

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 52

**Grenzen der Eigenwirtschaft
gesetzlicher Krankenversicherungsträger**

Von

Bernd von Maydell

Rupert Scholz



Duncker & Humblot · Berlin

BERND VON MAYDELL · RUPERT SCHOLZ

**Grenzen der Eigenwirtschaft gesetzlicher
Krankenversicherungsträger**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 52

Grenzen der Eigenwirtschaft gesetzlicher Krankenversicherungsträger

Von

Prof. Dr. Bernd von Maydell
Freie Universität Berlin

und

Prof. Dr. Rupert Scholz
Universität München



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04749 4

Vorwort

Sozialversicherungs- und Sozialverfassungsrecht gestalten das System der gesetzlichen Krankenversicherung nach den Prinzipien einer funktionsmäßig gegliederten, arbeitsteiligen sowie kooperativen Verantwortung von Staat und Gesellschaft. Öffentliche und private Aufgabenträger sehen sich diesem System in gleicher Weise verpflichtet — zum Ziele und Nutzen einer ebenso funktionstüchtigen wie sozial- und freiheitsgerechten Krankenversorgung insgesamt. Wichtige und gesicherte Funktionen privater Eigenverantwortung liegen — system- wie verfassungsgerecht — in den wirtschaftlichen Bereichen der Herstellung und des Vertriebs von Arzneien, Heil- und Hilfsmitteln. Die Wirksamkeiten dieser privatwirtschaftlichen Versorgungsleistungen sehen sich indessen immer häufiger durch Formen konkurrierender Eigenwirtschaft gesetzlicher Krankenversicherungsträger bedroht. Die vorliegende Studie untersucht die sozialversicherungs- und verfassungsrechtlichen Grenzen einer solchen eigenwirtschaftlichen Betätigung gesetzlicher Krankenversicherungsträger anhand des besonders aktuellen Beispiels der Selbstabgabe von Sehhilfen durch die Allgemeinen Ortskrankenkassen.

Der Studie liegt ein Rechtsgutachten zugrunde, das die Verfasser in gemeinsamer wissenschaftlicher Verantwortung dem Zentralverband der Augenoptiker erstattet haben.

Berlin / München, im Sommer 1980

Bernd von Maydell
Rupert Scholz

Inhaltsverzeichnis

Teil A

Problemstellung	11
------------------------	-----------

Teil B

Sozialversicherungsrechtliche Grenzen der Selbstabgabe von Heil- und Hilfsmitteln durch Allgemeine Ortskrankenkassen	13
---	-----------

<i>I. Entwicklung und Streitstand zur kassenmäßigen Selbstabgabe von Brillen</i>	13
<i>II. Der rechtliche Handlungsspielraum der Ortskrankenkassen</i>	15
1. Die Regelung des § 30 SGB IV	15
a) Die Unterscheidung zwischen Geschäft und Aufgabe in § 30 Abs. 1 SGB IV	15
b) § 30 Abs. 1 SGB IV als Nachfolgevorschrift zu § 25 RVO	16
c) Der spezielle Gesetzesvorbehalt für die Geschäfte i. S. des § 30 Abs. 1 SGB IV	17
d) Bestätigung der engen Interpretation des § 30 Abs. 1 SGB IV ..	19
2. Die Bedeutung des § 17 SGB I	20
3. Gang der weiteren Untersuchung	21
<i>III. Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Abgabe von Kas- senbrillen</i>	21
1. Die Abgrenzung von Aufgabe und Geschäft gem. § 30 SGB IV ..	21
2. Keine Ermächtigung für die Schaffung von Selbstabgabestellen im Sozialversicherungsrecht	22
a) Die Aufgabenstellung in § 182 RVO	22
b) § 375 RVO: Keine Ermächtigungsnorm für Brillen	26
c) Gewohnheitsrechtliche Ermächtigung?	27

3. Selbstabgabe durch Krankenkassen als notwendiges Erfüllungsgeschäft?	47
a) Ausgangspunkt für weitere Prüfung	47
b) Der vom Gesetzgeber für die Versorgung mit Brillen vorgesehene Wege	48
c) Zulässigkeit einer Selbstabgabe neben und trotz des Vertragssystems?	51
IV. Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Abgabe von Feinbrillen	55
1. Ausgangspunkt	55
2. Versorgung mit Feinbrillen — keine Aufgabe der Krankenversicherung	56
3. Die Abgabe von Feinbrillen als Verstoß gegen weitere sozialversicherungsrechtliche Grundsätze	59
a) Sachleistungsprinzip	59
b) Versicherungsprinzip und Prinzip des sozialen Ausgleichs	59
c) Aushöhlung des Vertragssystems	61
V. Durchsetzungsmöglichkeiten	63
1. Ausgangspunkt	63
2. Aufsichtsmaßnahmen	64
3. Unterlassungsansprüche gegen die Allgemeinen Ortskrankenkassen	65

Teil C

Verfassungsrechtliche Grenzen der Selbstabgabe von Heil- und Hilfsmitteln durch die Allgemeinen Ortskrankenkassen

I. Verfassungsrechtliche Grundfragestellung zur Selbstabgabe von Kas- sen- und Feinbrillen	68
1. Allgemeines	68
2. Selbstabgabe als sozialversicherungsrechtliche Aufgabenerfüllung?	76
3. Selbstabgabe als erwerbswirtschaftliche oder sozialwirtschaftliche Tätigkeit?	77
4. Gleichheit und Ungleichheit im Wettbewerb — Wettbewerbliche Auswirkungen der Selbstabgabe	82
5. Gesetzesvorbehalt, Wirtschaftsverfassung und konkrete Grundrechtskontrolle	86

II. Das Erfordernis gesetzlicher Ermächtigung aus verfassungsrechtlicher Sicht	89
1. Der Gesetzesvorbehalt im SGB und seine verfassungsrechtliche Grundorientierung	89
2. Sozialrechtlicher Gesetzesvorbehalt als umfassender Funktionsmaßstab	91
3. Sozialrechtlicher Gesetzesvorbehalt und wirtschaftliche Konkurrenzbetätigung	100
4. Zusammenfassung	103
III. Selbstabgabe und grundgesetzliche Wirtschaftsverfassung	104
1. Die wirtschaftsverfassungsrechtliche Ordnung des GG	104
2. Staatliche Eigenwirtschaft im System der offenen Wirtschaftsverfassung	106
3. Folgerungen	112
IV. Selbstabgabe und Grundrechte	119
1. Grundpositionen	119
2. Das Grundrecht der gleichen Wettbewerbsfreiheit	120
3. Die Garantie der Berufs- und Gewerbefreiheit aus Art. 12 GG	122
4. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG	127
5. Zusammenfassung	135
V. Bezüge zum Wettbewerbsrecht und Bilanz	136
1. Doppelnatur staatlicher Wettbewerbsteilnahme und Erfordernis rechtlicher Doppelkontrolle	136
2. Zusammenfassung	140

TEIL A

Problemstellung

Das gegebene System der gesetzlichen Krankenversicherung baut auf einem in rechtlicher wie tatsächlicher Hinsicht differenzierten Gefüge kooperativer Verantwortung von Staat und Gesellschaft auf. Dieses System basiert sowohl auf der sozialstaatlichen Verantwortung für die Krankenversorgung als auch auf der privaten Eigenverantwortung und der — mit dieser Verantwortung zusammenhängenden — privatwirtschaftlichen Versorgung mit ärztlichen Leistungen, Krankenhausleistungen sowie Arzneien und Heil- sowie Hilfsmitteln. Die privatwirtschaftliche Struktur der letzteren Bereiche wurzelt im freien Beruf des Arztes und Apothekers, im nicht nur staatlichen, sondern auch gesellschaftlichen Krankenhauswesen sowie in der prinzipiell privaten Organisation der Herstellung und des Vertriebs von Arzneien, Heil- und Hilfsmitteln. Auf diesen privatwirtschaftlichen Grundvoraussetzungen baut die staatliche Krankenversorgung auf. Ihr strukturelles Grundprinzip liegt demgemäß in der Krankenversicherung und nicht in der unmittelbar-eigenen Versorgungsleistung. Soweit etwa staatliche Krankenhäuser staatsunmittelbare Versorgungsleistungen erbringen, bedeutet dies noch keinen Widerspruch; denn jene staatlichen Krankenhäuser fügen sich in das vorgenannte System ein, ohne einen allgemeineren Staatsanspruch auf eigene Versorgungsleistung oder gar ein staatliches Sozialleistungsmonopol zu reklamieren.

Hat sich dieses System grundsätzlich bewährt, so mehrten sich in der jüngsten Vergangenheit Tendenzen, die jenes Maß arbeitsteiliger Gesamtverantwortung in der Krankenversorgung zugunsten eines stärkeren Funktionsanspruchs öffentlich-rechtlicher Aufgabenträger in Frage stellen. Die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung neigen zunehmend mehr dazu, über die von ihnen gesetzlich zu erbringenden Versicherungsleistungen hinaus auch in unmittelbarer Krankenversorgung Sachleistungen zu erbringen bzw. auch die Verantwortung für solche Leistungen in eigene Zuständigkeiten zu überführen. Die hieraus resultierenden Konflikte sowohl sozialrechtlicher als auch verfassungsrechtlicher Art sind evident. Denn sie markieren nicht nur punktuelle Funktionsstreitigkeiten; sie markieren vielmehr die Gefahr eines prinzipiellen Systembruchs, der das gesamte gegebene System gegliederter und kooperativer Verantwortung von Staat und Gesellschaft zu sprengen droht und damit auch an die Grundlagen der gegebenen Sozialverfassung greift. Das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip anerkennt

staatliche Alleinansprüche weder im Bereich der Sozialleistungen allgemein noch in dem der Krankenversorgung im besonderen. Das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip baut vielmehr auf einer ebenso gemeinsamen wie arbeitsteiligen Sozialverantwortung von Staat und Gesellschaft auf. Die staatliche Sozialverantwortung steht zwar in keinem definitiven Subsidiaritätsverhältnis gegenüber der gesellschaftlichen Eigenverantwortung; andererseits ermächtigt das Sozialstaatsprinzip keinen Träger öffentlicher Sozialleistungen zur Verstaatlichung oder faktischen Verdrängungskonkurrenz gegenüber intakten Formen gesellschaftlicher Sozialverantwortung. Gefahren der letzteren Art drohen in der Krankenversorgung indessen dort, wo öffentlich-rechtliche Aufgabenträger versuchen, privatwirtschaftliche oder sonstig gesellschaftliche Verantwortlichkeiten zu verdrängen oder faktisch zu verstaatlichen — hieße dies nun Verstaatlichung freier Berufe wie des Arztes und des Apothekers, Verstaatlichung freier Krankenhäuser oder Verstaatlichung privatwirtschaftlich geleisteter Versorgung mit Arzneien, Heil- und Hilfsmitteln. Formen solcher Verstaatlichung brauchen sich nicht der Kategorien etwa sozialisierender Maßnahmen zu bedienen; sie können auch auf faktischem („kaltem“) Wege stattfinden — etwa mittels Einsatzes wettbewerblicher Mittel (staatliche Verdrängungskonkurrenz gegenüber privatwirtschaftlichen Konkurrenten). Obwohl derart grundsätzliche Gefahren vorerst noch nicht allzu akut sind, mehrten sich doch punktuelle Konflikte, die die grundsätzliche Problematik nicht nur verdeutlichen, sondern auch alarmieren sollten. Ein zentrales Beispiel für solche Konflikte liegt in der Selbstabgabe von Sehhilfen durch Allgemeine Ortskrankenkassen. Denn mit einer solchen Selbstabgabebetätigkeit übernehmen die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung bereits die krankenversorgende Sachleistung in eigene Regie; sie errichten Konkurrenzbetriebe zum privaten Optikergewerbe und treten diesen so mit Funktionsansprüchen gegenüber, die das vorstehend skizzierte System prinzipiell gegliederter und kooperativer Verantwortung zerstören. Die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung begnügen sich nicht mehr damit, dem Versicherten den Erwerb der benötigten Brille finanziell zu ermöglichen; sie beanspruchen die Belieferung des Versicherten mit Sehhilfen als unmittelbar eigene, wirtschaftliche Zuständigkeit. Die wirtschaftlichen Folgen einer solchen Selbstabgabebetätigkeit für den Beruf des Augenoptikers und sein privates Gewerbe liegen auf der Hand.

Die nachfolgende Untersuchung setzt sich mit den sozial- und verfassungsrechtlichen Problemen solcher eigenwirtschaftlichen Betätigungen gesetzlicher Krankenversicherungsträger anhand des konkreten Konflikts der Selbstabgabe von Sehhilfen durch Allgemeine Ortskrankenkassen auseinander.

TEIL B

Sozialversicherungsrechtliche Grenzen der Selbstabgabe von Heil- und Hilfsmitteln durch Allgemeine Ortskrankenkassen

I. Entwicklung und Streitstand zur kassenmäßigen Selbstabgabe von Brillen

Den Ortskrankenkassen — ebenso wie den anderen gesetzlichen Krankenkassen — obliegt gemäß § 179 Abs. 1 Ziff. 2 RVO unter anderem die Krankenhilfe. Zur Krankenhilfe gehört gemäß § 182 Abs. 1 Ziff. 1 lit. b RVO die Versorgung mit Brillen. Im Normalfall wird die Versorgung mit Brillen so vorgenommen, daß freiberufliche Optiker die Brillen an die Kassenmitglieder liefern, und die zuständige Kasse lediglich die Bezahlung übernimmt. Rechtsgrundlagen für diese Praxis sind Rahmenverträge zwischen Kassen bzw. Kassenverbänden und den Innungen der Augenoptiker (vgl. auch § 407 Abs. 1 Nr. 2 RVO). Diese Verträge sehen vor, daß der einzelne Augenoptiker, der bestimmte persönliche und fachliche Voraussetzungen erfüllt, zur Lieferung an die Versicherten auf Kosten der Krankenkasse berechtigt werden kann. Die Verträge enthalten weiter Einzelheiten über die Art und Weise, wie die Optiker ihre Leistungen zu erbringen haben, sowie über die Abrechnung, die gegenüber der Kasse erfolgt. Die Kasse erhält in den Verträgen weitgehende Kontrollrechte eingeräumt; sie verpflichtet sich ihrerseits jedoch, die freie Wahl des Versicherten zwischen den berechtigten Optikern nicht zu beeinflussen.

Bei der Lieferung von Brillen durch die Optiker an die Versicherten wird zwischen Kassenbrillen, die dem Versicherten als Kassenleistung ohne besonderes Entgelt gewährt werden, und sog. Feinbrillen unterschieden. Bei diesen Feinbrillen handelt es sich um Sehhilfen, deren Ausstattung über die Standardausführung bei den Kassenbrillen hinausgeht. Gestell und/oder Gläser sind bei Feinbrillen an gehobenen Ansprüchen orientiert. Die Kassen zahlen dem liefernden Augenoptiker bei dieser Art von Brillen einen Betrag, der dem Wert einer zur Korrektur der jeweiligen Fehlsichtigkeit erforderlichen Kassenbrille entspricht. Den darüber hinausgehenden Geldbetrag entrichtet der Versicherte selbst an den Optiker.