

Beschluss vom <sup>05.</sup>14.08.2004

Sachgebiet: ()

---

**Vorinstanz:**

Sozialgericht Hannover

AZ: S 31 KA 461/03 ER

erledigt am: 19.12.2003

---

**Titel:**

**Leitsatz:**

Erkennt der Zahnarzt die Möglichkeit zu einem Bezug von labortechnischen Erzeugnissen zu Preisen unterhalb der sog. BEL-II-Höchstpreise, muß er diese Möglichkeit zur Einsparung nutzen und an die Krankenkassen weitergeben, sofern nicht sachliche Gründe für die Heranziehung eines (innerhalb des durch § 88 Abs. 2 SGB V gesteckten Rahmens) höhere Preise fordernden Konkurrenten sprechen.

**Suchworte:**

**Normen:**

BGB § 670, EKV-Z § 11 Nr. 2 S. 4 lit. a), GG Art. 12 Abs. 1, SGB V § 85 Abs. 4 S. 9, SGB V § 88 Abs. 1 und 2, SGB V § 95 Abs. 7 S. 1, SGB X § 39 Abs. 2, SGG § 86 a Abs. 1 und 2, SGG § 86 b Abs. 1 und 2, SGG § 96 Abs. 1

Dateiname: L 3 KA 0025-04 ER BESCHLUSS vom 05-08-04\_A.doc

Verzeichnis: KASSENARZTRECHT\SENAT03\2004\

# LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN

**L 3 KA 25/04 ER**

S 31 KA 461/03 ER (Sozialgericht Hannover)

## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

Dr. A.,

Antragsteller und Beschwerdegegner,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.,

g e g e n

Kassenzahnärztliche Vereinigung Niedersachsen,  
Zeißstraße 11, 30519 Hannover,

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin,

b e i g e l a d e n :

1. Land Niedersachsen, vertreten durch die Bezirksregierung Hannover,  
Am Waterlooplatz 11, 30169 Hannover,
2. Zahnärztekammer Niedersachsen,  
Zeißstraße 11 a, 30519 Hannover,

hat der 3. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen  
am 05. August 2004 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  
19. Dezember 2003 wird geändert.**

**Die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstel-  
lers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom  
05. Juli 2004 wird angeordnet.**

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, auf das Konto des Antragstellers [REDACTED] bei der Deutschen Apotheker- und Ärztebank (BLZ 250 906 08) binnen drei Bankarbeitstagen nach Zustellung dieses Beschlusses 63.239,90 € zu überweisen.

Im übrigen werden die Beschwerde der Antragsgegnerin, die Anschlussbeschwerde des Antragstellers und der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten und die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers und der Antragsgegnerin tragen hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten der Antragsteller zu 2/5 und die Antragsgegnerin zu 3/5 und hinsichtlich der Kosten des Beschwerdeverfahrens der Antragsteller zu 4/5 und die Antragsgegnerin zu 1/5; im übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 79.380,22 € festgesetzt.



## GRÜNDE:

### I.

Der Antragsteller begehrt die vollständige Auszahlung des ihm für 2003 und für das erste Quartal 2004 zuerkannten Honorars aus vertragszahnärztlicher Tätigkeit und die Gewährung von monatlichen Abschlagszahlungen ab April 2004.

Der Antragsteller ist Eigentümer einer ca. 120 qm großen Eigentumswohnung im Haus C., in der sich zwei Zahnarztpraxen befinden. Bis Januar 2003 war eine dieser beiden Praxen eine aus dem Antragsteller und dem Zahnarzt Dr. D. bestehende (zum 01. Juli 2002 gegründete) Gemeinschaftspraxis. In Praxisgemeinschaft mit dieser wurde eine weitere Praxis von der Zahnärztin Dr. E. geführt.

Im Jahre 2000 erwarb der Antragsteller die F. AG. Über diese bezog er insbesondere von einem thailändischen Lieferanten Zahnersatz für seine Praxis. Den vom Antragsteller an die Krankenkassen weitergeleiteten Rechnungen der F. AG lagen die nach bundesdeutschem Recht höchstzulässigen sog. BEL-II-Preise zugrunde, obwohl der thailändische Lieferant nur etwa 20 % dieser Preise in Rechnung stellte. Die Differenz (abzüglich der Versandkosten und der allgemeinen Geschäftskosten der F. AG) verblieb bei der F. AG bzw. beim Antragsteller. Letzterer war zunächst Alleinaktionär und Geschäftsführer der F. AG; seit Ende 2001 übernahm die Aufgaben eines Geschäftsführers der Bankkaufmann G., der seinerseits 20 % der Aktien vom Antragsteller erwarb.

Seit Februar 2003 wird die frühere aus dem Antragsteller und Dr. D. bestehende Gemeinschaftspraxis im Verhältnis zur Antragsgegnerin vom Antragsteller als Einzelpraxis fortgeführt. Inhaberin der weiteren in der Eigentumswohnung bestehenden Zahnarztpraxis blieb im Jahre 2003 die Zahnärztin Dr. H., die sich jedoch im Rahmen eines Mutterschaftsurlaubs durch die Zahnärztin I. vertreten ließ.

Tatsächlich ist der Antragsteller jedoch seit Februar 2003 als Zahnarzt in J. tätig. Er ist dort bei der "K. AS" angestellt. Hauptaktionärin (zu 60 %) dieser Aktiengesellschaft

sellschaft ist seine Ehefrau, die als nichtärztliche Mitarbeiterin in der norwegischen Praxis mitarbeitet. Dementsprechend lebt der Antragsteller seit Februar 2003 mit seiner siebenköpfigen Familie in Norwegen. Dort bezog er ein 300.000 Kronen (Nkr) betragendes Jahresgehalt; die K. AS konnte für das Jahr 2003 an ihre Aktionäre einen Jahresüberschuss in Höhe von 523.927 Nkr verteilen.

In L. unterhält der Antragsteller keine eigene Wohnung mehr; er ist allerdings mit erstem Wohnsitz unter der Anschrift einer anderen Familie gemeldet, bei der er sich allenfalls bei kurzfristigen Besuchsaufenthalten in Deutschland vorübergehend aufhält.

Ungeachtet des Fortzuges nach Norwegen rechnete der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin und den Krankenkassen im Rahmen der diesen gegenüber geführten Einzelpraxis in L. für das erste Quartal 2003 Leistungen in einem Gesamtumfang von ca. 55.000 € ab.

Im Herbst 2002 wurden gegen den Antragsteller Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Hannover (5191 Js 75518/02) wegen des Verdachts des gewerbsmäßigen Betruges mit einem Schadensumfang von ca. 250.000 € zulasten der Antragsgegnerin, der Krankenkassen und der Sozialhilfeträger in Form der Nichtdeklarierung der durch den Import von Zahnersatz erzielten Zwischengewinne eingeleitet. Über die Eröffnung der Hauptverhandlung hat das Landgericht M., soweit nach Aktenlage ersichtlich, noch nicht entschieden.

Mit Bescheid vom 02. Mai 2003 ordnete die zu 1. beigeladene Bezirksregierung N. unter Anordnung des Sofortvollzuges das Ruhen der Approbation des Antragstellers als Zahnarzt an. In dem ausführlich begründeten Bescheid stellte sie darauf ab, dass der Antragsteller mit hoher Wahrscheinlichkeit die ihm zur Last gelegten Straftaten begangen habe und sich damit als unwürdig und unzuverlässig zur Ausübung eines zahnärztlichen Berufes erwiesen habe. Die Anordnung des Sofortvollzuges sei geboten, weil der Antragsteller bei einer auch nur einstweiligen Fortsetzung seiner beruflichen Tätigkeit dem Ansehen seines Berufsstandes und dem Vertrauen der Bevölkerung in die Ärzteschaft schweren Schaden zufügen würde. Im Rahmen der gebotenen zu Ungunsten des Antragstellers



ausfallenden Gesamtwürdigung sei auch zu berücksichtigen, dass dieser seine Qualifikation und sein Wissen bei einer Tätigkeit in der freien Wirtschaft, in der Industrie oder in der Forschung einbringen könne. Auch dürfe er seine Praxis für die Zeit des Ruhens der Approbation durch einen Vertreter fortführen lassen und auf diese Weise Einkünfte erzielen.

Der Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines – in der Hauptsache nach Aktenlage bislang nicht beschiedenen – Widerspruchs gegen den Bescheid vom 02. Mai 2003 blieb in beiden Instanzen ohne Erfolg (vgl. den Beschluss des VG Hannover vom 04. Dezember 2003 – 5 B 2391/03 – und den Beschluss des OVG Lüneburg vom 23. Februar 2004 – 8 ME 228/03 –).

Den Antrag der AOK – Die Gesundheitskasse für Niedersachsen – auf Entzug der Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit lehnte der Zulassungsausschuss mit Beschluss vom 02. Juli 2003 mit der Begründung ab, dass noch nicht feststehe, ob sich der Antragsteller des Betruges strafbar gemacht habe.

Die mit Beschluss vom gleichen Tage vom Zulassungsausschuss getroffene Anordnung eines Ruhens der Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit wurde auf den Widerspruch des Antragstellers mit Beschluss des Berufungsausschusses vom 01. Oktober 2003 aufgehoben. Zur Begründung hat der Ausschuss darauf abgehoben, dass die erfolgte Anordnung eines Ruhens der Approbation eine Anordnung des Ruhens auch der Zulassung zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit nicht rechtfertige, soweit der Vertragszahnarzt mit der erforderlichen Genehmigung der Antragsgegnerin die Praxis durch einen Vertreter fortführen könne. Zugleich wies der Berufungsausschuss den Antragsteller darauf hin, dass dieser weiterhin der Residenzpflicht aus § 24 Abs. 2 Zahnärzte-ZV unterliege und sich dem Strafverfahren stellen müsse.

Jedenfalls in der zweiten Hälfte des Jahres 2003 und in den Monaten März bis Mai 2004 waren in der Praxis des Antragstellers wechselnde Vertreter mit Genehmigung der Antragsgegnerin tätig. Deren Auswahl überließ der Antragsteller überwiegend dem Bankkaufmann G.. Einen Antrag des Antragstellers auf Ge-

nehmung der Beschäftigung eines Vertreters auch für die Zeit von Juni bis August 2004 lehnte die Antragsgegnerin mit Beschluss ihres Assistentenausschusses vom 23. Juni 2004 ab; hiergegen hat der Antragsteller mit Schreiben vom 24. Juni 2004 Widerspruch eingelegt.

Einen Antrag der Antragsgegnerin auf Feststellung des Endes der Zulassung des Antragstellers, hilfsweise auf Entzug seiner Zulassung, lehnte der Zulassungsausschuss Niedersachsen mit Beschluss vom 28. April 2004 ab. Hiergegen hat die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 28. Juni 2004 Widerspruch eingelegt, über den der Berufungsausschuss noch nicht entschieden hat.

Der Antragsteller hat zwischenzeitlich gegenüber der Antragsgegnerin erklärt, dass er auf seine Zulassung zum 30. September 2004 verzichten werde, sofern der Vertragszahnarztsitz auf die von ihm in Aussicht genommene Nachfolgerin, Frau O., übertragen werde. Er hat ferner bei der Antragsgegnerin beantragt, Frau P. bis zum 30. September 2004 als "Interimsvertreterin" nach § 32 ZahnärzteZV zuzulassen.

Insgesamt rechnete der Antragsteller (im Rahmen der seit Februar 2003 gemeldeten Einzelpraxis) gegenüber der Antragsgegnerin im Jahre 2003 Leistungen in einem Gesamtumfang von 189.028,99 € ab. Honoraransprüche in dieser Höhe setzte die Antragsgegnerin zugunsten des Antragstellers mit Jahreshonorarbescheid vom 23. März 2004 fest.

Mit Quartalshonorarbescheid für das erste Vierteljahr 2004 erkannte die Antragsgegnerin dem Antragsteller ein weiteres Honorar in Höhe von 12.537,29 € zu.

Obwohl von Seiten der Antragsgegnerin die Erbringung der abgerechneten Leistungen als solche nicht in Frage gestellt wird, gewährt diese seit August 2003 nicht mehr die in dem (weiterhin maßgeblichen) Honorarverteilungsmaßstab (HVM) vom 06. Juni 2001 (zuletzt geändert mit Beschluss der Vertreterversammlung vom 31. Oktober 2003) vorgesehenen monatlichen Abschlagszahlungen. Auch der vorstehend erläuterte Jahreshonorarbescheid hat keine tatsächlichen Honorarzahlgungen nach sich gezogen.



Die Antragsgegnerin stützt die Einstellung der Honorarzahlungen auf die mit Beschluss ihrer Vertreterversammlung vom 22. Februar 2003 in den HVM aufgenommene Regelung des § 8a ("Sicherheitseinbehalte"). Diese bestimmt folgendes:

Bei ...

- c) dem begründeten Verdacht der Abrechnung nicht erbrachter, nicht vertragsgerecht erbrachter oder nicht wirtschaftlich erbrachter Leistungen oder
- d) bei drohender Zahlungsunfähigkeit des Vertragszahnarztes

ist die KZVN für die Dauer eines laufenden Verwaltungsverfahrens

- a) in der Wirtschaftlichkeitsprüfung
- b) zur sachlich-rechnerischen Berichtigung
- c) zur Degression und
- d) zur Honorarverteilung

in begründeten Einzelfällen berechtigt, einen angemessenen Sicherheitseinbehalt festzusetzen oder für die Dauer höchstens eines Quartals die Auszahlung etwaiger Guthaben auf dem Abrechnungskonto zurückzustellen.

Die Höhe des Sicherheitseinbehalts ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls (neben den Honorarbescheiden ...) durch rechtsmittelfähigen Bescheid festzusetzen und zu begründen.

Die Festsetzung des Sicherheitseinbehalts unterbleibt oder ist aufzuheben, wenn der betroffene Vertragszahnarzt durch Vorlage einer selbstschuldnerischen Bürgschaft Sicherheit leistet.

Mit Bescheid vom 29. August 2003 setzte die Antragsgegnerin gestützt auf § 8a HVM gegen den Antragsteller einen Sicherheitseinbehalt in Höhe von 3.478,03 €



hinsichtlich der sog. ZE[Zahnersatz]-Zahlung 6/2003 und einen weiteren Sicherheitseinbehalt in Höhe von 5.700 € hinsichtlich der Abschlagszahlung für sog. HVM-Sachleistungen 7/2003 fest. Mit weiterem Bescheid vom 25. November 2003 (Bl. 124 GA) in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 01. Dezember 2003 (Bl. 126 GA) erklärte die Antragsgegnerin diesen Bescheid für gegenstandslos, setzte aber zugleich einen neuen Sicherheitseinbehalt in Höhe von 4.660,95 € fest. Zur Begründung erläuterte die Antragsgegnerin, dass der Schaden der Krankenkassen in dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren auf 250.000 € taxiert werde. Diesen Schaden werde sie, die Antragsgegnerin, den Krankenkassen ersetzen müssen, weshalb es gerechtfertigt sei, gegenüber der Zahnarztpraxis entsprechende Honorareinbehalte vorzunehmen. Hiergegen hat der Antragsteller beim Sozialgericht Hannover Klage erhoben (S 31 KA 3/04).

Einen weiteren Sicherheitseinbehalt nahm die Antragsgegnerin zulasten der verbliebenen Honoraransprüche der früheren aus dem Antragsteller und Dr. D. gebildeten Gemeinschaftspraxis vor.

Bereits am 11. September 2003 hat der Antragsteller den vorliegenden Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes eingereicht. Die Antragsgegnerin hat erstinstanzlich ausgeführt, dass sie (Stand 03. November 2003) von den Honoraransprüchen der früheren aus dem Antragsteller und Dr. D. bestehenden Gemeinschaftspraxis 44.069,68 € und von den Honoraransprüchen der seit Februar 2003 geführten Einzelpraxis des Antragstellers 30.280,95 € einbehalten habe. Aus ihrer Sicht seien die Zahnlaborabrechnungen des Antragstellers, wegen derer die Staatsanwaltschaft den Vorwurf des gewerbsmäßigen Betruges erhebe, nicht zu beanstanden. Der Antragsteller habe die Notwendigkeit der in Rechnung gestellten Aufwendungen bereits dann bejahen dürfen, wenn diese sich innerhalb des durch die Höchstpreisregelungen des BEL II gesteckten Rahmens gehalten hätten.

Entsprechend dem in diesem Sinne konkretisierten Antrag des Antragstellers hat das Sozialgericht mit Beschluss vom 19. Dezember 2003 (unter Zurückweisung eines weiteren die Honoraransprüche der früheren aus dem Antragsteller und Dr. D. gebildeten Gemeinschaftspraxis betreffenden Begehrens) die aufschiebende

Wirkung der Klage gegen den „Bescheid vom 01. Dezember 2003“ angeordnet und die Antragsgegnerin teilweise nach § 86 b Abs. 1 Satz 2 SGG und teilweise im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller 30.280,95 € zu "erstatten". Zur Begründung hat das Sozialgericht insbesondere ausgeführt: Die Antragsgegnerin habe keinen Grund vorgetragen, der den Einbehalt des streitbefangenen Betrages zur Sicherheit rechtfertige. Die Antragsgegnerin selbst gehe davon aus, dass der Antragsteller sich nicht strafbar gemacht habe. Die Antragsgegnerin habe dessen ungeachtet gröblichst die Existenz des Antragstellers aufs Spiel gesetzt.

Gegen diesen ihr am 09. Januar 2004 zugestellten Beschluss richtet sich die am 12. Januar 2004 von der Antragsgegnerin eingelegte Beschwerde.

Im Beschwerdeverfahren hat die Antragsgegnerin unter Aufhebung ihres Bescheides vom 25. November 2003 einen neuen Bescheid über die Festsetzung eines Sicherheitseinbehalts gemäß § 8a HVM vom 04. Februar 2004 erlassen, mit dem sie zulasten des Antragstellers einen Sicherheitseinbehalt in Höhe von 51.588,03 € festgesetzt hat. Diesen Bescheid hat sie in der Folgezeit durch weiteren Bescheid vom 06. April 2004 ersetzt, in dem ein Sicherheitseinbehalt nunmehr in Höhe von 80.983,56 € festgesetzt wird. Letzteren Bescheid hat sie schließlich durch den Bescheid vom 05. Juli 2004 ersetzt, mit dem sie nunmehr einen Sicherheitseinbehalt in einer Gesamthöhe von 93.520,85 € festgesetzt hat. Im Bescheid vom 05. Juli 2004 hat die Antragsgegnerin erstmals zugleich eine Sofortvollzugsanordnung getroffen.

Die Antragsgegnerin hat in Befolgung der vom Sozialgericht erlassenen Anordnung dem Honorarkonto des Antragstellers im Ergebnis den Betrag von 30.280,95 € gutgeschrieben. Weitere Honorar- oder Abschlagszahlungen hat sie im Beschwerdeverfahren nicht erbracht.

Aus Sicht der Antragsgegnerin ist die Frage nach der Strafbarkeit des Verhaltens des Antragstellers im vorliegenden Verfahren nicht entscheidungserheblich; maßgeblich sei vielmehr die Frage, ob die Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft vertragsarztrechtlich den Schluss auf fehlerhafte Abrechnungen zuließen.



Nach außen gegenüber dem Antragsteller wirkende Verfahrenshandlungen zur Durchsetzung sachlich-rechnerischer Berichtigungsansprüche habe sie bislang nicht unternommen; allerdings habe sie die Akten der Staatsanwaltschaft beigezogen. Vor diesem Hintergrund sei von einem "laufenden" Berichtigungsverfahren im Sinne des § 8a HVM auszugehen. Die Antragsgegnerin mache sich nunmehr die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft zu eigen, dass der Antragsteller zur Weitergabe des Gewinns aus dem durch die F. AG betriebenen Zwischenhandel mit Zahnersatz an die Krankenkassen verpflichtet gewesen wäre.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. unter Abänderung des Beschlusses des Sozialgerichts Hannover vom 19. Dezember 2003 den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes insgesamt abzulehnen und
2. die Anschlussbeschwerde des Antragstellers zurückzuweisen.

Der Antragsteller legt Anschlussbeschwerde ein und beantragt,

1. den Beschluss des Sozialgerichts Hannover vom 19. Dezember 2003 abzuändern,
2. die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 05. Juli 2004 anzuordnen,
3. die Antragsgegnerin zur Erbringung einer weiteren Honorarzahlung in Höhe von 93.520,85 € abzüglich des bereits erstinstanzlich zuerkannten Betrages von 30.280,95 € durch Überweisung auf sein Konto Nr. 000 524 4242 bei der Deutschen Apotheker- und Ärztebank zu verpflichten,

4. die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, monatlich rückwirkend ab April 2004 Abschlagszahlungen in Höhe von 8.000 € zu erbringen,
5. die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Der Antragsteller sieht keine Berechtigung der Antragsgegnerin zur Vornahme von Sicherheitseinbehalten. Diese sei vielmehr verpflichtet, die im Namen seiner Praxis abgerechneten Leistungen in vollem Umfang zu honorieren und regelmäßige monatliche Abschlagszahlungen entsprechend den Vorgaben des HVM zu erbringen. Der erforderliche Anordnungsgrund ergebe sich aus der drohenden Existenzgefährdung seiner Praxis. Für die Zeit ab Juni 2004 habe die Antragsgegnerin die Genehmigung des weiteren Einsatzes eines Vertreters mündlich in der Form erteilt, dass der Vorsitzende der Antragsgegnerin Dr. Q. dem Praxisvertreter R. in einem Telefonat Ende Mai 2004 ausdrücklich zugesichert habe, dass dieser seine Vertretertätigkeit noch bis zum 01. August 2004 fortsetzen könne.

Die zu 1. beigeladene Bezirksregierung Hannover und die zu 2. beigeladene Zahnärztekammer Niedersachsen stellen keine Anträge.

Die Beigeladene zu 1. äußert insbesondere Bedenken, einem des Betruges verdächtigen Zahnarzt eine Weiterführung der Praxis durch einen Vertreter zu ermöglichen, sofern sich die Vertretung nicht auch auf die im Zusammenhang mit der Praxis anfallenden administrativen Aufgaben bezieht und soweit die Befürchtung weiterer schädigender Handlungen begründet sei.

Die Beigeladene zu 2. weist darauf hin, dass aus ihrer Sicht bei der Vertretung eines Zahnarztes, dessen Approbation ruht, der Vertreter berufsrechtlich verantwortlich sei.

Der Senat hat den Antragsteller durch seinen Berichterstatter im Erörterungstermin informatorisch gehört; diesbezüglich wird auf das Terminsprotokoll verwiesen.



Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Antragsgegnerin und auf den Inhalt der vom Antragsteller vorgelegten umfangreichen Unterlagen Bezug genommen.

## II.

Die Antragsgegnerin vermag mit ihrer Beschwerde im Ergebnis nicht durchzudringen. Der Tenor des angefochtenen Beschlusses ist zwar unter Berücksichtigung des neuen – in entsprechender Anwendung des § 96 Abs. 1 SGG zum Gegenstand des vorliegenden Eilverfahrens gewordenen – Bescheides vom 05. Juli 2004 neu zu fassen. In der Sache ist aber festzuhalten, dass bezüglich des – an die Stelle des erstinstanzlich geprüften Bescheides vom 25. November 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 01. Dezember 2003 getretenen – Bescheides vom 05. Juli 2004 gegenwärtig keine überwiegenden Interessen für einen Sofortvollzug sprechen, weshalb die Antragsgegnerin zur Zahlung des aufgrund einer Vollziehung dieses Bescheides bislang einbehaltenen Betrages von 93.520,85 € (abzüglich des bereits erstinstanzlich zuerkannten und daraufhin von der Antragsgegnerin angewiesenen Teilbetrages von 30.280,95 €) zu verpflichten ist. Soweit der Antragsteller darüber hinaus im Rahmen einer zulässigen Erweiterung des Antragsgegenstandes auch die Gewährung monatlicher Abschlagszahlungen für die Zeit ab April 2004 begehrt, bleibt der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hingegen ohne Erfolg.

1. Dem Antragsteller stehen keine laufenden Abschlagszahlungen zu.

Anders als die restlichen Honoraransprüche für das Abrechnungsjahr 2003 und die Honoraransprüche für das erste Quartal 2004 sind Ansprüche des Antragstellers auf Gewährung von monatlichen Abschlagszahlungen für die Zeit ab April 2004 von der Antragsgegnerin bislang nicht bescheidmässig anerkannt worden. Dementsprechend kann bezüglich der monatlichen Abschlagszahlungen vorläufiger Rechtsschutz nicht nach § 86b Abs. 1 S. 2 SGG gewährt werden. In Betracht kommt vielmehr allein der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 86b

Abs. 2 SGG. Deren Voraussetzungen liegen im vorliegenden Zusammenhang jedoch nicht vor. Es fehlt bereits der erforderliche Anordnungsanspruch.

a) Davon ist schon deshalb auszugehen, weil der Antragsteller, soweit dies der Senat im Rahmen der im vorliegenden Eilverfahren allein möglichen summarischen Beurteilung der Sach- und Rechtslage beurteilen kann, nicht mehr Vertragszahnarzt und damit nicht mehr Mitglied der Antragsgegnerin ist. Er erfüllt damit nicht mehr die Grundvoraussetzung aus § 85 Abs. 4 SGB V für einen Anspruch auf Teilhabe an der Honorarverteilung. Dementsprechend kann er auch nicht beanspruchen, dass die Antragsgegnerin im Vorgriff auf die Erfüllung eines solchen Anspruchs weitere Abschlagszahlungen nach § 3 HVM erbringt.

Die zunächst dem Antragsteller erteilte Zulassung zur vertragszahnärztlichen Versorgung ist nach § 95 Abs. 7 S. 1 SGB V durch seinen Wegzug aus dem Bezirk seines Kassenzahnarztsitzes jedenfalls im Herbst 2003 von Gesetzes wegen erloschen. Seitdem besteht allenfalls noch der Anschein einer solchen Zulassung, der als solcher jedoch keine Honoraransprüche des Antragstellers zu begründen vermag.

Bei der Frage nach einem solchen "Wegzug" kommt es nicht auf den Wohnsitzbegriff des BGB an. Mit der Regelung des § 95 Abs. 7 S. 1 SGB V soll die vertrags(zahn-)ärztliche Versorgung im Bereich des Vertrags(zahn-)arztsitzes gesichert werden. Hiervon ausgehend bedeutet nach dem Zweck der Vorschrift jede tatsächliche, nicht nur vorübergehende Aufgabe der ärztlichen Niederlassung am Kassenzahnarztsitz einen Wegzug im Sinne dieser Vorschrift. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob damit auch der Wohnsitz aufgegeben wird oder die Absicht der erneuten Niederlassung am früheren Vertrags(zahn-)arztsitz besteht (vgl. [zur Vorgängervorschrift des § 368a Abs. 7 RVO] BSG, NJW 1971, 1909).

Der "Wegzug" im Sinne des § 95 Abs. 7 SGB V geht nach der Rechtsprechung des BSG über ein schlichtes Nichtausüben der vertrags(zahn-)ärztlichen Tätigkeit im Sinne des § 95 Abs. 5 bzw. 6 SGB V hinaus (aaO). Welche weiteren Voraussetzungen im Einzelfall aus der schlichten (nicht nur vorübergehenden) Nichtausübung der vertrags(zahn-)ärztlichen Tätigkeit eine "Aufgabe" der Niederlassung



machen, muss im vorliegenden Zusammenhang nicht abschließend geklärt werden. Ein "Wegzug" ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Vertrags(zahn-)arzt sich an einem anderen Ort (außerhalb des Vertragsarztsitzes) eine Praxis einrichtet oder eine Arbeitsstelle sucht und er dort vollschichtig der (zahn-)ärztlichen Tätigkeit nachgeht. Mit einem solchen Verhalten bringt der Vertrags(zahn-)arzt zwangsläufig zum Ausdruck, dass er an seinem bisherigen Sitz keinen (spürbaren) Beitrag zur Sicherstellung der vertrags(zahn-)ärztlichen Versorgung mehr leisten will. Unter Berücksichtigung des Gebots der persönlichen Erbringung der vertrags(zahn-)ärztlichen Leistungen (§ 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV bzw. Zahnärzte-ZV) wäre es geradezu treuwidrig, wenn der weggezogene Vertrags(zahn-)arzt gleichwohl am aufgegebenen bisherigen Praxisort die vertrags(zahn-)ärztlichen Rechte in Anspruch nehmen wollte.

Das Ende der Zulassung tritt in einem solchen Fall kraft Gesetzes ein; es bedarf keiner Entziehung der Zulassung nach § 95 Abs. 6 SGB V (BSG, aaO).

Im vorliegenden Fall hat sich der Antragsteller bereits mit Wirkung zum 01. Februar 2003 – und damit Monate vor der Anordnung des Ruhens der zahnärztlichen Approbation – gegenüber der K. AS verpflichtet, in Norwegen (mit einer vertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden, d.h. mit voller Arbeitskraft) als Zahnarzt zu arbeiten. In Erfüllung dieser vertraglich eingegangenen Verpflichtung war er seit Februar 2003 vollschichtig im Ausland als Zahnarzt tätig. Die Nachhaltigkeit seines Willens zur Verlagerung des Ortes seiner zahnärztlichen Tätigkeit wird auch dadurch belegt, dass er seine Frau und seine fünf Kinder nach Norwegen geholt hat.

Unabhängig von der Frage, ob bereits der 01. Februar 2003 als Tag des nach § 95 Abs. 7 S. 1 SGB V zur Beendigung der vertragszahnärztlichen Zulassung führenden Wegzuges zu betrachten ist oder ob diesbezüglich zunächst eine gewisse – einige Wochen oder ggfs. auch Monate umfassende – Festigungsphase abzuwarten war, sieht der Senat jedenfalls ab etwa Herbst 2003 keinen Raum mehr für die Annahme einer fortbestehenden Zulassung des Antragstellers.

Soweit sich der Antragsteller darauf beruft, dass er seinen Wohnsitz (und vor allem den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit) nur vorübergehend für die Dauer des das Ruhen der Approbation betreffenden Verwaltungsverfahrens nach Norwegen verlegt hat, vermag ihm der Senat bereits in tatsächlicher Hinsicht nicht zu folgen. Der Antragsteller hat seine Tätigkeit in Norwegen bereits geraume Zeit vor Erlass der Ruhensanordnung aufgenommen. Darüber hinaus ist nach der bereits erläuterten höchstrichterlichen Rechtsprechung ohnehin nicht maßgebend, inwieweit die subjektive Absicht einer erneuten Niederlassung am früheren Vertrags(zahn-)arztsitz besteht.

Verfassungsrechtliche Bedenken sind auch vor dem Hintergrund des Schutzes der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) nicht ersichtlich. Es handelt sich bei der erläuterten Bestimmung des § 95 Abs. 7 S. 1 SGB V um eine Berufsausübungsregelung, die durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist, wobei das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes verhältnismäßig (geeignet und erforderlich) und die Beschränkung den Betroffenen zumutbar ist (vgl. zu diesen Kriterien etwa BVerfG, B. v. 16. Oktober 1979 - 1 BvL 51/79 -, E 52, S. 277, 282). § 95 Abs. 7 S. 1 SGB V will die effektive (durch den Zulassungsinhaber grundsätzlich höchstpersönlich zu übernehmende) Versorgung der Versicherten mit vertrags(zahn-)ärztlichen Leistungen sicherstellen. Da auch ein Wegzug des Berechtigten seine fehlende Bereitschaft oder Fähigkeit zu einer persönlichen Mitwirkung an der vertrags(zahn-)ärztlichen Versorgung im jeweiligen Bezirk zum Ausdruck bringt, ist es nur konsequent, dass das Gesetz an einen solchen Wegzug die Beendigung der Zulassung knüpft.

Bedenken gegen die Zumutbarkeit sind jedenfalls dann nicht ersichtlich, wenn die Gründe für den Wegzug – wovon regelmäßig und namentlich auch im vorliegenden Zusammenhang auszugehen ist – im Verantwortungsbereich des Zulassungsinhabers liegen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beendigung der Zulassung den Antragsteller nicht auf Dauer von einer weiteren Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ausschließt. Sofern die Anordnung des Ruhens der Approbation aufgehoben wird, steht es dem Antragsteller frei, sich erneut um eine Zulassung zur vertragszahnärztlichen Versorgung zu bewerben. Über einen



solchen Antrag hätte die Antragsgegnerin dann nach Maßgabe der gesetzlichen Vorgaben zu befinden.

b) Darüber hinaus steht einem Anordnungsanspruch für den Zeitraum ab Juni 2004 entgegen, dass die Antragsgegnerin bislang keine Genehmigung zur Beschäftigung eines Vertreters erteilt hat.

Da der Antragsteller persönlich die Aufgaben eines Vertragszahnarztes in Garbsen weder wahrnehmen will noch – aufgrund des Ruhens der Approbation – wahrnehmen darf, kommt eine Fortführung seiner Praxis im Namen des Antragstellers nur durch einen Vertreter in Betracht. Dessen Einsatz bedarf nach 32 Abs. 2 S. 2 ZahnärzteZV der Genehmigung der Antragsgegnerin. Diese hat eine solche Genehmigung nur bis Ende Mai 2004 erteilt.

aa) Soweit sich der Antragsteller auf mündliche Äußerungen des Vorsitzenden der Antragsgegnerin beruft, wonach dieser dem zuletzt in der Praxis des Antragstellers als Vertreter tätigen Zahnarzt R. erklärt haben soll, dass dieser die Vertretung bis zum 01. August 2004 fortsetzen könne, ist der Vortrag rechtlich nicht erheblich. Auch unter Zugrundelegung der Darstellung des Antragstellers wollte der Vorsitzende der Antragsgegnerin mit einer solchen Äußerung noch nicht selbst die erforderliche Genehmigung erteilen; als Zusicherung war die Erklärung mangels Wahrung der nach § 34 Abs. 1 S. 1 SGB X erforderlichen Schriftform unwirksam.

bb) Vergeblich beruft sich der Antragsteller in diesem Zusammenhang darauf, dass er gegen die Versagung der Genehmigung für den Einsatz eines Vertreters auch in der Zeit ab Juni 2004 Widerspruch eingelegt habe. Zwar spricht § 86a Abs. 1 SGG einem Widerspruch die aufschiebende Wirkung zu, eine solche aufschiebende Wirkung bedeutet aber lediglich, dass der angefochtene Verwaltungsakt nicht vollzogen werden kann. Bei der Ablehnung einer Genehmigung ist mangels eines vollziehbaren Inhalts der Entscheidung kein Raum für eine aufschiebende Wirkung (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 7. Aufl., § 86a Rn. 4 und 6). Namentlich hat ein Widerspruch gegen die Versagung einer Genehmigung oder einer sonstigen Leistung nicht etwa zur Folge, dass bis zur Bestandskraft der Ver-

sagung die Genehmigung als erteilt gälte oder die sonstige Leistung vorläufig zu erbringen wäre.

c) Darüber hinaus ist dem Antrag auf Gewährung weiterer Abschlagszahlungen im Wege der einstweiligen Anordnung auch wegen des Fehlens des erforderlichen Anordnungsgrundes der Erfolg zu versagen.

Ein Vertrags(zahn-)arzt, der sich gegen eine aus seiner Sicht nur unzureichende Honorierung seiner Tätigkeit durch die Kassen(zahn-)ärztliche Vereinigung wenden und daher im wirtschaftlichen Ergebnis eine Zahlung weitergehenden Honorars zu seinen Gunsten durchsetzen will, hat sein Rechtsschutzbegehren regelmäßig im Hauptsacheverfahren zu verfolgen. Dieses gewährleistet im Regelfall in hinreichender Weise die Durchsetzung des materiellen Rechts (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. dazu und zum folgenden etwa Beschluss v. 21. Oktober 2002 - L 3 KA 221/02 ER).

Nur ausnahmsweise ist die Verweisung des betroffenen Vertrags(zahn-)arztes in Honorarstreitigkeiten auf die Inanspruchnahme von Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren mit so wesentlichen Nachteilen verbunden, dass ihre Hinnahme unzumutbar erscheint. Nur im Falle einer solchen Unzumutbarkeit ist, sofern sich darüber hinaus ein Anordnungsanspruch wahrscheinlich machen lässt, der Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Sicherung der verfassungsrechtlich gewährleisteten (Art. 19 Abs. 4 GG) Effektivität des Rechtsschutzes geboten. Es müssen irreparable erhebliche Rechtsnachteile drohen (vgl. zur entsprechenden Problematik bei § 123 VwGO: Schoch, aaO, §123, Rn. 90).

Solche irreparablen Nachteile drohen bei einem Streit um die Höhe von Honoraransprüchen im Regelfall nicht. Obsiegt der Vertrags(zahn-)arzt im Hauptsacheverfahren, kann die zunächst unterbliebene Zahlung nachgeholt werden. Irreparable erhebliche Nachteile können allerdings drohen, wenn eine zeitnahe Erfüllung der streitigen Honoraransprüche zur Abwehr schwer wiegender mittelbarer Folgen notwendig ist. Dies kommt namentlich in Betracht, wenn ohne eine alsbaldige Erfüllung der streitigen Forderungen der notwendige Lebensunterhalt des Antragstellers oder die Existenz seiner Praxis gefährdet ist.



An die Annahme eines solchen besonderen Nachteils ist ein strenger Maßstab zu legen. Insbesondere kann unter diesem Gesichtspunkt ein Anordnungsgrund nur dann bejaht werden, wenn der Antragsteller über keine zumutbaren Möglichkeiten der Selbsthilfe verfügt, namentlich geltend gemachte Gefahren für die Existenz seiner Praxis auch nicht unter Heranziehung seines Privatvermögens abwenden kann. Diese strenge Betrachtungsweise ist schon deshalb geboten, weil der Antragsteller im Falle eines anderweitigen Ausgangs des Hauptsacheverfahrens für Ersatzansprüche aus § 86b Abs. 2 S. 4 SGG i.V.m. § 945 ZPO ebenfalls mit seinem gesamten Vermögen haften müsste (vgl. ebenfalls den o.g. Beschluss v. 21. Oktober 2002).

Im vorliegenden Zusammenhang ist im Rahmen der gebotenen Abwägung der wechselseitigen Belange kein berechtigtes Interesse des Antragstellers am Erlass einer auf die Gewährung von Abschlagszahlungen gerichteten einstweiligen Anordnung festzustellen. Damit fehlt der erforderliche Anordnungsgrund. Soweit sich der Antragsteller darauf beruft, dass ohne die Gewährung weiterer Honorarzah- lungen eine weitere Fortführung seiner Praxis in L. durch einen Vertreter gefähr- det sei, ist sein Interesse schon in Anbetracht der erläuterten Unzulässigkeit einer solchen Praxisfortführung nicht schutzwürdig. Die Möglichkeit einer Veräußerung dieser Praxis hängt nicht von der Gewährung weiterer Abschlagszahlungen ab. Der Lebensunterhalt des Antragstellers und seiner Familie ist ohnehin durch seine in Norwegen zu erzielenden Einnahmen aus zahnärztlicher Tätigkeit gesichert.

2. Die vom Sozialgericht getroffene Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Widerspruchsbescheid vom 01. Dezember 2003 (in der Sache gemeint: Bescheid vom 25. November 2003 über die Festsetzung eines Sicher- heitseinhalts in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 01. Dezember 2003) ist im Ergebnis mit der Maßgabe zu bestätigen, dass Gegenstand dieser Klage nach § 96 SGG der nunmehr an die Stelle des Bescheides vom 25. No- vember 2003 getretene Bescheid vom 05. Juli 2004 geworden ist.

Nach § 86a Abs. 1 S. 1 SGG haben Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung. Dieser Grundsatz ist auf den Bescheid über die Vornahme eines Sicherheitseinbehalts vom 05. Juli 2004 anzuwenden.

a) Entgegen der jedenfalls zeitweilig von der Antragsgegnerin vertretenen Auffassung greift keiner der in § 86a Abs. 2 SGG vorgesehenen Ausschlussgründe ein. Namentlich sieht im vorliegenden Zusammenhang kein Bundesgesetz einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im Sinne des § 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG vor.

Die von der Antragsgegnerin herangezogene Vorschrift des § 85 Abs. 4 S. 9 SGB V, derzufolge Widerspruch und Klage gegen die Honorarfestsetzung sowie ihre Änderung oder Aufhebung keine aufschiebende Wirkung haben, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht einschlägig. Die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm liegen nicht vor. Der Bescheid vom 05. Juli 2004 sollte weder den Jahreshonorarbescheid 2003 noch den Quartalshonorarbescheid I/2004 ändern.

Ebenso wenig hat die Antragsgegnerin mit diesem Bescheid frühere Honorarbescheide ändern oder aufheben wollen. Der Sicherheitseinbehalt soll vielmehr lediglich für den Fall einer etwaigen künftigen Änderung von Honorarbescheiden oder einer etwaigen künftigen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen die wirtschaftliche Durchsetzbarkeit eines daran ggfs. anknüpfenden (Rück-)Zahlungsanspruchs sicherstellen. Ihm kommt damit ein eigenständiger von § 85 Abs. 4 S. 9 SGB V nicht erfasster Regelungsinhalt zu.

Im Interesse der Rechtssicherheit sieht der Senat keinen Raum, die erläuterte Vorschrift des § 85 Abs. 4 S. 9 SGB V über ihren Wortlaut hinaus auf andere Fallgestaltungen anzuwenden. Ein darauf gerichteter Wille des Gesetzgebers ist nicht ersichtlich.

Für eine erweiternde Auslegung des § 85 Abs. 4 S. 9 SGB V besteht auch kein aner kennenswertes Bedürfnis. Der Antragsgegnerin wird ohnehin durch § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG die Möglichkeit eröffnet, unter den dort genannten Voraussetzungen im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten die sofortige Vollziehung des Bescheides anzuordnen. Mit der Einräumung



dieser behördlichen Entscheidungsbefugnis hat der Gesetzgeber hinreichend Vorsorge für den Fall getroffen, dass die für den Regelfall von Gesetzes wegen bestehende aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs bzw. einer Klage zu untragbaren oder jedenfalls unzumutbaren Ergebnissen führen könnte.

Von der ihr durch den Gesetzgeber eröffneten Möglichkeit einer Sofortvollzugsanordnung hat die Antragsgegnerin nunmehr im Bescheid vom 05. Juli 2004 auch Gebrauch gemacht.

b) Die dem Senat im vorliegenden Eilverfahren nach § 86b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGG obliegende Überprüfung der Sofortvollzugsanordnung der Antragsgegnerin führt zu Anordnung der aufschiebenden Wirkung der vom Antragsteller erhobenen Anfechtungsklage. Bei Abwägung der wechselseitigen Belange überwiegen zum gegenwärtigen Sach- und Streitstand die Interessen des Antragstellers an der vorherigen Überprüfung des angefochtenen Sicherheitseinhaltsbescheides im Hauptsacheverfahren.

aa) Allerdings vermag der Senat dem Antragsteller nicht darin zu folgen, dass das beanstandete Verhalten keine Regressansprüche der Antragsgegnerin ausgelöst haben dürfte.

In der Sache räumt der Antragsteller selbst ein, dass er in den Jahren 2001 und 2002 Zahnersatz insbesondere aus Thailand über die (ihm anfangs zu 100 % und seit Ende 2001 zu 80 % gehörende) F. AG bezogen habe. Diesen habe er den Krankenkassen (über die Antragsgegnerin) nach den in Deutschland zulässigen Höchstpreisen in Rechnung gestellt, die sich aus dem (nach § 88 Abs. 1 SGB V vereinbarten) Einheitlichen Verzeichnis (BEL II) der abrechnungsfähigen zahn-technischen Leistungen (i.V.m. den Vergütungsvereinbarungen nach § 88 Abs. 2 SGB V) ergäben, obwohl die F. AG an den thailändischen Lieferanten lediglich Zahlungen in Höhe von etwa 20 % dieser Preise habe erbringen müssen. Den monatlichen Umsatz – unter Zugrundelegung der den Krankenkassen in Rechnung gestellten und von diesen auch beglichenen BEL II-Preise – hat der Antragsteller selbst im Erörterungstermin mit etwa 60.000 DM beziffert.

Für den Senat steht im Rahmen der im vorliegenden Eilverfahren allein möglichen summarischen Beurteilung der Rechtslage außer Zweifel, dass dieses Vorgehen unzulässig und mit ungerechtfertigten Honorarvorteilen für den Antragsteller auch unter der Annahme verbunden war, dass der Import von Zahnersatz aus Thailand als solcher zulässig gewesen sein sollte. Auch unter dieser Voraussetzung hätte der Antragsteller der Antragsgegnerin (und damit mittelbar den Krankenkassen) nur die notwendigen Kosten für einen solchen Zahnersatz in Rechnung stellen dürfen, d.h. die an den thailändischen Lieferanten zu erbringenden Zahlungen zuzüglich ggfs. – was im vorliegenden Verfahren nicht abschließen zu prüfen ist – der Kosten für den Versand der Abdrücke nach Thailand, für den Versand der zahntechnischen Erzeugnisse nach Deutschland und etwaiger Zölle und Verbrauchssteuern. Hingegen durfte der Antragsteller weder persönlich noch durch die von ihm wirtschaftlich beherrschte F. AG einen zusätzlichen Gewinn zulasten der Krankenkassen aus dem Import von Zahnersatz erzielen; ein Entgelt für seine zahnärztlichen Leistungen durfte er vielmehr nur nach den auch sonst maßgeblichen Honorarvorschriften (insbesondere des BEMA-Z, der Gesamtverträge und des HVM der Antragsgegnerin) beanspruchen.

Nach Ziffer 4 der Allgemeinen Bestimmungen des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes für zahnärztliche Leistungen (BEMA-Z a. F.) sind in den abrechnungsfähigen Leistungsansätzen zwar die allgemeinen Praxiskosten, nicht hingegen eine Reihe von (enumerativ aufgeführten) fallbezogenen Kosten enthalten. Zu letzteren zählen insbesondere (soweit nicht etwas anderes bestimmt ist) die zahntechnischen Laborkosten. Diese sind demnach dem Zahnarzt neben seinem aus den Leistungsansätzen des BEMA-Z resultierenden Gebührenanspruch zu erstatten.

Schon der Begriff der gesondert zu vergütenden (zahntechnischen Labor-) "Kosten" macht deutlich, dass es sich dabei um einen Aufwendungserstattungsanspruch handelt. Diese Laborkosten sollen nach der Systematik des BEMA-Z für den Zahnarzt durchlaufende Kosten darstellen: Er soll bezüglich ihrer (vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen) nicht weniger, aber auch nicht mehr erstattet erhalten, als er seinerseits für die zahntechnischen (Fremd-)Laborleistungen aufwenden musste. Namentlich ist es nicht Aufgabe dieses Kosten- und damit Aufwendungsersatzanspruchs, dem Zahnarzt einen ihm



persönlich verbleibenden Zusatzgewinn zu vermitteln; Verdienen in diesem Sinne soll der Zahnarzt vielmehr allein an den im BEMA-Z ausgewiesenen Gebühren.

In Einklang mit diesen Vorgaben hebt § 11 Nr. 2 S. 4 lit. a) des EKV-Z (zur Bindung der Vertrags[zahn]ärzte an die gesamtvertraglichen Bestimmungen vgl. § 81 Abs. 3 Nr. 1 SGB V) noch einmal ausdrücklich hervor, dass der Vertragszahnarzt mit seiner Unterschrift auf dem Abrechnungsformular bestätigt, dass ihm die abgerechneten Material- und Laborkosten der gewerblichen Laboratorien tatsächlich entstanden sind und dass er Rückvergütungen (mit Ausnahme von Barzahlungsrabatten) an die Vertragskasse weitergibt.

Diese Vorgaben darf der Vertragszahnarzt nicht dadurch umgehen, dass er formal eine rechtlich selbständige, von ihm aber wirtschaftlich beherrschte Zwischenhandelsgesellschaft einschaltet. Vielmehr muss er, soweit die Einbeziehung solcher Zwischenhandelsgesellschaften überhaupt statthaft sein sollte, zumindest den ihm über letztere zufließenden Vermögensvorteil in der Abrechnung deutlich und konkret beziffert offenlegen und von dem Erstattungsbegehren abziehen.

Darüber hinaus ist ein Zahnarzt, der von der Antragsgegnerin und mittelbar damit von den Krankenkassen wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen für den Zahnersatz (soweit nicht die Versicherten einen Eigenanteil nach § 30 Abs. 2 SGB V zu entrichten haben) beanspruchen kann, wie jeder andere Beauftragte verpflichtet, diese Aufwendungen auf das notwendige Maß zu begrenzen. Auch im vorliegenden Zusammenhang ist – insbesondere auch im Hinblick auf das für die Finanzierbarkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung unerlässliche Gebot der Wirtschaftlichkeit (§ 12 SGB V) – der Rechtsgrundsatz des § 670 BGB heranzuziehen. Ihm zufolge kann der Beauftragte nur bezüglich solcher Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, von dem Auftraggeber Ersatz beanspruchen. Die Beurteilung des Beauftragten, seine Aufwendung sei notwendig, ist bei objektiv fehlender Notwendigkeit nur dann im Sinne des § 670 BGB gerechtfertigt, wenn er seine Entscheidung nach sorgfältiger, den Umständen des Falles gebotener Prüfung trifft (BGHZ 95, 375, 388).

§ 88 Abs. 2 S. 2 SGB V schreibt ausdrücklich vor, dass die nach § 88 Abs. 2 S. 1 SGB V herbeizuführenden Vergütungsvereinbarungen lediglich Höchstpreise zum Inhalt haben. Der einzelne Leistungsanbieter darf diese unterschreiten. Erkennt der Zahnarzt die Möglichkeit zu einem Bezug von labortechnischen Erzeugnissen zu Preisen unterhalb dieser Höchstpreise, muss er diese Möglichkeit zur Einsparung nutzen und an die Krankenkassen weitergeben, sofern nicht sachliche Gründe für die Heranziehung eines (innerhalb des durch § 88 Abs. 2 SGB V gesteckten Rahmens) höhere Preise fordernden Konkurrenten sprechen. Bezüglich dieser sachlichen Gründe – etwa in Form von Qualitätsvorteilen – wird dem Zahnarzt zwar ein weiter Beurteilungsspielraum zuzubilligen sein; er darf dagegen nicht sehenden Auges dem teureren Angebot aus sachfremden Erwägungen, etwa aufgrund freundschaftlicher Beziehungen zum Laborinhaber, den Vorzug geben.

Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, dass der Antragsteller, sofern der Bezug von Zahnersatz aus Thailand überhaupt zulässig sein sollte, diesen auf dem kostengünstigsten Weg zu beziehen hatte. Bislang sind auch von Seiten des Antragstellers keine Anhaltspunkte dafür aufgezeigt worden, dass die Einschaltung S. AG als Zwischenhändler aner kennenswerten Zielen im Interesse einer qualitativ hochwertigen Versorgung der Patienten und mithin nicht nur der Verschleierung von Zwischengewinnen gedient haben könnte. Hiervon ausgehend dürften nach Aktenlage allenfalls die Abgabepreise des thailändischen Exporteurs zuzüglich Versand- und etwaiger Zollkosten u.ä. als notwendige Kosten berücksichtigungsfähig gewesen sein.

Im Rahmen der summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ist damit davon auszugehen, dass der Antragsteller durch eine Missachtung der vorstehend erläuterten Pflichten zur korrekten Abrechnung der notwendigen Aufwendungen für Zahnersatz ungerechtfertigte Vermögensvorteile in ganz erheblicher Höhe erzielt hat. Unter Berücksichtigung des vom Antragsteller selbst eingeräumten monatlichen Umfangs des Zwischenhandels über die F. AG (nach BEL-II-Preisen) von 60.000 DM, dem Zeitraum dieser Handelstätigkeit von knapp zwei Jahren, der vom Antragsteller selbst dargelegten Brutto-Handelsspanne von rund 80 % und mangels konkreter Angaben des Antragstellers zur Höhe der Versandkosten und vergleichbarer Aufwendungen und zum Anteil etwaiger Lieferungen an



fremde Praxen sieht der Senat zum gegenwärtigen Streitstand jedenfalls keinen Anlass, die Höhe des vorstehend erläuterten ungerechtfertigten Vermögensvorteils auf unter 250.000 € zu schätzen.

Dabei ist bezüglich der Höhe dieses ungerechtfertigten Vermögensvorteils auch die Rechtsprechung des BSG zu der sich aus Falschabrechnungen ergebenden Beweislastumkehr zu berücksichtigen: Ihr zufolge führen bereits Einzelfälle einer (zumindest grob fahrlässigen) Falschabrechnung dazu, dass die vom Vertragsarzt für das jeweilige Abrechnungsquartal abgegebene Sammelerklärung ihre sog. Garantiefunktion verliert. Dies hat zur Folge, dass der Vertragsarzt die Beweislast für die vollständige und ordnungsgemäße Erbringung der abgerechneten Leistungen trägt und dass die K(Z)V den unter Berücksichtigung dieser Beweislastregel verbleibenden Honoraranspruch zu schätzen hat (BSG, SozR 3-5550 § 35 Nr. 1; vgl. auch Senatsbeschluss vom 26. April 2004 – L 3 KA 12/04 ER –).

Zweifel an einer zumindest groben Fahrlässigkeit des Antragstellers sind für den Senat im Rahmen der im vorliegenden Verfahren allein möglichen summarischen Beurteilung in Anbetracht der augenscheinlichen Unwirtschaftlichkeit des Zwischenhandels über die F. AG um so weniger ersichtlich, als der Antragsteller nach Aktenlage aus grobem Eigennutz diesen Bezugsweg gewählt hat.

Im vorliegenden Zusammenhang dürfte diese Rechtsprechung zur Konsequenz haben, dass die Antragsgegnerin die dem Antragsteller bzw. den Gemeinschaftspraxen, denen der Antragsteller angehörte, für die Jahre 2001 und 2002 erstatteten Zahnersatzlaborleistungen zurückfordern kann, soweit nicht der bzw. die Praxisinhaber (insbesondere im Rahmen der zuvor durchzuführenden Anhörungen) die Notwendigkeit der (im Rahmen eines rechtlich zulässigen Bezuges angefallenen) Aufwendungen unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen darlegen und beweisen können.

Entsprechende Rückforderungsansprüche dürften im Verhältnis zum Antragsteller der Antragsgegnerin und nicht etwa den Krankenkassen zustehen. Seit Inkrafttreten des GKV-Solidaritätsstärkungsgesetzes zum 01. Januar 1999 werden auch zahnprothetische Leistungen (soweit die Versicherten nicht einen Eigenanteil zu

entrichten haben) als Sachleistungen der gesetzlichen Krankenkassen gewährt (Engelhard in Hauck/Noftz, SGB V, K § 30, Rn. 24; Höfler in Kasseler Kommentar, § 30 SGB V, Rn. 42). Dementsprechend erbringt die Krankenkasse den sog. Kassenanteil im Rahmen der Gesamtvergütungszahlungen mit befreiender Wirkung an die Antragsgegnerin, der Zahnarzt hat nur gegenüber letzterer einen Vergütungsanspruch (Engelhard, aaO, Rn. 124 ff.). Daraus folgt, dass nach erfolgter Honorierung Honorarberichtigungsansprüche auch von der Antragsgegnerin gegenüber dem Zahnarzt festzusetzen sind.

bb) Allerdings hat die Antragsgegnerin die vorstehend erläuterte Rechtslage bislang nicht zum Anlass genommen, um förmliche Rückerstattungsbescheide gegen den Antragsteller bzw. die weiteren Inhaber der betroffenen Gemeinschaftspraxen zu erlassen. Ohne eine förmliche Aufhebung vorausgegangener Honorarbescheide, mit denen die Antragsgegnerin dem Antragsteller (bzw. weiteren Inhabern der betroffenen Gemeinschaftspraxen) u.a. Kostenerstattungen bezüglich der geltend gemachten Aufwendungen für zahntechnische Leistungen gewährt hat, kann sich die Antragsgegnerin unter Berücksichtigung der ihren früheren Bescheiden zukommenden Bindungswirkung (vgl. § 39 Abs. 2 SGB X) nicht auf deren sachliche Unrichtigkeit berufen.

Der Bindungswirkung ihrer eigenen Bewilligungsbescheide hat die Antragsgegnerin jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang ungeachtet der in § 8a ihres HVM vorgesehenen Möglichkeit der Anordnung von Sicherheitseinbehalten Rechnung zu tragen.

Der Senat kann offen lassen, inwieweit eine kassen(zahn-)ärztliche Vereinigung überhaupt berechtigt ist, in einem HVM eine Rechtsgrundlage zur Anordnung von Sicherheitseinbehalten zu schaffen, mit denen sie sich von der gesetzlichen – sich aus dem Regelungsgehalt der Honorarbescheide ergebenden (§§ 31, 39 Abs. 1 S. 2 SGB X) – Verpflichtung zur Auszahlung zuerkannter Honorarbeträge vorläufig befreien will. Soweit auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage überhaupt Raum für eine entsprechende Regelung im Honorarverteilungsmaßstab sein mag, darf von dieser jedenfalls nur unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit Gebrauch gemacht werden. Dies hat



die Antragsgegnerin auch selbst dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie in § 8 a ihres HVM ausdrücklich ein „laufendes“ Verwaltungsverfahren fordert. Bereits diese tatbestandliche Voraussetzung ist im vorliegenden Zusammenhang, soweit dies der Senat im Rahmen der im vorliegenden Eilverfahren allein möglichen summarischen Beurteilung der Sach- und Rechtslage festzustellen vermag, nicht gegeben.

Insbesondere gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass Sicherheitseinbehalte im Sinne des § 8a HVM nur für eine Übergangszeit angeordnet werden, die auch eine um die gebotene Verfahrensbeschleunigung bemühte Behörde benötigt, um die Berechtigung des dem Einbehalt zugrunde liegenden Verdachts einer Regressforderung im Verwaltungsverfahren zu prüfen und ggfs. daraus die Konsequenzen im Sinne der Festsetzung einer solchen Regressforderung zu ziehen. Nur wenn sich die Behörde ihrerseits nachhaltig um eine zeitnahe Klärung bemüht, kann dem betroffenen Vertrags(zahn-)arzt die vorübergehende Hinnahme eines Sicherheitseinbehaltes ggfs. zugemutet werden. Dies hat die Antragsgegnerin auch selbst dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie in § 8 a ihres HVM ausdrücklich ein „laufendes“ Verwaltungsverfahren fordert. Bereits diese tatbestandliche Voraussetzung ist im vorliegenden Zusammenhang, soweit dies der Senat im Rahmen der im vorliegenden Eilverfahren allein möglichen summarischen Beurteilung der Sach- und Rechtslage festzustellen vermag, nicht gegeben.

Schon der sofortigen Vollziehbarkeit eines Bescheides muss eine Behörde durch eine angemessene Verfahrensbeschleunigung Rechnung tragen: Beruft sich eine (Ausgangs- oder Widerspruchs-)Behörde auf die Dringlichkeit der Befolgung eines Verwaltungsaktes, indem sie dessen sofortige Vollziehung (etwa nach § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG) anordnet oder von der Aussetzung einer sich von Gesetzes wegen ergebenden Sofortvollzugsmöglichkeit (etwa nach § 86a Abs. 3 S. 1 SGG) absieht, dann muss sie dieser Dringlichkeit auch in ihrem eigenen Verwaltungshandeln Rechnung tragen. Insbesondere hat sie die Rechtsbehelfsverfahren angemessen zu beschleunigen. Verletzt die Ausgangs- oder Widerspruchsbehörde diese Pflicht zur raschen Entscheidung in der Hauptsache, ist dies bei der dem Gericht im Eilverfahren obliegenden Interessenabwägung angemessen zugunsten

des Antragstellers zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, DVBl. 1974, 79, 82; Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl., § 80 Rn. 155).

Das vorstehend erläuterte Gebot zur Verfahrensbeschleunigung gilt erst recht, soweit eine Behörde befugt ist, noch vor Erlass eines Bescheides und erst recht vor dessen Vollziehbarkeit schon Sicherungsmaßnahmen (wie hier in Form von Sicherheitseinbehalten) zu ergreifen, um im Falle des Erlasses eines entsprechenden Verwaltungsaktes dessen Durchsetzbarkeit zu fördern.

Bereits diesen Grundanforderungen genügt das Verwaltungshandeln der Antragsgegnerin in keiner Weise. Sie hat den Erlass von Regressbescheiden bislang nicht einmal konkret in Aussicht genommen, insbesondere auch nicht die Betroffenen diesbezüglich nach § 24 SGB X angehört. Die ganze Tätigkeit der Antragsgegnerin, die ein Berichtigungsverfahren bereits im Oktober 2002 eingeleitet haben will, beschränkt sich in diesem Zusammenhang bislang nach ihrem eigenen Vorbringen darauf, einmal Einsicht in die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft genommen zu haben. Es kann damit gerade nicht festgestellt werden, dass sich die Antragsgegnerin in der gebotenen Weise um eine Verfahrensbeschleunigung bemüht hat; der Sache nach hat sie vielmehr das Regressverfahren im Hinblick auf das laufende Strafverfahren zum Ruhen gebracht. Damit hat sie im Ergebnis selbst zum Ausdruck gebracht, dass sie dem Erlass eines Regressbescheides keine besondere Dringlichkeit beimißt; an dieser vom Senat inhaltlich nicht zu hinterfragenden Einschätzung muss sich die Antragsgegnerin als zuständige Fachbehörde auch in der Hinsicht festhalten lassen, dass sie von Sicherheitseinbehalten nach § 8a HVM zur Sicherung solcher Regressansprüche absehen muss.

3. Aufgrund der vorstehend erläuterten aufschiebenden Wirkung der vom Antragsteller erhobenen Klage ist die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zur Erbringung von weiteren Honorarzahlungen in Höhe von 63.239,90 € vorläufig zu verpflichten.

Das Gericht kann in Fällen, in denen es nach § 86b Abs. 1 S. 1 SGG die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs anordnet bzw. wiederherstellt, nach § 86b Abs. 1 S. 2 SGG (auf Antrag) die Aufhebung der Vollziehung anordnen,



soweit der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden ist. Die Antragsgegnerin hat den angefochtenen Bescheid vom 05. Juli 2004 in der Weise vollzogen, dass sie die auch aus ihrer Sicht ansonsten – insbesondere in Ausführung des bestandskräftigen Jahreshonorarbescheides – gebotene Gutschrift des noch offen stehenden Honorarbetrages von 93.520,85 € (abzüglich des bereits in Befolgung des erstinstanzlichen Beschlusses im Januar 2004 gutgeschriebenen Teilbetrages von 30.280,95 €) unterlassen hat.

In Fällen der vorliegenden Art gebietet bereits die Anordnung bzw. Feststellung der aufschiebenden Wirkung die Anordnung auch der Aufhebung einer bereits erfolgten Vollziehung nach § 86b Abs. 1 S. 2 SGG (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Oktober 2003 – L 3 KA 195/03 ER – und Schoch, Schmidt-Aßmann, Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: September 2003, § 80 Rn. 302). Schon die verfassungsrechtliche Garantie der Effektivität eines gerichtlichen Rechtsschutzes hat in diesem Zusammenhang zur Folge, dass die Anordnung bzw. Feststellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs regelmäßig im Verwaltungshandeln der Behörde umgesetzt werden muss.

Für eine Korrektur des vorstehend erläuterten Grundsatzes unter Berücksichtigung des auch im öffentlichen Recht maßgeblichen Rechtsprinzips von Treu und Glauben ist im vorliegenden Zusammenhang kein Raum. Namentlich ist nicht weiter zu hinterfragen, ob dem Antragsteller der Einwand einer unzulässigen mit dem Gebot von Treu und Glauben unvereinbaren Rechtsausübung ("dolo facit qui petit quod statim redditurus est"; vgl. zu diesem Einwand etwa BGH, NJW 1974, 1651; WM 2002, 1181; BVerwG, Buchholz 428.2 § 2 VZOG Nr. 9) im Hinblick auf Gegenansprüche der Antragsgegnerin entgegenzuhalten sein könnte.

Selbst wenn zugunsten der Antragsgegnerin von Regressansprüchen in Höhe des festgesetzten Sicherheitseinbehaltes auszugehen sein mag, wäre jedenfalls die Aufgabenverteilung zwischen Behörde und Gericht zu beachten. Soweit im Hinblick auf Gegenansprüche der Behörde deren Interesse an dem Einbehalt streitiger Honorarzahlen vorzugswürdig ist, obliegt es dieser selbst, diesem Interesse durch den unverzüglichen Erlass förmlicher – den Vorgaben des formellen und materiellen Rechts Rechnung tragender – Rückerstattungsbescheide

Rechnung zu tragen. Der erläuterte Grundsatz von Treu und Glauben bietet keine Grundlage dafür, dass Gerichte im Ergebnis Verwaltungsentscheidungen (wie hier den Nichterlass von Regressbescheiden) im öffentlichen Interesse zulasten des Rechtsmittelführers korrigieren. Die Gerichte haben nur das jeweilige Rechtsschutzbegehren zu prüfen, nicht aber eine allgemeine Behördenaufsicht wahrzunehmen.

Dementsprechend war die Antragsgegnerin zur Zahlung des in Vollziehung des angefochtenen Bescheides einbehaltenen Betrages von 93.520,85 € (abzüglich bereits erstinstanzlich zuerkannter 30.280,95 €, mithin in Höhe von noch 63.239,90 €) zu verpflichten. Zur Vermeidung weiterer Streitpunkte zwischen den Beteiligten erachtet es der Senat in Wahrnehmung des ihm zukommenden Ermessens bei der Konkretisierung des Entscheidungsausspruchs (vgl. Schoch, Schmidt-Aßmann, Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Stand: September 2003, § 80, Rn. 302 f.) für angemessen, der Antragsgegnerin diesbezüglich eine klare – auch unter Berücksichtigung der Dauer des vorliegenden Eilverfahrens kurz bemessene – Zahlungsfrist vorzugeben.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 S.1 SGG i.V.m. § 155 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Bei der auf §§ 13 Abs. 1, 14, 20 Abs. 3 GKG in der hier maßgeblichen bis zum 30. Juni 2004 geltenden Fassung (§ 72 Nr. 1 GKG i. d. F. des KostRMoG vom 05. Mai 2004) beruhenden Streitwertfestsetzung sind nach der Rechtsprechung des Senates im Hinblick auf den nur summarischen Charakter des vorliegenden Eilverfahrens und angesichts der in ihm allein zu erreichenden vorläufigen Regelung des Streitverhältnisses 25 % des im Hauptsacheverfahren maßgeblichen Streitwertes in Ansatz zu bringen.

Streitig sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren die Auszahlung eines Betrages von 93.520,85 € bezüglich des für 2003 festgesetzten restlichen Honoraranspruchs und des Honoraranspruchs für das Quartal I/2004, die Gewährung von Abschlagszahlungen für die (abgelaufenen) Monate April bis Juli 2004 in Höhe von jeweils 8.000 €, zusammen also in Höhe von 32.000 €, sowie die Gewährung



künftiger laufender monatlicher Abschlagszahlungen in Höhe von ebenfalls 8.000 €. Bezüglich des letzteren Begehrens legt der Senat einen Zeitraum von zwei Jahren zugrunde, so dass sich insgesamt als Hauptsachestreitwert ein Betrag von 317.520,85 € (93.520,85 € zuzüglich 32.000 € zuzüglich 192.000 €) ergibt, von dem im vorliegenden Eilverfahren ein Anteil in Höhe von 25 %, entsprechend 79.380,22 €, in Ansatz zu bringen ist.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 177 SGG).

**Dr. Günniker**

**Dr. Pfitzner**

**Pilz**