

LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN

L 3 KA 237/04 ER

S 31 KA 332/04 ER (Sozialgericht Hannover)

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

A.,

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.,

g e g e n

AOK - Die Gesundheitskasse für Niedersachsen,
Hildesheimer Straße 273, 30519 Hannover,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

hat der 3. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen
am 05. Januar 2005 in Celle
durch die Vorsitzende Richterin am Landessozialgericht Dr. Günniker,
den Richter am Landessozialgericht Dr. Pfitzner und
den Richter am Landessozialgericht Pilz
beschlossen:

**Der Beschluss des Sozialgerichts Hannover vom 15. September 2004
wird geändert.**

Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, es zu unterlassen, ihren Versicherten gegenüber zu erklären, die Antragstellerin dürfe neue Behandlungen zu Lasten der Krankenkassen nicht beginnen.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung hiergegen wird der Antragsgegnerin ein Ordnungsgeld in Höhe von 100.000,00 € angedroht.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen und des Beschwerdeverfahrens sind von der Antragsgegnerin zu tragen.

Der Streitwert wird auf 105.000,00 € festgesetzt.

GRÜNDE:

I.

Die Antragstellerin begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen Erklärungen der Antragsgegnerin, die sich auf ihre Berechtigung zur Behandlung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem Verzicht auf ihre Ermächtigung beziehen.

Die Antragstellerin ist als Fachzahnärztin für Kieferorthopädie in C. niedergelassen. Sie war bisher zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung ermächtigt. Dabei stellte sie im Quartal I/2004 den Krankenkassen für die Behandlung von Versicherten insgesamt 183.487,13 € und den Trägern der privaten Krankenversicherung 84.280,73 € in Rechnung; für das Quartal II/2004 betrugen die entsprechenden Beträge 195.731,02 € bzw. 90.833,85 €.

Mit Schreiben vom 31. März 2004 erklärte sie, sie gebe ihre Ermächtigung zum 30. Juni 2004 zurück. Der Zulassungsausschuss Niedersachsen für die Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit stellte die Beendigung ihrer Ermächtigung mit Ablauf des 30. Juni 2004 fest. Das Niedersächsische Ministerium für Soziales, Frauen, Familie und Gesundheit stellte als Aufsichtsbehörde mit Bescheid vom 03. Juni 2004 fest, dass in den drei niedersächsischen Planungsbereichen Landkreis Cuxhaven, Landkreis Hannover und Landkreis Hildesheim insgesamt 23 und jeweils mehr als 50% aller dort niedergelassenen Vertragszahnärzte, die kieferorthopädische Leistungen erbringen, in einem mit anderen Zahnärzten aufeinander abgestimmten Verfahren oder Verhalten auf ihre Zulassung zum 30. Juni 2004 nach § 95 b Abs. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) verzichtet hätten und dadurch die vertragszahnärztliche kieferorthopädische Versorgung ab 01. Juli 2004 nicht mehr sicher gestellt sei. In der Begründung des Bescheids wurden 41 niedersächsische Kieferorthopäden bzw. kieferorthopädisch tätige Zahnärzte namentlich aufgeführt, bei denen die Gesamtabwägung aller Einzelfallumstände ergeben habe, dass sie miteinander abgestimmt zum 30. Juni 2004 auf ihre Zulassung verzichtet hätten; hierzu gehörte auch die Antragstellerin.

Unter dem 19. Mai 2004 veröffentlichten die Antragsgegnerin – die größte niedersächsische Krankenkasse – und die anderen Krankenkassen bzw. Kassenverbände in Niedersachsen ein an ihre Versicherten und deren Eltern gerichtetes Rundschreiben, in dem u.a. die Empfehlung abgegeben wurde, bei den Kieferorthopäden, die ihre Zulassung zurückgegeben hatten, keine Erklärungen zur Privatbehandlung abzugeben oder Zahlungen zu leisten. Die Weiterführung bereits laufender kieferorthopädischer Behandlungen müsse grundsätzlich ein zugelassener Behandler übernehmen. Bei einem kollektiven Verzicht auf die Zulassung könne ein Kind aber übergangsweise von einem betroffenen Kieferorthopäden weiterbehandelt werden, der dann jedoch nur den einfachen Satz der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) direkt von der Krankenkasse erhalte, ohne dass ein Vergütungsanspruch des Zahnarztes an den Versicherten bestehe; außerdem seien privatrechtliche Vereinbarungen mit dem Zahnarzt nichtig. In entsprechender Weise informierte die Antragsgegnerin in mindestens einem Schreiben (vom 11. Juni 2004) einen Versicherten darüber, dass die Weiterbehandlung ab dem 01. Juli 2004 nach der GOZ unter Anwendung des 1,0fachen Gebührensatzes im direkten Verhältnis mit der Krankenkasse abzurechnen sei und privatrechtliche Vereinbarungen zwischen Kieferorthopäden und Versicherten unzulässig seien. Die Antragstellerin forderte die niedersächsischen Krankenkassen bzw. die Kassenverbände mit Schreiben von 22. Juni 2004 auf, zukünftig Behauptungen zu unterlassen, wonach der Kieferorthopäde mit dem Ende der Zulassung als Vertragszahnarzt keine Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung mehr behandeln dürfe, privatrechtliche Vereinbarungen mit dem Zahnarzt (auch im Hinblick auf Mehrkosten) nicht zulässig seien und neue Behandlungen zu Lasten der Krankenkassen nicht begonnen werden dürften. Der VdAK bzw. AEV lehnte dies – auch im Namen der Antragsgegnerin – mit Antwortschreiben vom 30. Juni 2004 sinngemäß ab.

Daraufhin hat die Antragstellerin am 16. Juli 2004 bei dem Sozialgericht (SG) Hannover den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, mit der die Antragsgegnerin zur Unterlassung verpflichtet werden soll, gegenüber Dritten wörtlich oder sinngemäß Erklärungen abzugeben, wonach (1) ein Kieferorthopäde, der gemäß § 95 b Abs. 1 SGB V auf seine Zulassung/Ermächtigung verzichtet

hat, neue Behandlungen zu Lasten der Krankenkassen nicht beginnen dürfe und (2) privatrechtliche Vereinbarungen zwischen einem Kieferorthopäden, der gemäß § 95 b Abs. 1 SGB V auf seine Zulassung/Ermächtigung verzichtet hat, und Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung unzulässig auch im Hinblick auf Mehrkosten seien. Zur Begründung hat sie mitgeteilt, sie habe nicht in mit anderen aufeinander abgestimmtem Verhalten auf ihre Zulassung verzichtet. Im Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 3. Juni 2004 sei jedoch eine entsprechende Feststellung getroffen worden, so dass bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Bestandskraft dieser Feststellung eine Behandlung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung über § 95b Abs. 3 SGB V möglich sei. Diese Vorschrift solle dem aus dem Kollektiv ausgestiegenen Arzt die Möglichkeit geben, Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung auf deren Wunsch weiterbehandeln zu dürfen, wobei eine Beschränkung auf die Versicherten, die sich zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Zulassungsverzichts bereits in seiner Behandlung befunden hätten, der Vorschrift nicht zu entnehmen sei. Die Patienten seien auf Grund der Falschinformation durch die Antragsgegnerin verunsichert und würden dazu veranlasst, von dem Beginn einer kieferorthopädischen Behandlung bei der Antragstellerin abzusehen, um sich nicht der Gefahr auszusetzen, dass sie mit einer Privatliquidation durch sie rechnen müssten. Weiterhin gelte die in § 95 b Abs. 3 Satz 3 und 4 SGB V getroffene Regelung, wonach ein Vergütungsanspruch des Zahnarztes gegen den Versicherten nicht bestehe und abweichende Vereinbarungen nichtig seien, nicht im Hinblick auf die sogenannte Mehrkostenvereinbarung, weil die sich im Gesetz genannte Vergütung nur auf Kassenleistungen und nicht auf Mehrleistungen beziehen könne. Die Antragstellerin hat außerdem eidesstattlich versichert, dass die Antragsgegnerin ab dem 01. Juli 2004 gestellte Erstattungsanträge für Neufälle ihr oder den Versicherten gegenüber abgelehnt habe. Außerdem hat sie Schreiben der Antragsgegnerin (vom 21. Juli bzw. vom 10. August 2004) vorgelegt, in denen diese ihren Versicherten mitgeteilt hat, dass nach dem 30. Juni 2004 beginnende kieferorthopädische Behandlungen nicht bei der Antragstellerin bzw. bei einem anderen Kieferorthopäden, der die Zulassung zurückgegeben hat, durchgeführt werden könnten.

Das SG Hannover hat den Antrag mit Beschluss vom 15. September 2004 zurückgewiesen. Die Antragstellerin habe nach summarischer Prüfung der Rechts-

lage keine Rechtsverletzung durch die Antragsgegnerin glaubhaft gemacht. Es bestehe keine Veranlassung § 95 b SGB V anzuwenden, weil die Antragstellerin in ihrem Planungsbereich als einzige auf die Zulassung verzichtet habe und dementsprechend die weiteren niedergelassenen kieferorthopädisch behandelnden Zahnärzte in der Lage seien, die Patienten der Antragstellerin weiter zu behandeln. Die in dem Antrag unter (1) angeführte Erklärung finde sich außerdem weder in dem von der Antragsgegnerin unterzeichneten Rundschreiben vom 19. Mai 2004 noch in der Erklärung der Antragsgegnerin vom 11. Juni 2004. Die im Antrag unter (2) aufgeführte Äußerung widerspreche nicht geltendem Recht; da die Krankenkasse nicht Schuldner für Kosten sein könne, die auf Grund privatrechtlicher Vereinbarungen entstanden sind und ein Vergütungsanspruch des Zahnarztes gegen den Patienten nicht mehr bestehe, sei die Äußerung jedenfalls im Eilverfahren nicht zu beanstanden.

Gegen den ihr am 20. September 2004 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin am 21. September 2004 Beschwerde eingelegt, der das SG nicht abgeholfen hat. Zur Begründung trägt die Antragstellerin vor, entgegen der Auffassung des SG sei die unter (1) aufgeführte Behauptung von der Antragsgegnerin in den Erklärungen vom 19. Mai und vom 11. Juni 2004 – zumindest sinngemäß – aufgestellt worden; diese sei außerdem in einem an einen Patienten gerichteten Schreiben vom 21. Juli 2004 und in weiteren an die Antragstellerin gerichteten Mitteilungen enthalten. Die Antragstellerin legt außerdem vier weitere Schreiben der Antragsgegnerin (vom 10. August, 08. September und 13. Oktober 2004) vor, aus denen sich ergibt, dass diese Versicherte darüber informiert hat, Kosten der kieferorthopädischen Behandlung durch die Antragstellerin könnten bei neuen Behandlungsfällen ab dem 01. Juli 2004 nicht mehr übernommen werden. Als Folge der Erklärungen der Antragsgegnerin habe sie im III. Quartal 2004 den Krankenkassen nur noch 109.546,00 € in Rechnung stellen können (bei ca. 65.000,00 € für Privatrechnungen), wovon 39.080,46 € auf die Antragsgegnerin entfielen. Den tatsächlichen Feststellungen im Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 3. Juni 2004 trete sie nicht entgegen; dies gelte auch insoweit, als sie im Bescheid als an einem kollektiven Verzicht beteiligte Kieferorthopädin bezeichnet werde.

Die Antragstellerin beantragt,

1. den Beschluss des Sozialgerichts Hannover vom 15. September 2004 aufzuheben,
2. die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verurteilen, es zu unterlassen, gegenüber Dritten folgende Erklärung wörtlich oder sinngemäß abzugeben:
 - (1) Ein Kieferorthopäde, der gemäß § 95 b Abs. 1 SGB V auf seine Zulassung/Ermächtigung verzichtet hat, darf neue Behandlungen zu Lasten der Krankenkasse nicht beginnen, hilfsweise: Für einen Kieferorthopäden, der gemäß § 95b Abs. 1 SGB V auf seine Zulassung/Ermächtigung verzichtet hat, ist die Aufnahme neuer Behandlungsfälle zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen aufgrund der gesetzlichen Regelungen des § 95b Abs. 3 SGB V und der eindeutigen Gesetzesbegründung ausgeschlossen und/oder ein solcher Kieferorthopäde kann bei neuen Behandlungsfällen auch keinerlei Kassenleistungen mehr für Versicherte der gesetzlichen Krankenkassen erbringen;
 - (2) privatrechtliche Vereinbarungen zwischen einem Kieferorthopäden, der gemäß § 95 b Abs. 1 SGB V auf seine Zulassung/Ermächtigung verzichtet hat, und Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung sind unzulässig auch im Hinblick auf Mehrkosten, hilfsweise: Für einen Kieferorthopäden, der gemäß § 95b Abs. 1 SGB V auf seine Zulassung/Ermächtigung verzichtet hat, besteht keine Grundlage für eine ergänzende Mehrkostenvereinbarung mit gesetzlich Krankenversicherten im Zusammenhang mit einer vertragszahnärztlichen Behandlung und für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung zu (1) und/oder (2) der Antragsgegnerin ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 125.000,00 € oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten anzudrohen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vor, der Vortrag der Antragstellerin sei unbestimmt, weil nicht zu erkennen sei, worauf diese eigentlich hinaus wolle; möglicherweise werde nur die Klärung abstrakter Rechtsfragen angestrebt. Ihr Begehren sei rechtsmissbräuchlich, weil sie die Wiederherstellung eines Zustandes erstrebe, um den sie sich selbst gebracht habe. Außerdem berufe sich die Antragstellerin auf Unterlagen, die nicht an ihre Patienten gerichtet bzw. nicht von der Antragsgegnerin verfasst worden seien; im Übrigen seien vorgelegte Erklärungen der Antragsgegnerin auch als inhaltlich richtig anzusehen. Zudem trage die Antragstellerin widersprüchlich vor, soweit sie bisher bestritten habe, dass sie kollektiv mit anderen Kieferorthopäden auf ihre Zulassung verzichtet habe. Schließlich fehle die erforderliche Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes, die sich grundsätzlich auf das Vorliegen einer Existenzgefährdung beziehen müsse.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nur zum Teil begründet. Die Antragsgegnerin war im Wege der einstweiligen Anordnung nur dazu zu verpflichten, es zu unterlassen, ihren Versicherten gegenüber zu erklären, die Antragstellerin dürfe neue Behandlungen zu Lasten der Krankenkassen nicht beginnen.

Der am 16. Juli 2004 gestellte Antrag ist gemäß § 86 b Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (sog. Sicherungsanordnung). Dieses Ziel verfolgt die Antragstellerin, wenn sie sich gegen Erklärungen der Antragsgegnerin wendet, durch die ihrer Ansicht nach ihr Recht auf Behandlung von Patienten zu

Lasten der Krankenkassen und auf Abschluss privatrechtlicher Mehrkostenvereinbarungen vereitelt werden. In der Hauptsache wäre hiergegen eine Unterlassungsklage – als Unterfall der Leistungsklage, § 54 Abs. 5 SGG – statthaft, weil nach ihrem Vorbringen auch in Zukunft mit den umstrittenen Erklärungen der Antragsgegnerin zu rechnen ist (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 7. Aufl., § 54 Rd.Nr. 42 a).

Der Antrag ist jedoch nur teilweise begründet.

Im Hinblick auf die Erklärung zu (1) steht der Antragstellerin ein Anordnungsanspruch zu, während es hinsichtlich der Erklärung zu (2) hieran fehlt.

Sie kann sich grundsätzlich auf einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch berufen, der sich als Abwehrrecht unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) ergibt (vgl. hierzu Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl., Vorb. vor Art. 1 Rd.Nr. 7). Er setzt voraus, dass zu besorgen ist, die Antragsgegnerin werde künftig durch ihre – in ihrer Funktion als Hoheitsträgerin verlautbarten – Erklärungen rechtswidrig in die grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin eingreifen (BVerwG, Beschl. vom 29. April 1985 – Az: 1 B 149/84; zu Eingriffen in die Berufsfreiheit vgl. auch BVerwGE 71, 183, 189).

Ein derartiger Eingriff ist durch die zu (1) angeführte Erklärung gegeben. Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass die Antragsgegnerin Dritte – ihre Versicherten – darauf hinweist, sie könnten kieferorthopädische Behandlungen, die ab dem 01. Juli 2004 beginnen, nicht mehr zu ihren Lasten bei der Antragstellerin durchführen. Dies ist in der mit dem vorliegenden Antrag unter (1) geltend gemachten – allgemeiner: auf alle Kieferorthopäden und auf „Dritte“ bezogenen – Erklärung enthalten. Derartige Mitteilungen sind namentlich in den Schreiben der Antragsgegnerin vom 10. August (Versicherte D.L. bzw. M.N.), vom 08. September (Versicherte A.W. und T.T.) und vom 13. Oktober 2004 (Versicherte L.S.) ersichtlich, aus denen sich ergibt, dass Patienten der Antragstellerin dem Sinn nach erklärt worden ist, diese könne keinen neuen Behandlungsfälle zu Lasten der Krankenkassen aufnehmen, weil dies den (verbliebenen) Vertragszahnärzten vorbehalten bleibe. Hierdurch wird die Versicherung der Antragstellerin vom 10.

September 2004 gestützt, dass seit dem 01. Juli 2004 insgesamt 22 Versicherte der Antragsgegnerin auf Grund entsprechender Erklärungen ihre ursprünglich geplante Behandlung bei ihr nicht aufgenommen hätten. Auch durch den glaubhaft dargelegten Rückgang von Kassenabrechnungen – bei gleichzeitigem Rückgang von Privatabrechnungen – ist ersichtlich, dass (u.a.) die Antragsgegnerin durch entsprechende Informationen ihre Versicherten davon abhält, Neubehandlungen bei der Antragstellerin zu beginnen.

Die Erklärungen der Antragsgegnerin sind sachlich unrichtig; denn die Antragstellerin ist grundsätzlich berechtigt, auch nach dem 01. Juli 2004 beginnende kieferorthopädische Behandlungen von Versicherten der Antragsgegnerin zu deren Lasten durchzuführen. Dies folgt aus § 95 b Abs. 3 SGB V, wonach die Krankenkasse die Vergütung für eine (zahn)ärztliche Behandlung mit befreiender Wirkung an den Arzt oder Zahnarzt zahlt, wenn ihr Versicherter einen Arzt oder Zahnarzt in Anspruch nimmt, der auf seine Zulassung nach § 95 b Abs. 1 verzichtet hat; der Vergütungsanspruch gegen die Krankenkasse ist dabei auf das 1,0fache des Gebührensatzes der Gebührenordnung für Ärzte bzw. Zahnärzte beschränkt.

Diese Vorschrift ist hier anwendbar, weil die Antragstellerin ihre Ermächtigung in einem mit anderen Kieferorthopäden „aufeinander abgestimmten Verfahren“ im Sinne des § 95 b Abs. 1 SGB V zurückgegeben hat, wovon der Senat – im Rahmen der vorliegend anzustellenden summarischen Prüfung der Rechtslage – auf der Grundlage der von der Aufsichtsbehörde im Bescheid vom 03. Juni 2004 getroffenen tatsächlichen Feststellungen überzeugt ist. Nachvollziehbar hat die Aufsichtsbehörde in diesem Zusammenhang auf die hohe Zahl der Verzichtserklärungen, die Konzentration auf wenige Zulassungsbezirke und auf das im Kontakt mit den Medien festzustellende Auftreten der Kieferorthopäden als Gruppe hingewiesen; außerdem hat sie eingehend dargelegt, dass sich aus den Veröffentlichungen der organisierten Kieferorthopäden ein strukturiertes, gelenktes und koordiniertes Vorgehen ergibt. Die Antragstellerin selbst hat im Beschwerdeverfahren ausdrücklich erklärt, dass sie den diesbezüglichen tatsächlichen Feststellungen nicht entgegentritt (Schriftsatz vom 20. Dezember 2004, dort v.a. unter 3.). Ob sie an ihrer Rechtsmeinung festhält, es liege gleichwohl kein „aufeinander ab-

gestimmtes Verfahren“ vor und ihr Anordnungsanspruch ergebe sich aus einer vermeintlichen „Tatbestandswirkung“ des Bescheids vom 3. Juni 2004, ist demgegenüber unmaßgeblich.

Die Rückgabe der Ermächtigung ist im Übrigen die der in § 95 b allein genannten Zulassung gleichzustellen, weil deren statusrechtliche Rechtswirkungen im Wesentlichen gleich sind (vgl. § 95 Abs. 4 SGB V). § 95 b Abs. 3 gilt schließlich auch, wenn es – wie hier im Landkreis Rotenburg/Wümme – nicht zu einem Übergang des Sicherstellungsauftrags auf die Krankenkassen gemäß § 72 a SGB V gekommen ist, weil die Vorschrift ausdrücklich nur auf § 95 Abs. 1, nicht aber auf Abs. 2 verweist (Klückmann in: Hauck/Noftz, SGB V, Lsbls. – Stand: September 2004 -, § 95 b Rd.Nr. 26 m.w.N.).

Infolge des § 95 b Abs. 3 verharret der Vertrags(zahn)arzt, der im Rahmen einer kollektiven Absprache auf seine Zulassung bzw. Ermächtigung verzichtet hat, im Verhältnis zu den Krankenkassen in einem Rechtsverhältnis sui generis. Die bisherige vertrags(zahn)ärztliche Behandlung wird zwar Privatbehandlung, was sich schon aus der Anwendbarkeit der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) und der GOZ und damit auch daraus ergibt, dass die Honorare nicht mehr aus der Gesamtvergütung zu entrichten sind. Schuldner der – gegenüber der normalen privat(zahn)ärztlichen Behandlung deutlich reduzierten – Vergütung ist jedoch nicht der (gesetzlich krankenversicherte) Patient, sondern die Krankenkasse. Dies gilt naturgemäß nur, soweit den Versicherten dem Grunde nach ein entsprechender Leistungsanspruch gegenüber der Krankenkasse zusteht, so dass etwa kieferorthopädische Maßnahmen, die nicht gemäß § 29 SGB V genehmigungsfähig wären, weiterhin vom Versicherten privat vereinbart und selbst bezahlt werden müssten. Im Ergebnis kann der Versicherte den ausgeschiedenen Vertrags(zahn)arzt – nunmehr im Rahmen seiner privatautonomen Entscheidung – weiterhin als Behandler wählen und die Übernahme der seinen Eigenanteil gemäß § 29 Abs. 2 Satz 1 SGB V übersteigenden Kosten durch die Krankenkasse beantragen, die ihre Leistungspflicht dem Versicherten gegenüber im Verhältnis zum (Zahn)arzt durch die Zahlung gemäß § 95 b Abs. 3 Satz 1 SGB V erfüllt.

Dem steht nicht entgegen, dass § 95 b Abs. 3 nach verbreiteter Auffassung im Schrifttum für systemwidrig und unpraktikabel gehalten wird (vgl. Klückmann a.a.O., Rd.Nr. 23, m.w.N.), etwa auch im Hinblick darauf, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass die verminderte privat(zahn)ärztliche Vergütung im Einzelfall immer noch höher sein könnte als die vertrags(zahn)ärztliche Vergütung (Klückmann a.a.O., Rd.Nr. 30; Peters in: Hencke, Handbuch der Krankenversicherung, Lsbls. – Stand Januar 2004 -, § 95 b SGB V Rd.Nr. 6). Denn der Inhalt der Vorschrift ist sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach den gesetzgeberischen Materialien eindeutig. So wird in der amtlichen Begründung zu § 95 b Abs. 3 (BT-Drs. 12/3608, S. 95 f.) ausdrücklich ausgeführt, dass der kollektiv-ausgeschiedene Vertragsarzt im Interesse der Versicherten „dem Vertragsarztsystem kraft Gesetzes zumindest insofern verhaftet“ bleibe, „als er die Behandlung eines Versicherten nur mit dem Einzelsatz nach der jeweils einschlägigen Gebührenordnung vergütet erhält und ihm auch nur ein Vergütungsanspruch gegen die Krankenkasse eingeräumt wird“.

Die Eindeutigkeit der Rechtslage bezieht sich auch darauf, dass die Berechtigung kollektiv ausgeschiedener Vertrags(zahn)ärzte, weiterhin Versicherte zu Lasten der Krankenkassen zu behandeln, nicht nur für Behandlungen besteht, die bereits vor dem Wirksamwerden des Verzichts auf die Zulassung bzw. Ermächtigung begonnen worden sind, sondern auch für neue Behandlungsfälle (Klückmann a.a.O., Rd.Nr. 28). Dies gilt schon deshalb, weil der Vorschrift ansonsten ein Großteil ihres Anwendungsbereiches genommen wäre und der vom Gesetzgeber beabsichtigte Schutz der Versicherten – der nach der Gesetzesbegründung nicht nur auslaufende Behandlungen betreffen soll – weitgehend leer liefe.

Hinsichtlich der außerdem angegriffenen Erklärung zu (2) fehlt es dagegen an einem Unterlassungsanspruch der Antragstellerin. Denn es ist schon keine rechtlich erhebliche Erklärung der Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin mit dem Inhalt ersichtlich, dass privatrechtliche Vereinbarungen zwischen einem Kieferorthopäden, der gemäß § 95 b Abs. 1 SGB V auf seine Zulassung/Ermächtigung verzichtet hat, und Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung auch im Hinblick auf Mehrkosten unzulässig seien. Lediglich in ihrem Schreiben vom 11. Juni 2004 hat die Antragsgegnerin ausgeführt: „Privatrechtli-

che Vereinbarungen zwischen Kieferorthopäden und Versicherten sind unzulässig und sollten keinesfalls unterschrieben werden“. Eine ausdrückliche Bezugnahme auch auf sogenannte Mehrleistungen liegt hierin jedoch nicht. Auch sinngemäß kann dies nicht gesehen werden, weil für den Versicherten, an den das entsprechende Schreiben gerichtet war, erkennbar sein musste, dass sich die dort enthaltenen Hinweise nur auf die Leistungen bezogen haben, die unter die Leistungspflicht der Krankenkassen fallen und deshalb im Rahmen der vertragszahnärztlichen Versorgung erbracht werden. Hierzu gehören Mehrleistungen im Rahmen der kieferorthopädischen Behandlung jedoch nicht; diese sind vielmehr von vornherein nur privatrechtlich zu vereinbaren und abzuwickeln. Wenn schließlich einer anderen Kieferorthopädin in einem – im Beschwerdeverfahren von der Antragstellerin vorgelegten – Schreiben vom 10. November 2004 mitgeteilt worden ist, es bestehe keine Grundlage für eine ergänzende Mehrkostenvereinbarung, ist dies im Hinblick auf einen Unterlassungsanspruch der Antragstellerin unerheblich, weil sich aus dieser Erklärung keine rechtserhebliche Einschränkung ihrer Berufsausübung ergibt.

Im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch zu (1) steht der Antragstellerin auch ein Anordnungsgrund zur Seite. Das ihr gemäß § 95 b Abs. 3 SGB V zustehende Recht, im Rahmen ihrer Berufsausübung auch gesetzlich krankenversicherte Patienten zu behandeln, wäre weitgehend vereitelt, wenn sie auf den Ausgang eines Hauptsacheverfahrens warten müsste. Denn bis zu diesem Zeitpunkt hätten die rechtswidrigen Erklärungen der Antragsgegnerin voraussichtlich Versicherte in erheblicher Zahl dazu veranlasst, sich nicht von der Antragstellerin, sondern von anderen, weiterhin zugelassenen oder ermächtigten Kieferorthopäden behandeln zu lassen, so dass es zu irreversiblen Rechtsverlusten gekommen wäre. Insoweit unterscheidet sich die Situation von der Rechtslage bei Honorarforderungen des (Zahn)arztes, die auch im Hauptsacheverfahren noch erfüllt werden können, so dass ein Anordnungsgrund in derartigen Fällen grundsätzlich nur bejaht werden kann, wenn der gegenwärtige Ausfall der Forderung zu einer Existenzbedrohung für die (zahn)ärztliche Praxis führen würde.

Für die inhaltliche Ausgestaltung der nach alledem zu treffenden Unterlassungsverfügung ist der Senat im Rahmen des ihm gemäß § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG

i.V.m. § 938 Zivilprozessordnung (ZPO) eingeräumten Ermessens – abweichend von der Antragsfassung – von einer den konkreten Fall der Antragstellerin betreffenden Formulierung ausgegangen. In Anwendung des § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG i.V.m. §§ 928, 890 ZPO war außerdem antragsgemäß ein Ordnungsgeld anzudrohen, dessen Höhe angesichts der Bedeutung der vorliegenden Angelegenheit für die Antragstellerin mit 100.000,00 € als angemessen anzusetzen war. Die ebenfalls beantragte Androhung einer Ordnungshaft musste vorliegend dagegen unterbleiben. Denn die Verhängung von Ordnungshaft gegen Behörden - die an Behördenvertretern zu vollziehen wäre - würde schwer wiegende Eingriffe in ihr organisatorisches Gefüge und in den Ablauf ihrer Verfahren zur Folge haben; deshalb scheiden Androhung wie Anordnung von Ordnungshaft gegenüber juristischen Personen öffentlichen Rechts im Rahmen der in § 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG angeordneten entsprechenden Anwendung der §§ 928 und 890 ZPO aus (zu §§ 172, 167 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung <VwGO> vgl. VGH Baden-Württemberg, Beschl. vom 12. Januar 1995 – Az: 10 S 488/94).

Die Kostenentscheidung folgt aus der Anwendung des § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 1 VwGO. Dabei ist gemäß § 155 Abs. 1 Satz 3 VwGO von der Auferlegung von Kosten zu Lasten der Antragstellerin abgesehen worden, weil diese – angesichts der nachfolgend dargelegten anteiligen Streitwerte - nur zu einem geringen Teil unterlegen ist.

Die Höhe des Streitwertes folgt aus § 197 a SGG i.V.m. §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 und 53 Abs. 3 Nr. 4 Gerichtskostengesetz (GKG). Das an die Unterlassung der Erklärung zu (1) geknüpfte Interesse der Antragstellerin bemisst sich nach den wirtschaftlichen Einbußen, die infolge der ihr verwehrten Behandlung von Versicherten der Antragsgegnerin bis zur Entscheidung in der Hauptsache drohen (Hartmann, Kostengesetze, 34. Aufl., Anh. I § 48 GKG Rd.Nr. 121). Dabei war von einem geschätzten Honorarbetrag von 20.000,00 € je Quartal auszugehen, wobei an die Abrechnungssumme von 39.080,46 € für Versicherte der Antragsgegnerin im letzten abgerechneten Quartal III/04 angeknüpft worden ist; dieser Betrag ist um ca. die Hälfte vermindert worden, um den Umständen Rechnung zu tragen, dass ein Teil der von der Antragstellerin behandelten Versicherten der Antragsgegnerin noch zu den (hier nicht streitigen) Behand-

lungsfällen zählt, die bereits vor dem 01. Juli 2004 begonnen worden sind, und dass die nach § 95 b Abs. 3 SGB V zu beanspruchenden Honorare voraussichtlich niedriger sein werden als die bisherige vertragszahnärztliche Vergütung. Als mutmaßlicher Zeitraum bis zur Entscheidung der Hauptsache ist ein solcher von fünf Quartalen angenommen worden, entsprechend der durchschnittlichen Verfahrensdauer in erstinstanzlichen sozialgerichtlichen Verfahren in Niedersachsen im Jahr 2003 (vgl. NdsRpfl. 2004, 72). Ein prozentualer Abschlag, wie ihn der Senat ansonsten in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vornimmt, war darüber hinaus hier nicht erforderlich, weil davon ausgegangen werden muss, dass die genannten wirtschaftlichen Einbußen nicht nur vorläufig, sondern irreversibel eintreten würden.

Im Hinblick auf die außerdem begehrte Unterlassung der Erklärung zu (2) ist mangels ausreichender Anhaltspunkte im Vortrag der Antragstellerin von einem Streitwert von 5.000,00 € (gemäß § 52 Abs. 2 GKG) auszugehen.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (§ 177 SGG).

Dr.Günniker

Dr. Pfitzner

Pilz