

Aktenzeichen:

6 RKa 9/58

Verkündet
am 21. Oktober 1958

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

In dem Revisionsverfahren

.....

Beigeladenen und Revisionsklägers,

in Sachen

.....

Klägers und Revisionsbeklagten,

gegen

.....

Beklagten,

Beigeladen:

.....

hat der 6. Senat des Bundessozialgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober
1958 für Recht erkannt:

- 2 -

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

- 1.) Auf die Revision des Beigeladenen Dr. Steuer wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 10. März 1958 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt a.M. vom 6. Dezember 1957 wird zurückgewiesen.

- 2.) Der Kläger hat dem Beigeladenen Dr. S. die außergerichtlichen Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu erstatten.

Im übrigen tragen die Beteiligten ihre Kosten selbst.

Von Rechts wegen.

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

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

G r ü n d e:

I.

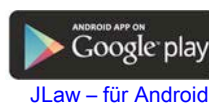
Der Zulassungsausschuß für Ärzte in Frankfurt a.M. hatte durch Beschluß vom 20. März 1956 den nach § 12 Abs. 4 der Hessischen Verordnung über die Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit bei den Krankenkassen vom 19. Dezember 1953 in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. August 1955 - HZO - (GVBl. 1955 S. 49) ausgeschriebenen Kassenarztsitz eines Facharztes für Haut- und Geschlechtskrankheiten in Frankfurt a.M.-Sachsenhausen dem Kläger - Dr. Sch. xx - zugewiesen. Bei der Ausschreibung war darauf hingewiesen worden, daß es sich um eine Stelle handele, die durch die Teilnahme des bisherigen Inhabers der Kassenpraxis an der Altersversorgung frei geworden sei. Um diese Stelle hatte sich außer dem Kläger (geboren am 28.12.1919, approbiert als Arzt am 1.10.1946, anerkannt als Facharzt am 1.6.1949, im Zulassungsbezirk als Facharzt niedergelassen seit 1.1.1951, verheiratet) u.a. auch der beigeladene Arzt - Dr. St.xxx - (geboren am 23. 7.1915, approbiert als Arzt am 1.8.1941, aus russischer Kriegsgefangenschaft entlassen am 14.11.1949, anerkannt als Facharzt am 5.3.1953, im Zulassungsbezirk seit 16.11.1953 als praktischer Arzt niedergelassen, ledig) beworben. Der Zulassungsausschuß war davon ausgegangen, daß beide Ärzte die Voraussetzungen des § 12 Abs. 4 HZO erfüllten, weil sie sich vor dem 1. Januar 1955 innerhalb des Zulassungsbezirks niedergelassen hätten. Als ausschlaggebend für die Zulassung des Klägers hatte der Zulassungsausschuß im wesentlichen angesehen, daß der Kläger seit fünf Jahren nicht nur im Zulassungsbezirk sondern in dem hier maßgebenden Ortsteil seine Praxis als Facharzt schon seit 1951 ausgeübt habe und daß er im Zulassungsort geboren und aufgewachsen sei; deshalb verdiene er den Vorzug vor dem beigeladenen Arzt, obwohl dieser Heimkehrer und Flüchtling sei. Der nach § 32 HZO zuständige Beschwerdeausschuß hatte durch Beschluß vom 28. Juli 1956 die Beschwerde des beigeladenen Arztes zurückgewiesen: Auch wenn berücksichtigt werde, daß der Beigeladene in der Kriegsgefangenschaft reiche Erfahrungen gesammelt habe,

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

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

sei ihm der Kläger in der fachlichen Ausbildung überlegen, weil dieser seit 1951 ausschließlich als Facharzt praktiziert habe, während der Kläger seit November 1953 als praktischer Arzt tätig gewesen sei; deshalb könne er sich dem Kläger gegenüber weder auf § 70 Abs. 5 des Bundesvertriebenengesetzes (BVFG) - bevorzugte Zulassung des vertriebenen Arztes "bei sonst gleichen Bedingungen" -, noch auf § 7 b Abs. 3 des Heimkehrergesetzes (HkG) - bevorzugte Zulassung des seit dem 1. Januar 1948 Heimgekehrten "bei sonst gleichen fachlichen Voraussetzungen" - berufen. Auf die von dem jetzt beigeladenen Arzt erhobene Anfechtungsklage hatte das Sozialgericht Frankfurt durch Urteil vom 28. November 1956 die Beschlüsse der beiden Zulassungsinstanzen aufgehoben: Die Beschlüsse seien rechtswidrig. Auch der beigeladene Arzt habe ein Vorzugsrecht nach § 12 Abs. 4 HZO, weil er sich schon vor dem 1. Januar 1955 im Zulassungsbezirk niedergelassen habe. Der Beschwerdeausschuß habe ferner dadurch gegen das Recht verstoßen, daß er bei dem jetzigen Beigeladenen die "gleichen fachlichen Voraussetzungen" (§ 7 b Abs. 3 HkG) verneint habe. Die Qualifikation für eine Facharztstelle sei grundsätzlich durch die Anerkennung als Facharzt als gegeben anzusehen; der Begriff der "gleichen fachlichen Voraussetzungen" sei nicht identisch mit der im wesentlichen von der Dauer und der Stätte der Fachausbildung abhängigen "Qualifikation". Bei anderer Beurteilung komme das Vorzugsrecht des § 7 b HkG praktisch nicht zum Tragen. Es sei davon auszugehen, daß die ausgeschriebene Facharztstelle nicht die Qualifikation eines Dozenten erfordere; es sei ferner zu berücksichtigen, daß auch eine fachärztliche Tätigkeit in Verbindung mit einer Allgemeinpraxis für die fachliche Eignung als Kassenarzt nicht weniger bedeutsam zu sein brauche als eine ausschließliche Tätigkeit als Facharzt. Der Beigeladene habe sich nach seinen glaubhaften Angaben eine reine fachärztliche Tätigkeit zum Ziele gesetzt und sich aus Existenzgründen zunächst als praktischer Arzt niedergelassen. Es verbiete sich auch, den Begriff der "gleichen fachlichen Voraussetzungen" mit dem Begriff des "besten Arztes" gleichzusetzen;

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



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

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

- 5 -

das HkG habe nicht die Durchführung eines neuen Examens der Arztbewerber im Auge gehabt. Im übrigen leide das Verfahren auch an einem erheblichen Mangel, weil beide Zulassungsinstanzen die Frage der Zulassungsfähigkeit des Klägers nicht geprüft hätten. Die neue Entscheidung sei unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu treffen.

Nachdem der jetzige Kläger die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung zurückgenommen hatte, ließ der Zulassungsausschuß durch Beschluß vom 21. Mai 1957 wiederum den Kläger zur Kassenpraxis zu: Beide Bewerber erfüllten sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht die Voraussetzungen für die Zulassung als Fachärzte. Zwar sei der jetzige beigeladene Arzt wesentlich älter als der jetzige Kläger, er habe auch seine Bestattung als Arzt wesentlich früher erhalten; demgegenüber sei aber der jetzige Kläger früher als Facharzt anerkannt worden. Da nach dem Urteil des Sozialgerichts zwischen beiden Bewerbern in den fachlichen Voraussetzungen kein Unterschied bestehe, könne sich der jetzige beigeladene Arzt sowohl auf § 7 b Abs. 3 HkG als auch auf § 7o Abs. 5 BVFG berufen. Trotzdem sei dem Kläger der Vorzug zu geben, weil § 12 Abs. 4 HZO zum Ziel habe, Ärzten, die sich seit langem um eine Zulassung in Hessen bemüht oder die sich bereits vor dem 1. Januar 1955 innerhalb des Zulassungsbezirks niedergelassen hätten, eine Chance zu geben. Da beiden Bewerbern § 12 Abs. 4 HZO zur Seite stehe, verdiene der Kläger den Vorzug, weil er am längsten nicht nur im Zulassungsbezirk, sondern auch in dem Ortsteil niedergelassen sei, in dem sich der Kassenarztsitz befinde.

Auf den Widerspruch des jetzigen Beigeladenen hob der beklagte Berufungsausschuß durch Beschluß vom 28. September 1957 den Beschluß des Zulassungsausschusses vom 21. Mai 1957 auf und ließ den Beigeladenen zur Kassenpraxis zu: Beide Bewerber erfüllten die Voraussetzungen des § 12 Abs. 4 der früheren HZO, beide besäßen auch die gleichen fachlichen Voraussetzungen, weil sie als Fachärzte anerkannt seien. Ihre Tätigkeit nach der beiderseitigen Niederlassung könne nicht so unterschiedlich



- 6 -

bewertet werden, daß der beigeladene Arzt in der beruflichen Eignung dem Kläger unterlegen wäre, obwohl er praktischer Arzt, aber mit Praxis auch auf dem Fachgebiet, gewesen sei, während der Kläger seit seiner Niederlassung nur als Facharzt gearbeitet habe. Der Beigeladene verdiene daher als Spätheimkehrer und Flüchtling den Vorzug, wobei es auf die Vorniederlassung des Klägers (§ 49 der Zulassungsordnung für Kassenärzte vom 28. Mai 1957 - ZO-Ärzte -) deshalb nicht wesentlich ankomme, weil der Kläger diese Möglichkeit als Spätheimkehrer nicht gehabt habe.

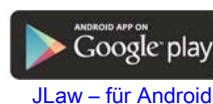
Gegen diesen Beschluß erhob der Kläger beim Sozialgericht rechtzeitig Anfechtungsklage und beantragte in der mündlichen Verhandlung, den Beschluß des Berufungsausschusses vom 28. September 1957 aufzuheben und seine Zulassung auszusprechen. Das Sozialgericht wies durch Urteil vom 6. Dezember 1957 die Klage ab: Der Berufungsausschuß sei zu Recht davon ausgegangen, daß beide Bewerber die gleichen fachlichen Voraussetzungen besäßen; trotz der längeren klinischen Ausbildungszeit des Klägers könne von einem klaren Übergewicht nicht gesprochen werden. Der 1941 approbierte Beigeladene, der nach seinen wiederholten glaubhaften Bekundungen sich nach seiner Niederlassung als praktischer Arzt - 1953 - auch ständig als Hautarzt betätigt habe, verfüge im Übrigen über eine umfassende ärztliche Erfahrung, die auch seiner fachärztlichen Qualifikation diene. Dem Beigeladenen gebühre daher als Spätheimkehrer der Vorzug gegenüber dem Kläger.

Gegen dieses Urteil legte der Kläger rechtzeitig Berufung ein mit dem Antrag, unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts den Beschluß des Berufungsausschusses aufzuheben und den Beschluß des Zulassungsausschusses vom 21. Mai 1957 zu bestätigen. Er macht geltend, der Berufungsausschuß und das Sozialgericht hätten sich von den Erklärungen des Beigeladenen beeindrucken lassen, obgleich dieser während seiner Ausbildungszeit nur das Notwendigste getan habe, um die An-

- 7 -



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



- 7 -

erkenntnis als Facharzt zu bekommen. Demgegenüber habe er - der Kläger - keine Gelegenheit vorübergehen lassen, um sein Wissen zu bereichern. Zum Beweis hierfür bezog er sich auf das Zeugnis des Prof. Dr. G.xx, der beide Bewerber ausgebildet habe und der als sachverständiger Zeuge bestätigen könne, daß er - der Kläger - der weitaus besser ausgebildete Arzt sei. Demgegenüber beantragte der Beigeladene, Prof. A.xxxxx als sachverständigen Zeugen darüber zu hören, daß er - der Beigeladene - Prof. A.xxxxxxdes öfteren vertreten habe.

Das Landessozialgericht hob durch Urteil vom 10. März 1958 das Urteil des Sozialgerichts vom 6. Dezember 1957 und den Beschluß des Berufungsausschusses vom 28. September 1957 auf: Da es sich um eine Anfechtungsklage handele, seien die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse z.Zt. der Entscheidung des Berufungsausschusses maßgebend. Es sei daher zu berücksichtigen, daß am 1. Juni 1957, also nach dem Beschluß des Zulassungsausschusses (21.5.1957), aber vor dem Beschluß des Berufungsausschusses (28.9.1957) die ZO-Ärzte vom 28. Mai 1957 in Kraft getreten sei. Die neue ZO-Ärzte habe vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an die bisherigen Zulassungsordnungen mit der Einschränkung außer Kraft gesetzt, daß die bisherigen Vorschriften auf anhängige Verfahren noch anzuwenden seien, "soweit sie für die beteiligten Ärzte günstiger sind" (Art. 4 § 11 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Gesetzes über Kassenarztrecht - GKAR -). Der Auffassung des Berufungsausschusses, der Kläger sei bei einem Vergleich der fachärztlichen Tätigkeit dem Beigeladenen nicht überlegen, könne nicht beigetreten werden. Spätheimkehrer seien bei der Auswahl der Bewerber um eine Neuzulassung nach § 7 b Abs. 3 HkG nur dann zu bevorzugen, wenn bei ihnen die gleichen fachlichen Voraussetzungen wie bei ihren Mitbewerbern vorlägen. Insoweit handele es sich nicht um eine Ermessensentscheidung, sondern um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, so daß der angefochtene Beschluß insoweit uneingeschränkt nachgeprüft werden könne. § 7 b Abs. 3 HkG setze voraus, daß beide Bewerber in fachlicher Beziehung,

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](#)

- 8 -

und zwar in erster Linie nach ihrer beruflichen Ausbildung als gleichwertig zu erachten seien. Beide Bewerber seien nach der Länge ihrer klinischen Tätigkeit und der Ausbildung bis zur Anerkennung als Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten im wesentlichen als gleichwertig anzusehen. Das Sozialgericht und der Berufungsausschuß hätten jedoch verkannt, daß der Beigeladene nicht nur "mehr als vier Jahre" (richtig: 3 3/4 Jahre) nach dem Kläger als Facharzt anerkannt sei, sondern daß er sich auch nach dieser Anerkennung nicht als Facharzt, sondern nur als Allgemeinpraktiker niedergelassen habe. Selbst dann, wenn der Beigeladene wiederholt fachärztliche Vertretungen übernommen habe, darunter auch - wie als richtig unterstellt werde - die des Prof. A.xxxxx, und wenn er in seiner Praxis auch fachärztliche Behandlungen durchgeführt habe, so könne die von ihm seit 1953 ausgeübte Tätigkeit nicht der fachärztlichen Tätigkeit des Klägers gleichgestellt werden. Auch die mehrjährige Kriegsgefangenschaft des Beigeladenen mit zeitweiliger Verwendung als praktischer Arzt könne die fehlende Fachpraxis nicht ausgleichen. Der Beigeladene könne sich deshalb weder auf § 7 b Abs. 3 HkG noch auf § 7o Abs. 5 BVFG berufen. Da es sich um die Besetzung einer nach der Ausnahmebestimmung des § 12 Abs. 4 HZO ausgeschriebenen Facharztstelle handele und diese Bestimmung für die Bewerber günstiger im Sinne des Art. 4 § 11 Abs. 2 GKAR sei, sei die Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern nach § 2o HZO unter Abwägung aller sachlichen und persönlichen Umstände als Ermessensentscheidung zu treffen. Die nach der HZO zu berücksichtigenden Merkmale sprächen Überwiegend zu Gunsten des Klägers. Der Zulassungsausschuß habe das Vorzugsrecht nach § 12 Abs. 4 HZO zutreffend beiden Bewerbern zuerkannt, er habe jedoch zu Unrecht gleiche fachliche Voraussetzungen angenommen. Einer Aufhebung der insoweit fehlerhaften Entscheidung des Zulassungsausschusses bedürfe es jedoch nicht, weil die Entscheidung des Zulassungsausschusses im Ergebnis zutreffe und ein Ermessensmißbrauch insbesondere auch darin nicht erblickt werden könne, daß der Zulassungsausschuß die frühere Niederlassung des Klägers im Zulassungsbezirk zu seinen Gunsten als aus-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a 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 -

schlaggebend angesehen habe. Der Vorzug des Klägers als fachlich besser qualifizierter Bewerber verliere auch nicht durch das höhere Lebens- und Approbationsalter des Beigeladenen und durch dessen Versorgungsleiden (Merzinsuffizienz, MdE. um 40 v. H.) an Gewicht; schließlich sei zu Gunsten des Klägers auch zu berücksichtigen, daß er im Gegensatz zum Beigeladenen verheiratet sei. Der Zulassungsausschuß habe daher die Grenzen seines Ermessens nicht überschritten, sondern zu Recht die Zulassung des Klägers ausgesprochen.

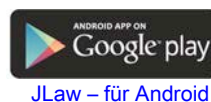
Mit der - nicht zugelassenen - Revision macht der Beigeladene folgendes geltend: Das angefochtene Urteil habe ihn völlig überrascht, denn es sei im Gegensatz zur Auffassung der Zulassungsinstanzen und des Sozialgerichts nicht davon ausgegangen, daß beide Bewerber die gleichen fachlichen Voraussetzungen besäßen. Das Landessozialgericht habe ohne Anhörung der Ärzte, ohne Anhörung der Bewerber und ohne weitere Ermittlungen nach kurzer Verhandlung ausgesprochen, daß der Kläger ihm - dem Beigeladenen - eindeutig fachlich überlegen sei. Hierbei habe das Landessozialgericht offensichtlich die von ihm vorgelegten Unterlagen und Bescheinigungen über seine fachärztliche Ausbildung und Tätigkeit nicht berücksichtigt. Es habe ferner, da es nur den Beschluß des Berufungsausschusses aufgehoben, den Beschluß des Zulassungsausschusses aber bestehen gelassen habe, praktisch selbst eine Ermessensentscheidung über die Zulassung getroffen und damit die ihm zustehenden Befugnisse überschritten. Das Landessozialgericht habe auch gegen die ihm obliegende Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts verstoßen und habe in sachlicher Hinsicht die Vorschrift des § 7 b Abs. 3 HkG unrichtig angewandt.

Der Beigeladene beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen, da ein Verfahrensmangel nicht vorliege. In der mündlichen Ver-



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



- 10 -

- 10 -

handlung vor dem Senat hat er dargelegt, er habe die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts vom 28. November 1956 zurückgenommen, nachdem der Berichterstatter des Landessozialgerichts habe erkennen lassen, daß die Berufung keinen Erfolg haben würde.

II.

Da das Landessozialgericht die Revision nicht zugelassen hat, ist sie in diesem Rechtsstreit, der die Anfechtung des in einem Auswahlverfahren ergangenen Beschlusses des beklagten Berufungsausschusses zum Gegenstand hat, nur zulässig, wenn ein wesentlicher Mangel des Verfahrens mit Erfolg gerügt wird (§ 162 Abs. 1 Nr. 2 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG - ; BSG. 1 S. 150).

Der Beigeladene wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Berufungsgericht - im Gegensatz zu den Zulassungsinstanzen und zum Sozialgericht - beiden Bewerber um den Kassenarztsitz nicht die gleichen fachlichen Voraussetzungen zuerkannt habe.

Diese Rüge ist nach Auffassung des Senats dahin zu verstehen, daß das Landessozialgericht das Recht verletzt habe, wenn es den Begriff "gleiche fachliche Voraussetzungen" anders ausgelegt habe, als dies in der im ersten Anfechtungsprozeß ergangenen Entscheidung des Sozialgerichts geschehen sei, in der die Auslegung des § 7 b Abs. 3 HkG durch die Zulassungsinstanzen als rechtswidrig bezeichnet wurde. Die Revision rügt damit zugleich, daß sich das Landessozialgericht über die bindende Wirkung des ersten, rechtskräftigen sozialgerichtlichen Urteils hinweggesetzt und dadurch die Vorschrift des § 141 Abs. 1 SGG verletzt habe. Zwar hat der Kläger die Vorschrift des § 141 SGG in der Revisionsbegründung nicht erwähnt; die ausdrückliche Bezeichnung der nach Ansicht der Revision verletzten Rechtsnorm ist aber nicht erforderlich, wenn sich aus den substantiiert vorgetragenen Tatsachen oder der

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



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 11 -

sonstigen Kennzeichnung des Rechtsstoffs für das Revisionsgericht ohne weiteres ergibt, welche Verfahrensvorschrift als verletzt angesehen wird (vgl. BSG. 1 S. 227). Im vorliegenden Fall ist die verletzte Rechtsnorm mit hinreichender Bestimmtheit dadurch gekennzeichnet, daß die Revision auf das den gleichen Streitgegenstand betreffende frühere rechtskräftige Urteil des Sozialgerichts und die von diesem Urteil abweichende Auslegung des Begriffs "gleiche fachliche Voraussetzungen" im Sinne des § 7 b Abs. 3 HKG durch das Landessozialgericht hingewiesen und diese Abweichung als Rechtsverstoß gerügt hat.

Eine Nichtbeachtung der materiellen Rechtskraft ist auch als wesentlicher Mangel des Verfahrens anzusehen, weil dem Gericht wegen der Bindung an die in einem Vorprozeß ergangene Entscheidung über den gleichen Streitgegenstand eine davon abweichende Entscheidung nicht erlaubt und damit eine neue sachliche Prüfung insoweit verwehrt ist (Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Aufl. § 148 II 4; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 25. Aufl., Einführung zu §§ 322 bis 327 Anm. 5 B und Anm. 2 C zu § 559). Die Ausführungen im Urteil des 4. Senats vom 10.6.1955 (BSG. 1 S. 52, hier: 56), wonach die unrichtige Anwendung des § 141 SGG, und zwar die zu Unrecht angenommene Bindung an die Rechtskraft des einen anderen Streitgegenstand betreffenden früheren Urteils, keinen Mangel des Verfahrens, sondern "die falsche Beurteilung eines außerhalb des vorliegenden Rechtsstreits liegenden Umstandes" bedeute, stehen der vom erkennenden Senat vertretenen Auffassung nicht entgegen. Denn im vorliegenden Verfahren wird die Nichtbeachtung der Rechtskraft in einem den gleichen Streitgegenstand - die Zulassung zu einem bestimmten Kassenarztsitz - betreffenden Rechtsstreit gerügt.

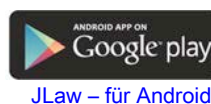
Die von dem Beigeladenen erhobene Verfahrensrüge der Nichtbeachtung der Rechtskraft greift auch durch. Ihr steht nicht der Einwand entgegen, das Urteil des Sozialgerichts vom 28. November 1956 sei nur deshalb rechtskräftig geworden, weil die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung auf Anregung des



Landessozialgerichts zurückgenommen worden sei. Selbst wenn der Kläger die Berufung nur deshalb zurückgenommen haben sollte, weil er sich unter Berücksichtigung der Äußerungen des Berichterstatters des Landessozialgerichts von der Durchführung der Berufung wegen der im Urteil des Sozialgerichts hervorgehobenen Mängel des Verwaltungsverfahrens keinen Erfolg versprochen hat, so wäre dies ohne rechtliche Bedeutung, da es auf die Gründe für die Zurücknahme eines Rechtsmittels nicht ankommt. Die Zurücknahme der Berufung durch den Kläger bewirkte den Verlust des Rechtsmittels (§ 156 Abs. 2 Satz 1 SGG) und hatte die formelle Rechtskraft des Urteils zur Folge.

Nach § 141 Abs. 1 SGG binden rechtskräftige Urteile die Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger, soweit über den Streitgegenstand entschieden worden ist. Gegenstand des ersten Rechtsstreits, der zwischen denselben Beteiligten geführt wurde, war die Rechtmäßigkeit der im Zulassungsverfahren ergangenen Beschlüsse der Zulassungsinstanzen vom 20. März 1956 und vom 28. Juli 1956. Über diesen Streitgegenstand hat das Sozialgericht dadurch "entschieden", daß es beide Beschlüsse als rechtswidrig aufgehoben hat. Damit steht zwischen den Beteiligten fest, daß die genannten Beschlüsse das Recht verletzen und auch, da das Recht nicht "abstrakt" verletzt werden kann, gegen welche der in den Urteilsgründen angeführten Rechtssätze die Beschlüsse verstoßen und in welcher Weise die angeführten Rechtssätze auszulegen und auf den konkreten Sachverhalt anzuwenden sind.

Die Berücksichtigung der Urteilsgründe bei der Begrenzung der Rechtskraftwirkung eines Urteils ist auch dem Zivilprozeß nicht fremd. Auch nach der im Zivilprozeß herrschenden Lehre und Rechtsprechung ist die Urteilsformel, soweit sie Zweifel läßt, unter Heranziehung von Tatbestand und Gründen auszulegen (Stein-Jonas-Schönke, ZPO 18. Aufl., Anm. VII zu § 322; Rosenberg a.a.O.; § 150 I 3 c und II 3; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Anm. 2 A zu § 322; RGZ. 147 S. 29; BGHZ. in NJW. 1951, S. 837 und bei Lindenmaier-Möhring, ZPO § 322 Nr. 7). In der Verwal-



tungsgerichtsbarkeit kann zumindest bei Kassationsurteilen die Tragweite der Urteilsformel hinsichtlich des Umfangs der Rechtskraft überhaupt nur durch Heranziehung der Urteilsgründe geklärt werden; denn die einen Verwaltungsakt aufhebende Urteilsformel, die üblicherweise nicht einmal zum Ausdruck bringt, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, läßt nicht erkennen, welcher Streitgegenstand dem Urteil zugrunde gelegen und inwieweit das Gericht mit bindender Wirkung für die Beteiligten entschieden hat. Der Inhalt des Urteils und damit der Umfang der Rechtskraft müssen daher, soweit die Urteilsformel über den Streitgegenstand keine erschöpfende Auskunft gibt, unter Heranziehung der Urteilsgründe ermittelt werden (BSG. 1 S. 283, hier: S. 285; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7. Aufl., S. 514; Ule, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Anm. 2 zu § 51; Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, Anm. 2 zu § 84; Schmitt in NJW. 1949, S. 613; Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 12. Nachtrag, S. 256 d und e; Peters-Sautter-Wolff, Komm. zur Sozialgerichtsbarkeit, Anm. 3 b, bb zu § 141). Ein Unterschied zwischen der Rechtskraft im Zivilprozeß und im sozialgerichtlichen Verfahren besteht jedoch - jedenfalls bei Klagen der vorliegenden Art - darin, daß hier die Urteilsgründe nicht nur zur Verdeutlichung der Urteilsformel im Sinne der Identifizierung des Anspruchs, über den entschieden ist, herangezogen werden, sondern daß die Rechtskraft - ähnlich wie bei der Zurückverweisung von Gericht zu Gericht (vgl. §§ 159 Abs. 2, 170 Abs. 4 SGG) - die tragenden Urteilsgründe miterfaßt (vgl. OVerwG. Lüneburg in DVBl. 1952 S. 693 mit zustimmender Anmerkung von Naumann). Das ist, soweit es sich um die Nachprüfung von Verwaltungsakten handelt, die z.T. von dem Ermessen der Verwaltung abhängen, schon deswegen unentbehrlich, weil eine gerichtliche Kontrolle dieses Ermessens nur durch ein Abstecken der dem Ermessen rechtlich gezogenen Grenzen, d.h. durch eine verbindliche Auslegung der bei der Ermessensausübung zu beachtenden Rechtsnormen möglich ist. Wäre die Verwaltung hier nicht an die der Aufhebung ihrer Akte zugrunde gelegte rechtliche Beurteilung des Gerichts gebunden, so könnte sie sich den Wirkungen des rechtskräftigen



- 14 -

Urteils nach Belieben entziehen. Das kann nicht Rechtens sein. Die Bindung der Beteiligten an das rechtskräftige Urteil muß sich daher auf die rechtliche Beurteilung erstrecken, die der Aufhebung des Verwaltungsakts durch das Gericht zugrunde gelegt ist.

Das Sozialgericht hatte in dem rechtskräftigen Urteil vom 28. November 1956 die Rechtswidrigkeit der Beschlüsse der Zulassungsinstanzen vom 20. März und 28. Juli 1956 in erster Linie darin erblickt, daß dem Beigeladenen die "gleichen fachlichen Voraussetzungen" im Sinne des § 7 b HkG abgesprochen worden seien; die Qualifikation für eine Facharztstelle sei grundsätzlich durch die Anerkennung als Facharzt als erwiesen anzusehen. Das Sozialgericht war damit der im Beschluß des Beschwerdeausschusses vertretenen Rechtsansicht entgegengetreten, der Beigeladene könne sich dem Kläger gegenüber weder auf § 70 Abs. 5 BVFG noch auf § 7 b Abs. 3 HkG berufen, weil der Kläger ihm in der fachlichen Ausbildung überlegen sei. An diese rechtliche Beurteilung, die das Sozialgericht der Aufhebung des Verwaltungsakts zugrunde gelegt hatte, waren der an die Stelle des Beschwerdeausschusses getretene Berufungsausschuß beim Erlaß seiner neuen Entscheidung und die Gerichte bei der Nachprüfung dieser Entscheidung nach § 141 Abs. 1 SGG gebunden. Der Berufungsausschuß ist auch entsprechend dem rechtskräftigen Urteil des Sozialgerichts in seinem Beschluß vom 28. September 1957 davon ausgegangen, daß beide Bewerber die gleichen fachlichen Voraussetzungen besäßen; deshalb verdiene, so fährt der Beschluß fort, der Beigeladene, der auch die Voraussetzungen des § 12 Abs. 4 der früheren HZO erfülle, als Spätheimkehrer und Flüchtling den Vorzug. Während somit der Berufungsausschuß in seinem nunmehr vom Kläger angefochtenen Beschluß bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "gleichen fachlichen Voraussetzungen" dem rechtskräftigen Urteil des Sozialgerichts gefolgt ist, hat sich das Landessozialgericht für befugt gehalten, diesen Begriff trotz der Rechtskraftwirkung anders zu beurteilen; nach seiner Auf-

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[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

fassung kommt es auf die fachliche Gleichwertigkeit der Bewerber an, der Beigeladene sei dem Kläger deshalb fachlich unterlegen, weil er erst mehrere Jahre nach diesem als Facharzt anerkannt sei und sich nach dieser Anerkennung nicht als Facharzt, sondern nur als Allgemeinpraktiker niedergelassen habe. Der Senat kann nicht entscheiden, ob diese Auslegung des § 7 b Abs. 3 HkG den Vorzug vor derjenigen des Sozialgerichts verdient. Denn er ist in gleicher Weise wie das Landessozialgericht bei der Entscheidung über den gleichen Streitgegenstand an die rechtskräftige Entscheidung des Sozialgerichts gebunden. Da das Landessozialgericht bei Nachprüfung des neuen Zulassungsbescheides in gleichem Umfang wie die Verwaltungsbehörde an das zwischen denselben Beteiligten ergangene rechtskräftige Urteil des Sozialgerichts gebunden war, durfte es von dessen Beurteilung der "gleichen fachlichen Voraussetzungen" der beiden Bewerber, die der Aufhebung des ersten Zulassungsbescheides zugrunde lag, nicht abweichen.

Auch der Umstand, daß vor der Entscheidung des Berufungsausschusses die neue ZO-Ärzte in Kraft getreten war, stand dem Fortbestand der Rechtskraftwirkung des in dem Zulassungsstreit ergangenen ersten sozialgerichtlichen Urteils nicht entgegen. Da es sich um einen Rechtsstreit über die Rechtmäßigkeit eines z.Zt. der Geltung des alten Zulassungsrechts ergangenen Zulassungsbescheides handelt und die neue Zulassungsordnung sich keine Rückwirkung beilegt, können grundsätzlich zur Sicherung der Rechtsstellung des zu Unrecht nicht zugelassenen Bewerbers nachträglich eintretende Änderungen der Sach- und Rechtslage nicht berücksichtigt werden (vgl. BSG. 5 S. 238, hier: 241 f.). Im übrigen erfordert es auch das öffentliche Interesse an der alsbaldigen Besetzung freigewordener Kassenarztsitze, daß die Entscheidung über die Person des zuzulassenden Bewerbers nicht von immer neuen Verhältnissen abhängt, was leicht zu Verschiebungen der für die Auswahl maßgebenden Gesichtspunkte und damit unter Umständen zu erheblichen Verzögerungen bei der endgültigen Besetzung der Stelle führen könnte (vgl. BSG. 7 S. 129; hier: S. 133 f.).



Das angefochtene Urteil ist daher wegen Verletzung des § 141 SGG aufzuheben. Einer Entscheidung, ob das Urteil nicht auch insoweit auf einem Verfahrensmangel beruht, als es - wie die Revision rügt - in Wahrheit selbst eine Ermessensentscheidung über die Zulassung des Klägers zur kassenärztlichen Tätigkeit getroffen hat, bedarf es nicht. Immerhin sei darauf hingewiesen, daß die Auffassung des Landessozialgerichts, durch die gerichtliche Aufhebung des Beschlusses des Berufungsausschusses vom 28. September 1957 sei der durch diesen Beschluß aufgehobene Bescheid des Zulassungsausschusses vom 21. Mai 1957 wieder wirksam geworden, nicht bedenkenfrei ist. Das Verfahren vor dem Berufungsausschuß gilt als Vorverfahren im Sinne der §§ 79 und 80 SGG (§ 368 b Abs. 7 RVO i.d.F. des GKAR). Hat ein Vorverfahren stattgefunden, so ist Gegenstand der Klage der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid erhalten hat (§ 95 SGG). Dies bedeutet, daß ein im Widerspruchsverfahren erlassener Verwaltungsakt, der einen Beschluß des Zulassungsausschusses aufhebt und einen anderen Bewerber zuläßt, dem ursprünglichen Verwaltungsakt also eine andere Gestalt gibt, allein Gegenstand der Anfechtungsklage ist. Mit dem Gedanken, daß es sich bei dem Beschluß des Berufungsausschusses um die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde handelt, die ihr eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens des Zulassungsausschusses gesetzt hat, erscheint es aber nicht vereinbar, wenn das über die Anfechtungsklage entscheidende Gericht den vom Berufungsausschuß aufgehobenen und daher nicht mehr existenten ursprünglichen Verwaltungsakt nach Aufhebung des Beschlusses des Berufungsausschusses als wieder wirksam geworden ansieht. Eine dahin gehende Entscheidung, die das Landessozialgericht im Tenor seines Urteils jedenfalls nicht ausdrücklich getroffen hat, würde bedeuten, daß das Landessozialgericht im Ergebnis eine allein den Zulassungsinstanzen zustehende Ermessensentscheidung selbst gefällt hätte.

Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil es keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen bedarf (§ 170 Abs. 2 Satz 1 SGG). Auch das Revisionsgericht kann, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, die Frage, ob bei dem Beigeladenen die gleichen fachlichen Voraussetzungen wie bei dem Kläger vor-



liegen, nicht abweichend von der rechtlichen Beurteilung in dem rechtskräftigen Urteil des Sozialgerichts vom 28. November 1956 entscheiden (§ 141 SGG). Geht man aber von der rechtlichen Beurteilung des Sozialgerichts aus, so besitzt der Beigeladene, was auch der beklagte Berufungsausschuß nicht verkannt hat, auf Grund seiner Anerkennung als Facharzt die "gleichen fachlichen Voraussetzungen" wie der Kläger. Wenn daher der beklagte Berufungsausschuß im Anschluß an das ihn bindende Urteil des Sozialgerichts die Feststellung getroffen hat, daß beide Bewerber die gleichen fachlichen Voraussetzungen besitzen, und wenn er weiter davon ausgegangen ist, daß der Beigeladene als Spätheimkehrer (§ 7 b Abs. 3 HkG) und Flüchtling (§ 70 Abs. 5 BVFG) bevorzugt zuzulassen ist, so bestehen hiergegen keine rechtlichen Bedenken. Der Beschluß des Berufungsausschusses, der sich im wesentlichen auf die Eigenschaft des Beigeladenen als Spätheimkehrer und Flüchtling stützt, läßt auch keinen Ermessensfehler erkennen.

Da das Urteil des Sozialgerichts vom 6. Dezember 1957 demnach im Ergebnis zutrifft, ist unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)