

Aktenzeichen:

6 RKa 21/57

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

Verkündet

am 21. November 1958

In Sachen

.....
Klägers und Revisionsklägers,

gegen

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 6. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 21. November 1958

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom
21. Juni 1957 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche
Kosten des Revisionsverfahrens nicht zu erstatten.

Von Rechts wegen.

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](#)

- 2 -

G r ü n d e :

Der Kläger, der in Wertheim am Main als Kassenarzt tätig ist, beantragte im August 1953 bei der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung (KV.), ihm für seine Kassenpraxis die Beschäftigung eines Assistenten zu gestatten; er bedürfe dringend der Entlastung, da er sich in russischer Kriegsgefangenschaft eine Lungentuberkulose zugezogen habe, die zur Zeit zwar inaktiv sei, deren Reaktivierung aber zu befürchten sei, zumal sich seine Praxis seit der Rückkehr aus der Gefangenschaft stark erweitert habe. Die Beklagte lehnte den Antrag durch Bescheid ihres Vorsitzenden vom 21. Oktober 1953 ab, nachdem sie den Kläger durch eine Ärztekommision hatte untersuchen lassen: der Gesundheitszustand des Klägers rechtfertige nicht die Beschäftigung eines Assistenten, den befürchteten Gefahren könne er dadurch begegnen, daß er seine übergroße Praxis einschränke. Der Bescheid enthielt keine Rechtsmittelbelehrung. Den Widerspruch des Klägers vom 6. Februar 1954 wies der Vorstand der KV., den die Delegiertenversammlung der KV. als Widerspruchsstelle bestimmt hatte, zurück.

Das Sozialgericht hat die Klage, mit der der Kläger die Aufhebung der Bescheide der Beklagten und die Genehmigung zur Beschäftigung eines Assistenten beantragte, abgewiesen (Urteil vom 10.3.1955). Es war der Auffassung, der Kläger habe keinen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung, die Entscheidung darüber liege im pflichtgemäßen Ermessen der Beklagten; die Grenzen dieses Ermessens seien nicht überschritten, wenn die Beklagte die Genehmigung - vor allem mit Rücksicht auf die stark ausgeweitete Kassenpraxis des Klägers - versagt habe. Das Landessozialgericht Stuttgart hat die Berufung durch Urteil vom 21. Juni 1957 zurückgewiesen. Nach der am 1. Juni 1957 in Kraft getretenen Bundes-Zulassungsordnung für Ärzte (ZulO-Ärzte); die nunmehr allein für die Entscheidung des Falles maßgebend sei, dürfe die Beschäftigung eines Assistenten - wenn sie nicht Ausbildungszwecken diene, was hier nicht der



- 3 -

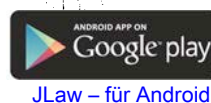
Fall sei - nur "aus Gründen der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung" genehmigt werden (§ 32). Gründe dieser Art lägen hier nicht vor, da im Praxisbereich des Klägers genügend andere Kassenärzte zugelassen seien, die die Versorgung der Patienten des Klägers mitübernehmen könnten. Selbst wenn die Genehmigung aber - entgegen § 32 Zulo-Ärzte - nicht nur zur Sicherung der ärztlichen Versorgung, sondern auch zur Entlastung des Kassenarztes zulässig sein sollte, müßte die Klage abgewiesen werden; denn der derzeitige Gesundheitszustand des Klägers erfordere nicht die Beschäftigung eines Assistenten. Nach einem von der Frankfurter Universitätsklinik erstatteten Gutachten sei die Tuberkulose des Klägers ausgeheilt. Eine "wirklich beachtliche" Gefahr der Reaktivierung bestehe gegenwärtig nicht; die auf unabsehbare Zeit gegebene Möglichkeit eines Rückfalls rechtfertige aber die Genehmigung nicht, zumal sie immer nur befristet erteilt werden dürfe. Außerdem könne der Kläger selbst wesentlich zur Verminderung einer etwa bestehenden Rückfallgefahr beitragen, indem er seine Kassenpraxis einschränke; diese habe im Verhältnis zur Praxis anderer Ärzte in der gleichen Gegend einen übergroßen Umfang (1300 bis 1400 Krankenscheine im Vierteljahr gegenüber durchschnittlich 500 bis 600).

Der Kläger rügt mit der - vom Landessozialgericht zugelassenen - Revision, das Berufungsgericht habe die Voraussetzungen verkannt, von denen § 32 Zulo-Ärzte die Beschäftigung eines Assistenten abhängig mache; besonders den Begriff der "Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung" habe es zu eng ausgelegt. Dieser erfordere nicht, daß die Versorgung der Versicherten objektiv gefährdet sei; es genüge vielmehr, wenn der einzelne Arzt wegen seines Gesundheitszustandes die Behandlung seiner Patienten persönlich nicht mehr bewältigen könne. Bei objektiver Auslegung des Begriffes würde, wie offenbar auch das Landes-

- 4 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 4 -

sozialgericht angenommen habe, § 32 Zulo-Ärzte die gesetzliche Ermächtigung (§ 368 c Abs. 3 RVO) überschreiten. Der Gesundheitszustand des Klägers mache die Beschäftigung eines Assistenten erforderlich. Die gegenteilige Feststellung des Berufungsgerichts beruhe auf einer falschen Würdigung des klinischen Gutachtens: aus dem Gutachten ergebe sich, daß für den Kläger eine "wirkliche" Rückfallgefahr bestehe. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht die Rückfallgefahr nicht verneinen dürfen, ohne zuvor die Möglichkeiten der Reaktivierung einer Tuberkulose näher zu prüfen. Die weitere Frage, ob die Praxis des Klägers unverhältnismäßig groß sei, hätte das Berufungsgericht nicht nur unter Berücksichtigung der engsten örtlichen Umgebung des Klägers entscheiden dürfen, sondern hätte - entsprechend einem Beweisantrag des Klägers - die Größe seiner Praxis mit derjenigen ähnlich befähigter Ärzte, insbesondere in Großstädten, vergleichen müssen. Im übrigen sei das Berufungsgericht zu Unrecht davon ausgegangen, daß die Beschäftigung des Assistenten ausschließlich der Entlastung des Klägers dienen solle. Dem Kläger sei es gleichgültig, ob der Assistent zu seiner Entlastung oder zur eigenen Ausbildung zu ihm komme. Der Klagsanspruch hätte daher auch unter dem zweiten Gesichtspunkt geprüft werden müssen.

Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen. Sie ist der Ansicht, es gehöre zum Wesen eines freien Berufes und damit auch zur ärztlichen Tätigkeit, daß der Träger des Berufes seine Leistungen grundsätzlich in eigener Person erbringe und seine Arbeitskraft nicht durch Beschäftigung von Hilfskräften vervielfältige. Wenn § 32 Zulo-Ärzte - abweichend von diesem Grundsatz - unter bestimmten Voraussetzungen die Beschäftigung von Assistenten gestatte, so könne diese Bestimmung nicht deswegen unwirksam sein, weil sie nicht noch aus anderen als "aus Gründen der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung" Ausnahmen zulasse. Da die Versorgung der bisher vom Kläger behandelten Versicherten objektiv nicht gefährdet sei, könne dem Antrag

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

des Klägers nicht entsprochen werden, ganz abgesehen davon, daß der Kläger nach den ärztlichen Gutachten zur Zeit nicht krank sei.

Die Revision ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat das Verlangen des Klägers dahin ausgelegt, ihm die Beschäftigung eines Assistenten zu seiner Entlastung zu gestatten. Das ist - entgegen der Auffassung der Revision - nicht zu beanstanden. Der Rechtsstreit hat sich nach den Anträgen des Klägers in den Vorinstanzen und den zu ihrer Begründung vorgetragenen Tatsachen bisher in der Tat auf diese Frage beschränkt. Erst mit der Revision hat der Kläger geltend gemacht, es sei ihm "gleichgültig", ob die Beschäftigung des Assistenten nur seiner eigenen Entlastung oder (auch) der Ausbildung des Assistenten diene. Darin könnte das Verlangen liegen, die Beklagte möge ihm die Beschäftigung eines Assistenten gestatten, der sich bei ihm auf die spätere kassenärztliche Tätigkeit vorbereiten wolle (§§ 32 Abs. 2 Satz 1, 3 Abs. 3 ZULO-Ärzte). Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob der Kläger auch im Anfechtungsverfahren nach § 54 Abs. 1 SGG neue, von der Verwaltung noch nicht beschiedene Ansprüche erheben oder seinen Klaganspruch auf eine völlig neue Grundlage stellen kann (für Klagen nach § 54 Abs. 4 SGG vgl. BSG. in Sozialrecht, Nr. 24 zu § 54 SGG); im Revisionsverfahren ist eine solche Änderung des Streitgegenstandes jedenfalls nicht mehr statthaft (§ 168 SGG). Das Revisionsgericht hat daher - ebenso wie die Vorinstanzen - nur darüber zu befinden, ob das Begehren des Klägers begründet ist, ihm die Beschäftigung eines Assistenten zum Zwecke seiner Entlastung zu gestatten.

Das Berufungsgericht hat die Klage mit Recht als zulässig angesehen. Der Kläger erstrebt mit der Klage nicht nur

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Aufhebung der Verwaltungsbescheide, durch die ihm die Genehmigung versagt worden ist, einen Assistenten zu beschäftigen, sondern er macht darüber hinaus, wie schon die Klageschrift erkennen läßt, einen Anspruch geltend, ihm die verweigerte Genehmigung zu erteilen. Dieser Anspruch gibt der Klage Richtung und Gepräge, so daß dem Aufhebungsantrag daneben keine eigene Bedeutung zukommt (vgl. BSG. 7, 129 133 und BVerwG 1, 291 296). Die Klage ist mithin auf Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten Verwaltungsaktes gerichtet (§ 54 Abs. 1 SGG). Einer solchen Vornahme- oder Verpflichtungsklage muß nach §§ 78, 79 Nr. 2 SGG ein Widerspruchsverfahren vorangehen; der Ausnahmefall des § 81 Nr. 2 SGG liegt nicht vor, da die Klage sich nicht gegen eine Entscheidung richtet, durch die Verstöße gegen kassenärztliche Pflichten geahndet werden (§ 368 m Abs. 4 RVO).

Der Kläger hat rechtzeitig Widerspruch eingelegt, obwohl die gesetzliche Widerspruchsfrist von einem Monat (§ 84 Abs. 1 SGG) bei der Einlegung des Widerspruchs im Februar 1954 schon verstrichen war. Da der erste Bescheid der Beklagten vom 21. Oktober 1953 keine Rechtsmittelbelehrung enthielt, wurde eine Rechtsbehelfsfrist nicht in Lauf gesetzt, solange der vor dem Inkrafttreten des SGG ergangene Bescheid noch unter der Herrschaft des Württ.-Badischen Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 16. Oktober 1946 stand (vgl. §§ 39, 32 dieses Gesetzes); für die Zeit danach, d.h. seit dem Inkrafttreten des SGG (1. Januar 1954), galt eine - hier eingehaltene - Jahresfrist (§§ 84 Abs. 2 Satz 3, 66 SGG).

Über den Widerspruch hat auch die zuständige Stelle entschieden. Wie der Senat in dem Beschluß vom 15. Juli 1958 (BSG. 7, 292 293 f.) näher ausgeführt hat, wird in Angelegenheiten des Kassenarztrechts die Widerspruchsstelle nach § 85 Abs. 2 Nr. 2 SGG von der Vertreterversammlung der KV. bestimmt, wenn die KV. den ursprünglichen Verwaltungsakt erlassen hat, es sich also nicht um eine Zulassungssache



- 7 -

handelt, in der die Erstentscheidung dem Zulassungsausschuß und die Widerspruchsentscheidung dem Berufungsausschuß obliegt (§ 368 b Absätze 1 und 4 RVO). Als Widerspruchsstelle kann - was in dem Beschluß trotz Äußerung von Bedenken noch offen geblieben war - auch der Vorstand der KV. bestimmt werden, da weder das Gesetz insoweit Einschränkungen enthält, noch sonstige übergeordnete Gesichtspunkte erkennbar sind, die eine solche Regelung zwingend ausschließen würden (vgl. Hess, Ärztliche Mitteilungen, 1958 S. 1244). Die Delegiertenversammlung der beklagten KV. hat somit dem Vorstand wirksam die Entscheidung über Widersprüche gegen Verwaltungsakte der KV., insbesondere ihres Vorsitzenden, übertragen können. Gegen die Ordnungsmäßigkeit des Vorverfahrens und die Zulässigkeit der Klage bestehen hiernach keine Bedenken.

Das Berufungsgericht hat die Klage jedoch mit Recht für unbegründet gehalten. Zutreffend hat es das Verlangen des Klägers, ihm die Beschäftigung eines Assistenten zu gestatten, nach § 368 c Abs. 3 RVO, § 32 Zulo-Ärzte beurteilt, obwohl diese Vorschriften erst während des gerichtlichen Verfahrens - am 20. August 1955 und am 1. Juni 1957 - in Kraft getreten sind. Eine Anwendung des früheren Rechts, das zu der Zeit galt, als der Kläger die Genehmigung zur Beschäftigung eines Assistenten beantragte (§§ 15 Abs. 6, 39 Abs. 3 Satz 2 der Berufsordnung für die deutschen Ärzte vom 5.11.1937 i. Verb. m. den Bestimmungen der Beklagten über die Haltung von Assistenten vom 27.10.1951), käme nur in Betracht, wenn die Klage die Feststellung eines vergangenen Rechtsverhältnisses beträfe oder wenn der Kläger aus dem früheren Recht einen noch bestehenden, d.h. von der Rechtsänderung unberührt gebliebenen Anspruch herleiten könnte. Weder das eine noch das andere ist der Fall. Dem Kläger geht es nicht um die Fest-

- 8 -



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

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

- 8 -

stellung, ob die Beklagte im Zeitpunkt der Antragstellung verpflichtet war, die Genehmigung zu erteilen, sondern allein um einen gerichtlichen Ausspruch darüber, ob sie gegenwärtig, d.h. im Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Revisionsgericht, hierzu verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung kann sich zwar auch aus einer bereits aufgehobenen Vorschrift ergeben, wenn nämlich das neue Recht seinem zeitlichen Geltungswillen nach früher entstandene Rechtsverhältnisse nicht erfaßt, wenn es insbesondere insoweit nicht gelten will, als der Antrag auf Erlaß des Verwaltungsaktes schon vor seinem Inkrafttreten gestellt war (vgl. Bachof, JZ. 1958, S. 301 [303 f.]). Ein so beschränkter Geltungswille ist indessen für § 368 c Abs. 3 RVO, § 32 Zulo-Ärzte nicht anzunehmen, wie sich vor allem aus den Übergangsbestimmungen der Zulo-Ärzte (§§ 47 ff.) ergibt. Wenn diese auch für Fälle der vorliegenden Art keine ausdrückliche Regelung enthalten, so lassen sie doch den Willen des Verordnungsgebers erkennen, ein Fortleben des alten Rechts über den Zeitpunkt seines Außerkrafttretens hinaus grundsätzlich nicht zuzulassen. Dieses Bestreben kommt besonders deutlich in § 51 Zulo-Ärzte zum Ausdruck; danach sind die unter altem Recht ausgesprochenen Beteiligungen an der kassenärztlichen Versorgung dem neuen Recht anzupassen, d.h. entweder in Zulassungen, Beteiligungen auf Überweisung (§ 368 a Abs. 8 RVO) oder Notstandsbeteiligungen (§ 30 Zulo-Ärzte) umzuwandeln oder, falls die Voraussetzungen für eine Zulassung oder Beteiligung nach neuem Recht nicht vorliegen, zu widerrufen (§ 51 Absätze 1 bis 3 Zulo-Ärzte, Art. 4 § 11 Abs. 1 GKAR). Was hiernach für Verwaltungsakte gilt, die beim Inkrafttreten des neuen Zulassungsrechts bereits bindend erlassen waren, muß erst recht gelten, wenn das Verfahren im Zeitpunkt der Rechtsänderung noch nicht zum Abschluß gekommen war, weil die Verwaltung den Antrag auf Erlaß des Verwaltungsaktes bis dahin nicht beschieden oder - wie hier - abgelehnt hatte. Insoweit enthält die Zulo-Ärzte keine Überleitungsbestimmungen, da eine Anwendung des neuen Rechts

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

- 9 -



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

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

- 9 -

offenbar nicht als zweifelhaft angesehen wurde. Der vorliegende Rechtsstreit ist mithin - ungeachtet der früheren Antragstellung des Klägers - nach der derzeit geltenden Rechtslage (§ 368 c Abs. 3 RVO, § 32 Zulo-Ärzte) zu entscheiden.

Nach § 368 c Abs. 3 RVO sind in den Zulassungsordnungen die Voraussetzungen festzulegen, unter denen - nach den Grundsätzen der Ausübung eines freien Berufes - die Kassenärzte Assistenten und Vertreter in der kassenärztlichen Versorgung beschäftigen dürfen. Von dieser Ermächtigung ist in § 32 Zulo-Ärzte Gebrauch gemacht. Danach hat der Kassenarzt seine Tätigkeit grundsätzlich persönlich auszuüben. In bestimmten Fällen (Krankheit, Urlaub, Teilnahme an ärztlicher Fortbildung, Wehrübung) kann er sich jedoch innerhalb eines Jahres bis zu drei Monaten vertreten lassen. Eine Zustimmung der KV. ist dafür nicht erforderlich, die Vertretung muß aber der KV. mitgeteilt werden, wenn sie länger als vier Wochen dauert (§ 32 Abs. 1). In anderen als den genannten Fällen oder nach Ablauf von drei Monaten ist eine Vertretung aus Gründen der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung zulässig, wenn die KV. vorher zugestimmt hat (Abs. 2 Satz 2). Unter den gleichen Voraussetzungen, nämlich aus Gründen der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung und mit vorheriger Zustimmung der KV., kann der Kassenarzt auch einen Assistenten beschäftigen; im übrigen kann er - mit Genehmigung der KV - einen Assistenten zur Ausbildung einstellen (Abs. 2 Satz 1 und 2). Nach Abs. 2 Satz 3 und 4 darf die Beschäftigung von Assistenten und Vertretern nur befristet gestattet werden; die Zustimmung ist zu widerrufen, sobald ein Grund für die Beschäftigung nicht mehr vorliegt. Die Tätigkeit eines Assistenten darf schließlich nicht der Vergrößerung der Kassenpraxis oder der Aufrechterhaltung einer übergroßen Praxis dienen (Abs. 3).

- 10 -

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

- 10 -

Das Berufungsgericht hat - ohne die Frage abschließend zu entscheiden - Zweifel geäußert, ob die Bestimmung in § 32 Zulo-Ärzte, nach der ein Kassenarzt einen Assistenten, abgesehen von dem Falle der Ausbildung, "aus Gründen der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung" beschäftigen darf, sich noch im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung hält. Der Senat teilt diese Bedenken nicht, obwohl er nicht verkennet, daß der Wortlaut der genannten Bestimmung ihrer "ermächtigungskonformen" Auslegung Schwierigkeiten bereitet.

Der Gesetzgeber hat seine Ermächtigung in § 368 c Abs. 3 RVO nach "Zweck, Inhalt und Ausmaß" (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) in der Weise begrenzt, daß die Beschäftigung von Assistenten und Vertretern in der kassenärztlichen Versorgung "den Grundsätzen der Ausübung des freien Berufes" entsprechen muß. Wie die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung mit Recht ausführt, gehört zum Wesen des freien Berufes grundsätzlich seine persönliche Ausübung. Das folgt bei den freien geistigen Dienstleistungsberufen, wie dem des Arztes, schon aus der Natur der beruflichen Tätigkeit, die ohne ein Mindestmaß von Vertrauen seitens des Leistungsempfängers ihren Zweck nicht voll erreichen kann (vgl. J.F. Volrad Deneke, Die freien Berufe, Stuttgart 1956, S. 88 ff.). Da dieses Vertrauen in erster Linie der Person und den Fähigkeiten des Berufsträgers gilt und sich nicht ohne weiteres auf Dritte überträgt, auch wenn diese als Mitarbeiter vorgestellt werden, ist eine beliebige Verwendung von Hilfskräften mit dem Ziel der Vervielfältigung der eigenen Arbeitskraft mit der Ausübung eines freien Berufes - anders als in der gewerblichen Wirtschaft, die immer stärker zu einer Arbeitsteilung drängt - grundsätzlich nicht vereinbar (vgl. BFH. in Bundessteuerblatt 1958 III S. 34 ff. zur sog. Vervielfältigungstheorie im Steuerrecht, die dort der Grenzziehung zwischen freiem Beruf und Gewerbe dient).

- 11 -



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

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

- 11 -

Der Grundsatz, daß der Träger eines freien Berufes seine Berufstätigkeit persönlich ausüben muß (für Kassenärzte vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 ZulO-Ärzte), schließt allerdings nicht in jedem Falle, wie die Beklagte anzunehmen scheint, die Beschäftigung von Hilfspersonen aus, wenn nur die Zahl dieser Personen sich im angemessenen Rahmen hält und Gründe vorliegen, die ihre Beschäftigung rechtfertigen oder erfordern. Wo hier die Grenze im einzelnen zu ziehen ist, mag oft zweifelhaft sein und wird sich auch nicht für alle Gruppen der freien Berufe einheitlich beantworten lassen (vgl. die angeführte Entscheidung des BFH., nach der bei Wirtschaftsprüfern die Beschäftigung eines qualifizierten Angestellten den Rahmen des freien Berufes nicht überschreitet). Einem Arzt wird man die Beschäftigung eines Assistenten oder Vertreters jedenfalls insoweit nicht verwehren können, als sie zur Fortführung der Praxis während eines vorübergehenden - teilweisen oder völligen - Ausfalls des Praxisinhabers notwendig ist, zumal in diesen Fällen die Tätigkeit der Hilfsperson nicht dazu dient, den wirtschaftlichen Ertrag der Praxis zu "vervielfältigen". Entsprechend diesen Grundsätzen lassen die z.Zt. geltenden ärztlichen Berufsordnungen der Länder - mit Unterschieden im einzelnen -, sofern sie überhaupt die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen für die Einstellung eines Assistenten fordern, dessen Beschäftigung zu, "wenn der Praxisinhaber wegen seines Gesundheitszustandes einer Entlastung bedarf" (§ 15 Abs. 2 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg vom 3.3.1956 /Arztebl. für Bad.-Württemberg 1956, S. 1707; ähnlich § 14 Abs. 6 der vom 59. Deutschen Ärztetag beschlossenen Berufsordnung für die deutschen Ärzte /AM. 1956, S. 9437, die zwar nicht verbindliches Recht darstellt, aber als Empfehlung der Ärzteschaft für die Gestaltung der Berufsordnungen der Länder Bedeutung hat).

- 12 -



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

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

Soweit hiernach die Beschäftigung eines Assistenten zulässig ist, sollen die darüber bestehenden Grundsätze nach dem Willen des Gesetzgebers (§ 368 c Abs. 3 RVO) nicht nur für die ärztliche Privatpraxis, sondern auch für die Kassenpraxis gelten. Es wäre auch wenig sinnvoll, wenn für beide Bereiche der ärztlichen Tätigkeit von Grund auf verschiedene Maßstäbe anzuwenden wären, zumal bei einem Kassenarzt die Privat- und die Kassenpraxis häufig nicht streng voneinander zu trennen sein werden. Andererseits darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Kassenarzt - im Gegensatz zum frei praktizierenden Arzt - eine besondere öffentliche Aufgabe im Rahmen seines freien ärztlichen Berufes zu erfüllen hat (BSG. 2, 201 [215]). Zu diesem Zweck ist er in eine - Versicherte, Arbeitgeber, Krankenkassen und Kassenärzte umspannende - öffentlich-rechtliche Ordnung eingefügt (BSG. 2, 216), die seine freiberufliche Rechtsstellung vielfach überlagert und ihn im Interesse einer geordneten ärztlichen Versorgung der Versicherten besonderen Bindungen und Pflichten unterwirft. Soweit es die Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung erfordert, muß er sich daher Einschränkungen seiner Befugnisse gefallen lassen, die ihm "nach den Grundsätzen der Ausübung eines freien Berufes" an sich zustehen. Das gilt besonders für die Einstellung von Assistenten und Vertretern. In diesem Sinne ist auch § 32 ZulO-Ärzte zu verstehen, wenn dort gesagt wird, der Kassenarzt dürfe einen Assistenten oder Vertreter "aus Gründen der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung" beschäftigen. Diese Bestimmung ist, obwohl der Wortlaut zunächst dafür zu sprechen scheint, nicht dahin auszulegen, daß die Beschäftigung von Assistenten und Vertretern von dem Bestehen eines besonderen öffentlichen Bedürfnisses abhängig sein solle. Ob ein Bedürfnis für die Ausübung kassenärztlicher Tätigkeit vorliegt, ist schon bei der Errichtung des Kassenarztsitzes geprüft worden (vgl. § 368 a Abs. 1 RVO: "Um eine ausreichende ärztliche Versorgung ... zu gewährleisten, (ist) ... in der Regel auf je 500 Mit-



glieder ein Arzt ... zuzulassen"). Solange ein Kassenarztsitz besteht, der Inhaber seine kassenärztliche Tätigkeit aber nicht oder nicht voll ausüben kann, läßt sich daher vom Standpunkt der Versicherten und ihrer ausreichenden ärztlichen Versorgung das Bedürfnis für die Beschäftigung eines Vertreters oder Assistenten nicht verneinen. Es würde auch zu sehr unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn beispielsweise ein vorübergehend erkrankter Kassenarzt zunächst für die Dauer von drei Monaten einen Vertreter beschäftigen dürfte, die weitere Beschäftigung aber mangels eines "objektiven" Bedürfnisses unzulässig wäre, weil nämlich andere Kassenärzte die Patienten des erkrankten Arztes übernehmen könnten; es müßte dann trotz einer in absehbarer Zeit zu erwartenden Genesung des Arztes das Ruhen seiner Zulassung angeordnet werden (§ 368 a Abs. 5 RVO). Inwiefern ein solches Ergebnis durch die Rücksicht auf die Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung geboten wird, ist schwer einzusehen. Der Senat ist daher weder der "objektiven" Auslegung jener Bestimmung durch das Berufungsgericht noch ihrer "subjektiven" Interpretation durch den Kläger gefolgt. Im ersten Falle würde das Interesse des Kassenarztes, im zweiten das Interesse der Versicherten über Gebühr vernachlässigt werden. Ein Ausgleich dieser widerstrebenden Interessen kann im Sinne des Gesetzes nur durch eine Verbindung beider Gesichtspunkte erfolgen, indem zunächst geprüft wird, ob bei dem einzelnen Arzt ein Bedürfnis besteht, das "nach den Grundsätzen der Ausübung eines freien Berufs" (§ 368 c Abs. 3 RVO) die Beschäftigung eines Assistenten oder Vertreters rechtfertigt und sodann gefragt wird, ob die Beschäftigung des Assistenten oder Vertreters nicht gleichwohl "aus Gründen der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung" (§ 32 Abs. 2 Zulo-Ärzte) unterbleiben muß (ebenso im Ergebnis Hess, AM 1957, S. 763 f.; Venter,



Zulassungsrecht für Kassenzahnärzte, S. 121 und wohl auch Sievers, Das Zulassungsrecht, 2. Aufl., S. 138 Ziff. 7).

Für die Einstellung eines Assistenten setzt § 32 Zulo-Ärzte weiter voraus, daß seine Beschäftigung nicht der Vergrößerung der Kassenpraxis oder der Aufrechterhaltung einer übergroßen Praxis dient (Abs. 3). Auch diese Bestimmung hält sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung; denn auch sie ist nur ein Ausfluß jenes allgemeinen Gedankens, daß der Kassenarzt, um eine geordnete ärztliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten, Einschränkungen seiner Rechte hinnehmen muß, die ihm als Angehörigen eines freien Berufes an sich zustehen. Eine übermäßige Ausdehnung der Kassenpraxis einzelner Ärzte liegt weder im Interesse der Versicherten, deren Behandlung unter der Überbeschäftigung des Arztes leiden muß, noch im Interesse der übrigen, an der kassenärztlichen Versorgung Beteiligten, insbesondere der anderen Kassenärzte (vgl. § 368 f Abs. 1 letzter Satz RVO, wonach die Verteilung des Honorars eine übermäßige Ausdehnung der kassenärztlichen Tätigkeit verhüten soll).

Sind hiernach die Voraussetzungen für die Beschäftigung eines Assistenten sowohl seitens des Kassenarztes als auch vom Standpunkt der Versicherten und ihrer ordnungsmäßigen Versorgung gegeben, so muß dem Kassenarzt die Beschäftigung des Assistenten auf seinen Antrag gestattet werden. Der vom Gericht erster Instanz vertretenen und vom Berufungsgericht nicht näher geprüften Auffassung, daß es sich hierbei um eine Ermessensentscheidung der KV. handle, kann der Senat nicht folgen. Ihr steht schon der Wortlaut des Gesetzes entgegen, das in § 368 c Abs. 3 RVO dem Bundesarbeitsminister den Auftrag erteilt hat, in den Zulassungsordnungen die Voraussetzungen festzulegen, unter denen Kassenärzte Assistenten beschäftigen "dürfen". Dieser Auftrag kann nur bedeuten, daß der Kassenarzt bei Erfüllung der rechtlichen Voraussetzungen das Recht zur Beschäftigung



- 15 -

eines Assistenten haben soll. Entsprechend der gesetzlichen Ermächtigung bestimmt § 32 Abs. 2 Satz 2 ZulO-Ärzte, daß der Kassenarzt unter den dort genannten Bedingungen einen Assistenten beschäftigen "darf". Anders als in den in § 32 Abs. 1 geregelten Fällen ist er allerdings nicht berechtigt, von sich aus ohne weiteres einen Assistenten einzustellen, wenn er die Voraussetzungen dafür als erfüllt ansieht. § 32 Abs. 2 Satz 2 ZulO-Ärzte hat vielmehr die Beschäftigung eines Assistenten von der Zustimmung der KV. abhängig gemacht, um dieser die Möglichkeit zu geben, vor der Einstellung des Assistenten zu prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen für seine Beschäftigung vorliegen (sog. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt). Führt diese Prüfung zu einem positiven Ergebnis, so muß die KV. die beantragte Zustimmung erteilen; ein "Handlungsermessen", d.h. die Wahl zwischen der Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung, steht ihr nicht zu (zu der Unterscheidung von Beurteilungsspielraum und Handlungsermessen vgl. Bachof, JZ. 1955, 97 ff.; BVerwG in DVBl. 1958, 435; OVG. Lüneburg, DVBl. 1958, 837). Gegen die Auffassung, daß die KV. nach ihrem Ermessen die Zustimmung zur Beschäftigung eines Assistenten erteilen oder verweigern dürfe, sprechen im übrigen auch rechtsstaatliche Erwägungen, wie sie vor allem das Bundesverfassungsgericht entwickelt hat: das Rechtsstaatsprinzip gebietet, daß der Gesetzgeber die staatlicher Eingriffsmöglichkeit offenliegende Rechtssphäre selbst abgrenze und dies nicht dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überlasse; der Staatsbürger, dessen Grundrechte durch einen Genehmigungsvorbehalt berührt würden, müsse daher einen Rechtsanspruch auf Genehmigung haben, wenn kein gesetzlicher Versagungsgrund gegeben sei (BVerfG 8, 71 76; ähnlich schon BVerfG in 6, 32 42). Ein Kassenarzt hat deshalb, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für die Beschäftigung eines Assistenten vorliegen, einen Rechts-

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

- 16 -



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

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

- 16 -

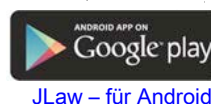
anspruch gegen die KV., daß diese ihm die Zustimmung zur Beschäftigung eines Assistenten erteilt (ebenso Hess und Venter a.a.O.).

Die Beklagte hat die Zustimmung mit Recht verweigert, weil nicht alle rechtlichen Voraussetzungen für ihre Erteilung erfüllt sind. Die Beklagte hat sich dabei vor allem darauf berufen, daß der Gesundheitszustand des Klägers die Beschäftigung eines Assistenten nicht erfordere. Das Landes-sozialgericht ist dieser Auffassung beigetreten. Die Revision des Klägers macht demgegenüber geltend, daß sich aus dem von der Frankfurter Universitätsklinik erstatteten Gutachten das Gegenteil ergebe; die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts sei fehlerhaft. Der Senat braucht auf diese Rüge nicht einzugehen; denn selbst wenn der Gesundheitszustand des Klägers die Beschäftigung eines Assistenten rechtfertigte und dem Kläger die Zustimmung der KV. auch "aus Gründen der Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung" nicht verweigert werden dürfte, müßte die Klage gegen die angefochtenen Bescheide abgewiesen werden, weil die Kassenpraxis des Klägers diejenige anderer Ärzte erheblich an Größe übertrifft, die Beschäftigung eines Assistenten daher der Aufrechterhaltung einer übergroßen Praxis dienen würde (§ 32 Abs. 3 ZulO-Ärzte).

Nach den von der Revision nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts rechnet der Kläger im Vierteljahr 1300 bis 1400 Krankenscheine ab, während die Zahl der Krankenscheine bei anderen Ärzten in den nördlichen Regierungsbezirken des Landes Baden-Württemberg durchschnittlich 500 bis 600 im Vierteljahr beträgt. Dieses Zahlenverhältnis zeigt deutlich, daß die Kassenpraxis des Klägers einen "übergroßen", d.h. weit über den Durchschnitt liegenden Umfang hat. Dabei ist der Senat - ebenso wie das Berufungsgericht - von den besonderen örtlichen und regionalen Gegebenheiten ausgegangen, unter denen der Kläger seine



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Praxis ausübt (Kleinstadt im Norden Baden-Württembergs). Der Einwand des Klägers, das Berufungsgericht habe die Größe seiner Praxis mit der "ähnlich befähigter" Ärzte in Großstädten vergleichen müssen, greift nicht durch; eine zutreffende Beurteilung der Frage, ob die Praxis eines Arztes im Vergleich zu der anderer Ärzte unverhältnismäßig groß ist, setzt voraus, daß die zugrundeliegenden Verhältnisse in etwa vergleichbar sind. Da die vom Kläger erstrebte Beschäftigung eines Assistenten hiernach der Aufrechterhaltung einer übergroßen Praxis dienen würde, darf sie dem Kläger nach § 32 Abs. 3 ZulO-Ärzte nicht gestattet werden. Seine Revision war deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

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](#)