

Bundessozialgericht
- 6 RKa 27/67 -

Verkündet am
21. Januar 1969

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

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....
Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigte:
.....

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Januar 1969
für Recht erkannt:

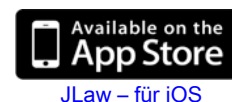
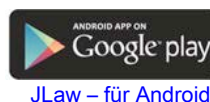
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-
Holsteinischen Landessozialgerichts vom 8. November 1967
wird zurückgewiesen.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

- 2 -



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



G r ü n d e :

I

Der Kläger, ein in Schleswig-Holstein zur Kassenpraxis zugelassener Facharzt für Augenkrankheiten, und die beklagte Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) streiten darüber, mit welchen Gebührensätzen die Beklagte bestimmte Einrichtungen des Klägers (eingehende anatomische Augenuntersuchung einschließlich der Untersuchung mit dem Augenspiegel, Untersuchung der Augen mit der Spaltlampe) im ersten Vierteljahr 1963 und in der Zeit von April 1964 bis März 1965 bei der Honorarverteilung zu berücksichtigen hatte.

Die Preussische Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte vom 1. September 1924 (Preugo) idF der Verordnungen vom 11. Dezember 1952 und 8. Juli 1957, die bis zum Inkrafttreten der neuen Gebührenordnung für Ärzte vom 18. März 1965 und damit auch während der hier streitigen Zeit galt, enthielt für die genannten Einrichtungen keine Gebührensätze; diese wurden deshalb früher gemäß § 10 Preugo nach den Sätzen für "gleichwertige Leistungen" vergütet.

Im Jahre 1958 stellte die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) für die in der Preugo nicht verzeichneten ärztlichen Einrichtungen eine Liste von "Analogen Bewertungen" auf. Nach dieser Liste, die der Vorstand der KBV am 7. Februar 1958 beschloß und der ihr Länderausschuß am 18. Juni 1958 zustimmte, wurden ua eingehende anatomische Augenuntersuchungen (A 501 der Liste) wie eingehende Untersuchungen der Brust- und Bauchorgane (Ziff. 19 der Preugo), dh mit 3,20 DM, und Augenuntersuchungen mit der Spaltlampe (A 505 der Liste) wie Untersuchungen mit dem Tonometer (Ziff. 91 d Preugo), dh mit 4,80 DM, bewertet.

Am 28. November 1962 beschloß die Abgeordnetenversammlung der beklagten KÄV, die nach der Satzung der Beklagten für die Festsetzung des Honorarverteilungsmaßstabes (HVM) zuständig ist, die Einführung eines neuen HVM mit Wirkung vom 1. Januar 1963. Nach § 4 dieses HVM erfolgte die Honorarverteilung



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



"nach den Mindestsätzen der jeweils gültigen Amtlichen Gebührenordnung (Preugo) bzw den dazu herausgegebenen Analogen Bewertungen" (die in einer Anlage beigelegt waren).

Bei der Abrechnung des dem Kläger für das erste Quartal 1963 gezahlten kassenärztlichen Honorars bewertete die Abrechnungsstelle der Beklagten die fraglichen Leistungen nach den Nrn A 501 und A 505 der "Analogen Bewertungen", dh mit 3,20 DM für eingehende Augenuntersuchungen, und mit 4,80 DM für Spaltlampenuntersuchungen. Entsprechend wurde auch die Gesamtvergütung des Klägers für das genannte Quartal festgesetzt (Abrechnungsbescheid vom 19. Juli 1963). Der Widerspruch des Klägers, mit dem er die Leistungsbewertung als zu niedrig beanstandete, wurde vom Vorstand der Beklagten durch Bescheid vom 15. August 1963 zurückgewiesen.

Mit der rechtzeitig erhobenen Klage beantragte der Kläger, die Beklagte zu verurteilen, ihm einen neuen Honorarbescheid zu erteilen und darin die eingehende Augenuntersuchung mit 4,80 DM und die Spaltlampenuntersuchung mit 6,40 DM zu bewerten. Das Sozialgericht (SG) wies die Klage unter Hinweis auf den von der Beklagten für 1963 beschlossenen neuen HVM und die darin für anwendbar erklärten "Analogen Bewertungen" als unbegründet ab (Urteil vom 25. Juni 1964).

Auch die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Das Landessozialgericht (LSG) war der Ansicht, daß sich die von der Beklagten angewendete Verteilungsregelung in den durch § 368 f Abs 1 RVO gezogenen Grenzen halte. Die Beklagte habe der Honorarverteilung nicht die Preugo zugrunde zu legen brauchen, sondern sei - im Rahmen des § 368 f Abs 1 RVO - in der Wahl des Bewertungsmaßstabes frei gewesen. Durch Aufnahme der Liste der "Analogen Bewertungen" in den HVM habe sie § 10 Preugo insoweit ausgeschlossen. Die von der Beklagten vorgenommene Leistungsbewertung sei für die betroffenen Augenärzte auch nicht übermäßig belastend und deshalb nicht unzumutbar gewesen; im übrigen stehe der Beklagten bei der Bestimmung der "gleichwertigen Leistung" ein Beurteilungsspielraum zu. Ihre



Bewertung verstoße schließlich nicht gegen das Grundgesetz. Das LSG hat nach § 96 SGG auch über die dem Kläger während des Berufungsverfahrens erteilten weiteren Honorarbescheide für die Quartale II/64 bis I/65 mitentschieden. Ob der HVM der Beklagten "im Benehmen" mit den Verbänden der Krankenkassen erlassen worden ist, wie § 368 f Abs 1 Satz 3 RVO vorschreibt, hat das LSG nicht geprüft, weil seiner Ansicht nach eine etwa unterbliebene Herstellung des Benehmens die Rechtsgültigkeit des HVM nicht berührt (Urteil vom 8. November 1967).

Der Kläger hat gegen dieses Urteil die zugelassene Revision eingelegt und vor allem eine Verletzung des § 368 f Abs 1 RVO und des § 10 Preugo durch das LSG gerügt. Entgegen dessen Ansicht habe die Beklagte bei der Bewertung der ärztlichen Leistungen keineswegs freie Hand, sondern sei an den in § 368 f Abs 1 RVO festgelegten Maßstab ("Art und Umfang der Leistungen") gebunden. Nach dem Grundgedanken des § 368 f Abs 1 solle die Einzelleistung des Arztes die Höhe seines Honorars entscheidend beeinflussen. Dieser Grundgedanke könne nicht verwirklicht werden, wenn die Beklagte für die Verteilung der Gesamtvergütung einen anderen - eigenen - Gebührenrahmen als den der für die Abrechnung maßgebenden Preugo anwenden dürfe. Eine Aufnahme der "Analogen Bewertungen" in den HVM verstoße deshalb gegen Sinn und Zweck des § 368 f Abs 1 RVO; für die Bewertung der Leistungen komme mithin allein die Preugo als einzige staatliche Gebührenordnung und "nicht abänderbare Rechtsquelle" in Betracht. Nur so könne auch vermieden werden, daß eine interessierte Mehrheit der Abgeordnetenversammlung der Beklagten die Leistungen einer Minderheit unrichtig bewerte, wie es hier geschehen sei. Im übrigen habe die Abgeordnetenversammlung mit der Übernahme der "Analogen Bewertungen" den Grundsatz des § 10 Preugo nicht aufgeben, sondern nur ausfüllen wollen; die hier streitigen Leistungsbeurteilungen widersprächen jedoch dem Gleichwertigkeitsprinzip und seien deshalb nichtig. Außerdem habe die Beklagte mit der "Abwertung" der streitigen Leistungen die aus ihrer Treuhänderstellung fließende Verpflichtung zur sachgerechten Verteilung des Honorars verletzt, den sozialen Frieden und damit das Vertrauensverhältnis zwischen Ärzten und Patienten gefährdet, sowie

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



den Anspruch der Augenärzte auf "angemessene" Vergütung (§ 368 g RVO) nicht beachtet. Schließlich habe man den Augenärzten mit der Unterbewertung ihrer Leistungen ein Sonderopfer auferlegt, ihre Berufsausübung unzumutbar belastet und sie gegenüber anderen Ärztegruppen ungleich behandelt (Verstöße gegen Art 14, 12 und 3 GG). Der Kläger beantragt:

1. Das Urteil des Sozialgerichts Schleswig vom 25. Juni 1964, ferner das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts Schleswig vom 8. November 1967, der Widerspruchsbescheid vom 15. August 1963, der Bescheid vom 19. Juli 1963 sowie alle dem Kläger für die Quartale II/1964 bis einschließlich I/1965 von der Beklagten erteilten Honorarabrechnungsbescheide werden aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verurteilt, unter Abänderung der entsprechenden Abrechnungsbescheide, dem Kläger für die Quartale I/1963 und II/1964 bis I/1965 einschließlich neue Honorarabrechnungsbescheide mit der Maßgabe zu erteilen, daß die Untersuchung mit dem Augenspiegel (anatomische Untersuchung der Augen) je Leistung mit 4,80 DM und die Untersuchung mit der Spaltlampe je Leistung mit 6,40 DM bewertet werden.

Der Beklagte beantragt,

die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Ihrer Ansicht nach verstößt § 4 HVM und die darin in Verbindung mit den "Analogen Bewertungen" getroffene Gebührenregelung nicht gegen § 368 f Abs 1 RVO. Der beanstandete Abrechnungsmodus bestehe auch nicht erst seit dem ersten Quartal 1963, sondern mindestens schon seit 1959, von einer 1962 erfolgten "Abwertung" der fraglichen Leistungen könne keine Rede sein. Schließlich sei das GG nicht verletzt.



II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Der HVM vom 28. November 1962, aufgrund dessen die Beklagte die angefochtenen Honorarbescheide für die Quartale I/63 und II/64 bis I/65 erlassen hat, ist rechtswirksam zustandegekommen.

Nach § 368 f Abs 1 Sätze 2 und 3 RVO verteilt die KÄV die Gesamtvergütung nach einem Maßstab, den sie "im Benehmen mit den Verbänden der Krankenkassen festgesetzt hat". Ob der HVM der Beklagten vom 28. November 1962 "im Benehmen" mit den zuständigen Kassenverbänden festgesetzt worden ist, hat das LSG nicht geprüft, weil dies seiner Ansicht nach die Rechtsgültigkeit des HVM nicht berührt. Dem kann nicht beigetreten werden.

Wenn das Gesetz für den Erlass einer Norm - auch der Erlass des HVM ist ein Akt der (autonomen) Rechtsetzung (BSG 22, 218, 219) - die Herstellung des Benehmens mit einer anderen Stelle fordert, so macht es zwar das wirksame Zustandekommen der Norm nicht, wie in Fällen der Zustimmung oder des Einvernehmens, von einer Willensübereinstimmung der erlassenden und der beteiligten Stelle abhängig. Andererseits erschöpft sich die Herstellung des Benehmens nicht in einer bloßen Anhörung, die lediglich erfordert, daß die andere Stelle Gelegenheit erhält, ihre Auffassung zu dem beabsichtigten Inhalt der Norm darzulegen (zu den verschiedenen möglichen Beteiligungs- oder Mitwirkungsformen vgl BVerwG in DVBl 1966, 177, 179; Fickert, DVBl 1964, 173; Wolff, Verwaltungsrecht II, 2. Aufl 1967, § 77 V, S. 110 ff). Stärker als die Anhörung setzt das Benehmen eine Fühlungnahme voraus, die von dem Willen getragen wird, auch die Belange der anderen Seite zu berücksichtigen und sich mit ihr zu verständigen (ähnlich BVerwGE 11, 195, 200; Fickert aaO; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 17. Aufl, § 368 f Anm 13 b). Das bedeutet, daß die Stelle, die die Norm zu erlassen hat, erhebliche Einwände oder Bedenken der beteiligten anderen Stelle nicht einfach "zu den Akten legen" darf, sondern sich mit ihr, bildlich gesprochen, "an einen Tisch setzen" muß, um die aufgetretenen



Differenzen nach Möglichkeit auszugleichen. In diesem Sinne muß jedenfalls im Kassenarztrecht, das im besonderen Maße auf eine "vertrauensvolle Zusammenarbeit" der Ärzte und Krankenkassen angelegt ist (vgl § 368 g Abs 5 RVO), der rechtliche Begriff des Benehmens verstanden werden. Zutreffend hat man deshalb auch bei der Schaffung des § 368 f RVO für die Herstellung des Benehmens eine Beratung mit den Kassenverbänden gefordert (BT-Drucks 2. Wahlperiode 1953 Nr 1313 zu § 368 f Abs 1, S. 8).

Wenn sich bei der Fühlungnahme zwischen der KÄV und den Kassenverbänden allerdings Meinungsunterschiede ergeben, die nicht zu überbrücken sind, muß letztlich der Wille der KÄV als derjenigen Stelle, die das Honorar zu verteilen und die Verteilung normativ zu regeln hat, den Ausschlag geben. Mehr als eine Beratung über strittige Punkte eines HVM kann also ein Kassenverband von Rechts wegen nicht verlangen. Indessen bietet auch dieses Recht schon so wertvolle Einwirkungsmöglichkeiten auf die inhaltliche Gestaltung des HVM, daß es nicht gerechtfertigt erscheint, die - vom Gesetz zwingend, nicht nur im Sinne einer Sollbestimmung vorgesehene - Herstellung des Benehmens als einen für die Wirksamkeit des HVM unerheblichen Umstand anzusehen (ähnlich Peters aaO; anderer Ansicht Hess/Venter, Das Gesetz über Kassenarztrecht, § 368 f RVO Erl II 1, S. 195, und Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht 4. Aufl, § 368 f RVO Anm 6).

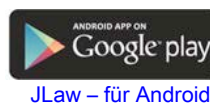
Die von Hess/Venter und Heinemann/Liebold für ihre abweichende Auffassung angeführten verwaltungsgerichtlichen Urteile betreffen die Mitwirkung einer dritten Stelle bei Erlass eines Verwaltungsakts, nicht bei der Normsetzung. Beide Fälle sind schon deswegen nicht ohne weiteres vergleichbar, weil der Fehler eines Verwaltungsakts, der aus der unterbliebenen Mitwirkung einer dritten Stelle folgt, grundsätzlich nur zur Aufhebbarkeit des Verwaltungsakts führt, seine Wirksamkeit zunächst also unberührt läßt, während der gleiche Fehler bei der Normsetzung die fehlerhaft zustandegekommene Norm schlechthin nichtig macht (vgl Wolff aaO, § 77 V a 1, S. 109 oben; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8. Aufl, S. 126). Im übrigen nimmt die



neuere Verwaltungsrechtsprechung und -literatur, soweit sie die Frage behandelt, an, daß eine Norm, die ohne eine - rechtlich zwingend vorgeschriebene - Mitwirkung einer dritten Stelle erlassen worden ist, ungültig (nichtig) ist, und zwar selbst dann, wenn die vorgesehene Mitwirkung sich auf ein bloßes Anhörungsrecht beschränkt (Beschuß des BVerwG vom 27. Oktober 1961, Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerwG, 451.40 Nr 2 zu § 14 Gaststättengesetz; Entscheidungen des OVG Berlin Band 1, 167; Wolff, Verwaltungsrecht I, 7. Aufl 1968, § 28 Ia 1, b S. 134, 137 f). Andererseits kann im allgemeinen - im Sinne einer widerleglichen Vermutung - davon ausgegangen werden, daß die vorgeschriebene Mitwirkung tatsächlich erfolgt ist, wenn dies bei der Publikation der Norm angegeben wird (vgl Wolff aaO und BVerfGE 9, 338, 343 f).

Der hier in Rede stehende HVM der Beklagten läßt nicht erkennen, ob das Benehmen mit den Verbänden der Krankenkassen hergestellt worden ist (vgl demgegenüber der bei Heinemann/Liebold aaO S. IV 165 abgedruckte HVM der KÄV Nordrhein vom 15. Mai 1965 am Ende). Der Senat ist deshalb der Frage von Amts wegen nachgegangen. Er hat sich dazu für befugt gehalten, weil von der Beantwortung der Frage die Wirksamkeit einer Norm abhängt, deren Anwendung über den Erfolg der Klage entscheidet. Daß hier die Norm (der HVM der Beklagten) als solche irrevisibel ist, steht nicht entgegen; die fragliche Wirksamkeitsbedingung gehört dem revisiblen Recht an (§ 368 f Abs 1 RVO).

Die Prüfung durch den Senat hat ergeben, daß der am 28. November 1962 beschlossene HVM der Beklagten im Benehmen mit den Kassenverbänden festgesetzt worden ist. Wie die Beklagte - ohne Widerspruch des Klägers - vorgetragen hat, hat noch vor der Beschlußfassung über den neuen HVM am 14. November 1962 eine Besprechung mit den Vertretern der Kassenverbände stattgefunden, bei der die vorgesehenen Änderungen des alten HVM im einzelnen erörtert worden sind. Damit ist das "Benehmen" mit den Kassenverbänden hergestellt worden, der neue HVM ist mithin formell gültig zustande gekommen.



Er ist auch materiell wirksam, da er entgegen der Ansicht des Klägers keine übergeordneten Rechtsnormen verletzt. Das gilt namentlich für die Bestimmung, mit der die "Analogen Bewertungen" der KBV zu Bestandteilen der autonomen Honorarverteilungsregelung der Beklagten erklärt worden sind (§ 4 Abs 1 HVM nF). Daß die Verweisung auf die "Analogen Bewertungen" in § 4 Abs 1 HVM in diesem Sinne zu verstehen ist, hat das LSG für das Revisionsgericht bindend festgestellt (§ 162 Abs 2 SGG). Es hat ferner mit im wesentlichen zutreffender Begründung ausgeführt, daß die von der Beklagten getroffene Verteilungsregelung sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung hält, daß insbesondere bei den streitigen Bewertungsbestimmungen (für anatomische Augen- und für Spaltlampenuntersuchungen) "Art und Umfang der Leistungen des Kassenarztes" zugrundegelegt worden sind (§ 368 f Abs 1 Satz 4 RVO). Daß die Honorarverteilung ausschließlich nach den Positionen und Gebührenansätzen der jeweiligen amtlichen Gebührenordnung erfolgen muß, wie der Kläger meint, fordert weder der Wortlaut noch der Sinn des Gesetzes (vgl dazu BSG 27, 146, 150 f). Die fraglichen Bewertungsbestimmungen der Beklagten wurden seinerzeit - entgegen der Ansicht des Klägers - auch nicht nur zur "Ausfüllung" des § 10 der Preugo erlassen, sondern ergingen unmittelbar aufgrund der Rechtsetzungsermächtigung in § 368 f Abs 1 Sätze 3 und 4 RVO. Ihre - vom Senat bejahte - Gültigkeit ist mithin nur anhand der im Gesetz vorgesehenen Bewertungsmaßstäbe (Art und Umfang der kassenärztlichen Leistungen), nicht darüber hinaus auch noch nach § 10 der Preugo (Gleichwertigkeit der Leistungen) zu prüfen.

Die vom Kläger erhobenen und vom LSG nicht im einzelnen beschiedenen Verfassungsprüfungen sind ebenfalls unbegründet. Inwiefern dem Kläger mit der anderweitigen Bewertung der streitigen Leistungen ein "Sonderopfer" auferlegt, seine Berufsausübung unzumutbar belastet und er gegenüber anderen Ärztegruppen ungleich behandelt worden ist (Art 14, 12 und 3 GG), ist nicht ersichtlich; insbesondere verstößt die Bewertung der fraglichen Leistungen nicht gegen den Gleichheitssatz. Welche Schwierigkeiten früher der Bestimmung der "gleichwertigen Leistung" (§ 10 der Preugo) entgegenstanden und welche Umstände dabei zu beachten waren, hat der Senat in BSG 27, 146, 151 ff näher dargelegt. Er hat in



diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß der einfachste Weg, um Zweifel über die Gleichwertigkeit verschiedener Leistungen auszuschließen, über eine normative Regelung durch die zuständige Stelle führe. Diese könne bei ihrer Entscheidung alle für eine analoge Leistungsbewertung maßgebenden Gesichtspunkte gebührend berücksichtigen, zumal wenn sie - wie die Vertreterversammlung einer KÄV - aufgrund ihrer personellen Zusammensetzung sachkundig genug sei, um selbst die Wertigkeit der betreffenden Vergleichsleistungen richtig zu beurteilen und widerstreitende Interessen auszugleichen. Bei diesen Erwägungen ist der Senat davon ausgegangen, daß der normsetzenden Instanz unter dem Blickwinkel des Art 3 GG ein breiter Ermessensspielraum, eine weitgehende Gestaltungsfreiheit zusteht (vgl BVerfG 14, 221, 238; Beschluß vom 19. Dezember 1967, SozR GG Art 3 Nr 68, A b 62 Rückseite). Hier hat die Beklagte seinerzeit die Grenzen ihres normativen Ermessens bei Übernahme der Analogen Leistungsbewertung der KBV nicht überschritten; das zeigen auch die Bestimmungen der später erlassenen Gebührenordnung vom Jahre 1965, deren Sätze für die streitigen Leistungen nicht wesentlich von denen der "Analogen Bewertungen" abweichen (vgl Ziffern 25 und 531 der Gebührenordnung vom 18. März 1965, BGBI I 59).

Da der Kläger somit keinen Anspruch darauf hat, daß die fraglichen Verrichtungen während der genannten Abrechnungszeiträume anders als geschehen vergütet wurden, hat der Senat seine Revision zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 193 SGG.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)