

L 11 KA 69/05

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung

11
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 2 KA 244/04
Datum
25.05.2005
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 KA 69/05
Datum
10.05.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 39/06 B
Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25.05.2005 abgeändert. Die Klage wird abgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beklagte zur Genehmigung der Beschäftigung eines Vorbereitungsassistenten verpflichtet gewesen wäre.

Der Kläger ist in E zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen. Gemeinsam mit mehreren weiteren Zahnärzten ist er in einer Praxisgemeinschaft tätig, die Öffnungszeiten montags bis freitags von 07:00 Uhr bis 24:00 Uhr und samstags/sonntags/feiertags von 09:00 Uhr bis 19:00 Uhr anbietet; die Zahnärzte arbeiten in drei Schichten.

Der Kläger beantragte am 12.01.2004 die Genehmigung für die Beschäftigung des Zahnarztes B als Vorbereitungsassistent in der Zeit vom 01.02.2004 bis 31.01.2008. In dem Antrag gab der Kläger an, Herr B werde von Montag bis Freitag von 12:00 Uhr bis 16:00 Uhr in seiner Praxis tätig sein. Beigefügt war eine "Ausbildungsvereinbarung", die in § 4 Abs. 1 folgende Regelung zur Ausbildungszeit vorsieht: "Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit, die für die Ausbildung im Bereich der kassenzahnärztlichen Leistungen aufgewandt werden (richtig: wird), beträgt 20 Stunden und richtet sich nach den Öffnungszeiten der Praxis". Daneben bestand ein - mit dem Antrag nicht vorgelegter - "Arbeitsvertrag für Ausbildungsassistenten", in dem der Kläger als Arbeitgeber bezeichnet wird. In § 1 heißt es, der Arbeitnehmer (= B) trete am 01.02.2004 als Vorbereitungsassistent zur Erlangung der kassenzahnärztlichen Zulassung "in die Praxisgemeinschaft" ein. Nach § 3 betrug die wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden, wovon 50 % der Arbeitszeit auf die Vorbereitung der kassenzahnärztlichen Zulassung im Rahmen der Ausbildung dienen sollten. Die anderen 50 % der Arbeitszeit würden ausschließlich für privat Zahnärztliche Ausbildung, für Ausbildung in Privatlabors sowie praxisorganisatorische Leistungen verwendet. Der mit "Ausbildungszeit" überschriebene § 4 regelte nochmals, dass die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit, die für die Ausbildung im Bereich der kassenzahnärztlichen Leistungen aufgewandt werde, 20 Stunden betrage. Diese Arbeitszeit richte sich nach den Öffnungszeiten der Praxis. Im Übrigen richte sich die Arbeitszeit nach den besonderen Erfordernissen der Praxis einschließlich Samstagen und Sonntagen.

Zum Zeitpunkt der Antragstellung war bei dem Kläger mit Genehmigung der Beklagten der Zahnarzt K halbtags als Vorbereitungsassistent vom 01.03.2002 bis 28.02.2004 (angeblich montags bis freitags jeweils von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr) tätig. Der Beschäftigung des Zahnarztes K lagen gleichlautende Verträge zu Grunde.

Auf den Antrag hinsichtlich des Zahnarztes B wies die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 13.02.2004 darauf hin, wenn Zahnarzt K tatsächlich zum 28.02.2004 ausscheide, sei eine überlappende Genehmigung für beide Vorbereitungsassistenten möglich. Das gelte aber nicht für den Fall, dass beide gleichzeitig beschäftigt werden sollten. Der Kläger beantragte kurz darauf die Verlängerung der Genehmigung für die Beschäftigung des Zahnarztes K bis zum 28.02.2006; diesem Antrag entsprach die Beklagte. Mit Bescheid vom 10.03.2004 lehnte sie zugleich den Antrag hinsichtlich des Zahnarztes B ab, da nicht mehr als ein Vorbereitungsassistent beschäftigt werden dürfe. Sie bezog sich insoweit auf Ziffer 2.7 ihrer Richtlinien für die Beschäftigung von Zahnärztlichen Assistenten, in der es heißt, zur Sicherung des Ausbildungszweckes könne keine Genehmigung für mehr als einen Vorbereitungsassistenten erteilt werden. Den Widerspruch des Klägers, mit dem er geltend machte, Ziffer 2.7 der Richtlinien habe keine gesetzliche Grundlage und die Ablehnung der Genehmigung entspreche der bisherigen Verwaltungspraxis, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 14.06.2004 zurück.

Der Kläger hatte schon während des Widerspruchsverfahrens eine vorläufige Genehmigung der Beschäftigung durch einstweilige Anordnung

angestrebt (SG Düsseldorf, S 2 KA 86/04 ER). Seinen Antrag hatte das Sozialgericht mit Beschluss vom 14.05.2004 abgelehnt, wobei es einen Anordnungsanspruch mit der Begründung verneint hatte, angesichts der Öffnungszeiten der Praxis und der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit bestehe keine hinreichende Gewähr dafür, dass sich der Kläger tatsächlich jeweils nur einem Vorbereitungsassistenten zuwende und keine für die Erreichung des Ausbildungszweckes schädlichen Parallelbetreuungen erfolgten. Die vertraglich vereinbarte Aufteilung der Tätigkeit des Vorbereitungsassistenten in vertrags- und privat Zahnärztlicher Ausbildung könne von der Beklagten in der vorliegenden Form auch nicht überwacht werden. Die Beschwerde ist vom Senat mit Beschluss vom 27.09.2004 unter anderem mit der Begründung zurückgewiesen worden, es sei nicht ersichtlich, wie der Kläger den nach den Verträgen eingegangenen Ausbildungsverpflichtungen von 80 Stunden pro Woche tatsächlich nachkommen könne. Seit dem 01.10.2004 ist der Zahnarzt B mit Genehmigung der Beklagten als Vorbereitungsassistent bei einem anderen Zahnarzt der Praxisgemeinschaft tätig.

Zur Begründung der auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 10.03.2004 gerichteten Klage hat der Kläger vorgetragen, er habe sich nicht gegenüber beiden Assistenten zu einer Ausbildungszeit von je 40 Wochenstunden verpflichtet. Die wöchentliche Arbeitszeit betrage zwar nach den Arbeitsverträgen 40 Stunden, hierauf entfielen jedoch 50 % auf die streitgegenständliche Vorbereitungszeit, während "nach verständiger Auslegung" die Arbeitszeit für den privat Zahnärztlichen Bereich 20 Stunden betrage. Er sei in der Lage, zwei Assistenten auszubilden, wobei es ohnehin fraglich sei, ob für eine Ausbildungszeit die ununterbrochene Anwesenheit und Zusammenarbeit des Ausbilders und des Auszubildenden notwendig sei.

Mit Urteil vom 25.05.2006 hat das Sozialgericht festgestellt, dass der Bescheid vom 10.03.2004 rechtswidrig war und die Beklagte zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet gewesen wäre. Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse sei wegen einer Wiederholungsgefahr zu bejahen. Rechtlich sei auch die Beschäftigung von zwei Assistenten, die jeweils nur halbtags tätig seien, möglich. Dem stehe im vorliegenden Fall nicht entgegen, dass beide Vorbereitungsassistenten tatsächlich ganztägig in der Praxis des Klägers beschäftigt seien und sich lediglich die vertrags Zahnärztliche Vorbereitungszeit auf einen halben Tag beschränke. Soweit nach dem Arbeitsvertrag 50 % der Arbeitszeit ausschließlich für privat Zahnärztliche Ausbildung verwendet werden sollten, handele es sich nicht um eine echte, gesetzlich vorgeschriebene Ausbildung mit definierten Ausbildungsinhalten, so dass sie der Ausbildung im vertrags Zahnärztlichen Bereich nicht entgegenstehe. Der Gewährleistung des vertrags Zahnärztlichen Ausbildungszweckes sowie dem Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung und dem Sicherstellungsauftrag der Beklagten, eine Vergrößerung der Kassenpraxis oder eine Vergrößerung der Kassenpraxis oder die Aufrechterhaltung eines über großen Praxisumfangs auszuschließen und einen möglichen Missbrauch dieser Gestaltungsform vorzubeugen, hätte durch die Nebenbestimmungen zur Genehmigung Rechnung getragen werden können. Mit einer solchen Nebenbestimmung hätte der zeitgleiche Einsatz beider Vorbereitungsassistenten unterbunden und deren zeitversetzter Einsatz zur Voraussetzung der Genehmigung gemacht werden können. Eine solche Nebenbestimmung zur Genehmigung hätte auch einen entsprechenden Kontrollmechanismus (wie etwa die turnusmäßige Vorlage der Schichtdienstpläne des Klägers und seiner beiden Vorbereitungsassistenten) einschließen können. Da somit durch ein weniger einschneidendes Mittel den berechtigten Belangen der Beklagten hätte Rechnung getragen werden können, sei die Versagung der Genehmigung rechtswidrig gewesen.

Im Berufungsverfahren hält die Beklagte an ihrer Auffassung fest, dass grundsätzlich nur die Beschäftigung eines Vorbereitungsassistenten genehmigt werden könne. Mit der Ausbildung solle sichergestellt werden, dass der Zahnarzt mit den Besonderheiten der Leistungserbringung im Bereich der vertrags Zahnärztlichen Versorgung vertraut gemacht werde, so dass aus der Regelung in § 32 b Abs. 1 Zulassungsverordnung für Vertrags Zahnärzte (Zahnärzte-ZV) kein Rückschluss auf das Ausbildungsverhältnis des Vorbereitungsassistenten gezogen werden könne. Es sei nicht nachvollziehbar, wie der Kläger angesichts der Öffnungszeiten der Praxis seinen Verpflichtungen sachgerecht und mit der erforderlichen Dichte nachkommen wolle. Er habe bislang nicht vorgetragen und behauptet, dass in der Praxis eine strikte zeitliche Trennung bei Behandlung von Kassenpatienten und Privatpatienten üblich oder möglich sei. Aus den Arbeitsverträgen resultiere im Übrigen ein rechtlicher Anspruch der Ausbildungsassistenten, im privat Zahnärztlichen Bereich jeweils 20 Stunden wöchentlich ausgebildet zu werden. Der Kläger habe sich damit rechtlich verpflichtet, mehr als 13 Stunden wöchentlich Dritten außerhalb der vertrags Zahnärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stehen, was mit der Rechtsprechung des BSG nicht im Einklang stehe. Ferner meint die Beklagte, der Umstand, dass die Ausbildung in der Regel die Anwesenheit des Praxisinhabers während der Tätigkeit des Assistenten voraussetze, führe zu dem Ergebnis, dass die gewünschte Genehmigung für zwei Assistenten allein einer möglichen Vergrößerung der Kassenpraxis dienen könne.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 25.05.2005 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung und meint, die Beschäftigung von zwei halbtags beschäftigten Vorbereitungsassistenten sei entgegen Ziffer 2.7 der Richtlinien der Beklagten zulässig. Die Assistenten würden entsprechend den Schichten der Ausbilder beschäftigt und arbeiteten zur Hälfte für die gesetzlich versicherten Patienten und zur Hälfte für privatärztlich versicherte Patienten. Er gewährleiste in der Praxis ein gut geregeltes Ausbildungsprogramm für die Assistenten.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, auch hinsichtlich des Vorbringens der Beteiligten, wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Verwaltungsakte der Beklagten und der Streitakte SG Düsseldorf, S 2 KA 86/04 ER verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg, denn das Sozialgericht hat zu Unrecht die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 10.03.2004 festgestellt. Der Kläger hatte keinen Anspruch auf Genehmigung der Beschäftigung des Zahnarztes B als Vorbereitungsassistent.

Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage auf [§ 131 Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig. Der Bescheid vom 10.03.2004 hatte sich nach Klageerhebung dadurch erledigt, dass der Zahnarzt B ab dem 01.10.2004 als Vorbereitungsassistent bei einem anderen Mitglied der Praxisgemeinschaft beschäftigt und somit der Gegenstand der Regelung entfallen ist. Das erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich aus einer Wiederholungsgefahr, da der Kläger weiterhin die Beschäftigung von zwei (Halbtags-) Assistenten anstrebe und nach seiner Angabe in der mündlichen Verhandlung auch unverändert die gleichen Verträge Anwendung finden. Zudem hat die Beklagte wegen des Urteils des Sozialgerichts Düsseldorf unter Vorbehalt des Widerrufs entsprechende Assistententätigkeiten auf dieser vertraglichen Grundlage genehmigt, so dass ein berechtigtes Interesse an der Klärung der Rechtslage besteht.

Die Beklagte hat bei der vorliegenden Gestaltung der Beschäftigungen zu Recht die Genehmigung für die zeitgleiche Beschäftigung des Zahnarztes B neben der Beschäftigung des Zahnarztes K abgelehnt.

Nach § 32 Abs. 2 Satz 1 Zahnärzte-ZV bedarf die Genehmigung eines Assistenten zur Ableistung der in § 3 Abs. 2 Buchstabe b) Zahnärzte-ZV vorgeschriebenen Vorbereitungszeit der Genehmigung der Beklagten. Auf die Erteilung dieser Genehmigung besteht ein Rechtsanspruch des Vertragszahnarztes bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, Vertragszahnärzte, Psychotherapeuten, 3. Aufl., Randnr. 621).

Der Senat kann offen lassen, ob die Formulierung "eines" in § 32 Abs. 2 Zahnärzte-ZV im Sinne eines unbestimmten Artikels zu verstehen ist und auch die zeitgleiche Beschäftigung von zwei (oder mehr) Teilzeit-Assistenten erlaubt oder ob entsprechend der Regelung in § 2.7 der Richtlinien der Beklagten zur Sicherung des Ausbildungszweckes die Beschäftigung auf einen Assistenten beschränkt ist. Insoweit weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass aus § 32b Abs. 1 Zahnärzte-ZV, wonach statt eines ganztags beschäftigten Arztes höchstens zwei halbtags beschäftigte Ärzte angestellt werden dürfe, keine Schlüsse für die Auslegung des § 32 Abs. 2 Zahnärzte-ZV gezogen werden können, da der Umfang der Überwachungspflicht für den Vertragszahnarzt bei der Beschäftigung eines schon weitergebildeten Arztes geringer ist als bei der Beschäftigung von Assistenten (vgl. Schallen, a. a. O., Randnr. 669). Zudem muss im Rahmen des § 32 Abs. 2 Zahnärzte-ZV neben der Gewährleistung des Ausbildungszweckes auch der Aspekt beachtet werden, dass die Beschäftigung des Assistenten nicht der Vergrößerung des Praxisumfangs dienen darf (§ 32 Abs. 3 Zahnärzte-ZV).

Vor diesem Hintergrund erscheint die zeitgleiche Beschäftigung von höchstens zwei halbtags beschäftigten Vorbereitungsassistenten allenfalls denkbar, wenn sichergestellt ist, dass sie nur zeitversetzt tätig werden, also nicht gleichzeitig in der Praxis beschäftigt sind (vgl. Hessisches LSG, Beschluss vom 14.04.1999 - [L 7 KA 1234/98 ER](#) = E-LSG B-136). Das Hessische LSG erkennt in der Entscheidung ausdrücklich an, dass einem möglichen Missbrauch der Gestaltungsform vorgebeugt werden muss, weshalb es auch nur einen zeitversetzten Einsatz zugesprochen hat. Ob der zeitversetzte Einsatz der Assistenten allein durch eine Nebenbestimmung zur Genehmigung sichergestellt werden kann oder ob nicht zu fordern wäre, dass schon in den Arbeitsverträgen die Arbeitszeit so geregelt ist, dass die Assistenten zeitversetzt tätig werden, ist hier nicht zu entscheiden.

Bei der hier vorliegenden Gestaltung - zwei vollzeitbeschäftigte Assistenten, deren Arbeitszeit je zur Hälfte der Ausbildung im vertragszahnärztlichen Bereich und der privatnahnärztlichen Tätigkeit dienen soll - ist die erforderliche Vorbeugung gegenüber einem Missbrauch nicht möglich. Wenn beide Assistenten die gesamte zu leistende Wochenarbeitszeit von 40 Stunden zeitversetzt ableisten wollten, müsste der Kläger 80 Stunden arbeiten oder sie wären - jedenfalls für die privatärztliche Tätigkeit - auch zu Zeiten in der Praxis, in denen der Kläger nicht anwesend ist. Letzteres wäre mit dem geschlossenen Arbeitsvertrag kaum vereinbar, da auch eine Ausbildung im privatärztlichen Bereich erfolgen soll. Auch wenn es insoweit keine gesetzlich vorgeschriebenen Ausbildungsinhalte gibt, muss doch die Regelung in den Arbeitsverträgen beachtet werden, in denen sich der Kläger auch zu einer Ausbildung in diesem Bereich verpflichtet hat. Da über die Rechtmäßigkeit der Genehmigung einer beabsichtigten Beschäftigung zu entscheiden ist, kann nur von der gegebenen vertraglichen Gestaltung ausgegangen werden. Von daher ist es unerheblich, ob die Assistenten im privatärztlichen Bereich auch berechtigt sind, Patienten selbstständig zu behandeln.

Bei einer zeitgleichen Anwesenheit des Klägers und beider Assistenten in der Praxis während der vom Kläger übernommenen Schicht entsprechend dem Schriftsatz vom 26.04.2006 ist die Kontrolle einer zeitversetzten Ausbildung im vertragszahnärztlichen Bereich überhaupt nicht möglich. Die Behauptung, Assistent A werde während der Schicht vormittags, Assistent B nachmittags vertragszahnärztlich ausgebildet und widme sich in der anderen Hälfte der Arbeitszeit jeweils Privatpatienten, erscheint lebensfremd und konstruiert. Davon abgesehen, dass der Kläger im einstweiligen Anordnungsverfahren vorgetragen hatte, der Einsatz eines Assistenten ganztags für Privatpatienten sei mangels entsprechenden Volumens nicht möglich, während jetzt rechnerisch eine entsprechende Vollzeittätigkeit behauptet wird, ist auch nicht ansatzweise erkennbar, dass ein solcher Einsatz der Assistenten mit einer strikten Trennung zwischen vertragszahnärztlicher und privatnahnärztlicher Ausbildung überhaupt planbar wäre. Die Beklagte hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Kläger nicht dargelegt hat, dass in der Praxis die strikte zeitliche Trennung bei der Behandlung von Privatpatienten und von Kassenpatienten üblich oder möglich sei.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Kläger zeitgleich neben der Ausbildung im vertragszahnärztlichen Bereich auch die vertraglich geschuldete Ausbildung im privatnahnärztlichen Bereich erbringen muss, wenn beide Assistenten anwesend sind. Die vertragszahnärztliche Ausbildung muss der Kläger unzweifelhaft in Person leisten. Auch wenn er im privatnahnärztlichen bei der geschuldeten Ausbildung in einem gewissen Umfang auf die Praxisorganisation zurückgreifen und insoweit seine Verpflichtung durch Dritte erfüllen lassen könnte, dürfte er auch in erheblichem zeitlichem Umfang selbst involviert sein, so dass sich die Frage stellt, wie der Kläger inhaltlich und zeitlich die gleichzeitige Ausbildung im vertragszahnärztlichen und privatnahnärztlichen Bereich leisten kann. Vor diesem Hintergrund kann eine Gefährdung des Ausbildungszweckes im vertragszahnärztlichen Bereich nicht ausgeschlossen werden.

Zudem bestünde für die Beklagte auch keinerlei zumutbare Möglichkeit der Kontrolle der zeitversetzten Ausbildung im vertragszahnärztlichen Bereich. Die vom Sozialgericht erwogene Vorlage der Testathefte mit exakter Angabe von Datum und Uhrzeit würde unabhängig von der offenkundig gegebenen Manipulierbarkeit der Eintragungen einen unverhältnismäßigen Aufwand auf Seiten der Beklagten erfordern.

Da somit bei der vom Kläger gewählten Vertragsgestaltung die Gewährleistung des Ausbildungszweckes nicht sichergestellt war und es auch keine zumutbaren Möglichkeiten gab, um den Ausbildungszweck zu gewährleisten und einem Missbrauch der Gestaltung vorzubeugen,

hat die Beklagte zu Recht die Genehmigung für die Beschäftigung des Zahnarztes B versagt.

Unerheblich ist, dass die Beklagte in der Vergangenheit sowohl dem Kläger als auch anderen Mitgliedern der Praxisgemeinschaft die zeitgleiche Beschäftigung von zwei halbtags beschäftigten Vorbereitungsassistenten genehmigt hatte. Unabhängig davon, ob insoweit die gleichen vertraglichen Gestaltungen wie im vorliegenden Fall vorlagen, ergibt sich daraus für den Kläger kein "Vertrauensschutz", da es der Beklagten nicht verwehrt sein kann, für die Zukunft eine fehlerhafte Verwaltungspraxis aufzugeben.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-07-10