gesetzes, I § 31 SGB	23
3. Zur Entstehungsgeschichte des IV § 30 SGB	26
4. Abschließende Erwägungen	26
III. Zur Unbehelflichkeit des Sachleistungsprinzips für die Begründung der Eigenerbringung	27
1. Grundsätze des Sachleistungsprinzips	27
a) Sachleistung: „unmittelbare Leistung“	28
b) Sachleistung: „vollständige“ und „normale“ Leistung	30
aa) Die Regulative des Gesetzes	30
bb) Die „vollständige“ Sachleistung	30
cc) Die „normale“ Sachleistung	31
dd) Eine Aussage über den Leistungserbringer? . .	32
c) Die Ausnahmen vom Sachleistungsprinzip	33
aa) Die Ausnahmen	34
Fallgruppe 1: Abweichung von der Unmittelbarkeit	
– Hinwendung zur Normalität	34
Fallgruppe 2: Abweichung von der Unmittelbarkeit	
– Unterschreitung der Vollständigkeit	34
Fallgruppe 3: Unterschreitung der Vollständigkeit	
– Einschränkung der Unmittelbarkeit	35
Fallgruppe 4: Die Klärung der Normalität durch	
Ausgrenzung des eigenverantwortlichen Bereichs –	
Nichtanwendbarkeit der Unmittelbarkeit für den	
Eigenanteil	36
Fallgruppe 5: Überschreitung der Normalität –	
Nichtanwendbarkeit der Unmittelbarkeit für die	
Mehrkosten	37
bb) Die Folgerungen	38
d) Ergebnis	38
aa) Kein positiver Schluß vom Sachleistungsprinzip	
auf die Zulässigkeit der Eigenleistung	38
bb) Die Grenzen des Sachleistungsprinzips als äußerster Rahmen der Eigenleistung	39
cc) Zusammenfassende Thesen	40

2. Der Beispielsfall der Brillenversorgung	40
a) Die Versorgung mit einer „Normalbrille“	40
b) Die Versorgung mit einer „Feinbrille“	41
c) Das Sachleistungsprinzip und die Organisation der Brillenversorgung	42
IV. Analyse der Vorschriften über die Erbringung der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung	43
1. Vorbemerkung	43
2. Ärztliche Leistungen	44
a) Der Anspruch	44
b) Die Leistungssubjekte	45
c) Der Leistungsweg	47
aa) Das Regelungsinstrumentarium	47
bb) Die Möglichkeit der Eigenerbringung von Leistungen im Kassenarztrecht, § 368 d Abs.1 RVO	48
d) Die Beziehung zwischen dem Berufsbild und der krankenversicherungsrechtlichen Regelung des Leistungswegs	50
3. Hebammenhilfe	50
a) Der Anspruch	50
b) Das Leistungssubjekt	51
c) Der Leistungsweg	51
d) Die Beziehung zwischen Berufsrecht und Leistungsrecht	52
4. Die Versorgung mit Arzneimitteln	52
a) Der Anspruch	52
b) Das Leistungssubjekt	52
c) Der Leistungsweg	53
d) Die Beziehung zwischen dem Berufsbild und dem Leistungsweg	55
5. Die Versorgung mit Verband-, Heilmitteln, Brillen, Körperersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln	56
a) Der Anspruch	56
b) Die Leistungssubjekte	56
aa) Die nichtärztlichen Behandler	56
bb) Die handwerklichen Lieferanten von Brillen, Heil- und Hilfsmitteln	57
cc) Der medizinisch-technische Fachhandel	59

c) Der Leistungsweg	60
d) Die Beziehung zwischen Berufsbild und Leistungsweg	62
6. Die Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen ...	63
a) Der Anspruch	63
b) Das Leistungssubjekt	63
c) Der Leistungsweg	63
d) Die Beziehung zwischen Berufsbild und Leistungsweg	64
7. Häusliche Krankenpflege und Haushaltshilfe.....	65
a) Der Anspruch	65
b) Die Leistungssubjekte	65
c) Der Leistungsweg	66
d) Die Beziehung zwischen Berufsbild und Leistungsweg	67
8. Die Versorgung mit Krankenhauspflegeleistungen und Kuren sowie die Genesendenfürsorge.....	68
a) Die Krankenhauspflege	68
aa) Der Anspruch	68
bb) Die Leistungserbringer.....	68
cc) Der Leistungsweg	69
dd) Die Möglichkeit der Eigenerbringung von Krankenhausleistungen	71
b) Kuren	74
aa) Vorklärungen	74
bb) Kuren i. S. des § 187 Satz 1 Nr. 1 RVO	75
cc) Kurbehandlung	75
c) Genesungsheime	77
9. Ergebnis: Leistungserbringung durch Dritte als Regel	78
a) Gesetzesystematische Untersuchung	78
b) Vertragsregime und selbständige Berufsstände....	79
c) Die Kompetenz zur Eigenerbringung als Ausnahme	81
aa) Die leistungsspezifischen Sonderbedingungen ..	81
bb) Zum Verhältnis von vertraglicher Ausgestaltung des Leistungsweges und Eigenerbringung innerhalb der Ausnahmen	83
d) Das Entwicklungsprofil gesetzgeberischer Ordnungsmaßnahmen	85
aa) „Öffentliche Bindung“ privatwirtschaftlicher Berufe	85

bb) „Konzertierte Aktion“ im Gesundheitswesen	86
e) Zusammenfassung	87
V. Ergebnis für die Versorgung mit Brillen.	88
1. Allgemeines.	88
2. Zur Versorgung mit Feinbrillen.	89
VI. Ergänzende Überlegungen hinsichtlich der gefundenen Regel.	90
1. Verfassungsrechtliche Aspekte	91
a) Die Funktion der Regel für Berufsfreiheit und Wirtschaftsverfassung.	91
b) Die Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips.	93
c) Der Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG	94
aa) Die Konkordanz der Regel mit Art.12 Abs.1 GG	94
bb) Unzulässige Einschränkung von Art. 12 Abs. 1 GG durch die Umkehrung der Regel	95
cc) Insbesondere: das Fehlen eines gesetzlichen Regulativs	96
2. Der organisatorische Aspekt	98
a) Selbstverwaltung und Gestaltungsspielraum für Leistungen und Finanzierung	98
b) Die Überforderung der Organisation	99
3. Der Aspekt der Gleichbehandlung der Bürger bei der Gesundheitsversorgung	101
4. Kostensenkung als Grund für die Ausnahme?	103
VII. Ergänzende Überlegungen zur Brillenversorgung	104
1. Aspekte der Gleichbehandlung und Selbstabgabestellen.	104
a) Der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht	104
b) Der Widerspruch zwischen Gleichbehandlungsgrundsatz und Selbstabgabe von Brillen.	105
2. Der Konflikt mit Funktionen der Ärzte, insbesondere der Augenärzte	107
C. Zusammenfassung der Ergebnisse	109
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	115

Einführung

In der Bundesrepublik sind 90 % der Bevölkerung selbst oder als Angehörige in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert. Für die als erwerbstätig Versicherten bedeutet das, daß ihnen im Falle von Krankheit, Schwangerschaft, Entbindung oder recht-mäßigem Schwangerschaftsabbruch eine Einkommensersatzleistung (Krankengeld, Mutterschaftsgeld) gewährt wird. Für *alle* Versicherten aber bedeutet diese Versicherung, daß ihnen im Falle von Krankheit, Schwangerschaft, Entbindung oder Schwangerschaftsabbruch sowie zur Vorsorge vor Krankheiten und zur Empfängnisregelung eine Fülle verschiedener Leistungen – in der Regel – als Anspruch zusteht oder – in Ausnahmefällen – doch gewährt werden kann: ärztliche und zahnärztliche Untersuchung, Beratung und Behandlung, Hebammenhilfe; Behandlung, Pflege und Betreuung in Krankenhäusern, Entbindungsanstalten, Genu-sungsheimen und dergleichen; Kuren; Arzneien, Verordnung empfängnisregelnder Mittel; Verbandmittel, Heilmittel (wie Bruchbänder, Bäder, heilgymnastische Übungen, Massagen usw.); Zahnersatz, orthopädische und andere Hilfsmittel (wie Schuheinlagen, Hörgeräte usw.), Brillen; Belastungserprobung, Arbeitstherapie; häusliche Pflege, Haushalts- und Betriebshilfe. In der Praxis der Versicherungsträger überwiegen die Aufwendungen für diese Dienst- und Sachleistungen bei weitem die Aufwendungen für Einkommensersatzleistungen. Das Verhältnis liegt etwa bei 10:1.

Das herkömmliche Muster, wie die Krankenkassen diese Dienst- und Sachleistungen bereitstellen, ist folgendes: der Versicherte bekommt die Leistung, die von dritter Seite (Arzt, Krankenhaus, Apotheke usw.) erbracht wird, „in der Sache“, während die Bezahlung zwischen der Krankenkasse und den leistenden Dritten geregelt wird. Dem entsprechen drei elementare Rollen:

- Der *Versicherte*, der die Leistung braucht und entgegennimmt, jedoch im Regelfall nicht zu bezahlen hat. Gerade davon befreit ihn die Versicherung.

- Der „*Leistungserbringer*“, der öffentlich-institutioneller (z. B. kommunales Krankenhaus), freiberuflicher (z. B. Arzt), handwerklicher (z. B. Optiker), sowie gewerblicher (z. B. Sanitätsgeschäft) oder sonstiger Natur sein kann. Der „*Leistungserbringer*“ leistet auf Rechnung der Krankenkasse. Dabei sind Leistungserbringung und Rechnungsstellung zumeist durch Vertrag generell geregelt. Gesetz oder Vertrag können aus dem Kreis aller Anbieter einer einschlägigen Leistung einen engeren Kreis zugelassener „*Leistungserbringer*“ auswählen (z. B. die Kassenärzte aus der Zahl der insgesamt tätigen Ärzte).
- Die *Krankenkasse*, die dem Versicherten – grundsätzlich gegen Beitrag – die Versicherung bietet, während sie die Leistung über die „*Leistungserbringer*“ vorhält.

Soziale Sicherheit im Krankheitsfalle hat also *zwei große Gruppen von „Produzenten“*: die *Krankenkassen*, die den Kreis der Versicherten ermitteln, die Beiträge und Beitragssurrogate (etwa für Rentner) einziehen, die Einkommensersatzleistungen und einige andere Geldleistungen (z. B. den Pauschbetrag bei der Entbindung oder die Erstattung der Kosten für eine häusliche Pflegekraft) an die Versicherten zahlen und im übrigen mit Ärzten, Zahnärzten, Krankenhäusern, Apotheken usw. absprechen, wie die Leistungen, die diese den Versicherten erbringen, vergütet werden; und eben diese „*Leistungserbringer*“, die, soweit sie nicht Kommunen oder Verbände der freien Wohlfahrtspflege sind oder zum Träger haben, aus der gesellschaftlich-marktwirtschaftlichen Welt der öffentlich gebundenen Berufe, der freien Berufe, des Handwerks, des Handels und der Industrie kommen. Diese Arbeitsteilung kennzeichnete die deutsche Krankenversicherung über die fast 100 Jahre hin, die sie nun existiert.

Gleichwohl war es für die Krankenkassen immer wieder eine Versuchung, gerade diese Arbeitsteilung zu durchbrechen und auch Dienst- und Sachleistungen selbst zu erbringen. In gewissen Grenzen (z. B. im Krankenhausbereich) hatte das Gesetz auch Anlaß, den Krankenkassen eine solche Ausweitung zu gestatten. Die Versuchung aber ging immer wieder über das Gesetz hinaus. Dürfte ihr aber nachgegeben werden, so könnte das nur durch den Satz gerechtfertigt werden, die Krankenkassen seien schlechthin imstande, die Dienst- und Sachleistung zu erbringen. Und das würde wiederum bedeuten, daß die Krankenkassen berechtigt wären, die

gesellschaftlich-marktwirtschaftlichen Kräfte aus diesem Feld der gesundheitlichen Dienst- und Sachleistungen zu verdrängen. Da 90 % der Bevölkerung krankenversichert sind, könnten die Krankenkassen die betroffenen Berufs- und Wirtschaftszweige, soweit ihr Angebot in den weiten Rahmen der Krankenversicherung fällt, auf 10 % der Nachfrager beschränken. Genauer: sie könnten diese Berufs- und Wirtschaftszweige weitgehend in öffentliche Verwaltung überführen und die in diesen Berufs- und Wirtschaftszweigen selbstständig Tätigen zu ihren Arbeitnehmern machen. Für gewisse Bereiche (z. B. Ärzte und Zahnärzte) hat der Gesetzgeber zwar ein spezielles Regelungssystem geschaffen, das den Krankenkassen ein solches Ausgreifen verbietet, für die Mehrzahl der einschlägigen Berufe und Wirtschaftszweige aber fehlt eine solche spezifische und unübersehbare Klarstellung. Und manche wollen darin in der Tat eine Vollmacht an die Krankenkasse sehen, die Versorgung der Versicherten mit Gesundheitsleistungen in eigene Regie zu übernehmen – pointiert ausgedrückt: die entsprechenden Berufe oder Wirtschaftszweige „kalt“ zu „sozialisieren“.

Man stelle sich aber vor, was es bedeuten würde, wenn es den derzeit rund 1400 – untereinander nach Größe, Gebietszuständigkeit und Mitgliederkreis äußerst ungleichen – Krankenkassen freistünde, die Versorgung der versicherten Bevölkerung mit Gesundheitsleistungen an sich zu ziehen? Für die *Versicherten* stünde ein gutes Stück Privatheit und „Konsumfreiheit“ in Gefahr. An die Stelle einer Vielheit gesellschaftlich-marktwirtschaftlicher Anbieter trate das Monopol der Kasse. An die Stelle einer ausbalancierten Funktionsteilung zwischen den an ihrer Leistung interessierten „Leistungserbringern“ und den ihre Leistung garantierenden und kontrollierenden Krankenkassen trate die Zusammenfassung aller Funktionen bei den Krankenkassen, die eine Vielzahl von Entscheidungen gegenüber dem *Versicherten* und ebenso ein Maximum an Informationen über ihn bei sich konzentrierten. Für die *Nichtversicherten* entstünde die Frage, wo sie die Leistungen, die sie brauchen, noch bekommen könnten, wenn die Krankenkassen die freiirtschaftliche Versorgung ausgetrocknet haben. Für die Berufs- und Wirtschaftswelt der „Leistungserbringer“ würde die Entwicklung bedeuten, daß die freie Wahl der einschlägigen Berufe praktisch weithin aufgehoben und allenfalls durch das Recht auf gleichen Zugang zum öffentlichen Dienst ersetzt wäre. Diejenigen,

die schon in diesen Berufen und Wirtschaftszweigen tätig sind, müßten – ohne ein Kriterium, das ihnen erlauben würde, Zeitpunkte, Gegenstände und Ausdehnung zu kalkulieren – damit rechnen, daß die Nachfrage an die Krankenkassen abgezogen würde und also ihre Arbeitsplätze oder ihre selbständigen Existenzen gefährdet werden, Investitionen sich nicht mehr rentierten usw. Sie würden zutiefst verunsichert.

Und die *Krankenkassen* selbst? Ihre administrative Apparatur wäre überfordert, wenn sie über die „bürokratische“ Arbeit der Geldleistungen und der Verhandlungen und Abrechnungen mit den „Leistungserbringern“ hinaus nun selbst Hörgeräte und Brillen, Bruchbänder und orthopädische Schuhe, Bäder und Massagen und dergleichen endlos mehr anbieten würden. Die Strukturen der Krankenkassen sind in keiner Weise darauf angelegt. So fehlt jede Ordnung, die solchen Eigenbetrieben und den in ihnen Tätigen die sachlich notwendige Autonomie geben und sie doch in der Verantwortung der Krankenkassen halten würde. So fehlt ferner jede Regelung, die verhindern würde, daß die Versicherten durch die Addition aller Informationen und Leistungen in einer Hand „überkontrolliert“ werden. So fehlt jeder Mechanismus, der dann noch klären könnte, ob die Kosten, die innerhalb der Krankenkassen erwachsen, auch erwachsen würden, wenn die Leistungen über den Markt erbracht werden, und ob die Beitragssätze, die zur Deckung dieser Kosten erhoben werden, notwendig sind. Gleichwohl kämen die Krankenkassen, die eine solche Expansion gar nicht wollten, in Zugzwang – nicht nur wegen einer Art von Wettbewerbsdenken, sondern schon wegen der schrumpfenden Fähigkeit der freien gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Kräfte, die fraglichen Leistungen noch selbst ausreichend, vor allem geographisch angemessen verteilt, anzubieten.

Auch muß gesehen werden, wie sehr die Übernahme der Dienst- und Sachleistungen in eigene Regie die Krankenkassen fremder öffentlichrechtlicher Kontrolle unterwerfen würde. Die meisten der gesundheitsrelevanten Berufe unterliegen gesteigerter berufsrechtlicher Beschränkung und Überwachung. Kann es wirklich sinnvoll erscheinen, wenn sich die Krankenkassen allen damit gebotenen Einmischungen fremder Behörden unterwerfen?

Alles in allem: den Krankenkassen freizustellen, die Dienst- und Sachleistungen, die sie den Versicherten zu garantieren haben,

selbst zu erbringen, führt in eine viele Werte gefährdende Unordnung; das jetzige System der Rollenverteilung auf Krankenkassen und „Leistungserbringer“ durch einen einheitlichen nationalen Gesundheitsdienst abzulösen, ist hingegen eine Frage von grundsätzlicher sozialpolitischer und gesamtgesellschaftlicher Bedeutung, die der umfassenden Erörterung und der klaren, voll verantworteten Entscheidung des Gesetzgebers bedarf.

Die vorliegende Arbeit versucht darzutun, daß das Recht, wie es ist, dieser Problematik voll gerecht wird. Die Reichsversicherungsordnung regelt in sachgerechter Differenzierung, was die Krankenkassen zu tun haben und welches die Rolle freier gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Kräfte bei der Erbringung gesundheitsrelevanter Dienst- und Sachleistungen ist. Der eigenmächtigen Ausdehnung des Wirkungsbereichs der Krankenkassen in das Feld der Dienst- und Sachleistung hinein läßt sie, richtig ausgelegt, keinen Raum.

A. Fragestellung, Sach- und Meinungsstand

I. Die Frage

Anlaß der folgenden Überlegungen sind Auseinandersetzungen darüber, ob die gesetzlichen Krankenkassen berechtigt sind, ihrer Verpflichtung zur Versorgung der Versicherten mit Brillen (§ 182 Abs. 1 Nr. 1 b RVO) dadurch nachzukommen, daß sie Eigeneinrichtungen zur Abgabe von Brillen errichten und unterhalten.

Allgemein und grundsätzlich stellt sich dabei die Frage, inwieweit die gesetzlichen Krankenkassen frei sind darin, die von ihnen als Krankenpflege (§ 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO) zu gewährenden Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen oder selbst zu erbringen. Geht das Gesetz davon aus, daß die Krankenkassen die Leistungen selbst erbringen können, soweit sie nicht durch Gesetz anderen, insbesondere selbständigen Berufsständen vorbehalten sind? Oder ist die Leistungserbringung durch andere die Regel und sind die im Gesetz vorgesehenen Eigenleistungen die Ausnahme?

Ist diese allgemeine und grundsätzliche Frage von existentieller Bedeutung für alle Berufs-, Wirtschafts- und auch Verwaltungszweige, die Leistungen im weiten Feld des Gesundheitswesens erbringen, so ist es die erstere, konkrete Frage für die Augenoptiker – jeden einzelnen von ihnen und den ganzen Berufsstand. Andererseits aber stellen beide Fragen vor ernste Probleme hinsichtlich der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenkassen.

II. Der Sachverhalt

1. Allgemeines zu den Eigeneinrichtungen in der Geschichte der gesetzlichen Krankenkassen

Das Problem der Eigeneinrichtungen und der Selbstabgabe von Sachgütern entstand bereits mit der Errichtung der Krankenkassen, wurde aber besonders relevant nach dem Ende des 1. Welt-

krieges in der Weimarer Republik¹. Der Krieg und seine Folgeerscheinungen hatten die gesundheitlichen Verhältnisse eines großen Teils der Bevölkerung verschlechtert. Dadurch wurden erhebliche finanzielle Anforderungen an die Krankenkassen gestellt, während die wirtschaftliche Lage – lange Zeit krisenhaft – schlecht war. Dieser Lage glaubte man durch Selbstabgabe von Arznei- und Heilmitteln besser gewachsen zu sein².

Da durch eine Ergänzung der Arzneimittelverordnung klargestellt worden war, daß „Zubereitungen und Stoffe“, die „dem Verkehr außerhalb der Apotheken entzogen sind, . . . auch von Krankenkassengenossenschaften, Vereinen oder ähnlichen Personengesamtheiten an ihre Mitglieder nicht verabfolgt werden“ dürfen (Verordnung über den Verkehr mit Arzneimitteln vom 27. März 1925, RGBl. I S. 40), konzentrierten sich die Krankenkassen um so intensiver auf die Selbstabgabe nichtapothekenpflichtiger Arznei- und Heilmittel. Der Versicherte erhielt weitgehend nur apothekenpflichtige Arzneimittel über die Apotheke, nicht apothekenpflichtige Arznei- und Heilmittel dagegen durch kasseneigene oder andere Abgabestellen (insbesondere auch Drogerien)³. Diese Spaltung der Arzneimittelversorgung durch die Einrichtung von Krankenkassenapotheken zu beseitigen, wurde zwar versucht, aber nicht realisiert. Jedoch entfaltete sich im Laufe der Zeit – vor allem zwischen 1924 und 1930 – doch das in § 375 RVO angelegte Vertragssystem⁴.

In die Zeit nach dem 1. Weltkrieg fällt auch die Errichtung von Instituten, in denen insbesondere ärztliche Sachleistungen erbracht wurden⁵. In § 47 der Vertragsordnung für Kassenärzte vom 9. 1.

1 Vgl. Hans F. Zacher, Die Arzneimittelversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: Beiträge zu einer Theorie der Sozialpolitik, Festschrift für Elisabeth Liefmann-Keil, 1973, S. 201 (218) m. w. Nachw.

2 Vgl. Hans Meyer, Die Selbstabgabe von Arznei- und Heilmitteln durch die Krankenkassen, Apotheker-Zeitung 1930, S. 1177; Kurt Jantz/Paul Prange, Das gesamte Kassenzahnrecht, 1955, Teil C II, Anm. 4; Hans F. Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, 1974, S. 72.

3 Vgl. Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung, S. 73, mit umfassenden Hinweisen zur zeitgenössischen Diskussion.

4 Meyer, aaO, S. 1177 (1179); Helmut Lehmann, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 6. Aufl. Bd. I, 1981, S. 265 f., 634 ff.; Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung, S. 73.

5 Vgl. Jantz/Prange, aaO.

1932 (RGBl. I S. 2) wurde allerdings die künftige Anstellung festbesoldeter Kassenärzte für unzulässig erklärt⁶.

2. Speziell zu Selbstabgabestellen für Brillen in der Bundesrepublik Deutschland

In welchem Umfang vor 1933 von den Krankenkassen auch Selbstabgabestellen für Brillen eingerichtet wurden, ist — soweit zu sehen — nirgends festgehalten. Jedenfalls die AOK Düsseldorf soll eine solche Selbstabgabestelle errichtet haben, die 1933 geschlossen wurde. An dieser Tradition anknüpfend begannen im Jahre 1949 in Nordrhein-Westfalen die AOK Düsseldorf und die AOK Wuppertal Mitte, Selbstabgabestellen für Brillen zu errichten. Die AOK Essen folgte 1950.

Dem vorausgegangenen war ein Streit der Ortskrankenkassen mit den Augenoptikern über die Qualität und den Preis von sogenannten Kassen- oder Normalbrillen, also Brillen, die ohne Zuzahlung an die Kassenmitglieder abgegeben werden. Auch die Preise der Zuzahlungsfassungen wurden von den Krankenkassen, insbesondere angesichts der nach dem Kriege verbreiteten Armut, als zu hoch angesehen⁷. In der Folgezeit errichtete die AOK Düsseldorf in mehreren Stadtteilen Nebenstellen ihrer Selbstabgabestellen, die letzte im November 1976. Eine weitere Selbstabgabestelle hat 1978 die AOK Leer in Niedersachsen eröffnet. Alle Einrichtungen bieten den Versicherten eine Auswahl von Normal- und Feinbrillen. Bessere und preiswertere Versorgung sowie ein genereller Kostendämpfungseffekt — im Sinne einer den Marktpreis der Optiker regelnden Wirkung — werden als Vorteile der Selbstabgabestellen angeführt.

III. Der Meinungsstand

1. Ältere Rechtsprechung und Schrifttum

Für die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit von Eigenbetrieben der Krankenkassen wurden früher in erster Linie § 25

6 Vgl. Kreil, Eigenbetriebe der Krankenkassen, in: Handbuch der Reichsversicherung, Bd. II, 1935 bis 1942, S. 895 (896).

7 Vgl. Ludwig Berten, Selbstabgabestellen für Sehhilfen, DOK 1950, 154 (155)

Abs. 1 und 3 RVO a. F.⁸ herangezogen. Die Versicherungsträger dürften Mittel nur für die gesetzlich vorgeschriebenen und zugelassenen Zwecke verwenden und nur die Geschäfte übernehmen, die ihnen das Gesetz übertrage. Eigenbetriebe der Krankenkassen seien deshalb nur soweit zulässig, als sie der Durchführung der den Krankenkassen obliegenden Aufgaben, insbesondere der Gewährung von Regel- oder Mehrleistungen, dienten⁹. Zur Errichtung von Eigenbetrieben bedurfte es einer Genehmigung nach § 27 e RVO a. F. Hierdurch sollte sichergestellt werden, daß Mittel in derartige Einrichtungen nur in den Fällen investiert werden, in denen dies unbedingt notwendig war¹⁰.

Häufiger Streitpunkt war der Umfang der Leistungen, die in Eigeneinrichtungen verabfolgt werden durften. So wurde den Kassen zwar gestattet, Verträge über die Mitbenutzung ihrer Zahnkliniken durch andere Krankenkassen zu schließen¹¹. Es wurde ihnen aber untersagt, gänzlich kassenfremde Personen zu versorgen¹² und Mehrleistungen gegen Bezahlung eines Zuschusses zu liefern, wenn die Satzung keine Mehrleistung gewährt¹³.

2. Neueres Schrifttum und Rechtsprechung

a) Allgemein zur Zulässigkeit von Eigeneinrichtungen

Im neueren Schrifttum finden sich ausdrücklich Erörterungen zur Frage der allgemeinen Zulässigkeit von Eigeneinrichtungen nur vereinzelt.

8 Die Vorschrift hatte folgenden Wortlaut: § 25 Abs. 1 RVO „Die Mittel der Versicherungsträger dürfen nur für die gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Zwecke verwendet werden“. § 25 Abs. 3 RVO „Die Versicherungsträger dürfen nur die Geschäfte übernehmen, die ihnen das Gesetz überträgt“.

9 Kreil, aaO, S. 895.

10 Vgl. Kreil, aaO, S. 897: „Eigenbetriebe und Selbstabgabe sind nicht Selbstzweck, sondern im allgemeinen nur insoweit berechtigt, als es nicht möglich ist, mit den in Frage kommenden Berufsgruppen angemessene und der Wirtschaftlichkeit entsprechende Vereinbarungen zu erzielen“. Vgl. auch Jantz/Prange, aaO.

11 Entscheidung des RVA v. 21. 3. 1932, in: Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamtes, 32. Bd. (1932), 69 (70).

12 Entscheidung des RVA v. 15. 11. 1933, in: Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung 1934, S. 8 f., vgl. auch Bescheid des Reichsarbeitsministers v. 23. 3. 1928 in: Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamtes, 23. Bd. (1929), 258 f.

13 Entscheidung des RVA v. 15. 11. 1933, aaO.

Helmar Bley sieht in der Verpflichtung der Sozialleistungsträger (I § 12 SGB) nach I § 17 Abs. 2 SGB dafür Sorge zu tragen, daß die Dienste und Einrichtungen rechtzeitig zur Verfügung stehen, auch das Recht, solche Einrichtungen selbst zu schaffen und zu unterhalten¹⁴.

Für *Horst Peters*¹⁵ beantwortet sich die Zulässigkeit der Eigenbetriebe von Versicherungsträgern aus IV § 30 Abs. 1 SGB. Aus dem Gebot, daß ein Versicherungsträger seine Mittel nur für gesetzlich erlaubte Zwecke verwenden dürfe, wird ohne nähere Begründung gefolgert, daß die Abgabe der Mittel, die die Leistungsberechtigten gemäß § 182 Abs. 1 Nr. 1 b RVO (Arznei-, Verbands-, Heilmittel und Brillen) und gemäß § 182 Abs. 1 Nr. 1 c RVO (Körpersatzstücke, orthopädische und andere Hilfsmittel) beanspruchen können, auch durch den Versicherungsträger ohne Einschaltung von Apotheken und anderen in Betracht kommenden Stellen erlaubt sei. Lediglich bei den Apotheken sei § 26 Abs. 2 ApG¹⁶ zu beachten, der den Versicherungsträgern Grenzen setze¹⁷.

Walter Bogs schließt insbesondere aus dem Sachleistungsprinzip, daß die Versicherungsträger die Erbringungsweise der Eigenabgabe nach ihrem Ermessen wählen können, soweit sie bei der Leistungserbringung den Bereich des „Notwendigen“ (§ 182 Abs. 2 RVO) nicht überschreiten¹⁸.

Dagegen hält die *Sozialenquête-Kommission* die Selbstabgabe von Sachgütern nur in Ausnahmefällen für erlaubt, leider ohne Aussage darüber, wann ein solcher Ausnahmefall gegeben ist¹⁹.

14 *Bley*, in: SGB-SozVers-Geskomm, I § 17 SGB Anm. 3 b, 5 a, S. 210–212.

15 *S. Peters*, Gemeinsame Vorschriften, § 30 Anm. 3, S. 319 ff.; *ders.*, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 368 d Anm. 6 c, S. 17/1608–8–; s. auch *ders.*, § 363 Anm. 2, S. 17/1395.

16 § 26 Abs. 2 ApG hat folgenden Wortlaut: „Die nach bisherigem Recht erteilten Erlaubnisse zum Betrieb einer Krankenhausapotheke gelten in ihrem bisherigen Umfange weiter. Die nach bisherigem Recht erteilten Erlaubnisse zum Betrieb einer Zweigapotheke gelten als Erlaubnisse im Sinne des § 16“.

17 *Peters*, Gemeinsame Vorschriften, § 30 Anm. 3, S. 320; im Anschluß daran LG Düsseldorf, Urt. v. 20. 9. 1978 – 12 0 168/78 – S. 24 und LG Aurich, Urt. v. 11. 10. 1978 – 2 0 350/78 –, S. 10 f.

18 Gutachten, S. 6 f.; für die Zulässigkeit der Selbstabgabe von freiverkäuflichen Arzneien vgl. auch *Jantz/Prange*, aaO, Teil C II – Präambel Anm. 3 b.

19 Sozialenquête, S. 197. – Soweit ersichtlich, liegen höchstrichterliche Entscheidungen zur allgemeinen Zulässigkeit von Eigeneinrichtungen nicht vor.

b) Erörterungen zu speziellen Eigeneinrichtungen

Im breiteren Umfang finden sich Erörterungen, soweit gesetzliche Regelungen bestehen, insbesondere im Rahmen des § 368 d Abs. 1 Satz 4 RVO, der neben dem Vermehrungs- und Erweiterungsverbot von Eigeneinrichtungen zugleich eine Besitzstandsgarantie enthält²⁰. Im vorliegenden Zusammenhang interessant ist die Aussage, daß diese Vorschrift als Sonderregelung nur im Kassenarztrecht gelte. Daraus wird gleichzeitig geschlossen, daß keine Verpflichtung bestehe, Zahl und Umfang sonstiger Eigeneinrichtungen nur auf Grund vertraglicher Vereinbarungen zu vermehren²¹.

Das Betreiben eigener Apotheken wird aus Gründen des Apothekenrechts (§§ 1 ff., 7 f. ApG) für unzulässig gehalten und weil eine Ermächtigung fehlt²².

Die Möglichkeit, eigene Krankenhäuser zu betreiben – einen Hinweis darauf enthält § 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO – erachtet Peters generell für gegeben²³. Dagegen kommt die Sozialenquête-Kommision²⁴ zu dem Ergebnis, daß es Krankenkassen nur im begrenzten Maße erlaubt sei, Krankenhäuser und ähnliche Anstalten selbst zu betreiben.

c) Eigeneinrichtungen im Bereich der Brillenabgabe

Speziell zur Frage der Selbstabgabe von Brillen in eigenen „Brillenwerkstätten“ finden sich in den nur vereinzelt vorhandenen Literaturstellen hauptsächlich Erörterungen darüber, ob die Kranken-

20 BSGE 28, 42 (44); 31, 21 (22 f.); BSG Urt. v. 18. 9. 1973 in: DOK 74, 74 f. mit Anm. von Ernst Ramsch; Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht, Bd. I, § 368 d RdNr. C 224, C 225, S. C 155 f.; Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 368 d Anm. 6 a–c, S. 17/1606 – 6 – bis 17/1607; Jantz/Prange, aaO, C II – § 368 d Anm. 4; Bley in: SGB-SozVers-GesKomm, I § 17 Anm. 5 a, S. 212.

21 Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. I, § 368 d RdNr. C 225, S. C. 156; Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 368 d Anm. 6 c, S. 17/1606 – 8 –; vgl. auch Bogs, Gutachten, S. 7.

22 Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 375 Anm. 7, S. 17/1892 – 12; mißverständlich ders., Gemeinsame Vorschriften, § 30 Anm. 3, S. 320, der aber offenbar mit dem Hinweis auf § 26 Abs. 2 ApG auch nur die Krankenhausapotheiken meint, die die Krankenkassen als Träger eines Krankenhauses betreiben dürfen (vgl. § 14 ApG); Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 63; s. auch Bogs, Gutachten, S. 6 f.

23 Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 371 Anm. 4 d, S. 17/1885.

24 Sozialenquête, S. 249.

kassen befugt seien, auch Feinbrillen abzugeben²⁵, oder auf die Verabreichung von Normalbrillen beschränkt seien, da die Abgabe von Feinbrillen nicht zu den gesetzlichen Aufgaben der Krankenkasse gehören²⁶. Dies entspricht der Tendenz, zu einzelnen Eigen-einrichtungen nicht über deren Zulässigkeit überhaupt, sondern nur über den Umfang zu diskutieren.

Das Bundessozialgericht hat sich sachlich mit der Frage der Selbst-abgabestellen für Brillen noch nicht auseinandergesetzt. Es hat sich mit dem Problem nur insofern befaßt, als es eine Klage gegen die Aufsichtsbehörde auf Einschreiten für unzulässig erachtete²⁷. Eine Aussage darüber, ob die Krankenkasse in der Sache berech-tigt war, eine Selbstabgabestelle zu unterhalten, enthält die Ent-scheidung nicht.

- 25 So Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 368 d Anm. 6 c, S. 17/1607; Dersch, Gutachten, S. 6 ff., insbes. S. 9, S. 22.
- 26 Bogs, Gutachten, S. 15 ff., s. auch Nipperdey, Gutachten, S. 3: Abgabe von Fein-brillen ist versicherungsfremde Tätigkeit.
- 27 Urt. v. 28. 4. 1977 = BSGE 26, 237 = GewA 1968, 60; insoweit irrig Erich Eyer-mann/Ludwig Fröhler/Gerhard Honig, Handwerksordnung, Kommentar, 3. Aufl. 1973, S. 436, der die Entscheidung positiv dahingehend zitiert, die Krankenkassen dürfen ihren Mitgliedern und deren Familienangehörigen unter Umgehung des Optikerhandwerks Brillen liefern.

B. Die Zulässigkeit der Selbstabgabe von Brillen durch die gesetzlichen Krankenkassen

I. Die Ausgangspunkte der Untersuchung

1. Die Brillenversorgung als Bestandteil der Krankenhilfeleistungen in Abgrenzung zu allgemeinen Betreuungs- und Geldleistungen

Die Suche nach der Antwort auf die eingangs gestellte Frage hat von § 182 Abs. 1 RVO auszugehen, der die Ansprüche der Versicherten gegen die gesetzlichen Krankenkassen auf Krankenhilfe regelt. Zur Krankenhilfe gehört gem. § 182 Abs. 1 Nr. 1 b RVO auch die Versorgung mit Brillen, die von den Krankenkassen als Regelleistung (§ 179 Abs. 1 Nr. 2, § 179 Abs. 2 RVO) zu gewähren ist.

Zur näheren Bestimmung des Problembereichs, in dem die Untersuchung der Zulässigkeit der Eigenerbringung von Krankenhilfeleistungen zu entfalten ist, gilt es zunächst, sich des problemrelevanten Vergleichszusammenhangs zu vergewissern. Krankenhilfe gehört – analog den *Geld-, Dienst- und Sachleistungen* der Kassen im Rahmen der Früherkennung von Krankheiten, der Mutterschaft und des Todes (§ 179 Abs. 1 RVO) – zu den „eigentlichen“ Leistungen, die die Risiken Krankheit, Mutterschaft und – begrenzt auch – Tod abdecken sollen. Ihnen vorgelagert sind die *Informations-, Beratungs- und Auskunftsleistungen*, wie sie den Krankenkassen nach den §§ 363, 369 RVO, § 3 RehaG und I §§ 13–15 SGB zukommen.

Die Informations-, Beratungs- und Auskunftsleistungen²⁸ sind sowohl dem Gesamtsystem sozialer Sicherung zugeordnet als auch

28 In den neueren Bestimmungen zeigt sich, daß die monetären und medizinischen Leistungen mehr und mehr durch Sozialarbeit ergänzt werden müssen, da die für den Laien kaum noch durchschaubare Materie des Sozialrechts der Vermittlung durch Sozialarbeiter bedarf. Diese Fachkräfte können helfen, insbesondere die technischen Schwierigkeiten im Umgang mit dem unübersichtlichen Recht und den Behörden, die es anzuwenden haben, zu überwinden. Vgl. zum Ganzen, insbes.

den einzelnen Sozialleistungsträgern. Sie obliegen ihrer Natur nach zum einen jedem einzelnen zuständigen Sozialleistungsträger, zum anderen auch der Gesamtheit der Leistungsträger (I §§ 13–15 SGB) und insbesondere den zentralen Beratungsstellen (I § 15 SGB). Sie beziehen sich auf die ganze Palette jener Leistungen, die der Versicherungsträger bereitstellt, darüber hinaus aber auf alle Leistungen, die das Sozialgesetzbuch vorsieht.

Daneben steht das Recht anderer (privater und öffentlicher) Stellen und Verbände – z. B. pro familia, freie Wohlfahrtsverbände, Gewerkschaften, Behindertenorganisationen, kommunale Beratungsstellen usw. – weiterhin auch auf dem Gebiet des in das SGB einbezogenen Sozialleistungsrechts aufklärend, beratend und informierend tätig zu sein²⁹. Dies alles wird ergänzt durch I § 17 Abs. 2 SGB, der den Grundsatz der Zusammenarbeit der Leistungsträger mit den gemeinnützigen und freien Einrichtungen zur wirksamen Ergänzung ihrer Tätigkeiten enthält³⁰.

Die Informations-, Beratungs- und Auskunftsleistungen sind also eine Gesamtleistung aller Sozialleistungsträger und aller sonst auf dem Gebiet des Sozialrechts und der Sozialarbeit tätigen gemeinnützigen und freien Einrichtungen und Organisationen. Sie setzen die Zuständigkeit spezifischer Sozialleistungsträger voraus und führen auf deren Leistungen hin. Demgegebenüber geht es bei den Leistungen der Krankenpflege um solche gesellschaftlichen Dienstleistungen, die von verschiedenen im Gesundheitswesen tätigen Berufen und Einrichtungen angeboten werden. Diese *erbringen* sie. Der Sozialleistungsträger Krankenversicherung *verschafft* sie. Aber die Leistungen werden von den einschlägigen Berufen und Einrichtungen zunächst unabhängig davon angeboten, ob die gesetzliche Krankenversicherung sie jemanden verschafft – sie „finanziert“ – oder nicht. Diese Dienst- und Sachleistungen im

auch zu den organisatorischen und verwaltungstechnischen Problemen Harald Eichner/Rolf Neuhaus, Soziale Dienste der Krankenkassen, 1976, S. 3, S. 6; zum Wandel im Krankenversicherungsrecht vgl. auch Christian v. Ferber, Die Weiterentwicklung der sozialen Krankenversicherung als Problem der Selbstverwaltung in: BKK 1974, 79 ff.; Theo Siebeck, Die Versicherungsträger als Dienstleistungsunternehmen, in: Soziale Sicherung durch soziales Recht, Festschrift für Horst Peters zum 65. Geburtstag, 1975, S. 143 ff.

29 Vgl. Schellhorn in: SGB – AT, § 13 RdNr. 31, S. 117, § 14 RdNr. 66 ff., S. 132, § 15 RdNr. 44 ff., S. 140.

30 Vgl. Schellhorn in: SGB – AT, § 17 RdNr. 4, 19 ff., S. 147, 151 f.

Bereich der Krankenhilfe sind der Vergleichszusammenhang, in dem auch die Brillenversorgung zu sehen ist.

Zu den „eigentlichen“, spezifischen Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung – für das Risiko Krankheit: zur Kranken- hilfe – gehören neben den Dienst- und Sachleistungen auch Geld- leistungen³¹. Für sie stellt sich die Frage nach der Erbringung durch Dritte aber nicht. Geldleistungen zu „verwalten“ ist eine typische administrative Aufgabe, die den Krankenkassen ebenso zukommt wie die Erhebung der Beiträge.

Somit zeichnet sich folgender *Referenzrahmen* ab:

- (1) Die gesetzlichen Krankenkassen teilen sich mit allen Sozial- leistungsträgern in die *Informations-, Beratungs- und Auskunfts- leistungen*, die auf die „eigentlichen“ Leistungen der Soziallei- stungsträger hinführen. Kraft I § 15 Abs. 1 SGB haben sie darin freilich eine zentrale Stellung.
- (2) die „eigentlichen“ *Leistungen* der gesetzlichen Krankenkassen sind
 - (a) *Geldleistungen*, die von ihnen als Leistungsverwaltung er- bracht werden, sowie
 - (b) *Dienst- und Sachleistungen*. Diese werden grundsätzlich von vorgegebenen Einrichtungen und Berufen erbracht und von den gesetzlichen Krankenkassen verschafft. Hier allein stellt sich also die Frage nach dem Neben- und Miteinander von Sozialleistungsträgern mit vorgegebenen Berufen und öffent- lichen und privaten Einrichtungen.

Zu diesen Dienst- und Sachleistungen gehört die Brillenversorgung. Für dieses Feld ist deshalb im folgenden genauer zu untersuchen, wie das Neben- und Miteinander von Sozialleistungsträger und ein- schlägigen Berufen und Einrichtungen – zwischen *Leistungsver- schaffern* und *Leistungserbringern* – geregelt ist.

31 Zu den Geldleistungen gehören das Krankengeld, §§ 182 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3–10, 183 Abs. 2–8, 186 RVO, s. in diesem Zusammenhang auch §§ 189, 192 RVO; Kinderbetreuungs-Krankengeld, § 185 c RVO; das Mutterschaftsgeld, §§ 200–200d, 200 f, 205 a RVO; s. auch § 198 RVO: Pauschbetrag für die Inanspruchnahme der Schwangerschaftsvorsorgeuntersuchung; als letztes ist das Sterbegeld zu nennen, § 201–204, 205 b RVO.

2. Leistungen und Leistungserbringer im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht

Für das Recht auf Krankenhilfe bestimmt das 2. Buch der RVO in den §§ 182 ff. zunächst nur die materiellrechtlichen Ansprüche, die der Versicherte gegen die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung hat. Im Zentrum der Regelung stehen also die Leistungen, die der einzelne beanspruchen kann. Auf welchem Wege diese Ansprüche zu erfüllen sind – wer die Leistungen also tatsächlich erbringen soll –, dafür gibt es keine einheitlichen und zusammenfassenden Regelungen. Je nach Art der Leistungen enthält das gesetzliche Krankenversicherungsrecht leistungs- und berufsspezifisch differenzierte, gleichwohl aber fragmentarische Aussagen darüber, wer die Leistungen erbringen soll.

a) Allgemeiner Überblick

Eine Reihe von Vorschriften verweisen auf die *Leistungen Dritter*:

- Im Bereich der ärztlichen und der zahnärztlichen Versorgung verweist das Gesetz die Krankenversicherungsträger in der Regel auf die Kassenärzte und Kassenzahnärzte und auf kollektive Vereinbarungen mit den kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen, soweit die Rechtsbeziehungen nicht schon bis in die Einzelheiten durch Gesetz, Verordnungen und Richtlinien geregelt sind (§§ 368–368 r, 369 RVO).
- Für die Zahntechniker gelten die §§ 368 Abs. 6, 368 f Abs. 8, 368 g Abs. 5 und 5 a, 368 Abs. 3 a und 407 Abs. 1 Nr. 2 RVO.
- § 376 a RVO regelt den Gebührenanspruch der Hebamme.
- Die §§ 375, 376, 407 Abs. 1 Nr. 2, 410, 414 e Buchst. c RVO betreffen die Rechtsbeziehungen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und den Apotheken.
- Die nichtärztlichen Heilberufe werden in § 122 i. V. m. § 368 ff. und §§ 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c angesprochen³².
- Für die Heilmittellieferanten und sonstigen Zulieferer findet sich ein Hinweis auf eine Vertragsregelung in den §§ 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO.

³² Ihre Leistungen sind entweder den ärztlichen Leistungen zugeordnet (§§ 122, 182 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, 368 ff. RVO) oder stellen Heilmittel dar (§§ 182 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c).

- Für die Krankenhauspflege benennt § 371 RVO die Krankenhausträger. Die §§ 184 Abs. 2, 372, 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO verweisen auf ein Kooperationsregime – insbesondere ein Vertragsregime – im Rahmen der Krankenhausbedarfsplanung.
- Für die Gewährung von häuslicher Krankenpflege und Haushaltshilfe weisen schon die Anspruchsnormen die Versicherten auf die Eventualität eigener Beschaffung dieser Dienste hin (§§ 185 Abs. 3, 185 b Abs. 2 RVO). § 376 b RVO sieht auch für die Krankenkassen die Anspruchnahme von Beschäftigten anderer Einrichtungen vor. Mit diesen Einrichtungen sind Verträge zu schließen.

Für *Eigenleistungen* der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung finden sich folgende Regelungen:

- die §§ 368 d Abs. 1 und 368 f Abs. 5 RVO gehen davon aus, daß kassenärztliche und kassenzahnärztliche Sach- und Dienstleistungen auch in kasseneigenen Einrichtungen erbracht werden können. Diese Einrichtungen stehen allerdings unter dem Vorbehalt des § 368 d Abs. 1 Satz 4 RVO.
- Da § 346 Abs. 2 Satz 2 RVO die Errichtung von Krankenhäusern und Genesungsheimen³³ zuläßt, ist damit incidenter die Möglichkeit gegeben, in diesem Bereich auch Eigenleistungen zu erbringen.
- Bei Krankenkassen mit einem räumlich weit ausgedehnten Bezirk ermöglicht § 185 a RVO die Anstellung eigener Krankenschwestern als Pflegepersonen oder als Gehilfinnen des Arztes. Nach § 376 b RVO können Personen für häusliche Krankenpflege (§ 185 RVO) und für Haushaltshilfe (§ 185 b RVO) von den Krankenkassen selbst angestellt werden³⁴.

b) Speziell zur Leistung „Brille“

Für die Brille speziell ist eine Vorschrift, die die Erbringung dieser Leistung in einer Eigeneinrichtung vorsieht, im 2. Buch der RVO

33 Der Betrieb von Heilanstalten und Genesungsheimen fällt nach der 3. Aufbauverordnung über die Gemeinschaftsaufgaben vom 18. 12. 1934 in die Zuständigkeit der Landesversicherungsanstalten.

34 Hinsichtlich der Haushaltshilfe eingefügt durch das KLVG vom 19. 12. 1973 (BGBl. I S. 1925), hinsichtlich der häuslichen Krankenpflege durch das KVKG v. 27. 6. 1977 (BGBl. I S. 1069).

nicht vorhanden. Dagegen findet sich ein indirekter Hinweis auf die Leistung durch Dritte und entsprechende Regelungen durch Vertrag. Die §§ 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO regeln u. a. die Zuständigkeit der Kassenverbände bzw. Landesverbände zum Abschluß von Verträgen über Heilmittel mit den entsprechenden Lieferanten.

Das Vorhandensein dieser – die Leistung durch Dritte und ihre vertragliche Regelung voraussetzenden – Zuständigkeitsnormen bei gleichzeitigem Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung für Eigeneinrichtungen legt den Schluß auf eine Unzulässigkeit von Selbstabgabestellen nahe. Ob er gerechtfertigt ist, ist Gegenstand der weiteren Überlegungen.

3. Die Leitvorstellung des SGB zur Leistungserbringung: I § 17 SGB

Eine allgemeine Vorschrift über die Vorhaltung sozialer Leistungen findet sich nunmehr in I § 17 SGB. Sie gilt für alle Sozialleistungen (I § 11 SGB), also alle Leistungen, die nach den Vorschriften des Sozialgesetzbuches zur Verwirklichung sozialer Rechte dem einzelnen zugute kommen sollen³⁵. I § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB verpflichtet die Leistungsträger u. a., „darauf hinzuwirken, daß die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen“³⁶. Diese Vorschrift ist vor dem Hintergrund der elementaren Schwierigkeit allen Sozialleistungsrechts zu sehen, daß die Norm zwar Leistungen zusagen kann, für ihre Verwirklichung aber darauf angewiesen ist, daß die tatsächlichen Voraussetzungen, damit die Leistungen erbracht werden können, gegeben sind oder geschaffen werden. In diesem Sinne hat I § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB den Zweck, die öffentlichen Leistungsträger zu verpflichten, auf geeignete Weise tätig zu werden, damit die Leitvorstellungen des Sozialgesetzbuches verwirklicht werden³⁷.

35 S. die Gesetzgebungsverhandlungen bei Hans F. Zacher, Materialien zum Sozialgesetzbuch (SGB), DI 1 – 57 – zu § 11; s. ferner Peters, SGB-Allgemeiner Teil, § 11 Anm. 3, S. 172.

36 Vgl. in diesem Zusammenhang auch I § 1 Abs. 2 SGB.

37 S. die Gesetzgebungsverhandlungen bei Zacher, Materialien zum SGB, DI 1 – 61 – zu § 17.

Dabei geht I § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB davon aus, daß die Leistungsträger die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Dienste und Einrichtungen nicht oder zumindest überwiegend nicht in eigener Zuständigkeit einrichten können. Bestimmte Einrichtungen sind anderen Stellen vorbehalten und können dann nur im Vertragsweg für die Verwirklichung der sozialen Rechte bereitgestellt werden³⁸. Dem trägt die Vorschrift durch die Worte „wirken daraufhin“ Rechnung; sie verpflichtet damit die Leistungsträger, entsprechende Initiativen zu entfalten.

Dadurch wird zwar nicht die Schaffung von Eigeneinrichtungen verboten. Aus der Verpflichtung, für das Vorhandensein der notwendigen Einrichtungen Sorge zu tragen, kann aber auch nicht die unbeschränkte Berechtigung zur Schaffung von Eigeneinrichtungen gefolgert werden³⁹. Dem steht schon der Wortlaut der Vorschrift entgegen. I § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB verpflichtet die Leistungsträger nicht, die zur Ausführung von Sozialleistungen erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung zu stellen, sondern nur, darauf *hinzuwirken*, daß die Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen. Die Regelung enthält so einen Hinweis auf die Inanspruchnahme Dritter. Dem entspricht voll die rechtliche und gesellschaftliche Wirklichkeit, die der Gesetzgeber des Sozialgesetzbuches angetroffen hat und die er nicht ändern wollte. Das Sozialgesetzbuch ist eine Kodifikation und keine Sozialreform⁴⁰. Die Rollenverteilung von Staat und Gesellschaft oder von administrativen Sozialleistungsträgern und entsprechenden Berufs- und Wirtschaftszweigen zu ändern, lag jenseits aller Absichten, Möglichkeiten und Aussagen des Sozialgesetzbuches. Nur soweit die erforderlichen Einrichtungen und Dienste nicht im ausreichenden Maße zur Verfügung stehen, kann sich eine Notwendigkeit und somit eine Legitimation zur Schaffung der Einrichtungen ergeben.

38 S. die Gesetzgebungsverhandlungen bei *Zacher*, aaO; s. ferner *Peters*, SGB-Allgemeiner Teil, § 17 Anm. 3, S. 218; *Harry Rohwer-Kahlmann*, *Heinz Ströer*, Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil (SGB I), 1979, § 17 RdNr. 6, S. 114.

39 So freilich *Bley*, in: SGB-SozVers-GesKomm, I § 17 SGB Anm. 5 a, S. 211 f., der nur eine *Verpflichtung* zur Schaffung eigener Einrichtungen bei ausreichendem Bestand verneint.

40 S. dazu *Zacher*, Materialien zum SGB-Einführung, A-14 ff., v. *Maydell* in: *Burdenski*, v. *Maydell*, *Schellhorn*, SGB-AT, Einleitung, RdNr. 30 ff.

Und selbst dann steht sie unter dem Vorbehalt, daß das Gesetz derartige Eigeneinrichtungen überhaupt zuläßt (I § 30 Abs. 1 SGB)⁴¹.

Läßt sich auch bereits aus I § 17 SGB ein Hinweis darauf entnehmen, daß Eigeneinrichtungen von den Sozialleistungsträgern nur in Ausnahmefällen zu schaffen sind, nämlich dann, wenn eine dem Bedarf entsprechende Zahl geeigneter Dienste und Einrichtungen nicht zur Verfügung steht, kann dennoch für die Frage der Zulässigkeit von Selbstabgabestellen im Bereich der Krankenhilfe hier noch keine endgültige Antwort gegeben werden. Die Vorschrift richtet sich als allgemeine Regel an alle Sozialleistungsträger. Es bedarf daher noch der Untersuchung des speziellen Kompetenzbereichs der gesetzlichen Krankenkassen.

4. Präzisierung der Fragestellung

Finden sich auch in den punktuellen Regelungen über die Leistungs'erbringung im 2. Buch der RVO und in I § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB Hinweise, die eher auf Erfüllung durch Dritte als auf Eigenleistungen hindeuten, so kann in diesen Vorschriften eine abschließende Antwort nicht gefunden werden. Dazu bedarf es einer grundsätzlichen Erörterung der Krankenhilfeleistungen und der Art ihrer Erfüllung.

Dazu ist noch einmal in Erinnerung zu rufen, daß das 2. Buch der RVO Dienst- und Sachleistungen in erster Linie regelt, indem es den Versicherten Ansprüche einräumt, während es die Kassen verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Ansprüche erfüllt werden – genauer: die Leistungen zu verschaffen. Dazu ist ferner in Erinnerung zu rufen, daß die meisten Vorschriften, die auch die Modalitäten der Erfüllung regeln, die Erfüllung durch Dritte anordnen oder doch voraussetzen. Andererseits kennt das gesetzliche Krankenversicherungsrecht doch auch Dienst- und Sachleistungen, die

41 Peters, SGB-Allgemeiner Teil, § 17 Anm. 3, S. 218; vgl. auch Jugendwohlfahrtsgegesetz § 5 Abs. 1: „Aufgabe des Jugendamts ist ferner, die für die Wohlfahrt der Jugend erforderlichen Einrichtungen und Veranstaltungen anzuregen, zu fördern und gegebenenfalls zu schaffen“, Abs. 3: „Das Jugendamt hat unter Berücksichtigung der verschiedenen Grundrichtungen der Erziehung darauf hinzuwirken, daß die für die Wohlfahrt der Jugend erforderlichen Einrichtungen und Veranstaltungen ausreichend zur Verfügung stehen“. S. auch Bundessozialhilfegesetz § 93 Abs. 1; vgl. in diesem Zusammenhang BVerfGE 22, 180 (200 ff.).

von den Kassen als Eigenleistungen erbracht werden können. Sind diese Regelungen nun Reaktion auf eine für diese Leistungen spezifische besondere Versorgungslage? Oder entsprechen sie allgemeineren Grundsätzen des Krankenversicherungsrechts, die auch für die Brillenversorgung von Bedeutung sind?

II. Die Unbehelflichkeit des Prinzips der gesetzmäßigen Aufgabe der Krankenversicherungsträger für die Lösung des Problems

Die allgemeinste Antwort darauf versucht man mit der Behauptung zu geben, Krankenpflege (§ 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO) sei eine gesetzliche Aufgabe der gesetzlichen Krankenkassen und die Krankenkassen dürften nach IV § 30 SGB tun, was zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben nötig sei⁴². Das wird dem Sinn und Zweck der Vorschrift des IV § 30 SGB jedoch nicht gerecht. IV § 30 SGB ist nicht primär eine Ermächtigungsnorm, sondern eine Beschränkung:

„... nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen und zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für die Aufgaben ...“

Vor allem aber ist IV § 30 SGB auch, soweit es sich um eine Ermächtigungsnorm handelt, keine Generalklausel, welche die detaillierten Vorschriften des Gesetzes zur Disposition der Sozialversicherungsträger stellt. Entscheidend ist: *Was ist „gesetzlich vorgeschrieben und zugelassen“?* Diese *Frage* wird von IV § 30 SGB *gestellt, nicht beantwortet*.

1. Der allgemeine Sinnzusammenhang des IV § 30 SGB

Die gesetzlichen Krankenkassen nehmen Aufgaben der sozialen Sicherung in mittelbarer Staatsverwaltung wahr (IV § 29 SGB; §§ 225 ff. RVO)⁴³. Sie sind als dem Staat eingegliederte Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung organisiert

⁴² Peters, Gemeinsame Vorschriften, § 30 Anm. 3, S. 319 f.; im Anschluß daran LG Düsseldorf, Urt. v. 20. 9. 1978 – 12 0 168/78, S. 24 und LG Aurich, Urt. v. 11. 10. 1978 – 2 0 350/78, S. 10 f.

⁴³ S. auch BVerfGE 39, 302 (313).

(IV § 29 Abs. 1 SGB), und als solche nicht frei, ihren Aufgabenkreis selbst zu definieren. Sie sind Zweckschöpfungen. Zwecke und Mittel bestimmt das Gesetz. Sie können und dürfen nur, was das Gesetz ihnen aufträgt, zuweist oder doch wenigstens – immer als einen begrenzten Spielraum – eröffnet. Sie haben sich stets im Rahmen des ihnen gesetzlich zugewiesenen Kompetenzbereichs zu halten⁴⁴. Das und nichts anderes war es, was schon § 25 Abs. 1 RVO⁴⁵ der Vorläufer von IV § 30 Abs. 1 SGB ausgesprochen hat, und was nunmehr IV § 30 Abs. 1 SGB zum Ausdruck bringt.

Speziell für die gesetzliche Krankenversicherung bringt § 363 RVO eine Bestätigung dieses Prinzips. § 363 RVO bestimmt, daß die Mittel der Kasse nur zu den satzungsmäßigen Leistungen, zur Füllung der Rücklage, zu den Verwaltungskosten und für Zwecke der besonderen oder allgemeinen Krankheitsverhütung verwendet werden dürfen. Dabei sind die satzungsmäßigen Leistungen primär die gesetzlichen (§§ 179, 321 Nr. 2, 323 RVO)⁴⁶. Nur für die Mehrleistungen, deren Zulässigkeit sich wiederum aus dem Gesetz ergeben muß, hat die Satzung konstitutive Bedeutung (§ 179 Abs. 3 RVO). Im übrigen soll sie deklaratorisch den gesamten Leistungskatalog ausweisen (vgl. § 321 Nr. 2 RVO)⁴⁷. In § 323 RVO wird deshalb das Verbot der Aufgabenüberschreitung gegenüber dem Gesetzgeber wiederholt.

2. IV § 30 SGB und der Vorbehalt des Gesetzes, I § 31 SGB

Die Stringenz dieses Prinzips erscheint im Sozialgesetzbuch um so schärfer, als I § 31 SGB erstmals auch für das Sozialrecht den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes formuliert hat. Nicht nur für Eingriffe in die Rechte des Leistungsberechtigten, sondern auch für die Begründung von Rechten ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 33, 151 (158); BSGE 11, 1 (6); BGHZ 20, 119; 36, 91 ff.; Klaus Stern, Anm. z. Urt. des BGH v. 26. 10. 1961, in: JZ 62, S. 176 (181); Bley in: SGB-SozVers-Geskomm, I § 31 SGB Anm. 1d, S. 277; Krause, in: Gemeinschaftskommentar-SGB IV, § 30 Anm. 5; vgl. auch Ernst Werner Fuß, Die Überschreitung des Wirkungskreises juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: DÖV 56, 566 ff., Josef Isensee, Privatwirtschaftliche Expansion öffentlich-rechtlicher Versicherer, in: Der Betrieb 1979, 2 ff.

⁴⁵ Zum Inhalt s. oben S. 10, Fn. 8.

⁴⁶ Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, § 363 RVO Anm. 2, S. 349.

⁴⁷ Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, § 321 RVO Anm. 4.1., S. 314.

derlich⁴⁸. Damit hat sich der Gesetzgeber die weitere Entwicklung des Sozialrechts vorbehalten⁴⁹. Der Zusammenhang mit der gesetzlichen Fixierung der Aufgaben und Wirkmöglichkeiten der Versicherungsträger liegt auf der Hand. Mit Recht wird deshalb § 25 Abs. 1 RVO nicht nur als Vorläufer von IV § 30 SGB, sondern auch als funktionaler Vorläufer des I § 31 SGB angesehen⁵⁰. Entsprechend dem umfassenden Gesetzesvorbehalt in I § 31 SGB, der für alle Leistungsträger gilt, stellt IV § 30 SGB als Organisationsgrundsatz für die Sozialversicherungsträger klar, daß diese nicht ohne gesetzliche Grundlage tätig werden dürfen⁵¹.

3. Zur Entstehungsgeschichte des IV § 30 SGB

Insoweit kann auch nicht davon gesprochen werden, IV § 30 Abs. 1 SGB billige den Versicherungsträgern einen größeren Spielraum als § 25 Abs. 1 und 3 RVO a. F. zu⁵². IV § 30 Abs. 1 SGB entspricht in seiner Intention § 25 Abs. 1 und 3 RVO a. F.⁵³. Aus der sprachlichen Veränderung, die durch die Zusammenziehung der beiden Absätze des § 25 RVO a. F. zu einem Absatz in IV § 30 SGB entstanden ist, können keine inhaltlichen Schlüsse gezogen werden.

Auch aus der ersatzlosen Streichung des § 27 e Abs. 2 RVO a. F., der eine Genehmigungspflicht bei der Einrichtung von Zahnkliniken, Erholungs- und Genesungsheimen, Kranken- und sonstigen Heilanstalten vorsah, ergibt sich nicht, daß diese nunmehr gänzlich frei errichtet werden dürfen. Vielmehr bedeutet die Streichung nur, daß eine spezifische *aufsichtliche Kontrolle* nicht mehr statt-

48 Bley in: SGB-SozVers-Geskomm, I § 31 SGB Anm. 1 b, S. 275; Rohwer-Kahlmann/Ströer, SGB I, § 31 RdNr. 2, Rüfner in: Wannagat, Sozialgesetzbuch, § 31 RdNr. 1; umfassend Norbert Henke, Gedanken zum Vorbehalt des Gesetzes – Ein Beitrag aus sozialrechtlicher Sicht – in: AÖR Bd. 101 (1976) S. 576 ff.

49 S. auch Henke, aaO. S. 591.

50 Bley in: SGB-SozVers-Geskomm, I § 31 SGB Anm. 1 a, S. 274; Rüfner in: Wannagat, Sozialgesetzbuch, § 31 RdNr. 3.

51 Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Anm. 3.

52 So LG Düsseldorf, Urt. v. 20. 9. 1978 – 12 0 168/78, S. 23.

53 Dies ist einhellige Meinung: vgl. Krause in: Gemeinschaftskommentar – SGB IV, § 30 RdNr. 1; Hauck/Haines, SGB IV K § 30 RdNr. 2; Bley in: SGB-SozVers-Geskomm, § 30 SGB IV Anm. 1, S. 305; Kurt Jahn, Sozialgesetzbuch für die Praxis, § 30 IV SGB, Anm. 1.1; Zu den Gesetzgebungsverhandlungen s. Zacher, Materialien zum SGB, D II 1 – 79 – zu § 31.

findet⁵⁴. § 27 e Abs. 2 RVO a. F. hatte den Sinn, bei großen Ausgaben durch die Aufsichtsbehörde prüfen zu lassen, ob die geplanten Maßnahmen notwendig und die Kosten vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gerechtfertigt sind⁵⁵.

Damit sollte auch verhütet werden, daß die Fähigkeit der Krankenkasse, die gesetzlichen Pflichtleistungen zu erbringen, durch das Festlegen von Geldmitteln in Bauten gefährdet wird⁵⁶. IV § 85 Abs. 2 SGB schafft nun einen gewissen Freiraum für den Versicherungsträger insoweit, als der Erwerb von Grundstücken, grundstücksgleichen Rechten und die Errichtung, Erweiterung und der Umbau von Gebäuden dann ohne Genehmigung erfolgen darf, wenn eine bestimmte Grenze nicht überschritten wird. Intendiert ist eine Ausweitung des genehmigungsfreien Gestaltungsspielraums der Selbstverwaltung⁵⁷. Soweit die Freigrenze des IV § 85 Abs. 2 SGB bei der Errichtung der in § 27 e Abs. 2 RVO a. F. genannten Einrichtungen überschritten wird, gilt wiederum die aufsichtsrechtliche Genehmigungspflicht. Eine Veränderung des *gesetzlichen* Spielraums der Versicherungsträger war nicht gemeint. Sie konnte auch nicht gemeint sein. Wer hätte eine solche „Kompetenz-Kompetenz“ der Versicherungsträger – ganze Zweige des Wirtschaftslebens an sich zu ziehen oder nicht, ganze Berufsstände zu absorbieren oder nicht, selbständige Existenzen zu gefährden, sie in Unselbständigkeit zu überführen oder zu belassen und der gleichen mehr – verantworten können? Und in keinem subjektiven oder objektiven Moment läßt der Gesetzgeber des Sozialgesetzbuches erkennen, daß er auch nur daran gedacht hätte, diese Verantwortung zu übernehmen.

Im Gegenteil läßt die Einschränkung der Aufsicht gerade darauf schließen, daß der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Entwicklung von Eigenleistungen und -einrichtungen als eine Frage des materiellen Rechts angesehen hat. Abstrakt betrachtet gibt es nämlich zwei Möglichkeiten, ein Ausufern der Eigenleistungen und -einrichtungen zu vermeiden: die materiellrechtlichen und die auf-

54 Zur rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeit, solche Einrichtungen überhaupt noch zu errichten, vgl. unten S. 48 ff.

55 BSGE 28, 42 (43).

56 BSGE 1, 17 (22); 28, 42 (43).

57 Zu den Gesetzgebungsverhandlungen vgl. Zacher, Materialien zum SGB, B II 6 – 3 –, D II 7 – 3 –.

sichtsrechtlichen. Da der Gesetzgeber des Sozialgesetzbuches nie daran gedacht hat, die Berufs- und Wirtschaftszweige, die „Sozialleistungen“ realiter erbringen, der „indirekten Sozialisierung“ durch die Expansion von Eigenleistungen und -einrichtungen der Sozialversicherungsträger preiszugeben, hätte er auch die aufsichtlichen Schranken nicht zurückverlegt, wenn er nicht davon ausgegangen wäre, die gesellschafts- und sozialpolitisch notwendigen Schranken würden gar nicht hier, sondern im materiellen Recht der einzelnen Versicherungszweige gezogen.

Die Entwicklung der §§ 25, 27 e RVO a. F. zu IV § 30, 85 SGB ist somit allein eine Entwicklung im Verhältnis Selbstverwaltung – Aufsicht. Für den materiellen gesetzlichen Spielraum der Sozialversicherungsträger bedeutet sie nichts.

4. Abschließende Erwägungen

Alles spricht also dafür, IV § 30 Abs. 1 SGB bei seinem Wortlaut zu nehmen, wonach er nicht etwa die gesetzlichen Möglichkeiten der Versicherungsträger definiert oder gar ausweitet, sondern sie voraussetzt, um die Versicherungsträger darauf zu beschränken. Was als vorgeschriebene oder zugelassene Aufgabe gilt, ergibt sich aus den einschlägigen besonderen Vorschriften.

Noch genauer ist – wie das auch I § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB erkennen lässt – zwischen dem *Gesamtprogramm* eines Sozialversicherungszweiges und der *Rolle* zu unterscheiden, die der „zuständige Sozialleistungsträger“ in seiner Verwirklichung spielt. Immer ist diese Rolle zentral. Aber in welcher Weise sie erschöpfend ist, bestimmt – gemäß der Aufgabe und gemäß den sozialen Gegebenheiten – das Gesetz. Mehrere Sozialleistungsträger (I § 17 Abs. 1 SGB), Sozialleistungsträger und ihre Verbände (I § 17 Abs. 2 SGB), Sozialleistungsträger und andere Verwaltungszweige (insbesondere Kommunen, Sozialleistungsträger und freie Verbände (I § 17 Abs. 3 SGB) und endlich freie Berufe, Handwerkszweige und andere Berufs- und Wirtschaftszweige können dabei zu einem „Konzert“ vereinigt werden. Sie sind das sogar in der Regel. Und sie sind es sachnotwendig und daher auch traditionell besonders reich in der Krankenversicherung. Eines der Symptome ist sicher, daß es gerade hier zu einer „konzertierten Aktion“ kam (§ 405 a RVO).

IV § 30 SGB ist somit nicht die Ermächtigung zu jedem Handeln, das der Erfüllung des gesetzlichen Programms eines Sozialleistungszweiges dient oder dienen könnte. IV § 30 SGB begründet keinen Schluß von der generellen Zuständigkeit für einen Sozialleistungszweig auf alle Mittel, die zweckmäßig oder auch notwendig erscheinen, dessen Ziele zu verfolgen. Vielmehr wird den Versicherungsträgern untersagt, eine andere Rolle zu spielen als die ihnen vom Gesetz innerhalb des Sozialleistungszweiges (oder auch über ihn hinaus: IV § 30 Abs. 2 SGB) zugewiesene⁵⁸. IV § 30 Abs. 1 SGB ist daher vor allem *generelle* Schranke für das Verwaltungshandeln des Sozialversicherungsträger. Und in diesem Rahmen ist die Vorschrift *generelle* Legitimation. Die vorgeschriebenen und zugelassenen Aufgaben und Befugnisse selbst ergeben sich aus IV § 30 Abs. 1 SGB ebensowenig wie die Art und Weise der Leistungserbringung. Sie sind in anderen Normen zu suchen.

III. Zur Unbehelflichkeit des Sachleistungsprinzips für die Begründung der Eigenerbringung

Ähnlich wie behauptet wird, da die Krankenkassen ihre gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen hätten, dürften sie dies auch durch eigene Einrichtungen tun, so wird auch behauptet, deshalb, weil der Versicherte einen Anspruch darauf habe, daß ihm die Leistungen realiter erbracht werden (Sachleistungsprinzip), dürfe die Kasse diese Leistungen auch selbst in Natur erbringen⁵⁹. Das wird dem Sinn des Sachleistungsprinzips jedoch nicht gerecht.

1. Grundsätze des Sachleistungsprinzips

Die gesetzliche Krankenversicherung als Element sozialer Sicherung entlastet den Versicherten von dem wirtschaftlichen Risiko der Krankheit, indem die Krankenkasse den durch den Krankheitsfall ausgelösten Bedarf übernimmt. Das den gesetzlichen Rahmen dieser Übernahme festlegende Krankenversicherungsrecht wird dabei, soweit es sich nicht um die Einkommensersatzleistungen

58 Vgl. Hauck/Haines, SGB IV K § 30 Anm. 5.

59 So offenbar Bogs, Gutachten, S. 7; incidenter wohl auch Peters, Gemeinsame Vorschriften, § 30 Anm. 3, S. 319 f.

handelt, die ihrer Natur nach Geldleistungen sind⁶⁰, vom „Sachleistungsprinzip“ geprägt.

a) *Sachleistung: „unmittelbare Leistung“*

Der Gesetzgeber bezweckte mit der Einführung des Sachleistungsprinzips die effektive Sicherstellung der Versorgung aller Krankenkassenmitglieder mit den gesetzlich vorgesehenen Krankenpflegeleistungen. So bestimmte bereits § 6 des Gesetzes betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter (KVG) vom 15. Juni 1883 (RGBI. S. 73)⁶¹, daß als Krankenunterstützung „vom Beginn der Krankheit ab freie ärztliche Behandlung, Arznei sowie Brillen, Bruchbänder u. ä. Heilmittel“ zu gewähren sind.

Die Krankenversicherung zielt so darauf, dem Versicherten die Dienste und Güter, deren er bedarf und die ihm das Gesetz zubilligt, zu beschaffen⁶². Das Sachleistungsprinzip bedeutet also, daß der krankheitsbedingte Bedarf an Dienst- und Sachleistungen den Anspruch des Versicherten bestimmt, nicht etwa ein Aufwand, der ihm entsteht, wenn er diesen Bedarf zunächst auf eigene Rechnung befriedigt. *Sachleistungsprinzip* heißt so *Unmittelbarkeit der Bedarfsbefriedigung*.

Von den Trägern der Krankenversicherung ist dem zu entsprechen, indem sie für die Fälle, in denen ärztliche und sonstige Behandlung (z. B. durch Massenärzte), Pflege, die Lieferung von Sachen (wie z. B. von Arzneien) usw. geboten ist, gewährleisten, daß der Versicherte sie bekommt, ohne sie sich selbst erst – insbesondere durch Vertrag – verschaffen zu müssen⁶³.

Das Sachleistungsprinzip unterscheidet die gesetzliche Krankenversicherung grundlegend von der Privatversicherung, die auf dem *Kostenerstattungsprinzip* beruht⁶⁴. Die Privatversicherten besorgen sich die benötigten Dienste und Sachmittel selbst, die dafür

60 S. oben Fn. 31.

61 Vgl. auch §§ 20 Abs. 1 Nr. 1, 64, 72 Abs. 3, 73 KVG.

62 Vgl. BSGE 42, 117 (119) = Die Sozialgerichtsbarkeit 1977, 26 (27).

63 Vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. I, Anm. 2 b zu § 179 RVO, S. 17/224–1; Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Anm. 1.1. vor § 179; Burdenski in: Burdenski, von Maydell, Schellhorn, SGB-AT, § 11 RdNr. 9, S. 104.

64 Vgl. BAG AP Nr. 1 zu Nr. 3 Beihilfevorschriften; BAG Urt. v. 20. 7. 1978 – 4 AZR 839/76 – unveröffentlicht; BSGE 42, 117 (119 f.); BSG Urt. v. 19. 12. 1978 in: Die Sozialgerichtsbarkeit 1979, 67; BSG Urt. v. 24. 4. 1979 in: Die Sozialgerichtsbarkeit 1979, 277; Kurt Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung Bd. II

aufgewandten Geldmittel werden – in den Grenzen des Versicherungsvertrags – von den privaten Versicherern erstattet.

Demgegenüber bedeutet „Sachleistung“, daß der Berechtigte bei ihrer Inanspruchnahme keine unmittelbare Gegenleistung zu erbringen hat. Was gemeint ist, ist für das soziale Entschädigungsrecht in § 18 c Abs. 5 S. 1 Bundesversorgungsgesetz formuliert: „Sachleistungen sind Berechtigten und Sachleistungsempfängern ohne Beteiligung an den Kosten zu gewähren“⁶⁵. Eine Vorleistungspflicht der Versicherten soll ausgeschlossen werden, so daß diejenigen, die nicht über hinreichende finanzielle Mittel verfügen, nicht aus diesem Grunde von der Inanspruchnahme versicherungsmäßiger Leistungen Abstand nehmen⁶⁶. Und ebenso soll der Versicherte davor bewahrt werden, daß es zu einer Differenz zwischen seinem Aufwand und der vom Sozialversicherungsträger gewährten Erstattung kommt.

Der Versicherte soll aus dem wirtschaftlichen Vorgang in der Beurteilung der an ihn zu erbringenden oder erbrachten Leistungen ausgespart werden⁶⁷. Der Versicherte zahlt seinen Beitrag. Wie aus den Mitteln der Krankenkasse dann die Leistung finanziert wird, „geht ihn nichts an“. Es bleibt ihm so mit der größtmöglichen Sicherheit auch erspart, daß er in der Spannung zwischen den Forderungen derer, die die Dienst- und Sachleistungen erbringen, und den finanziellen Grenzen der Kassen auf den Mehrforderungen der Dienst- und Sachleistungserbringer „sitzt bleibt“, wie das beim Erstattungsprinzip nicht nur in der Privatversicherung, sondern – im Ausland – auch in der Sozialversicherung verbreitet ist.

Darüber, wer die Leistung erbringt – die Krankenkasse oder ein Dritter (Arzt, Zahnarzt, Apotheker, Krankenpfleger, Krankenhaus usw.) – sagt das alles nichts aus. Das liegt auf einer anderen Ebene.

(Stand: 50. Nachtrag 1978), S. 384; *Krauskopf*, Soziale Krankenversicherung, Anm. 1.1. vor § 179, S. 35; *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, SGB I, § 11 Anm. 1; zum Problem Sachleistungsprinzip oder Kostenerstattungsprinzip in der sozialen Krankenversicherung s. auch *Sozialenquête* S. 220–223.

65 Zu den Ausnahmen vgl. unten S. 34 ff.

66 BSGE 42, 117 (119); s. auch *Sozialenquête*, S. 221, wo dies als Grund gegen das Kostenerstattungsprinzip angesichts der gestiegenen Realeinkommen in Zweifel gezogen wird.

67 BSG 42, 229 (230); vgl. auch Jochen *Barth*, Die Lieferung von Kontaktlinsen durch Augenärzte, in: *Die Krankenversicherung* 1978, 87 (89).

b) Sachleistung: „vollständige“ und „normale“ Leistung

aa) Die Regulative des Gesetzes

Was dagegen Sachleistungsprinzip weiter bedeutet, läßt sich aus den Merkmalen erschließen, mit denen das Gesetz die Leistungen, die dem Versicherten geschuldet werden, bestimmt⁶⁸:

ausreichend	§§ 182 Abs. 2, 368 e Satz 1, 368 g Abs. 1 Satz 1, 368 p Abs. 1 Satz 1 RVO
zweckmäßig	ebenda
notwendig	§§ 182 Abs. 2, 368 g Abs. 1 Satz 1 RVO – im Gegensatz zum nicht Notwendigen: § 368 e Satz 2 RVO
wirtschaftlich	§§ 368 n Abs. 5, 368 p Abs. 1 Satz 1 RVO – im Gegensatz zum nicht Wirtschaftlichen: § 368 e Satz 2 RVO
bedarfsgerecht	§§ 368 Abs. 3, 405 a Abs. 1 RVO
und zwar gemäß dem Stande	
– der Wissenschaft	§ 405 a Abs. 1 Satz 1 RVO
– von Wissenschaft und Technik	§ 368 Abs. 3 RVO
– der ärztlichen Kunst	§ 368 e Satz 1 RVO
gleichmäßig	§§ 368 Abs. 3, 368 g Abs. 1 Satz 1 RVO

Was das Gesetz damit meint, kann auf zwei Prinzipien hin zusammengefaßt werden: die Leistung muß „vollständig“ und „normal“ sein. Anders gewendet: die Leistung muß „normalen“ individuellen Bedürfnissen auf Heilbehandlung usw. „vollständig“ entsprechen.

bb) die „vollständige“ Sachleistung

Daß die Leistung ausreichend, zweckmäßig, notwendig und bedarfsgerecht sein muß, erklärt sich aus ihrem finalen Charakter. Zweck ist die Wiederherstellung der Gesundheit, die Linderung

68 Dabei soll nicht verschwiegen werden, daß sich nur die Regelungen in §§ 182 und 405 a RVO auf die gesamte Versorgung, die übrigen dagegen speziell auf die kassenärztliche Versorgung beziehen, deren zentrale Stellung und weite Ausstrahlung auf die anderen Leistungen jedoch die allgemeine Bedeutung auch der speziell auf sie zielenden Formulierungen unschwer ergibt.

der Leiden, der Ausgleich der körperlichen Behinderung usw. Die Krankenversicherung kann nun zwar nicht auf diesen Erfolg als solchen zielen. Aber sie muß gewährleisten, daß geschieht, was in Richtung auf diesen Erfolg hin geschehen kann⁶⁹. Die Sachleistung ist in diesem Sinne an den individuellen Bedürfnissen orientiert⁷⁰. Und sie muß vollständig sein. Das hat eine positive und eine negative Seite. Die negative Seite ist die, daß das „Ausreichende, Zweckmäßige und Notwendige“ eben nicht geleistet ist, solange nicht alles Gebotene getan ist⁷¹. Die positive Seite ist die, daß dann, wenn das Gebotene geschehen ist, der Zweck der Krankenversicherung erreicht ist. Sie braucht nicht um eines abstrakten Anspruches willen zu leisten.

Gerade hier drängt sich einmal mehr der enge Zusammenhang dieser Regelungen und Überlegungen mit dem Gegensatz zwischen Sachleistungsprinzip und Erstattungsprinzip auf. Die Unsinnigkeit einer nur „teilweisen“, unvollständigen Sachleistung – im Extrem: einer nur teilweise durchgeföhrten Operation – ist evident. Eine Leistung, deren Kosten nur teilweise erstattet werden – analog: eine Operation, die vollständig durchgeführt ist, deren Kosten dem Versicherten aber nur teilweise erstattet werden – dagegen ist nicht notwendig unsinnig. Ebenso aber auch ist eine Überbehandlung – etwa die Verabreichung einer Arznei über das Ende der Krankheit hinaus – unsinnig. Eine Übererstattung dagegen ist es nicht – jedenfalls nicht evident. Geldleistungen, denen kein konkreter Bedarf entspricht, sind in unserem Sozialleistungssystem weit verbreitet. Und auch die Privatversicherungen, die Krankheitskosten erstatten, zahlen ohne Rücksicht darauf, ob und in welchem Maße der Versicherte etwa auch durch dienstrechtliche Beihilfe entlastet ist.

cc) Die „normale“ Sachleistung

Weil nun aber dieses Spiel monetärer Über- oder Unterversorgung, das monetäre soziale Sicherung weithin kennzeichnet, fehlt, ist dem Sachleistungsprinzip der Konflikt zwischen den individuel-

69 Wobei die schwierige Frage des Beitrages, den der Betroffene durch eigenes Verhalten leisten kann, hier ausgeklammert bleiben muß. In diesem Zusammenhang geht es darum, was von anderen im Interesse des Betroffenen geleistet und ihm verfügbar gemacht werden kann.

70 S. z. B. *Rüfner*, in: *Wannagat, Sozialgesetzbuch § 11 RdNr. 3.*

71 Vgl. auch *BSG Urt. v. 18. 5. 1978* in: *Die Sozialgerichtsbarkeit* 1978, 290.

len Vorstellungen vom Bedarfsgerechten und Zweckmäßigen und der Angewiesenheit darauf, daß die erwartete Leistung in Natur – als Sachleistung – erbracht wird, vorgegeben. So sehr das Sachleistungsprinzip an den individuellen Bedürfnissen ansetzen muß⁷² so sehr bedeutet es zugleich Fremdbestimmung durch die Leistenden. Der Kompromiß kann nur in der „Normalisierung“ liegen: der Anspruch des Versicherten wird auf den Spielraum des irgendwie „Normalen“ begrenzt⁷³; und der Entscheidungsspielraum der Leistenden liegt – abgesehen von dem Respekt, den sie der Nachfrage des Leistungsempfängers schulden – ebenfalls im Normalen. Das Merkmal des „Gleichmäßigen“ bringt das besonders deutlich zum Ausdruck. Und die „Wirtschaftlichkeit“ ist die Obergrenze der „Normalität“ gegenüber der Überforderung durch den individuellen Anspruch. Aber auch die Vokabeln des „Bedarfsgerechten“, des „Ausreichenden“, des „Zweckmäßigen“ und des „Notwendigen“ haben einen Doppelsinn. Sie sind gleichermaßen geeignet, die subjektiven Erwartungen und Forderungen zu rechtfertigen als auch deren Übermaß abzuwehren. Alle diese Vokabeln eignen sich vor allem aber dazu, die Bandbreite der Normalität zu konstituieren, zu deren Konkretisierung endlich der Stand der ärztlichen Kunst, der Wissenschaft und der Technik herangezogen werden kann⁷⁴.

dd) Eine Aussage über den Leistungserbringer?

An dieser Stelle ist einmal mehr an den Ausgangspunkt dieser Überlegungen zu erinnern, an die Frage nämlich, ob das Sachleistungsprinzip etwas darüber aussagt, ob die Leistungen von den Krankenkassen unmittelbar erbracht werden dürfen oder von Dritten zu erbringen sind. Gerade die letzten Erwägungen lassen es als abwegig erscheinen, Sachleistungsprinzip und Eigenleistungskompetenz der Krankenkassen miteinander zu verquicken. Sie haben vertieft, daß und warum Sachleistungsprinzip und Eigenleistungskompetenz zwei verschiedene Themen sind.

72 S. oben S. 30 f.

73 Vgl. Christian v. Ferber, *Soziale Selbstverwaltung – Fiktion oder Chance?* Gutachten erstattet im Auftrage des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, in: Harald Bogs, Christian v. Ferber, infas, *Soziale Selbstverwaltung, Aufgaben und Funktion der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung* Bd. I, 1976, S. 161; s. auch Jan Meydam, Anm. zum Urteil des BSG v. 20. 7. 1976 in: *Die Sozialgerichtsbarkeit* 1977, S. 27 (28).

74 S. oben S. 30.

Sie haben aber ebenso die Konflikte gezeigt, die das Sachleistungsprinzip impliziert. Und diese Konflikte verweisen auf den Drittlerfüller als das moderierende Element im Konflikt zwischen Leistungsempfänger und Krankenkassen. Seine beruflichen Kenntnisse – seine Kunstlehre, seine beruflichen Erfahrungen, seine Standesgewohnheiten und -normen und vielleicht auch sein Standesethos – ergeben etwas von der „Normalität“, die dem Sachleistungsprinzip immanent ist. Und der Rekurs des Gesetzes auf die ärztliche Kunst und den Stand von Wissenschaft und Technik (§§ 368 Abs. 3, 368 e Satz 1, 405 a Abs. 1 Satz 1 RVO) sind ein eindrucksvoller Hinweis darauf. Man kann das ganze auch subjektiv wenden: der Dritteleister bringt seine Meinungen und Erfahrungen „normalisierend“ in die Erwartungen und Ansprüche des Leistungsempfängers ein, und er prägt, indem er diese aufnimmt, die „Normalitäts“-Vorstellung des Leistungsträgers mit. Seine von beiden Seiten – mehr oder weniger – akzeptierte Kompetenz ist so ein wichtiges Glied im Mechanismus des Sachleistungsprinzips. Ohne dieses dagegen stoßen Leistungsempfänger und Leistungsträger unvermittelt in der Auseinandersetzung um die ausreichende, zweckmäßige, notwendige, wirtschaftliche, gleichmäßige und alles in allem bedarfsgerechte Sachleistung aufeinander. So hat die Leistungserbringung durch Selbständige (freie Berufe, Handwerker, Unternehmer usw.) gerade für die Verwirklichung und Verträglichkeit des Sachleistungsprinzips große Bedeutung.

Wenn freilich eine Leistung *a priori* vom Versicherten nicht der Sache, sondern nur dem Gelde nach verlangt werden kann – wenn, mit anderen Worten, das Erstattungsprinzip an die Stelle des Sachleistungsprinzips tritt –, dann scheidet die Eigenleistung der Kasse ebenso *a priori* aus. Ihre Aufgabe ist die der Geldleistung. Sie kann sie nicht gegen die Sachleistung vertauschen. Der Versicherte hat ihr gegenüber ein Recht darauf, das Geld zu bekommen. Und die Kasse kann ihm nicht dafür die Sache anbieten. Insofern macht das Sachleistungsprinzip die Eigenleistung der Kasse jedenfalls denkmöglich, während das Erstattungsprinzip es vollends ausschließt.

c) Die Ausnahmen vom Sachleistungsprinzip

Bildet das Sachleistungsprinzip mit seiner den Versicherten von der Bezahlung der Leistung ausnehmenden und auf Bedarfsdek-

kung gerichteten Funktion auch die Grundlage des gesetzlichen Krankenversicherungsrechts, so gilt dieses Prinzip doch nicht ausnahmslos.

aa) Die Ausnahmen

Fallgruppe 1: Abweichung von der Unmittelbarkeit – Hinwendung zur Normalität

In einer Reihe von Fällen hat der Versicherte zunächst die ihm zustehenden Leistungen selbst zu bezahlen. Seine Aufwendungen werden ihm aber z. B. „in angemessener Höhe“ (so bei der selbstbeschafften Krankenpflegeperson, § 185 Abs. 3, und Haushaltshilfe, § 185 b Abs. 2 Satz 2 RVO) oder in Höhe der ersparten Kassen-Sachleistungen (Abfindung bei Auslandsaufenthalt, § 217 RVO) oder nach anderen Maßgrößen (z. B. bei Reisekosten, § 194 RVO) erstattet. Das Sachleistungsprinzip erscheint insofern verlassen. An seine Stelle tritt das Erstattungsprinzip.

In der Regel können in diesen Fällen die Leistungen aus objektiven Gründen nicht unmittelbar zur Verfügung gestellt werden⁷⁵. Bei der Krankenpflegeperson und der Haushaltshilfe mag die Leistung Außenstehender im Einzelfall auch nicht opportun sein, wenn diese doch sehr persönlichen Leistungen durch selbstbeschaffte Personen besser erbracht werden können. Gleichwohl ist zu sehen, daß der Wechsel vom Sachleistungsprinzip zum Erstattungsprinzip immer auch einen Schritt in Richtung auf „Normalisierung“ bedeutet. Nicht alle Aufwendungen, sondern nur die „angemessenen“ werden erstattet (§§ 185 Abs. 3 Satz 2, 185 b Abs. 2 Satz 2 RVO)⁷⁶. Das kann bei der Erstattung von Krankheitskosten, die im Ausland angefallen sind, auch zu einer spürbaren Einbuße an Vollständigkeit führen (§ 217 RVO).

Fallgruppe 2: Abweichung von der Unmittelbarkeit – Unterschreitung der Vollständigkeit

Diese Unterschreitung der Vollständigkeit wird zum Prinzip, wo der meist „Zuschuß“ genannte Erstattungsbetrag a priori nicht das zur Bedarfsdeckung Notwendige gewährt. In diesen Fällen

⁷⁵ Vgl. auch für den Fall einer Notfallbehandlung durch einen Nicht-Kassenarzt (§ 368 d Abs. 1 Satz 2 RVO) BSGE 19, 270: Der Anspruch des Versicherten auf Kostenersatz soll sich gegen die Kassenärztliche Vereinigung richten.

⁷⁶ Eingehender § 194 RVO für Reisekosten.

wird ohne die Eigenleistung des Versicherten eine angemessene, zweckmäßige und notwendige Versorgung nicht erreicht. In diesem Zusammenhang ist einmal § 187 Nr. 1 RVO zu nennen. Nach dieser Vorschrift kann die Satzung als Mehrleistung (§ 179 Abs. 3 RVO) Zuschüsse zu den Kosten für Kuren vorsehen. Das heute wohl wichtigste Beispiel aber ist die Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen (§ 182 c RVO), die der Versicherte als Regelleistung (§ 179 Abs. 1 und 2 RVO) beanspruchen kann.

Hierfür sieht die Reichsversicherungsordnung im Regelfall nur einen Zuschuß vor, der durch Satzung bis auf höchstens 80 % der Gesamtkosten festgelegt werden kann⁷⁷. Konsequent hat das Bundessozialgericht den Zahnersatz als Leistung eigener Art mit teilweiser Kostenerstattung angesehen⁷⁸. Der Versicherte, der einen Vertrag über prothetische Leistungen mit dem Zahnarzt schließt⁷⁹, ist Schuldner der Vergütung und hat gegenüber dem Versicherungsträger nur einen Anspruch auf Kostenerstattung im satzungsmäßigen Rahmen⁸⁰.

Fallgruppe 3: Unterschreitung der Vollständigkeit – Einschränkung der Unmittelbarkeit

In einer Reihe weiterer Fälle steht der Verzicht auf Vollständigkeit und eine entsprechende Eigenbeteiligung des Versicherten im Vordergrund. Das Sachleistungsprinzip wird zwar beibehalten. Die Beteiligung des Versicherten an den Kosten lässt sie aber nicht mehr als vom Leistungsverschaffungsvorgang finanziell unberührt erscheinen.

77 Nur für Härtefälle ist eine Übernahme der gesamten Kosten vorgesehen, § 182 c S. 3 RVO.

78 BSGE 25, 116 (119); 37, 74 (77); s. auch BSGE 35, 105 (107 f.), 45, 212 ff.; vgl. auch Jan Meydam, Zum Sachleistungsprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 1977, 92 (93); Norbert Hasselwander, Kostenerstattung oder Sachleistung mit Sonderbeitrag für Zahnersatz und Zahnkronen in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 1977, 339 f.

79 Vgl. BGH, Urt. v. 9. 12. 1974 in: NJW 75, 305: Der auf zahnprothetische Behandlung gerichtete Vertrag ist Dienstvertrag; soweit es sich um die technische Anfertigung der Prothese handelt, gilt jedoch Gewährleistungsrecht des Werkvertrages. S. noch Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. I, RdNr. C 34—C 36, S. C 29—C 33.

80 BSGE 37, 74 (79); aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung werden die Zuschüsse meist von der Krankenkasse an die Kassenzahnärztliche Vereinigung zur Verteilung an die anspruchsberechtigten Zahnärzte gezahlt, s. Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, § 368 Anm. 1.1., S. 381.

Diese Beteiligung kann entweder *proportional* – als Zuschuß des Versicherten zu den Kosten der Kasse (Beteiligung an den Kosten einer kieferorthopädischen Behandlung, § 182 e RVO) – oder aber *abstrakt* bemessen sein („Arzneikostengebühr“, § 182 a RVO). In beiden Fällen spielen Kostendämpfungs-, insbesondere aber auch „pädagogische“ Gründe eine Rolle. Die „Arzneikostengebühr“ will einen unbegründeten Arzneimittelgebrauch abwenden helfen⁸¹. Der Kostenanteil bei kieferorthopädischer Behandlung soll dadurch, daß endgültige Fälligkeit erst bei ungerechtfertigtem Abbruch vorgesehen werden kann (§ 182 e Buchst. a und b RVO), einen Anreiz für den ordnungsgemäßigen Abschluß der Behandlung bieten⁸². Soweit allerdings die Satzung allgemein eine Kostenbeteiligung vorsieht, fehlt es auch an der „Vollständigkeit“ der Leistung. Nur wird zunächst das „Vollständige“ zur Verfügung gestellt. Der Zahnarzt kann vom Versicherten nichts verlangen, der Zuschuß ist erst an die Kasse zu bezahlen.

Fallgruppe 4: Die Klärung der Normalität durch Ausgrenzung des eigenverantwortlichen Bereichs – Nichtanwendbarkeit der Unmittelbarkeit für den Eigenanteil

Die Normalität ist dann durch krankenversicherungsspezifische funktionelle Bestimmung der Notwendigkeit zu klären, wenn eine Leistung zweierlei Funktionen erfüllt, nämlich zum einen eine der Krankenversicherung obliegende Krankenpflegeleistung darstellt, zum anderen zugleich Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens ist, so bei orthopädischen Schuhen (§§ 182 Abs. 1 Nr. 1c, 182b RVO). Für den Bekleidungsanteil ist die Krankenversicherung nicht zuständig, die Versichertengemeinschaft darf mit diesen Kosten nicht belastet werden. Es ist daher gerechtfertigt, den Wert eines normalen Kleidungsstückes von den Kosten des Hilfsmittels abzuziehen und damit den Versicherten zu beladen⁸³. Dieser Eigenanteil ist von dem Versicherten direkt zu erbringen.

81 Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. I, § 182 a Anm. 2 a, S. 17/331.

82 Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. I, § 182 e Anm. 1, S. 17/338 – 13 b –.

83 Vgl. BSGE 42, 229 (230 ff.); s. auch das Rundschreiben der Spaltenverbände der gesetzlichen Krankenversicherung, Unfallversicherung und Rentenversicherung v. 10. 6. 1975 in: BKK 1975, 223 (225 f.).

Fallgruppe 5: Überschreitung der Normalität – Nichtanwendbarkeit der Unmittelbarkeit für die Mehrkosten

Von der „Normalität“ wird abgewichen, wenn der Versicherte die normale Leistung nicht in Anspruch nehmen will, weil sie seinen Wünschen nicht genügt – mit anderen Worten: wenn er mehr als die normale Leistung will. Gesetzlich geregelt ist dies für die Inanspruchnahme eines anderen als des nächsterreichbaren geeigneten Krankenhauses und eines anderen als des nächsterreichbaren Kassenarztes. In diesen Fällen hat der Versicherte die Mehrkosten zu tragen (§§ 184 Abs. 2 Satz 2, 368 d Abs. 2 RVO). In weiteren Fällen besteht ein analoges Bedürfnis, ohne daß das Gesetz es aufgegriffen hätte: bei der Wahl einer höheren Pflegeklasse in der Krankenhauspflege und bei der Wahl eines teureren, die persönlichen Bedürfnisse mehr befriedigenden Hilfsmittels (z. B. Rollstuhls).

Die „Normalisierung“ ist immer ein etwas gespannter Kompromiß zwischen den weitreichenden Unterschieden subjektiver Erwartung und subjektiven Wünschen und den Möglichkeiten und Interessen der Versichertengemeinschaft und ihrer Administration. Um diesen Widerspruch zwischen Gewünschtem und Gewährtem zu lösen, hat zwar der Gesetzgeber außer in den Fällen der schon genannten §§ 184 Abs. 2 Satz 2, 368 d Abs. 2 RVO keine Vorekehrungen getroffen. Die Praxis aber hat auch hier den Weg der Zuzahlung – hier der freiwilligen Zuzahlung – beschritten⁸⁴.

Das Gesetz enthält hier gleichsam eine Lücke. Die Alternativen sind: keinerlei Wahlrecht für den Versicherten und vollständige Verwirklichung von Unmittelbarkeit, Vollständigkeit und Normalität; oder die Verwirklichung von Unmittelbarkeit, Vollständigkeit und Normalität mit einem Wahlrecht des Versicherten verbinden, wobei diesen die Mehrkosten treffen und insofern die Unmittelbarkeit durchbrochen wird. Es liegt auf der Hand, welche Alternative dem Sinn des Gesetzes näher steht. Wo ein- und dieselbe Leistung „dem Grunde nach“ als Krankenpflege angemessen,

84 Vgl. Entscheidung des RVA v. 15. 11. 1933 in: Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung 1934, 8 (9), Nr. 4711; BSG Urt. v. 20. 7. 1976, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 1977, 26 (27) m. Anm. v. Jan Meydam = BSGE 42, 117; vgl. auch BSGE 42, 229 (230); Bogs, Gutachten, S. 8 f.; Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 368 d Anm. 6 c, S. 17/1607.

zweckmäßig und notwendig sein kann, während sie „der Höhe nach“ subjektiven Wünschen entspricht, die der Versichertengemeinschaft nicht angelastet werden dürfen, liegt der adäquate Ausweg in der Zuzahlung durch den Versicherten. Nur für den Sonderbedarf sind Eigenleistungen zu erbringen. Und für diese Zuzahlung können Unmittelbarkeit, Vollständigkeit und Normalität der Versicherungsleistung a priori nicht gelten.

bb) Die Folgerungen

Darin, daß nur für den Sonderbedarf vom Versicherten Mittel aufgewendet werden müssen, liegt der entscheidende Unterschied zu der Versorgung mit den Leistungen, bei denen eine vollständige Bedarfsdeckung ausgeschlossen ist. Die Ausnahmen von dem im Gesetz so eingehend manifestierten Prinzip der angemessenen, zweckmäßigen und ausreichenden Versorgung⁸⁵ kann nur der Gesetzgeber vorsehen. Muß dagegen das „Normale“, also zur Bedarfsdeckung Ausreichende, Zweckmäßige und Notwendige von der Krankenkasse zur Verfügung gestellt werden und verbindet der Versicherte diese Grundleistung nur mit einer individuell gewählten Mehrleistung, so bedarf es keiner gesetzlichen Grundlage⁸⁶. Das gleiche gilt, soweit der Versicherte für den Teil der Leistung, der nicht krankheitsspezifisch und für den die Krankenkasse daher nicht zuständig ist, selbst aufkommen muß.

Diese Ausnahmen verdeutlichen das Sachleistungsprinzip. Sie verschaffen ihm gleichsam Profil. Sie zeigen, was die Regel bedeutet: nämlich zum einen, den Versicherten von der Bezahlung der Leistungen auszunehmen, zum anderen, eine angemessene, zweckmäßige „vollständige“ und notwendige „normale“ Versorgung zu gewährleisten.

d) Ergebnis

aa) Kein positiver Schluß vom Sachleistungsprinzip auf die Zulässigkeit der Eigenleistung

Der Schluß, die dem Krankenversicherungsträger obliegenden, gesetzlich zugewiesenen oder zugelassenen, Aufgaben seien durch

⁸⁵ S. nochmals oben S. 30 f.

⁸⁶ Die §§ 184 Abs. 2 Satz 2, 368 d Abs. 2 RVO reagieren auf die Sondersituation, daß an sich die Versicherten die freie Wahl zwischen allen Vertragskrankenhäusern und allen Kassenärzten haben (§ 184 Abs. 2 S. 1, 368 d Abs. 1 RVO).

Leistung in Natur zu erfüllen und daher auch im Wege der Eigen-erbringung zulässig, wird dem Sinn des *Sachleistungsprinzips* nicht gerecht. Dieses Prinzip bedeutet:

- Die Leistung muß *unmittelbar* auf die Befriedigung des Bedarfs gerichtet sein. Sie kann nur als Dienst- und Sachleistung, nicht als Geldleistung – auch nicht zur Erstellung zweckgerichteten Aufwands – beansprucht und erbracht werden. Die Vergütung der einzelnen Dienst- und Sachleistungen an den Leistenden berührt den Versicherten nicht unmittelbar, sondern nur über den Beitrag.
- Die Leistung muß *vollständig* sein. Sie muß alles Zweckmäßige und Notwendige ausreichend enthalten.
- Die Leistung wird nur im Spielraum des *Normalen*, insbesondere des Ausreichenden, Zweckmäßigen und Notwendigen gewährt.

Das Sachleistungsprinzip befaßt sich an sich also nicht mit dem Leistungserbringer. Es stellt somit kein Argument dafür dar, daß die gesetzlichen Krankenkassen die ihnen obliegenden Aufgaben – Versorgung der Mitglieder mit Krankenpflegeleistungen – ohne Einschaltung Dritter selbst erfüllen dürfen.

Im Gegenteil. „Sachleistung“ bedeutet, daß die Maßstäbe des Ausreichenden, Zweckmäßigen und Notwendigen zu konkretisieren sind. In diesem Prozeß der „Normalisierung“ kommt den leistungserbringenden Dritten, ihrer berufsständischen Einbindung und dem Wettbewerb unter ihnen eine wichtige Funktion zu. Auch von daher erscheinen Eigenleistungen der Krankenkassen eher als Ausnahmen, die einer Rechtfertigung bedürfen.

bb) Die Grenzen des Sachleistungsprinzips als äußerster Rahmen der Eigenleistung

Wo das Gesetz jedoch vom Sachleistungsprinzip abgeht und zum Erstattungsprinzip übergeht, wo der Anspruch des Versicherten also auf Geld statt auf eine Dienst- und Sachleistung geht, ist dagegen die sachlogische Grenze der Eigenleistung erreicht. Das wird besonders klar, wo der Anspruch auf einen Zuschuß geht, der hinter den vollständigen Kosten zurückbleibt (s. z. B. §§ 182 c, 187 Satz 1 Nr. 1 RVO)⁸⁷. Es muß aber auch gelten, wo im Prin-

87 S. oben Fallgruppe 2, S. 34 f.

zip die volle Leistung, aber eben nicht in der Sache, sondern im Geld geschuldet ist (s. z. B. § 217 RVO). Immer dann, wenn der Anspruch auf Geld statt auf Dienstleistungen und Sachen geht, stellt sich auch die Frage nach der Ausnahme nicht mehr.

Ähnliches gilt dort, wo die Verbindung der von der Kasse darzustellenden Sach- und Dienstleistung mit einer vom Versicherten gewünschten Mehr- oder Besserleistung zu einer Gesamtleistung führt, die als Kassenleistung nicht mehr beansprucht werden kann⁸⁸. Auf das Beispiel der „Feinbrille“ wird gleich noch zurückzukommen sein.

cc) Zusammenfassende Thesen

Das Sachleistungsprinzip macht also die Eigenleistung durch die Kasse denkmöglich. Wo die Leistung in Geld zu erbringen ist, scheidet ebenso wie dort, wo die vom Versicherten gewünschte Gesamtleistung die vom Recht der gesetzlichen Krankenversicherung zugesagte Dienst- und Sachleistung wesentlich überschreitet, die Eigenleistung durch die Kasse a priori aus. Das lässt jedoch keinen Raum für den Umkehrschluß, im Bereich des Sachleistungsprinzips sei Eigenleistung durch die Kasse prinzipiell oder gar beliebig möglich. Im Gegenteil: auch hier bedarf es der konkreten Legitimation.

2. Der Beispieldfall der Brillenversorgung

a) Die Versorgung mit einer „Normalbrille“

Der Versicherte hat gemäß § 182 Abs. 1 Nr. 1 b RVO Anspruch auf Versorgung mit einer Brille, die ihm als Sachleistung zu gewähren ist. „Sachleistung“ korrespondiert in diesem Zusammenhang mit „Normalbrille“: Die Versorgung mit einer solchen Brille führt zur Bedarfsdeckung. Die Sehschwäche wird ausgeglichen. Irgendwelche Kosten entstehen dem Versicherten nicht. Was als „Normalbrille“ im Rahmen des Notwendigen gilt, ist vorher festgelegt, wobei sich in diesem Bereich die Maßstäbe auch am modischen Geschmack der Versicherten orientieren⁸⁹. Der Bedarf kann sich

88 S. oben Fallgruppe 5, S. 37 f.

89 Das „Kassengestell“ im überkommenen Sinn existiert nicht mehr. So ist z. B. in den Richtlinien zur Position 209 der Nettopreisliste, gültig vom 1. Mai 1978 bis 30. April 1979, die als Anlage 8 der Vereinbarung über die Lieferung von Sehhilfen

auch durch einen weiteren Tatbestand der Krankenpflege (§ 182 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 RVO) bestimmt sein. So kann z. B. bei medizinischer Indizierung ein besonders leichtes Gestell oder getöntes Glas notwendig sein⁹⁰.

b) Die Versorgung mit einer „Feinbrille“

Der überwiegende Teil der Versicherten⁹¹ neigt jedoch dazu, sich mit einer Brille zu versorgen, die den ganz speziellen, individuellen Wünschen entspricht. In dieser Wahl einer „Feinbrille“ zeigt sich, daß die Brille – über ihren eigentlichen Zweck hinaus – inzwischen auch zu einem Modeartikel geworden ist⁹². Die Praxis hat für diesen Fall ein adäquates Verfahren entwickelt. Der Versicherte hat, wählt er eine andere als die ihm als „Normalbrille“ angebotene Brille, die erforderliche Zuzahlung selbst zu leisten. Die Krankenkasse zahlt die „Normalbrille“. Das Sachleistungsprinzip ist gewahrt: Der Versicherte bekommt eine Brille, ohne daß er etwa die Kosten der Normalbrille vorzustrecken hätte und erstattet bekäme. Das Vollständigkeitsprinzip ist gewahrt, indem die Normalbrille vollständig von der Krankenkasse gewährt wird. Und die Normalität wird gewahrt, indem nicht mehr als die „Normalbrille“ gewährt wird. Nur eben die mit dem „Über-Normal-Wunsch“ verbundenen Kosten hat der Leistungsempfänger selbst zu tragen.

Bei der Versorgung mit einer Feinbrille handelt es sich somit um den Fall der Verbindung einer gesetzlichen Grundleistung mit einer

zwischen den Landesverbänden der gesetzlichen Krankenkassen Niedersachsens, den landwirtschaftlichen Krankenkassen, der Bundesknappschaft und dem Landesinnungsverband des Augenoptikerhandwerks beigelegt ist, bestimmt: „1. Es sind mindestens drei verschiedene Brillenfassungen, marktüblicher Ausführung, für Damen und Herren, jeweils in unterschiedlichen Farben bereitzuhalten. 2. Das Größensortiment muß so beschaffen sein, daß a) ... b) eine Anpassung sowohl nach optischen als auch nach ästhetischen Gesichtspunkten gewährleistet ist ... 6. Es dürfen keine Brillenfassungen angeboten werden, die in der Regel länger als drei Jahre auf dem Markt sind“. Vgl. auch Dieter Krauskopf, Das Verhältnis der Krankenkassen zu Apotheken, Heilberufen und sonstigen Lieferanten in: Selbstverwaltung der Ortskrankenkassen, 20. Jhg., 37 (38).

90 Weitere Beispiele bei Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, S. 386 f und 386 m.

91 Nach den mir vom Zentralverband der Augenoptiker zur Verfügung gestellten Zahlen ca. 70 %.

92 Das zeigt sich auch daran, daß sich namhafte Modeschöpfer der Brille angenommen haben.

den individuellen Wünschen entsprechenden Mehrleistung. Da die normale Leistung vollständig und unmittelbar gewährt wird, bedarf es hierfür keiner gesetzlichen Grundlage⁹³.

c) Das Sachleistungsprinzip und die Organisation der Brillenversorgung

Was besagt nun diese Stellung der Brille im Leistungssystem des Krankenversicherungsrechts für die Möglichkeit der Eigenerbringung durch die gesetzlichen Krankenkassen?

Soweit es sich um die Versorgung mit einer „Normalbrille“ handelt, gilt das bereits oben⁹⁴ allgemein Gesagte. Da es beim Sachleistungsprinzip um eine Aussage über die Leistung, nicht über den Leistungserbringer geht, sagt es auch nichts unmittelbar über den Leistungserbringer bei der Versorgung mit einer „Normalbrille“. Allerdings ist wiederum zu beachten, daß auch dem Augenoptiker bei der „Normalisierung“ der Leistung eine wichtige Funktion zukommt. Bei ihm ist kraft Ausbildung, Sachkunde und Berufspflicht die Gewähr gegeben, daß das individuell Ausreichende, Zweckmäßige und Notwendige geliefert wird.

Anders ist es bei der Versorgung mit einer „Feinbrille“. Hier ist die organisatorische Toleranz des Sachleistungsprinzips verlassen. Das nämlich, was dem „Leistungsempfänger“ geliefert wird, ist so vom Sachleistungsprinzip nicht mehr gedeckt. Es ist ein Mehr. Die Inkongruenz zwischen dem, was die Krankenversicherung zu gewähren hat, und dem, was der „Leistungsempfänger“ bekommt, kann nur auf die Weise mit dem Sachleistungsprinzip versöhnt werden, in der die herkömmliche Praxis verfährt:

- Die Krankenversicherung stellt in der gleichen Weise, wie sie sonst eine „Normalbrille“ gewährt, durch Verrechnung mit dem Augenoptiker den entsprechenden Kostenanteil an der „Feinbrille“.
- Der Versicherte finanziert die Differenz zwischen seinem Anspruch auf Brillenversorgung und seinem Mehrwunsch auf Erwerb einer modischen Brille. Diese „Zuzahlung“ geht an den Augenoptiker.

93 S. oben S. 38.

94 S. oben S. 32 f.

Diese Lösung ist systemgerecht. Liefert dagegen die Krankenkasse selbst die „Feinbrille“, dann handelt sie doppelt systemwidrig:

- Sie leistet etwas, was das „Angemessene, Ausreichende und Notwendige“ überschreitet und also nicht mehr zu ihren Aufgaben gehört (§ 182 Abs. 2 RVO).
- Und sie beteiligt, indem sie eine Zuzahlung annimmt, den Leistungsempfänger an den Kosten für eine ganz bestimmte Leistung, ohne daß dafür eine gesetzliche Ermächtigung gegeben wäre.

Aus diesem Widerspruch der krankenkasseneigenen Versorgung mit „Feinbrillen“ gibt es keinen Ausweg. Verzichtet die Krankenkasse nämlich auf die Zuzahlung, wird das Übermaß und somit das Ungezügliche der Eigenleistung „Feinbrille“ um so deutlicher. Die Versorgung mit „Feinbrillen“ kann daher nur kassenextern erfolgen.

IV. Analyse der Vorschriften über die Erbringung der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung

1. Vorbemerkung

Die Erörterung des Prinzips der *Gesetzmäßigkeit* der Aufgabe der Sozialversicherungsträger hat erwiesen, daß die Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit von Eigenleistungen nicht in diesem allgemeinen Prinzip selbst liegen kann. Vielmehr kann die Antwort auf die Frage, inwieweit die gesetzlichen Krankenkassen frei sind darin, die von ihnen als Krankenpflege (§ 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO) zu gewährenden Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen oder selbst zu erbringen, nur in der näheren Untersuchung eben des Rechts der Krankenversicherung gefunden werden.

Das *Sachleistungsprinzip* hat sich im allgemeinen als nicht unmittelbar einschlägig erwiesen. In Grenzfällen – wie dem der Lieferung von „Feinbrillen“ – freilich widersetzt es sich der Eigenversorgung durch die Krankenkassen. Doch eine allgemeine Aussage für oder gegen Eigenleistungen der Krankenkassen darf ihm nicht entnommen werden. Somit bleibt eine systematische Sichtung und Verortung der speziellen Einzelvorschriften über Leistungserbringer und Leistungserbringung der einzige und gegebene Weg, um zu einer Antwort zu kommen.

Auszugehen ist zunächst von den Regelungen in den §§ 182–205 b, 368 e RVO. In diesen Vorschriften finden sich die *materiellrechtlichen Ansprüche*, die der Versicherte gegen die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung hat. Davon zu unterscheiden und zu trennen ist die Frage, *auf welchem Wege* die Ansprüche im einzelnen *zu erfüllen* sind, ob die Träger der Krankenversicherung die Leistungen selbst erbringen oder Dritte eingeschaltet werden. Darüber sagen die Anspruchsnormen nichts aus. Die Krankenkassen müssen dafür Sorge tragen, daß die Leistungen zur Verfügung stehen (I § 17 Abs. 1 Nr. 2 SGB) – im allgemeinen: nicht mehr und nicht weniger. Um genauer festzustellen, welche Vorkehrungen das Krankenversicherungsrecht hierfür getroffen hat, sollen im folgenden die einzelnen Leistungen und korrespondierend ihre Erbringung dargestellt werden. Das wird die Systematik der Strukturen der Leistungserbringung in der RVO sichtbar machen. Dabei wird sich auch zeigen, welcher Zusammenhang zwischen der Eigenart der mit der Leistungserbringung jeweils befaßten Berufsstände und den Regelungen der Leistungserbringer besteht.

2. Ärztliche Leistungen

a) Der Anspruch

Die Versicherten haben gemäß § 182 Abs. 1 Nr. 1 a RVO Anspruch auf ärztliche und zahnärztliche Behandlung. Sie hat im 2. Buch der RVO die bei weitem eingehendste Regelung erfahren. Bei den ärztlichen Leistungen handelt es sich in der Regel um Dienstleistungen i. S. d. I § 11 S. 1 SGB. Darüber hinaus werden im Rahmen der ärztlichen Behandlung auch Sachleistungen erbracht. Um die Schwierigkeiten einer Definition des Begriffs zu überwinden, wurden in die „Vereinbarung über die Einbeziehung der ärztlichen Sachleistungen in die kassenärztliche Gesamtvergütung“ vom 22. Nov. 1944 eine Positiv- und eine Negativliste aufgenommen, die aber nicht erschöpfend sind⁹⁵. Neben diese unmittelbar arzt-

95 S. die Vereinbarung über die Einbeziehung der ärztlichen Sachleistungen in die kassenärztliche Gesamtvergütung v. 22. 11. 1944, abgedruckt bei Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. III, S. IV 141 ff. Aus dieser Vereinbarung sind die Bestimmungen der Ziffern 2–7 weiterhin in Kraft, § 31 Satz 2 Nr. 2 Bundesmantelvertrag Ärzte (BMV) (Ä), abgedruckt in: Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. II, Abschn. IV S. 69; vgl. auch § 16 BMV (Ä), aaO, Abschn. IV S. 45; wegen der Nichteinbeziehung in die Gesamtvergütung s. § 368 f Abs. 4 Satz 1 RVO und Nr. 5 Satz 1 der Vereinbarung über die Einbeziehung der ärztlichen Sachleistungen in die kassenärztliche Gesamtvergütung vom 22. 11. 1944, aaO.

zugeordneten Leistungen tritt die nichtärztliche Behandlung, die im Regelfall notwendig durch den Arzt oder Zahnarzt vermittelt wird (§§ 122 Abs. 1 Satz 2, 368 Abs. 2 RVO)⁹⁶: sei es, daß Personen aus Heilhilfsberufen (z. B. Masseure, Krankengymnasten, Logopäden, Zahntechniker) in der Arztpraxis tätig werden, sei es, daß sie auf Verordnung des Arztes in eigener Praxis nichtärztliche Heilbehandlung durchführen⁹⁷. Wenn die von Heilhilfsberufen ausgeführten therapeutischen Maßnahmen noch zur ärztlichen Behandlung rechnen sollen, ist allerdings eine intensivere Beteiligung des verordnenden Arztes Voraussetzung⁹⁸.

b) Die Leistungssubjekte

Unabhängig von einem Tätigwerden für die gesetzlichen Krankenkassen bedarf es, um ärztliche Dienstleistungen erbringen zu können, also unter der Berufsbezeichnung „Arzt“ oder „Ärztin“ heilkundlich tätig werden zu können, gem. § 2 Abs. 1 und 5 Bundesärzteordnung – BÄO⁹⁹ – in der Regel der Approbation¹⁰⁰ als Arzt, für die dauernde Ausübung der Zahnheilkunde¹⁰¹ der Bestallung als Zahnarzt (§ 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZahnhkG)¹⁰². Die Rechtsordnung hat es aber nicht bei diesen Zugangskontrollen bewenden lassen. Sowohl bei den Ärzten als auch bei den Zahnärzten

96 Ausnahmsweise können Heilhilfspersonen dann selbständige Hilfe leisten, wenn in dringenden Fällen kein Arzt (Zahnarzt) zugezogen werden kann (§ 122 Abs. 1 RVO; vgl. auch § 122 Abs. 2 RVO). Für die Sonderstellung der Hebamme s. unten S. 51 f.

97 Vgl. zum Ganzen BSGE 23, 176 (178); 33, 30 (31); 37, 130 (132 f.); Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. I, § 368 Anm. C 29, S. C 25.

98 BSGE 23, 176 (178); Heinemann/Liebold, aaO; Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, § 122 Anm. 2, S. 22.

99 BÄO v. 2. 10. 1961 (BGBl. I S. 1857) in der Fassung vom 14. 10. 1977 (BGBl. I S. 1885). Ausnahmen gelten für die vorübergehende Ausübung des ärztlichen Berufes und die Ausübung des ärztlichen Berufes in Grenzgebieten durch nicht im Inland niedergelassene Ärzte, vgl. § 2 Abs. 2 bis Abs. 4 BÄO.

100 S. die Approbationsordnung für Ärzte v. 28. 10. 1970 (BGBl. I S. 1458) zuletzt geändert durch VO vom 24. 2. 1978 (BGBl. I S. 312).

101 Zur Definition vgl. § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde – ZahnhkG – vom 31. 3. 1952 (BGBl. I S. 221).

102 S. die Prüfungsordnung für Zahnärzte vom 26. 1. 1955 (BGBl. I S. 37), insbesondere § 59 Abs. 1 Satz 1: „Nach bestandener zahnärztlicher Prüfung kann der Kandidat bei der zuständigen Landesbehörde die Erteilung der Bestallung als Zahnarzt verlangen“. Für die vorübergehende Ausübung bedarf es einer Erlaubnis, vgl. § 1 Abs. 1 Satz 3 ZahnhkG, s. auch § 14 ZahnhkG über die Ausübung der Zahnheilkunde in Grenzgebieten durch Zahnärzte ohne Niederlassung im Inland; s. auch §§ 8–11 ZahnhkG zur Eingliederung der Dentisten.

wurde die Förderung der Leistungsfähigkeit und die Überwachung der Berufs- und Standespflichten Standesorganisationen übertragen¹⁰³. Die einzelnen, nicht immer einheitlichen Kammergesetze der Bundesländer ermächtigen die Ärzte- und Zahnärztekammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts zum Erlaß berufsrechtlicher Vorschriften¹⁰⁴, die in Form sog. Berufsordnungen die Berufsausübung regeln¹⁰⁵.

Die Ärzte und Zahnärzte unterliegen einer besonderen Berufsgerichtsbarkeit, mit der hoheitlich Verstöße gegen Berufspflichten geahndet werden¹⁰⁶. Als letztes Mittel, ungeeignete Personen von der Berufsausübung fernzuhalten, hat der Bundesgesetzgeber das Ruhen und den Entzug der Approbation¹⁰⁷ bzw. der Bestallung¹⁰⁸ vorgesehen.

Der ärztliche Beruf ist seiner Natur nach ein „freier Beruf“¹⁰⁹. Der Satz ist mehrdeutig. Zunächst wehrt er die Qualifikation selbständiger Ärzte als Gewerbetreibende ab¹¹⁰. Angesichts der großen Zahl angestellter Ärzte muß ihm aber auch der Sinn zukommen, die Eigenverantwortlichkeit eines jeden Arztes zu gewährleisten¹¹¹.

103 Vgl. z.B. Nordrhein-Westfälisches „Gesetz über die Kammern, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte“ (Heilberufsgesetz – HeilBerG –) i. d. F. v. 30. 7. 1975, abgedr. in: Ernst v. Hippel/Helmut Rehborn, Gesetze des Landes Nordrhein-Westfalen Nr. 152, insbes. § 5 Buchst. e; Niedersächsisches „Gesetz über die Standesvertretungen der Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte“ (Kammergesetz für die Heilberufe – HKG –) i. d. F. v. 17. 4. 1967, abgedr. in: Gerd März, Niedersächsische Gesetze Nr. 311 A, insbes. § 8 Abs. 2.

104 Vgl. § 25 i. V. m. §§ 23 f., 26 nordrheinwest. HeilBerG, § 20 nieders. HKG.

105 Dagegen hat die „Berufsordnung für die deutschen Ärzte“ keinen Rechtssatzcharakter. Sie wurde als Musterberufsordnung vom „Deutschen Ärztetag“ beschlossen, der Hauptversammlung der Bundesärztekammer, die wiederum als nichtrechtsfähiger Verein organisiert, einen Zusammenschluß der Kammern darstellt. Sie bietet aber die Grundlage für die als Satzung erlassenen Berufsordnungen; vgl. zum Ganzen Adolf Laufs, Arztrecht, 1978, S. 7 f.

106 Vgl. §§ 46 ff. nordrh.westf. HeilBerG; §§ 24 ff. nieders. HKG.

107 §§ 5 f. BÄO.

108 §§ 4 ff. ZahnhkG.

109 So ausdrücklich § 1 Abs. 2 2. Halbs. BÄO.

110 § 1 Abs. 3 ZahnhkG: „Die Ausübung der Zahnheilkunde ist kein Gewerbe“. So auch § 1 Abs. 2 1. Halbs. BÄO: „Der ärztliche Beruf ist keine Gewerbe“, s. dazu auch Walter Bogs, Rechtliche Grenzen Kassenärztlicher Kooperation – freier Beruf und Gewerbe, in: die Sozialgerichtsbarkeit 1977, 217 ff.; vgl. auch BVerfGE 11, 30 (40); 12, 144 (147).

111 Vgl. Laufs, Arztrecht, S. 5.

Daß diese Eigenverantwortlichkeit am besten durch Selbständigkeit gewährleistet wird, führt wieder auf den gängigen Sinn des „freien Berufs“ zurück.

Kassenarzt (Kassenzahnarzt) wird ein Arzt (Zahnarzt) durch Zulassung (§ 368 a RVO)¹¹². Sie setzt die besondere Befähigung zur Wahrnehmung der kassenärztlichen Aufgaben voraus (§ 368 c Abs. 2 Nr. 10 RVO). Einmal zugelassen unterliegt der Kassenarzt über die allgemeinen berufsrechtlichen Kontrollen hinaus spezifischen Steuerungs- und Kontrollmechanismen für Kassenärzte – von den kassenärztlichen Vereinigungen (§ 368 k–368 n RVO) und ihren Satzungen (§ 368 m RVO) sowie allen anderen Regulativen, an denen sie mitwirken (insbes. Gesamtverträge und Richtlinien) bis zur Möglichkeit des Entzugs der Zulassung (§ 368 a Abs. 6 RVO), so daß der Kassenarzt (Kassenzahnarzt) einem doppelten berufsrechtlichen Regime unterliegt: dem allgemein ärztlichen und dem besonderen kassenärztlichen.

c) *Der Leistungsweg*

aa) *Das Regelungsinstrumentarium*

Nach § 368 Abs. 1 Satz 1 RVO wirken Kassenärzte bzw. Kassenzahnärzte und Pflichtkrankenkassen zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung¹¹³ der Versicherten und ihrer Angehörigen zusammen. Die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen und Kassen(zahn)ärztlichen Bundesvereinigungen, beide Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 368 k Abs. 3 S. 1 RVO), haben eine bedarfsgerechte, gleichmäßige und moderne ärztliche Versorgung in zumutbarer Entfernung (§ 368 Abs. 3 RVO) sicherzustellen und den Krankenkassen und ihren Verbänden gegenüber die Gewähr dafür zu übernehmen, daß sie den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht (§ 368 n Abs. 1 RVO). Durch diesen sogenannten Sicherstellungsauftrag wird die ärztliche Versorgung ausdrücklich den kassenärztlichen Vereinigungen (§ 368 k RVO) und den Kassenärzten (§ 368 d RVO) zugeordnet. Von daher erklärt sich das difficile Vertrags-, Richtlinien- und Kontroll-

112 S. auch die Zulassungsordnung für Kassenärzte v. 28. 5. 1957 (BGBl. I S. 572, ber. S. 608) und die Zulassungsordnung für Kassenzahnärzte vom 28. 5. 1957 (BGBl. I S. 582).

113 Zum Begriff s. § 368 Abs. 2 RVO.

regime, das die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Kassenärzten (Kassenzahnärzten) regelt.

Das Gesetz verweist die Krankenversicherungsträger auf kollektive Vereinbarungen im Bereich des Kassen(zahn)arztrechts, soweit die Rechtsbeziehungen nicht schon bis in die Einzelheiten durch Gesetz, Verordnungen und Richtlinien geregelt sind (§§ 368–368 r, 369 RVO). Ist die Materie gesetzlich geregelt, besteht für eine freie Regelung kein Raum¹¹⁴. Im Rahmen des Vertragssystems schließen die kassenärztlichen Bundesvereinigungen und die Bundesverbände der Krankenkassen über den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge Bundesmantelverträge ab (§ 368 g Abs. 3 RVO). Die Bundesmantelverträge sind ein Teil der Gesamtverträge, die die kassenärztlichen Vereinigungen mit den Landesverbänden der Krankenkassen mit Wirkung für die beteiligten Krankenkassen schließen (§ 368 g Abs. 2 Satz 1 RVO)¹¹⁵. Die einzelnen Krankenkassen sind am Abschluß der Verträge nicht unmittelbar beteiligt. Das Gleiche gilt für die einzelnen Ärzte und Zahnärzte¹¹⁶.

bb) Die Möglichkeit der Eigenerbringung von Leistungen im Kassenarztrecht, § 368 d Abs. 1 RVO

Die Krankenkassen sind nur ausnahmsweise befugt, kassenärztliche Eigenleistungen selbst zu erbringen. Zwar bezieht § 368 d Abs. 1 Satz 1 RVO die Zahnkliniken der Krankenkassen in die freie Kassenarztwahl durch die Versicherten ein. Auch § 368 d Abs. 1 Satz 3 RVO geht von dem Vorhandensein weiterer Eigeneinrichtungen aus, wenn er bestimmt, daß sich deren Inanspruchnahme nach den Verträgen, die zwischen den Verbänden der Krankenkassen und den kassenärztlichen Vereinigungen hierüber geschlossen werden, richtet¹¹⁷. Die Möglichkeit, überhaupt solche Eigeneinrichtungen zu errichten, ist aber durch § 368 d Abs. 1 Satz 4 RVO er-

114 Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 368 Anm. 9, S. 17/1495.

115 Vor dem Inkrafttreten des KVKG vom 27. 6. 1977 (BGBl. I S. 1069) konnten die Bundesmantelverträge durch Landesmantelverträge ergänzt werden. Die Gesamtverträge wurden mit den Krankenkassen geschlossen. Vgl. § 368 g Abs. 2 RVO a. F.

116 Bei den Verträgen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Verträge. Vgl. BVerfGE 11, 30 (39) = NJW 60, 175; BSGE 2, 201 (216 f.) = NJW 56, 1964; BSGE 3, 95 (101) = NJW 56, 1736; BSGE 15, 169 (174) = NJW 62, 700; BGHZ 36, 91 ff. = JZ 62, 176 (177) = NJW 62, 196 (197).

117 Vgl. auch § 2 Abs. 8 Bundesmanteltarifvertrag (Ärzte), abgedr. bei Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. II, Abschn. IV S. 26 f.

heblich eingeschränkt. Faktisch wird sie kaum genutzt¹¹⁸. Nach § 368 d Abs. 1 Satz 4 RVO – eingefügt durch das GKAR – dürfen Zahl und Umfang der von den Krankenkassen unterhaltenen Eigeneinrichtungen nämlich nur aufgrund vertraglicher Vereinbarung der Krankenkassen und ihrer Verbände mit den kassenärztlichen (kassenzahnärztlichen)¹¹⁹ Vereinigungen vermehrt werden.

Diese Vorschrift ist einerseits eine Schutzbestimmung zugunsten der Kassenärzte bzw. Kassenzahnärzte. Auf der anderen Seite wollte sie verhindern, daß die beim Inkrafttreten des GKAR bereits vorhandenen, aus Beiträgen der Versicherten und ihrer Arbeitgeber finanzierten, zum Teil kostspieligen Eigeneinrichtungen liquidiert werden müssen. Dies wurde aus volkswirtschaftlichen Gründen als nicht vertretbar angesehen. Daher sollte der Besitzstand vom 20. 8. 1955 – dem Tag des Inkrafttretens des GKAR – erhalten bleiben¹²⁰. Bei den Zahnkliniken handelt es sich, entgegen dem Anschein des Wortlauts der Vorschrift, nicht um Krankenhäuser, sondern um Ambulatorien, in denen zahnärztliche Dienstleistungen erbracht werden¹²¹. Als weitere Eigeneinrichtung kommen im Prinzip sowohl Ambulatorien als auch Institute, die ärztliche Sachleistungen anbieten, in Betracht. Es muß sich um Einrichtungen zur ambulanten Versorgung der Patienten handeln¹²².

118 Vgl. dazu die Entscheidungen BSG 28, 42; 31, 21 (22); BSG Urt. v. 18. 9. 1973 in: DOK 74, 74; bei Erlass des Gesetzes über das Kassenarztrecht (GKAR) am 20. 8. 1955 (BGBl. I S. 513) bestanden im Bundesgebiet 16 Röntgeneinrichtungen und ein Lichtbehandlungsinstitut. Mit Ausnahme eines Röntgeninstituts in Aachen, das vom Verband der Ortskrankenkassen unterhalten wurde, wurden die übrigen Einrichtungen von Ortskrankenkassen betrieben. Das gleiche galt für die 11 Zahnkliniken; vgl. *Jantz/Prange*, Das gesamte Kassenarztrecht, § 368 d Anm. C II 4. Am 31. 12. 1970 bestanden 10 Zahnkliniken, 5 Röntgeninstitute, 4 Bestrahlungsinstitute und ein Ambulatorium, s. die Aufstellung in: DOK 1971, 801.

119 Zu den „Eigeneinrichtungen“ i. S. d. § 368 d Abs. 1 Satz 4 RVO gehören auch die in Satz 1 wegen des freien Wahlrechts der Versicherten extra genannten Zahnkliniken, vgl. BSGE 28, 42 (44); 32, 21 (22).

120 Vgl. zum Ganzen BSGE 28, 42 (44); 31, 21 (22); BSG Urt. v. 18. 9. 1973, DOK 74, 74 (75) m. Anm. v. Ernst Ramsch; Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. I, § 368 d RdNr. C 224, C 225, S. C 155 ff.; *Jantz/Prange*, aaO; Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 368 d Anm. 6 b, S. 1606 – 7 –.

121 Vgl. *Heinemann/Liebold*, Kassenarztrecht Bd. I, § 368 d RdNr. C 210, S. C 150; Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 368 d Anm. 4, S. 17/1606 – 4 –.

122 Vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 368 d Anm. 6 a, S. 17/1606 – 6 –; *Heinemann/Liebold*, Kassenarztrecht Bd. I, § 368 d RdNr. C 220, S. C 154.

Tatsächlich unterhalten die Krankenkassen, abgesehen von der AOK Berlin, nur Eigeneinrichtungen zur Abgabe von ärztlichen Sachleistungen, vor allem Röntgenleistungen¹²³.

d) Die Beziehung zwischen dem Berufsbild und der krankenversicherungsrechtlichen Regelung des Leistungswegs

Durch das Regelungsinstrumentarium des Kassenarztrechts respektiert das Krankenversicherungsrecht die Freiberuflichkeit der ärztlichen Tätigkeit. Sie bleibt freiberuflich, auch wenn der Arzt für die gesetzlichen Krankenkassen als Kassenarzt Leistungen erbringt¹²⁴. Die gesetzliche Krankenversicherung bedient sich des freien Berufes der Ärzte und seiner berufsspezifischen, insbesondere berufsständischen Regulation zur Erfüllung ihrer Aufgaben, sie baut ihr Kassenarztsystem auf dem Arztberuf als freien Beruf und seiner beruflichen, insbesondere berufsständischen Ordnung auf, indem sie das Vorhandensein eines solchen Berufes praktisch und rechtlich voraussetzt und sich zunutze macht¹²⁵. Sie steigert diese berufstypischen Gegebenheiten, indem sie aus dem allgemeinen Ärztestand den Kreis der Kassenärzte personell und organisatorisch heraushebt. Aber auch und gerade insofern bleibt sie dem Prinzip des selbständigen, freien Arztberufes treu.

3. Hebammenhilfe

a) Der Anspruch

Nach § 195 Abs. 1 und § 196 RVO haben die weiblichen Versicherten Anspruch auf Hebammenhilfe während der Schwangerschaft, bei und nach der Entbindung¹²⁶.

123 Vgl. Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. II, § 2 BMV (Ä) Anm. 19; vgl. auch oben Fn. 110, zur Vergütung der Leistungen, die in Eigeneinrichtungen erbracht werden, s. § 368 f Abs. 5 Satz 2 und 3 RVO: in der Regel keine Einbeziehung in die Gesamtvergütung.

124 Vgl. BVerfGE 11, 30 (40); 12, 144 (147).

125 Vgl. BVerfGE 11, 30 (40).

126 Vgl. auch § 205 a, der Mutterschaftshilfe für Familienangehörige gewährt.

b) Das Leistungssubjekt

Geburtshilfe darf gem. § 4 Abs. 1 Hebammengesetz¹²⁷ außer den Ärzten nur leisten, wer von der zuständigen Behörde als Hebamme anerkannt ist und eine Niederlassungserlaubnis (§ 10 Abs. 1 Hebammengesetz) besitzt. Nur zur Geburtshilfe in ärztlich geleiteten Entbindungs- und Krankenanstalten ist eine Niederlassungserlaubnis nicht erforderlich (§ 4 Satz 3 Hebammengesetz). Der Hebammenberuf ist also, soweit er nicht in einer Entbindungs- oder Krankenanstalt ausgeübt wird, ein selbständiger Beruf. Er unterliegt besonderer staatlicher Überwachung insoweit, als durch Entzug der Anerkennung wegen fehlender Eignung oder Zuverlässigkeit infolge Krankheit, Schwäche der geistigen und körperlichen Kräfte, Sucht, schwerer strafrechtlicher Verfehlung oder gröblicher Verletzung der Berufspflichten die Berufsausübung verhindert werden kann (§ 8 Hebammengesetz).

c) Der Leistungsweg

Die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Hebammen waren früher privatrechtlicher, heute sind sie öffentlichrechtlicher Natur¹²⁸. Allein die Tatsache, daß die Hebamme Leistungen nach den §§ 195 Abs. 1, 196, 205 a RVO erbracht hat, begründet *kraft Gesetzes* ihren Anspruch gegen die Krankenkasse auf die Gebühren. Ein Vertrag ist nicht erforderlich¹²⁹. Der Gebührenanspruch der Hebamme wird gem. § 376 a Abs. 1 RVO durch den Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit unter Mitwirkung der Verbände der Krankenkassen, der Ersatzkassen und der Hebammen für beide Teile verbindlich festgesetzt¹³⁰. Die Hebammengebührenverordnung gilt für die freiberuflich tätigen Hebammen mit Niederlassungserlaubnis¹³¹. Die Krankenkassen müssen die Gebühren unmittelbar an die Hebammen zahlen; weitergehende Ansprüche an

127 Hebammengesetz vom 21. 12. 1938 (RGBl. I S. 1893) zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. 3. 1974 (BGBl. I S. 469).

128 BSGE 10, 260 (262); 32, 322; Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. II, Vorbemerkung vor § 368 Anm. VI, S. 17/1480 – 2 –, § 376 a Anm. 3, S. 17/1898; Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, § 376 a Anm. 2, S. 428.

129 BSGE 10, 260 (262).

130 Vgl. die Hebammengebührenverordnung v. 27. 12. 1960 (BAnz. Nr. 252) i. d. F. v. 12. 12. 1977 (BGBl. I S. 2565).

131 Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, § 376 a Anm. 1, S. 428; Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 376 a Anm. 1, S. 17/1897.

die Wöchnerin darf die Hebamme nicht stellen (§ 376 a Abs. 2 RVO).

d) Die Beziehung zwischen Berufsrecht und Leistungsrecht

In der Regelung der Beziehung zwischen gesetzlicher Krankenkasse und Hebamme in der Reichsversicherungsordnung zeigt sich die Anerkennung des Hebammenberufes als selbständigen Beruf. Eine Besonderheit liegt darin, daß jede niedergelassene Hebamme ohne speziellen Vertrag für die Krankenkassen tätig werden kann und die Gebühr für die Tätigkeit durch ein Bundesministerium festgesetzt wird (§ 376 a Abs. 1 RVO). Damit wird offenbar der besonderen Schutzbedürftigkeit der selbständigen Hebamme, wie auch in anderen Regelungen, Rechnung getragen. Dem entspricht auch ihre Einbeziehung in die Pflichtversicherung (§ 166 Abs. 1 Nr. 4 RVO, § 2 Abs. 1 Nr. 5 AVG)¹³² und die Gewährleistung eines jährlichen Mindesteinkommens (§ 14 Hebamengesetz). Die bунdesrechtlich-normative Regelung hängt gewiß aber auch damit zusammen, daß den Hebammen eine wirksame und garantierte berufsrechtliche Organisation, welche die Verhältnisse mit den Krankenkassen gesamtvertraglich regeln könnte, fehlt.

4. Die Versorgung mit Arzneimitteln

a) Der Anspruch

Der Versicherte hat gem. § 182 Abs. 1 b RVO einen Anspruch auf Arzneimittel als Sachleistung. Unter Arzneien werden diejenigen Mittel verstanden, die im wesentlichen auf den inneren Organismus wirken, indem sie diesem in geeigneter Weise – durch Einnehmen, Einreiben, Einspritzen etc. – zugeführt werden¹³³.

b) Das Leistungssubjekt

Gem. § 1 der Bundes-Apothekerordnung (BApothO)¹³⁴ ist der Apotheker berufen, die Bevölkerung ordnungsgemäß mit Arzneimitteln zu versorgen. Wer den Apothekerberuf ausüben will, be-

132 S. auch §§ 475 d Abs. 1, 539 Abs. 1 Nr. 7, 541 Abs. 1 Nr. 4 RVO; IV § 2 Nr. 6 SGB.

133 Vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. I, § 182 Anm. 4 b, S. 17/291.

134 V. 5. 7. 1968 (BGBl. I S. 601).

darf der Approbation als Apotheker (§ 2 Abs. 1 BApothO)¹³⁵. § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Apothekenwesen (ApG)¹³⁶ bestimmt als Aufgabe der Apotheken „die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung“. Zum Betreiben einer Apotheke ist eine behördliche Erlaubnis erforderlich (§ 1 Abs. 2 ApG). Sie gilt nur für den Apotheker, dem sie erteilt ist, und für die in der Erlaubnisurkunde bezeichneten Räume (§ 1 Abs. 2 ApG). Das Leitbild des Gesetzes ist der „Apotheker in seiner Apotheke“¹³⁷. Aus dieser Grundanschauung wird dem Apotheker die Verpflichtung zur persönlichen Leitung der Apotheke in eigener Verantwortung auferlegt (§ 7 Satz 1 ApG) und er auf den Betrieb nur einer Apotheke beschränkt (§ 3 Nr. 5 ApG). Wie bei den Ärzten und Zahnärzten wurde die Förderung der Leistungsfähigkeit und die Überwachung der Berufs- und Standespflichten Standesorganisationen in Form der Apothekerkammern übertragen¹³⁸. Auch die Apotheker unterfallen einer besonderen Berufsgerichtsbarkeit¹³⁹. Ein weiteres Überwachungs- und Disziplinierungsinstrument ist die Androhung des Entzugs der Approbation (§ 6 BApothO) und der damit verbundene Verlust der Erlaubnis zum Betrieb einer Apotheke (§ 3 Nr. 3, § 4 ApG), wenn ein Apotheker zur ordnungsgemäßen Ausübung seines Berufes nicht mehr geeignet ist¹⁴⁰.

Der Apothekenberuf gehört zwar zu den höheren freien Berufen des Gesundheitswesens, der Apothekenbetrieb hat aber gewerblichen Charakter¹⁴¹.

c) Der Leistungsweg

Die Reichsversicherungsordnung sieht für die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Apotheken als Arzneimittellieferanten

135 S. die Approbationsordnung für Apotheker v. 23. 8. 1971 (BGBl. I S. 1377). Aufgrund einer Erlaubnis ist die vorübergehende Ausübung des Apothekerberufs zulässig, § 2 Abs. 2 und 11 Abs. 1 BApothO.

136 Vom 20. 8. 1960 (BGBl. I S. 697).

137 BVerfGE 17, 232 (240); Urt. des BVerwG v. 25. 7. 1978 in: NJW 79, 611 (612).

138 In den gleichen Kammergesetzen wie bei den Ärzten und Zahnärzten, s. oben Fn. 103.

139 S. nochmals oben Fn. 106.

140 § 6 BApothO und §§ 3 Nr. 3, 4 ApG sprechen von Unwürdigkeit, Unzuverlässigkeit, Unfähigkeit und Ungeeignetheit wegen körperlicher Gebrechen, geistiger und körperlicher Schwäche oder Sucht.

141 Vgl. BVerfGE 5, 25 (29 f.); 7, 377 (398).

ein Vertragsregime vor (§§ 375, 376, 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO)¹⁴². Die Lieferbedingungen sind in sog. Arznei-Lieferverträgen festgelegt¹⁴³. Diese werden im allgemeinen von den Verbänden der Krankenkassen mit den Verbänden der Apotheker geschlossen (§§ 407 Abs. 1 Nr. 2, 410, 414 e Buchst. c RVO)¹⁴⁴. Es handelt sich um sog. Gesamtverträge, auch Mantel- oder Normenverträge genannt¹⁴⁵, die, anders als die Gesamtverträge im Kassenrecht¹⁴⁶, dem Privatrecht angehören¹⁴⁷.

Die Vertragspartner sind in der Gestaltung der Vereinbarungen insoweit gebunden, als sich die Preisberechnung bundeseinheitlich nach der Deutschen Arzneitaxe (DAT) und nach der Verordnung über Preisspannen für Fertigarzneimittel richten muß¹⁴⁸. Bei Handverkaufsartikeln setzt die höhere Verwaltungsbehörde Höchstpreise fest (§ 376 Abs. 2 RVO). Darüber hinaus haben die Apotheken den Krankenkassen einen Abschlag von 5 v. H. von den Preisen der Arzneitaxe kraft Gesetzes zu gewähren (§ 376 Abs. 1 RVO)¹⁴⁹.

§ 375 Satz 1 RVO sieht vor, daß die Krankenkassen mit bestimmten Apotheken Vorzugsbedingungen aushandeln und damit andere von der Belieferung ausschließen können, wenn sie in ihre Satzung eine entsprechende Ermächtigung aufgenommen haben. Die uneingeschränkte Anwendbarkeit dieser Vorschrift wird heute

142 Vgl. Hans F. Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 62 mit eingehenden weiteren Hinweisen.

143 Vgl. Dieter Krauskopf, Das Verhältnis der Krankenkassen zu Apotheken, Heilberufen und sonstigen Lieferanten, in: Selbstverwaltung der Ortskrankenkasse, 20. Jhg. (1972), 37 (38).

144 Es kommen noch andere Vertragspartner in Betracht, soweit es sich um frei-verkäufliche Arzneimittel handelt. Derartige Vereinbarungen sind aber ungewöhnlich, vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 375 Anm. 5, S. 17/1892 – 11 –; Volker Emmerich, Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, 1969, S. 261.

145 Vgl. Klaus Stern in Anm. zum Urt. des BGH vom 29. 11. 1961 in: JZ 62, 181 m. w. Nachw.

146 Vgl. oben Fn. 116.

147 Vgl. BGHZ 36, 91 = JZ 62, 176 (177) = NJW 62, 196 (197); Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 375 Anm. 6, S. 17/1892 – 12 –.

148 Die DAT hat Gesetzeskraft und gilt in der jeweiligen Fassung seit dem 1. 1. 1936, zuletzt geändert durch die Verordnung über Preisspannen für Fertigarzneimittel v. 17. 5. 1977 (BGBl. I S. 789), in Kraft seit dem 1. 1. 1978. Die DAT ist heute nur noch für vom Apotheker zubereitete Arzneien von Bedeutung.

149 Vgl. zum Ganzen Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, Anm. 1–5, S. 17/1892 – 13 – bis 17/1896.

teilweise verneint. Begründet wird dies damit, daß die Krankenkassen als Nachfrager von Gesundheitsleistungen als marktbeherrschende Unternehmen i. S. d. § 22 Abs. 1 GWB angesehen werden müssen mit der Folge, daß mit allen lieferungswilligen Apotheken zu gleichen Bedingungen Verträge zu schließen seien¹⁵⁰.

Zu erwägen wäre auch eine Bindung der Krankenkassen an die Grundrechte, insbesondere das Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG) auch im Rahmen ihrer Beziehungen zu den Lieferanten¹⁵¹. Dieses Problem kann und muß an dieser Stelle aber nicht vertieft werden.

d) Die Beziehung zwischen dem Berufsbild und dem Leistungsweg

Das gesetzliche Krankenversicherungsrecht setzt das Vorhandensein selbständiger Apotheken voraus, die als Vertragspartner zur Verfügung stehen (§§ 375, 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO). Eigene Apotheken dürfen die Krankenkassen nicht betreiben, dies stünde im Widerspruch zu dem gesetzlich fixierten Berufsbild des Apothekers und der Aufgabe der Apotheken, die ordnungsgemäß Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sicherzustellen¹⁵². Versuche, bei der Kodifizierung des Krankenversicherungsrechts in der Reichsversicherungsordnung den Kassen das Recht zur Errichtung eigener Apotheken generell einzuräumen, scheiterten. „Die gleichfalls viel umstrittene Frage, ob die Krankenkassen ermächtigt werden sollen, unmittelbar an ihre Mitglieder Arzneien abzugeben“, betrachtete der Gesetzgeber als „außerhalb des Rahmens der vorliegenden Reform“ liegend¹⁵³. Die Reichsversicherungs-

150 So *Krauskopf*, Soziale Krankenversicherung § 375 Anm. 1, S. 426; für die Anwendbarkeit des § 22 Abs. 1 GWB auf die *Krankenkasse als marktbeherrschende Unternehmen* auch BGHZ 36, 91; BGH Urt. v. 1. 6. 1977 in: NJW 77, 2121 ff.; OLG Hamm, Urt. v. 13. 12. 1974 in DOK 75, 392 (393) m. Anm. v. Joachim Siewert; vgl. auch *Emmerich*, aaO, S. 264 ff., 269 f. Nach Ermittlung des Statistischen Bundesamtes im Rahmen des Mikrozensus waren im April 1977 90,2 % der Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert.

151 Vgl. Klaus Stern, Anm. z. Urt. d. BGH v. 26. 10. 61 in: JZ 62, 176 (181 ff.).

152 S. §§ 1 ff., 7 ApG; vgl. auch BVerfGE 17, 232 (240, insbes. 242 ff.); Urt. des BVerwG v. 25. 7. 1978 in: NJW 79, 611 (612). Eine Ausnahme gilt, soweit Krankenkassen als *Träger von Krankenhäusern* eine Krankenhausapotheke betreiben (§ 14 ApG); vgl. auch § 7 Satz 2 ApG, der zur persönlichen Leitung der Krankenhausapotheke den angestellten Apotheker bestimmt.

153 Amtliche Begründung, Reichstagsdrucksachen 12. Legislaturperiode II. Session 1909/10 Nr. 340 Anlage I S. 137.

ordnung v. 19. Juli 1911 (RGBl. S. 509) ermächtigte dagegen in § 407 Abs. 1 Nr. 2 RVO die Verbände der Kassen, „Verträge mit Ärzten, Zahnärzten, Zahntechnikern, Apothekenbesitzern und Verwaltern sowie über die Lieferung von Heilmitteln und anderen Bedürfnissen der Krankenpflege zu schließen“.

5. Die Versorgung mit Verband-, Heilmitteln, Brillen, Körperersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln

a) Der Anspruch

Zum sachlichen Umfang der Krankenpflege gehört gem. §§ 182 Abs. 1 Nr. 1 b und c, 182 b RVO die Versorgung mit Verband- und Heilmitteln, Brillen, Körperersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln¹⁵⁴. Die Heilmittel unterscheiden sich von den Arzneien dadurch, daß Heilmittel im wesentlichen von außen, Arzneien dagegen von innen auf den Körper einwirken¹⁵⁵. Zu den „Heilmitteln“ werden auch die Verabreichung von Massagen, Krankengymnastik und Bädern gezählt. Die Brille ist ein optisches Gerät zur Korrektur von Sehfehlern. Ein Hilfsmittel ist dazu bestimmt, bestehende körperliche Defekte auszugleichen¹⁵⁶. Es soll an die Stelle eines nicht oder nicht voll funktionsfähigen Körperteils treten und möglichst weitgehend dessen Funktion übernehmen¹⁵⁷. Körperersatzstücke (Prothesen) sollen den Verlust von Körperteilen ausgleichen¹⁵⁸.

b) Die Leistungssubjekte¹⁵⁹

aa) Die nichtärztlichen Behandler

Da die RVO zwar von der Gewährung bzw. Verordnung von Heilmitteln (§§ 182 Abs. 1 Nr. 1 b, 368 Abs. 2 RVO), nicht aber von nichtärztlicher Behandlung spricht, werden die medizinischen

154 Zur satzungsmäßigen Einschränkung s. §§ 182 Abs. 1 Nr. 1 b 2. Halbs., 368 p Abs. 8 RVO.

155 BSG 28, 158.

156 BSGE 33, 263 ff.; 37, 138 (139).

157 BSGE 37 aaO; vgl. auch Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, § 182 Anm. 3.2.5, S. 54 m. ausführlichen weiteren Nachw., Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. I, § 182 b Anm. 4 e, S. 17-338-2-f.

158 Vgl. nochmals Krauskopf aaO.

159 Die Darstellung der Lieferanten beschränkt sich auf typische Leistungserbringer. Je nach Art der zu gewährenden Leistung können untypische hinzutreten. So

Heilhilfsberufe (z. B. der Masseur, der medizinische Bademeister und der Krankengymnast) als „Lieferanten“ von Heilmitteln angesehen, soweit sie selbständig ohne persönliche Überwachung durch den Arzt, nur auf dessen Anordnung tätig werden¹⁶⁰. Ihrem Tätigkeitsbild entsprechend sind sie jedoch als Behandler¹⁶¹ anzusehen, die im Rahmen selbständiger Berufsausübung¹⁶² an der therapeutischen Patientenbetreuung teilnehmen.

Die Regelung dieser Heilhilfsberufe findet sich im Gesetz über die Ausübung der Berufe des Masseurs, des Masseurs und medizinischen Bademeisters und des Krankengymnasten v. 21. 12. 1958 (BGBl. I S. 985). Wer eine Tätigkeit unter der jeweiligen Bezeichnung ausüben will, bedarf einer Erlaubnis (§ 1 aaO). Diese wird nur erteilt nach Absolvierung einer theoretischen Ausbildung und Prüfung und einer praktischen Tätigkeit (§§ 8–11 aaO)¹⁶³. Bei Unzuverlässigkeit, Ungeeignetheit, wiederholtem Verstoß gegen die für die Ausübung des Berufs erlassenen Rechtsvorschriften oder Ausübung unbefugter Heilkunde ist die Erlaubnis zurückzunehmen (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 und 3 aaO).

*bb) Die handwerklichen Lieferanten von Brillen,
Heil- und Hilfsmitteln*

Traditionelle Lieferanten für Brillen, Heil- und Hilfsmittel sind die Augenoptiker, Hörgeräte-Akustiker, Bandagisten, Orthopädie-mechaniker, Chirurgiemechaniker und Orthopädie-Schuhmacher. Es handelt sich um Berufe, die handwerklich betrieben werden

kann z. B. eine Perücke Hilfsmittel sein. Darüber hinaus entwickeln sich je nach Stand von Medizin, Technik, Ausbildungsgängen usw. stets weitere Berufe, die als Leistungserbringer in Betracht kommen.

160 BSGE 23, 176; 29, 27; 33, 30 (31); an der Kennzeichnung als „Heilmittel“ zweifelnd BSGE 42, 16 (17 f.); Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. I, Anm. C 29, SC 24; Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. I, § 182 Anm. 4 C, S. 17/284-1- Krauskopf, Soziale Krankenversicherung § 182 Anm. 3.2.1., S. 52.

161 Vgl. BSGE 42, 16 (17); Ruth Schimmelpfeng, Nichtärztliche Heilberufe und kassenärztliche Versorgung, in: NJW 76, 2293 (2294 f.).

162 Vgl. BSGE 21, 171 zur Einbeziehung der selbständigen Masseure in die Krankenversicherungspflicht nach § 166 Nr. 5 RVO.

163 S. auch die Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Masseure, für Masseure und medizinische Bademeister v. 7. 12. 1960 (BGBl. I S. 880, ber. 1961 S. 219) und für Krankengymnasten mit gleichem Datum (BGBl. I 885, ber. 1961 S. 219); vgl. zur rechtlichen Situation der Heilhilfsberufe Hans-Heinrich Rupp/Henning v. Olshausen, Die verfassungsrechtliche Situation der nichtärztlichen Heilberufe, in: Armand Mergen (Hrsg), Die juristische Problematik der Medizin Bd. I, 1971, S. 13 ff.

können (Nr. 89 bis 93 und Nr. 72 der Anlage A zur Handwerksordnung)¹⁶⁴. Für sie gelten also die besonderen Regeln des Handwerksrechts. Das Wesen des Systems des Handwerksrechts kann so umschrieben werden: Integration von handwerklichen Berufstypen; berufsbezogene Ausbildung in den Handwerksbetrieben in der Lehr- und Gesellenzeit und intensive Beteiligung der Handwerksorganisation am Prüfungswesen (Selbstergänzung des Handwerks); Zugang zum selbständigen Handwerksberuf mittels maximaler Qualifikation auf diesem Ausbildungsweg (Meisterprüfung)¹⁶⁵; spezifische Organisation der einzelnen Handwerkszweige und des Handwerks im ganzen¹⁶⁶.

Um die mit der Typisierung der Handwerksberufe verfolgten Ziele nachhaltig zu verwirklichen, ermächtigt die Handwerksordnung den Bundesminister für Wirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung „Berufsbilder“ einzelner Handwerksberufe auszuformen (§ 45 HandwO). Auf dieser Grundlage sind für die im Gesundheitswesen tätigen Handwerksberufe Verordnungen zur Festlegung ihrer Tätigkeiten, Fertigkeiten und Kenntnisse ergangen¹⁶⁷.

Handwerkliche Tätigkeit kann zwar auch in der Form unselbständiger Arbeit als Beruf gewählt werden. „Nach der geschichtlich gewordenen“, und in der Handwerksordnung zeitgemäß restaurierten „Struktur des Handwerkstandes kommt jedoch der Ausübung eines Handwerks im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und in eigener Verantwortung ein besonderes, und zwar gerade das den Handwerker in der Öffentlichkeit eigentlich kennzeich-

164 S. auch § 30 b Gewerbeordnung: Orthopädische Maßschuhe dürfen nur in einem Handwerksbetrieb oder einem handwerklichen Nebenbetrieb angefertigt werden, dessen Leiter die Voraussetzungen für den selbständigen Betrieb des Orthopädieschuhmacherhandwerks nach der Handwerksordnung erfüllt.

165 BVerfGE 13, 97 (großer Befähigungsnachweis).

166 Handwerksinnungen (§§ 52 ff.), Landesinnungsverbände (§§ 79 ff.), Bundesinnungsverbände (§ 85); Kreishandwerkerschaft (§§ 86 ff.); Handwerkskammern (§§ 90 ff.).

167 Vgl. z. B. die Verordnung über das Berufsbild des Hörgeräteakustiker-Handwerks v. 5. 8. 1968 (BGBl. I S. 908); die Verordnung über das Berufsbild für das Augenoptiker-Handwerk v. 16. 10. 1969 (BGBl. I S. 110); Verordnung über das Berufsbild und über die Anforderungen in der Meisterprüfung für das Orthopädiemechaniker-Handwerk v. 3. 2. 1972 (BGBl. I S. 118); Verordnung über das Berufsbild und über die Anforderungen in der Meisterprüfung für das Bandagisten-Handwerk v. 3. 2. 1972 (BGBl. I S. 118).

nende soziale Gewicht zu“¹⁶⁸. Die in den „Berufsbildern“ normierten Kenntnisse und Fertigkeiten befähigt diese Handwerksberufe nicht nur zur ordnungsgemäßen Versorgung der Bevölkerung; ihre spezifische Organisation – insbesondere die fachliche Organisation durch Innungen, Landesinnungsverbände und Bundesinnungsverbände – trägt wesentlich zur Erhaltung und laufenden Verbesserung der Leistungsfähigkeit bei. Wer einen Handwerksberuf selbstständig ausübt, ist schließlich unter Androhung des Verlustes seiner Gewerbebefugnis gehalten, seinen Berufspflichten ordnungsgemäß nachzukommen (§ 35 Gewerbeordnung). Die Berufsorganisationen repräsentieren so einerseits einen leistungsfähigen Berufsstand, während sie nach außen, in Richtung auf die gesetzlichen Krankenkassen, einen kompetenten Vertragspartner abgeben.

cc) Der medizinisch-technische Fachhandel

Als weiterer Lieferant von Verband-, Heil- und Hilfsmitteln ist der medizinisch-technische Fachhandel zu nennen, der sich im wesentlichen mit dem Verkauf industriell vorgefertigter Waren befaßt. Der Handel mit diesen ärztlichen Hilfsmitteln bedarf einer Erlaubnis, die nur aufgrund eines entsprechenden Sachkundenachweises und bei Zuverlässigkeit des Unternehmers oder der mit der Leitung des Unternehmens betrauten Person erteilt wird¹⁶⁹.

Als Sachkundenachweis gilt insbesondere auch die Meisterprüfung in einem Handwerk des entsprechenden Warenzweigs oder, bei zusätzlichem Nachweis einer zweijährigen kaumännischen Tätigkeit in einem Betrieb des entsprechenden Warenzweigs, eine Meisterprüfung in einem sonstigen Handwerk¹⁷⁰. Auch diese Betriebe unterfallen der Gewerbeordnung. Der jeweilige Unternehmer ist also gehalten, unter Androhung des Verlustes seiner Gewerbebefugnis, für eine ordnungsgemäße, zuverlässige Führung des Betriebes zu sorgen (§ 35 Gewerbeordnung).

168 BVerfGE 13, 87 (105); s. auch BVerfGE 19, 330 (341).

169 Vgl. §§ 3 f. des Gesetzes über die Berufsausübung im Einzelhandel v. 5. 8. 1957, weiter in Kraft, soweit es sich auf ärztliche Hilfsmittel bezieht, s. Art. 9 Nr. 3 des Gesetzes zur Neuordnung des Arzneimittelrechts v. 24. 8. 1976 (BGBl. I S. 2445).

170 Vgl. § 1 Abs. 2 der Verordnung über den Nachweis der Sachkunde für den Einzelhandel vom 4. 3. 1960 (BGBl. I S. 172), weiter in Kraft, soweit sie sich auf ärztliche Hilfsmittel bezieht, s. Art. 9 Nr. 4 des Gesetzes zur Neuordnung des Arzneimittelrechts.

c) Der Leistungsweg

Anders als bei der Arzneimittelbeschaffung (§ 375 RVO) fehlt für die Heil- und Hilfsmittellieferung im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht ein spezieller Hinweis auf eine vertragliche Regelung der Beziehungen zwischen einzelnen Krankenkassen und den Lieferanten. Dieser findet sich erst in den §§ 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO, die die Kompetenzen der Kassenverbände bzw. Landesverbände betreffen.

Während der Kassenverband bei Vertragsabschlüssen für die angeschlossenen Kassen entweder als Vertragspartei oder als Vertreter einer oder mehrerer Kassen tätig werden kann¹⁷¹, schließen die Landesverbände Verträge als Bevollmächtigte der jeweiligen Mitgliedskasse. Der Landesverband ist also nicht selbst Vertragspartner, vielmehr schließt er den Vertrag für die einzelne Krankenkasse als Vertreter ab¹⁷². Diese Vertragskompetenz der Verbände setzt aber voraus, daß auch die einzelnen Krankenkassen selbst Verträge schließen dürfen. Eine Bevollmächtigung der Landesverbände, im Namen der vollmachtgebenden Kasse Verträge zu schließen, wäre andernfalls wohl schon logisch ausgeschlossen¹⁷³. Diesem Verständnis der §§ 407, 414 e RVO steht nicht entgegen, daß für die nähere Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zu den hier in Frage kommenden Heil- und Hilfsmittellieferanten eine dem § 375 RVO für die Arzneimittelieferanten entsprechende Regelung fehlt. Diese geringere Normierung hat nichts mit verschiedenen Möglichkeiten der Leistungserbringung zu tun, sondern erklärt sich aus sachlichen Unterschieden der beiden Leistungsbereiche.

Auf dem Arzneimittelmarkt existiert eine Vielzahl einzelner Positionen, deren Preise zudem durch die Deutsche Arzneitaxe und neuestens durch die Verordnung über Preisspannen für Fertig-

171 S. Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. I, § 407 Anm. 2, 3 b, S. 17/2079 f.

172 S. Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. IV, § 414 e Anm. b cc), S. 17/2140.

173 So ist auch, allerdings als Ausnahme, der Vertrag vom 10. Juli 1963 zwischen den Düsseldorfer Betrieben des Augenoptikerhandwerks, vertreten durch die Augenoptiker-Innung für den Bezirk Düsseldorf und den Düsseldorfer RVO-Kassen, vertreten durch die Arbeitsgemeinschaft der Düsseldorfer Krankenkassen, geschlossen worden.

arzneimittel gestaltet werden¹⁷⁴, bzw. bei Handverkaufsartikeln durch die höhere Verwaltungsbehörde als Höchstpreise (§ 376 Abs. 2 RVO) festgelegt sind. Um hier den Krankenkassen die Vereinbarung von Vorzugsbedingungen zu ermöglichen, bedurfte es der speziellen Regelung des § 375 RVO für die Vertragsbeziehungen zu den Lieferanten der Arzneien, insbesondere der Apotheken. Ohne diese spezielle Satzungsermächtigung wäre der mit der Vereinbarung von Vorzugsbedingungen mögliche Ausschluß anderer Lieferanten von der Belieferung der Kassenmitglieder – auf Seiten der Versicherten eine Beschränkung in der Wahl der Apotheker – nicht zulässig¹⁷⁵. Auch hieran zeigt sich, daß die Krankenkassen in ihrer Betätigung nicht frei sind, sondern ihr Handeln sich nach der gesetzlichen Ermächtigung bestimmt¹⁷⁶.

Anders stellt sich die Sachlage für die Vertragsbeziehungen zu den übrigen Heil- und Hilfsmittellieferanten dar. Diese Lieferanten haben jeweils nur vergleichsweise wenig Leistungsposten anzubieten. Dafür bedurfte es weder einer Ermächtigung zur Vereinbarung von Vorzugsbedingungen noch einer generellen Abschlagsregelung, da die Preise jeder einzelnen Leistung vertraglich mit allen gleich angemessen gestaltet werden können¹⁷⁷. Diese unterschiedliche Ausgangslage macht eine dem § 375 RVO entsprechende Ermächtigung überflüssig.

Diese Verträge, die die Krankenversicherungsträger mit den Lieferanten oder deren Verbänden schließen¹⁷⁸, gehören dem Privatrecht an¹⁷⁹.

174 Vgl. oben Fn. 147.

175 Zur Problematik des § 375 s. oben S. 54 f.

176 S. hierzu auch oben S. 24 ff.

177 Dabei orientieren sich z. B. die Leistungen der Orthopädie- und Chirurgiemechaniker an der „bundeseinheitlichen Benennungs- und Preisliste für Kunstglieder und Stützapparate für den Bereich der Kriegsopfersversorgung (Bundesprothesenliste)“, die auf Bundesebene zwischen dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung und den Innungsverbänden für das Gebiet des Versorgungsrechts festgelegt wird, vgl. Dieter Krauskopf, Das Verhältnis der Krankenkassen zu Apotheken, Heilberufen und sonstigen Lieferanten, in: Selbstverwaltung der Ortskrankenkassen, 20. Jhg., 37 (40).

178 Der Vertragsschluss durch die jeweiligen Verbände ist die Regel, vgl. RVO-Gesamt Kommentar, § 375 Anm. 2, S. 326/1.

179 Vgl. BGHZ 36, 91 ff. = JZ 62, 176 (177) = NJW 62, 196 (197). Für öffentlich-rechtliche Zulassung der Heilhilfsberufe dagegen Schimmelpfeng, aaO, S. 2295.

d) Die Beziehung zwischen Berufsbild und Leistungsweg

Ist das Berufsbild der Handwerker als selbständig Tätige mit größter Intensität entwickelt, so gilt das nicht auch für die Angehörigen der Heilhilfsberufe. Das Gesetz regelt hier vor allem die Funktionen – mag der Beruf selbständig oder unselbständig ausgeübt werden. Dennoch können diese Berufe selbständig ausgeübt werden und sie werden es auch¹⁸⁰. Die selbständigen, nur auf Verordnung des Arztes auszuführenden Leistungen der Heilhilfsberufe sind im 2. Buch der RVO nicht gesondert geregelt, sie werden jetzt unter den Begriff der Verabreichung oder Anwendung von Heilmitteln gefaßt¹⁸¹. Offenbar hatte der Gesetzgeber ursprünglich nicht an eine gesonderte Erbringung dieser Leistungen gedacht. Er erwähnt sie nur im allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Kontext: im 1. Buch der RVO. Dort setzt er den Standard, was eine ärztliche Leistung ist: das, was ein approbierter Arzt tut und ergänzend das, was gewisse andere Berufe unter der Kontrolle ärztlicher Anordnung oder Anleitung tun (§ 122 Abs. 1 RVO). Die Berufe, die der historische Gesetzgeber der Reichsversicherungsordnung so mehr abgrenzte als einbezog (z. B. Bader, Heildiener, Heilgehilfen, Krankenwärter; § 122 Abs. 1 RVO) existieren heute so nicht mehr. Es haben sich vielmehr andere Berufe mit selbständigem Berufsbild herausgebildet (Masseure, med. Bademeister, Krankengymnasten, aber auch Logopäden, Psychagogen, Psychotherapeuten), für deren Einbeziehung in die Versorgung der Kassenpatienten die RVO weithin noch keine angemessene Regelung gefunden hat. Anders dagegen bei den traditionellen handwerklichen Heil- und Hilfsmittellieferanten und dem Fachhandel. Die tatsächlich und rechtlich selbständige Gestaltung dieser Gewerbe korrespondiert mit der ausschließlich vorgesehenen Vertragsbeziehung im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht (§§ 407 Abs. 1 Nr. 2 und 414e Buchst. c RVO). Der Gesetzgeber konnte vom Vorhandensein kompetenter Vertragspartner ausgehen, besonderer Vorehrungen zur Sicherstellung der Leistungserbringung bedurfte es nicht. Aus dem weiteren Schweigen des Gesetzes darf nicht der Schluß gezogen werden, den Krankenkassen stünde jeder Leistungsweg offen. Denn was wäre, konsequent zu Ende gedacht, die Folge? Alle gesetzlichen Krankenkassen könnten ihre Ver-

180 S. oben Fn. 161 ff.

181 Vgl. Fn. 160.

sicherten¹⁸² mit den Leistungen der nichtärztlichen Heilberufe, der handwerklichen und der sonstigen Gesundheitsleistungen selbst versorgen und damit – nicht durch rechtliche Gebote oder Verbote, wohl aber faktisch – diese als selbständig geregelten und ausgeübten Berufe zu unselbständigen „Kassenberufen“ machen.

6. Die Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen

a) Der Anspruch

Wie bereits festgestellt, handelt es sich bei den Ansprüchen der Versicherten und ihren mitversicherten Angehörigen auf Zahnersatz und Zahnkronen (§§ 182 Abs. 1 Nr. 1 d, 182 c RVO) um Zuschußleistungen¹⁸³.

b) Das Leistungssubjekt

Die Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen zeichnet sich dadurch aus, daß eine Leistung vorliegt, die sowohl Elemente rein zahnärztlicher als auch handwerklicher Tätigkeit enthält¹⁸⁴. Der handwerkliche Teil wird durch *Zahntechniker* ausgeführt, die entweder im Auftrag eines Zahnarztes in dessen Laboratorium als dessen Angestellter oder in selbständigen gewerblichen Laboratorien Zahnersatz und Zahnkronen anfertigen¹⁸⁵. Der Zahntechnikerberuf ist gleichfalls ein Handwerksberuf (Nr. 94 der Anlage A zur Handwerksordnung). Es kann daher auf das allgemein zu den Handwerkern Gesagte verwiesen werden¹⁸⁶.

c) Der Leistungsweg

Die Beziehungen der Zahntechniker zu den gesetzlichen Krankenkassen weisen jedoch in mehrfacher Hinsicht Besonderheiten auf. Nach § 368 Abs. 6 RVO schließen die *Kassenzahnärzte* Verträge mit den *Zahntechnikern*. Waren diese Verträge ursprünglich aus-

182 Inzwischen 90,2 % der Bevölkerung, vgl. oben Fn. 150.

183 Vgl. oben S. 34 f. Fallgruppe 2.

184 Vgl. BSGE 25, 116 (118), 30, 151 (154), 35, 105 (106 f.).

185 Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. I, RdNr.C 83, S. C 69; kritisch zur Möglichkeit der Anfertigung von Zahnersatz und Zahnkronen in Praxislaboratorien von Zahnärzten durch angestellte Zahntechniker, Jochen Barth, Mathias Binz, Anton Engels; Zahnärzte, Zahntechniker und Krankenkassen, S. 23 f.

186 S. oben S. 58 f.

schließlich privatrechtlich geregelt, so haben die durch das Kostendämpfungsgesetz vom 27. Juni 1977 in das Kassenarztrecht aufgenommenen Bestimmungen der §§ 368 Abs. 6, 368 f Abs. 8, 368 g Abs. 5 und 5 a und 368 i Abs. 3 a RVO – wie vor 1933 bei den Ärzten und Zahnärzten – wesentliche öffentlichrechtliche Elemente eingefügt¹⁸⁷. Die besonders wichtigen Bereiche der Vergütung und Rechungslegung (§§ 368 f Abs. 8, 368g Abs. 5 und 5 a RVO) sind nunmehr der privatrechtlichen Vereinbarung zwischen Zahnärzten und Zahntechnikern entzogen; die Zahntechniker sind insoweit in das öffentlichrechtliche System des Kassenarztrechtes inkorporiert worden. Über die Vergütung für zahntechnische Leistungen sind zwischen den Landesverbänden und den Innungen Verträge abzuschließen, die schiedsamsfähig sind (§ 368 i Abs. 3 a RVO). Für die übrigen der Vereinbarung zwischen Zahnärzten und Zahntechnikern überlassenen Regelungsbereiche gilt zwar grundsätzlich weiterhin bürgerliches Vertragsrecht. Eine gewichtige Veränderung ist aber dadurch eingetreten, daß die einschlägigen zivilrechtlichen Vorschriften durch Vereinbarungen zwischen den Kassenverbänden, den kassenzahnärztlichen Vereinigungen und den Innungen der Zahntechniker abbedungen werden können (§ 368 Abs. 6 Satz 2 RVO)¹⁸⁸. Wie Heinemann/Liebold¹⁸⁹ bemerkt, „fehlt nur noch, daß anstelle der Innungen eines Tages ‚Kassenzahntechniker-Vereinigungen‘ treten, und dann sind die Zahntechniker in das öffentliche System voll einbezogen“.

d) Die Beziehung zwischen Berufsbild und Leistungsweg

Zunächst gilt auch hier das allgemein zu den Handwerkern Gesagte¹⁹⁰. Darüber hinaus zeigt sich, daß auch in den Neuregelungen am Vertragssystem, unter Hinzufügung öffentlichrechtlicher Elemente, und damit an der Selbständigkeit festgehalten wird.

187 Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. I, RdNr. C 84, S. C 69.

188 S. auch Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 368 Anm. 10 h, S. 17/1502; zum früheren Recht vgl. Jantz/Prange, Das gesamte Kassenarztrecht, § 368 Anm. C II 5 b, RdNr. 9.

189 Kassenarztrecht Bd. I, Überblick Kassenarztrecht, RdNr. A 80, S. A 40.

190 Vgl. oben S. 62.

7. Häusliche Krankenpflege und Haushaltshilfe

a) Der Anspruch

Der Anspruch der Versicherten auf häusliche Krankenpflege und Haushaltshilfe richtet sich nach den §§ 182 Abs. 1 Nr. 1 f, 185 und 185 b RVO¹⁹¹. Bei der häuslichen Krankenpflege, die nach § 185 RVO Hilfe und Wartung durch Pflegepersonen umfaßt, handelt es sich um eine als Regelleistung ausgestaltete Dienstleistung. Grundsätzlich ist diese Leistung als Naturalleistung zur Verfügung zu stellen, nur ausnahmsweise sind die Kosten für die selbstbeschaffte Krankenpflegeperson in angemessener Höhe zu erstatten (§ 185 Abs. 3 RVO)¹⁹².

Dasselbe gilt für die Gewährung von Haushaltshilfe (§ 185 b Abs. 2 Satz 2 RVO).

b) Die Leistungssubjekte

Häusliche *Krankenpflege* wird durch Krankenpfleger, Krankenschwestern, Krankenpflegehelfer, Krankenpflegehelferinnen oder Kinderkrankenschwestern geleistet (§ 185 Abs. 1 Satz 1 RVO). Ihr Berufsrecht regelt das Krankenpflegegesetz (KrPflG) vom 15. 7. 1957 (BGBl. I S. 716) in der Fassung vom 20. 9. 1965 (BGBl. I S. 1443). Zur Ausübung des Berufes unter der jeweiligen Bezeichnung bedarf es einer Erlaubnis (§§ 1 Abs. 1, 14 a Abs. 1, 2, 3, 14 b KrPflG)¹⁹³. Es handelt sich um Tätigkeiten, die in der Regel nicht im Rahmen einer selbständigen Berufsausübung erfolgen. Im Regelfall sind Pflegekräfte Arbeitnehmer, mitunter auch Mitglieder geistlicher oder ähnlicher Genossenschaften¹⁹⁴. Zwar geht die Reichsversicherungsordnung selbst von der Möglichkeit

191 Der ursprüngliche § 185 wurde mit der RVO eingeführt. Seine jetzige Fassung hat er durch das Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz (KVKG) vom 27. 6. 1977 (BGBl. I S. 1069) erhalten, insbes. die Ausgestaltung als Regelleistung. § 185 b ist mit Wirkung ab 1. 1. 1974 durch das Krankenversicherungs-Leistungsverbesserungsgesetz (KLVG) vom 19. 12. 1973 (BGBl. I S. 1925) eingefügt worden.

192 Vgl. auch BSGE 30, 144 (151); Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. I, § 185 Anm. 2, S. 17/389.

193 S. auch die Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Krankenschwestern, Krankenpfleger und Kinderkrankenschwestern v. 2. 8. 1966 (BGBl. I S. 462) und die Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Krankenpflegehelferinnen und Krankenpflegehelfer v. 2. 8. 1966 (BGBl. I S. 466).

194 §§ 172 Nr. 6, 1227 Abs. 1 Nr. 5 RVO; § 2 Abs. 1 Nr. 7 AVG.

auch selbständiger Pflegepersonen aus (§ 166 Abs. 1 Nr. 5)¹⁹⁵ aber nur, um diese, ihre soziale Schutzbedürftigkeit ähnlich wie die von Angestellten bewertend, in den versicherungspflichtigen Personenkreis einzubeziehen¹⁹⁶. Über die gesellschaftliche Realität, daß Pflegepersonen in der Regel als Arbeitnehmer tätig sind, sagt diese Vorschrift nichts aus. Typische gewerbliche oder freiberufliche Organisationen, die Krankenpflegedienste im Sinne des hier maßgeblichen Leistungsanspruches vorhalten, gibt es nicht.

Das für selbständige wie für unselbständige Pflegepersonen maßgebliche Überwachungs- und Disziplinierungsinstrument ist die Zurücknahme der Erlaubnis (§§ 4, 5, 14 a KrPflG). Im Regelfall der Eingliederung in eine Organisation (Krankenhaus, freier Wohlfahrtsverband etc.), mag sie die Stellung eines Arbeitgebers oder die einer „Genossenschaft“ haben, tritt – praktisch ungleich wichtiger – deren Ordnungsregime hinzu.

Hinsichtlich der „Haushaltshilfe“ existiert nur ein unscharfes Berufsbild. Berufsregelungen sind nicht vorhanden. Typische gewerbliche oder freiberufliche Trägerorganisationen gibt es nicht.

c) Der Leistungsweg

§ 185 a RVO gestattet den Krankenkassen mit einem räumlich weit ausgedehnten Bezirk die Anstellung eigener Krankenschwestern als Pflegepersonen oder als Gehilfinnen des Arztes. Durch § 376 b Satz 1 RVO haben die Krankenversicherungsträger generell die Ermächtigung erhalten, die für die häusliche Krankenpflege und Haushaltshilfe benötigten Personen selbst anzustellen.

Das Gesetz sieht aber auch die Möglichkeit vor, für die Gewährung von häuslicher Krankenpflege und Haushaltshilfe die Beschäftigten anderer Einrichtungen heranzuziehen. In diesem Fall hat die Krankenkasse mit diesen Einrichtungen privatrechtliche Verträge über die Erbringung und Vergütung der Dienstleistungen zu schließen (§ 376 b Satz 2 RVO). Hiervon macht die Praxis in großem Umfange Gebrauch¹⁹⁷. Die Krankenkassen nutzen das personelle Angebot gegebener sozialer Einrichtungen – Institutionen der freien Wohlfahrtspflege, Sozialstationen, kommunale und andere

195 Vgl. auch § 2 Abs. 1 Nr. 6 AVG, IV § 2 Abs. 1 Nr. 5 SGB.

196 Vgl. BSGE 21, 171 (174 f.).

197 Vgl. Eichner/Neuhaus, Soziale Dienste der Krankenkassen, 1976, S. 5 f.

behördliche Stellen –, im Bereich der Pflegedienste. Die Beschäftigung eigener Kräfte wird aus diesem Grund allgemein abgelehnt. Auch fürchtet man die mit der Anstellung verbundenen organisatorischen und verwaltungstechnischen Belastungen¹⁹⁸. Nur einige Krankenkassen haben überhaupt den Versuch unternommen, eigene Pflegekräfte einzustellen¹⁹⁹. Haushaltshilfen, die je nach Bedarf eingesetzt werden, hat – soweit ersichtlich – außer den landwirtschaftlichen Krankenkassen lediglich die Ortskrankenkasse Kiel angestellt²⁰⁰.

d) Die Beziehung zwischen Berufsbild und Leistungsweg

Bei diesen Leistungen zeigt sich deutlich die unterschiedliche Reaktion des gesetzlichen Krankenversicherungsrechts auf das Vorhandensein oder Fehlen selbständiger, insbesondere organisierter Berufsstände. Sowohl bei der Krankenpflege als auch bei der Haushaltshilfe handelt es sich um Tätigkeiten, die in der Regel unselbstständig ausgeübt werden. Daher stehen genügend Personen, die diese Dienste selbstständig erbringen und mit denen die Kassen entsprechende Kollektiv- oder Individualverträge schließen könnten, nicht zur Verfügung. Aufgrund dieser – für den räumlich weit ausgedehnten Kassenbezirk schon in § 185 a RVO anerkannten – tatsächlichen Situation ermächtigt § 376 b Satz 1 RVO die gesetzlichen Krankenkassen, die benötigten Personen selbst anzustellen²⁰¹. Auch die von § 376 b Satz 2 RVO weiter vorgesehene Möglichkeit, anstatt der Eigenanstellung Verträge mit anderen – häufig caritativen – Einrichtungen über die Erbringung dieser Dienstleistungen zu schließen, stellt eine Reaktion auf diese bei den Leistungen Haushaltshilfe und Hauspflege bis jetzt typische Sachlage dar: entsprechend qualifizierte Personen sind in der Regel bei anderen Trägern beschäftigt. Diese sind ihrem Wesen nach aber weder von vornehmerein „Vollstrecker“ des Krankenversicherungsrechts, noch sind sie überall ausreichend vorhanden. So muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Anspruch auf diese Leistung von den Kassen nicht in Natur erfüllt werden kann. Daher bleibt als letzte Variante der Erfüllung nur die Kostenerstattung

198 Vgl. Eichner/Neuhaus, aaO, S. 6.

199 Eichner/Neuhaus, aaO., S. 6.

200 Vgl. Eichner/Neuhaus, aaO, S. 5, S. 94–100.

201 Vgl. RVO-Gesamtkommentar, § 376 b, S. 328.

(§§ 185 Abs. 3, 185 b Abs. 2 Satz 2 RVO). Der Mangel an in ausreichendem Umfang zur Verfügung stehenden und zur Leistungserbringung geeigneten Personen erfordert für die gesetzlichen Krankenkassen einen größeren Spielraum rechtlichen Könnens; der durch Unselbständigkeit gekennzeichneten Berufsausübung entspricht das Recht zur Eigenanstellung.

8. Die Versorgung mit Krankenhauspflegeleistungen und Kuren sowie die Genesendenfürsorge

a) Die Krankenhauspflege

aa) Der Anspruch

Nach § 184 Abs. 1 RVO besteht ein zeitlich unbegrenzter Anspruch auf Krankenhauspflege. Sie umfaßt als eine komplexe medizinische Versorgung den Einsatz personeller – Ärzte, nichtärztliches Behandlungs- und Pflegepersonal – und sächlicher Mittel – technische Apparaturen, diagnostischer und therapeutischer Natur, Verbandsmaterial, Arzneien usw. –²⁰². Darüber hinaus kann die Kasse Behandlung mit Unterkunft und Verpflegung in Kur- oder Spezialeinrichtungen²⁰³ gewähren, soweit nicht ein anderer Träger der Sozialversicherung leisten kann (§ 184 a RVO). Insoweit besteht nur eine subsidiäre Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkassen.

bb) Die Leistungserbringer

Das Angebot an Krankenhausleistungen geht aus von

- a) Krankenanstalten, deren Träger die öffentliche Hand ist (Gemeinden, Gemeindeverbände, Länder),
- b) Krankenanstalten in der Regie freigemeinnütziger Träger,
- c) Privatkliniken.

Die Gruppen a) und b) sind keine auf Gewinnerzielung gerichteten Unternehmen. Die Unternehmer von Privatkrankenanstalten unterfallen der Gewerbeordnung. Sie bedürfen zum Betreiben

202 BSGE 37, 130 (133).

203 Bei den Kur- und Spezialeinrichtungen handelt es sich ebenfalls um Krankenhäuser, und zwar um Spezialkrankenhäuser, s. § 372 Satz 2 RVO, der auch auf § 184 a verweist. S. a. §§ 2 Nr. 1, 4 Abs. 3 Nr. 7 KHG.

ihrer Anstalten einer Konzession (§ 30 Gewerbeordnung). Sie unterliegen der Gewerbeaufsicht mit der Folge, daß bei Unzuverlässigkeit oder gesundheitspolizeilichen Anforderungen nicht entsprechender Einrichtung der Anstalt die Konzession zurückgenommen wird (§ 53 Abs. 2 Nr. 2 Gewerbeordnung).

§ 371 Abs. 1 RVO gliedert die Summen der vorhandenen Krankenhäuser für die Zwecke der gesetzlichen Krankenversicherung dagegen in zwei Kategorien:

- a) Hochschulkliniken²⁰⁴ sowie Krankenhäuser, die in den Krankenhausbedarfsplan aufgenommen sind, nehmen unmittelbar kraft Gesetzes an der Gewährung der Krankenhauspflege durch die gesetzlichen Krankenkassen teil²⁰⁵.
- b) Andere Krankenhäuser nehmen an der Krankenhausversorgung der Versicherten teil, wenn sie sich gegenüber den Krankenkassen zur Durchführung der Krankenhauspflege bereiterklärt haben²⁰⁶.

cc) Der Leistungsweg

Das schon bisher in den §§ 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO vorgesehene Vertragsregime zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern zur Erbringung der Leistung Krankenpflege ist durch

204 Die eigenständige Nennung der Hochschulkliniken beruht darauf, daß sie nicht dem Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG), sondern dem Hochschulbauförderungsgesetz v. 1. 9. 1969 (BGBl. I S. 1556) unterfallen und damit eine Aufnahme in den Krankenhausbedarfsplan ausscheidet, vgl. § 4 Abs. 3 Satz 1 KHG.

205 Vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 371 Anm. 4 b, S. 17/1884; Rüdiger Zuck, Die Gewährung der Krankenhauspflege durch bestimmte Krankenhäuser, in: NJW 1979, 590 ff. ist entgegen Peters der Ansicht, daß auch die Krankenhäuser, die in den Krankenhausbedarfsplan aufgenommen sind, einen Vertragsabschluß ablehnen können. Er begründet dies mit § 8 Abs. 1 Satz 4 KHG, der wegen der Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Bedarfsplan den Verwaltungsrechtsweg vorsieht. Hieraus kann ein solcher Schluß aber nicht gezogen werden. Das KHG dient der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhauspflegeleistungen (vgl. § 1 KHG). Wird ein Krankenhaus – rechtskräftig – in den Bedarfsplan aufgenommen und damit durch öffentliche Mittel finanziert, kann es die Versorgung von Kassenpatienten nicht ablehnen. Dies würde dem Sinn und Zweck des KHG – Sicherstellung einer bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern zu sozial tragbaren Pflegesätzen (§ 1 KHG) – widersprechen.

206 Die Bereiterklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, mit ihrer Annahme soll ein bürgerlichrechtlicher Vertrag zustande kommen. Vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, § 371 Anm. 4 c, S. 17/1885; Zuck, aaO; a. A. Heinze in: RVO-Gesamtkommentar § 371 Anm. 2, S. 302, der einen öffentlichrechtlichen Vertrag annimmt.

die am 1. 1. 1978 in Kraft getretenen Neuregelungen des Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetzes (KVKG) weiter ausgebaut worden.

Der neugefaßte § 371 RVO²⁰⁷ benennt nunmehr die für die Nutzungsverträge in Frage kommenden Vertragspartner, wobei die Vorschrift unterscheidet zwischen Hochschulkliniken und in den Krankenhausbedarfsplan aufgenommenen Krankenhäusern als gleichsam „geborenen“ Vertragskontrahenten und den übrigen Krankenhäusern, die für ihre Einbeziehung in die stationäre Versorgung der Versicherten einen speziellen, unter den Kautelen von § 371 Abs. 2 RVO stehenden Vertrag mit den Krankenkassen schließen müssen²⁰⁸. Die allgemeinen Bedingungen der Krankenhauspflege sind gemäß dem neueingefügten § 372 RVO in Rahmenverträgen zwischen den jeweiligen Landesverbänden der Krankenkassen und Krankenhäuser festzulegen. Dabei ist in § 372 Satz 2 RVO klargestellt, daß über die sogenannten vorstationären und nachstationären medizinischen Maßnahmen bei notwendiger Krankenhauspflege (§§ 184, 184a RVO) gleichfalls Verträge zu schließen sind. Korrespondierend mit diesen Bestimmungen gibt § 184 Abs. 2 Satz 1 RVO²⁰⁹ dem Versicherten ein Wahlrecht unter allen Vertragskrankenhäusern.

Die Vorschriften über die Pflegesatzregelungen des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (vgl. §§ 4 Abs. 1, 16–20 KHG) stellen die Ergänzung des Vertragssystems hinsichtlich der Vergütung der Krankenhauspflege dar²¹⁰. Die behördliche Festsetzung der Krankenhauspflegesätze wird als Verwaltungsakt qualifiziert²¹¹.

207 § 371 RVO a. F. sah, ähnlich wie bei den Apothekern (§ 375 RVO), eine Satzungsermächtigung dahingehend vor, daß Krankenhausbehandlung nur durch bestimmte Krankenhäuser gewährt werden konnte.

208 Vgl. Heinze in: RVO-Gesamtkommentar, § 371, Anm. 1–6, S. 301–303.

209 Die Vorschrift entspricht in ihrem Regelungsgehalt dem mit der Neufassung aufgehobenen § 184 Abs. 5 RVO.

210 Vgl. auch die aufgrund des § 16 KHG ergangene Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflegesätze – BPfIV – v. 25. 4. 1973 (BGBl. I S. 333, berichtigt S. 419) insbes. § 16 BPfIV.

211 Vgl. BGH Urt. v. 19. 12. 1978 in: NJW 79, 597 m. w. Nachw.

dd) Die Möglichkeit der Eigenerbringung von Krankenhausleistungen

Kasseneigene Krankenhäuser werden in § 371 RVO nicht ausdrücklich erwähnt. Ein Hinweis auf die Zulässigkeit findet sich aber in § 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO. Diese Vorschrift bestimmt, daß Vorstandsbeschlüsse über die Errichtung von Krankenhäusern der Zustimmung der Vertreterversammlung bedürfen. Das impliziert die Zulässigkeit kasseneigener Krankenhäuser und hebt doch zugleich hervor, daß es etwas Besonderes ist, wenn eine Kasse von dieser Möglichkeit Gebrauch macht.

Auf welche, die Leistungserbringung Krankenhauspflege kennzeichnende, Sachlage diese Vorschrift reagiert, haben gerade die geschilderten Neuregelungen erneut deutlich hervortreten lassen. Die Versorgung der Versicherten mit Krankenhauspflege vollzog sich schon immer nur ausnahmsweise durch gewerbliche Krankenhaussträger. Dagegen wurde sie in der Regel durch staatliche, kommunale oder privat-gemeinnützige Träger erreicht²¹².

Wie nun die neueste Entwicklung gezeigt hat, war selbst diese Form der Vorhaltung von Krankenhäusern nicht mehr geeignet, eine bedarfsgerechte Versorgung der Versicherten zu gewährleisten. Mit den herkömmlichen Mitteln konnten die anstehenden Probleme nicht mehr adäquat bewältigt werden. Diese Erkenntnis führte zu der durch das KHG bewirkten Neustrukturierung des Krankenhauswesens²¹³. Die Kernstücke der Neuregelung, Krankenhausfinanzierung und Krankenhausbedarfsplanung²¹⁴, haben ihren sozialversicherungsrechtlichen Niederschlag in der dargelegten Neufassung von § 371 RVO gefunden.

Dieser korrespondierende Regelungsgehalt des KHG einerseits und der §§ 184 Abs. 2, 371, 372 RVO andererseits bestimmt auch das heute mögliche Verständnis der überkommenen Ermächtigung für Eigenerrichtung von Krankenhäusern, die in § 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO anklingt. Die Vorschrift ist – der Zielsetzung der Neu-

212 Vgl. Sozialenquête, S. 249.

213 Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, abgedr. in: Franz Luber, Krankenhausfinanzierungsgesetz, Textausgabe mit Erläuterungen und Verweisungen (Stand: 1. Mai 1978), Nr. 2 Allgemeines, S. 3.

214 Vgl. dazu Philip Herder-Dorneich, Wachstum und Gleichgewicht im Gesundheitswesen, 1976, S. 187–195; Bertram Schwemin/Heinz-Hermann Stollenberg, Krankenhausbedarfsplanung, in: DOK 1976, 368–377.

strukturierung entsprechend – im Gesamtzusammenhang des KHG und der §§ 371, 372 RVO zu sehen. Zweck des KHG ist die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser durch eine erhebliche Beteiligung der öffentlichen Hand an den Investitionskosten²¹⁵. Gleichzeitig werden in diesem Umfang die Krankenversicherungs-träger entlastet, da die Pflegesätze im Prinzip nur noch die sogenannten Benutzungskosten umfassen sollen²¹⁶. Jedoch werden nur diejenigen Krankenhäuser öffentlich gefördert, die in den Krankenhausbedarfsplan des Landes aufgenommen worden sind (§ 4 Abs. 1 Satz 1 KHG i. V. m. § 8 KHG). Der Landeskrankenhausbedarfsplan wird damit zum entscheidenden Steuermittel für Art, Umfang und Ausmaß der künftigen Krankenhausversorgung. Das gilt auch für Krankenhäuser der Krankenkassen. § 4 Abs. 2 Nr. 5 KHG schließt zwar Krankenhäuser von Sozialleistungsträgern und somit auch von gesetzlichen Krankenkassen von der öffentlichen Förderung aus. Das gilt aber nicht, wenn sie nach der Krankenhausplanung des Landes der allgemeinen Versorgung der Bevölke-rung mit Krankenhäusern dienen²¹⁷.

Somit gibt es fürs erste zwei mögliche Arten kasseneigener Kran-kenhäuser:

- solche, die der allgemeinen Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhäusern dienen, finanziell gefördert werden, aber auch der Krankenhausbedarfsplanung unterliegen; und
- solche, die nur der Versorgung der Versicherten (gewisser Ver-sicherter) dienen, aber nicht gefördert werden und nicht der Krankenhausbedarfsplanung unterliegen.

Bei genauerem Zusehen erweist sich jedoch, daß es nur die erstere Variante – kasseneigene Krankenhäuser, die der Allgemeinheit dienen – geben kann.

Kasseneigene Krankenhäuser nur für Kassenmitglieder, die nicht im Krankenhausbedarfsplan vorgesehen sind, wären nämlich man-gels öffentlicher Förderung „teurer“ als die anderen, im Kranken-

215 Vgl. Lüber, aaO, Nr. 2, zu § 1, S. 9.

216 Vgl. Lüber, aaO, Nr. 1, Allgemeines, S. 3.

217 Krankenhäuser von Trägern der Rentenversicherung oder der Unfallversicherung oder ihrer Verbände sind nach § 3 Nr. 4 KHG vom Krankenhausfinanzierungsrecht generell ausgenommen. Für die Krankenhäuser anderer Sozialleistungsträger da-gegen gilt die im Text wiedergegebene differenzierende Regelung.

hausbedarfsplan vorgesehenen Krankenhäuser. Sie hätten den Anschein der Unnötigkeit gegen sich. Zugleich liefern sie dem Ziele der Krankenhausbedarfsplanung – der Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit der im Plan aufgenommenen Krankenhäuser – zuwider. Das Errichten und Betreiben eigener Krankenhäuser außerhalb des Krankenhausbedarfsplanes entspräche damit auch nicht den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, an die die gesetzlichen Krankenkassen bei ihrer Aufgabenerfüllung gebunden sind (IV § 69 SGB). Es erscheint daher gerechtfertigt, Krankenkassen als Krankenhaussträger nur dann zuzulassen, wenn im Ausnahmefall tatsächlich ein Bedarf gerade an einem kassen-eigenen Krankenhaus besteht, der sich aus dem Krankenhausbedarfsplan ergeben muß²¹⁸. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Unterschied der Regelungsdichte. § 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO scheint zwar für die allgemeine Zulässigkeit von kasseneigenen Krankenhäusern zu sprechen. Aber die Vorschrift reflektiert die involvierten Probleme nur sehr schwach. Die Antwort darauf findet sich erst in den §§ 184 Abs. 2, 371, 372 RVO in Verbindung mit dem – vor allem bedeutsamen – Krankenhausfinanzierungsgesetz. Danach kann der Ermächtigung zur Eigeneinrichtung von Krankenhäusern gegenüber der sonstigen Zulassung von öffentlichen Trägern keine eigenständige materiellrechtliche Bedeutung mehr zu kommen.

In der Sache bedeutet dies nichts anderes als eine konsequente Anpassung an die eingetretene Entwicklung. Die ursprüngliche Situation im Bereich der Krankenhausversorgung ließ die Zulassung der Eigeneinrichtung wohl sinnvoll erscheinen. Krankenhausversorgung war ein Gut, das die Allgemeinheit damals noch nicht jedem einzelnen schuldete, das wohl aber die Krankenversicherung dem Versicherten gewährleisten sollte. Heute ist ein „Recht auf Heilbehandlung“ auch und gerade im Krankenhaus eine immanente Norm des gesamten Gemeinwesens zugunsten aller – Versicherter wie nicht Versicherter (s. auch § 1 KHG). Die Bereitstellung ausreichender Versorgung mit Krankenhäusern mußte also allgemein gesichert werden. Die partikulare Kompetenz der Kranken-

218 Auch die Sozialenquête (S. 249) geht beim Stande des Rechts vor dem Krankenhausfinanzierungsgesetz ohne nähere Begründung davon aus, daß Krankenkassen nur in begrenztem Maße erlaubt sei, Krankenhäuser und ähnliche Anstalten selbst zu betreiben.

kasse mußte so zugunsten einer Gesamtplanung mit erheblicher Beteiligung des Staates weichen, der sich die Eigeneinrichtungen der Krankenkasse einzufügen haben.

b) Kuren

aa) Vorklärungen

Das Wort „Kur“ spielt in den Leistungszusagen des 2. Buches der RVO eine doppelte Rolle. Nach § 184 a RVO kann die Kasse Behandlung mit Unterkunft und Verpflegung in Kureinrichtungen vorsehen. Nach § 187 Satz 1 Nr. 1 RVO kann die Satzung der Kasse Zuschüsse zu Kuren vorsehen. Bei der Behandlung in einer Kureinrichtung geht es unmittelbar um Krankheit²¹⁹. Die Kur bleibt im Vorfeld der Krankheit²²⁰. Die Behandlung in einer Kureinrichtung ist unmittelbar, evident „erforderlich“. Die Kur ist nicht nur hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit, sondern auch nach ihrer Zweckmäßigkeit zunächst ungewiß²²¹.

Der Unterschied zwischen der Behandlung in einer Kureinrichtung und einer Kur ist also tatbeständig-funktionaler Art. Institutionale Unterschiede entsprechen ihm nicht unmittelbar. Die Leistung ist aus sich selbst zu beurteilen, nicht notwendig und unmittelbar von der Institution her, in der sie erbracht wird²²².

Dem entspricht auch die Notwendigkeit, die einschlägigen Einrichtungen selbstständig zu beurteilen. Kureinrichtungen, in denen im Sinne des § 184 a RVO behandelt werden kann, sind grundsätzlich Krankenhäuser (§§ 2 Nr. 1 KHG). Sie werden jedoch weitgehend unter die Kurkrankenhäuser fallen, die nach § 4 Abs. 3 Nr. 7 KHG nicht gefördert werden und die deshalb auch nicht in den Krankenhausbedarfsplan aufgenommen werden (§ 6 KHG).

219 „... wenn diese erforderlich ist, um eine Krankheit zu heilen, zu bessern oder eine Verschlimmerung zu verhüten ...“

220 Entweder zeitlich und tatbeständig: „a) eine Schwächung der Gesundheit, die in absehbarer Zeit voraussichtlich zu einer Krankheit führen würde, zu beseitigen“. Oder primär tatbeständig: „b) einer Gefährdung der normalen Entwicklung eines Kindes entgegenzuwirken“.

221 „... nach vertrauensärztlicher Begutachtung erforderlich und geeignet ...“ – S. dazu noch einmal die Unbestimmtheit, insbesondere die Prognose-Last des Tatbestandes.

222 Vgl. BSGE 31, 112 (114), 279 (281 f.); Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, § 184 Anm. 4, S. 97; Heinze in RVO-Gesamtkommentar, § 184 Anm. 3, S. 143 f.

Kuren dagegen können in Krankenhäusern, Kurkrankenhäusern, Kurheimen²²³, in Kurhäusern, Kurvereinen und ähnlichen Kurstätten oder möglicherweise ohne Inanspruchnahme einer solchen spezifischen Einrichtung²²⁴ genommen werden.

bb) Kuren i. S. des § 187 Satz 1 Nr. 1 RVO

Für den Zusammenhang dieser Überlegungen nun ist bemerkenswert, daß Kuren nur bezuschußt werden können (§ 187 Satz 1 Nr. 1 RVO). Auch dort, wo die vollen Kosten getragen werden dürfen, für Arbeitnehmer nämlich, bleibt es beim Zuschuß (§ 187 Satz 2). Diese Regelung verweist die Kur aus dem Bereich möglicher Eigenleistung der Krankenkassen. Wenn das Sachleistungsprinzip auch nicht sagt, daß die Krankenkassen eine Leistung, die sie verschaffen müssen, auch selbst erbringen dürfen, so ist doch im Bereich des Erstattungsprinzips kein Raum für die Eigenerbringung. Dem entspricht auch das Leistungsangebot. Kurstätten, Kurheime usw. werden in Kurorten teils kommunal, teils sonst gemeinnützig, vor allem aber gewerblich vorgehalten. Dieser Vielfalt des Angebotes und der wohl noch größeren Vielfalt von Kuren gegenüber ist die Zuschußregelung die angemessene Reaktion des Systems.

Daß Kuren, die nicht schon Behandlung im Sinne der §§ 184, 184a RVO sind, in Krankenhäusern erbracht werden, ist daneben sicher eine Ausnahme, die vernachlässigt werden kann. Es bleibt nur die Frage nach den Kurkrankenhäusern zu erörtern. Aber auch auf sie kann der Zugang nicht von den Kuren im Sinne des § 187 RVO her genommen werden; denn sie sind als Zuschußleistungen ein für allemal aus dem denkbaren Bereich der Eigenleistung verwiesen²²⁵.

cc) Kurbehandlung

Somit kann nur noch zweifelhaft sein, ob Krankenkassen Kurkrankenhäuser im Sinne des § 4 Abs. 3 Nr. 7 KHG unterhalten dürfen, in denen sie ihren Versicherten die in § 184a RVO vor-

223 Die nicht mehr der Definition des Krankenhauses in § 2 Nr. 1 KHG genügen.

224 Als Heimkur.

225 Ob eine Krankenkasse, wenn sie ein Kurkrankenhaus zulässig unterhalten dürfte und unterhielte, auch Kuren anbieten dürfte, die sie dann nach § 187 RVO bezuschußt, ist eine Randfrage.

gesehene Behandlung anbieten. Für diese Frage fehlt es nun in der Tat an jedem Anhaltspunkt für ein klares Prinzip.

Schon die Leistungszusagen im 2. Buch der RVO ist eigentlich begrenzt. Die Leistung ist eine Kannleistung. Und auch sie ist nur unter einem weitgehenden Vorbehalt der Subsidiarität gegenüber den anderen Sozialversicherungszweigen und gegenüber der Kriegsopferversorgung zulässig. Das gibt dem Bedarf an Einrichtungen wenig Gestalt.

Auf der Angebotsseite fehlt der vorgegebene – tatsächliche oder rechtliche – Typus, an den das Krankenversicherungsrecht anknüpfen könnte.

Auch das Krankenhausrecht verweigert die Vorgabe der Krankenhausbedarfsplanung (§ 4 Abs. 2 Nr. 7 KHG). Und zwar besteht diese Ausnahme für Kurkrankenhäuser generell, nicht etwa – analog § 4 Abs. 2 Nr. 7 KHG – nur für solche Kurkrankenhäuser, die nicht der allgemeinen Versorgung der Bevölkerung dienen. Daß auch solche Kurkrankenhäuser der Kontrolle der §§ 30, 53 GewO unterliegen, besagt wenig über das Angebot, mit dem § 184 RVO rechnen kann.

Die Regelungen über die Leistung (§ 184a RVO) sprechen untechnisch von Kur- oder Spezialeinrichtungen. Und die Vorschriften über die Veranstaltungen der Leistungserbringung sprechen allgemein von Krankenhäusern (§§ 346 Abs. 2 Nr. 2, 371, 372²²⁶, 407 Nr. 2 RVO), von Krankenanstalten (§ 414e Buchst. c RVO) oder Heilanstanlten (§ 414e Buchst. c RVO; Nr. 1 der 3. Verordnung über den Aufbau der Sozialversicherung vom 12. 12. 1934 (RGBl. I S. 1266) – GemeinschaftsaufgabenVO –. Und mit Ausnahme der §§ 371, 372 RVO sind alle zitierten Vorschriften wesentlich älter als das Krankenhausfinanzierungsgesetz, so daß eine exakte Beziehung zum Sprachgebrauch der §§ 2 Nr. 1, 4 Abs. 3 Nr. 7 KHG nicht hergestellt werden kann.

Somit bleibt, wenn eine Behandlung gem. § 184a RVO in speziellen Kurkrankenhäusern im Sinne des § 4 Abs. 3 Nr. 7 KHG ausgeführt wird, wohl offen, ob dies

226 Diese beiden Vorschriften regeln zwar ausdrücklich die Krankenhauspflege und scheinen primär an § 184 RVO anzuknüpfen. § 372 Satz 2 RVO zitiert neben § 184 aber auch § 184a RVO als Erläuterung des Wortes „Krankenhauspflege“.

- durch eine Eigeneinrichtung der Kasse geschieht, wobei die Normen über das qualifizierte Errichtungsverfahren bei den Krankenkassen (§ 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO) und – soweit sie als „Heilanstanlagen“ qualifiziert werden können – auch über den Betrieb durch die Landesversicherungsanstalten (GemeinschaftsaufgabenVO) in Betracht zu ziehen sind,
- oder durch Einrichtungen, die von anderen Trägern vorgehalten werden, mit denen Verträge nach §§ 371, 372 RVO oder/ und nach §§ 407 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO geschlossen werden können.

Das System scheint hier aber offen zu sein. Und es muß dies wohl auch. Die Normsituation entspricht der Unschärfe der rechtlichen und tatsächlichen Gestalt des Angebotes und der Vielfalt einer breit gestreuten und doch vom Recht her quantitativ gering gehaltenen Nachfrage nach sehr verschiedenen Leistungen. Auf eine so unklare Herausforderung muß das Recht eine offene Antwort geben.

c) *Genesungsheime*

Endlich ist auf die Frage zuzukommen, die sich aus der Befugnis der Kassen ergibt, durch Satzung die Unterbringung Genesender in einem Genesungsheim vorzusehen (§ 187 Satz 1 Nr. 3 RVO). Das Gesetz scheint hier nur an Eigeneinrichtungen zu denken (§ 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO; Gemeinschaftsaufgaben VO). Der Hinweis auf ein Vertragsregime fehlt. Das entspricht auch ganz den vorgegebenen Strukturen. Der Typ des Genesungsheimes wird weder vom Recht noch von der Praxis klar ausgeprägt. Seine tatsächliche Entwicklung liegt vor allem dort, wo besondere Fürsorgepflichten zu einer nachgehenden Betreuung Erkrankter führen: bei den betrieblichen Genesungsheimen, bei den Genesungsheimen der Kriegsopferfürsorge usw. Es liegt deshalb nahe, anzunehmen, daß auch die Krankenkassen aus einer solchen Art Fürsorge für ihre Versicherten hier selbst eine Leistung anbieten, die in der Gesellschaft sonst nicht oder doch nicht so typisch bereitgestellt wird, daß das Krankenversicherungsrecht generell daran anknüpfen könnte.

9. Ergebnis: Leistungserbringung durch Dritte als Regel

Eingangs wurde die allgemeine Fragestellung aufgeworfen: ist die Leistungserbringung durch selbständige Berufsstände die Regel und sind die im Gesetz vorgesehenen Eigenleistungen die Ausnahme, oder geht das Gesetz von der Eigenerbringung aus, mit Ausnahme der Leistungen, die von Gesetzes wegen selbständigen Berufsständen vorbehalten sind? Gesetzmäßigkeitsprinzip und Sachleistungsprinzip – in denen nicht selten, aber ganz zu Unrecht die Antwort auf diese Frage vermutet wird – verweisen weiter auf das Ordnungssystem, welches das 2. Buch der RVO der Erbringung der verschiedenen Leistungen gibt. Was nun hat die Suche nach diesem Ordnungssystem erwiesen?

a) *Gesetzessystematische Untersuchung*

Die Prüfung der Regelung der Leistungserbringung im 2. Buch der RVO hat gezeigt:

- daß das Gesetz bei jeder Leistung – mit Ausnahme der Genesungsheime – die *Erbringung durch andere*, selbständige Träger vorsieht,
- und – mit Ausnahme des kraft Gesetzes entstehenden Gebührenanspruches der Hebamme – bei allen Leistungen korrespondierende Vorschriften über ein *Vertragsregime* enthält.
- Soweit *Eigeneinrichtungen* – Anstellung geeigneter Personen nach §§ 185 a, 376 b RVO, Errichtung benötigter Krankenhäuser gem. § 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO, Einrichtungen im Sinne des § 368 d Abs. 1 Satz 4 RVO – erwähnt werden, ist diese Art der Leistungserbringung *nicht als exklusive*, die Vertragsform verdrängende Alternative, sondern als weitere, zusätzliche Möglichkeit ausgestaltet. Nur für Genesungsheime fehlt ein ausdrücklicher Hinweis auf die kassenexterne Alternative.

Diese Rechtslage führt zu der prinzipiellen Annahme, daß die einzelnen Vorschriften für Eigeneinrichtungen nicht als Ausdruck eines allgemeinen Rechts zur Eigenerbringung angesehen werden können. Im Gegenteil: gegenüber der durchgängigen Leistungserbringung durch Dritte und ihre vertragliche Regelung sind sie die jeweils konkret gestalteten, die keiner erweiternden Auslegung zugängig sind.

Neben dem positiven, geltenden Gesetz bestätigen das auch jüngere Gesetzgebungsverhandlungen, die sich nicht im Gesetzesstext niedergeschlagen haben. Bei der Beratung des Krankenversicherungs-Weiterentwicklungsgesetzes (KVWG) vom 28. 12. 1976²²⁷ wurde vom Bundestag ausdrücklich die Erfüllung des Sicherstellungsauftrages durch die Krankenkassen mittels Schaffung von Eigen-einrichtungen vorgeschlagen²²⁸; ob die für die Ablehnung angeführten Gründe²²⁹ zutreffend waren, ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Nicht zu übersehen ist aber, daß offensichtlich von der *Notwendigkeit* einer expliziten Ermächtigung ausgegangen wird.

b) Vertragsregime und selbständige Berufsstände

Dieses Prinzip wird bestätigt, wenn man die oben²³⁰ für die jeweiligen Leistungen einzeln gewürdigte Beziehung zwischen Leistungsweg und Eigenart der Leistungserbringer zusammenfassend untersucht. Der Blick darauf macht deutlich, daß bei all den Leistungen, für deren Erbringung die Reichsversicherungsordnung die gesetzlichen Krankenkassen ausschließlich auf ein Vertragsregime mit Dritten verweist, an eine typische berufsrechtliche Konturierung dieser Leistungserbringer angeknüpft wird. Insbesondere bei den Ärzten, Zahnärzten und Apothekern sowie bei den verschiedenen Heil- und Hilfsmittellieferanten – besonders ausgeprägt, soweit es um handwerkliche Leistungen geht – hat es der Gesetzgeber nicht bei einer Regelung der Berufsausübung bewenden lassen, sondern eine umfassende, die Leistungsfähigkeit garantierende Normierung des Berufsstandes vorgenommen. Sie reicht von der Aufstellung subjektiver Zugangskontrollen mit den dem Berufsbild entsprechenden Ausbildungsinhalten und Prüfungsverfahren

227 BGBI. I S. 3871.

228 Vgl. Bundesrats-Drucksache 442/76, S. 6 zu § 368 s RVO.

229 Der Antrag des Bundestages wurde vom Vermittlungsausschuß gestrichen, weil der Bundesrat das sonstige Instrumentarium für ausreichend ansah: §§ 368 Abs. 4 und 5, 368 o, 368 r RVO: Aufstellung eines Bedarfplanes, gegebenenfalls Anordnung von Zulassungsbeschränkungen, vgl. jetzt auch § 368 a Abs. 8 RVO: Beteiligung von Krankenhausärzten an der ärztlichen Versorgung, wenn eine Beteiligung notwendig ist, um eine ausreichende ärztliche Versorgung zu gewährleisten. Vgl. Bundestags-Drucksache 7/5611 (1976) S. 4, Begründung zu Ziff. 8; vgl. auch Helmar Bley, Sozialrecht, 2. Aufl. 1977, S. 164 f.

230 Vgl. oben S. 50, 52, 55 f., 62, 64, 67 f., 69 ff., 75 ff., 77.

bis zu verschiedenen Instrumenten begleitender Kontrollen und findet für Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und handwerkliche Leistungserbringer schließlich ihren signifikanten Ausdruck in der Einrichtung von öffentlichrechtlichen Organisationen (Ärztekammern, kassenärztliche Vereinigungen, Handwerkskammern, Innungen usw.), durch die bei aller Verschiedenheit der Aufgaben im einzelnen den jeweiligen Berufsständen Auftrag und Möglichkeit autonomer Steuerung, Disziplinierung und Interessenwahrung gegeben sind²³¹. Zugleich ist mit dieser berufsrechtlichen und organisatorischen Strukturierung – und hier liegt der entscheidende Anknüpfungspunkt für eine vertragliche Ausgestaltung des Leistungsweges im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht – sicher gestellt, daß Leistungssubjekte zur Verfügung stehen, die die Leistungserbringung effektiv zu gewährleisten vermögen.

Keinen maßgeblichen Unterschied bildet gegenüber diesen grundsätzlichen Gemeinsamkeiten der einzelnen Berufsstände die verschiedene Stellung der für die Krankenkassen zur Verfügung stehenden Vertragspartner: der kassenärztlichen (kassenzahnärztlichen) Vereinigungen, der handwerksrechtlichen Innungen und die auf privaten Vereinbarungen beruhenden Errichtungen eigener Verbände etwa im Krankenhaus- und Apothekenwesen. Diese Abweichungen sind historischen und tatsächlichen Bedingungen geschuldet, die nichts an der typischen Gemeinsamkeit der rechtlichen Konturierung als selbständige, Leistungsfähigkeit garantierende und kollektivvertragliche Ordnung ermöglichte Berufsstände ändert²³².

Das im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht vorgeschriebene Regime von Verträgen mit diesen selbständigen Leistungserbringern erweist sich damit als ein die Einheitlichkeit des Systems wahrendes Element. Es verweist die gesetzlichen Krankenkassen für die Erfüllung ihrer Pflicht zur Leistungsverschaffung auf die Inanspruchnahme Dritter, die durch die berufsrechtliche Strukturierung als effektive Leistungserbringer und entsprechende Vertragspartner zur Verfügung stehen. Und es schont und gewährleistet, ja entfaltet zugleich das im Berufsrecht angelegte selbständige

231 Zu den Grenzen vgl. BVerfGE 33, 160 ff.

232 Vgl. Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 147.

Berufsbild der Leistungssubjekte. Es versöhnt so den Rechtsbereich der Krankenversicherung mit dem Rechtsbereich des Berufsrechts. Eine daneben bestehende allgemeinen Kompetenz zur Eigenerbringung würde diese Harmonie zwischen dem Sachleistungsauftrag der gesetzlichen Krankenversicherung, der berufsrechtlichen Ordnung der Leistungserbringer und der vertraglichen Ordnung der Leistungserbringung stören.

c) *Die Kompetenz zur Eigenerbringung als Ausnahme*

aa) *Die leistungsspezifischen Sonderbedingungen*

Daß die Vorschriften im 2. Buch der RVO, die eine Eigenerbringung von Leistungen durch die Kassen zulassen, als Ausnahmestimmungen und nicht als Ausdruck einer allgemeinen Befugnis der Kassen zu begreifen sind, zeigt auch ein Vergleich der tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die jeweilige Leistungserbringung steht. Ließ sich als gemeinsames Merkmal der Bereiche, in denen die gesetzlichen Krankenkassen auf ein Vertragsregime mit den selbständigen Leistungserbringern verwiesen wurden, feststellen, daß die Leistungen in ausreichendem Maße marktlich angeboten werden und Berufsgruppen vorhanden sind, die eine Versorgung gewährleisten können, so sind die Leistungsbereiche, in denen neben einer vertraglichen Ausgestaltung des Leistungsweges Eigenleistungen vorgesehen sind, durch spezifische Sonderbedingungen gekennzeichnet.

Augenfällig tritt diese unterschiedliche Ausgangslage bei den Leistungen *Hauspflege* und *Haushaltshilfe* (§§ 185, 185 a, 185 b RVO) zutage. Diese Leistungen sind auf dem Markt nicht ohne weiteres zu beschaffen²³³. Sie werden gewöhnlich nicht in selbständiger Tätigkeit erbracht, sondern von Arbeitnehmern, die bei einer Trägerorganisation angestellt sind. Weder für Krankenpflegedienste noch für Haushaltshilfen gibt es bisher *gewerbliche* oder *freiberufliche* Trägerorganisationen. Um gleichwohl diese Leistungen so gut als möglich zu sichern, hat der Gesetzgeber die Krankenkassen in § 376 b Satz 1 RVO ermächtigt, geeignete Personen selbst anzustellen²³⁴.

233 S. oben S. 65 ff.,

234 Diese Ausgangslage spiegelt sich ebenso in der Möglichkeit, auf Kostenerstattung auszuweichen (§§ 185 Abs. 3, 185 b Abs. 2 RVO).

Ein eigenständiger Charakter kommt auch dem – finanzielle und organisatorische Kraft und mehr und mehr auch weitergreifende Koordinierung der Angebote erfordernden – Bereich der *Krankenhäuser* zu. Mit der in § 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO vorgesehenen Möglichkeit zur Eigenerrichtung derartiger Anstalten treten die gesetzlichen Krankenkassen nicht in Konkurrenz zu einem selbständigen Berufszweig. Es gibt hier keinen Markt, den sie mit ihrem Angebot stören oder zerstören könnten. Sie begeben sich vielmehr in die Gemengelage öffentlicher (staatlicher, kommunaler, sozialversicherungsrechtlicher usw.), freigemeinnütziger und erwerbswirtschaftlich – privater Träger, deren Aufwand und Angebot zu einer größeren Einheit zusammen „gedacht“ werden muß²³⁵. In dem Regelungsinstrumentarium des Krankenhausfinanzierungsgesetzes, sind diese leistungsspezifischen Sonderbedingungen deutlich zum Ausdruck gekommen²³⁶. Die Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen ist eine Angelegenheit der Gesundheitspolitik und beansprucht als solche öffentliches Interesse²³⁷.

Die besondere Situation in bezug auf *Kurkrankenhäuser*, die von dem allgemeinen Krankenhausplanungs- und -finanzierungssystem ausgenommen sind (§ 4 Abs. 3 Nr. 7 KHG) bedarf hier keiner genaueren Analyse. Schon von der Leistung her (§ 184 a RVO) handelt es sich hier um etwas, was primär in die Kompetenz anderer Sozialleistungsträger fällt, deren Einrichtungen allgemein vom Krankenhausplanungs- und -finanzierungssystem ausgenommen sind (§§ 3 Nr. 4, 4 Abs. 3 Nr. 5 und 6 KHG). Auch hier also kann keine Rede davon sein, daß Krankenkassen, wenn sie wirklich eigene Kurkrankenhäuser errichten, einem leistungsfähigen Berufsstand und Markt gegenübertreten. Im Gegenteil werden sie hier allenfalls eine Lücke schließen – soweit diese in dem diffusen Bereich überhaupt ausgemacht werden kann. Auch für *Genesungsheime* (§ 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO) fehlt es an einer leistungsfähigen privatwirtschaftlichen Vorgabe.

Dafür, daß Eigeneinrichtungen nur in Ausnahmefällen zugelassen sind, spricht schließlich auch § 368 d Abs. 1 Satz 4 RVO. Er verpflichtet die Krankenkasse dazu, Zahl und Umfang der Eigeneinrichtungen – sowohl ärztlicher als auch zahnärztlicher – nur in

235 Vgl. im einzelnen oben S. 68 ff.

236 Vgl. oben S. 71 ff.

237 S. dazu auch Sozialenquete, S. 198, 248.

vertraglicher Übereinstimmung mit dem betroffenen Berufsstand zu vermehren²³⁸. Die Errichtung dieser Institute, denen bei Erlaß des Gesetzes über das Kassenarztrecht aus volkswirtschaftlichen Gründen Bestandsschutz gewährt wurde²³⁹, war seinerzeit aus besonderen Umständen notwendig geworden, um dem Sicherstellungsauftrag der Krankenkassen nachzukommen. Dessen Erfüllung war einmal auf Grund der Kriegsgeschehnisse gefährdet; zum anderen verlangte der rasche medizinische Fortschritt nach teueren Apparaturen, die einzelne Ärzte nicht unbedingt zu beschaffen in der Lage waren²⁴⁰. Nach Wegfall dieser Bedingungen entschloß sich der Gesetzgeber dazu, den Bestand „einzufrieren“.

Den gesetzlichen Möglichkeiten zur Eigenerbringung von Leistungen liegen demnach besondere Konstellationen zugrunde: Berufsstände oder Wirtschaftszweige, welche die für die ausreichende, zweckmäßige und notwendige Versorgung der Versicherten notwendigen Leistungen verlässlich erbringen könnten, sind nicht vorgegeben.

bb) Zum Verhältnis von vertraglicher Ausgestaltung des Leistungsweges und Eigenerbringung innerhalb der Ausnahmen

Nicht minder deutlich wird der Ausnahmeharakter dieser, die Eigenleistungen zulassenden Vorschriften, wenn man ihr Verhältnis zu den Vorschriften untersucht, die daneben die vertragliche Ausgestaltung der gleichen Leistungen regeln.

Keiner weiteren Erwähnung bedarf die Sonderstellung des § 368 d Abs. 1 Satz 4 RVO. Diese Vorschrift wird vom Regelungssystem des Kassenarztrechts dominiert²⁴¹.

Auch das System der *Krankenhauspflege* wird – sowohl der Rechtsnorm nach als auch in der Wirklichkeit – dadurch gekennzeichnet, daß die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung in der Regel keine eigenen Krankenhäuser unterhalten. Vielmehr erfüllen sie den Anspruch der Berechtigten auf Krankenhauspflege dadurch, daß sie mit den von anderen Trägern betriebenen Krankenhäusern Verträge abschließen und diese damit ihren Versicherten zur Ver-

238 S. oben S. 48 f.

239 S. nochmals oben S. 49.

240 Vgl. Jantz/Prange, Das gesamte Kassenarztrecht, § 368 d C II Anm. 4.

241 Vgl. oben S. 48 f.

fügung stellen. Gerade die neueren Vorschriften gehen von der Leistungserbringung durch Dritte und einem Vertragsregime mit ihnen aus (§§ 371, 372 RVO). § 27 e Abs. 2 RVO a. F.²⁴², der die Errichtung dieser Eigeneinrichtungen über das Maß des Notwendigen hinaus mit Mitteln der Aufsicht verhindern sollte²⁴³, ist heute durch das allgemeine Krankenhausplanungs- und -finanzierungssystem in der Sache abgelöst.

Daß ein Regulativ für die Wahl zwischen Eigeneinrichtung und Vertrag mit Dritten für die *Kurbehandlung* (§ 184 a RVO) fehlt, entspricht genau der unklaren Struktur von Angebot und Nachfrage in bezug auf diese Leistung.

Bei den *Krankenpflegepersonen* und *Haushaltshilfen* scheint die Eigenanstellung und die Inanspruchnahme dritter Einrichtungen gleichberechtigt nebeneinander zu stehen (§ 376 b RVO). In der Praxis dagegen nutzen die Krankenkassen in der Regel das personelle Angebot sozialer Einrichtungen – Institutionen der freien Wohlfahrtspflege, Sozialstationen, kommunale und andere behördliche Stellen –, im Bereich der Pflegedienste. Die Beschäftigung eigener Kräfte wird allgemein abgelehnt²⁴⁴.

Insoweit bestätigt auch das Verhältnis der Ausnahmen, in denen die Eigenerbringung zugelassen wird, zum Vertragsregime die Regel: selbst wo Eigenleistungen möglich sind, kommen sie nur subsidiär zum Zuge. Bei sämtlichen Sach- und Dienstleistungen geht das Gesetz in erster Linie von der Darbringung der Leistungen durch andere, selbständige Träger und einem Vertragsregime mit ihnen aus. Die Eigenerbringung durch die Kasse ist die Ausnahme. Sie bedarf jeweils konkreter Rechtfertigung und Gestaltung und ist so keiner Ausdehnung fähig.

242 § 27 e RVO a. F. sah die Genehmigungspflicht des Reichsversicherungsamtes für die Errichtung von Zahnkliniken, Erholungs- und Genesungsheimen, Kranken- und sonstigen Anstalten vor. Seine Funktion hat nunmehr IV § 85 SGB übernommen, ohne freilich diese Einrichtungen länger im einzelnen zu nennen. Vgl. oben S. 24 f.

243 Vgl. *Jantz/Prange*, Das gesamte Kassenarztrecht, § 368 d C II Anm. 4; *Kreil*, Eigenbetriebe der Krankenkassen, in: Handbuch der Reichsversicherung, Bd. II, 1935–1942, S. 895 (897).

244 Vgl. oben S. 66 f.

d) Das Entwicklungsprofil gesetzgeberischer Ordnungsmaßnahmen

Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis wird schließlich bestätigt, wenn man die die Leistungserbringung regelnden Vorschriften daraufhin untersucht, wie der Gesetzgeber der Tatsache Rechnung trägt, daß die gesetzlichen Krankenkassen eine gewisse Pflicht zur Sicherstellung der Versorgung trifft (I § 17 Abs. 2 SGB). Insbesondere die Versorgung mit dem primären Gesundheitsleistungen – ärztliche Behandlung, Krankenhausbehandlung, Arzneimittelversorgung – kann nicht ohne Steuerung dem Markt überlassen bleiben. Bei der Lebensnotwendigkeit dieser Leistungen kommt es auf schnelle Erreichbarkeit an. Und die Kosten müssen sich im Rahmen der finanziellen Möglichkeiten der Krankenkassen halten. Die Krankenkassen finanzieren sich in der Regel durch Beiträge der Versicherten, die in einem sozial zu rechtfertigenden Bereich verbleiben müssen.

aa) „Öffentliche Bindung“ privatwirtschaftlicher Berufe

In der Entwicklung des Krankenversicherungsrechts läßt sich nun erkennen, daß immer dann, wenn Ordnungsmaßnahmen erforderlich waren, der Gesetzgeber die betreffenden Berufsgruppen einer öffentlichen Bindung unterworfen, ihre Selbständigkeit aber beibehalten hat²⁴⁵. Die zunächst privatrechtlichen wurden zu öffentlichrechtlichen Beziehungen. Begonnen hat diese Entwicklung bei den Ärzten²⁴⁶. Sie wurden fortgesetzt bei den Zahnärzten²⁴⁷. Und neuestens hat sie sich wieder bei den Zahntechnikern gezeigt²⁴⁸. Enthielten die vor 1974 zwischen den kassenzahnärztlichen Vereinigungen und den Kassenverbänden vereinbarten Pauschal- oder Komplexgebühren auch die Herstellungskosten für Zahnersatz und Zahnkronen, so konnten diese nach der neuen Gebührenvereinbarung in der von den Zahntechnikern in Rechnung gestellten Höhe voll geltend gemacht werden. Einwirkungsmöglichkeiten auf den Preis bestanden seitens der Krankenkassen nicht, da Verträge nur zwischen Zahntechnikern und Zahnärzten geschlossen

245 Vgl. auch BVerfGE 11, 30 (39); 12, 144 (147).

246 Vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. III, Vorbemerkung vor § 368, S. 17/1438 – 2 – bis 17/1466. Theo Siebeck, Wandlungen und Tendenzen im Kassenarztrecht in: DOK 1971, 799 ff.

247 Vgl. Peters, aaO, S. 17/1466 – 6 – bis 17/1476.

248 Vgl. dazu oben S. 63 f.

wurden²⁴⁹. Um das dadurch bedingte überproportionale Wachsen der Kosten steuern zu können, hat der Gesetzgeber auch die Zahntechniker in das öffentlichrechtliche System einbezogen, soweit die Vergütung der Leistungen und die Rechnungslegung in Frage stehen (§ 368 Abs. 6 RVO)²⁵⁰. Die sonstigen Beziehungen zwischen Kassenzahnärzten und Zahntechnikern richten sich weiterhin nach bürgerlichem Vertragsrecht (§ 368 Abs. 6 Satz 1 RVO) mit der Möglichkeit der Abbedingung einzelner Vorschriften (§§ 368 Abs. 6 Satz 2, 368 g Abs. 2 RVO).

Als Ordnungsmaßnahme hat der Gesetzgeber also lediglich die Einbindung in ein öffentlichrechtliches System unter Beibehaltung der Selbständigkeit vorgesehen, auf die Zulassung von Eigen-einrichtungen dagegen verzichtet.

Ebenso sind die an sich privatrechtlichen Beziehungen zwischen Apothekern und Krankenkassen hinsichtlich der Vergütung durch die Verordnung über Preisspannen für Fertigarzneimittel, die – nunmehr nur noch für vom Apotheker zur Abgabe hergerichtete Arzneimittel geltende – Deutsche Arzneitaxe²⁵¹ und den gesetzlichen Kassenrabatt (§ 376 Abs. 1 RVO) öffentlich gebunden²⁵². Dem Wunsche der Krankenkassen, sie allgemein zum Betreiben eigener Apotheken zu ermächtigen, hat sich der Gesetzgeber dagegen widersetzt²⁵³. Nur als Träger eines Krankenhauses dürften sie eine Krankenhausapotheke unterhalten²⁵⁴. Selbst im Falle eines Notstandes in der Arzneimittelversorgung kann nicht einer Krankenkasse, sondern der Gemeinde oder einem Gemeindeverband die Erlaubnis zum Betrieb einer Apotheke unter Leitung eines von ihr anzustellenden Apothekers erteilt werden (§ 17 ApG).

bb) „Konzertierte Aktion“ im Gesundheitswesen

Als weitere Ordnungsmaßnahme hat der Gesetzgeber mit dem Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz die „konzertierte

249 Vgl. dazu auch oben S. 63 f.

250 S. nochmals oben S. 63 f.; vgl. auch Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht Bd. I, § 368 RdNr. C 84, C 85, S. C 69 f.

251 Vgl. oben Fn. 148.

252 S. oben Fn. 149.

253 Vgl. oben S. 55, Fn. 153.

254 Vgl. § 14 ApG und oben Fn. 152.

Aktion im Gesundheitswesen“ eingeführt (§ 405 a RVO). Ziel der „konzertierten Aktion“ sind die bedarfsgerechte Versorgung und die ausgewogene Verteilung der Belastungen. Als Mittel dienen die gemeinsame Entwicklung und Abstimmung von medizinischen und wirtschaftliche Orientierungsdaten und von Vorschlägen zur Rationalisierung, Erhöhung der Effektivität und Effizienz im Gesundheitswesen (§ 405 a Abs. 1 RVO). Der Gesetzgeber hat also auch in der Krise, die dem Kostendämpfungsgesetz vorausging, seine Zuflucht nicht zu einer Expansion der Eigenleistungen der Kassen genommen. Vielmehr bleibt er weiterhin bei dem Prinzip: Leistung durch die zuständigen Berufsstände und Wirtschaftskreise und disziplinierende Kooperation mit ihnen.

Zu dem sonst sehr weitgespannten Teilnehmerkreis dieser „konzertierten Aktion“²⁵⁵ gehören interessanterweise die Lieferanten von Heil- und Hilfsmittel und Brillen nicht. Darin zeigt sich, genau wie in der weiterhin ausschließlich privatrechtlichen Ausgestaltung der Beziehungen zu den Krankenkassen, daß sich bisher in bezug auf diese Leistungen noch nicht einmal die Notwendigkeit einer so sanften „Marktordnung“ wie der „konzertierten Aktion“ ergeben hat²⁵⁶.

e) Zusammenfassung

Auch unter dem Blickwinkel der Verpflichtung der Krankenkassen zur Sicherstellung der Versorgung bestätigt sich so, daß das gesetzliche Krankenversicherungsrecht in der Regel von der Leistungserbringung durch Dritte und einer vertraglichen Ausgestaltung ausgeht. Das Gesetz hebt nicht das Regel-Ausnahme-Verhältnis der Leistungserbringung auf, sondern fügt öffentlichrechtliche Bindungen ein, neuestens flankiert durch die Einrichtung der „konzertierten Aktion“.

255 Es gehören dazu Vertreter der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, des Verbandes der privaten Krankenversicherer, der Ärzte, der Zahnärzte, der Krankenhausträger, der Apotheker, der pharmazeutischen Industrie, der Gewerkschaften, der Arbeitgeberverbände, der Länder, der kommunalen Spitzenverbände. Zu beteiligen sind der Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit sowie der Bundesminister für Wirtschaft. Berufen wird die konzertierte Aktion durch den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (§ 405 a Abs. 2 RVO).

256 Vgl. zum Ganzen Dieter Schirmer, Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz: die Regelungen im Kassenarztrecht, zum Vertragsrecht Krankenkassen – Krankenhäuser und zur konzertierten Aktion im Gesundheitswesen, in: BKK 1977, 218 (233–235).

Es ist damit festzuhalten: immer dann, wenn gesichert ist, daß die dem Versicherten zustehenden Leistungen marktlich erbracht werden können, kommen die Krankenkassen ihrem Sicherstellungsauftrag²⁵⁷ durch Verträge mit den betreffenden Berufsständen nach. Ausnahmsweise dann, wenn Gefahr besteht, daß der Bedarf nicht durch vertraglich verpflichtete Dritte gedeckt werden kann, sieht das Gesetz daneben die Eigenerbringung von Leistungen vor. Doch ist es dabei um eine jeweils konkret angemessene Leistung bemüht. Endlich hat das Gesetz selbst im Falle der Gefährdung der Versorgung die Regel ihrer Sicherstellung durch Dritte aufrechterhalten²⁵⁸.

V. Ergebnis für die Versorgung mit Brillen

1. Allgemeines

Für die Versorgung mit Brillen enthält das 2. Buch der RVO keine Ausnahmen. Es eröffnet nur die Wege, um die Regel zu realisieren (§§ 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO).

Dem entspricht, daß für die Brillenversorgung alle typischen Merkmale der Regel auch in der Sache erfüllt sind.

- Der selbständige Berufsstand der Augenoptiker gewährleistet, daß die Leistung „Brille“ auf dem Markt in ausreichendem Maße vorhanden ist. Der Anspruch der Versicherten kann ohne Schwierigkeiten tatsächlicher Art erfüllt werden.
- Die Qualität der Leistung wird insbesondere dadurch gesichert, daß der Zugang zum Beruf des Augenoptikers nur über eine gesetzlich geregelte Ausbildung und Prüfung möglich ist²⁵⁹. Weiter ist auch seine Ausübung und deren Kontrolle angemessen und wirksam geregelt²⁶⁰.
- Das Handwerksrecht bietet den Trägern der gesetzlichen Krankenkassen und ihren Verbänden in den Innungen, den Landes-

257 Vgl. dazu auch I § 17 Abs. 2 SGB.

258 So bei der ärztlichen und zahnärztlichen Versorgung den Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen, bei der Versorgung mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden; vgl. oben S. 49, 86.

259 S. oben S. 57 ff.

260 S. nochmals oben S. 57 ff.

innungsverbänden und im Bundesinnungsverband rechtlich hinreichend legitimierte und leistungsfähige Partner an, um die Brillenversorgung vertraglich zu regeln (§§ 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO)²⁶¹.

Damit sind auch im Bereich der Brillenversorgung die gesetzlichen Krankenkassen auf die Leistungserbringung durch selbständige Augenoptiker und ein Vertragsregime mit ihnen verwiesen.

2. Zur Versorgung mit Feinbrillen

Darüber hinaus gelten für die Versorgung mit „Feinbrillen“ noch weitere, die Eigenversorgung ausschließende Gründe. Der Eigenerbringung dieser speziellen Leistung steht zunächst das Sachleistungsprinzip entgegen und zwar der Aspekt der „Normalität“ der Leistung. Die Krankenpflegeleistung ist entweder an sich ausreichend, zweckmäßig und notwendig oder von der Krankenkasse nicht zu gewähren.

Ausweg aus diesem „Alles-oder-nichts“ Prinzip ist die freiwillige Zuzahlung. Durch Zuzahlung kann der Unterschied zwischen vereinheitlichter Leistung und subjektivem Mehrbedarf ausgeglichen werden²⁶². Dies gilt indes nur, soweit die Brille beim Optiker bezogen wird²⁶³. Da die gesetzlichen Krankenkassen Rechte nur begründen dürfen, soweit das Gesetz diese vorschreibt oder zuläßt (I § 31 SGB), darf von ihnen mehr als das Notwendige nicht zugelassen werden (§ 182 Abs. 2 RVO). Dieser Grundsatz kann auch nicht dadurch aufgehoben werden, daß die Krankenkasse vom Versicherten eine Zuzahlung fordert. Auch wenn der *Aufwand* der Kasse damit auf das „Normale“ zurückfällt, so wird damit doch nicht die *Leistung* selbst „notwendig“ oder „normal“, welche die Kasse erbringt²⁶⁴.

Insoweit besteht ein Unterschied, ob die vom Versicherten gewünschte subjektive Mehrleistung von der Kasse selbst oder von einem selbständigen Augenoptiker erbracht werden soll. Beim Be-

261 S. oben S. 60 f.; vgl. zum Ganzen auch Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 44, 56 f., 146.

262 S. oben S. 37 f., Fallgruppe 5.

263 S. oben S. 42 f.

264 Vgl. auch Entscheidung des RVA v. 15. 11. 1933 in: Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung 1934, 8 (9) Nr. 4711. So auch Bogs, Gutachten, S. 16.

zug durch den Augenoptiker bleibt die von der Kasse erbrachte Leistung – die Vergütung des Augenoptikers – „normal“. Die Zuzahlung betrifft nur das Verhältnis zwischen Optiker und Versichertem. Sie „geht die Krankenkasse nichts an“. Diese Praxis wird dadurch ermöglicht, daß die „Normalleistung“ einen bestimmten Geldwert hat, der als Maßgröße für die Anrechnung auf die gewünschte Mehrleistung dient.

In diesem Zusammenhang mit dem Sachleistungsprinzip, das Art und Umfang der Leistungen bestimmt, ist auch an IV § 30 Abs. 1 SGB zu erinnern²⁶⁵. Diese Vorschrift enthält auf der Grundlage des klaren und uneingeschränkten Gesetzesvorbehalts hinsichtlich der Aufgaben (I § 31 SGB) ein Gebot an die Versicherungsträger, Aktivitäten nur zur Erfüllung der gesetzlich vorgesehenen Aufgaben zu entfalten²⁶⁶. Wie bereits oben²⁶⁷ festgestellt, ermächtigt IV § 30 Abs. 1 SGB die Versicherungsträger nicht, *alles* zu tun, was der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben dient, sondern *beschränkt* sie auf die Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen und zugelassenen Aufgaben und der Verwendung ihrer Mittel hierfür. Eine Aufgabe der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung ist es, die Versicherten mit Brillen zu versorgen, die sich im Rahmen des Ausreichenden, Zweckmäßigen und Notwendigen halten (§ 182 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, Abs. 2)²⁶⁸. Dagegen gehört nicht zu ihren Aufgaben, auch den subjektiven Mehrbedarf des einzelnen zu befriedigen. Das kann nicht Sache einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit gesetzlich begrenzten Aufgaben sein.

VI. Ergänzende Überlegungen hinsichtlich der gefundenen Regel

Die so gefundene Regel für die Erbringung der im 2. Buch der RVO zugesagten Leistungen wird durch eine Reihe weiterer Überlegungen bestätigt.

265 S. oben S. 22 ff.

266 Hauck/Haines, SGB I § 30 RdNr. 5.

267 S. oben S. 22 ff., insbes. S. 26 f.

268 Zu den einschlägigen Prinzipien s. a. oben S. 38 f.

1. Verfassungsrechtliche Aspekte

a) Die Funktion der Regel für Berufsfreiheit und Wirtschaftsverfassung

Durch die die Leistungserbringung im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht bestimmende Regel der Erfüllung durch Dritte, wird eine Angebotsstruktur aufrechterhalten, die einer großen Zahl von Selbständigen – Ärzten, Zahnärzten, Apothekern, Heil- und Hilfsmittellieferanten, Augenoptikern usw. – Existenzmöglichkeit bietet²⁶⁹.

Würde man die Regel dagegen umkehren, so entstünde folgender *Widerspruch*.

Auf der einen Seite hat der Gesetzgeber diese Berufe als selbständige geregelt. Er hat sie starken Zugangskontrollen unterworfen. Ihre Berufsausübung unterliegt in der Regel einer berufsinternen Kontrolle. Darüber hinaus findet eine staatliche Kontrolle der Berufstätigkeit statt: von der begleitenden Beobachtung, Überwachung usw. bis zur Möglichkeit des Entzugs der Erlaubnis oder der Zulassung (soweit nicht spezieller geregelt: § 35 der Gewerbeordnung).

Auf der anderen Seite disponieren die gesetzlichen Krankenkassen über 9/10 der Nachfrage nach den Leistungen dieser Berufe. 90,2 % der Bevölkerung sind in der gesetzlichen Krankenversicherung selbst oder als Angehörige versichert²⁷⁰. Die Krankenversicherung hat längst aufgehört, ein exptionelles Fürsorgeinstrument zugunsten armer, hilfsbedürftiger Bürger zu sein²⁷¹. Von der Möglichkeit, für die Krankenkassen Leistungen zu erbringen, hängt also die Existenz einer großen Zahl im Gesundheitswesen tätiger selbständiger Berufe ab.

269 Vgl. Sozialenquête, S. 197 f.

270 S. dazu oben Fn. 150. Nach der vom Zentralverband der Augenoptiker zum 1. Januar 1977 durchgeföhrten Betriebsstrukturerhebung lag der durchschnittliche Krankenkassenumsatz je Betrieb bei ca. 48 %; auch ein großer Teil des weiteren Umsatzes besteht aus dem Zuzahlungsanteil bei „Feinbrillen“, ist also krankenversicherungsabhängig.

271 Vgl. Urt. des BSG v. 16. 11. 1978 in: NJW 79, S. 1059 (1060); Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung S. 139.

Bei Umkehrung der Regel – also wenn die Krankenkassen frei wären, die Leistungen durch andere oder selbst zu erbringen – wäre diese Vielzahl selbständiger Existenzen, ja die Vielzahl selbständiger Berufe selbst gefährdet. Die Träger des gesetzlichen Krankenversicherungsrechts könnten dazu übergehen, ihre Versicherten in Eigeneinrichtungen zu versorgen. Daneben könnten die Berufe zwar rechtlich weiterhin als selbständige bestehen. Aber faktisch wäre für viele, nämlich diejenigen, die überwiegend die in den §§ 182 ff. RVO vorgesehenen Leistungen anbieten, keine ausreichende Möglichkeit zur Berufsausübung mehr gegeben. Wirtschaftlich gesehen könnten diese Berufe nicht mehr als selbständige ausgeübt werden²⁷². Für diejenigen, die diese Berufe ergreifen und ausüben wollen, trate somit neben die allgemeine berufsrechtliche Kontrolle des Zugangs zum Beruf und der Berufsausübung eine zweite Art der Begrenzung: sie könnten den Beruf nur noch als Angestellte der Krankenkassen, nicht mehr selbständig, aber auch nicht mehr als Arbeitnehmer privater Unternehmen ausüben. Für die, die ihn schon ergriffen haben und ihn selbständig ausüben, trate neben die allgemeinen Kontrollen der Berufstätigkeit ebenfalls eine weitere Begrenzung, der sie sich nur durch den Übertritt in den Dienst einer Krankenkasse entziehen könnten: die Austrocknung der Nachfrage. Nun gewährt Berufsrecht gewiß keine Nachfrage nach dem, was ein Beruf anbietet. Hier aber ginge es darum, daß dasselbe Gemeinwesen auf der einen Seite den Beruf durch eingehende Regulative etablierte, während es ihn auf der anderen Seite, durch faktische Wegnahme der Betätigungsmöglichkeit, abwürgte.

Noch weitergehend kann man sagen, daß davon, daß die hier gefundene Regel existiert, die privatwirtschaftliche Struktur des Marktes gesundheitlich wichtiger Güter (Dienst- und Sachleistungen) abhängt – somit die Vitalität eines erheblichen Teiles unserer Marktwirtschaft, die Berufsfreiheit in einem vielfältigen und weiten Feld beruflicher Möglichkeiten und die Freiheit der Wahl für die, die auf diese gesundheitswichtigen Güter angewiesen sind.

272 Vgl. für das ähnliche Problem der Zulassung zur Tätigkeit für die Krankenkassen BVerfGE 11, 30 (43 f.); 12, 144, 148 f.; BGH NJW 62, 196 (198); vgl. aus dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbots Emmerich, Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, S. 271: „durch die Offenhaltung des Heilmittelmarktes“ werden „zugleich die Wertungen des Grundrechts auf freie Berufsausübung verwirklicht (Art. 12 Abs. 1 GG)“.

b) Die Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips

Den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung im Gegensatz zur gefundenen Regel grundsätzlich die Befugnis zur Eigenleistung zu geben, würde ihnen, wie das Gesetz jetzt gestaltet ist, ein nicht näher bestimmtes Ermessen einräumen, von der Verschaffung der Leistungen zu ihrer Erbringung überzugehen. Mit der im Verfassungsgebot der Rechtsstaatlichkeit enthaltenen Erfordernis der Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns²⁷³ könnte dieser Zustand nicht in Einklang gebracht werden. Für die betroffenen Berufsstände wäre nicht erkennbar, ob überhaupt, zu welcher Zeit, an welchen Orten und unter welchen Umständen die Krankenkassen ihre Versicherten selbst versorgten und die Nachfrage nach ihrem Angebot so austrockneten.

Das Prinzip des Rechtsstaates fordert, daß der Einzelne wissen muß, unter welchen Voraussetzungen und inwieweit die Verwaltung in seinen Rechtskreis eingreifen darf²⁷⁴. Das Rechtsstaatsprinzip verlangt daher die Ermächtigung durch ein Gesetz, das nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein muß, so daß die Eingriffe meßbar und in gewissem Umfange für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar werden²⁷⁵. Erst eine solche, die Tätigkeit der Verwaltung deckende gesetzliche Zwecksetzung, wird den Erfordernissen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Rechtssicherheit gerecht²⁷⁶.

Mit diesen rechtsstaatlichen Voraussetzungen ist die Annahme einer grundsätzlichen, nicht näher geregelten und begrenzten Befugnis der gesetzlichen Krankenkassen zur Eigenleistung nicht vereinbar. In den allgemeinen Regelungen des gesetzlichen Krankenversicherungsrechts – §§ 182 Abs. 1, 363 RVO, IV § 30 Abs. 1

273 Vgl. dazu BVerfGE 6, 32 (41); 8, 274 (325); 9, 137 (147 ff.); 24, 119 (152); 35, 348 (358 f.); Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl. 1977, S. 83; Dürig in: Theodor Maunz, Günther Dürig, Roman Herzog, Rupert Scholz, Grundgesetz Kommentar Bd. II (Stand: 15. Lieferung) Art. 20 RdNr. 86, 91.

274 So ausdrücklich BVerfGE 9, 137 (149).

275 S. z. B. BVerfGE 8, 276 (325); 9, 137 (147); 46, 120 (156 f.).

276 Vgl. auch Art. 80 Abs. 1 GG; Modell hierzu ist etwa der alte § 67 DGO und die dementsprechenden Vorschriften in den Gemeindeordnungen der Länder; vgl. Hans-Ullrich Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, 1970, S. 107; s. dazu weiter Heinrich Scholler/Siegried Bross, Grundzüge des Kommunalrechts in der Bundesrepublik Deutschland, 1979, S. 186 ff.

SGB – könnte die notwendige Begrenzung nicht gefunden werden. Fehlte die gefundene Regel, so wäre es völlig dem Ermessen der Exekutive überlassen, Freiheit und Existenzmöglichkeit der betroffenen Berufsstände zu bestimmen – ein Zustand, der dem Bestimmtheitserfordernis staatlicher Eingriffsmöglichkeiten widerspräche.

c) *Der Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG*

aa) *Die Konkordanz der Regel mit Art. 12 Abs. 1 GG*

Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet dem Einzelnen das Recht, jede Tätigkeit, die er für sich geeignet glaubt, als „Beruf“ zu ergreifen, d. h. zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen²⁷⁷. Dabei ist dem einzelnen gerade die Freiheit selbständiger Berufsausübung verbürgt²⁷⁸. Diese Selbständigkeit wird im Bereich des Gesundheitswesens dadurch gewährleistet, daß, der Regel entsprechend, die Krankenkassen dritte Anbieter von Gesundheitsleistungen in Anspruch nehmen müssen. Dieser Erforderlichkeit der Inanspruchnahme Dritter hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Erdölbevorratung Ausdruck gegeben: „Da in einer auf dem Prinzip des freien Unternehmertums beruhenden Wirtschaftsordnung die Versorgung der Gesamtwirtschaft auch mit lebensnotwendigen Gütern grundsätzlich zu den Funktionen der privaten Unternehmer gehört, liegt es nahe, daß der Staat, wenn er im Gemeinwohlinteresse diese Versorgung zu einer öffentlichen Aufgabe erklärt, sich zu ihrer Erfüllung dieser Unternehmer bedient“²⁷⁹. Auf diese Inanspruchnahme durch die gesetzlichen Krankenkassen sind die Leistungserbringer angewiesen, denn angesichts der Struktur des Gesundheitsmarktes können viele wirtschaftlich ohne die Nachfrage der Versicherten nicht existieren.

277 BVerfGE 13, 181 (185); Gerhard *Leibholz*/Hans Jürgen *Rinck*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 5. Aufl. 1975, Art. 12 Anm. 1, Bruno *Schmidt-Bleibtreu*/Franz *Klein*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl. 1977, Art. 12 RdNr. 5.

278 Vgl. *Leibholz/Rinck*, aaO.; *Maunz* in: *Maunz, Dürig, Herzog, Scholz*, Grundgesetz Kommentar Bd. I (Stand: 16. Lieferung); Art. 12 RdNr. 21 f.

279 BVerfGE 30, 292 (311).

*bb) Unzulässige Einschränkung von Art. 12 Abs. 1 GG
durch die Umkehrung der Regel*

Die Vorschriften des gesetzlichen Krankenversicherungsrechts dahin zu interpretieren, daß die Eigenerbringung der Leistung in der Regel zulässig ist, stünde deshalb nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG im Einklang. Sie hätte mit zur Folge, daß bisher freie und selbständige Berufe in der Weise zu „Kassenberufen“ würden, daß sie faktisch nur noch als Angestelltenberufe ausgeübt werden könnten. Nun können und werden die hier in Betracht kommenden Berufe auch jetzt schon in der Praxis teilweise in einem Anstellungsverhältnis ausgeübt – der Krankenhausarzt, der angestellte Apotheker, der angestellte Augenoptiker etc. Wenn aber eine Tätigkeit in selbständiger und unselbständiger Form ausgeübt werden kann und beide Formen der Ausübung eigenes soziales Gewicht haben, wie es gerade bei den hier interessierenden Berufsständen der Fall ist, so ist die Wahl der einen oder der anderen Form der Berufstätigkeit und der Übergang von der einen zur anderen eine Berufswahl im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG²⁸⁰.

Die Tatsache, daß der Eingriff in die Berufsfreiheit der betroffenen Berufsstände nicht im Wege einer „gezielten“ Gesetzesbestimmung geschieht, führt nicht an der Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG vorbei. Der besondere Freiheitsraum, den das Grundrecht sichern will, kann auch dadurch berührt werden, daß tatsächliche Auswirkungen staatlichen Handelns die Berufsfreiheit beeinträchtigen²⁸¹. Deutlich hat dies das Bundesverfassungsgericht erst neuestens wieder festgestellt: Es sei eine „im Leistungsstaat der Gegenwart zunehmend zu beobachtende Erscheinung, daß staatliche Einwirkungen in den Bereich der wirtschaftlichen Betätigung nicht im Wege eines unmittelbar gezielten Eingriffs erfolgen, sondern ... als Folge einer bestimmten Wahrnehmung von Aufgaben der staatlichen Leistungsverwaltung“²⁸².

Dürften also die gesetzlichen Krankenkassen ihre Mitglieder unter Umgehung selbständiger, mit der Erbringung von Gesundheits-

280 Vgl. BVerfGE 7, 377 (398 f.); 13, 97 (105 f.).

281 Vgl. BVerfGE 13, 181 (185 f.); 22, 380 (384); 46, 120 (137); vgl. noch statt anderer Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, insbes. S. 25–41, 46–48, 104–109.

282 BVerfGE 46, 120 (137 f.).

leistungen befaßter Berufe, selbst versorgen, könnte dies zu einer faktischen „Okkupation“ bisher selbständiger Berufe und damit zu einem Eingriff in den von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Bereich der Berufswahl führen. Die Berufswahl würde dabei nicht nach Kriterien beschränkt, die an die Persönlichkeit des Interessenten anknüpfen (subjektive Schranke). Sie würde vielmehr nach Kriterien begrenzt, die von außen an ihn herangetragen werden (objektive Schranken). Solche Eingriffe in die freie Berufswahl sind nach der vom Bundesverfassungsgericht im „Apothekenurteil“²⁸³ entwickelten und in ständiger Rechtsprechung vertretenen „Stufentheorie“, die sich als Ergebnis einer strikten Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt²⁸⁴, nur zulässig, wenn und soweit der Schutz überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend gebietet²⁸⁵. Solche, diesen hohen Anforderungen genügende Gründe ließen sich für die Übernahme bisher privatwirtschaftlicher selbständiger Berufe in die Eigenverwaltung der gesetzlichen Krankenkassen nur finden, wenn die gesundheitliche Versorgung der Versicherten nicht anders als durch Eigeneinrichtungen der Krankenkassen sichergestellt werden könnte.

cc) Insbesondere: Das Fehlen eines gesetzlichen Regulativs

Dieser, eine Umkehrung der Regel ausschließenden verfassungsrechtlichen Würdigung, kann auch nicht entgegengehalten werden, es gehe nicht um die „Okkupation“, um die tendenzielle Ablösung der privatwirtschaftlichen Betätigung, sondern um, insbesondere kostenmindernde, Konkurrenz in einzelnen Bereichen.

Auch eine solche „Fall-zu-Fall“ Entscheidung ist unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG. Es fehlt schon an einer, dem Gesetzesvorbehalt von Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG genügenden Ermächtigung. Nicht die Verwaltung ist befugt, von sich aus Zwecke für Grundrechtsbeschränkungen zu setzen, sondern es ist prinzipiell dem Gesetzgeber vorbehalten, die Zwecke auszuwählen, die als öffentliche Zwecke auf Kosten der an sich grundrechtlich geschützten Interessen verfolgt werden dürfen²⁸⁶. Daher ist die Verwaltung auf spe-

283 BVerfGE 7, 377 (405 ff.).

284 BVerfGE 13, 97 (104); 25, 1 (12); 30, 292 (313 ff.); 46, 120 (138).

285 BVerfGE 11, 138 (183); 25, 1 (11); 40, 196 (218).

286 Vgl. BVerfGE 46, 120 (157); Gallwas, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, S. 106 ff.

zielle Kompetenzen angewiesen, die ihr der Gesetzgeber im Rahmen der Verfassung zuweist.

Gerade an solchen Regulativen würde es, wollte man die hier formulierte Regel beiseite lassen, fehlen. Dazu muß noch einmal das folgende klar gemacht werden.

- Unter der Voraussetzung der hier entwickelten Regel ist die Lage die, daß die Fälle zulässiger Eigenleistung der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung im Gesetz bezeichnet sind. Sie sind je für sich verständlich, je konkret gestaltet und je für sich der verfassungsrechtlichen Würdigung und Kontrolle zugängig. Gegen nicht in dieser Weise legitimierte und begrenzte Eigenleistungen schützt die besagte Regel.
- Gäbe es diese Regel aber nicht, so läge es grundsätzlich im Ermessen der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, alle Dienst- und Sachleistungsfunktionen zur Erfüllung der Leistungsansprüche der gesetzlichen Krankenversicherung an sich zu ziehen, soweit sie nicht klar und ohne Alternative anderen Faktoren vorbehalten sind. Das aber ist, soweit zu sehen, nur für die Kassenärzte und die Apotheken der Fall. Alle anderen Dienst- und Sachleistungsberufe des Gesundheitsbereichs könnten ohne eine aus dem Gesetz zu entnehmende Differenzierung von den Kassen absorbiert werden.

Diese Alternative zeigt, daß die Regel auch unerlässlich ist, um eine verfassungskonforme Auslegung des 2. Buches der RVO zu gewährleisten. Doch braucht darauf wohl nicht zurückgegriffen werden. Schon das Gesetz selbst will nicht anders als im Sinne der Regel verstanden werden. Die Umkehrung des hier gefundenen Regel-Ausnahme-Verhältnisses würde dem gesetzlichen Krankenversicherungsrecht entgegen seinem eigentlichen Inhalt eine weittragende Ermächtigung zur Veränderung der Wirtschaftsverfassung des Gesundheitswesens zuweisen. In diesem Sinne wurde die Reichsversicherungsordnung aber nie verstanden. So kann und will sie auch nicht verstanden werden²⁸⁷.

287 Vgl. Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 109 ff.

2. Der organisatorische Aspekt

Die behauptete Möglichkeit der Eigenerbringung der Leistungen muß sich auch an der Möglichkeit ihrer organisatorischen Verwirklichung messen lassen. Sind die gesetzlichen Krankenkassen überhaupt in der Lage, die Vielfalt der in Frage kommenden Berufe ihrer Organisation einzugliedern? Oder beschränken sich nicht vielmehr die die Organisation betreffenden gesetzlichen Vorsehrungen auf eine befriedigende Erfüllung der Verwaltungsgeschäfte unter Inanspruchnahme Dritter als Leistungserbringer?

a) *Selbstverwaltung und Gestaltungsspielraum für Leistungen und Finanzierung*

Die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung führen ihre Aufgaben in Selbstverwaltung durch (IV § 29 Abs. 1 SGB). Die Autonomie der gesetzlichen Krankenkassen betrifft in erster Linie das Beitragssystem (vgl. IV § 21 SGB, §§ 385–391, 321 Nr. 3 RVO). Gemäß § 321 Nr. 2 RVO muß die Satzung auch über Art und Umfang der Leistungen bestimmen. Gänzlich ausgeschlossen jedoch ist die Zulässigkeit von Leistungen, die nicht im Gesetz vorgesehen sind²⁸⁸. Soweit die Satzung ferner die Regelleistungen bezeichnet, kommt dem nur deklaratorische Bedeutung zu. Nur für die Mehrleistungen hat die Satzung konstitutive Wirkung²⁸⁹. Der Spielraum eigenständiger Gestaltung von Mehrleistungen ist im Laufe der Zeit jedoch immer kleiner geworden²⁹⁰. Das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenkassen korrespondiert wiederum mit der Beitragsgestaltung. Sie muß danach ausgerichtet werden, daß die Ausgaben für die gesetzlich vorgeschriebenen und zugelassenen Aufgaben gedeckt sind (IV §§ 29 Abs. 1 Nr. 1 SGB; §§ 387, 392 RVO)²⁹¹. Die Leistungen werden zur Maßgröße für den Beitrag²⁹².

288 Vgl. auch I § 31 SGB.

289 Vgl. oben S. 23; vgl. aber die Besonderheit in §§ 182c und 182e RVO.

290 Zu den Mehrleistungen s. § 187 RVO: Vorsorgekuren; § 204 RVO: erhöhtes Sterbegeld; § 205 Abs. 3 RVO: Erstreckung der Familienhilfe auf Angehörige, die mit dem Versicherten in häuslicher Gemeinschaft leben und nicht bereits unter die Berechtigung nach Abs. 1 und Abs. 2 fallen.

291 Vgl. auch §§ 386 ff. RVO, insbes. § 388: „Über 6 v. H. des Grundlohnes dürfen die Beiträge nur zur Deckung der Regelleistungen oder auf übereinstimmenden Beschuß der Arbeitgeber und Versicherten im Ausschuß erhöht werden“. § 389 Abs. 1: „Decken bei einer Ortskrankenkasse auch 8 v. H. des Grundlohnes die Regelleistungen nicht, so können die Beiträge nur auf übereinstimmenden Beschuß im Ausschuß noch weiter erhöht werden“.

292 Vgl. auch Urt. des BSG v. 16. 11. 1978, in: NJW 79, 1059 (1062).

Schon damit wird die Art der Leistungserbringung relevant für die Selbstverwaltung. Soweit nämlich die gesetzlichen Krankenkassen die Dienst- und Sachleistungen selbst erbringen, bestimmen sie selbst in ganz anderer Weise Leistungsstandard, Kosten und Kostendarstellung, als wenn die Leistungen durch Dritte erbracht werden. Werden die Leistungen dagegen – nach dem Regel- system des 2. Buches der Reichsversicherungsordnung – von Dritten erbracht, so werden Leistungsstandard, Leistungskosten und Kostendarstellung von diesen, insbesondere auch von ihren zuständigen Organisationen mitgetragen und mitkontrolliert. Man muß hieran die Frage knüpfen, ob der Spielraum auf der Beitragsseite nicht nur unter der – weil selbstverständlichen – stillschweigenden Voraussetzung eingeräumt ist, daß die Kalkulation der Kosten der Dienst- und Sachleistungen auf diese Weise weitgehend vorgegeben ist.

b) Die Überforderung der Organisation

Daß, wenn die Dienst- und Sachleistungen durch die Krankenkassen selber erbracht werden, die Gestaltung dieser Leistungen durch die beteiligten Berufsstände und ihre leistungserbringenden Mitglieder entfällt, wirft mehr noch aber die Frage auf, ob dies nicht die organisatorische Kapazität und die sachliche Kompetenz der gesetzlichen Krankenkassen überfordert. Können die Selbstverwaltungsorgane der gesetzlichen Krankenkassen, bestehend aus Vertretern der Versicherten und der Arbeitgeber – also ein „Laienapparat“ – und ihre Geschäftsführungen, denen außer der eigenen personellen, sächlichen und finanziellen Administration jedenfalls Beitragswesen und Einkommensersatzleistungen obliegen, wirklich auch noch die Leitung eigener Leistungserbringung hinsichtlich der großen Vielfalt „gesundheitlicher“ Dienst- und Sachleistungen bewältigen, die das 2. Buch der Reichsversicherungsordnung vorsieht? Man muß sich vor Augen halten, welchen Unterschied es bedeutet, ob die Träger der gesetzlichen Krankenversicherungen neben der Eigenadministration, dem Beitragswesen und der Erbringung der Geldleistungen

- die Dienst- und Sachleistungen durch Verträge usw. mit den beteiligten Berufsständen regeln oder
- alle diese Dienst- und Sachleistungen durch Anstellung von Personal, Organisation von Einrichtungen (einschließlich eventuell

der Bestimmung ihrer Rechtsform z. B. als Anstalt, als GmbH usw.) und verantwortliche oberste Leitung aller involvierten Funktionen selbst erbringen.

Und man muß sich fragen, ob das 2. Buch der Reichsversicherungsordnung nicht auch unter diesem organisationstechnischen Aspekt ganz selbstverständlich von der ersten Alternative ausgegangen ist, während ihr die zweite Alternative fremd ist.

Das wichtigste Indiz in dieser Richtung ist, daß dem 2. Buch der RVO jeder Hinweis auf das „Wie“ solcher *eigener* Leistungserbringung durch die Träger der Krankenversicherung – man könnte auch sagen: jede einschlägige regulative Hilfe – fehlt.

Anders als im Gemeinderecht, wo der Gesetzgeber in Erkenntnis der Unzulänglichkeit der Gemeindeverfassung für die Gemeindewirtschaft eine Eigenbetriebsverordnung geschaffen und eine Betriebssatzung zwingend vorgeschrieben hat²⁹³, sind im Krankenversicherungsrecht keine entsprechenden Regelungen vorhanden.

Daß auch zulässige Eigeneinrichtungen innerhalb des Selbstverwaltungsrechts als besonderes Problem angesehen werden, zeigt sich an § 346 Abs. 2 Nr. 2 RVO, der Vorstandsbeschlüsse über die Errichtung von Krankenhäusern und Genesungsheimen der Zustimmung der Vertreterversammlung unterwirft. Dem entspricht auch die GemeinschaftsaufgabenVO, die den Landesversicherungsanstalten den „Betrieb von Heilanstalten, Erholungs- und Genesungsheimen und ähnlichen Einrichtungen“ anstelle der Kassen überträgt.

In der Praxis wird ferner selbst die im Gesetz vorgesehene Eigenanstellung von Haushaltshilfen – und Hauspflegepersonen (§ 376 b

293 Die Gemeinde kann für die wirtschaftliche Tätigkeit sowohl die öffentlichrechtliche als auch die privatrechtliche Organisationsform wählen, vgl. z. B. Art. 79 Abs. 2 Bayerische Gemeindeordnung; § 108 Abs. 2 Niedersächsische Gemeindeordnung; §§ 88 ff. Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen. Der Eigenbetrieb der Gemeinden, die öffentlichrechtliche Form, gründete sich zunächst auf die §§ 67 Abs. 1, 68, 72–74 DGO, entsprechende Regelungen finden sich nunmehr in den Gemeindeordnungen der Länder. Die EigenbetriebsVO v. 21. 11. 1938 (RGBl. I S. 1650) gilt in ihren wichtigsten Grundsätzen als Landesrecht fort. Ihr Inhalt ist jedoch nur entsprechend anzuwenden, um sie geltendem Verfassungsrecht anzupassen; vgl. Georg Christoph von *Unruh* in: Besonderes Verwaltungsrecht, herausgegeben von Ingo v. Münch, 5. Aufl. 1979, S. 137 f.; vgl. noch zum Eigenbetrieb im Gemeinderecht Heinrich *Meyer*, Eigenbetrieb und selbständige Rechtspersönlichkeit, in: DÖV 51, 372 f.

Satz 2) insbesondere wegen der damit verbundenen organisatorischen (Sorgfaltspflichten) und verwaltungstechnischen Belastungen, abgelehnt²⁹⁴.

Wenn schon in diesen relativ überschaubaren Bereichen organisatorische Probleme bei der Erbringung von Eigenleistungen gesehen werden, so ist offenbar die Organisation der gesetzlichen Krankenkassen in ihrer jetzigen Ausgestaltung nicht darauf eingestellt, die ganze Vielfalt der mit der Leistungserbringung befaßten Berufe zu integrieren. Wie sollte denn mit dem gleichen Apparat die befriedigende Planung, Ausgestaltung und Überwachung von vielen, auch völlig unterschiedlichen Heil-, Handwerks- und gewerblichen Berufen durchgeführt werden.

Es kann damit festgehalten werden, daß die in der Regel vorgesehene Erbringung der Leistungen durch Dritte korrespondiert mit der Gestaltung der Organisation der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung. Die Organisation der Krankenkassen ist vom Gesetzgeber nicht so ausgestaltet worden, daß sie in der Lage wäre, der Vielzahl der gesetzlichen und tatsächlichen Anforderungen gerecht zu werden, die an alle Berufe und Gewerbe zu stellen sind, die mit den verschiedenen Leistungen zur Krankenversorgung zu tun haben.

3. Der Aspekt der Gleichbehandlung der Bürger bei der Gesundheitsversorgung

Die Eigenerbringung von Gesundheitsleistungen durch die gesetzlichen Krankenkassen wirft nicht nur Probleme für die betroffenen Berufsstände und für die Kassen selber, sondern auch für die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Personen auf. Die Sicherung der Versorgung mit Gesundheitsleistungen betrifft darüber hinaus aber neben den Kassenmitgliedern auch die nicht in der Sozialversicherung gesicherten Kreise der Bevölkerung²⁹⁵. Dürften die gesetzlichen Krankenkassen unbegrenzt zur Eigenversorgung übergehen, bestünde die Gefahr einer bedenklichen Benachteiligung der nicht gesicherten Personen.

294 Vgl. oben S. 66 f.

295 Vgl. auch BVerfGE 11, 30 (48).

Eine Krankenkasse ist im Regelfall nur befugt, die im Gesetz vorgesehenen Leistungen für ihre Mitglieder zu erbringen (arg. §§ 219, 220 RVO). Die Versorgung kassenfremder, insbesondere keiner gesetzlichen Krankenkasse zugehöriger Personen, ist ihr nicht erlaubt (§§ 165 ff., 234, 238, 243, 244, 245 Abs. 2 und 3, 250 Abs. 2, 257a ff. RVO)²⁹⁶. Diese Personen wären daher von vornehmlich von der Leistungserbringung durch Eigeneinrichtungen ausgeschlossen. Würden die Kassen die Versorgung nicht versicherter Personen als Verwaltungsaufgabe wahrnehmen wollen, so wäre ihnen das als ungesetzliche Funktion direkt verschlossen (IV § 30 Abs. 1 SGB). Wollten sie diese Versorgung versicherungsfremder Personen privatwirtschaftlich gegen Entgelt bestreiten, so läge darin eine unzulässige mittelbare Verwendung von Kassenmitteln. Die zur Errichtung und Erhaltung des Eigenbetriebes aufgewendeten Kassenmittel dürfen nicht zur Ausübung einer kassenfremden Tätigkeit gewerbsmäßiger Natur benutzt werden (§ 363 RVO, IV § 30 Abs. 1 RVO). Dabei kommt es nicht auf eine Gewinnerzielungsabsicht an²⁹⁷.

Durch die Umkehrung der allgemeinen Regel der Leistungserbringung durch Dritte entstünde also eine Kollision zwischen dem allgemeinen *gesundheitspolitischen* Anliegen der ausreichenden Versorgung aller Bürger mit Gesundheitsleistungen²⁹⁸ und der besonderen *sozialversicherungspolitischen* Ausprägung, der Eigenversorgung der Kassenmitglieder. Der Übergang zur Eigenerbringung der Leistungen könnte für die nicht gesicherten Personen die Gefahr der Unterversorgung hervorrufen. Durch das Vorhandensein von Eigeneinrichtungen könnten niederlassungswillige selbständige Erbringer von Gesundheitsleistungen abgeschreckt oder bereits niedergelassene zur Abwanderung veranlaßt werden, ohne daß die Kassen sie ersetzen, ja ohne daß die Kassen sie ersetzen dürfen. Dies mag bei nur vereinzelten Eigeneinrichtungen nicht eintreten. Bejaht man aber die Möglichkeit der freien Errichtung, besteht zumindest die Gefahr einer solchen Entwicklung.

296 Vgl. Entscheidungen des RVA in: Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung 1934, S. 8, Nr. 4711. Peters, Gemeinsame Vorschriften, § 30 Anm. 3, S. 320.

297 Vgl. die Entscheidung des RVA aaO.

298 S. dazu nochmals BVerfGE 11, 30 (48); vgl. auch Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 110.

4. Kostensenkung als Grund für die Ausnahme?

Soweit die Krankenkassen geltend machen, durch ihre Eigenleistungen die Kosten gerade im Hinblick auf den Zuzahlungsanteil bei „Feinbrillen“ zu senken, nehmen sie in Anspruch, auf einen Bereich einzuwirken, der außerhalb ihrer Kassentätigkeit liegt. Es obliegt ihnen, in den Verträgen mit den Augenoptikern darauf hinzuwirken, daß qualitativ gute „Kassenbrillen“ im ausreichenden Maße zur Auswahl stehen. Was ihre Versicherten bereit sind, für den „Modeartikel Brille“ zu zahlen und wie auf dem Markt der Preis hierfür ist, kann von den Krankenkassen nicht im Rahmen ihrer Kompetenz beeinflußt werden.

Was allgemein die Kostendämpfung bei den Krankenpflegeleistungen betrifft, ist der Gesetzgeber in diesem Bereich nicht den Weg gegangen, Eigeneinrichtungen zu gestatten²⁹⁹. Als Ordnungsmaßnahmen für Erbringer von Gesundheitsleistungen wählt der Gesetzgeber vor allem vielmehr die Einbeziehung in ein öffentlichrechtliches Vertragssystem – so klassisch für die kassenärztliche Versorgung und neuestens bei den Zahntechnikern³⁰⁰ – oder eine Beeinflussung der Leistungserbringer durch Konsultation und Empfehlung – so durch die „konzertierte Aktion im Gesundheitswesen“ (§ 405 a). Ein weiterer Weg ist die Präzisierung des Leistungsinhalts. Die Versorgung der Versicherten mit Arznei-, Verband-, Heilmitteln und Brillen ist insoweit eingeschränkt worden, als die Richtlinien der Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen nach § 368 p Abs. 8 RVO vorsehen, daß bestimmte Mittel nicht zu Lasten der Krankenkasse (§ 182 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b RVO) verordnet werden dürfen³⁰¹. Endlich bleibt der Weg, die Leistungen als solche einzuschränken³⁰². Um eine Kostendämpfung zu erreichen, sollten also alle Beteiligten Maß halten. Die Pluralität des Systems der Versorgung mit Gesundheitsleistungen aber hat der Gesetzgeber gerade nicht angetastet.

299 S. oben S. 85 ff.

300 Vgl. oben S. 63 f.

301 Ob die Einschränkung auch die Gewährung von Brillen erfaßt, ist zweifelhaft, da die Richtlinien der Bundesausschüsse nach dem Wortlaut des § 368 p Abs. 8 RVO hierüber nicht zu bestimmen haben.

302 S. oben S. 34 ff.

Bei den nichtärztlichen Heilberufen, den Heil- und Hilfsmittel-lieferanten und den Augenoptikern war, anders als bei den Zahntechnikern, bisher auch von einer Kostenexplosion nicht die Rede. Von diesen Behandlern und Lieferanten wird eine überschaubare Anzahl spezifischer Leistungen erbracht, deren vertragliche Regelung offenbar funktioniert. Das zeigt sich auch darin, daß Vertreter der Optiker ebensowenig wie Vertreter der Heil- und Hilfsmittel-lieferanten und der nichtärztlichen Heilberufe in die konzertierte Aktion berufen werden (vgl. § 405 a Abs. 3 RVO)³⁰³.

Das allgemein geltende Gebot der Kostendämpfung kann somit als Begründung für eine ausnahmsweise Eigenerbringung nicht tragen. Es ist daran festzuhalten, daß es den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung in der Regel nicht gestattet ist, eigene Leistungseinrichtungen zu schaffen oder einzelne leistungserbringende Bedienstete anzustellen.

VII. Ergänzende Überlegungen zur Brillenversorgung

1. Aspekte der Gleichbehandlung und Selbstabgabestellen

a) Der Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) im gesetzlichen Krankenversicherungsrecht

Das soziale Krankenversicherungsrecht steht unter dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Versorgung der Kassenpatienten. Dies ergibt sich schon aus dem im Grundgesetz niedergelegten Gleichheitsgrundsatz, der bedeutet, daß gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen auslösen müssen (Art. 3 Abs. 1 GG). Dieser auf Verfassungsrecht beruhende Grundsatz wird in § 368 g Abs. 1 RVO wiederholt, wenn dort den kassenärztlichen Vereinigungen und den Verbänden der Krankenkassen unter anderem aufgegeben wird, durch Verträge eine *gleichmäßige* Versorgung der Kranken zu gewährleisten³⁰⁴. Einzelne Versicherte sollen weder benachteiligt noch bevorzugt werden.

303 S. zum Ganzen die Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 8. Wahlperiode, Stenographische Berichte, Bd. 100, 18. Sitzung v. 17. 3. 1977, S. 1001 ff (1077 ff.)

304 Vgl. auch Peters, Handbuch der Krankenversicherung Bd. I, § 182 Anm. 2, S. 17/262–4; Bd. III, § 368 g Anm. 6 a, S. 17/1687; Rüfner in: Wannagat, SGB § 31 RdNr. 3.

Für das Krankenversicherungsrecht gilt, daß die Regelleistungen³⁰⁵ (§ 179 Abs. 1 RVO, I § 38 SGB) für alle Berechtigten gleich sein sollen. Neben einem sozialen Mindestschutz garantieren die Regelleistungen zugleich die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik (Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG), die andernfalls immer dann beeinträchtigt sein könnte, wenn eine Vielzahl von Sozialleistungsträgern eines Sozialleistungsbereichs voneinander erheblich abweichende Leistungen gewähren würde³⁰⁶. Dieser gleichmäßigen Versorgung dient auch das Sachleistungsprinzip, da es sich gut eignet, die Leistungen nach Art und Maß zu vereinheitlichen, zu „normalisieren“³⁰⁷. „Die Mehrleistungen³⁰⁸“ richten sich dagegen nach der Leistungskraft der einzelnen Kassen. Hier kann es – nicht innerhalb einer Kasse, wohl aber zwischen den Kassen und den jeweiligen Versicherungsgemeinschaften – zu Ungleichheiten kommen.

b) Der Widerspruch zwischen Gleichbehandlungsgrundsatz und Selbstabgabe von Brillen

Die Selbstabgabe von Brillen durch einzelne Kassen ist nicht mit diesem Grundsatz der Gleichbehandlung zu vereinbaren.

Gem. § 182 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 179 Abs. 1 Nr. 2 RVO hat der Versicherte einen Anspruch auf Gewährung einer Brille als Regelleistung. Auch wenn er eine „Zuzahlungsbrille“ wählt, ist dies keine „Mehrleistung“ der Krankenkasse, sondern eine modifizierte Regelleistung³⁰⁹. Der Vorteil der Versicherten soll – nach Ansicht der selbst leistenden Krankenkassen – vielmehr im Folgenden bestehen:

- Erhält der Versicherte eine „Normalbrille“ in einer Selbstabgabestelle, so hat er eine größere Auswahl an Brillengestellen, die wertmäßig einer „Normalbrille“ entsprechen, als die anderen Versicherten, die sich ihre Brille bei einem Optiker besorgen müssen.

305 Von dem Krankengeld, das sich nach dem Einkommen richtet, § 180 RVO, einmal abgesehen.

306 Bley in: SGB-SozVers-Geskomm., § 11 Anm. e bb, S. 132.

307 S. oben S. 31 f.

308 S. dazu oben Fn. 290.

309 S. dazu oben S. 41 f.

- Wählt der Versicherte eine „Zuzahlungsbrille“, so hat er in der Selbstabgabestelle einen geringeren Aufpreis für die individuellen Wünsche wie modisches Design oder getönte Gläser zu entrichten.

Die günstige Versorgung der Kassenpatienten mit einer Brille hängt also – obwohl es um eine Regelleistung geht, nicht aber um eine Mehrleistung – nicht mehr von der Zugehörigkeit zu einer Krankenkasse überhaupt ab, sondern von der Zugehörigkeit zu einer *bestimmten* Kasse, nämlich einer mit Selbstabgabestelle und der räumlichen Nähe hierzu. Eine solche Differenzierung sieht das Gesetz an sich nur bei den relativ unbedeutenden Mehrleistungen vor. Es kommt damit zu einer Ungleichbehandlung derjenigen Versicherten, die nicht einer „selbstleistenden“ Kasse angehören. Sie haben auch nicht freien Zugang zu diesen Vorzugsleistungen. Abgesehen von der räumlichen Entfernung liegt es in der Regel nicht im Belieben der Versicherten, die Mitgliedschaft in einer bestimmten Krankenkasse selbst zu wählen³¹⁰.

Von Befürwortern von Eigeneinrichtungen³¹¹ wird es nun für zulässig gehalten, diese jedenfalls Berechtigten anderer Kassen zugängig zu machen. Eine Krankenkasse ist im Regelfall aber nur befugt, die im Gesetz vorgesehenen Leistungen für ihre Mitglieder zu erbringen³¹². Wie also soll die Erbringung einer Sachleistung der einen Kasse für die Versicherten einer anderen Kasse qualifiziert werden. Als Amtshilfe? Das aber doch nur, wenn die für den Versicherten zuständige Kasse selbst die Leistung unmittelbar erbringen möchte und um die Leistung an den Versicherten ersucht³¹³. Und selbst dann stellt sich die Frage: Können auch „Feinbrillen“ im Wege der Amtshilfe geliefert werden? Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Wenn also diese administrative Kon-

310 Vgl. §§ 225–257 d RVO über die Träger der Versicherung.

311 Vgl. *Peters*, Handbuch des Krankenversicherungsrecht Bd. III, § 368 d Anm. 6 c, S. 17/1606 – 8 f –; Heinz *Meißner*, Vereinfachtes Abrechnungsverfahren für eine „kasseneigene Badeanstalt“ in: Die Sozialversicherung 66, 21. Jhg., 334; vgl. auch Entscheidung d. RVA v. 21. 3. 1932 in: Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamtes Bd. 32 (1932), 69 (71), in der aus Gründen der genügenden wirtschaftlichen Ausnutzung einer Zahnklinik die Mitbenutzung durch Mitglieder anderer Krankenkassen für zulässig erachtet wird.

312 Vgl. dazu etwa § 316 RVO: bei Streit über die Zugehörigkeit zu einer Kasse hat die alte Kasse, vorbehaltlich spätere Erstattung, weiter die Leistung zu gewähren.

313 S. dazu auch IV § 30 Abs. 2 SGB.

struktion nicht hilft, dann ist – wie bereits für die Belieferung gänzlich kassenfremder Personen – festzustellen³¹⁴, daß die Lieferung an andere als die eigenen Mitglieder eine unzulässige Verwendung von Kassenmitteln (§ 363 RVO)³¹⁵ und eine Überschreitung des gesetzlichen Aufgabenkreises (IV § 30 SGB) darstellen.

Somit erweist sich, daß sich keine Konstruktion finden läßt, die gleichermaßen dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Versicherten und der gesetzlichen Regelung der Aufgabe der Krankenkasse entspricht.

2. Der Konflikt mit Funktionen der Ärzte, insbesondere der Augenärzte

Die kassenärztliche Versorgung umfaßt die Verordnung von Brillen (§ 368 Abs. 2 Satz 2 RVO). Im Rahmen dieser ärztlichen Dienstleistung nimmt der Augenarzt – es könnte auch ein „Allgemeinarzt“ sein³¹⁶ – eine Refraktionsbestimmung – d. h. die Feststellung der optischen Augeneinstellung – vor.

Soweit diese Tätigkeit in Selbstabgabestellen der Krankenkassen ausgeführt wird³¹⁷, steht dies im Konflikt zur Regelung in § 368 d Abs. 1 Satz 4 RVO. Diese Vorschrift schützt den Bestand der beim Inkrafttreten des GKAR bereits vorhandenen Eigeneinrichtungen und will dabei gleichzeitig verhindern, daß ärztliche Dienst- und Sachleistungen ohne vertragliche Vereinbarung in neuerrichteten Einrichtungen von den Krankenkassen selbst erbracht werden.

Dem steht nicht entgegen, daß die Kassenärzte im Bereich der Brillenglasbestimmung keine Monopolstellung haben, sondern auch die Augenoptiker hierzu befugt sind³¹⁸. Es geht nicht um die Konkurrenz der Augenoptiker, sondern um verbotene „Konkurrenz“ durch die Krankenkassen. Diese unterliegen – im Verhältnis zu den Ärzten – einem intensiven System eingehender Regelungen (§ 368 ff. RVO). Sie können diesem System nicht

314 S. oben S. 101 f.

315 Vgl. auch Entscheidung d. RVA in: Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung 1934, 8, Nr. 4711.

316 Vgl. Zacher, Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 32.

317 Vgl. den Artikel in: „Der Augenarzt“, 1978, 455.

318 Vgl. BSGE 36, 146 (150); Zacher, aaO, S. 46–57, 161–169.

ausweichen, indem sie sich als Augenoptiker betätigen – genau so wenig wie sie ihm ausweichen können, indem sie sich als Ärzte betätigen. Das Verhältnis der Augenoptiker zu den Ärzten ist das zweier sich berührender Berufe. Das Verhältnis der Kasse zu den Ärzten ist das eines Verwaltungsträgers, der für gewisse Dienstleistungen zu sorgen hat, zu dem Beruf, der diese Dienstleistungen erbringt.

C. Zusammenfassung der Ergebnisse

Abschließend seien die erzielten Ergebnisse zusammengefaßt wie folgt:

I. Die Regel des Krankenversicherungsrechts: Dienst- und Sachleistungen der Kranken- pflege werden durch Dritte erbracht

1. Dem 2. Buch der Reichsversicherungsordnung wohnt die *Regel* inne, daß die Dienst- und Sachleistungen der Krankenpflege nicht durch die Kassen selbst, sondern durch Dritte erbracht werden. Die *Krankenkassen regeln die Erbringung der Leistungen durch diese Dritten grundsätzlich durch Verträge.*

Die *Ausnahmen* von dieser Regel, in denen Träger der Krankenversicherung die Dienst- und Sachleistungen der Krankenpflege selbst erbringen (können), sind im 2. Buch der Reichsversicherungsordnung ausdrücklich und abschließend geregelt. Sie sind *keiner Verallgemeinerung fähig.*

2. Mit der Regel der Leistungserbringung durch Dritte korrespondiert, daß das sachliche und organisatorische Berufsrecht der Berufe, welche die Leistungen erbringen, sie zu kompetenten Vertragspartnern der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung macht.

3. Auf die *Regel kann nicht verzichtet werden.*

Das Krankenversicherungsrecht enthält für die Frage, in welchen Fällen und in welchem Maße die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung Dienst- und Sachleistungen der Krankenpflege selbst erbringen dürfen, *kein anderes Regulativ* als die exklusive gesetzliche Bezeichnung solcher Leistungen und der Regelung ihrer Bereitstellung. Ohne ein solches Regulativ würde die Befugnis der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, nach ihrem Ermessen von der Verschaffung der Dienst- und Sachleistungen der Krankenpflege zu ihrer Erbringung überzugehen, *andere Rechts-*

güter schwer beeinträchtigen. Dabei ist in Rechnung zu stellen, daß das System der gesetzlichen Krankenversicherung fast die ganze Bevölkerung erfaßt und die Leistungen einer großen Vielzahl verschiedener Berufe betrifft.

- a) Ein nicht näher bestimmtes Ermessen der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, von der Verschaffung der Leistungen zu ihrer Erbringung überzugehen, wäre ein Verstoß gegen das rechtsstaatliche Prinzip der *Rechtssicherheit* und gegen die *rechtsstaatliche Notwendigkeit, Zweck, Inhalt und Ausmaß aller Verwaltungsbefugnisse durch das Gesetz zu bestimmen.*
- b) Diese Befugnis würde die an der Leistungserbringung beteiligten Berufe damit belasten, daß nicht abzusehen ist, unter welchen Voraussetzungen, in welchem Ausmaß und zu welchem Zeitpunkt berufliche Tätigkeitsfelder von den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung absorbiert oder auch wieder freigegeben werden. Angesichts der Reichweite des Versicherungsschutzes entsprächen die damit verbundenen *Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit* (Art. 12 Abs. 1 GG) teils Beschränkungen der Berufsausübung, teils objektiven Hindernissen des Zugangs zum Beruf. Sie entsprächen weder in der Sache noch in der Form den Anforderungen, die an Berufsbeschränkungen dieser Art zu stellen sind.

Würde man die exklusive Bezeichnung der Fälle, in denen die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung berechtigt sind, die Leistungen selbst zu erbringen, nicht im Sinne des in Ziff. 1 beschriebenen Regel-Ausnahme-Verhältnisses ernst nehmen, würde ein Regulativ des Übergangs der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung von der Leistungsverschaffung zur Leistungserbringung fehlen. Die *Negation des Regel-Ausnahme-Verhältnisses würde deshalb bedeuten, daß die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung befähigt wären, mit Ausnahmen der Ärzte, Zahnärzte und Apotheker grundsätzlich alle Berufe, die Dienst- und Sachleistungen der Krankenpflege erbringen, aus dem freiberuflichen und gewerblichen Bereich in den Bereich öffentlicher Verwaltung zu überführen.* Die Reichsversicherungsordnung wurde jedoch nie als eine solch weittragende Ermächtigung zur Veränderung der Wirtschaftsverfassung des Gesundheitswesens verstanden. Und sie kann und darf auch nicht in diesem Sinne verstanden werden.

- c) Weder das materielle noch das organisatorische Recht der gesetzlichen Krankenversicherung ist auf die *Anforderungen* eingerichtet, die sich für die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung als *Organisationseinheiten* ergeben würde, wenn sie die Dienst- und Sachleistungen der Krankenpflege über das im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Maß hinaus selbst erbrächten.
- d) Der Übergang der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung von der Leistungsverschaffung zur Leistungserbringung führte zur *Ungleichbehandlung unter den Versicherten* verschiedener Kassen.

Er bringt ferner die *Gefahr einer Unterversorgung nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherter Personen* mit sich. Die Verdrängung von Berufen, welche die Dienst- und Sachleistungen der Krankenpflege erbringen, durch gesetzliche Krankenkassen ließe den Rest der Bevölkerung, der nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist, unversorgt.

- 4. Der Gesichtspunkt der *Kostensenkung* führt zu *keinem anderen Ergebnis*. Abgesehen davon, daß es in der Sache offen ist, auf welche Weise Eigeneinrichtungen der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung zu einer Kostendämpfung führen, gibt die Reichsversicherungsordnung keinen Anhaltspunkt dafür, daß sie Eigeneinrichtungen aus Gründen der Kostensenkung zuläßt.

Auch die jüngsten Maßnahmen des Bundesgesetzgebers zur Kostendämpfung sind eindeutig andere Wege gegangen.

- 5. Das Prinzip der „*gesetzmäßigen Aufgabe*“ (IV § 30 Abs. 1 SGB) verweist auf diese sich aus dem Gesetz ergebende Regel. Warum das Prinzip der „*gesetzmäßigen Aufgabe*“ eine Ermächtigung enthalten sollte, sich über die Aufgabenbestimmung durch das Gesetz hinwegzusetzen, ist nicht erfindlich.

- 6. Das *Sachleistungsprinzip*, das der gesetzlichen Krankenversicherung innewohnt, bedeutet, daß die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung dem Versicherten die Leistungen, auf die er einen Anspruch hat, verschaffen, ohne daß der Versicherte unmittelbar an den Kosten beteiligt wird.

Das Sachleistungsprinzip eröffnet die Alternative zwischen Fremdleistung auf Rechnung der Kasse und Eigenleistung durch die Kasse. Die Alternative zum Sachleistungsprinzip ist das Erstat-

tungsprinzip. Soweit das Erstattungsprinzip gilt, scheidet die Eigenleistung der Kasse a priori aus.

Das Sachleistungsprinzip bedeutet jedoch nicht schon, daß die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung Leistungen selbst erbringen. Andernfalls würden alle gesetzlichen Regelungen (wie z. B. das Kassenarztrecht), welche die Leistungserbringung durch Dritte vorsehen, dem Sachleistungsprinzip widersprechen.

Das Sachleistungsprinzip setzt vielmehr voraus, daß im Regelfall ein kompetenter Dritter als Leistungserbringer an der Konkretisierung der vom Gesetz abstrakt zugesagten Leistung mitwirkt. Die Vereinigung von Leistungsverschaffung und Leistungserbringung in der Hand der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung gefährdet die Interessen der Versicherten.

Das Sachleistungsprinzip macht die Frage, ob die Eigenleistung durch die Kasse zulässig ist, möglich. Es beantwortet sie nicht.

II. Die Anwendung der Regel auf die Brillenversorgung

1. Für die Versorgung mit Brillen (§ 182 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b RVO) sieht das *Gesetz keine Ausnahme* dergestalt vor, daß die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung berechtigt wären, die Brillen selbst zu liefern.

2. Der selbständige *Berufsstand der Augenoptiker gewährleistet*, daß die *Leistung Brille in ausreichendem Umfang* auf dem Markt erhältlich ist.

Der Zugang zum Beruf des Augenoptikers, seine Ausübung und deren Kontrolle sind angemessen und wirksam geregelt. Das Handwerksrecht bietet den Trägern der gesetzlichen Krankenkassen und ihren Verbänden in den Innungen, Landesinnungsverbänden und im Bundesinnungsverband rechtlich hinreichend *legitimierte und leistungsfähige Partner* an, um die Brillenversorgung *vertraglich zu regeln* (§§ 407 Abs. 1 Nr. 2, 414 e Buchst. c RVO).

3. Soweit die Erbringung der Leistung Brille durch die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung auch die Versorgung mit „*Feinbrillen*“ umfassen soll, kommt hinzu, daß diese als *Gesamtleistung aus dem Rahmen dessen fällt, worauf der Versicherte einen Anspruch hat*. Die Versorgung mit Feinbrillen könnte deshalb auch

dann nicht damit gerechtfertigt werden, daß die Krankenkassen die Leistungen, die sie verschaffen müssen, auch erbringen dürfen, wenn der Schluß von der Pflicht zur Verschaffung auf die Befugnis zur Erbringung zulässig wäre. Die *Versorgung mit Feinbrillen ist eine genuin marktwirtschaftliche Leistung*. Sie ist den Augenoptikern vorbehalten und wäre den Krankenkassen selbst unter der Voraussetzung verschlossen, daß sie „Normalbrillen“ selbst abgeben dürften.

4. Soweit in Selbstabgabestellen eine *Refraktionsbestimmung* vorgenommen wird, verstößen Träger der gesetzlichen Krankenversicherung auch *gegen das Kassenarztrecht* (§ 368 d Abs. 1 Satz 4 RVO).

5. Die Brillenversorgung in Selbstabgabestellen kann auch zur *Ungleichbehandlung der Versicherten mehrerer Kassen* untereinander führen.

6. Die Befugnis der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung, selbst zu bestimmen, in welchen Fällen, welchem Ausmaß und zu welchem Zeitpunkt sie die Brillenversorgung selbst durchführen oder nicht, wäre eine *Einschränkung der Berufsfreiheit der Augenoptiker*, die wegen ihrer Unbestimmtheit und ihrer Schwere gegen Art. 12 GG verstößen würde.

III. Schlußthese

Die Abgabe von Brillen in Selbstabgabestellen der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung ist rechtswidrig.

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur und Abkürzungen

Bogs, Gutachten	Walter Bogs, Rechtsgutachten zu der Frage, ob es den Versicherungsträgern der Sozialversicherung erlaubt ist, in den Selbstabgabestellen für Sehhilfen gegen Zuzahlung Brillen an die Versicherten zu liefern, welche in ihrer Ausstattung das Maß des Notwendigen (§ 182 Abs. 2 RVO) übersteigen. Wilhelmshaven August 1953 (maschinenschriftlich)
Dersch, Gutachten	Hermann Dersch, Rechtsgutachten betreffend die Selbstabgabestellen für Sehhilfen, Köln November 1952 (maschinenschriftlich)
Nipperdey, Gutachten	H. C. Nipperdey, Rechtsgutachten in Sachen der Abgabe feinerer Sehbrillen durch die bei Ortskrankenkassen eingerichteten Selbstabgabestellen für Sehhilfen gegen Zuzahlung an die Versicherten. Köln Dezember 1950 und Februar 1952 (maschinenschriftlich)
Burdenski/v. Maydell/ Schellhorn, SGB-AT	Wolfhart Burdenski, Bernd von Maydell, Walter Schellhorn, Kommentar zum Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil, 1976
Gemeinschaftskommentar – SGB IV	Peter Krause, Bernd von Maydell, Detlef Merten, Jan Meydam, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, 1978
Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht	Gustav W. Heinemann, Rolf Liebold, Kassenarztrecht, Bd. I bis II, 1. Lieferung der 5. Aufl. = 32. Lieferung der 4. Aufl. (Stand: Januar 1978)
Hauck/Haines, SGB I	Karl Hauck, Hartmut Haines, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, Kommentar, 1976
Hauck/Haines, SGB IV	Karl Hauck, Hartmut Haines, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, 1977
Krauskopf, Soziale Krankenversicherung	Dieter Krauskopf, Günther Schroeder-Printzen, Soziale Krankenversicherung, Kommentar, 2. Aufl. (Stand: August 1978)
Peters, SGB-Allgemeiner Teil	Horst Peters, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, ausführliche Erläuterungen zum Ersten Buch des Sozialgesetzbuches (Stand: 2. Lieferung)

Peters, Gemeinsame Vorschriften	Horst Peters, Gemeinsame Vorschriften für das Sozialversicherungsrecht (Stand: 3. Lieferung)
Peters, Handbuch der Krankenversicherung	Horst Peters, Handbuch der Krankenversicherung Teil II, Bd. I–IV, ausführliche Erläuterungen zum Zweiten Buch der Reichsversicherungsordnung, 17. Aufl. (Stand: 59. Nachtrag)
RVO-Gesamtkommentar	Aye, Göbelmann, Müller, Schieckel, Schroeter, Kommentar zum gesamten Recht der Reichsversicherungsordnung einschließlich zwischenstaatlicher Abkommen und internationaler Übereinkommen
SGB-SozVers-Geskomm	Bley, Gitter, Göbelmann, Gurgel, Heinze, Schroeter, Müller, Schwerdtfeger, Sozialgesetzbuch – Sozialversicherung – Gesamtkommentar
Sozialenquête	Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland – Sozialenquête, Bericht der Sozialenquête – Kommission, erstattet von Walter Bogs, Hans Achinger, Helmut Meinholtz, Ludwig Neundörfer, Wilfried Schreiber, 1966
Wannagat, Sozialgesetzbuch	Wannagat, Sozialgesetzbuch, Kommentar zum gesamten Recht des Sozialgesetzbuches, herausgegeben von Georg Wannagat, Allgemeiner Teil, bearbeitet von Wolfgang Rüfner, Werner Thieme, 1977
ApG	Gesetz über das Apothekenwesen
BKK	Zeitschrift „Die Betriebskrankenkasse“
DOK	Zeitschrift „Die Ortskrankenkasse“
KLVG	Leistungsverbesserungsgesetz in der Krankenversicherung
KHG	Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze – Krankenhausfinanzierungsgesetz –
KVKG	Gesetz zur Dämpfung der Ausgabenentwicklung und zur Strukturverbesserung in der gesetzlichen Krankenversicherung – Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz –
RVA	Reichsversicherungsamt