

## L 3 KA 513/03

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

3

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 33 KA 5137/99

Datum

09.01.2003

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 3 KA 513/03

Datum

12.12.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 6 KA 20/07 B

Datum

27.06.2007

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts München vom 09.01.2003 und der Bescheid des Berufungsausschuss vom 17.03.1999 aufgehoben.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1957 geborene Kläger ist seit 26.11.1986 zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit zugelassen und übt seine Tätigkeit in Praxisgemeinschaft mit seiner Ehefrau Dr. M. K. in L. aus.

Am 18.05.1995 erfolgte eine Anzeige durch den Stiefvater der H. S., geboren 1983 in Ungarn, wonach ihr der Kläger am 04.05.1995, nachdem sich die Sprechstundenhilfe kurz aus dem Behandlungsraum entfernt gehabt habe, in das Unterhöschen gegriffen habe. Am 10.10.1995 meldete der Stiefvater der Polizei einen ähnlichen Vorfall bei seiner Stieftochter R., geboren 1985, in der Zeit zwischen Oktober 1994 und April 1995. Nach Befragung der Kinder sowie der Sprechstundenhilfen N. K. und J. S., die der Kläger wiederholt belästigt hatte durch Betatschen von Po und Brust durch Kriminalbeamtinnen, verurteilte das Amtsgericht I. am 08.12.1995 den Kläger wegen sexuellen Missbrauchs an Kindern in zwei Fällen in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen mit Strafbefehl zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten. Die Vollstreckung wurde zur Bewährung (drei Jahre) mit der Auflage einer Geldbuße in Höhe von 40.000,00 DM ausgesetzt. Der Strafbefehl wurde am 28.12.1995 rechtskräftig.

Mit Bescheid vom 25.04.1997 verhängte das Berufungsgericht für die Heilberufe beim OLG M. eine Geldbuße in Höhe von 5.000,00 DM. Die Regierung von Oberbayern lehnte mit Beschluss vom 29.09.1997 den Widerruf der Approbation des Klägers ab. Dem Kläger wurde jedoch mit Beschluss des Bayer. Staatsministeriums für Arbeit und Soziales untersagt, weibliche Auszubildende einzustellen und auszubilden.

Im Februar/März 1998 beantragten die Beigeladenen, dem Kläger die Zulassung zur vertragszahnärztliche Tätigkeit zu entziehen. Mit Beschluss vom 20.05.1998 lehnte der Zulassungsausschuss für Zahnärzte diesen Antrag ab. Auf den Widerspruch der Beigeladenen VdAK und BKK entzog der Berufungsausschuss für Zahnärzte - Bayern - dem Kläger mit Bescheid vom 17.03.1999 die Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit. Zur Begründung führte er aus, die Entziehung sei zum Schutz des vertragszahnärztlichen Systems geboten. An den dem Kläger zur Last gelegten sexuellen Übergriffen bestehe kein Zweifel. Sie seien Ausdruck einer abartigen geschlechtlichen Triebhaftigkeit und stellten einen schwerwiegenden persönlichen Mangel dar. Von einer Anordnung einer sofortigen Vollziehung sah der Beklagte ab.

Gegen diesen Beschluss hat der Kläger am 12.07.1999 Klage zum Sozialgericht München (SG) erhoben und beantragt, den Bescheid des Berufungsausschusses vom 17.03.1999 aufzuheben. Er hat vorgetragen, eine gröbliche Pflichtverletzung liege nicht vor. Er sei nach wie vor geeignet zur Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit. In den vergangenen vier bis fünf Jahren habe es keine Beschwerden seitens der Patienten oder Angestellten gegeben. Frühere Angestellte seien in seine Praxis zurückgekehrt. Der Entzug der Zulassung sei auch nicht verhältnismäßig und komme einem Berufsverbot gleich, da er zu 90 % Kassenpatienten behandle.

Das SG hat mit Urteil vom 09.01.2003 die Klage abgewiesen. Es ist von den dem rechtskräftigen Strafbefehl vom 08.12.1995 zugrunde gelegten Feststellungen ausgegangen. Die Einlassung des Klägers, er habe zum Schutz seiner Familie keinen Einspruch gegen den Strafbefehl eingelegt, sei in Anbetracht der Geldbußen von 40.000,00 DM und 5.000,00 DM nicht glaubhaft. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Anschuldigungen gegen den Kläger auf Verleumdung beruhen könnten.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und vorgetragen, das streitgegenständliche Verfahren sei mit dem Disziplinarrecht vergleichbar. Dort sei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) anerkannt, dass ein Strafbefehl keine Bindungswirkung entfalte. Die Glaubwürdigkeit der Zeuginnen sei mangels einer Hauptverhandlung nicht festgestellt worden. Diese habe der Kläger zum Schutze seiner Praxis und seiner Familie verhindern wollen. Die Richtigkeit des Strafbefehls ergebe sich hieraus gerade nicht. Eine eigene Tatsachenfeststellung durch das SG wäre geboten gewesen. Ein Persönlichkeitsmangel des Klägers liege nicht vor. Er legte ein fachpsychologisches Gutachten der Sachverständigen Dr.L. vom 29.07.2004 vor, woraus sich ergibt, dass eine Persönlichkeitsstörung beim Kläger nicht vorliegt.

Die Beklagte wandte ein, das gravierende Fehlverhalten des Klägers könne nicht durch Wohlverhalten im Entziehungsverfahren aufgehoben werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 09.01.2003 und den Bescheid des Berufungsausschusses vom 17.03.1999 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt (sinngemäß),

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 09.01.2003 zurückzuweisen.

Der Beigeladene zu 1. stellt die Entscheidung in der Hauptsache in das Ermessen des Gerichts und beantragt, die Kosten des Verfahrens dem Kläger aufzuerlegen.

Die Beigeladenen zu 2. bis 7. beantragen, die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 09.01.2003 zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die beigezogenen Akten der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht I. Cs 13 Js 13962/95, des Berufungsgerichts für die Heilberufe beim OLG M. Z 3/1979, die Verwaltungsakte des Beklagten sowie die Gerichtsakten der ersten und zweiten Instanz hingewiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Entscheidung konnte gemäß [§ 155 Abs.3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch den Einzelrichter erfolgen, weil die Beteiligten im Termin vom 15.11.2006 und 12.12.2006 zugestimmt haben.

Die Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 172, 173 SGG](#) zulässig.

Sie ist auch begründet. Die mit Bescheid des Beklagten vom 17.03.1999 ausgesprochene Zulassungsentziehung war rechtswidrig, so dass der Bescheid aufzuheben war.

Maßgebend für eine Zulassungsentziehung ist [§ 95 Abs.6](#) Sozialgesetzbuch (SGB) V in der Fassung vom 21.12.1992 ([Bundesgesetzblatt I 2266](#)) i.V.m. [§ 21 ZÄ-ZV](#). Danach ist dem Vertragsarzt die Zulassung unter anderem zu entziehen, wenn er seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt hat. Eine gröbliche Pflichtverletzung im Sinne des [§ 95 Abs.6 SGB V](#) liegt vor, wenn durch sie das Vertrauen der Kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen insbesondere in die ordnungsgemäße Behandlung der Versicherten gestört ist, so dass diesen eine weitere Zusammenarbeit mit dem Arzt nicht zugemutet werden kann, der Arzt also ungeeignet ist. ([BSGE 73, 234, 237](#); [66, 6](#); [BverfGE 69, 233, 244](#)). Da die Entziehung schwerwiegend in das Grundrecht der Berufsfreiheit des betroffenen Arztes gemäß [Artikel 12 Abs.1 Grundgesetz \(GG\)](#) eingreift, darf sie nur unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgesprochen werden, wenn sie das einzige Mittel zur Sicherung und zum Schutz der vertragsärztlichen Versorgung ist.

Im vorliegenden Fall geht der Beklagte zu Unrecht von einer gröblichen Pflichtverletzung aus. Abgesehen von der Frage, ob die dem Kläger vorgeworfenen flüchtigen Handlungen an den Kindern in der Form des Greifens in das Unterhöschen auf dem Zahnarztstuhl eine gröbliche Pflichtverletzung darstellen, stehen diese nicht mit der notwendigen Gewissheit fest. Sie beruhen auf den Angaben der 1983 geborenen H. S. vor der Kriminalbeamtin R. , nach einer nächtlichen Diskussion mit ihrer Mutter und ihrem Stiefvater über den Vorfall vom 05.04.1995 sowie den Angaben ihrer Schwester R. , die am 10.10.1995 ein Ereignis - möglicherweise vom Oktober 1994 - vor dem Kriminalbeamten S. schilderte und angab, mit der Schwester über deren Aussage bis dato nicht gesprochen zu haben. Eine weitere Überprüfung bezüglich der Richtigkeit der Angaben erfolgte nicht. Der Kläger ließ den Strafbefehl vom 08.12.1995, in dem ihm der sexuelle Missbrauch von Kindern vorgeworfen worden war, rechtskräftig werden, so dass eine gerichtliche Überprüfung, zeitnah zu den Vorfällen, nicht stattfand. An die Sachverhaltsschilderung, die dem Strafbefehl zugrunde lag, ist das Gericht jedoch nicht gebunden. Der Strafbefehl steht zwar gemäß [§ 410 Abs.3](#) Strafprozessordnung (StPO) einem rechtskräftigen Urteil gleich. Er vermag jedoch keine Bindungswirkung für das hier anhängige Verfahren auszulösen, weil ein Strafbefehl nicht das Maß an Ergebnissicherheit bietet wie ein Urteil. Es handelt sich um eine gerichtliche Entscheidung in einem summarischen Verfahren, das der Vereinfachung und Beschleunigung dient und lässt eine Straffestsetzung ohne Hauptverhandlung und Beweisaufnahme bereits bei hinreichendem Tatverdacht zu. Daraus folgt eine gegenüber den tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils geringere Verlässlichkeit (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 03.07.2002 Az.: [DL 17 S 24/01](#)). Die Tatsache, dass der Kläger auf einen Einspruch gegen den Strafbefehl verzichtet hat, kann auch nicht als Geständnis des vorgeworfenen Verhaltens gewertet werden. Der Kläger hat dargelegt, dass eine Hauptverhandlung für ihn als Vertragszahnarzt in einer mit der Ehefrau geführten Praxis auf dem Land vernichtend hätte sein können und diese Einlassung ist überzeugend. Strafbefehle werden nicht selten aus Scheu vor einer öffentlichen Hauptverhandlung hingenommen ([BVerwGE 83, 373, 375](#)).

Die Feststellungen im Strafbefehl sind somit nicht zwingend dem hier anhängigen Verfahren zugrunde zu legen. Eine eigenständige Würdigung und Bewertung der Vorgänge ist dem Gericht möglich. Dies verkennt auch der Beklagte nicht. Entgegen dessen Auffassung ist der Senat jedoch der Auffassung, dass es bei einem (schon) 12jährigem Mädchen - H. S. - nicht auszuschließen ist, dass sexuelle Fantasien, ebenso wie Fernsehsendungen sie zu ihren Angaben veranlasst haben und ihre Schwester R. in Anbetracht der H. zugewandten

Aufmerksamkeit von Mutter und Stiefvater sich ebenfalls durch derlei Schilderungen in Szene setzen wollte. Dass nämlich R. bei den beengten Wohnverhältnissen von den Vorgängen um ihre Schwester H. nichts bemerkt haben sollte, hält das Gericht für eher unwahrscheinlich. Auch die Tatsache, dass die Schilderung von R. exakt derjenigen von H. entspricht, gibt Anlass zu Zweifeln. Ohne nähere Kenntnisse der Einzelumstände ist daher ein sexueller Missbrauch von Kindern nicht nachgewiesen. Eine Einvernahme der Kinder hätte zeitnah zu dem Geschehen erfolgen müssen. Nach Ablauf von über zehn Jahren hielt das Gericht nunmehr eine Einvernahme für nicht dienlich in bezug auf Handlungen, die - wie im Protokoll der Kriminalkommissarin erwähnt - eher als flüchtig zu werten sind - wenn sie denn stattfanden.

Der sexuelle Missbrauch Auszubildender in der Form, dass er Sprechstundenhelferinnen an Po und Brust betatschte, ist hingegen durch deren im Ergebnis gleichlautende Angaben nachgewiesen. Als gröbliche Pflichtverletzung ist diese Verhaltensweise jedoch nicht einzustufen, sondern als eine ungehörige Umgangsform, die zu maßregeln ist. Einen Ausdruck einer abartigen geschlechtlichen Triebhaftigkeit vermag das Gericht im Gegensatz zur Beklagten hierin nicht zu erkennen. Es ist vielmehr Ausdruck der männlichen Einschätzung, junge Mitarbeiterinnen als "Freiwild" betrachten zu können.

Die Übergriffe auf Auszubildende in Form von flüchtigen sexuellen Handlungen und der bloße Verdacht auf sexuellen Missbrauch von Kindern machen den Kläger nicht ungeeignet für eine weitere Zusammenarbeit mit der Kassenzahnärztlichen Vereinigung und den Krankenkassen. Da der Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit den unbestimmten Rechtsbegriff der Geeignetheit prägt, ist die Entziehung der Kassenzulassung an strengen Maßstäben zu messen. Nach Auffassung des Gerichts war eine Entziehung zur Sicherung der vertragszahnärztlichen Versorgung nicht das einzige und notwendige Mittel, um den Kläger in die Schranken zu weisen, sondern ein geringeres disziplinarisches Mittel hätte ausgereicht. Hierbei ist zu bedenken, dass einer erneuten Zulassung am bisherigen Ort der Praxis oftmals rechtliche Hindernisse wie die Sperrung des Planungsbereichs wegen Überversorgung und/oder die Überschreitung der Altersgrenze entgegenstehen, dem Kläger die Einstellung und Ausbildung weiblicher Auszubildender untersagt war und eine weitere Geldbuße ebenfalls in Frage kam. Der letzte und schwerste Eingriff in die berufliche Tätigkeit des Klägers durch die Zulassungsentziehung war letztlich nicht gerechtfertigt.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des mit der Anfechtungsklage angegriffenen Bescheides vom 17.03.1999 nicht die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung zugrunde zu legen ist, sondern auch nachträgliche Änderungen der Sach- und Rechtslage bei einem noch nicht vollzogenen Verwaltungsakt - wie hier - zu berücksichtigen sind. Durch den Nichtvollzug der Zulassungsentziehung wirkt die Zulassung über den Zeitpunkt des Erlasses des Entziehungsbescheides mit der Folge fort, dass der Arzt weiterhin berechtigt ist, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. Diese Fallgestaltung gleicht derjenigen bei Verwaltungsakten mit Dauerwirkung, deren Rechtmäßigkeit ebenfalls unter Berücksichtigung nachträglicher Änderungen der Sach- und Rechtslage zu beurteilen ist ([BSGE 61, 203](#), 205; [BSG 68, 228](#), 231;) Hieraus folgt, dass zu Gunsten des Klägers ein sogenanntes "Wohlverhalten" nach Ergebung der Entscheidung des Berufungsausschusses zu berücksichtigen ist und Änderungen des Sachverhalts bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht zu beachten sind (BSG, Urteil vom 20.10.2004 [B 6 KA 67/03 R](#)). Nachdem über das Verhalten des Klägers weitere Beanstandungen über einen Zeitraum von 11 1/2 Jahren nicht bekannt geworden sind, ist sein "Wohlverhalten" im vorliegenden Fall zu beachten. Obwohl ein Wohlverhalten während eines schwebenden Verfahrens wahrscheinlich ist, ist es andererseits bei der von dem Beklagten unterstellten Triebhaftigkeit des Klägers unwahrscheinlich, dass er dieser Triebhaftigkeit über einen so langen Zeitraum widerstanden hätte. (Hierzu Kasseler Kommentar [§ 95 SGB V](#) Anmerkung 87 und 88).

Nicht zu folgen vermag das Gericht der Ansicht der Beigeladenen zu 2., dass das "Wohlverhalten" deshalb unbeachtlich sei, weil im Gegensatz zu erkennbaren Abrechnungsfehlern, bei deren Fehlen ein Wohlverhalten bewiesen sei, sexuelle Übergriffe doch vorgekommen sein könnten, ohne bekannt zu werden. Hierzu ist mit Nachdruck zu sagen, dass die Unschuldsvermutung auch für den Kläger gilt und auch ihm die Chance der Rehabilitation durch Wohlverhalten gegeben werden muss. Obwohl dem Wohlverhalten eines Arztes während des Streits über die Zulassungsentziehung grundsätzlich geringeres Gewicht zukommt als den schwerwiegenden Pflichtverletzungen in der Vergangenheit, die zur Zulassungsentziehung geführt haben, so ist im vorliegenden Fall das Wohlverhalten über 11 1/2 Jahre hinweg in der Weise zu gewichten, dass trotz der nachgewiesenen bzw. möglichen sexuellen Übergriffe des Klägers seine Eignung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit wieder hergestellt sein würde - wenn er wegen einer gröblichen Pflichtverletzung ungeeignet gewesen wäre. Der Bescheid vom 17.03.1999 ist somit auch aus diesem Grunde rechtswidrig und aufzuheben.

Da der Kläger voll obsiegt hat, hat der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen; die Kostenentscheidung stützt sich auf 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-07-18