

## L 7 KA 53/08

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 71 KA 269/05  
Datum

28.05.2008  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 7 KA 53/08  
Datum

31.08.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Ein Verwaltungsakt einer Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung, der Regelungen aus den Bereichen Zulassung, sachlich-rechnerische Richtigstellung, Schadensersatz und Wirtschaftlichkeitsprüfung in sich vereint, ist nichtig.
  2. Ein Verwaltungsakt einer Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung ist auch dann nichtig, wenn er nicht zu erkennen gibt, in welchem Umfang ein „Honorarberichtigungsbetrag“ auf einer sachlich-rechnerischen Richtigstellung, auf einer Wirtschaftlichkeitsprüfung oder auf Schadensersatzansprüchen beruht und auf welches der betroffenen 15 Quartale welcher Teilbetrag entfällt.
  3. An einem Nachgeben i.S.v. [§ 54 Abs. 1 SGB X](#) fehlt es, wenn unklar bleibt, auf welche Rechtsposition eine Behörde verzichtet.
  4. Überträgt eine Kassen(zahn)ärztliche Vereinigung einem Ausschuss Verwaltungsaufgaben, durch die in (Grund-)Rechte der Mitglieder eingegriffen wird, bedarf es hierzu einer Satzungsregelung, aus der der Umfang der Eingriffsermächtigung klar zu erkennen ist.
- Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 28. Mai 2008 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Wirksamkeit eines Vergleiches, der von ihm erbrachte Leistungen im Bereich Kieferorthopädie (KfO) betrifft.

Die Vertreterversammlung der Beklagten beschloss im Herbst 2001, einen sog. Kfo-Beratungsausschuss einzusetzen. Mitglieder dieses Ausschusses wurden Vertragszahnärzte, die in der Folgezeit ein sog. "Beratungsverfahren zur Unterstützung einer qualitätsgerechten Kfo-Behandlung" (Kfo-Bv) nach im Wesentlichen folgenden Regelungen durchführten:

Präambel

Entsprechend der gesetzlichen Verpflichtung der KZV Berlin, gem. [§§ 70 Abs. 1](#) und 75 SGB V, eine dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Versorgung der Versicherten zu gewährleisten und die Vertragszahnärzte nach [§ 75 Abs. 2 SGB V](#) zur Erfüllung ihrer vertragszahnärztlichen Pflichten anzuhalten, werden die Kfo-Behandlungen, die von Vertragszahnärzten und Zahnärzten für Kieferorthopädie mit Sitz im Land Berlin erbracht werden, nach folgenden Bestimmungen geprüft:

§ 1

- (1) Der von der Vertreterversammlung der KZV Berlin bestellte Beratungsausschuss wird im Auftrag und auf Anweisung des Vorstandes der KZV Berlin tätig.
- (2) Der Beratungsausschuss wird bei der KZV Berlin eingerichtet. Er besteht aus erfahrenen Zahnärzten für Kieferorthopädie. Die Amtsdauer des Beratungsausschusses entspricht der der Legislaturperiode der Vertreterversammlung der KZV Berlin.
- (3) Der Beratungsausschuss oder eines seiner Mitglieder wird nach Bedarf beauftragt. Die Bearbeitung eines jeden Beratungsfalles endet mit einem Beschluss des Gremiums bzw. des beauftragten Mitglieds.
- (4) Ziel der Bestellung dieses Beratungsgremiums ist die Schaffung eines wirksamen Instruments für qualitätsunterstützende Maßnahmen der Kfo-Behandlung nach Maßgabe der jeweils geltenden Kfo-Richtlinien.

§ 2

Vertrag Zahnärzte und Zahnärzte für Kieferorthopädie, deren Erst- und Verlängerungsplanungen sowie andere, der KZV Berlin bekannt gewordene Umstände den Schluss auf eine Behandlungsweise zulassen, die nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse und den bestehenden Kfo-Richtlinien für eine vertragsgerechte Kfo-Behandlung entsprechen, werden von dem Beratungsausschuss einzeln über ihre Pflichten zu einer den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entsprechenden Kfo-Behandlung beraten.

§ 3

Die Vermutung einer nicht vertragsgerechten Kfo-Behandlung wird durch Indikatoren begründet, die Schlüsse auf eine nicht qualitätsgerechte oder nicht richtlinienkonforme Behandlung zulassen.

Als Indikatoren kommen insbesondere in Betracht:

- Auffälligkeiten aus dem Gutachterverfahren gem. Anlage 6 zum BMV-Z bzw. § 20 EKV-Z - Behandlungsplanungen die ein befundadäquates therapeutisches Konzept nicht erkennen lassen - Unstimmigkeiten zwischen Behandler und Patient hinsichtlich des Behandlungsstandes (z. B. ob Verlängerung notwendig) oder therapeutischer Maßnahmen (z. B. Notwendigkeit von Extraktionen im Zusammenhang mit der Kfo-Behandlung). - Unwirtschaftlich hohe Kfo-Behandlungs- oder Material- und Laborkosten.

§ 4

Die Vertragszahnärzte und Zahnärzte für Kieferorthopädie, deren Beratung aufgrund einer oder mehrerer zutreffender Indikatoren nach § 3 für erforderlich gehalten wird, haben auf Anforderung des Beratungsausschusses die erforderlichen Unterlagen für die Fallbewertung zu übersenden bzw. zum Beratungsgespräch vorzulegen.

§ 5

(1) Die KZV Berlin bestellt den betreffenden Zahnarzt oder Zahnarzt für Kieferorthopädie nach entsprechender Terminabstimmung zu einem Beratungsgespräch ein und teilt ihm gleichzeitig mit, welche Unterlagen vorzulegen sind. (2) Der Beratungsausschuss oder ein beauftragtes Mitglied prüft anhand der Unterlagen den vorliegenden Sachverhalt und führt das Beratungsgespräch. Als Ergebnis des Gesprächs wird über das weitere Vorgehen in dem betreffenden Fall ein Beschluss gefasst. Der Beschluss kann auch Maßnahmen für eine weitergehende Beratung und Überprüfung festlegen, wenn die Gesamtumstände dies angeraten erscheinen lassen.

§ 6

§ 7

Eine nachhaltige Weigerung des Vertragszahnarztes oder Zahnarztes für Kieferorthopädie, dem Beschluss des Beratungsausschusses zu folgen, wird vom Vorstand der KZV Berlin in der Regel als Verletzung der vertragszahnärztlichen Pflichten angesehen. Hieraus könne sich daher disziplinar- und zulassungsrechtliche Konsequenzen ergeben.

§ 8

Für Vertragszahnärzte oder Zahnärzte für Kieferorthopädie, die sich dem Beratungsverfahren entziehen, kann der Beratungsausschuss auch in deren Abwesenheit Maßnahmen zur Einhaltung der Kfo-Richtlinien und Gewährleistung einer qualitätsgerechten Kfo-Behandlung beschließen.

§ 9

§ 10

Unter dem 27. Januar 2003 bat die Beklagte den Kläger unter Berufung auf § 2 und § 3 Kfo-Bv um die Übersendung der Kfo-Behandlungs- und Diagnostikunterlagen für zwölf namentlich genannte Versicherte. Nachdem der Kläger diesem Anliegen entsprochen hatte, lud die Beklagte den Kläger "zu einem persönlichen Gespräch der in der nachfolgenden Liste aufgeführten Patienten" am 7. März 2003 ein und teilte ihm mit, dass für den Beratungsausschuss Frau Dr. M und Herr Dr. H an diesem Gespräch teilnehmen werden. Zum Verlauf und Ergebnis dieses Gesprächs wurde - offensichtlich von einem Mitarbeiter der Beklagten bzw. einem Mitglied des Beratungsausschuss - ein in der Verwaltungsakte abgelegter, nicht unterzeichneter Vermerk mit u.a. folgendem Inhalt angefertigt:

"H: Es waren viele Patienten bei, bei denen keine Kfo-Behandl. notwendig gewesen wäre, sie konnten uns den Behandlungsverlauf nicht erläutern, der Ausschuss wurde gebildet damit die Sachen im Haus geregelt werden, darum sprechen wir die Fälle durch.

M: Keine Antwort.

H: Problem selbst verordnete Freilegung d. Eckzähne, wo anhand der Rö´s keine Notwendigkeit vorlag.

Me: Die andere Seite ist das was sie über die KZV abgerechnet haben und aus dem Budget entnommen haben, minimal Vorschlag: Sie geben sofort die Kfo auf ansonsten brauchen wir hier nicht weiter reden. Das ist eigentlich eine Angelegenheit für den Staatsanwalt, weil es sich hier überwiegend um Körperverletzung handelt, ob der Vorstand die Angelegenheit weiterleitet können wir noch nicht sagen.

M: Stimmt zu gibt Kfo auf und bestätigt, dass er wissen müsste welche Bögen er verwendet.

Aufklärung finanzielle Seite

Wenn die Angelegenheit in den Prüfungsausschuss geht, werden 100 % abgesetzt nicht nur die 80 % bzw. 90 % Kassenanteil, sondern auch die Patientenanteile. Für die 10 Fälle die wir durchgeschaut haben würde die KZV aufkommen, falls Regresse eingehen (Geld vom Vergleich). Für andere Pat. wo KK mit Regressen kommen, können wir sie nicht schützen.

Kassenvolumen = 64.379,55 EUR, davon 70 % = 45.065,65 EUR Vergleich 40.000 EUR

M: Ich nehme den Vergleich an. Er schafft es nicht in einem Jahr, weder quartalsweise noch monatlich, er würde auf 24 Monate unterschreiben.

Darüber hinaus schloss der Kläger am gleichen Tage unter Verwendung eines Vordruckes, welcher im Dokumentenkopf die Beklagte nennt, folgende auch von den beiden o.g. Mitgliedern des Beratungsausschusses unterschriebene Vereinbarung:

Vergleich

I. Anlass des am 7.3.03 mit dem Zahnarzt Dr. M geführten Beratungsgesprächs: Auffälligkeiten Abrechnung (Abrechnung nicht erbrachter Leistungen!).

II. Hinsichtlich der anbei aufgeführten Patienten (Patientenliste Blatt 2) wurden durch das Gremium folgende Feststellungen getroffen: 10 Fälle (Liste anbei) in außerordentlich mangelhafter Qualität, Abrechnung nicht erbrachter Leistungen, (Rö-Gerät wird nicht aufgenommen) unwirtschaftliche Behandlungsweise, Chaos in Dokumentation.

III. Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage bezüglich der oben genannten Feststellungen schließen die Beteiligten auf Vorschlag des Kfo-Beratungsausschusses und auf der Grundlage von § 5 Abs. 2 der Bestimmungen zum Beratungsverfahren, zur Erledigung der festgestellten Beanstandungen aus dem Zeitraum I/99 - III/02, für die Behandlungsfälle gemäß II folgenden Vergleich:

Dr. M gibt die Kfo sofort auf.

1. Herr Dr. M verpflichtet sich zur Rückzahlung des auf der Grundlage einer repräsentativen Zahl von überprüften Einzelfällen ermittelten Honorarberichtigungsbetrages in Höhe von 40.000 EUR an die KZV Berlin (Honorarausgleichskonto).

Diese Rückzahlung erfolgt in 12 monatlichen Raten, abschließend bis zum 31.3.04. Bei Praxisaufgabe hat der Zahnarzt eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft in Höhe des jeweils noch ausstehenden Restbetrages zu stellen.

Herr Dr. M ist damit einverstanden, dass die KZV Berlin das Honorarkonto zur Abrechnungs-Nr. 4421 erfüllungshalber mit dem jeweils fälligen Betrag belastet.

2. Herr Dr. M wurde davon in Kenntnis gesetzt, dass die Krankenkassen im Hinblick auf Behandlungsfälle in dem oben genannten Zeitraum, die nicht Gegenstand dieses Vergleiches sind, Prüfanträge stellen können, auf Grund derer Rückforderungen möglich sind.

3. Herr Dr. M hat eine Kopie dieses Vergleiches erhalten.

Der Vorgang wird dem Vorstand der KZV vorgelegt.

Mit Schreiben vom 27. März 2003 (bei der Beklagten eingegangen am 28. März 2003) ließ der Kläger durch die Rechtsanwälte R und T diese Vereinbarung hinsichtlich des "Honorarberichtigungsbetrages" widerrufen, weil es "an einer rechtlichen Grundlage" mangle und er ferner starkem Druck ausgesetzt gewesen sei, sodass er sich zur Unterschrift genötigt gesehen habe.

Die Beklagte erwiderte hierauf mit ihrem Schreiben vom 7. April 2003 und 27. Mai 2003, erhielt von der Klägerseite jedoch keine Reaktion. Mit Schreiben vom 10. Mai 2005 forderte der Kläger durch seine jetzigen Prozessbevollmächtigten von der Beklagten die Auszahlung des einbehaltenen Betrages i.H.v. 40.000,00 EUR sowie eine Erklärung, nach der er ab sofort wieder berechtigt sei, kieferorthopädische Leistungen zu erbringen und abzurechnen. Dies lehnte die Beklagte ab.

Mit seiner Klage hat der Kläger vorgebracht, der Vergleich vom 7. März 2003 sei aus mehreren Gründen nichtig. Zum einen wäre ein Verwaltungsakt entsprechenden Inhalts nichtig, da nicht der Beratungsausschuss, sondern nach § 106 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch (SGB V) der Prüfungsausschuss zur Feststellung der Unwirtschaftlichkeit der Behandlungsweise und einer darauf gestützten Honorarrückforderung zuständig sei. Zum zweiten hätten die Voraussetzungen für einen Vergleichsvertrag nicht vorgelegen, weil Ungewissheiten weder bezüglich des Sachverhaltes noch in der Rechtslage gegeben gewesen seien. Zum dritten wäre ein Verwaltungsakt mit dem Inhalt des Vergleichsvertrages rechtswidrig gewesen, denn der Beratungsausschuss habe nicht die Befugnis gehabt, Honorarrückforderungen festzulegen oder dem Vertragszahnarzt die Erbringung von Kfo-Leistungen zu verbieten.

Mit Urteil vom 28. Mai 2008 hat das Sozialgericht der Klage stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 40.000,00 EUR zu zahlen. Darüber hinaus stellte es fest, dass der Kläger aufgrund der Vereinbarung vom 7. März 2003 nicht gehindert sei, Kfo-Leistungen zu erbringen und abzurechnen. Zur Begründung hat das Sozialgericht darauf abgestellt, dass die Vereinbarung vom 7. März 2003 nicht die Voraussetzungen an einen wirksamen Vergleichsvertrag gemäß § 54 Sozialgesetzbuch/Zehntes Buch (SGB X) erfülle. Denn die Beklagte habe es verabsäumt, ihre Zustimmung zum Vertragsabschluss schriftlich abzugeben, sodass ein Vertrag nicht zustande gekommen sei. Der Beratungsausschuss sei mangels entsprechender Ermächtigung nicht zum Abschluss eines Vertrages befugt gewesen.

Gegen dieses ihr am 18. Juni 2008 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 15. Juli 2008, zu deren Begründung sie vorbringt: Weil die Kosten für Kfo-Fälle höher als im Bundesdurchschnitt seien, den Krankenkassen aber nach eigenen Angaben die

Kompetenz für eine Wirtschaftlichkeitsprüfung in diesem Bereich fehle, hätten sie die Beklagte gebeten, sich des Problems anzunehmen. Von den geprüften Fällen und den gezahlten Honorarberichtigungsbeträgen hätten die Krankenkassen allerdings keine Kenntnis erhalten. Der vom Kläger zu zahlende Betrag von 40.000,- EUR sei dem Honoraropf der Kieferorthopäden zugeflossen. Falls von den Krankenkassen Regressanträge für die dem Vergleich zugrunde liegenden 12 Fälle gestellt worden wären, hätte der Regress u. a. aus den 40.000,00 EUR gedeckt werden sollen. Der Beschluss der Vertreterversammlung über die Einsetzung des Kfo-Beratungsausschusses sei im Mitteilungsblatt B Zahnärzte (MBZ) bekanntgegeben worden. Ob auch der gesamte Wortlaut der Kfo-Bv veröffentlicht worden sei, sei unklar. Bei den Beratungs- und Prüfungsverfahren habe es sich um eine Angelegenheit der Beklagten gehandelt, wie u. a. aus der Verwendung von Briefpapier mit dem Briefkopf der Beklagten zu ersehen sei. Der Beratungsausschuss sei entsprechend der gesetzlichen Verpflichtungen der Beklagten gemäß § 70 Abs. 1 und § 75 SGB V, eine dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Versorgung der Versicherten zu gewährleisten, gegründet worden und im Auftrag und auf Anweisung des Vorstandes der Beklagten tätig gewesen. Den Vergleichsvertrag habe der Kläger mit der Beklagten, vertreten durch den Beratungsausschuss, abgeschlossen. Der Vorstand sei am 7. März 2003 laufend über den Gang der Verhandlungen informiert worden. Die Beklagte habe, vertreten durch den Vorstand, mit Schreiben vom 16. Februar 2009 an den Kläger und seine Prozessbevollmächtigten den Vergleichsvertrag vom 7. März 2003 ausdrücklich genehmigt und wiederhole diese Genehmigung vorsorglich nochmals. Ein Widerruf nach § 178 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sei nicht erfolgt, da kein Schreiben der Klägerseite existiere, das inhaltlich deutlich erkennen lasse, dass der Vertrag gerade wegen eines Mangels der Vertretungsmacht nicht gelten solle. Ein besonders schwerer, zur Nichtigkeit führender Fehler liege nicht vor. Der Beratungsausschuss habe in allen 12 Behandlungsfällen festgestellt, dass die Abrechnungen dem Grunde und der Höhe nach nicht ordnungsgemäß gewesen seien. Bei 6 Patienten sei eine erhebliche Funktionsbeeinträchtigung bzw. deren Drohen als Anspruchsvoraussetzung für eine kieferorthopädische Behandlung nicht gegeben gewesen. Bei insgesamt 10 Patienten sei die kieferorthopädische Behandlung nicht lege artis erfolgt und habe zu einer deutlichen Verschlechterung der Gebissverhältnisse der jugendlichen Patienten gegenüber dem Ausgangsbefund geführt. Alle vorgelegten Röntgenbilder seien ohne Beachtung der hierfür notwendigen Erstellungskriterien angefertigt worden. Die kieferorthopädischen Modelle hätten in keinem Fall den Anforderungen nach den Richtlinien des Bundesausschusses der Zahnärzte und Krankenkassen entsprochen, wie sich aus der "Zusammenfassung der Auswertung sowie der Gremiensitzung vom 07.03.03" ergebe, welche die Mitglieder des Beratungsausschusses unter dem 28. Mai 2009 erstellt hätten. Die Unwirtschaftlichkeit der Behandlung bestehe im Fall des Klägers im Wesentlichen in den von ihm nach den Feststellungen des Beratungsausschusses nicht lege artis und damit schlecht erbrachten Kfo-Behandlungen, nicht im Gesichtspunkt der unwirtschaftlichen Behandlungsweise. Eine nicht lege artis ausgeführte kieferorthopädische Behandlung verletze die Gewährleistungspflicht der Beklagten und somit ihre Zuständigkeit nach § 75 Abs. 1 SGB V. In dieser Vorschrift liege auch die Rechtsgrundlage einer qualitätsgestützten Prüfungs- und Berichtungsbefugnis. Der Vergleich habe dazu gedient, die in fachlicher, rechtlicher und finanzieller Hinsicht weit reichende Feststellung des Kfo-Gremiums, die sich aus der vielfach unqualifizierten und schadensstiftenden Behandlungstätigkeit des Klägers ergeben hätten, in einem vereinfachten Verwaltungsverfahren mit einem für beide Seiten noch zumutbaren Ergebnis zu regulieren. Jedoch sei die Beklagte der Verpflichtung enthoben, für eine vollständige Honorarabrechnung in allen Kfo-Behandlungsfällen alle vorgekommenen Behandlungsfehler und Abrechnungsunzulänglichkeiten bis ins Detail aufzuklären, um den genauen Schadensumfang aus wie vielen Fällen der Jahre 1999 bis 2002 ermitteln zu können. Ungewissheiten in der Rechtslage hätten im Hinblick auf eine mögliche Einschaltung der betreffenden Krankenkassen bestanden. Rechtliche Unsicherheiten hätten sich möglicherweise auch dahingehend ergeben können, ob eine genaue Beweisführung und Schadensermittlung hinsichtlich der vom Kläger abgerechneten Behandlungsleistungen in allen Kfo-Fällen unter zumutbarem Aufwand und mit hinreichender Sicherheit möglich gewesen wäre. Der Beratungsausschuss sei als Fachausschuss für den Bereich der Kieferorthopädie von der Vertreterversammlung gemäß § 5 Abs. 2k der Satzung in ihrer alten Fassung (a. F.) eingesetzt worden und habe danach eine prinzipiell gleiche Stellung wie andere Fachabteilungen der Beklagten, etwa die Abrechnungs- oder die Differenzabteilung. Dass der primäre Zweck des Beratungsausschusses in der Beratung von kieferorthopädisch tätigen Zahnärzten hinsichtlich qualitativer Aspekte gesehen werde, schließe nicht aus, dass in schwerwiegenden Fällen eine bloße Beratung nicht ausreiche, um auf ein festgestelltes Behandlungs- und/oder Abrechnungsfehlverhalten seitens der Beklagten zu reagieren, wie sich auch aus § 5 Abs. 2 Kfo-Bv ergebe. Es wäre gekünstelt, wenn man den Beratungsausschuss als verpflichtet ansehen wollte, den von ihm bereits teilweise geprüften und bearbeiteten Fall nunmehr an eine andere Fachabteilung der Beklagten abzugeben, zumal der erforderliche Sachverstand im Beratungsausschuss aufgrund dessen personeller Besetzung versammelt sei. Die in den Vergleich aufgenommene Erklärung des Klägers, künftig keine Kfo-Leistungen mehr zu erbringen und abzurechnen, stelle kein einseitiges Verbot weiterer Kfo-Behandlungen durch den Beratungsausschuss oder die Beklagte dar, sondern eine im Rahmen des Vergleiches abgegebene Selbstverpflichtung des Klägers. Bei dem Beratungsausschuss handele es sich nicht um eine eigenständige Verwaltungsstelle oder gar Behörde unter ihrem - der Beklagten - Dach, sondern vielmehr lediglich um einen rechtlichen unselbstständigen Fachausschuss, der mit besonderem kieferorthopädischen Sachverstand im Rahmen ihrer gesetzlichen Verwaltungsaufgaben tätig werde.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 28. Mai 2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Das Vorbringen der Beklagten zur angeblich äußerst mangelhaften Qualität seiner Kfo-Behandlungen erschöpfe sich im Wesentlichen in blanken Behauptungen. Kein einziger der in die Prüfung einbezogenen Patienten habe jemals von einem anderen Zahnarzt oder gar Kieferorthopäden nachbehandelt werden müssen, sondern sei vielmehr mit seiner Behandlung vollauf zufrieden gewesen. Ob er zu einem späteren Zeitpunkt wieder an der vertragszahnärztlichen Versorgung in Berlin teilnehmen wolle, könne er derzeit nicht sagen.

Die vertragszahnärztliche Zulassung des Klägers endete zum 30. September 2010. Zur Zeit ist er in N-W als angestellter Zahnarzt tätig.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen sowie wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht der Klage insgesamt stattgegeben.

I) Dass das Sozialgericht die Beklagte zur (Rück-)Zahlung von 40.000.- EUR verurteilt hat, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Vergleichsvertrag ist nichtig, so dass die Beklagte zur Rückabwicklung verpflichtet ist.

1) Der Vergleich vom 7. März 2003 ist ein subordinationsrechtlicher Vergleichsvertrag auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts (§ 53 Abs. 1, § 54 Abs. 1 Sozialgesetzbuch/Zehntes Buch (SGB X). Nichtig öffentlich-rechtliche Verträge sind gem. [§ 61 Satz 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 812ff BGB](#) nach den Regeln des Bereicherungsrechts rückabzuwickeln (von Wulffen/Engelmann, SGB X, 7.A., § 61 Rd. 4a; Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht (KK)/Krasney, [§ 61 SGB X](#), Rd. 6 m.w.N.). Anspruchsgrundlage für den klägerischen Zahlungsanspruch ist somit [§ 812 Abs. 1 Satz 1](#), 1. Alt. BGB, wonach zur Herausgabe verpflichtet ist, wer durch die Leistung eines anderen auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt.

2) Der Kläger hat an die Beklagte 40.000.- EUR geleistet, indem er dieser gestattet hat, erfüllungshalber, d.h. im Wege eines der vorrangigen Befriedigung dienenden Erfüllungssurrogats (vgl. Jauernig u.a., BGB, Anm. zu § 364, § 365, Rd. 6 m.w.N.), sein damaliges Honorarkonto mit 12 monatlichen Raten zu belasten. Diese Leistung erfolgte rechtsgrundlos. Denn der Vergleich vom 7. März 2003, auf dessen Grundlage diese Leistung erfolgte, ist aus mehreren Gründen nichtig.

a) Die Nichtigkeit ergibt sich zum einen aus [§ 58 Abs. 2 Nr. 1 SGB X](#). Nach dieser Vorschrift ist ein Vertrag im Sinne des [§ 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) - d.h. ein subordinationsrechtlicher Vertrag - nichtig, wenn ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nichtig wäre.

aa) Ein der Vereinbarung vom 7. März 2003 entsprechender Verwaltungsakt der Beklagten hätte folgenden Inhalt gehabt: Zum einen wäre dem Kläger die Berechtigung zur Erbringung kieferorthopädischer Leistungen entzogen worden. Zum anderen wäre er mit der in die Vereinbarung aufgenommenen Begründung ("Hinsichtlich der anbei aufgeführten Patienten [Patientenliste Blatt 2] wurden folgende Feststellungen getroffen: 10 Fälle [Liste anbei] in außerordentlich mangelhafter Qualität, Abrechnung nicht erbrachter Leistungen, [Rö-Gerät wird nicht aufgenommen] unwirtschaftliche Behandlungsweise, Chaos in Dokumentation. [ ] zur Erledigung der festgestellten Beanstandungen aus dem Zeitraum I/99 - III/02, für die [o.g.] Behandlungsfälle.") zur Honorarberichtigung i.H.v. 40.000.- EUR verpflichtet worden. Mit diesem Inhalt wäre der Verwaltungsakt nichtig.

bb) Gemäß [§ 40 Abs. 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt nichtig, soweit er an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich ist. Dabei ist auf den zwar aufgeschlossenen, aber nicht besonders sach- oder rechtskundigen Durchschnittsbetrachter abzustellen (BSG [SozR 3-5520 § 44 Nr. 1](#) m.w.N.). "Besonders schwerwiegend" i.S.v. [§ 40 Abs. 1 SGB X](#) sind jedenfalls solche materiellen Fehler, die deshalb mit der Rechtsordnung unter keinen Umständen vereinbar sein können, weil sie tragenden Verfassungsprinzipien oder den der Rechtsordnung immanenten Wertvorstellungen widersprechen. Zur Nichtigkeit führt ebenso, wenn ein Bescheid seiner Art oder seines Inhalts schlechterdings nicht vorstellbar ist, wenn bei einer offenbaren Unrichtigkeit i.S.v. [§ 38 SGB X](#) die eigentlich gewollte Entscheidung nicht ebenso offenbar ist, wenn ein Bescheid auch nach dem Versuch einer Auslegung völlig unklar, unverständlich, unsinnig und widersprüchlich ist, oder wenn er nicht erkennen lässt, was von wem verlangt wird (KK/Steinwedel, [§ 40 SGB X](#), Rd. 13 m.w.N.). Dem-gegenüber führt nicht jeder Fall sachlicher Un- zu- stän- digkeit zur Nichtigkeit; vielmehr darf die mit dem Verwaltungsakt geregelte Angelegenheit keinen sachlichen Bezug zum Aufgabenbereich der handelnden Behörde haben (sog. absolute Unzuständigkeit) und dies muss zudem offenkundig sein (BSG a.a.O.) Trifft eine K(Z)V eine Entscheidung aus dem Zuständigkeitsbereich der Zulassungsgremien, handelt sie nicht im Bereich absoluter Unzuständigkeit ([BSGE 9, 171](#)).

cc) Hieran gemessen ist wäre der o.g. fiktive Bescheid der Beklagten deshalb nichtig, weil er mit diesem Inhalt schlechterdings nicht vorstellbar ist. Denn dieser Bescheid würde offenkundig und willkürlich mehrfach Zuständigkeitsregelungen missachten und den Kläger als Empfänger im Unklaren lassen, aus welchen Rechtsgründen und für welche Quartale im Einzelnen ihm eine Honorarrückzahlung von 40.000.- EUR abverlangt wird. (1) Soweit die Beklagte dem Kläger die Berechtigung zur Erbringung von Kfo-Leistungen entzogen hätte, wäre sie hierfür nicht zuständig gewesen. Ungeachtet des Umstands, dass in der vertragszahnärztlichen Versorgung eine auf einen bestimmten Leistungsbereich begrenzte teilweise Entziehung der Zulassung gesetzlich nicht vorgesehen ist und daher materiell rechtswidrig wäre, sind für die "Beschlussfassung und Entscheidung in Zulassungssachen" ([§ 96 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#)) die Zulassungsgremien, d.h. Zulassungs- und Berufungsausschuss (vgl. [§ 96](#), [§ 97 SGB V](#)) zuständig. Dies ist jedem mit Fragen der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung Befassten, insbesondere den Leistungserbringern, bekannt, sodass ein Verstoß gegen Zuständigkeitsbestimmungen in diesem Bereich als offenkundig einzustufen ist.

(2) Soweit die Beklagte gegenüber dem Kläger eine Honorarberichtigung "zur Erledigung der festgestellten Beanstandungen" festgesetzt hätte, hätte sie teilweise in die Zuständigkeit der Einrichtungen der Wirtschaftlichkeitsprüfung eingegriffen, wobei zugleich offen wäre, in welchem Umfang dies erfolgte.

(a) Die Wirtschaftlichkeitsprüfung wurde im Jahre 2003 gemäß [§ 106 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) in der damals geltenden Fassung von den paritätisch besetzten Prüfungsgremien (Prüfungs- und Beschwerdeausschuss) durchgeführt. Indem die Beklagte die Honorarrückforderung in ihrem fiktiven Bescheid gerade auch mit der "unwirtschaftlichen Behandlungsweise" des Klägers begründet hätte, hätte sie in die Zuständigkeit der Prüfungsgremien eingegriffen. Das gleiche gilt, sollte die Honorarrückforderung auf Verstöße gegen die Kfo-Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gestützt werden. Hinweise hierauf ergeben sich zwar nicht unmittelbar aus dem Text der Vereinbarung vom 7. März 2003, aber möglicherweise aus der in Bezug genommenen "Liste". Welches konkrete Schriftstück damit gemeint ist, ist anhand der dem Senat zur Verfügung gestellten Verwaltungsakte der Beklagten nicht zu beurteilen. Allerdings wird in der "Zusammenfassung der Auswertungen sowie der Gremiensitzung vom 07.03.2003", welche von den beiden o.g. Mitgliedern des Kfo-Beratungsausschusses - die Zahnärztin U M hat zwischenzeitlich den Nachnamen K angenommen - erstellt und von der Beklagten im Berufungsverfahren nachgereicht wurde (Anlage zum Schriftsatz vom 9. Juni 2009), gegenüber dem Kläger der Vorwurf von Richtlinienverstößen erhoben. Vertrags(zahn)ärztliche Leistungen auf ihre Konformität mit den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (bzw. bis zum 31. Dezember 2003: der Bundesausschüsse der (Zahn)Ärzte und Krankenkassen) zu überprüfen, zählt seit jeher zum Gegenstand der Wirtschaftlichkeitsprüfung (BSG, Urteil vom 16. Juni 1993, Az.: [14a RKA 4/92](#), veröffentlicht in Juris, m.w.N.).

(b) Hätte die Beklagte somit teilweise offensichtlich außerhalb ihrer Zuständigkeit gehandelt, wäre sie für andere "Beanstandungen" ebenso

offensichtlich zuständig gewesen. Dies gilt insbesondere für die "Abrechnung nicht erbrachter Leistungen". Dieser Mangel ist im Rahmen der sachlich-rechnerischen Richtigstellung nach [§ 106a SGB V](#) (bzw. bis zum 31. Dezember 2003 nach § 19 Bundesmantelvertrag-Zahnärzte (BMV-Z), § 17 Abs. 1 Ersatzkassenvertrag-Zahnärzte (EKV-Z)) ausschließlich durch die K(Z)V zu sanktionieren (Clemens, in: jurisPraxiskommentar, [§ 106a SGB V](#), Rd. 95ff ).

Dies gilt darüber hinaus – zumindest teilweise – auch, soweit die Honorarberichtigung auch auf die "außerordentlich mangelhafte Qualität" der vom Kläger erbrachten Kfo-Leistungen zurückgeführt würde. Mangelhafte zahnärztliche Leistungen können für die betroffenen Krankenkassen Kosten für Nach- oder Zweitbehandlungen durch andere Vertragszahnärzte und hierauf gestützte Schadensersatzansprüche auslösen. Für die Festsetzung solcher Schadensersatzansprüche war im Ersatzkassenbereich im Jahre 2003 mangels entsprechender Zuweisung zu den Prüfeinrichtungen – inzwischen enthält § 21 Abs. 2 Satz 1 EKV-Z eine ausdrückliche Regelung hierzu – einzig die KZV als "allgemeine Vertragsinstanz" (BSG, Urteil vom 29. November 2006, Az.: [B 6 KA 21/06 R](#), veröffentlicht in Juris, m.w.N.) zuständig.

Dass der vom Kläger zurückgeforderte Betrag von 40.000.- EUR auch der Befriedigung solcher möglicher Schadensersatzansprüche dienen sollte, wäre nicht allein deswegen ausgeschlossen, weil der (fiktive) Verwaltungsakt der Beklagten diese Summe als "Honorarberichtigungsbetrag" bezeichnet hätte. Denn zum einen hätte dieser Verwaltungsakt auch den in der Vereinbarung vom 7. März 2003 aufgeführten Hinweis enthalten, dass "die Krankenkassen im Hinblick auf Behandlungsfälle in dem oben genannten Zeitraum, die nicht Gegenstand dieses Vergleiches sind, Prüfanträge stellen können, auf Grund derer Rückforderungen möglich sind." Hieraus hätte der Kläger mit Recht – wie auch das Vorbringen der Beklagten im Berufungsverfahren und der o.g. Vermerk belegen – den Schluss ziehen dürfen, dass die Beklagte ihn für Regressanträge der Krankenkassen, welche sich auf die im (fiktiven) Bescheid erwähnten Behandlungsfälle beziehen, von möglichen Forderungen freistellt und zu deren Begleichung auf die "Honorarberichtigung" i.H.v. 40.000.- EUR zurückgreift.

(c) Die Beklagte hätte somit in dem o.g. fiktiven Bescheid eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsinstitute (teilweise Zulassungsentziehung, Wirtschaftlichkeitsprüfung, sachlich-rechnerische Richtigstellung, Schadensersatzansprüche) bei gleichzeitiger mehrfacher Missachtung von Zuständigkeitsschranken miteinander vermengt. Ein solcher Bescheid wäre von jedem, der mit dem System der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung auch nur ansatzweise vertraut ist, als offenkundig fehlerhaft angesehen worden. Dies alleine würde die Nichtigkeit des Bescheides rechtfertigen.

(3) Nichtig wäre der Verwaltungsakt aber auch deswegen, weil für einen objektivierten Bescheidempfänger nicht erkennbar wäre, in welchem Umfang der "Honorarberichtigungsbetrag" auf einer sachlich-rechnerischen Richtigstellung, auf einer Wirtschaftlichkeitsprüfung oder auf Schadensersatzansprüchen beruht und auf welches der betroffenen 15 Quartale welcher Teilbetrag entfällt. An der Klärung, auf welchen konkreten Vorwurf welcher Teilbetrag entfällt, hat der Kläger schon deshalb ein berechtigtes Interesse, weil nach [§ 106 Abs. 3 Satz 4 SGB V](#) in der 2003 geltenden Fassung im Falle wiederholt festgestellter Unwirtschaftlichkeit pauschale Honorarkürzungen vorgenommen und weil Disziplinarmaßnahmen u.a. auf den Vorwurf wiederholter unwirtschaftlicher Behandlungsweise oder unkorrekter Abrechnungen gestützt werden können. In diesen Fällen nähme der keine Trennung vornehmende (fiktive) Bescheid dem Kläger z.B. die Möglichkeit, einzuwenden, die dem Bescheid zugrunde liegenden Vorhaltungen träfen nicht zu oder seien nur von zu vernachlässigendem Gewicht.

b) Hält man diese Rechtsverstöße nicht für so gravierend, dass sie die Nichtigkeit des fiktiven Bescheides nach sich ziehen könnten, wäre die Vereinbarung vom 7. März 2003 jedenfalls gemäß [§ 58 Abs. 2 Nr. 2 SGB X](#) nichtig. Nach dieser Vorschrift ist ein Vertrag im Sinne des [§ 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) ferner nichtig, wenn ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des [§ 42 SGB X](#) rechtswidrig wäre und dies den Vertragschließenden bekannt war. Auch diese Voraussetzungen liegen vor.

aa) Nach dem oben unter a) Gesagten, hätte die Beklagte bei Erlass des o.g. fiktiven Bescheids bezüglich der teilweisen Zulassungsentziehung und bezüglich der Wirtschaftlichkeitsprüfung in die Kompetenz anderer Behörden eingegriffen und somit als sachlich unzuständige Behörde gehandelt. Verstöße gegen die sachliche Zuständigkeit zählen nicht zu den Verfahrens- und Formfehlern i.S.v. [§ 42 SGB X](#) (von Wulffen/Schütze SGB X, 7.A., § 42 Rd. 5, m.w.N.).

bb) Zumind. der Umstand, dass für Zulassungssachen – und somit auch für eine teilweise Entziehung der Zulassung – nicht die K(Z)V, sondern ausschließlich die Zulassungsgremien zuständig sind, war sowohl der Beklagten als auch dem Kläger bekannt. Für die Beklagte versteht sich dies von selbst. Für den Kläger ergibt sich dies bei lebensnaher Betrachtung schon daraus, dass jeder Vertrags(zahn)arzt seiner Zulassungsentscheidung entnehmen kann, dass sie gerade nicht von der K(Z)V, sondern von einer anderen Behörde – einem paritätisch besetzten Gremium – herrührt und ihm schon allein deshalb die Differenzierung zwischen Zulassungsgremien und K(Z)V geläufig ist. Gegenteiliges ist i.ü. auch dem Vorbringen des Klägers nicht zu entnehmen.

Ob Kläger und Beklagter bekannt war, dass der o.g. fiktive Bescheid auch aus weiteren Gründen rechtswidrig gewesen wäre, kann dahinstehen. Denn zumindest hinsichtlich der Entscheidung über die teilweise Zulassungsentziehung wäre der Bescheid nichtig, was eine diesbezügliche Teilnichtigkeit der Vereinbarung vom 7. März 2003 nach sich zieht. Diese Teilnichtigkeit führt nach [§ 58 Abs. 3 SGB X](#) zur Nichtigkeit der gesamten Vereinbarung. Nach dieser Vorschrift ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Ganzen nichtig, wenn die Nichtigkeit nur einen Teil des Vertrages und betrifft und nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre. Dies ergibt sich aus dem o.g. Vermerk: Danach hing die Bereitschaft der Ausschussmitglieder zu einer vergleichweisen Lösung vom Verzicht des Klägers, künftig Kfo-Leistungen zu erbringen, ab. Durch die Äußerung "Sie geben sofort die Kfo auf ansonsten brauchen wir hier nicht weiter reden" haben sie mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass die Leistungsbeschränkung des Klägers für sie eine *conditio sine qua non* darstellt, ohne die sie die Vereinbarung im Übrigen nicht geschlossen hätten (s. zur Teilnichtigkeit allgemein: KK/Krasney, [§ 58 SGB X](#) Rd. 12, von Wulffen/Engelmann, a.a.O., § 58 Rd. 12).

c) Darüber hinaus ergibt sich die Nichtigkeit der Vereinbarung vom 7. März 2003 auch aus [§ 58 Abs. 2 Nr. 3](#) i.V.m. Abs. 3 SGB X.

aa) Gemäß [§ 58 Abs. 2 Nr. 3 SGB X](#) ist ein Vertrag im Sinne des [§ 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) nichtig, wenn die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrages nicht vorlagen und ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers im Sinne des [§ 42 SGB X](#) rechtswidrig wäre. Die Vorschrift soll als Schutzbestimmung zugunsten des Bürgers sicherstellen, dass die Behörde ihre überlegene Position im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertrages nicht dazu missbraucht, sich Leistungen versprechen

zu lassen, die nach [§ 53 SGB X](#) unzulässig sind (KK/Krasney [§ 58 SGB X](#) Rd. 10 unter Verweis auf [BT-Drs. 7/910](#)).

bb) Im vorliegenden Fall ist bereits zweifelhaft, ob sich auf Seiten der Beklagten ein Nachgeben als Grundvoraussetzung jeden Vergleichs überhaupt bejahen lässt. Dem Vergleichstext jedenfalls ist nicht zu entnehmen, auf welche Rechtsposition die Beklagte verzichtet hat. Zwar ist dem o.g. in der Verwaltungsakte der Beklagten abgelegten Vermerk zu entnehmen, dass sich der vom Kfo-Beratungsausschuss vorgeschlagene Vergleichsbetrag von 40.000.- EUR an 70% eines "Kassenvolumen" von 64.379,55 EUR orientiert und von der Beklagten zur Abgeltung möglicher Regressforderungen der Krankenkassen in den vom Kfo-Beratungsausschuss untersuchten 12 (nach den insoweit fehlerhaften Angaben des Vermerks nur 10) Behandlungsfällen verwandt werden sollte. Diese Überlegung hat jedoch in den Wortlaut des Vergleichs keinen Eingang gefunden. Der Senat lässt offen, ob für subordinationsrechtliche Vergleichsverträge gerade wegen der bereits erwähnten strukturellen Überlegenheit der Behörde nicht generell zu fordern ist, dass dem Vergleichstext zum Schutz des Bürgers zu entnehmen sein muss, auf welche Rechtsposition die Behörde (teilweise) verzichtet.

Ein Nachgeben der Beklagten ist aber jedenfalls insofern zu verneinen, als sie (teilweise) auf Forderungen eines anderen Rechtsträgers verzichten wollte. An dieser Stelle muss nicht abschließend geklärt werden, wegen welcher vom Ausschuss festgehaltener Mängel die Zuständigkeit der Beklagten überhaupt begründet wäre (s. hierzu oben unter a). Es genügt insofern, dass die Mitglieder des Kfo-Beratungsausschusses davon ausgingen, dass sämtliche Beanstandungen Gegenstand einer Wirtschaftlichkeitsprüfung sein könnten ("Wenn die Angelegenheit in den Prüfungsausschuss geht"). Auch wenn in diesem Rahmen Forderungen der Beklagten betroffen wären (z.B. bei einer Honorarkürzung), stünde die Entscheidung über ihre Begründung/Feststellung einzig und allein den Prüfungsgremien zu. Ein Verzicht auf solche Forderungen ist allenfalls zeitlich nach deren Begründung/Feststellung zulässig, da andernfalls ein Eingriff in die Entscheidungshoheit der (paritätisch besetzten) Prüfungsgremien bestünde.

cc) Insbesondere aber ist der Vergleich bezüglich des Nachgebens der Beklagten widersprüchlich, sodass auch eine Auslegung nach Treu und Glauben ([§ 61 Satz 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 157 BGB](#)) nicht ergibt, auf welche konkrete Rechtsposition die Beklagte verzichtet hat. So soll der Vergleich nach dem Einleitungssatz zu Abschnitt III "zur Erledigung der festgestellten Beanstandungen aus dem Zeitraum I/99 - III/02 für die Behandlungsfälle gemäß II." abgeschlossen worden sein, was durch den Hinweis in Abschnitt III Ziffer 2 der Vereinbarung bestätigt wird. Der in der Verwaltungsakte enthaltenen maschinellen Addition sowie den Leistungs- und Abrechnungsübersichten der Beklagten für die vom Kläger in den Quartalen I/99 bis III/02 erbrachten Kfo-Leistungen ist demgegenüber zu entnehmen, dass es sich bei dem Betrag von 64.379,55 EUR um die Summe der Vergütungen für alle 486 vom Kläger in diesem Zeitraum erbrachten Kfo-Leistungen handelt. Der vom Kläger gezahlte Betrag von 40.000.- EUR, mit dem seitens der Beklagten mögliche Regressforderungen der Krankenkassen im Zusammenhang mit der o.g. 12 Versicherten abgegolten werden sollten, übersteigt die Summe der Regressbeträge &61485; je Kfo-Fall und je Quartal erzielte der Kläger ein durchschnittliches Honorar von 132,47 EUR &61485; sogar dann erheblich, wenn man davon ausgeht, in jedem der geprüften 15 Quartale sei jeder der 12 Versicherten mindestens einmal kieferorthopädisch behandelt worden, sodass insgesamt (15 x 12 =) 300 Behandlungsfälle der Prüfung unterzogen gewesen wären. Wegen dieser sich widersprechenden Angaben bleibt völlig offen, in welchem Umfang die Beklagte "nachgegeben" hat.

dd) Unter diesen Voraussetzungen war es auch ermessensfehlerhaft, die Vereinbarung vom 7. März 2003 abzuschließen.

Grundsätzlich obliegt es dem Ermessen der Behörde, ob sie einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließt. Übt sie ihr diesbezügliches Ermessen fehlerhaft aus, kann dies im Rahmen von [§ 58 Abs. 2 Nr. 3 SGB X](#) gerügt und überprüft werden, da auch in einem solchen Fall "die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrages" nicht vorlagen (KK/Krasney [§ 58 SGB X](#) Rd. 10 m.w.N.). Nennt eine Behörde &61485; mit oder ohne Täuschungsabsicht &61485; bei Vertragsverhandlungen einem Bürger einen Betrag, den dieser zur Abgeltung von (tatsächlich wesentlich geringeren) Forderungen Dritter zahlen sollte, handelt sie nicht mehr innerhalb des ihr eingeräumten Ermessens. So liegt der Fall hier.

d) Die Nichtigkeit eines (fiktiven) Verwaltungsaktes mit dem o.g. Inhalt wäre auch dann zu bejahen, wenn man als die den Verwaltungsakt erlassende Behörde den Kfo-Beratungsausschuss ansieht.

aa) Dies beruht jedoch nicht darauf, dass der Kfo-Beratungsausschuss keine Behörde i.S.v. [§ 31 Satz 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 SGB X](#), d.h. keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmende Stelle, wäre. Denn sowohl die Beratung von Vertragszahnärzten als auch die Veranlassung der in dem fiktiven Verwaltungsakt enthaltenen einzelnen Maßnahmen gehört zu den Aufgaben, die der Durchführung und Aufrechterhaltung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung dienen und daher öffentliche Verwaltung darstellen.

bb) Die Nichtigkeit folgt nicht allein aus der Rechtswidrigkeit der Einsetzung des Kfo-Beratungsausschusses.

(1) Die von der Vertreterversammlung zu beschließende Satzung einer K(Z)V muss &61485; neben den nach [§ 81 Abs. 1 Satz 1 SGB V](#) vorgesehenen, hier nicht einschlägigen Angelegenheiten &61485; Bestimmungen über Errichtung und Aufgaben von Verwaltungs- und Abrechnungsstellen enthalten, sollen solche Stellen errichtet werden. Hierbei handelt es sich um unselbstständige Untergliederungen der K(Z)V ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die einerseits die Organstellung von Vertreterversammlung und Vorstand nicht beeinträchtigen dürfen, denen andererseits aber Aufgaben des Vorstands soweit übertragen werden dürfen, dass sie Bescheide im Auftrage des Vorstandes durch ihren Leiter erlassen (KK/Hess, [§ 81 SGB V](#), Rd. 17).

Zugunsten der Beklagten unterstellt der Senat zunächst, dass die Vertreterversammlung der Beklagten nicht nur die Einsetzung des Kfo-Beratungsausschusses, sondern auch die Kfo-Bv beschlossen hat. Die Information, dass die Kfo-Bv zu keinem Zeitpunkt von der Vertreterversammlung beschlossen wurden, ist dem Senat erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung vom 31. August 2011 durch den ehrenamtlichen Richter Dr. N, welcher im Jahre 2001 Mitglied der Vertreterversammlung war, mitgeteilt worden und durfte daher nicht verwertet werden. Der Senat unterstellt des Weiteren zugunsten der Beklagten, dass die Kfo-Bv ordnungsgemäß im Mitteilungsblatt der Beklagten veröffentlicht wurden, auch wenn die Beklagte dies in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht belegen konnte.

Sollte mit der Einsetzung des Kfo-Beratungsausschusses die Errichtung einer solchen Verwaltungsstelle beabsichtigt gewesen sein, wären sie schon deshalb fehlerhaft und somit rechtswidrig erfolgt, weil dieser Ausschuss im März 2003 nicht in der Satzung der Beklagten aufgeführt wird. Zwar gehörte zu den Aufgaben der Vertreterversammlung nach [§ 5 Abs. 2 Buchst. k, 2. Alt.](#) der Satzung der Beklagten in

der zuletzt durch den 17. Nachtrag vom 31. August 1998 (Amtsblatt für Berlin vom 30. Oktober 1998) geänderten, im März 2003 geltenden, hier maßgeblichen Fassung auch die Einsetzung von Ausschüssen für bestimmte Arbeitsgebiete sowie die Regelung der Befugnisse der Ausschüsse. Welche konkreten Aufgaben und Befugnisse dem Kfo-Beratungsausschuss übertragen wurden, ist der Satzung in der o.g. Fassung hingegen nicht zu entnehmen.

(2) Weitere Vorgaben für die Satzung einer K(Z)V bezüglich der Errichtung und Tätigkeit von Ausschüssen finden sich in der zuletzt mit Wirkung zum 1. Juli 2001 geänderten Vorschrift des [§ 79c SGB V](#) i.V.m. [§ 79b](#) Sätze 5 bis [8 SGB V](#). Danach gilt:

#### § 79c

Bei der Kassenärztlichen Bundesvereinigung wird ein beratender Fachausschuss für die hausärztliche Versorgung gebildet, der aus Mitgliedern besteht, die an der hausärztlichen Versorgung teilnehmen. Weitere beratende Fachausschüsse, insbesondere für rehabilitationsmedizinische Fragen können gebildet werden. Die Mitglieder der beratenden Fachausschüsse sind von der Vertreterversammlung aus dem Kreis der Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigungen in unmittelbarer und geheimer Wahl zu wählen. Das Nähere über die beratenden Fachausschüsse und ihre Zusammensetzung regelt die Satzung. [§ 79b Satz 5 bis 8](#) gilt entsprechend.

#### § 79b Sätze 5 bis 8

Dem Ausschuss ist vor Entscheidungen der Kassenärztlichen Vereinigungen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung in den die Sicherstellung der psychotherapeutischen Versorgung berührenden wesentlichen Fragen rechtzeitig Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Seine Stellungnahmen sind in die Entscheidungen einzubeziehen. Das Nähere regelt die Satzung. Die Befugnisse der Vertreterversammlungen der Kassenärztlichen Vereinigungen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung bleiben unberührt.

Die Bildung beratender Ausschüsse steht demnach den K(Z)Ven [§ 61485](#); [§ 79c Satz 2 SGB V](#) gilt auch für sie, wie sich aus ihrer Erwähnung in Satz 3 ergibt (vgl. Steinmann-Munzinger, in: jurisPraxiskommentar [§ 79c SGB V](#), Rd. 12ff; a.A. KK/Hess [§ 79c SGB V](#), Rd. 1 unter Hinweis auf das andernfalls erforderliche Zustimmungserfordernis durch den Bundesrat) [§ 61485](#); im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums frei. Machen sie von dieser Möglichkeit Gebrauch, bedarf es wegen [§ 79c Satz 3 SGB V](#) einer Regelung in der Satzung. Sollte der Kfo-Beratungsausschuss als beratender Ausschuss in diesem Sinne gedacht gewesen sein, wäre seine Einsetzung ebenfalls wegen fehlender Einbeziehung in die Satzung der Beklagten nichtig. Da der Kfo-Beratungsausschuss nach seiner Aufgabenstellung nicht die Beklagte, sondern deren Mitglieder beraten soll, ist die Anwendung von [§ 79c Satz 2ff SGB V](#) auf ihn zweifelhaft. Gleichwohl bringen [§ 79b Satz 7](#) und [§ 79c Satz 4 SGB V](#) den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass die wesentlichen für Ausschüsse geltenden Bestimmungen in die Satzung einer K(Z)V aufzunehmen sind, zumal der Anwendungsbereich von [§ 79c SGB V](#) durch das geplante GKV-Versorgungsstrukturgesetz (vgl. Art. 1 Nr. 17 des Gesetzentwurfs, [BR-Drs. 456/11, S. 4](#)) noch erweitert werden soll. Letztlich kann diese Frage jedoch ebenso offen bleiben wie die daraus möglicherweise zu ziehenden Schlüsse auf die Handlungsfähigkeit des Kfo-Beratungsausschusses.

(3) Denn im Interesse der Rechtssicherheit sind auch rechtswidrig gebildete Behörden als wirksam errichtet anzusehen (U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7.A., [§ 35](#) Rd. 55 m.w.N.). Von einer solchen Behörde erlassene Verwaltungsakte sind nicht nichtig, sondern allenfalls rechtswidrig (BVerwG [NVwZ 03, 995](#); Steinwedel a.a.O., [§ 40](#) Rd. 15; Stelkens a.a.O., jeweils m.w.N.).

Die Fehler bei der Einsetzung des Kfo-Beratungsausschusses sind auch nicht nachträglich geheilt worden. Hierfür reicht insbesondere die Genehmigung der vom Kfo-Beratungsausschuss mit dem Kläger geschlossenen Vereinbarung durch den Vorstand der Beklagten nicht aus. Eine solche Genehmigung könnte – wie unter e) ausgeführt wird – ggf. Mängel der Vertretungsmacht heilen. Errichtungsfehler können hingegen nur von der Vertreterversammlung als dem für die Einsetzung von Ausschüssen zuständigen Organ der Beklagten geheilt werden. Diesbezügliche (rückwirkende) Beschlüsse sind ungeachtet der Frage, ob die beschlossene Regelung Aufnahme in die Satzung der Beklagten finden müsste, nicht ersichtlich.

cc) Die Nichtigkeit eines vom Kfo-Beratungsausschuss erlassenen Verwaltungsaktes mit dem o.g. Inhalt ergäbe sich aber aus den diesen Inhalt betreffenden und bereits oben unter a) bis c) dargestellten Gründen.

e) Die Vereinbarung vom 7. März 2003 ist aber auch deshalb nichtig, weil der Kfo-Beratungsausschuss bei ihrem Abschluss ohne Vertretungsmacht handelte und der Kläger die Vereinbarung vor Erteilung einer Genehmigung widerrief.

aa) Zu Recht weist das Sozialgericht darauf hin, dass der Kfo-Beratungsausschuss ohne Vertretungsmacht für die Beklagte handelte. Eine Rechtsgrundlage für die von der Beklagten angenommene Vertretungsmacht existierte nicht.

(1) Die Rechte des Kfo-Beratungsausschusses sind in den Regelungen des Kfo-Bv abschließend aufgeführt. Sie beschränken sich auf die Beratung ([§ 2](#)), die Durchführung der Prüfung und des Beratungsgesprächs ([§ 5 Abs. 2 Satz 1](#)) und die Beschlussfassungen nach [§ 5 Abs. 2 Satz 2](#) ("über das weitere Vorgehen in dem betreffenden Fall") und [§ 8](#) ("Maßnahmen zur Einhaltung der Kfo-Richtlinien und Gewährleistung einer qualitätsgerechten Kfo-Behandlung"). Eine ausdrückliche Befugnis zum Abschluss von (Vergleichs-)Verträgen oder zum Erlass von Verwaltungsakten enthalten diese Regelungen nicht.

Eine solche Befugnis lässt sich auch nicht im Wege der Auslegung ableiten. [§ 8](#) ist ersichtlich nicht einschlägig, weil sich der Kläger dem Beratungsverfahren nicht entzogen hat. Das "weitere Vorgehen" i.S.v. [§ 5 Abs. 2 Satz 2](#) ist zwar als unbestimmter Rechtsbegriff grundsätzlich der Auslegung zugänglich. Einer Auslegung in dem von der Beklagten favorisierten Sinne steht jedoch der rechtsstaatliche Bestimmtheitsgrundsatz entgegen. Soweit eine öffentlich-rechtliche Selbstverwaltungskörperschaft wie die Beklagte ihr übertragene hoheitliche Befugnisse, die sie zu Eingriffen in Grundrechte ihrer Mitglieder berechtigen, an von ihr bestimmte, rechtlich unselbständige Untergliederungen (z.B. einen Ausschuss) delegieren will, bedarf es hierzu – wie oben unter d) bb) bereits ausgeführt – einer ausdrücklichen Regelung in der Satzung. Denn jedes Mitglied einer Selbstverwaltungskörperschaft muss der Satzung entnehmen können, unter welchen Voraussetzungen die Selbstverwaltungskörperschaft selbst oder durch ihre Untergliederungen Grundrechtseingriffe vornehmen kann. Dazu bedarf es möglichst unmissverständlicher Regelungen, die den Normadressaten nicht im Unklaren lassen, wie weit die Befugnisse der den Grundrechtseingriff vornehmenden Stelle reichen. Unbestimmte Rechtsbegriffe genügen diesen Anforderungen nur dann, wenn sie durch

Auslegung, insbesondere der Gerichte, einer Präzisierung zugänglich sind (Sachs, Grundgesetz, Art. 20 Rd. 80 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG). Eine präzisierende Auslegung ist im vorliegenden Fall ausgeschlossen, da die Formulierung "weiteres Vorgehen" so weit gefasst ist, dass eine an rechtsstaatlichen Prinzipien orientierte Einengung dieses Begriffs nicht möglich erscheint: Zwischen einer die Grundrechte der K(Z)V-Mitglieder nicht tangierenden Einstellung des Verfahrens in der Hoffnung, schon aufgrund des kritischen kollegialen Gesprächs werde sich der betreffende Vertragszahnarzt künftig verstärkt um bessere Leistungen bemühen, und einer in die Berufsausübung eines Vertragszahnarztes nicht unerheblich eingreifenden Honorarkürzung &61485; wie von der Beklagten für zulässig gehalten &61485; wäre eine Vielzahl von Handlungsmöglichkeiten eröffnet, ohne dass für den Betroffenen aufgrund der Vorgaben der Kfo-Bv die Schwere der zu erwartenden Reaktion absehbar ist.

Weitere Gesichtspunkte sprechen gegen eine Absicht (der Vertreterversammlung) der Beklagten, dem Kfo-Beratungsausschuss auch die Befugnis zum Erlass von Honorarkürzungsbescheiden bzw. zum Abschluss inhaltlich entsprechender Vergleichsverträge zu übertragen: Zum einen dienen die Kfo-Bv, wie sich bereits aus ihrer Bezeichnung und der Bezeichnung des beauftragten Gremiums ergibt, primär der Beratung der kieferorthopädisch tätigen Mitglieder. Zum anderen belegen die ausdrücklich beim Vorstand der Beklagten verbliebenen Befugnisse (§ 1 Absätze 1 und 3: Beauftragung des Kfo-Beratungsausschuss im Einzelfall; § 5 Abs. 1: Einbestellung des Vertragszahnarztes; § 7: Wertung als Pflichtverletzung), dass eine umfassende Delegation der durch die Satzung diesem gesetzlichen Organ zugewiesenen Aufgaben im Zusammenhang mit mangelhaften Kfo-Leistungen gerade nicht gewollt war.

(2) Die Befugnis des Kfo-Beratungsausschusses, für die Beklagte zu handeln und sie im Rechtsverkehr nach außen wirksam zu vertreten, ergibt sich auch nicht aus einer ihm vor dem Abschluss des o.g. Vergleichsvertrages für den Einzelfall erteilten Vollmacht. Anhaltspunkte hierfür sind weder ersichtlich noch vorgetragen. Dass der Vorstand der Beklagten, wie von dieser erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht wurde, am 7. März 2003 laufend über den Gang der Verhandlungen informiert gewesen sei, führt allenfalls zu einer Wissenszurechnung, beinhaltet jedoch keine Vertretungsmacht.

bb) Der ohne Vertretungsmacht abgeschlossene Vergleich ist bis zur Genehmigung durch den Vertretenen ([§ 61 Satz 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 177 Abs. 1 BGB](#)) schwebend unwirksam (Jauernig u.a., a.a.O., § 177 Rd. 6; BGH [NJW 1990, 386](#)). Ob die Beklagte diesen Vertrag durch Genehmigung gem. [§ 177 Abs. 1 BGB](#) wirksam werden ließ, bedarf an dieser Stelle keiner abschließenden Klärung. Denn der Kläger hat den Vergleichsvertrag gemäß [§ 61 Satz 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 178 Satz 1 BGB](#) widerrufen.

Nach dieser Vorschrift ist der andere Teil bis zur Genehmigung des Vertrags zum Widerruf berechtigt, es sei denn, dass er den Mangel der Vertretungsmacht bei dem Abschluss des Vertrags gekannt hat. Der Widerruf muss erkennen lassen, dass der Vertrag (gerade) wegen des Vertretungsmangels nicht gelten solle (BAG, Urteil vom 31. Januar 1996, Az.: [2 AZR 91/95](#), veröffentlicht in *Juris*, m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind im Falle des Klägers aufgrund des Schreibens seiner damaligen Bevollmächtigten vom 27. März 2003 erfüllt. Zwar beruft sich die Klägerseite darin nicht ausdrücklich auf die fehlende Vertretungsmacht. Sie bemängelt jedoch in einem umfassenden Sinne das Fehlen rechtlicher Grundlagen. Bei der Auslegung dieser Willenserklärung ist gemäß [§ 61 Satz 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 133 BGB](#) der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Die Umstände, die zum Abschluss des o.g. Vergleichsvertrages geführt haben, lassen aus Sicht des Senats nur den Schluss zu, dass der Kläger mit seinem Schreiben vom 27. März 2003 zumindest auch die fehlende Vertretungsmacht des Kfo-Beratungsausschusses gerügt hat. Denn er war sich aufgrund des Gesprächs mit den Mitgliedern dieses Gremiums offenbar bewusst, dass seine einer Prüfung unterzogenen Kfo-Leistungen nicht lege artis ausgeführt waren, wie dem o.g. zeitnah abgefassten Vermerk zu diesem Gespräch zu entnehmen ist: So reagierte er auf den Vorhalt, mangelhafte Leistungen erbracht zu haben, mit Schweigen bzw. räumte gewisse Verfehlungen ein. Nicht zuletzt wegen der das zulässige Maß wohl noch nicht überschreitenden Drohungen der Ausschussmitglieder H und M mit weitergehenden Prüfungen und Honorarkürzungen sah er sich auch einer gewissen Zwangslage ausgesetzt und in seinen Handlungsmöglichkeiten eingeschränkt, wie er dies auch im Schreiben vom 27. März 2003 zum Ausdruck brachte ("wurde [ ] starkem Druck ausgesetzt, sodass er sich zur Unterschrift genötigt sah."). Zu diesem Zeitpunkt ging der Kläger somit davon aus, dass der Kfo-Beratungsausschuss bzw. seine Mitglieder in der dann erfolgten Form handeln durften. Bei lebensnaher Betrachtung rügte der nunmehr anwaltlich beratene Kläger mit dem o.g. Schreiben dann zumindest auch die Handlungsberechtigung des Kfo-Beratungsausschusses. Dass er darüber hinaus auch den "starken Druck" erwähnt, dem er sich ausgesetzt gesehen habe, ist unschädlich. Insbesondere kann hieraus nicht geschlussfolgert werden, der gerügte Mangel der "rechtlichen Grundlage" erschöpfe sich in der aus diesem Druck möglicherweise ergebenden Rechtsfolge, nämlich der Anfechtbarkeit seiner Willenserklärung wegen widerrechtlicher Drohung gemäß [§ 61 Satz 2 SGB X](#) i.V.m. [§ 123 Abs. 1, 2. Alt. BGB](#). Der Erwähnung der mangelnden "rechtlichen Grundlage" hätte es vielmehr gerade nicht bedurft, hätte der Kläger die Unverbindlichkeit des Vergleichsvertrages nur aus dem "starken Druck" ableiten wollen. Im Übrigen wäre aufgrund der anwaltlichen Vertretung zu erwarten gewesen, dass anstelle eines Widerrufs eine ausdrückliche Anfechtung erklärt worden wäre, wenn eine Beschränkung auf die aus dem "starken Druck" resultierenden Rechtsfolgen gewollt gewesen wäre. Stattdessen wählten die damaligen Rechtsanwälte des Klägers jedoch den auch in [§ 178 BGB](#) verwandten terminus technicus des Widerrufs.

Durch den Widerruf der Vergleichsvertrages wird der Zustand schwebender Unwirksamkeit beendet, der Vertrag ist nichtig (Weinland, in: *JurisPK*, § 178 Rd. 6).

3) Gründe für einen Ausschluss der Leistungskondition nach den Regelungen des BGB sind weder ersichtlich noch von der Beklagten geltend gemacht. [§ 814](#), [§ 817 Satz 2](#), [§ 818](#) Absätze 3 und 4 sowie [§ 819 Abs. 1 BGB](#) sind bei öffentlich-rechtlichen Verträgen nicht anwendbar (VGH Mannheim [NVwZ 1991, 583](#); BVerwG [NVwZ 2003, 993](#) m.w.N.).

II) Die Berufung ist auch unbegründet, soweit sie sich gegen die Feststellung des Sozialgerichts wendet, dass der Kläger aufgrund der Vereinbarung vom 7. März 2003 nicht gehindert sei, Kfo-Leistungen zu erbringen und abzurechnen.

1) Der Feststellungsantrag des Klägers ist zulässig.

Eine der in [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 SGG](#) genannten Feststellungen kann begehrt werden, "wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat". Ein berechtigtes Interesse im Sinne dieser Vorschrift umfasst neben dem rechtlichen Interesse jedes als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse wirtschaftlicher oder rechtlicher Art (Meyer-Ladewig/Keller/ Leitherer Sozialgerichtsgesetz, 9.A., § 55 RdNr. 15 m.w.N.; Senat, Urteil vom 23. Juli 2009, Az.: [L 9 KR 334/08](#), veröffentlicht in *Juris*). Dass der Kläger zum Zeitpunkt der

mündlichen Verhandlung vor dem Senat in keiner Form als Zahnarzt in B tätig, sondern in N-W als angestellter Zahnarzt beschäftigt ist, steht einem berechtigten Interesse i.S.v. [§ 55 Abs. 1 SGG](#) nicht entgegen. Es genügt insofern, dass er derzeit nicht ausschließt, zu einem späteren Zeitpunkt wieder an der vertragszahnärztlichen Versorgung in B teilnehmen zu wollen. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang die Erklärung eines Vorstandsmitglieds der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, dass seiner Meinung nach die in der Vereinbarung vom 7. März 2003 enthaltene Verzichtserklärung des Klägers rechtlich nicht verbindlich sei. Denn dieses Vorstandsmitglied hat insofern lediglich seine persönliche Rechtsauffassung mitgeteilt, aber gerade keine Erklärung im Namen der Beklagten abgegeben.

2) Der Feststellungsantrag ist auch begründet, da die Verzichtserklärung des Klägers unwirksam ist.

Verzichten kann ein Vertragszahnarzt nur auf seine Zulassung als solche (vgl. [§ 95 Abs. 7 Satz 1 SGB V](#), § 28 Abs. 1 Satz 1 Zulassungsverordnung-Zahnärzte). Ein - gesetzlich nicht ausdrücklich geregelter - Teilverzicht ist allenfalls insoweit zulässig, als auch eine Teilzulassung rechtlich vorgesehen ist. Da im vertragszahnärztlichen Bereich eine auf ein medizinisches Teilgebiet (z.B. die Kieferorthopädie) bezogene Zulassung - wie etwa in der vertragsärztlichen Versorgung - nicht möglich ist, ist auch ein diesbezüglicher Teilverzicht unwirksam.

III) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. §§ 154 Abs. 1 (und 2) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-11-30