

C.H. Beck Medizinrecht

Disziplinarrecht

für Ärzte und Zahnärzte

von

Prof. Dr. iur. Dr. med. Alexander P. F. Ehlers, Dr. iur. Harald Hesral, Alexander Reinhold, Dr. iur. Gernot Steinhilper,
Karin Gräfin von Strachwitz-Helmstatt

2. Auflage

[Disziplinarrecht – Ehlers / Hesral / Reinhold / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Arztrecht, Haftpflichtrecht, Produkthaftung](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 58905 8

Angaben urkundlich zu belegen. Will er dagegen aus vergleichbaren Behandlungen anderer Patienten seinen Sorgfaltsnachweis antreten, wird er aber in der Regel nur berechtigt (und damit eingeschränkt verpflichtet) sein, anonymisierte Dokumente vorzulegen.

Auch bei der Forderung nach grundsätzlich geschützten Daten müssen, um die präkludierende Wirkung zu erzielen, die Vorgänge genau bezeichnet werden, auf die sich die Aufforderung bezieht, ebenso wie die verlangten Beweismittel. Dem Aufgeforderten muss es möglich sein, der Anordnung ohne Weiteres nachzukommen. Die Frist muss so bemessen sein, dass es dem Beteiligten zumutbar ist, sie einzuhalten. Schließlich muss die Aufforderung über die Folgen verspäteten Vorbringens eindeutig so belehren, dass den Beteiligten klar ist, ein Vorbringen nach Fristablauf hindere das Gericht nicht an einer Entscheidung ohne Berücksichtigung des verspäteten Vorbringens, so dass damit der Verlust des Rechtsstreites droht. 392

Die präklusionsbewehrte Aufforderung muss erkennbar vom Vorsitzenden verfügt, von ihm unterschrieben (nicht paraphiert, *Roller*, in: Lütke, § 106 a SGG Rdnr. 4) und in Hinblick auf § 63 Abs. 1 Satz 1 SGG zugestellt werden. 393

Hat der Vorsitzende ordnungsgemäß aufgefordert und belehrt (§ 106 a Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGG) und der Beteiligte die Verspätung nicht genügend entschuldigt (Nr. 2 der Vorschrift), kann das Gericht die verspäteten Mitteilungen zurückweisen und entscheiden, wenn (Nr. 1 der Vorschrift) die Zulassung des verfristeten Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde. Das weitere Vorgehen ist in das Ermessen gestellt, das Gericht kann mithin trotz Vorliegens aller Präklusionsgründe dennoch weitere Ermittlungen aufnehmen und den Beweisangeboten nachgehen. Auf eine Verzögerung kann sich das Gericht ermessensfehlerfrei nur berufen, wenn das Verfahren – nach objektiven Gesichtspunkten – bei Zulassen des verspäteten Vorbringens länger dauern würde, als bei Zurückweisung, wobei ein strenger Maßstab anzulegen ist (vgl. dazu *Kopp/Schenke*, § 87 VwGO Rdnr. 11). Auf eine Verspätung darf sich das Gericht nicht berufen, wenn: 394

- die Verzögerung unerheblich wäre,
- das Gericht mit geringem Aufwand den Sachverhalt auch ohne Mitwirkung des aufgeforderten Beteiligten ermitteln kann, insbesondere
- der Beweis in der mündlichen Verhandlung erhoben oder der Vortrag ergänzt werden kann,
- der Rechtsstreit ohnehin nicht entscheidungsreif ist,
- das Gericht selbst den Termin ungenügend vorbereitet hat,

- der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt wurde, nämlich
 - die Folgen für den Betroffenen besonders schwer sind, wie etwa bei einem Ruhen der Zulassung,
 - der Grad des Verschuldens an der Verspätung gering ist,
 - die an sich angemessene Frist in keinem ausgewogenen Verhältnis zur Dauer des Verfahrens steht.
- 395 Die Anordnung nach § 106 a SGG ist – als prozessleitende Verfügung – nicht selbstständig anfechtbar (§ 172 Abs. 2 SGG). Mängel in der Aufforderung selbst oder der Annahme einer Präklusionswirkung machen aber die darauf gestützte Entscheidung als mit einem Verfahrensfehler behaftet im Berufungsverfahren angreifbar. Ist insoweit das Urteil eines LSG fehlerhaft, kann damit eine Nichtzulassungsbeschwerde begründet werden (vgl. unten Rdnr. 551).
- 396 Für die Frage, ob eine disziplinarische Maßnahme Bestand haben kann, kommt es – Schritt 1 – darauf an, ob die Disziplinarbehörde auf der Tatbestandsseite den Sachverhalt zutreffend festgestellt hat, und ob die Einzelfeststellungen rechtlich zutreffend als **schuldhafte Nichterfüllung** und/oder **Schlechterfüllung** der vertrags(zahn)ärztlichen Pflichten gewürdigt sind. Bei Vorwürfen gegen das Mitglied einer Gemeinschaftspraxis muss die persönliche Zurechnung des Verhaltens festgestellt werden (LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 31. 10. 1985, LG Ka 23/94, E-LSG Ka-035). Diese Tatbestandsvoraussetzungen für die Rechtsfolge sind gerichtlich vollständig überprüfbar, auch ein Beurteilungsraum steht den Disziplinarorganen nicht zu, so dass auch aus diesem Grunde nicht – wie beim Verfahren der Wirtschaftlichkeitsprüfung – die gerichtliche Kontrolle auf den Weg beschränkt ist, auf dem die Verwaltung zu ihrem Subsumtionsergebnis gelangt ist (dazu BSG, Urt. v. 30. 11. 1994, 6 RKa 16/93, USK 94 146).
- 397 An welchen Kriterien die Auswahlentscheidung bezüglich der Rechtsfolge gemessen wird, bestimmt § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG. Danach ist – und das ist wesentlich für Schritt 2 – eine **Ermessensentscheidung** u. a. **rechtswidrig**, wenn von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist. Diese (zweite) Alternative der oben genannten Vorschrift betrifft Fehler auf dem Weg zur abschließenden Entscheidung; dazu wiederum ist zu zählen, dass die Behörde nicht alle für ihre Überlegungen entscheidungsrelevanten Tatsachen und Gesichtspunkte ermittelt hat oder umgekehrt solche in ihre Überlegungen einbezogen hat, die nicht berücksichtigt werden durften (dazu *Schwerdtfeger*, Rdnr. 92 f.). Weil die Verwaltung nicht nur Recht anwendet, sondern auch gestaltet, hängt die Rechtmäßigkeit

der Ermessensentscheidung nicht nur davon ab, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für die angeordnete Rechtsfolge vorliegen, sondern dass auch der Weg nicht beanstandet werden kann, auf dem die Verwaltung zur Auswahl gerade dieser Maßnahme gekommen ist. Das beeinflusst für die Rechtsfolge einschränkend den Amtsermittlungsgrundsatz beim Prüfen der konkreten Rechtsfolge. Denn wenn das Gericht sich gedrängt fühlt, den Sachverhalt aufzuklären, um feststellen zu können, ob für die Rechtsfolge alle Tatsachen vorliegen, die den Disziplinarausschuss zu der konkreten Disziplinarmaßnahme veranlassen haben – etwa die finanzielle Leistungskraft des Arztes für die festgesetzte Geldbuße –, ist der Verwaltungsakt rechtswidrig, weil die Rechtsfolge und damit die Entscheidung insgesamt nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist.

Dies gilt erst recht, wenn der Ausschuss für seine Entscheidung wesentliche Tatsachen übersehen hat, denn Auswahl bedeutet ein Abwägen des „Für und Wider“ und damit das Gewichten der **Gründe und Gegengründe**. Der Auswahlvorgang ist dann zu beanstanden, wenn die Verwaltung nur mutmaßt, selbst wenn sich herausstellen könnte, dass ihre Vermutung letztlich zutrifft. Deshalb muss das Gericht in einem solchen Fall ohne eigene Ermittlungen den Verwaltungsakt aufheben, damit die Verwaltung unter Vermeidung der vom Gericht aufgezeigten Fehler ihr Ermessen noch einmal ausübt (*Zeibel/Hauck*, Anm. 1 B vor §§ 103 ff. SGG). 398

So muss das Gericht zunächst in vollem Umfang dem Vorhalt des Betroffenen nachgehen, das Verfahren selbst leide unter durchgreifenden Verfahrensmängeln, etwa: es sei ihm nicht hinreichend rechtliches Gehör gewährt worden, der Ausschuss sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen oder es hätten Personen mitgewirkt, die von der Beschlussfassung ausgeschlossen seien. Besonders das erste Argument wird häufig sein, weil einerseits schon eine Anschuldigungsschrift ohne Anhören des Vertrags(zahn)arztes fehlerhaft ist (LSG NRW, Urt. v. 9. 10. 1996, L 11 Ka 185/ 95), andererseits immer wieder eine **nicht genügende Akteneinsicht** während des Verwaltungsverfahrens gerügt wird. Hier wird das Gericht neben den Verwaltungsakten Protokolle beiziehen und Zeugen vernehmen. 399

Unübersichtlicher ist die **Prüftätigkeit des Gerichts**, wenn der Vertrags(zahn)arzt sich dagegen wendet, gegen eine ihm obliegende Pflicht verstoßen zu haben. Dies gilt um so mehr, als in der Regel die Ahndung auf mehreren Vorwürfen beruht. Voranzustellen ist die Überlegung, ob das dem Arzt vorgehaltene Handeln – unterstellt, er habe sich so ver- 400

halten, wie vom Disziplinarausschuss dargestellt – zutreffend als **Pflichtverstoß** gewertet ist. Ist dies der Fall, prüft das Gericht zu jedem einzelnen Vorhalt in jenem oben genannten ersten Schritt in drei Stufen,

- ob der Disziplinarausschuss den Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt hat,
- ob der Disziplinarausschuss das Verhalten zutreffend als Pflichtverstoß bewertet hat,
- ob der Verstoß dem Arzt persönlich als schuldhaft zuzurechnen ist.

Dazu stellt es alle ihm geeignet erscheinenden Ermittlungen an. In einem zweiten Schritt schließlich kontrolliert das Gericht, ob die Verwaltung die disziplinarische Maßnahme ermessensfehlerfrei festgesetzt hat. Gesetzt den Fall, die Verwaltung stützt sich bei der Festsetzung der Disziplinarstrafe auf drei Vorfälle, ergeben sich folgende Konstellationsmöglichkeiten:

- 401 **Erste Variante:** Die Überprüfung des Gerichts ergibt für alle drei Vorfälle, die die Wertung als Pflichtverstoß rechtfertigen, dass
- der Sachverhalt vom Disziplinarausschuss vollständig und zutreffend ermittelt und
 - das Verhalten des Vertrags(zahn)arztes ihm zutreffend als schuldhaft zugerechnet ist.
- Hält die Festsetzung der Maßnahme einer Überprüfung auf Ermessensfehler stand, ist die Entscheidung rechtmäßig, die Klage muss abgewiesen werden.
- 402 **Zweite Variante:** Die Überprüfung des Gerichts ergibt zu Vorfall eins:
- der Sachverhalt ist vom Disziplinarausschuss vollständig und zutreffend ermittelt,
 - das Verhalten des Vertrags(zahn)arztes ist ihm zutreffend als schuldhaft zugerechnet.
- Vorfall zwei:
- neues Vorbringen zeigt: der Sachverhalt ist nicht hinreichend ermittelt.
- Vorfall drei:
- der Sachverhalt ist vom Disziplinarausschuss vollständig und zutreffend ermittelt,
 - der Arzt bestreitet nunmehr, schuldhaft gehandelt zu haben.
- 403 Das Gericht klärt zum Auffüllen der Ermittlungslücke den Sachverhalt des Vorfalls zwei auf sowie bei Vorfall drei die **subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen**. Trifft die Annahme des Disziplinarausschusses zu und trägt der nunmehr vollständig und zutreffend aufgeklärte Sach-

verhält die Wertung als Pflichtverstoß, so ist bei fehlerfreier Ermessensausübung die festgesetzte Maßnahme rechtmäßig, die Klage ist abzuweisen.

Dritte Variante: Die Überprüfung des Gerichts ergibt zu Vorfall eins 404 und zwei:

- der Sachverhalt ist vom Disziplinarausschuss vollständig und zutreffend ermittelt,
- der Sachverhalt ist als Pflichtverstoß zutreffend gewertet,
- das Verhalten des Vertrags(zahn)arztes ist ihm zutreffend als schuldhaft zugerechnet.

Vorfall drei:

1. Alternative:

- der Sachverhalt ist vom Disziplinarausschuss vollständig und zutreffend ermittelt,
- der Sachverhalt ist vom Disziplinarausschuss unzutreffenderweise als Pflichtverstoß gewertet.

2. Alternative:

- der Sachverhalt ist vom Disziplinarausschuss unvollständig ermittelt,
- die Ermittlungen des Gerichts ergeben einen Sachverhalt, der die Wertung als Pflichtverstoß nicht trägt.

3. Alternative:

- der Sachverhalt ist vom Disziplinarausschuss unvollständig ermittelt,
- der Sachverhalt ist als Pflichtverstoß zutreffend gewertet,
- das Verhalten des Arztes war nicht schuldhaft.

Das Gericht prüft zunächst, ob der Vorfall drei nur als Nebenerwägung 405 in den angefochtenen Bescheid einbezogen ist, die die Rechtsfolge nicht beeinflusst, sondern nur gesichert hat. Lässt sich dies nicht feststellen oder aber ergibt eine Gesamtwürdigung der Verwaltungsentscheidung, dass auch der Vorwurf aus dem Vorfall drei eine tragende Säule der Disziplinarfestsetzung ist, bleibt dies nicht ohne Einfluss auf die Ermessensentscheidung, wobei der maßgebliche Fehler vor der **Ermessensausübung** liegt. Tatbestand und Rechtsfolgen sind nicht mehr ausgewogen. Ruht die Maßnahme auf nur einem Vorhalt, so liegt dies offen: Ohne Pflichtverstoß fehlt der Disziplinarmaßnahme die tatbestandsmäßige Grundlage, die Verwaltungsentscheidung ist rechtswidrig und muss aufgehoben werden. Ebenso verhält es sich, wenn die Entscheidung nicht auf einem Vorhalt beruht, sondern sich auf mehrere Säulen stützt. Bricht durch die Ermittlung des Gerichts auch nur eine von ihnen weg, und hat der Disziplinarausschuss sie als tragend für seine Entscheidung gesehen, so gilt auch hier: Das pflichtwidrige Verhalten war nicht so,

wie es der Verwaltungsentscheidung tatbestandsmäßig zugrunde gelegt war, die Entscheidung ist rechtswidrig und muss aufgehoben werden (dazu näher Rdnr. 409).

V. Ermessen

- 406 Gesetzliche Tatbestände schreiben der Verwaltung ganz überwiegend ein bestimmtes Tun oder Unterlassen vor. Das Gesetz und ihm folgend auch die untergesetzliche Norm überlassen es aber zuweilen der Verwaltung – wie hier – wegen einer möglichst gerechten, zweckmäßigen und flexiblen Anpassung der konkreten Rechtsgestaltung an die besonderen Gegebenheiten von Einzelfällen, ob sie in bestimmten Fällen einschreitet oder welche von mehreren in Betracht kommenden Entscheidungen sie treffen will (vgl. *Stober*; in: Wolff, Bachof/Stober/Kluth, § 31 Rdnr. 36; zum Entschließungs- und Auswahlermessen daselbst Rdnr. 45; zu dem Antragsermessen vgl. Kap. 1 Rdnr. 63 ff., insbesondere Rdnr. 68; Kap. 2 Rdnr. 306). Diese unterschiedlichen Zielrichtungen des **Entschließungs- und Auswahlermessens** bestimmen das vertrags(zahn)ärztliche Disziplinarrecht.

1. Entschließungsermessen

- 407 Zunächst bestimmt die K(Z)V nach pflichtgemäßem Ermessen, ob ein Verfahren einzuleiten ist (§ 81 SGB V Rdnr. 32; oben Kap. 1 Rdnr. 63). Diese Befugnis folgt aus der **Disziplinarhoheit der Selbstverwaltungskörperschaft**. Weil sie als juristische Person nicht handlungsfähig ist, haben, soweit die Entscheidung selbst einem Disziplinarausschuss übertragen ist, die Disziplinarordnungen aller KV/KZVen das Antragsrecht des Vorstands festgelegt. Da er ein Kollegialorgan ist (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 SGB V), entscheidet er durch Beschluss, auch wenn in den meisten Disziplinarordnungen nur das Antragsrecht des Vorstandes erwähnt ist. Eine Ausnahme enthält die Disziplinarordnung der KV Sachsen, die auch dem Leiter der für den Beschuldigten zuständigen Bezirksgeschäftsstelle ein Antragsrecht einräumt. Diese Entscheidungen sind nicht anfechtbar, weil sie ein verwaltungsinterner Baustein der Willensfindung auf dem Weg zum Verwaltungsakt sind (wegen der Begründungspflicht siehe Kap. 1 Rdnr. 64 ff.).
- 408 Der Antrag des Disziplinarhoheitsträgers verpflichtet den Disziplinarausschuss tätig zu werden (*Hencke*, in: Peters/Hencke, Handbuch der Krankenversicherung, § 81 SGB V Rdnr. 32). Einige Disziplinarordnungen aber weichen davon ab und stellen es in das (weitere) Er-

messen des Disziplinausschusses, ob das Verfahren eingeleitet wird. So kann der Disziplinausschuss nach § 5 Abs. 5 der Disziplinarordnung K(Z)V Berlin den Einleitungsantrag zurückweisen, unter anderem wenn die Ermittlungen keinen genügenden Anlass zur Einleitung des Verfahrens bieten. Dagegen ist eine Beschwerde möglich, über die der Disziplinausschuss endgültig entscheidet. Nach § 9 DO KV/KZV Hamburg kann der Disziplinausschuss den Eröffnungsantrag ebenfalls zurückweisen. Gegen die mit Gründen versehene Ablehnung kann innerhalb einer Frist von einem Monat die nochmalige Entscheidung des Disziplinausschusses verlangt werden; ein Rechtsmittel dagegen ist nicht eingeräumt. Nach § 8 DO KV/KZV Sachsen kann der Vorsitzende des Disziplinausschusses die Einleitung des Verfahrens einstellen. Gegen diese dem Vorstand der KV/KZV (und dem Zahnarzt) zuzustellende Entscheidung kann der Vorstand binnen sechs Wochen eine Entscheidung des Disziplinausschusses beantragen. Ein Rechtsmittel dagegen ist nicht vorgesehen. Die Disziplinarordnungen der KV/KZVen Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein sehen zwar eine Zurückweisung bzw. Ablehnung des Eröffnungsantrages vor, räumen aber der KZV ein Klagerecht ein. Im Bereich der kassenärztlichen Vereinigungen ist, soweit überhaupt die Einleitung oder Eröffnung eines Disziplinarverfahrens abgelehnt werden kann (Brandenburg, Hamburg, Hessen, Nordrhein, Rheinland-Pfalz, Westfalen-Lippe), dagegen ein Klagerecht eingeräumt. Offenlässt dies allerdings die DO der KV Thüringen: § 4 Abs. 7 Satz 1 regelt: „Erscheint die Durchführung eines Disziplinarverfahrens erforderlich, so eröffnet der Vorsitzende des Disziplinausschusses das Verfahren durch Eröffnungsbeschluss.“ Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass der Vorsitzende das Verfahren nicht eröffnet, wenn die Durchführung nicht erforderlich erscheint. Kann sich aber das betroffene Mitglied der KV nicht gegen einen Eröffnungsbeschluss zur Wehr setzen, dürfte dies auch der KV gegen einen ablehnenden Eröffnungsbeschluss verwehrt sein.

2. Auswahlermessen

Ist der schuldhafte Pflichtverstoß festgestellt, muss der Disziplinausschuss entscheiden, welche Rechtsfolge er daran anschließen will. In diese Auswahl wirkt der festgestellte (oder unterstellte) Tatbestand hinein, das Bundessozialgericht spricht von einer engen Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge bei Disziplinarentscheidungen, und dies (noch) zu Recht. Denn welche Maßnahme einen Pflichtverstoß angemessen ahndet, hängt vom Gewicht des Mangels ab. Allerdings hat

das Bundessozialgericht in seiner oben genannten Entscheidung (BSGE 62, 127 ff.) die Auffassung vertreten, dass eine Verengung des zugrunde liegenden Sachverhalts selbst dann nicht dazu zwingt, dass der Disziplinausschuss sein Ermessen neu ausüben muss, wenn der Ausschuss im angefochtenen Bescheid nicht zu erkennen gegeben hat, welche der Vorwürfe gegen den Arzt er geringer und welche er stärker bewertete und ob überhaupt jeder der einzelnen Vorwürfe die Höhe der Geldbuße beeinflusst hat. Dem aber kann nicht gefolgt werden. Denn wenn das Gericht bei Wegfall von Einzelvorwürfen, die im Verhältnis zum Ganzen wesentlich sind, den verbleibenden Pflichtverstoß selbst wertet und aufgrund eigener Beurteilung entscheidet, ob sich die ausgesprochene Maßnahme nach Art und Höhe noch im **Rahmen der Verhältnismäßigkeit** hält (so BSG, a. a. O., S. 133), setzt es sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Verwaltung, was in Rechtsprechung und Literatur unbestritten als unzulässig angesehen wird (ausführlich *Peters/Sautter/Wolff*, § 54 SGG Rdnr. 333). Wenn darüber hinaus eine fehlerhafte Begründung der Ermessensentscheidung nicht geheilt werden kann (vgl. Rdnr. 360), um wie viel weniger kann eine Ermessensentscheidung aus Gründen aufrecht erhalten werden, die der behördlichen Ermessensbetätigung gerade nicht zugrunde lagen (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 3. 7. 1991, L 5 Ka 837/89).

- 410 Ob aber für geringere Verfehlungen eine **Verwarnung** oder ein **Verweis** angemessen ist, oder die **Geldbuße** etwa € 1.000 betragen soll oder nicht schon € 900 ausreichen – wer will dies treffsicher entscheiden? Zwar schränkt § 81 Abs. 5 Satz 2 SGB V das Maßregelungsermessen auf eine gesetzliche Maßnahmenauswahl ein, wobei „je nach Schwere der Verfehlung“ auszuwählen ist. Im Gegensatz zur Zulassungsentziehung, die die Geeignetheit des Arztes aufgrund seines Vorverhaltens retrospektiv beurteilt, macht der erzieherische Zweck der Disziplinarmaßnahme eine Prognose erforderlich. Die dafür notwendige Phantasie aber kann sich nur in einer Bandbreite von Entscheidungen entfalten; die konkreten Vorwürfe sind die tatsächliche Grundlage, auf der die Ermessensausübung des Disziplinausschusses bezüglich Art und Höhe der Maßnahme aufbaut. Fallen sie weg, ist der Ermessensausübung der Boden entzogen, der Disziplinarbescheid muss aufgehoben werden. Stützt sich dagegen der Bescheid auf mehrere Vorwürfe und kann nur ein Teil von ihnen aufrechterhalten werden, darf das Gericht nicht etwa seinerseits bewerten, ob der verbleibende Pflichtverstoß die festgesetzte Maßnahme nach Art und Höhe rechtfertigt (a. A. BSG, s. oben, und wohl auch LSG Baden-Württemberg, s. oben). Der Disziplinarbescheid