

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 14a/6 RKa 29/89

Landesverband der Betriebskrankenkassen Nordrhein-Westfalen,
Essen 1, Kronprinzenstraße 6,

Kläger und Revisionsbeklagter,

g e g e n

Kassenzahnärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe,
Münster 1, Auf der Horst 25,

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

beigeladen:

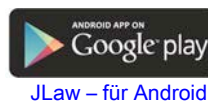
1. AOK-Landesverband Westfalen-Lippe Dortmund
30, Nortkirchenstraße 103,

2. IKK-Landesverband Westfalen-Lippe,

Münster, Albrecht-Thaer-Straße 36 - 38,



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



3. Westfälische landwirtschaftliche Krankenkasse,

Münster, Hoher Heckenweg 76 - 80,

4.,

Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

5.,

Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

6. Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung,

Köln-Lindenthal, Universitätsstraße 73,

7. Zahnärztekammer Westfalen-Lippe,

Münster 1, Auf der Horst 29.

Der 14a Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1992 durch den Vorsitzenden Richter S c h n e i d e r -

D a n w i t z, die Richter Dr. L a d a g e und Dr. U d s c h i n g sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. H a s s e l k u ß und Dr. L i c h t b l a u für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 4) und 5) wird das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. August 1989 aufgehoben.

Die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) bis 3) gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 12. Januar 1988 werden zurückgewiesen.

Der Kläger und die Beigeladenen zu 1) bis 3) haben die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 4) und 5) zu erstatten.



Gründe:

I

Der klagende Landesverband der Betriebskrankenkassen (BKken) und die Beigeladenen zu 1) bis 3) wenden sich gegen die Genehmigung einer Assistententätigkeit des Beigeladenen zu 5) für den Beigeladenen zu 4) durch die beklagte kassenzahnärztliche Vereinigung (KZÄV).

Der Beigeladene zu 5) ist der Sohn des Beigeladenen zu 4). Beide betrieben als zugelassene Kassenzahnärzte in einem Haus je eine Zahnarztpraxis. Im Oktober 1984 wurde dem Beigeladenen zu 5) die Zulassung wegen gröblicher Verletzung der kassenzahnärztlichen Pflichten entzogen. In einem hiergegen gerichteten Rechtsstreit nahm der Beigeladene zu 5) entsprechend einem richterlichen Vergleichsvorschlag seine Klage zurück und verzichtete mit Wirkung vom 30. Juni 1986 auf seine Zulassung als Kassenzahnarzt. Durch Bescheid vom 8. Juli 1986 genehmigte die beklagte KZÄV auf Antrag des Beigeladenen zu 4) die Beschäftigung des Beigeladenen zu 5) als Assistent für die Zeit vom 1. Juli 1986 bis 30. Juni 1987. Im Oktober 1986 unterrichtete die Beklagte den klagenden Landesverband der BKken über die Erteilung der Assistentengenehmigung für den Beigeladenen zu 4). Zur Begründung führte sie ua an, der Beigeladene zu 5) habe erhebliche Schadensersatzansprüche verschiedener Krankenkassen zu befriedigen. Es sei vereinbart worden, daß die durch seine Tätigkeit als Assistent erzielten Honorare zum größten Teil für die Schadensregulierung einbehalten werden sollten. Der Kläger teilte der Beklagten daraufhin mit, der Beigeladene zu 5) sei nicht als Assistent, sondern weiterhin in eigener Praxis tätig. Diese befinde sich zwar mit derjenigen seines Vaters in einem Haus, doch bestünden von außen getrennte Eingänge. Außerdem sei der Umsatz der Praxis des Beigeladenen zu 4) seit dem Quartal III/1986 erheblich ausgeweitet worden.

Mit Bescheid vom 29. Juni 1987 verlängerte die Beklagte die Genehmigung bis zum 30. Juni 1988; eine weitere Verlängerung erfolgte nicht. Nachdem der Kläger im Juli 1987 die Aufsichtsbehörde unterrichtet hatte, teilte diese der Beklagten mit, daß sie die erteilte Genehmigung für unzulässig halte.

Mit der am 11. November 1987 erhobenen Klage begehrte der Kläger die Feststellung der Rechtswidrigkeit der erteilten Assistentengenehmigung sowie die Verurteilung der Beklagten zum Widerruf der Genehmigung. Während das Sozialgericht (SG) die Klage als unzulässig abgewiesen hat, weil es an einer Klagebefugnis des Klägers fehle (Urteil vom 12. Januar 1988), hat das Landessozialgericht (LSG) auf die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) und 2), wobei sich die Beigeladene zu 3) deren Anträgen anschloß, das erstinstanzliche Urteil geändert und festgestellt, daß die



Bescheide der Beklagten über die Genehmigung der Beschäftigung des Beigeladenen zu 5) als Assistent des Beigeladenen zu 4) rechtswidrig gewesen seien (Urteil vom 23. August 1989).

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 4) und 5) rügen mit der Revision eine Verletzung der §§ 54 Abs 1 Satz 2 und 78 Abs 1 Satz 1 iVm Satz 2 Ziff 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) sowie von § 32 Abs 2 der Zulassungsordnung für Zahnärzte (ZO-Zahnärzte), §§ 368c Abs 2 Nr 13, 368k, 368n Abs 1, 2 und 4 Reichsversicherungsordnung (RVO). Sie machen geltend, die Genehmigung von Assistenten sei allein eine Angelegenheit der Kassenzahnärztlichen Vereinigung.

Der Kläger und die Beigeladenen zu 4) und 5) beantragen,
das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. August 1989 aufzuheben und die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) und 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 12. Januar 1988 zurückzuweisen.

Der Kläger und die Beigeladenen zu 1) bis 3) beantragen,
die Revisionen gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 23. August 1989 zurückzuweisen.

Sie halten das zweitinstanzliche Urteil für zutreffend.

II

Die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 4) und 5) sind zulässig und begründet.

1. Der Senat hat anders als das LSG in der Besetzung mit zwei ehrenamtlichen Richtern aus den Kreisen der Kassenzahnärzte entschieden. Es handelt sich um eine Angelegenheit der Kassenzahnärzte gemäß § 12 Abs 3 Satz 2 SGG und nicht um eine solche des Kassenzahnarztrechts gemäß § 12 Abs 3 Satz 1 SGG. Die Besetzung des Gerichts mit ehrenamtlichen Richtern richtet sich in Angelegenheiten der Kassenzahnärzte bzw des Kassenzahnarztrechts in erster Linie danach, wie sich die Verwaltungsstelle zusammensetzt, die über die in dem Rechtsstreit erforderliche Verwaltungsentscheidung zu befinden hat (BSGE 67, 256, 257 = SozR 2500 § 92 Nr 1). Für die von dem Kläger angegriffene Assistentengenehmigung ist die Kassenzahnärztliche Vereinigung zuständig. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß der Kläger sein Begehren ua darauf stützt, die Beklagte habe mit der von ihr getroffenen Genehmigungsentscheidung in die Zuständigkeit der Zulassungsgremien eingegriffen. Im



Hinblick auf die Besetzung des Gerichts bleibt maßgebend, daß über die hier streitige Genehmigung von Assistenten nach Auffassung aller Beteiligten kein Gremium der gemeinsamen Selbstverwaltung, sondern die KZÄV zu befinden hat. Das angefochtene Urteil unterliegt jedoch nicht schon wegen der unrichtigen Besetzung des LSG der Aufhebung, weil dieser Mangel nicht gerügt worden ist (BSGE 56, 222, 224 = SozR 2200 § 368n Nr 30).

2. Für die vom Kläger mit der Berufung verfolgte Feststellungsklage fehlt es an dem nach §§ 55 Abs 1, 131 Abs 1 Satz 3 SGG erforderlichen Feststellungsinteresse. Zwar kann nach § 55 Abs 1 Satz 1 SGG im Rahmen eines Rechtsverhältnisses auch die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes begehrt werden. Zwingende Prozeßvoraussetzung für eine solche Feststellungsklage ist aber ein berechtigtes Interesse des Klägers an der Feststellung. Dies gilt gemäß § 131 Abs 1 Satz 3 SGG auch dann, wenn die Feststellung begehrt wird, daß ein Verwaltungsakt, der sich vorher erledigt hat, rechtswidrig gewesen ist. Ob sich der Verwaltungsakt, mit dem die Beklagte die Assistententätigkeit des Beigeladenen zu 5) für den Beigeladenen zu 4) genehmigte, tatsächlich erledigt hat, kann dahinstehen. Zweifel bestehen hieran deshalb, weil dieser Verwaltungsakt zugleich als Rechtsgrundlage von Honoraransprüchen des Beigeladenen zu 4) für die von dem Beigeladenen zu 5) erbrachten Leistungen in Betracht kommt. Der Kläger hat jedoch seit dem Berufungsverfahren den zuvor gestellten Verpflichtungsantrag nicht weiterverfolgt und nur noch die Feststellung der Rechtswidrigkeit begehrt. Auch die Fortsetzung der Feststellungsklage setzt voraus, daß aus dem (abgeschlossenen) Rechtsverhältnis noch Rechtsfolgen für die Gegenwart oder die Zukunft hergeleitet werden können. Ein solches Feststellungsinteresse ist entgegen der Auffassung des LSG weder unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr noch unter dem der Klärung weitergehender Folgeansprüche gegeben.

3. Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr setzt die hinreichend bestimmte (konkrete) Gefahr voraus, daß unter im wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird (vgl BVerwG Buchholz, 310 § 113 VwGO Nrn 162, 181 und NVwZ 1990, 360; BSGE 42, 212, 217 = SozR 1500 § 131 Nr 3). Es darf nicht völlig ungewiß bleiben, ob in Zukunft noch einmal die gleichen tatsächlichen Verhältnisse vorliegen wie im Zeitpunkt des Erlasses des erledigten Verwaltungsaktes (BSG Urteil vom 7. September 1988, 10 RAR 8/87; BVerwG Buchholz, 310, § 113 Nr 162). Das ist hier aber der Fall.

Das LSG hat der Rechtsauffassung des Klägers folgend die Genehmigung der Assistententätigkeit nicht schon allein wegen des Verlustes der Zulassung, sondern erst unter Berücksichtigung aller Begleitumstände als rechtswidrig angesehen. Dabei hat es insbesondere Bedeutung beigemessen dem Vater-Sohn-Verhältnis, der Praxistätigkeit in



demselben Haus und dem Umstand, daß hiernach von vornherein festgestanden habe, daß der Assistent nach außen wie ein selbständiger Kassenzahnarzt auftreten werde. Ein Wiederholungsfall liegt nur vor, wenn alle diese die Rechtswidrigkeit begründenden Umstände wiederholt vorliegen. Es genügt deshalb nicht die vom Kläger beschriebene Möglichkeit, daß die Beklagte auch in Zukunft Zahnärzte als Assistenten genehmigen werde, die zuvor ihre Kassenzulassung verloren hätten und der Genehmigung damit praktisch eine die Zulassung ersetzende Funktion zukomme. Das Feststellungsinteresse muß sich vielmehr aus dem individuellen Rechtsverhältnis ergeben (BSG SozR 1500 § 55 Nr 33; BVerwG Buchholz, 310 § 113 Nr 149).

Eine konkrete Wiederholungsgefahr konnte vom Kläger auch auf Befragen in der mündlichen Verhandlung weder hinsichtlich der hier beteiligten Zahnärzte noch hinsichtlich anderer Zahnärzte dargelegt werden. Die Gefahr einer erneuten Genehmigung der Assistententätigkeit des Beigeladenen zu 5) bei dem Beigeladenen zu 4) besteht schon deswegen nicht, weil der Beigeladene zu 5) - nach den Angaben der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung - seit dem 1. Januar 1991 wieder als Kassenzahnarzt zugelassen ist.

Eine konkrete Wiederholungsgefahr hinsichtlich der rechtlich bedeutsamen Begleitumstände besteht auch nicht bezogen auf andere Zahnärzte. Letztlich kann die erneute Erteilung einer Assistentengenehmigung unter den hier maßgebend gewesenen Umständen angesichts der von der Beklagten im Revisionsverfahren abgegebenen Erklärung ausgeschlossen werden. Die Beklagte hat zur Niederschrift erklärt, sie werde einem Kassenzahnarzt für die Beschäftigung eines Assistenten, dem zuvor die Zulassung zur kassenärztlichen Versorgung entzogen worden ist, keine Genehmigung erteilen, wenn bei Erteilung der Genehmigung feststehe, daß der Assistent nach außen wie ein selbständiger Kassenzahnarzt auftreten werde.

4. Ein Feststellungsinteresse wegen Folgeansprüchen kann nicht damit begründet werden, daß der Kläger gesetzlich verpflichtet sei, die Interessen der Mitgliedskassen wahrzunehmen (§ 414e Satz 2 RVO; § 211 Abs 2 SGB V), und daß die Mitgliedskassen des Klägers oder der beigeladenen Kassenverbände nach einer Feststellung der Rechtswidrigkeit der Assistentengenehmigung für den Beigeladenen zu 4) Teile der Gesamtvergütung von der Beklagten zurückfordern könnten, soweit sie auf Leistungen entfallen, die von dem Beigeladenen zu 5) erbracht und von dem Beigeladenen zu 4) abgerechnet worden sind.

Aufgrund dieser Verpflichtung können den Landesverbänden der Krankenkassen jedenfalls keine weitergehenden Rechte zustehen als den betroffenen Krankenkassen selbst. Diese aber müßten Honorarrückforderungsansprüche gerichtlich durch Leistungsklagen geltend machen. Einer von den Krankenkassen erhobenen



Feststellungsklage stünde der Grundsatz der Subsidiarität entgegen. Zwar enthält § 55 SGG keine dem § 43 Abs 2 VwGO entsprechende Vorschrift, wonach die Feststellung nicht begehrt werden kann, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann, doch ist nach allgemeiner Auffassung auch im sozialgerichtlichen Verfahren die Feststellungsklage gegenüber der Leistungs- und Anfechtungsklage nachrangig (vgl BSGE 50, 262, 263 = SozR 2200 § 28 Nr 4). Von diesem Grundsatz hat die Rechtsprechung nur in einzelnen, besonders gelagerten Fällen Ausnahmen zugelassen, zB bei einer Feststellungsklage gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts, wenn davon auszugehen ist, daß diese aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Bindung an Gesetz und Recht der gerichtlichen Entscheidung auch ohne einen mit dem Leistungsurteil erreichbaren Vollstreckungsdruck Folge leisten werden, wenn also die Feststellung den Streit im ganzen bereinigt. Kann die Feststellungsklage - wie hier - nur der Klärung einer Vorfrage dienen und den Streit nicht im ganzen bereinigen, so ist das Rechtsschutzinteresse für die Erhebung einer Feststellungsklage auch gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts wegen der fehlenden Prozeßwirtschaftlichkeit ausgeschlossen (vgl BSGE 43, 148, 150/151 = SozR 2200 § 1385 Nr 3; BSGE 46, 81, 84 = SozR 5420 § 3 Nr 7; BSGE 50, 262 aaO; BSGE 56, 255, 256 = SozR 1500 § 55 Nr 23 und SozR 1500 § 55 Nr 27).

Auch wenn die Krankenkasse die Forderung im Wege der Aufrechnung geltend macht, ist in einem Rechtsstreit über die Aufrechnung über die Forderung und nicht nur über die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes zu entscheiden.

Damit ist sowohl im Falle der Leistungsklage als auch im Falle der Aufrechnung entscheidend, daß zum Bestand der Forderung der Krankenkasse nicht nur die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes sondern auch weitere Voraussetzungen zweifelhaft sind.

Der Beigeladene zu 1) hat zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat behauptet, es bestehe Einigkeit zwischen der beklagten KZÄV und den beteiligten Kassenverbänden, daß bei Feststellung der Rechtswidrigkeit der Assistentengenehmigung eine Honorarerstattung statfinde. Die KZÄV habe mit Schreiben vom 20. September 1990 auf die Einrede der Verjährung verzichtet, soweit jeweilige Ansprüche nicht schon verjährt sind. Die beklagte KZÄV hat hierzu klargestellt, daß über eine Erstattung keine Einigung bestanden habe oder bestehe. Unter diesen Umständen wäre ein Feststellungsurteil nicht geeignet, den Streit im ganzen zu erledigen. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Assistentengenehmigung ergibt nicht schon ohne weiteres einen Honorarrückforderungsanspruch der betroffenen Krankenkasse, solange die Genehmigung selbst für den betroffenen Zeitabschnitt existent bleibt. Aus dem Verzicht auf die Verjährungseinrede folgt nicht, daß die Beteiligten trotz rechtlicher Zweifel ein Schuldanerkenntnis vereinbaren wollten.



5. Ob die Beteiligten übereinstimmend davon ausgehen, daß bei der Feststellung der Nichtigkeit der Genehmigung oder bei deren Aufhebung aufgrund einer Anfechtungsklage oder bei einer rückwirkenden Rücknahme der Genehmigung Honorarerstattungsansprüche begründet werden, und ob deshalb eine hierauf gerichtete Klage geeignet wäre, den Streit im ganzen zu erledigen, bedarf keiner Erörterung. Eine solche Klage ist nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. Eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit oder auf Anfechtung der Assistentengenehmigung hat der Kläger weder in den Vorinstanzen noch im Revisionsverfahren erhoben. Ob der im ersten Rechtszug verfolgte Klageantrag auf Rücknahme der Assistentengenehmigung im Sinne einer rückwirkenden Rücknahme zu verstehen war, kann offen bleiben. Diesen Antrag hat der Kläger vor dem Berufungsgericht nicht mehr weiter verfolgt. Es würde sich um eine im Revisionsverfahren nach § 168 SGG unzulässige Klageerweiterung handeln, wenn der Kläger im Revisionsverfahren anstelle der begehrten Feststellung die Verpflichtung der Beklagten zur rückwirkenden Rücknahme der Assistentengenehmigung verlangen würde.

Da die Feststellungsklage schon wegen des fehlenden Feststellungsinteresses unzulässig ist, kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger durch die erteilte Assistentengenehmigung in eigenen Rechten betroffen ist.

Die Klage war auf die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen zu 4) und 5) abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 193 und 194 Satz 1 SGG.

