
S 17 KA 13/01

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	6
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen nach § 121a SGB V nur bei Bewerberkonkurrenz Ermessensentscheidung Befristung der Genehmigung nur bei konkreten Anhaltspunkten zum möglichen Wegfall der Voraussetzungen zulässig Fortsetzungsfeststellungsinteresse bei der Befristung von Genehmigungen kein Eingriff in die berufliche Betätigungsfreiheit
Leitsätze	1. Bei der Erteilung der Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen (§ 121a SGB V) handelt es sich außer im Sonderfall einer Bewerberkonkurrenz nicht um eine Ermessens- sondern um eine gebundene Entscheidung. 2. Bestehen im konkreten Einzelfall greifbare Anhaltspunkte die Voraussetzungen könnten möglicherweise wieder entfallen darf die Genehmigung befristet werden.
Normenkette	SGB V § 109 SGB V § 121a Abs 1 SGB V § 121a Abs 2 SGB V § 121a Abs 3 S 1 SGB V § 121a Abs 3 S 2 SGB X § 32 Abs 1 SGB X § 32 Abs 2 KHG § 8 Abs 1 SGG § 131 Abs 1 S 3 GG Art 12 Abs 1
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 17 KA 13/01
Datum	15.08.2001

2. Instanz

Aktenzeichen
Datum

L 11 KA 197/01
07.05.2003

3. Instanz

Datum

28.09.2005

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 7. Mai 2003 wird zur^{1/4}ckgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kl^äxger seine au^ßergerichtlichen Kosten auch f^ür das Revisionsverfahren zu erstatten.

Im ^übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Gr^ünde:

I

Streitig ist, ob eine Genehmigung zur Durchf^ührung k^ünstlicher Befruchtungen befristet werden darf.

Der Kl^äxger, Arzt f^ür Frauenheilkunde und Geburtshilfe in einer Gemeinschaftspraxis, nimmt im Bezirk der beigeladenen Kassen^ärztlichen Vereinigung (K^äV) an der vertrags^ärztlichen Versorgung teil. Er beantragte im Oktober 1998 bei der beklagten ^ärztekammer, die ihm im Jahr 1994 erteilte und bis 31. Dezember 1998 befristete Genehmigung zur Durchf^ührung ^ärztlicher Ma^ßnahmen zur k^ünstlichen Befruchtung im Rahmen der vertrags^ärztlichen Versorgung unbefristet zu verl^ängern. Nach einer zwischenzeitlichen Verl^ängerung bis zum 31. M^ärz 1999 erteilte die Beklagte eine neue Genehmigung f^ür den Zeitraum vom 1. April 1999 bis 31. M^ärz 2002 (Bescheid vom 30. M^ärz 1999). Der Kl^äxger begehrte mit seinem Widerspruch ohne Erfolg die Aufhebung der Befristung, hilfsweise deren Verl^ängerung (Widerspruchsbescheid vom 28. M^ärz 2000).

Das Sozialgericht (SG) hat den Hauptantrag des Kl^äxgers auf Aufhebung der Befristung abgewiesen, aber seinem Hilfsantrag auf deren Verl^ängerung stattgegeben mit der Vorgabe an die Beklagte, die Befristung auf ca sieben bis acht Jahre zu verl^ängern (Urteil vom 15. August 2001). Es hat eine Befristung auf der Grundlage des [Â§ 32 Abs 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) als m^öglich angesehen, um sicherzustellen, dass der Inhaber einer Genehmigung nach [Â§ 121a](#) F^ünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) den sich uU ^ändernden Erfordernissen der Leistungsf^ähigkeit und Bedarfsgerechtigkeit fortdauernd Rechnung trage. Eine Befristung auf nur drei Jahre sei allerdings zu kurz. Vielmehr seien jedenfalls bei einer Folgegenehmigung wie im Fall des Kl^äxgers sieben bis acht Jahre angemessen.

Alle Beteiligten haben Berufungen eingelegt. Nach Ablauf der bis 31. März 2002 befristeten Genehmigung und Erteilung einer erneuten, wiederum auf drei Jahre â von bis 31. März 2005 â befristeten Genehmigung hat der Klâger auf Anregung des Landessozialgerichts (LSG) seinen Klageantrag von einer Anfechtungs- in eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt. Das LSG hat auf die Berufung des Klâgers die vorinstanzliche Entscheidung geândert und festgestellt, dass die Befristung rechtswidrig war; die Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen hat es zurâckgewiesen (Urteil vom 7. Mai 2003). Zur Begrândung ist in dem Urteil des LSG ausgefâhrt, die Fortsetzungsfeststellungsklage des Klâgers sei zulâssig und in der Sache auch begrândet. Als Rechtsgrundlage fâr die Befristung komme nicht der auf Ermessens-Verwaltungsakte zugeschnittene [Â§ 32 Abs 2 SGB X](#), sondern nur [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#) in Betracht. Der Vertragsarzt, der zur Durchfâhrung kânstlicher Befruchtungen qualifiziert sei, habe gemââ [Â§ 121a Abs 1](#) iVm Abs 2 SGB V einen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung. Es liege hier ebenso wie bei den Regelungen des [Â§ 109 SGB V](#) und des [Â§ 8 Krankenhausfinanzierungsgesetz \(KHG\)](#) fâr den Krankenhausbereich. Die zu diesen Vorschriften ergangene Rechtsprechung des 3. Senats des Bundessozialgerichts (BSG), des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) sei auch im Falle des [Â§ 121a SGB V](#) einschlägig. Anders sei es nur bei einer Bewerberkonkurrenz gemââ Abs 3 aaO, die hier aber nicht gegeben sei. Der Fall, dass eine Befristung im Sinne des [Â§ 32 Abs 1 Halbsatz 1 SGB X](#) "durch Rechtsvorschrift zugelassen" sei, liege nicht vor. Ebenso wenig greife der Tatbestand ein, dass eine Befristung im Sinne des [Â§ 32 Abs 1 Halbsatz 2 SGB X](#) zulâssig sei, um "sicher(zu)stellen â, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfâllt werden". Denn im Falle des Klâgers hâtten im Zeitpunkt der Genehmigungserneuerung keine Zweifel am Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen bestanden. Der Gesichtspunkt, dass diese uU wieder entfallen kânnten, reiche fâr eine Befristung nicht aus.

Mit ihrer Revision macht die Beklagte geltend, die Befristung der Genehmigung sei rechtmâig gewesen. Entgegen der Auffassung des LSG sei nicht [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#), sondern Abs 2 Nr 1 der Vorschrift einschlägig, denn ein Rechtsanspruch auf Genehmigung bestehe nicht. Dies habe der Gesetzgeber in [Â§ 121a Abs 3 Satz 1 SGB V](#) klargestellt. Auf die Rechtsprechung zu [Â§ 8 Abs 2 KHG](#) und [Â§ 109 SGB V](#) kânne nicht zurâckgegriffen werden, weil Regulationsstruktur und Regelungsinhalt dieser Vorschriften sich von [Â§ 121a SGB V](#) unterschieden. Das zeige sich insbesondere bei der grundrechtlichen Bewertung. Der bei [Â§ 109 SGB V](#) und bei [Â§ 8 KHG](#) maßgebliche Gesichtspunkt, dass ein berufswahlnaher Eingriff in Frage stehe, da Versorgungsverträge den Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung âberhaupt erst erâffneten und die Aufnahme in den Krankenhausplan fâr das Krankenhaus â als Voraussetzung fâr den Erhalt staatlicher Subventionen â typischerweise existenziell notwendig sei, treffe auf [Â§ 121a SGB V](#) nicht zu. Die Versagung dieser Genehmigung betreffe nur den Zugang zu einem speziellen zâtzlichen Versorgungsbereich und nicht den Kern des Fachgebiets der Frauenheilkunde, sodass die berufliche Betâtigungsfreiheit des [Art 12 Grundgesetz \(GG\)](#) nur auf der geringsten Stufe betroffen sei und Eingriffe bereits durch "vernâftige Erwâgungen des Gemeinwohls" gerechtfertigt seien. Das

gelte auch dann, wenn ein Arzt seinen Schwerpunkt im Bereich künstlicher Befruchtungen habe. Die Statuierung des Genehmigungsvorbehalts und einer Ermessensentscheidung, wie [Â§ 121a Abs 3 Satz 1 SGB V](#) dies klarstelle, sowie die Genehmigungsbefristung seien auch verhältnismäßig, weil bei künstlichen Befruchtungen die Qualitätssicherung einen besonders hohen Stellenwert habe. Hier bestehe nicht nur das Erfordernis einer bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Versorgung (Abs 2 Nr 2 aaO). Zudem seien besondere Qualitätskriterien normiert, zB dass der Arzt über die notwendigen diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten verfüge und nach wissenschaftlich anerkannten Methoden arbeite (Abs 2 Nr 1 aaO). Der bedarfsgerechten Begrenzung künstlicher Befruchtungen komme große Bedeutung zu, weil besonders hohe Kosten in Frage stünden. Gegenüber der vom Kläger betonten notwendigen Investitionssicherheits sei darauf hinzuweisen, dass [Art 12 Abs 1 GG](#) keinen Anspruch auf Erhaltung eines einmal erreichten Geschäftsumfanges und auf Sicherung weiterer Erwerbsmöglichkeiten begründe. Wegen der insgesamt geringen Eingriffsintensität im Falle des [Â§ 121a SGB V](#) bestehe hier â anders als bei [Â§ 109 SGB V](#) und bei [Â§ 8 KHG](#) â kein Anlass zu einer Auslegung, die vom Wortlaut des Abs 3 Satz 1 abweiche, nach dem kein Rechtsanspruch auf Genehmigung gegeben sei. Auch die Argumentation, [Â§ 121a SGB V](#) sei dem [Â§ 109 SGB V](#) "gezielt nachgebildet", greife nicht durch. Bei [Â§ 109 Abs 2 SGB V](#) erschlieÃe sich bereits aus der Gesetzesbegründung die Zielrichtung einer vom Wortlaut abweichenden Auslegung. Ein solcher Anlass zu einer Abweichung vom Wortlaut fehle demgegenüber bei [Â§ 121a SGB V](#). Hätte der Gesetzgeber dies anders sehen wollen, so hätte ein entsprechend deutlicher Hinweis nahe gelegen.

Da es sich danach um eine Ermessensentscheidung handle, finde [Â§ 32 Abs 2 SGB X](#) Anwendung. Sie â die Beklagte â habe daher die Genehmigung nach pflichtgemäßem Ermessen befristen dürfen. Die Bemessung der Befristung auf drei Jahre sei ermessensfehlerfrei. Das Ziel der Qualitätssicherung in der Reproduktionsmedizin dulde wegen der hier besonders schnellen Entwicklung von Medizin und Wissenschaft, des Erfordernisses permanenter Fortbildung, fortlaufend neuer Investitionen sowie des Bedarfs nach regelmäßigen Kontrollen der Praxen keine Abstriche im Qualitätsniveau. Der Auffassung des SG, dass die Befristung bei Folgeantragstellern eher länger zu bemessen sei, stehe entgegen, dass gerade Erstantragsteller sehr hohe Investitionskosten hätten und daher bei ihnen das Bedürfnis nach einer Bestandssicherheit eher größer sei. Die Bemessung auf sieben bis acht Jahre greife in jedem Fall zu weit. Der Arzt habe ein allgemeines Unternehmerrisiko, und dieses könne ihm nicht abgenommen werden. Die Chance, durch Einhaltung der Qualitätsanforderungen eine Folgegenehmigung zu erlangen, habe er selbst in der Hand.

Die Befristung der Genehmigung auf drei Jahre wäre selbst dann rechtmäßig, wenn ein Rechtsanspruch auf Genehmigung bestünde. Die Befristung solle gewährleisten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts sichergestellt würden. Gerade dies ermögliche die Bestimmung des [Â§ 32 Abs 1 Halbsatz 2 SGB X](#) bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung jedenfalls dann, wenn sich die Verhältnisse typischerweise häufig änderten, die

Tatbestandsvoraussetzungen aber auf Dauer vorliegen m¹/₄ssen. Dies sei bei Genehmigungen zur Durchf¹/₄hrung k¹/₄nstlicher Befruchtungen gem¹/₄ [Â§ 121a SGB V](#) der Fall, weil hier die medizinischen, wissenschaftlichen und technischen Anforderungen st¹/₄ndig wechselten und sich auch die rechtlichen Rahmenbedingungen ¹/₄ndern k¹/₄nnten. Um den Fortbestand der Genehmigungsvoraussetzungen w¹/₄hrend der gesamten Dauer der Durchf¹/₄hrung k¹/₄nstlicher Befruchtungen zu sichern, reiche ein Widerrufsvorbehalt f¹/₄r den Fall nachtr¹/₄glicher ¹/₄nderung der tats¹/₄chlichen und rechtlichen Verh¹/₄ltnisse nicht aus. Eine WiderrufsM¹/₄glichkeit gen¹/₄ge auch nicht in Verbindung mit der Verpflichtung der Genehmigungsinhaber, jeweils zum Ende September Jahresberichte vorzulegen, und mit den ihnen typischerweise auferlegten Informationspflichten, wie sie auch der vorliegende Bescheid enthalte. Erforderlich seien vielmehr Befristungen mit regelm¹/₄Ãiger turnusgem¹/₄er ¹/₄berpr¹/₄fung. Das damit verfolgte Ziel der Qualit¹/₄ssicherung sei so hochrangig, dass die dagegen sprechenden wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Vertrags¹/₄rzte zur¹/₄cktreten m¹/₄ssen. Im ¹/₄brigen k¹/₄nnten auch Gr¹/₄nde der Praktikabilit¹/₄t und der Verwaltungsvereinfachung Qualit¹/₄ssicherungsma¹/₄nahmen wie hier die Befristung rechtfertigen.

Die Beklagte und die beigeladene K¹/₄V, die sich den Ausf¹/₄hrungen der Beklagten anschlie¹/₄t, beantragen,
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 7. Mai 2003 aufzuheben und das Urteil des Sozialgerichts D¹/₄sseldorf vom 15. August 2001 dahin zu ¹/₄ndern, dass die Klage abgewiesen wird.

Der Kl¹/₄ger beantragt,
die Revision zur¹/₄ckzuweisen.

Er h¹/₄lt das Berufungsurteil f¹/₄r zutreffend. Das LSG sei zu Recht davon ausgegangen, dass grunds¹/₄tlich ¹/₄ vom Fall der Bewerberkonkurrenz gem¹/₄ [Â§ 121a Abs 3 Satz 2 SGB V](#) abgesehen ¹/₄ ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung zur Durchf¹/₄hrung k¹/₄nstlicher Befruchtungen gegeben sei. Eine Regelung, durch die im Sinne des [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#) die M¹/₄glichkeit der Befristung zugelassen sei, bestehe nicht, finde sich insbesondere auch nicht in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses ¹/₄ber ¹/₄rztliche Ma¹/₄nahmen zur k¹/₄nstlichen Befruchtung. Eine Befristung auf nur drei Jahre entspreche zudem nicht den Bedingungen f¹/₄r die Durchf¹/₄hrung der Ma¹/₄nahmen nach [Â§ 121a SGB V](#). Diese erforderten hohe Investitionen f¹/₄r die apparativ-technische Ausstattung insbesondere im Laborbereich sowie die notwendige Vorhaltung zahlreicher Fachkr¹/₄fte, denen im Falle zul¹/₄ssiger Befristung jeweils ein Jahr vor deren Ablauf vorsorglich gek¹/₄ndigt werden m¹/₄sste. Die hohen qualitativen und personellen Voraussetzungen f¹/₄r die Durchf¹/₄hrung reproduktionsmedizinischer Ma¹/₄nahmen bef¹/₄rderten eine entsprechende Spezialisierung und die Bildung von "Reproduktionszentren". Hinzu trete, dass f¹/₄r den Fall kurzzeitiger Befristungen neue Auswahlentscheidungen zu treffen w¹/₄ren, die von Konkurrenten angefochten werden k¹/₄nnten mit der Folge aufschiebender Wirkung, wobei dieser kaum erfolgreich mit der Anordnung sofortiger Vollziehung begegnet werden k¹/₄nnte. Gegen die Zul¹/₄ssigkeit von Befristungen ¹/₄ zumal auf nur drei Jahre ¹/₄

sprächen auch weitere Gesichtspunkte wie das mit [Â§ 121a SGB V](#) verfolgte Ziel bedarfsgerechter, leistungsfähiger und wirtschaftlicher Durchführung künstlicher Befruchtungen sowie die häufig lange Dauer der Stimulationsverfahren im dem in solchen Fällen besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient. Bestehe mithin schon keine Rechtsgrundlage für eine Befristung, so führe auch die Argumentation nicht weiter, bei der Genehmigung nach [Â§ 121a SGB V](#) handle es sich nur um eine nicht statusrelevante Berufsausübungsregelung. Dies treffe aber auch im Übrigen nicht zu. Eine Befristung habe durchaus statusbildende Bedeutung. Sie enthalte, auch wenn sie nicht selbst die Berufswahl betreffe, Elemente einer Berufswahlregelung. Auch deshalb wäre eine Befristung von vornherein rechtswidrig. Selbst wenn man dies anders sähe, so sei jedenfalls eine Befristung auf nur drei Jahre unverhältnismäßig. Diese zähle im Bereich der Reproduktionsmedizin eine unerträgliche Planungsunsicherheit nach sich. Die notwendige hohe Spezialqualifikation erfordere als Ausgleich eine "Investitionskostensicherheit". Dieser Sachlage werde der Hinweis, dass mit einer freiberuflichen Tätigkeit stets ein wirtschaftliches Risiko verbunden sei, nicht gerecht. Für den Fall, dass ein Genehmigungsinhaber die Qualifikationsanforderungen nicht mehr erfülle, müsse der Weg des Widerrufs bzw der Rücknahme der Genehmigung beschritten werden.

Während des Revisionsverfahrens ist dem Kläger eine erneute Genehmigung erteilt worden, wiederum befristet auf drei Jahre – bis zum 31. März 2008 –.

II

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Die Auffassung des LSG, dass die dem Kläger erteilte Genehmigung nach [Â§ 121a SGB V](#) (hier anzuwenden in der bis heute fortgeltenden Fassung des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992, [BGBl I 2266](#)) nicht befristet werden durfte, trifft zu.

Hinsichtlich der Klageart ist die vom Kläger auf Anregung des LSG vorgenommene Änderung der Anfechtungs- in eine Fortsetzungsfeststellungsklage zu Grunde zu legen. Dies stellt eine nach [Â§ 99 Abs 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) grundsätzlich zulässige Klageänderung dar (vgl zB BSG [SozR 3-2500 Â§ 116 Nr 19](#) S 91). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Umstellung von der Anfechtungs- auf die Fortsetzungsfeststellungsklage überhaupt veranlasst war. Möglicherweise hätte, ungeachtet des Ablaufs der ursprünglichen Befristung, die Anfechtungsklage weitergeführt werden können, weil diese durch die mit ihr verbundene aufschiebende Wirkung (vgl nunmehr [Â§ 86a Abs 1 Satz 1 SGG](#)) die Befristung vorläufig suspendierte und somit dem Genehmigungsbescheid zunächst Geltung über den 31. März 2002 hinaus verschaffte (zur Fortführung der Anfechtungsklage in solchen Fällen s [BSGE 70, 167](#), 168 f = [SozR 3-2500 Â§ 116 Nr 2](#) S 10 zur Anfechtungsklage gegen die Befristung von Ermächtigungen; vgl auch BSG [SozR aaO Nr 6 S 39](#)).

Die Voraussetzungen der Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß [Â§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG](#) sind erfüllt. Der Kläger hat die Befristung der ihm erteilten

Genehmigung zu Recht zunächst mit Widerspruch und Anfechtungsklage selbstständig angefochten (zur selbstständigen Anfechtbarkeit von Befristungen s zB [BSGE 70, 167](#), 168 f = [SozR 3-2500 Â§ 116 Nr 2](#) S 10 f; BSG [SozR 3-2500 Â§ 72 Nr 14](#) S 38 f). Nach dem Prozessverlauf vor dem LSG, das im Hinblick auf die dem Kläger während des Berufungsverfahrens erteilte, bis zum 31. März 2005 befristete Folgeermächtigung den von ihm auch vorgenommenen Wechsel vom Anfechtungs- zum Fortsetzungsfeststellungsantrag angeregt hatte, ist aus Gründen des prozessualen Vertrauensschutzes des Klägers von der Erledigung des Genehmigungsbescheides vom 30. März 1999 einschließlich der ihm beigefügten Befristung auszugehen. Das außer dem Erledigungseintritt erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr gegeben. Die auch 2002 und 2005 wiederum nur befristet erteilten Genehmigungen zeigen, dass die Klärung der im vorliegenden Rechtsstreit zu entscheidenden Rechtsfrage der Rechtmäßigkeit der Befristung von Genehmigungen nach [Â§ 121a SGB V](#) für das Verhältnis der Beteiligten weiterhin relevant ist (zur Fortsetzungsfeststellungsklage im Zusammenhang mit Befristungen s zB BSG [SozR 3-2500 Â§ 72 Nr 14](#) S 40; SozR aaO [Â§ 116 Nr 19](#) S 91, jeweils mwN).

Zutreffend hat das LSG entschieden, dass die dem Kläger erteilte Genehmigung nach [Â§ 121a SGB V](#) nicht befristet werden durfte. Bei einer solchen Genehmigung handelt es sich um einen Verwaltungsakt, auf den ein Rechtsanspruch besteht. Dieser kann grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#) mit Nebenbestimmungen wie einer Befristung versehen werden.

Die Erteilung der Genehmigung hängt in allen der vorliegenden Art allein davon ab, dass die Voraussetzungen des [Â§ 121a Abs 1](#) iVm Abs 2 SGB V erfüllt sind. Es handelt sich damit um eine "gebundene" Entscheidung, die nicht im behördlichen Ermessen stehend ist. Dafür spricht bereits der Wortlaut der Regelungen. Der Grundtatbestand des Abs 1 iVm Abs 2 aaO enthält zwar zahlreiche sog unbestimmte Rechtsbegriffe wie zB "erhöhtes Risiko", "notwendige diagnostische und therapeutische Möglichkeiten", "wissenschaftlich anerkannte Methoden", "bedarfsgerecht", die der Behörde möglicherweise Beurteilungsspielräume einräumen, sodass sich insoweit die Frage nur eingeschränkter gerichtlicher Überprüfbarkeit stellen kann. Es finden sich aber keine Formulierungen wie "kann", "darf", "ist befugt", "nach pflichtgemäßem Ermessen", die auf die Einräumung von Ermessen hinweisen.

Der Beurteilung, dass die Genehmigung nach [Â§ 121a Abs 1](#) iVm Abs 2 SGB V eine gebundene Entscheidung darstellt, steht die Vorschrift des [Â§ 121a Abs 3 Satz 1 SGB V](#) nicht entgegen. Zwar ist darin normiert, dass unter den in Abs 3 aaO festgelegten Voraussetzungen ein Anspruch auf Genehmigung nicht gegeben ist. Insoweit handelt es sich aber um eine Sonderregelung für die Bewerberkonkurrenz im Rahmen des [Â§ 121a Abs 3 SGB V](#); sie bezieht sich allein auf die nachfolgende, noch im selben Absatz getroffene Bestimmung des Satzes 2 der Vorschrift. Danach hat die Behörde "bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren geeigneten Ärzten oder Einrichtungen, die sich um die Genehmigung

bewerben," ihre Entscheidung "nach pflichtgemäßem Ermessen" zu treffen. Diese ist unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Bewerber daran auszurichten, "welche Ärzte oder welche Einrichtungen den Erfordernissen einer bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Durchführung von Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft (§ 27a Abs 1) am besten gerecht werden". Nur im Rahmen einer solchen Auswahl zwischen mehreren Bewerbern hat die Behörde Ermessen (ebenso zur insoweit vergleichbaren Rechtsvorschrift des [§ 109 Abs 2 SGB V BSGE 78, 233, 239 = SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#) S 7 f und [BSGE 81, 182, 184 = SozR 3-2500 § 109 Nr 5](#) S 36 sowie zu [§ 8 Abs 2 KHG BVerwGE 72, 38, 52 bis 54; BVerwG USK 85217 S 1165 bis 1167; MedR 1986, 334, 336 f; NJW 1987, 2318, 2320](#)). Durch die Bestimmung des Abs 3 Satz 1 aaO wird mithin lediglich die Regelung des Satzes 2 im Sinne einer Klarstellung dahin ergänzt, dass "ein Anspruch auf Genehmigung nicht besteht". Allein dies ist die Funktion des Abs 3 Satz 1. Das Gesetz bietet keinen Ansatzpunkt dafür, [§ 121a Abs 3 Satz 1 SGB V](#) in der Weise ausdehnend auszulegen, dass die Regelung einen auch für Abs 1 und Abs 2 gültigen Obersatz enthalte.

Gegen eine solche Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung. Eine ihr vergleichbare Struktur weisen [§ 8 KHG](#) und [§ 109 SGB V](#) auf. Zu diesen Vorschriften war bereits im Gesetzentwurf zu [§ 109 SGB V](#) mit Bezugnahme auf [§ 8 KHG](#) ausgeführt worden, dass "die Gesamtregelung dahin zu verstehen (ist), dass ein Anspruch auf Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan nach dem KHG bzw auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nur dann ausgeschlossen ist, wenn das Bettenangebot größer ist als der Bettenbedarf" (so [BT-Drucks 11/2237 S 197](#) vom 3. Mai 1988 zu [§ 109 Abs 2](#) (damals [§ 117 Abs 2](#)) SGB V). Bei Schaffung des [§ 121a SGB V](#) (s dazu [BT-Drucks 11/6760](#) vom 21. März 1990 S 16 iVm KOV-Anpassungsgesetz 1990 vom 26. Juni 1990, [BGBl I 1211](#)) lag bereits die Rechtsprechung des BVerwG zu [§ 8 KHG](#) vor, dass auch im Fall einer Bewerberkonkurrenz ein Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Krankenhausplan und in das Investitionsprogramm bzw auf Abschluss eines Versorgungsvertrages bestehe ([BVerwGE 72, 38, 50 f](#) und die weiteren oben angeführten BVerwG-Urteile). Zeitgleich mit dem Inkrafttreten des [§ 121a SGB V](#) hat das BVerfG die Ansicht des BVerwG zum Bestehen des entsprechenden Rechtsanspruchs bestätigt (BVerfG, Beschluss vom 12. Juni 1990, [BVerfGE 82, 209, 228](#); s auch [BVerfGE 83, 363, 387 f](#); vgl ferner BVerfG (Kammer) [NZS 2004, 420](#) (unter 1 a) = [GesR 2004, 296](#) (unter I 1 a)). Hätte der Gesetzgeber die Auslegung im Sinne eines Rechtsanspruch auf Genehmigung für [§ 121a SGB V](#) nicht gelten lassen wollen, hätte spätestens die Rechtsprechung des BVerfG für ihn Anlass sein müssen, die Regelung zu ändern bzw eine Klarstellung vorzunehmen. Schließlich ist der Gesetzgeber auch nach Vorliegen weiterer höchststrichterlicher Rechtsprechung, nunmehr zu [§ 109 Abs 1](#) iVm Abs 3 SGB V, die ebenfalls grundsätzlich von einem Rechtsanspruch ausging, nicht korrigierend tätig geworden (vgl dazu auch seit Mitte der 90er-Jahre 3. Senat des BSG, zB [BSGE 78, 233, 239 = SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#) S 7 f; [BSGE 81, 182, 184 = SozR 3-2500 § 109 Nr 5](#) S 36; [BSGE 87, 25, 27 f = SozR 3-2500 § 109 Nr 7](#) S 45 f).

Vor diesem Hintergrund ist der Ansicht der Beklagten nicht zu folgen, im Falle der [§ 8 KHG](#) und [§ 109 SGB V](#) sei ein Rechtsanspruch nur deshalb anerkannt worden,

weil die durch [Art 12 Abs 1 GG](#) geschützte berufliche Betätigung in erheblichem Maße betroffen werde, da der Abschluss von Krankenhausversorgungsverträgen und die Aufnahme in den Krankenhausplan typischerweise von existenzieller Bedeutung für den Antragsteller seien (zu berufswahlnahen Regelungen vgl zB Clemens in Umbach/Clemens (Hrsg), GG, Bd I, 2002, Anhang zu Art 12, RdNr 79 ff, 104 ff mwN). Dieser Gesichtspunkt war und ist letztlich nicht entscheidend, selbst soweit er im Regelfall auch nur ergänzend herangezogen worden ist. Vorrangig ergibt sich das Bestehen eines Rechtsanspruchs schon aus dem Wortlaut der Vorschriften (s zB [BVerfGE 82, 209](#), 228; demgegenüber auch mit verfassungsrechtlicher Argumentation [BSGE 78, 233](#), 239 = [SozR 3-2500 Â§ 109 Nr 1](#) S 7; [BSGE 81, 182](#), 184 = [SozR 3-2500 Â§ 109 Nr 5](#) S 36; [BSGE 87, 25](#), 28 = [SozR 3-2500 Â§ 109 Nr 7](#) S 46). Die zu [Â§ 8 KHG](#) und [Â§ 109 SGB V](#) judizierte Auslegung, die schon allein die Anerkennung eines Rechtsanspruchs trägt, ist unabhängig von dem Schutzgehalt des [Art 12 Abs 1 GG](#) und der Intensität des Eingriffs in die berufliche Betätigungsfreiheit. Die Bewertung einer Genehmigungsversagung als schwerwiegenden Eingriffs im Sinne einer Berufswahlregelung war, soweit darauf abgestellt wurde, stets nur ein zusätzlicher ergänzender Gesichtspunkt. Dementsprechend ist auch bei [Â§ 121a SGB V](#) ausschlaggebend, dass sein Wortlaut differenziert zwischen der Regelung des Abs 1 iVm Abs 2 mit einem Rechtsanspruch und derjenigen des Abs 3 mit Ermessen. Dieses Ergebnis ist unabhängig davon, ob bei der Genehmigung nach [Â§ 121a SGB V](#) ein berufswahlnaher oder nur ein nicht statusrelevanter Eingriff in Rede steht.

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den Fall des Klägers ergibt sich, dass dieser mangels Bewerberkonkurrenz gemäß [Â§ 121a Abs 1](#) iVm Abs 2 SGB V einen Anspruch auf die Genehmigung hatte und diese deshalb nicht befristet werden durfte. Bei einem gebundenen Verwaltungsakt kommt, von Sonderregelungen abgesehen, als Rechtsgrundlage für das Beifügen einer Nebenbestimmung lediglich [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#) in Betracht. Die Regelung des [Â§ 32 Abs 2 Nr 1 bis 5 SGB X](#) gilt dagegen nur für solche Verwaltungsakte, auf die kein Rechtsanspruch besteht, bei denen vielmehr der Behörde ein Ermessen eingeräumt ist. Dies ist wie ausgeführt nur bei einer Bewerberkonkurrenz im Sinne des [Â§ 121a Abs 3 Satz 2 SGB V](#) der Fall. Die Vorschrift des [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#) ermöglicht aber in Fällen der vorliegenden Art die Beifügung einer Befristung nicht.

Nach [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#) darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur dann versehen werden, wenn diese entweder durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Diese Tatbestände sind nicht erfüllt. Die Zulassung einer Nebenbestimmung durch Rechtsvorschrift scheidet aus, weil weder [Â§ 121a SGB V](#) noch einer anderen Rechtsvorschrift ein Hinweis darauf entnommen werden kann, dass Genehmigungen zur Durchführung künstlicher Befruchtungen befristet werden dürfen; insofern liegt es anders als bei [Â§ 116 SGB V](#), dessen Wendung "soweit und solange" für die Zulässigkeit von Befristungen spricht (s hierzu grundlegend [BSGE 70, 167](#), 170 f = [SozR 3-2500 Â§ 116 Nr 2](#) S 12 f; [BSGE 71, 280](#), 281 f = [SozR aaO Nr 3](#) S 21, und stRspr). Als Rechtsvorschrift im Sinne des [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#)

kommen zwar auch andere normative Regelungen als die des Parlamentsgesetzes, nämlich Rechtsverordnungen, Satzungen und sonstiges autonomes Recht, in Betracht (vgl BSG [SozR 3-2500 Â§ 72 Nr 14](#) S 47 mwN; [MedR 2002, 589](#), 590). Dazu gehören auch die vom (nunmehr: Gemeinsamen) Bundesausschuss gemäß [Â§ 27a Abs 4 iVm Â§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 10 und Nr 5 iVm Â§ 135 Abs 1 SGB V](#) erlassenen Richtlinien über ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung (vom 14. August 1990, BArbBl 12/1990, S 21 f, mit späteren Änderungen). Darin war und ist eine Befristung der Genehmigung jedoch nicht vorgesehen. Bloße Verwaltungsvorschriften sind demgegenüber keine Rechtsvorschriften im Sinne des [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#). Deshalb sind von Ministerien erlassene Regelungen, die nicht die Qualität einer Rechtsverordnung haben (wie zB die von der Beklagten angeführte, vom Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen erlassene "Richtlinie zur Entscheidung über die Genehmigung von Maßnahmen zur Durchführung künstlicher Befruchtungen durch Ärztinnen und Ärzte, Einrichtungen und Krankenhäuser gemäß [Â§ 121a SGB V](#)" vom 24. Januar 1997, MBl Nordrhein-Westfalen 1997, 137 ff), keine tragfähige Rechtsgrundlage zur Befristung einer Genehmigung iS des [Â§ 121a Abs 1 und 2 SGB V](#). Eine solche Richtlinienregelung hat anders als die vertragsarztrechtlich durch [Â§ 92, 135 SGB V](#) ermächtigten Richtlinien keinen Rechtsnormcharakter (zum Normcharakter grundlegend: [BSGE 78, 70](#), 74 ff = [SozR 3-2500 Â§ 92 Nr 6](#) S 29 ff; s weiter [BSGE 86, 223](#), 224 f und 238 f = [SozR 3-2500 Â§ 138 Nr 1](#) S 3 und 18, jeweils mwN).

Die Befristung konnte auch nicht iS des [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#) sicherstellen, "dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden". Denn beim Kläger lagen im Zeitpunkt von Genehmigungsantrag und -erteilung die gesetzlichen Voraussetzungen des [Â§ 121a SGB V](#) vor, wie zwischen den Beteiligten unstreitig und im Berufungsurteil festgestellt ist.

Eine ausreichende Rechtsgrundlage für die angefochtene Befristung besteht selbst dann nicht, wenn dieser Tatbestand des [Â§ 32 Abs 1 SGB X](#) dahin ausgelegt wird, dass ein Verwaltungsakt mit einer Nebenbestimmung auch versehen werden kann, um den künftigen Fortbestand seiner gesetzlichen Voraussetzungen sicherzustellen ([Â§ 32 Abs 1 SGB X](#): "â erfüllt werden"; Engelmann in v Wulffen (Hrsg), SGB X, 5. Aufl 2005, Â§ 32 RdNr 10; Henneke in Knack, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), 8. Aufl 2004, Â§ 36 RdNr 19; Janßen in Obermayer, VwVfG, 3. Aufl 1999, Â§ 36 RdNr 32; im Ansatz kritisch, aber letztlich mit denselben Ergebnissen im Hinblick auf die erforderliche zukunftsgerichtete Eignungsprognose Stelkens/Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl 2001, Â§ 36 RdNr 68 und 68a, mwN). Ein solcher Anlass kann bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung in Betracht kommen, wenn entweder von der Eigenart des Verwaltungsaktes her typischerweise damit zu rechnen ist, dass dessen Voraussetzungen nach einer gewissen Zeit wieder entfallen können, oder wenn im konkreten Einzelfall greifbare Anhaltspunkte befürchten lassen, die Voraussetzungen könnten möglicherweise wieder wegfallen (zu diesen zwei Fallgruppen s die Ansätze bei BSG [SozR 3-1300 Â§ 32 Nr 3](#) S 26 und Engelmann aaO; vgl auch [BVerwGE 112, 221](#), 226). Anhaltspunkte für ein baldiges Wegfallen der Genehmigungsvoraussetzungen in der Person des Klägers sind weder im

Berufungsurteil festgestellt worden noch sonst ersichtlich.

Die Befristung der dem KIÄrger erteilten Genehmigung kann aber auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass von der Eigenart des Verwaltungsaktes her typischerweise seine Voraussetzungen nach einer gewissen Zeit wieder entfallen könnten. Ein solcher Fall ist in der Rechtsprechung zB dann angenommen worden, wenn ein Anspruch auf Sozialleistungen von der Einkommenshöhe abhängt, die sich erfahrungsgemäß häufig ändern kann (s dazu zB VGH Baden-Württemberg [BWVPr 1988, 78](#), 79). Dem können Verwaltungsakte, mit denen eine von Qualifikationen des Antragstellers abhängige Erlaubnis oder Genehmigung zur beruflichen Betätigung bewilligt wird, nicht gleichgestellt werden. Deren generelle Befristung auf der Grundlage des [Â§ 32 Abs 1 Halbsatz 2 SGB X](#) ließe den Rechtsanspruch auf die Genehmigung ins Leere laufen. In ihr läge zudem ein Verstoß gegen [Â§ 32 Abs 3 SGB X](#), wonach eine Nebenbestimmung dem Zweck des Verwaltungsaktes nicht zuwiderlaufen darf. Die Genehmigungsinhaber hätten im Falle genereller Befristung keine ausreichende Sicherheit, um die zur Nutzung solcher Genehmigungen häufig erforderlichen und sehr kostspieligen Investitionen wagen zu können. Dies gilt auch für den hier betroffenen Bereich der Genehmigung zur Durchführung künstlicher Befruchtungen. Wie [Â§ 121a Abs 2 SGB V](#) und die Richtlinien über Ärztliche Maßnahmen zur künstlichen Befruchtung mit ihren hohen Anforderungen an die persönliche Qualifikation sowie in methodischer und apparativer Hinsicht zeigen, sind dafür umfangreiche Investitionen erforderlich, die nur auf der Grundlage der konkreten Aussicht, die mit der Genehmigung gestattete berufliche Betätigung langfristig ausüben zu können, wirtschaftlich zumutbar sind. Hier eine Befristung zuzulassen und wie vom SG vertreten eine Dauer von sieben bis acht Jahren zu fordern, würde nicht ausreichen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [Â§ 193 Abs 1 und 4 SGG](#) in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung (vgl BSG [SozR 3-2500 Â§ 116 Nr 24](#) S 115 ff).

Erstellt am: 16.03.2006

Zuletzt verändert am: 20.12.2024