

Aktenzeichen

6 RKa 8/55

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

Verkündet
am 23. Januar 1957

In Sachen

.....
Beigeladenen, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

gegen

.....
Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

weitere Beteiligte am Revisionsverfahren,
bisher Beklagte und Berufungsbeklagte:

.....

hat der 6. Senat des Bundessozialgerichts auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1957
für Recht erkannt:

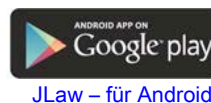
Die Revision des Beigeladenen gegen das Urteil
des Hessischen Landessozialgerichts vom 6. De-
zember 1954 wird als unzulässig verworfen.

Die Beteiligten haben einander Kosten nicht zu
erstatten.

Von Rechts wegen.



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



G r ü n d e :

I.

Um die in Bad Nauheim frei gewordene Kassenarztpraxis eines Facharztes für Frauenkrankheiten bewarben sich u.a. der Kläger Dr. Sxxxxxxx und der Beigeladene Dr. Sxxxxxxx. Durch Beschluß vom 13. Oktober 1953 ließ das damalige Schiedsamt für Ärzte beim Oberversicherungsamt Darmstadt den Kläger zu, der bereits durch Beschluß vom 12. Februar 1953 bis zur endgültigen Besetzung der Kassenarztpraxis gemäß § 22 der Hessischen Zulassungsordnung für Ärzte (Hess.ZulO) vom 7. Februar 1950 (GVBl. S. 31) seit dem 1. März 1953 an der kassenärztlichen Versorgung beteiligt worden war; die Anträge der übrigen Bewerber wurden abgelehnt. In dem Beschluß ist ausgeführt, daß der Kläger seit 1939 - mit zweijähriger Unterbrechung durch Wehrdienst - an der Universitätsfrauenklinik in Gießen tätig sei; seine Einkommensverhältnisse seien im Hinblick auf den Unterhalt seiner Familie (Ehefrau und drei Kinder) völlig unzureichend; wenn auch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beigeladenen, der seit dem Jahre 1950 in Bad Nauheim ohne Operationsmöglichkeit praktiziert, ungünstig seien, so sei es ihm dennoch als ledigem Arzt eher zuzumuten, ohne die Kassenpraxis auszukommen. Die von dem Beigeladenen gegen den Beschluß des Schiedsamts beim damaligen Landesschiedsamt für Ärzte eingelegte Revision ging gemäß § 43 Abs. 2 der Hess.ZulO für Ärzte vom 19. Dezember 1953 (GVBl. S. 211) als Beschwerde auf den Beschwerdeausschuß für Ärzte über. Dieser hob durch Beschluß vom 27. März 1954 den Beschluß des Schiedsamts vom 13. Oktober 1953 auf und ließ den Beigeladenen als Facharzt für Frauenkrankheiten in Bad Nauheim zu. Er legte seiner Entscheidung die neue Hess.ZulO vom 19. Dezember 1953 zugrunde und vertrat hierbei die Auffassung, dass die sogenannte Vorniederlassung des Beigeladenen nach § 20 der neuen ZulO besondere Berücksichtigung verlange, im übrigen sprächen auch das höhere Lebens- und Approbationsalter sowie die ältere Facharztanerkennung zugunsten des Beigeladenen; der Familienstand des Klägers gleiche das höhere Lebens- und Approbationsalter des Beigeladenen sowie seine frühere Anerkennung als Facharzt nicht aus.

Auf die Klage hat das Sozialgericht (SG.) Frankfurt a.M. durch Urteil vom 27. August 1954 unter Aufrechterhaltung des Beschlusses des Schiedsamts für Ärzte vom 13. Oktober 1953 den Beschluß des



Beschwerdeausschusses vom 27. März 1954 aufgehoben: Der Beschwerdeausschuß hätte seiner Entscheidung nicht die neue ZulO zugrunde legen dürfen, weil es sich um ein Anfechtungsverfahren handle; er habe deshalb der Vorniederlassung des Beigeladenen zu Unrecht Bedeutung beigelegt. Auch die Erwägungen des Beschwerdeausschusses hinsichtlich des Familienstandes der beiden Bewerber seien rechtsirrig. Die völlige Nichtbeachtung der "Notzulassung" des Klägers (§ 22 Hess.ZulO vom 7.2.1950) und des erheblichen Geldaufwandes, den dieser hierbei gehabt habe, stellten auch Ermessensmißbrauch dar.

Das Hessische Landessozialgericht (LSG.) hat die von dem Beigeladenen eingelegte Berufung durch Urteil vom 6. Dezember 1954 zurückgewiesen. Bei der Entscheidung hat als Landessozialrichter der Geschäftsführer der Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK.) Darmstadt, Verwaltungsdirektor Hxxx, als ehrenamtlicher Beisitzer mitgewirkt. Das Urteil des LSG. ist im wesentlichen wie folgt begründet:

Die Klage sei zutreffend gegen die Kassenärztliche Vereinigung Hessens und die drei Landesverbände der gesetzlichen Krankenkassen gerichtet, die nach § 70 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) fähig seien, am Verfahren beteiligt zu sein. Der Auffassung des SG., der Beschwerdeausschuß habe seiner Entscheidung das im Zeitpunkt der Entscheidung des Schiedsamts geltende materielle Zulassungsrecht zugrunde legen müssen, könne nicht beigetreten werden. Das SG. habe aber zutreffend angenommen, dass der Beschluß des Beschwerdeausschusses auf Ermessensmißbrauch beruhe und damit als rechtswidrig anzusehen sei; die von dem Beschwerdeausschuß vorzunehmende Abwägung aller Umstände weise sowohl in der Gesamtbewertung als auch im einzelnen erhebliche Mängel auf. Die rein zahlenmäßige Gegenüberstellung altersmäßiger Gesichtspunkte (Lebens-, Approbations- und Facharztalter) des Beigeladenen mit dem Familienstand des Klägers möge zwar ein Übergewicht zugunsten des Beigeladenen ergeben, die Berücksichtigung der diesen Auswahlmerkmalen innewohnenden Bedeutung ergebe jedoch das Gegenteil. Der Unterschied im Lebens-, Approbations- und Facharztalter der beiden Bewerber sei relativ gering; er betrage im Durchschnitt etwa fünf Jahre. Demgegenüber sei der Unterschied im Familienstand zugunsten des Klägers sehr erheblich.



Es sei abwegig, auf die Gründe dieses Unterschiedes sowie auf eine möglicherweise später eintretende Änderung des Familienstandes des Beigeladenen einzugehen. Unter Berücksichtigung des durch Art. 6 des Grundgesetzes (GG) verbürgten Schutzes der Familie müsse in der Bevorzugung des nicht wesentlich älteren ledigen Arztes gegenüber dem Vater dreier Kinder ein Ermessensmißbrauch erblickt werden. Der Beschwerdeausschuß sei zwar berechtigt gewesen, die bereits drei Jahre bestehende Niederlassung des Beigeladenen in Bad Nauheim zu dessen Gunsten zu berücksichtigen; dieser Umstand werde jedoch durch die im vorliegenden Falle gleichfalls zu beachtende Beteiligung des Klägers nach § 22 der Hess.ZulO und die hierbei notwendigerweise gemachten Investitionen wieder aufgehoben. Beide Bewerber müßten auch in ihrer Ausbildung und sonstigen Qualifikation im wesentlichen als gleichwertig angesehen werden, soweit diese Gesichtspunkte einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich seien. Schließlich erscheine durch die Bescheinigung des Prof. Dr. Rxxxxx vom 1. Dezember 1954 erwiesen, daß der Kläger in der Universitätsfrauenklinik in Gießen keine Dauer- oder gar Lebensstellung innegehabt habe, sondern durch die dortigen Verhältnisse gezwungen gewesen sei, sich um eine freiberufliche Existenz zu bemühen.

Das LSG. hat die Revision nicht zugelassen.

Der Beigeladene hat gegen das am 4. März 1955 zugestellte Urteil mit Schriftsatz vom 27. März 1955, der beim Bundessozialgericht (BSG.) am 2. April 1955 eingegangen ist, Revision eingelegt und diese zugleich begründet.

Er beantragt,

unter Abänderung der Entscheidungen des SG. und des LSG.
die Anfechtungsklage abzuweisen,
hilfsweise, die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das SG. zurückzuverweisen,
äußerstenfalls, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an ein LSG. in erster Linie außerhalb Hessens, in zweiter Linie in Hessen zurückzuverweisen.

Zur Begründung der Revision macht der Beigeladene geltend, das Berufungsgericht sei nicht ordnungsmäßig besetzt gewesen, weil bei der Entscheidung der Geschäftsführer einer Krankenkasse als



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



Landessozialrichter mitgewirkt habe. Zu Beginn der Sitzung habe das LSG. anlässlich der Verhandlung einer anderen Sache den Beschluß gefaßt, daß es ordnungsmäßig besetzt sei; hierbei habe der betreffende Landessozialrichter mitgewirkt, zumindest sei er bei der Beratung zugegen gewesen; dieser Verfahrensfehler wirke sich auf alle Verhandlungen aus, die am gleichen Tage stattgefunden hätten. Das LSG. habe auch den Begriff des Ermessensmißbrauchs verkannt. Der Beschwerdeausschuß habe nach der neuen Hess.ZulO die dreijährige Vorniederlassung berücksichtigt; das SG. habe dagegen die alte ZulO angewandt und daher unter Nichtberücksichtigung der Vorniederlassung die Entscheidung des Beschwerdeausschusses als unrichtig angesehen. Deshalb hätte das Berufungsgericht die Entscheidung des SG. aufheben und die Sache zurückverweisen müssen. - Die Entscheidung des LSG. verstoße auch gegen die Denkgesetze, weil bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern ein Altersunterschied von etwa fünf Jahren nicht als relativ gering angesehen werden könne. Auch die Berücksichtigung der Notzulassung des Klägers nach § 22 der Hess.ZulO zu dessen Gunsten sei nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht habe ferner die Bescheinigung des Prof. Dr. Rxxxxx vom 1. Dezember 1954 nicht als ausreichendes Beweismittel ansehen dürfen, da er - der Beigeladene - Beweis dafür angetreten habe, daß der Kläger nicht brotlos geworden wäre, wenn er nicht freiwillig aus seiner bisherigen Stellung ausgeschieden wäre. Das Berufungsgericht habe schließlich zu der ebenfalls unter Beweis gestellten Behauptung, der Kläger habe sich Dritten gegenüber dahin geäußert, daß er in Bad Nauheim nicht die Erfüllung seiner Lebensaufgabe sehe, überhaupt keine Stellung genommen.

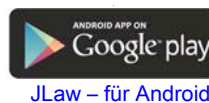
II.

Da das LSG. die Revision nicht zugelassen hat, wäre sie in dem vorliegenden Rechtsstreit, der die Zulassung zur Kassenpraxis betrifft, nach § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG nur statthaft, wenn ein wesentlicher Mangel des Verfahrens gerügt worden wäre. Die von dem Revisionskläger vorgebrachten Verfahrensrügen sind jedoch nicht begründet.

Wie der erkennende Senat bereits in seiner zur Veröffentlichung vorgesehenen Entscheidung vom 23. Januar 1957 - 6 RKA 3/55 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

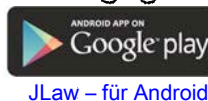
ausgesprochen hat, kann die von dem Beigeladenen beanstandete Mitwirkung des Geschäftsführers einer Krankenkasse als Landes- sozialrichters, die nach der jetzt geltenden Fassung des § 17 Abs. 4 SGG – eingefügt durch Art. 2 Nr. 1 des Gesetzes über Kassenarztrecht (GKAR) vom 17. August 1955 (BGBl. I S. 513) – zulässig wäre, nicht mehr als wesentlicher Mangel des Verfahrens angesehen werden. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob diese Vorschrift als authentische Interpretation anzusehen ist, welche die aus der bisherigen Fassung des Gesetzes sich ergebenden Zweifel beseitigen und den Willen des Gesetzes nur klarstellen sollte. Auch wenn man § 17 Abs. 4 SGG als Änderung des bisherigen Rechts ansieht, kann sich der Beigeladene – wie in der oben angeführten Entscheidung näher ausgeführt ist – auf die zur Zeit der Entscheidung des Landessozialgerichts fehlerhafte Besetzung des Senats nicht mehr berufen, weil im Falle einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht dieses nunmehr – nach neuem Recht – wieder in der von dem Kläger beanstandeten Zusammensetzung entscheiden könnte.

Die Revision kann auch nicht schlüssig darauf gestützt werden, daß in einer am gleichen Tage vor dem LSG. verhandelten anderen Sache bei der Entscheidung über die Ablehnung des Landessozialrichters Hxxx dieser selbst mitgewirkt habe oder jedenfalls bei der Beratung zugegen gewesen sei. Ein etwa gegebener Verfahrens- verstoß in einer vorher verhandelten Sache wirkt sich nicht, wie die Revision meint, auf das Verfahren in den später verhandelten anderen Sachen aus, mag auch die Verhandlung am gleichen Tage stattgefunden haben; denn jeder Rechtsstreit wird, sofern ihn das Gericht nicht gemäß § 113 SGG mit einem anderen Rechtsstreit zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden hat, in einem besonderen Verfahren verhandelt.

Die Revision nimmt auch zu Unrecht an, daß das LSG. nicht in der Sache selbst hätte entscheiden dürfen, sondern sie an das SG. hätte zurückverweisen müssen. Nach § 157 Satz 1 SGG prüft das LSG. den Streitfall im gleichen Umfang wie das SG. Unter den Voraussetzungen des § 159 Abs. 1 SGG k a n n es durch Urteil die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das SG. zurückverweisen. Abgesehen davon, daß keiner der in § 159 Abs. 1 SGG angeführten Fälle vorgelegen hat, der ein solches Verfahren gerechtfertigt hätte, wäre das Berufungsgericht auch bei Vorliegen



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



der Voraussetzungen des § 159 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 SGG nicht genötigt gewesen, die Sache an das SG. zurückzuverweisen. Die Zurückverweisung steht vielmehr, auch bei schweren Mängeln des Verfahrens der ersten Instanz, in seinem Ermessen. Wenn das LSG. von seiner Befugnis zur Zurückverweisung keinen Gebrauch macht, so ist darin kein Verfahrensmangel zu sehen.

Dem LSG. kann auch nicht der Vorwurf mangelnder Sachaufklärung gemacht werden (§ 103 SGG). Ob das Verfahren des Berufungsgerichts an einem wesentlichen Mangel leidet, kann nur vom sachlich-rechtlichen Standpunkt des Berufungsgerichts aus beurteilt werden (BSG. 2, 84). Für die Frage der Verletzung des § 103 SGG kommt es somit darauf an, ob der Sachverhalt, wie er dem LSG. z.Zt. der Urteilsfällung bekannt gewesen ist, von dessen sachlich-rechtlichem Standpunkt aus zur Entscheidung ausreichte oder ob er das LSG. zu weiteren Ermittlungen hätte drängen müssen (Beschl. des BSG. vom 7.6.1956 - 1 RA 135/55 - SozR. SGG § 103 Bl. Da 2 Nr. 7). Das Berufungsgericht hat auf Grund der Bescheinigung des Prof. Dr. Rxxxxx vom 1. Dezember 1954 als erwiesen angesehen, daß der Kläger an der Universitätsfrauenklinik Gießen keine Dauer- oder gar Lebensstellung innehatte. Von dieser - im übrigen auch von der Revision nicht beanstandeten - Feststellung ausgehend, hat das LSG. geschlossen, daß der Kläger gezwungen war, sich im Hinblick auf seinen Familienstand um die Kassenzulassung zu bemühen. Von seinem Standpunkt aus kam es also nicht auf die Feststellung an, ob dem Kläger, als er sich um die Kassenarztpraxis bewarb, bereits gekündigt war oder ob ihm - zunächst - nicht gekündigt worden wäre, wenn er die Bewerbung unterlassen hätte; allein die Unsicherheit seiner bisherigen Stellung war nach Auffassung des LSG. Grund genug, sich um eine Kassenarztpraxis zu bemühen.

Es sind auch keine verfahrensrechtlichen Bedenken dagegen zu erheben, dass sich das Berufungsgericht in den Gründen des angefochtenen Urteils nicht mit der Behauptung des



Beigeladenen auseinandergesetzt hat, der Kläger habe sich Dritten gegenüber dahin geäußert, er sähe in Bad Nauheim nicht die Erfüllung seiner Lebensaufgabe. Die hinreichende Würdigung der Sach- und Rechtslage erfordert nicht notwendig ein ausdrückliches Eingehen auf jedes einzelne Vorbringen eines Beteiligten, sofern sich nur aus den Urteilsgründen ergibt, daß das Berufungsgericht alle für seine Entscheidung maßgebenden Umstände sachentsprechend gewürdigt hat (BSG. 1, 91). Das gilt insbesondere dann, wenn das Vorbringen eines Beteiligten von vornherein als unbeachtlich zu erkennen ist, wie es hier zutrifft: Die Frage, wie der Bewerber um einen Kassenarztsitz sich Dritten gegenüber über seinen in der Ferne liegenden weiteren Berufsweg geäußert hat, ist für die Frage der Auswahl unter den Bewerbern grundsätzlich ohne Bedeutung.

Die weiteren Rügen der Revision betreffen nicht das Verfahren des LSG., sondern beziehen sich auf die Auslegung der Bestimmungen der Hess.ZulO vom 19. Dezember 1953, insbesondere auf die Beurteilung der Auswahlgrundsätze des § 20 und die Bedeutung der in § 22 dieser ZulO geregelten sogenannten Notzulassung. Wenn die Revision rügt, das LSG. habe die Notzulassung zu Unrecht zu Gunsten des Klägers berücksichtigt und den Unterschied im Lebens- und Approbationsalter des Klägers und des Beigeladenen zu Unrecht als relativ gering angesehen und bei Bewertung dieser Umstände gegen Art. 6 und 12 GG verstoßen, so richten sich auch diese Angriffe gegen die sachlich-rechtliche Beurteilung des Streitfalles durch das Berufungsgericht.- Das gleiche gilt für das Vorbringen, das LSG. habe den Begriff des Ermessensmißbrauchs (§ 54 Abs. 2 SGG) verkannt; denn die Abgrenzung des den Verwaltungsbehörden zustehenden Ermessensspielraums ist dem materiellen Recht zuzurechnen.

Da somit nach alledem ein Verfahrensmangel im Sinne des § 162 Abs. 1 Nr. 2 SGG nicht vorliegt, war die Revision als unzulässig zu verwerfen (§ 169 SGG).



Im Hinblick darauf, daß die Revision in erster Linie auf die Verletzung des § 17 Abs. 2 SGG gestützt worden ist und die Begründetheit dieser Rüge erst nach Einlegung der Revision durch die Einfügung der Vorschrift des Abs. 4 in § 17 SGG fortgefallen ist, erschien es angemessen, von einer Verpflichtung des Beigeladenen (Revisionsklägers) zur Erstattung der dem Kläger durch das Revisionsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten abzusehen (§ 193 SGG).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)