

Bundessozialgericht

6_RKa_5/65

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

Verkündet am
14. Juli 1965

der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns, München,
Königinstraße 85/IV,

Beklagten und Revisionsklägerin,

Reg.Sekretär
Schriftführer

Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

Kläger und Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigte:

beigeladen: Verband der Angestellten-Krankenkassen
e.V., Hamburg 1, Steindamm 106,

hat der 6. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1965 durch

Senatspräsident

Prof. Dr. B o g s
als Vorsitzenden .,

die Bundesrichter

Dr. L a n g k e i t und

Dr. K a i s e r sowie

die Bundessozialrichter

Dr. L u k o w s k y und

Dr. S e t t g a s t

als ehrenamtliche Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Bayerischen Landessozialgerichts vom 24. November



- 2 -

1964 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 23. Januar 1964 wird als unzulässig verworfen. Auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Der bei der Bezirksstelle Schwaben der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns (KVB) gebildete Prüfungsausschuß (PA) kürzte auf den Prüfungsantrag des Ortsausschusses Augsburg des Verbandes der Angestelltenkrankenkassen (VdAK) mit Beschluß vom 3. Januar 1962 die Ersatzkassen-Honorarforderungen des Klägers für das zweite Abrechnungsvierteljahr des Jahres 1961. Er stellte fest, daß die Honorarforderungen des Klägers in diesem Abrechnungszeitraum den Fachgruppenfalldurchschnitt um 42 v.H. überschritten, und zwar insbesondere in den Leistungsgruppen Beratungen und Besuche. Unter Berücksichtigung der wenigen Facharztüberweisungen und der geringen Zahl von Krankenhauseinweisungen kürzte der PA die vom Kläger abgerechneten Beratungen um 10 v.H. Zum Schreiben des Klägers vom 30. Dezember 1961 nahm er nicht Stellung, weil dieses sich in allgemeinen Redewen-

- 3 -



- 3 -

dungen ergangen habe, die bei der Prüfung nicht besonders hätten verwertet werden können.

Der ebenfalls bei der Bezirksstelle Schwaben der KVB nach dem Ersatzkassenvertrag errichtete Beschwerdeausschuß (BA) bestätigte mit Beschluß vom 21. Februar 1962 die Entscheidung des PA; den Kürzungsbetrag stellte er mit 106,95 DM richtig. Er wies darauf hin, daß trotz der vom PA ausgesprochenen und von ihm - dem BA - bestätigten Honorarkürzungen der Kläger den Fachgruppenfalldurchschnitt bei den Beratungen noch um 72 v.H. und in seiner Gesamtbehandlungstätigkeit um 33 v.H. überschreite, obwohl den Besonderheiten der Praxis des Klägers Rechnung getragen worden sei. Dessen Argumente könnten an der Tatsache nichts ändern, daß seine Kostenüberschreitung nicht mehr im Rahmen des wirtschaftlich Tragbaren lägen.

Das Sozialgericht (SG) München hat durch Urteil vom 23. Januar 1964 die Klage, in der der Kläger beantragt hatte, die Entscheidungen der Prüfungsinstanzen aufzuheben, abgewiesen.

In seiner Klageschrift hatte der Kläger u.a. ausgeführt, er erkenne an, daß die Prüfungsinstanzen versucht hätten, durch Festsetzung eines verhältnismäßig geringen Kürzungsbetrages Entgegenkommen zu zeigen. Er stehe jedoch auf dem Standpunkt, daß die Prüfungsinstanzen ihm eine schuldhafte Unwirtschaftlichkeit nachweisen und ihm dann auferlegen müßten, den gesamten verursachten Schaden zu tragen. So aber sei eine unzulässige Pauschalkürzung ohne die vom Gesetz vorgeschriebene sorgfältige Prüfung vorgenommen worden. In den Entscheidungen der Prüfungsinstanzen sei zwar ausgeführt, daß die Rechnungen überprüft worden seien. Auf den Rechnungsunterlagen seien aber nur die Diagnosen verzeichnet; aus diesen könnten keine Schlüsse auf die

- 4 -



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

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

- 4 -

Schwere der Erkrankung und die notwendige Behandlung gezogen werden. Er habe dem PA und dem BA gegenüber sich bereit erklärt, seine Karteiunterlagen und Aufzeichnungen mitzubringen. Dieses Angebot sei aber unter Hinweis auf den damit verbundenen Zeit- und Arbeitsaufwand abgelehnt worden. Da jedoch nur 75 Behandlungsfälle und auch diese nur hinsichtlich der Honorarforderungen bei Beratungen und Besuchen nachzuprüfen gewesen seien, hätte die erforderliche Einzelprüfung weder unverhältnismäßige Schwierigkeiten noch außergewöhnliche Aufwendungen erfordert. Dadurch, daß die Prüfungsinstanzen sein Angebot abgelehnt hätten, sei ihm - dem Kläger - das rechtliche Gehör versagt worden. Dies stelle einen erheblichen Mangel des Verwaltungsverfahrens dar und mache die angefochtenen Verwaltungsakte allein aus diesem Grunde aufhebbar.

Das SG hatte dem Kläger aufgegeben, die Behandlungsunterlagen anhand einer Namensliste zur mündlichen Verhandlung mitzubringen.

In der Sitzungsniederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem SG am 23. Januar 1964 ist folgendes aus den Erklärungen der Beteiligten festgehalten:

"Die Streitbeteiligten erklären, daß sie den Aktenvortrag für ausreichend erachten.

Der Kläger führte aus, wenn ein Patient von ihm behandelt werde, dann dürfe er nicht überlegen, was er noch tun könne um nicht mit den Kürzungsbestimmungen in Konflikt zu kommen, sondern er müsse sehen, auf welche Weise und mit welchen Mitteln er den Kranken auf schnellstem Wege wieder gesund und arbeitsfähig machen könne. Er denke also in erster Linie nicht an die Wirtschaftlichkeit und an den Durchschnitt, sondern sein ärztliches Gewissen stehe an erster Stelle;

- 5 -



- 5 -

man dürfe auch nicht übersehen, daß manche Ärzte aus Furcht vor Regressen nicht alle erbrachten Leistungen in Rechnung stellen, so daß auch dadurch der Durchschnitt herabgedrückt werde. Er sehe auch weiterhin keine Möglichkeit die Patienten anders zu behandeln, wie er es bis jetzt getan habe. Er könne die Zahl seiner Beratungen schon deshalb nicht einschränken, weil er die Patienten, die einer Ersatzkasse angehören, nicht hindern könne, auch dann zu ihm zu kommen, wenn sie nicht ausdrücklich bestellt worden seien. Er beantragte, seiner Klage stattzugeben.

Justitiar führte aus, der Kläger habe im strittigen Quartal um rund 40 % über dem Durchschnitt gelegen. Dabei sei aufgefallen, daß er den Durchschnitt deswegen so hoch überschreite, weil er enorm hoch mit seinen Beratungen liege. Dabei dürfe nicht übersehen werden, daß der Kläger nur an vier Wochentagen einige Stunden lang Sprechstunden mache. Die spezifische Behandlungstätigkeit sei relativ ganz gering, trotzdem liege er mit seinen Beratungen mit 97 % über dem Durchschnitt. Weil die Prüfungsinstanzen die Besonderheiten der Praxis des Klägers weitgehend gewürdigt haben, sei die Überschreitung des Gesamthonorars nur um 9 %, von 42 % auf 33 % über dem Durchschnitt gekürzt worden. Er halte die Klage für unbegründet und beantrage deren Abweisung.

Der Vertreter des VdAK schloss sich den Ausführungen des Vertreters der KVB an und beantragte ebenfalls die Abweisung der Klage.

Nach geheimer Beratung der Kammer verkündete der Vorsitzende folgenden

B e s c h l u ß :

Die Kammer bestätigt die Ausführungen des Vorsitzenden.

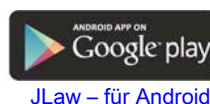
Der Kläger beantragt nochmals die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Er habe eine Einzelprüfung mehrmals angeboten, erklärte er, die aber immer wieder abgelehnt worden sei. Der Vertreter der Beklagten beantragt nochmals die Abweisung der Klage, ebenfalls der Vertreter des Beigeladenen.

Die Streitbeteiligten erklärten übereinstimmend, daß sie nunmehr alles wichtige vorgebracht haben."

- 6 -



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



- 6 -

Das SG hat sein Urteil - unter Abschnitt B - im wesentlichen wie folgt begründet:

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung sei die Einzelfallprüfung die Ausnahme, die Honorarprüfung anhand einer Richtzahl die Regel. Der Kläger habe den Prüfungsinstanzen kein echtes Angebot einer Einzelfallprüfung unterbreitet; ein solches liege nur vor, wenn der betreffende Arzt nach Aufforderung durch den PA zur Stellungnahme sich schriftlich zu den einzelnen Behandlungsfällen äußere. Den Prüfungsinstanzen könne nicht zugemutet werden, den mündlichen Vortrag des Arztes in der Sitzung in Kurzschrift aufzuzeichnen und diese dann in Verkehrsschrift übertragen zu lassen; ein solches Verfahren sei für die Prüfungsinstanzen zu zeitraubend. Der Kläger sei vor den Prüfungsinstanzen aber nur mit seinen Behandlungsunterlagen erschienen, er habe vorher nicht schriftlich Stellung genommen, wie es erforderlich gewesen sei. Angesichts des Umstandes, daß nach den Prüfrichtzahlen eine erhebliche Überschreitung der Durchschnittszahlen, nämlich um über 40 v.H., vorliege, wäre es - wenn der Kläger wirklich eine Einzelfallprüfung gewollt habe - Sache des Klägers gewesen, sich schriftlich zu jedem Behandlungsfall im einzelnen zu äußern, um den Prüfungsinstanzen die Grundlage für die von ihnen zu treffende Entscheidung zu vermitteln. Da der Kläger von sich aus nicht ernstlich bereit gewesen sei, bei einer Prüfung nach Einzelfällen mitzuwirken, könne er dies auch von den Prüfungsinstanzen nicht verlangen. Die Honorarprüfung anhand von Prüfrichtzahlen sei zulässig und auch unumgänglich gewesen. Sie sei in einer vom Kläger selbst anerkannten Zurückhaltung geübt worden und habe den Besonderheiten seiner Praxis Rechnung getragen. Der PA habe die un-

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

- 7 -

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

- 7 -

wirtschaftliche Behandlungsweise des Klägers vorwiegend in einer "intensiven Beratungstätigkeit" gesehen. Damit habe er sich sehr vorsichtig und jeden Vorwurf vermeidend ausgedrückt. Die Verwaltungsakte der Prüfungsinstanzen seien somit rechtmäßig.

Zu den "zahlreichen, vom Kläger theoretisch aufgeworfenen Fragen" hat sich das SG unter Abschnitt C des Urteils "erklärend zusätzlich zur Urteilsbegründung" u.a. wie folgt geäußert:

Prüfmaßnahmen der kassenärztlichen Vereinigung enthielten grundsätzlich keinen Schuldvorwurf gegen den einzelnen Arzt. Der vielfach gehörte und auch vom Kläger gebrachte Einwand, daß der "minderbehandelnde Arzt" eine Strafe gegenwärtige, könne nicht als ernstlich gemeint angesehen werden. Die aus Durchschnittswerten ermittelten Prüfrichtzahlen seien vom "Regelbetrag" wesentlich zu unterscheiden.

Gegen das Urteil des SG hat der Kläger Berufung eingelegt.

Zur Begründung seines Rechtsmittels hat er vor allem folgende "Verfahrensmängel der mündlichen Verhandlung" des SG geltend gemacht:

Der Kammervorsitzende habe längere Zeit nicht aus den richtigen Akten vorgelesen. Die abrechnungsmäßig wesentliche Unterscheidung zwischen Beratungen und Besuchen sei ihm nicht bekannt gewesen. Der Vorsitzende habe ihm – dem Kläger – eine falsche Rechtsbelehrung erteilt. Da ihm aufgegeben gewesen sei, seine Behandlungsunterlagen mitzubringen und die Verhandlung öffentlich gewesen sei, habe er – der Kläger – Bedenken wegen

- 8 -



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



- 8 -

einer Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht gehabt. Der Vorsitzende habe ihm in etwas unsachlichem Ton erklärt, daß er auf entsprechende gerichtliche Anordnung die Behandlungsunterlagen herauszugeben habe und er vom Gericht von der Schweigepflicht entbunden werden könne. In Wirklichkeit könne der Arzt nur durch den Patienten dieser Pflicht enthoben werden. Der Vorsitzende habe sich ihm gegenüber zu beleidigenden und disqualifizierenden Äußerungen hinreißen lassen. Bei der Anforderung der Behandlungsunterlagen, die dann allerdings nicht geprüft worden seien, sei das SG nicht sorgfältig genug verfahren.

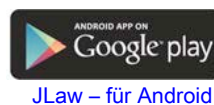
Als "Verfahrensmangel des schriftlichen Urteils" hat der Kläger insbesondere gerügt: Der Sachverhalt sei im Urteil insofern unzutreffend wiedergegeben als dort ausgeführt sei, daß der Kläger vor dem BA anhand seiner Karteikarten eine Reihe von Behandlungsfällen erläutert habe. Entgegen dieser Darstellung im Urteil sei ihm die Gelegenheit hierzu von den Prüfungsinstanzen verweigert worden. Eine solche Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs stelle einen wesentlichen Mangel des Verwaltungsverfahrens dar und mache die angefochtenen Verwaltungsakte allein aus diesem Grunde aufhebbar. Die Ansicht des SG, daß eine Prüfung nach Einzelfällen unzumutbar gewesen sei, sei unzutreffend, denn es habe sich um nur 71 Behandlungsfälle gehandelt, von denen eine große Zahl den Fallkostendurchschnitt unterschritten habe, so daß die unwirtschaftlich scheinenden Behandlungsfälle ohne Schwierigkeit hätten geprüft werden können. Das SG habe einfach unterstellt, daß er eine Einzelfallprüfung ernstlich nicht angeboten habe.

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

- 9 -



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

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

- 9 -

Der Kläger hat sich schließlich mit den Ausführungen im Urteil unter Abschnitt C eingehend auseinandergesetzt.

Auf Ersuchen des Landessozialgerichts (LSG) hat der Vorsitzende der Kammer des SG, die in der Streitsache des Klägers entschieden hatte, sich am 19. September 1964 u.a. wie folgt dienstlich geäußert: Der in die Sitzungsniederschrift aufgenommene Beschluß, daß die Kammer die Ausführungen des Vorsitzenden bestätige, beziehe sich auf die Besprechung der Sach- und Rechtslage des Vorsitzenden mit den Beteiligten und insbesondere auf medizinische Fragen, deren Erörterung sich erfahrungsgemäß in Streitfällen solcher Art nicht vermeiden lasse. Er weise eingangs der mündlichen Verhandlung in der Regel darauf hin, daß er kein Arzt sei, so daß seine Ausserungen zu medizinischen oder damit zusammenhängenden Fragen nicht von vornherein Anspruch auf Gültigkeit hätten, die Kammer vielmehr sich zu seinen Äußerungen abschließend beraten und gegebenenfalls der Vorsitzende seine Ausführungen berichtigen werde. Das "Gespräch mit dem Kläger" werde wegen des Umfangs sowie wegen des meist raschen Redeflusses und der "Farbe des gesprochenen Wortes" in der Regel vom Schriftführer nicht festgehalten, es sei denn, daß ein Beteiligter dies beantrage oder die Kammer dies für erforderlich halte. Der Bestätigungsbeschluß der Kammer bedeute, daß sie eine Berichtigung der Ausführungen des Vorsitzenden nicht für erforderlich gehalten habe. Er sei der Meinung, daß der Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses durch Ausschluß der Öffentlichkeit in der mündlichen Verhandlung genügt werden könne und mit der gerichtlichen Anheimgabe, die Behandlungsunterlagen zur Verhandlung mitzubringen, grundsätzlich die Verantwortung für die Wahrung

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

- 10 -

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

- 10 -

des ärztlichen Berufsgeheimnisses vom Arzt auf den Richter übergehe. Die Erörterung dieser Frage habe er angesichts der Beharrlichkeit und einer gewissen überheblichen Unzugänglichkeit des Klägers verdrossen abgeschlossen. Mit seinen im weiteren Verlauf der Erörterung gemachten Ausführungen habe er den Kläger nicht kränken wollen.

Die mündliche Verhandlung vor dem LSG am 6. Oktober 1964, an der als ehrenamtliche Richter je ein Landes-sozialrichter aus den Kreisen der Kassenärzte und der Krankenkassen teilgenommen haben, ist nach der vom erkennenden Senat eingeholten dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden des Berufungsgerichts abgebrochen worden, als sich ergeben hatte, daß der Senat nicht ordnungsgemäß zusammengesetzt war. Nach der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden des LSG hat dieser daraufhin mit den Beteiligten einen "Erörterungstermin" abgehalten.

Die Beteiligten haben am Schluß dieses Termins übereinstimmend Entscheidung ohne mündliche Verhandlung beantragt.

Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 9. November 1964 vorgetragen, daß der Kläger den vom Vorsitzenden des Senats im Erörterungstermin als wesentlichen Verfahrensmangel angesehenen Umstand, daß die Ausführungen des Vorsitzenden des SG, welche die Kammer durch Beschluß bestätigt habe, in die Sitzungsniederschrift nicht aufgenommen worden seien, nicht als wesentlichen Verfahrensmangel gerügt habe.

Der Kläger hat im Schriftsatz vom 21. November 1964 u.a.

- 11 -



- 11 -

ausgeführt, er habe angenommen, daß, nachdem der Senatsvorsitzende erklärt habe, das Urteil des SG sei wesentlich fehlerhaft, diesen Mangel müsse er - der Vorsitzende - selbst dann berücksichtigen, wenn nur er selbst und kein Beteiligter den Mangel festgestellt habe, er diese Beanstandung nicht mehr vorbringen müsse. Sicherheitshalber führe er als zusätzliche Begründung seiner Berufung noch an, daß das SG-Urteil Ausführungen zur Grundlage nehme, die im Protokoll nicht festgehalten seien.

Das LSG hat durch Urteil vom 24. November 1964 (unter Mitwirkung zweier Landessozialrichter aus den Kreisen der Kassenärzte - ohne mündliche Verhandlung-) das Urteil sowie den Bestätigungsbeschluß des SG vom 23. Januar 1964 aufgehoben und den Rechtsstreit an die erste Instanz zurückverwiesen. Seine Entscheidung hat das LSG im wesentlichen wie folgt begründet: Die Berufung sei zulässig, weil das Verfahren des SG an einer Reihe schwerwiegender Mängel leide, die gerügt seien und auf denen das angefochtene Urteil beruhe. Die geltend gemachten Verfahrensmängel bräuchten im Verfahren vor dem Berufungsgericht nicht substantiiert zu werden. Die vom Kläger in seinem Berufungsschriftsatz erhobene Rüge, daß ihm das rechtliche Gehör versagt worden sei, sei somit genügend, obwohl die vom Kläger hierfür gegebene Begründung rechtlich nicht haltbar sei. Der Kläger habe nämlich mit seiner Rüge, daß "das SG den Widerspruch (gemeint ist wohl: Widerspruchsbescheid) nicht vollständig gewürdigt habe und bei vollständiger Würdigung diesen nicht als rechtmäßig hätte ansehen dürfen", eine "falsche Auslegung materiell-rechtlicher Vorschriften", also einen Fehler in der Urteilsfindung

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

- 12 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 12 -

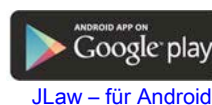
gerügt. Die weitere Rüge des Klägers, daß die Vorschriften über das Widerspruchsverfahren verletzt worden seien, betreffe einen Mangel des Verwaltungsverfahrens, somit ebenfalls keinen Mangel des Verfahrens im Sinne des § 150 Nr. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Es möge jedoch all dies dahingestellt bleiben, weil dem SG schwerwiegende Verfahrensmängel unterlaufen seien, die selbst ohne Rüge durch den Berufungskläger hätten beachtet werden müssen. Ein nach geheimer Beratung ergangener Beschluß, durch den Ausführungen des SG-Vorsitzenden bestätigt würden, sei im SGG nicht vorgesehen und sei als völlig willkürliche Handlungsweise des Gerichts unzulässig. Dieser Beschluß habe aber ohne Zweifel eine Bindungswirkung auf die gesamte Kammer gehabt; die ehrenamtlichen Richter konnten bzw. mußten sich bei der Entscheidung hieran gebunden fühlen. Nach der dienstlichen Äußerung des SG-Vorsitzenden habe sich jener Beschluß auf die Erörterung der Sach- und Rechtsfrage durch den Vorsitzenden mit den Prozeßbeteiligten, somit auf Dinge bezogen, die rechtlicher Natur gewesen seien und nicht hätten vorweg entschieden werden dürfen; die Voraussetzungen eines Zwischen- oder Teilurteils hätten nicht vorgelegen, eine solche Entscheidung habe das SG mit jenem Beschluß auch nicht treffen wollen. Aus der dienstlichen Äußerung des SG-Vorsitzenden gehe auch nicht hervor, daß die Beteiligten vorher auf die Möglichkeit eines solchen Beschlusses und dessen Rechtsfolgen hingewiesen worden seien. Dies stelle eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs dar, dem Kläger sei mit seiner Rüge sonach Recht zu geben. Ferner sei § 122 SGG verletzt worden, denn in die Sitzungsniederschrift seien wesentliche

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

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

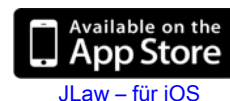
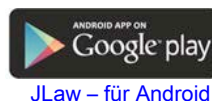
Vorgänge der mündlichen Verhandlung nicht aufgenommen worden. Der dienstlichen Äußerung des SG-Vorsitzenden sei zu entnehmen, daß "anscheinend die Behandlung der Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses und einer vom Vorsitzenden verfügten Ausschließung der Öffentlichkeit nicht niederschriftlich festgehalten" worden seien; dies sei vom Kläger in seinem Berufungsschriftsatz gerügt worden. Wenn nun auch diese rechtlichen Gesichtspunkte, wie aus der dienstlichen Äußerung des SG-Vorsitzenden hervorgehe, Gegenstand des bereits erwähnten Beschlusses gewesen seien, handele es sich um wesentliche Teile der Urteilsfindung, die vorweg genommen worden seien und auf denen verfahrensrechtlich das angefochtene Urteil beruhe. Es sei deshalb geboten gewesen, die Sache an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Gegen das Urteil des LSG hat die Beklagte Revision eingelegt. Zur Begründung ihres Rechtsmittels hat sie vorgebracht: Die Revision werde auf wesentliche Mängel des Verfahrens gestützt. Die Berufung des Klägers sei gemäß § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG ausgeschlossen gewesen. Der Kläger habe deshalb wesentliche Mängel des Verfahrens geltend gemacht. Das Berufungsgericht sei irrtümlich davon ausgegangen, daß der Kläger gerügt habe, ihm sei im Verfahren vor dem SG das rechtliche Gehör verweigert worden. Der Kläger habe indessen keinerlei Tatsachen vorgebracht, die als eine solche Rüge hätten gewertet werden können. Im Gegenteil hätten die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem SG ausdrücklich erklärt, daß sie alles Wichtige vorgebracht hätten; diese Erklärung sei protokolliert worden. Der Kläger habe um sein Recht auf rechtliches Gehör sehr wohl gewußt; er habe gerügt, daß ihm im Verwaltungsverfahren dieses Recht verweigert worden sei. Darin liege aber, wie das LSG zutreffend

- 14 -



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



- 14 -

entschieden habe, kein wesentlicher Mangel des Verfahrens im Sinne des § 150 Nr. 2 SGG. Da der Kläger die Rüge, ihm sei im Verfahren vor dem SG das rechtliche Gehör versagt worden, in Wirklichkeit nicht erhoben habe, habe sich keiner der Beteiligten dazu äußern können. Wenn das Berufungsgericht sein Urteil auf diesen angeblichen Verfahrensmängeln habe stützen wollen, hätte es die Beteiligten rechtzeitig hierauf hinweisen müssen, um ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Es habe insoweit seine Aufklärungspflicht und das Recht der Beteiligten auf rechtliches Gehör verletzt. Auf diesem Verfahrensmangel beruhe das Urteil des Vordergerichts, denn es sei irrtümlich davon ausgegangen, daß der Kläger jene Rüge vorgebracht habe. Das Berufungsgericht habe ferner die rechtliche Bedeutung des Bestätigungsbeschlusses des SG verkannt. Der Vorsitzende sei berechtigt und verpflichtet, den Sach- und Streitstoff mit den Beteiligten zu erörtern. Er dürfe dabei auch Rechtsansichten äußern. In Kassenarztstreitsachen wie der vorliegenden sei es fast unvermeidlich, daß medizinische Fragen angesprochen würden. Es erscheine geradezu sachlich geboten, daß der Vorsitzende sich insoweit mit seinen fachkundigen Beisitzern berate und nicht seine Meinung, sondern die der Kammer den Beteiligten zur Kenntnis gebe. Der vom SG verkündete "Beschuß" habe sonach den Rechtscharakter einer prozeßleitenden Verfügung im Sinne von § 172 Abs. 2 SGG gehabt. Bei näherer Klärung hätte das LSG überdies erfahren, daß die Kammer, bevor sie die mündliche Verhandlung unterbrochen habe, hier - wie auch in sonstigen ähnlich gelagerten Streitsachen - darauf hingewiesen habe, daß kein Urteil ergehen werde, sondern nur eine Beratung

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

- 15 -



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



- 15 -

verschiedener Äußerungen. Das Berufungsgericht habe also unzutreffenderweise angenommen, daß den Beteiligten kein ausreichendes rechtliches Gehör gewährt worden sei. Die Erörterung der Frage des ärztlichen Berufsgeheimnisses und der Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung vor dem SG sei für die Urteilsfindung nicht bedeutsam gewesen. Sie sei rein theoretischer Natur und somit kein für das Verfahren wesentlicher Vorgang nach § 122 SGG gewesen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts habe diese Erörterung daher nicht protokolliert zu werden brauchen. Das LSG habe ferner – wenn man seine Auffassung, daß die Berufung nach § 150 Nr. 2 SGG zulässig gewesen sei, als richtig unterstelle – § 159 SGG verletzt, weil es ohne sachliche Begründung den Rechtsstreit an das SG zurückverwiesen habe. Die Streitsache sei entscheidungsreif gewesen. Dies habe der Senatsvorsitzende dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er dem Kläger wiederholt nahegelegt habe, seine Klage zurückzunehmen. Für eine Zurückverweisung an das SG sei somit kein Raum gewesen, vielmehr hätte das Berufungsgericht selbst entscheiden müssen.

Der Beigeladene hat der Revisionsbegründung der Beklagten zugestimmt. Er erblickt einen weiteren Mangel des Verfahrens des Berufungsgerichts darin, daß dieses mündlich verhandelt habe, obwohl bereits bei Beginn des Verhandlungstermins festgestanden habe, daß das Gericht nicht vorschriftsmäßig zusammengesetzt gewesen sei. Die Beteiligten hätten auf die Rüge dieses Mangels nicht verzichtet.

- 16 -



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



- 16 -

Der Kläger . hat auf die Ausführungen der Beklagten und des Beigeladenen wie folgt erwidert:

Die Rüge, daß "im Ergebnis" vor dem Berufungsgericht eine mündliche Verhandlung stattgefunden habe, obwohl dieses nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei, sei nicht begründet, weil das Urteil des LSG nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen sei. Die Beteiligten hätten übereinstimmend beantragt, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Die Beklagte habe ferner zu Unrecht gerügt, daß das Berufungsgericht seine Aufklärungspflicht und insoweit das Recht der Beteiligten auf rechtliches Gehör gemäß § 106 SGG verletzt habe. Nach dem eigenen Vorbringen der Revision habe der Vorsitzende des Berufungsgerichts den Kläger darauf hingewiesen, daß nicht die von ihm gerügten Mängel dem erstinstanzlichen Verfahren anhafteten, sondern ein anderer Mangel; dieser Mangel sei somit Gegenstand der Erörterung vor dem LSG gewesen. Er sei vom Kläger in seinem Schreiben vom 21. November 1964 sinngemäß und auch rechtzeitig, nämlich bevor das Urteil des LSG gefällt worden sei, gerügt worden. Die Beklagte habe schließlich unzutreffend die Rüge erhoben, daß das LSG § 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG verletzt habe. Das Berufungsgericht habe eine Begründung dafür gegeben, weshalb es die Streitsache an das SG zurückverwiesen habe. Der vom LSG festgestellte Mangel des Verfahrens der Erstinstanz könne dazu geführt haben, daß die Feststellungen des SG unzureichend und somit keine brauchbare Entscheidungsgrundlage gewesen seien.

Die Beklagte und der Beigeladene haben beantragt, das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG als unzulässig zu verwerfen.

- 17 -



- 17 -

Der Kläger hat beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

II

Das Rechtsmittel der Beklagten hatte Erfolg.

Das Berufungsgericht hat die Revision zwar nicht zugelassen. Diese ist ungeachtet dessen aber nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG statthaft.

Die Prüfung der Statthaftigkeit der Revision durch den erkennenden Senat hatte sich auch darauf zu erstrecken, ob nicht etwa bereits die Berufung unstatthaft gewesen ist (BSG 1, 126, 128). Ein solcher bei einer zugelassenen Revision von Amts wegen zu berücksichtigender Verfahrensmangel ist, wenn – wie vorliegendenfalls – die Revision nicht zugelassen worden ist, für das Revisionsgericht indessen nur beachtlich, wenn dieser Mangel formgerecht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist gerügt worden ist (Peters/Sautter/Wolff, Komm. zur Sozialgerichtsbarkeit, 3. Aufl. Anm. 1 zu § 169 SGG). Dies ist hier der Fall.

In der vorliegenden Streitsache war die Berufung gemäß § 144 Abs. 1 Nr. 2 SGG ausgeschlossen, weil allein die Honorarabrechnung für ein Abrechnungsvierteljahr streitig ist (BSG 11, 102, 107; SozR Nr. 21 zu § 144 SGG). Das LSG ist allerdings der Meinung gewesen, daß dieses Rechtsmittel gemäß § 150 Nr. 2 SGG statthaft sei. Die Beklagte hat jedoch zutreffend gerügt, daß die vom Berufungsgericht als rechtlich bedeutsam angesehenen Umstände einen wesentlichen Mangel des Verfahrens nach

-18 -



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



- 18 -

§ 150 Nr. 2 SGG nicht zu begründen vermögen. Sie ist durch das Urteil des Vordergerichts beschwert, weil dieses die Berufung nicht durch Prozeßurteil verworfen, sondern – entgegen ihrem Antrag – das Urteil des SG aufgehoben und den Rechtsstreit an dieses zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen hat. Das Verfahren des Berufungsgerichts leidet an einem wesentlichen Mangel, da es die Berufung nicht als unzulässig verworfen, sondern irrtümlich die Voraussetzungen des § 150 Nr. 2 SGG bejaht hat, obwohl der in dieser Vorschrift genannte Berufungsausschließungsgrund nicht in Frage kommt (BSG 2, 229, 235; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Stand 15.5.1964, Bd. I S. 250 v).

Das Vordergericht ist der Ansicht, daß es – bei an sich ausgeschlossener Berufung – schwerwiegende Verfahrensmängel des SG von Amts wegen beachten müsse. Dem kann nicht gefolgt werden. Selbst wenn ein in die höheren Instanzen fortwirkender Verstoß gegen einen verfahrensrechtlichen Grundsatz in Betracht kommt (vgl. im einzelnen Peters/Sautter/Wolff, aaO, Anm. 3 zu § 162 SGG – S. III/80 – 36 – 37), ist, wenn die Berufung nach den §§ 144 bis 149 SGG ausgeschlossen ist, diese nach § 150 Nr. 2 SGG nur statthaft, wenn wenigstens ein solcher Mangel zutreffend gerügt wird (Brackmann, aaO, S. 250 w). An diese Rüge sind zwar weniger formstrenge Anforderungen zu stellen als an die Revisionsrüge eines wesentlichen Mangels des Verfahrens. Es muß aber auch bei einer im Berufungsverfahren ~~erhobenen~~ Verfahrensrüge genügend erkennbar sein, auf welche wesentlichen Verfahrensmängel sich die Rüge erstreckt und auf Grund welcher Umstände dies

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

- 19 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 19 -

angenommen wird (Brackmann, aaO, S. 250 v). Eine abstrakt erhobene Rüge, daß ein bestimmter verfahrensrechtlicher Grundsatz verletzt sei, genügt für sich allein sonach nicht; maßgeblich ist vielmehr, daß die Tatsachen, die den behaupteten Verfahrensmangel ergeben sollen, im einzelnen dargelegt werden.

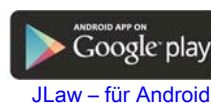
Der Kläger hat zwar gerügt, daß ihm das rechtliche Gehör versagt worden sei, Die von ihm zur Begründung dieses Mangels genannten Umstände tatsächlicher Art vermögen indessen eine Verletzung dieses Verfahrensgrundsatzes, wie auch das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nicht zu begründen. Ob der Kläger die Tatsachen, auf die das Vordergericht seine Annahme gestützt hat, daß dem Kläger das rechtliche Gehör verweigert worden sei, dem Gericht überhaupt vorgetragen hat, kann dahinstehen. Das LSG irrt nämlich mit seiner Meinung, daß das vom SG geübte Verfahren, die Ausführungen des Vorsitzenden durch die Kammer bestätigen zu lassen, den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt habe.

Der Vorsitzende des SG hat in seiner dienstlichen Äußerung erklärt, er pflege die Beteiligten darauf hinzuweisen, daß die Kammer über sein mit den Beteiligten geführtes Gespräch beraten und er dann gegebenenfalls seine Ausführungen berichtigen werde. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts konnten die Beteiligten deshalb damit rechnen, daß die mündliche Verhandlung zur Beschlußfassung nur unterbrochen werde, sie also danach Gelegenheit hätten, weiteres vorzubringen. Dies haben sie, wie aus der Sitzungsniederschrift des SG hervorgeht, nach Erlaß des "Bestätigungsbeschlusses" der Kammer auch getan.

- 20 -



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



- 20 -

Die dienstliche Äußerung des Vorsitzenden des SG läßt nicht den vom LSG gezogenen Schluß zu, daß durch diesen "Bestätigungsbeschluß" der Kammer "Dinge, die rechtlicher Natur gewesen seien und nicht hätten vorweg entschieden werden dürfen", für das Gericht bindend und damit einen Teil des Urteils vorwegnehmend entschieden worden seien. Der "Bestätigungsbeschluß" hat ersichtlich ebensowenig eine Bindungswirkung für die an der Verhandlung mitwirkenden Richter gehabt wie der - nachdem Vortrag der Revision mehrfach gegebene - Hinweis des Vorsitzenden des Senats des LSG an den Kläger, er solle sein Rechtsmittel wegen Aussichtslosigkeit zurücknehmen, für den in der vorliegenden Streitsache entscheidenden Senat des Berufungsgerichts. § 112 Abs. 2 Satz 2 SGG schreibt ausdrücklich vor, daß der Vorsitzende die für den Rechtsstreit wesentlichen Fragen mit den Beteiligten zu erörtern hat. Wo hier die Grenzen zu ziehen sind, kann nicht allgemein, sondern muß nach den dem Einzelfall angemessenen Umständen beurteilt werden. Es bedarf vorliegendenfalls keiner Entscheidung, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Vorsitzende mit den Beteiligten ein "Rechtsgespräch" führen kann oder sogar zu führen hat (vgl. hierzu Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Randz. 5 zu § 112 SGG). Jedenfalls liegt darin, daß der Vorsitzende des SG nach Erörterung des Streitverhältnisses mit den Beteiligten die Zustimmung der an der mündlichen Verhandlung teilnehmenden ehrenamtlichen Richter zu seinen Ausführungen erbeten hat und dies in Form eines Beschlusses erfolgt ist, kein wesentlicher Mangel des Verfahrens. Dies würde voraussetzen, daß zwischen der Verletzung der verfahrensrechtlichen Vor-

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

- 21 -



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



- 21 -

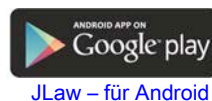
schrift und der Entscheidung des SG ein ursächlicher Zusammenhang vorliegt, wobei es genügt, daß die Möglichkeit einer anderweitigen Entscheidung durch das SG bei richtiger Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschrift besteht. An diesem Zusammenhang fehlt es aber vorliegendenfalls. Das vom SG geübte Verfahren ist allerdings weder im SGG noch in der Zivilprozeßordnung (ZPO) vorgesehen, es liegt "neben dem Gesetz". Es ist auch nicht unbedenklich, denn aus dem "Bestätigungsbeschluß" ist nicht zu ersehen, welche vorangegangenen Ausführungen des Vorsitzenden bestätigt werden sollten. Wie indessen aus der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden des SG hervorgeht, sind durch diesen Beschluß keine Fragen prozessualer Art vorweg entschieden worden.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist auch insofern kein wesentlicher Mangel des Verfahrens gegeben, als die Ausführungen des Vorsitzenden und der Beteiligten über die Frage, inwieweit durch Übergabe der Patientenkartei des Klägers an das SG und deren Erörterung in öffentlicher mündlicher Verhandlung das ärztliche Berufsgeheimnis verletzt werde, nicht in die Sitzungsniederschrift aufgenommen worden sind. Nach § 122 Abs. 1 Satz 2 SGG sind die wesentlichen Vorgänge der mündlichen Verhandlung in die Sitzungsniederschrift aufzunehmen. Da das SG - von seinem Rechtsstandpunkt aus - die Einsichtnahme in die Patientenkarte des Klägers für entbehrlich gehalten und sich in seiner eigentlichen Urteilsbegründung (Abschnitt B) mit der Frage der ärztlichen Schweigepflicht nicht auseinandergesetzt hat, haben - wie die Beklagte mit Recht geltend gemacht hat, - die in der mündlichen Verhandlung hierüber geführten Erörterungen in die Sitzungsniederschrift nicht

- 22 -



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



- 22 -

aufgenommen zu werden brauchen. Der Kläger hat überdies - entgegen der Ansicht des LSG - insoweit gar keine Verfahrensrüge erhoben, Er hat sich allein dagegen gewandt, daß wegen der von ihm als bedeutsam angesehenen Frage der Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses der Vorsitzende des SG ihm eine unzutreffende Rechtsbelehrung erteilt habe.

Soweit das LSG einen - vom Kläger in Wirklichkeit nicht gerügten - wesentlichen Mangel des Verfahrens darin gesehen hat, daß eine "anscheinend vom Vorsitzenden verfügte Ausschließung der Öffentlichkeit" in die Sitzungsniederschrift des SG nicht aufgenommen worden sei, kann dem Berufungsgericht schon deshalb nicht gefolgt werden, weil - wie der Berufungsschrift des Klägers und der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden des SG zu entnehmen ist - in der mündlichen Verhandlung vor dem SG die Öffentlichkeit nicht ausgeschlossen worden ist, eine Maßnahme, die überdies durch das Gericht beschlossen werden müßte (§ 61 SGG, § 172 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Der Vorsitzende des SG hat "im Gespräch mit dem Kläger" vielmehr zu erkennen gegeben, daß es nach seiner Meinung ausreichend sei, durch Ausschluß der Öffentlichkeit das ärztliche Berufsgeheimnis zu wahren. Da, wie bereits ausgeführt, das SG die Karteiunterlagen des Klägers als Beweismittel nicht verwertet hat, hat es keine Veranlassung gehabt, die Öffentlichkeit auszuschließen.

Die vom LSG als wesentlich angesehenen Umstände sind somit nicht geeignet gewesen, die Berufung nach § 150 Nr. 2 SGG statthaft zu machen. Der Kläger hat ferner

- 23 -



- 23 -

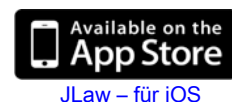
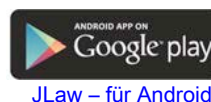
noch, ohne daß das LSG darauf eingegangen ist, gerügt, daß bei Anforderung seiner Behandlungsunterlagen nicht sorgfältig genug verfahren worden sei und diese vom SG nicht geprüft worden seien. In diesem Vorbringen könnte eine Rüge mangelnder Sachaufklärung gesehen werden. Nach der insoweit maßgeblichen sachlich-rechtlichen Auffassung des SG (BSG 2, 84) ist dieses aber nicht gehalten gewesen, dieses Beweismittel zu benutzen, denn es ist der Auffassung gewesen, daß die Prüfungsinstanzen nicht verpflichtet gewesen seien, die Honorarprüfung anhand einzelner Behandlungsfälle vorzunehmen, sie vielmehr berechtigt gewesen seien, den Umfang der wirtschaftlichen Behandlungstätigkeit des Klägers auf Grund von sogenannten Prüfrichtzahlen zu schätzen (BSG 11, 102, 113). Darauf, ob das SG bei der - vom Vorsitzenden vorsorglich angeordneten - Anforderung der Behandlungsunterlagen nicht die gebotene Sorgfalt hat walten lassen und ob der Kläger den Prüfungsinstanzen seine Mitwirkung zur Prüfung seiner Honorarabrechnung ernstlich angeboten hat, kann es somit nicht ankommen. Es ist deshalb auch ohne Belang, ob das SG, wie der Kläger behauptet, in seinem Urteil den Sachverhalt unrichtig dargestellt hat, indem es ausgeführt hat, daß der Kläger anhand seiner Karteikarten den Mitgliedern des BA eine Reihe seiner Behandlungsfälle erläutert habe. Die vom Kläger sonst noch erhobenen Rügen betreffen den -sachlich-rechtlichen- Inhalt des angefochtenen Urteils und nicht das Verfahren des SG; zu einem nicht unerheblichen Teil stellen sie eine kritische Erwiderung auf die in Teil C des Urteils enthaltenen vom SG "erklärend zusätzlich zur Urteilsbegründung" gegebenen Belehrungen dar, die schon rein

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

- 24 -



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



- 24 -

äußerlich nicht Gegenstand der Urteilsbegründung sind, sondern rechtlich unwesentliche Ausführungen enthalten.

Die Revision ist somit statthaft gemäß § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG und zugleich begründet; das LSG hätte die Berufung als unzulässig verwerfen müssen. Da die Streitsache entscheidungsreif ist, war diese Entscheidung gemäß § 170 Abs. 2 Satz 1 SGG durch den Senat zu treffen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 SGG.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)