

Bundessozialgericht

6 RKa 15/84

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet
am 13. November 1985

in dem Rechtsstreit

.....

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

Prozeßbevollmächtigter zu 5. bis 7.:

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 13. November 1985

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen
Landessozialgerichts vom 18. Januar 1984 - L 7 Ka 16 und
89/82 - abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Der Bescheid des Zulassungsausschusses vom 26. Februar 1980
in Gestalt des Beschlusses vom 1. Oktober 1980 und die Be-
schlüsse des Zulassungsausschusses vom 24. März 1981 und vom
23. November 1982 werden aufgehoben, soweit die Beteiligung
des Klägers an der kassenärztlichen Versorgung auf die Na-
mentlichkeit der Überweisung beschränkt wurde.

Die Berufungen der Beigeladenen Ziffer 1) und 3) werden
zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten
auch des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu erstatten.



-3-

G r ü n d e :

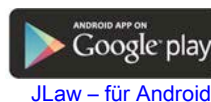
I

Die Beteiligten streiten nur noch darüber, ob die Zulassungsinstanzen die Beteiligung des Klägers an der kassenärztlichen Versorgung im Rahmen der konsiliarischen Beratung eines Kassenarztes auf die **N a m e n t l i c h k e i t** der Überweisung beschränken durfte und ob in die Beteiligungsbeschlüsse gemäß § 29 Abs 2 Buchst b und c der Zulassungsordnung für Ärzte (ZO-Ä) besondere Abrechnungsziffern aufgenommen werden durften.

Der Kläger ist seit dem 1. Juli 1974 Chefarzt der chirurgischen Abteilung des H. -G. -Hospitals in F. . Mit Beschluß vom 25. Juni 1974 wurde er durch den Zulassungsausschuß für Ärzte in Hessen an der ambulanten kassenärztlichen Versorgung auf Überweisung durch Kassenärzte im Rahmen des § 29 Abs 2 Buchst a bis d ZO-Ä widerruflich beteiligt. Mit Beschluß vom 24. April 1979 änderte der Zulassungsausschuß für Ärzte jenen Beschluß dahingehend ab, daß die Beteiligung nur noch befristet bis zum 31. März 1980 erteilt werde. Nach Ablauf der Widerspruchsfrist wandte sich der Kläger an den Zulassungsausschuß und teilte mit, daß er mit der Befristung seiner Beteiligung grundsätzlich nicht einverstanden sei. Gleichzeitig beantragte er, seine Beteiligung über den 31. März 1980 hinaus zu verlängern. Mit Beschluß vom 26. Februar 1980 wurde die Beteiligung erneut, und zwar bis zum



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



-4-

-4-

31. März 1981, verlängert; gleichzeitig wurde gemäß § 29 Abs 2 Buchst b ZO-Ä die konsiliarische Beratung eines Kassenarztes auf die Fälle namentlicher Überweisung beschränkt. In diesem Punkt wurde in den Beschluß zusätzlich die Formulierung aufgenommen "abzurechnen nach den Nrn 1, 15 und 65 BMÄ 78". Gegen diesen Beschluß hat der Kläger Widerspruch eingelegt, soweit seine Beteiligung wiederum nur befristet erteilt und die konsiliarische Beratung auf **n a m e n t l i c h e** Überweisungsfälle beschränkt worden war. Mit Beschluß vom 1. Oktober 1980 hat der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen; hiergegen hat der Kläger Klage erhoben, wobei er sich gegen die Befristung der Beteiligung und die Einschränkung auf namentliche Überweisung zur Wehr setzte. Während des erstinstanzlichen Verfahrens wurde die Beteiligung des Klägers mit Beschluß des Zulassungsausschusses vom 24. März 1981 in der bisherigen Form bis zum 31. März 1983 verlängert. Nachdem der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht (SG) den Antrag gestellt hatte, den Beschluß des Zulassungsausschusses vom 26. Februar 1980 und den Beschluß des Beklagten vom 1. Oktober 1980 aufzuheben, soweit die Befristung der Beteiligung und die Einschränkung der Beteiligung auf namentliche Überweisung in Fällen der konsiliarischen Beratung ausgesprochen worden ist, hat das SG Frankfurt diesem Antrag in vollem Umfang stattgegeben.

Gegen dieses Urteil haben die Beigeladenen zu 1) und 3) Berufung eingelegt. Während des Berufungsverfahrens wurde die dem Kläger gewährte Beteiligung mit Beschluß des Zulassungsausschusses für Ärzte vom 23. November 1982 in der bisherigen Form erneut ver-



längert bis zum 31. März 1985. Der Kläger wandte sich gegen die Einbeziehung der Beschlüsse des Zulassungsausschusses vom 24. März 1981 und 23. November 1982 und beantragte nur hilfsweise für den Fall, daß § 96 SGG bejaht würde, auch die Aufhebung dieser Bescheide, soweit dadurch die konsiliarische Beratung auf namentliche Überweisung sowie auf die Abrechnung der Nrn 1, 15, 65 BMÄ 78 beschränkt worden war. Im Termin vor dem Hessischen Landessozialgericht (LSG) haben die Beigeladenen zu 1) und 3) die Berufungen insoweit zurückgenommen, als die Befristung der Beteiligung im Streit stand. Durch Urteil des LSG vom 18. Januar 1984 wurde das Urteil des SG Frankfurt aufgehoben und die Klage, auch gegen die Bescheide des Zulassungsausschusses vom 24. März 1981 und 23. November 1982 abgewiesen, soweit nicht die Befristung im Streit stand. Zur Begründung wurde angeführt, daß die Bescheide des Zulassungsausschusses vom 24. März 1981 und 23. November 1982 gemäß § 96 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Rechtsstreits geworden seien, da in ihnen nur die Fortschreibung bzw Verlängerung der Beteiligung zu sehen sei. Die Einschränkung der Beteiligung im Rahmen der konsiliarischen Beratung auf Fälle der namentlichen Überweisung durch den Zulassungsausschuß für Ärzte und den Beklagten sei jedoch rechtens, so daß insoweit das Urteil des SG aufzuheben sei. Daß in Fällen der konsiliarischen Beratung eine solche Einschränkung möglich sei, ergebe sich aus Sinn und Zweck der Beteiligung auf Überweisung durch die Kassenärzte. Würde die Beteiligung nur auf Überweisung ausgesprochen, so bedeute dies, daß die zu behandelnden Personen von einem Kassenarzt dem beteiligten Arzt zur ambulanten Behandlung überwiesen würden oder aber der Kassenarzt den Chefarzt



konsiliarisch heranziehe. Demnach sei die Beteiligung eines Chefarztes für die ärztliche Versorgung nur notwendig, wenn dadurch besondere Kenntnisse und Erfahrungen, die nach den anerkannten Grundsätzen der ärztlichen Wissenschaft zur Heilung oder Linderung in Anspruch zu nehmen seien, dem Kreise der Versicherten zugänglich gemacht würden, ohne die Beteiligung diesem Kreis aber nicht oder nur erschwert zur Verfügung stünden. Hieraus folge, daß eine rein quantitative Beurteilung der Bedürfnisfrage dem Zweck des § 368a Abs 8 der Reichsversicherungsordnung (RVO) nicht gerecht werde und es der Beteiligung eines Chefarztes zuwiderlaufen würde, wenn er auch in Anspruch genommen werden könnte, wo es seiner besonderen Kenntnisse und Erfahrungen nicht bedürfe. Stelle man auf den Sinn und Zweck der Beteiligung auf Überweisung ab, so sei damit die Beschränkung der Beteiligung auf namentliche Überweisung keineswegs eine unzulässige Einschränkung der Beteiligung. Diese Interpretation verstoße nicht gegen den Gesichtspunkt der freien Arztwahl der Versicherten (§ 368d Abs 1 RVO). Auch § 19 des Bundesmantelvertrags-Ärzte sei nicht verletzt, da es sich bei dieser Vorschrift um eine Soll-Vorschrift handele. Die Beschränkung im Rahmen der konsiliarischen Beratung auf die Leistungsziffern 1, 15 und 65 BMÄ sei sinnvoll, da damit der Gefahr der doppelten Berechnung einer Beratung entgegenge wirkt werde.

Mit seiner im LSG-Urteil zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung der §§ 96, 153 Abs 1 SGG, da das LSG zu Unrecht die Beschlüsse des Zulassungsausschusses für Ärzte vom 24. März 1981 und 23. November 1982 in die Entscheidung einbezogen habe.



-7-

Dies ergebe sich schon daraus, daß es sich bei den einbezogenen Beschlüssen um solche des Zulassungsausschusses handele, während Klage eingereicht worden sei gegen einen Beschluß des Berufungsausschusses. Wenn das LSG jedoch diese Beschlüsse zu Recht einbezogen hätte, so hätte es in jedem Falle auch den Beschluß des Zulassungsausschusses für Ärzte vom 18. Oktober 1983, ausgefertigt am 18. März 1984 und zugestellt am 29. März 1984, in die Entscheidung einbeziehen müssen. Mit diesem Beschluß sei er im bisherigen Umfang unbefristet an der kassenärztlichen Versorgung beteiligt worden. Allerdings habe man bei dem Punkt "Durchführung besonderer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, insbesondere ärztlicher Sachleistungen" den Zusatz angefügt "ausschließlich der Nrn 411, 690, 696, 705, 763 bis 766 BMÄ 78". Der während des Revisionsverfahrens ergangene Beschluß des Zulassungsausschusses vom 7. Mai 1985 sei nicht Bestandteil des Verfahrens geworden, da im Revisionsverfahren § 96 SGG nicht gelte, sondern § 171 Abs 2 SGG. In der Sache selbst sei das Urteil des LSG falsch. Da dem Kläger zunächst im Jahre 1974 eine Beteiligung ohne die bezeichneten Einschränkungen gewährt worden und die Beteiligung auch nicht befristet worden sei, müßten alle Folgebescheide an § 29 Abs 5 Satz 2 ZO-Ä gemessen werden; es handele sich nämlich um Widerrufe des früheren Beteiligungsbeschlusses. Die Voraussetzungen des § 29 Abs 5 ZO-Ä seien jedoch nicht gegeben, eine Veränderung in der Versorgungslage könne nicht festgestellt werden. Darüber hinaus verletze die Entscheidung des LSG auch das Recht der Versicherten auf freie Arztwahl (§ 368d Abs 1 RVO) und verstoße gegen § 19 Abs 4 des Bundesmantelvertrags für Ärzte. Nach dieser Vorschrift solle bei Überweisung von einem

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
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

-8-

Arzt zu einem anderen Arzt nur die Gebietsbezeichnung des zweiten Arztes angegeben werden, nicht jedoch der Name des Arztes. Auch habe das LSG zu Unrecht im Rahmen des § 368a Abs 8 RVO nur auf die qualitativen Bedürfnisse einer Beteiligung abgestellt und die quantitative Seite der Bedürfnisprüfung völlig übersehen. Die Einfügung der einzelnen Leistungsziffern in die Beschlüsse vom 26. Februar 1980 und vom 18. Oktober 1983 sei ebenfalls eine unzulässige Einschränkung der Beteiligungen, da die Voraussetzungen des § 29 Abs 5 Satz 2 ZO-Ä nicht vorlägen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Hessischen Landes-
sozialgerichts vom 18. Januar 1984 - L 7 Ka 16 und
89/82 - die Berufungen der Beigeladenen zu 1) und 3)
gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom
28. Oktober 1981 zurückzuweisen und das Urteil des
Hessischen Landessozialgerichts insoweit aufzuheben,
als darin über die Bescheide des Zulassungsaus-
schusses vom 24. März 1981 und vom 23. November 1982
entschieden wurde,
hilfsweise,
das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts unter
Zurückweisung der Berufungen der Beigeladenen zu 1) und 3)
dahingehend abzuändern, daß die Beschlüsse des Zu-
lassungsausschusses vom 24. März 1981, vom
23. November 1982 sowie vom 18. Oktober 1983 auf-
gehoben werden, soweit darin die Beteiligung des
Klägers gegenüber dem Beschluß vom 25. Juni 1974



eingeschränkt wurde.

Die Beigeladene zu 1) und die Beigeladenen zu 2) bis 7) beantragen,

die Revision zurückzuweisen.

Sie sind der Ansicht, das LSG habe zu Recht die Bescheide vom 24. März 1981 und 23. November 1982 gemäß § 96 SGG einbezogen. Aber auch materielles Recht sei durch die Entscheidung nicht verletzt. § 29 Abs 5 Satz 2 ZO-Ä greife nicht ein, da im vorliegenden Rechtsstreit nicht der Widerruf einer Beteiligung im Streit stehe. Zu Recht sei in der Vorinstanz darauf abgestellt worden, daß bei der Überweisung aus verschiedenen Gründen auf die persönliche Beteiligung des Chefarztes Wert zu legen sei. Das Vorhandensein einer Versorgungslücke hindere nicht daran, gleichwohl qualitative Anforderungen zu stellen, wie sie mit der Beschränkung auf namentliche Überweisung möglich sei. Auch sei weder § 19 Bundesmantelvertrag für Ärzte noch das Recht auf freie Arztwahl verletzt.

II

Die Revision ist insgesamt zulässig und begründet, soweit die Beteiligung des Klägers an der kassenärztlichen Versorgung durch die Beschlüsse vom 26. Februar 1980, 1. Oktober 1980, 24. März 1981 und 23. November 1982 im Rahmen der konsiliarischen Bera-



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



tung auf die "Namentlichkeit" der Überweisung beschränkt worden ist und soweit das LSG eine Entscheidung getroffen hat über die in den Beschlüssen vom 26. Februar 1980, 1. Oktober 1980, 24. März 1981 und 23. November 1982 enthaltenen Leistungsziffern 1, 15 und 65 BMÄ. Über den Beschluß vom 18. Oktober 1983, damit auch über die in diesem Beschluß enthaltenen möglichen Beschränkungen durch Leistungsziffern im Rahmen des § 29 Abs 2 Buchst c ZO-Ä hatte der Senat nicht zu befinden.

Die Entscheidung des LSG ist nicht etwa deshalb aufzuheben, weil es über die Beschlüsse des Zulassungsausschusses vom 24. März 1981 und 23. November 1982 unter Anwendung der §§ 153, 96 SGG entschieden hat. Nach § 96 SGG werden abändernde und ersetzende Verwaltungsakte kraft Gesetzes (vgl BSGE 4, 24, 26 und 27) Bestandteil des Gerichtsverfahrens, wobei das LSG erstinstanzlich über deren Rechtmäßigkeit zu befinden hat (BSGE 18, 231, 234 = SozR Nr 17 zu § 96; BSG SozR Nr 23 zu § 96 SGG). Beide Beschlüsse beinhalten Regelungen des gleichen Rechtsverhältnisses, da es dem Kläger um eine zeitlich unbegrenzte Beteiligung und um eine solche ohne die Beschränkung auf die namentliche Überweisung im Rahmen der konsiliarischen Beratung ging. Den Kläger in diesem Fall zur gerichtlichen Nachprüfung des Folgebescheides auf ein getrenntes Gerichtsverfahren zu verweisen und die Anwendbarkeit des § 96 Abs 1 SGG abzulehnen, wäre sachwidrig und würde mit dem Grundgedanken der Vorschrift, nämlich der Prozeßwirtschaftlichkeit, nicht im Einklang stehen (BSGE 18, 93, 94; BSGE 37, 121, 122; BSG SozR Nr 19 zu § 96; BSG SozR Nr 14 zu § 96 SGG; BSGE 5, 158, 162; BSG SozR 1500 § 144 SGG Nr 6; BSG SozR 1500 § 96 SGG



Nr 7; BSGE 27, 146, 148 = SozR Nr 21 zu § 96; BSG-Urteil vom 29. April 1978 - 4 RJ 91/77 -, SozR Nr 28 zu § 1259 RVO, nicht ganz veröffentlicht; BSG-Urteil vom 12. Dezember 1984 - 7 RAr 86/83 -; Martens, SGB 1970, 283, 284; kritisch Dreher, SGB 1982, 284, 288 f mwN). Das LSG hat somit zu Recht § 96 SGG herangezogen. Hierbei ist es unerheblich, daß nicht der Kläger die Berufung eingelegt hatte (BSGE 5, 158, 163).

Allerdings sind die Folgebeschlüsse nur insoweit Bestandteil des Verfahrens geworden, als in ihnen die Beschränkung der Beteiligung des Klägers an der kassenärztlichen Versorgung im Rahmen der konsiliarischen Beratung auf Fälle der namentlichen Überweisung fortgeschrieben worden ist und als, was zum damaligen Zeitpunkt noch zwischen den Beteiligten streitig war, die Beteiligung nur befristet erteilt worden war. Auch bei dem ursprünglichen Klagebegehren des Klägers betreffend die früheren Beschlüsse handelte es sich, wie noch auszuführen sein wird, nur um eine Teilanfechtungsklage. Der Kläger hatte erstinstanzlich allein die beiden genannten Punkte der früheren Entscheidungen angefochten, obwohl auch schon der Beschluß vom 26. Februar 1980 die beanstandeten Leistungsziffern 1, 15 und 65 BMÄ 78 enthielt. Ein neuer Verwaltungsakt kann jedoch nur insoweit Streitgegenstand des Verfahrens werden, wie er an die Stelle des angefochtenen Teils des geänderten tritt (BSGE 5, 13, 16; Hennig/Danckwerts/König, SGG, Stand: Juli 1985, Anm 7 zu § 96; Peters/Sautter/Wolff, Komm zur Sozialgerichtsbarkeit, Stand: April 1985, S II/61 zu § 96). Da dem LSG kein Antrag des Klägers auf Aufhebung der Beschlüsse vom 24. März 1981 und 23. November 1982 in besagtem Punkt vorlag,



konnte die Beanstandung der Leistungsziffern auch nicht im Wege der Klageänderung beschieden werden. Deshalb war schon in diesem Punkt das Urteil des LSG aufzuheben; über die Rechtmäßigkeit des Zusatzes der Leistungsziffern war nicht zu entscheiden.

Der Kläger hat während des Berufungsverfahrens mehrfach betont, ihm gehe es lediglich um die Fragen, ob eine bisher unbefristete Beteiligung zulässigerweise befristet und eine Beteiligung auf namentliche Überweisung beschränkt werden könne. Er hat hilfsweise den Antrag gestellt, die Beschlüsse des Zulassungsausschusses vom 24. März 1981 und vom 23. November 1982 insoweit aufzuheben, als dadurch die Beteiligung befristet und die konsiliarische Beratung gemäß § 29 Abs 2 Buchst b auf namentliche Überweisung sowie auf die Abrechnung der Nrn 1, 15 und 65 BMÄ 78 beschränkt worden war. Dazu hat er ausgeführt, dieser Hilfsantrag solle nur für den Fall gelten, daß das LSG den Standpunkt vertrete, über die beiden neueren Beschlüsse des Zulassungsausschusses müsse gemäß § 96 SGG mitentschieden werden, wobei er sich allerdings grundsätzlich gegen deren Einbeziehung wehrte. Dieser Hilfsantrag war so auszulegen, daß nur insoweit, als die Folgebescheide einzubeziehen wären, auch über die Berechtigung des jeweils einbezogenen Teils der Folgeakte zu entscheiden wäre. Die Voraussetzungen des § 96 SGG für eine Einbeziehung der Leistungsziffern lagen aber, wie schon dargelegt, nicht vor; der Hilfsantrag des Klägers konnte somit in diesem Punkt nicht zum Zuge kommen.

Da das LSG, wie sich aus der Tenorierung und den Entscheidungs-



gründen ergibt, über die Beschränkung auf die Leistungsziffern 1, 15 und 65 BMÄ entschieden hat, ohne daß die Voraussetzungen des § 96 SGG gegeben waren oder ein entsprechender Antrag des Klägers im Sinne einer Klageänderung vorlag, hat es etwas zugesprochen, was vom Kläger nicht beantragt worden ist. Dabei handelt es sich, falls das LSG nur die Antragstellung verkannt haben sollte, nicht um einen Verfahrensmangel, sondern es wurde gegen das das Verfahren selbst nicht berührende "materielle Prozeßrecht" verstoßen (BSG SozR Nr 15 zu § 123 SGG mwN; Hennig/Danckwerts/König, aaO, Anm 9.4 zu § 160), so daß die Revision in diesem Punkt begründet war. Gleiches würde jedoch auch dann gelten, wenn man die Entscheidung des LSG auf einen Verstoß gegen § 96 SGG zurückführen wollte und darin nur einen Verfahrensmangel sehen würde. Der Kläger hat einen entsprechenden Verfahrensmangel gerügt. Auch bei Verfahrensmängeln in der Berufungsinstanz ist der Senat befugt, selbst zu entscheiden (BSGE 4, 281, 288), wenn die getroffenen tatsächlichen Feststellungen ausreichen, wie dies hier der Fall ist.

Ein Verfahrensmangel ist nicht darin zu sehen, daß, wie der Kläger hilfsweise rügt, der Beschluß des Zulassungsausschusses vom 18. Oktober 1983 vom LSG nicht in das Verfahren mit einbezogen worden ist (vgl BSGE 45, 49, 50; BSG SozR 1500 § 53 Nr 2 S 4). Der Beschluß vom 18. Oktober 1983 wurde erst am 18. März 1984 ausgefertigt und am 29. März 1984, also nach der Verkündung des Berufungsurteils, dem Kläger zugestellt. Mangels Bekanntgabe war er damit noch nicht existent (BSGE 15, 177, 180; Engelmann in Schroeder-Printzen, SGB X, Anm 2 zu § 37; Kopp, VwVfG, 2. Aufl,



RdZiff 6 zu § 41). Für Folgebescheide nach Erlaß des Berufungsurteils kann jedoch § 96 Abs 1 SGG keine Anwendung mehr finden, sondern es kommt allenfalls eine analoge Anwendung von § 171 Abs 2 SGG in Betracht (vgl BSGE 51, 54, 56; BSG SozR 1500 § 171 SGG Nr 2; Schimmelpfeng, SGB 1977, 137 ff mwN). Eine Anwendung des § 96 SGG wäre nur möglich mit der Folge, daß das Verfahren mit dem durch den neuen Verwaltungsakt geänderten Streitgegenstand beim BSG anhängig geworden wäre (vgl Miesbach, Die Abänderung oder Ersetzung des angefochtenen Verwaltungsaktes während des sozialgerichtlichen Verfahrens, 1959, 69 f mwN) oder lediglich die angefochtenen Beschlüsse mit der Revision beim BSG angefallen wären und der neue Beschluß in der Berufungsinstanz anhängig bliebe (mit dieser Überlegung wohl BSGE 8, 164, 166). Der erste Lösungsweg käme im Ergebnis einer im Revisionsverfahren unzulässigen Klageänderung (§ 168 SGG) gleich (Schimmelpfeng, aaO, § 138), der zweite Lösungsweg ist fragwürdig, weil dem Berufungsgericht nur schwer die Möglichkeit eröffnet ist, trotz bereits bestehenden Berufungsurteils die Verhandlung wieder aufzunehmen (Schimmelpfeng, aaO, S 138; siehe auch Miesbach, aaO, S 71 f und Peters/Sautter/Wolff, § 96 Anm 26). Einzig die analoge Anwendung des § 171 Abs 2 SGG bietet eine sinnvolle Lösung (vgl BSGE 51, 54, 56; Schimmelpfeng, aaO, S 139; Gerl, SGB 1961, 406, 410; Heinze, DAngVers 1969, 326, 328). Über diesen Fall wird daher das SG zu entscheiden haben.

Auf den weiteren Beschluß des Zulassungsausschusses vom 7. Mai 1985 kann § 171 Abs 2 SGG allerdings keine Anwendung finden, weil mit dem Beschluß der frühere Beschluß vom 18. Oktober 1983 nur



fortgeschrieben worden ist (vgl zu einer ähnlichen Problematik BSGE 15, 105, 107 = SozR Nr 3 zu § 171 SGG). Nachdem der Kläger unbefristet an der kassenärztlichen Versorgung beteiligt worden war, hätte es dieses Bescheides nicht bedurft, auch wenn der Zulassungsausschuß in einem mindestens zweijährigen Turnus zu überprüfen hat, ob die Voraussetzungen, die zur Beteiligung geführt haben, noch vorliegen. Haben sich keine Änderungen ergeben, dann verbleibt es bei der alten Zulassung, so daß ein etwaiger neuer Bescheid in der alten Form nicht als neuer Verwaltungsakt im Sinne des § 171 Abs 2 SGG angesehen werden kann.

An der Einbeziehung der Beschlüsse vom 24. März 1981 und 23. November 1982, soweit es dort um die Beschränkung auf namentliche Überweisungsfälle geht, ändert sich nichts dadurch, daß diese Folgebescheide nicht von dem Beklagten, sondern vom Zulassungsausschuß erlassen worden sind, auch wenn es sich um zwei Bescheide einer anderen Behörde handelt, die als solche sogar selbst beteiligtenfähig wäre (vgl BSG SozR Nr 16 zu § 70 SGG; Hennig/Danckwerts/König, aaO, Anm 5 zu § 70 SGG; Meyer-Ladewig, SGG, 2. Aufl Anm 5 zu § 70; Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfassung der Sozialgerichtsbarkeit, Stand Oktober 1984, Anm 21 zu § 70; im Ergebnis auch Peters/Sautter/Wolff, aaO, S 243 zu § 70). Grundsätzlich betrifft § 96 SGG nach der Rechtsprechung des BSG nur den Fall, daß dieselbe Behörde den im Streit befindlichen Verwaltungsakt erlassen hat, die auch den Folgebescheid erläßt (BSG SozR Nr 23 zu § 96 SGG; BSGE 47, 201, 203; Hennig/Danckwerts/König, aaO, Anm 5 zu § 96; anders aber Dreher, aaO, S 284, 291, der alleine darauf abstellt, ob der Folgebescheid denselben



Gegenstand regelt, wie der Erstbescheid). Jedoch handelt es sich bei dem Zulassungsausschuß nicht um eine andere Behörde im Sinne der angeführten Rechtsprechung. Dies ergibt sich daraus, daß der Kläger sowohl den Beschluß vom 24. März 1981 als auch den Beschluß vom 23. November 1982, wenn § 96 SGG keine Anwendung finden würde, nur mit einem Widerspruch und einer anschließenden Klage anfechten könnte. Bei einem Widerspruch müßte der Beklagte entscheiden; bei einer daran anschließenden Klage wäre ohnehin nur der Beklagte der richtige Beteiligte, nicht der Zulassungsausschuß (vgl BSGE 6, 278, 281; BSGE 28, 84, 86). Die Prozeßökonomie erfordert unter Beachtung dieser besonderen Situation, daß auch ein Folgebeschluß des Zulassungsausschusses gemäß § 96 SGG Bestandteil des den früheren Beschluß des Beklagten betreffenden Verfahrens wird. Dabei ist nicht von Bedeutung, ob der Zulassungsausschuß als eigenständige Behörde im Verfahren beigeladen ist (vgl zum allgemeinen Problem eines Zweitbescheides einer anderen Behörde BSG SozR Nr 23 zu § 96 SGG; BSG SozR 2200 § 1630 RVO Nr 3; BSGE 47, 201, 203).

Der Zulassungsausschuß wäre auch nicht notwendig beizuladen. Dies hat das Revisionsgericht von Amts wegen zu beachten (BSG SozR 1500 § 75 SGG Nr 21, 29, 48 und 49). Es liegt zwar nahe, bei Einbeziehung eines Folgebescheides eine Beiladungspflicht der jeweiligen Behörde gemäß § 75 SGG anzunehmen (vgl Dreher, aaO 284, 291, der sich jedoch nicht deutlich hierzu äußert; keinerlei Äußerungen hierzu enthalten BSG SozR 2200 § 1630 RVO Nr 3, BSG SozR Nr 23 zu § 96 SGG und BSGE 47, 201, 203, wo jedoch von der erfolgten Beiladung auf die Anwendbarkeit des § 96 SGG geschlos-



sen worden ist), die besondere Situation des Beklagten gegenüber dem Zulassungsausschuß erfordert hier jedoch keine Beiladung. Das Widerspruchsverfahren bei dem Beklagten ist ein besonders geregeltes Vorverfahren außerhalb des SGG (Schneider, Kassenarztrecht, S 197); der Beklagte stellt somit die zweite Verwaltungsinstanz im Rahmen des Zulassungsverfahrens, der Zulassungsausschuß nur die erste Instanz dar (Krauskopf/Siewert, Das Kassenarztrecht, 3. Aufl, S 49). Der Zulassungsausschuß ist gegenüber dem Beklagten, jedenfalls soweit es die Frage der Überprüfung von Beteiligungsbeschlüssen betrifft, kein Dritter im Sinne des § 75 SGG. Beide Behörden treffen Entscheidungen im Rahmen desselben Rechtsverhältnisses, der Beklagte entscheidet jedoch verwaltungsmäßig als letzte Instanz.

Die Klage war zulässig als Anfechtungsklage gemäß § 54 Abs 1 SGG, jedoch nur im Sinne einer Teilanfechtungsklage, gerichtet auf die Aufhebung der einschränkenden Bestimmung der "Namentlichkeit" der Überweisung in den Beschlüssen vom 26. Februar 1980, 1. Oktober 1980, 24. März 1981 und 23. November 1982. Zu unterscheiden ist bei der Problematik der Teilanfechtung eines Verwaltungsaktes zwischen der Zulässigkeit selbst und der Teilbarkeit, die einzig und allein eine Frage des materiellen Rechts und damit der Begründetheit ist (Schenke, JuS 1983, 182, 185; Schneider, Nebenbestimmungen und Verwaltungsprozeß, S 105, 190 und 191; so offenbar auch BSGE 30, 218 ff). Für die Zulässigkeit einer Teilanfechtungsklage spricht schon § 54 Abs 1 SGG, wonach die Abänderung eines Verwaltungsaktes begehrt werden kann. Abänderung bedeutet jedoch durchweg **T e i l a u f h e b u n g** durch Ge-



staltungsurteil (Meyer-Ladewig, aaO, 2. Aufl, Anm 4 zu § 54). Ein weiteres Indiz für die Zulässigkeit der Teilanfechtungsklage läßt sich aus § 113 Abs 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) entnehmen, wo es heißt, daß das Gericht den Verwaltungsakt aufhebt, soweit er rechtswidrig ist. Auch § 113 Abs 1 Satz 1 VwGO geht somit von der generellen Möglichkeit einer Teilanfechtung aus. Für die Zulässigkeit der Teilanfechtung spricht jedoch insbesondere die Prozeßökonomie; dem Kläger kann mit einer Teilanfechtungsklage unmittelbar das gewährt werden, was er erstrebt, nämlich nur die Beseitigung des belastenden Teils der ansonsten begünstigenden Regelung. Anderenfalls müßte der Kläger im Wege der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gegen den Beklagten vorgehen, was zur Konsequenz hätte, daß das Gericht den Verwaltungsakt, soweit dem Kläger eine weitergehende Beteiligung versagt wurde, aufzuheben hätte und den Beklagten verurteilen müßte, die Beteiligung auch auf Fälle der nichtnamentlichen Überweisung zu erstrecken. Hierdurch würde die Rechtsposition des Klägers unnötigerweise verkürzt und demgegenüber das Verfahren ohne konkrete Notwendigkeit verlängert.

Ob eine solche statthafte Teilanfechtungsklage dann materiell-rechtlich auch erfolgreich sein kann, oder ob bei Rechtswidrigkeit der verbleibenden Vergünstigung bzw Verkürzung des Ermessensspielraums der Behörde eine Teilaufhebung unmöglich ist (vgl Schenke, aaO, S 182, 185; Schneider, aaO S 105), ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern eine Frage der Begründetheit (vgl insoweit Schneider, aaO, S 105). Zwar hat die Rechtsprechung bisher, soweit ersichtlich, nicht ausdrücklich unterschieden zwi-



schen Zulässigkeit einer Teilanfechtungsklage und Begründetheit der Teilanfechtungsklage, man hat es jedoch auch in der Regel unterlassen, in den Urteilen klarzustellen, daß bei Unteilbarkeit des Gesamtverwaltungsaktes eine Teilanfechtungsklage unzulässig sei (Erichsen, Verwaltungsarchiv 1975, 299, 300 und 301 mwN; zur Rechtsprechung siehe BSGE 30, 218 ff, BVerwGE 14, 307, BVerwG, DÖV 74, 380, BVerwGE 60, 269, BVerwG, NJW 1982, 2269). Ähnliches gilt auch für die Literatur (vgl etwa Peters/Sautter/Wolff, aaO S II/175 zu § 131; Hennig/Danckwerts/König, aaO, Anm 2 zu § 131; Eyermann/Fröhler, VwGO, 8. Aufl, RdNr 32 bis 32 b Anhang zu § 42; Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl, § 36 RdNr 7.2; Weyreuther, DVBl 69, 232 ff und 295 ff; differenzierend jedoch Schneider, aaO S 105, 190, 191 und Erichsen, Verwaltungsarchiv 1975, Bd 66, 299, 300, 301 und wohl auch Schenke, aaO S 182, 184). Die Ausführungen in den einzelnen Urteilen beschränken sich darauf, ob Nebenbestimmungen loslösbar seien vom Rest des Verwaltungsaktes, wobei im hier zu entscheidenden Falle schon fraglich ist, ob es sich bei dem vom Kläger angefochtenen Bestandteil der Beteiligung überhaupt um eine Nebenbestimmung im Sinne des § 32 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - (SGB X) handelt. Die Voraussetzungen des § 32 Abs 2 SGB X liegen nicht vor. Dem Kläger wurde die Beteiligung nicht bedingt gewährt; er wurde unbedingt an der kassenärztlichen Versorgung beteiligt, jedoch nur in einem beschränkten Umfang. Dies zeigt auch, daß es sich nicht um eine Auflage im Sinne des § 32 Abs 2 SGB X handelt, da dem Kläger nicht vorgeschrieben worden ist, nur konsiliarisch beratend tätig zu sein in Fällen namentlicher Überweisung. Der Kläger darf auch in anderen Fällen tätig werden,



jedoch nimmt er insoweit nicht an der kassenärztlichen Versorgung teil und würde keinen Honoraranspruch gegen die Beigeladene zu 1) erwerben. Nur bei einem entsprechend weiten Begriff der Nebenbestimmungen könnte man bei der Einschränkung der "Namentlichkeit" von einer Nebenbestimmung sprechen. Aber auch dann, wenn man Nebenbestimmungen als Bestimmungen definiert, die als Bestandteil eines Verwaltungsaktes oder verbunden mit ihm seine Rechtsfolge modifizieren (vgl. insoweit Schroeder-Printzen/Engelmann aaO, Anm 1 zu § 32), kann hier nicht von einer solchen Bestimmung gesprochen werden, wo der Kläger eine umfassendere Beteiligung an der kassenärztlichen Versorgung erstrebte und der Beklagte und der Zulassungsausschuß ihm nur eine beschränkte Beteiligung gewährt haben.

Diesem Ergebnis läßt sich nicht entgegenhalten, es führe zu einer Erweiterung der Rechtsposition des Klägers; Anfechtungsklagen führen bei Erfolg stets zu einer solchen Erweiterung (Schenke, aaO, S 182, 184). Wenn der Beklagte nachträglich eine umfassendere Beteiligung durch Verwaltungsakt beschränkt hätte, wäre gegen diese nachträgliche Beschränkung die Anfechtungsklage ohnehin die richtige und auch zulässige Klage gewesen. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum die Teilanfechtungsklage bei einer von Anfang an die Begünstigung einschränkenden Regelung als Rechtsschutzinstrument generell ausscheiden solle (so auch Schenke, aaO, S 184 und 185).

Ein weiterer Punkt spricht für die Zulässigkeit der Teilanfechtungsklage. Ob ein Verwaltungsakt teilbar ist oder nicht, richtet



sich, wie noch darzulegen ist, in analoger Anwendung des § 40 Abs 4 SGB X danach, ob der rechtswidrige Teil so wesentlich ist, daß die Behörde den Verwaltungsakt ohne den rechtswidrigen Teil nicht erlassen hätte. Wollte man die Zulässigkeit der Teilanfechtungsklage abhängig machen von der Teilbarkeit des Verwaltungsaktes, so würde dies bedeuten, daß in der Regel die gesamte Begründetheitsprüfung vorweggenommen werden müßte, um die Zulässigkeit bejahen zu können. Ob die Tatbestandsvoraussetzung der Wesentlichkeit zu bejahen oder zu verneinen ist, kann nicht entschieden werden, ohne daß über den gesamten Anspruch befunden worden ist.

Die vom Kläger erhobene Teilanfechtungsklage ist somit zulässig, wovon offenbar auch das LSG ausgegangen ist.

Die Klage hatte Erfolg, soweit in den angefochtenen und gemäß §§ 153 Abs 1, 96 SGG einbezogenen Beschlüssen die Beteiligung des Klägers an der kassenärztlichen Versorgung im Rahmen der konsiliarischen Beratung auf die "Namentlichkeit" der Überweisung beschränkt worden ist. Insoweit waren das Urteil des LSG und die jeweiligen Beschlüsse aufzuheben. Der Anspruch des Klägers auf Beteiligung an der kassenärztlichen Versorgung ergibt sich aus § 368a Abs 1 iVm Abs 8 RVO. Hiernach sind Leitende Krankenhausärzte auf ihren Antrag an der kassenärztlichen Versorgung unmittelbar oder auf Überweisung durch Kassenärzte zu beteiligen, sofern eine Beteiligung notwendig ist, um eine ausreichende Versorgung der Versicherten zu gewährleisten. Diese Vorschrift wird durch § 29 ZO-Ä idF vom 24. Juli 1978 ergänzt (§ 368c Abs 1 und



Abs 2 Ziff 11 RVO).

Da der Beteiligungsanspruch des Klägers von den zum Zeitpunkt der Entscheidung der Zulassungsgremien gegebenen Verhältnissen abhängig ist und jedenfalls nicht von den früher gelegenen (BSG, MedR 1984, 150 ff; BSG SozR 5520, § 29 ZO-Ärzte Nr 3; BSG SozR 5520, § 29 ZO-Ärzte Nr 4; BSG SozR 5520, § 29 ZO-Ärzte Nr 5), kann es hier offenbleiben, ob, wie der Kläger meint, die Begründetheit seiner Klage an § 29 Abs 5 ZO-Ä Satz 2 deshalb zu messen ist, weil es sich - nach seiner Meinung - um einen Widerruf einer zuvor unbefristet erteilten Beteiligung handele, oder ob es sich bei der Beteiligung durch Beschluß vom 26. Februar 1980 deshalb um eine neue Beteiligung handelt, weil durch Beschluß vom 24. April 1979 die Beteiligung zuvor nachträglich befristet worden war und der Kläger hiergegen nicht innerhalb der Widerspruchsfrist Widerspruch eingelegt hat. Auch im Falle eines Widerrufs bestünde bei entsprechender Bedarfssituation derselbe Anspruch auf Beteiligung wie in einem Falle der Neubeteiligung, da bei Wegfall der Voraussetzungen die Zulassungsinstanzen zu widerrufen **g e z w u n g e n** wären; sie hätten bei der Widerrufsentscheidung keinen Ermessensspielraum (BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ärzte Nrn 3, 4 und 5).

§ 368a Abs 8 RVO gewährt dem Kläger für den Fall, daß eine Beteiligung notwendig ist, um eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten, einen Anspruch auf Beteiligung (so auch BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ärzte Nr 4, wenn es dort heißt, daß der Beteiligungs **v e r p f l i c h t u n g** beim Vor-



liegen der Voraussetzungen die Widerrufsverpflichtung im Falle des Fehlens der Voraussetzungen entspricht). § 29 Abs 2 ZO-Ä muß damit als niederrangigere Norm im Lichte des § 368a Abs 8 RVO ausgelegt werden. Das heißt, daß alle Einschränkungen der Beteiligung nur dann gerechtfertigt sind, wenn dies die Bedarfssituation verlangt.

Auszugehen ist von dem allgemeinen Grundsatz, daß ein bestehender Anspruch nur dann eingeschränkt werden darf, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist. Dieser Grundsatz hat etwa in § 32 Abs 1 SGB X und auch in § 36 Abs 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) seine Ausprägung gefunden. Weder § 368a RVO noch § 29 ZO-Ä sehen jedoch eine Einschränkungsmöglichkeit der Beteiligung des Klägers - für dessen konsiliarische Beratungstätigkeit innerhalb eines gesamten Fachgebiets unstreitig ein Bedürfnis besteht - in der Form vor, daß dieser im Rahmen der konsiliarischen Beratung nur auf n a m e n t l i c h e Überweisung tätig werden dürfe. Durch § 19 Abs 4 des Bundesmantelvertrags für Ärzte (BMV-Ä) dürfte ein bestehendes gesetzliches Recht des Klägers ohnehin nicht eingeschränkt werden; diese Bestimmung verlangt im Gegenteil, daß Überweisungen regelmäßig nur die Gebietsbezeichnungen des zweiten Arztes enthalten sollen; hier entspricht § 19 Abs 4 BMV-Ä ebenso wie § 368 Abs 8 RVO dem Grundsatz der freien Arztwahl (§ 368d Abs 1 RVO). Nur die Bedarfssituation im Sinne des § 368a Abs 8 RVO bietet einen gesetzlichen Anknüpfungspunkt. Dabei mag es, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, durchaus sinnvoll sein, im Rahmen der konsiliarischen Beratung den Kläger nur an der kassenärztlichen Versorgung zu beteiligen, soweit Pa-



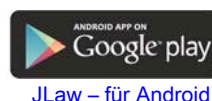
tienten unmittelbar an ihn und nicht ohne Namensnennung an einen Facharzt seines Gebietes überwiesen worden sind. Immerhin steht in der Regel im Rahmen der konsiliarischen Beratung eines Kassenarztes die *p e r s ö n l i c h e* Qualifikation des beratenden Arztes im Vordergrund. Oftmals wird der zu beratende Kassenarzt sich in der Praxis ohnehin unmittelbar an den von ihm zur Beratung hinzugezogenen Arzt wenden. Dennoch ist dies nicht die einzig denkbare Situation; möglich ist es auch, daß der behandelnde Kassenarzt seinen Patienten an irgendeinen Facharzt zur konsiliarischen Beratung überweist, ohne daß er sich vorher mit einem besonderen Facharzt in Verbindung gesetzt hat bzw die Überweisung an einen bestimmten Arzt ausstellt. Unzweifelhaft ist damit der Kläger in seinem möglichen Wirkungskreis eingeschränkt, wenn die Zulassungsinstanzen, wie hier geschehen, nur die erste Alternative berücksichtigen. Die *Z w e c k m ä ß i g - k e i t s e r w ä g u n g e n* der *Z u l a s s u n g s - i n s t a n z e n* liegen jedoch außerhalb der nach § 368a Abs 8 RVO erforderlichen Überlegungen zum konkreten Bedarf. Der unbestimmte Rechtsbegriff der "Notwendigkeit der Gewährleistung einer ausreichenden ärztlichen Versorgung der Versicherten" wurde damit verkannt und, da dieser unbestimmte Rechtsbegriff bei den Gerichten nur beschränkt überprüfbar ist (BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ärzte Nrn 3, 4 und 5), der Beurteilungsspielraum fehlsam gebraucht.

Hat bei einem unbestimmten Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum die Behörde den Beurteilungsspielraum nicht rechtmäßig ge-



nutzt, so daß ihre Entscheidung unvertretbar ist, so hat das Gericht grundsätzlich den unbestimmten Rechtsbegriff selbst auszufüllen (BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ärzte Nrn 3, 4 und 5 mwN), wenn es dazu mit seinen eigenen Mitteln in der Lage ist. Es kann ihn aber dann nicht selbst ausfüllen, wenn der Verwaltung hinsichtlich zukünftiger Entwicklungen eine Einschätzungsprärogative eingeräumt wird oder wenn aus sonstigen Gründen eine Herbeiführung der Spruchreife durch das Gericht dieses nicht nur überfordern, sondern auch der Gewaltenteilung widersprechen würde (BSG aaO). Anders ist es jedoch, wenn die Einschätzung überhaupt nicht mehr offen ist, die behördliche Beurteilungsfreiheit vielmehr "auf Null" geschrumpft ist.

Ein solcher Fall ist hier gegeben. Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, daß die Beteiligung des Klägers an der kassenärztlichen Versorgung im Rahmen der konsiliarischen Beratung notwendig ist im Sinne des § 368a RVO, und zwar auf Überweisung durch einen Kassenarzt. Eine weitere Einschränkung, wie sie von den Zulassungsinstanzen vorgenommen worden ist, wäre allenfalls dann gerechtfertigt, wenn die konkrete Bedarfslage dieses erfordern würde. Entsprechende Tatsachen sind hier jedoch weder vorgebracht worden, noch ersichtlich, so daß der Senat davon ausgehen durfte, daß auch das LSG keine weiteren Fakten feststellen konnte und der vorliegende Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht vollständig ist. Einer weiteren Aufklärung der Sachlage bedarf es nicht; die ausgesprochene Beteiligung im Rahmen der konsiliarischen Beratung eines Kassenarztes mußte somit aufgehoben werden, ohne daß der Beklagte anzuweisen war, über den Widerspruch des



Klägers erneut zu bescheiden.

Der Senat war berechtigt, die angefochtenen Verwaltungsakte nur teilweise aufzuheben. Bei dieser Problematik handelt es sich - wie bereits erwähnt - nicht um eine Frage der Zulässigkeit, sondern darum, ob bei einer zulässigen Teilanfechtungsklage das Gericht auch berechtigt ist, dem Teilanfechtungsbegehren stattzugeben (Schneider, aaO S 105, 190, 191; Erichsen, Verwaltungsarchiv 1975, Bd 66, 299, 300, 301; Schenke, aaO S 182, 184). Die Teilbarkeit der streitbefangenen Beschlüsse war hier zu bejahen (vgl zur Teilbarkeit BSGE 30, 218, 219 f; BVerwGE 60, 269; BVerwG NJW 1982, 2269 ff; Weyreuther, DVBl 69, 232 ff und 295 ff; Schenke, aaO; Erichsen, aaO).

Wann ein Verwaltungsakt teilbar ist, ist im Prozeßrecht nicht geregelt. In § 113 Abs 1 Satz 1 VwGO ist ausgesagt, daß ein Verwaltungsakt dann teilbar ist, wenn die Rechtmäßigkeit einzelner Teile unterschiedlich bewertet werden kann. Teilbarkeit liegt demnach dann vor, wenn sich die Rechtswidrigkeit des einen Teiles nicht auf den Rest des Verwaltungsaktes auswirkt. Diese Auswirkung ist aber allein nach materiellem Recht zu beurteilen, wobei sich wiederum keine konkrete Norm darüber finden läßt, welche Konsequenzen sich aus der Rechtswidrigkeit von Teilen eines Verwaltungsaktes für den Rest des Verwaltungsaktes ergeben. Allein für den Fall der Nichtigkeit regelt § 40 Abs 4 SGB X (vgl zum gleichen Problem § 44 Abs 4 VwVfG), daß bei der Nichtigkeit nur eines Teiles des Verwaltungsaktes der gesamte Verwaltungsakt dann nichtig ist, wenn der nichtige Teil so wesentlich ist, daß die



Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil nicht erlassen hätte. Hierbei handelt es sich, wie die Parallelvorschrift im Verwaltungsverfahrensgesetz zeigt, um einen allgemeinen Grundsatz des öffentlichen Rechts, der sowohl im Kassenarztrecht Anwendung finden als auch für rechtswidrig aufhebbare Verwaltungsakte gelten muß, ohne daß diese mit einem derart schweren Fehler behaftet sind, daß man schon von einer Nichtigkeit sprechen könnte (s Schenke, aaO).

Die Rechtswidrigkeit der Beschränkung der Beteiligung des Klägers auf Fälle der namentlichen Überweisung beeinflusst hier nicht den Beteiligungsakt als solchen, da der Kläger einen Anspruch auf eine Beteiligung ohne diese Einschränkung hat (vgl zu diesem Ergebnis Schneider, aaO S 149 ff; Erichsen, Verwaltungsarchiv 1975, Bd 66, 299, 308; Schenke, aaO 182, 184) und die Zulassungsinstanzen bei Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Einschränkung die Begünstigung uneingeschränkt ausgesprochen hätten (vgl zu der ähnlichen Problematik - allerdings im Rahmen einer Nebenbestimmung - auch BVerwGE 60, 269; anders gelagert insoweit BSGE 30, 218 ff, wo eine Teilaufhebbarkeit verneint worden ist, weil die Verwaltungsbehörde den Verwaltungsakt ohne den fehlerhaften Teil nicht erlassen hätte). Dies zeigt die Einlassung des Beklagten im Rahmen des Verfahrens vor dem SG. Dort wurde vorgebracht, daß der Zusatz "auf namentliche Überweisung" keine Benachteiligung des Krankenhaus-Chefarztes darstelle, vielmehr darin eine Heraushebung seiner Person und Fähigkeiten zu sehen sei. Dieser Zusatz sei auch im Interesse des benannten Chefarztes aufgenommen worden, damit der Patient nicht - gegen die Absicht



des überweisenden Arztes - zu einem anderen Arzt mit derselben Gebietsbezeichnung gehe. Der rechtswidrige Zusatz im Rahmen der Beteiligung war somit für die Zulassungsinstanzen nicht so wesentlich, daß ohne diesen Teil die Beteiligung nicht ausgesprochen worden wäre. Es kann offen bleiben, ob ein begünstigender Verwaltungsakt schon dann teilweise aufgehoben werden kann, wenn ein Anspruch des Betroffenen auf eine Begünstigung ohne die angefochtene Belastung besteht, aber nicht davon auszugehen ist, daß die Behörde den Verwaltungsakt ohne den nichtigen Teil ebenfalls erlassen hätte (vgl hierzu Schenke, JuS 1983, 182, 184 mwN; Schneider, Nebenbestimmungen und Verwaltungsprozeß, 149 ff, 190 und 191).

Gegen die hier vertretene Auffassung, durch eine Teilanfechtungsklage könne der den Kläger belastende Zusatz aus dem begünstigenden Verwaltungsakt herausgetrennt werden, verstößt nicht gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip (Art 20 Abs 3 GG) bzw das Gewaltenteilungsprinzip (Art 20 Abs 2 GG). Dies wäre nur dann der Fall, wenn mit der Aufhebung des rechtswidrigen Zusatzes ein rechtswidriger, begünstigender Verwaltungsakt erginge oder bei einer in das Ermessen der Behörde gestellten Begünstigung durch Aufhebung des rechtswidrigen Zusatzes der Ermessensspielraum der Verwaltung verkürzt würde (vgl hierzu etwa Schenke, JuS 1983,



182, 185; Schneider, Nebenbestimmungen und Verwaltungsprozeß
150 ff, 161).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)