

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 14a/6 RKa 67/91

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter:,

g e g e n

1. Landesinnungsverband des Zahntechniker-Handwerks Hessen,
Frankfurt/Main 1, Gustav-Freytag-Straße 36,

Prozeßbevollmächtigte:,

2. AOK-Landesverband Hessen,
Eschborn, Kölner Straße 8,

3. Landesverband der Betriebskrankenkassen in Hessen,
Frankfurt/Main 70, Stresemannallee 20,

4. IKK-Landesverband Hessen,
Wiesbaden, Abraham-Lincoln-Straße 32,



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



5. Landwirtschaftliche Krankenkasse Hessen-Nassau,

Kassel, Murhardstraße 18,

6. Landwirtschaftliche Krankenkasse Darmstadt,

Darmstadt, Bartningstraße 57,

7. Krankenkasse für den Gartenbau,

Kassel, Goethestraße 27-29,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Zu 5. und 7. vertreten durch den Bundesverband
der landwirtschaftlichen Krankenkassen,

Kassel, Weißensteinstraße 72,

beigeladen:

Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen,

Frankfurt/Main 71, Lyoner Straße 21.

Der 14a Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 13.
Januar 1993 durch den Vorsitzenden Richter S c h n e i d e r -

D a n w i t z, die Richter Dr. L a d a g e und Dr. U d s c h i n g sowie die ehrenamtlichen
Richter Dr. M ö c k l i n g h o f f und J e b b i n k für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 5.
Dezember 1990 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht
zurückverwiesen.



Gründe:

I

Die Klägerin begehrt die Feststellung, daß die von den Beklagten für den Bereich des Landes Hessen vertraglich vereinbarten Abrechnungshinweise zu bestimmten Leistungsnummern des bundeseinheitlichen Verzeichnisses für zahntechnische Leistungen rechtswidrig sind. Den Beklagten soll zudem untersagt werden, künftig vergleichbare Vereinbarungen zu treffen.

Die klagende GmbH betreibt ein zahntechnisches Labor. Sie ist Mitglied der Zahn-technikerinnung Rhein-Main, die ihrerseits Mitglied des beklagten Landesinnungsverbandes des Zahntechniker-Handwerks Hessen (Beklagter zu 1) ist. Die Beklagten zu 2 bis 7 sind Landesverbände der Krankenkassen (KKen) beziehungsweise KKen mit den Rechten eines Landesverbandes (§ 207 Abs 4 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - SGB V -).

Gemäß § 368g Abs 4 Satz 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) vereinbarten die Vertragspartner der Bundesmantelverträge durch den Bewertungsausschuß für die zahnärztlichen Leistungen im Benehmen mit dem Bundesinnungsverband der Zahntechniker das erste bundeseinheitliche Verzeichnis der abrechnungsfähigen zahntechnischen Leistungen, das nach dem während des Gerichtsverfahrens erfolgten Abschluß eines zweiten bundeseinheitlichen Leistungsverzeichnisses (BEL II) nunmehr als BEL I bezeichnet wird. Auf der Grundlage des BEL I schloß der beklagte Landesinnungsverband mit den beklagten Krankenkassenverbänden gemäß § 368g Abs 5a Satz 2 RVO zum 1. Oktober 1983 im Benehmen mit der beigeladenen Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZÄV) eine Vergütungsvereinbarung für den Bereich des Landes Hessen. Teil dieser Vergütungsvereinbarung waren Abrechnungshinweise, die im Hinblick auf das frühere Leistungsverzeichnis eine kostenneutrale Umsetzung des BEL I sicherstellen sollten. Die Abrechnungshinweise beschreiben bei einzelnen Leistungspositionen des BEL I Voraussetzungen für eine Abrechenbarkeit.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die in der Vergütungsvereinbarung enthaltenen Abrechnungshinweise zu näher bezeichneten Leistungspositionen des BEL I seien insoweit rechtswidrig, als sie mit dem durch das BEL I festgelegten Leistungsinhalt nicht vereinbar seien. Sozialgericht <SG> (Urteil vom 25. März 1987) und Landessozialgericht <LSG> (Urteil vom 5. Dezember 1990) haben die Klage als unzulässig angesehen, weil es sich hinsichtlich des Feststellungsbegehrens um eine im sozialgerichtlichen Verfahren unzulässige abstrakte Normenkontrollklage handele. Soweit die Klägerin den Beklagten untersagen lassen wolle, durch künftige Vereinbarungen den Leistungsinhalt des BEL I einzuschränken, fehle es an dem für die vorbeugende Unterlassungsklage erforderlichen Rechtsschutzinteresse.



Mit der vom Bundessozialgericht (BSG) zugelassenen Revision macht die Klägerin geltend, die Urteile der Vorinstanzen seien verfahrensfehlerhaft, weil sie zu Unrecht von einer unzulässigen abstrakten Normenkontrollklage ausgegangen seien.

Die von den Beklagten getroffene Vergütungsvereinbarung stelle eine öffentlich-rechtliche Preisregelung mit unmittelbarer Wirkung für die Klägerin dar. Die Klägerin sei darauf angewiesen, die Rechtswidrigkeit der von den Beklagten vereinbarten Abrechnungshinweise in dem anhängigen Rechtsstreit geltend zu machen. Sie könne nicht darauf verwiesen werden, die Rechtswidrigkeit der Abrechnungshinweise mittelbar in einem Zivilrechtsstreit zwischen ihr und einem Kassenzahnarzt klären zu lassen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 25. März 1987 und das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 5. Dezember 1990 aufzuheben und 1.

festzustellen, daß die von den Beklagten zu den Leistungsnummern 004, 032, 134, 202, 211, 805, 807 und 820 im BEL I vereinbarten Abrechnungshinweise rechtswidrig sind,

2. den Beklagten zu untersagen, Vereinbarungen zu treffen, die den Leistungsinhalt der nach dem BEL abrechnungsfähigen zahntechnischen Leistungen einschränken.

Die Beklagten zu 1 bis 5 und 7 beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil des LSG für zutreffend.

Die Beklagte zu 6 sowie die Beigeladene haben keine Anträge gestellt.

II

Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Zurückverweisung begründet.

1. Die Entscheidung des Rechtsstreits war mit ehrenamtlichen Richtern aus den Kreisen der Kassenzahnärzte und der KKen (§§ 12 Abs 3 Satz 1, 35 Satz 2, 40 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) zu treffen, weil der Rechtsstreit eine Angelegenheit des Kassenzahnarztrechts betrifft. Für derartige Angelegenheiten sind eigene Spruchkörper vorgesehen, die - soweit es sich nicht um Angelegenheiten der Kassen(zahn)ärzte im engeren Sinn nach § 12 Abs 3 Satz 2 SGG handelt - mit je einem ehrenamtlichen Richter aus den Kreisen der KKen und der Kassen(zahn)ärzte zu besetzen sind. Das BSG hat bereits entschieden, daß zu den Angelegenheiten des Kassenzahnarztrechts auch solche



Rechtsstreitigkeiten gehören, die aus dem Verhältnis zwischen Zahntechnikern, Zahnärzten und KVen entstehen, weil die Zahntechniker spätestens seit dem Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetzes <KVKG>, (BGBl I 1977, S 1069) in das Regulationssystem des Kassenzahnarztrechts einbezogen sind (BSGE 56, 222 = SozR 1500 § 12 Nr 2). Der erkennende Senat hat im Urteil vom 1. Juli 1992 (14a/6 RKA 22/91, zur Veröffentlichung vorgesehen) deutlich gemacht, daß die Erweiterung der Zuständigkeit der Sozialgerichte auch auf Rechtsstreitigkeiten der KVen mit sogenannten Leistungserbringern in § 51 Abs 2 Satz 1 Nr 3 SGG durch Art 32 des Gesundheitsreformgesetzes <GRG>, (BGBl I 1988, S 247) an der Zuordnung der Zahntechniker zum Kassenzahnarztrecht nichts geändert hat. Streitigkeiten von Zahntechnikern mit Zahnärzten und/oder Krankenkassen sind durch die Neuregelung nicht zu Angelegenheiten der Sozialversicherung geworden, für die ehrenamtliche Richter aus dem Kreis der Versicherten und der Arbeitgeber heranzuziehen wären (§ 12 Abs 2 SGG). Der Senat hat dies mit der im Gesetzgebungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Absicht des Gesetzgebers begründet, an der Zuordnung von Streitigkeiten zwischen Zahntechnikern, Zahnärzten und KVen zu den Angelegenheiten des Kassenzahnarztrechts nichts zu ändern, wie auch aus der speziellen Einordnung der Zahntechniker unter den Leistungserbringern im SGB V deutlich wird. Die Vorschriften über zahntechnische Leistungen befinden sich dort innerhalb des Abschnitts "Beziehungen zu Ärzten und Zahnärzten". Nach der Systematik des SGB V gelten die Beziehungen der KVen zu den Zahntechnikern auch weiterhin als Unterfall der Beziehungen zu den Zahnärzten. Sie zählen jedoch nicht zu den Angelegenheiten der Kassen(zahn)ärzte im engeren Sinn nach § 12 Abs 3 Satz 2 SGG. Für die Abgrenzung im Rahmen des § 12 Abs 3 SGG ist maßgebend, in welchem Sachgebiet der jeweils erhobene Anspruch seine Grundlage hat (BSGE 56, 222 und Urteil des erkennenden Senats vom 1. Juli 1992, aaO). Da die Klägerin hier eine Feststellung zu Umfang und Grenzen der Regelungsbefugnisse von Zahntechniker-Innungen und KVen im System des Kassenzahnarztrechts sowie eine Untersagung vermeintlicher Kompetenzüberschreitungen erreichen will, handelt es sich nicht um eine Angelegenheit, die allein die Kassenzahnärzte betrifft.

2. Die Feststellungsklage hat das LSG zu Unrecht als unzulässig abgewiesen.

a) Die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage kann nicht mit der Begründung verneint werden, daß mit der Ersetzung des BEL I durch das BEL II (abgedruckt bei Liebold/Raff/Wissing, BEMA-Z, Anhang A) mit Wirkung vom 1. Juli 1991 ein bis dahin möglicherweise bestehendes Feststellungsinteresse jedenfalls weggefallen sei. Die Beteiligten haben in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend erklärt, daß bisher zum BEL II auf Landesebene noch keine Preisvereinbarungen getroffen worden seien. Daher würden in der Praxis auf die vertraglichen Beziehungen der Zahntechniker zu den Zahnärzten in Hessen auch hinsichtlich der gegenwärtig erbrachten Leistungen noch die



zum BEL I auf Landesebene festgesetzten Höchstpreise einschließlich der hier streitigen Abrechnungsbestimmungen angewandt.

Die Rechtsauffassung, daß die zum BEL I festgelegten Höchstpreise erst durch die zum BEL II festzulegenden Höchstpreise abgelöst werden und nicht schon mit der Änderung der Rechtsetzungsbefugnis durch das SGB V oder mit dem Wirksamwerden des BEL II entfallen sind, wird vom Senat geteilt. Das BEL I ist aufgrund des § 368g Abs 4 RVO ergangen. Hiernach vereinbarten die Vertragspartner der Bundesmantelverträge durch den Bewertungsausschuß für die zahnärztlichen Leistungen im Benehmen mit dem Bundesinnungsverband der Zahntechniker ein einheitliches Verzeichnis der abrechnungsfähigen zahntechnischen Leistungen. Zum 1. Januar 1989 trat an die Stelle des § 368g Abs 4 RVO der § 88 SGB V. Nach dieser Vorschrift ist das Bundesleistungsverzeichnis nunmehr von den Bundesverbänden der KVen, der Bundesknappschaft und den Verbänden der Ersatzkassen mit dem Bundesinnungsverband der Zahntechniker im Benehmen mit der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung (KZBV) zu vereinbaren. Die neue Kompetenzverteilung ließ die Wirksamkeit des BEL I unberührt.

Auch hinsichtlich der Vereinbarung von Höchstpreisen ordnete das SGB V die Kompetenz neu. Nach § 368g Abs 5a Satz 2 RVO - in der ab 1. Januar 1982 geltenden Fassung durch das Gesetz zur Ergänzung und Verbesserung der Wirksamkeit kostendämpfender Maßnahmen in der Krankenversicherung (KVEG) vom 22. Dezember 1981 (BGBl I S 1578) - war die Vereinbarung von den Landesverbänden der KVen und den Vertretern der Innungen oder Innungsverbände im Benehmen mit den Kassenzahnärztlichen Vereinigungen (KZÄVen) zu treffen. Nach § 88 Abs 2 SGB V vereinbaren die Landesverbände der KVen und die Verbände der Ersatzkassen mit den Innungsverbänden der Zahntechniker die Höchstpreise. Auch diese Änderung der Ermächtigungsgrundlage ließ den Bestand der nach altem Recht wirksam getroffenen Vereinbarungen unberührt.

Das bundeseinheitliche Leistungsverzeichnis ergibt nur im Zusammenhang mit der auf Landesebene zu treffenden Vereinbarung der Höchstpreise eine anwendbare Regelung. Deswegen kann die Anwendung des BEL I und der hierzu vereinbarten Höchstpreise nur entfallen, soweit zum BEL II Höchstpreise vereinbart werden.

b) Die Auffassung des LSG, die Feststellungsklage sei von Anfang an nicht zulässig gewesen, berücksichtigt nicht hinreichend das durch Art 19 Abs 4 Grundgesetz (GG) garantierte Recht auf effektiven Rechtsschutz in Verbindung mit dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. Das LSG meint, es fehle an einem konkreten Rechtsverhältnis. Der Kläger erstrebe eine im SGG nicht vorgesehene abstrakte Normenkontrolle. Die bekämpften Abrechnungshinweise seien für den Kläger nicht in der Weise verbindlich, daß sie unmittelbare Rechtspflichten auslösten, sondern diese würden erst dann ihre Rechtswirkung entwickeln, wenn die Klägerin davon betroffene Leistungen erbringe und gegenüber dem Auftraggeber nach dem BEL I abrechne.



c) Der Senat stimmt dem LSG darin zu, daß die vereinbarten Höchstpreise einschließlich der Abrechnungshinweise als untergesetzliche Rechtsnormen gelten. Die zwischen den Beklagten aufgrund der Ermächtigung in § 368g Abs 5a RVO abgeschlossene Vergütungsvereinbarung, deren Bestandteil die angegriffenen Abrechnungshinweise sind, ist schon deshalb als untergesetzliche Rechtsnorm einzustufen, weil sie in einem auf die Schaffung untergesetzlicher Normen ausgerichteten Verfahren unter Beachtung der hierfür vorgeschriebenen Formen erlassen wurde (vgl hierzu eingehend: Urteil des erkennenden Senats vom 1. Juli 1992, 14a/6 RKa 1/90, zur Veröffentlichung vorgesehen). Es handelt sich um eine Normerzeugung durch Vereinbarung aufgrund gesetzlicher Ermächtigung.

Nach § 368g Abs 5a RVO - in der Fassung durch das KVEG - schließen die Landesverbände der KVen und die Vertreter der Innungen oder Innungsverbände im Benehmen mit den KZÄVen auf der Grundlage des BEL besondere Vereinbarungen über die Vergütung (Satz 2). Die Vereinbarungen sind für die Gesamtverträge verbindlich (Satz 3, 2. Halbsatz). § 368 Abs 6 Satz 3 gilt entsprechend (Satz 4). Nach § 368 Abs 6 Satz 3 RVO können Innungen oder Innungsverbände die dort geregelten Vereinbarungen "mit bindender Wirkung für ihre Mitglieder" schließen; Nichtmitglieder können diesen Vereinbarungen beitreten. Es bedarf keiner Begründung, daß damit für den Fall des Innungsverbandes neben dessen Mitglieds-Innungen auch deren Mitglieder gebunden werden sollen.

Hiernach soll das Verbot höherer Preise auch den verbandsangehörigen Zahntechniker binden. Hätte der Gesetzgeber den Höchstpreis nur für die Rechtsbeziehungen zwischen Kassenzahnarzt, KZÄV, Versichertem und KK vorschreiben wollen, so daß der Kassenzahnarzt dem Zahntechniker einen vereinbarten höheren Preis zahlen müßte und nur sein Erstattungsanspruch im Verhältnis zu dem Versicherten, der KZÄV und der KK begrenzt wäre, so hätte es im Gesetz der Worte "mit bindender Wirkung" nicht bedurft.

Die Höchstpreise sind sowohl für jeden Kassenzahnarzt als auch für die verbandsangehörigen Zahntechniker in der Weise verbindlich, daß bei Vereinbarung eines höheren Betrages der Auftrag als zum Höchstpreis erteilt gilt. Das darin liegende Verbot einer die Höchstpreise übersteigenden Vereinbarung bewirkt nach § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nur dann die Nichtigkeit des zwischen Kassenzahnarzt und Zahntechniker abgeschlossenen Vertrages, wenn sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. § 368 Abs 6 Satz 1 RVO trifft eine derartige abweichende Regelung: Die Vorschrift ordnet zwingend an, daß bei einer den Höchstpreis übersteigenden Vereinbarung anstelle des vereinbarten Preises der Höchstpreis gilt. Diese Rechtsfolge läßt sich dem Normzweck entnehmen (Schulin, Vergütungen für zahntechnische Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung, Köln, 1992, Seite 20 f).

Ob sich diese Rechtsfolge als Ausdruck einer vertraglichen Bindung deuten läßt, soweit ein Nichtmitglied der Preisvereinbarung beitrifft, kann dahin stehen, da hier ein solcher Fall nicht vorliegt. Soweit verbandsangehörige Zahntechniker gebunden sind, ist die



Satzungsgewalt der legitimierende Grund. Hiernach sollen die vereinbarten Festpreise für den Zahntechniker wie eine entsprechende Satzungsregelung, also als Rechtssatz gelten. An der Rechtsqualität der Höchstpreisregelung hat sich mit dem Inkrafttreten des SGB V zum 1.1.1989 nichts geändert. Auch die nach § 88 Abs 2 SGB V vereinbarten Festpreise gelten für verbandsangehörige Zahntechniker rechtssatzmäßig, obwohl die Regelung in § 368 Abs 6 RVO, insbesondere die dort vorgesehene "bindende Wirkung", nicht in das SGB V übernommen wurde. Die Frage, ob früher ergangene Regelungen zum Höchstpreis nunmehr ihre Qualität entsprechend der Neuregelung ändern, stellt sich damit nicht.

Zu der als Rechtssatz geltenden Höchstpreisvereinbarung gehören auch die hiermit verbundenen Abrechnungshinweise. Diese sind nicht im Sinne einer unverbindlichen Kommentierung zum BEL I zu verstehen. Eine solche Kommentierung würde lediglich eine für das Land einheitliche Handhabung des BEL I bewirken, ohne die Gerichte zu binden, wie dies bei Verwaltungsvorschriften der Fall ist. Die streitigen Abrechnungshinweise sollen jedoch auch nach Auffassung der Beteiligten eine für die Gerichte verbindliche, also eine rechtssatzmäßige Lösung treffen.

d) Untergesetzliche Normen, wie die streitige Vergütungsvereinbarung, können grundsätzlich von einem Normadressaten nicht losgelöst von einem konkreten Sachverhalt durch eine abstrakte Normenkontrolle gerichtlich überprüft werden. Das sozialgerichtliche Verfahren sieht im Gegensatz zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren (§ 47 Abs 1 VwGO) eine derartige Normenkontrolle nicht vor (Urteil des Senats vom 1. Juli 1992 - 14a/6 RKA 1/90 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Eine Feststellungsklage gegen den Normgeber kommt deshalb auch unter dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit einer Popularklage im Grundsatz nicht in Betracht.

e) Hier liegen indes die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen eine untergesetzliche Rechtsnorm geforderten Voraussetzungen vor. In einem solchen Fall ist, was noch näherer Begründung bedarf, der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde durch eine ausdehnende Auslegung der Voraussetzungen einer Feststellungsklage Rechnung zu tragen.

Die Verfassungsbeschwerde kann von jedermann mit der Behauptung erhoben werden, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein (Art 93 Abs 1 Nr 4a GG). Öffentliche Gewalt in diesem Sinne ist auch die Gesetzgebung, insbesondere auch der Erlass untergesetzlicher Normen. Danach erfordert die Verfassungsbeschwerde gegen eine Rechtsnorm, daß der Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar in seinen Grundrechten betroffen ist (BVerfGE 86, 382, 386 und BVerfGE 84, 90, 113 zum Einigungsvertrag; BVerfGE 68, 319, 325 zur Gebührenordnung für Ärzte, insoweit in SozR 5515 § 11 Nr 1 nicht abgedruckt).

Das ist hier der Fall. Die Klägerin ist selbst betroffen, da ihre Vertragsfreiheit eingeschränkt wird. Eine unmittelbare Betroffenheit liegt vor, wenn die Beschwer bereits



durch die normative Regelung geschaffen wird und nicht erst infolge eines gesonderten Vollzugsakts der öffentlichen Gewalt entsteht (BVerfGE 86, 382, 386; 79, 174, 187; 70, 35, 50 f). Die durch die streitigen Abrechnungshinweise im Zusammenhang mit der Preisvereinbarung und dem BEL I festgelegten Höchstpreise beschränken die Vertrags- und Handlungsfreiheit der Klägerin ohne die Zwischenschaltung eines Vollzugsaktes. Die Klägerin ist auch gegenwärtig betroffen, da das Verbot, höhere Preise zu vereinbaren, schon jetzt zu beachten ist (entsprechend zu den Regelungen der Gebührenordnung für Ärzte <GOÄ> BVerfGE 68, 319, 325). Dem steht nicht entgegen, daß sich das Verbot im Falle seiner Nichtbeachtung erst auswirkt, wenn die Klägerin mit einem Zahnarzt eine höhere Vergütung ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart.

f) Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde kann es nicht rechtfertigen, die Klägerin auf die Möglichkeit zu verweisen, die nach ihrer Auffassung durch die Abrechnungshinweise zu Unrecht verbotenen höheren Preise zu vereinbaren und den Preisunterschied vor den Zivilgerichten einzuklagen, wenn sich der Kassenzahnarzt (auf Veranlassung der KZÄV und/ oder der KK) weigert, über den bekämpften Höchstpreis hinaus Zahlungen zu leisten. Zwar greift der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde auch in Fällen unmittelbarer Betroffenheit durch eine Norm ein (BVerfGE 84, 90, 116; 74, 69, 74). Gleichwohl erlaubt es der zunächst näher zu umschreibende Grundsatz der Subsidiarität nicht, den Kläger auf eine Klärung im Zivilrechtsweg zu verweisen.

Der in § 90 Abs 2 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität gewährleistet unter anderem, daß dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in der Regel nicht nur die abstrakte Rechtsfrage und der Sachvortrag des Beschwerdeführers unterbreitet werden, sondern auch die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch ein für diese Materie zuständiges Gericht (vgl BVerfGE 69, 122, 125; 74, 69, 74 f). Der Vorklärung durch die Fachgerichte kommt insbesondere dort Bedeutung zu, wo die Beurteilung der mit der Verfassungsbeschwerde erhobenen Rügen die Prüfung tatsächlicher oder einfachrechtlicher Fragen voraussetzt, für die das Verfahren vor den Fachgerichten besser geeignet ist. Der Subsidiaritätsgrundsatz stellt sicher, daß dem BVerfG in solchen Fällen infolge der fachgerichtlichen Vorprüfung der Beschwerdepunkte ein bereits eingehend geprüftes Tatsachenmaterial vorliegt und ihm auch die Fallanschauung und die Rechtsauffassung der Fachgerichte vermittelt werden.

Das BVerfG hat insbesondere zur vergleichbaren Problematik der GOÄ (BVerfGE 68, 319, 326), darauf hingewiesen, daß es nicht seine Aufgabe sein kann, Ermittlungen zu nachteiligen finanziellen Auswirkungen einzelner Vorschriften und Gebührensätzen anzustellen, vor allem, wenn dies - wie auch hier - unter Umständen mit einer umfangreichen Beweiserhebung verbunden ist.

Das BVerfG hat allerdings zur GOÄ die Auffassung vertreten, der Arzt könne zumutbar darauf verwiesen werden, zunächst im Rahmen eines Honorarstreits eine zivilgerichtliche



Entscheidung herbeizuführen, in der als Vorfrage die Verfassungsmäßigkeit der GOÄ zu beurteilen sei. Das kann indes nicht auf die hier betroffenen Höchstpreise für Leistungen der Zahntechniker übertragen werden.

Der nach der GOÄ zu vergütende Arztvertrag kommt in aller Regel unabhängig von Honorarabsprachen zustande. Macht der Arzt den Honoraranspruch gegen den Privatpatienten geltend, so ist die Wirksamkeit der umstrittenen Bestimmungen der GOÄ von den Zivilgerichten als Vorfrage zu beurteilen. Mit dem Abschluß eines Behandlungsvertrages ohne Honorarabsprache verstoßen auch bei Gültigkeit der umstrittenen Bestimmungen der GOÄ weder der Arzt noch der Patient gegen sie bindende Rechtsnormen.

Anders verhält es sich beim Zahntechniker. Dieser kann auf den Abschluß eines Auftrags ohne Preisabrede nicht zumutbar verwiesen werden. Denn ein solcher Auftrag ohne Preisabrede ist nicht geeignet, eine Entscheidung der auch hier zuständigen Zivilgerichte über die Gültigkeit der Abrechnungshinweise herbeizuführen.

Der Vertrag zwischen Zahnarzt und Zahntechniker ist ein Werkvertrag, der sich nur hinsichtlich der Höchstpreise nach öffentlichem Recht richtet. Ist ein Preis nicht vereinbart, so ist nach § 632 Abs 2 BGB die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Der Anwendung dieser Vorschrift steht § 368 RVO nicht entgegen. Nach § 368 Abs 6 Satz 1 RVO regeln sich die Beziehungen zwischen Kassenzahnärzten und Zahntechnikern mit Ausnahme der Vergütung sowie der Rechnungsregelung nach dem bürgerlichen Vertragsrecht. Die Ausnahme "der Vergütung" ist einschränkend dahin auszulegen, daß hinsichtlich der Vergütung nur die Regelung der Höchstpreise das bürgerliche Recht verdrängt, so daß auf die Vergütung § 632 Abs 2 BGB anwendbar bleibt, soweit hiernach der übliche Preis maßgebend ist, wenn dieser unter dem Höchstpreis liegt. Gesetzliche Höchstpreise sind nach ihrer Funktion keine Taxe iS des § 632 BGB. Weder aus § 632 BGB noch aus § 368 RVO kann entnommen werden, daß beim Fehlen einer Preisvereinbarung die Höchstpreise auch dann gelten sollen, wenn üblicherweise tiefere Preise vereinbart werden. Werden die von der Klägerin bekämpften Abrechnungshinweise jedoch üblicherweise beachtet, wovon der Senat ausgeht, so ist der sich hieraus ergebende Preis üblich. Er bleibt bei fehlender Preisabsprache auch dann maßgebend, wenn der Höchstpreis ohne die von der Klägerin bekämpften Abrechnungshinweise auf einen höheren Betrag festzusetzen sein sollte.

Der Zahntechniker kann auch nicht zumutbar darauf verwiesen werden, mit den Kassenzahnärzten eine ohne Berücksichtigung der bekämpften Abrechnungshinweise ermittelte Vergütung zu vereinbaren. Eine solche Vereinbarung würde im Ergebnis darauf hinauslaufen, daß ein Preis oberhalb der von den Beklagten als maßgebend angesehenen Höchstpreise vereinbart wird. Dem Kassenzahnarzt ist es verboten, den Höchstpreis zu überschreiten. Er würde hierdurch gegen seine kassenzahnärztlichen Pflichten verstoßen, was eine Disziplinarstrafe zur Folge haben kann (§ 368m Abs 4 RVO;



§ 81 Abs 5 SGB V). Schon deswegen ist eine Verweisung auf einen Honorarstreit unzumutbar.

Der Zahntechniker hat auch keine Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit der Abrechnungshinweise unmittelbar gegenüber dem Versicherten bzw der KKe geltend zu machen, obgleich diese letztlich die Kosten für die von ihm erbrachte Leistung tragen, während sie beim Zahnarzt lediglich einen durchlaufenden Posten bilden. Zwischen Zahntechniker und KKe bzw Versichertem bestehen keinerlei Rechtsbeziehungen, die die Basis für eine gerichtliche Überprüfung der für die Preisfestsetzung maßgebenden Vergütungsregelungen sein könnten.

g) Dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde kann unter diesen Umständen nur durch eine ausdehnende Auslegung der Voraussetzungen einer Feststellungsklage gegen den Normgeber entsprochen werden. Der zur Entlastung des BVerfG zwingend gebotene Vorrang einer fachgerichtlichen Überprüfung ist bei der Auslegung gesetzlicher Rechtsschutzmöglichkeiten zu berücksichtigen. Das BVerfG hat dies vor allem anlässlich einer Entscheidung über den Rechtsschutz gegen Bebauungspläne, die durch förmliches Landesgesetz erlassen werden, deutlich gemacht (BVerfGE 70, 35). Es hat die nach dem Bundesbaugesetz gegebene verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle des § 47 Abs 1 Nr 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) auch auf derartige Gesetze ausgedehnt, obgleich die Vorschrift nach ihrem Wortlaut nur die Überprüfung der Gültigkeit von Satzungen bzw Rechtsverordnungen vorsieht. Im Beschluß vom 20. September 1991 (1 BvR 879/90 - SGb 1992, 349 = NJW 1992, 735) betreffend die Verordnung über unwirtschaftliche Arzneimittel in der gesetzlichen Krankenversicherung (AMuV) vom 21. Februar 1990 (BGBl I 1990, 301) wird es als nicht ausgeschlossen angesehen, daß die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit einen Antrag auf einstweilige Anordnung gegen die AMuV in Beachtung der Ausführungen zum Vorrang des fachgerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber untergesetzlichen Normen als zulässig ansehen.

Die Feststellungsklage gegen die Normgeber ist hier zur Gewährung eines wirksamen Rechtsschutzes geeignet. Es kann davon ausgegangen werden, daß die Beklagten, die bis auf den beklagten Innungsverband Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, soweit die Rechtswidrigkeit der Abrechnungshinweise gerichtlich festgestellt wird, schon aufgrund des Feststellungsurteils ihre Vereinbarung aufheben werden. Der beklagte Innungsverband ist zwar privatrechtlich organisiert, besteht aber selbst aus öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Die Beklagten nehmen mit der Rechtsetzung durch Vereinbarung eine öffentliche Aufgabe wahr.

Mit der Aufhebung der Abrechnungshinweise wird die Rechtslage auch gegenüber den anderen Normanwendern geklärt. Deren Beiladung ist daher zur Erstreckung der Rechtskraft nicht erforderlich.



3. In der Sache konnte der Senat nicht abschließend entscheiden, da hierfür erforderliche Feststellungen noch nicht getroffen worden sind.

Der Senat geht mit der Klägerin davon aus, daß die Beklagten nicht berechtigt waren, in der von ihnen zu treffenden Preisvereinbarung die im BEL I beschriebenen Abrechnungspositionen zu ändern. § 368g Abs 5a Satz 2 RVO ermächtigte die Beklagten, "auf der Grundlage des BEL I besondere Vereinbarungen über die Vergütung sowie die Rechnungsregelung nach einheitlichen Grundsätzen" zu schließen. Die Vereinbarung des BEL I selbst fiel dagegen nicht in die Kompetenz der Beklagten, sondern in diejenige des Bewertungsausschusses für die zahnärztlichen Leistungen (§ 368g Abs 4 Satz 1 RVO), wobei mit dem Bundesinnungsverband der Zahntechniker ein Benehmen herzustellen war.

Abrechnungshinweise der Art, daß eine bestimmte Leistungsposition nicht abrechnungsfähig ist, wenn sie neben einer oder mehreren anderen bestimmten Positionen erbracht wird, gehören zur Beschreibung der abrechnungsfähigen Leistung, also in das BEL. Die erstrebte bundesweite Vergleichbarkeit der regional vereinbarten Preise ist nur gewährleistet, wenn die Leistungspositionen auch hinsichtlich der Abrechenbarkeit gleich sind.

Soweit das BEL notwendige Abrechnungshinweise nicht enthält, also im Ergebnis nur eine unvollständige und deshalb unbrauchbare Leistungsbeschreibung gibt, berechtigt dies nicht den Höchstpreis-Normgeber zu einer ergänzenden Regelung des BEL. Zulässig sind nur Auslegungshilfen im Sinne unverbindlicher Empfehlungen zur Anwendung des BEL. Eine notwendige Ergänzung des BEL bleibt dem BEL-Normgeber vorbehalten.

Soweit die streitigen Abrechnungshinweise sich schon aus dem BEL I durch Auslegung ergeben, also lediglich eine Wiederholung des BEL I enthalten, ist eine Kompetenzverletzung jedoch unschädlich.

Ob hiernach einzelne oder alle der von der Klägerin angegriffenen Abrechnungshinweise zum Regelungsgegenstand des BEL (§ 368g Abs 4 Satz 1 RVO) zählen, kann aufgrund der Feststellungen des LSG nicht entschieden werden. Das LSG hat lediglich festgestellt, die Beklagten hätten eine Vergütungsvereinbarung geschlossen, die durch verschiedene Abrechnungshinweise unter anderem zu einer Aufgliederung einzelner Leistungen des BEL (mit unterschiedlicher Vergütung), aber auch zur Nichtvergütung bestimmter Leistungen bzw zur Vergütung nichtvergütungsfähiger Leistungen führe.

Hiermit wollte das LSG den Inhalt der streitigen Abrechnungshinweise nicht erschöpfend beschreiben, sondern nur insoweit kennzeichnen, als dies für die Beurteilung der vom LSG verneinten Zulässigkeit der Feststellungsklage notwendig war.

Der Senat ist zwar nicht gehindert, den Inhalt der landesrechtlichen Abrechnungshinweise selbst festzustellen; eine Anwendung und Auslegung von Landesrecht ist dem Revisionsgericht dann nicht verwehrt, wenn das Berufungsgericht - wie hier - an sich irreversible Vorschriften bei seiner Entscheidung nicht herangezogen hat (BSG SozR 2200 § 313 Nr 9; BSGE 53, 242, 245 f = SozR 2200 § 1248 Nr 36; Peters/Sautter/Wolff, § 162 RdNr 17). Es fehlen jedoch Feststellungen, die für eine Auslegung der



Abrechnungshinweise erforderlich sind. Das gilt jedenfalls für die Abrechnungshinweise zur Nr 004 BEL I. Die Beteiligten waren in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unterschiedlicher Auffassung zu den tatsächlichen Grundlagen der Abrechnungsregelung zum Galvanisieren mehrerer Stümpfe im Zusammenhang mit der Abrechnungsfähigkeit der Leistungsnummer 004 (vollständiges Galvanisieren des Modells): Nach Darstellung der Beklagten entspricht das vollständige Galvanisieren des Modells dem Galvanisieren aller Zahnstümpfe. Nach dieser Annahme ist die Galvanisierung mehrerer Zahnstümpfe schon nach dem BEL I bei verständiger Auslegung als ein vollständiges Galvanisieren des Modells abzurechnen, wenn dies im Hinblick auf die Zahl der Zahnstümpfe preisgünstiger ist. Dann würde sich der entsprechende Abrechnungshinweis lediglich als eine Wiederholung des BEL darstellen. Demgegenüber handelt es sich nach Auffassung der Klägerin um zwei unterschiedliche Leistungen, weil die Galvanisierung mehrerer Zahnstümpfe Einzelheiten erkennen lasse, die beim vollständigen Galvanisieren des Modells nicht sichtbar würden. Das BEL I sehe deshalb zu Recht eine Vergütung der Galvanisierung mehrerer Zahnstümpfe auch für den Fall vor, daß nach der Zahl der Stümpfe ein vollständiges Galvanisieren des Modells billiger wäre. Der Abrechnungshinweis verändere insoweit die Leistungsbeschreibung im BEL I. Welche der kontroversen Auffassungen letztlich zutrifft, wird das LSG gegebenenfalls unter Einschaltung eines Sachverständigen aufzuklären haben. Da die Auslegung der übrigen landesrechtlichen Abrechnungshinweise ebenfalls vom LSG nicht vorgenommen wurde und umstritten ist, hat der Senat den Rechtsstreit auch insoweit an das LSG zurückverwiesen.

4. Auch die Unterlassungsklage darf nicht mit der Begründung als unzulässig abgewiesen werden, daß sie im Ergebnis auf eine unzulässige Normenkontrollklage hinauslaufe. Grundsätzlich ist auch die vorbeugende Unterlassungsklage zulässig, soweit konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß weitere Rechtsverletzungen drohen, die auf andere Weise nicht abgewehrt werden können, und nachträglicher Rechtsschutz nicht wirksam oder nicht zumutbar ist. Da die Klägerin mit der vorbeugenden Unterlassungsklage die Wiederholung einer Rechtsverletzung bekämpfen will, die nach ihrer Auffassung durch die Vereinbarung weiterer Abrechnungshinweise zum BEL I droht, muß zunächst festgestellt werden, ob die Abrechnungshinweise rechtswidrig sind und die Klägerin hierdurch in ihren Rechten verletzt wird.

Das LSG hat abschließend auch über die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde zu entscheiden.

