

S. 1 - 9

Bundessozialgericht
- 6 RKa 1/78 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

Verkündet am
3. Dezember 1980

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigter:
.....

g e g e n

.....
Beklagter und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigte:
.....

Beigeladene:

zu 1 - 3 und 7 - 202 auch Revisionskläger,

1 bis 202,

vertreten durch ihre Geschäftsführer,

Prozeßbevollmächtigte:
.....

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche
Verhandlung vom 3. Dezember 1980
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und der Beigeladenen zu
1 bis 3 und 7 bis 202 wird das Urteil des Landessozial-
gerichts Niedersachsen vom 2. November 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an
das Landessozialgericht zurückverwiesen.

- 10 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der angefochtene Beschluß des Beklagten über die Vergütung der kassenzahnärztlichen Leistungen rechtmäßig ist.

Mit bindend gewordenen Schiedssprüchen hatte das beklagte Landesschiedsamt als Leistungsverzeichnis den Bewertungsmaßstab für die kassenzahnärztlichen Leistungen (Bema 1966) für die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember 1970 mit einem Punktwert von 0,625 DM zugrunde gelegt. Für die Zeit ab 1. Januar 1971 kamen Vereinbarungen über Gesamtverträge nicht zustande. Die Klägerin beantragte deshalb, ein Schiedsamtverfahren durchzuführen und dabei von einem Punktwert von 0,90 DM auszugehen. Auch die Krankenkassen beantragten, Gesamtverträge festzusetzen und hierbei einen angemessenen Punktwert, höchstens jedoch 0,685 DM zugrunde zu legen. In der mündlichen Verhandlung vor dem beklagten Landesschiedsamt am 14. Juni 1971 stellte der Vorsitzende zu Beginn fest, "daß der Versuch einer Einigung der Parteien gescheitert sei und ein Vermittlungsvorschlag des Landesschiedsamts keine Aussicht auf Annahme habe." Der Beklagte setzte durch Beschluß vom gleichen Tag den Punktwert für die Zeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1971 auf 0,685 DM fest.

In den Gründen des Beschlusses ist ausgeführt, das beklagte Landesschiedsamt habe vorsorglich vor Eintritt in die mündliche Verhandlung einen Einigungsversuch unternommen. Dieser Versuch sei gescheitert. Nach § 368h Abs 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) idF des Gesetzes über Kassenarztrecht vom 17. August 1955 (BGBl I 513) hätte es nunmehr einen schriftlichen Vermittlungsvorschlag machen müssen. Es habe jedoch davon abgesehen, da dies nicht nur im Sinne des Gesetzgebers, sondern auch im verständigen Interesse der Vertragsparteien gelegen habe. In der Sache selbst finde die Ermittlung eines gerechtfertigten Punktwertes für die Punktzahlen des Bewertungsmaßstabes für kassenzahnärztliche Leistungen (Bema) ihren Ausdruck in der



Abwägung eines angemessenen Satzes zwischen dem Bin- und Sechsfachen der Vergütungssätze der Gebührenordnung für Zahnärzte (Bugo-Z) einerseits und der wirtschaftlichen Lage der Krankenkassen andererseits. Bei der Suche nach dem angemessenen Punktwert sei ua die Tatsache von beachtlicher Bedeutung, daß die kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (KZBV) und die Bundesverbände der gesetzlichen Krankenkassen für das Jahr 1971 eine Empfehlungsvereinbarung dahin getroffen hätten, den Punktwert auf 0,685 DM festzusetzen. Ein Punktwert von 0,685 DM bedeute gegenüber dem im Jahresdurchschnitt 1970 gezahlten Punktwert eine Steigerung von 10,45 vH und damit eine beachtliche Erhöhung des zahnärztlichen Einkommens aus der Kassenpraxis. Gegenüber diesem Punktwert sei der von der Klägerin begehrte Punktwert von 0,90 DM, der auf eine etwa 50prozentige Honorarerhöhung hinauslaufe, als unvergleichlich hoch und offenbar nicht angemessen anzusehen.

Mit der Klage hat die Klägerin auf einen entsprechenden Hinweis des Gerichts im April 1976 geltend gemacht, das Unterbleiben eines Vermittlungsvorschlages stelle einen Verfahrensmangel dar, der zur Aufhebung des angefochtenen Schiedsspruchs führen müsse. Der in den angefochtenen Beschlüssen erwähnte Einigungsversuch habe in zeitlichem Zusammenhang mit der mündlichen Verhandlung, unmittelbar vor deren Beginn, stattgefunden. Die angefochtenen Beschlüsse litten auch unter sachlichen Mängeln.

Mit Urteil vom 26. Mai 1976 hat das Sozialgericht (SG) den Beschluß des beklagten Landesschiedsamts vom 14. Juni 1971 aufgehoben. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und ausgeführt, das Landesschiedsamt habe mit bindend gewordenem Schiedsspruch den Punktwert nur für die Zeit bis zum 31. Dezember 1970 festgesetzt, so daß von einem befristeten Vertrag auszugehen sei, der nicht gekündigt zu werden brauchte. Deshalb sei die Bestimmung des § 368h Abs 1 RVO anwendbar. Es könne dahingestellt bleiben, ob das vom Vorsitzenden des Landesschiedsamts am 14. Juni 1971 festgestellte Scheitern des Einigungsversuches im Hinblick auf § 368h Abs 1 Satz 1 RVO ausreiche. Jedenfalls liege darin ein



Verfahrensmangel, daß der Beklagte entgegen der Vorschrift des § 368h Abs 1 Satz 1 RVO keinen Vermittlungsvorschlag gemacht habe. Der Wortlaut der Vorschrift gebe den Sinn des Gesetzes wieder, daß es Aufgabe der Parteien sei, zum Wohl der Mitglieder der Krankenkassen vertrauensvoll zusammenzuarbeiten. Dementsprechend bestehe für sie die Verpflichtung, alle Möglichkeiten eines gütlichen Verfahrens auszuschöpfen. Der Vermittlungsvorschlag dürfe deshalb nicht übergangen werden. Er sei den Parteien schriftlich zuzustellen. Durch die unwidersprochen gebliebene Feststellung, daß der Vermittlungsvorschlag keine Aussicht auf Annahme habe, sei der Vorschlag nicht entbehrlich geworden. Es stehe nicht zur Disposition der Vertragsparteien, ob das dem Schiedsspruch vorgeschaltete Vermittlungsverfahren durchgeführt werde oder nicht. Allerdings sei ein sonst richtiger Verwaltungsakt nicht schon deshalb aufzuheben, weil er unter Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften oder von Regeln über die Zuständigkeit zustande gekommen sei. Bei dem Übergehen des gesetzlich vorgeschriebenen Vermittlungsvorschlages handele es sich jedoch um einen so erheblichen Verfahrensmangel, der schon allein für sich die Aufhebung des Schiedsspruchs rechtfertige.

Der Beklagte und die beigeladenen Landesverbände der Orts-Betriebs- und Innungskrankenkassen haben Revision eingelegt. Sie bringen vor, die Vertragsbeendigung durch Fristablauf sei wie diejenige durch Kündigung dem § 368h Abs 2 RVO zuzuordnen. Bestätigt werde dies durch die Vorschrift des § 368h Abs 2 Satz 4 RVO. Die Bestimmungen des bisherigen Vertrages gelten danach bis zur Entscheidung des Schiedsamts vorläufig weiter. Daraus folge, daß der zweite Absatz des § 368h RVO alle Sachverhalte erfassen wolle, bei denen an eine vorangegangene, ausgelaufene vertragliche Regelung angeknüpft werden könne. Das Gesetz gestatte den Beteiligten des Schiedsverfahrens, sich ausführlich oder nur kurz zu erklären und überlasse ihnen die Anfechtung des Schiedsspruchs; Ziel sei die schnelle Schlichtung. Deshalb könne der Vermittlungsvorschlag nur vorgeschrieben sein für den Fall, daß er mindestens geeignet sei, die schnelle Schlichtung herbeizuführen. Die Klägerin habe der Feststellung,



- 13 -

daß der Vermittlungsvorschlag keine Aussicht auf Annahme habe, nicht widersprochen und anschließend streitig verhandelt. Damit habe sie auf den Vermittlungsvorschlag verzichtet.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung der Urteile des Sozialgerichts Hannover vom 26. Mai 1976 und des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 2. November 1977 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie tritt der Auffassung entgegen, daß das streitige Schiedsamsverfahren dem § 368h Abs 2 RVO zuzuordnen sei. Der Auffassung der Revisionskläger stehe eindeutig die Vorschrift des § 13 Abs 2 der Schiedsamtordnung entgegen. Danach sei nämlich unter Ablauf des Vertrages iS des § 368h Abs 2 Satz 2 RVO der Ablauf der Kündigungsfrist zu verstehen. Beim Auslaufen eines befristeten Vertrages sei eine vorläufige Weitergeltung des Vertrages gesetzlich nicht vorgesehen. Nach § 368h Abs 1 RVO sei in erster Linie Vertragshilfe zu gewähren, während das Schiedsamt nach § 368h Abs 2 RVO von vornherein aufgerufen sei, innerhalb der Dreimonatsfrist einen neuen Vertrag von Amts wegen festzusetzen. Auf den Vermittlungsvorschlag hätten die Parteien nicht verzichtet. Sie, die Klägerin, habe nicht damit rechnen müssen, daß das Schiedsamt einen Schiedsspruch fällen würde, statt erst einen Vermittlungsvorschlag zu machen.

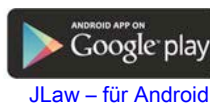
Die Beigeladenen zu 1, 2 und 3 sowie 7 bis 202 beantragen sinngemäß,

das angefochtene Urteil und das Urteil des Sozialgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

- 14 -



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



- 14 -

II

Die Revisionen der Beklagten und der Beigeladenen sind im Sinn der Zurückverweisung der Sache an das LSG zu neuer Verhandlung und Entscheidung begründet. Anhand der Feststellungen des LSG kann der Senat nicht abschließend entscheiden, ob der angefochtene Schiedsspruch vom 14. Juni 1971 rechtmäßig ist.

Der Schiedsspruch ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht schon deshalb rechtswidrig, weil das beklagte Landesschiedsamt möglicherweise nur einen mangelhaften Einigungsversuch und jedenfalls keinen Vermittlungsvorschlag gemacht hat.

Dahingestellt kann bleiben, ob ein Einigungsversuch und ein Vermittlungsvorschlag für das hier streitige Schiedsverfahren überhaupt vorgeschrieben ist. Das Schiedsamt hat auf Antrag einer der Vertragsparteien einen Einigungsversuch und bei dessen Scheitern einen Vermittlungsvorschlag zu machen, wenn ein Vertrag über die kassenärztliche Versorgung ganz oder teilweise nicht zustandekommt (§ 368h Abs 1 Satz 1 RVO). Kündigt hingegen eine Vertragspartei einen Vertrag, so hat das Schiedsamt, wenn bis zum Ablauf eines Vertrages ein neuer Vertrag nicht zustandekommt, dessen Inhalt innerhalb von drei Monaten festzusetzen (§ 368h Abs 2 Satz 1 RVO). Einigungsversuch und Vermittlungsvorschlag sind in diesem Fall nicht vorgeschrieben. In § 368h Abs 2 RVO ist bestimmt, daß das Schiedsamt den neuen Vertrag festsetzt. Satz 3 der Vorschrift verweist dann auf Abs 1 Sätze 3 und 4, nicht aber auf die den Einigungsversuch und den Vermittlungsvorschlag regelnden Sätze 1 und 2. Nach Ansicht der Revisionskläger richtet sich das Verfahren bei einer Vertragsbeendigung durch Fristablauf nach § 368h Abs 2 RVO (so auch Martens DOK 1979, 478, 479 mwN). Der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



- 15 -



Senat braucht darüber indessen nicht zu entscheiden. Auch wenn sich das Verfahren nicht nach dem Absatz 2, sondern nach Absatz 1 der Vorschrift richten würde, wäre der angefochtene Schiedsspruch nicht wegen eines Verfahrensfehlers aufzuheben.

Ein etwaiger Verfahrensfehler des beklagten Landesschieds-amts hinsichtlich des Einigungsversuchs und des Vermittlungsvorschlages ist jedenfalls durch das Verhalten der Vertragsparteien geheilt worden. Zu Beginn der mündlichen Verhandlung hat der Vorsitzende des beklagten Landesschieds-amts die Feststellung getroffen, ein Einigungsversuch sei gescheitert, ein Vermittlungsvorschlag habe keine Aussicht auf Erfolg. Insoweit hat der Kläger keine zulässigen Revisionsgründe vorgebracht (§ 163 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-). Der Senat muß weiter davon ausgehen, daß die mündliche Verhandlung vor dem beklagten Landesschiedsamt nach der genannten Feststellung durch den Vorsitzenden fortgesetzt worden ist, daß die Vertragsparteien, wie das LSG festgestellt hat, ihr nicht widersprochen und daß sie Verfahrensfehler nicht in dieser Verhandlung, sondern erst im April 1976 gerügt haben. Damit haben sie die Heilung eines etwaigen Verfahrensmangels bewirkt.

Der Senat stützt sich insoweit auf den Rechtsgedanken der Vorschrift des § 295 der Zivilprozeßordnung (ZPO). Im sozialgerichtlichen Verfahren ist diese Vorschrift anwendbar (BSGE 4, 60, 64). Ihr Grundgedanke gilt auch im Schiedsverfahren nach § 368h RVO (so Martens aaO S 480) wie allgemein im Verwaltungsverfahren (BVerwG DVBl 1968, 430, 431) und führt zur Heilung des Verfahrensmangels, soweit die Beteiligten auf die Einhaltung einer Vorschrift verzichten können (§ 295 Abs 2 ZPO). Die Gleichstellung der Nichtrüge mit dem Verzicht in § 295 Abs 1 ZPO ist keine gerade für das gerichtliche Verfahren typische Bestimmung. Es ist nicht einzusehen, warum im Verwaltungsverfahren die Anforderungen strenger und die Dispositionsfreiheit mehr eingeschränkt sein sollte als im gerichtlichen Verfahren.



- 16 -

Begründen läßt sich der Verlust des Rügerechts in § 295 Abs 1 ZPO aus der Verletzung einer Obliegenheit der Partei, nämlich den Verfahrensfeler rechtzeitig zu rügen. Obliegenheiten sind aber auch dem Verwaltungsverfahren trotz des Amtsermittlungsgrundsatzes nicht fremd (vgl §§ 60 ff des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil); so auch nicht dem Schiedsverfahren nach § 368h RVO, zu dessen Einleitung zB die Vertragsparteien, die einen Vertrag kündigen, die Kündigung gleichzeitig dem zuständigen Schiedsamt schriftlich mitzuteilen haben (§ 368h Abs 2 Satz 1 RVO).

Verfahrensmängel beim Einigungsversuch nach § 368h Abs 1 RVO und das Unterlassen des Vermittlungsvorschlages werden vom Grundgedanken des § 295 ZPO erfaßt. Hinsichtlich dieser beiden Maßnahmen betrifft die Vorschrift des § 368h Abs 1 RVO "das Verfahren". § 295 ZPO kommt dagegen nicht in Frage bei einer Verletzung von Normen, die den Inhalt der Entscheidung, also die Beurteilung des Prozeßstoffes durch das Gericht betreffen (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Kommentar zur ZPO 38. Aufl § 295 Anm 1). Dazu werden zB Verstöße gegen §§ 139, 286, 287 oder § 308 ZPO gerechnet (Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 12. Aufl § 68 I 1; RGZ 110, 150, 151).

Den Inhalt der Entscheidung betreffen nur Vorschriften, die ihn unmittelbar regeln. Eine mittelbare Beziehung in der Weise, daß ein Verstoß gegen die Vorschrift den Inhalt der Entscheidung nur irgendwie beeinflussen kann, genügt nicht. Wenn zB das Gericht unter Verletzung des § 308 ZPO einer Partei etwas zuspricht, was sie nicht beantragt hat, so ist die Entscheidung deshalb inhaltlich unrichtig (RGZ 110, 150, 151). Dagegen macht etwa die Verletzung des rechtlichen Gehörs nur das vor dem Urteil liegende Verfahren fehlerhaft, was nur möglicherweise die inhaltliche Unrichtigkeit des Urteils nach sich zieht; die Rüge ist deshalb verzichtbar (vgl BFH DB 1977, 804).

- 17 -



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



Ein mangelhafter Einigungsversuch und die Unterlassung eines Vermittlungsvorschlages berühren den Inhalt des Schiedsspruchs nach § 368h Abs 1 RVO allenfalls mittelbar. Ausgeschlossen ist allerdings nicht, daß ein ordnungsmäßiger Einigungsversuch und ein Vermittlungsvorschlag die Vertragsparteien zu weiterem Vortrag in der Sache veranlassen und daß dieser neue Vortrag die Entscheidung beeinflussen hätte. Veranlassung zu einem neuen Vortrag kann insbesondere der Vermittlungsvorschlag geben, aus dem für die Vertragsparteien erkennbar wird, welche Regelung das Schiedsamt für möglich hält. Aber der Schiedsspruch wird durch den Einigungsversuch und den Vermittlungsvorschlag deshalb nicht unmittelbar und auch nicht notwendig beeinflusst.

Der Verlust des Rügerechts wegen des mangelhaften Einigungsversuchs und des unterlassenen Vermittlungsvorschlags ist ferner nicht nach § 295 Abs 2 ZPO ausgeschlossen. Danach ist nicht heilbar die Verletzung von Vorschriften, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann. Es handelt sich um Vorschriften, die nicht nur dem Interesse einer der Parteien, sondern ihrem Schutz oder öffentlichen Interessen dienen (Rosenberg/Schwab aaO § 68 I 2). Heilbar sind dagegen zB die Mängel einer unter Verstoß gegen §§ 355 Abs 1, 375 Abs 1 ZPO vom beauftragten Richter durchgeführten Beweisaufnahme und allgemeine Verstöße gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, weil in diesem Bereich Raum für die Parteidisposition besteht und der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in erster Linie den Interessen der Parteien dient (BGH MDR 1979, 567), ebenso der Verstoß gegen den Beibringungsgrundsatz (zB gegen § 448 ZPO), weil es im Belieben der Parteien liegt, ob sie es zulassen wollen, daß sich das Gericht Tatsachenstoff selbst beschafft (BGH VersR 1977, 1125). Verzichten können die Beteiligten auch auf die Einhaltung der Vorschrift des § 107 SGG über die Mitteilung von Beweisergebnissen (BSG SozR SGG § 107 Nr 4); die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ist jedenfalls dann verzichtbar, wenn der Berechtigte trotz



Kenntnis die Verkürzung seines Rechts nicht schon in der Instanz rügt, in der sie stattgefunden haben soll (BFH DB 1977, 804).

Die Verzichtbarkeit auf die Einhaltung der Vorschrift des § 368h Abs 1 RVO, betreffend den Einigungsversuch und den Vermittlungsvorschlag, folgt aus der Interessenlage. Durch diese Maßnahmen des Schiedsamts sollen die Chancen zur Einigung zwischen den Vertragsparteien erhöht und weiter ausgeschöpft werden. Die Einigung liegt im Interesse der Vertragsparteien. Ihnen kommt nach § 368g RVO die Aufgabe zu, durch Verträge die kassenärztliche Versorgung so zu regeln, daß eine gleichmäßige, ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Kranken gewährleistet ist und daß die ärztlichen Leistungen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Krankenkassen angemessen vergütet werden. Die Vorschrift des § 368g Abs 5 RVO regelt ausdrücklich die Förderung einer vertrauensvollen Zusammenarbeit der Vertragsparteien zur Vorbereitung der Anpassung laufender Verträge an veränderte Verhältnisse und zur Vorbereitung des Abschlusses neuer Verträge. Dabei handeln die Vertragsparteien im Interesse der Versicherten und der Ärzte. Ärzte, Zahnärzte und Krankenkassen wirken zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der Versicherten und ihrer Angehörigen zusammen (§ 368 Abs 1 S 1 RVO). Zur Erfüllung dieser Aufgaben bilden die Kassenärzte die kassenärztlichen und die kassenzahnärztlichen Vereinigungen - § 368k Abs 1 RVO. Allerdings besteht an der ärztlichen Versorgung der Versicherten und ihrer Angehörigen auch ein öffentliches Interesse. Es geht aber nicht über das von den Vertragsparteien wahrgenommene Interesse der Versicherten und ihrer Angehörigen sowie der Kassenärzte hinaus.

Dieser Interessenlage entspricht auch das Dispositionsrecht der Vertragsparteien im Schiedsverfahren, aus dem sich ebenfalls ergibt, daß die Vertragsparteien auf die Rüge einer Verletzung der Vorschrift über den Einigungsversuch



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



und den Vermittlungsvorschlag verzichten können. Eingeleitet wird das Verfahren nach § 368h Abs 1 RVO durch den dispositiven Akt des Antrages einer Vertragspartei. Mit den zwingend vorgeschriebenen (BSGE 20, 73, 78) Maßnahmen des Einigungsversuchs und des Vermittlungsvorschlages will der Gesetzgeber erreichen, daß jede Chance zur Einigung der Vertragsparteien wahrgenommen wird. Die Einigung hat Vorrang und soll nur als ultima ratio durch einen Schiedsspruch ersetzt werden. Deshalb ist das neutrale Schiedsamt gehalten, Hilfen bei der Einigung zu leisten, damit alle Möglichkeiten ausgeschöpft werden. Die Dispositionsfreiheit der Parteien bleibt aber insoweit erhalten, als sie das Verfahren des Schiedsamts jederzeit durch eine Einigung erledigen und umgekehrt den Einigungsversuch schon vor der vom Schiedsamt gesetzten Frist scheitern und den Vermittlungsvorschlag unbeantwortet lassen oder ihn schon vor Ablauf des Monats ablehnen können. Nach dem Schiedsspruch bleibt es den Vertragsparteien unbenommen, dagegen Rechtsbehelfe einzulegen, von solchen Behelfen abzusehen oder eine vom Schiedsspruch abweichende Regelung zu vereinbaren (vgl Peters-Mengert, Handbuch der Krankenversicherung, Stand April 1980 § 368h RVO Anm 8c). Im Hinblick auf den zwingenden Charakter der Vorschrift über den Einigungsversuch und den Vermittlungsvorschlag erscheint es allerdings fraglich, ob die Vertragsparteien schon von vornherein darauf verzichten können (bejahend Martens DOK 1979, 478, 480). Diese Frage braucht der Senat aber hier nicht zu entscheiden, da der Verzicht auf die Rüge des bereits eingetretenen Verfahrensmangels nicht eine von vornherein bestehende Verzichtbarkeit voraussetzt (Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO, 19. Aufl § 295 Anm III 1).

Für die Verzichtbarkeit auf die Rüge eines Verstoßes gegen § 368h Abs 1 RVO hinsichtlich des Einigungsversuchs und des Vermittlungsvorschlages spricht auch ein Vergleich mit dem Güteverfahren nach § 54 des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG). Die Bestimmung schreibt die Durchführung der Güteverhandlung vor der streitigen Verhandlung zwingend vor. Weder können die Parteien darauf verzichten, noch kann das Gericht von



ihrer Durchführung wegen offenkundiger Aussichtslosigkeit absehen (Grunsky, Kommentar zum ArbGG 3. Aufl § 54 Anm 1). Indessen können die Parteien bewirken, daß ohne Güteverfahren streitig verhandelt wird. Wenn eine Partei zur Güteverhandlung nicht erscheint, schließt sich die weitere Verhandlung unmittelbar an (§ 54 Abs 4 ArbGG); bleiben beide Parteien aus oder verhandeln sie nicht, so ist zwar zunächst das Ruhen des Verfahrens anzuordnen, auf Antrag einer Partei aber Termin zur streitigen Verhandlung zu bestimmen (§ 54 Abs 5 ArbGG). Eine Güteverhandlung findet in beiden Fällen nicht mehr statt (Grunsky aaO § 54 Anm 23, 24). Aus diesen Regelungen ergibt sich, daß die Parteien, wenn das Gericht die Güteverhandlung entgegen der Vorschrift des § 54 ArbGG nicht durchgeführt hat, trotz des **zwingenden** Charakters auf die Rüge dieses Verfahrensverstößes verzichten können. Die Vorschriften des § 54 Abs 4 und 5 ArbGG zeigen, daß die Durchführung der Güteverhandlung ausschließlich im Interesse der Parteien vorgeschrieben ist. Wenn sie bewirken können, daß die Güteverhandlung nicht durchgeführt wird, müssen sie auch auf die Rüge ihrer verfahrensfehlerhaften Unterlassung verzichten können.

Das Fehlen des Vermittlungsvorschlages ist schon deshalb nicht nach § 42 des Sozialgesetzbuches – Verwaltungsverfahren (SGB X) vom 18. August 1980 (BGBl I 1469) zu beurteilen, weil diese Bestimmung erst am 1. Januar 1981 in Kraft tritt (Art II § 40). Nach der bisherigen Rechtslage hat das Bundessozialgericht (BSG) es offengelassen, ob die Gerichte eine unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zustandegekommene angefochtene Ermessensentscheidung der Verwaltung aufheben oder ihre inhaltliche Richtigkeit prüfen müssen (BSGE 42, 268, 271; vgl aber auch BSGE 27, 154, 158). Ob dies auch gilt, wenn eine Entscheidung mit Beurteilungsspielraum zu überprüfen ist, kann dahingestellt bleiben. Die Anwendung des Rechtsgedankens des § 295 ZPO führt zu dem Ergebnis, daß der Verfahrensmangel nicht mehr gerügt werden kann. Deshalb kann das Gericht die Entscheidung trotz des Verfahrensmangels nicht aufheben.



Den jetzt gerügten Verfahrensmangel hinsichtlich des Einigungsversuches und des Vermittlungsvorschlages haben die Vertragsparteien in der Verhandlung vor dem Schiedsamt am 14. Juni 1971 wirksam geheilt. Die Fortsetzung der Verhandlung, die zum angefochtenen Schiedsspruch geführt hat, ist die "nächste mündliche Verhandlung" gewesen; sie hat "aufgrund des betreffenden Verfahrens" (§ 295 Abs 1 ZPO) stattgefunden, denn durch die ausdrückliche Feststellung des Vorsitzenden am Beginn der Verhandlung wurden der gescheiterte Einigungsversuch und das Verfahren hinsichtlich des unterlassenen Vermittlungsvorschlages zur Grundlage des weiteren Verfahrens gemacht. Der Vorsitzende hatte durch die einleitende Feststellung den Beteiligten zur Kenntnis gebracht, daß ein Vermittlungsvorschlag nicht mehr gemacht werde. Aufgrund der Feststellung mußten die Beteiligten, die erschienen waren, davon ausgehen, daß das Schiedsamt nunmehr nach weiterer Verhandlung den Spruch fällen wollte. Eines ausdrücklichen Beschlusses des Schiedsamts über das Unterlassen des Vermittlungsvorschlages bedurfte es nicht. Der Verfahrensfehler war deshalb bereits zur Kenntnis der Beteiligten mit der Feststellung des Vorsitzenden eingetreten. Daran würde sich nichts ändern, wenn die Klägerin trotzdem noch - ohne einen vernünftigen Grund - einen Vermittlungsvorschlag erwartet haben sollte. Wie das LSG festgestellt hat, haben die Beteiligten der Feststellung des Vorsitzenden nicht widersprochen. Das Einverständnis mit dem mangelhaften Verfahren wird in § 295 Abs 1 ZPO nicht verlangt.

Ergibt sich somit, daß der angefochtene Schiedsspruch entgegen der Meinung der Vorinstanzen nicht wegen des Verfahrensmangels aufzuheben ist, so kann der Senat nicht abschließend über die inhaltliche Richtigkeit des Schiedsspruchs entscheiden. Das Landesschiedsamt hatte bei dem Schiedsspruch ein der Vertragsfreiheit der Parteien entsprechendes Gestaltungsermessen, das sich nach den Kriterien der Sachgemäßheit und Zweckmäßigkeit auszurichten hatte (BSGE 20, 73, 76). Dahingestellt kann bleiben, ob es sich



insoweit dabei um eine Ermessensentscheidung handelt oder ob das Schiedsamt einen unbestimmten Rechtsbegriff mit einem Beurteilungsspielraum anwendet. Die Rechtmäßigkeit des Schiedsspruchs ist in beiden Fällen nach im wesentlichen gleichen Kriterien zu beurteilen. Rechtswidrig ist eine Ermessensentscheidung, wenn die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist (§ 54 Abs 2 Satz 2 SGG). Für die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs mit Beurteilungsspielraum hat das BSG entschieden, die Kontrolle der Gerichte sei in diesem Bereich auf die Fragen begrenzt, ob die Verwaltung von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen sei, ob sie die durch Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes abstrakt ermittelten Grenzen eingehalten und beachtet habe, und ob sie ihre Subsumtionserwägungen so verdeutlicht und begründet habe, daß im Rahmen des Möglichen die zutreffende Anwendung der Beurteilungsmaßstäbe erkennbar und nachvollziehbar sei (BSG SozR 4100 § 36 AFG Nr 7).

Der Senat kann bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Schiedsspruchs vom 14. Juni 1971 lediglich von dessen im Tatbestand des angefochtenen Urteils wiedergegebener Begründung ausgehen, denn weitere Feststellungen hat das LSG insoweit nicht getroffen. Daraus allein ergibt sich keine Rechtswidrigkeit des Schiedsspruchs. Nach § 368g RVO war die kassenärztliche Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Richtlinien der Bundesausschüsse so zu regeln, daß eine gleichmäßige, ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Kranken gewährleistet ist und daß die ärztlichen Leistungen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Krankenkassen angemessen vergütet werden. Bei der streitigen Festsetzung des Punktwertes steht im Vordergrund die Beachtung des letzten Satzteils über die Vergütung der ärztlichen Leistung. Nach der vom LSG wiedergegebenen Begründung des Schiedsspruchs hat das beklagte Landesschiedsamt diese Vorschrift beachtet. Es ist



insbesondere nicht sachfremd, wenn das beklagte Landesschiedsamt bei der Feststellung des Punktwertes die Steigerung von 10,45 vH gegenüber dem im Jahresdurchschnitt 1970 gezahlten Punktwert berücksichtigt hat. Wie der Senat bereits entschieden hat, kommt den schon bestehenden Verträgen über die Höhe der Vergütung der kassenzahnärztlichen Leistungen die Wirkung eines Indizes für die Angemessenheit der Vergütung zu. Da sie die Wertung der hierfür in erster Linie berufenen Beteiligten zum Ausdruck bringt, ist die Angemessenheit der darin geregelten Vergütung zu vermuten (BSG SozR RVO § 368h Nr 1).

Der bindend gewordene Schiedsspruch des beklagten Landesschiedsamts für das Jahr 1970 steht insoweit entgegen der Auffassung der Klägerin einer freiwilligen Einigung der Vertragsparteien gleich, denn er tritt an die Stelle der Einigung. Wenn der Schiedsspruch auch nicht die Wertung der Beteiligten wiedergibt, so muß das Schiedsamt doch berechtigt sein, von seiner eigenen Wertung in früheren Jahren auszugehen. Es braucht nicht immer wieder neu zu prüfen, ob seine früheren Schiedssprüche eine angemessene Vergütung vorgesehen hatten; vielmehr kann das Amt von der Vermutung der Angemessenheit ausgehen.

Ob eine derartige Vermutung auch hinsichtlich der Empfehlungen der Bundesverbände der Krankenkassen und der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung für das laufende Jahr gilt, kann hier dahingestellt bleiben, da das beklagte Landesschiedsamt die Empfehlungen nicht in diesem Sinne verwendet hat. Es ist jedenfalls nicht sachfremd, den Empfehlungen für die Findung einer angemessenen Vergütung "beachtliche Bedeutung" beizumessen. Den Empfehlungen kommt Gewicht zu wegen der Stellung und der Funktion der Bundesverbände und der Bundesvereinigung. Für die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung ist in § 368n iVm § 368 Abs 1 Satz 3 RVO ausdrücklich vorgeschrieben, daß sie die den Krankenkassen nach § 182 RVO obliegende ärztliche Versorgung sicherzustellen hat. Wenn sie sich daher zum Punktwert der Vergütung für die



zahnärztlichen Leistungen äußert, so liegt das im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben. Die gleiche Funktion haben insoweit die Bundesverbände der Krankenkassen als ihre Partner.

Aus der vom LSG festgestellten Begründung des streitigen Schiedsspruchs ergibt sich aber andererseits auch nicht allein schon seine Rechtmäßigkeit. Allerdings kommt es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung, für die ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum besteht, - abgesehen von den Fällen der Ermessensüberschreitung - entscheidend auf die Begründung des Verwaltungsakts an. Die Begründung muß aber auch dem wirklichen Sachverhalt entsprechen. Insbesondere muß sich aus ihr ergeben, daß der Sachverhalt richtig und vollständig ermittelt worden ist (vgl. BSG SozR 7820 § 18 KSchG Nr 1). Dazu hat das LSG im vorliegenden Fall keinerlei Feststellungen getroffen. Es wird das nachzuholen und dabei folgendes zu berücksichtigen haben:

Die Begründung muß beim beschwerenden Verwaltungsakt, um überhaupt eine Nachprüfung von Ermessensfehlern zu ermöglichen, ausdrücklich die Überlegungen schlüssig dartun, auf die sich die Entscheidung stützt (BSGE 48, 8, 12 mwN; Eyermann-Fröhler, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung § 114 Anm 6). Rechtmäßig wäre der Schiedsspruch vom 14. Juni 1971 daher nur, wenn sich aus der Begründung ergäbe, daß das Schiedsamt seine Aufgabe, unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Krankenkassen eine angemessene Vergütung der ärztlichen Leistungen festzusetzen, erfüllt hat. Dazu gehört die Berücksichtigung aller für die wirtschaftliche Lage der Krankenkassen und für die Angemessenheit der Vergütung maßgebenden Umstände. Das beklagte Landesschiedsamt durfte dabei allerdings von seinem eigenen Schiedsspruch für das Jahr 1970 ausgehen und von der Vermutung, daß der damals festgesetzte Punktwert angemessen war. Gestützt auf diese Vermutung mußte das Schiedsamt aber die Veränderungen



seit dem letzten Schiedsspruch berücksichtigen. Insbesondere dazu durfte es die Empfehlungen der kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung und der Bundesverbände der Krankenkassen als Indiz verwerten. Die Pflicht des beklagten Landesschieds- amts zur Ermittlung des Sachverhalts und zur Darstellung der für die Entscheidung maßgebenden Gründe wird dadurch bestimmt, inwieweit die Vertragsparteien entscheidungserhebliche Um- stände vortragen oder solche Umstände bei pflichtgemäßer Auf- klärung des Sachverhalts bekannt werden. Das Schiedsamt kann nicht allen Tatsachen nachgehen, die entfernt etwas mit dem Gegenstand seiner Entscheidung zu tun haben. In der Begründung braucht es sich nur mit Tatsachen auseinanderzusetzen, die erkennbar erhebliches Gewicht für die Entscheidung haben. Für den Umfang der Begründung ist maßgebend, daß sie ausreicht, um den jeweiligen Vertragsparteien die Angemessenheit der Ver- gütung unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Krankenkassen darzulegen.

Auf die Revision ist aus den dargelegten Gründen das Urteil des LSG aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Ent- scheidung an das LSG zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens mitzuentcheiden haben wird.

