



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 44/2015 Dezember 2015

Zur Verfassungsbeschwerde des Herrn Dr. G. u.a. gegen

a) den Beschluss des Landessozialgerichts (LSG) für das Saarland v.

20.07.2015 – L 3 KA 1/15 RG, L 3 KA 1/14 ER, L 3 KA 9/14 –

b) den Beschluss des LSG für das Saarland v. 05.05.2015 – L 3 KA 1/14 ER -

1 BvR 1890/15

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender

RA Dr. Christian-Dietrich Bracher

RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla

RA Prof. Dr. Christofer Lenz

RA Dr. Michael Moeskes

RA Prof. Dr. Michael Quaas (Berichterstatter)

RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate

RA und Notar Prof. Dr. Bernhard Stürer

RA Prof. Dr. Michael Uechtritz

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Verfassungsbeschwerde (VB) ist – teilweise – begründet. Der Beschluss des LSG für das Saarland vom 05.05.2015 – L 3 KA 1/14 ER – verletzt die Rechte der Beschwerdeführer (Bf.) aus Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG:

I. Sachverhalt

Die Bf. wenden sich u. a. gegen eine Entscheidung des LSG Saarland vom 05.05.2015, mit dem ihr Antrag, die aufschiebende Wirkung ihrer zuvor erhobenen Klage gegen den Bescheid der Kassenärztlichen Vereinigung Saarland (KVS) über die **Genehmigung** einer **Nebenbetriebsstätte** zu Gunsten eines Medizinischen Versorgungszentrums (**MVZ**), das Leistungen der **zentralisierten Heimdialyse** erbringt, anzuordnen, abgelehnt wurde:

1. Die Bf. 1 bis 4 sind als **Fachärzte** für Innere Medizin mit dem **Schwerpunkt Nephrologie** zur vertragsärztlichen Versorgung zu- und niedergelassen. Dabei haben sich die Bf. zu 1 bis 3 zu einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) – der Bf. zu 5 – zusammengeschlossen.
2. Die im Verfahren vor den Sozialgerichten des Saarlands (Hauptsacheverfahren und Eilrechtsschutz) **Beigeladene** ist die Konzerntochter eines bundesweit und international tätigen Dialyseleistungserbringers, die ebenfalls über eine **kassenärztliche Zulassung** mit dem Schwerpunkt **Nephrologie** als MVZ verfügt. Sie betreibt 20 km vom Hauptsitz entfernt eine **Nebenbetriebsstätte**, in der Leistungen der zentralisierten Heimdialyse erbracht werden. Am Ort dieser Nebenbetriebsstätte sind die Bf. als **Konkurrenten** auf dem **Dialysemarkt** tätig.
3. Mit Bescheid vom 12.07.2011 verlängerte die KVS der Beigeladenen die Genehmigung zum weiteren Betrieb dieser Nebenbetriebsstätte bis zum 30.06.2022, da die zuvor bestehende Genehmigung der früheren Gemeinschaftspraxis, die auf die Beigeladene übertragen worden ist, zum 30.06.2012 nach insgesamt 10jähriger Geltungsdauer ausgelaufen war. Zur Begründung wurde u. a. ausgeführt, die Genehmigung sei über den Juni 2012 zu verlängern gewesen, da durch die ausgelagerte Betriebsstätte die wohnortnahe Versorgung der dort behandelten Patienten gewährleistet werde.
4. Unter dem 09.07.2012 ordnete die KVS die **sofortige Vollziehung** des **Bescheides** vom 12.07.2011 an. Es bestehe ein besonderes öffentliches Interesse am Sofortvollzug, da anderenfalls die bislang behandelten schwerkranken und lückenlos behandlungsbedürftigen Patienten aufgrund der aufschiebenden Wirkung des von den Bf. eingelegten Widerspruchs unverzüglich den Arzt wechseln müssten. Das sei weder den Patienten zuzumuten noch mit dem Sicherstellungsauftrag vereinbar.

5. Die Bf. haben gegen den Bescheid vom 12.07.2011 **Widerspruch** erhoben, den die KVS mit Bescheid vom 07.03.2013 als **unzulässig zurückgewiesen** hat:
- a) Die dagegen von den Bf. erhobene **Klage** hatte mit Urteil des Sozialgerichts für das Saarland vom 19.02.2014 **Erfolg**. Die angefochtenen Bescheide seien aufzuheben, da die Bf. anfechtungsbefugt und anfechtungsberechtigt seien. Die **Genehmigungsvoraussetzung** der Gewährleistung einer **wohnortnahen Versorgung** sei **nicht erfüllt**. Dem SG sei bekannt, dass in und um den Ort der Betriebsstätte der Beigeladenen und des Vertragsarztsitzes der Bf. eine Vielzahl weiterer Dialysepraxen und Dialyseeinrichtungen vorhanden seien, die von der KVS im Rahmen ihrer Entscheidung über den Antrag der Beigeladenen hätten berücksichtigt werden müssen. Die KVS habe darüber hinaus verkannt, dass zum entscheidungsrelevanten Stichtag die Bf. über insgesamt vier Versorgungsaufträge (à 50 Patienten) verfügt hätten, so dass sie in der Lage gewesen wären, die von der Beigeladenen behandelten Patienten zu übernehmen.
 - b) Gegen das Urteil des SG vom 19.02.2014 hat die Beigeladene Berufung eingelegt, über die das LSG für das Saarland noch nicht entschieden hat.
6. Nach Einlegung der Berufung durch die Beigeladene haben die Bf. bei dem LSG für das Saarland **Antrag** auf **Anordnung** der **aufschiebenden Wirkung ihrer** gegen die Genehmigung der Zweigpraxis der Beigeladenen gerichteten **Klage** eingereicht. Zur Begründung haben sie insbesondere auf das zu ihren Gunsten ergangene Urteil des SG vom 19.02.2014 abgestellt. Diesen Antrag hat das LSG mit Beschluss vom 05.05.2015 **abgelehnt**:
- a) Das LSG führt aus, nach Maßgabe des **§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG** könne das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine **aufschiebende Wirkung** haben, diese ganz oder teilweise **anordnen**. Das gelte auch für Fälle wie den vorliegenden, bei dem die aufschiebende Wirkung dadurch entfalle, dass die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten liege und die Stelle, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden habe, die sofortige Vollziehung mit schriftlicher Begründung des besonderen Interesses an der sofortigen Vollziehung gemäß § 86 a Abs. 2 Nr. 5 SGG angeordnet habe.
 - b) Im Rahmen der durch den Senat „**rein summarisch zu treffenden Entscheidung**“ seien die **Belange** der Bf. einerseits und der Beigeladenen sowie die öffentlichen Belange andererseits **gegeneinander abzuwägen**. Dabei sei der **mutmaßliche Ausgang** des **Hauptsacheverfahrens** von **entscheidender Bedeutung**.
 - c) Vorliegend sei allerdings von einer „**hauptsacheoffenen Situation**“ auszugehen. Maßgebend für den Erfolg der Anfechtungsklage sei das Vorliegen einer „**Anfechtungsberechtigung**“ des **klagenden Konkurrenten**. Das sei nur im Falle einer „**fehlenden Auslastung**“ der Praxis der Bf. zu bejahen. Ob und zu welchem Zeitpunkt die Praxis der Bf. „ausgelastet“ gewesen sei, könne zum **maßgeblichen Zeitpunkt** der **Entscheidung** durch das LSG nicht entschieden werden. Die Prüfung dieser Frage werde dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Dabei komme es insbesondere darauf an, ob bei dieser Prüfung bei der Bf. zu 5 vom Vorhandensein von **vier Versorgungsaufträgen** oder **lediglich** von **drei Versorgungsaufträgen**

auszugehen sei. Nicht entscheidend sei der Zeitpunkt der Verwaltungsentscheidung der KVS im Juli 2011, da es sich bei der der Beigeladenen erteilten Genehmigung um einen „**Verwaltungsakt mit Dauerwirkung**“ handele.

- d) Da somit von einer „hauptsacheoffenen Interessensituation“ auszugehen sei, müssten die Belange der Beteiligten unter Berücksichtigung dieses Umstandes gegen einander abgewogen werden. Ein „**Vorrang**“ der **Belange** der Bf. sei **nicht feststellbar**. Von „ganz entscheidender Bedeutung“ im Rahmen der Abwägung müsse das von der KV im Rahmen der Sofortvollzugsanordnung angeführte **Patientenwohl** gesehen werden. Es sei den Patienten nicht zuzumuten, bis zur endgültigen Klärung der Rechtsfragen im Hauptsacheverfahren ihren Arzt zu wechseln.

II. Rechtslage

Die VB ist **begründet**, da der Beschluss des LSG vom 05.05.2015 – L 3 KA 1/14 RR – die **Grundrechte** der Bf. aus Art. 12 Abs. 1 i. V. m. 19 Abs. 4 GG **verletzt**. Das LSG für das Saarland hat die **verfassungsrechtlichen Vorgaben** dieser **Grundrechte** bei **Anwendung des § 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG verkannt**. Schon deshalb muss die VB Erfolg haben, ohne dass es auf die weiteren - umfangreichen – Rügen der Bf. im Rahmen ihrer VB ankommt. Der B. v. 05.05.2015 ist deshalb aufzuheben und das Verfahren an das LSG für das Saarland zur erneuten Entscheidung über den Aussetzungsantrag der Bf. zurückzuverweisen:

1. Die Bestimmungen des § 86 a SGG über die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage sowie die des § 86 b SGG über einstweilige Maßnahmen des vorläufigen (gerichtlichen) Rechtsschutzes tragen der **verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie** des Art. 19 Abs. 4 GG Rechnung, indem der Bürger vor **irreparablen Entscheidungen** der **Verwaltung geschützt** wird.¹
 - a) Der Rechtsschutzanspruch ist umso stärker, je schwerwiegender die auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken. Insoweit stellt **Art. 19 Abs. 4 GG besondere Anforderungen** an die **Ausgestaltung des Eilverfahrens**, wenn ohne die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr beseitigt werden können.²

Die Gerichte müssen in solchen Fällen, wenn sie sich an den Erfolgsaussichten **der Hauptsache** orientieren wollen, die **Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern abschließend prüfen**.³

Dies gilt insbesondere, wenn eine **endgültige Verletzung** der Grundrechtsverwirklichung eines Beteiligten **droht**.⁴

¹ BVerfG, st. Rspr. u. a. B. v. 10.10.2003 – 1 BvR 2025/03 – in NVwZ 2004, 93; B. v. 15.03.2010 – 1 BvR 722/10 – in GesR 2010, 326, 327.

² BVerfG st. Rspr. u. a. NVwZ 2005, 927.

³ BVerfG NJW 2003, 1236; NVwZ 2005, 927; NZS 2009, 674; s. a. OVG Weimar, ThürVBl. 2006, 204, 206; OVG Saarlouis, NVwZ 2006, 956; Mayer/Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage 2014, § 86 b Rdnr. 2 a m. w. Nw.

- b) In solchen Fällen hat eine eingehende **abschließende Prüfung** der **Sach- und Rechtslage** unter **Einbeziehung** betroffener **Grundrechtspositionen** zu erfolgen.⁵

Insoweit muss gerade im vorläufigen Rechtsschutz so weit wie möglich auf die Erfolgsaussichten der Hauptsache abgestellt und danach entschieden werden. Das verlangt insbesondere eine **vollständige Klärung** der **einschlägigen Rechtsfragen**.⁶

- c) Nur wenn die **vollständige Aufklärung** der Sach- und Rechtslage im Eilverfahren **nicht möglich** ist, kann bei anderenfalls drohenden und schweren unzumutbaren Nachteilen aufgrund einer **Folgenabwägung** zu entscheiden sein.⁷

2. Daraus folgt:

- a) Von einer erheblichen Grundrechtsbetroffenheit der Bf. ist aufgrund ihres Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) auszugehen. **Zwar** gewährt Art. 12 Abs. 1 GG **keinen Schutz vor Konkurrenz**.⁸

Vertragsärzte wie die Bf. haben aufgrund ihres Zulassungsstatus keinerlei Rechtsanspruch auf die Sicherung einer wirtschaftlich ungefährdeten Tätigkeit.

- b) Eine **Wettbewerbsänderung** durch Einzelakt, die erhebliche **Konkurrenz Nachteile** zur Folge hat, kann aber das Grundrecht der Berufsfreiheit beeinträchtigen.⁹

Das ist dann der Fall, wenn es durch hoheitliche Maßnahmen zu an den Gemeinwohlbelangen nicht ausgerichteten Eingriffen in die Marktbedingungen kommt, die zu einer „**Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse**“ führen.¹⁰

- c) Mit ihrem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung vom 28.04.2014 haben die Bf. ihre **Grundrechtsbetroffenheit** aufgrund des angeordneten Sofortvollzuges **nachvollziehbar belegt**. Habe der Sofortvollzug Bestand, würde es der Beigeladenen gelingen, ihre Genehmigung für die Nebenbetriebsstätte wirtschaftlich bis zum Jahr 2022 nahezu vollständig auszuschöpfen, während die Bf. von dem ihnen erteilten Versorgungsauftrag für ihre Hauptbetriebsstätte (d. h. dem Kern ihrer beruflichen Tätigkeit) trotz Auslegung ihres auf mindestens 200 Patienten ausgelegten Dialysezentrums nur unzureichend Gebrauch machen könnten. Das führe angesichts der **erheblichen Investitionen** für den Betrieb eines Dialysezentrums zu einer „**Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse**“. Eben mit Rücksicht auf den erheblichen Investitionsbedarf einer „Dialysegenehmigung“ hat die Rechtsprechung des BSG dem

⁴ BVerfG, NVwZ 2005, 927, BVerfGK 16, 233.

⁵ Vgl. zum vorläufigen Rechtsschutz bei der krankenhausrrechtlichen Konkurrentenklage BVerfG, B. v. 14.01.2004 – 1 BvR 06/03 in GesR 2004, 85 = NZS 2004, 199; Quaas/Zuck, Medizinrecht, 3. Auflage 2014, § 26 Rdnr. 496.

⁶ Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann, GG, 72. Lieferung Juli 2014, Art. 19 Abs. 4 GG Rdnr. 276.

⁷ BVerfG, NVwZ 2005, 927; s. a. Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG, 12. Auflage 2011, Art. 19 Abs. 4 Nr. 64.

⁸ Allg. M., vgl. z. B. die Rechtsprechung Nachweise bei Jarass/Pieroth, GG, 13. Auflage, Art. 12 Rdnr. 20.

⁹ BVerfG, B. v. 23.04.2009 – 1 BvR 3405/08 Rdnr. 9 – in ZMGR 2009, 235 (krankenhausrrechtliche Konkurrentenklage).

¹⁰ BVerfG, a.a.O.; so bereits B. v. 17.08.2004 – 1 BvR 378/00, Rdnr. 27.

Regelwerk der §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 BMV-Ä Anlage 9.1 **drittschützende Wirkung** beigemessen.¹¹

Die gewichtigen, **irreparablen Nachteile** auf Seiten der Beschwerdeführer, die mit dem vom LSG gemäß Beschluss vom 05.05.2015 bestätigten Sofortvollzug einher gehen, liegen nun darin, dass ihnen insoweit ein **erheblicher Umsatzausfall** entsteht, den sie mit 750.000 € pro Jahr (auf die gesamte Laufzeit der Genehmigung mithin 7,5 Mio. €) angenommen haben. Wenngleich das LSG die Höhe dieses Umsatzausfalls in Zweifel zieht, ist eindeutig, dass ein solcher Umsatzausfall seine wesentliche Ursache in dem räumlich und streitgegenständlich gleichen „Dialysemarkt“ hat, den die Bf. und die Beigeladene aufgrund der ihr erteilten verlängerten Genehmigung für die Zweigpraxis bedienen. Durch den unbeschränkten **sofortigen Vollzug der Zweigpraxengenehmigung** ist es der Beigeladenen möglich, **unbegrenzt neue Patienten vor der „Haustür“** der Bf. zu gewinnen, die den Bf. damit spiegelbildlich **verloren gehen**. Da die Praxis der Bf. mit vier Versorgungsaufträgen nicht ausgelastet ist, würde das **Fortbestehen der aufschiebenden Wirkung** ihrer Klage einen solchen – endgültigen – **Umsatzausfall verhindern**. Entsprechend hat das BSG betont, dass für eine Dialysepraxis (Hauptbetriebsstätte) die Genehmigung einer Zweigpraxis in der eigenen Versorgungsregion ebensolche Auswirkungen auf die Wettbewerbsposition haben kann wie eine Neuzulassung einer konkurrierenden Dialysepraxis; die „wirtschaftliche Wertung“ könne jener der Genehmigung eines zusätzlichen Versorgungsauftrags entsprechen.¹²

- d) Da mithin von einer erheblichen **Beeinträchtigung des Grundrechts** der Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG auszugehen ist, hätte das LSG aus Gründen der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG die sich in der Hauptsache stellenden – entscheidungserheblichen – **Rechtsfragen nicht offen lassen** dürfen. Das lag umso näher, als das SG bereits mit Urteil vom 19.02.2014 der Klage der Bf. stattgegeben hatte und damit die sich im Rechtsstreit ergebenden **Rechtsfragen erstinstanzlich** bereits **geklärt** waren. Das LSG deutet zwar an, dass es die Rechtsauffassung des SG bezüglich der Anfechtungsberechtigung der Bf. nicht teilt und von einem anderen gerichtlichen Entscheidungszeitpunkt als dem des SG auszugehen sei. Auch insoweit durfte indessen das LSG diese Fragen nicht offen lassen, sondern musste sie aufgrund der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG im vorläufigen Rechtsschutzverfahren abschließend klären.
- e) Der vom LSG im B. v. 05.05.2015 eingenommene Rechtsstandpunkt kann – was vorsorglich anzumerken ist – auch **inhaltlich nicht überzeugen**:
- aa) Nach Auffassung des LSG kommt es für die **Anfechtungsbefugnis** des Dritten **nicht** auf den **Zeitpunkt** der (letzten) Verwaltungsentscheidung, **sondern** auf den der letzten **gerichtlichen Tatsacheninstanz** an. Begründet wird dies damit, dass es sich bei der erteilten Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrages um einen „**VA mit Dauerwirkung**“ handle, der von den Antragstellern nur so lange angegriffen werden könne, wie er im Verhältnis zu ihnen rechtswidrig sei. Das LSG nimmt Bezug auf einen Beschluss des BVerwG vom 05.01.2012 – 8 B 62/11 –.

¹¹ BSG, u. a. 15.02.2015 – B 6 KA 7/14 R Rdnr. 40; U. v. 17.10.2012 – B 6 KA 41/11 R Rdnr. 26 sowie w. Nw. in der VB vom 06.08.2015, S. 14 ff., 18 ff.

¹² BSG, U. v. 11.02.2015 – B 6 KA 7/14 Rdnr. 32 und Rdnr. 34

- bb) Der Beschluss des BVerwG, mit dem eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen wurde, betrifft die Anfechtung eines VA, mit dem die Vermittlung von Sportwetten in den Räumen einer Gaststätte untersagt worden ist. Die Vorinstanz hatte diese Untersagungsverfügung als „VA mit Dauerwirkung“ angesehen und die Auffassung vertreten, Streitgegenstand einer Anfechtungsklage gegen einen Dauer-VA sei stets nur dessen Rechtmäßigkeit im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Das BVerwG hat diese Rechtsauffassung nicht geteilt.
- cc) Die **Bezugnahme** des LSG auf den Beschluss des BVerwG vom 05.01.2012 ist **nicht nachvollziehbar**. Die von den Bf. erhobene **Anfechtungsklage** betrifft **keinen Streit** im **bipolaren Anfechtungsverhältnis** zwischen Antragsteller und Behörde. Die Bf. haben eine **(vertragsärztliche) Konkurrentenklage** erhoben, die einen dreigliedrigen Anfechtungsstreit zum Gegenstand hat. Bei **Drittanfechtungsklagen** gegen die Begünstigung eines Konkurrenten im Vertragsarzt- wie etwa auch im Krankenhausrecht ist aber nach völlig herrschender Auffassung für die Beurteilung der **Sach- und Rechtslage** der **Zeitpunkt** der letzten **Behördenentscheidung** maßgeblich.¹³
- dd) Legt man dies zugrunde, hätte das LSG die Frage der Rechtswidrigkeit des Bescheides der KVS vom 12.07.2011 und – als Vorfrage – die **Anfechtungsberechtigung** der Bf. aufgrund des Vorhandenseins von insgesamt vier Versorgungsaufträgen zum damaligen Zeitpunkt **bejahen** müssen. Dem Bf. zu 4 wurde der vierte Versorgungsauftrag mit Bescheid der KVS vom 27.06.2011 erteilt. Er bestand damit im Zeitpunkt des Auslaufens der 10-Jahres-Frist der dem MVZ zunächst erteilten Genehmigung am 30.06.2011 und – fortwirkend – im Zeitpunkt der verlängerten Genehmigung mit Bescheid der KVS vom 12.07.2011. Von einer **fehlenden Auslastung** des klagenden Konkurrenten zum damaligen Zeitpunkt war also **auszugehen**.
2. **Nach allem verletzt** der mit der VB angegriffene Beschluss des LSG vom 05.05.2015 die Grundrechte der Bf. aus **Art. 12** Abs. 1 i. V. m. **Art. 19 Abs. 4** GG. Auf die weiteren, mit der VB gerügten Verstöße gegen die Grundrechte der Bf. aus Art. 3 Abs. 1 GG, 101 Abs. 2, 103 Abs. 1 GG, zum Teil in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG kommt es somit nicht an. Der Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer nimmt dazu nicht Stellung.

- - -

¹³ Vgl. zuletzt VGH Baden-Württemberg, U. v. 16.04.2015 – 10 S 100/13 – juris Rdnr. 31 ff. m. w. Nw.