

Bundessozialgericht

6 RKa 21/83

Im Namen des Volkes

Verkündet
am 23. Mai 1984

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin,

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1)

2)

3)

4)

5)

Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

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



Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 1984 in Berlin

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beigeladenen Ziffer 5 gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 4. Mai 1983 - L 11 Ka 9/82 - wird zurückgewiesen.
2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I.

Der Beteiligte Ziffer 5 ist Chefarzt der Gynäkologisch-geburtshilflichen Abteilung des St. M. -K. in Düsseldorf. Die Beteiligten streiten über seine Beteiligung an der RVO-kassenärztlichen Versorgung. Sein Beteiligungsantrag vom September 1964 wurde mit der Begründung abgelehnt, daß bei insgesamt 60 in Düsseldorf zugelassenen Gynäkologen kein Bedürfnis



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



bestehe. Im Widerspruchsverfahren wurde er im Januar 1965 für gynäkologisch-zytologische Untersuchungen beteiligt. Nachdem er in einem Rechtsstreit um die Beteiligung im E r s a t z - k a s s e n b e r e i c h ein obsiegendes Urteil erstritten hatte (Sozialgericht -SG- Düsseldorf vom 15. Juni 1966), das die Bescheide über eine Beschränkung auf gynäkologisch-zytologische Untersuchungen auf Überweisung durch Gynäkologen aufgehoben und die Zulassungsinstanz (unter Hervorhebung der besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten des Klägers) zur erneuten Prüfung verpflichtet hatte, wurde der Beigeladene Ziffer 5 im Januar 1967 gemäß § 29 Abs 2 Buchst a bis c der Zulassungsordnung für Kassenärzte (ZOÄ) auf Überweisung durch Kassenärzte an der RVO-kassenärztlichen Versorgung beteiligt.

Am 22. August 1978 hat der Zulassungsausschuß (auf Antrag der AOK Düsseldorf) die Beteiligung widerrufen und sie für 16 besondere Leistungen nach § 29 Abs 2 Buchst c ZOÄ (auf Überweisung durch Kassenärzte) unter Befristung bis zum 31. Juli 1980 neu ausgesprochen; zur Begründung wurde ausgeführt, daß wegen der auf 79 angestiegenen Zahl niedergelassener Gynäkologen die Versorgung - abgesehen von den verbliebenen besonderen Leistungen - sichergestellt sei. Auf den Widerspruch des Beigeladenen zu 5 hat der Beklagte diesen Bescheid aufgehoben (Widerspruchsbescheid vom 20. Juni 1979). Zur Begründung wurde ausgeführt: die Beteiligung sei trotz ausreichender Versorgung allein wegen der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen des Beigeladenen Ziffer 5 erfolgt; es könne aber nicht festgestellt werden, daß seitdem solche Frauenärzte zugelassen worden seien,



deren Kenntnisse und Erfahrungen eine Beteiligung des Beigeladenen Ziffer 5 entbehrlich machten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Klage der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV). Das SG hat den Widerspruchsbescheid mit der Begründung aufgehoben, die frauenärztliche Versorgung im gegebenen Bereich habe sich seit 1967 quantitativ und qualitativ wesentlich verbessert; der Beklagte habe die ihm obliegende Ermessensentscheidung unterlassen, so daß er über den Widerspruch erneut zu befinden habe. Die Berufung des Beigeladenen Ziffer 5 hatte keinen Erfolg. Das Landessozialgericht (LSG) hat zur Begründung ausgeführt: Der Beklagte habe von seinem Ermessen überhaupt keinen Gebrauch gemacht. Die Voraussetzungen, die zur Beteiligung geführt hätten, lägen nicht mehr vor; hiervon habe der Beklagte bei seiner neuen Entscheidung auszugehen. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Beteiligungsbescheid vom Januar 1967 rechtswidrig gewesen sei. Selbst wenn die Vorschrift des § 45 Abs 3 SGB X - in Kraft getreten am 1. Januar 1981 - auf den Bescheid (vom Januar 1967) anzuwenden wäre, könne dies nicht zu dem untragbaren Ergebnis führen, daß eine dem Beigeladenen Ziffer 5 möglicherweise teilweise zu Unrecht ausgesprochene Beteiligung nicht mehr widerrufen werden könne.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beigeladenen Ziffer 5. Er rügt die Verletzung materiellen Rechts.

Er beantragt sinngemäß,

die Urteile des Landessozialgerichts für das Land Nord-



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



-5-

rhein-Westfalen vom 4. Mai 1983 - L 11 Ka 9/82 - und
des Sozialgerichts Düsseldorf vom 16. Dezember 1981
- S 2 Ka 171/79 - aufzuheben und die Klage gegen den
Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 20. Juni 1979
abzuweisen.

Die Klägerin (KÄV) und die Beigeladenen Ziff 1 bis 3 beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

II.

Die Revision ist unbegründet.

1. Nach § 29 Abs 5 Satz 2 ZOÄ idF der Verordnung vom 24. Juli
1978, BGBl I 1085, kann die Beteiligung widerrufen werden, wenn
... die Voraussetzungen, die zur Beteiligung geführt haben, nicht
mehr vorliegen. Diese Vorschrift galt auch im Zeitpunkt des Er-
lasses des Widerrufsbescheides vom 22. August 1978 (in der ZOÄ
vom 28. Mai 1957, BGBl I 572, stand sie unter § 29 Abs 4 in
demselben Wortlaut).

2. Eine B e s c h r ä n k u n g der Widerrufsmöglichkeit
könnte sich aus Art I §§ 45 ff Sozialgesetzbuch-Verwaltungsver-
fahren (SGB X) vom 18. August 1980 - BGBl I 1469 - ergeben. Im
folgenden wird daher vorab geprüft, ob diese Bestimmungen des
SGB X auf den vorliegenden Fall zeitliche Geltung beanspruchen
können (Buchst a) und welche Widerrufsfrist sich aus ihnen
s e l b s t ergibt (Buchst b); die Frage, ob eine solche Frist



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



-6-

auch beim Widerruf von Chefarzt-Beteiligungen (§ 368a Abs 8 RVO) zu gelten hat, wird später zu behandeln sein (vgl Ziffer 10).

a) Das SGB X ist am 1. Januar 1981 in Kraft getreten (Art II § 40 Abs 1 SGB X). Nach Art II § 40 Abs 2 Satz 1 SGB X ist Art I §§ 44 bis 49 erstmals anzuwenden, wenn nach dem 31. Dezember 1980 ein Verwaltungsakt aufgehoben wird; nach Satz 2 gilt "dies" auch dann, wenn der aufzuhebende Verwaltungsakt vor dem 1. Januar 1981 erlassen worden ist. Damit wird Art I §§ 44 bis 49 SGB X auch bei solchen aufzuhebenden Verwaltungsakten für anwendbar erklärt, die vor Inkrafttreten des Gesetzes erlassen worden sind (BT-Drucks 8/2034 zu Art II § 35 - jetzt § 40 Abs 2 -, S 44; Urteil des Großen Senats des Bundessozialgerichts (BSG) vom 15. Dezember 1982, BSGE 54, 223, 228; Schroeder-Printzen/Engelmann/Wiesner/von Wulffen, Komm zum SGB X, 1981, Anm 3 zu Art II § 40 SGB X); die (nicht eindeutigen) Worte "dies gilt" beziehen sich also auf die Anwendbarkeit als solche, nicht aber darauf, daß nach Satz 1 die Vorschriften gerade keine rückwirkende Anwendung finden, sondern "erstmals" nach Inkrafttreten des Gesetzes gelten sollen. Da die Aufhebung (des Verwaltungsaktes) erst mit der Bindungswirkung eintritt, kommt demnach, obgleich hier sowohl der aufzuhebende Verwaltungsakt als auch der (noch nicht rechtswirksame) Widerrufsbescheid v o r dem Inkrafttreten des SGB X ergangen sind, dessen Art I §§ 44 bis 49 zur Anwendung.

b) Bei der Beteiligung nach § 368a Abs 8 RVO handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit D a u e r w i r k u n g , da seine



Rechtswirkung - die Berechtigung zur Teilnahme an der kassen-ärztlichen Versorgung - auf eine gewisse Dauer gerichtet ist, sich also nicht in einem zeitlich einmaligen Niederschlag erschöpft (vgl Schroeder-Printzen/Engelmann/Wiesner/von Wulffen aaO, Nr 2 zu § 48 mwH; Hauck/Haines, Komm SGB X, Stand 1. März 1984, RdNr 25 zu § 45).

Nach Art I § 48 SGB X (- im folgenden werden die §§ des Art I ohne die Angabe des Artikels zitiert -) ist der Verwaltungsakt, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Nach Absatz 4 dieser Vorschrift ist (ua) § 45 Abs 3 Satz 3 SGB X entsprechend anwendbar. Demnach kann ein ... Verwaltungsakt mit Dauerwirkung bei Änderung der Verhältnisse (nur) innerhalb eines Zeitraumes von zehn Jahren seit der wesentlichen Änderung aufgehoben werden, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig ... unrichtig oder unvollständig gemacht hat oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, oder wenn der Verwaltungsakt mit einem zulässigen Vorbehalt des Widerrufs erlassen wurde. Darf hier also in beiden Fällen der "Bösgläubigkeit" (und im Falle des Widerrufsvorbehalts) der Verwaltungsakt (nur) innerhalb von zehn Jahren aufgehoben werden, so kann die Aufhebungsfrist beim "Gutgläubigen" jedenfalls nicht länger sein (Schroeder-Printzen/Engelmann/Wiesner/von Wulffen aaO, S 233). Da in Z i f f e r 1 des dritten Satzes des Absatzes 3 des § 45 SGB X (- § 48 Abs 4



Satz 1 verweist auf § 45 Abs 3 Satz 3 und damit auch auf die Ziffer 1 dieses Satzes 3 -) als Voraussetzungen der zehnjährigen Widerrufsfrist nur auf Abs 2 Satz 3 N r 2 u n d 3 (falsche Angaben und Kenntnis bzw fahrlässige Unkenntnis der Rechtswidrigkeit) verwiesen wird, nicht aber auf die N r 1 (arglistige Täuschung etc), besagt die genannte Analogievorschrift des § 48 Abs 4 SGB X demnach im Ergebnis nichts anderes, als daß der Verwaltungsakt mit Dauerwirkung bei Änderung der Verhältnisse u n b e f r i s t e t nur dann aufgehoben werden kann, wenn der Begünstigte den "Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat", im übrigen die Aufhebung aber nur innerhalb von zehn Jahren (seit dem Eintritt der wesentlichen Änderung) zulässig ist.

3. Soweit es in § 29 Abs 5 Satz 2 ZOÄ heißt, daß die Beteiligung widerrufen werden k a n n , steht der Behörde kein Handlungsermessen zu. Denn damit wird nicht zum Ausdruck gebracht, daß der Widerruf ausgesprochen werden darf, aber nicht ausgesprochen werden m u ß . Das "Kann" steht vielmehr für ein bloßes rechtliches "Dürfen". Nach § 368a Abs 8 Satz 1 der Reichsversicherungordnung (RVO) i s t eine Beteiligung auszusprechen, wenn sie notwendig ist, um eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten. Der Umstand, daß der Anspruch auf Beteiligung von dem unbestimmten Rechtsbegriff der Notwendigkeit abhängt, hat mit einem Handlungsermessen nichts zu tun. Besteht aber, wenn die Voraussetzungen vorliegen, ein Anspruch auf eine Beteiligung, dann bedeutet dies im Umkehrschluß, daß die Beteiligung beim Fehlen der Voraussetzungen nicht ausgesprochen



werden darf. Schon von hier aus gesehen wäre es aber widersprüchlich, wollte man es der Behörde (im Rahmen eines Ermessens) freistellen, im Falle des Wegfalls der Voraussetzungen die Beteiligung zu widerrufen. Der Beteiligungsverpflichtung beim Vorliegen der Voraussetzungen entspricht vielmehr die Widerrufsverpflichtung im Falle des Fehlens der Voraussetzungen; das eine ist lediglich die Kehrseite des anderen. Auch die allgemeine Regelung des (am 1. Januar 1981 in Kraft getretenen) § 48 Abs 1 SGB X, wonach ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, wenn in den rechtserheblichen Verhältnissen eine wesentliche Änderung eingetreten ist, mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben ist, läßt für ein Ermessen keinen Raum (Schroeder-Printzen/Engelmann/Wiesner/von Wulffen, aaO, Anm 1 zu § 48). Daß die Verwaltung beim Nichtmehr-Vorliegen der Voraussetzungen die Beteiligung grundsätzlich widerrufen muß, das Wort "kann" in § 29 Abs 5 Satz 2 ZOÄ also kein Handlungsermessen bedeutet, ergibt sich (zusätzlich) aber auch aus § 29 Abs 5 Satz 3 und 4 ZOÄ (- in den § 29 ZOÄ eingefügt mit Wirkung vom 30.7.1978 durch Art 1 Nr 3 der Zweiten Verordnung zur Änderung der Zulassungsordnung für Kassenärzte vom 24.7.1978, BGBl I 1085 -). Danach hat der Zulassungsausschuß "in angemessenen Zeitabständen, die zwei Jahre nicht überschreiten dürfen, zu prüfen, ob die Voraussetzungen, die zur Beteiligung geführt haben, noch vorliegen", und auf "Antrag der Kassenärztlichen Vereinigung oder eines Landesverbandes der Krankenkassen hat der Zulassungsausschuß unverzüglich eine Prüfung nach Satz 3 durchzuführen". Derartige Prüfungsvorschriften hätten aber keinen Sinn, wenn der Zulassungsausschuß trotz der etwaigen Feststellung, daß die Voraus-



setzungen der Beteiligung entfallen seien, zu widerrufen gar nicht verpflichtet wäre. Soweit der Senat insoweit früher eine andere Ansicht vertreten hat, wird diese nicht aufrechterhalten.

4. Die über die eigentliche Widerrufsbestimmung des § 29 Abs 5 Satz 2 ZOÄ hinausgehenden Vorschriften der Sätze 3 und 4 enthalten somit eine Regelungsmaterie, die mit dem Widerruf des Satzes 2 in engem Zusammenhang steht. Dies zeigt aber, daß es sich bei dem Widerruf des § 29 ZOÄ gegenüber der *a l l g e - m e i n e n* Widerrufsvorschrift des § 48 SGB X um eine Einzelregelung, also um eine Sondervorschrift handelt. Aus dem Erlaß dieser SGB-X-Vorschrift ist daher nicht ohne weiteres auf die Beseitigung der Widerrufsvorschrift des § 29 ZOÄ zu schließen (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*). Eine Aufhebung von Sonderbestimmungen ist nur anzunehmen, wenn eine entsprechende gesetzgeberische Absicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann (Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Halbband, 15. Aufl 1959, § 13 III 1, § 45 I 3). Der Gesetzgeber des SGB X hat bei der Regelung des Art II § 40 über das Außerkraftsetzen anderer gesetzlicher Vorschriften die Widerrufsvorschrift der ZOÄ aber nicht ausdrücklich aufgeführt. Der Widerruf von Beteiligungen (§ 29 ZOÄ, § 368a Abs 8 RVO) erweist sich daher als abweichende Regelung im Sinne des § 37 Satz 1 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil (SGB I), die neben der Bestimmung des § 48 SGB X fortbesteht.

5. Der Zulassungsausschuß *h a t* demnach die Beteiligung zu



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

widerrufen, wenn die Voraussetzungen, die zur Beteiligung geführt haben, nicht mehr vorliegen (§ 29 Abs 5 Satz 2, zweite Alternative, ZOÄ). Nach § 368a Abs 8 Satz 1 RVO ist eine Beteiligung auszusprechen, wenn sie notwendig ist, um eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten. Die Voraussetzungen, die zur Beteiligung geführt haben, liegen also dann nicht mehr vor, wenn die Beteiligung `n i c h t m e h r` in diesem Sinne `n o t w e n d i g` ist. Geht demnach die Widerrufsvorschrift vom Wegfall der rechtmäßigen Beteiligungsvoraussetzungen aus, dann kann aber nicht (im Wege des Umkehrschlusses) geschlossen werden, daß ein Widerruf dann nicht möglich sei, wenn die Beteiligung eines Krankenhausarztes gar nicht notwendig war, so daß die Notwendigkeit auch nicht entfallen sein könne. Denn wo die rechtmäßige Beteiligung zu widerrufen ist, da kann derjenige, der beteiligt wurde, obwohl seine Beteiligung nicht notwendig war, nicht vor der Rücknahme der Beteiligung geschützt sein; der rechtswidrig Beteiligte kann mit anderen Worten nicht besser gestellt werden als der rechtmäßig Beteiligte. Das hat aber zur Konsequenz, daß in beiden Fällen zunächst einmal zu prüfen ist, ob zum Zeitpunkt des Widerrufs eine ausreichende Versorgung auch ohne den Beteiligten bestand. Da die ambulante Behandlung der Versicherten in erster Linie den niedergelassenen Ärzten vorbehalten ist (- sogenannte Vorrangigkeit der niedergelassenen Ärzte; vgl BSG SozR 2200 § 368a Nr 7, BVerfGE 16, 286, 298 -), eine im Angebot der niedergelassenen Ärzte bestehende Versorgungslücke aber grundsätzlich nur dann durch einen Krankenhausarzt auszugleichen ist, wenn `e n t w e d e r` das wegen zu geringer Arztzahl nicht ausreichende allgemeine Leistungsan-



gebot quantitativ erhöht werden soll o d e r wenn der Krankenhausarzt besondere Untersuchungs- bzw Behandlungsmethoden anbietet, die für die Versorgung notwendig sind, von den niedergelassenen Ärzten aber nicht oder nicht in ausreichendem Maße angeboten werden (- was in Einzelfällen beim "bloßen" Vorliegen von hervorragenden Erfahrungen etwa eine befristete Beteiligung für eine spezielle Diagnose bei Überweisung durch Fachärzte oder für eine ambulante Nachbehandlung nicht ausschließt -), so sind bei der Prüfung der Frage, ob o h n e den Beteiligten eine ausreichende Versorgung (zum Zeitpunkt des Widerrufs) besteht, beide Beteiligungsmöglichkeiten zu erwägen, die q u a n t i t a t i v - a l l g e m e i n e ebenso wie die q u a l i t a t i v - s p e z i e l l e. Läßt sich feststellen, daß der Beteiligte wegen einer bestimmten Behandlungs- bzw Untersuchungsmethode beteiligt worden ist und daß insoweit das Leistungsangebot der freipraktizierenden Ärzte jetzt ausreicht, dann sind (- da die Voraussetzungen, die zur Beteiligung geführt haben, entfallen sind -) die Voraussetzungen des Widerrufs gegeben. Da, wie noch auszuführen sein wird, die Beweis- bzw Feststellungslast dafür, daß die Beteiligung wegen einer besonderen Untersuchungs- bzw Behandlungsmethode erfolgte, der Beteiligte trägt, der sich darauf beruft, so ist für den Fall, daß dieser Beteiligungsgrund nicht nachweisbar ist, davon auszugehen, daß der Beteiligte aus bloß q u a n t i t a t i v - a l l g e m e i n e n Gründen beteiligt worden ist. Da bei dieser Beteiligung die Widerrufsvoraussetzungen dann erfüllt sind, wenn die Zahl der freipraktizierenden Ärzte mit ihrem allgemeinen Leistungsangebot ausreicht, bleibt insoweit nur die Frage, ob diese (letztgenannte) Fest-



stellung genügt, um den Widerruf auch eines `r e c h t s -`
`w i d r i g` Beteiligten zu rechtfertigen. Das ist zu bejahen.
Denn es kann ihm kein Unrecht geschehen, so behandelt zu werden,
wie der aus qualitativ-speziellen Gründen Beteiligte, der diese
Gründe nicht nachweisen kann. Den rechtswidrig Beteiligten steht
auch kein Vertrauensschutz nach § 45 SGB X zu (vgl dazu die Aus-
führungen unter Ziffer 10). Für die Verwaltung besteht daher
folgende Prüfungsalternative:

- a) Ist die Beteiligung aus qualitativ-speziellen Gründen
erfolgt? - Wird diese Methode von den freipraktizierenden
Ärzten ausreichend beherrscht?
- b) Eine Beteiligung aus qualitativ-speziellen Gründen ist nicht
feststellbar. - Sind (ohne den Beteiligten) freipraktizierende
Ärzte mit ihrem allgemeinen Leistungsangebot ausreichend vor-
handen?

6. Entsprechend dem Grundsatz, daß die Nichterweislichkeit eines
(anormalen Hinderungsgrundes bzw eines) Erlöschungsgrundes eines
Rechts prozessual zu Lasten desjenigen geht, der sich (gegenüber
dem sich auf den Rechtsanspruch berufenden Gegner) auf solche
Ausnahmen beruft, obliegt somit der widerrufenden Behörde die
Beweis- bzw Feststellungslast darüber, daß zum Zeitpunkt des Wi-
derrufs (vom 22. August 1978) das Versorgungsangebot der nie-
dergelassenen Kassenärzte ohne den Beigeladenen Ziffer 5 aus-
reichte, insoweit also kein Versorgungsdefizit bestand. Soweit
der Beteiligte aber behauptet, wegen besonderer Behandlungs-
methoden beteiligt worden zu sein, trifft ihn eine entsprechende
Beweis- bzw Feststellungslast. Denn insoweit handelt es sich



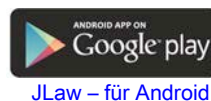
nicht um die (von der Verwaltung zu beweisenden) Voraussetzungen des Widerrufs, sondern um eine vom Rechtsbeansprucher zu beweisende bloße Entstehungsursache eines Rechts.

7. Der (ungeschriebene) Begriff "ausreichendes Leistungsangebot der niedergelassenen Ärzte" ist ein Rechtsbegriff von relativ großer Unbestimmtheit. Die über die bloße Mehrdeutigkeit hinausgehende begriffliche Unbestimmtheit genügt aber nicht, um von einem gerichtlich beschränkt überprüfbareren Entscheidungsspielraum der Verwaltung ausgehen zu können. Hierzu bedarf es eines besonders hohen Grades der Unbestimmtheit. Aber auch dann ist es der Rechtsprechung vorbehalten, die rechtliche Zuordnung des unbestimmten Rechtsbegriffs durch die Einführung von (quasi-) quantifizierenden Merkmalen derart zu erleichtern, daß es keiner Beschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit bedarf (vgl. die Rechtsprechung des BSG im Arbeiterrentenversicherungsrecht zur Frage der "Zumutbarkeit" einer Verweisungstätigkeit und im Kassenarztrecht des Senats zur "Unwirtschaftlichkeit" der ärztlichen Behandlung und Verordnung; in beiden Fällen werden Rechtsbegriffe von großer Unbestimmtheit durch die Einführung von (quasi-) metrischen Zuordnungsmerkmalen - dort durch eine Orientierung an Berufsgruppen, hier durch eine Orientierung am statistischen Vergleich - einer rationaleren Subsumtion zugänglich gemacht). Als einen unbestimmten Rechtsbegriff mit Beurteilungsspielraum hat der 3. Senat des BSG den Begriff des "besonderen Härtefalles" iS des § 182c Satz 3 RVO aF angesehen (BSGE 52, 267, 270).

Die Bestimmung des Begriffs "ausreichendes Leistungsangebot der



niedergelassenen Ärzte" ist von mehreren Faktoren abhängig (Anzahl der Ärzte, Krankenhausversorgung, Bevölkerungsdichte und Bevölkerungsstruktur, Art und Umfang der Nachfrage, räumliche Zuordnung aufgrund der Verkehrsverbindungen), die wiederum nicht nur als Einzelfaktoren, sondern auch in ihrer Abhängigkeit untereinander weitgehend unbestimmt sind. Die Anwendung des Begriffs der "ausreichenden Versorgung" ist daher mit einer besonders großen Bandbreite objektiver Ungewißheit verbunden. Das bedeutet aber, daß für das Gericht, das über die Richtigkeit der Verwaltungsentscheidung zu befinden hat, deshalb, weil nicht auszuschließen ist, daß die innerhalb der genannten Bandbreite liegende Subsumtion "richtig" ist, die objektive Unrichtigkeit überhaupt erst dann feststellbar ist, wenn die behördliche Rechtsanwendung außerhalb dieser Bandbreite liegt. Daher erscheint es hier auch angemessen, von einem Beurteilungsspielraum der Verwaltung auszugehen, der vom Gericht nur negativ, nämlich darauf überprüfbar ist, ob die Subsumtion nicht unvertretbar ist. Unvertretbar ist eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums ist die Rechtsanwendung dann, wenn die Behörde gegen übergeordnete Verfassungs- bzw Verwaltungsgrundsätze (etwa gegen den Gleichheitsgrundsatz) oder gegen zwingende Verfahrensregeln (etwa gegen das Gebot einer ausreichenden Begründung oder der Aufklärung des Sachverhalts) verstoßen hat, wenn sie von falschen tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, wenn sie sachfremde Erwägungen angestellt oder gegen allgemeine Denk- und Erfahrungssätze verstoßen hat und wenn bei der (Subsumtions-) Gesamtwertung die wesentlichen Einzelfaktoren nicht berücksichtigt oder unsachgemäß gewürdigt worden sind (zum Letzteren vgl



BVerwGE 26, 65, 73, 76f; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl 1974, S 192; zur rechtlichen Wertung beim Typusbegriff vgl Baader: Ort, Umfang und Struktur richterlicher Wertungen, SGB 1979, 451, 454; vgl weiter BSGE 11, 102, 118; 38, 138, 143 sowie BVerwGE 39, 197, 204).

8. Bei der Prüfung der Frage, ob der beklagte Berufungsausschuß bei der Beurteilung des unbestimmten Rechtsbegriffs des "ausreichenden Leistungsangebots der niedergelassenen Ärzte" seinen Beurteilungsspielraum fehlsam gebraucht hat, ist zunächst festzustellen, daß die Begründung seines Bescheides insoweit unklar ist: die kassenärztliche gynäkologische Versorgung in D. sei quantitativ sowohl 1965 als auch 1967 unzweifelhaft voll gesichert gewesen, der Beteiligungsantrag sei ausschließlich mit besonderen Kenntnissen und Erfahrungen begründet worden, der Ausschuß neige zu der Auffassung, daß die im Jahre 1967 ausgesprochene Beteiligung über § 368a Abs 8 RVO hinausgegangen sei. Daraus ergibt sich jedenfalls, daß der Beklagte keine positive Feststellung darüber getroffen hat, ob i m Z e i t - p u n k t d e s W i d e r r u f s die Beteiligungsvoraussetzungen nach § 368a Abs 8 RVO gefehlt haben. Allenfalls könnte man eine solche Ansicht erschließen. Es ist aber auch nicht auszuschließen, daß der Beklagte den Begriff des "ausreichenden Leistungsangebots der niedergelassenen Ärzte" falsch ausgelegt hat, nämlich dahin, als ob dann, wenn sich bei dem Krankenhausarzt Kenntnisse und Erfahrungen stärker bündeln als bei einem durchschnittlich erfahrenen niedergelassenen Arzt, eine Beteiligung iS des § 368a Abs 8 RVO immer schon "notwendig" sei. Wie das LSG



zutreffend ausgeführt hat, ist das aber nicht der Fall. Eine im Angebot der niedergelassenen Ärzte bestehende Versorgungslücke ist grundsätzlich nur dann durch einen Krankenhausarzt auszugleichen, wenn, wie oben ausgeführt, das wegen zu geringer Arztzahl nicht ausreichende allgemeine Leistungsangebot quantitativ erhöht werden soll oder aber wenn der Krankenhausarzt besondere Behandlungsmethoden anbietet, die für die Versorgung notwendig, von den niedergelassenen Ärzten aber nicht oder nicht in ausreichendem Maße angeboten werden. Die in sich unklaren Ausführungen des Beklagten könnten aber auch dahin gedeutet werden, daß der Beigeladene Ziffer 5 über die ihm belassenen Leistungen hinaus überhaupt keine gesetzlichen Beteiligungsgründe gehabt habe und deshalb auch keine gesetzlichen Beteiligungsvoraussetzungen "entfallen" sein könnten, ein Widerruf also gar nicht zulässig sei. Daß diese Ansicht rechtlich unzutreffend ist, wurde oben bereits ausgeführt. Aus alldem ergibt sich, daß der Beklagte, wie immer man seine Entscheidungsgründe auslegt, seinen Beurteilungsspielraum nicht rechtmäßig genutzt, weil er keine Feststellungen über ein ausreichendes Leistungsangebot zum Zeitpunkt des Widerrufs getroffen hat und von falschen rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist, sei es über die Beteiligungsvoraussetzungen nach § 368a Abs 8 RVO, sei es über den Widerruf bei einer unrechtmäßigen Beteiligung.

9. 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 (Wolff/Bachof, aaO, S 191 unten), 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 Rechtsbegriffs hinsichtlich zukünftiger Entwicklungen eine Einschätzungsprärogative eingeräumt wird (vgl Wolff/Bachof, aaO, S 192) oder wenn aus sonstigen Gründen eine Herbeiführung der Spruchreife durch das Gericht dieses nicht nur überfordern, sondern auch der Gewaltenteilung widersprechen würde (vgl BSGE 55, 110, 115 mit den dortigen weiteren Nachweisen). Ist hingegen die Einschätzung überhaupt nicht mehr offen, die behördliche Beurteilungsfreiheit vielmehr "auf Null" geschrumpft, so hat auch hier das Gericht selbst zu entscheiden.

Das LSG hat festgestellt, daß der Beigeladene Ziffer 5 außerhalb der ihm belassenen Leistungen keine besonderen, vom allgemeinen Leistungsangebot der niedergelassenen Ärzte abweichenden, aber notwendigen Methoden aufweist und daß, wie sich aus der Aufstellung der Klägerin vom 22. Dezember 1982 ergebe, die gynäkologische Versorgung der Versicherten in D. (mit 94 Frauenärzten bei einem statistischen Bedarf von 42) und im engeren Planungsbereich D. 3, wo der Beigeladene Ziffer 5 seine Praxis ausübt (mit 16 Frauenärzten bei einem statistischen Bedarf von 7), auch ohne die Beteiligung des Beigeladenen Ziffer 5 mehr als ausreichend sichergestellt sei. Diese Feststellungen sind für den Senat bindend (§ 163 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG); insoweit wurden keine Revisionsrügen erhoben. Die Feststellungen reichen auch aus, wie sich aus den obigen Ausführungen



(Ziffer 5) ergibt. Das LSG durfte die Subsumtion anstelle des Beklagten auch selbst vornehmen, da hier kein Einschätzungsvor-
rang der Verwaltung entgegensteht, die Subsumtion vielmehr ohne
Außerachtlassung der behördlichen Ansichten über eine ausrei-
chende Versorgungslage möglich war; die Klägerin, die als Kas-
senärztliche Vereinigung nach § 12 ZOÄ für die Bedarfsplanung zur
Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung zuständig ist, hat
die Versorgungslage dem LSG nämlich so, wie von diesem fest-
gestellt, geschildert und die beigeladenen Landesverbände der
Krankenkassen, deren Einvernehmen die Klägerin bei der Bedarfs-
planung herzustellen hat und vor allem der Beklagte sind insoweit
nicht gegenteiliger Ansicht.

10. Wäre die Frist des § 48 Abs 4 Satz 1 SGB X iVm § 45 Abs 3
Satz 3 SGB X (vgl oben Ziffer 2 Buchst b) auch beim Widerruf der
Beteiligung nach § 29 ZOÄ anwendbar, dann könnte der Widerruf nur
innerhalb von zehn Jahren seit dem Eintritt der wesentlichen Än-
derung erklärt werden. Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, ist
eine solche Anwendung hier aber ausgeschlossen. Das Sozial-
gesetzbuch X ist ein besonderer Teil des Sozialgesetzbuchs. In
seinem Allgemeinen Teil (SGB I) heißt es unter § 1 Abs 1, daß das
Recht des Sozialgesetzbuches Sozialleistungen einschließlich so-
zialer und erzieherischer Hilfen gestalten soll, und § 11 Satz 1
SGB I lautet: "Gegenstand der sozialen Rechte sind die in diesem
Gesetzbuch vorgesehenen Dienst-, Sach- und Geldleistungen (So-
zialleistungen)". Dementsprechend gelten die Bestimmungen des
SGB X über den Verwaltungsakt (Dritter Abschnitt), seine Be-
standskraft (Dritter Abschnitt, Zweiter Titel) und seine Aufhe-



bung (§§ 44 ff) in erster Linie für die eine Sozialleistung betreffenden Verwaltungsakte. Das schließt zwar nicht aus, sie auch auf sonstige dem Sozialrecht zugehörenden Verwaltungsakte anzuwenden, wenn die rechtliche Interessenlage wenigstens vergleichbar ist. Das ist hier aber fraglich. Die Beteiligung von Chefärzten an der kassenärztlichen Versorgung ist keine Sozialleistung; ihre Ausgestaltung ist, anders als bei Sozialleistungen, weder vom Beitragsprinzip noch vom Sozialstaatsprinzip, nämlich der Hilfe bei besonderer Schutzwürdigkeit, beherrscht. Vor allem aber ist zu bedenken, daß die Beteiligung von Chefärzten nach § 368a Abs 8 RVO ihrer Rechtsnatur nach auch ohne den ausdrücklichen Ausspruch eines Widerrufsvorbehalts gegenüber der Versorgung durch niedergelassene Ärzte nur eine subsidiäre Bedeutung hat, also immer von einer Minderversorgung abhängt, die zu überwinden den Kassen und Kassenärztlichen Vereinigungen gesetzlich aufgegeben ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß Chefärzte ihren Beruf in der stationären Behandlung der eingelieferten Patienten erfüllen, so daß Privatpraxis und Ambulanz für RVO-Versicherte für sie nur Nebentätigkeiten darstellen (BVerfGE 16, 286f). Die Schutzfrist der genannten Bestimmungen des SGB X, die auf einem angemessenen Vertrauens- und Bestandsschutz beruht, ist daher bei Beteiligungen nach § 368a Abs 8 RVO nicht anwendbar.

11. Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, war die Entscheidung des Beklagten rechtswidrig. Der Widerruf, wie ihn der Zulassungsausschuß ausgesprochen hat, war rechtmäßig. Der Beklagte darf, da er an die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts gebunden ist und hier kein Beurteilungsspielraum mehr besteht,



insoweit nicht anders entscheiden. Der Senat konnte nur deshalb nicht selbst entscheiden, weil der Widerspruch des Beteiligten Ziffer 5 auch die zeitliche Beschränkung der ihm verbliebenen Leistungen umfaßt.

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](#)