

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az.: 14a/6 RKa 21/90

Verkündet am
5. August 1992

AOK für den Westerwaldkreis,
Montabaur, Tiergartenstraße 5 – 7,
vertreten durch den AOK-Landesverband Rheinland-Pfalz,
Eisenberg/Pfalz, Ostring 4,

Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

Kassenzahnärztliche Vereinigung Koblenz–Trier,
Koblenz, Bahnhofstraße 32,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

beigeladen:

.....

Der 14a Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. August 1992 durch den Vorsitzenden Richter **S c h n e i d e r – D a n w i t z**, die Richter **D r. L a d a g e** und **D r. U d s c h i n g** sowie die ehrenamtlichen Richter **M ü l l e r** und **D r. M ö c k l i n g h o f f** für Recht erkannt:



Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 8. Dezember 1988 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Streitig sind Honorarkürzungen gegenüber dem als Kassenzahnarzt zugelassenen Beigeladenen.

Die beklagte Kassenzahnärztliche Vereinigung (KZÄV) kürzte auf Veranlassung der klagenden Krankenkasse (KK) durch Bescheid vom 12. März 1987 Honorarforderungen für Parodontosebehandlungen, die der Beigeladene in den Quartalen III/84 bis III/85 durchgeführt hatte, weil in zwei Fällen die nach den Richtlinien für die systematische Befunderhebung und Behandlung der Parodontopathien (Pa-RL) vorgeschriebene Frist von zwei bis drei Wochen zwischen Vorbehandlung und systematischer Behandlung nicht eingehalten worden sei. Durch Widerspruchsbescheid vom 7. August 1987 hob der Vorstand der Beklagten die Kürzungen, mit Ausnahme von Kosten für Abformmaterial und für einige mit der Parodontosebehandlung bereits abgegoltene Leistungen (insgesamt 158,01 DM) auf, weil er die vom Beigeladenen durchgeführte Vorbehandlung für ordnungsgemäß hielt.

Das Sozialgericht (SG) hat die Klage der AOK gegen die Aufhebung der Kürzung abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde vom Landessozialgericht (LSG) mit der Begründung zurückgewiesen, eine unwesentliche Unterschreitung der nach den Pa-RL vorgeschriebenen Wartezeit stehe dem Honoraranspruch des Zahnarztes nicht entgegen. Die Klägerin hat die vom Bundessozialgericht (BSG) zugelassene Revision eingelegt. Sie macht geltend, die beklagte KZÄV sei nicht zuständig, wenn es um die Frage gehe, ob die Honorarforderungen eines Kassenzahnarztes wegen unterbliebener Beachtung der Parodontopathierichtlinien



gekürzt werden müsse. Die Einhaltung der Pa-RL gehöre nicht zur gebührenordnungsmäßigen Prüfung, die der KZÄV übertragen sei. Es handele sich vielmehr um einen Anwendungsfall der Wirtschaftlichkeitsprüfung, die von den paritätisch zusammengesetzten Prüfungsgremien vorzunehmen sei.

Die Klägerin beantragt,

unter Änderung des Urteils des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 8. Dezember 1988 und des Urteils des Sozialgerichts Mainz vom 18. Mai 1988 sowie des Widerspruchsbescheides die Beklagte zu verpflichten, über den Kürzungsantrag erneut hinsichtlich einer weiteren Kürzung in Höhe von 1.976,81 DM zu entscheiden.

Die Beklagte und der Beigeladene stellen keinen Antrag.

II

Die Revision ist im Sinne der Zurückverweisung an das LSG begründet, da eine notwendige Beiladung unterblieben ist.

1. Der Senat hat gemäß § 12 Abs 3 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der Besetzung mit einem Kassenzahnarzt und einem Vertreter der Krankenkassen, also in sog gemischter Besetzung, entschieden. Das BSG stellt bei der Besetzung der Spruchkörper mit ehrenamtlichen Richtern in erster Linie darauf ab, wie sich die Verwaltungsstelle zusammensetzt, die über die dem Rechtsstreit zugrundeliegende Verwaltungsentscheidung zu befinden hat (BSG, Urteil vom 20. Mai 1992 –14a/6 RKA 29/89 –zur Veröffentlichung vorgesehen–; BSGE 56, 222, 223 f = SozR 2200 § 368n Nr 30; BSGE 67, 256, 257 f = SozR 3–2500 § 92 Nr 1). Ist – wie hier – zweifelhaft und umstritten, ob ein allein aus Kassen(zahn)ärzten oder ein paritätisch (gemischt) zusammengesetztes Entscheidungsgremium zuständig ist, so ist das Gericht paritätisch zu besetzen (BSG SozR 3–2500 § 106 Nr 2). Obgleich das angefochtene Urteil nicht in dieser Besetzung getroffen worden ist, unterliegt es nicht schon wegen der unrichtigen Besetzung des Gerichts der Aufhebung, weil dieser Mangel nicht gerügt worden ist (BSGE 56, 222, 224 = SozR 2200 § 368n Nr 30; BSGE 44, 244, 246 = SozR 7323 § 3 Nr 1).



2. Die Revisionsbegründung genügt den Anforderungen des § 164 SGG. Die Revisionsbegründung muß bei materiell-rechtlichen Rügen darlegen, daß und warum eine reversible Rechtsvorschrift auf den vom Tatsachengericht festgestellten Sachverhalt nicht oder nicht richtig angewandt worden ist. Obwohl es zwar bei einer Prüfung der Zulässigkeit der Revision nicht darauf ankommt, ob die Revisionsbegründung den Revisionsangriff auch trägt, muß diese Begründung aber doch rechtliche Erwägungen anstellen, die das Urteil als unrichtig, die Rechtsnorm als "verletzt" erscheinen lassen. Die Revision muß erkennen lassen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Revisionsklägers eine Prüfung und rechtliche Durchdringung des im Urteil abgehandelten Rechtsstoffes vorgenommen hat (BSG, Urteil vom 30. Januar 1991 –6 RKa 17/89–). Die Klägerin rügt mit der Revision, entgegen der Auffassung des LSG sei für die Prüfung der Einhaltung der Pa-RL der Prüfungsausschuß allein zuständig. Gleichwohl erstrebt sie im Ergebnis die Aufrechterhaltung des Kürzungsbescheides der Beklagten. Ihr Antrag ist bei interessegemäßer Auslegung darauf gerichtet, den Widerspruchsbescheid aufzuheben, soweit er den Kürzungsbetrag um 1.976,81 DM gesenkt hat. Ein Zahlungsanspruch der KK gegen die KZÄV setzt einen Kürzungsbescheid voraus. Demgemäß hat die Klägerin die Aufhebung des Widerspruchsbescheides beantragt.

Sie hat indes innerhalb der Revisionsbegründungsfrist nicht deutlich gemacht, aus welchen Gründen nach ihrem Antrag der Widerspruchsbescheid, soweit dieser die Kürzung aufhebt, aufzuheben sein soll, wenn der angefochtene Bescheid von der KZÄV und damit nach ihrer, der Klägerin, Auffassung von einer sachlich unzuständigen Stelle erlassen wurde. Der Rechtsschutz der KK wirft jedoch in dem Falle, daß die beantragte Kürzung zwar vorgenommen wird, aber nicht von dem nach Auffassung der KK allein zuständigen Prüfungsausschuß, sondern von der KZÄV, schwierige Rechtsfragen auf. Das gilt verstärkt, wenn sich die Meinung der Beteiligten und der Gerichte im Verfahren ändert, wie dies hier der Fall ist. Unter diesen Umständen kann aus dem aufgezeigten Widerspruch nicht geschlossen werden, daß die Klägerin es an dem erforderlichen Bemühen hat fehlen lassen, den Rechtsstoff zu durchdringen.

3. Das angefochtene Urteil war auf die Revision aufzuheben, weil das LSG eine nach § 75 Abs 2 SGG notwendige Beiladung unterlassen hat, die im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden kann.

3.1. Notwendig beizuladen war nach § 75 Abs 2 SGG der Prüfungsausschuß der beklagten KZÄV. Die Entscheidung, ob für die streitige Honorarkürzung wegen Nichteinhaltung der Pa-RL die paritätisch besetzten Prüfungsorgane zuständig



sind, wie das BSG im Urteil vom 31. Juli 1991 –6 RKa 20/90– (SozR 3–2500 § 106 Nr 8), oder die KZÄV, wie das LSG im angefochtenen Urteil vom 22. März 1990 entschieden hat, kann gegenüber dem Prüfungsausschuß und der KZÄV nur einheitlich entschieden werden. Das LSG hätte den Prüfungsausschuß unabhängig davon, in welchem Sinne es entscheiden wollte, notwendig beiladen müssen.

3.2. Das Unterlassen einer notwendigen Beiladung, hier des Prüfungsausschusses, steht einer Sachentscheidung des Revisionsgerichts nur dann nicht entgegen, wenn diese aufgrund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz möglich ist und den Beizuladenden weder materiell noch verfahrensrechtlich benachteiligt (Anschluß an BSG, Urteil vom 31. Juli 1991 –6 RKa 12/89– SozR 3–2500 § 106 Nr 6; BSGE 66, 144 = SozR 3–5795 § 6 Nr 1 und BSGE 67, 251 = SozR 3–2500 § 92 Nr 2). Da die Entscheidung den Beizuladenden ohne dessen Beiladung überhaupt nicht betrifft, kann damit nur gemeint sein, wie sie ihn –eine Beiladung unterstellt– fiktiv betreffen würde. Eine nachteilige Wirkung für den Beizuladenden kann nur dann verneint werden, wenn der Senat den Prüfungsausschuß nicht für zuständig hielte, zumal dieser selbst seine Zuständigkeit bereits verneint hat. Der Senat sieht jedoch in Übereinstimmung mit der angeführten Entscheidung des 6. Senats (SozR 3–2500 § 106 Nr 8) die Kompetenz des Prüfungsausschusses als gegeben an. In einem solchen Fall kann die Beiladung nicht unterbleiben, um einen negativen Kompetenzkonflikt zu vermeiden, wie dies der Zielsetzung des § 75 Abs 2 SGG entspricht.

Die alleinige Zuständigkeit des paritätisch besetzten Prüfungsausschusses für Honorarkürzungen bei Verstoß gegen die Pa-RL im Primärkassenbereich in der Zeit vor dem 1. Januar 1989 folgt daraus, daß die hier streitigen Bestimmungen der vom Bundesausschuß der Zahnärzte und KKen am 1. Juli 1976 beschlossenen Pa-RL (BANz Nr 188 vom 5. Oktober 1976) die Wirtschaftlichkeit der Behandlung sichern sollen. Die Pa-RL wurden später in die ebenfalls vom Bundesausschuß der Zahnärzte und KKen beschlossenen Richtlinien für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche kassenzahnärztliche Versorgung (abgedruckt –Stand 24. Juni 1981– bei Liebold/ Raff /Wissing, BEMA-Z, Teil VII) als deren Teil B V mit der Überschrift "Systematische Behandlung von Parodontopathien (Pa-Behandlung)" übernommen.

Die hier insbesondere streitige Ziff 21 der Pa-RL und § 2 Abs 2 der Vereinbarung über das Gutachterverfahren bei Behandlungen von Parodontopathien



(Anlage 9 zum BMV-Zahnärzte) stellen Konkretisierungen des Wirtschaftlichkeitsgebotes dar, was der neue Standort der Pa-RL verdeutlicht. Sie wurden aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung erlassen, "die zur Sicherung der kassenärztlichen Versorgung erforderlichen Richtlinien über die Gewähr für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Kranken" zu beschließen (§ 368o Abs 1 RVO, nunmehr § 92 Abs 1 Satz 1 SGB V), worauf schon der 6. Senat (aaO) hingewiesen hat. Soweit danach die Durchführung systematischer Parodontosebehandlungen auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung die Beachtung eines bestimmten Verfahrensablaufs voraussetzt, dient dies der Sicherstellung des Behandlungserfolges. Die KZÄV wendet zu Unrecht ein, daß die dort geforderten Voraussetzungen vorrangig oder doch zumindest auch medizinisch geboten seien. Die medizinische Indikation steht mit der zugleich erstrebten Wirtschaftlichkeit nicht in Widerspruch. Ist die eigentliche Behandlung aus medizinischer Sicht nur nach der geforderten Vorbehandlung und nach Ablauf der Wartefrist aussichtsreich, so ist sie auch nur unter diesen Voraussetzungen wirtschaftlich.

Desgleichen vermag der Einwand nicht zu überzeugen, es handele sich bei den Pa-RL um eine Regelung der Abrechenbarkeit, über deren Einhaltung im Interesse einer ausreichenden Gewährleistung der Therapiefreiheit kein paritätisch besetztes Organ, sondern nur die K(Z)ÄV allein entscheiden dürfe. Derartige Richtlinien ermöglichen es nicht, den Anspruch des Versicherten auf eine notwendige und zweckmäßige ärztliche Behandlung (§ 182 Abs 2 RVO) in den Grenzen des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 368e RVO) einzuschränken (BSGE 63, 163, 165 f = SozR 2200 § 386p Nr 2). Die Verbindlichkeit von Richtlinien, die das Wirtschaftlichkeitsgebot konkretisieren, beruht darauf, daß sie Erfahrungssätze wiedergeben. Im Regelfall ist von den Richtlinien auszugehen. Der Kassen(zahn)arzt kann aber darlegen, daß im Einzelfall ein Abweichen wirtschaftlich war, oder daß der zugrundeliegende Erfahrungssatz nicht dem gegenwärtigem Erkenntnisstand entspricht (BSGE aaO, S 166). Der Charakter von Richtlinien zur Konkretisierung des Wirtschaftlichkeitsgebots trägt damit der Therapiefreiheit weitergehend Rechnung als eine strikte Regelung der Abrechenbarkeit.

Die Zuordnung zur Wirtschaftlichkeitsprüfung wird auch nicht – wie die Beklagte geltend macht – durch die der systematischen Parodontosebehandlung vorausgehende Genehmigung des Parodontalstatus durch die Krankenkasse ausgeschlossen. Die der Genehmigung des Parodontalstatus durch die Krankenkasse vorausgehende Prüfung kann die Einhaltung der Fristen und die tatsächliche



Durchführung der Vorbehandlung nicht umfassen. Die Vorlage des Parodontalstatus ist nicht erst nach Ablauf der Wartefrist zulässig. Eine Erklärung, daß die Wartefrist abgelaufen sei, ist nicht erforderlich. Auch schließt der Gesamtzusammenhang nicht aus, daß das Genehmigungsverfahren in der Wartezeit durchgeführt wird. Insbesondere kann bei der Genehmigung nicht geprüft werden, ob der Zahnarzt die eigentliche Behandlung erst nach der Genehmigung beginnt.

Das Gesetz schreibt eine Prüfung der Wirtschaftlichkeit vor (§ 368n Abs 5 RVO), was für die hier nicht betroffene Zeit ab dem 1. Januar 1989 in verstärktem Maße gilt (§ 106 SGB V). Nur soweit gesetzliche Normen eine vorherige Prüfung der Wirtschaftlichkeit vorschreiben, ist in untergesetzlichen Normen ein Ausschluß von der nachträglichen Wirtschaftlichkeitsprüfung zulässig. Da die Einhaltung der hier streitigen Regeln im Genehmigungsverfahren nicht zu prüfen war und nicht geprüft wurde, unterfallen sie nach zwingendem Recht der nachträglichen Wirtschaftlichkeitsprüfung.

Auch ist ein –hiernach unzulässiger– Ausschluß der Wirtschaftlichkeitsprüfung in vertraglichen Sonderregelungen nicht enthalten. Dabei kann offen bleiben, ob die Prüfungsausschüsse die Wirtschaftlichkeit auch insoweit prüfen dürfen, als diese von der KK bei der Genehmigung bereits geprüft wurde. Während die Vereinbarung über das Gutachterverfahren bei kieferorthopädischen Maßnahmen (§ 2 Abs 3 der Anlage 6 BMV-Zahnärzte) und diejenige über das Gutachterverfahren bei der Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen (§ 2 Abs 3 der Anlage 12 zum BMV-Zahnärzte) sowie § 9 Abs 9 Ersatzkassenvertrag-Zahnärzte (für Pa-Behandlungen im Ersatzkassenbereich) Regelungen enthalten, die (insoweit) eine (erneute und nachträgliche) Prüfung auf Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit für Behandlungen ausschließt, für die die KVen aufgrund eines Heil- und Kostenplanes die Kosten übernommen oder einen Zuschuß gewährt haben, ist eine entsprechende Regelung in der Vereinbarung über das Gutachterverfahren bei der Behandlung von Parodontopathien für den Bereich der Primärkassen nicht enthalten. Selbst wenn ein solcher Ausschluß vereinbart wäre oder in ergänzender Auslegung als vereinbart gelten würde, wäre er in gesetzeskonformer Auslegung auf die Bereiche zu beschränken, die bei der vorangehenden Genehmigung zu überprüfen waren oder tatsächlich abschließend geprüft wurden, wie dies das BSG zum Schadensersatz wegen mangelhaftem Zahnersatz (vgl hierzu Urteile vom 20. Mai 1992 –14a/6 RKA 6/90– und –14a/6 RKA 9/90–) und im Falle mangelhafter kieferorthopädischer Behandlung (hierzu Urteil vom 5. August 1992 –14a/6 RKA 61/91–) entschieden hat. Denn derartige



Regelungen über den Ausschluß der nachträglichen Wirtschaftlichkeitsprüfung betreffen allein die Bindungswirkung der Kostenübernahme, nicht aber die Überprüfung von Ausführung und Ergebnis der Behandlung auf der Grundlage eines genehmigten Planes. Daher kann eine solche der Behandlung vorangehende Genehmigung der Krankenkasse eine Überprüfung der Durchführung der grundsätzlich genehmigten Behandlung auf Unwirtschaftlichkeit nicht ausschließen (aA Ratajczak, Zahnarztmagazin 1992, S 44 ff). Aus der Tatsache, daß die Vertragspartner des BMV-Zahnärzte die Überprüfung der ordnungsgemäßen Ausführung einer Behandlung in Bereichen, die der Wirtschaftlichkeitskontrolle nicht unterliegen, einem besonderen Ausschuß übertragen haben (Beispiel: Prothetik-Einigungsausschuß § 4 Abs 1 Anl 12 zum BMV-Zahnärzte), kann nicht der Schluß gezogen werden, daß es für diese Leistungsbereiche ohne nachträgliche Wirtschaftlichkeitsprüfung stets einer besonderen Vereinbarung bedarf, um die Zuständigkeit der Prüfungseinrichtungen zu begründen. Die von den Vertragspartnern vereinbarten besonderen Prüfungseinrichtungen können für ihren Bereich lediglich an die Stelle der allgemeinen Prüfungseinrichtungen treten (BSG SozR 5545 § 24 Nr 2, aA Ratajczak, aaO). Weder der Gesamtvertrag noch der BMV-Zahnärzte enthalten Regelungen darüber, bei welcher Stelle der Antrag auf Berichtigung abgerechneter Parodontosebehandlungen anzubringen ist, so daß es bei der allgemeinen Zuständigkeit des Prüfungsausschusses verbleibt. Dieser ist deshalb vom LSG beizuladen.

Der Senat ist an dieser Entscheidung nicht durch § 41 SGG gehindert. Der 6. Senat des BSG hat allerdings im Urteil vom 31. Juli 1991 (6 RKA 20/90 = SozR 3-2500 § 106 Nr 8) den Kürzungsbescheid der KZÄV hinsichtlich der Ablehnung einer weiteren Kürzung in zwei Fällen wegen fehlender Zuständigkeit aufgehoben und damit im Ergebnis einen Fall der notwendigen Beiladung des Prüfungsausschusses verneint. Das wird jedoch nicht begründet. Da der erkennende Senat nunmehr für das Kassenzahnarztrecht allein zuständig ist, war eine Anrufung des Großen Senats nach § 41 SGG nicht erforderlich.

Im abschließenden Urteil wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

