

Aktenzeichen:

6 RKa 4/57

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

Im Rechtsstreit

Verkündet

am 19. Februar 1960

Beigeladenen, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

in Sachen

Klägers, Anschlußberufungsklägers
und Revisionsbeklagten,

gegen

Beklagten und Berufungsbeklagten,

hat der 6. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1960, an der
mitgewirkt haben

Senatspräsident Prof. Dr. B o g s
als Vorsitzender,

die Bundesrichter R i c h t e r und
Dr. L a n g k e i t
sowie
die Bundessozialrichter W i m m e l und
Dr. M o e r s c h e l ,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beigeladenen werden das Urteil
des Landessozialgerichts Bremen vom 30. November
1956 und das Urteil des Sozialgerichts Bremen vom
22. Februar 1956 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat dem Beigeladenen die außergericht-
lichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

V o n R e c h t s w e g e n .

- 2 -



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.

Der Kläger und der Beigeladene sind Fachärzte für Lungenkrankheiten. Sie bewarben sich um Zulassung zur kassenärztlichen Tätigkeit für die Stelle eines Lungenfacharztes in Bremen-West. Der Zulassungsausschuß der Arbeitsgemeinschaft der Ärzte und Krankenkassen für das Land Bremen - ZA. - ließ durch Beschluß vom 24. Mai 1955 den Beigeladenen zu.

Die Berufung des Klägers gegen diesen Beschluß wurde vom beklagten Berufungsausschuß der Arbeitsgemeinschaft der Ärzte und Krankenkassen für das Land Bremen - BA. - durch Beschluß vom 17. August 1955 zurückgewiesen. Der BA. ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

	Kläger (Dr. G...)	Beigeladener (Dr. G...)
Geburtsdatum:	16.11.1918	5.9.1911
Approbation:	6. 4.1945	1.9.1939
Facharztanerkennung:	26. 2.1954	15.9.1953
Familienstand:	verh., 2 Kinder	verh., 1 Kind
Flüchtlingsstatus:	Flüchtlingsausw.B	Flüchtlingsausweis A
Heimkehrerstatus:	-	Spätheimkehrer
Klinische Ausbildg.:	18 Monate Innere Medizin 58 1/2 Monate Tbc., 14 Monate Lazarett-Tätigkeit und 3 1/2 Monate Schiffsarzt	6 1/2 Monate Innere Medizin, 71 Monate Tbc., einschl. 3 Monate Tbc.-Fürsorge, 3 Monate Hautklinik, 2 1/2 Mon.Frauenklinik, 2 Monate Kinderklinik u. 10 Jahre Tätigkeit als Truppen- u. Lagerarzt.

Der BA. legte seiner Entscheidung die im Lande Bremen seit 1948 angewandte Zulassungsordnung, die inhaltlich mit der Zulassungsordnung für die britische Zone vom 21. April 1948 übereinstimmt, - BremZO - zugrunde. Bei der Prüfung, inwieweit die Bewerber die Voraussetzungen des § 15 BremZO erfüllten, kam der BA. zu dem Ergebnis, der Kläger habe nicht die Ableistung des



- 3 -

Landvierteljahrs nachgewiesen. Demnach hätte der Kläger schon wegen Fehlens dieser Voraussetzungen als Bewerber auszuscheiden.

Abgesehen davon sei der Beigeladene sowohl hinsichtlich des Lebensalters als auch des Zeitpunkts der Approbation und Facharztanerkennung dem Kläger überlegen; außerdem sei er Spätheimkehrer. Hinsichtlich der Flüchtlingseigenschaft ständen sich die Bewerber gleich. Daß der Kläger für ein Kind mehr zu sorgen habe, falle gegenüber den Vorzugspunkten des Beigeladenen nicht so erheblich ins Gewicht. Auch die wirtschaftliche Notlage des Klägers könne nicht dazu führen, ihm den Vorzug zu geben. Er habe sich selbst in diese Lage dadurch versetzt, daß er im Herbst 1954 eine Praxis eröffnet habe und für ihre Einrichtung Verbindlichkeiten in Höhe von etwa 51.000 DM - mit den während der Abzahlungszeit laufenden Zinsen etwa 70.000 DM - eingegangen sei. Er habe dieses Risiko auf sich genommen, ohne die geringste Sicherheit dafür zu haben, als Lungenfacharzt zur kassenärztlichen Tätigkeit zugelassen zu werden. Zwar könne bei der Auswahlentscheidung auch die wirtschaftliche Lage der Bewerber berücksichtigt werden. Ausschlaggebend könne jedoch der wirtschaftliche Gesichtspunkt nur sein, wenn im übrigen nicht wesentlich verschiedene Verhältnisse vorlägen. Im Verhältnis der beiden Bewerber zueinander überwögen jedoch die für den Kläger sprechenden Gesichtspunkte erheblich, so daß dessen wirtschaftliche Notlage nicht dazu führen könne, ihm den Vorzug zu geben, um so weniger, als er diese selbst verschuldet habe.

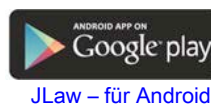
Die gegen diesen Beschluß gerichtete Aufhebungsklage hatte Erfolg (Urteil vom 22.2.1956). Das Sozialgericht (SG.) hielt die angefochtenen Beschlüsse für nichtig, weil beide Bewerber nicht gemäß § 15 Abs. 1 Satz 3 BremZO drei Monate in einer Landpraxis als Vertreter oder Assistenten von Kassenärzten tätig gewesen seien.

Das Landessozialgericht (LSG.) hat durch Urteil vom 30. November 1956 die gegen das Urteil des SG. eingelegte Berufung des

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Beigeladenen zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers das Urteil des SG. dahin ergänzt, daß der Kläger und der Beigeladene durch den ZA. unter Beachtung der Rechtsaufassung des Gerichts neu zu bescheiden seien; die Revision wurde zugelassen. Das LSG. ist davon ausgegangen, daß die Zulassungsordnung der - ehemals - britischen Zone vom 21. April 1948 im Lande Bremen sowohl von der Selbstverwaltung der Ärzte und Krankenkassen, von dieser bereits seit 1948, als auch von der unmittelbaren Staatsverwaltung, hier seit Mitte 1949, in feststehender Übung angewandt worden sei, und zwar teilweise in der Überzeugung, daß sie hier gewohnheitsrechtlich gelte. Die reichsrechtliche Zulassungsordnung vom 8. September 1937 (RGBl. I S. 973) sei durch eine gewohnheitsrechtliche Regelung ersetzt worden, die im allgemeinen inhaltlich der Zulassungsordnung der ehemals britischen Zone vom 21. April 1948 entspreche. Demgemäß sei nach § 15 Abs. 1 Satz 3 und 4 die Ableistung des Landvierteljahres Voraussetzung für die Zulassung im Lande Bremen.

Zu Unrecht habe der BA. angenommen, der Kläger habe die Voraussetzung des Landvierteljahres nicht erfüllt. An den Feststellungsvermerk des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 5. Januar 1952 auf der Bestallungsurkunde des Klägers, daß dieser den Vorschriften der Bestallungsordnung für Ärzte vom 17. Juli 1939 (RGBl. I S. 1273) über die Pflichtassistentenzeit und das Landvierteljahr mit dem 12. November 1947 entsprochen habe, sei auch der beklagte BA. gebunden gewesen. Der Beigeladene sei als Spätheimkehrer bei sinnvoller Auslegung des § 7 Abs. 2 des Heimkehrergesetzes vom 19. Juni 1950 mit Ergänzung vom 30. Oktober 1951 und vom 17. August 1953 (BGBl. I 1950 S. 221, 1951 S. 875 und 1953 S. 931) - HkG - von dem Erfordernis des Landvierteljahres ausgenommen. Demnach seien beide Bewerber zulassungsfähig.

Die Auswahlentscheidung des beklagten BA. sei rechtswidrig. Es könne schon zweifelhaft sein, ob die Begründung des angefochtenen Beschlusses mit hinreichender Deutlichkeit ergebe, daß

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

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

seine Ermessensabwägung nicht durch die unzutreffende Annahme, dem Kläger fehle die Voraussetzung des Landvierteljahres, beeinflusst worden sei. Abgesehen davon habe jedenfalls der beklagte BA. einen teilweise unzutreffenden Tatbestand zugrunde gelegt: Der Kläger habe nicht 58 1/2, sondern 60 1/2 Monate Tbc-Ausbildung aufzuweisen, wozu noch 6 1/2 Monate Tätigkeit in selbständiger Praxis kämen, die nach § 18 Abs. 3 BremZO berücksichtigt werden könnten, jedoch vom beklagten BA. außer Betracht gelassen worden seien. Hingegen habe der Beigeladene nicht 71 Monate, wie vom beklagten BA. angenommen, sondern nur 55 Monate Tbc-Ausbildung gehabt.

Auch die Erwägungen des beklagten BA. über eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Notlage des Klägers seien nicht frei von Ermessensfehlern. Der BA. habe unzulässigerweise den Umstand, daß der Kläger durch Eröffnung einer Praxis und Übernahme einer entsprechenden Schuldenlast ein großes Risiko eingegangen sei, als moralische Schuld gewertet. Die wirtschaftliche Notlage könne nicht nur bei wesentlich gleichen, sondern auch bei wesentlich verschiedenen Verhältnissen den Ausschlag geben.

Gegen dieses Urteil hat der Beigeladene Revision mit dem Antrag eingelegt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die
Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, das LSG. habe zu Unrecht beim Kläger den Nachweis des Landvierteljahres als erbracht angesehen und den Ermessensgebrauch des beklagten BA. bei seiner Auswahlentscheidung beanstandet. Auch hätte nicht die BremZO angewandt werden dürfen.

Der Kläger hat beantragt,

die Revision des Beigeladenen zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, daß die BremZO zu Recht als gewohnheitsrechtliche Regelung im Lande Bremen angewandt worden sei.



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



- 6 -

- 6 -

Der beklagte BA. hat im Revisionsverfahren keinen Antrag gestellt. Er bekämpft die Auffassung des LSG., daß der Vermerk auf der Bestallungsurkunde über Ableistung des Landvierteljahres die Zulassungsinstanzen binde. Die Voraussetzungen seien insoweit für die Zulassung zur kassenärztlichen Praxis anders als nach der Bestallungsordnung. Im übrigen erkläre er den Rechtsstreit für erledigt, nachdem durch die Zulassungsordnung für Ärzte vom 27. Mai 1957 die mit dem Landvierteljahr im Zusammenhang stehenden Fragen überholt seien; das neue Zulassungsrecht kenne das Landvierteljahr als Zulassungsvoraussetzung nicht mehr.

Auf ein Auskunftersuchen des Bundessozialgerichts (BSG.) hin hat sich der Senator für Arbeit in Bremen wie folgt geäußert: Er bestätige die Feststellung des LSG., daß die Zulassungsordnung der - ehemals - britischen Zone vom 21. April 1948 "von der Selbstverwaltung der Ärzte und Krankenkassen" seit 1948 und von der unmittelbaren Staatsverwaltung seit Mitte 1949 in feststehender Übung, und zwar teilweise in der Überzeugung, daß sie gewohnheitsrechtlich gelte, im Lande Bremen angewandt worden sei. - Warum der Beschluß des Senats der Freien Hansestadt Bremen vom 12. Mai 1949, die Zulassungsordnung der britischen Zone durch eine Rechtsverordnung auch im Lande Bremen einzuführen, nicht ausgeführt worden sei, habe sich nicht aufklären lassen. Der zuständige Senator für Arbeit und Wohlfahrt habe sich damit begnügt, den Versicherungsbehörden und der Arbeitsgemeinschaft der Ärzte und Krankenkassen im Lande Bremen durch Schreiben vom 24. Mai 1949 mitzuteilen, der Senat habe beschlossen, die Zulassungsordnung für Ärzte vom 21. April 1948, wie sie im Lande Niedersachsen gelte, auch für das Land Bremen anzuwenden.

II

Die Revision ist zulässig. Die Erledigungserklärung des beklagten BA. steht der Sachentscheidung nicht entgegen. Da der Revisionskläger der Erledigungserklärung widersprochen hat, muß das Gericht feststellen, ob Erledigung in der Hauptsache vorliegt



- 7 -

- 7 -

(Baumbach-Lauterbach, ZPO 25. Aufl. Anm. 2 zu § 91 a). Das ist nicht der Fall. Selbst wenn sich, wie der beklagte BA. irrtümlich annimmt, der eine Streitpunkt dieses Verfahrens - nämlich, ob der Kläger und der Beigeladene die Ableistung des Landvierteljahres als Voraussetzung für die Zulassung nachgewiesen haben - durch das Inkrafttreten der ZOÄrzte erledigt hätte, bliebe immer noch die für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentliche Frage offen, ob die Auswahlentscheidung des beklagten BA. rechtmäßig ist.

Die Revision ist auch begründet. Zu Unrecht wendet sich die Revision allerdings dagegen, daß der beklagte BA. und das LSG. ihren Entscheidungen die BremZO zugrunde gelegt haben. Die BremZO ist, wie das LSG. festgestellt und der Senator für Arbeit in Bremen bestätigt hat, von den Selbstverwaltungsorganen der Ärzte und Krankenkassen seit 1948 und von der unmittelbaren Staatsverwaltung seit Mitte 1949 im Lande Bremen angewandt worden, und zwar teilweise in der Überzeugung, daß sie gewohnheitsrechtlich gelte. Die letztgenannte Einschränkung bezieht sich nach den Ausführungen des LSG. offenbar darauf, daß im Lande Bremen die Ansicht vertreten war, die Zulassungsordnung der ehemals britischen Zone vom 21. April 1948 gelte unmittelbar im Lande Bremen als gesetztes Recht. Mögen die Auffassungen über die Rechtsquelle des im Lande Bremen seit 1948 geltenden Zulassungsrechts demnach auch auseinandergegangen sein, so bestand doch ein einheitlicher Rechtsgeltungswille dahingehend, daß in Bremen eine Zulassungsordnung mit dem Inhalt der Zulassungsordnung der britischen Zone vom 21. April 1948 in Geltung sei. Ein solcher Geltungswille, der sich in allgemeiner, von der Rechtsprechung bestätigter Übung manifestiert, hat rechtserzeugende, gegebenenfalls - wie in diesem Falle gegenüber der Reichszulassungsordnung von 1937 - gesetzesändernde Kraft (vgl. Ennecerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgem. Teil, 14. Aufl. Bd. I, 1. Halbband S. 159 ff.). Zwar wird regelmäßig zur Entstehung von Gewohnheitsrecht gefordert werden müssen, daß eine langdauernde Übung vorliegt. Daran könnte es

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

bei der BremZO fehlen, wenn man davon ausgeht, daß für die Bildung von Gewohnheitsrecht nur der Zeitraum bis zum 7. September 1949, dem Tage des ersten Zusammentritts des Bundestags, zur Verfügung stand, weil die Länder von diesem Zeitpunkt an infolge der Sperrwirkung des Art. 125 GG bei Gegenständen der konkurrierenden Gesetzgebung - hier: Art. 74 Nr. 12 GG - die Rechtsetzungskompetenz verloren. Indessen können in diesem Zusammenhang die außergewöhnlichen Verhältnisse nicht unberücksichtigt bleiben, die im Lande Bremen zu einem Rechtsnotstand geführt hatten. Die Reichszulassungsordnung vom Jahre 1937 war jedenfalls in der vorliegenden Fassung wegen ihrer Durchdringung mit nationalsozialistischem Gedankengut und des Wegfalls der in ihr vorgesehenen Zulassungsorgane unanwendbar geworden. Andererseits war es zur Sicherstellung der kassenärztlichen Versorgung der Versicherten dringend erforderlich geworden, wieder Zulassungen, die seit Kriegsbeginn nicht mehr hatten ausgesprochen werden dürfen (vgl. Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 12.9.1939 in AN. 1939 S. IV 454), vorzunehmen. Angesichts dieser außergewöhnlichen Umstände kann mit dem LSG. davon ausgegangen werden, daß die BremZO sich in verhältnismäßig kurzer Frist als Gewohnheitsrecht, das im gesamten Bereich der gemeinsamen Selbstverwaltung der Ärzte und Krankenkassen Anwendung fand, durchgesetzt hatte.

Die BremZO ist nach dem Zusammentritt des Bundestags in Geltung geblieben (Art. 123 Abs. 1 GG), und zwar als Bundesrecht (Art. 125 - sowohl Nr. 1 als auch Nr. 2 - in Verb. mit Art. 74 Nr. 12 GG). Sie ist demnach revisibel (§ 162 Abs. 2 SGG).

Der Senat läßt dahinstehen, ob die Annahme des LSG. zutrifft, der Kläger habe die Voraussetzung des Landvierteljahres erfüllt (§ 15 Abs. 2 Satz 3 BremZO). Die Auffassung des LSG., die Zulassungsinstanzen seien insoweit an den Vermerk des Bayerischen Staatsministeriums des Innern auf der Bestallungsurkunde des Klägers gebunden gewesen, ist nicht bedenkenfrei. Die Bestallung als Arzt berechtigte den Arzt zur Ausübung des ärztlichen Berufs in eigener Praxis erst dann, wenn ihm der Reichsminister des Innern bescheinigt hatte, daß er den Bestimmungen der Be-



stallungsordnung für Ärzte über die Pflichtassistentenzeit und das Landvierteljahr entsprochen hatte (§ 76 Abs. 4 in Verb. mit § 78 Abs. 1, § 79 Abs. 3 der Bestallungsordnung für Ärzte vom 17. Juli 1939 RGBl. I S. 1273). Diese Bescheinigung machte als feststellender Verwaltungsakt die Approbation zur Vollapprobation. Darin erschöpfte sich aber auch ihre Bedeutung. Zwar ist dem LSG. darin beizutreten, daß die allgemein verbindliche Wirkung der Bestallung (§ 2 Abs. 1 der Reichsärzteordnung vom 13.12.1935 - RGBl. I S. 1433 -) sich auch auf die Ergänzungsbescheinigung nach §§ 76 Abs. 4, 79 Abs. 3 der Bestallungsordnung erstreckte und daß diese Tatbestandswirkung die Prüfung in jedem anderen Verfahren ausschloß, ob das Ministerium die Bescheinigung zu Recht erteilt hatte. Jedoch stand damit nur für jedermann fest, daß der Inhaber einer solchen Vollapprobation sich in eigener Praxis niederlassen durfte. Hinzu kommt, daß das in § 15 Abs. 1 Satz 3 BremZO aufgestellte Erfordernis des Landvierteljahres strenger als § 78 Abs. 1 Bestallungsordnung ist. Nach dieser Bestimmung konnten aus besonderen Gründen Ausnahmen gestattet werden; die BremZO läßt jedoch solche Ausnahmen nicht zu. Als generelle Ausnahme im Sinne des § 78 Abs. 1 der Bestallungsordnung hatte der Reichsminister des Innern (§ 80 Abs. 1 Satz 2 der Bestallungsordnung) in den Richtlinien vom 29. Juli 1942 zu § 80 der Bestallungsordnung verfügt, daß das Landvierteljahr "als solches für die Dauer des Krieges" wegfallen und durch eine Verlängerung der einjährigen Pflichtassistentenzeit (§ 77 der Bestallungsordnung) um drei Monate ersetzt werde; der Inhalt der Bescheinigung nach §§ 76 Abs. 4, 79 Abs. 3 der Bestallungsordnung blieb aber unverändert. Ebensowenig wie die Bestimmungen der Bestallungsordnung über die Vorbereitungszeit im allgemeinen auf die nach Zeit und Art wesentlich strengere Regelung des § 15 BremZO über die "Vorbereitung auf die Kassenpraxis" (§ 15 Abs. 1 Satz 1 BremZO) von Einfluß waren, konnte auch die einen Teil dieser Regelung bildende Muß-Bestimmung über das Landvierteljahr (§ 15 Abs. 1 Satz 3 BremZO) von der jeweils insoweit für die Bestallung bestehenden Rechtslage berührt werden.



Der Senat sieht sich jedoch einer abschließenden Stellungnahme zu diesen Fragen enthoben. Selbst wenn man zugunsten des Klägers unterstellt, er habe die Voraussetzung des § 15 Abs. 1 Satz 3 BremZO erfüllt, erweist sich der angefochtene Verwaltungsakt als rechtmäßig.

Zutreffend hat das LSG. angenommen, der beklagte BA. habe den Beigeladenen als Spätheimkehrer von dem Erfordernis des Landvierteljahres ausnehmen dürfen. Nach § 7 b Abs. 2 HkG können die wehrmachtsärztliche Tätigkeit eines Heimkehrers sowie seine Tätigkeit als Arzt in einem Kriegsgefangenen- oder Internierungslager bis zu insgesamt dreißig Monaten auf die Vorbereitungszeit für die Kassenpraxis angerechnet werden. Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, so bleiben für die in § 15 BremZO vorgeschriebene Vorbereitung auf die Kassenpraxis nur noch sechs Monate. Müßten hiervon aber noch drei Monate in einer Landpraxis abgeleistet werden, so stünden für die von der BremZO als besonders bedeutsam erachtete klinische Ausbildung an deutschen Krankenanstalten nur drei Monate zur Verfügung. Es widerspräche aber dem Sinn der Vorbereitung auf die Kassenpraxis, die eine gute kassenärztliche Versorgung der Versicherten gewährleisten soll, wenn nicht angesichts der aus anderen Gründen bei Heimkehrern notwendigen Verkürzung ihrer ordentlichen Vorbereitungszeit diese bestmöglich ausgenutzt würde. Demnach ermächtigt § 7 b Abs. 2 HkG die Zulassungsinstanzen, die dort genannten Zeiten einer Arztstätigkeit auch auf die Vorbereitungszeit der Landpraxis anzurechnen (so außer dem angefochtenen Urteil LSG. Essen vom 25.9.1956 /zitiert bei Sievers, Zulassungsrecht Bd. II Anm.B 16 zu § 7 b HkG/; Sievers a.a.O. Anm. A 13 zu § 7 b HkG). Demnach war der Beigeladene zulassungsfähig.

Ohne Rechtsverstoß konnte der beklagte BA. dem Beigeladenen auch im Rahmen seiner Auswahlentscheidung nach § 18 Abs. 2 und 3 BremZO den Vorrang gegenüber dem Kläger zuerkennen. Die Bedenken des LSG., daß die Art und Weise, wie der BA. die wirtschaftliche Lage des Klägers gewürdigt habe, den Zweifel wecke, ob sich der BA. nicht auch bei der Ermessensabwägung von seiner



Auffassung über das Fehlen der Voraussetzung des Landvierteljahres beim Kläger habe bestimmen lassen, können nicht geteilt werden. Es hieße die Anforderungen an die Begründungspflicht überspannen, wollte man mit dem LSG. verlangen, die Begründung des BA. müsse mit hinreichender Deutlichkeit ergeben, daß seine Ermessensabwägung nicht durch seine Auffassung über das Fehlen des Landvierteljahres beim Kläger beeinflusst sei. Damit würden hilfsweise gegebene Begründungen, die aus prozeßökonomischen Gründen bei Ermessensentscheidungen der vorliegenden Art im Falle rechtlich zweifelhafter Vorfragen dringend geboten sind, zumindest sehr erschwert. Die Begründung, die der beklagte BA. seiner Auswahlentscheidung gegeben hat, stellt allein auf neue, noch nicht im Zusammenhang mit der Prüfung der Voraussetzung des Landvierteljahres gewürdigte Gesichtspunkte ab und gibt keinen Anlaß zu der Vermutung, der BA. habe sich bei der Ermessensabwägung auch von der Vorstellung des beim Kläger fehlenden Landvierteljahres leiten lassen.

Auch kann dem LSG. nicht darin gefolgt werden, daß die Begründung der angefochtenen Auswahlentscheidung nicht mit Sicherheit erkennen lasse, daß der BA. den Kläger und den Beigeladenen hinsichtlich der fachlichen Voraussetzungen gleich bewertet habe. Der BA. hat in der Begründung als Vorzugspunkte des Beigeladenen Lebensalter, Zeitpunkt der Approbation und Facharztanerkennung sowie die Eigenschaft als Spätheimkehrer gewertet. Hiervon deutlich getrennt hat der BA. seine Auffassung dargelegt, daß die wirtschaftliche Notlage des Klägers jedenfalls nicht dazu führen könne, ihm den Vorzug zu geben, da die für den Beigeladenen sprechenden Gesichtspunkte erheblich überwiegen. Aus dem Gesamtzusammenhang der Begründung läßt sich nur der Schluß ziehen, daß der beklagte BA. weder dem Kläger noch dem Beigeladenen, was die fachliche Eignung angeht, einen Vorzug eingeräumt hat.

Diese Beurteilung des BA. wird nicht dadurch fehlerhaft, daß die vom BA. zugrunde gelegten Vorbildungszeiten nach den Feststellungen des LSG. in verschiedenen Punkten zu ändern sind: beim Kläger statt 58 1/2 Monaten Tbc-Ausbildung 60 1/2, beim



Beigeladenen statt 71 Monaten Tbc-Ausbildung nur 55 Monate. Rein zeitlich gesehen bliebe der Beigeladene trotz dieser Richtigstellung dem Kläger an Gesamtdauer ärztlicher Tätigkeit, unter Umständen - unter Berücksichtigung des § 7 b Abs. 2 HkG - auch an Vorbereitungszeit überlegen. Doch kann in dem mechanischen Vergleich von Zeiträumen klinischer Ausbildung und sonstiger ärztlicher Betätigung ohnehin kein geeignetes Erkenntnismittel zur differenzierenden Beurteilung fachlicher Eignung erblickt werden. Mit Recht hat daher der beklagte BA. davon abgesehen, bei dem Kläger und dem Beigeladenen, die beide unzweifelhaft die fachliche Eignung für den ausgeschriebenen Kasenarztsitz haben, aus den Unterschieden in den Zeiten klinischer Ausbildung und sonstiger ärztlicher Betätigung auf die Überlegenheit des einen oder anderen in fachlicher Hinsicht zu schließen. Deshalb sind die vom LSG. festgestellten Veränderungen in den Ausbildungszeiten für das Gesamtbild unwesentlich.

Ohne Rechtsverstoß hat der beklagte BA. auch die wirtschaftliche Notlage des Klägers bei der Ermessensabwägung gewürdigt. Zutreffend ist der BA. - wie auch das LSG. - davon ausgegangen, daß die wirtschaftliche Notlage eines Bewerbers im Rahmen der durch § 18 Abs. 3 BremZO vorgeschriebenen "Abwägung aller Umstände" berücksichtigt werden konnte. Doch ist im Hinblick auf die Fassung des § 18 BremZO, der bei der Auswahl den sozialen Gesichtspunkten deutlich den Vorrang einräumte und eine Reihe solcher Umstände ausdrücklich aufführte, die wirtschaftliche Notlage aber nicht erwähnte, die Einschränkung zu machen, daß diesem Gesichtspunkt keine überragende Bedeutung zukam. Erst recht muß das gelten, wenn die wirtschaftliche Notlage auf den Entschluß des Bewerbers, sich in eigener Praxis niederzulassen, zurückzuführen ist. Eine hierauf beruhende Schuldenlast kann nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Anderenfalls würde vollendeten Tatsachen und der Risikobereitschaft des einzelnen Arztes eine Bedeutung zukommen, die der BremZO fremd war. Deshalb hat der beklagte BA. ohne Ermessensmißbrauch die wirtschaftliche Notlage des Klägers gegenüber den Vorzugspunkten des Beigeladenen nicht als ausschlaggebend angesehen.



Demnach erweist sich die angefochtene Auswahlentscheidung des beklagten BA. als rechtmäßig. Der Revision des Beigeladenen ist stattzugeben. Das angefochtene Urteil des LSG. ist in vollem Umfange aufzuheben, auch soweit es sich um die erst durch die Anschlußberufung des Klägers eingeführte Klageerweiterung (Verpflichtungsanspruch) handelt, da die Verpflichtung zur Erteilung eines neuen Bescheids die Aufhebung des angefochtenen Bescheids voraussetzt.

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

