

L 12 KA 5017/04

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Vertragsarztangelegenheiten

Abteilung

12

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 38 KA 5208/02

Datum

18.02.2004

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 12 KA 5017/04

Datum

26.09.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung der Beigeladenen zu 2., zu 3., zu 6. und zu 7. wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 18. Februar 2004 aufgehoben und die Fortsetzungsfeststellungsklage abgewiesen.

II. Die Kosten beider Rechtszüge hat der Kläger zu tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt noch die Feststellung, dass die Versagung der Wiederm Zulassung zur vertragszahnärztlichen Versorgung rechtswidrig war.

Er war seit dem Jahr 1970 in G. als zugelassener Zahnarzt tätig. Mit am 17.10.1994 ausgefertigtem Bescheid entzog ihm der Berufungsausschuss Zahnärzte Bayern die vertragszahnärztliche Zulassung. Die Zulassungsentziehung wurde sowohl auf den zwischenzeitlichen Verlust der Approbation als auch auf gröbliche Pflichtverletzungen gestützt, die Grund für die Approbationsentziehung gewesen waren. Der Bescheid des Beschwerdeausschusses wurde am 22.10.1996 durch Klagerücknahme bestandskräftig.

In den Jahren zuvor hatte die Beigeladene zu 1. durch ihren Disziplinarausschuss gegen den Kläger mit Bescheid vom 25.06.1986 zunächst eine Disziplinarmaßnahme in Höhe von 4.000,00 DM festgesetzt. Dem lagen Verstöße gegen die Zahnersatzrichtlinien des Bundesausschuss zugrunde.

Mit weiterem Disziplinarbescheid vom 26.06.1987 hatte die Beigeladene wegen ständiger vertragswidriger Behandlungsweise, insbesondere bei der Planung und Erbringung von Zahnersatz und von Paradontosebehandlungen, erneut eine Geldbuße, diesmal in Höhe von 20.000,00 DM festgesetzt. Die gegen diesen Bescheid erhobene Klage und Berufung waren ohne Erfolg geblieben (Urteil des Senats vom 05.12.1990, L 12 Ka 501/89).

Sodann folgte der Bescheid vom 13.10.1989, mit dem wegen neuer, inhaltlich gleichartiger Verstöße nochmals eine Geldbuße in Höhe von 20.000,00 DM verhängt worden war.

Schließlich war das Ruhen der Zulassung zu den Primärkassen für die Zeit vom 01.07.1991 bis zum 31.12.1992 ausgesprochen worden.

Das klägerische Verhalten in dieser Zeit hatte dann zur Verurteilung zu einer sechsjährigen Freiheitsstrafe durch die große Strafkammer des Landgerichts W. wegen Brandstiftung in Tateinheit mit Versicherungsbetrug und versuchtem Betrug geführt (Urteil vom 21.10.1992; KLS 5 JS 1905/92).

Zusammengefasst war ihm darin zur Last gelegt worden, am 09.02.1992 durch einen gedungenen Helfer seine Praxisräume in Brand gesteckt zu haben, um mit der Zahlung der Brandversicherungsentschädigung die aufgelaufenen Forderungen der KZVB und der Krankenkassen wegen unrechtmäßig bezogenem Honorar und sonstige Schulden zu decken, zumal während des Ruhenszeitraums eine ausreichend rentable Praxisführung nicht gewährleisten gewesen war.

Drei Jahre der Haftzeit hatte der Kläger verbüßt. Die zweite Strafhälfte war durch die zuständige Strafvollstreckungskammer zur Bewährung ausgesetzt und später erlassen worden.

Mit Bescheid vom 15.09.1993 entzog ihm deswegen die Regierung der Oberpfalz die ärztliche Approbation. Es schloss sich die darauf sowie

auch auf die langjährige und wiederholte Begehung von Pflichtverstößen gegen die Richtlinien des Bundesausschusses gestützte Zulassungsentziehung an (Beschlüsse des Zulassungsausschusses vom 10.11.1993 und des Berufungsausschusses vom 17.10.1994).

Nach Entlassung aus der Haft arbeitete der Kläger von März 1995 bis Juni 1998 als zahntechnischer Assistent.

Nachdem ihm im Dezember 1998 die Approbation erneut erteilt worden war, war er mit Genehmigung der KZVB bei dem Vertragszahnarzt Dr. H. B. in W. als Entlastungsassistent tätig. Die ursprüngliche Genehmigung gegenüber dem Praxisinhaber wurde bis zum Mitte 2002 verlängert.

Nach seiner Anstellung näherten sich die Fallzahlen des wohl krankheitsbedingt seit einiger Zeit leistungsgeminderten Praxisinhabers dem Landesdurchschnitt an. Im Zeitraum 1/99 bis 2/00 kamen 428 Zahnersatzbehandlungsfälle zur Abrechnung.

Da der Praxisinhaber seine vertragsärztliche Tätigkeit beenden wollte und der Kläger an einer Übernahme interessiert war, stellte der Kläger am 20.09.2000 Antrag auf Wiederzulassung zur vertragsärztlichen Versorgung, der mit Bescheiden des Zulassungsausschusses vom 07.03.2001 und des Berufungsausschusses vom 10.07.2002 abgelehnt wurde.

Beide Gremien haben Ermittlungen zur Bewährung in der beruflichen Tätigkeit in der Zeit nach bestandskräftiger Zulassungsentziehung, insbesondere zur Frage der Einhaltung der vertragsärztlichen Regeln bei Behandlung gesetzlich Versicherter als Entlastungsassistent angestellt. Der Erkenntnisgewinn aufgrund der Durchsicht der Abrechnungsunterlagen der Praxis des Dr.B. erwies sich jedoch als eingeschränkt. Aus der Patientenkartei ließ sich zum einen nicht mehr klären, welche Leistungen der Praxisinhaber und welche der Entlastungsassistent erbracht hatte. Die Abrechnungen selbst waren durch den Praxisinhaber erstellt worden. Als dem Kläger sicher zurechenbar erwiesen sich allein diejenigen Heil- und Kostenpläne betreffend Zahnersatzmaßnahmen und PAR-Maßnahmen, die von ihm selbst unterzeichnet worden waren. Er hat im Verfahren mitgeteilt, dass er Heil- und Kostenpläne unterschrieben habe, sofern sie von ihm stammten. Daher konnte die Prüfung der Wiedererlangung der Eignung aufgrund der mehrjährigen Assistententätigkeit nur hinsichtlich der Beachtung der Richtlinien bei der Planung von Zahnersatz- und PAR-Maßnahmen erfolgen. Die Ausführung der Planung und die korrekte Abrechnung der Leistungen erwiesen sich als dem Kläger nicht sicher zurechenbar.

Zum anderen war der Versuch der vollständigen Beiziehung der Planungsunterlagen insoweit nicht erfolgreich, als Dr. B., der die Praxis mittlerweile übergeben hatte, diese nicht übersandte und der Kläger darauf verwies, dass sich diese nicht in seinem Besitz befänden.

Der Kläger selbst legte nur Kopien derjenigen Heil- und Kostenplänen vor, in denen die jeweilige Zahnersatzmaßnahme genehmigt worden war.

Der Beklagte stützte seine Entscheidung auf drei Sammlungen von ZE- und PAR-Planungen (Heil- und Kostenpläne; PAR-Behandlungspläne) gesetzlich Versicherter.

1. Die erste Fallsammlung war Grundlage von Beratungen des Klägers nach stichprobenhafter Prüfung von Planungsfällen durch die beigelegene KZVB. Sie enthält die Heil- und Kostenpläne, deren Auswertung (Prüfprotokolle) durch ein Fachgremium der Beigeladenen und die Beratungsprotokolle einschließlich der klägerischen Stellungnahmen.
2. Die zweite Sammlung betrifft durch den regional tätigen Gutachter beanstandete Planungen des Klägers, die die beigelegene AOK dem Zulassungsausschuss am 23.01.2001 übersandte (Fälle: B. , B. , E. , H. , K. , M. , M. , M. , N. , R. , S. , S. , W. , W.).
3. Die dritte Sammlung betrifft ebenfalls beanstandete Planungen, die jedoch von der Arbeitsgemeinschaft der Krankenkassenverbände in Bayern zur Darlegung fehlender Eignung des Klägers am 04.06.2002 dem Berufungsausschuss vorgelegt wurde (Fälle: K. , A. , G. , B. , J. , H. , E. , W. , L. , Z.).

Die KZVB hatte in der Assistentenzeit des Klägers mehrmals stichprobenartig Zahnersatzplanungen und Abrechnungen der Praxis, darunter viele Zahnersatzplanungen des Dr.K. , überprüft. Daraufhin war es sowohl am 26.07.2000 (Beanstandungen der Behandlungsfälle: B. , L. , M. , R. , F. , W.) und am 29.11.2000 (Beanstandungen der Behandlungsfälle: F. , G. , H.) zu Beratungen des Klägers gekommen. Eine dritte Beratung am 20.10.1999 ist nicht dokumentiert. Wie viele Fälle den Überprüfungen zugrunde lagen (Umfang der Stichprobe), geht aus den Akten nicht hervor. Die Beigeladene konnte dazu im Termin keine Angaben mehr machen.

Vor dem Zulassungsausschuss (Sitzung am 17.01.2001) bestätigte der Kläger, dass der überwiegende Teil der Par- und ZE-Planungen von ihm und nicht von Dr.B. vorgenommen worden sei. Auch habe er die Planungen in denjenigen Fällen immer selbst durchgeführt, in denen die Pläne seine Unterschrift trügen.

Die Beratung im Juli 2000 hatte folgende Beanstandungen zum Inhalt:

B. A.: "Die Angaben auf dem Heil- und Kostenplan vom 21.09.1999 stimmten mit dem O1-Befund vom 02.09.1999 nicht überein."

L. M.: (Am 28.07.1999 Planung einer freien Brücke mit Pfeilern 34 und 35 im linken Unterkiefer, Brücke 45 auf 47 im rechten Unterkiefer.) "Durch die vorliegende prothetische Planung der freien Brücke 34 bis 36 werde eine weitere Elongation des Zahnes 27 nicht verhindert; Röntgenaufnahmen vom Dezember 1999 nach Eingliederung des Zahnersatzes ergeben, dass im Zahn 35 ein zu kurzer Stift schräg und nicht intrakanalär eingebracht sei; der Zahn sei nicht mehr überkronungswürdig und schon gar nicht in eine freie Brücke integrierbar; gleiches gelte für Zähne 34 und 35."

M. D.: (Mai 1999 Planung von drei Kronen im Unterkiefer 37 und 46 sowie 35; zusätzlich Anbringung Stiftaufbau.) "Die Zähne 46 und 35 seien röntgenologisch nicht mehr erhaltungswürdig; eingesehene Röntgenaufnahmen zeigten, dass 46 bis unter das Knochenniveau zerstört sei und periapikale Veränderungen an beiden Wurzeln aufweise. An Zahn 36 sehr großer Defekt mit möglicher Pulpenberührung erkennbar; Zähne 35 und 37 seien am 06.04.1999 und Zahn 46 am 30.04.1999 wurzelbehandelt worden. Bei Eingliederung Zahnersatz 19.07.1999

Verstoß gegen ZE-RL I Nr.9 b; im Übrigen ohne ausreichende Beobachtungszeit Vornahme der Überkronung eines wurzelbehandelten Zahnes, Verstoß gegen ZE-RL II Nr.19b, III, Nr.24; unter Berücksichtigung eines Kariesbefundes an Zahn 36, der nach Dokumentation nicht therapiert worden sei, sei die Planung als nicht fachgerecht zu bezeichnen."

F. G.: (30.09.1999 Parodontalstatus, Diagnose Parodontitis marginalis profunda.) "Festzustellen sei unzureichende Vorbehandlung, RL B V Nr.21; die Zähne 17, 27 und 47, die im räumlichen Zusammenhang mit retinierten und verlagerten Weisheitszähnen stünden, seien nicht nach Bema-Nr. P200 Behandlungswürdig, siehe RL A Nr.4."

W. G.: (05.11.1999 Par-Status mit Diagnose Parodontitis marginalis profunda.) "Karteikarte enthalte keine detaillierte und individuelle Beschreibung der Mundhygienemaßnahmen im Rahmen einer Vorbehandlung, RL B V Nr.21, Zahn 47 mit unvollständiger Wurzelfüllung versorgt und eine periapikale Veränderung erkennbar, 27 und 36 nicht hygienefähig und nicht Behandlungswürdig."

Die Niederschrift gibt den dem Kläger erteilten eindringlichen Hinweis wieder, dass ohne eine Verhaltensänderung der Bezirksstelle keine positive Empfehlung zur Entscheidung über eine weitere Zulassung als Entlastungsassistent gegeben werden könne und die Tätigkeit auch Berücksichtigung im Zulassungsverfahren für eine eigene Zulassung finden würde.

Der zweiten Beratung am 29.11.2000 lagen folgende Beanstandungen zugrunde:

S. H.: (HKP vom 05.09.2000: Oberkieferteleskopkronen 17 und 23, Einzelkronen 15 und 22, herausnehmbarer Zahnersatz für die fehlenden Zähne, Unterkiefer freie Brücken von 32 bis 36 und von Zahn 44 bis 46.) Es sei keine Vitalitätsprüfung 17, 22, 23, und 34 erfolgt; Zahn 17 sei im Februar 2000 mittels CP versorgt worden; bis zum Ende der Karteikopie fände sich keine endgültige endodontische Versorgung dokumentiert."

G. S.: (HKP vom 04.08.2000: Brücken von Zahn 37 bis 34 und Zahn 44 bis 47, 48.) "Es fehle die Vitalitätsprüfung; unvollständige endodontische Versorgung an Zahn 47 röntgenologisch sichtbar, siehe Zahnersatzrichtlinien I Nr.9b; am Anfertigungstag der Röntgenaufnahme 04.08.2000 sei als Röntgenbefund "WF 47 erneuern" dokumentiert, eine Revision der Wurzelfüllung an Zahn 47 sei nach den vorliegenden Unterlagen nicht feststellbar; damit fehle die notwendigen konservierende bzw. endodontische Vorbehandlung vor Zahnersatzplanerstellung, siehe ZE-RL I 9a, b, c.; die Zähne 34 und 45 würden als "w" bezeichnet, obwohl sie röntgenologisch intakt seien; hier hätte es Kronen nicht bedurft, sondern Füllungen wären möglich gewesen."

H. V.: (HKP vom 25.08.2000, Teleskopkronen an den Zähnen 14, 13 und 21, herausnehmbarer Zahnersatz für die fehlenden Restzähne, Unterkieferteleskopkronen an den Zähnen 34 und 44, herausnehmbarer Zahnersatz für die fehlenden Zähne 48 bis 45 und 35 bis 38.) "Fehlen der Vitalitätsprüfung; die Röntgennebenbefunde an den Zähnen 14, 13 -Knochenabbau über 50 %- bzw. Zahn 21 -Knochenabbau bis Apex- seien laut Karteikarte nicht behandelt worden; siehe ZE-RL I Nr.9; es hätte keine Überkronung erfolgen dürfen."

Die 2. Fallsammlung enthält vorwiegend vorübergehende bzw. endgültige Ablehnungen von PAR-Planungen unter Hinweis auf die Mundhygiene der Patienten. In den Zahnersatzfällen kam es zu Ablehnungen wegen fehlender Überkronungswürdigkeit aufgrund fortgeschrittenem Parodontalschaden.

In der zweiten Sitzung des Zulassungsausschusses am 7. März 2001 wurden die von der AOK vorgelegten Planungsfälle und die Beratungsprotokolle eingehend erörtert. Zum Teil wurden vom Kläger Einwendungen gegen die Feststellungen in den Beratungsgesprächen und Einwendungen gegen die Planungsgutachten erhoben.

Ausweislich der Niederschrift entschuldigte sich der Kläger bei seinen Kollegen und den Vertretern der Kasse. Er wies darauf hin, dass er in den letzten Wochen noch intensiver mit sich ins Gericht gegangen sei. Er habe in der Zwischenzeit Fehler gemacht. Er sehe aber nicht in jedem der Fälle einen Fehler. Er habe sich vor etwa drei Wochen entschlossen, die Richtlinien strikt zu beachten. Der damalige Bevollmächtigte des Klägers teilte mit, dass sein Mandant die Beratungen im Juli 2000 leider nicht genügend ernst genommen habe. Erst seit November habe dieser die genügende Einsicht gezeigt. Inzwischen sei er davon überzeugt, dass sein Mandant geläutert sei.

Die Begründung der Ablehnung durch den Zulassungsausschuss stützt sich darauf, dass die Überprüfung der Behandlungsfälle, die Gegenstand von Beratungsgesprächen bei der KZVB gewesen seien, und die Durchsicht der Fälle, die von der AOK Bayern in das Verfahren eingebracht worden seien, zeigten, dass der Antragsteller, vereinfacht gesagt, die gleichen groben Fehler wie früher mache, die u.a. zur Entziehung der Zulassung geführt hätten. Mit Beginn der erneuten Tätigkeit im vertragsärztlichen System als Assistent seien wieder Beratungsgespräche erforderlich geworden.

Der Kläger trug vor dem Berufungsausschuss vor, dass die in den Planungsgutachten und in den Beratungsprotokollen enthaltenen Vorwürfe im wesentlichen allesamt falsch seien. Er habe als Entlastungsassistent keine Möglichkeit gehabt, gegen die unzutreffenden fachlichen Beurteilungen vorzugehen, da der Praxisinhaber es immer abgelehnt habe, Rechtsbehelfe einzulegen. Somit handele es sich nur um unbewiesene einseitige Behauptungen. Im Übrigen habe der Zulassungsausschuss seiner Entscheidung Daten zugrundegelegt, die von der KZVB und von der AOK rechtswidrig zur Verfügung gestellt worden seien. Daraus ergebe sich ein Verwertungsverbot. Zu den von der Arbeitsgemeinschaft vorgelegten Fällen (3. Fallsammlung) wurde ebenfalls Stellung genommen.

Der Berufungsausschuss schloss sich der Vorentscheidung im Ergebnis an. Er vertritt die Auffassung, dass die Bewährungszeit erst ab Januar 1999 (Beginn der Assistententätigkeit) beginnen könne und von daher zu kurz sei. Die Auswertung der vorliegenden Behandlungsfälle zeige, dass der Zulassungsbewerber weiterhin gegen die maßgeblichen Richtlinien verstoße, insbesondere gegen die Vorbehandlungspflicht bei PAR-Behandlungen. Ein PAR-Status solle nach Nr. 21 RL erst nach erfolgreichem Abschluss der Vorbehandlung erstellt werden. Die Behandlungsfälle B. , E. , H. und N. zeigten deutlich, dass die Zahnersatz- und die PAR-Richtlinien nicht hinreichend beachtet würden. Auch zeigten die Behandlungsfälle L. und M. , dass Planung und Behandlung den Zahnersatzrichtlinien nicht entsprochen habe. Die von der Arbeitsgemeinschaft vorgelegten Begutachtungen hätten dagegen verwertbare Erkenntnisse nur in geringem Umfang ergeben. Aus zahnärztlicher Sicht seien hier fachlich verschiedene Meinungen vertretbar.

Als Mitglied des Berufungsausschusses fungierte Frau G. S., die die AOK Bayern vor dem Zulassungsausschuss vertreten hatte. Daneben hatte sie mehrere Verfahrensschriftsätze der AOK Bayern unterzeichnet. Zuletzt hatte sie vor dem Berufungsausschuss für die AOK Bayern eine Stellungnahme abgegeben (Schriftsatz vom 23.01.2001). In der Sitzung des Berufungsausschusses erhob der Klägerbevollmächtigte keine Befangenheitsrüge.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger Klage zum Sozialgericht München erhoben, die zunächst auf Aufhebung der Versagung und Verpflichtung zur Zulassung gerichtet gewesen ist. Der Bescheid sei formell und materiell rechtswidrig. Formell rechtswidrig sei er aufgrund der Mitwirkung von Fr. S.

In materieller Hinsicht gehe das Bundessozialgericht von einer Bewährungszeit von fünf Jahren aus, wobei eine Überschreitung nur im Ausnahmefall möglich sei. Bewährungsbeginn sei der Zeitpunkt der Zulassungsentziehung. Er habe sich somit ca. 10 Jahre bewährt. Es komme nicht auf die berufliche und nicht nur die vertragszahnärztliche Bewährung an.

Im übrigen lasse sich der Vorwurf von Vertragsverstößen in der Assistentenzeit so nicht aufrechterhalten. Solche seien entweder nicht vorhanden oder nicht erheblich. In vier Fällen sei ein Richtlinienverstoß festgestellt worden, weil notwendige Vorbehandlungen vor Einreichung des PAR-Status noch nicht abgeschlossen worden seien. Ein solches Gebot gebe es aber nicht. In acht Fällen hätten auch die zahnärztlichen Mitglieder einen eindeutigen Richtlinienverstoß im Gegensatz zum Zulassungsausschuss nicht feststellen können. Dem Kläger dürfe auch nicht eine Verhinderung weiterer Sachaufklärung angelastet werden. Wenn Unterlagen nicht beigezogen werden könnten, dürfe dies nicht dem Kläger zum Nachteil gereichen.

Mit Urteil vom 18. Februar 2004 hat das Sozialgericht München den Bescheid des Beschwerdeausschusses aufgehoben und diesen verurteilt, den Kläger zur vertragszahnärztlichen Versorgung an dem beantragten Vertragsarztsitz in G. , Am S. , zuzulassen.

Nach Auffassung der Kammer besitze der Kläger die Eignung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung. Eine Bewährungszeit von mehr als fünf Jahren dürfe nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nur in besonders gravierenden Fällen zugrundegelegt werden. Es verbleiben nach vollständiger Aufklärung des Sachverhalts nur geringe Zweifel an der Eignung des Arztes. Der Kassenärztlichen Vereinigung und den Krankenkassen sei daher die Zulassung zuzumuten. Das im angefochtenen Bescheid beschriebene Verhalten des Klägers rechtfertige es nicht, von einer Ungeeignetheit auszugehen. Nach Ziff.21 der Richtlinien gehe zwar die Vorbehandlung der systematischen Behandlung voraus. Außerdem sei zwei bis drei Wochen nach Abschluss der Vorbehandlung zu entscheiden, ob eine systematische PAR-Behandlung noch angesagt sei. Es entspreche aber mangels gegenteiliger Regelung auch den Richtlinien, wenn die Planung vor der Vorbehandlung vorgenommen werde. So sei es dem Zahnarzt zur Beschleunigung der Behandlung nicht zu verwehren, rein vorsorglich für den Fall einer erfolgreichen Vorbehandlung die systematische Behandlung zu planen. Das fachkundig mit einem Zahnarzt besetzte Gericht sei bei kursorischer Durchsicht der PAR-Fälle, die vom Berufungsausschuss letztlich noch beanstandet worden seien (Fälle B. , E. , H. und N.), zu dem Ergebnis gekommen, dass gravierende Verstöße nicht festzustellen seien. Bestätigt sehe sich die Kammer durch die Äußerung der Beigeladenen zu 1., die vor dem Berufungsausschuss angegeben habe, dass aus ihrer Sicht kein Umstand erkennbar sei, der den Kläger als ungeeignet erscheinen ließe.

Der Kläger habe aufgrund des Beschlusses des Berufungsausschusses in der Sitzung am 20.02.2002 310 HuK-Pläne aus den Jahren 1999 bis 2000 vorgelegt, bei denen mehrere Daten geschwärzt gewesen seien. Zur Beibringung weiterer Unterlagen bzw. konkreter Unterlagen sei er als Nichtvertragszahnarzt nicht verpflichtet gewesen. § 20 Abs.4 BMV-Z gelte nur für den Vertragszahnarzt. Dagegen wäre es Aufgabe des Berufungsausschusses gewesen, den Dr.B. zur Herausgabe der Unterlagen zu veranlassen. Wenn der Beklagte darauf hinweist, dass der Widerspruchsführer auch durch die Weigerungshaltung des Dr.B. an der Vorlage der geforderten Unterlagen verhindert gewesen sei, aber trotzdem die Folgen dieses Verhaltens tragen müsse, grenze dies an ein zynisches Unterfangen. Der Hinweis auf die objektive Beweislast gehe fehl, da diese nur dann gelte, wenn trotz Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten bestimmte Tatsachen nicht festgestellt werden könnten. Diese Ermittlungsmöglichkeiten seien nicht ausgeschöpft gewesen. In diesem Fall sei, wie beim Vorliegen geringer Zweifel an der Eignung, dem Beklagten und den Beigeladenen die Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit zuzumuten.

Gegen die Entscheidung des Sozialgerichts haben die Beigeladenen zu 2., 3., 6. und 7. Berufung zum Bayer. Landessozialgericht erhoben. Sie gehen weiterhin von der Ungeeignetheit aufgrund einer fortgesetzten Nichtbeachtung der Richtlinien des Bundesausschusses in der Zeit als Entlastungsassistent aus.

Die Beigeladenen zu 2., 3., 6. und 7. beantragen, das Urteil des Sozialgerichts München vom 18. Februar 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt nunmehr, unter Zurückweisung der Berufungen der beigeladenen AOK, des BKK-Landesverbandes und des VdAK/AEV festzustellen, dass der Bescheid des Beklagten vom 22.08.2002 und die Nichtzulassung des Klägers zur vertragszahnärztlichen Versorgung in G. , Am S. , durch den Beklagten rechtswidrig war.

Auf Nachfrage des Senats hat der Klägerbevollmächtigte mitgeteilt, dass eine Niederlassung am beantragten Vertragsarztsitz nicht mehr in Betracht komme. Diese Praxis sei mittlerweile veräußert. Der Zahnarzt sei mittlerweile in der Nähe von B./Schweiz als angestellter Vertragsarzt tätig. Allerdings habe er ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Nichtzulassung. Bei erneuter Antragstellung bestünde die Gefahr der selben Entscheidung des Beklagten. Das Rechtsschutzinteresse ergebe sich darüber hinaus aus dem Interesse des Klägers an seiner Rehabilitierung dergestalt, dass er zum Entscheidungszeitpunkt nicht ungeeignet war, weiter an der vertragszahnärztlichen Versorgung teilzunehmen. Er habe weiterhin Interesse an einer Zulassung im Gebiet des Beklagten.

Für die weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten, der Streitakten des Sozialgerichts München und des Bayer. Landessozialgerichts Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig aber nicht begründet. Mit ihr hat der Kläger vor dem Landessozialgericht nur noch seine in ein

Fortsetzungsfeststellungsbegehren geänderte Klage weiterverfolgt.

Diese ist zulässig, weil nach Erledigung des ursprünglich erhobenen Anfechtungs- und Verpflichtungsbegehren ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse anzuerkennen ist.

Zwar kann eine Wiederholungsgefahr nicht bejaht werden. Denn es kann bereits dahinstehen, ob das generelle Interesse, irgendwann in der Zukunft einen erneuten Zulassungsantrag zu stellen, eine Wiederholungsgefahr begründen kann. Kommt es dazu, haben jedoch die Zulassungsgremien die Geeignetheit aus Sicht des dann maßgebenden Entscheidungszeitpunktes in Gestalt der letzten mündlichen Verhandlung zu beurteilen. Das Verhalten während der Tätigkeit als Entlastungsassistent stellt dabei nur eine Facette der Eignungsbeurteilung dar (vgl. BSG vom 30.01.2002, [B 6 KA 12/01 R](#), [SozR 3-2500 § 116 Nr.24](#) m.w.N.).

Dagegen besteht ein Rehabilitationsinteresse. Die Entscheidung des Berufungsausschusses enthält ein Unwerturteil insofern, als der Kläger aufgrund neueren Fehlverhaltens als persönlich ungeeignet für die Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung bezeichnet wird.

Die Feststellungsklage ist nicht deshalb begründet, weil der Bescheid der Beklagten sich in formeller Hinsicht als rechtswidrig darstellt.

Die genannte Mitarbeiterin der AOK, Fr. S. war nicht kraft Gesetzes als Berufungsausschussmitglied ausgeschlossen. Zwar trifft der Ausschlussgrund des [§ 16 Abs.1 Nr.3, Abs.4 SGB X](#) zu. Jedoch gilt nach [§ 16 Abs.2 Satz 2 SGB X](#) die Nummer 3 des Absatz 1 nicht für das Verwaltungsverfahren aufgrund der Beziehungen zwischen Zahnärzten und Krankenkassen.

Auch eine Rechtswidrigkeit aufgrund der Besorgnis der Befangenheit gem. [§ 17 SGB X](#) vermag der Senat nicht zu erkennen. Daher kann offen bleiben, ob Befangenheitsgründe, die der Klägerbevollmächtigte erstmals im gerichtlichen Verfahren und nicht in der Sitzung des Berufungsausschusses geltend gemacht hat, noch zu berücksichtigen sind (verneinend BSG Urt. v. 26.10.1989, [SozR 1300 § 16 Nr.1](#); vgl. auch BSG Urt. v. 19.03.1997, [SozR 3-1300 § 16 Nr.2](#) m.w.N.).

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist ferner nicht deshalb begründet, weil der Kläger zum Entscheidungszeitpunkt einen Anspruch auf Zulassung zur vertragszahnärztlichen Versorgung besaß. Denn er stellte sich zum damaligen Zeitpunkt aufgrund des Bestehens persönlicher schwerwiegender Mängel als ungeeignet für die Ausübung vertragszahnärztlicher Tätigkeit dar (§ 21 Zahnärzte-ZV). Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt einer auf das Bestehen eines Rehabilitationsinteresses gestützten Fortsetzungsfeststellungsklage ist der Zeitpunkt der Beklagtenentscheidung.

Das Tatbestandsmerkmal der Eignung im Sinne des § 21 Zahnärzte-ZV stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der voller gerichtlicher Kontrolle unterliegt. Ein Beurteilungsspielraum oder eine Einschätzungsprärogative ist dem Berufungsausschuss insoweit nicht eingeräumt. Von daher hätte das Sozialgericht, wenn es dem Beklagten vorwirft, nicht sämtlichen Ermittlungsmöglichkeiten nachgegangen zu sein - um darauf dann die eigene Überzeugung vom Vorliegen der Eignung zu stützen -, selbst entsprechende Ermittlungen in Gestalt der Beiziehung weiterer Planungsfälle anstellen müssen.

Bei der Prüfung des Vorliegens der Eignung durften sowohl das Verhalten, das zur strafrechtlichen Verurteilung geführt hat, als auch die zuvor festgestellten Pflichtverletzungen dem Kläger nicht mehr entgegengehalten werden. Im Falle einer Zulassungsentziehung wegen gröblicher Pflichtverletzung in der Vergangenheit geht die höchstrichterliche Rechtsprechung von einer Bewährungszeit von fünf Jahren aus, die mit der Bestandskraft der Zulassungsentziehung, dies ist der 22.10.1996, beginnt. Eine Bewährungszeit von fünf Jahren darf nur in besonders gravierenden Fällen überschritten werden. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls nimmt der Senat hier nicht an.

Bewährungszeit meint in diesem Zusammenhang, dass die früheren Verfehlungen, die zur Zulassungsentziehung geführt haben, in diesem Zeitraum als der Eignung entgegenstehender Sachverhalt herangezogen werden dürfen. Dagegen dürfen die Altverfehlungen nach Ablauf der Bewährungszeit nicht mehr entgegengehalten werden. Vielmehr ist dann zu prüfen, ob der Kläger bei Würdigung seiner gesamten beruflichen Tätigkeit seit Bestandskraft der Zulassungsentziehung nicht nur geringfügige Zweifel an seiner Eignung dahin begründet hat, seine vertragszahnärztlichen Pflichten einschließlich der Beachtung der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses ordnungsgemäß zu erfüllen (BSG vom 29.10.1986, [6 RKA 32/86](#)). Dabei darf und muss selbstverständlich auch der Teil der beruflichen Tätigkeit, der auf die Zeit nach Ablauf der Bewährung entfällt, in die Eignungsprüfung mit einbezogen werden. Die Eignungsprüfung ist mithin nicht auf den Bewährungszeitraum beschränkt.

Von der Wiederzulassungsrechtsprechung zu unterscheiden ist die sogenannte "Wohlverhaltensrechtsprechung", wonach ein fünfjähriges Wohlverhalten in gerichtlichen Verfahren nach nicht bestandskräftiger Zulassungsentziehung durch den Berufungsausschuss die Wiedererlangung der Eignung begründen kann. Dieses Wohlverhalten hat jedoch insofern mit der Bewährungsproblematik im Rahmen der Wiederzulassung nichts gemein. Unzutreffend erscheint daher zum einen die Bemerkung des Berufungsausschusses in den Bescheidgründen, dass die Bewährungszeit erst mit dem Beginn der Assistententätigkeit im Januar 1999 laufen könne. Umgekehrt darf, entgegen der klägerischen Ansicht, der Zeitraum vor Bestandskraft der Zulassungsentziehung nicht der Bewährungszeit hinzugerechnet werden. Da die Zulassungsentziehung am 22.10.1996 bestandskräftig geworden war, war der Bewährungszeitraum zum Zeitpunkt der Entscheidung der Beklagten abgelaufen.

Der Senat ist jedoch aufgrund des pflichtverletzenden Verhaltens bei Ausübung der Entlastungsassistententätigkeit in der Praxis des Dr. B. davon überzeugt, dass der Kläger zum Entscheidungszeitpunkt ungeeignet für die Ausübung vertragszahnärztlicher Tätigkeit im Sinne des § 21 Zahnärzte-ZV war.

Nachdem keine Erkenntnisse über die Tätigkeit als zahntechnischer Assistent vorliegen und auch einer Bewährung hierin gegenüber einer Nichtbewährung als vertragszahnärztlicher Assistent erheblich geringere Bedeutung zukäme, hat der Senat im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage die Bewährung in der zahnärztlichen Assistententätigkeit gewürdigt. Bei der Eignungsprüfung hat der Senat nur auf diejenige dokumentierte Tätigkeit zurückgegriffen werden, die sicher dem Kläger zuzuordnen ist. Dies sind die von ihm unterschriebenen Planungen für vorgesehene PAR- sowie Zahnersatzbehandlungen.

Dabei erkennt der Senat nicht, dass im Vergleich zur Gesamtfallzahl einige wenige missglückte Planungen nicht sogleich die Nichteignung zu begründen vermögen. Auch der ordnungsgemäß pflichterfüllende Zahnarzt begeht ab und an Planungsfehler im Sinne einer allfälligen Fehlerquote. Davon abgesehen gibt es unterschiedliche Meinungen zum Maß des Wirtschaftlichen und Notwendigen, die sich in der täglichen Praxis gelegentlich in divergierenden Gutachtertönen manifestieren. Neben der Zahl der Fehlplanungen wird es für ein Eignungsurteil daher besonders auf die Art und die Schwere eines Planungsfehlers ankommen.

Geht man von ca. 430 ZE-Planungen der Praxis im Zeitraum 1/99 bis 2/00 sowie, wie vorgetragen, davon aus, dass deren überwiegender Teil durch den Kläger vorgenommen worden waren, stellt sich bereits die Anzahl der ins Verfahren eingeführten Fehlplanungsfälle als verhältnismäßig gering dar, wenngleich offenbar nicht sämtliche Planungen im Zulassungsverfahren durchgesehen worden sind. Auch die Beratung hat sich auf eine stichprobenartige Prüfung konkreter angeforderter Behandlungsfälle beschränkt. Aber selbst dann, wenn man zu Gute hält, dass die klägerischen Planungen im übrigen im wesentlichen unauffällig waren, ergibt sich für den Senat die Überzeugung der Nichteignung.

Diese Überzeugung stützt der Senat auf die Schwere der Pflichtverstöße. Beispielhaft sind mit dem Beklagten die Behandlungsfälle M. , L. , W. , G. , S. und H. zu nennen, deren durch die KZVB im Beratungsverfahren erfolgte Beurteilung sich der Senat anschließt, soweit die Fehlerhaftigkeit der Planungen gerügt wird.

Denn bereits diese wenigen Fälle lassen ganz erhebliche Zweifel daran aufkommen lassen, dass der erneut (als Assistent) im vertragszahnärztlichen System tätig gewordene Kläger nunmehr zur Beachtung der gesamtvertraglichen Regeln einschließlich der Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses bereit ist. So verstieß er wiederholt gegen Abschnitt I Nr. 9 der Zahnersatz-Richtlinien in der damals geltenden Fassung (Richtlinien des Bundesausschusses der Zahnärzte und Krankenkassen für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen vom 25. 10.1977, geändert am 15.09.2000). Die danach bei Zahnersatzversorgung erforderliche Durchführung einer notwendigen chirurgischen, auch paradontalchirurgischen und konservierenden Behandlung des Restgebisses durch Prüfung der Erhaltungswürdigkeit tief kariöser Zähne, durch eine Versorgung pulpatoter Zähne mit röntgenologisch nachzuweisender Wurzelfüllung mindestens bis ins apikale Drittel und durch Entfernung nicht erhaltungswürdiger Zähne bzw. die Einleitung von Maßnahmen zur Ausheilung kranker, aber erhaltungswürdiger Zähne erfolgte nicht (Behandlungsfälle M. , G. , S. und H.). Soweit der Kläger darauf verweist, den Heil- und Kostenpläne vorbehaltlich der gelungen Sanierung zum Zeitpunkt der Planung erkrankter, noch nicht einbeziehungsfähiger Zähne, mithin sozusagen "auf Vorrat" erstellen zu dürfen, ist ihm zu widersprechen. Zweck der Erstellung des Heil- und Kostenplans ist die Einholung der Kostenübernahmeerklärung der Krankenkasse. Diese darf nur abgegeben werden, wenn die geplante Maßnahme richtlinienkonform und somit notwendig und wirtschaftlich ist. Dies setzt einen richtlinienkonformen status quo der einbezogenen Zähne voraus, sofern die Richtlinien nicht eine Erkrankungs-beseitigung bis zur Eingliederung erlauben (z.B. Nr. 19 und 24 ZE-RL v. 25.10.1977). Nicht erhaltungsfähige oder erhaltungswürdige Zähne sind schon deshalb nicht einzubeziehen, weil Heilungsmaßnahmen nicht möglich oder unwirtschaftlich sind. Auf paradontologischem Gebiet verstieß der Kläger gegen Abschnitt B. V. Nr. 21 der Richtlinien des Bundesausschusses Zahnärzte und Krankenkassen für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche vertragszahnärztliche Versorgung. Der Kläger hat auch hier schriftlich und mündlich im Termin ausgeführt, dass er dazu berechtigt war. Nach dem Wortlaut der Ziffer geht der systematischen PAR-Behandlung die Vorbehandlung voraus. Erst zwei bis drei Wochen nach Abschluss der Vorbehandlung ist über die Indikation einer systematischen PAR-Behandlung zu entscheiden. Die zum Zwecke der Genehmigung erstellte Behandlungsplanung setzt das Bestehen einer Indikation für eine systematische PAR-Behandlung voraus. Eine systematische Vorratsgenehmigung, quasi vorbehaltlich der erfolglosen Vorbehandlung, lässt sich mit dem Genehmigungszweck der Planung nicht vereinbaren (vgl. Anl. 9 zum BMV-Z/RK in der damals geltenden Fassung).

Die Verstöße in den genannten Fällen wiegen umso schwerer, als der Kläger aufgrund der langjährigen Auseinandersetzungen mit den Disziplinarausschüssen und sonstigen Fachgremien, denen vorwiegend Fehlplanungen und Einbeziehung nicht geeigneter oder erfolglos sanierter Zähne in ZE-Maßnahmen sowie missglückte PAR-Behandlungen zugrunde lagen, sich bewusst sein musste, dass die Partner der gemeinsamen Sicherstellung besonderes Augenmerk auf eine richtige Planung von PAR- und ZE-Behandlungen legen werden, um sich von einer bestehenden Eignung zu überzeugen. Im Gegensatz zum Beklagten sieht der Senat aber auch in den sonstigen Beratungsfällen sowie in den von der AOK vorgelegten Behandlungsfällen die Begehung von schwerwiegenden Verstößen gegen die Richtlinien des Bundesausschusses/GBA als erfüllt an.

Bereits die genannten Behandlungsfälle genügen für die Begründung schwerwiegender Zweifel an der Eignung des Zahnarztes, eine ordnungsgemäße vertragszahnärztliche Versorgung anbieten zu können bzw. zu wollen. Verstöße in dieser Begehungsweise und von entsprechender Schwere liegen auch nicht innerhalb einer üblichen und hinzunehmenden Fehlertoleranz. Ihre mehrfache Begehung legt vielmehr die Ungeeignetheit nahe.

Ein Vergleich der nunmehr beanstandeten Planungen mit dem Inhalt der früheren Beanstandungen legt zudem offen, dass der Kläger als Entlastungsassistent keinerlei Verhaltensänderung gegenüber früherem Fehlverhalten gezeigt hat. Schon vor Zulassungsentziehung waren in vielen Fällen Zahnersatzmaßnahmen unter Einbeziehung kranker oder fehlerhaft wurzelbehandelter geplant und durchgeführt worden, was dann zur Neuversorgung geführt hatte.

Der Kläger selbst hat vor dem Zulassungsausschuss eingeräumt, die Richtlinien des Bundesausschusses noch nicht genügend beachtet zu haben. Wenn er erst angesichts drohender Wiedenzulassungsverweigerung die Erklärung abgibt, fürderhin die Richtlinien beachten zu wollen, wirkt dies nicht glaubhaft und lässt nach Überzeugung des Senats den Schluss auf fortbestehende Gleichgültigkeit gegenüber den Regeln des vertragszahnärztlichen Systems zu. Verwertungsverbote sieht der Senat nicht.

Aus diesem Grund war das sozialgerichtliche Urteil aufzuheben und die Fortsetzungsfeststellungsklage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht erkennbar.

Rechtskraft

Aus

Login
FSB
Saved
2008-05-02