

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 14a/6 RKa 1/90

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

den Erweiterten Bewertungsausschuß für die zahnärztlichen Leistungen bei der
Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung,
Köln 41, Universitätsstraße 71,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

1. AOK-Bundesverband,
Bonn 2, Kortrijker Straße 1,
2. Bundesverband der Betriebskrankenkassen,
Essen 1, Kronprinzenstraße 6,
3. Bundesverband der Innungskrankenkassen,



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



Bergisch-Gladbach 2, Kölner Straße 1 - 5,

4. Bundesverband der landwirtschaftlichen Krankenkassen,
Kassel, Weißensteinstraße 72,
5. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Siegburg, Frankfurter Straße 84,
6. AEV-Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.,
Siegburg, Frankfurter Straße 84,
7. Bundesknappschaft,
Bochum 1, Königsallee 175,
8. Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung,
Köln 41, Universitätsstraße 73.

Der 14a Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1992 durch den Vorsitzenden Richter S c h n e i d e r -

D a n w i t z und die Richter Dr. L a d a g e und Dr. U d s c h i n g sowie die ehrenamtlichen Richter J a n ß e n und Dr. L i c h t b l a u für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Urteilsformel unter Aufhebung der Urteile des Sozialgerichts vom 18. Oktober 1989 und vom 29. November 1989 wie folgt gefaßt wird:

Die Klage wird abgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.



Gründe:

I

Der Kläger ist als Kieferorthopäde an der kassenzahnärztlichen Versorgung beteiligt. Er wendet sich gegen die Festsetzung des Punktwertes des einheitlichen Bewertungsmaßstabes für zahnärztliche Leistungen (EBM-Z) hinsichtlich der kieferorthopädischen Leistungen durch Beschluß des Beklagten vom 11. September 1985 gemäß § 368i Abs 10 Satz 1 Reichsversicherungsordnung (RVO).

Das Kostendämpfungs-Ergänzungsgesetz (KVEG) vom 22. Dezember 1981 (BGBl I 1578) gab in Artikel 5 Nr 5 dem Bewertungsausschuß für die zahnärztlichen Leistungen (§ 368i Abs 8 RVO, nunmehr § 87 Abs 3 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch <SGB V>) auf, im EBM-Z ua die Überbewertung der zahnärztlichen Leistungen in der Kieferorthopädie zu beseitigen. Nachdem im Bewertungsausschuß im März 1985 keine einvernehmliche Vereinbarung zustande gekommen war, traf der nach § 368i Abs 9 RVO (vgl § 87 Abs 4 SGB V) gebildete erweiterte Bewertungsausschuß - der Beklagte - am 11. September 1985 mit der Mehrheit seiner Mitglieder eine neue Vereinbarung mit Wirkung ab 1. Januar 1986 (§ 368i Abs 10 Satz 1 RVO/§ 87 Abs 5 SGB V). Der Kläger wendet sich gegen die hierin vereinbarten Punktkürzungen für kieferorthopädische Leistungen. Er hat am 28. August 1986 Klage erhoben und zugleich Widerspruch eingelegt. Nachdem der Beklagte den Widerspruch durch Bescheid vom 6. November 1986 als unzulässig zurückgewiesen hatte, hat der Kläger auch hiergegen Klage erhoben. Das Sozialgericht (SG) hat die Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Nach mündlicher Verhandlung am 18. Oktober 1989 hat es die gegen den Beschluß des Beklagten vom 11. September 1985 gerichtete Klage abgewiesen. Die gegen den Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 6. November 1986 gerichtete Klage hat es durch Ergänzungsurteil ohne mündliche Verhandlung abgewiesen, wobei das schriftliche Urteil beide Urteile zusammenfaßt. Zur Begründung der Klageabweisungen hat es ausgeführt, der EBM-Z schaffe objektives Recht, dessen Kontrolle im sozialgerichtlichen Verfahren nicht statthaft sei. Die Ansicht des Klägers, bei dem streitigen Beschluß handele es sich um einen Verwaltungsakt in der Form einer Allgemeinverfügung, treffe nicht zu. An der Rechtsnormqualität der streitigen Bestimmungen des EBM-Z ändere auch die Tatsache nichts, daß die Vereinbarungen nicht durch übereinstimmenden Beschluß, sondern mehrheitlich nach § 368 Abs 10 Satz 1 RVO zustande gekommen sei. Die Frage, ob eine Norm oder ein Verwaltungsakt vorliege, sei allein vom Inhalt her zu beantworten, nicht nach dem Zustandekommen.

Mit der vom SG zugelassenen Revision beantragt der Kläger,

unter Aufhebung der Urteile des Sozialgerichts Köln und des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 6. November 1986 den Beschluß des



Beklagten vom 11. September 1985 insoweit aufzuheben, als er sich auf die Vergütungssätze für kieferorthopädische Leistungen bezieht.

Der Beklagte sowie die Beigeladenen zu Ziff 1, 2, 3, 4, 5, 6, und 8 beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu Ziff 7 hat keine Anträge gestellt.

II

Die Sprungrevision des Klägers hatte im wesentlichen keinen Erfolg. Es war lediglich die Abweisung von zwei Klagen als verfahrensfehlerhaft aufzuheben und durch die Abweisung der allein erhobenen Anfechtungsklage auf Aufhebung des Beschlusses des erweiterten Bewertungsausschusses in der Form des Widerspruchsbescheides zu ersetzen.

1. Die Sprungrevision kann nach § 161 Abs 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) nicht auf Verfahrensmängel gestützt werden. Gleichwohl sind diejenigen Verfahrensmängel, die in jeder Lage des Prozesses von Amts wegen zu prüfen sind, auch im Falle der Sprungrevision zu berücksichtigen (BSG SozR 1500 § 161 Nr 26; zur notwendigen Beiladung: BSG Urteil vom 24. 6. 1981 - 12 RK 1/81 -USK 8167; BSG SozR 1500 § 75 Nr 44 und SozR 3-5795 § 6 Nr 1). An einem solchen Mangel leiden die beiden angefochtenen Urteile.

Das SG hat im ersten Urteil die Klage abgewiesen. Dabei wurde der nach Erhebung der Anfechtungsklage ergangene Widerspruchsbescheid nicht berücksichtigt. Das SG meinte, durch Erlaß eines Ergänzungsurteils diesen Fehler korrigieren zu können, regte noch vor Absetzung des verkündeten Urteils telefonisch einen entsprechenden Antrag an und entschied hierüber im Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung mit anderen ehrenamtlichen Richtern. Beide Urteile wurden in einem schriftlichen Urteil zusammengefaßt. Das schriftliche Urteil nennt im Eingang beide Richterbanken. Es läßt erkennen, daß der Sachverhalt von beiden Richterbanken übereinstimmend festgestellt wurde, macht aber nicht deutlich, ob sich das auch auf den Widerspruchsbescheid bezieht. Danach bleibt zweifelhaft, ob die erste Richterbank den Erlaß des Widerspruchsbescheides schon zum Sachverhalt oder erst bei den rechtlichen Folgerungen übersehen hat, was hier dahinstehen kann.

Ein Ergänzungsurteil ist nach § 140 Abs 1 Satz 1 SGG zulässig, wenn das Urteil einen erhobenen Anspruch oder den Kostenpunkt ganz oder teilweise übergangen hat.



Voraussetzung ist hiernach, daß das Gericht nicht bewußt nur ein Teilurteil erlassen hat, sondern über den ganzen Rechtsstreit entscheiden wollte, und daß sich die getroffene Entscheidung der Sache nach als Teilurteil darstellt. Das Ergänzungsurteil erlaubt es nicht, übersehene Angriffs- und Verteidigungsmittel oder fehlende Tatsachenfeststellungen "nachzubessern" oder bei Verkenntung eines unteilbaren Streitgegenstandes die getroffene Entscheidung durch eine andere zu ersetzen.

Das SG hat nach dem schriftlichen Urteil über zwei Klagen entschieden, im ersten Urteil über das Begehren, den Beschluß als anfechtbaren Verwaltungsakt (unter Fortgeltung des Widerspruchsbescheides) aufzuheben, im Ergänzungsurteil über eine isolierte Anfechtungsklage nur auf Aufhebung des Widerspruchsbescheides. Tatsächlich waren sowohl die vor Erlass des Widerspruchsbescheides erhobene Klage als auch die nach Erlass des Widerspruchsbescheides erhobene Klage im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung übereinstimmend darauf gerichtet, den Beschluß als Verwaltungsakt in der Form des Widerspruchsbescheides aufzuheben.

Hat ein Vorverfahren stattgefunden, so ist nach § 95 SGG Gegenstand der Klage der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat. Das gilt auch, wenn das Vorverfahren während des Gerichtsverfahrens nachgeholt wird. Überdies schreibt auch § 96 SGG die Einbeziehung des Widerspruchsbescheides vor. Dieser ist damit Gegenstand des zu dieser Zeit schon anhängigen Klageverfahrens geworden (BSG SozR 1500 § 96 Nr 24; Meyer-Ladewig, SGG mit Erläuterungen 4. Aufl § 96 RdNr 9). Für die Anwendung beider Vorschriften und die dort geregelte Begrenzung des Streitgegenstandes ist es ohne Bedeutung, ob die Klagebehauptung, die angefochtene Maßnahme sei Verwaltungsakt, zutrifft.

Die ursprüngliche Klage gegen den Beschluß hatte mit Erlass des Widerspruchsbescheides kraft Gesetzes auch diesen zum Streitgegenstand. Der erneuten Klage auf Aufhebung des Beschlusses in der Gestalt des Widerspruchsbescheides stand der Einwand der Rechtshängigkeit entgegen. Ob der Kläger die Aufhebung nur des Widerspruchsbescheides hätte beantragen dürfen, mag dahinstehen. Aus der Zulässigkeit einer isolierten Anfechtung nur des Widerspruchsbescheides folgt nicht, daß auch eine isolierte Anfechtung nur des Verwaltungsaktes zulässig wäre.

Der Kläger hat weder eine isolierte Anfechtung nur des Verwaltungsaktes noch eine solche nur des Widerspruchsbescheides gewollt. Der Kläger hat zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem SG nur beantragt, den Beschluß aufzuheben. Das Gericht entscheidet jedoch nach § 123 SGG über die erhobenen Ansprüche, ohne an die Fassung der Anträge gebunden zu sein. Das Klagebegehren war darauf gerichtet, den Beschluß einschließlich der Bestätigung im Widerspruchsbescheid aufzuheben. Dabei kann offen bleiben, ob für die Antragstellung auch dann die gesetzliche Formulierung des



§ 95 SGG, "in der Form des Widerspruchsbescheides", zu wählen ist, wenn der Widerspruchsbescheid den Verwaltungsakt nicht ändert, sondern den Widerspruch lediglich zurückweist oder, wie hier, als unzulässig verwirft. Auch mit der Sprungrevision beantragt der Kläger, den Beschluß und den Widerspruchsbescheid aufzuheben.

Der Antrag, einen Verwaltungsakt (hier: den Beschluß) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufzuheben, umfaßt nicht den Antrag, nur den Verwaltungsakt aufzuheben, den Widerspruchsbescheid aber bestehen zu lassen. Die Aufhebung nur des Verwaltungsaktes ist nicht ein Weniger, sondern ist etwas anderes. Das wird besonders deutlich bei der Prüfung, ob für eine Anfechtung nur des Verwaltungsaktes ein Rechtsschutzinteresse besteht und ob eine Aufhebung nur des Verwaltungsaktes der Rechtskraft fähig wäre, da sie dem fortgeltenden Widerspruchsbescheid die Grundlage entzieht.

Das Vorgehen war in doppelter Hinsicht verfahrensfehlerhaft. Einmal wurde nicht über die erhobene Klage entschieden, sondern über zwei Klagen, die nicht erhoben waren. Zum anderen führt die Aufspaltung in zwei Urteile dazu, daß für keines der beiden Urteile dessen Rechtskraft bestimmt werden kann. Derartige Verfahrensfehler sind jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie führen zur Aufhebung beider Urteile.

2. Der Senat konnte nach § 170 Abs 2 Satz 1 SGG in der Sache selbst entscheiden. Die Klage war abzuweisen.

2.1 Angefochten ist der Beschluß des erweiterten Bewertungsausschusses vom 11. September 1985 über die Änderung des einheitlichen Bewertungsmaßstabs für zahnärztliche Leistungen (EBM-Z) mit Wirkung vom 1. Januar 1986 hinsichtlich des Punktwerts für kieferorthopädische Leistungen. Bei den vom Kläger angegriffenen Bestimmungen des Beschlusses vom 11. November 1985, die die Vergütungssätze für kieferorthopädische Leistungen betreffen, handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt in der Form einer Allgemeinverfügung.

2.2 Der Beschluß des erweiterten Bewertungsausschusses ist Teilakt der Normsetzung. Er unterliegt als solcher nicht der Anfechtungsklage eines Normunterworfenen, wie unter 2.3 näher ausgeführt.

Dem hält die Revision im Anschluß an das vorgelegte Rechtsgutachten, das von F. im Auftrag des Berufsverbandes der Deutschen Kieferorthopäden im Juni 1987 erstattet wurde, - zu Unrecht - entgegen, die getroffene Regelung gelte nach ihrem Inhalt nur für Kassenzahnärzte, also für einen eingegrenzten und damit bestimmbareren Personenkreis. Sie sei nach den zum Parkverbot entwickelten Grundsätzen (BVerwGE 27, 181; 59, 221) als Verwaltungsakt in der Form einer Allgemeinverfügung einzustufen.



2.2.1 Der EBM-Z ist schon deswegen als Rechtsnorm einzustufen, weil er in einem auf die Schaffung untergesetzlicher Normen ausgerichteten Verfahren unter Beachtung der hierfür vorgeschriebenen Formen erlassen wurde.

2.2.1.1 Das an das Merkmal "zur Regelung eines Einzelfalles" in der gesetzlichen Definition des Verwaltungsaktes (§ 31 Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren - <SGB X>) anknüpfende Abgrenzungskriterium, daß der Verwaltungsakt einen Einzelfall regelt, während die Rechtsnorm eine generelle Regelung enthält, bedarf für die Allgemeinverfügung, die sich an einen bestimmbaren Personenkreis wendet, der Ergänzung.

Wird eine Regelung für einen bestimmbaren Personenkreis getroffen, so kann die Einstufung als Rechtsnorm oder als Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung nicht allein nach ihrem Inhalt erfolgen. Denn eine solche Regelung kann nach ihrem Inhalt sowohl in der Form eines Gesetzes (oder einer sonstigen Rechtsnorm) als auch als Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung ergehen. Es ist unbestritten, daß auch eine nur für einen bestimmbaren Personenkreis geltende Regelung durch Gesetz erfolgen kann.

Die Abgrenzung muß deshalb vorrangig an den Unterschied anknüpfen, daß ein Verwaltungsakt in der Regel formfrei ergeht, während die Rechtsordnung den Erlaß von Normen ausnahmslos an die Einhaltung von Verfahrens- und Formvorschriften bindet. Ergeht eine Regelung als formelles Gesetz, so schließt das ihre Deutung als Verwaltungsakt aus, auch wenn die Regelung als Allgemeinverfügung hätte getroffen werden können. Das gilt entsprechend, wenn die gesetzlichen Vorschriften für die Schaffung untergesetzlicher Normen eingehalten sind. Würde das Gesetz den Erlaß des EBM-Z durch Rechtsverordnung vorschreiben, so wäre die Normqualität nicht zweifelhaft. Indessen ergeben auch die für den Erlaß des EBM-Z einschlägigen gesetzlichen Vorschriften, daß dieser in einem auf die Schaffung von Rechtsnormen ausgerichteten Verfahren erlassen wird.

2.2.1.2 Hiernach erweist sich der EBM-Z als Rechtsnorm, gleichgültig ob er im Bewertungsausschuß einstimmig vereinbart oder im erweiterten Bewertungsausschuß mit Mehrheit beschlossen wird. Insoweit unterscheidet sich der EBM-Z grundlegend von dem in der Revision angeführten Parkverbotszeichen. Dieses entspricht schon äußerlich nicht der üblichen Form einer Rechtsnorm.

2.2.1.2.1 Der vom Bewertungsausschuß einstimmig vereinbarte EBM-Z soll nach dem Zusammenhang der Vorschriften über sein Zustandekommen und seine Wirkweise als Rechtsnorm gelten. Nach dem bei der Beschlußfassung geltenden Recht vereinbaren



gemäß § 368g Abs 4 Satz 1 RVO (nunmehr § 87 Abs 1 Satz 1 SGB V) die kassenärztlichen Bundesvereinigungen mit den Bundesverbänden der Krankenkassen durch Bewertungsausschüsse einen einheitlichen Bewertungsmaßstab für die ärztlichen Leistungen (EBM-Ä) und einen einheitlichen Bewertungsmaßstab für die zahnärztlichen Leistungen (EBM-Z). Die einheitlichen Bewertungsmaßstäbe bestimmen den Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen und ihr wertmäßiges, in Punkten ausgedrücktes Verhältnis zueinander (§ 368g Abs 4 Satz 2 RVO/ § 87 Abs 2 Satz 1 SGB V). Sie sind in bestimmten Zeitabständen auch darauf zu überprüfen, ob die Leistungsbeschreibungen und ihre Bewertungen noch dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Technik sowie dem Erfordernis der Rationalisierung im Rahmen wirtschaftlicher Leistungserbringung entsprechen (§ 368g Abs 4 Satz 3 RVO; § 87 Abs 2 Satz 2 SGB V).

Der EBM-Z greift nicht selbst unmittelbar in den Honoraranspruch des Zahnarztes ein. Er ist für den Honoraranspruch des Zahnarztes nur mittelbar als Bestandteil von Rechtsnormen von Bedeutung.

Der einheitliche Bewertungsmaßstab ist für den Primärkassenbereich nach § 368g Abs 4 Satz 1 RVO (nunmehr § 87 Abs 1 Satz 1 SGB V) Bestandteil der Bundesmantelverträge, also der EBM-Ä Bestandteil des Bundesmantelvertrages-Ärzte und der EBM-Z Bestandteil des Bundesmantelvertrages-Zahnärzte (BMV-Zahnärzte). Nach § 26 Abs 3 BMV-Zahnärzte 1985, wirksam seit dem 1.7.1985, ist der durch den Bewertungsausschuß nach § 368g Abs 4 RVO vereinbarte einheitliche Bewertungsmaßstab für zahnärztliche Leistungen (in dieser Vorschrift als Bema-Z abgekürzt) Bestandteil (Anlage A) dieses Vertrages. Nach § 26 Abs 4 BMV-Zahnärzte 1985 können Grundsätze für die Festsetzung und die Berechnung der Kassenzahnärztlichen Vergütung als Anlage zu diesem Vertrag vereinbart werden. Der Vergütungsanspruch der Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZÄV) gegen die Krankenkassen (KK) richtet sich nach dem EBM-Z und den ergänzenden Abrechnungsbestimmungen, die zusammen als Bewertungsmaßstab für zahnärztliche Leistungen (Bema) bezeichnet werden. Entsprechend richtet sich für ärztliche Leistungen der Vergütungsanspruch der Kassenärztlichen Vereinigung (KÄV) gegen die KK nach dem EBM-Ä und den zusätzlichen Abrechnungsbestimmungen, die nach § 42 BMV-Ärzte 1990 als "Bewertungsmaßstab für kassenärztliche Leistungen (BMÄ)" Bestandteil dieses Vertrages sind.

Die Bundesmantelverträge sind ihrerseits nach § 368g Abs 3 RVO (nunmehr § 82 Abs 1 Satz 2 SGB V) Bestandteil der Gesamtverträge.

Für den Ersatzkassenbereich gilt nach § 525c Abs 1 RVO der § 368g RVO entsprechend (inhaltsgleich nunmehr § 82 Abs 3 SGB V). Danach wird der EBM-Z auch Bestandteil des Ersatzkassenvertrages für Zahnärzte (EKV-Zahnärzte).



Der EBM-Z gilt hiernach als Bestandteil der Gesamtverträge und des EKV-Zahnärzte unmittelbar nur für die Abrechnung zwischen den KZÄVen und den KKen, soweit diese nach Einzelleistung abrechnen. Da der von den KZÄVen jeweils festgesetzte Honorarverteilungsmaßstab (HVM) den EBM-Z übernimmt, was auch hier der Fall ist, gilt der EBM-Z mittelbar auch für den Honoraranspruch des Kassenzahnarztes.

Der EBM-Z bestimmt indes nicht einzelne Leistungen des Kassenzahnarztes, sondern den Inhalt sämtlicher im Rahmen der kassenzahnärztlichen Versorgung abrechnungsfähiger Leistungen und regelt ihr wertmäßiges Verhältnis zueinander. Das SG hat hieraus bereits zutreffend den Schluß gezogen, daß der EBM-Z damit das System der kassenzahnärztlichen Leistungen generell bestimmt. Er ist Bestandteil des BMV-Zahnärzte, in dem die kassenzahnärztliche Bundesvereinigung mit den Bundesverbänden der Krankenkassen den allgemeinen Inhalt der Gesamtverträge vereinbart hat (§ 368g Abs 3 RVO/§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB V). Der Inhalt der Bundesmantelverträge wird nach § 368a Abs 4 RVO für jeden Kassenarzt verbindlich. Das ist nach § 368m Abs 2 RVO (§ 81 Abs 3 Nr 1 SGB V) in der Satzung der KÄVen anzuordnen. In den Satzungen der Landesverbände der KKen ist nach § 414b Abs 2 Satz 1 RVO die Verbindlichkeit der Bundesmantelverträge für die Mitgliedskassen vorzusehen. Nach dem SGB V werden die Gesamtverträge von den Landesverbänden der KKen "mit Wirkung für die beteiligten KKen" abgeschlossen (§ 83 SGB V).

Die Normsetzung durch Vertrag hat eine lange Tradition. Sie ist insbesondere zum Tarifvertrag anerkannt. Ein Verwaltungsakt wird nicht vereinbart, sondern einseitig erlassen, auch wenn er im Einvernehmen mit einer anderen Behörde ergeht.

Soweit die vorgenannten Vereinbarungen bindenden Charakter auch für Dritte haben - hier die an der kassenzahnärztlichen Versorgung teilnehmenden Zahnärzte - sind sie vom Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung stets als Normsetzung angesehen worden (Zum Bezirksvertrag nach der Vertragsordnung für Kassenzahnärzte vom 27.8.1935: BSG SozR Nr 1 zu "Vertragsordnung für Kassenzahnärzte Allg."; zur Vereinbarung einer KÄV mit einer KK über die Ausführung, Abrechnung und Vergütung von ärztlichen Sachleistungen: BSGE 28, 224, 225 = SozR Nr 45 zu § 55 SGG; zum Gesamtvertrag: SozR Nr 2 zu § 368h RVO; zu den Bundesmantelverträgen BSGE 29, 254, 255 ff = SozR Nr 6 zu § 368g RVO; zu den Heilmittel- und Hilfsmittel-Richtlinien als Bestandteil der Bundesmantelverträge: BSGE 67, 251 = SozR 3 - 2500 § 92 Nr 2). Dabei wurden die Bewertungsmaßstäbe stets zum normativen Inhalt des BMV-Zahnärzte gerechnet (so ausdrücklich bereits BSGE 20, 73, 81).

Das SGB V gibt keine Veranlassung, den Normcharakter wiederum in Frage zu stellen. Das SGB V regelt zwar in § 35 Abs 7 Satz 2 zur Festpreisfestsetzung für Arzneimittel, die durch Gesamtvereinbarung und damit im Licht der angeführten Rechtsprechung in der



Form der Normsetzung erfolgt, daß die hiergegen gerichtete Klage keine aufschiebende Wirkung habe. Dabei wurde in der amtlichen Begründung die Festpreisfestsetzung als Allgemeinverfügung bezeichnet (BT-Drucks 11/3480 S 54 zu § 35 Abs 8). Das gilt für die Festsetzung der Festbeträge für Hilfsmittel nach § 36 Abs 3 SGB V entsprechend. Ob die Deutung der Festpreisfestsetzung als Allgemeinverfügung sich nur auf das Verhältnis zu den Herstellern bezieht, ob der Gesetzgeber insoweit von unrichtigen Voraussetzungen ausging, so daß die Regelung zur aufschiebenden Wirkung einer Klage letztlich leerläuft, bedarf nicht der Entscheidung. Denn die angeführten Gesichtspunkte betreffen nur die Festpreise, und es fehlt jeder Anhalt, daß der Gesetzgeber den Rechtscharakter der Gesamtvereinbarungen insgesamt ändern wollte.

Auch ein Vergleich mit den Arzneimittel-Richtlinien (AMR), die nach § 92 Abs 7 SGB V Bestandteil der Bundesmantelverträge sind, führt nicht zur Zulässigkeit einer Anfechtungsklage. Das BSG hat allerdings für die Klage eines Arzneimittelherstellers auf Abänderung der vom Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen gemäß § 368p Abs 1 RVO beschlossenen AMR den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit als gegeben angesehen (BSGE 64, 78 = SozR 1500 § 51 Nr 50). Der Rechtsstreit wurde an das LSG zurückverwiesen, da die Bundesrepublik Deutschland notwendig beizuladen sei. Dem Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (BMA) stehe hinsichtlich der AMR eine übergeordnete Regelungsbefugnis insoweit zu, als er Beschlüsse des Bundesausschusses beanstanden und durch eine eigene Regelung ersetzen kann (§ 368p Abs 2 RVO). Eine gerichtliche Entscheidung, die zu einer Änderung der AMR verpflichte, könne deshalb nur einheitlich gegenüber dem Ausschuß und der Bundesrepublik ergehen. Damit hat das BSG im Ergebnis die Anfechtungsklage eines Herstellers gegen die AMR als zulässig angesehen, da eine Abweisung der Klage auch ohne Beiladung möglich war (BSGE 67, 251, 253 = SozR 3-2500 § 92 Nr 2). Für Klagen gegen die Zusammenstellung der Arzneimittel in den AMR gelten nach § 92 Abs 3 SGB V die Vorschriften über die Anfechtungsklage entsprechend. Auch insoweit kommt nur die Klage eines Herstellers, nicht aber die Klage eines Normunterworfenen in Betracht.

Soweit der Schiedsspruch eines Landesschiedsamts vom BSG als Verwaltungsakt bezeichnet und eine Aufhebungsklage als zulässig angesehen wurde (BSGE 20, 73 = SozR Nr 1 zu § 368h RVO; BSGE 66, 159, 162 = SozR 3-2200 § 376d Nr 1), war eine Klage der an der Normsetzung beteiligten KZÄV betroffen, nicht aber die Klage eines normunterworfenen Kassenzahnarztes.

Auch das vom Kläger vorgelegte, von F. erstattete Rechtsgutachten kommt zu dem Ergebnis, daß der einstimmige Beschluß des Bewertungsausschusses nach Maßgabe des Gesetzes Vertragsrecht zwischen den Verbänden schaffe. Die anschließenden Ausführungen, daß dies beim Beschluß des erweiterten Bewertungsausschusses anders



sei, bestätigen unabhängig von der Richtigkeit dieser Aussage, daß auch F. den einstimmigen Beschluß des Bewertungsausschusses als Vertragsrecht iS von vertraglich gesetzter Rechtsnorm versteht.

2.2.1.2.2 Der vom erweiterten Bewertungsausschuß mit Mehrheit beschlossene EBM-Z hat dieselbe Rechtsnatur wie der vom Bewertungsausschuß vereinbarte EBM-Z und ist wie dieser als Norm einzustufen. Dies hat das SG bereits zutreffend damit begründet, daß der Gesetzgeber die Vertragsparteien des BMV-Zahnärzte hinsichtlich der Festlegung des EBM-Z der Entscheidung des Bewertungsausschusses auch dann unterworfen hat, wenn dieser erst nach Erweiterung mit der Mehrheit seiner Mitglieder eine Entscheidung getroffen hat.

Die angeführten gesetzlichen Regelungen, aus denen sich die Verbindlichkeit des EBM-Z ergibt, gelten in gleicher Weise für den vom Bewertungsausschuß und für den vom erweiterten Bewertungsausschuß erlassenen EBM-Z. Letzterer hat nach dem Gesetz dieselbe Bedeutung wie der vom Bewertungsausschuß vereinbarte EBM-Z. § 26 Abs 3 BMV-Zahnärzte verweist zwar nach seinem Wortlaut nicht auf den EBM-Z unabhängig von der Art seines Zustandekommens, sondern nur auf den vom Bewertungsausschuß vereinbarten EBM-Z. Gleichwohl besteht in der Praxis kein Zweifel daran, daß diese Regelung auch für den EBM-Z des erweiterten Bewertungsausschusses gilt, insbesondere für den hier betroffenen vom 11. September 1985.

Der angefochtene Beschluß des erweiterten Bewertungsausschusses über die Änderung des EBM-Z greift hiernach wie der EBM-Z des Bewertungsausschusses nicht als Verwaltungsakt unmittelbar in den Honoraranspruch des Zahnarztes ein, sondern er ist für den Honoraranspruch des Zahnarztes wie der vom Bewertungsausschuß vereinbarte EBM-Z nur mittelbar als Bestandteil von Rechtsnormen von Bedeutung.

Die Vorschriften über den Erlaß des EBM-Z durch den Bewertungsausschuß, hilfsweise durch den erweiterten Bewertungsausschuß, beschreiben schon hinsichtlich des äußeren Ablaufs ein einheitliches Normsetzungsverfahren. Kommt der EBM-Z nicht durch einvernehmlichen Beschluß des Bewertungsausschusses zustande (§ 368i Abs 9 RVO/§ 87 Abs 4 SGB V), so kann er nach dessen Erweiterung um sogenannte unparteiische Mitglieder durch Mehrheitsbeschluß erlassen werden (§ 368 Abs 10 RVO/§ 87 Abs 5 SGB V).

Die Revision meint allerdings, die Verbindlichkeit des EBM-Z gegenüber den Kassenzahnärzten beruhe nur beim EBM-Z des Bewertungsausschusses auf dessen Eigenschaft als Rechtsnorm, beim EBM-Z des erweiterten Bewertungsausschusses aber darauf, daß dieser als Verwaltungsakt nach den angeführten Rechtsvorschriften gegenüber den Kassenzahnärzten eine Tatbestandswirkung habe. Eine solche



Konstruktion ist zwar rechtlich möglich. Sie kann indes dem Gesetz nicht entnommen werden.

Hätte der Gesetzgeber nur hinsichtlich der Verbindlichkeit des EBM-Z gegenüber den Kassenzahnärzten eine für den EBM-Z des Bewertungsausschusses und den des erweiterten Bewertungsausschusses übereinstimmende Regelung gewollt und hätte er es im übrigen im Sinne der Revision bei den für Rechtsnormen und Verwaltungsakte unterschiedlichen Rechtsvorschriften bewenden lassen wollen, so wäre das im Gesetzgebungsverfahren erörtert worden. Das beginnt mit der Frage, ob der EBM-Z des erweiterten Bewertungsausschusses als Verwaltungsakt der Begründungspflicht des § 35 SGB X unterliegen soll, die für den EBM-Z des Bewertungsausschusses als Rechtsnorm nicht gilt. Weiter war zu prüfen, ob der EBM-Z des erweiterten Bewertungsausschusses als Verwaltungsakt den Bestandsschutz genießen soll, daß er auch bei Rechtswidrigkeit -von der Nichtigkeit nach § 40 SGB X bei schwersten Fehlern abgesehen - solange verbindlich bleibt, bis er aufgehoben wird (§ 39 Abs 2 SGB X), während der EBM-Z des Bewertungsausschusses als Rechtsnorm bei Fehlerhaftigkeit ohne weiteres unwirksam und unverbindlich wäre. Diese Überlegung bestätigt im übrigen vom Ergebnis her, daß auch der EBM-Z des erweiterten Bewertungsausschusses als Rechtsnorm gilt.

2.2.1.3 Der EBM-Z erweist sich ferner auch nach seinem Inhalt als Rechtsnorm. Die Bestimmung des zulässigen Adressatenkreises in der Definition der Allgemeinverfügung in § 31 Satz 2 SGB X erlaubt eine Abgrenzung zwischen Allgemeinverfügung und Rechtsnorm nur unter Berücksichtigung des Umstandes, daß sich auch jeder allgemeine Rechtssatz an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis wendet (vgl. Erichsen, in Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl, § 11 II 6a, RdNr 47). Für die Abgrenzung sind deshalb neben der Zahl der möglichen Adressaten (individuell - generell) auch die Zahl der geordneten Lebenssachverhalte (konkret - abstrakt) einzubeziehen (Erichsen, aaO, RdNr 42 und 43). Während das von der Revision als Maßstab herangezogene Parkverbotszeichen, das nach dem Inhalt der Regelung gerade noch als Allgemeinverfügung angesehen werden kann, das Parken an der bestimmt bezeichneten Stelle "konkret" verbietet, bewertet der EBM-Z abstrakt und abschließend den Punktwert aller kassenzahnärztlichen Leistungen. Er ist damit unter Berücksichtigung der großen Zahl der Kassenzahnärzte und der großen Zahl der geregelten Positionen kassenzahnärztlicher Leistungen in einem solchen Maße generell abstrakt, daß die Form einer normativen Regelung sachgerecht erscheint.

2.3 Als untergesetzliche Normen können Bewertungsmaßstäbe wie Bundesmantelverträge von einem Normadressaten, hier also von einem Kassenzahnarzt, nicht im Wege der Anfechtungsklage, die nach § 54 SGG nur gegen Verwaltungsakte erhoben werden kann, angegriffen werden (Kasseler Komm-Hess § 87 SGB V RdNr 7). Eine



abstrakte Normenkontrolle ist nicht vorgesehen. Das sozialgerichtliche Verfahrensrecht sieht auch im übrigen eine vom konkreten Sachverhalt losgelöste abstrakte Normenkontrolle nicht vor (BSGE 29, 254, 255 = SozR Nr 6 zu § 368g RVO; SozR 2200 § 245 Nr 2; SozR Nr 1 zu VertragsO f Kassenzahnärzte Allg). Ob eine Anfechtungsklage der an der Normsetzung Beteiligten in Frage kommen kann, war hier nicht zu entscheiden.

Wäre die vom erweiterten Bewertungsausschuß getroffene Regelung als eine vom Gedanken der Selbstverwaltung und des Satzungsrechts nicht mehr gedeckte Rechtsetzungsdelegation verfassungswidrig, wie der Kläger meint, so wäre die untergesetzliche Norm rechtswidrig, sie würde dadurch aber nicht zum Verwaltungsakt. Dem Gesetz kann auch kein Anhalt dafür entnommen werden, daß die abstrakte Normenkontrolle beschränkt auf die Fälle unzureichender demokratischer Legitimation zugelassen werden sollte. Der Gedanke eines verbesserten Rechtsschutzes zum Ausgleich minderer Legitimation durch verfassungskonforme Auslegung ist schon deshalb abzulehnen, weil die abstrakte Normenkontrolle im Ergebnis keine weitergehende Kontrolle ermöglicht als die zulässige Inzidentüberprüfung, auf die noch einzugehen ist.

Eine Rechtswidrigkeit des EBM-Z kann der Kläger, auch soweit er meint, daß die streitigen Bestimmungen ermächtigungsrechtlich bzw verfahrensrechtlich nicht ordnungsgemäß zustande gekommen seien, im Wege der Inzidentüberprüfung geltend machen.

2.4 Auch andere Klagearten sind nicht gegeben. Das schließt eine interessegemäße Umdeutung der erhobenen Anfechtungsklage aus.

Eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit gegen den erweiterten Bewertungsausschuß kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil ein entsprechendes Feststellungsurteil die KZÄVen und die Kassenzahnärzte, deren Beiladung schon wegen ihrer großen Zahl nicht in Betracht kommt, nicht binden würde. Die Einräumung eines Anspruchs auf Aufhebung rechtswidriger Normen durch den Normgeber würde im Ergebnis zu der vom Gesetz abgelehnten Popularklage führen. Eine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle steht selbst Mitgliedern eines Zwangsverbandes nicht zu (Zum Schwangerschaftsabbruch: BSGE 60, 248 = SozR 1500 § 54 Nr 67).

2.5 Der Rechtsschutz des vom EBM-Z betroffenen Zahnarztes wird in verfassungsrechtlich zulässiger Weise (Art 19 Abs 4 Grundgesetz) dadurch gewahrt, daß er in einem konkreten Abrechnungsfall inzidenter die als rechtswidrig angesehene Bestimmung des EBM-Z gerichtlich überprüfen lassen kann (vgl zur Inzidentprüfung der Gültigkeit der Beitragssatzung im Rahmen der Anfechtungsklage gegen einen Beitragsbescheid: BSG SozR 3-1500 § 54 Nr 1).



Das verfassungsrechtliche Gebot eines fairen und wirksamen Rechtsschutzes (Art 19 Abs 4 GG) schließt es nicht aus, daß dem Betroffenen bei gesetzlichen und auch bei untergesetzlichen Normen in der Regel Rechtsschutz nicht schon gegen den Erlaß der Norm, sondern erst gegen den Vollzugsakt eingeräumt wird, daß er also verpflichtet wird, den Vollzugsakt abzuwarten. Nur soweit ein Vollzugsakt nicht vorgesehen ist oder soweit ausnahmsweise wegen besonderer Umstände der Rechtsschutz gegen den Vollzugsakt nicht effektiv oder das Abwarten des Vollzugsaktes unzumutbar ist, ist bei gesetzlichen Normen die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen die Norm zulässig (BVerfGE 79, 174, 187 ff). Bei untergesetzlichen Normen gewährleistet in diesen Fällen Art 19 Abs 4 GG einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Rechtsschutz durch die Fachgerichtsbarkeiten, auch wenn die Verfahrensordnung der betroffenen Fachgerichtsbarkeit ein abstraktes Normenkontrollverfahren nicht kennt (hierzu BVerfG, 1. Senat, 3. Kammer DVBl 1992, 276 = NJW 1992, 735).

Die Verweisung auf die Überprüfung des EBM-Z im Rahmen eines späteren Streits über die Abrechnung mit der KZÄV würde allerdings dem Art 19 Abs 4 GG nicht genügen, wenn die Auffassung zuträfe, die Wirksamkeit des EBM-Z könne im Rahmen der Abrechnung nicht rückwirkend angegriffen werden, soweit hiernach allgemein faktisch verfahren worden sei (tendenziell: SG Dortmund MedR 1990, 219). Das ist indes abzulehnen. Der hier anklingende Grundsatz der faktischen Gesellschaft, der in der Regel eine rückwirkende Anfechtung des Gesellschaftsvertrages ausschließt, kann hier nicht herangezogen werden. Wird der EBM-Z rückwirkend als unwirksam angesehen, so führt das nicht ohne weiteres zu einer Rückabwicklung sämtlicher Honorarabrechnungen. Die Wirksamkeit bindender Honorarbescheide bleibt bestehen. Der Umfang der Korrektur bestimmt sich nach den §§ 44 und 45 SGB X und nicht nach Grundsätzen des Gesellschaftsrechts.

Ob daneben auch eine vorbeugende Feststellungsklage gegen die zuständige KZÄV zulässig ist, daß bei der Abrechnung noch der alte Bewertungsmaßstab anzuwenden ist und die Änderung als unwirksam unberücksichtigt zu bleiben hat, kann offen bleiben. Hierauf käme es nur an, wenn der Kläger im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) über die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz (vgl BVerfGE 79, 174, 187 ff) nicht zumutbar darauf verwiesen werden dürfte, den Honorarbescheid abzuwarten.

Die Klage war daher abzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

