

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 6 KA 101/03 B

.....,

Kläger und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Kassenzahnärztliche Vereinigung Niedersachsen,
Zeißstraße 11, 30519 Hannover,

Beklagte und Beschwerdeführerin.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat am 28. Januar 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. E n g e l m a n n , die Richter Dr. W e n n e r und Dr. C l e m e n s sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Dr. S n e l und die ehrenamtliche Richterin Dr. M a r q u a r d t - E i s s l e r beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 14. Mai 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers auch für das Beschwerdeverfahren zu erstatten.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Der Disziplinausschuss der beklagten Kassenzahnärztlichen Vereinigung verhängte gegen den in O. als Zahnarzt zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassenen Kläger einen Verweis und verpflichtete ihn zur Tragung der Verfahrenskosten. Der Disziplinausschuss begründete diese Entscheidung damit, der Kläger habe sich geweigert, an einem von der Beklagten für den Monat November 1998 organisierten Notdienst teilzunehmen.

Dieser "Notdiensteinteilung" lag ein Vorstandsbeschluss der Beklagten von Oktober 1998 zu Grunde. Danach "regelt die KZV Niedersachsen zur Sicherstellung der vertragszahnärztlichen Versorgung in der honorarlosen Zeit für die Monate November und Dezember 1998 eine für jeden niedersächsischen Vertragszahnarzt verbindliche Vertretungsregelung". Mit "honorarlos" iS dieses Beschlusses war der Umstand gemeint, dass die Beklagte die der Budgetierung unterliegende vertragszahnärztliche Gesamtvergütung für das Jahr 1998 in der Weise an die Zahnärzte verteilt hatte, dass alle angeforderten Leistungen ohne mengenbegrenzende Regelungen mit dem vollen Punktwert honoriert worden waren. Das konnte - wie dem Vorstand der Beklagten bekannt war - dazu führen, dass vor Abschluss des Jahres 1998 die zur Verteilung zur Verfügung stehende Gesamtvergütung erschöpft war und weitere Leistungen von Zahnärzten nach der Vorstellung des Vorstands der Beklagten nicht mehr vergütet werden könnten. Da der Vorstand der Beklagten für diese "honorarlose" Zeit mit Praxisschließungen in größerem Umfang rechnete, sollte die Notdienstregelung die vertragszahnärztliche Versorgung sichern. Für Montag, den 30. November 1998, war für die Stadt O. neben einem weiteren Vertragszahnarzt auch der Kläger zum "Vertretungsdienst" vorgesehen; in O. waren zur fraglichen Zeit 120 Vertragszahnärzte zugelassen.

Der Kläger verwahrte sich gegen die Heranziehung zu einem "Vertretungsdienst" und teilte mit, er habe seine Praxis auch am 30. November 1998 wie üblich geöffnet, und wende sich dagegen, im Zusammenhang mit einem von ihm als rechtswidrig angesehenen "Vertretungsdienst" genannt zu werden.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage des Klägers gegen den Disziplinarbescheid vom 6. Oktober 1999 abgewiesen. Auf seine Berufung hat das Landessozialgericht (LSG) das sozialgerichtliche Urteil und den Bescheid des Disziplinausschusses aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe seine vertragszahnärztlichen Pflichten durch die Weigerung der Mitwirkung an dem von der Beklagten eingerichteten "Not- bzw Vertretungsdienst" nicht verletzt. Die Beklagte habe den Zustand einer nichtordnungsgemäßen vertragszahnärztlichen Versorgung in der von ihr selbst geschaffenen "honorarlo-



sen" Zeit allein zu verantworten. Der Kläger habe seine Praxis auch an den Tagen, an denen alle Vertragszahnärzte regelmäßig ihre Leistungen anbieten, im üblichen Umfang geöffnet und damit seine Verpflichtungen angemessen erfüllt. Es könne ihm nicht vorgeworfen werden, sich an einer Vertretungsregelung nicht beteiligt zu haben, die zur Folge gehabt habe, dass die gewohnte zahnärztliche Versorgung der Versicherten an den Werktagen nicht gewährleistet gewesen sei (Urteil vom 14. Mai 2003).

Mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision macht die Beklagte die Abweichung des berufungsgerichtlichen Urteils von Urteilen des Bundessozialgerichts <BSG> (Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) geltend, rügt Verfahrensmängel, auf denen das Urteil beruhe (Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 3 SGG), und legt dar, im Rechtsstreit seien Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden (Zulassungsgrund gemäß § 160 Abs 2 Nr 1 SGG).

II

Die Beschwerde ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.

Soweit in der Beschwerdebegründung die Abweichung des berufungsgerichtlichen Urteils von der Rechtsprechung des BSG gerügt wird, ist die Beschwerde unzulässig. Ihre Begründung genügt insoweit nicht den gesetzlichen Anforderungen.

Wird eine Rechtsprechungsabweichung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG als Zulassungsgrund geltend gemacht, muss die behauptete Divergenz entsprechend den Anforderungen des § 160a Abs 2 Satz 3 SGG durch Gegenüberstellung mit einander unvereinbarer Rechtssätze im Berufungsurteil und in einer höchstrichterlichen Entscheidung iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG "bezeichnet" werden. Diesen Anforderungen wird die Beschwerdebegründung nicht gerecht. Sie erwähnt als Rechtssatz aus dem berufungsgerichtlichen Urteil die Aussage, ein Vertragszahnarzt dürfe seine Praxistätigkeit gemäß § 32 Abs 1 Satz 2 Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte vorübergehend unterbrechen bzw einstellen, soweit für eine Vertretung gesorgt sei. Inwieweit dieser Rechtssatz von den für das Senatsurteil vom 21. November 1958 (*BSGE* 8, 256) tragenden Erwägungen abgewichen sein könnte, ist der Beschwerdebegründung jedoch nicht zu entnehmen. Ob sich das Urteil vom 21. November 1958 mit der Vertretung eines Arztes innerhalb oder außerhalb seiner Praxis beschäftigt, ist für die das Berufungsurteil allein tragende Aussage, ein Vertragszahnarzt, der seine Tätigkeit vorübergehend nicht ausüben wolle, müsse für eine angemessene Vertretung sorgen, ohne Bedeutung.



Auch soweit die Beklagte ein Abweichen des Berufungsgerichts von den maßgeblichen Rechtsgrundsätzen des Senatsurteils vom 15. September 1977 (*BSGE 44, 252 = SozR § 368n Nr 12*) rügt, wird den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht hinreichend entsprochen. Das Berufungsgericht hat an der von der Beklagten zitierten Stelle ausgeführt, die vertragszahnärztliche Versorgung iS dieser Norm (gemeint ist § 75 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch <SGB V>) beschränke sich keineswegs nur auf Schmerz- und sonstige Notfallbehandlungen, sondern umfasse alle Tätigkeiten eines Zahnarztes, die zur Verhütung, Früherkennung und Behandlung von Zahn-, Mund- und Kiefererkrankungen nach den Regeln der zahnärztlichen Kunst im Rahmen einer ausreichenden und zweckmäßigen Versorgung geboten seien (§ 28 Abs 2 Satz 1 SGB V); sie umfasse insbesondere auch die Versorgung mit Zahnersatz (vgl § 30 SGB V). Inwieweit diese Aussage im Widerspruch zur Rechtsaussage im Urteil vom 15. September 1977 stehen kann, wonach im Notfalldienst keine optimale, nicht einmal eine normale ärztliche Versorgung erwartet werden könne, sondern lediglich die typischen Notfallsituationen vom Arzt gemeistert werden müssten (*BSGE 44, 257 = SozR 2200 § 368n Nr 12 S 35*), legt die Beschwerde nicht hinreichend dar. Sie lässt vor allem nicht erkennen, dass das Berufungsurteil von der Annahme getragen wird, die Beklagte sei in der von ihr sogenannten "honorarlosen" Zeit nicht berechtigt gewesen, die vertragszahnärztliche Versorgung der Versicherten auf das Niveau einer Notfallversorgung zu reduzieren. Inwieweit diese Rechtsaussage in Widerspruch stehen könnte zu den Ausführungen des Senats im Urteil vom 15. September 1977 zur Eignung eines Arztes, der im Notfalldienst tätig wird, ist der Beschwerdebegründung nicht zu entnehmen.

Soweit die Beschwerde Verfahrensmängel rügt, ist sie nicht begründet.

Zunächst macht die Beklagte ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht sei bei seinem Urteil nicht iS des § 202 SGG iVm § 547 Nr 1 Zivilprozessordnung (ZPO) vorschriftsmäßig besetzt gewesen bzw bei der Entscheidungsfindung habe mit dem ehrenamtlichen Richter K. ein Richter mitgewirkt, der gemäß § 547 Nr 3 ZPO nicht hätte mitwirken dürfen. Gegen den ehrenamtliche Richter K., der zur Mitwirkung an der Entscheidung des Berufungsgerichts berufen war, ist bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung vom 14. Mai 2003 kein Ablehnungsgesuch iS von § 42 Abs 3 ZPO iVm § 60 Abs 1 SGG angebracht worden. Die Beklagte hat den ehrenamtlichen Richter K. auch nach Abschluss des Verfahrens nicht abgelehnt, vielmehr hat dieser Richter sich mit Schreiben vom 1. August 2003, eingegangen am 4. August 2003, wegen Besorgnis der Befangenheit selbst abgelehnt. Zuvor hatte er mit Schreiben vom 5. Juni 2003, also nach Verkündung des hier angefochtenen Urteils am 14. Mai 2003, gegenüber der Präsidentin des LSG seinen "Rücktritt" vom Amt eines ehrenamtlichen Richters erklärt und sich in dem Zusammenhang kritisch zum Stimmverhältnis von 3 zu 2 Stimmen bei der Abstimmung über Entscheidungen im Senat für Kassenzahnarzt-Angelegenheiten des LSG geäußert.



Das Ablehnungsgesuch hat der 3. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen mit Beschluss vom 13. Oktober 2003 als unzulässig zurückgewiesen, weil eine die Instanz beendende Entscheidung bereits am 14. Mai 2003 ergangen sei und weitere Entscheidungen in Nebenverfahren unter Beteiligung des ehrenamtlichen Richters im anhängigen Verfahren nicht mehr zu treffen seien.

Der Fall einer Selbstablehnung eines ehrenamtlichen Richters lange Zeit nach Abschluss des Verfahrens in der Instanz ist vom Wortlaut des § 547 Nr 3 ZPO ersichtlich nicht erfasst. Danach liegt ein absoluter Revisionsgrund stets dann vor, wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war. Soweit die Beklagte meint, die Vorschrift sei entsprechend anzuwenden, wenn nach Verkündung der instanzbeendenden Entscheidung Umstände aufgetreten seien, die eine Ablehnung des betroffenen Richters wegen Befangenheit rechtfertigen könnten, kann dies offen bleiben. Zur Frage, ob die Voraussetzungen des § 551 Nr 3 ZPO aF (heute § 547 Nr 3 ZPO) auch dann vorliegen können, wenn erst nach Verkündung des Urteils bzw sogar erst nach Erstellen der Urteilsgründe Gesichtspunkte bekannt werden, die eine Besorgnis der Befangenheit eines mitwirkenden Richters rechtfertigen könnten, hat der Bundesgerichtshof (BGH) im Urteil vom 9. November 1992 entschieden, dass eine der Revision unterliegende Rechtsverletzung nicht schon dann gegeben ist, wenn an einer Entscheidung ein Richter mitwirkt, in dessen Person ein seiner Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit rechtfertigender Grund besteht oder wenn ein Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit hätte abgelehnt werden können bzw seine Selbstablehnung hätte erklären müssen (*NJW 1993, 400, 401*). Mit Urteil vom 15. Dezember 1994 hat der BGH Zweifel daran anklingen lassen, ob im Hinblick auf neuere verfassungsgerichtliche Entscheidungen an dieser Rechtsauffassung festgehalten werden könne oder davon auszugehen sei, dass jeder Richter verpflichtet sei, von den in § 48 ZPO bezeichneten Umständen, die seine Besorgnis der Befangenheit begründen könnten, Mitteilung zu machen, und folglich auf die Verletzung einer entsprechenden Mitteilungspflicht nach § 48 ZPO die Anfechtung des unter Mitwirkung des betroffenen Richters ergangenen Urteils gestützt werden könne (*NJW 1995, 1677 ff*). Welcher Rechtsansicht zu folgen ist, bedarf hier keiner Entscheidung, denn die Auffassungsunterschiede innerhalb des BGH betreffen allein die Umstände, die schon bei der Mitwirkung des möglicherweise befangenen Richters vorgelegen haben. Hier ist die Situation dagegen so, dass die ersten Anzeichen dafür, dass in der Person des ehrenamtlichen Richters K. die Voraussetzungen für eine objektive und dem Gesetz entsprechende Mitwirkung am Richteramt nicht mehr gegeben sind, erst durch das Schreiben dieses Richters am 5. Juni 2003, also mehrere Wochen nach Verkündung der hier angefochtenen Entscheidung bekannt geworden sind. Auf derartige Konstellationen kann § 547 Nr 3 ZPO weder analog noch seinem Rechtsgedanken entsprechend angewandt werden. Andernfalls hätte es jeder Richter in der Hand, nach Abschluss der Instanz durch Äußerungen über Zustandekommen bzw Inhalt der getroffenen und verkündeten Ent-



scheidung den unterliegenden Beteiligten die Voraussetzungen für ein ansonsten nicht begründetes Rechtsmittel zu geben.

Da Bedenken gegen die ordnungsgemäße Mitwirkung des ehrenamtlichen Richters K. bis zur Verkündung des Urteils am 14. Mai 2003 nicht ersichtlich und auch von der Beklagten nicht genannt worden sind, bestehen weder an der vorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts iS von § 547 Nr 1 ZPO noch an dem Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 547 Nr 3 ZPO Zweifel.

Soweit die Beklagte weiterhin Verfahrensmängel, ua eine unzureichende Gewährung rechtlichen Gehörs sowie einen Verstoß gegen die Denkgesetze rügt, ist ihre Beschwerde nicht begründet. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, welche Gesichtspunkte sie im Berufungsrechtszug nicht geltend machen können, und inwieweit das Berufungsgericht seine Entscheidung auf tatsächliche Umstände gestützt hat, die sie - die Beklagte - nicht hätte kennen bzw zu denen sie sich nicht angemessen hätte äußern können. Dem Berufungsurteil liegt die tragende Erwägung zu Grunde, dass die Beklagte den von ihr so genannten "honorarlosen" Zustand selbst herbeigeführt und zumindest mittelbar dazu beigetragen hat, dass zu befürchten war, zahlreiche Zahnärzte würden unter Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten ihre Praxen Ende des Jahres 1998 als Reaktion auf nicht mehr erfolgende Honorarzahungen im Rahmen von Absprachen schließen. Weiterhin geht das LSG davon aus, dass sich ein Zahnarzt, der sich an derartigen abgestimmten, protestmotivierten Praxisschließungen nicht beteiligt, sondern seine Leistungen im gesetzlich bzw bundesmantelvertraglich vorgeschriebenen Umfang den Versicherten der Krankenkassen weiterhin wie bisher zur Verfügung stellt, seine vertragszahnärztlichen Pflichten nicht verletzt. Ein solcher Zahnarzt kann nach Auffassung des LSG nicht gezwungen werden, sich in einem von der KZÄV organisierten Notversorgungssystem zu beteiligen, dessen es nicht bedurft hätte, wenn die KZÄV nicht ihrerseits zumindest mittelbar auf die Praxisschließungen hingewirkt hätte.

Soweit die Beklagte demgegenüber einwendet, das LSG habe unter Verstoß gegen die Denkgesetze angenommen, erst der Vorstandsbeschluss der Beklagten habe die Vertragszahnärzte ermutigt, ihre Praxis zu schließen, ist dieser Vorwurf nicht berechtigt. Die Beklagte stellt nicht in Abrede, dass sich ihr Vorstand die Überzeugung gebildet hat, keinen Vertragszahnarzt zu zwingen, "zum Nulltarif" zu arbeiten. Wenn das LSG daraus sowie aus den Umständen der gesamten Honorarsituation im Bereich der Beklagten im letzten Vierteljahr des Jahres 1998 den Schluss gezogen hat, der Vorstand der Beklagten habe die Vertragszahnärzte zwar nicht ausdrücklich zur Praxisschließung aufgefordert, mittelbar und für jeden Eingeweihten verständlich aber darauf hingewirkt und allein deshalb die Notwendigkeit der Organisation einer nie zuvor praktizierten Vertretungsregelung außerhalb der traditionellen Notfallregelung für die Abende und das Wochenende gese-



hen, ist das nicht zu beanstanden. Anhaltspunkte dafür, dass sich das Berufungsgericht diese Überzeugung in rechtsfehlerhafter Weise gebildet haben könnte, bestehen nicht.

Ohne Erfolg bleibt die Beschwerde schließlich auch, soweit die Beklagte sie auf die grundsätzliche Bedeutung der zu entscheidenden Rechtsfrage stützt. Es bedarf nicht der Klärung in einem Revisionsverfahren, sondern liegt auf der Grundlage der gesetzlichen Vorschriften sowie der zu den vertragsärztlichen Pflichten im Zusammenhang mit der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung ergangenen Rechtsprechung des BSG (*BSGE 88, 20 = SozR 3-2500 § 75 Nr 12*) auf der Hand, dass eine KZÄV nicht berechtigt ist, durch die Gestaltung der Honorarverteilung und Beschlüsse ihres Vorstands eine Situation herbeizuführen, in denen die übliche, den gesetzlichen Vorgaben entsprechende zahnärztliche Versorgung der Versicherten unter Einschluss der Versorgung mit Zahnersatz, der Durchführung von Vorsorgemaßnahmen und von individualprophylaktischen Behandlungen zu den seit Jahrzehnten üblichen Öffnungszeiten zahnärztlicher Praxen nicht mehr gewährleistet ist. Ein Zahnarzt, der an der systematischen Herbeiführung eines (gewollten) Versorgungsengpasses nicht mitwirkt, sondern seine Praxis zu den üblichen Öffnungszeiten unabhängig davon offen hält, wie seine Leistungen in welchem Zeitraum vergütet werden, verletzt seine vertragszahnärztlichen Pflichten nicht. Schließlich ist nicht ersichtlich, dass die vom LSG entschiedenen Fragen Bedeutung über den Einzelfall hinaus haben könnten. Anhaltspunkte dafür, dass sich die Vorgänge und Konflikte über die Vereinbarung der Gesamtvergütung und deren Verteilung im Bereich der Beklagten seit 1995, die den Senat schon mehrfach beschäftigt haben (*zB BSGE 82, 150 = SozR 3-1500 § 60 Nr 4; BSGE 88, 193 = SozR 3-2500 § 79a Nr 1*), in der Zukunft wiederholen werden, bestehen nicht.

Die Kostenentscheidung ergeht in entsprechender Anwendung des § 193 Absätze 1 und 4 SGG in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden und hier noch anzuwendenden Fassung.

