

Aktenzeichen:

6_RKa_1/57

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

Verkündet

In Sachen

am 28. März 1958

Klägers und Revisionsklägers,

gegen

Beklagten und Revisionsbeklagten

Beigeladen: 1.

2.

hat der 6. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 28. März 1958,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landesozialgerichts Berlin vom 7. Dezember 1956
aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung an das Landesozialgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger, der seit dem Jahre 1949 die Vollapprobation als Arzt besitzt, unterhält in Westberlin eine sozialversicherungsärztliche Allgemeinpraxis. Im Jahre 1952 fiel er erstmals durch Pervitinverbrauch auf. Ein deswegen von der Staatsanwaltschaft gegen ihn eingeleitetes Ermittlungsverfahren wurde im Oktober 1952 mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit seiner Verfehlungen (§ 153 Abs. 2 StPO) eingestellt. Im Juni 1953 kam er erneut in den Verdacht des Rauschgiftmißbrauchs. Eine Nachprüfung ergab, daß er sich von Ende 1952 bis Mitte 1953 erhebliche Mengen von Pervitin verschafft hatte, zum Teil mit Hilfe von Rezepten, die auf den Namen von Patienten lauteten oder für seine Praxis ausgestellt waren. Er wurde daraufhin am 27. Juni 1953 auf Grund eines Gerichtsbeschlusses vorläufig in einer Heilanstalt untergebracht. In dem anschließenden Strafverfahren stellte **das** Gericht fortgesetzte Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften des Gesetzes über den Verkehr mit Betäubungsmitteln und die Betäubungsmittel-Verschreibungs-Verordnung fest und ordnete seine (weitere) Unterbringung in der Heilanstalt an; im übrigen billigte es ihm wegen eines erheblichen Suchtzustandes zur Tatzeit den Schutz des § 51 Abs. 1 Strafgesetzbuch (Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit) zu und sprach ihn frei. Der Kläger verblieb in der Heilanstalt - mit mehreren, zum Teil eigenmächtigen Unterbrechungen - bis zum 31. Mai 1954. Bei seiner bedingten Entlassung wurde ihm u.a. auferlegt, sich auf die Dauer von zwei Jahren für Kontrolluntersuchungen zur Verfügung zu stellen. Da diese Untersuchungen keine Anhaltspunkte für den Verbrauch von Suchtmitteln mehr ergaben, wurde der Kläger durch Gerichtsbeschluß vom 22. August 1956 endgültig aus der Suchtkontrolle entlassen. Eine Rücknahme der ärztlichen Approbation ist nicht erfolgt.

Während der Unterbringung des Klägers in der Heilanstalt beantragte die beigeladene Allgemeine Ortskrankenkasse (früher Krankenversicherungsanstalt) Berlin bei dem beklagten Zulassungsausschuß (ZA.), dem Kläger wegen seines Suchtzustandes



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

- 3 -

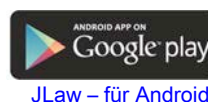
und der dadurch bedingten Gefährdung seiner Patienten die Zulassung zur Kassenpraxis zu entziehen. Der ZA. entsprach dem Antrag und entzog dem Kläger die Zulassung mit Wirkung vom 1. Juli 1954: er erblickte in dem fortgesetzten Verbrauch von Betäubungsmitteln, der zu einer Rauschgiftsucht geführt habe, die im Zeitpunkt der Verhandlung (21.4.1954) mindestens noch in Gestalt einer erheblichen Suchtgefährdung fortbestanden habe, eine schwere charakterliche Unzulänglichkeit des Klägers, die ihn zum Sozialversicherungsarzt ungeeignet mache. Der Kläger könne nicht damit gehört werden, daß die Verwendung von Pervitin mit Rücksicht auf ein Hautleiden bei ihm ärztlich angezeigt gewesen sei; wenn dies anfänglich der Fall gewesen sein möge, so sei der Kläger doch später durch ständig gesteigerte Dosierungen von dem Mittel so abhängig geworden, daß er es auch ohne medizinische Indikation eingenommen habe. Die Kassenzulassung sei ihm daher aus einem in seiner Person liegenden wichtigen Grunde zu entziehen, von einer Streichung im Arztregister jedoch abzusehen, "um ihm die Möglichkeit zu lassen, Sozialversicherungsärzte zu vertreten".

Der Widerspruch des Klägers gegen diesen Beschluß blieb erfolglos. Auch die Widerspruchsstelle hielt den Kläger zur Zeit ihrer Entscheidung (18.3.1955) noch für erheblich suchtgefährdet, zumal sein Verhalten ihn als einen willensschwachen Menschen kennzeichne. Die hiergegen erhobene Klage wurde vom Sozialgericht (SG.) Berlin abgewiesen. Das Gericht glaubte, die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Entziehungsbescheides allein nach dem Sachverhalt im Zeitpunkt der Widerspruchsentscheidung beurteilen zu dürfen. Damals sei bei dem Kläger aber nach dem vorliegenden Sachverständigengutachten eine Rückfallgefahr noch nicht auszuschließen gewesen, so daß ihm die Zulassung mit Recht entzogen worden sei (Urteil vom 8.5.1956). Das Landessozialgericht (LSG.) Berlin wies die Berufung des Klägers durch Urteil vom 7. Dezember 1956 zurück. Es teilt die Auffassung des SG., daß für die vorliegende Anfechtungsklage allein der Sachverhalt zur Zeit der letzten Verwaltungsentscheidung maßgebend sei. Ob die Anfechtung von sog. Verwaltungsak-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



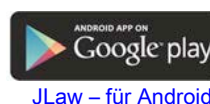
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

ten mit Dauerwirkung anderen Regeln folge, könne offen bleiben, da der Entziehung der Kassenzulassung keine Dauerwirkung zukomme. Unanwendbar sei auch der für andere Klagearten, namentlich Leistungsklagen geltende Grundsatz, den Klaganspruch nach der im Zeitpunkt der Urteilsfällung gegebenen Sachlage zu beurteilen. Für die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Zulassungs-entziehung komme es somit allein darauf an, ob die Sucht des Klägers und die darin liegende schwere charakterliche Unzulänglichkeit im Zeitpunkt der Beschlußfassung der Widerspruchsstelle noch bestanden habe. Diese Frage sei mit den Vorinstanzen zu bejahen. Die endgültige Heilung eines Suchtkranken lasse sich mit hinreichender Sicherheit erst nach Ablauf von etwa zwei Jahren feststellen. Zur Zeit der Entscheidung der Widerspruchsstelle seien jedoch erst annähernd neun Monate seit der Entlassung des Klägers aus der Heilanstalt verstrichen **gewesen**; eine Gefährdung der Versicherten durch den Kläger sei daher damals noch nicht auszuschließen gewesen.

Mit der zugelassenen Revision wendet sich der Kläger gegen die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, daß im vorliegenden Falle von der Sachlage zur Zeit der Widerspruchsentscheidung auszugehen sei. Nach Ansicht des Klägers stellt die Entziehung der Kassenzulassung, solange sie - wie hier - noch nicht vollzogen ist, d.h. ihre Gestaltungswirkung noch nicht entfaltet hat, einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung - jedenfalls im weiteren Sinne des Begriffs - dar, dessen Rechtmäßigkeit das Gericht nach den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen im Augenblick der letzten mündlichen Verhandlung zu beurteilen habe. Dem könne nicht entgegengehalten werden, daß die Vollziehung des angefochtenen Beschlusses bisher durch die aufschiebende Wirkung der Klage verhindert worden sei; denn die beklagte Behörde habe es in der Hand gehabt, die Vollziehung beim Gericht zu beantragen. Von dieser Möglichkeit habe sie jedoch offenbar deswegen keinen Gebrauch gemacht, weil sie die Beendigung seiner kassenärztlichen Tätigkeit - trotz seines Suchtzustandes - nicht für sehr dringlich gehalten habe. Inzwischen sei es dem Kläger gelungen, sich von der Sucht endgültig freizumachen und seine Kassenpraxis wieder in die Höhe

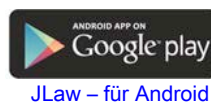


zu bringen. Wenn diese Tatsache von den Gerichten nicht berücksichtigt werden dürfte, würde mit Abschluß des gerichtlichen Verfahrens ein Verwaltungsakt wirksam werden, dessen tatsächliche Grundlagen längst entfallen seien.

Der beklagte ZA. beantragt die Zurückweisung der Revision. Seiner Ansicht nach kann schon deswegen, weil die vorliegende Anfechtungsklage die rückwirkende Aufhebung des Entziehungsbeschlusses bezwecke, nur die Sachlage zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Entscheidung maßgeblich sein. Bloße Billigkeitsabwägungen könnten demgegenüber nicht ins Gewicht fallen. Die Zulassungsentziehung habe ähnlich wie die fristlose Kündigung eines Dienstverhältnisses auch keine Dauerwirkung - der Kläger könne sich jederzeit wieder um eine Neuzulassung bewerben -, so daß die für Verwaltungsakte mit Dauerwirkung im Schrifttum aufgestellten Grundsätze hier nicht anwendbar seien; im übrigen handele der Kläger arglistig, wenn er sich darauf berufe, daß der beklagte ZA. - aus Rücksicht auf den Kläger - die Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes bisher nicht bei Gericht beantragt habe.

Die Revision ist begründet.

Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Wie der Senat wiederholt entschieden hat, ist der beklagte ZA. fähig, am sozialgerichtlichen Verfahren teilzunehmen (vgl. BSG. 2, 201 [203 ff.]; 5, 40 [41]). Der ZA. ist in diesen Entscheidungen auch als prozeßführungsberechtigt angesehen worden, obwohl das Gesetz über Kassenarztrecht (GKAR) vom 17. August 1955 (BGBl. I S. 513) damals bereits in Kraft getreten war, das dem Berufungsausschuß (BA.) mit Wirkung vom 20. August 1955 durch Ergänzung des § 70 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG - (§ 70 Nr. 4) die Parteifähigkeit und damit die ausschließliche Befugnis zur Prozeßführung in Zulassungssachen verliehen hat (vgl. Entscheidung des Senats vom 28.1.1958, 6 RKa 6/56). Eine Anwendung des § 70 Nr. 4 SGG ist in den genannten Fällen schon deswegen nicht in Betracht



gekommen, weil damals - gemäß den Bestimmungen der Zulassungsordnung für Sozialversicherungsärzte in Berlin (BerlZulO) vom 28. August/3. September 1951 (GVOB1. Berlin 1951, S. 632) - in Berlin kein BA. bestanden hat. Indessen ist auch nach der Bildung eines BA. in Berlin auf Grund der Bundeszulassungsordnung für Kassenärzte (ZO-Ärzte) vom 28. Mai 1957 (BGB1. I S. 572) - in Berlin seit dem 1. Juni 1957 in Kraft (BSG. 5, 246 /247) - ein Prozeßführungsrecht des BA. nur insoweit anzuerkennen, als er selbst die Widerspruchsentscheidung erlassen hat. Wie dem genannten Urteil des Senats vom 28. Januar 1958 zu entnehmen ist, beruht das durch § 70 Nr. 4 SGG begründete Prozeßführungsrecht des BA. letztlich auf dem Gedanken, daß eine Stelle, die die abschließende Entscheidung im Bereich der Verwaltung getroffen hat, im Grunde allein die Fähigkeit besitzt, ihre Entscheidung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu rechtfertigen. Da der BA. im vorliegenden Falle am Verwaltungsverfahren nicht beteiligt gewesen ist, kann er mithin nicht als prozeßführungsbefugt angesehen werden. Ob etwas anderes anzunehmen wäre, wenn der BA. - im Wege der Funktionsnachfolge - die Verwaltungsaufgaben des ZA. übernommen hätte (vgl. Urteil des Senats vom 13.3.1958, 3 RK 51/56), kann offen bleiben; der BA. ist in Berlin nicht in die Stellung des ZA. eingerückt, sondern neben und über ihm errichtet worden. Der ZA. als diejenige Stelle, die den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, ist daher nach wie vor der richtige Beklagte.

Die angefochtene Verwaltungsentscheidung, durch die dem Kläger die Zulassung als Sozialversicherungsarzt entzogen worden ist, kann mit der Begründung des Berufungsgerichts, sie sei im Zeitpunkt ihres Erlasses rechtmäßig gewesen, nicht aufrechterhalten werden. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen dürfen sich die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit, wenn sie im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens über die Rechtmäßigkeit einer Zulassungsentziehung zu befinden haben, nicht schlechthin auf die Prüfung beschränken, ob der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung die Entziehung rechtfertigt. Die abweichende Ansicht des Berufungsgerichts entspricht zwar einem



in der Rechtsprechung der allgemeinen Verwaltungsgerichte, vornehmlich des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG.), vertretenen "Rechtsgrundsatz" (BVerwGE. 1, 35 [367]), wonach bei Anfechtungsklagen – im Gegensatz zu Vornahmeklagen, bei denen die Sach- und Rechtslage zur Zeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung maßgebend sein soll (BVerwGE. 1, 291 [2957]) – die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes "nur nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit seines Erlasses" zu beurteilen ist (BVerwGE. 2, 259; für Rechtsänderungen vgl. BVerwGE. 2, 55); indessen ist dieser Grundsatz in jüngster Zeit auch in der Rechtsprechung des BVerwG. in seiner Anwendung eingeschränkt worden (vgl. BVerwGE. 5, 351).

Der erkennende Senat hat zu der Frage, von welchem Zeitpunkt – Erlass des angefochtenen Verwaltungsaktes oder Verhandlung vor dem Gericht – bei der Beurteilung von Anfechtungsklagen auszugehen ist, noch nicht abschließend Stellung genommen. In den bisher entschiedenen einschlägigen Fällen war, abgesehen von einer Sache, auf die später einzugehen sein wird (BSG. 5, 246), die Anfechtungsklage nicht allein (isoliert) erhoben, sondern mit einer Feststellungsklage (BSG. 3, 95) oder einer Vornahmeklage (BSG. 5, 238) verbunden worden. Bei einer solchen Verbindung mehrerer Klagebegehren kann dem Anfechtungsantrag die selbständige Bedeutung fehlen, zumal wenn er sich gegen einen ablehnenden (negativen) Verwaltungsakt richtet, durch dessen Beseitigung nur der Weg zu einer zusprechenden (positiven) Entscheidung des Gerichts freigemacht werden soll. Da in der Entscheidung BSG. 3, 95 dem Anfechtungsantrag neben dem Antrag, das Bestehen eines kassenärztlichen Rechtsverhältnisses festzustellen, keine eigene rechtliche Bedeutung zukam, hat der Senat damals von einer Auseinandersetzung mit der – auf "selbständige" Anfechtungsklagen abgestellten – Rechtsprechung des BVerwG. absehen und sich auf eine Mitteilung dieser Rechtsprechung beschränken können (BSG. 3, 103). Im übrigen ist der Feststellungsklage mit Rücksicht auf eine Rechts-



änderung, die erst in der Revisionsinstanz eingetreten war, das streitige (Dauer-) Rechtsverhältnis aber noch erfaßt hatte, stattgegeben worden. Demgegenüber hat der Senat in der Entscheidung BSG. 5, 238 in einem Rechtsstreit mehrerer Ärzte um die Besetzung eines Kassenarztsitzes die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses der angegriffenen Auswahlentscheidung für maßgebend erachtet, obwohl der Kläger neben der Anfechtungsklage gegen die Zulassung eines Mitbewerbers zugleich Vornahmeklage mit dem Ziel seiner eigenen Zulassung erhoben hatte. Die Entscheidung ist damit begründet, daß nachträgliche Rechts- oder Tatsachenänderungen wegen der Besonderheiten des Zulassungsverfahrens, namentlich mit Rücksicht auf die inzwischen aus dem Verfahren ausgeschiedenen Bewerber und im Hinblick auf das schutzwürdige Interesse des zu Unrecht nicht zugelassenen Klägers an der Erhaltung der ursprünglichen "Bewerbungslage" außer Betracht bleiben müßten; im übrigen erfordert auch das öffentliche Interesse an der baldigen Besetzung verwaister Kassenarztsitze, daß die Entscheidung, welcher von den Bewerbern zuzulassen ist, nicht von wechselnden Verhältnissen abhängt - was leicht zu immer neuen Verschiebungen der für die Auswahl maßgebenden Gesichtspunkte und damit u. U. zu erheblichen Verzögerungen bei der endgültigen Besetzung der Stelle führen könnte. Aus der Art der Begründung jener Entscheidung ergibt sich, daß der Senat die Erhebung einer Anfechtungsklage allein nicht für einen zureichenden rechtlichen Grund hält, um nachträgliche Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse unberücksichtigt zu lassen - wie er andererseits in der Erhebung einer Vornahmeklage kein prinzipielles Hindernis sieht, der richterlichen Nachprüfung die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Verwaltungsaktes zugrunde zu legen. Unterscheidet sich die Auffassung des Senats damit schon im Ausgangspunkt von der bisher in der Rechtsprechung herrschenden Meinung, die der Art der Klage - Anfechtungs- oder Vornahmeklage - insoweit ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, so kann der Senat auch nicht der Rechtsansicht folgen, daß für Anfechtungsklagen immer nur der Sach- und Rechtsstand bei Erlaß des angefochtenen Verwaltungsaktes maßgebend sei.



Diese Auffassung ist im neueren verwaltungsrechtlichen Schrifttum zunehmend auf Widerspruch gestoßen, nicht nur wegen ihrer praktisch oft unbefriedigenden Ergebnisse, sondern auch wegen ihrer angreifbaren rechtlichen Begründung (vgl. vor allem Bachof, JZ. 1954, 416 ff.; JZ. 1957, 431; JZ. 1958, 301 ff.; Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, [1954] S. 209 ff.; VerwArch. Bd. 48 [1957] S. 170 f., 263, 355 f.). Die Kritik wendet sich vor allem gegen die These, der Kläger verfolge mit der Anfechtungsklage allein das Ziel, den angefochtenen Verwaltungsakt durch das Gericht mit rückwirkender Kraft (ex tunc) aufheben zu lassen, weil er ihn infolge ursprünglicher Rechtswidrigkeit in seinen Rechten verletze (so besonders deutlich BVerwGE. 2, 55 [57, 59]; DVBl. 1956, 790; Bettermann, NJW. 1958, 81 [85]). Dem wird mit Recht entgegengehalten, daß der Kläger nach einer wesentlichen Änderung der Sach- oder Rechtslage häufig kein Interesse mehr an der Feststellung haben werde, ob der Verwaltungsakt ursprünglich rechtmäßig oder rechtswidrig gewesen ist; ihm werde es in diesem Fall vielmehr im allgemeinen nur noch darauf ankommen, die durch den Verwaltungsakt getroffene Regelung - ohne Rücksicht auf ihre anfängliche Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit - vom Zeitpunkt der Rechts- oder Sachverhaltsänderung an zur Aufhebung zu bringen oder sie, falls sie bisher noch nicht vollzogen oder wirksam geworden ist, nicht mehr vollziehen oder wirksam werden zu lassen. Einer solchen Änderung des Klageziels durch Einbeziehung neuer Tatsachen oder Rechtsvorschriften in den schwebenden Anfechtungsprozeß Rechnung zu tragen, darf den Gerichten nach Auffassung des Senats nicht verwehrt sein; denn es würde den Grundsätzen der Prozeßwirtschaftlichkeit widersprechen, den Kläger deswegen auf die Erhebung einer neuen Klage zu verweisen (a.A. BVerwGE. 2, 55 [59]). Eine - äußerste - Grenze muß die Berücksichtigung nachträglicher Rechts- oder Tatsachenänderungen allerdings dort haben, wo solche Änderungen die durch den Verwaltungsakt



getroffene Regelung deswegen nicht mehr berühren können, weil die Rechtswirkungen, die der Verwaltungsakt seinem Inhalt nach hervorbringen soll, "abgeschlossen in der Vergangenheit liegen" (Bachof, JZ. 1958, 302 und Menger, System, S. 214) - es sei denn, daß sich bei einer Rechtsänderung das neue Recht ausnahmsweise Rückwirkung für bereits abgeschlossene Tatbestände beilegt. Im übrigen ist jedoch nicht einzusehen, warum ein Wandel der tatsächlichen oder rechtlichen Grundlagen nicht auch einen bereits erlassenen Verwaltungsakt soll ergreifen können mit der Folge, daß die in dem Verwaltungsakt getroffene Regelung vom Eintritt der Änderung an (ex nunc) rechtswidrig oder rechtmäßig wird. Das bedeutet nicht, daß jede nachträgliche Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse einen erlassenen, aber noch nicht "abgeschlossenen" Verwaltungsakt in dieser Weise erfaßt. Ob und inwieweit dies anzunehmen ist, läßt sich, wie Bachof (JZ. 1954, 419) mit Recht betont, nicht generell, sondern nur anhand der konkreten Sach- und Rechtslage entscheiden. Dabei wird es, sofern es sich um Rechtsänderungen handelt, vor allem auf den zeitlichen Geltungswillen des ändernden Gesetzes ankommen (vgl. BSG. 5, 246 [247]).

Ist hiernach grundsätzlich davon auszugehen, daß Verwaltungsakte, soweit sie nicht abgeschlossen in der Vergangenheit liegen, von nachfolgenden Rechts- oder Sachverhaltsänderungen noch erfaßt werden können, so fragt es sich, wie der Kreis der "nicht abgeschlossenen" Verwaltungsakte näher abzugrenzen ist. Dabei ist an den - doppeldeutigen - Begriff des Verwaltungsaktes anzuknüpfen, der einmal - seinem Wortsinn entsprechend - einen Akt, d.h. ein Handeln der Verwaltung, zum anderen einen durch dieses Handeln hervorgerufenen Rechtserfolg, die "Regelung eines Einzelfalles" (§ 25 Abs. 1 MRVO 165) bezeichnen kann. In der ersten Bedeutung stellt der Verwaltungsakt einen einmaligen, zeitlich begrenzten Lebensvorgang dar, der sich in einer mündlichen oder schriftlichen Willensäußerung erschöpft und mit ihr "abgeschlossen" ist. Im Sinne einer Regelung verstanden, kann dem Verwaltungsakt



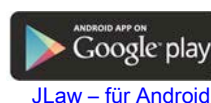
dagegen eine mehr oder weniger ausgedehnte Zeitdauer innewohnen (vgl. hierzu Lerche, DVBl. 1955, 776). Solange die getroffene Regelung fortwirkt, ist der Verwaltungsakt in diesem Sinne noch nicht "abgeschlossen" und daher noch gestaltungs-fähig, mag der regelnde Akt selbst längst der Vergangenheit angehören. Im Schrifttum werden demgemäß zu den Verwaltungsakten, die, weil noch nicht abgeschlossen, nachträglichen Änderungen der Rechts- und Sachlage zugänglich sind, in erster Linie die sog. Verwaltungsakte mit Dauerwirkung gerechnet (vgl. Hauelsen, NJW. 1958, 1065 ff.). Diesen Verwaltungsakten werden im allgemeinen die noch nicht vollzogenen an die Seite gestellt (vgl. Bachof a.a.O.; Menger, VerwArch. Bd. 48, S. 355 f.; zweifelnd Hauelsen, a.a.O.). Dem liegt die zutreffende Erwägung zugrunde, daß eine Regelung, die bislang nicht in die Tat umgesetzt, d.h. vollzogen ist, ebenso wie eine fortdauernde Regelung nicht als "abgeschlossen" angesehen werden kann; dabei macht es keinen Unterschied, ob der noch nicht vollzogene Verwaltungsakt im Falle seines Vollzuges fortdauernde Rechtswirkungen äußern oder sich in der Herbeiführung eines einmaligen rechtlichen Erfolges (z.B. einer Rechtsgestaltung) erschöpfen würde. Zu den "nicht vollzogenen" (und infolgedessen für nachträgliche Rechts- oder Sachverhaltsänderungen empfänglichen) Verwaltungsakten gehören daher auch gestaltende Verwaltungsakte, solange sie ihre Gestaltungswirkung nicht entfaltet haben - wenngleich bei diesen Akten von einer Vollziehung im eigentlichen Sinne nicht gesprochen werden kann.

Für den vorliegenden Fall kann unentschieden bleiben, ob etwa die Entziehung der Kassenzulassung unter gewissen Voraussetzungen als ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung anzusehen ist. Zu erwägen wäre immerhin, eine Entziehung, die lediglich auf fehlende Eignung des Kassenarztes "infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche seiner geistigen oder körperlichen Kräfte oder wegen einer Sucht" (§ 7 Reichsärzteordnung, § 7 Zahnheilkundengesetz) gestützt



ist, entsprechend der für ärztliche Approbationen geltenden Regelung (vgl. die angeführten Vorschriften), nicht als vollständige und endgültige Vernichtung des durch Arbeit verdienten und daher Eigentumsschutz genießenden kassenärztlichen Rechtsstandes (vgl. BSG. 5, 40) anzusehen, sondern als einen "auf die Dauer" der Nichteignung des Kassenarztes beschränkten Ausschluß von der Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung. Damit würde allerdings die "Entziehung" in diesen Fällen, in denen sie nicht disziplinären Zwecken, sondern allein der Sicherstellung einer geordneten kassenärztlichen Versorgung, insbesondere dem Schutz der Versicherten dient, in der praktischen Auswirkung einem Ruhen der Zulassung (§ 368 a Abs. 5 RVO) sehr nahe kommen. Sie würde also - mindestens solange sie nicht bindend geworden ist - mit dem Wegfall der (durch objektive Merkmale bestimmten) Entziehungstatsachen wieder aufzuheben sein, - es sei denn, daß der Kassenarztsitz inzwischen neu besetzt worden ist, was jedoch (abgesehen von Fällen, in denen es das öffentliche Interesse dringend erfordert) vor rechtskräftigem Abschluß eines gerichtlichen Verfahrens nicht geschehen darf, schon um dem Kläger im Falle seines Obsiegens die Rückkehr auf seinen Kassenarztsitz nicht unmöglich zu machen.

Für eine abschließende Erörterung der in diesem Zusammenhang auftretenden Fragen besteht hier indessen schon deswegen kein Anlaß, weil sich die angefochtene Zulassungsentziehung, auch wenn sie nicht als ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung anzusehen wäre, jedenfalls - da sie bisher nicht wirksam geworden ist - als ein "nicht vollzogener" Verwaltungsakt darstellt. Sie gehört damit schon aus diesem Grunde in den Kreis derjenigen Verwaltungsakte, für die spätere Änderungen der Sach- oder Rechtslage Bedeutung haben können. Dem steht auch die - ebenfalls in einem Entziehungsstreit ergangene - Entscheidung des Senats in BSG. 5, 246 nicht entgegen. Der Senat hat es dort zwar abgelehnt, eine Rechtsänderung zu berücksichtigen, die nach Erlaß der angefochtenen, nicht vollzogenen Zulassungsentziehung eingetreten war; er hat dabei



jedoch entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß jene Rechtsänderung ihrem zeitlichen Geltungswillen nach den vor ihrem Inkrafttreten erlassenen Verwaltungsakt nicht mehr erfaßt hatte. Die in diesem Zusammenhang nebenher angestellte - wesentlich rechtspolitische - Erwägung, es wäre nicht gerechtfertigt, denjenigen Arzt, der eine nach altem Recht unbegründete Anfechtungsklage gegen die Entziehung erhoben hat, allein deswegen besser zu stellen als einen anderen Arzt, der die gegen ihn rechtmäßig ergangene Verwaltungsentscheidung nicht angefochten hat, kann jedenfalls im vorliegenden Fall nicht entscheidend sein, in dem **es sich übrigens nicht um** eine Änderung der rechtlichen, sondern der tatsächlichen Verhältnisse handelt; denn die Nichtberücksichtigung etwa nach Erlaß der angefochtenen Entziehung neu eingetretener Tatsachen, insbesondere einer völligen Heilung des Klägers, würde hier zu offenbar unbilligen Ergebnissen führen.

In der vorliegenden Streitsache ist die Entziehung der Zulassung bisher nicht wirksam geworden, weil eine gerichtliche Vollziehungsanordnung, welche die aufschiebende Wirkung der Klage hätte beseitigen können, nicht ergangen, von dem beklagten ZA. im übrigen nicht einmal beantragt worden ist. Der **Kläger** hat seine Kassenpraxis mithin bisher ungehindert ausüben dürfen. Würde hier die Zulassungsentziehung von den Gerichten allein nach der zur Zeit ihres Erlasses (1955) gegebenen Sachlage zu prüfen und danach u.U. ihre Rechtmäßigkeit festzustellen sein, so würde dies, worauf die Revision mit Recht hinweist, bei nachträglichen Wegfall der Entziehungstatsachen zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß der Kläger seine Kassenpraxis jahrelang hat ausüben dürfen, obwohl Entziehungstatsachen gegen ihn vorlagen, daß er aber, nachdem diese Tatsachen entfallen sind, mit dem Abschluß des gerichtlichen Verfahrens aus seiner Stellung entfernt würde. Angesichts eines solchen Ergebnisses erscheint es dem Senat im vorliegenden Fall als ein unabweisbares Gebot der Billigkeit, etwaige Veränderungen der Sachlage nach Erlaß der angefochtenen Zu-

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

- 14 -

lassungsentziehung zu berücksichtigen (vgl. auch Bachof, JZ. 1958, S. 303, der in einem ähnlichen Falle die Vollziehung eines bisher nicht durchgeführten Verwaltungsaktes trotz einer inzwischen wesentlich veränderten Sachlage für "treuwidrig" hält, und Haueisen, NJW. 1958, S. 1068, der insoweit von einem "venire contra factum proprium" spricht).

Da das Berufungsgericht sich bisher auf eine Prüfung der Sachlage zur Zeit der letzten Verwaltungsentscheidung beschränkt hat, war sein Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird nunmehr Gelegenheit haben, Veränderungen des Sachverhalts, insbesondere hinsichtlich der Eignung des Klägers zum Sozialversicherungsarzt, die nach dem Erlaß der Widerspruchsentscheidung eingetreten sind oder bis zum Zeitpunkt der neuen Berufungsverhandlung noch eintreten werden, bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Zulassungsentziehung mitzuberücksichtigen. Sollte sich dabei ergeben, daß der Sachverhalt so, wie er sich im Zeitpunkt der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht darstellt, die Anwendung der Bestimmungen der BerlZulO über die Entziehung der Kassenzulassung nicht mehr rechtfertigt, so wäre der angefochtene Entziehungsbeschluß aufzuheben, im anderen Falle aufrechtzuerhalten. Eine Anwendung der neuen Bestimmungen der ZO-Ärzte über die Eignung eines Arztes zur Ausübung der Kassenpraxis (§§ 20 f.) kommt für den vorliegenden Rechtsstreit - jedenfalls nach seinem derzeitigen Stande - schon deswegen nicht in Betracht, weil die Geltendmachung der neuen Entziehungstatbestände, namentlich des § 21 ZO-Ärzte, im Ermessen der Zulassungsinstanzen steht (§ 368 a Abs. 6 RVO), die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 15 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

angefochtene Zulassungsentziehung bisher aber nicht darauf gestützt worden ist (vgl. BSG. 3, 209 [214]).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)