

Aktenzeichen:

6 RKa 2/55

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

Verkündet

In Sachen

am 3. Juli 1957

.....

Beigeladenen und Revisionsklägers,

gegen

.....

Kläger und Revisionsbeklagten,

Weiterer Beteiligter:

.....

Beklagter,

hat der 6. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1957

für Recht erkannt:

Die Revision des Beigeladenen gegen das Urteil
des Landessozialgerichts Celle vom 30. November 1954
wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die im Ur-
teil des Landesverwaltungsgerichts Hannover vom 4. No-
vember 1953 ausgesprochene Verpflichtung, den Kläger
zur kassenärztlichen Tätigkeit für die in Einbeck
ausgeschriebene Kassenarztstelle eines Facharztes
für innere Krankheiten zuzulassen, dem Beklagten
obliegt.

Der Beigeladene hat dem Kläger die außergericht-
lichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten;
im übrigen sind Kosten des Revisionsverfahrens
nicht zu erstatten.

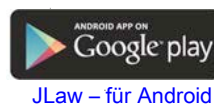
Die Gebühren für die Berufstätigkeit der beteiligten
Rechtsanwälte vor dem Bundessozialgericht werden wie
folgt festgesetzt:

Rechtsanwalt Dr. B.	250,-- DM
Rechtsanwalt Dr. G.	200,-- DM
Rechtsanwalt Dr. St.	200,-- DM

Von Rechts wegen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Um die für die Kreisstadt Einbeck ausgeschriebene Kassenarztstelle eines Facharztes für innere Krankheiten bewarben sich u.a. der Kläger und der Beigeladene. Der Kläger ist am 28. Februar 1909 geboren, hat am 1. Dezember 1935 die Bestallung als Arzt und im März 1940 die Anerkennung als Facharzt erhalten; der Beigeladene ist am 19. März 1915 geboren, am 1. Juni 1942 approbiert und im Dezember 1949 als Facharzt anerkannt worden. Durch Beschluß vom 16. Januar 1953 ließ der Zulassungsausschuß Göttingen den Beigeladenen zu. Gegen diesen Beschluß legten außer dem Kläger zwei weitere Ärzte gemäß § 29 Abs. 2 der Zulassungsordnung für Ärzte (ZulO brit. Zone) vom 21. April 1948 bei dem beklagten Berufungsausschuß Berufung ein, die durch Beschluß vom 11. März 1953 zurückgewiesen wurde. Der Beklagte ging davon aus, daß der Kläger zwar den Vorrang nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c ZulO (als bereits zugelassener Kassenarzt) und auch nach Buchst. d dieser Bestimmung habe, weil er seit 1947 als Kassenarzt - praktischer Arzt - in einem ländlichen Bezirk (Barver, Kreis Diepholz) tätig sei und die Zulassung für einen Ort erstrebe, in dem das älteste seiner damals 12, 9 und 5 Jahre alten Kinder die höhere Schule besuchen könne. Er gab aber trotzdem dem bisher noch nicht zugelassenen kinderlosen Beigeladenen den Vorzug, weil in einer Zeit, in der zahlreiche Ärzte um die Zulassung als Kassenarzt kämpften, einem bereits zur Kassenpraxis zugelassenen Arzt der Vorrang für eine andere Kassenarztstelle nur dann gebühre, wenn besondere Umstände vorlägen, die den Wechsel auch gegenüber den Belangen eines anderen, noch nicht zugelassenen Bewerbers rechtfertigten. Die monatlichen Einnahmen des Klägers (damals nach dessen Angabe etwa 600,-- DM brutto) seien immerhin so hoch, "daß von einer unmittelbaren Gefahr, nicht für den Unterhalt seiner Familie und die Erziehung seiner Kinder sorgen zu können, keine Rede sein könne"; es müsse dem Kläger auch zugemutet werden, die Schwierigkeiten, die sich für den Schulunterricht der Tochter und wegen seiner eigenen - auf einem Sturz mit dem Motorrad beruhenden - Gehbehinderung ergeben hätten, "noch einige Zeit in Kauf zu nehmen, bis sich für ihn eine gün-

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



stigere Bewerbungslage ergebe, die ihn nicht einem jüngeren, bisher noch nicht zugelassenen Arzt gegenüberstelle, der noch härter um seine Existenz ringe als er selbst". Ein solcher Arzt sei der vom Zulassungsausschuß unter den Bewerbern ausgewählt, z.Zt. noch kinderlose Beigeladene. Bei diesem seien im Jahre 1937 während des Arbeitsdienstes Symptome eines akuten Zwölffingerdarmgeschwürs aufgetreten, dessen Folgen noch nicht abgeklungen seien. Der Beigeladene sei hierdurch laut amtsärztlicher Bescheinigung vom 24. Februar 1953 in seiner Erwerbsfähigkeit um 40 bis 50 v.H. gemindert. Da er wegen seines Leidens nicht zum Wehrdienst eingezogen worden sei, habe er sein im Jahre 1934 begonnenes Studium im Jahre 1938 fortsetzen können, so daß er durch den Krieg keine Zeit verloren habe; seine wirtschaftliche Lage sei jedoch schlechter als diejenige des Klägers, denn er habe als teilbezahlter Assistenzarzt sowie aus Gutachtertätigkeit und gelegentlichen kurzen Arztvertretungen am Wochenende ein monatliches Gesamteinkommen von nur etwa 200,-- DM. Deshalb erscheine es gerechtfertigt, ihn dem älteren, bereits zugelassenen Arzt vorzuziehen.

Auf die vom Kläger im Verwaltungsstreitverfahren gegen den Berufungsausschuß erhobene Klage hob das Landesverwaltungsgericht Hannover durch Urteil vom 4. November 1953 den Beschluß des Beklagten vom 11. März 1953 und den Beschluß des Zulassungsausschusses vom 16. Januar 1953 auf und verpflichtete in dem Urteil - dem Antrag des Klägers entsprechend - die Zulassungsinstanzen, den Kläger zur kassenärztlichen Tätigkeit für die in Einbeck ausgeschriebene Kassenarztstelle zuzulassen: Der einem Bewerber nach den Auswahlgrundsätzen des § 18 Zulo brit. Zone zustehende Vorrang könne im Rahmen einer nach billigem Ermessen zu treffenden Entscheidung zu Gunsten eines anderen Bewerbers nur dann übergangen werden, wenn dem nicht bevorrechtigten Bewerber besondere Umstände von erheblichem Gewicht zur Seite stünden. Die Vorrangsmerkmale des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c u. d müßten bis zur Außerkraftsetzung der Zulo brit. Zone bei der Auswahlentscheidung beachtet werden; es stehe weder den Zulassungsinstanzen noch dem Gericht zu, diese Bestimmung aus sozialen Gründen zu übergehen und Entscheidungen zu fällen, die mit dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung nicht mehr zu vereinbaren seien. Es sei im übrigen nicht anzunehmen, daß die wirtschaft-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

liche Notlage der jüngeren Ärzte durch Nichtanwendung der Auswahlgrundsätze des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c u. d wesentlich gemildert würde. Auch eine spätere Gesetzgebung werde entsprechende Vorschriften in eine neue ZulO aufnehmen müssen, um zumindest solchen bereits zugelassenen Kassenärzten den Weg zu einer anderweitigen Zulassung zu ebnen, die – wie der Kläger – in abgelegenen Ortschaften tätig seien und deshalb ihre Kinder nicht angemessen ausbilden lassen könnten. Dagegen eigne sich eine solche Kassenarztstelle durchaus für die erstmalige Zulassung kinderloser und verhältnismäßig junger Bewerber. Gerade im vorliegenden Falle sprächen soziale Gründe, im Gegensatz zu der Auffassung des Beklagten, zugunsten des Klägers und gegen den Beigeladenen, dem zuzumuten sei, sich um die durch einen Wechsel frei werdende bisherige Kassenarztstelle des Klägers zu bewerben. Dem Kläger könne nicht zugemutet werden, so lange zu warten, bis er bei einer späteren Bewerbung nicht mit einem jüngeren, bisher noch nicht zugelassenen Arzt zusammentreffe, zumal der Eintritt eines solchen Falles angesichts der großen Zahl jüngerer Ärzte kaum denkbar sei. Der Beklagte habe ferner verkannt, daß nach § 18 Abs. 2 Nr. 2 ZulO auch das Lebensalter, der Familienstand, der Zeitpunkt der Approbation sowie die Ausbildungszeit zu berücksichtigen seien und der Kläger in allen diesen Punkten dem Beigeladenen überlegen sei. Schließlich habe er außer acht gelassen, daß die Kassenarztstelle in Barver dem Kläger wegen zunehmender Abwanderung der Bevölkerung auf lange Sicht keine Existenzgrundlage bieten könne. Da die Sache nach Ausscheiden der übrigen Bewerber in jeder Hinsicht spruchreif und eindeutig eine Ermessensentscheidung nur noch zugunsten eines einzigen Bewerbers möglich sei, rechtfertige sich nach § 75 Abs. 3 der Militärregierungsverordnung (MRVO) Nr. 165 der Verpflichtungsausspruch zugunsten des Klägers.

Der Beigeladene hat gegen dieses Urteil rechtzeitig beim Oberverwaltungsgericht Lüneburg Berufung eingelegt und geltend gemacht, das angefochtene Urteil gehe zu Unrecht davon aus, daß der Beschluß des Beklagten die Auswahlgrundsätze des § 18 ZulO verletze. Das Landesverwaltungsgericht habe vor allem nicht berücksichtigt, daß er – der Beigeladene – wegen eines Geschwürsleidens, das er sich im Reichsarbeitsdienst zugezogen habe, als Schwerbeschädigter anzusehen sei, so daß ihm der Vorrang des



§ 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Zulo zur Seite stehe. Laut Zeugnis des Facharztes für innere Krankheiten Dr. Txxxxxx vom 14. Dezember 1953 sei er wegen dieses Leidens in seiner Erwerbsfähigkeit um 60 v.H. gemindert, der Amtsarzt des Städtischen Gesundheitsamts Göttingen habe im Hinblick auf dieses Zeugnis die z.Zt. bei ihm bestehende Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE.) mit 55 bis 60 v.H. bewertet. Im übrigen habe er eine besonders gediegene Ausbildung als Internist gehabt, während der Kläger seit Aufnahme seiner Praxis als Allgemeinarzt in Barver offensichtlich nicht mehr als Internist tätig gewesen sei.

Das Landessozialgericht Celle, auf das die Sache nach Inkrafttreten des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gemäß § 215 Abs. 8 SGG übergegangen ist, hat die Vorschrift des § 50 MRVO Nr. 165 über die Sachlegitimation der Behörden nach dem Übergang der Sache auf die Sozialgerichtsbarkeit nicht mehr als anwendbar angesehen und dem Berufungsausschuß mangels einer landesrechtlichen Vorschrift (§ 70 Nr. 3 SGG) die Fähigkeit abgesprochen, am sozialgerichtlichen Verfahren beteiligt zu sein; es hat daher an Stelle des Berufungsausschusses die Kassenärztliche Vereinigung, Landesstelle Niedersachsen, sowie die vier Landesverbände der Krankenkassen - trotz deren Widerspruchs - als Beklagte behandelt. Durch Urteil vom 30. November 1954, in dessen Kopf die Kassenärztliche Vereinigung und die genannten Verbände als Beklagte aufgeführt sind, ist die Berufung des Beigeladenen zurückgewiesen worden.

Das Landessozialgericht ist in seiner Entscheidung von den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen ausgegangen, die im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsausschusses (11. März 1953) vorgelegen haben. Es hat deshalb das Vorbringen des Beigeladenen nicht berücksichtigt, seine Erwerbsfähigkeit sei seit Ende 1953 infolge seines Geschwürsleidens um 55 bis 60 v.H. gemindert, und er sei im Hinblick hierauf als Schwerbeschädigter anzusehen. Es hat aus dem gleichen Grunde auch den Umstand, daß der Beigeladene nach dem genannten Zeitpunkt in Einbeck eine Praxis eröffnet hat und im Zusammenhang hiermit Verbindlichkeiten eingegangen ist, als unbeachtlich angesehen. Im übrigen hat das Landessozialgericht die Entscheidung des Beklagten in mehrfacher Hinsicht für ermessensfehlerhaft gehalten. Der beklagte Berufungsausschuß habe die Bestimmungen des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c



Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

u. d. Zulo, auf die sich der Kläger beziehe, ohne stichhaltigen Grund nicht beachtet, er habe ferner der schlechten wirtschaftlichen Lage des Beigeladenen eine zu große Bedeutung beigemessen. Der Beklagte habe es auch unterlassen, alle erheblichen Umstände, die einerseits für den Kläger und andererseits für den Beigeladenen sprächen, pflichtgemäß gegeneinander abzuwägen. Der Kläger erfülle nicht nur die Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c u. d Zulo, er sei auch älter als der Beigeladene, habe eine größere Familie als dieser, habe seine Approbation und die Anerkennung als Facharzt für innere Krankheiten vor diesem erhalten und leide an einer Gehbehinderung, die ihm bei dem Versehen seiner Landpraxis Schwierigkeiten bereite. Bei dem Beigeladenen läge dagegen keine der Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Zulo vor. Zu seinen Gunsten könnten nur die fast dauernden Beschwerden durch sein Geschwürsleiden, seine Eigenschaft als Flüchtling, seine seit langem bestehende Notlage sowie der Umstand, daß er ein junger, noch nicht zugelassener Arzt sei, berücksichtigt werden. Die ärztliche Ausbildung der beiden Bewerber sei als gleichwertig anzusehen. Wenn der Beigeladene trotzdem die Zulassung erhalten habe, so seien die Auswahlgrundsätze des § 18 Zulo ohne zwingenden Grund außer acht gelassen worden. Das Landesverwaltungsgericht habe daher zu Recht die Beschlüsse der Zulassungsinstanzen aufgehoben. Wenn es gemäß § 75 Abs. 3 MRVO Nr. 165 die Zulassungsinstanzen verpflichtet habe, den Kläger zur kassenärztlichen Tätigkeit in Einbeck zuzulassen, so sei auch dies gerechtfertigt und bedürfe keiner Abänderung (§ 131 Abs. 2 SGG); denn aus der Sach- und Rechtslage ergebe sich, daß bei einer dem Gesetz entsprechenden Ermessensentscheidung nur die Zulassung des Klägers in Frage komme.

Gegen dieses Urteil, das den Prozeßbevollmächtigten der Beteiligten am 3. Januar 1955 zugestellt worden ist, hatten zunächst die vom Landessozialgericht im Laufe des Berufungsverfahrens an Stelle des Berufungsausschusses in den Rechtsstreit als Beklagte einbezogenen vier Kassenverbände Revision eingelegt und geltend gemacht, daß sie trotz ihres Widerspruches zu Unrecht in dem schwebenden Verfahren als Beklagte behandelt worden seien. Auch der Beigeladene, der am 1. Februar 1955 Revision eingelegt hat, hatte in der Revisionsbegründung zunächst gerügt, daß die vom Berufungsgericht getroffene Maßnahme als unzulässige Klageänderung



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



in der Fassung des Art. 2 Nr. 3 des Gesetzes über Kassenarzt-recht (GKAR) vom 17. August 1955 (BGBl. I S. 513) haben der Kläger, die Kassenärztliche Vereinigung Niedersachsen, die vier Kassenverbände sowie der Berufungsausschuß Niedersachsen auf Anfrage des Bundessozialgerichts ihre Zustimmung dazu erklärt, daß der genannte Berufungsausschuß an die Stelle der im angefochtenen Urteil aufgeführten Beklagten tritt; darauf hat der Senat durch Beschluß vom 7. Juni 1957 an Stelle der bisherigen Beklagten den Berufungsausschuß zum Revisionsverfahren hinzugezogen. Der Beigeladene hat in der mündlichen Verhandlung die von ihm zunächst erhobenen Verfahrensrügen mit Rücksicht auf den Beschluß vom 7. Juni 1957 nicht mehr aufrechterhalten. Er beantragt,

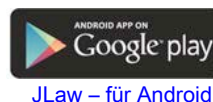
unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen,

hilfsweise, das Verfahren an den Berufungsausschuß zur erneuten Verhandlung und Beschlußfassung zurückzuverweisen und die Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens dem Kläger aufzuerlegen.

Zur Begründung der Revision bringt der Beigeladene folgendes vor: Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beschluß des Berufungsausschusses vom 11. März 1953 beruhe auf einem Ermessensfehler, sei unhaltbar. Der beklagte Berufungsausschuß habe alle Umstände, die für den einen oder den anderen Bewerber sprächen, aufgeführt. Man könne nicht verlangen, daß er in seinem Beschluß sämtliche für die Zulassung wesentlichen Gesichtspunkte einander gegenüberstelle. Es müsse vielmehr als ausreichend angesehen werden, wenn die schriftliche Begründung über die Zulassung erkennen lasse, daß die bei jedem Bewerber in Frage kommenden Umstände ermittelt und geprüft seien. Der Beklagte habe zu seinen - des Beigeladenen - Gunsten mit Recht berücksichtigt, daß er infolge eines "beim Reichsarbeitsdienst erlittenen Zwölffingerdarmgeschwürs" laut amtsärztlichem Zeugnis in seiner Erwerbsfähigkeit um 40 bis 50 v.H. gemindert sei. Ihm stehe wegen dieses Leidens als Schwerbeschädigtem der Vorrang nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Zulo zur Seite. Dieser Vorrang sei ~~aber~~ höher zu bewerten als der Vorrang nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c u. d. Ein Ermessensfehler könne auch nicht in der Berücksichtigung seiner im Zeitpunkt der Ausschreibung besonders schwierigen wirtschaft-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lichen Lage erblickt werden. Das Berufungsgericht habe schließlich die ihm bei der Nachprüfung einer Ermessensentscheidung zustehende Befugnis überschritten und zu Unrecht eine eigene Ermessensentscheidung getroffen.

Der Kläger hat die Zurückweisung der Revision beantragt.

II.

Die Revision des Beigeladenen ist statthaft, weil sie das Landesozialgericht zugelassen hat (§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG). Da die Entscheidung in dem vorliegenden Zulassungsstreit allen am Verfahren Beteiligten gegenüber nur einheitlich ergehen kann, der Revisionskläger mithin als notwendig Beigeladener im Sinne des § 75 Abs. 2 SGG anzusehen ist, bestehen gegen seine Befugnis zur selbständigen Einlegung von Rechtsmitteln, also auch zur Einlegung der Revision gegen die ihn beschwerende Entscheidung des Landessozialgerichts keine Bedenken (BSG. 2 S. 10 127) und S. 290; vgl. auch BSG. 3 S. 142 155 f. 7).

Die Revision ist auch frist- und formgerecht eingelegt und rechtzeitig begründet worden. Sie konnte jedoch keinen Erfolg haben.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Beschluß des Berufungsausschusses vom 11. März 1953, durch den die vom Zulassungsausschuß am 16. Januar 1953 ausgesprochene Zulassung des Beigeladenen zur kassenärztlichen Tätigkeit und die Zurückweisung des Begehrens des Klägers auf Zulassung bestätigt worden sind. Beide Vorinstanzen – das Landesverwaltungsgericht und das Landessozialgericht – haben die Rechtmäßigkeit dieses Beschlusses nach der Sach- und Rechtslage zur Zeit seines Erlasses geprüft und verneint. Das ist nicht zu beanstanden. Entscheidungen der Zulassungsinstanzen über die Auswahl unter mehreren Ärzten, die sich um einen ausgeschriebenen Kassenarztsitz beworben haben, sind Verwaltungsakte, die einerseits den zugelassenen Arzt begünstigen, andererseits die abgelehnten Bewerber beschweren. Schon aus dieser Doppelnatur der Zulassungsentscheidungen ergibt sich, daß bei der Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit grundsätzlich nur die im Zeitpunkt ihres Erlasses maßgebenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zugrunde gelegt werden dürfen. Anderenfalls könnten diejenigen Bewerber, welche die ihnen ungünstige Zulassungsent-



scheidung mit Rücksicht auf die zur Zeit ihres Erlasses gegebene Sach- und Rechtslage - mit Recht - nicht angefochten haben, benachteiligt werden; denn auch bei ihnen könnten nach Erlaß der Verwaltungsentscheidung Umstände eingetreten sein, die bei erneuter Prüfung ihre Zulassung rechtfertigen würden, die aber nunmehr infolge ihres Ausscheidens aus dem Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden könnten. - Aber auch dem legitimen Streben des Klägers, ein ihm von den Zulassungsinstanzen durch rechtswidrige Zulassung eines anderen Bewerbers zugefügtes Unrecht wiedergutzumachen, könnte nicht entsprochen werden, wenn spätere Änderungen der Sach- und Rechtslage zu seinen Ungunsten berücksichtigt werden dürften. Um dem berechtigten Verlangen des Klägers Rechnung tragen zu können, muß durch das gerichtliche Urteil die Herbeiführung des Zustandes ermöglicht und gesichert werden, der bei richtiger Rechtsanwendung und fehlerfreiem Ermessen der Verwaltung von vornherein bestanden hätte ("Naturalrestitution", vgl. BVerwG. 4 S. 81 [88]). Nachträgliche Änderungen der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse, etwa der Erlass einer neuen Zulassungsordnung oder Änderungen im Familienstand eines Bewerbers, dürfen daher grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, weil andernfalls der zur Zeit der Entscheidung des Berufungsausschusses zu Unrecht abgelehnte Bewerber benachteiligt und ihm die Zuerkennung der Rechtsstellung versagt werden könnte, die ihm bei rechtmäßiger Verwaltungsentscheidung schon von den Zulassungsinstanzen hätte eingeräumt werden müssen und ihm auch bei Änderung der Verhältnisse belassen worden wäre. Im vorliegenden Fall ist während des Revisionsverfahrens die neue Zulassungsordnung für Ärzte vom 28. Mai 1957 (BGBl. I S. 572) - Z0-Ärzte - in Kraft getreten, die auch neue Bestimmungen über die Auswahl unter den Zulassungsbewerbern enthält (§ 22). Da das neue Recht sich jedoch insoweit keine Rückwirkung beilegt, wäre auch eine schon erfolgte Zulassung des Klägers von der Änderung der Auswahlgrundsätze nicht betroffen worden; er wäre vielmehr in der ihm verliehenen Rechtsstellung als Kassenarzt auch nach Inkrafttreten der neuen Zulassungsordnung verblieben. Diese Rechtslage darf nicht deshalb zu Ungunsten des Klägers verändert werden können, weil ihm die Zulassungsinstanzen die ihm gegebenenfalls zukommende Rechtsstellung zunächst vorenthalten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

haben.

Dieser Auffassung steht nicht entgegen, daß der Kläger neben der Klage auf Aufhebung des Verwaltungsaktes eine Vornahmeklage mit dem Ziel seiner eigenen Zulassung erhoben hat. Zwar sind Rechtsänderungen, die während der Anhängigkeit einer Vornahmeklage ergehen, im sozialgerichtlichen ebenso wie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich zu berücksichtigen (vgl. BSG. 3 S. 95 [103]; BVerwG. I S. 291 [295]; Bachof, JZ. 1954 S. 416 ff.). Die dargelegten Besonderheiten des Zulassungsbescheides, der wegen seines Charakters als Auswahlentscheidung unter regelmäßig mehreren Bewerbern die rechtlichen Interessen aller an dem Auswahlverfahren Beteiligten berührt, lassen es jedoch auch bei einer mit einer Anfechtungsklage verbundenen Vornahmeklage (auf Verpflichtung zur Zulassung) grundsätzlich nicht zu, daß bei der gerichtlichen Entscheidung andere als die zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes vorliegenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigt werden. Nur solche Veränderungen der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse, welche die Zulassungsfähigkeit eines am gerichtlichen Verfahren beteiligten Bewerbers überhaupt ausschließen und daher den Zulassungsausschuß zur Entziehung auch einer bereits bindend ausgesprochenen Zulassung berechtigen und verpflichten würden (vgl. § 27 ZO-Ärzte), wären vom Gericht selbst dann zu beachten, wenn sie nach Erlaß des mit der Klage angefochtenen Verwaltungsaktes - der Zulassungsentscheidung - eingetreten wären. Solche Verhältnisse liegen hier aber nicht vor. - Das Revisionsgericht hat somit den vorliegenden Fall nach altem Zulassungsrecht - Zulo brit. Zone - zu entscheiden.

Durch die Auswahlgrundsätze des § 18 dieser Zulassungsordnung ist das Ermessen der Zulassungsinstanzen bei der Besetzung einer Kassenarztstelle rechtssatzmäßig beschränkt (BSG. 4 S. 54 [58]). Eine Überschreitung des den Zulassungsinstanzen eingeräumten Ermessens liegt daher vor, wenn die in § 18 Zulo brit. Zone aufgeführten Auswahlgrundsätze nicht beachtet worden sind. Die die Entscheidung des Berufungsausschusses tragende Erwägung, daß noch nicht zugelassene jüngere Ärzte aus sozialen Gründen grundsätzlich bevorzugt vor schon zugelassenen Ärzten zur Kassenpraxis zuzulassen seien, steht aber mit dem Zweck der Zulassungs-



ordnung nicht im Einklang. Zwar sind nach den Auswahlgrundsätzen des § 18 ZulO auch die persönlichen Verhältnisse der Bewerber angemessen zu berücksichtigen, wie insbesondere die in Abs. 2 Nr. 1 aufgeführten Umstände, aber auch der in Abs. 2 Nr. 2 erwähnte Familienstand der Bewerber erkennen lassen. Indessen können persönliche Verhältnisse und Schicksale stets nur im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller nach billigem Ermessen in Betracht kommenden Umstände Berücksichtigung finden (§ 18 Abs. 3 ZulO). Bei der Auswahlentscheidung ist daher stets der Zweck des gesamten Zulassungswesens zu beachten, die ärztliche Versorgung der Versicherten und ihrer Angehörigen in möglichst vollkommener Weise durchzuführen und zu sichern (vgl. Urteil vom 23.1.1957 - 6 RKa 9/54 -).

Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c ZulO haben in der Regel Bewerber, die bereits zugelassen sind, bei der Auswahl einen Vorrang. Ob hiernach, wie die Vorinstanzen meinen, jeder bereits für einen anderen Kassenbereich zugelassene Arzt regelmäßig den Vorrang vor einem noch nicht zugelassenen Bewerber hat oder ob diese Bestimmung sich trotz ihres Wortlautes nur auf solche Kassenärzte bezieht, die durch die Verhältnisse des Krieges gezwungen waren, ihren Wohnsitz zu verlegen, kann hier dahingestellt bleiben. Selbst wenn man diese Bestimmung im vorliegenden Fall nicht für anwendbar hält, so steht dem Kläger auf jeden Fall der Vorrang des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZulO zur Seite, da er bereits seit Juni 1947 auf dem Lande als Kassenarzt tätig ist und die Zulassung für die Kreisstadt Einbeck wegen der besseren Ausbildungsmöglichkeiten für seine Kinder erstrebt. Die Auffassung des Beklagten, dieser Vorrang könne im Hinblick auf die ungünstige wirtschaftliche Lage der noch nicht zugelassenen jungen Ärzte nur dann berücksichtigt werden, wenn besondere Umstände vorlägen, die den Wechsel der Kassenarztstelle auch gegenüber den Interessen dieser Bewerber gerechtfertigt erscheinen lassen, ist rechtsirrig. Das gleiche gilt für die in dem angefochtenen Beschluß zum Ausdruck kommende Erwägung, dem Kläger müsse zugemutet werden, die mit dem Schulbesuch seiner Tochter und mit seiner Gehbehinderung zusammenhängenden Schwierigkeiten noch einige Zeit in Kauf zu nehmen, bis sich die Bewerbungslage gebessert habe und er nicht einem jüngeren, bisher noch nicht zugelassenen Arzt



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



[JLaw – für Android](#)



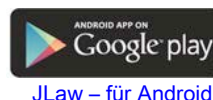
[JLaw – für iOS](#)

gegenüberstehe, der noch härter um seine Existenz ringe als er selbst. Abgesehen davon, daß diese Auffassung dem durch fünfjährige Kassenarztstätigkeit auf dem Lande erworbenen Vorrang praktisch jede Bedeutung nimmt, würde die von dem Beklagten vertretene Auffassung letztlich dazu führen, daß ein älterer Arzt, der bereits mehrere Jahre eine kassenärztliche Tätigkeit auf dem Lande ausgeübt und hierbei Gelegenheit gehabt hat, besondere Erfahrungen zu sammeln, sich um eine andere Kassenarztstelle in einem größeren Ort mit besseren Ausbildungsmöglichkeiten für seine Kinder erst dann mit Aussicht auf Erfolg bemühen könnte, wenn sich um diese Kassenarztstelle nicht auch jüngere Ärzte, die noch nicht zugelassen sind, bewerben. Eine solche allgemeine Benachteiligung der bisher auf dem Lande tätigen Kassenärzte verstößt jedoch gegen die Auswahlgrundsätze des § 18 Zulo und stellt daher eine Überschreitung des den Zulassungsinstanzen eingeräumten Ermessens dar (vgl. § 54 Abs. 2 SGG). Der Kläger ist außerdem sechs Jahre älter als der Beigeladene, hat seine Bestallung als Arzt sechseinhalb Jahre vor dem Beigeladenen erhalten und ist neun Jahre vor diesem als Facharzt für innere Krankheiten anerkannt worden. Er hat ferner für drei Kinder zu sorgen, während der Beigeladene im Zeitpunkt der Entscheidung des Berufungsausschusses noch kinderlos verheiratet war. Im Hinblick auf diese Umstände, die alle zu Gunsten des Klägers sprechen, hätte die wirtschaftliche Lage des Beigeladenen allein nicht als ausschlaggebend angesehen werden dürfen, und zwar auch nicht unter Berücksichtigung der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung, daß der Beigeladene, der sich seit September 1945 im Gebiet der Bundesrepublik aufhält, als Flüchtling anzusehen ist.

Die Auffassung des Beigeladenen, ihm stehe der Vorrang des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b Zulo brit. Zone zur Seite, da er Schwerbeschädigter sei, ist unzutreffend. Dieser Vorrang betrifft nur Schwerbeschädigte im Sinne des Schwerbeschädigtengesetzes. Die am 1. Juni 1957 in Kraft getretene ZO-Ärzte hebt in § 22 Abs. 2 ausdrücklich hervor, daß bei der Auswahl der Bewerber die Eigenschaft als "Schwerbeschädigter im Sinne des § 1 SchwBG" zu berücksichtigen ist. Das gleiche gilt auch schon für die Auslegung der hier maßgebenden Bestimmung des § 18 Zulo brit. Zone (so auch



Heinemann-Koch, Kassenarztrecht, 4. Aufl. Stand Juni 1955 S. 58 ff.). Im vorliegenden Fall kommt allerdings nicht das erst nach Erlaß des Beschlusses vom 11. März 1953 in Kraft getretene Schwerbeschädigtengesetz vom 16. Juni 1953 (BGBl. I S. 389) zur Anwendung, sondern das Schwerbeschädigtengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Januar 1923 (RGBl. I S. 58). Dieses Gesetz ist zwar im Bereich der früheren britischen Zone durch die auf Weisungen der Militärregierung beruhenden Erlasse des Präsidenten des Zentralamts für Arbeit vom 7. Februar 1948 und vom 5. April 1948 (ArbBl. brit. Zone 1948 S. 82 und 122) hinsichtlich des nunmehr durch die Arbeitsämter zu vermittelnden Personenkreises erweitert, im übrigen aber durch diese Erlasse nicht berührt worden. Für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Schwerbeschädigtengesetzes von 1953 können daher als Schwerbeschädigte im Sinne des § 18 Zulo brit. Zone nur solche Bewerber angesehen werden, die zu dem durch das Schwerbeschädigtengesetz von 1923 geschützten Personenkreis gehören. Das sind nach § 3 des Gesetzes von 1923 Personen, die infolge einer Dienstbeschädigung oder durch Unfall oder durch beide Ereignisse um wenigstens 50 v.H. in ihrer Erwerbsfähigkeit beschränkt sind und auf Grund versorgungsrechtlicher Vorschriften oder auf Grund der reichsgesetzlichen Unfallversicherung oder entsprechender landesrechtlicher Vorschriften Anspruch auf eine Pension oder auf eine der Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit entsprechende Rente haben. Der Personenkreis des § 3 des Schwerbeschädigtengesetzes von 1923 deckt sich - wenn man von den durch nationalsozialistische Verfolgungs- oder Unterdrückungsmaßnahmen Geschädigten und den Zivilblinden absieht - im wesentlichen mit dem durch § 1 des Schwerbeschädigtengesetzes von 1953 geschützten Personenkreis. Vor allem besteht insoweit Übereinstimmung, als nicht jede Minderung der Erwerbsfähigkeit um mindestens 50 v.H. den Schutz des Gesetzes auslöst, sondern ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der gesundheitlichen Schädigung und einem der gesetzlich festgelegten besonderen Ereignisse gefordert wird. Die Feststellung dieses ursächlichen Zusammenhangs und die Bewertung des Grades



der Minderung der Erwerbsfähigkeit kann aber weder während der Geltung des alten noch des neuen Schwerbeschäftigtengrades Aufgabe der Zulassungsinstanzen sein. Vielmehr kann der Bewerber um eine Kassenarztstelle den Nachweis, daß er zum Kreis der Schwerbeschäftigten gehört, nur durch Vorlage eines Bescheides der für die Feststellung der Schwerbeschäftigteneigenschaft zuständigen Stelle führen (vgl. hierzu auch die Rechtsprechung des RAG. zum Beginn des Kündigungsschutzes für Schwerbeschäftigte nach § 13 SchwBG 1923 in Bensch. Sammlung Bd. 4 S. 330 ff., Bd. 7 S. 77, Bd. 12 S. 598, Bd. 23 S. 43; Rohwer-Mann, SchwBG § 1 Anmerkung 60 - 69, Rohwer-Kahlmann in Arbeit und Recht 1954 S. 144 [148]). Die Anerkennung des Beigeladenen als Schwerbeschäftigter durch eine Versorgungsdienststelle liegt aber nicht vor. Der Beigeladene hat daher keinen Vorrang im Sinne des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b ZulO brit. Zone. Das schließt nicht aus, daß das bei ihm vorhandene Geschwürsleiden im Rahmen der übrigen bei der Auswahl der Bewerber zu würdigenden Umstände berücksichtigt wird. Dies kann jedoch, wie das Landessozialgericht zutreffend ausgeführt hat, angesichts der überwiegenden, zu Gunsten des Klägers sprechenden Gesichtspunkte, vor allem im Hinblick auf dessen Vorrang nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZulO, nicht zuletzt aber auch deshalb, weil der Kläger wegen der Folgen eines Motorradunfalls selbst körperlich behindert ist, für die Auswahl nicht entscheidend sein. Wenn daher das Landessozialgericht den Beschluß des Berufungsausschusses als rechtswidrig angesehen und aufgehoben hat, so können hiergegen, jedenfalls im Ergebnis, keine Bedenken erhoben werden.

Das Landesverwaltungsgericht konnte im vorliegenden Fall auch die Verpflichtung aussprechen, den Kläger zur Kassenpraxis zuzulassen. Eine solche Entscheidung des Gerichts ist allerdings nur dann möglich, wenn jede andere Entscheidung über die Zulassung - wie die Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum festgestellt haben - einen Ermessensfehler darstellen würde. In einem solchen Falle kann das Gericht, wenn der Rechtsstreit in jeder Hinsicht spruchreif ist, den am Verfahren beteiligten Berufungsausschuß (§ 70 Nr. 4 SGG in der Fassung des Art. 2 Nr. 3 GKAR) im Urteil verpflichten, den zu Unrecht abgelehnten Bewerber zur Kassenpraxis zuzulassen (§ 131 Abs. 2 SGG; vgl. LSG. Nordrhein-West-



falen in Sozialgerichtsbarkeit 1955 S. 376 [378] und zu den entsprechenden Vorschriften der §§ 24 und 75 Abs. 3 MRVO Nr. 165 OVerwG. Hamburg in Verw.RSpr. 4 S. 852 ff., OVerwG. Lüneburg, Amtl. Sammlung 7 S. 383 [389 f] und OVerwG. Münster, Amtl. Sammlung 9 S. 218 [221 f]). Dem Landessozialgericht ist auch darin beizutreten, daß die Sache in diesem Sinne in jeder Beziehung spruchreif war und mithin die Voraussetzungen des § 131 Abs. 2 SGG für den Ausspruch einer Verpflichtung zur Zulassung des Klägers gegeben waren. Die Verpflichtung, den Kläger zur Kassenpraxis zuzulassen, war jedoch dem beklagten Berufungsausschuß aufzuerlegen, der allein am Verfahren beteiligt ist. Mit dieser Maßgabe rechtfertigt sich die Zurückweisung der Revision.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 SGG, die Festsetzung der Rechtsanwaltsgebühren auf § 196 SGG.

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