

L 11 KA 68/07

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
11
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 19 KA 19/06
Datum
17.10.2007
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 68/07
Datum
01.07.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 72/10
Datum
15.12.2010
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 17.10.2007 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der 1944 geborene Kläger wendet sich gegen die Entziehung der Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung.

1978 erhielt er nach dem Studium der Zahnmedizin, verschiedenen Assistententätigkeiten und der zahnärztlichen Vorbereitungszeit die Anerkennung als Fachzahnarzt für Kieferorthopädie. Noch im gleichen Jahr gründete er eine eigene kieferorthopädische Privatpraxis in T. Mit Wirkung zum April 1986 wurde er zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung für den Bereich Kieferorthopädie mit Vertragszahnarztsitz in I ermächtigt und an der kieferorthopädischen Versorgung der Ersatzkassen beteiligt.

1991 legte der Disziplinarausschuss der Beigeladenen zu 5) (Disziplinarausschuss) dem Kläger insbesondere mit der Begründung, eine Behandlung abgelehnt zu haben, eine Geldbuße i.H.v. 4.000,00 DM auf. Eine weitere Geldbuße i.H.v. 15.000,00 DM wurde dem Kläger mit Beschluss des Disziplinarausschusses vom 06.09.2000 auferlegt, weil er systematisch überhöhte diagnostische und therapeutische Leistungen in Ansatz gebracht hatte. Im anschließenden Klageverfahren (Sozialgericht (SG) Düsseldorf S 2 KA 205/00) wurde die Geldbuße im Wege eines Vergleich am 06.06.2001 auf 5.000,00 DM reduziert. Es folgte ein Rechtsstreit wegen einer sachlich-rechnerischen Richtigstellung der Honorarabrechnungen des Klägers (Bescheid bzw. Widerspruchsbescheid der Beigeladenen zu 5) vom 22.03.2002 bzw. vom 15.10.2002), der durch Rücknahme der Klage endete (SG Düsseldorf S 2 KA 179/02). Mit Beschluss vom 15.05.2003 (Bescheid vom 18.09.2003) legte der Disziplinarausschuss dem Kläger eine Geldbuße i.H.v. 8.500,00 EUR im Wesentlichen mit der Begründung auf, der Kläger habe Kassenpatienten in die privat Zahnärztliche Behandlung gedrängt. Die dagegen erhobene Klage wies das SG Düsseldorf mit Urteil vom 22.06.2005 (S 2 KA 144/03) ab; im anschließenden Berufungsverfahren (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) L 11 KA 86/05) wurde die Geldbuße durch Vergleich auf 4.000,00 EUR herabgesetzt. Mit der Begründung, dass der Kläger die Abrechnungsbestimmungen zu den BEMA-Positionen 119 (Umformung eines Kiefers) und/oder 120 (Einstellung des Unterkiefers) missachtet und damit eine unzulässige Erhöhung der Anzahl der nach dem Honorarverteilungsmaßstab (HVM) kontingentbildenden Fälle herbeigeführt habe, ordnete der Disziplinarausschuss mit Beschluss vom 20.01.2005 das Ruhen der Zulassung des Klägers für die Dauer von sechs Monaten an. Seine dagegen erhobene Klage nahm der Kläger im Dezember 2005 zurück (SG Düsseldorf S 2 KA 47/05). Wegen der aufschiebenden Wirkung der Klage wurde die Anordnung des Ruhens der Zulassung nicht umgesetzt (Beschluss des Senats vom 07.04.2006 - [L 11 B 7/06 KA ER](#) -, vorgehend Beschluss des SG Düsseldorf vom 06.02.2006 - [S 2 KA 20/06 ER](#) -).

Bereits zuvor hatte die Beigeladene zu 5) mit Schreiben vom 07.04.2005 beantragt, dem Kläger die Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung zu entziehen, weil er durch massive Einflussnahme auf Patienten bzw. deren Eltern von diesen zusätzliche Zahlungen bzw. zusätzliche Leistungen zu erwirken suche. Benannt wurden vier Fälle, in denen u.a. Beschwerde darüber geführt wurde, dass der Kläger die Behandlung erschwert und schließlich abgebrochen habe, weil die Patienten privat zu vereinbarenden Zuzahlungen für Zusatzleistungen - eine sog. professionelle Zahnreinigung (PZR) - abgelehnt hätten (Schreiben des G I vom 14.06.2002, der J O vom 28.01.2004, der J V vom 17.03.2004 und der B J von April/Mai 2004). Des Weiteren berief sich die Beigeladene zu 5) auf ein von der Zahnärztekammer Nordrhein übermitteltes Schreiben des Dr. H1 vom 24.03.2004, der ab 01.09.2002 Weiterbildungsassistent bei der Ehefrau des Klägers, Dr. H, in deren Praxis in T war. In diesem Schreiben hat Dr. H1 angegeben, in der Praxis des Klägers, in der er des Öfteren tätig sein müsse, bestehe ein System der "freiwilligen" Zuzahlung für die sog. PZR, die jedem Patienten zu einem Preis von 34,00 bis 44,00 EUR pro Monat nahegelegt werde. Problem sei dabei, dass die Patienten zur Zahlung der "freiwilligen" Leistungen gezwungen würden; ohne Einwilligung in die zusätzliche Zahlung finde eine Behandlung nicht statt. Dabei seien die Methoden, die Zahlung

zu erzwingen, immer wieder verfeinert worden; dies ergebe sich aus den schriftlichen Anweisungen zur PZR vom 19.06.2001, 03.02.2003 und 10.07.2003.

Dem Antrag der Beigeladene zu 5) vom 07.04.2005 war ein Gespräch mit Dr. H1 am 27.01.2005 vorausgegangen, in dem dieser an seinen Angaben festhielt, aber seinen Wunsch mitteilte, an einem Verfahren gegen den Kläger und dessen Ehefrau nicht beteiligt zu werden. Er befinde sich derzeit mit Frau Dr. H, die das mit ihm bestehende Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung beendet habe, in einer arbeitsgerichtlichen Auseinandersetzung. Im Übrigen bereiteten ihm die Eheleute H erhebliche Probleme; so hätten diese bei seinem jetzigen Arbeitgeber massive Beschwerden gegen ihn erhoben, um ihn dort in Misskredit zu bringen.

Ferner hatte die Beigeladene zu 5) dem Kläger vor ihrem Antrag vom 07.04.2005 Gelegenheit zur Stellungnahme zu den schriftlichen Anweisungen zur PZR gewährt. Eine Stellungnahme lehnte der Kläger unter Hinweis darauf ab, dass die internen Praxisvorgänge möglicherweise rechtswidrig an die Beigeladene zu 5) weitergeleitet worden seien.

Der Antrag der Beigeladenen zu 5) wurde von den Beigeladenen zu 1), 2), 3), 6) und 7) unterstützt. Die Barmer Ersatzkasse legte ergänzend ein Schreiben der K X1 vom 09.06.2004 vor, in der diese die Vermutung äußerte, dass ihre Kündigung des Vertrages über die PZR ausschlaggebend dafür gewesen sei, die Zahnpflege ihres Sohnes solange zu bemängeln, "bis die Praxis H aus dem Behandlungsvertrag aussteigen konnte und wir als "kleinen Denkkzettel" auf den Eigenkosten sitzen bleiben."

Nach Anhörung des Klägers entzog der Zulassungsausschuss Zahnärzte für den Bezirk Nordrhein dem Kläger die Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung mit der Begründung, der Kläger habe die Zwangslage von gesetzlich versicherten Patienten ausgenutzt, um sich Vorteile zu verschaffen, und sei deshalb zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung nicht mehr geeignet. Überdies stelle auch die Beschäftigung eines Assistenten in seiner Praxis ohne Genehmigung der Beigeladenen zu 5) einen gröblichen Verstoß gegen vertragszahnärztliche Pflichten dar (Beschluss vom 06.06.2005).

Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, der Beschluss sei schon deshalb rechtswidrig, weil er sich u.a. auf das 1991 durchgeführte Disziplinarverfahren stütze. Nach den Vorgaben der Disziplinarordnung der Beigeladenen zu 5) (DiszO) seien aber Beschlüsse in Disziplinarangelegenheiten fünf Jahre nach Bestandskraft aus den Registerakten zu entfernen und einschließlich der Verfahrensakten zu vernichten. Damit bestehe ein Verwertungsverbot. Auch die weiteren Disziplinarverfahren rechtfertigten die Entziehung der Ermächtigung nicht. Das in den Jahren 1999 und 2000 geführte Disziplinarverfahren (Beschluss des Disziplinarausschusses vom 06.09.2000) sei durch gerichtlichen Vergleich beendet worden; mit der damit verbundenen Revidierung der Auffassung des Disziplinarausschusses habe sich der Zulassungsausschuss nicht beschäftigt. Darüber hinaus verstoße die Art und Weise, in der die Beigeladene zu 5) die Fallzahl der Disziplinarmaßnahmen erhöhe, gegen das Gebot der Einheitlichkeit der Disziplinarmaßnahmen. Die gegen ihn erhobenen Vorwürfe, er habe die Behandlung von Patienten von eigenwirtschaftlich motivierten Zuzahlungen abhängig gemacht, seien unzutreffend. Bei den PZR-Maßnahmen handele es sich um Leistungen außerhalb des Katalogs der gesetzlichen Krankenversicherung, zu denen er die Versicherten entgegen deren Behauptung nicht genötigt habe. Den Patientenschreibern stehe außer dem angebotenen Zeugnis seiner Mitarbeiterinnen entgegen, dass ihm im Fall I durch Bescheid der Beigeladenen zu 5) vom 03.09.2002 bestätigt worden sei, dass er sich fachlich und vertraglich korrekt verhalten habe, und dass im Fall J bei Begutachtung des Behandlungsplan ebenfalls Bedenken gegen eine ausreichende Patientenmitarbeit geäußert worden seien. Die Verwendung der Eingabe des Dr. H1 nebst Anlagen sei unzulässig. Es würden ansonsten Patientenrechte, das Sozialgeheimnis sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verletzt. Falsch sei der Vorwurf, er habe ohne Genehmigung der Beigeladenen zu 5) einen Assistenten beschäftigt und diesen während seines ersten Weiterbildungsjahres als Vertreter eingesetzt. Soweit Dr. H1 in seiner Praxis tätig gewesen sei, habe er unter Aufsicht und Anleitung eines Vertreters gestanden. Auch der im Widerspruchsverfahren erhobene Vorwurf, er habe erneut unzulässige Splittungen der Abschlagszahlungen zu den BEMA-Positionen 119/120 zur Fallzahlsteigerung vorgenommen, sei unzutreffend. Aus den Behandlungsplänen ergebe sich, dass in den genannten Fällen zunächst nicht das gesamte Behandlungsspektrum angezeigt gewesen sei.

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Beschluss vom 09.03.2006 zurück; gleichzeitig ordnete er die "sofortige Vollziehung der Entscheidung" an: Nach [§ 95 Abs. 4 Satz 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) i.V.m. [§ 95 Abs. 5 bis 7 SGB V](#) sei eine Zulassung bzw. eine Ermächtigung zu entziehen, wenn der Vertragszahnarzt seine vertragszahnärztlichen Pflichten gröblich verletze. Diese Voraussetzung sei erfüllt. Dahinstehen könne, ob das Wissen des Disziplinarausschusses über das 1991 geführte Disziplinarverfahren in die Beurteilung einbezogen werden könne. Seit 2000 seien jedenfalls drei Disziplinarverfahren durchgeführt worden. Zudem sei es zu sieben Gesprächen mit dem Kläger gekommen, um ihn über die Inhalte der vertragszahnärztlichen Pflichten zu belehren und ihn zu deren Beachtung anzuhalten. Mit dem Beschluss des Disziplinarausschusses vom 20.01.2005 sei ihm überaus deutlich klargemacht worden, dass er seine Kassenzulassung in Gefahr bringe, wenn er sich nicht an die vertragszahnärztlichen Pflichten halte. Schon im Beschluss vom 15.05.2003 sei darauf hingewiesen worden, dass der Kläger zum Nachteil der Patienten gehandelt habe, um sich selber Vorteile zu verschaffen. Nunmehr sei festzustellen, dass der Kläger erneut mit Nachdruck versucht habe, Patienten in unzulässiger Weise zu Zuzahlungen zu bewegen. Die Aussagen der Patienten belegten, dass sie sich zu Zahlungen gedrängt gefühlt hätten und der Behandlungsabbruch auf die Verweigerung des Einkaufes zusätzlicher Leistungen zurückzuführen sei. Unerheblich sei, dass die mit Nachdruck offerierten Leistungen privatrechtlicher Natur seien; der Vertragszahnarzt habe die vertragszahnärztliche Behandlung losgelöst von der Frage etwaiger privatrechtlicher Zusatzleistungen qualitativ und in zeitlichem Ablauf ohne Benachteiligung für die Patienten zu erbringen. Die Aussagen der Patienteneltern seien glaubhaft, zumal das Vorgehen des Klägers den Krankenkassen seit längerem bekannt sei. Schließlich habe auch Dr. H1 bestätigt, dass Patienten, die in Zuzahlung nicht eingewilligt hätten, entweder nicht behandelt worden seien oder die Behandlung verschleppt bzw. nach Gründen gesucht worden sei, die Behandlung abzubrechen. Das Praxispersonal sei gehalten gewesen, die Mundhygiene der Patienten entgegen der Realität als schlecht darzustellen, um so nach wenigen Terminen einen Kündigungsgrund zu haben. Der Kläger habe dadurch eine Beeinträchtigung im Heilungsgeschehen, mithin einen Schaden für die Patienten, wissentlich in Kauf genommen. Allein dieser Verstoß sei so gravierend, dass er die Entziehung der Ermächtigung rechtfertige.

Darüber hinaus habe der Kläger aber auch erneut Abrechnungsbestimmungen des Bewertungsmaßstabes für vertragszahnärztliche Leistungen bewusst missachtet, um in der Behandlung eines Patienten auf mehr als zwölf Quartale zu gelangen, in denen die Positionen 119 und/oder 120 BEMA abgerechnet worden seien. Die Position 119 BEMA sei vom Beginn der Behandlung an in zwölf Teilbeträgen in zwölf aufeinanderfolgenden Quartalen abzurechnen, und zwar für jeden Kiefer, bei der Behandlung des Ober- und des Unterkiefers also zweimal. Sei darüber hinaus die Bisslage einzustellen, sei ebenfalls vom Beginn der Behandlung an in zwölf Abschlüssen für zwölf aufeinanderfolgende

Quartale die Position 120 BEMA abzurechnen. Der Kläger habe jedoch im Laufe der Behandlung eine der Positionen nicht abgerechnet und in ein dreizehntes Quartal verlagert, um sich ein weiteres Kontingent zu verschaffen.

Schließlich habe der Kläger in seiner Praxis einen nicht genehmigten Assistenten eingesetzt. Eine Genehmigung der Beigeladenen zu 5) sei unabhängig davon erforderlich, ob der Assistent unter Aufsicht oder vertretungsweise tätig sei. Dem Kläger sei aus früheren Gesprächen auch bekannt, dass eine Verquickung seiner Praxis mit der seiner Ehefrau nur im Rahmen der gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen zulässig sei. Auch diese Verfehlung zeige, wie wenig der Kläger trotz gegenteiliger Beteuerungen bereit sei, sich in das System der vertragszahnärztlichen Versorgung einzufügen.

Da der Kläger trotz der teils drastischen Disziplinierungsmaßnahmen noch immer nicht gewillt sei, sich an das System zu halten, müsse dem öffentlichen Interesse gegenüber seinen Interessen der Vorzug gegeben werden. Dies gelte umso mehr, als nachteilige gesundheitliche Folgen für die Patienten immer wieder in Kauf genommen worden seien.

Gegen die ihm am 23.03.2006 zugestellte Entscheidung hat der Kläger am 21.04.2006 Klage erhoben. Sein bereits zuvor gestelltes Gesuch auf einstweiligen Rechtsschutz ist ohne Erfolg geblieben (Beschluss des SG Köln vom 30.05.2006 - S 19 KA 6/06 ER - Beschluss des Senats vom 27.06.2006 - [L 11 B 32/06](#) KA ER -).

Der Kläger hat vorgetragen:

Da der Beschluss des Beklagten ohne Mitberatung von Patientenvertretern/innen zustande gekommen sei, verstoße er gegen [§ 140f Abs. 3 Satz 1 SGB V](#); danach hätten Patientenvertreter/innen u.a. in Berufungsausschüssen ein Mitspracherecht.

Es seien keine sieben Beratungsgespräche geführt worden; nur zwei Gespräche in den Jahren 1990 und 1991 seien belegt.

Der Vorwurf, Patienten bzw. deren Eltern zu privaten Zuzahlungen durch die Nichtaufnahme bzw. den Abbruch von Behandlungen gedrängt zu haben, sei unzutreffend. Er habe vertragszahnärztliche Behandlungen nicht von Zusatzleistungen abhängig gemacht. PZR habe er nicht zuletzt aufgrund eines persönlichen Haftpflichtfalls angeboten. Er sei nämlich vom Landgericht (LG) Bonn (Urteil vom 16.01.2001) zu Schadensersatz verurteilt worden, weil er eine Therapie bei Auftreten von Mängeln bei der Mundhygiene nicht abgebrochen habe; er sei nach dem Urteil des LG nicht nur zu Hinweisen auf die Zahnpflege verpflichtet, sondern auch zur aktiven Anleitung. Falls eine ausreichende Mundhygiene nicht gewährleistet sei, müsse er die Behandlung abbrechen. Dabei habe er keine nachteiligen Folgen für seine Patienten in Kauf genommen; er habe keine Behandlungen schädigend abgebrochen und auch keine Patienten schädlichen Therapien ausgesetzt.

Er habe auch weder schriftlich noch mündlich als Betreiber einer vertragsärztlichen Praxis Anweisungen zur PZR erteilt. Die gegenteiligen Angaben des Dr. H1 dürften nicht verwertet werden; dessen Eingabe stelle einen Verstoß gegen [§ 35](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) i.V.m. [§ 67](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) und gegen [§ 203 Strafgesetzbuch \(StGB\)](#) dar; das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen sei ebenso wie das Sozialgeheimnis verletzt; Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse seien gleichermaßen geschützt.

Den schriftlichen Angaben der Patienten sei ebenfalls nicht zu folgen. Im Fall I habe die Beigeladene zu 5) zuvor selber bestätigt, dass er sich fachlich und vertraglich korrekt verhalten habe. Im Fall J habe auch der Gutachter für die AOK Rheinland Zweifel an der Patientenmitarbeit gehabt. Die Angaben der Krankenkassen seien allgemein und pauschal; es handele sich nicht um unmittelbare Feststellungen, sondern um wertende Aussagen aufgrund von Patientenaussagen.

Er habe die Positionen 119/120 BEMA nicht falsch abgerechnet. Die Abrechnungsbestimmungen seien nicht eindeutig; getrennte Behandlungsnotwendigkeiten und zeitversetzte Abrechnungen seien nicht ausgeschlossen. Die Angaben des Beklagten, "anhand der dem Ausschuss vorgelegten Unterlagen zumindest für etliche der vorgelegten Fälle" seien pauschal und nicht weiter belegt.

Dr. H1 habe sich in der Weiterbildung befunden; er rechne damit zum Kreis der Vorbereitungsassistenten und habe nach [§ 32 Abs. 2 Satz 2](#) Satz 1 Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte (ZV-Z) nicht ausdrücklich einer vorherigen Genehmigung bedurft. Auch wenn diese Voraussetzung für die Abrechnung vertragsärztlicher Leistungen sei, so entspreche es der Genehmigungspraxis der Beigeladenen zu 5), die Genehmigung nachträglich zu erteilen. Im Übrigen bestehe ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung eines Weiterbildungsassistenten. Auch nach den Richtlinien der Beigeladenen zu 5) bestehe zudem keine Genehmigungspflicht, wenn der Assistent tatsächlich und nachweisbar nur VDAK-, Knappschaft- oder Privatpatienten behandle. Es fehle indessen an Feststellungen, ob und welche Patienten behandelt worden seien, die eine genehmigte Assistenz voraussetzten.

Der Kläger hat beantragt,

den Beschluss des Beklagten vom 09.03.2006 aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen zu 5) und 6) haben sich dem Antrag des Beklagten angeschlossen.

Der Beklagte hat u.a. vorgetragen, ein Mitberatungsrecht der Patienten/innenvertreter in den Zulassungsgremien bestehe nur dann, wenn Entscheidungen über die ausnahmsweise Besetzung zusätzlicher Vertragszahnarztsitze nach [§ 101 Abs. 1 Satz 3 SGB V](#) oder über die Ermächtigung von Zahnärzten und zahnärztlich geleiteten Einrichtungen zu treffen seien. Das Mitberatungsrecht bestehe nur bei Entscheidungen über sog. Sonderzulassungen in zulassungsgesperrten Planungsbereichen oder bedarfsabhängige Ermächtigungen von Zahnärzten. Darunter fielen nicht die Ermächtigungen von Kieferorthopäden, die - wie im Fall des Klägers - auf [§ 10a Bundesmantelvertrag-Zahnärzte](#) basierten und auf die ein Rechtsanspruch bestanden habe. Im Übrigen bestehe kein Mitspracherecht bei Entscheidungen über

Entziehungen von Zulassung oder Ermächtigungen wegen gröblicher Verstöße gegen vertragszahnärztliche Pflichten.

Die von Dr. H1 vorgelegten Unterlagen, insbesondere die Arbeitsanweisungen, dürften verwertet werden; die Verwertung sei zur Wahrung überragender öffentlicher Interessen gerechtfertigt.

Schließlich habe der Kläger die Abrechnungsbestimmungen des Bewertungsmaßstabes für vertragszahnärztliche Leistungen bewusst missachtet. Bei kieferorthopädischer Behandlung sei von einer Gesamtbehandlung, also einer einheitlichen Planung auszugehen. Vor Behandlung sei der Gesamtumfang der überschaubaren Behandlung zu planen. In allen - im Einzelnen dargelegten - 15 Fällen sei erkennbar, dass eine Korrektur der Bisslage (BEMA-Position 120) zur Einstellung des Unterkiefers im Sinne einer Gesamtplanung nicht therapiert worden sei. Eine ordnungsgemäße Behandlungsplanung liege nicht vor.

Das SG Köln hat die Klage mit Urteil vom 17.10.2007 im Wesentlichen mit folgender Begründung abgewiesen: Nicht zu beanstanden sei, dass der Beklagte den Kläger aufgrund grober Pflichtverletzungen als untragbar im System ansehe. Schwerpunkt der Pflichtverletzung sei, dass der Kläger aus Gewinnstreben das Wohl insbesondere seiner jugendlichen Patienten zurückgestellt habe. Nach den Angaben des Dr. H1 habe der Kläger ein System entworfen und durchgeführt, das Druck auf die Patienten bzw. deren Eltern zur Zuzahlung für die PZR aufgebaut habe. Die Aussage des Dr. H1 vor der Zahnärztekammer Nordrhein sei glaubhaft, weil sie mit Patientenbeschwerden korrespondiere und durch schriftliche Unterlagen belegt sei. So habe in der Praxis eine genaue Anweisung existiert, wie bei Verweigerung der PZR vorgegangen werden und Druck ausgeübt werden solle, falls das PZR-Angebot nicht angenommen worden sei. Dieses Vorgehen wiege so schwer, dass es sowohl den Krankenkassen als auch der Beigeladenen zu 5) unzumutbar sei, mit dem Kläger weiter zusammenzuarbeiten. Unerheblich sei, ob die Falschabrechnungen des Jahres 2005 - wie der Kläger vortrage - von einer Praxisvertreterin veranlasst worden seien, denn auch in diesem Fall hätte der Kläger sicherstellen müssen, dass die Honorarabrechnungen peinlich genau durchgeführt würden. Gegen das am 30.11.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 12.12.2007 Berufung eingelegt und vorgetragen:

An der Entscheidung des SG habe ein Richter mitgewirkt, der selbst Mitglied der Beklagten bzw. der Beigeladenen zu 5), deren Disziplinargewalt und Verwaltungsvorgaben unterworfen und von dieser für das Richteramt vorgeschlagen worden sei. Er rüge deshalb eine Verletzung des [Art. 6](#) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), weil ihm der Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen Gericht versagt worden sei. Gerade Laienrichter dürften nicht in die Organisation und das Interessengeflecht der Heilberufverwaltung eingebunden sein, da stets die Gefahr der Beeinflussung bestehe. Auch wenn die Mitwirkung von Laienrichtern aus Interessenverbänden anerkannt sei, müsse eine Parität gewährleistet sein. Das sei hier nicht der Fall, da die Laienrichter nicht Vertreter konkurrierender Interessenvereinigungen seien. So sei zur paritätischen Besetzung des Gerichts z.B. die Mitwirkung eines Patientenvertreters erforderlich. Der Rechtsstreit sei deshalb dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Prüfung der Frage vorzulegen, ob die Mitwirkung von Richtern, die von dem Beklagten zur gerichtlichen Entscheidung über seine eigene Verwaltungsentscheidung selbst ausgewählt und entsendet worden seien, den Anforderungen an ein unabhängiges und unparteiliches Gericht i.S. von [Art. 6 EMRK](#) entspreche.

Der Beklagte habe in unzulässiger Weise präkludierte Entscheidungen - den auf dem Antrag vom 03.05.1999 beruhenden Beschluss vom 06.09.2000 sowie Vermerke aus der Disziplinarakte aus dem Jahr 1991 - einbezogen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebiete es aber, in die Entscheidung lediglich die Pflichtverstöße einzubeziehen, die nicht länger als fünf Jahre zurücklägen.

Die tatsächlichen Feststellungen seien vom SG verfahrensfehlerhaft erhoben worden. Das SG habe den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung verletzt, indem es auf die Vernehmung des Dr. H1 verzichtet und stattdessen seine Aussage vor der Zahnärztekammer Nordrhein im Juli 2004 im Wege des Urkundenbeweises verwertet habe. Das SG habe sich damit selbst keinen eigenen Eindruck von dem Zeugen verschafft, dessen Aussage es als glaubhaft verwertet habe. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des [Art. 6 Abs. 1 EMRK](#) dar.

Eine Beweiserhebung sei völlig ausgefallen zu der Frage, ob und in welchem Maße und in welcher Häufigkeit tatsächlich eine Zwangswirkung oder eine Bedrängung der gesetzlich versicherten Patienten dergestalt eingetreten sei, dass sie sich zum Abschluss der Vereinbarung über außervertragliche Leistungen hätten motivieren lassen, um eine optimale kieferorthopädische Behandlung zu erfahren bzw. sonst als drohend erkannte Nachteile abzuwenden. Als Beleg habe das SG ausschließlich die von Dr. H1 aufgelisteten 89 Fälle gewürdigt, in denen es zu einem Behandlungsabbruch gekommen sei, die dieser ursächlich auf die fehlende oder eingeschränkte PZR zurückführe. Das SG habe weder stichprobenartig Patienten des Klägers zu diesem Umstand befragt noch habe es eine Patientenbefragung veranlasst, deren Ergebnis im Wege der Beweiswürdigung hätte verwertet werden können. In einem gegen seine Ehefrau geführten Verfahren, in dem der Beklagte ebenfalls eine unzulässige Verknüpfung der Vereinbarung einer PZR mit einer kieferorthopädischen Behandlung beanstandete, sei eine derartige Patientenbefragung mit dem Ergebnis durchgeführt worden, dass objektiv eine Zwangswirkung auf Patienten nicht habe festgestellt werden können und überdies auch subjektiv die Patienten sich nicht in den Abschluss einer privat-zahnärztlichen Behandlung gedrängt gefühlt hätten. Diese Befragung sei auch vorliegend zu seinen Gunsten zu verwerten, wenn die aufgrund der Angaben des Zeugen Dr. H1 getroffene Feststellung des SG zutrefte, dass in seiner Praxis und der Praxis seiner Ehefrau ein vergleichbares System der PZR-Vereinbarungen und -Abwicklungen etabliert gewesen sein soll.

Im Übrigen lüge Dr. H1 wie gedruckt bzw. sehr gut und viel, wie sich aus den eidesstattlichen Versicherungen des D H3 und der B E und der Auskunft der M I ergebe.

Bei den von Dr. H1 eingereichten Arbeitsunterlagen handle es sich um Vorlagen- und Ideensammlungen, auf die alle Praxis-Mitarbeiter Zugriff gehabt hätten. Diese seien in der Praxis besprochen und diskutiert, aber nicht angewendet worden. Nach ihnen sei in der Praxis nicht verfahren worden. Die Texte seien von der Zeugin M für die T GmbH erstellt worden. Die GmbH habe sich aus seiner zunehmenden Vortragstätigkeit entwickelt und befasse sich mit dem Verkauf von Prophylaxeartikeln sowie dem Ein- und Verkauf von kieferorthopädischen Materialien, außerdem nehme sie die Organisation und die Durchführung zahlreicher Fortbildungsveranstaltungen für Kieferorthopäden und kieferorthopädische Fachhelferinnen vor. Für die Gesellschaft seien eine Fülle von Vorträgen und Referaten gehalten worden, die zum Teil er erstellt oder bearbeitet habe. Viele Ideen, die auch in Konferenzen der T GmbH besprochen worden seien, hätten letztlich nicht umgesetzt werden können bzw. würden auch heute noch diskutiert. So seien auch die in den streitgegenständlichen Texten angesprochenen Themen seit der Einführung des HVM für Kieferorthopäden durch die Beigeladene zu 5) Thema einer intensiven

Auseinandersetzung zwischen den niedergelassenen Kieferorthopäden, den gesetzlichen Krankenkassen, den Kassenzahnärztlichen Vereinigungen, den kieferorthopädischen Berufsverbänden sowie der Zahnärztekammern des Bundes und der Länder gewesen. Sein Praxispersonal wäre aber nicht angewiesen worden, kieferorthopädische Behandlungstermine nach den Vorgaben dieses Textes zu vergeben.

Das ihm unterstellte Gewinnstreben sei nicht belegt. Seine Beratung zur PZR sei allein aus medizinischen Gesichtspunkten erfolgt. Nicht hinreichend werde berücksichtigt, dass bei der kieferorthopädischen Therapie die Mitarbeit des Patienten, insbesondere die akribische Mundhygiene, genauso wichtig sei wie die korrekte Diagnose und die korrekte Auswahl der Behandlungsgeräte - ohne Mitwirkung und Mitarbeit des Patienten laufe Nichts in der Kieferorthopädie. Ein Ausbleiben des Behandlungserfolges sei dem Kieferorthopäden zuzuschreiben, wenn er nicht genügend auf die Notwendigkeit und die Möglichkeiten der Zahnreinigung hingewiesen habe. Er verweise insoweit auf mehrere entsprechende zivilgerichtliche Entscheidungen, die zur Schadensersatzverpflichtung des Zahnarztes führe, wenn der kieferorthopädische Behandler vor Beginn einer kieferorthopädischen Behandlungssequenz die Patienten nicht auf die gesteigerten Reinigungsobliegenheiten hinweise und zu deren Absicherung bzw. zur Erleichterung keine behandlungsbegleitende PZR nahelege. Dies gelte auch für gesetzlich versicherte Patienten. Da die gesetzliche Krankenversicherung eine Erstattung der PZR-Kosten nicht vorsehe, das zusätzliche Engagement des kieferorthopädischen Behandlers aber nicht kostenfrei erfolgen könne, komme als einzige Vergütungsform die außervertragliche Leistung in Betracht. Dementsprechend fördere z.B. die Barmer Ersatzkasse die PZR durch Gutscheine. Ebenso wenig wie ihm könne man den Versicherten, die diesen Gutschein einlösten, ein gewinnsüchtiges Verhalten nachsagen.

Für den Vertragszahnarzt bestehe im Übrigen die Möglichkeit, außervertragliche Leistungen zu vereinbaren, wenn der Versicherte vor Beginn der Behandlung wünsche, auf eigene Kosten behandelt zu werden und der Vertragsarzt dies schriftlich bestätige. Ein ungebührlicher Druck auf den Patienten werde nicht ausgeübt, da es ihm freistehe, einen anderen Arzt aufzusuchen. Sollte durch seine Vereinbarungspraxis tatsächlich eine Zwangswirkung auf die Patienten ausgeübt worden sein, so hielte sich diese jedenfalls im Rahmen des sozial Adäquaten. Gefordert worden sei nur das mit jeder ärztlichen, zahnärztlichen oder kieferorthopädischen Maßnahme zwingend Verbundene.

Das SG habe sich nicht hinreichend damit auseinander gesetzt, dass der Vertragszahnarzt mitunter verpflichtet sein könne, die Aufnahme einer kieferorthopädischen Behandlung eines Patienten schlichtweg abzulehnen, wenn bereits vorher für ihn erkennbar sei, dass die Mitwirkung des Patienten und seiner Eltern so schlecht sei, dass hierdurch auch optimale kieferorthopädische Behandlungsbemühungen sicher vereitelt werden würden.

Ferner habe das SG Ermittlungen unterlassen, ob auch nur in einem einzigen Fall eine Schädigung eines Patienten aufgrund des angeblichen Drängens, eine PZR durchzuführen, eingetreten sei. Vor Allem habe sich das SG nicht damit auseinander gesetzt, dass das Anraten zu einer PZR regelmäßig den Behandlungserfolg optimiert und sichergestellt habe.

Schließlich spreche für ihn sein langjähriges Wohlergehen. Er sei seit dem Beschluss vom 06.06.2005 unbeanstandet zahnärztlich tätig.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 17.10.2007 abzuändern und den Beschluss des Beklagten vom 09.03.2006 aufzuheben.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 5) und 6) beantragen,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Senat hat den Kieferorthopäden Dr. H1, die Ehefrau des Klägers, die Fachzahnärztin für Kieferorthopädie Dr. H, den Kieferorthopäden Dr. I, der von August 2000 bis Juli 2002 als Weiterbildungsassistent der Dr. H regelmäßig auch in der Praxis des Klägers tätig war, die Zahnarzthelferin O U, die von August 2002 bis Mai 2005 als Auszubildende zunächst bei dem Kläger, dann bei dessen Ehefrau tätig war, die ehemals bei dem Kläger tätige zahnmedizinische Fachangestellte M, die bei der Ehefrau des Klägers tätige zahnmedizinische Fachangestellte F und M, eine ehemalige Angestellte des Klägers, als Zeugen vernommen. Auf die Sitzungsniederschriften vom 01.07.2009 und 01.07.2010 wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten, der Akten des SG Düsseldorf S 2 KA 205/00, S 2 KA 179/02, S 2 KA 144/03 (L 11 KA 86/05 LSG NRW), S 1 KA 47/05, S 19 KA 6/06 ER ([L 11 B 32/06](#) KA ER LSG NRW), [S 2 KA 20/06 ER](#) SG Düsseldorf ([L 11 B 7/06 KA ER](#) LSG NRW), S 2 KA 87/07, S 2 KA 33/09, des Arbeitsgerichts Siegburg S 3 Sa 875/09 (5 Ca 3550/08 Landesarbeitsgericht Köln) und des LG Mainz 2 O 260/08 sowie der Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der Beschluss des Beklagten vom 09.03.2006 ist rechtmäßig. Der Beklagte hat dem Kläger zu Recht die Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung entzogen. Der Senat nimmt Bezug auf die Entscheidung des Beklagten und des SG ([§§ 136 Abs. 3, 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) und führt ergänzend aus:

Vom Kläger gerügte Besetzungsfehler liegen nicht vor.

Die Regelungen des [§ 12 Abs. 3 SGG](#), nach denen in den für Angelegenheiten des Vertragsarztrechts zuständigen Kammern des Sozialgerichts und gemäß [§ 33 Satz 2 SGG](#) entsprechend in den für Angelegenheiten des Vertragsarztrechts zuständigen Senaten des Landessozialgerichts je ein ehrenamtlicher Richter aus den Kreisen der Krankenkassen und der Vertragsärzte, Vertragszahnärzte und Psychotherapeuten bzw. in Angelegenheiten der Vertragsärzte, Vertragszahnärzte und Psychotherapeuten als ehrenamtliche Richter nur Vertragsärzte, Vertragszahnärzte und Psychotherapeuten mitwirken, sind mit europäischem Recht vereinbar. Weder daran bestehen Zweifel

noch an der Auslegung des insoweit relevanten europäischen Rechts, so dass kein Anlass zu einer Vorlage gemäß [Art. 234](#) des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft an den EuGH besteht.

Im Hinblick auf den insoweit wechselhaften Vortrag des Klägers ist zunächst klarzustellen, dass die in den für Angelegenheiten des Vertragsarztrechts zuständigen Kammern und Senaten tätigen ehrenamtlichen Richter nicht von dem Beklagten, sondern von den Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und von den Zusammenschlüssen der Krankenkassen vorgeschlagen werden ([§ 14 Abs. 2 SGG](#)). Unabhängig davon ist [§ 6 EMRK](#), der jeder Person ein faires Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht gewährleisten soll, nicht verletzt. [§ 6 EMRK](#) entspricht nach seinem Regelungsgehalt [Art. 97 Abs. 1 Grundgesetz](#) (GG). Die dort garantierte sachliche Unabhängigkeit besteht ebenfalls darin, dass Richter nur an das Gesetz gebunden sind. Das SGG enthält keine Vorschriften, die dieser Garantie zuwiderlaufen (vgl. dazu Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 17.12.1969 - 2 BvR 271/78 und [2 BvR 342/68](#) -; Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 13.05.1998 - [B 6 KA 31/97 R](#) -; Beschluss des BSG vom 23.05.2007 - [B 6 KA 27/06 B](#) -, alle zur Verfassungsmäßigkeit der Beteiligung ehrenamtlicher Richter in Angelegenheiten des Vertragsarztrechts).

Im Übrigen ist ein in der Person bzw. dem Verhalten eines einzelnen ehrenamtlichen Richters liegender Grund, der einen Ausschluss von der Ausübung des Richteramts bzw. die Besorgnis Befangenheit ([§ 60 SGG](#) bzw. [§§ 41 f](#) Zivilprozessordnung) rechtfertigen könnte, unbeschadet der Regelung des [§ 43 ZPO](#) nicht ersichtlich und erst recht nicht dargetan.

Das SG hat zutreffend ausgeführt, dass Patienten/innenvertreter bei der Entziehung der Zulassung bzw. der Ermächtigung zur vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung nicht zu beteiligen sind. Nach seinem Wortlaut sieht [§ 140f Abs. 3 Satz 1 SGB V](#) eine Beteiligung von diesen Interessenvertretern vor, "soweit Entscheidungen über die ausnahmsweise Besetzung zusätzlicher Vertragsarztsitze nach [§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) oder über die Ermächtigung von Ärzten und Einrichtungen betroffen sind". Der Wortlaut bezieht sich somit nur auf den Zulassungs- bzw. Ermächtigungsakt in den genannten Sondersituationen, nicht aber auf den Entzugsakt. Hintergrund der Regelungen des [§ 140f SGB V](#) ist, dass Patienten/innenvertreter u.a. Sachkompetenz und Erfahrungen der Betroffenen, d.h. der Leistungsempfänger, in die Versorgung einführen sollen (Adolf in jurisPK-SGB V, [§ 140f](#), Rdn. 16). Dies kann entsprechend dem Wortlaut bei ausnahmsweiser Besetzung von Vertragsarztsitzen zur Wahrung der Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in einem Versorgungsbereich ([§ 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V](#)) ebenso wie bei der Frage einer regelmäßig bedarfsabhängigen Ermächtigung geboten sein. Bei dem Entzug einer Zulassung oder Ermächtigung wegen Verletzung vertragsärztlicher Pflichten kommt es auf diese Sachkompetenz bzw. Erfahrungen von Patienteninteressen indes nicht weiter an. Im Übrigen ist dem SG auch in seiner Auffassung zuzustimmen, dass selbst dann, wenn der Beklagte auch im Entziehungsverfahren Patienten/innenvertreter zur Mitberatung hätte heranziehen müssen, diese Unterlassung einen nach [§ 42 SGB X](#) unbeachtlicher Formfehler darstellen würde, weil die Patienten/innenvertreter nicht entscheidungsbefugt gewesen wären, also deren Anwesenheit zu keiner anderen Entscheidung hätten führen können.

Der Beklagte hat dem Kläger die Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung zu Recht entzogen; denn der Kläger hat in einem Maß gegen seine vertragszahnärztlichen Pflichten verstoßen, dass seine Teilnahme an dem System der vertragszahnärztlichen Versorgung allen Leistungsträgern und auch den gesetzlich Versicherten auf Dauer unzumutbar ist. Für die Entziehung reicht bereits - wie auch der Beklagte zu Recht festgestellt hat - aus, dass der Kläger ein perfides System entwickelt und umgesetzt hat, mit dem er gesetzlich Versicherte dahingehend manipuliert hat, dass sie, um eine im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung geschuldete vertragszahnärztliche Leistung zu erlangen, gezwungen wurden, nicht zuletzt zu Gunsten des Klägers eine Zusatzvereinbarung zur PZR zu schließen und ihm dafür fortlaufend monatlich nicht unerhebliche Geldleistungen zu erbringen. Ungeachtet dessen sind auch die zwei weiteren, gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe berechtigt.

Nach [§ 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V](#) ist die Zulassung u.a. zu entziehen, wenn der Vertrags(zahn)arzt seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt. Dies gilt für Ermächtigung entsprechend ([§ 95 Abs. 4 Satz 3 SGB V](#)).

Der Entscheidung des Beklagten vom 09.03.2006 steht zunächst nicht das Vorbringen des Klägers entgegen, der Beklagte habe in seinen Beschluss präkludierte, mithin länger als fünf Jahre zurückliegende Entscheidungen einbezogen. Dieser Vortrag ist bereits sachlich unrichtig. Der Beklagte, auf dessen Entscheidung allein abzustellen ist, hat in seiner Entscheidung nämlich nicht auf Vorgänge aus dem Jahr 1991 abgestellt, sondern ausdrücklich ausgeführt, es könne dahin stehen, ob das Wissen um diese Vorgänge in die Beurteilung einbezogen werden könne; denn auch wenn das Verfahren aus dem Jahr 1991 außerhalb der Betrachtung bleibe, sei festzustellen, dass jedenfalls seit dem Jahr 2000 drei Disziplinarverfahren durchgeführt worden seien. Hinsichtlich des Disziplinarverfahrens aus dem Jahr 2000 ist ein Verwertungsverbot nicht ersichtlich. Die gegenteilige Auffassung des Klägers ergibt sich nicht aus dem von ihm herangezogenen Urteil des BSG vom 29.10.1986 - 6 RKA 32/86 -. In dieser Entscheidung beschäftigt sich das BSG vielmehr mit der Frage, auf welchen Zeitraum bei der Frage abzustellen ist, wann ein Vertragsarzt ggf. seine Eignung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung wiedererlangt (sog. Bewährungszeit). Danach ist eine - im Übrigen auch nicht starre - "Bewährungszeit" von 5 Jahren eine lange Zeit, die in Anbetracht dessen, dass es sich bei der Entziehung der Kassenzulassung um einen sehr schweren Eingriff in das Recht des niedergelassenen Arztes auf freie Berufsausübung handelt, nur in besonders gravierenden Fällen überschritten werden sollte. Dies bedeutet indes nicht, dass bei Beurteilung der Frage, ob einem Vertragsarzt die Zulassung / Ermächtigung zu entziehen ist, eine weiter zurückgehende Berücksichtigung seines Verhaltens gerade zur Wertung der Schwere des in Rede stehenden (aktuellen) Verstoßes gegen vertragsärztliche Pflichten ausgeschlossen ist. Dem steht auch nicht [§ 16 Abs. 4 DiszO](#) entgegen, der inhaltlich mit [§ 6 Abs. 3 ZV-Z](#) überstimmt. Gerade das Gegenteil ist der Fall; diesen Regelungen ist nämlich zu entnehmen, dass zurückliegende Disziplinarverfahren zumindest für eine bestimmte Zeit verwertbar sind. Nach [§ 16 Abs. 4 Satz 1 DiszO](#) sind die Akten des Ausschusses über die in der DiszO geregelten Verfahren fünf Jahre lang aufzubewahren und danach zu vernichten. Dies könnte zwar für ein Verwertungsverbot nach diesem Zeitablauf sprechen. Einer abschließenden Entscheidung darüber bedarf es aber nicht; denn die 5-Jahres-Frist des [§ 16 Abs. 4 Satz 1 DiszO](#) war zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten am 09.03.2006 - und erst recht nicht bei Antragstellung der Beigeladenen zu 5) am 08.04.2005 - abgelaufen. Der Lauf der Frist begann nämlich erst, nachdem der Beschluss unanfechtbar geworden ist ([§ 16 Abs. 4 Satz 2 DiszO](#)). Unanfechtbarkeit ist aber erst mit Abschluss des Vergleichs im Verfahren vor dem SG Düsseldorf - S 2 KA 205/00 - am 06.06.2001 eingetreten.

Eine gröbliche Pflichtverletzung i.S.d. [§ 95 Abs. 6 SGB V](#) liegt vor, wenn durch sie das Vertrauen der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen insbesondere in die ordnungsgemäße Behandlung der Versicherten und in die Rechtmäßigkeit der Abrechnungen durch den Arzt so gestört ist, dass diesen eine weitere Zusammenarbeit mit dem Arzt nicht zugemutet werden kann (BVerfG, Beschlüsse vom

28.03.1985 - [1 BvR 1245/84](#) und [1 BvR 1254/84](#) -; BSG, Urteil vom 25.10.1989 - [6 RKA 28/88](#) -; Urteil des Senats vom 30.10.2002 - [L 11 KA 94/02](#) -). Dieser Arzt ist dann zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nicht (mehr) geeignet; denn die Funktionsfähigkeit des von anderen geschaffenen und finanzierten Leistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung, an dem der Arzt aufgrund seiner Zulassung / Ermächtigung teilnimmt, hängt entscheidend mit davon ab, dass die Kassen(zahn)ärztliche Vereinigung und die Krankenkassen auf die ordnungsgemäße Leistungserbringung und auf die peinlich genaue Abrechnung der zu vergütenden Leistungen vertrauen können. Dieses Vertrauen ist deshalb von so entscheidender Bedeutung, weil ordnungsgemäße Leistungserbringung und peinlich genaue Abrechnung lediglich in einem beschränkten Umfang der Überprüfung durch diejenigen zugänglich sind, die die Gewähr für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zu tragen haben, nämlich die Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen und die Krankenkassen. Der Verstoß gegen die Pflicht der ordnungsgemäßen Leistungserbringung und/oder der peinlich genauen Abrechnung erweist sich in der Regel als gröbliche Pflichtverletzung, die zur Entziehung der Zulassung / Ermächtigung führt. Andererseits ist zu beachten, dass die Entziehung schwerwiegend in das Grundrecht der Berufsfreiheit des betroffenen Arztes nach [Artikel 12 Abs. 1 GG](#) eingreift. Die Zulassungsentziehung darf deshalb unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur ausgesprochen werden, wenn sie das einzige Mittel zur Sicherung und zum Schutz der vertragsärztlichen Versorgung ist (BSG, Urteil vom 24.11.1993 - [6 RKA 70/91](#) -).

Das ist hier der Fall. Denn der Kläger hat die Erbringung der geschuldeten vertragszahnärztlichen Leistungen davon abhängig gemacht, dass seine Patienten zuvor zu seinen Gunsten eine Zusatzvereinbarung zur PZR verbunden mit der Verpflichtung zu nicht unerheblichen Zuzahlungen schließen. Er hat damit seine vertragszahnärztlichen Pflichten nicht bzw. nicht ordnungsgemäß erfüllt i.S.d. [§ 81 Abs. 5 Satz 1 SGB V](#) (BSG, Urteile vom 14.03.2001 - [B 6 KA 36/00 R](#) und [B 6 KA 67/00 R](#) -), sondern die ihm obliegenden vertragszahnärztlichen Pflichten gröblich verletzt. Auch der Senat sieht nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass den Beigeladenen noch eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Kläger möglich sein könnte. Das Vertrauensverhältnis zu den Krankenkassen und der Kassenzahnärztlichen Vereinigung ist derart grundlegend gestört, dass diesen eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht zuzumuten ist; durch eine weitere vertragszahnärztliche Tätigkeit des Klägers wäre die Funktionsfähigkeit des Systems der vertragszahnärztlichen Versorgung gefährdet.

Die Ausführungen des Klägers zu der Notwendigkeit von PZR und Haftungsfragen sind in diesem Zusammenhang irrelevant. Es kann mit dem Kläger davon ausgegangen werden, dass bei der kieferorthopädischen Therapie die Mitarbeit des Patienten, insbesondere die akribische Mundhygiene, mitbestimmend für den Behandlungserfolg ist, dass der Vertragszahnarzt ggf. aktiv u.a. auf Mundhygiene hinwirken muss, dass dem Vertragszahnarzt insoweit eine weitgehende Aufklärungspflicht obliegt, dass der Vertragszahnarzt sich ggf. schadensersatzpflichtig macht, wenn er dieser Aufklärungspflicht nicht genügt, dass der Vertragszahnarzt sich ggf. auch gegenüber den Krankenkassen ersatzpflichtig macht, wenn er trotz von ihm für den Behandlungserfolg für erforderlich gehaltenen, aber nicht eingehaltenen Mundhygienemaßnahmen die Behandlung durchführt bzw. nicht abbricht. Das bedeutet aber nicht, dass der Vertragszahnarzt Patienten durch ein ausgeklügeltes System schikanöser Verhaltensweisen quasi gewaltsam einem privatrechtlichen Zuzahlungssystem zuführen darf. Einen Behandlungserfolg oder ggf. eine Haftung des Vertragszahnarztes ausschließende Gründe können und müssen dem Patienten und ggf. auch den Krankenkassen auf andere Weise vermittelt werden. Letztlich steht es dem Vertragszahnarzt frei, ggf. in Absprache mit den Krankenkassen keine kieferorthopädische Therapie durchzuführen, wenn die erforderliche Mitarbeit des Patienten nicht gewährleistet ist.

Das von dem Kläger entwickelte System, eine Zuzahlung seiner Patienten für die von ihm angebotene PZR zu erreichen, ist durch seine schriftlichen Ausführungen zur PZR vom 19.06.2001, 03.02.2003 und 10.07.2003 nachgewiesen.

Ein Verbot, diese Ausführungen zur PZR zu verwerten besteht nicht. Es handelt sich dabei weder um Sozialdaten i.S.d. [§ 67 SGB X](#) bzw. [§ 35 SGB I](#), da sie keine "Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person" ([§ 67 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#)) enthalten, noch unterfallen sie dem Begriff des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses i.S.d. [§ 67 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) bzw. i.S.d. [§ 203 StGB](#). Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse sind solche, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb stehen und an deren Geheimhaltung der Unternehmer ein wirtschaftliches Interesse hat (Bieresborn in von Wulffen, SGB X, 7. Auflage 2010, [§ 67 Rdn. 13](#); Lenckner in Schönke/Schröder, StGB, [§ 203 Rdn. 11](#)). Die hier in Rede stehenden Ausführungen zur PZR sind kein solches Geheimnis.

Die Ausführungen des Klägers zur PZR sind von ihrem Regelungscharakter her eindeutig. Sie enthalten eine Aufzählung von den Patienten belastenden und auch einen Behandlungserfolg gefährdenden Maßnahmen, die dann einzuleiten sind, wenn der Patient nicht bereit sein sollte, eine Vereinbarung zur PZR abzuschließen, bzw. insbesondere wenn er diese Vereinbarung widerrufen sollte. Aus dem umfassenden Katalog schikanöser Maßnahmen sind zusammenfassend beispielhaft anzuführen:

Es können weiter Nachmittags-Termine gegeben werden, wenn Unterschrift für den Einzug vorhanden ist. Wurde die Vereinbarung zurückgezogen: Vormittags-Termine.

Wurde die Vereinbarung zurückgezogen: Behandlungsbeginn hinhalten und verzögern, z.B. Akte nicht auffindbar. Dann Behandlungsplan schreiben, so dass er vom Gutachter abgelehnt werden muss.

Wurde die Vereinbarung zurückgezogen: Röntgen in der Zahnklinik.

Wurde die Vereinbarung zurückgezogen: Keine Behandlung mit Multiband bzw. bei HG kein weiteres Multiband, auch wenn im Plan vorgesehen. Kein weiteres Multiband, möglichst MB ex und Behandlung nur mit herausnehmbaren Geräten weiterführen, mit schnellem Ende.

Wurde die Vereinbarung zurückgezogen: Alle 2 Jahre ZM - OPG bei z.B. Dr. X. Alle 4 - 5 Monate neue Geräte. In der Regel pro Quartal nur ein Kontrolltermin, häufiger Wechsel von herausnehmbaren Geräten.

Die Einlassung des Klägers, es habe sich bei diesen Texten lediglich um eine Ideen- bzw. eine Vorlagensammlung insbesondere zu Unterrichtszwecken gehandelt, ist eine reine Schutzbehauptung. Die Texte sind nach bereits dargelegter Überzeugung des Senats eine Anleitung, wie Patienten des Klägers zu schikanieren sind, die die von ihm vorgelegte PZR-Vereinbarung nicht unterschreiben bzw.

widerrufen. In welcher Form derartige Anleitungen Fortbildungs- oder Schulungsmaterial für einen Zahnarzt oder eine Zahnarthelferin darstellen können, erschließt sich nicht einmal im Ansatz und konnte auch von dem Kläger nicht erläutert werden. Das Ziel der Anleitungen ist eindeutig; deren Umsetzung in der Praxis des Klägers zwingende Folgerung. Dies belegen die Bezugnahme auf die in der Praxis des Klägers verwandte PZR-Vereinbarung, die Fortschreibung der Anleitungen, deren damit verbundene fortlaufende Konkretisierung und die Hinweise, dass bei Widerruf der PZR-Vereinbarung das Orthopantomogramm bei Dr. X, nach Angaben der Zeugin M "unser Zahnarzt in unserem Hause in I", gefertigt werden soll. Zudem hat der Kläger selber die Umsetzung seiner Anleitungen dokumentiert, indem er die Beantragung eines Multibandes von der Unterzeichnung der PZR-Vereinbarung abhängig macht. Auf dem Bewegungsplan vom 14.03.2001 hat er nämlich handschriftlich vermerkt "Wenn prof. Z.R. OK. und unterschrieben Antrag auf Multiband". Schließlich hat der Zeuge Dr. H1 bei seinen wiederholten Vernehmungen in sich widerspruchsfrei die Handhabung der PZR-Anweisungen in der Praxis des Klägers insbesondere durch den Kläger selber anschaulich geschildert. So hat der Zeuge u.a. ausgesagt:

An dem Erstgespräch mit dem Patienten habe ich nicht teilgenommen; ich habe aber letztlich mitbekommen, wie das läuft. Erst wird dabei der Zahnzustand festgestellt. Dann wird erläutert, wie eine Behandlung aussehen könnte und danach welche Kosten davon von der Krankenkasse übernommen werden. Im Rahmen dieses Gesprächs wird dann auch auf die PZR hingewiesen und auch darauf, dass weitergehende Zahnpflege grundsätzlich von erheblicher Bedeutung ist. Es wurde den Eltern zumindest eine Einzugsermächtigung gegeben; ob es dazu noch einen Erläuterungsbogen oder ähnliches gab, kann ich heute nicht mehr sagen. Wenn die Einzugsermächtigung erteilt wurde, wurde - so wie ich das mitbekommen habe - sofort mit der Behandlung begonnen. Ansonsten wurden die Unterlagen nicht vollständig bzw. überhaupt erstellt. Es wurde abgewartet, ob die Einzugsermächtigung erteilt wurde. Insoweit hat sich Dr. H selber an die von ihm aufgestellten Arbeitsanweisungen gehalten. Nach meiner Einschätzung bestanden keine Hindernisse, die ein Erstellen der Anfangsunterlagen unmöglich gemacht hätten. Namen von Patienten kann ich dazu nach dieser Zeit nicht mehr angeben.

Erfolgte ein Widerruf der Einzugsermächtigung bzw. eine Kündigung wurde der Akte des jeweiligen Patienten ein schwarzes Einlegeblatt eingefügt. Dr. H achtete dann insbesondere darauf, dass die Arbeitsanweisungen eingehalten wurden. So wurde u.a. Wert darauf gelegt, dass nur Vormittagstermine für solche Patienten vergeben wurden. Ebenso wurde auf eine eingehende Kontrolle der Zahnpflege geachtet. Dies wurde anders als bei anderen Patienten, die nicht widerrufen haben, angestrebt, d.h. in diesen Widerrufsfällen wurden auch ansonsten nicht zu beanstandende Kleinigkeiten herangezogen, um letztendlich das Verhältnis zu den Patienten auflösen zu können. An dieser Stelle möchte ich betonen, dass ich keineswegs irgendwelche Bedenken gegen PZR habe, ich halte dies sogar für angebracht. Es geht nur darum, auf welche Art und Weise Patienten von Dr. H an die PZR herangeführt worden sind. Ebenso wurde anders als bei den anderen Patienten z.B. eine Kündigung deshalb ausgesprochen, weil zwei oder dreimal ein Termin versäumt worden ist. Ich muss dies klarstellen: Nach zwei oder drei Terminen folgte nicht die Kündigung, sondern eine entsprechende Mitteilung an die Krankenkasse, dass Termine versäumt worden seien. Dies erfolgte bei anderen Patienten allerdings nicht. Diese Mitteilungen erfolgten immer sofort. Solche gab es jedenfalls auch bei anderen Patienten; das war dann aber eher der Fall, wenn diese über mehrere Monate nicht zu einem Termin erschienen sind.

Herr Dr. H hat sich sehr um diese Fälle gekümmert; er hat darüber auch eine eigene Liste geführt und immer wieder darauf gedrungen, dass die von ihm herausgegebenen Anweisungen eingehalten werden. Zu ergänzen ist noch, dass wenn einmal eine Kündigung ausgesprochen worden ist, es für den Patienten deutlich erschwert ist, eine Weiterbehandlung oder eine Neubehandlung zu erlangen. Die vorgelegten Arbeitsanweisungen waren keine reine Theorie; sie wurden gelebt, sie mussten beachtet werden. Es ist allerdings so und das erachte ich auch als ganz natürlich, dass die Arbeitsanweisungen nicht immer 1 zu 1 umgesetzt worden sind. So kann ich z.B. nicht bestätigen, dass Patienten, die PZR-Ermächtigungen widerrufen haben, zum Röntgen an eine Zahnklinik verwiesen worden sind. Zu den Vormittagsterminen ist noch ergänzend zu sagen, dass durchaus längere Termine auf Vormittage gelegt werden; das betrifft z.B. das Anlegen eines Multibandes. Es macht aber einen Unterschied, ob diese gelegentlichen Behandlungen vormittags erfolgen oder ob alle Behandlungen und Untersuchungen auf den Vormittag gelegt werden.

Diese Aussage ist glaubhaft. Auch an der Glaubwürdigkeit des Zeugen besteht kein Zweifel. Dabei übersieht der Senat nicht, dass zwischen dem Zeugen und den Eheleuten H erhebliche Differenzen bestehen. Dies führt indes ebenso wie die für den Senat unbeachtliche Meinung des D H3, der B E und der M I, der Zeuge lüge viel und wie gedruckt, nicht zu einer Einschränkung der Glaubwürdigkeit des Zeugen bzw. einer Einschränkung der Glaubhaftigkeit seiner Aussage. Denn entscheidend ist, dass die Angaben des Zeugen Dr. H1 nahtlos und von allen sonstigen divergierenden Angaben allein schlüssig mit den von dem Kläger erstellten PZR-Anweisungen und seiner - bereits dargestellten - Handhabung dieser Anweisungen übereinstimmen. Nicht glaubwürdig ist - wie bereits ebenfalls ausgeführt - nur der Kläger. In diesem Zusammenhang bemerkenswert ist das Vorbringen des Klägers in seiner Klageschrift vor dem Landgericht Mainz - 2 O 260/08 - vom 19.12.2008, in der er behauptet, der Zeuge Dr. H1 müsse die Texte zur PZR ohne Berechtigung aus den Räumlichkeiten der Fa. T an sich genommen haben, obwohl er im vorliegenden Rechtsstreit bereits am 27.08.2008 eingestanden hat, dass nicht nur alle Mitarbeiter seiner Praxis Zugriff auf diese Texte hatten, sondern diese auch in der Praxis besprochen und durchdiskutiert, mithin - wie auch die Zeugin M bestätigt hat - den Praxismitarbeitern von ihm vorgelegt worden seien.

Dieses aus den PZR-Anleitungen, deren konkretisierenden Fortschreibung, der durch den Kläger selber dokumentierten Handhabung und der Aussage des Zeugen Dr. H1 gewonnene Ergebnis der Beweisaufnahme, nämlich die Umsetzung der PZR-Anleitungen durch den Kläger, wird durch die Beschwerden der Patienten über privat zu vereinbarende Zuzahlungen für PZR lediglich abgerundet, so dass der Senat diesen Angaben keine entscheidungserhebliche Bedeutung mehr zugemessen und schon deshalb von einer Vernehmung dieser Patienten abgesehen hat.

Dem Beweisergebnis stehen die übrigen, im Wesentlichen von der Behauptung fehlender Erinnerung geprägten Zeugenaussagen nicht entgegen.

Die Zeugin Dr. H hat bekundet, die Texte zur PZR seien ihr erst aufgrund des Schreibens der Zeugen Dr. H1 vom 24.03.2004 bekannt geworden. In ihrer Praxis habe es diese Texte nicht gegeben; auch aus der Vertretertätigkeit in der Praxis ihres Ehemannes seien ihr die Texte nicht bekannt. Ob diesen Angaben zutreffen, kann schon deshalb dahinstehen, weil die von der Zeugin behauptete Unkenntnis nicht geeignet ist, die Einlassung des Klägers und die Bekundungen u.a. des Zeugen Dr. H1 und der Zeugin M zu widerlegen, dass alle Mitarbeiter der Praxis des Klägers Zugriff auf diese Texte hatten und dass diese in der Praxis besprochen worden sind. Erst recht lässt die Aussage der Zeugin damit keinen Rückschluss auf die Umsetzung der PZR-Anleitungen insbesondere durch den Kläger selbst zu. Ungeachtet dessen hat der Senat erhebliche Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin. Diese beruhen einerseits darauf, dass die Zeugin angegeben hat, zu der

Fa. T GmbH in keiner Verbindung zu stehen und daran in keiner Weise beteiligt zu sein, obwohl sie bis Februar 2007 Geschäftsführerin dieser Gesellschaft war. Zum anderen steht ihr Vorbringen in dem von ihr gegen den Zeugen Dr. H1 vor dem Arbeitsgericht Siegburg geführten Rechtsstreit 5 Ca 3550/08 zu ihren Bekundungen vor dem Senat in Widerspruch, wenn sie dort in der Klageschrift vom 19.12.2008 zu den Texten zur PZR vom 19.06.2001, 03.02.2003 und 10.07.2003 ausführt "Es handelte sich dabei um Gedankenskizzen der Klägerin und ihres Ehemannes zu dem Thema, wie einer mangelnden Mundhygiene eines Patienten durch entsprechende therapeutische Maßnahmen des Kieferorthopäden zu begegnen sei."

Die Zeugin U vermochte sich letztlich ebenso wie die Zeugin Dr. H schon nicht daran zu erinnern, dass die Texte zur PZR in der Praxis des Klägers allen Mitarbeitern zugänglich bzw. Gegenstand von Mitarbeitergesprächen waren, so dass ihre Aussage insbesondere zu der Frage der Umsetzung der PZR-Anweisung durch den Kläger ebenfalls unergiebig ist. Ob die Angaben der Zeugin zutreffen, kann damit dahinstehen. Dagegen spricht allerdings, dass der Kläger, der von dem Zeugen Dr. I dahingehend beschrieben wird, dass er seine Praxis straff organisiere und Behandlungsrichtlinien spezifiziere, selber zumindest Gespräche über die PZR-Texte mit seinen Mitarbeitern eingestanden hat und es deshalb zumindest erstaunlich ist, dass insoweit die Zeugin darin nicht eingebunden worden sein soll. Dafür kann allerdings sprechen, dass die Zeugin lediglich über einen kurzen Zeitraum - von August 2002 bis zu einem von ihr nicht genauer anzugebenden Zeitpunkt im Jahr 2003 - in der Praxis des Klägers tätig war und als Auszubildende in den ersten Ausbildungsmonaten keine Stellung innehatte, die ihr eine eigenständige Umsetzung der schriftlichen Anweisungen des Klägers ermöglichte.

Die Aussage der Zeugin F ist schon deshalb ohne Relevanz, weil sie nicht in der Praxis des Klägers, sondern in der seiner Ehefrau tätig war. Soweit der Kläger sinngemäß darauf verweist, aufgrund der Bekundung der Zeugin, ihr seien die PZR-Vorgaben aus ihrer Tätigkeit in der Praxis der Zeugin Dr. H nicht bekannt, sei die Angabe des Zeugen Dr. H1 widerlegt, auch in der Praxis der Zeugin Dr. H habe ein PZR-Zuzahlungssystem bestanden, führt dies nicht weiter. Denn der Zeuge Dr. H1 hat ausgesagt, seine Angaben zu der Praxis der Zeugin Dr. H beruhten im Wesentlichen auf dem Umstand, dass er bei Aufnahme seiner Tätigkeit in deren Praxis die PZR-Anweisungen des Klägers aufgefunden habe. Es besteht mithin nur ein scheinbarer Widerspruch. Es mag zwar sein, wie die Zeuginnen F und U auch bekundet haben, dass in der Praxis der Zeugin Dr. H die PZR-Anweisungen tatsächlich nicht bekannt waren bzw. umgesetzt worden sind; dies schließt aber gerade im Hinblick auf die übergreifende Tätigkeit der beiden Praxen nicht aus, dass dem Zeugen Dr. H1 die PZR-Anweisungen z.B. von dem Kläger zu Arbeitsbeginn zugeleitet worden sind.

Unergiebig ist ebenfalls die Aussage der Zeugin M, die im Wesentlichen nur die Existenz der Texte zur PZR bestätigen konnte, weil sie diese im Auftrag des Klägers geschrieben hat.

Der Zeuge Dr. I, der im Rahmen seiner Tätigkeit als Weiterbildungsassistent der Zeugin Dr. H in der Zeit vom 01.08.2000 bis 31.07.2002 auch in der Praxis des Klägers tätig war, hat zusammengefasst angegeben, dass der Text zur PZR vom 19.06.2001 in der Praxis des Klägers vorhanden gewesen sei, er wisse zwar nicht, aus welchen Gründen; das Blatt sei aber nicht Gegenstand der Patientenbehandlung gewesen. Er habe keine weitere Erinnerung. Diese trotz mehrfacher Nachfrage ganz überwiegend durch die Angabe fehlende Erinnerung bestimmte Aussage führt über die weitere Bestätigung der Existenz der PZR-Anweisung hinaus nicht weiter. Dem nach der Beurteilung des Senats offenkundig zumindest verunsicherten Zeugen kann zugestanden werden, seine Behandlungspraxis nicht nach der PZR-Anleitung vom 19.06.2001 ausgerichtet zu haben; dies besagt indes Nichts über die Behandlungspraxis des Klägers und widerlegt insbesondere nicht das bereits im Einzelnen aufgezeigte Beweisergebnis.

Die Existenz zumindest des PZR-Textes vom 19.06.2001 und dessen Besprechung zumindest in einem Mitarbeitergespräch hat die Zeugin M ebenso bestätigt wie den bereits von dem Zeugen Dr. H1 angegebenen Umstand, dass die Akten der Patienten, die die PZR-Vereinbarung widerrufen haben, mit einer schwarzen Folie gekennzeichnet worden sind. Den weiteren Bekundungen der Zeugin vermag der Senat aber nicht zu folgen. Ihrer - im Übrigen der Diktion des Klägers entsprechenden - Aussage, es habe sich bei den PZR-Texten nur um eine Ideensammlung gehandelt, die nicht in der Praxis des Klägers umgesetzt worden sei, steht nämlich - neben der überzeugenden Aussage des Zeugen Dr. H1 - ebenso wie den Angaben des Klägers evident entgegen, dass die PZR-Anleitungen nicht nur zweimal fortgeschrieben, sondern auch ganz konkret auf die Praxis des Klägers zugeschnitten worden sind und dass der Kläger deren Handhabung selber dokumentiert hat. Zudem vermochte die Zeugin - ebenso wie auch der Kläger - keine Erklärung dafür zu geben, dass nach ihren Bekundungen zwar bereits die PZR-Anleitung vom 19.06.2001 von den Mitarbeitern als so nicht umsetzbar verworfen worden sein soll, aber dann dennoch eine zweite und dritte PZR-Anleitung erstellt worden sind, die die angeblich schon verworfene Anleitung noch weiter verschärft bzw. konkretisiert haben.

Dem Anerbieten der Zeugin und des Klägers, Einsicht in drei Patientenakten zu nehmen, in denen trotz PZR-Verweigerung eine ordnungsgemäße Behandlung durchgeführt worden sei, war nicht nachzugehen. Dies unterstellt der Senat als zutreffend; bereits der Zeuge Dr. H1 hat darauf hingewiesen, dass die PZR-Anleitungen nicht immer 1 zu 1 umgesetzt worden sind. Auch der Anregung des Klägers, ebenso wie im Verfahren gegen seine Ehefrau eine umfassende Patientenbefragung durchzuführen, war nicht zu folgen. Denn es liegt gerade bei der von dem Kläger vorgenommenen verdeckten Patientenmanipulation auf der Hand, dass diese von den Patienten nicht bewusst als solche wahrgenommen wurde.

Unabhängig davon, dass es darauf nicht weiter ankommt, weist der Senat daraufhin, dass auch die weiteren gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe berechtigt sind.

Der Kläger hat den Zeugen Dr. H1 in unzulässiger Weise in seiner Praxis beschäftigt. Es ist zwischenzeitlich unstreitig, dass der Zeuge Dr. H1 während seiner Zeit als Weiterbildungsassistent der Zeugin Dr. H überwiegend in der Praxis des Klägers tätig war, ohne dass die Beigeladene zu 5) dazu ihre Genehmigung erteilt hat. Die Beschäftigung eines Assistenten - gleich ob eines Dauer-, Weiterbildungs-, Entlastungs- oder Vorbereitungsassistenten - bedarf aber regelmäßig der Genehmigung der Kassenzahnärztlichen Vereinigung (§ 32 Abs. 2 ZV-Z); ohne diese darf der Assistent in der vertragszahnärztlichen Versorgung nicht tätig sein, die Genehmigung darf auch nicht nachträglich erteilt werden (BSG, Urteil vom 28.03.2007 - [B 6 KA 30/06 R](#) -). Dieser Genehmigungsvorbehalt betrifft zwar nur die Tätigkeit im Rahmen der vertragszahnärztlichen Versorgung; um diese geht es hier aber, denn der Zeuge Dr. H1 und im Übrigen ebenso der Zeuge Dr. I haben nach ihren Aussagen jedenfalls auch gesetzlich versicherte Patienten behandelt.

Auch der gegen den Kläger erhobene Vorwurf eines unzulässigen Abrechnungssplittings (Splitting der Abschlagszahlungen zu den Nrn. 119

und 120 BEMA) ist berechtigt. Der Beklagte hat dargelegt, dass in "etlichen" Fällen eine Abrechnungssplittung erfolgt ist. Der Einwand des Klägers, in diesen Fällen sei nicht von vornherein erkennbar gewesen, dass neben der Behandlung des Ober- und Unterkiefers auch eine Einstellung der Gebisslage erforderlich sei und dass sich dies erst im Nachhinein ergeben habe, so dass nicht in 12, sondern in 13 Quartalen abgerechnet worden sei, greift nicht. Anhand der Behandlungsunterlagen ist festzustellen, dass bereits bei Erstellung des Behandlungsplans eine behandlungsbedürftige Bisslage bestand; diese ist zumindest bei den Patienten H4, S, Q, N, F, H5, B, E, W, C, X1 und damit in 11 von 15 Fällen und somit in "etlichen" Fällen schon im Behandlungsplan von dem Kläger diagnostiziert.

Der Kläger hat in gravierendem Maß gegen die ihm obliegenden vertragszahnärztlichen Pflichten verstoßen und sich damit als ungeeignet für die kassenärztliche Tätigkeit erwiesen. Hat sich ein Arzt aber in der Vergangenheit als ungeeignet für die vertrags(zahn)ärztliche Tätigkeit erwiesen, so lässt dies in der Regel auch auf seine fehlende Eignung in der Zukunft schließen (BSG, Urteil vom 20.12.1983 - [6 RKa 6/82](#) -); mithin ist der Arzt zunächst solange als ungeeignet anzusehen, als das Vertrauen der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen, der Arzt werde zukünftig seine vertrags(zahn)ärztlichen Pflichten erfüllen, noch nicht wiederhergestellt ist (Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte u.a., 7. Auflage, § 21 Rdn. 17). Unter dem Blickwinkel des sog "Wohlverhaltens" ist in diesem Rahmen zu fragen, ob aufgrund eines veränderten Sachverhalts der Eignungsmangel wieder entfallen, also festzustellen ist, dass das Verhalten des betroffenen (Zahn-)Arztes nach der Entziehung der Zulassung bzw. Ermächtigung zu dem Schluss zwingt, dass die von der Pflichtverletzung ausgehende Indizwirkung für einen Eignungsmangel entkräftet ist (BSG, Urteil vom 19.07.2006 - [B 6 KA 1/06 R](#) - und Beschluss vom 05.11.2008 - [B 6 KA 59/08 B](#) -). Zu berücksichtigen ist dabei, dass eine "Bewährungszeit" von fünf Jahren eine lange Zeit ist, die in Anbetracht dessen, dass es sich bei der Entziehung der Zulassung um einen schweren Eingriff in das Recht des niedergelassenen Arztes auf freie Berufsausübung handelt, nur in besonders gravierenden Fällen überschritten werden sollte (BSG, Urteil vom 29.10.1986 - [6 RKa 32/86](#) -).

Ein solcher besonders gravierender Fall liegt hier vor, unabhängig davon, dass auch die Bewährungszeit von fünf Jahren nicht abgelaufen ist, da insoweit auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Beklagten abzustellen ist (BSG, Urteil 19.07.2006 - [B 6 KA 1/06 R](#) -). Der Senat ist der festen Überzeugung, dass der Kläger nicht bereit ist, sich in das vertragszahnärztliche System zu integrieren. Grundlegende Verhaltensweise des Klägers ist es nämlich, mit allen Mitteln seine Verstöße gegen die vertragszahnärztlichen Pflichten zu verschleiern; es mangelt ihm an jeglicher Einsichtsfähigkeit und Bereitschaft, sich von seinen Pflichtverstößen in der Vergangenheit zu distanzieren. Eine solche Einsichtsfähigkeit und Bereitschaft sind jedoch Voraussetzung für eine Wiederzulassung; nur bei ihrem Vorliegen besteht die Gewähr, dass der Arzt in Zukunft zu einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung und den Krankenkasse bereit bzw. in der Lage ist (LSG NRW, Urteil vom 24.03.1976 - [L 1 Ka 10/75](#) -; BSG, Beschluss vom 27.06.2001 - [B 6 KA 7/01 B](#) -, Urteil des Senats vom 26.05.2010 - [L 11 KA 24/09](#) -).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 3 SGG](#) i.V.m. einer entsprechenden Anwendung der [§§ 154](#) ff. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach trägt der Kläger die Kosten des von ihm erfolglos geführten Rechtsmittels ([§ 154 Abs. 2 VwGO](#)).

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-01-21