

Bundessozialgericht

6 RKa 19/84

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet am
13. November 1985

in dem Rechtsstreit

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

.....,

Beklagter und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:,

beigeladen:

1.,

Prozeßbevollmächtigte:,

2.,

3.,

4.,



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



Prozeßbevollmächtigte zu Ziffer 2. bis 4.:

.....,

5.,

Prozeßbevollmächtigter:,

6.,

7.,

8.,

9.,

10.

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

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Beklagten und der Beigeladenen zu 5)
gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landes-
sozialgerichts vom 3. April 1984 - L 6 Ka 6/83 -
werden zurückgewiesen.

Der Beklagte und die Beigeladenen zu 5) haben als Gesamt-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

schuldner dem Kläger dessen außergerichtliche Kosten auch für das Revisionsverfahren zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Zulassungsausschuß für Ärzte in Schleswig-Holstein die Beteiligung des Klägers an der kassenärztlichen Überweisungspraxis zu Recht befristet hat.

Der Kläger, Arzt für Innere Medizin und seit dem 1. April 1979 Ltd. Arzt der Inneren Abteilung des Kreiskrankenhauses N. , wurde durch Beschluß des Zulassungsausschusses für Ärzte in Schleswig-Holstein vom 4. Mai 1979 in beschränktem Umfang an der kassenärztlichen Überweisungspraxis beteiligt; die Beteiligung wurde bis zum 30. Juni 1981 befristet. Auf entsprechenden Antrag des Klägers wurde diese Beteiligung durch einen weiteren Beschluß vom 23. September 1981 bis zum 30. September 1981 verlängert; gleichzeitig wurde er ab dem 1. Oktober 1981 in geringerem Umfang auf Überweisung durch Kassenärzte an der kassenärztlichen Versorgung beteiligt, wobei diese Beteiligung befristet wurde bis zum 30. September 1983.

Gegen den Beschluß vom 23. September 1981 hat der Kläger Widerspruch eingelegt, den der Beklagte mit Beschluß vom 22. Dezember 1981 zurückgewiesen hat. Seiner anschließenden Klage, mit der der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4-

Kläger eine vom Umfang her weitergehende und unbefristete Beteiligung erstrebte, hat das Sozialgericht (SG) teilweise stattgegeben. Die Befristung wurde als rechtswidrig angesehen.

Gegen das Urteil des SG hat der Kläger mit dem Ziel einer weitergehenden Beteiligung Berufung eingelegt, während der Beklagte und die Beigeladene zu 5) mit ihrer Berufung die Aufhebung des sozialgerichtlichen Urteils erstrebten, soweit in diesem Urteil dem Kläger hinsichtlich der Befristung Erfolg beschieden worden war.

Der Zulassungsausschuß für Ärzte in Schleswig-Holstein hat auf Antrag des Klägers mit Beschluß vom 11. Februar 1984 die diesem zuletzt gewährte Beteiligung bis zum 30. September 1985 verlängert und im übrigen auf die Durchführung von Bronchoskopien erweitert; der Beklagte hat den Beschluß samt Begründung im Einvernehmen mit dem Zulassungsausschuß den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem Landessozialgericht (LSG) am 3. April 1984 in Form eines "Entwurfes" bekanntgegeben. Der Kläger, der Beklagte und die Beigeladene zu 5) haben daraufhin den Rechtsstreit, soweit es den Beschluß des Zulassungsausschusses vom 23. September 1981 in der Fassung des Beschlusses des Beklagten vom 22. November 1981 und die zuvor streitige Beteiligung des Klägers an Ultraschalluntersuchungen und ambulanter cytostatischer Therapie in der Onkologie betraf, für erledigt erklärt. Durch Urteil vom 3. April 1984 hat das Schleswig-Holsteinische LSG den Beschluß des Zulassungsausschusses vom 11. Februar 1984 aufgehoben, soweit die erteilte Beteiligung in



diesem Beschluß befristet war. Hierzu hat es ausgeführt, daß der teilweise aufgehobene Bescheid vom 11. Februar 1984 gemäß den §§ 96 Abs 1, 153 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden sei und das Berufungsgericht über die gegen den Beschluß erhobene Klage zu entscheiden habe. Der Antrag des Klägers sei als Teilanfechtungsbegehren zu verstehen und insoweit auch zulässig und begründet. Aus § 368a Abs 8 der Reichsversicherungsordnung (RVO) ergebe sich ein grundsätzlicher Anspruch des Klägers auf Beteiligung an der kassenärztlichen Versorgung. Wenn durch § 29 Abs 5 der Zulassungsordnung für Ärzte (ZO-Ä) idF der 2. Verordnung zur Änderung der ZO-Ä vom 24. Juli 1978 (BGBl I 1085) die Möglichkeit geschaffen worden sei, die Beteiligung auch befristet zu erteilen, so sei damit für den Zulassungsausschuß eine zusätzliche Reglementierungsmöglichkeit hinsichtlich der Dauer der Beteiligung nicht verbunden. Zwar weise der Wortlaut dieser Vorschrift auf ein Ermessen hin, jedoch habe der Gesetzgeber den Fall der Befristung keinesfalls als Regelfall angesehen, eine Befristung komme demnach nur in besonderen Fällen in Betracht. Zur Bejahung einer solchen Ausnahme bedürfe es jedoch konkreter Tatsachen, die die Sachlage nicht als Regelfall erscheinen lassen würden. Der Vortrag des Beklagten, die Niederlassungsfrequenz von Kassenärzten - auch Internisten - steige, sowie seine Behauptung, Ärzte, die eine Niederlassung als Kassenarzt in Betracht zögen, würden uU davon abgehalten, weil Krankenhausärzte als Beteiligte einen Teil der für sie in Frage kommenden ambulanten Behandlung durchführten, sei zwar in anderen Fällen gelegentlich zutreffend; beides sei jedoch hier nicht gegeben, wie vor allem die zweimalige Verlängerung der Beteiligung



-6-

des Klägers zeige.

Mit der zugelassenen Revision rügen der Beklagte und die Beigeladene zu 5) eine Verletzung der Bestimmung des § 368a Abs 8 RVO iVm § 29 Abs 5 ZO-Ä. Sie sind der Ansicht, § 29 Abs 5 ZO-Ä idF der 2. Verordnung zur Änderung der Zulassungsordnung (aa0) gewähre dem Zulassungsausschuß, wie schon der Wortlaut ("kann") zeige, eine Wahlmöglichkeit zwischen einem Widerrufsvorbehalt und einer Befristung der Beteiligung. Insoweit habe der Zulassungsausschuß ein Ermessen, von dem er im vorliegenden Falle auch in einer dem Zweck der Ermächtigungsnorm entsprechenden Weise Gebrauch gemacht habe. Die zeitliche Befristung der Beteiligung sei zu Recht vorgenommen worden, weil damit zu rechnen sei, daß sich bei allgemein zunehmender Arztdichte weitere Ärzte in N. niederlassen würden, die dann uU die Leistungen, für die der Kläger an der kassenärztlichen Überweisungspraxis beteiligt sei, in freier Krankenpraxis durchführen könnten. Die Befristung der Beteiligung schaffe für alle Beteiligten auch eine klare und gleichzeitig verlässliche Regelung in der Weise, daß für die Dauer der Befristung von zwei Jahren ein Vertrauenstatbestand geschaffen werde, der sowohl für den Kläger als auch für die Beigeladene zu 5) von Bedeutung sei. Wegen des Primates der freipraktizierenden Ärzte bei der Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der Versicherten und der zunehmenden Ärzteschwemme sei heute strenger als früher zu prüfen, ob und ggf für welche Leistungen noch ein zusätzlicher Bedarf für die Beteiligung eines Krankenhaus-Chefarztes bestehe. Der Sicherstellungsauftrag würde in ganz erheblicher Weise beeinträchtigt, ja sogar gefährdet,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7-

-7-

wenn die Zulassungsinstanzen im Rahmen des ihnen eingeräumten Ermessens nicht von der Möglichkeit einer Befristung der Beteiligung Gebrauch machen dürften. Während bei einer Befristung die Beteiligung des Arztes automatisch nach Ablauf der Zeit erlösche, müsse bei einem auch berechtigten Widerruf der Beteiligung mit einem Widerspruch und einer Klage des Arztes gerechnet werden, die sodann aufschiebende Wirkung hätten. Dies würde niederlassungswillige Kassenärzte davon abhalten, selbst eine Zulassung zur Kassenarztpraxis für diesen Ort zu erstreben, weil sie das Risiko der Praxisinvestitionen für die lange Dauer der Ungewißheit nicht zu tragen bereit seien. Hierfür habe man auch in den beiden Instanzen Beweis angetreten, ohne daß darauf eingegangen worden sei.

Der Beklagte und die Beigeladene zu 5) beantragen,
das Urteil des Schleswig-Holsteinischen
Landessozialgerichts vom 3. April 1984
aufzuheben.

Der Kläger beantragt,
die Revisionen des Beklagten sowie des
Beigeladenen zu 5) zurückzuweisen.

II

Die Revision ist zulässig, jedoch unbegründet.

Die Entscheidung des LSG ist nicht etwa deshalb aufzuheben, weil



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8-

es über den Bescheid des Zulassungsausschusses vom 11. Februar 1984 unter Anwendung der §§ 153, 96 SGG entschieden hat. Ein solcher Verfahrensmangel ist hier nicht gegeben, so daß es auch unerheblich ist, ob die rechtswidrige Einbeziehung eines Bescheides nach § 96 SGG sich uU nur auf den Inhalt der Entscheidung auswirkt und somit dem materiellen Prozeßrecht zugehörig ist (vgl zum sogenannten "error in procedendo" bzw zum sogenannten "error in iudicando" Hennig/Danckwerts/König, SGG, Stand: Juli 1985, Anm 9.4. zu § 160 mwN zur Rechtsprechung). Da das LSG den bezeichneten Beschluß zu Recht in das Verfahren einbezogen hat, kann auch dahinstehen, ob ein solcher evtl Verfahrensmangel nur auf Rüge oder von Amts wegen zu beachten ist.

Nach § 96 SGG werden abändernde und ersetzende Verwaltungsakte kraft Gesetzes (vgl hierzu BSGE 4, 24, 26 und 27) Bestandteil des Gerichtsverfahrens, wobei das LSG erstinstanzlich über die Rechtmäßigkeit dieses Bescheides zu befinden hat (BSGE 18, 231, 234 = SozR Nr 17 zu § 96; BSG SozR Nr 23 zu § 96 SGG).

Die obengenannten Beschlüsse beinhalten Regelungen des gleichen Rechtsverhältnisses, da der Kläger eine zeitlich unbegrenzte Beteiligung an der kassenärztlichen Versorgung erstrebt; zudem wurde der Beschluß vom 11. Februar 1984 mit der gleichen Begründung angefochten wie die früheren Beschlüsse. Den Kläger in einem solchen Fall zur gerichtlichen Nachprüfung des Folgebeschlusses auf ein getrenntes Gerichtsverfahren zu verweisen und die Anwendbarkeit des § 96 Abs 1 SGG abzulehnen, wäre sachwidrig und würde mit dem Grundgedanken des § 96 SGG, der Prozeßwirt-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schaftlichkeit, nicht im Einklang stehen (BSGE 5, 158, 162; BSGE 18, 93, 94; BSGE 27, 146, 148 = SozR Nr 21 zu § 96 SGG; BSGE 37, 121, 122; BSG SozR Nr 14 zu § 96 SGG; BSG SozR Nr 19 zu § 96 SGG; BSG SozR 1500 § 144 SGG Nr 6; BSG SozR 1500 § 96 SGG Nr 7; BSG Urteil vom 29. April 1978 - 4 RJ 91/77 -, SozR 2200 § 1259 RVO Nr 28, nicht ganz veröffentlicht; BSG Urteil vom 12. Dezember 1984 - 7 RAR 86/83 -; Martens, SGB 1970, 283, 284; kritisch: Dreher, SGB 1982, 284, 288f mwN). Das LSG hat somit zu Recht § 96 SGG herangezogen.

Der Beschluß vom 11. Februar 1984 ist, obwohl er dem Kläger nicht zugestellt worden, sondern in der mündlichen Verhandlung am 3. April 1984 bekannt gegeben worden ist, ein wirksamer Verwaltungsakt, wie das LSG zu Recht entschieden hat (vgl etwa Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht, 5. Aufl, RdZiff E 281 zu § 41 ZO-Ä).

Hieran ändert sich auch nichts deshalb, weil zum Zeitpunkt der Entscheidung des LSG das Berufungsverfahren wegen der übereinstimmenden Erledigungserklärungen selbst nicht mehr anhängig war, sondern einzig und allein das Klageverfahren gegen den neuen Beschluß. Jedenfalls zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beschlusses vom 11. Februar 1984 war das Berufungsverfahren noch nicht abgeschlossen; ob und wie die Rechtshängigkeit wegen des ursprünglichen Verwaltungsaktes später endet, ist dann ohne Belang (vgl BSG SozR Nr 8 zu § 96 SGG).

Daß der Beschluß vom 11. Februar 1984 nicht von dem Beklagten,



sondern vom Zulassungsausschuß erlassen worden ist, ist unschädlich, auch wenn es sich um einen Zweitbescheid 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, Komm zur Sozialgerichtsbarkeit, Stand: April 1985, S 243 zu § 70). Grundsätzlich betrifft § 96 SGG nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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 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 den Beschluß vom 11. Februar 1984, wenn § 96 SGG keine Anwendung finden sollte, 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 somit 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 Zulas-



sungsausschuß 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).

Gegenstand des Berufungsverfahrens nach § 96 SGG war nur die Befristung dieses Bescheides. Auch bei der ursprünglichen Klage gegen die früheren Beschlüsse handelte es sich, wie noch auszuführen sein wird, um eine zulässige Teilanfechtungsklage. Ein neuer Verwaltungsakt wird jedoch nur Streitgegenstand, soweit er an die Stelle des angefochtenen Teils des geänderten tritt (BSGE 5, 13, 16; Peters-Sautter-Wolff, aaO, S II/61 zu § 96).

Das LSG hat nicht die notwendige Beiladung anderer Verfahrensbeiliegter unterlassen, was das Revisionsgericht von Amts wegen zu beachten hat (BSG SozR 1500 § 75 SGG Nrn 21, 29, 48 und 49). Es liegt zwar nahe, bei Einbeziehung eines Folgebescheides einer anderen Behörde gemäß § 96 SGG eine Beiladungspflicht gemäß § 75 SGG anzunehmen (vgl Dreher, SGB aaO, S 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). Anderes ergibt sich jedoch aus der besonderen Situation des Beklagten gegenüber dem Zulassungsausschuß. Das Widerspruchsverfahren bei dem Beklagten ist ein besonders geregeltes Vorverfahren außerhalb des SGG (Schneider, Kassenarzt-recht, S 197); der Beklagte stellt somit die zweite Verwaltungsinstanz im Rahmen des Zulassungsverfahrens, der Zulassungsausschuß nur die erste Instanz dar (Krauskopf/Siewert, Das Kassen-



arztrecht, 3. Aufl S 49). Der Zulassungsausschuß ist gegenüber dem Beklagten, jedenfalls soweit es die Frage der Überprüfung von Beteiligungsbeschlüssen betrifft, kein Dritter iS 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, wie das LSG zu Recht erkannt hat, und zwar im Sinne einer Teilanfechtungsklage, gerichtet auf die Beseitigung der Nebenbestimmung, nach der die Beteiligung des Klägers auf zwei Jahre befristet erteilt worden ist. Bei der vom Zulassungsausschuß im Beschluß vom Februar 1984 ausgesprochenen Befristung (§ 32 Abs 2 Nr 1 des Sozialgesetzbuches - Verwaltungsverfahren - -SGB X-) handelt es sich um eine unselbständige Nebenbestimmung des Beschlusses. Ob und ggf in welchem Umfang Rechtsschutz gegen eine derartige belastende Nebenbestimmung zu gewähren ist, wurde in Rechtsprechung und Literatur bisher unterschiedlich beantwortet (vgl insbesondere Schenke, JuS 1983, 182 ff, 183 mwN; Knack, VwVfG, 2. Aufl, § 36 RdNr 7.2; BVerwGE 14, 307; Peters-Sautter-Wolff, aaO, S II/175 zu § 131; Hennig/Danckwerts/König, aaO, Anm 2 zu § 131; Weyreuther, DVBl 1969, 232 ff und 295 ff; Schneider, Hans-Josef, Nebenbestimmungen und Verwaltungsprozeß, Berlin 1981, S 86 ff; BSGE 30, 218 ff). Mit seiner Entscheidung vom 10. Juli 1980 (BVerwGE 60, 269 ff) hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) zu Recht entschieden, daß gegen belastende Nebenbestimmungen die Anfechtungsklage gegeben sei (BVerwG, aaO, S 274; so im Ergebnis auch schon BSG vom 27. April 1983 - 6 RKa



-13-

3/80 -). Damit hat das BVerwG die Anfechtungsklage nicht nur gegen Auflagen, sondern auch gegenüber Bedingungen und Befristungen zugelassen. Für eine Teilaufhebung spricht schon der Wortlaut des § 113 Abs 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), wo es heißt, daß das Gericht den Verwaltungsakt aufhebt, soweit er rechtswidrig ist. Eine entsprechende Vorschrift existiert zwar nicht im SGG, eine solche Auffassung kann dort jedoch auf § 54 Abs 1 SGG gestützt werden, wonach auch eine Abänderung eines Verwaltungsaktes begehrt werden kann. Abänderung bedeutet durchweg eine **T e i l a u f h e b u n g** durch Gestaltungsurteil (Meyer-Ladewig, SGG, 2. Aufl, Anm 4 zu § 54). Das Ergebnis wird des weiteren und vor allem von der Überlegung getragen, daß dem Kläger mit Hilfe der Anfechtungsklage unmittelbar das gewährt werden kann, was er erstrebt. Mit der Beseitigung der Befristung wäre der Kläger so gestellt, wie er es begehrt, während man im Falle der Unzulässigkeit einer Teilanfechtungsklage zum Ergebnis gelangen würde, daß der Kläger im Wege der Verpflichtungsklage gegen den Beklagten vorgehen müßte. Das Gericht hätte den gesamten Verwaltungsakt aufzuheben und müßte den Beklagten verurteilen, einen neuen Verwaltungsakt ohne die Befristung zu erlassen. Hierdurch würde die Rechtsposition des Klägers unnötigerweise verkürzt und demgegenüber das Verfahren ohne konkrete Notwendigkeit verlängert.

Die Klage war begründet, da der Kläger, wie das LSG zu Recht erkannt hat, einen Anspruch auf eine unbefristete Beteiligung besitzt. Dieser Anspruch ergibt sich aus § 368a Abs 1 iVm Abs 8 RVO. Hiernach **s i n d** leitende Krankenhausärzte auf ihren



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4-

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. Die Vorschrift wird durch § 29 ZO-Ä idF vom 24. Juli 1978 ergänzt (§ 368c Abs 1 und Abs 2 Ziff 11 RVO), wo es in Abs 5 heißt, daß die Beteiligung befristet werden kann. § 368a Abs 8 geht damit für den Fall, daß eine Beteiligung notwendig ist, um eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten, von einem generellen Anspruch des Klägers auf Beteiligung aus (so auch BSG SozR 5520 § 29 Nr 4, wenn es dort heißt, daß der Beteiligungs v e r p f l i c h t u n g beim Vorliegen der Voraussetzungen die Widerrufsverpflichtung im Falle des Fehlens der Voraussetzung entspricht). § 29 Abs 5 ZO-Ä muß iS des § 368a Abs 8 RVO ausgelegt werden, weil es sich bei § 368a Abs 8 um eine höherrangige Norm handelt. Soweit es in § 29 Abs 5 Satz 1 ZO-Ä heißt, daß die Beteiligung befristet werden könne, steht der Behörde im Gegensatz zur Meinung des Beklagten kein Handlungsermessen zu. Denn damit wird nicht zum Ausdruck gebracht, daß die Behörde einen freien Entscheidungsspielraum habe. Das "kann" steht vielmehr für ein bloßes rechtliches "dürfen", da nach § 368a Abs 8 Satz 1 RVO eine Beteiligung auszusprechen ist, wenn sie notwendig ist, um eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten (so schon zu § 29 Abs 5 Satz 2 ZO-Ä BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ä Nr 3, BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ä Nr 4 und BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ä Nr 5). Die Vorschrift des § 368c Abs 2 Ziffer 11 RVO (... Dauer der Beteiligung ...) steht dem nicht entgegen.



Damit ist allerdings noch nicht geklärt, wie der unbestimmte Rechtsbegriff der Notwendigkeit in § 368a Abs 8 RVO auszufüllen ist. Daß k o n k r e t kein ausreichendes Leistungsangebot der niedergelassenen Ärzte, jedenfalls soweit der Beklagte den Kläger an der kassenärztlichen Versorgung beteiligt hat, vorhanden war, ist vom LSG zu Recht festgestellt worden und zwischen den Beteiligten auch unstreitig. Das LSG hat überzeugend darauf hingewiesen, daß ja die früheren befristeten Beteiligungen durch den angefochtenen Beschluß verlängert worden sind. Zwar trägt der Beklagte vor, er habe in den beiden Vorinstanzen Beweis dafür angetreten, daß wegen einer bestehenden unbefristeten Chefarztbeteiligung niederlassungsbereite Ärzte nicht bereit seien, selbst die Zulassung zur Kassenpraxis für den entsprechenden Ort zu beantragen. Hierüber habe man in den Tatsacheninstanzen keinen Beweis erhoben. Damit rügt der Beklagte zwar einen nach seiner Meinung gegebenen Verfahrensmangel, ohne daß jedoch die maßgeblichen Tatsachen genau genug bezeichnet sind (vgl zu dieser Voraussetzung Meyer-Ladewig, aaO, 2. Aufl, Anm 12 zu § 164 mwN). Im übrigen ist der Vortrag des Beklagten jedoch auch nicht entscheidungserheblich, da das LSG zu Recht entschieden hat, daß die rein abstrakte Möglichkeit, niederlassungsbereite Ärzte würden eine Niederlassung scheuen, wenn im entsprechenden Gebiet unbefristete Beteiligungen an Chefärzte erteilt worden seien bzw erteilt würden, als Voraussetzung für eine Befristung nicht genügt.

Zwar sagt der Wortlaut des § 368a Abs 8 hierüber selbst nichts aus. Es gilt jedoch der allgemeine Grundsatz, daß ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht - wie hier -, mit einer



Nebenstimmung, wie sie eine Befristung darstellt, nur versehen werden darf, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, daß die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. Dieser Grundsatz hat in § 32 Abs 1 SGB X und auch in § 36 Abs 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) seine Ausprägung gefunden. Obwohl das SGB X im Kassenarztrecht nicht in allen Fällen anwendbar ist (vgl BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ä Nr 4; Schnapp, SGB 1985, 89, 94), so zeigt doch die entsprechende Regelung im VwVfG, daß es sich um ein umfassendes Prinzip handelt, das auch hier zur Anwendung kommen muß, da in der ZO-Ä keine andersgeartete Regelung enthalten ist. Der **R e g e l f a l l** ist somit eine **u n b e f r i s t e t e** **B e t e i l i g u n g** des Klägers; hiervon darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sichergestellt werden soll, daß die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden.

Die Befristungsmöglichkeit des § 29 Abs 5 ZO-Ä ist jedenfalls nicht für den Fall vorgesehen, daß alleine die abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Zulassungsbereitschaft anderer Ärzte gegeben ist, wie das Zusammenspiel von § 368 Abs 8 RVO und § 29 Abs 5 ZO-Ä zeigt. § 29 Abs 5 ZO-Ä muß im Lichte des § 368a Abs 8 RVO ausgelegt werden, eine Beteiligung kann damit nur mit einer Befristung versehen werden, die sich an der Notwendigkeit des § 368a Abs 8 RVO ausrichtet. § 368a Abs 8 RVO selbst enthält die Einschränkungsmöglichkeit der Befristung nicht, so daß durch die niederrangigere Norm des § 29 Abs 5 ZO-Ä diese Beschränkung **u n a b h ä n g i g** **v o n** **d e r** **A u s -**



g a n g s n o r m selbst nicht eingeführt werden darf. Hiermit ist zwangsläufig die Verpflichtung verbunden, im Rahmen der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes der "Notwendigkeit einer Gewährleistung von ausreichender ärztlicher Versorgung der Versicherten" und damit auch bei der Frage, ob die Beteiligung mit der Nebenbestimmung einer Frist versehen werden kann, auf konkrete Tatsachen abzustellen. Zwar haben die Zulassungsinstanzen bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes einen Beurteilungsspielraum (vgl BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ä Nr 3; BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ä Nr 4; BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ä Nr 5), dieser Beurteilungsspielraum ist hier jedoch überschritten, indem von der falschen Überlegung ausgegangen worden ist, die abstrakte Möglichkeit, niederlassungsbereite Ärzte würden durch eine unbefristete Beteiligung des Klägers an der Niederlassung gehindert, genüge. Ob und in welchem Umfang die Beteiligung eines leitenden Krankenhausarztes notwendig ist, richtet sich grundsätzlich danach, ob g e g e n w ä r t i g eine ausreichende ärztliche Versorgung gewährleistet ist (BSG MedR 1984, 150 ff; BSG SozR 2200 § 368a RVO Nr 7). Künftige Entwicklungen können nur dann in die Entscheidung mit einbezogen werden, wenn hierfür schon k o n k r e t e Anhaltspunkte gegeben sind (Plagemann, MedR 1984, 49 ff, 53; Martens, DOK 1982, 670 ff, 672; Flehinghaus, DÄ 1981, 1837 ff; Andreas, ArztR 1981, 327; Heinemann/Liebold, aaO, RdZiff 190 zu § 29). Dies ist jedoch hier, wie vom LSG mit bindender Wirkung festgestellt wurde, nicht gegeben. Mit der Befristung der dem Kläger erteilten Beteiligung sollte auch nicht sichergestellt werden, daß die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden; mit der Befristung wollte der



Zulassungsausschuß, wie der Beklagte selbst vorträgt, im wesentlichen ein komplizierteres Widerrufsverfahren iS des § 29 Abs 5 ZO-Ä vermeiden. Auch § 32 Abs 2 SGB X greift nicht ein, da es sich, wie dargestellt, bei der angefochtenen Entscheidung nicht um einen Anspruch handelt, der ins Ermessen der Zulassungsbehörden gestellt ist und § 32 Abs 2 SGB X nur im Ermessensbereich Anwendung findet.

Entgegen der Meinung des Beklagten hatte somit der Zulassungsausschuß nicht die Wahl zwischen einem Widerrufsvorbehalt und einer Befristung (Plagemann, aaO, S 49 ff, 53; Martens, aaO, S 670 ff, 672; Flehinghaus, aaO, S 1837 ff; Andreas, aaO S 327; Heinemann/Liebold, aaO, RdZiff 190 zu § 29). Ähnliches hat auch das BVerwG zu der Frage entschieden, ob die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausbedarfsplan mit einer Befristung versehen werden könne. Hier wurde ebenfalls entschieden, daß dies nur möglich sei, wenn **k o n k r e t e U m s t ä n d e** dies erforderten (BVerwGE 60, 269).

Unerheblich ist es, ob der Kläger tatsächlich, wie der Beklagte meint, bei einem nur widerruflichen Beteiligungsakt eine stärkere Position erlangt als bei einer befristeten Beteiligung. Auch die Tatsache, daß die Zulassungsinstitutionen mit einer verstärkten "Ärztenschwemme" konfrontiert werden, kann nicht dazu zwingen, von der konkreten Betrachtungsweise Abstand zu nehmen.

Hat bei einem unbestimmten Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum die Behörde den Beurteilungsspielraum - wie hier - nicht



rechtmäßig genutzt, so daß ihre Entscheidung unvertretbar ist, so hat das Gericht grundsätzlich den unbestimmten Rechtsbegriff selbst auszufüllen, wenn es dazu mit seinen eigenen Mitteln in der Lage ist. Es kann den unbestimmten Rechtsbegriff aber dann nicht selbst ausfüllen, wenn der Verwaltung im Rahmen des unbestimmten Rechtsbegriffes 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 werde (vgl insoweit BSG SozR 5520 § 29 ZO-Ä Nr 4 mwN). Ist hingegen die Einschätzung überhaupt nicht mehr offen, die behördliche Beurteilungsfreiheit vielmehr "auf Null" geschrumpft - wie hier - so hat das Gericht selbst zu entscheiden. Da die generellen Voraussetzungen für die Notwendigkeit der Beteiligung des Klägers gegeben waren und konkrete Anhaltspunkte, die eine Befristung gerechtfertigt hätten, nicht vorlagen, war nur eine Entscheidung des Zulassungsausschusses rechtens, nämlich die Beteiligung ohne jegliche Befristung.

Zu Recht hat das LSG auch seine Berechtigung zur Teilaufhebbarkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bejaht. Hierbei handelt es sich nicht um eine Frage der Zulässigkeit, sondern um das Problem, ob bei einer zulässigen Anfechtungsklage das Gericht auch berechtigt ist, diesem Teilanfechtungsbegehren stattzugeben. Dies war der Fall, da der Beteiligungsbeschluß des Zulassungsausschusses teilbar war (vgl zu dieser Voraussetzung BSGE 30, 218, 219 f; BVerwGE 60, 269; BVerwG, NJW 82, 2269 ff; Weyreuther, aaO, S 232 ff und 295 ff; Schenke, aaO, S 182, 184 mwN). 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 dieses einen Teils nicht auf den Rest des Verwaltungsakts auswirkt. Diese Frage ist aber alleine 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 Verwaltungsakts ergeben. Allein für den Fall der Nichtigkeit trifft § 40 Abs 4 SGB X (vgl zum gleichen Problem § 44 Abs 4 VwVfG) die Regelung, 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. Auch hier 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, S 182, 184 mwN).

Die Rechtswidrigkeit der Befristung beeinflußt hier nicht die Beteiligung als solche, da der Kläger einen Anspruch auf eine uneingeschränkte Beteiligung hat (vgl hierzu Schneider, Nebenstimmungen und Verwaltungsprozeß, S 149 ff; Erichsen, Verwaltungsarchiv 1966, 299, 308; Schenke, aaO, S 184 mwN) und der Zu-



lassungsausschuß bei Kenntnis der Rechtswidrigkeit der Nebenbestimmung die Begünstigung uneingeschränkt ausgesprochen hätte (vgl zu der ähnlichen Problematik 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 ergibt sich daraus, daß ihm die Verpflichtung zur Beteiligung des Klägers generell bekannt war, daß er jedoch von einer Wahlmöglichkeit nach § 29 Abs 5 ZO-Ä zwischen einer möglichen Befristung und einer späteren Widerruflichkeit nach entsprechender Überprüfung der Fakten ausgegangen ist. Der Zulassungsausschuß wollte somit nach dem übereinstimmenden Vortrag aller Beteiligten ein vereinfachtes Verfahren schaffen, das nach Meinung des Beklagten dem Kläger sogar - aufgrund der Befristung - einen höheren Vertrauensschutz gewähren sollte, als dies bei der zweiten Möglichkeit der Fall gewesen wäre. Ob diese Meinung des Beklagten und der Beigeladenen zu 5) tatsächlich richtig ist, kann dahinstehen; jedenfalls zeigt sie, daß die rechtswidrige Befristung nicht so wesentlich war, daß ohne diesen Teil die Beteiligung nicht ausgesprochen worden wäre. Damit kann auch offenbleiben, ob man einen begünstigenden Verwaltungsakt schon dann teilweise aufheben kann, wenn ein Anspruch des Betroffenen auf eine Begünstigung ohne die angefochtene Belastung besteht, aber nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Behörde den Verwaltungsakt ohne den wichtigen Teil ebenfalls erlassen hätte (vgl hierzu Schenke, aaO, S 182, 184 mwN; Schneider, Nebenbestimmungen und Verwaltungsprozeß, 149 ff, 190 und 191).



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](#)