

Bundessozialgericht
Az.: 6 RKa 18/73

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

U r t e i l

Verkündet
am 24. Januar 1974

Amtsinspektor
Schriftführer

in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigte:

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. L a n g k e i t , die Richter Dr. S t r a u b und Dr. H e i n z e und die ehrenamtlichen Richter Dr. D e p p e und Dr. K r a e m e r für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 5. Februar 1973 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

- 2 -



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger - ein seit August 1968 als Kassenarzt zugelassener Arzt für innere Krankheiten - beantragte im Juli 1970 bei der Beklagten, ihn aus gesundheitlichen Gründen vom ärztlichen Notfalldienst zur Nachtzeit zu entbinden. Hierzu legte er ein ärztliches Zeugnis des Chefarztes der Neurologischen Klinik des Allgemeinen Krankenhauses Heidelberg, Prof. Dr. B., vom 1. Juni 1970 vor, in dem es heißt, der Kläger sei wegen eines zentralen lage- und bewegungsabhängigen Vertigo (Schwindel) bis auf weiteres nicht zum Nachtdienst, wohl aber unter Einhaltung bestimmter Kautelen zum Tagesdienst fähig; der durch den Nachtdienst oft ausgelöste rasche Lagewechsel in der Phase niedriger Blutdruckwerte könne jederzeit erneut Beschwerden auslösen. Zur Begründung seines Antrages brachte der Kläger außerdem vor, er halte seine Praxis seit Monaten trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit nur aus existenziellen Gründen aufrecht.

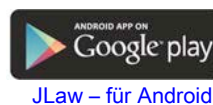
Unter dem 29. Juli 1970 teilte die Beklagte dem Kläger mit, ihr Vorstand habe beschlossen, ihn bis zur gutachtlichen Klärung seiner Einsatzfähigkeit durch Frau Dr. B. völlig von der Teilnahme am Notdienst zu entbinden. Hiergegen erhob der Kläger am 5. August 1970 Widerspruch: Nach dem Attest von Prof. Dr. B. sei die Suspendierung für den Tagesdienst nicht gerechtfertigt. Es bestehe kein Anlaß, an der Richtigkeit des Attestes zu zweifeln und es überprüfen zu lassen. Der Kläger sei deshalb nicht bereit, sich von Frau Dr. B. untersuchen zu lassen.

Mit Schreiben vom 25. September 1970 unterrichtete die Beklagte den Kläger davon, daß ihr Vorstand in der

- 3 -



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



- 3 -

Sitzung vom 24. September 1970 beschlossen habe, den Widerspruch zurückzuweisen. Zur Begründung nahm sie Bezug auf die - dem Schreiben beigelegte - Stellungnahme des Widerspruchsausschusses. Darin ist ausgeführt, es sei selbstverständlich, daß ein Arzt nicht zum Notfalldienst eingesetzt werden dürfe, wenn ernsthafte Zweifel darüber bestünden, ob der Arzt ihn ohne Gefahren versehen könne. Es sei nicht einzusehen, warum der beim Kläger vorliegende Vertigo sich bei Tage anders auswirken solle als bei Nacht. Die Beklagte brauche sich nicht auf die Richtigkeit des Attestes von Prof. Dr. B. zu verlassen. Bei begründeten Zweifeln sei sie berechtigt, eine unabhängige Untersuchung und Begutachtung zu verlangen.

Die Klage hat das Sozialgericht (SG) Hamburg abgewiesen (Urteil vom 17. Februar 1971). Die Berufung des Klägers vom 26. März 1971 an das Landessozialgericht (LSG) Hamburg blieb erfolglos (Urteil vom 5. Februar 1973). Das LSG hat den Standpunkt der Beklagten im wesentlichen gebilligt: Es sei nicht zu beanstanden, daß die Beklagte die Suspension nicht aufgehoben habe, nachdem der Kläger ärztliche Bescheinigungen der Professoren Dr. Sch. (vom 4. September 1972) und Dr. R. (vom 5. September 1972) vorgelegt habe. Darin werde zwar ein Ausschluß vom ärztlichen Notfalldienst weder internistisch noch neurologisch-psychiatrisch als gerechtfertigt angesehen. Dem stünde aber die eigene Angabe des Klägers entgegen, er sei arbeitsunfähig. Die Beklagte habe eine Untersuchung des Klägers anordnen dürfen, weil die Bescheinigung von Prof. Dr. B. keine objektiven Befunde enthalte, die sie in die Lage versetze, seine Schlußfolgerungen zu überprüfen. Mit der Weigerung, sich zur Erstattung eines Gutachtens über seine Einsatzfähigkeit ärztlich untersuchen zu lassen, entziehe sich der Kläger seiner Pflicht zur Mitwirkung an den für die sachliche Entscheidung

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

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

erforderlichen Ermittlungen. Dies habe zur Folge, daß er den Nachteil der Nichtfeststellbarkeit tragen müsse.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger die zugelassene Revision eingelegt. Er rügt, das LSG habe unter Verletzung der §§ 103, 106 Abs. 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht berücksichtigt, daß der angefochtene Bescheid und der Widerspruchsbescheid entgegen §§ 35 Abs. 2, 48 Abs. 2 Satz 2 der Satzung der Beklagten nicht von ihrem Vorstand erlassen worden sei, sondern statt dessen vom unzuständigen Geschäftsführer bzw. vom ersten Vorsitzenden der Beklagten. Auf jeden Fall fehle im Widerspruchsbescheid die Angabe der an der Entscheidung Beteiligten. Deswegen seien die Bescheide nichtig. Außerdem sei dem Kläger vor der Beschlußfassung kein rechtliches Gehör gewährt worden. In der Sache habe das Berufungsgericht verkannt, daß der Kläger vom Notfalldienst als einem Teil der kassenärztlichen Tätigkeit, auf die er ein Recht habe, nicht auf Grund bloßer Zweifel an seiner Geeignetheit hätte ausgeschlossen werden dürfen. An die zwangsweise Suspendierung dürften keine weniger strengen Anforderungen gestellt werden, als an die Befreiung vom Notdienst auf Antrag eines Arztes. Hierzu genügten aber nach Abschnitt 5 Nr. 1, 4 c der Notdienstordnung (NDO) der Beklagten nicht die bloße Behauptung einer schweren Krankheit oder Zweifel an der Gesundheit, sondern nur der Nachweis, daß eine schwere Erkrankung vorliege. Selbst dann sei der Arzt bis zur Entscheidung über seinen Antrag gemäß Abschnitt 5 Nr. 2 Satz 1 NDO verpflichtet, am Notdienst teilzunehmen; eine vorläufige Aussetzung der Beteiligung am Notdienst könne nur in besonders dringlichen Fällen vorgenommen werden. Auch nach § 38 Abs. 1 der Satzung der Beklagten könne eine Suspendierung der Kassenzulassung nur ausgesprochen werden, wenn die ordnungsgemäße ärztliche Versorgung der

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

- 5 -



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

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

- 5 -

Versicherten nicht mehr gewährleistet sei. Diese Voraussetzungen seien beim Kläger auch nach den Feststellungen des LSG nicht gegeben. Die Suspendierung lasse sich nicht nachträglich damit rechtfertigen, daß der Kläger sich der im Bescheid vom 29. Juli 1970 verlangten Untersuchung nicht unterzogen habe. Die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes bei der Anfechtungsklage könne nur nach dem Sachverhalt zur Zeit seines Erlasses beurteilt werden. Im übrigen habe das LSG unter Verletzung von § 103 SGG unterlassen, durch Rückfragen bei den Ärzten, von denen der Kläger bereits Bescheinigungen eingereicht habe, die Zweifel an seiner Eignung zu klären.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Landessozialgerichts Hamburg vom 5. Februar 1973 sowie den Bescheid der Beklagten vom 28. Juli 1970 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 25. September 1970 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

II

Die Revision ist unbegründet. Zu Recht haben die Vorinstanzen die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) als berechtigt angesehen, den Kläger vom ärztlichen Notfalldienst (Bereitschaftsdienst) zu suspendieren.

Gesetzliche Grundlage für die Regelung des Notfalldienstes durch die KÄV ist - hiervon geht auch das LSG aus - § 368 n Abs. 1 Satz 1 RVO, der die Sicherstellung der nach § 182 RVO den Krankenkassen obliegenden ärztlichen Versorgung zur gesetzlichen Aufgabe der KÄV bestimmt. Zu diesem Aufgabenbereich gehört, im Interesse der versicherten Bevölkerung, eine zweckmäßige und geeignete

- 6 -



- 6 -

ärztliche Versorgung außerhalb der allgemeinen Sprechstundenzeiten bereitzustellen (BSG 33, 165, 166; vgl. BSG SozR Nr. 28 zu § 12 SGG). Wie der Senat für die von einem Kassenarzt beantragte Befreiung vom Notfalldienst bereits ausgesprochen hat, folgt aus dieser Zielsetzung, daß die KÄV nur solche Ärzte am Notfalldienst mitwirken lassen darf, die objektiv dafür geeignet sind (BSG 33, 165, 166).

Diese Auffassung hat zwar in der 1968 von der Vertreterversammlung der Beklagten beschlossenen Notfalldienstordnung keinen Ausdruck gefunden. Diese betont die Verpflichtung des Kassenarztes zur Teilnahme am Notfalldienst (vgl. Abschn. I Abs. 1 Satz 2) und spricht ausdrücklich, was die Freistellung des Kassenarztes vom Notfalldienst betrifft, nur von der ganzen oder teilweisen Befreiung auf Antrag des Kassenarztes (vgl. Abschn. V); diese wird aus bestimmten in der Person des Antragstellers liegenden Gründen – unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit für diesen Kassenarzt – gewährt (vgl. Abschn. V Abs. 3 bis 5). Trotz des Schweigens der Notfalldienstordnung über die Freistellung vom Notfalldienst wegen mangelnder Eignung ist diese Eignung für den Notfalldienst jedoch unverzichtbare Voraussetzung für die Teilnahme an diesem Teilbereich der kassenärztlichen Versorgung, wie die Beklagte zutreffend in dem angefochtenen Suspendierungsbescheid angenommen hat (vgl. BSG 33, 165, 167).

Die Eignung für den Notfalldienst folgt nicht ohne weiteres aus der Zulassung des Arztes zur kassenärztlichen Versorgung. Die besonderen Anforderungen, die an den Notfalldienst, insbesondere den allgemeinen Bereitschaftsdienst, gestellt werden, machen es unter Umständen auch beim zur kassenärztlichen Versorgung zugelassenen Arzt erforderlich

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

zu prüfen, ob er den besonderen Beanspruchungen dieses Teilbereichs der kassenärztlichen Versorgung gewachsen ist. Wie es dem Kassenarzt trotz der mit der Zulassung verbundenen Verpflichtung zur Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung (§ 368a Abs. 4 der Reichsversicherungsordnung -RVO-) möglich ist, sich unter bestimmten Voraussetzungen - nur - von der Verpflichtung zur Teilnahme am kassenärztlichen Notfalldienst entbinden zu lassen, so ist es umgekehrt zulässig, unbeschadet des Fortbestands der Zulassung zur kassenärztlichen Versorgung das Vorhandensein der besonderen Eignung für den Notfalldienst zu prüfen und gegebenenfalls den Ausschluß von diesem Teilbereich der kassenärztlichen Versorgung auszusprechen.

Zu Recht hat die Beklagte von dieser Auffassung ausgehend das in ihrer Satzung (vgl. § 38) für vorläufige Maßnahmen - vor der Entscheidung der Zulassungsinstanzen über die Entziehung der Zulassung - vorgesehene Verfahren im Falle der Prüfung, ob noch die Eignung des Kassenarztes für den Notfalldienst gegeben ist, für entsprechend anwendbar gehalten. In der genannten Satzungsbestimmung ist als Voraussetzung für die Suspendierung festgelegt, daß die ordnungsgemäße ärztliche Versorgung der Versicherten und sonstigen Anspruchsberechtigten in der Praxis eines Mitglieds der KÄV aus einem in der Person des Arztes liegenden Grund nicht mehr gewährleistet ist; in schweren Fällen (bei Gefährdung der Patienten) kann die sofortige Suspendierung angeordnet werden. Der hierin zum Ausdruck kommende Gedanke, daß die versicherte Bevölkerung bei begründetem Verdacht bis zur Klärung des Sachverhalts zunächst durch vorläufige Maßnahmen vor Gefährdungen geschützt werden muß, gilt in verstärktem Maße für den Notfalldienst; bei ihm hat der Versicherte regelmäßig keine Ausweichmöglichkeit und erfordert die Notfallsituation Sofortmaßnahmen eines hierfür geeigneten Arztes.

- 8 -



- 8 -

Ebensowenig ist es rechtlich zu beanstanden, daß die Beklagte sich in entsprechender Anwendung des § 38 Abs. 2 ihrer Satzung für befugt gehalten hat, zur Prüfung der Eignung des am Notfalldienst beteiligten Arztes seine Untersuchung durch einen von ihr bestimmten ärztlichen Gutachter zu verlangen. Zwar berechtigt ein solches Gutachten die KÄV nicht dazu, sich bei ihrer Entscheidung über die Suspendierung allein auf das Gutachten zu stützen; stehen weitere Aufklärungsmittel zur Verfügung, insbesondere auch vom betroffenen Arzt beigebrachte Befunde und Stellungnahmen, sind diese für die Entscheidung mitzuberoücksichtigen. Das schließt jedoch nicht das berechnigte Interesse der KÄV aus, einen Arzt ihres Vertrauens als Gutachter eingeschaltet zu wissen. Dies folgt aus ihrer Pflicht, die Eignung eines Kassenarztes für den Notfalldienst - soweit erforderlich - individuell zu prüfen (BSG 33, 165, 167), und gilt nicht nur für die Überprüfung der mit einem Befreiungsantrag geltend gemachten Eignungsmängel (Hess. LSG, DÄ 1968, 1561), sondern ebenso, wenn die KÄV aus anderen Gründen berechtigten Anlaß hat, sich Gewißheit über die gesundheitliche Eignung eines Arztes zu verschaffen (vgl. Martens, Zum ärztlichen Notfalldienst, NJW 1970, 494, 496).

Das LSG hat aus den Erklärungen des Klägers in seinem Antrag vom 21. Juli 1970, ihn vom Nachtdienst zu befreien, und dem beigegeführten Attest von Prof. B. geschlossen, daß damit begründete Anhaltspunkte für Zweifel an der Eignung des Klägers für den gesamten Notfalldienst vorlagen, denen die Beklagte von ihrem Sicherstellungsauftrag her nachzugehen verpflichtet war. Die Feststellungen des LSG tragen die von ihm gezogene Schlußfolgerung.

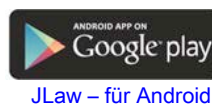
Offen bleiben kann, ob eine Suspendierung - wie mit Bescheid vom 29. Juli 1970 geschehen - erfolgen darf, bevor

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

- 9 -



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



- 9 -

der betroffene Arzt die Untersuchung verweigert hat, oder ob er entsprechend der in Ziff. V Abs. 2 NDO für die Befreiung auf Antrag getroffenen Regelung zunächst zum Notfalldienst zugelassen bleiben muß, bis entweder seine mangelnde Eignung oder aber jedenfalls seine Weigerung feststeht. Hierauf kommt es entgegen der Ansicht des Klägers für die Rechtmäßigkeit seiner Suspendierung nicht an: Sie ist nach der Sachlage zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides zu beurteilen (vgl. BSG Nr. 5 zu § 368 b RVO; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 26. Nachtrag, S. 240 b II mit Nachweisen; Peters/Sautter/Wolff, Sozialgerichtsbarkeit, 9. Nachtrag, § 54 Anm. 2 i bb, S. 183); zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger - in der Widerspruchsschrift - bereits erklärt, daß er sich von Frau Dr. B., der von der Beklagten bestimmten Gutachterin, nicht untersuchen lassen werde.

Zu Recht hat das LSG aus der Weigerung des Klägers, sich der von der Beklagten geforderten ärztlichen Untersuchung zur Erstattung eines Gutachtens zu stellen, den Schluß gezogen, daß sich der Kläger damit einer allgemein im Sozialrecht anerkannten Rechtspflicht entzieht, an der Aufklärung nach Kräften mitzuwirken und dergestalt durch Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten für eine sachgerechte Entscheidung den Boden vorzubereiten. Solange der Kläger diese für ihn leicht erfüllbare Mitwirkungspflicht verletzt, ist es der Beklagten nicht verwehrt, hieraus den zu Lasten des Klägers gehenden Schluß zu ziehen, daß die begründeten Zweifel an der Eignung des Klägers für den Notfalldienst nicht ausgeräumt sind und die Suspendierung aufrechterhalten bleiben muß.

Für das weitere Verfahren wird die Beklagte allerdings zu beachten haben, daß die Suspendierung - wie auch im Regelfall des § 38 der Satzung - nur eine vorläufige

- 10 -



- 10 -

Maßnahme ist und nach Klärung der in diesem Rechtsstreit aufgeworfenen Rechtsfragen jedenfalls von einer endgültigen Entscheidung über den Ausschluß des Klägers vom Notfalldienst abgelöst werden muß.

Die vom Kläger gegen die Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung im Verwaltungsverfahren vorgebrachten Rügen sind unbegründet. Etwaige Mängel des Erstbescheids – insbesondere wegen der fehlenden Zuständigkeit des Geschäftsführers für den Erlass dieses Verwaltungsakts – sind dadurch geheilt, daß der Widerspruchsbescheid rechtlich einwandfrei ergangen ist. Er ist vom Ersten Vorsitzenden des Vorstands auf Grund eines Beschlusses des Vorstands nach Anhörung des Widerspruchsausschusses erlassen worden; das entspricht der satzungsmäßigen Regelung (vgl. § 35 Abs. 2 Satz 2, § 48 Abs. 1 bis 3 der Satzung der Beklagten).

Demnach ist die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 und 4 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)