

DR. DR. HENRY DUDEK

Entschädigung rechtmäßiger HVM-Kürzungen

PRAXISRATGEBER UND
NACHSCHLAGEWERK

Für Ärzte,
Zahnärzte, MVZen
und Kliniken, Rechtsanwälte,
Richter, Beisitzer, KVen und
KZVen, Ministerien, Aufsichts-
behörden, politische Einrich-
tungen und die interessierte
Öffentlichkeit.

Praxisratgeber und Nachschlagewerk für Ärztinnen und
Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, MVZen
und Kliniken, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte,
Richterinnen und Richter, Beisitzerinnen und
Beisitzer, KVen und KZVen, Ministerien, Aufsichtsbehörden,
politische Einrichtungen und die interessierte
Öffentlichkeit zum weitgehend unbekannten Thema der
unter Berücksichtigung analoger Rechtsprechung des
Bundesverfassungsgerichts sowie des Europäischen
Gerichtshofs für Menschenrechte und praktischer
Erfahrungen aus über hundert Entscheidungen der
Sozialgerichtsbarkeit

Inhalt

Vorwort zur ersten Auflage

RAHMENBEDINGUNGEN

1. (zahn)ärztliche Tätigkeit und Vergütung

1.1 Dienstverhältnisse

1.2 Vergütung von Dienstleistungen

1.3 rechtliche Einordnung

vertrags(zahn)ärztlicher Tätigkeit

1.3.1 Gemeinwohlbezug

1.3.1.1 Gemeinwohlbezug (zahn)ärztlicher Tätigkeit

1.3.1.2 Vergütungskürzungen als Gemeinwohlbeeinträchtigungen

1.3.2 organisatorische Unter- oder Einordnung in die KVen oder KZVen

1.3.2.1 Merkmalsgleichheit mit abhängiger Beschäftigung

1.3.2.2 Umschlagen der Freiberuflichkeit in persönliche Abhängigkeit

1.4 vertrags(zahn)ärztliche Vergütung

1.4.1 Leistung der Krankenkassen an die K(Z)Ven als budgetierte Gesamtvergütung

1.4.2 Gemeinwohl als Vergütungsregulativ

1.4.3 Verteilung der Gesamtvergütung unter den Zahnärzten

1.4.3.1 kein Allgemein- sondern
(zahn)ärztliches Gruppeninteresse am
HVM

1.4.3.2 Teilhabe statt Vergütung

1.4.3.3 rechtssystematische Folgen der
Teilhabe

1.5 Vergütungskürzungen

1.5.1 Zeitpunkt der Bekanntgabe der
Kürzungsnorm

1.5.2 leistungsneutrale Kürzungen

1.5.3 leistungswirksame Kürzungen

1.5.4 substanzentwertende Kürzungen

1.5.5 gleichheitswidrige Kürzungen

1.6 Schlussfolgerungen auf den Ansatz von Honorarforderungen

2. Anfechtung des Honorarbescheides

2.1 angefochtener Verfügungssatz

2.2 Unterscheidung von Primär- und
Sekundärrechtsschutz

2.2.1 Grundlagen

2.2.2 Vorrang des Primärrechtsschutzes

2.2.3 Verjährungshemmung während des
Primärrechtsschutzverfahrens

2.3 Außerachtlassen des vAw zu beachtenden
Ausgleichsbegehrens

2.3.1 Justizgewährleistungsanspruch

2.3.2 wirksame Beschwerdemöglichkeit

2.3.3 Rechtswidrigkeit erzwungener
Verfahrensanhäufungen

2.4 ausdrücklicher Ausgleichsantrag

2.5 Vorgehensweise

3. Vorgehen bei atypischen Wirkungen der Eingriffe von Honorarkürzungen

3.1 Grundlagen

3.2 Schranken – Schranken

3.3 Härtenormen und salvatorische Klauseln

3.3.1 gerichtliche Überprüfung von Härtenormen

3.3.2 behördliche Anwendungspflicht der Härtenorm

3.3.2.1 Bestehen einer Rechtsgrundlage

3.3.2.2 Bestreiten einer Rechtsgrundlage

3.3.2.3 rechtswidriges Verschweigen der Rechtsgrundlage

3.3.2.4 Vortäuschen des Vorhandenseins einer geschriebenen Rechtsgrundlage

3.3.2.5 norm- und verwaltungsaktersetzende Urteile

3.3.2.6 Behördenermessen ersetzendes Gerichtsermessen

3.3.3 auf Härteklauseln anzuwendendes deutsches- und Konventionsrecht

3.3.3.1 gesetzliche Grundlage

3.3.3.2 Rechtsmittel im geschriebenen Recht

3.3.3.3 Vorrangigkeit von Ausnahme- und Übergangsregelungen

3.3.3.4 voller Wertersatz

3.3.3.5 Entschädigung vs Schadensersatz

3.3.4 auf salvatorische Klauseln anzuwendendes deutsches- und Konventionsrecht

3.3.4.1 Nichtvorhersehbarkeits- und Unverzögerlichkeitsbedingung

3.3.4.2 Normsetzungsakt aufgrund salvatorischer Klauseln

3.3.4.3 durch salvatorische Klauseln berechtigter Normgeber

3.3.4.4 Schriftlichkeit salvatorischen Ausgleichsrechts

3.3.4.5 Auskunft über den Inhalt des geschöpften Rechts

3.3.4.6 Abwägungsregelung des geschöpften Rechts

3.3.4.7 Art und Höhe der Entschädigung

3.3.4.8 Zeitgleichheits- bzw. Unverzögerlichkeitsgebot

3.4 Zusammenfassung

3. 5 behördliches Verweigern des primärrechtlich vorausgesetzten Ausgleichs

3.5.1 behördliches Verursachen einer verfassungswidrigen Situation

3.5.2 aus dem Verweigern entstehende Ansprüche

3.5.2.1 dauerhaftes Verweigern

3.5.2.2 bloß verzögerndes Verweigern

3.5.2.3 Folgenbeseitigungs- oder
Herstellungsanspruch

3.5.2.4 Nichtigkeit des VA ex tunc

3.5.2.5 strafrechtliche Bedeutung des
Verweigerns

3.6 Zusammenfassung

DURCHSETZUNG DES ANSPRUCHS

4. Vorbemerkungen

4.1 Ausgleich von Amts wegen oder auf Antrag

4.2 Ursächlichkeit des Schadens

4.2.1 nicht mehr beweisbedürftige
Schadensursächlichkeit

4.2.1.1 Offenkundigkeit betreffend Art
12 GG

4.2.1.2 Offenkundigkeit betreffend Art
14 GG

4.2.2 Beweisführung der
Schadensursächlichkeit

4.3 Verhältnis von GG zu EMRK

4.4 Verhältnis von Art 12 GG zu Art 14 GG

4.5 häufiger Gerichtsfehler

4.6 missbräuchliche Rechtsschutzverweigerung

4.6.1 behördliche
Rechtsschutzverweigerung

4.6.2 gerichtliche
Rechtsschutzverweigerung

4.7 Vergleichsüberlegungen

5. Eingriffe der Vergütungskürzung in Art 12 GG

5.1 Grundirrtümer

5.1.1 Universalentschädigung aller denkbaren atypischen Wirkungen

5.1.2 Reihenfolgeabhängigkeit von Ausgleichsansprüchen

5.1.3 Belassen atypischer Wirkungen auf Grund- und Menschenrechte

5.1.4 Gemeinwohlabhängigkeit der Grund- und Menschenrechte

5.2 Grundlagen

5.3 deutsches Recht

5.3.1 Schutzbereich

5.3.2 Eingriff

5.3.3 Rechtfertigung

5.3.4 Schranken-Schranke

Verhältnismäßigkeit

5.3.4.1 verfassungsmäßige Grundsatzvorgaben

5.3.4.2 teilhabebezogene Härten

5.3.4.3 sicherstellungsbezogene Härten

5.3.4.4 kombinierte Härten

5.3.4.4.1 Fortbestandsgefährdung

5.3.4.4.2 Sicherstellungsgefährdung

5.3.5 Schranken- Schranke Gleichheitsgebot

5.3.6 Vertrauensschutz durch Übergangslösungen und Vorhersehbarkeit

5.3.7 Arten des Ausgleichs

5.3.8 Verzinsung

5.4 Konventionsrecht

6. Eingriffe der Vergütungskürzung auf Art 14 GG und Art 1 ZP 1 EMRK

6.1 Stellenwert des Eigentumsbegriffs

6.1.1 Verständnis der Allgemeinheit

6.1.2 Verständnis von Beamten und Richtern

6.1.3 Grundirrtümer

6.1.3.1 Wertabhängigkeit des Eigentums

6.1.3.2 Eigenleistungsabhängigkeit des Eigentums

6.1.3.3 Nutzen- und Marktabhängigkeit des Eigentums

6.1.3.4 Status- und Bedürfnisabhängigkeit des Eigentums

6.1.3.5 Bestandsleugnung des Eigentums

6.1.3.6 Bedeutungsleugnung des Eigentums

6.1.3.7 Fehldeutung als Erwerbschance

6.1.3.8 falscher Zeitpunktbezug

6.1.4 Schutzbereich

6.1.4.1 (Zahn)arztpraxis

6.1.4.2 Nutzungsmöglichkeit der Praxis

6.1.4.3 Praxiswert, immaterieller Wert

6.1.4.4 Investitionsschutz

6.1.4.5 Patientenstamm

6.1.4.6 Vertrags(zahn)arztzulassung

6.1.4.7 Freiheit von Geld- und unentgeltlichen Leistungspflichten

6.1.4.8 entgangener Gewinn

6.1.4.9 Verzinsung

6.2 Eingriffsvoraussetzungen

6.2.1 Schranken

6.2.2 Schranken – Schranken

6.2.2.1 Schranken-Schranke öffentliches Interesse

6.2.2.2 Schranken-Schranke Verhältnismäßigkeit

6.2.2.3 Schranken-Schranke Gleichheit

6.2.2.4 Schranken-Schranke Vertrauensschutz

6.3 Eingriffsarten

6.3.1 Enteignung

6.3.1.1 rechtliche Einordnung des Sachverhalts

6.3.1.2 sekundärrechtlicher Schadensersatz

6.3.2 Abgrenzung von Enteignung zu Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums

6.3.2.1 rechtliche Einordnung des Sachverhalts

6.3.2.2 sekundärrechtliche Entschädigung

6.3.3 Abgrenzung von gesetzlichen, auf Gesetz beruhenden und anderen Eingriffen

6.3.4 Eigentumsverletzungen des unmittelbar geltend zu machenden Konventionsrechts

6.4 HVM- relevante Eingriffsart

6.4.1 Inhalts- und Schrankenbestimmungen des deutschen Rechts

6.4.1.1 Verhältnismäßigkeit

6.4.1.2 Gleichheit

6.4.1.3 Vertrauensschutz

6.4.2 in Deutschland zu befolgendes Konventionsrecht

6.5 Ausgleich

6.5.1 Inhalt

6.5.2 Zeitpunkt

6.5.3 Rechtsgrundlage

6.5.3.1 Anspruch aus Überschreitung der Schranken-Schranken

6.5.3.2 gewohnheitsrechtlicher Aufopferungsanspruch

6.5.3.3 Herstellungsanspruch

6.5.3.4 Anspruch aus Entschädigungsverzögerung

6.5.4 Höhe des Ausgleichs

6.5.4.1 deutsches Recht

6.5.4.2 im Range von Bundesgesetzen stehendes Konventionsrecht

6.5.4.3 Folgen des Nichtausgleichs oder nicht vollständigen Ausgleichs

6.6 Rechtsweg

6.6.1 primäre Rechtswegerschöpfung, Vorverfahren

6.6.2 zuständiges Gericht

6.6.2.1 Ausgleichsanspruch

6.6.2.2 Folgenbeseitigungsanspruch

7. Eingriffe der Vergütungskürzung auf Art 2 GG und Art 6 GG

7.1 Schutzbereich

7.1.1 Art 2 GG berührende Wirkungen des HVM/HVV

7.1.2 Art 2 GG berührende Wirkungen des Verfahrens

7.2 Verhältnismäßigkeits-, Gleichheits- und Vertrauensschutzabwägungen

7.2.1 Schranken-Schranke Verhältnismäßigkeit

7.2.2 Schranken-Schranke Gleichheit

7.2.3 Schranken-Schranke Vertrauensschutz

7.3 Ausgleich

8. in Deutschland übliche Methoden rechtswidriger Anspruchsvereitelung

8.1 Leerlaufenlassen von Ansprüchen

8.1.1. behördliche Handhabung

8.1.2 gerichtliche Handhabung

8.1.2.1 Vortäuschen sachlicher Unzuständigkeit

8.1.2.2 gegenseitiges Verweisen auf Zuständigkeit

8.2 »Abwürgen« von Ansprüchen

8.2.1 Verweigerung der Ausübung des Amtes

8.2.2 prohibitive Kostenfestsetzung

8.2.2.1 willkürliche Festsetzung der Streitwerte

8.2.2.2 Kostenfestsetzung nach bewusst falscher Gesetzesanwendung der Hauptsache

8.2.2.3 verfassungswidrige Kostengrundsatzentscheidung

8.2.3 Rechtsauslegung »contra legem«

8.3 mit dem Sachverhalt zusammenhängende Manipulationen

8.3.1 Verletzung der behördlichen Sachermittlungs- und Bescheidungspflicht

8.3.1.1 »Totstelltechnik«

8.3.1.2 mögliche Abwehrmaßnahmen

8.3.1.3 Missbrauchstechnik

8.3.1.4 mögliche Abwehrmaßnahmen

8.3.2 Verfälschen von Tatsachengrundlagen

8.3.2.1 den Eingriff in Gänze bestreitende Manipulationen

8.3.2.2 verfahrens- und konventionsrechtswidriges »Knüppelwerfen«

8.3.2.3 Manipulation der Unverhältnismäßigkeit

8.3.2.4 Manipulation der Gleichheitswidrigkeit

8.3.2.5 Manipulation der Vertrauensschutzverletzungen

8.3.3 Verschwindenlassen von Urkunden

8.3.4 Entscheidung über nicht gestellte Anträge

8.4 Verschleppen von Entscheidungen

8.4.1 allgemein bekannte deutsche Missstände

8.4.2 in Deutschland missachtetes Konventionsrecht

8.4.2.1 Manipulationen des Verfahrensbeginns

8.4.2.2 Manipulation des Verfahrensendes

8.4.2.3. Manipulationen der angemessenen Dauer von Durchschnitsverfahren

8.4.2.4 Nichtbeachten der Anhaltspunkte des case – law des EGMR

8.4.3 Gewährleistung des Rechts aus Art 6 EMRK bezüglich Entschädigungsansprüchen

8.4.4 systematisches Unterlaufen des Rechts auf angemessene Verfahrensdauern

8.4.5 Unterlaufen des Vollzugs von Gerichtsentscheidungen

8.4.5.1 Unterlaufen eigener Entscheidungen der Gerichte

8.4.5.2 Unterlaufen von Gerichtsentscheidungen durch K(Z)Ven und SGe

8.5 Heranziehen parteilicher Richter

8.5.1 Abhängigkeit vom Staat

8.5.1.1 Abhängigkeit der über Verteilungskürzungen befindenden

Richter

8.5.1.2 Abhängigkeit der über Verzögerungen befindenden Richter

8.5.2 Abhängigkeit von der KV oder KZV

8.5.2.1 von der beklagten KV oder KZVN vorgeschlagene Richter

8.5.2.2 aus der angefochtenen Norm persönliche Vorteile ziehende Richter

8.5.2.3 den angefochtenen Bescheid selber entscheidende Richter

ANHANG: Zusammenfassung der Antworten auf einige immer wiederkehrende Fragen.

1. In welchem Verhältnis steht Völkerrecht und die EMRK zu deutschem Recht
2. Welche Voraussetzungen müssen (ursprünglich vorhandene oder nachträglich vom Vorstand in den HVM oder HVV »hineininterpretierte) Ausgleichsnormen erfüllen?
3. Welchen Einfluss hat die Existenz von Ausgleichsnormen auf die Art und Weise des usgleichs atypischer Wirkungen der Eingriffsnorm?
 - 3.1 Antwort nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
 - 3.2 Antwort nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts
4. Wie wirkt sich das Ausgleichsverhalten des Vorstands der KV oder KZV aus?
5. Wie werden Eingriffe in Art 12 GG ausgeglichen?
6. Welche Eingriffe in Art 14 GG gibt es?

7. Welche Eingriffe in Art 1 ZP 1 EMRK gibt es?
8. Welche Wirkungen sind ausgleichspflichtig?
9. Welches sind die wichtigsten Wirkungen eines HVM oder HVV?
10. Welches sind die Rechtsgrundlagen für einen Ausgleich atypischer Wirkungen auf Art 14 GG?
11. Welche Schwierigkeiten werden Rechtsuchenden bereitet?

Anmerkungen

Vorwort zur ersten Auflage

Weit mehr als eine viertel Million Vertragsärzte/innen und -zahnärzte/innen, aber auch Versorgungszentren (MVZ) und andere Gesundheitsberufe sind wegen der von den Krankenkassen (KKn) an die Kassen(zahn) ärztlichen Vereinigungen (K(Z)Ven) nur budgetiert bezahlten Gesamtvergütung über niedrige Punktwerte oder Abschläge in den Honorarbescheiden von Vergütungsnachteilen - teilweise erheblich- betroffen. Erstaunlicherweise wendet sich fast keiner der Betroffenen gegen die zugefügten Nachteile.

Der Grund liegt offensichtlich darin, dass der Bereich des Nachteilsausgleichs von Honorarkürzungen ein weißer Fleck in Rechtsprechung (RSpr) und Literatur ist, dessen Eisdecke Niemand als Erster betreten möchte. (Zahn)ärzte, MVZen, Rechtsanwälte, Steuerberater, Richter, K(Z)Ven, Rechtsaufsicht und Öffentlichkeit wissen mangels RSpr und Literatur über Entschädigungen wegen HVM-Kürzungen kaum, wer, wann, unter welchen Umständen und aus welchem Grund welche Entschädigungsansprüche trotz grundsätzlich rechtmäßiger Honorarbescheide hat. Hinzu kommt, dass das Verhalten mancher K(Z)Ven und Gerichte vorsichtig gesagt schmuddelig - intransparent ist.

Ziel dieses Ratgebers ist es, erstmals die »allgemeine« Entschädigungs-RSpr und Literatur auf Honorarkürzungen zu übertragen und damit in fundierter, nachvollziehbarer sowie verständlicher Weise die Möglichkeiten der Rechtswahrnehmung nebst dabei zu erwartender Schwierigkeiten so konkret wie möglich an Beispielen aus der meist fragwürdigen Praxis zu beschreiben, damit Betroffene endlich in großer Zahl beginnen können, ihre

Rechte effektiv einzufordern und dabei nicht über von K(Z)Ven und K(Z) V-willfähiger Sozialgerichtsbarkeit (SGb) kollusiv gespannte Fallstricke stolpern. Der vorliegende Ratgeber will zugleich als Nachschlagewerk dienen, d.h. es kommt aus Verständnisgründen erforderlichenfalls zu Wiederholungen, die nötig sind, weil nach meinen Erfahrungen Viele – auch Richter- die Thematik nie auf Anhieb, sondern erst nach etlichen Wiederholungen richtig begreifen.

Da zum Entschädigungsthema eine erstaunliche Fülle von Unwahrheiten durch K(Z)Ven und K(Z)V-willfähige Gerichte in Umlauf gebracht worden sind, ist großer Wert auf die Nachvollziehbarkeit durch eigene Überlegung des Lesers gelegt worden. Bedenkt man, dass z.B. die seit ca 40 Jahren bekannten Umweltprobleme (z.B. Dudek, Rechnungstheoretische Untersuchungen ... Diss FU Berlin 1984) der Bundesregierung trotz jährlicher Beratungskosten von 300 – 400 Millionen Euro aus Steuergeldern erst durch die schwedische Schülerin Greta Thunberg bewusst wurden, dass eine Gesundheitsministerin (»Dr.med.«!) bestätigen lässt, klinisch bereits toten Menschen sei wegen möglicher Nebenwirkungen kein Medikament (Thrombolytika bei LE IV) zu geben, so dass die letzte Möglichkeit (»ultima ratio« bei frischem Thrombus) ungenutzt bleibt, sie wieder ins Leben zurückzuholen, und dass Richter nicht nur lügen, sondern sogar bekunden, dass man staatlichen Auskünften nicht vertrauen darf¹⁾, dann ist klar, dass wir gegenwärtig in einem »Zeitalter der Flachdenker und Falschinformanten« leben. Deshalb sind Auskunft und Rat nur brauchbar, wenn sie mit dem eigenen Verstand kritisch nachvollzogen werden können.

Die bestehende Intransparenz im Bereich des Entschädigungsrechts wird von der SGb geradezu gepflegt. Zwar sind Vorsitzende Richter verpflichtet, davon auszugehen, dass Betroffene Alles beanspruchen, worauf sie

Anspruch haben. Sie müssen die Parteien darauf hinweisen, wie sie diese Ansprüche effektiv verwirklichen können. Es ist aber kein einziger Fall bekannt, in dem ein gegen einen Honorarbescheid Klagender auf die anschließende Möglichkeit umfassenden Sekundärrechtsschutzes hingewiesen wurde. Es gelten die Beamtenregeln: »Nichts anrühren – das macht nur Arbeit« und: »Eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus.« Darum prüft die SGb auch keine Entschädigungsnormen der K(Z)Ven (z.B. SG Hannover, – Möhwald, LSG Nds L 3 KA 106/16 – Pilz, Dr. Blöcher, Hörner), obwohl sie Gegenstand, nicht Maßstab gerichtlicher Prüfung sind. Pflichtvergessen wird unterstellt, es sei »schon Alles richtig«, damit im Dunkeln bleibt, welche Rechte atypische HVM – Kürzungswirkungen auslösen. Betroffene sollen erst gar nicht auf die Idee kommen, dass ihnen möglicherweise Entschädigungen zustehen.

Neben Transparenzdefiziten erschweren auch Neutralitätsdefizite die Rechtsfindung. Manche Richter sind parteiliche, im vorseilenden Gehorsam kollusiv hinter dem Rücken der Kläger mit K(Z)Ven zusammenarbeitende Berater. Hinterrücks »raten« sie (KZVN, v 26.8.2016, 5/Schn – Nels) z.B. Vorständen der K(Z) Ven, von den Parteien zur Verfahrensbeendigung bereits formulierte Vergleiche nicht anzunehmen.¹⁶⁰⁾⁴²⁹⁾ Solche vernünftiger Beweggründe entbehrende Drittschädigung gilt in der Rechtsordnung als »sittenwidrig« (siehe auch. BTDRs 7/3441) und ist ordnungsmäßiger unparteilicher Ausübung des Richterberufs fremd – aber nicht unüblich, auch wenn solche Richter das natürlich bestreiten. Manchmal ergibt sich die Kollusion aus den Akten. (SG Hannover v 28.10.2017 – Möhwald) Das heißt: Betroffene müssen damit rechnen, von unseriösen Richtern getäuscht und belogen zu werden. Motiv solcher Richter ist deren vorseilende K(Z)V – Willfährigkeit. Mit anderen Worten: Nicht nur die generelle

Orientierungslosigkeit zum Thema »Entschädigung« erschwert das Verfahren. Man kämpft praktisch gegen zwei »Parteien«: Gegen eine K(Z) V und ein K(Z)V-willfähriges Gericht. Das sind in einem Rechtsstaat völlig unhaltbare Zustände – eine Schande für jedes »Rechts«system.

Das auf die Kompensation von Nachteilen wegen Vergütungskürzungen nicht zugeschnittene Entschädigungsrecht begünstigt solche rechtsstaatswidrigen Kollusionen. Zwar garantiert das Grundgesetz (GG) effektiven Rechtsschutz. Diese Garantie steht aber in Teilen der SGB bloß auf dem Papier. In der Rechtswirklichkeit wird die Garantie effektiven Rechtsschutzes von der SGB massiv behindert. Auch diese Missstände schreien nach vom Gesetzgeber und vom EGMR verlangter Transparenz. Der Gesetzgeber lehnt wegen der Lehren der Vergangenheit jede Art von Geheimjustiz ab. Er will Transparenz und Öffentlichkeit darüber, was sich bei den Gerichten abspielt. Der EGMR setzt ebenfalls auf eine Kontrolle staatlicher Behörden und Gerichte durch die Öffentlichkeit und nennt dieses von der Konvention gewünschte Verhalten »watch-dog-Funktion«. Der vorliegende Ratgeber beherzigt das.

Neben Transparenzdefiziten und vorausseilend-willfähriger Unterwerfung von Richtern unter den vermuteten Willen der K(Z)Ven (siehe dazu: Pkt 8.5.1.1) ist auch das rechtsstaatlich kaum verständliche Besetzungsrecht der Richterbank als strukturelles Defizit für K(Z)V-willfährige Urteile verantwortlich:

Alle dreiköpfigen Spruchkörper der Vertragsarztkammern sind mit zwei voll stimmberechtigten Beisitzern infiltriert, die von den K(Z)Ven in der nach meinen Beobachtungen stets zutreffenden Erwartung vorausseilenden Gehorsams vorgeschlagen wurden. Was also kann der hauptamtliche Richter entscheiden? – Die Antwort ist: schwache Richter entscheiden Nichts und bleiben ihr ganzes Berufsleben lang kompetenzlos. Sie dürfen Begründungen für (oft groteske) Entscheidungen der Beisitzer, an deren Bindfäden die K(Z)V

zieht, zusammenfabulieren. Entscheidungen der SGe entsprechen fast immer dem Willen der K(Z)V und sind nie Höhepunkte überragenden Intellekts.

In den fünfköpfigen Spruchkörpern der LSGe überwiegen zwar die beiden Beisitzer nicht; sie üben aber über bloß um ihre Ruhe bemühte und am Beruf desinteressierte hauptamtliche Richter einen dominierenden Einfluss aus. Wer keinen Ärger will oder gedanklich bereits im Altenteil lebt, unterwirft sich. Gibt es also einen solchen hauptamtlichen Richter, was nicht selten der Fall ist, dann dominieren wieder die »Beisitzer« genannten beiden K(Z)V – Marionetten den Senat des LSG, an deren Bindfäden die K(Z)V nach Belieben zieht.

Hinzu kommt, dass – wie bereits erwähnt- es auch keinen anderen Bereich des Rechts gibt, von dem Richter wegen fehlender RSpr und bisher fehlender Literatur derartig wenig verstehen, wie vom Entschädigungsrecht wegen atypischer Wirkung (zahn)ärztlicher Vergütungskürzungen, mit der Folge, dass zu diesem Thema außerordentlich leichtfertig viel Unsinn geredet und zum Schaden betroffener (Zahn)ärzte entschieden wird.

- In den bundesweit bisher neun Fällen, in denen der sekundärrechtliche Rechtsweg beschritten wurde, versuchen K(Z)V und SGb vehement, Entschädigungsansprüche mithilfe absurder Behauptungen zu unterlaufen; z.B.:
- Eine erfolglose (primärrechtliche) Klage gegen den Honorarbescheid bedeute, dass keine (sekundärrechtlichen) Entschädigungsansprüche bestehen. Das ist unsinnig; denn in Wahrheit erfordern Ansprüche auf Entschädigung weitere sekundärrechtliche Bearbeitung durch die K(Z)V.

- Entschädigungsrechtliche Ansprüche wegen aller denkbaren atypischen Wirkungen von Honorarkürzungen auf eine (Zahn)arztpraxis müssen sich ausschließlich an Art 12 GG orientieren – was grob unsinnig ist. Tatsächlich sind atypische Wirkungen auf alle Grundrechte (z.B. auf Art 2, Art 12, Art 14 GG) denkbar.
- Art 12 GG gestatte, ohne Rücksicht auf die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Gleichheit in Vergütungsansprüche einzugreifen – was grob unsinnig ist. Dieselbe Berechtigung wird aus dem Gemeinwohl hergeleitet – was ebenfalls grob unsinnig ist.
- Es sei stets davon auszugehen, dass ein Praxisbetreiber in eine Verluste erarbeitende Praxis sein Privatvermögen hineinstecken werde, um die Verlustpraxis so lange wie möglich am Leben zu erhalten – bis das Privatvermögen verbraucht ist – eine völlig absurde Vorstellung wirtschaftlichen Denkens.
- Eine (Zahn)arztpraxis, die Zulassung als Vertragszahnarzt, durch Arbeit erworbene Forderungen, im Vertrauen auf eine ohne Vorbehalt erteilte Vertragsarztzulassung vorgenommene Investitionen usw. seien eigentumsrechtlich nicht geschützt – was verfassungswidriger Unsinn ist.
- Durch einen HVM zugefügte Eigentumsschäden (z.B. eine Entwertung von Investitionen in die Praxis) seien entweder gar nicht oder durch Honorarzuschläge auszugleichen – was Unsinn ist.
- Eine aufgrund einer Zulassung vorgenommenen Investition dürfe im Nachhinein durch die K(Z) V

unterlaufen werden, dies sei keine echte Rückwirkung.
Das ist ersichtlich falsch.

- Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht gem. Art 2 GG seien zulässig – was grob unsinnig ist.
- Der aus der Satzungsautonomie fließende »weite Ermessensspielraum« der K(Z)Ven gestatte diesen, es mit den von der Verfassung gezogenen Grenzen, die die Grundrechte markieren (Schraken-Schraken) »nicht so genau« zu nehmen, was unsinnig ist.
- Staatlicher Aufklärung entsprechendes Verhalten genieße keinen Vertrauensschutz. Das ist Unsinn.
- Eine von der K(Z)V geschaffene Situation, die atypische Wirkungen entfaltet hat, also verfassungswidrig ist, müsse von der K(Z)V nicht durch einen neutralisierenden Ausgleich verfassungskonform umgestaltet werden. Es bestehe kein geschütztes Vertrauen, dass verfassungswidrige Zustände verfassungskonform umgestaltet werden. Es sei rechtmäßig, verfassungswidrige Zustände unverändert bestehen zu lassen. Kurz: Verfassungswidrige Zustände seien rechtmäßig- was eine contradictio in adjecto darstellt, also Unsinn ist.
- Die autonome Ausgleichsnorm einer K(Z)V, wonach Härten anhand von Einkommensteuerunterlagen zu prüfen sind, könne die SGb abändern und vorschreiben, dass die Ausgleichsnorm die Prüfung anhand von Kreditrückzahlungsunterlagen o.ä. vorzunehmen hat – ein Verstoß gegen die Gewaltenteilung.
- Nur wenn in ihren Grundrechten aus Art 2, Art 12 oder Art 14 GG Geschädigte in existentielle Not geraten und dadurch die Versorgung mit ärztlichen Leistungen

gefährdet sei, müsse eine Entschädigung geleistet werden. Gelten diese unsinnigen Kriterien vielleicht auch im Falle von Kfz-Schäden?

Solche und andere Fabulationen sind leicht durchschaubarer verfassungs- und konventionsrechtlicher Unsinn, der bei K(Z)Ven und der SGb an der Tagesordnung ist und von fachunkundigen und gutgläubigen (Zahn)ärzten und etlichen Juristen notgedrungen hingenommen wird. Auch das wird vorliegend richtiggestellt.

Kurz: Die vorliegende Schrift ist ein Nachschlagewerk und Ratgeber, der nicht nur die ohnehin für rechtsstaatliche und konventionskonforme Gerichtsverfahren erforderliche Öffentlichkeit herstellt und die Kontrolle staatlichen Verhaltens durch Transparenz erreicht (sog. »watch-dog-Funktion« der Öffentlichkeit), sondern auch von K(Z)Ven und SGb unredlich gestreute und reichlich vorhandene Falschinformationen richtigstellt und Richtern unbekannte Zusammenhänge offenlegt. Dazu werden zahlreiche Urteile berücksichtigt und oft wörtlich zitiert. Betroffene (Zahn)ärzte und Anwälte werden gebeten, Urteile zu der vorliegenden Thematik zur Verfügung zu stellen, damit diese in weiteren Auflagen der vorliegenden Schrift berücksichtigt werden können.

Will man ein geordnetes Rechtssystem, muss man rechtswidrige Verhaltensweisen und rechtsverletzende K(Z)Ven und Gerichte so genau wie möglich benennen, damit jeder (Zahn)arzt und Rechtsanwalt von vorneherein die konkreten Missbrauchsmethoden kennt und vor den sie anwendenden Personen gewarnt ist.

Es wäre natürlich auch nicht verkehrt, wenn die gegebenen Hinweise in die behördlichen und richterlichen Karrierepläne einfließen, um die teilweise völlig unhaltbaren und enthemmten Zustände nicht noch durch Beförderungen zu verschlimmern.

Trotz der mit großer Sorgfalt gemachten, die Verfassungs- und Konventionsrechtsprechung berücksichtigenden Ausführungen wird – auch wegen der grotesken Haltung etlicher Gerichte – für die Ausführungen keine Garantie übernommen; das Vorgehen sollte im Zweifelsfalle mit einem geeigneten Rechtsanwalt abgesprochen werden.

Alle personenbezogenen Begriffe sind selbstverständlich geschlechtsneutral zu verstehen, also m/w/g.

Lohne (Südoldenburg), März 2020

Der Verfasser

RAHMENBEDINGUNGEN

1. (zahn)ärztliche Tätigkeit und Vergütung

Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Honorarkürzungen sind nicht nur die Wirkungen auf die Freiberuflichkeit ins Blickfeld zu nehmen, sondern auch die z.T. weit darüber hinausgehenden Wirkungen, die die in ihrem geistigen Weitblick eingeschränkten unter den K(Z)Ven und die SGB zum Schaden der (Zahn) Ärzte gern »übersehen«.

1.1 Dienstverhältnisse

Die ärztliche oder zahnärztliche Tätigkeit, z.B. auch die honorarfreie Behandlung eines Kollegen, nicht aber die Anfertigung von Prothesen, wird nach herrschender Meinung als Dienstverhältnis eingeordnet, in dem der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste im Zweifel als nicht übertragbar persönlich zu leisten hat. (§ 613 BGB)

Im Dienstvertragsrecht gilt grundsätzlich Form- und Vertragsfreiheit. Dabei ist der vom Gesetzgeber vorgegebene Rahmen einzuhalten. Unabdingbar ist das Gebot ausgewogener Gegenseitigkeit (Leistungsäquivalenz). Die Dienstleistung auf der Seite des zur Dienstleistung Verpflichteten und die Gegenleistung des die Dienstleistung beauftragenden Dienstleistungsberechtigten müssen sich entsprechen.

Der die Dienste leistende (Zahn)arzt ist verpflichtet, seine Leistung dem Stand der Wissenschaft (»state of the art«;

»lege artis«) entsprechend zu erbringen. Das Abweichen vom Stand der Wissenschaft (»off label use«) kann zu Problemen führen.

Der eine (zahn)ärztliche Leistung in Anspruch Nehmende ist grundsätzlich zur Vergütung verpflichtet. Diese Vergütungspflicht wird bei gesetzlich Versicherten durch ein von den Krankenkassen an die K(Z) Ven gezahltes Gesamthonorar ersetzt.

Merke:

(Zahn)ärztliche Leistungen sind an den Maßstäben des bürgerlichen Rechts zu messen.

Nach bürgerlichem Recht erbrachten Leistungen stehen nach dem Grundsatz der Ausgewogenheit angemessene Vergütungsansprüche gegenüber. (Leistungsäquivalenz). Das ist im Bereich des Vertrags(zahn)arztrechts anders.

1.2 Vergütung von Dienstleistungen

Der deutsche Gesetzgeber hat in § 612 BGB eine Vergütungspflicht bestimmt: »Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermanglung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.« Dadurch werden Dienstleistungen von unentgeltlichen Aufträgen und Gefälligkeiten abgegrenzt.

§ 612 BGB ist auf alle Dienst- bzw. Arbeitsverhältnisse einschließlich der Geschäftsbesorgungsaufträge des § 675 BGB anzuwenden, auch wenn eine vereinbarte Vergütungsregelung ungültig ist. Der Anspruch auf Vergütung besteht selbst dann, wenn die Dienste nicht

geleistet werden. In diesem Falle sind die §§ 320 – 326 BGB, § 615 BGB und § 616 BGB anwendbar. Eine Vergütungspflicht besteht insbesondere dann, wenn sie objektiv von Dem, für den die Dienstleistung erbracht wurde ohne Rücksicht auf dessen persönliche Meinung zu erwarten ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Dienstleistung zum ausgeübten Hauptberuf des die Dienstleistung Erbringenden gehört. Diejenigen Tätigkeiten, die in einer (zahn)ärztlichen Gebührenordnung aufgelistet sind, gehören grundsätzlich zum Hauptberuf eines (Zahn)arztes.

Danach haben (Zahn)ärzte einen Anspruch auf die Vergütung derjenigen von ihnen erbrachten Leistungen, die in den Gebührenordnungen enthalten sind. Gleichwohl werden – wie noch dargestellt wird – (Zahn)ärzte diskriminierend andersbehandelt, weil sie ihre Leistungen im Rahmen einer organisatorischen Einbettung in die K(Z)Ven erbringen und den von der K(Z)V durch die Zulassung übertragenen Versorgungsauftrag erfüllen.

Früher gab es auch direkte Beziehungen zwischen »Leistungserbringern« und Krankenkassen (z.B. der Knappschaft; sog »Knappschaftsärzte«), bei denen die Leistungen der (Zahn)ärzte als aufgrund eines Arbeitsverhältnisses erbracht betrachtet wurden, mit der Konsequenz, dass die Knappschaft den (Zahn)ärzten Altersrenten gewährte.

Die direkten Beziehungen zwischen (Zahn)ärzten und Krankenkassen sind inzwischen durch das Zwischenschalten der K(Z)Ven beendet worden, wenngleich die (Zahn)ärzte unverändert Leistungen für die Versicherten der Krankenkassen erbringen, also keinerlei Veränderung der Arbeitsleistung und der fachlichen Determinanten der Arbeitsleistung stattgefunden hat.

Die Einbettung der (Zahn)ärzte in die Organisation der K(Z)Ven ist – unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich dadurch die Determinanten der Arbeitsleistung nicht geändert haben – übrigens (was für betroffene Ärzte

interessant und möglicherweise aufzugreifen sein dürfte) bisher auch durch die Rentenversicherung noch nicht ausreichend gewürdigt worden.

Die Höhe der Vergütung richtet sich in erster Linie nach der getroffenen Vereinbarung. Besteht wegen der Formfreiheit keine schriftliche oder mündliche Vereinbarung, so gilt stattdessen die taxmäßige Vergütung.

Taxmäßige Vergütungen sind Entgelte, die gegenwärtig in Deutschland in Gebühren-, Honorar- oder Vergütungsordnungen festgelegt sind.

Ob die Gebühren-, Honorar- oder Vergütungsordnungen der freien Berufe in Deutschland allerdings auf Dauer Bestand haben werden, wird auch auf europäischer Ebene immer wieder in Frage gestellt. Nachdem es der für (Zahn)arztsachen zuständige Senat beim Bundeskartellamt trotz meiner bereits 2008 gegebenen Hinweise auf leistungs- und wettbewerbsbeschränkende Wirkungen mancher HVMe in Deutschland verschlafen hat, eine Überprüfung der Auswirkungen von HVM- Beschränkungen des Binnenmarktes wegen gezielt leistungsbegrenzender Vergütungskürzungen in den HVMen vorzunehmen, hat die Europäische Kommission am 18.5.2015 betreffend solcher den Leistungswettbewerb beeinflussender Vergütungsordnungen mehrerer Berufe gem. Art 15 der Richtlinie 2006/123/EG wegen bestimmter Anforderungen an Dienstleistungsanbieter u.a. in Bezug auf Preise Vertragsverletzungsverfahren (MEMO 12/12) gegen fünf Staaten, u.a. gegen Deutschland eingeleitet. Nach Ansicht der Europäischen Kommission wird die den Wettbewerb beeinflussende Dienstleistungsfreiheit der Binnenmärkte durch Vergütungsordnungen gefährdet. Leistungsbeeinflussende Vergütungsordnungen sind nach europäischem Recht nur dann zulässig, wenn sie aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt, verhältnismäßig und nicht diskriminierend sind. Im Urteil vom Juni 2019 (C - 377/17) hat der Europäische Gerichtshof

dann die Auffassung der Europäischen Kommission gegen Deutschland bestätigt und zunächst hinsichtlich der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure festgestellt, dass diese als nicht mit der EU-Dienstleistungsrichtlinie vereinbar anzusehen sei.

Wäre man der Auffassung, dass leistungsbeeinflussende Vergütungsordnungen im Bereich der (Zahn)ärzte aus Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt und der leistungsbeschränkende Zwang zur Verkleinerung von Praxen stets verhältnismäßig und nicht diskriminierend sei, so stellt sich die Frage, weshalb derselbe Gedanke nicht z.B. auch für Bäckereibetriebe gilt, die das zur Versorgung der Bevölkerung erforderliche Brot herstellen.

Regelungen, die unverhältnismäßige oder ungleiche Wirkungen erzeugen, sind im Übrigen auch nach deutschem Recht (das nach dem Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des deutschen Rechts ohnehin nicht dem EU - Recht oder der EMRK widersprechen darf) verfassungswidrig. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit steht im Verfassungsrang (BVerfG, 2 BvR 660/09 <18>), im Konventionsrang und ist im EU-Recht bedeutsam. Es überformt das gesamte staatliche Handeln. Der Gleichheitssatz ist unmittelbar in Art 3 GG festgelegt. Die Verletzung jedes der beiden Verfassungsrechte führt zur Verfassungswidrigkeit der sie verletzenden Norm (hier: Teilhabennorm) oder Handlung (Kürzung der Teilhabe); denn »der Verstoß einer untergesetzlichen Norm gegen höherrangiges Recht führt zu ihrer Nichtigkeit.« (Jarass, GG, Art 20 RN 9; BVerwG DÖV 95, 469f)

Der Deutsche Bundestag hat die Bundesregierung sicherzustellen aufgefordert, dass weiterhin »eine am Gemeinwohl orientierte Leistungserbringung« erfolgt, die einen Preisdruck auf Kosten der Qualität verhindere. (BTDr 18/5217) Dabei hat der Bundestag allerdings »übersehen«, dass genau dieser Preisdruck bei erheblichen