Rechtsgutachten

Das zahnärztliche Praxislabor Handwerks-, berufs-, wettbewerbs- und sozialrechtliche Grenzen

Berlin, den 27. September 2016

AVZ
Arbeitgeberverband Zahntechnik

Gliederung

A. Einleitung und Problemstellung **1**

B. Die handwerksrechtliche Problematik zahnärztlicher Praxislabors **3**

I. Erscheinungsformen zahnärztlicher Praxislabors **3**

1. Praxislabor zur ausschließlichen Deckung des Eigenbedarfs einer Ein-Mann-Praxis
2. Praxislabor zur ausschließlichen Deckung des Bedarfs einer Praxisgesellschaft
3. Praxislabor zur Deckung des Bedarfs einer Praxisgemeinschaft
4. Praxislabor zur Mitversorgung auch anderer Praxen
5. Rechtlich selbständiges Dentallabor

II. Das Zahntechnikerhandwerk als zulassungspflichtiges Gesundheitshandwerk **5**

III. Beschränkung der Eintragungspflicht des § 1 Abs. 1 u. 2 HwO auf ausschließlich handwerkliche Tätigkeit **6**

1. Unterscheidung zwischen zahnärztlicher und handwerklicher Tätigkeit
2. Möglichkeit und Konsequenzen von Überschneidungen des zahnärztlichen und zahntechnischen Berufsbildes
3. Bestimmung des zahnärztlichen Berufsbildes
4. Herstellung zahntechnischer Produkte
   a) Qualifizierung als zahnärztliche Tätigkeit
   b) Beschränkung auf die Versorgung der eigenen Patienten
   c) Zahnärztliche Approbation keine Grundlage für die Erteilung handwerksrechtlicher Ausnahmebewilligungen nach § 8 HwO und für die Eintragung in die Handwerksrolle

IV. Grenzen der Unanwendbarkeit der HwO **32**

1. Herstellung zahntechnischer Produkte ausschließlich für den Bedarf der eigenen Praxis
a) Grundsatz
b) Konsequenzen für die verschiedenen Arten von Praxislabors
aa) Praxislabor einer Ein-Mann-Zahnarztpraxis
bb) Praxislabor einer Praxisgesellschaft
cc) Praxislabor zur Deckung des Bedarfs einer Praxisgemeinschaft
dd) Rechtlich selbständiges Dentallabor
2. Das Erfordernis der permanenten Anleitung und Überwachung des Zahntechnikers durch den Zahnarzt

V. Praxislabor und eintragungsfreier handwerklicher Hilfsbetrieb nach § 3 Abs. 1 u. 3 Nr. 1 HwO **47**
1. Vorbemerkung
2. Die höchstrichterliche Rechtsprechung, insbesondere zum Erfordernis des fehlenden Marktzutritts des Hilfsbetriebes
3. Konsequenzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die verschiedenen Erscheinungsformen von Praxislabors
4. Ablehnung der höchstrichterlichen Rechtsprechung
5. Konsequenzen für das Praxislabor
6. Teleologische Reduzierung des § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO im Falle des Zahntechnikerhandwerks
7. Weitere problematische Kriterien eines Hilfsbetriebes
a) Unselbständigkeit trotz gewisser organisatorischer Eigenständigkeit
b) Umgehungsverbot

VI. Praxislabor und handwerklicher Nebenbetrieb nach § 3 Abs. 1 i. V. m. § 2 Nr. 3 HwO **67**
1. Vorbemerkung
2. Konsequenzen der Ablehnung eines Hilfsbetriebes
3. Die Problematik des § 3 Abs. 2 HwO

VII. Die handwerksrechtliche Irrelevanz der Berufsordnungen **70**

C. Die wettbewerbsrechtliche Problematik zahnärztlicher Praxislabors **71**

I. Der Betrieb von zahnärztlichen Praxislabors unter Verletzung der HwO **71**

1. Der Verstoß gegen § 1 Abs. 1 u. 2 S. 1 i. V. m. § 7 HwO als Rechtsbruchtatbestand des § 3 Abs. 1 i. V. m. § 3 a UWG

2. Klagemöglichkeiten

a) Zahnärzte

b) Landeszahnärztekammern

c) Inhaber gewerblicher Dentallabors

aa) Gegen Praxislabor, das auch für andere Zahnarztpraxen tätig wird

bb) Gegen Praxislabor, das nur für die eigene Zahnarztpraxis tätig wird

d) Zahntechnikerinnungen, Landesinnungsverbände und Bundesinnungsverband

e) Verbraucherverbände

II. Verstoß gegen die Berufsordnungen für Zahnärzte **82**

1. Zahnärztliche Berufspflichten

a) Vorbemerkung

b) Zahnärztliche Pflicht, die Praxismitarbeiter bei der Verrichtung zahntechnischer Arbeiten permanent anzuleiten und zu überwachen

c) Zahnärztliche Pflicht, sich nicht von kommerziellen Interessen, sondern ausschließlich von medizinischen Notwendigkeiten leiten zu lassen

2. Vorschriften der Berufsordnungen als gesetzliche Vorschriften i. S. d. § 3 a UWG

3. Verletzungshandlungen und Adressaten der zahnärztlichen Berufspflichten

a) Zahnärzte

b) Dentallabors

4. Klagemöglichkeiten

D. Sozialrechtliche Aspekte **92**

I. Zahnersatz im SGB V/Berufsrecht **92**

1. Versorgung mit Zahnersatz
2. Haftung des Zahnarztes
3. Approbationsordnung/Berufsordnung
4. Gewerbliche zahntechnische Laboratorien

II. Wesentliche Rechtsgrundlagen **95**

1. Qualitätssicherung
2. Fortbildungspflicht
3. Medizinprodukte
4. Zuweisung von Versicherten/Verbotsnorm
5. Zwischenfazit

III. Zahntechnik im „regulierten Gesundheitswesen“ **101**

1. Leistungserbringer/Vergütungsrecht
2. Qualitätssicherung
3. Chancengleichheit im Wettbewerb
4. Freier Wettbewerb gem. Art. 119 AEUV
5. Die Perspektive des Patienten
6. Medizinprodukterecht

IV. Ergebnis **110**

E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse **112**

Ausgewählte Literatur

Badura, Peter, Praxiseigenes Labor ist untrennbarer Teil der Zahnheilkunde, ZM 1978, 597

Detterbeck, Steffen, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008

ders., Handwerksordnung, in: Das Deutsche Bundesrecht (Loseblatt, Stand: August 2013), III B6O (zitiert: Detterbeck, DB)

Emmerich, Volker/Steiner, Udo, Zur Beurteilung der Wettbewerbslage zwischen Zahnärzten und Zahntechnikern, 1978 (unveröffentlichtes Rechtsgutachten im Auftrag des Verbandes Deutscher Zahntechniker-Innungen in Frankfurt a. M.)

Honig, Gerhart/Knörr, Matthias, Handwerksordnung, 4. Aufl. 2008

juris Praxiskommentar: jurisPK (hrsg. von *Engelmann/Schlegel*) SGB V, 3. Aufl. 2016

Kluth, Winfried/Nuckelt, Jana, Ärzte als Wettbewerber der Gesundheitshandwerke. Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Zulässigkeit einer gesetzlichen Beschränkung der Abgabe von Hilfsmitteln an Patienten durch Ärzte, SGb 2003, 425

Kluth, Winfried, Verlangt der demographische Wandel eine neue Zuordnung der ärztlichen und sonstigen Gesundheitsdienstleistungen? – Eine Problemskizze, MedR 2010, 372

Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 34. Aufl. 2016

Leisner, Walter Georg, Handwerksordnung, 2016

Ohly, Ansgar/Sosnitza, Olaf, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 7. Aufl. 2016

Plagemann, Hermann, Zahnersatz – Umbau eines Versorgungsbereichs. Festzuschuss und Beitragssatzstabilität gem. § 71 SGB V, GesR 2006, 488

Pohl, Heribert, Zahntechnik – Teil der Berufsausübung des Zahnarztes oder Handwerksberuf?, ZM 1977, 709

Prütting (Hrsg.), Medizinrecht, 4. Aufl. 2016

Schüßler, Thomas W., Das zahnärztliche Praxislabor, 2003 (Perspektive Zahntechnik, Schriftenreihe zu Politik, Recht und Wirtschaft, Bd.1, Hrsg.: Wirtschaftsgesellschaft des Verbandes Deutscher Zahntechniker-Innungen mbH, Frankfurt a. M.)

Schwannecke, Holger (Hrsg.), Die Deutsche Handwerksordnung (Loseblatt, Stand: März 2016)

Siegert, Albrecht/Musielak, Hans-Joachim, Das Recht des Handwerks, 2. Aufl. 1984

Söllner, Alfred, Rechtsgutachten über die handwerksrechtliche Beurteilung zahntechnischer Praxislabors, 1976 (im Auftrag des Verbandes Deutscher Zahntechniker-Innungen in Frankfurt a. M.), unveröffentlicht

Zuck, Rüdiger, Kommentar zum Zahntechnikrecht im SGB V, 2. Aufl. 2010

Abkürzungsverzeichnis

BZB	Bayerisches Zahnärzteblatt (Zeitschrift)
GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)
GOZ	Gebührenordnung für Zahnärzte
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
jurisPK	juris Praxiskommentar
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
ZÄAprO	Approbationsordnung für Zahnärzte
ZÄMBO	Musterberufsordnung für Zahnärzte
ZHG	Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde
ZM	Zahnärztliche Mitteilungen (Zeitschrift)

Prof. Dr. Steffen Detterbeck / Prof. Dr. Hermann Plagemann

Zahnärztliches Praxislabor versus Handwerksbetrieb?
– Ergebnisse einer aktuellen juristischen Analyse zur Herstellung von Zahnersatz –

1. Deutlich älter werdende Patienten benötigen Zahnersatz, der neuesten technischen Anforderungen genügt und die erforderliche Nachhaltigkeit sichert. Zahntechniker müssen sich kontinuierlich über technische Innovationen informieren und für deren Umsetzung in die Praxis Sorge tragen.

2. Aktuell beziehen Zahnärztinnen und Zahnärzte Zahnersatz entweder von einem selbständigen Dental-Labor, welches durch einen in der Handwerksrolle eingetragenen Meister geleitet wird, oder durch das der Zahnarztpraxis angegliederte eigene Praxislabor. Gemäß einer Grundsatzentscheidung des BVerwG aus dem Jahre 1979 soll für das vom Zahnarzt geleitete Praxislabor die Handwerksordnung mit der sich daraus ergebenden Pflicht zur Meisterpräsenz nicht gelten. Der BGH hat sich in einer wettbewerbsrechtlichen Entscheidung aus demselben Jahr dieser Auffassung angeschlossen.

3. Die von BVerwG und BGH vertretene Rechtsauffassung, wonach die Handwerksordnung auf das dem Zahnarzt unterstehende Praxislabor keine Anwendung findet, bedarf im Hinblick auf berechtigte Patientenschutz-Interessen und den Sinn und Zweck der Handwerksordnung einer kritischen Überprüfung. Diese kommt zu dem Ergebnis, dass auch im Praxislabor die Maßgaben der Handwerksordnung im Regelfall Anwendung finden (insbesondere Meisterpräsenz), um den berechtigten Interessen der Patienten an einem nachhaltigen Gesundheitsschutz Rechnung zu tragen.

4. Art. 119 und 120 AEUV verpflichten die Mitgliedstaaten

> „im Einklang mit dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ zu handeln und dadurch den effizienten „Einsatz der Ressourcen“ zu fördern.

Unabhängig davon, ob es sich bei diesen Bestimmungen um Normen handelt, die den nationalen Gesetzgeber unmittelbar verpflichten, bedarf es einer Überprüfung durch den Gesetzgeber, ob das Nebeneinander von Praxislabor (ohne Meisterpräsenz) und Dentallabor als Handwerksbetrieb (mit Meisterpräsenz) den sich auch aus dem Grundgesetz ergebenden Prinzipien der Chancengleichheit in einem freien Wettbewerb entspricht.

5. Zu berücksichtigen ist auch eine allgemein anerkannte zentrale zahnärztliche Berufspflicht. Nach ihr dürfen sich Zahnärzte ausschließlich vom Patientenwohl und den medizinischen Notwendigkeiten leiten lassen. Der wirtschaftliche Eigennutz darf nicht Grundlage zahnärztlicher Entscheidungen sein. Diesen Grundsatz hat der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2012 nicht nur auf das Verhältnis zwischen Zahnärzten und gewerblichen Dentallabors angewendet. Vielmehr hat er ihn ausdrücklich auch auf das zahnärztliche Praxislabor erstreckt.

6. Die demographische Veränderung der Gesellschaft einerseits und das deutlich geschärfte Bewusstsein für Patientenrechte andererseits geraten mit dem Interesse des Zahnarztes an dem wirtschaftlichen Erfolg seines Praxislabors in Konflikt. Um sicherzustellen, dass die zahnärztliche Empfehlung und Entscheidung über die Eingliederung eines bestimmten Zahnersatzes ausschließlich vom Patienteninteresse getragen wird, bedarf es auch in wirtschaftlicher Hinsicht einer Trennung der Anfertigung von Zahnersatz (unter der fachlichen Aufsicht und Verantwortung eines entsprechend ausgebildeten Zahntechniker-Meisters) einerseits und der zahnärztlichen Tätigkeit andererseits.

7. Die wirtschaftliche und organisatorische Trennung der Zahntechnik von der zahnärztlichen Praxis steht nicht im Widerspruch zu der gesetzlichen Definition des Leistungsanspruchs in §§ 55, 56 SGB V, wonach die medizinisch notwendige Versorgung mit Zahnersatz einschließlich Zahnkronen und Suprakonstruktionen Teil der zahnärztlichen Versorgung ist, verbunden mit einem bestimmten Abrechnungs-Regime und der Gewährleistung des Zahnarztes (gem. § 136 a Abs. 4 SGB V).

A. Einleitung und Problemstellung

Die rechtliche Problematik zahnärztlicher Praxislabors beschäftigt Rechtsprechung und Literatur schon seit Jahrzehnten. Aus handwerksrechtlicher Sicht geht es wie häufig, so auch hier um die Frage, welche Tätigkeiten exklusiv dem Handwerk vorbehalten sind und deshalb den strengen gesetzlichen Restriktionen der Handwerksordnung (HwO) unterliegen und welche Tätigkeiten auch ohne Bindung an die HwO ausgeübt werden dürfen. Die auch wirtschaftliche Dimension der Thematik belegen folgende Zahlen:

Im Jahr 2014 existieren in Deutschland 8.235 **selbständige gewerbliche Dentallabors** mit einem Personalbestand von insgesamt ca. 62.000 beschäftigten Personen. Diese Dentallabors stellen für die in Deutschland niedergelassenen Zahnärzte zahntechnische Produkte, also insbesondere Inlays, Zahnkronen und Prothesen, im Wert von insgesamt 3.201 Mrd. € her (GKV 2014). Zahntechnische Produkte wurden und werden aber nicht nur von selbständigen Dentallabors hergestellt, sondern auch von sog. **zahnärztlichen Praxislabors**. Hierunter versteht man Dentallabors, die einer Zahnarztpraxis angegliedert sind, vom Inhaber der Praxis, also von einem Zahnarzt geleitet werden und zahntechnische Produkte nur für diese Zahnarztpraxis herstellen. Von den 2014 in Deutschland registrierten 52.484 Zahnarztpraxen verfügten 16,25 % dieser Praxen über solche Eigenlabors mit einem angestellten Zahntechniker. 16,4 % der Zahnarztpraxen haben Leistungen eines eigenen Praxislabors abgerechnet, ohne dass dort ein Zahntechniker beschäftigt ist. Z. T. wurden die Eigenlabors auch von mehreren Zahnarztpraxen gemeinschaftlich betrieben. In den Praxislabors waren ca. 9.400 Zahntechniker beschäftigt. Rechnet man dies auf die in den Fremd- und Eigenlabors beschäftigten Mitarbeiter um, ergeben sich folgende Zahlen: Ein Zahntechniker, der in einem externen Fremdlabor beschäftigt war, stellte im Jahresdurchschnitt zahntechnische Produkte im Wert von ca. 34.000 € her (GKV 2014). Ein Zahntechniker, der im Praxislabor beschäftigt war, stellte im Jahresdurchschnitt Produkte im Wert von

ca. 132.000 € her (GKV 2014). Diese Zahlen belegen eindrucksvoll den wirtschaftlichen Hintergrund des Streits um die rechtliche Zulässigkeit zahnärztlicher Praxislabors. Obwohl zwischen den Praxislabors und den gewerblichen Dentallabors kein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis besteht,

– Dazu unten C I 2 c bb –

ist die faktische Konkurrenzsituation evident. Zahntechnische Leistungen, die von den Praxislabors erbracht werden, reduzieren zwangsläufig die Nachfrage nach den Leistungen der externen Dentallabors. Die Tätigkeit der Praxislabors ist für viele externe Dentallabors mittlerweile existenzbedrohend. Vor diesem Hintergrund ist das Interesse der externen Dentallabors und ihrer beruflichen Organisationen an einer strikten Einhaltung der rechtlichen Vorgaben für praxiseigene Dentallabors nur allzu verständlich und auch berechtigt. Rechtliche Vorgaben und Grenzen für die Praxislabors enthält nicht nur die HwO.

– Dazu Teil B –

Auch das zahnärztliche Berufsrecht und das Sozialrecht sind zu beachten.

– Dazu Teil C u. D –

Nach der überwiegenden Literatur gelten für die zahnärztlichen Praxislabors die strengen Vorgaben der HwO.

– *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn 20; *Leisner*, in: Leisner, § 2 Rn 7 (für den Regelfall); *Schüßler*, insbes. S. 88 ff.; *Vollkommer/Steiner*, S. 21 ff.; *Söllner*; *Krause*, GewArch 1984, 313 f.; vgl. auch *Schmitz*, WiVerw 1992, 94 ff.; a. A. *Badura*, ZM 1978, 597 ff.; *Pohl*, ZM 1977, 709 ff. –

BVerwG und BGH haben vor mehr als 35 Jahren anders entschieden.

– BVerwGE 58, 93 ff. unter Berufung auf *Badura*, a. a. O.; BGH NJW 1980, 1337 f. –

Die Rechtswissenschaft kann diese Rechtsprechung als fehlsam entlarven und ablehnen. Für die Rechtspraxis indes sind solche Leitentscheidungen maßstabsetzend. Eine ganz andere Frage ist allerdings, ob diese Judikatur durch die rechtliche oder technische Entwicklung in den vergangenen 35 Jahren überholt ist und deshalb die Chance zu einer Neupositionierung der höchstrichterlichen Rechtsprechung besteht. Aber selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen aus den beiden genannten Entscheidungen für die Organisation und Führung zahnärztlicher Praxislabors zu ziehen sind. Hierzu haben sich nämlich bislang weder das BVerwG noch der BGH geäußert.

B. Die handwerksrechtliche Problematik zahnärztlicher Praxislabors

I. Erscheinungsformen zahnärztlicher Praxislabors

Der Begriff des zahnärztlichen Praxislabors ist gesetzlich nicht definiert. Auch in der Literatur finden sich keine allgemein anerkannten Begriffsbestimmungen. Das Praxislabor als solches gibt es nicht. Vielmehr gibt es eine Vielzahl unterschiedlicher Erscheinungsformen. Dementsprechend unterschiedlich ist auch die rechtliche Beurteilung. Folgende Grundtypen lassen sich bei einer generalisierenden Betrachtungsweise ausmachen.

– Sehr informativ *Schüßler*, S. 9 ff. –

1. Praxislabor zur ausschließlichen Deckung des Eigenbedarfs einer Ein-Mann-Praxis

Der Zahnarzt stellt in seiner ausschließlich ihm gehörenden Praxis oder in Räumen, die der Praxis organisatorisch angegliedert sind, selbst oder mit Hilfe von ihm beschäftigten qualifizierten Fachpersonals zahntechnische Produkte her. In der Regel bedient sich der Zahnarzt Zahntechniker mit abgeschlossener Berufs-

ausbildung, die aber nicht die Meisterprüfung oder eine vergleichbare Prüfung bestanden haben.

2. Praxislabor zur ausschließlichen Deckung des Bedarfs einer Praxisgesellschaft

Die Zahnarztpraxis wird von einer juristischen Person des Privatrechts, insbesondere von einer GmbH, betrieben. § 1 ZHG schließt nicht aus, dass die Zahnheilkunde auch durch eine GmbH oder andere Gesellschaften mittels angestellter Zahnärzte ausgeübt wird.

– BGHZ 124, 224 ff. –

Möglich ist auch die gemeinschaftliche Ausübung der Zahnheilkunde durch mehrere Zahnärzte in der Form einer Partnerschaftsgesellschaft nach Maßgabe des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (PartGG); dies wird als **Gemeinschaftspraxis** bezeichnet. In sämtlichen Fällen sind die ergänzenden Vorgaben der zahnärztlichen Berufsordnungen der Landeszahnärztekammern zu beachten. Diese Vorschriften stimmen mit den §§ 16 ff. der Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer (Stand: 7.11.2014) – ZÄMBO – im wesentlichen überein. In den Räumen einer solchen Praxisgesellschaft oder in Räumen, die dieser Gesellschaft organisatorisch angegliedert sind, stellen ein oder mehrere bei **dieser Gesellschaft** beschäftigte Zahntechniker zahntechnische Produkte ausschließlich für die Praxisgesellschaft her.

3. Praxislabor zur Deckung des Bedarfs einer Praxisgemeinschaft

Mehrere Zahnärzte bilden eine GbR, deren Gesellschaftszweck in der gemeinsamen Nutzung der Praxisräume einschließlich der zahnmedizinischen Geräte sowie des Praxispersonals besteht. Die Zahnärzte handeln aber selbständig und auf eigene Rechnung. Eine solche Zahnarztpraxis wird als Praxisgemeinschaft bezeichnet. In den Praxisräumen oder in einem der Praxis organisatorisch angegliederten Raum fertigt ein Zahntechniker (oder mehrere), der von den Zahnärzten gemein-

schaftlich beschäftigt ist, ausschließlich zahnmedizinische Produkte für die Praxisgemeinschaft.

4. Praxislabor zur Mitversorgung auch anderer Praxen

Denkbar ist auch die Konstellation, dass eines der oben beschriebenen Labors nicht nur den Bedarf seiner Praxis, Praxisgesellschaft (einschließlich Gemeinschaftspraxis) oder Praxisgemeinschaft deckt, sondern auch für andere Praxen tätig wird.

5. Rechtlich selbständiges Dentallabor

Hier gibt es mehrere Erscheinungsformen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass das Dentallabor ausschließlich für eine Zahnarztpraxis oder für bestimmte Praxen tätig wird. So verhält es sich, wenn der Inhaber eines Dentallabors, der nicht beim Zahnarzt beschäftigt ist, ausschließlich für diesen tätig wird. Ebenso verhält es sich, wenn mehrere Zahnärzte gemeinsam ein Dentallabor betreiben, das organisatorisch und rechtlich von den Zahnarztpraxen getrennt ist (vgl. § 9 Abs. 4 ZÄMBO). Inhaber des Labors ist z. B. eine GmbH oder GmbH & Co. KG, deren Gesellschafter bestimmte Zahnärzte sind. Das Dentallabor arbeitet entweder ausschließlich oder primär für die Zahnarztpraxen der Gesellschafter der Laborgesellschaft.

Auch diese Dentallabors werden als Gemeinschaftslabors oder gar Praxislabors bezeichnet. Irgendeine rechtliche Bedeutung kommt der Terminologie indes nicht zu. Entscheidend sind die rechtliche Konstruktion des Labors und die rechtliche Beziehung zur Zahnarztpraxis.

II. Das Zahntechnikerhandwerk als zulassungspflichtiges Gesundheitshandwerk

Wer das Handwerk der Zahntechnik oder eine wesentliche Tätigkeit dieses Handwerks selbständig als stehendes Gewerbe ausübt, bedarf nach § 1 Abs. 1 u. 2

i. V. m. Anl. A Nr. 37 zur HwO der Eintragung in der Handwerksrolle. Die Eintragung erfolgt nur, wenn der Leiter des entsprechenden Handwerksbetriebes die Meisterprüfung im Zahntechnikerhandwerk oder eine vergleichbare Prüfung bestanden hat oder wenn ihm eine Ausnahmebewilligung nach Maßgabe der HwO erteilt worden ist. Besitzt der Betriebsinhaber nicht in eigener Person die erforderliche handwerksrechtliche Qualifikation, muss er einen entsprechend qualifizierten Betriebsleiter einstellen.

Die selbständige Herstellung **individueller** zahntechnischer Produkte, wie insbesondere Inlays, Kronen, Brücken, Zahnimplantate und festsitzende oder herausnehmbare Zahnprothesen in einem zahntechnischen Betrieb, ist unstreitig die Ausübung des Zahntechnikerhandwerks und bedarf grundsätzlich, d. h. wenn keine weiteren besonderen Umstände gegeben sind, der Eintragung in der Handwerksrolle.

Hat der Zahnarzt, der selbst oder mittels eines angestellten Zahntechnikers zahntechnische Produkte herstellt, die Zahntechnikermeisterprüfung bestanden oder einen Zahntechnikermeister angestellt, treten keine grundlegenden handwerksrechtlichen Probleme auf. In aller Regel ist der Zahnarzt aber weder zugleich ein Zahntechnikermeister, noch beschäftigt er einen solchen Meister. Hieraus allein folgt aber noch nicht zwingend, dass den Zahnärzten die Herstellung von zahntechnischen Produkten handwerksrechtlich untersagt ist. Denn die Eintragungspflicht des § 1 Abs. 1 u. 2 HwO beschränkt sich ausschließlich auf handwerkliche Tätigkeiten. Zahnärztliche Tätigkeit erfasst sie dagegen nicht.

III. Beschränkung der Eintragungspflicht des § 1 Abs. 1 u. 2 HwO auf ausschließlich handwerkliche Tätigkeit

1. Unterscheidung zwischen zahnärztlicher und handwerklicher Tätigkeit

Ist eine bestimmte Tätigkeit **ausschließlich** Handwerksausübung i. S. d. § 1 Abs. 1 u. 2 HwO, gelten die Anforderungen der HwO ohne weiteres. Ist eine bestimmte Tätigkeit **ausschließlich** ärztliche Tätigkeit, gelten die besonderen ärztlichen Vor-

schriften. Die HwO gelangt nicht zur Anwendung. Denn der in § 1 Abs. 1 u. Abs. 2 S. 1 enthaltene Gewerbebegriff setzt voraus, dass der in Rede stehende Betrieb die allgemeinen Kriterien eines Gewerbes erfüllt. Die freien Berufe, wozu auch die Tätigkeit des Arztes gehört, unterfallen aber nicht dem allgemeinen Gewerbebegriff (§ 6 Abs. 1 S. 2 HS 2 GewO) und damit auch nicht dem Gewerbebegriff der HwO.

– Allgemeine Meinung, siehe nur m. w. N. *Schreiner*, in: Schwannecke, § 1 Rn. 48; *Leisner*, in: Leisner, § 1 Rn. 1; *Honig*, § 1 Rn. 11; § 1 Abs. 4 Gesetz über die Ausübung von Zahnheilkunde – ZHG – bestimmt ausdrücklich, dass die Ausübung der Zahnheilkunde kein Gewerbe ist –

Idealtypisch lässt sich zwischen ausschließlich ärztlichen und ausschließlich handwerklichen Tätigkeiten unterscheiden. **Ärztliche Tätigkeit** ist im Wesentlichen (aber nicht nur) die Ausübung der Heilkunde. Sie besteht im Diagnostizieren von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden und dem Versuch, sie zu heilen oder zu lindern.

– § 1 Abs. 2 Heilpraktikergesetz (HPG) –

Auch die entsprechende prophylaktische Tätigkeit rechnet hierzu. Allerdings wird der Begriff der **Heilkunde** restriktiv ausgelegt. Danach gehören zur Heilkunde nur solche Tätigkeiten, die ärztliche Fachkenntnisse voraussetzen und gesundheitliche Schädigungen zur Folge haben können, denen primär durch ärztliches Fachwissen vorgebeugt werden kann.

– BVerwGE 23, 140 (144 ff.); 35, 308 (310 f.); 94, 269 (274); BGH NJW 2001, 3409; NJW 1999, 866; bestätigt von BVerfGK GewArch 2000, 418 –

§ 1 Abs. 3 S. 1 ZHG greift diese einschränkende Definition auf.

In der Ausübung des Heilgewerbes erschöpft sich die freiberufliche Tätigkeit eines Zahnarztes indes nicht. Zur ärztlichen Tätigkeit gehören vielmehr auch Tätig-

keiten, die unmittelbare Voraussetzung und Folge der Ausübung der Heilkunde sind, die mit ihr in einem unmittelbaren inneren Sachzusammenhang stehen. Hierzu gehören z. B. die Auswahl und Bestellung von Medikamenten, die in der Praxis verabreicht werden, die Beratung des Patienten über geeignete Hilfsmittel wie Prothesen oder Hörgeräte oder die Rechnungstellung und die Durchsetzung von Honorarforderungen. Die gelegentlich anzutreffende Gleichsetzung von Ausübung der Heilkunde und ärztlicher Tätigkeit ist nicht richtig.

– Siehe nur BVerwGE 58, 93 (95); BGHZ 63, 306 (311); NJW 1980, 1338; NJW 2009, 3582 Rn. 18; NJW 2000, 2746; BFH BStBl. 1953 III, 292; ebenso schon *Pohl*, ZM 1977, 710 f. –

Dem steht auch nicht die ältere Rechtsprechung des BSG entgegen, wonach ein Arzt für Orthopädie, der orthopädische Fußstützen in seiner eigenen Werkstatt anfertigt, insoweit nicht mehr als Arzt tätig wird.

– BSGE 23, 176 (179); 25, 116 (118) –

Denn in diesen und ähnlichen sozialgerichtlichen Entscheidungen geht es um die Abrechnung von ärztlichen Leistungen und die Zuständigkeit für die Überwachung ärztlicher Tätigkeiten. Die Annahme ärztlicher Tätigkeit setzt nun aber nicht zwingend voraus, dass sie vom Arzt nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften auch abgerechnet werden kann; die Abrechnungsfähigkeit ist nur ein Indiz für ärztliche Tätigkeit.

– BGH NJW 2009, 3582 Rn. 18 –

Die Frage, ob der Arzt bei der Ausübung nicht abrechnungsfähiger Tätigkeiten den Restriktionen der Gewerbe- und Handwerksordnung unterliegt, hat das BSG dementsprechend ausdrücklich offengelassen.

– BSGE 23, 176 (179) –

Der BFH hat in einer alten Entscheidung die Herstellung von Zahnprothesen durch Zahnärzte als freiberufliche zahnärztliche Tätigkeit qualifiziert,

– BFH BStBl. 1953 III, 292 –

obwohl die Anfertigung von Zahnprothesen durch Zahnärzte nach zutreffender Auffassung keine Heiltätigkeit ist und nicht zur Ausübung des Heilgewerbes gehört.

– BVerwGE 58, 93 (95); BGHZ 63, 306 (310); *Schüßler*, S. 3; a. A. *Badura*, ZM 1978, 600 –

Handwerkliche Tätigkeiten sind solche Verrichtungen, die zum Berufsbild eines Handwerksberufs gehören, der in der Anl. A (und auch B) zur HwO genannt ist. So verhält es sich bei der Anfertigung von zahntechnischen Produkten. Sie gehört zum Zahntechnikerhandwerk.

Welche einzelnen Tätigkeiten zu einem ärztlichen Beruf und welche Tätigkeiten zu einem Handwerksberuf gehören, ist nicht in Rechtsvorschriften aufgelistet. Maßgeblich sind diejenigen Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze, die an die betreffenden Berufsbilder anknüpfen oder Rückschlüsse auf sie zulassen. Relevant für die **Bestimmung des Berufsbildes des Zahnarztes** sind danach das ZHG, die Approbationsordnung für Zahnärzte – ZÄAPrO –, die von den Zahnärztekammern erlassenen Berufsordnungen samt Weiterbildungsordnungen, die Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer samt Musterweiterbildungsordnung der Bundeszahnärztekammer, die Gebührenverordnung für Zahnärzte (GOZ), die allgemeinen Vorschriften und die besonderen zahnärztlichen Vorschriften des SGB V (hier die §§ 55 – 59, 88 Abs. 3 SGB V) sowie die verschiedenen Studienordnungen der Hochschulen, in denen die einzelnen Gegenstände des zahnmedizinischen Studiums und die Inhalte der universitären Prüfungen geregelt sind.

Relevant für die **Bestimmung des Berufsbildes des Zahntechnikers** sind die Verordnung über die Berufsausbildung zum Zahntechniker vom 11.12.1997 und die Zahntechnikermeisterverordnung vom 8.5.2007.

2. Möglichkeit und Konsequenzen von Überschneidungen des zahnärztlichen und zahntechnischen Berufsbildes

Gerade im Verhältnis zwischen den Gesundheitshandwerken der Augenoptiker (Anl. A zur HwO Nr. 33), Hörgeräteakustiker (Nr. 34), Orthopädietechniker (Nr. 35), Orthopädieschuhmacher (Nr. 36) und Zahntechniker (Nr. 37) und den entsprechenden Arztberufen kommt es immer wieder zu Überschneidungen: Ein und dieselbe Tätigkeit gehört sowohl zum handwerklichen als auch zum ärztlichen Berufsbild. Die Bestimmung der Sehschärfe gehört sowohl zum Berufsbild des Augenoptikers als auch zum Berufsbild des Augenarztes.

– BVerwGE 23, 140 ff.; die Aussage des BVerwG, die Bestimmung der Sehschärfe sei keine Ausübung der Heilkunde i. S. d. § 1 Abs. 2 HPG, besagt lediglich, dass diese Tätigkeit nicht ausschließlich den Ärzten und Heilpraktikern vorbehalten ist und nicht, dass sie nicht auch, wenn nicht gar primär, zum augenärztlichen Berufsbild gehört; zutreffend schon *Pohl*, ZM 1977, 710; zu weiteren Tätigkeiten im Schnittfeld der beruflichen Tätigkeit der Augenärzte und Augenoptiker *Detterbeck*, GewArch 2012, 337 f. –

Zum Berufsbild sowohl des HNO-Arztes als auch des Hörgeräteakustikers gehören z. B. die Erstellung eines Hörprofils, die Hörfeldskalierung und die erweiterte audiologische Untersuchung.

– *Detterbeck*, WiVerw 2009, 236 f.; nach der zu weitgehenden Auffassung des BGH gilt dies auch für die Anfertigung der Ohrabformung beim Patienten, BGH NJW 2000, 2746 –

Eine vergleichbare Überschneidung kann ganz offensichtlich auch im Verhältnis der Berufsbilder des Zahnarztes und des Zahntechnikers bestehen: Die **Herstel-**

lung zahntechnischer Produkte ist ersichtlich die zentrale und damit wesentliche Tätigkeit des Zahntechnikerhandwerks. Möglicherweise gehört sie aber zugleich zum zahnärztlichen Berufsbild.

– So umstandslos bereits RG JW 1907, 86, allerdings vor dem Hintergrund, dass es zu Beginn des 20. Jahrhunderts zwar bereits Zahntechniker gab, aber die Tätigkeit der Zahntechniker erstmals unter der Nr. 71 des Verzeichnisses der Gewerbe, die handwerksmäßig betrieben werden können, vom 30.6.1934 – Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger 1934, Nr. 151 – als Handwerk genannt ist, und vor allem, dass die Zulassungspflichtigkeit und Meisterabhängigkeit der selbständigen Handwerksausübung als stehendes Gewerbe erst durch die 3. Handwerksverordnung vom 18.1.1935 – RGBl. I, S. 15 – eingeführt wurde –

Betont werden muss, dass dies lediglich die Herstellung von zahntechnischen Produkten betrifft. Nur hierüber besteht Streit. Die **Eingliederung** der zahntechnischen Produkte in den Mund der Patienten gehört mittlerweile unstreitig ausschließlich zum zahnärztlichen Berufsbild. Insoweit dürfen die Zahntechniker nicht tätig werden.

Sollte die Herstellung zahntechnischer Produkte sowohl zum Berufsbild der Zahntechniker als auch zum Berufsbild der Zahnärzte gehören, hat dies folgende Konsequenz: Werden die zahntechnischen Produkte von einem Zahntechniker angefertigt, gelten die Restriktionen der HwO, d.h. insbesondere das Erfordernis der Handwerksrolleneintragung sowie das Gebot, durchgängig den Grundsatz der strengen permanenten Meisterpräsenz im Dentallabor zu beachten. Werden die zahntechnischen Produkte dagegen von einem Zahnarzt angefertigt, handelt es sich auch insoweit um die Ausübung eines freien Berufs und nicht um Ausübung eines Gewerbes i. S. d. § 1 Abs. 1 HwO.

– Der Sache nach auch *Leisner*, in: Leisner, § 2 Rn. 7 –

Die Restriktionen der HwO gelten dann nicht. Ein und dieselbe Tätigkeit kann demnach einmal Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks sein, das andere Mal freiberufliche Tätigkeit – je nachdem, wer die Tätigkeit ausübt.

– Zutreffend *Pohl*, ZM 1977, 713 –

Einer solchen Doppelqualifizierung zahntechnischer Leistungen steht auch nicht die bundesverwaltungsgerichtliche Rechtsprechung entgegen.

– So aber *Schüßler*, S. 3 unter Berufung auf BVerwGE 58, 93 (95) –

Zwar ist es richtig, dass das BVerwG sagt, die technische Anfertigung einer Zahnprothese sei keine **Heilbehandlung**. Sie bleibe eine handwerkliche Leistung auch dann, wenn sie vom behandelnden Zahnarzt selbst oder mit Hilfe von einem in seinem praxiseigenen Labor angestellten Zahntechniker ausgeführt werde. Denn die Anwendung medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnisse, wie sie für den zahnärztlichen Tätigkeitsbereich des Zahnarztes kennzeichnend sei (BSGE 23, 176/179), sei hierfür ebensowenig erforderlich wie bei der Anfertigung orthopädischer Heil- und Hilfsmittel (BGHZ 63, 306/310).

– So fast wörtlich BVerwG 58, 93 (95) –

Wie die gleich hieran anschließenden Ausführungen des BVerwG unmissverständlich belegen, beschränkt das BVerwG das zahnärztliche Berufsbild aber nicht auf die Heilbehandlung. Vielmehr bezieht es auch die Herstellung zahntechnischer Produkte in das zahnärztliche Berufsbild ein.

– BVerwGE 58, 93 (95 ff.) –

Danach ist die Herstellung zahntechnischer Produkte durch die Zahnärzte zwar eine handwerkliche Leistung, aber eben in Form **freiberuflicher Tätigkeit** und **nicht als gewerbliche Tätigkeit**. Ob die Herstellung zahntechnischer Produkte

tatsächlich zum zahnärztlichen Berufsbild gehörte und auch heute noch gehört, ist eine ganz andere Frage.

– Dazu gleich unten 3, 4 –

Die Annahme, die Zahnärzte unterlägen schon dann den Vorgaben der HwO, wenn sie eine wesentliche Tätigkeit eines Handwerks ausübten,

– Vgl. OLG Oldenburg ZM 1977, 1062 mit insoweit krit. Anm. *Pohl*; *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 20 –

wäre nicht richtig. Dies belegen mehrere höchstrichterliche Entscheidungen, wonach für Ärzte auch dann nicht die HwO gilt, wenn sie der Sache nach zwar eine handwerkliche Tätigkeit ausüben, diese Tätigkeit aber auch zu ihrem ärztlichen Berufsbild gehört.

– BVerwGE 58, 93 (95 ff.) – Zahnärzte; BGH NJW 1980, 1337 f. – Zahnärzte; BGH NJW 2000, 2745 f. – HNO-Ärzte; BGH NJW 2009, 3582 Rn. 18 – Augenärzte –

Sollte die Herstellung zahntechnischer Produkte dagegen nicht auch zum zahnärztlichen Berufsbild, sondern ausschließlich zum Berufsbild der Zahntechniker gehören, wären die Zahnärzte, die zahntechnische Produkte anfertigen, gleichwohl von den Vorgaben der HwO freigestellt, wenn diese Tätigkeiten im Rahmen eines **unerheblichen** handwerklichen Nebenbetriebes i. S. d. § 2 Nr. 3 i. V. m. § 3 Abs. 1 u. 2 HwO oder im Rahmen eines handwerklichen Hilfsbetriebes i. S. d. § 3 Abs. 1 i. V. m. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO ausgeübt würden.

3. Bestimmung des zahnärztlichen Berufsbildes

Die genaue Bestimmung des zahnärztlichen Berufsbildes ist nicht unumstritten.

§ 1 Abs. 7 ZHG lautet: „ Ausübung des zahnärztlichen Berufs ist die Ausübung der Zahnheilkunde …“ § 1 Abs. 3 ZHG definiert: „Ausübung der Zahnheilkunde ist die berufsmäßige auf zahnärztlich wissenschaftliche Erkenntnisse gegründete Feststellung und Behandlung von Zahn-, Mund- und Kieferkrankheiten.“ Dies spricht zunächst für eine bundesgesetzliche Reduzierung des zahnärztlichen Berufsbildes auf reine Heilbehandlung.

Heilbehandlung ist die Herstellung zahntechnischer Produkte durch Zahnärzte nicht. Sie ermöglicht lediglich die nachfolgende Heilbehandlung.

– Siehe nur BVerwGE 58, 93 (95); BGHZ 63, 306 (310); vgl. auch BSGE 25, 116 (118); OLG Oldenburg ZM 1977, 1062 –

Die Annahme, zahntechnische Arbeiten des Zahnarztes könnten auch zur Zahnheilkunde gehören,

– So *Badura*, ZM 1978, 600, 2. Spalte oben –

ist ernsthaft nicht (mehr) vertretbar. Damit ist aber noch nicht ausgeschlossen, dass diese Tätigkeit gleichwohl zum zahnärztlichen Berufsbild gehört, also freiberufliche zahnärztliche Tätigkeit ist, für die nicht die HwO gilt. Denn die Vorschrift des § 1 Abs. 7 ZHG muss nicht zwingend eine abschließende Definition des zahnärztlichen Berufsbildes enthalten.

Nach einigen älteren bundessozialgerichtlichen Entscheidungen und Teilen der Literatur gehören nur solche Tätigkeiten zum (zahn-)ärztlichen Berufsbild, die zum Bereich der medizinischen Analyse, Diagnose, des Heilens oder Linderns zählen oder für die die Anwendung eigener medizinisch-wissenschaftlicher Kenntnisse charakteristisch ist.

– BSGE 23, 176 (178 f.); 25, 116 (118) zur schon damals nur beschränkten Aussagekraft dieser Entscheidungen oben B III 1; *v. Maydell/Kötter*, Zur Aufgabenverteilung zwischen Hilfsmittelerbringern und Ärzten bei der Versor-

gung mit Hörgeräten, 1994, S. 32 f.; *Emmerich/Steiner*, S. 24 ff.; *Krause*, GewArch 1984, 313; ebenso OLG Oldenburg ZM 1977, 1062 –

Allerdings hat auch das BSG die Versorgung der Patienten durch den Zahnarzt mit (herausnehmbarem) Zahnersatz als Leistung des Zahnarztes und Versorgung i. S. d. sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften qualifiziert.

– BSGE 25, 116 (119); 37, 74 (75 f.) –

Die **Versorgung** mit Zahnersatz wird als ärztliche Behandlung qualifiziert.

– BSGE 37, 74 (75) –

Ob die Begründung dieser Rechtsprechung, die u. a. auf der „Geprägetheorie“ beruht, im einzelnen überzeugt,

– Kritisch *Schüßler*, S. 66 –

kann auf sich beruhen. Zu beachten ist jedenfalls, dass es bei dieser Rechtsprechung um sozialversicherungs- und kostenrechtliche Fragen geht. Nicht dagegen ging es um die hier interessierende Frage, welche Tätigkeiten zum Berufsbild des (Zahn-)Arztes gehören und deshalb von ihm ohne Bindung an die HwO verrichtet werden dürfen.

Ähnlich verhält es sich bei der in diesem Zusammenhang häufig genannten Entscheidung des BGH vom 9.12.1974.

– BGHZ 63, 306 ff. –

In dieser Entscheidung hat der BGH lediglich ausgeführt, dass die Anfertigung einer Zahnprothese durch einen Zahnarzt keine **Heilbehandlung** sei, weil sie keine medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse voraussetze. Deshalb liege die

Anfertigung einer Zahnprothese nicht in der **typischen** Tätigkeitssphäre des Zahnarztes.

– BGHZ 63, 306 (310) –

Auch diese Entscheidung betrifft nicht die Bestimmung des zahnärztlichen Berufsbildes als solches, sondern lediglich die Frage, welcher Verjährung die vom Zahnarzt erbrachten Leistungen unterliegen.

Aus den gleichen Gründen kann auch von der **steuerrechtlichen Erfassung** der verschiedenen zahnärztlichen Tätigkeiten nicht auf das zahnärztliche Berufsbild geschlossen werden. Die Beantwortung der Frage, ob die Herstellung zahntechnischer Produkte durch den Zahnarzt wie seine sonstige zahnärztliche Tätigkeit nach § 4 Nr. 14 UStG von der Umsatzsteuer ausgenommen oder nach § 4 Nr. 14 lit. a S. 2 i. V. m. § 12 Abs. 2 Nr. 6 UStG dem ermäßigten Steuersatz von 7 % (wie die Zahntechniker) unterworfen ist, lässt keine Rückschlüsse auf das zahnärztliche Berufsbild zu. Denn dem Steuergesetzgeber ist es unbenommen, verschiedene freiberufliche Tätigkeiten des zahnärztlichen Berufsbildes unterschiedlich zu besteuern.

– Dazu auch *Pohl*, ZM 1977, 716 –

Das BVerwG reduziert das (zahn-)ärztliche Berufsbild nicht auf die (zahn-)ärztliche Heilbehandlung. Zu ihm werden zusätzlich solche Tätigkeiten gerechnet, die vom herkömmlichen Berufsbild erfasst werden und die Teil der ärztlichen Ausbildung nach Maßgabe des aktuellen Ausbildungs- und Prüfungsrechts sind.

– BVerwGE 58, 93 (95); auch BFH BStBl. 1953 III, 292 stellte auf die einschlägigen Lehrordnungen und Prüfungsbestimmungen ab –

Da es in der bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung ebenso wie hier um die Frage geht, ob wesentliche Tätigkeiten des Zahntechnikerhandwerks auch

zum zahnärztlichen Berufsbild gehören, hat das BVerwG beim Kriterium der Herkömmlichkeit des Berufsbildes (Traditionskriterium) auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der HwO abgestellt.

Auch der BGH beschränkt das ärztliche Berufsbild nicht auf die Heilbehandlung. Vielmehr stellt auch er zwar nicht ausdrücklich, aber im Ergebnis auf das Traditionskriterium und **ergänzend** auf das Kriterium ab, ob die ärztlichen Leistungen nach den für die Ärzte geltenden Vorschriften abrechenbar sind.

> – BGH NJW 1980, 1337 f.; NJW 2000, 2746; NJW 2009, 3582 Rn. 18 zugleich mit dem Hinweis, dass die Abrechenbarkeit lediglich eine indizierende Bedeutung hat –

Vom Zahnarzt selbst oder von seinen Angestellten erbrachte zahntechnische Leistungen werden der zahnärztlichen Tätigkeit und damit dem zahnärztlichen Berufsbild zugerechnet.

> – BGH NJW 1980, 1338 unter Bezugnahme auf BGHZ 63, 306 (311) –

Und zwar unabhängig davon, ob die zahntechnische Leistung als Heilbehandlung qualifiziert wird, wie in einem **Sonderfall** die Anfertigung von Zahnkronen durch den Zahnarzt selbst,

> – So BGHZ 63, 306 (310 f.) mit einer sehr zurückhaltend formuliert nicht stichhaltigen Begründung: Zwar sei die Herstellung einer Zahnprothese durch den Zahnarzt keine Heilbehandlung, wohl aber die Eingliederung der Prothese in den Mund des Patienten. Erfolge die **Herstellung** von Zahnkronen, um hieran die Prothese zu befestigen, dann sei auch die Herstellung der Zahnkronen eine Maßnahme, die zur spezifisch zahnärztlichen Behandlung gehöre, und damit Heilbehandlung. Der BGH hat damit die zahnärztliche Herstellung von Zahnkronen nur in einem Sonderfall als Heilbehandlung qualifiziert. –

oder nicht.

– Wie die zahnärztliche Herstellung von Zahnprothesen, BGHZ 63, 306 (310); auch dies rechnet BGH NJW 1980, 1337 der zahnärztlichen Tätigkeit zu. –

Die Erweiterung des zahnärztlichen Berufsbildes über den engen Bereich der Heilbehandlung hinaus ist zutreffend.

Zwar hat der Bundesgesetzgeber im ZHG **abschließend** geregelt, unter welchen Voraussetzungen die **Zahnheilkunde** ausgeübt werden darf. Hierfür besitzt er nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz: Zulassung zu ärztlichen Heilberufen, zu denen auch der Zahnarztberuf gehört. Die Bundeskompetenz für die **Zulassung zur Ausübung der Zahnheilkunde** erstreckt sich auch auf die **Beschreibung des entsprechenden Berufsbildes**.

– BVerfGE 25, 236 (247); *Axer*, in: BK, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Rn. 18; *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 74 Rn. 214 –

Denn ansonsten bliebe unklar, für welche Tätigkeiten die bundesgesetzlich normierte Zulassung erforderlich ist. Von dieser Berufsbildbeschreibungskompetenz hat der Bundesgesetzgeber durch § 1 Abs. 3 u. 7 ZHG Gebrauch gemacht. Damit hat der Bundesgesetzgeber allerdings nur das zahnärztliche **Berufszulassungsbild** normiert. D. h., er hat festgelegt, welche Tätigkeiten nur von approbierten Zahnärzten ausgeübt werden dürfen.

– BVerfGE 25, 236 (247) –

§ 1 Abs. 3 u. 7 ZHG ist aber keine abschließende Bestimmung des zahnärztlichen **Berufsausübungsbildes**. Diese Vorschrift legt nicht fest, welche Tätigkeiten **außerhalb** des Bereichs der Zahnheilkunde von Zahnärzten ausgeübt werden dürfen.

Zur Bundeskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gehört außerdem die Regelung der **Prüfungsanforderungen** (und der entsprechenden zahnmedizinischen

Ausbildung), die erfüllt sein müssen, damit die Zulassung zur Ausübung der ärztlichen Heilberufe erteilt wird.

– BVerfGE 17, 287 (293); BVerwGE 61, 169 (174 f.) –

Von dieser Kompetenz hat der Bund durch die Verordnungsermächtigung des § 3 Abs. 1 ZHG und die auf dieser Grundlage erlassene Approbationsordnung für Zahnärzte (ZÄAprO)

– Vom 26.1.1955, BGBl. I, S. 37, zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 18.4.2016, BGBl. I, S. 886 –

Gebrauch gemacht.

Auch die Vorschriften der ZÄAprO sind für die Bestimmung des zahnärztlichen Berufsbildes von Bedeutung. Hierbei ist kurz auf zwei Besonderheiten hinzuweisen. Zum einen darf der Verordnungsgeber nicht beliebige Prüfungsgegenstände benennen oder hinzufügen. Vielmehr ist er an den Zweck der Verordnungsermächtigung gebunden, die in der Regelung der Zulassung zur Ausübung der Zahnheilkunde besteht. Die in der ZÄAPrO genannten Ausbildungs- und Prüfungsgegenstände müssen deshalb einen inneren Sachzusammenhang mit der nachfolgenden Ausübung der Zahnheilkunde aufweisen. Andernfalls greifen sie unverhältnismäßig in die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG ein.

– BVerfGE 25, 236 (247 f.) –

In diesem Zusammenhang sind § 26 Abs. 4 lit. b, § 28 Abs. 1 u. 5, § 40 und § 50 ZÄAPrO relevant. Sie erstrecken die zahnmedizinische universitäre Ausbildung und Prüfung auf verschiedene Bereiche der Zahntechnik.

– Dazu näher unten B III 4 a –

Der Bezug zur Ausübung der Zahnheilkunde besteht darin, dass sich diese auf die Eingliederung von zahntechnischen Produkten in den Mund des Patienten erstreckt und auch auf die Feststellung, ob das entsprechende Produkt für den Patienten geeignet ist. Dies schließt die Vor- und Nachkontrolle sowie auch die Feinbearbeitung der zahntechnischen Produkte durch den Zahnarzt ein. Diese zur Heilbehandlung gehörenden Tätigkeiten können umso effektiver ausgeübt werden, je besser der Zahnarzt schon mit der Herstellung der zahntechnischen Produkte vertraut ist. Dass sich die zahnmedizinische Ausbildung und Prüfung auch auf die eigenhändige Anfertigung zahntechnischer Produkte erstreckt, ist zwar für die spätere Ausübung der Heilkunde keine unabdingbare Voraussetzung. Ein sachlicher Bezug besteht aber. Außerdem hält das BVerfG beim Beruf des Zahnarztes einen **gewissen Überschuss an Ausbildungs- und Prüfungsanforderungen** für hinnehmbar.

– BVerfGE 25, 236 (248) –

Die zweite Besonderheit der bundesrechtlichen Regelungen der zahnmedizinischen Ausbildung und Prüfung besteht darin, dass nicht alles, was gelehrt und geprüft wird, allein schon deshalb Gegenstand der späteren zahnärztlichen Berufsausübung sein darf. So erstreckt sich die zahnmedizinische Abschlussprüfung nach § 40 Abs. 1 ZÄAPrO unter anderem auf die Pharmakologie, Haut-, Geschlechts-, Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten. Gleichwohl ist es einem Zahnarzt nicht gestattet, auf diesen Sachgebieten allein aufgrund der bestandenen zahnmedizinischen Prüfungen tätig zu werden.

Weder das ZHG noch die auf seiner Grundlage als Rechtsverordnung erlassene ZÄAPrO bestimmen das zahnärztliche Berufsbild abschließend. Denn die Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG erstreckt sich nicht auf die Regelung der (zahn-)ärztlichen **Berufsausübung**.

– BVerfGE 17, 287 (292); 33, 125 (154 f.); 98, 265 (305) –

Soweit dem Bund nicht aufgrund anderer Kompetenzbestimmungen jenseits von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG eine Befugnis zur **punktuellen** Regelung auch der Ausübung der ärztlichen Heilberufe zusteht, besitzen die Länder die Kompetenz zur Berufsausübungsregelung. Deshalb durfte der Bundesgesetzgeber in § 1 Abs. 3 u. 7 ZHG lediglich das **Berufszulassungsbild** der Zahnärzte normieren.

Die Länder haben von ihrer Kompetenz zur Regelung der (zahn-)ärztlichen Berufsausübung und damit zur Bestimmung des Berufsausübungsbildes durch den Erlass der Heilberufs- bzw. Heilberufe-Kammergesetze Gebrauch gemacht.

– Nw. in: *Kluth*, Handbuch des Kammerrechts, 2. Aufl. 2011, § 6 Rn. 4 Fn. 5 –

Diese Landesgesetze normieren die Grundzüge (zahn-)ärztlicher Berufsausübung und übertragen die Kompetenz zur Regelung weiterer Berufspflichten unter Benennung einer größeren Anzahl von Regelbeispielen

– Z. B. § 25 Hess. Heilberufsgesetz vom 10.10.2002 (GVBl. 2003 - I, S. 66) –

auf die in denselben Landesgesetzen errichteten Landes-(Zahn-)Ärztekammern. Sämtliche Zahnärztekammern haben entsprechende Berufsordnungen, in denen Einzelheiten der zahnärztlichen Berufsausübung geregelt sind, als Satzungen erlassen. Sie stimmen zum großen Teil wörtlich mit der Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer (Stand: 7.11.2014) – ZÄMBO – überein. Die entsprechenden landesgesetzlichen Satzungsermächtigungen genügen den Vorgaben, die das BVerfG in seiner Facharztentscheidung vom 9.5.1972

– BVerfGE 33, 125 (155 ff.) –

formuliert hat.

– *Kluth*, in: Kluth, Handbuch des Kammerrechts, 2. Aufl. 2011, § 6 Rn. 22 –

Da der Bundesgesetzgeber keine Kompetenz für die zahnärztliche Berufsausübung besitzt, steht es den Landesgesetzgebern und den zum Satzungserlass ermächtigten Zahnärztekammern frei, auch solche Berufsausübungsregelungen der Zahnärzte zu treffen, die nicht (ausschließlich) die Ausübung von Zahnheilkunde betreffen. Diese Kompetenz der Landesgesetzgeber wie auch der Zahnärztekammern schließt auch die Kompetenz zur Beschreibung des zahnärztlichen **Berufsausübungsbildes** ein. Hiervon haben die Zahnärztekammern Gebrauch gemacht. In Übereinstimmung mit § 1 Abs. 2 ZÄMBO heißt es: „Unter zahnärztlicher Berufsausübung ist jede Tätigkeit eines Zahnarztes zu verstehen, bei der zahnärztliche Fachkenntnisse eingesetzt oder mit verwendet werden können. Dies können neben kurativen Tätigkeiten auch nicht kurative Tätigkeiten sein.“ Zum zahnärztlichen Berufsausübungsbild gehören danach auch zahnärztliche Tätigkeiten, die keine Heilbehandlung sind, wenn hierbei zahnärztliche Fachkenntnisse eingesetzt oder mitverwendet werden können.

Prägend für das zahnärztliche Berufsbild sind damit das Berufszulassungsbild des § 1 Abs. 3 u. 7 ZHG und das Berufsausübungsbild des § 1 Abs. 2 ZÄMBO bzw. der entsprechenden Landesberufsordnungen.

Ausgefüllt wird dieses zahnärztliche Berufsbild u. a. durch die Vorschriften über die zahnärztliche Berufsausübung in den Heilberufs- und Heilberufe-Kammergesetzen der Länder und den Berufsordnungen der Zahnärztekammern. Letztere nennen in Übereinstimmung mit § 11 ZÄMBO ausdrücklich die Berechtigung zum Betrieb eines zahntechnischen Labors. Allerdings schließt dies nicht zwingend das Recht zur eigenhändigen oder vom Zahnarzt verantworteten Herstellung zahntechnischer Produkte ohne Bindung an die Vorgaben der HwO ein. Dieses Recht könnte allerdings aus § 1 Abs. 2 ZÄMBO und den dort genannten nicht kurativen Zahnarzttätigkeiten folgen.

4. Herstellung zahntechnischer Produkte

a) Qualifizierung als zahnärztliche Tätigkeit

Die Herstellung zahntechnischer Produkte als solche ist keine Heilbehandlung i. S. d. § 1 Abs. 3 ZHG. Heilbehandlung ist erst die Eingliederung dieser Produkte in den Mund der Patienten. Allerdings gehört die Anfertigung zahntechnischer Produkte zum zahnärztlichen Berufsbild des § 1 Abs. 2 ZÄMBO, wenn hierbei zahnärztliche Fachkenntnisse eingesetzt oder mitverwendet werden können. Über welche Fachkenntnisse Zahnärzte verfügen (müssen), listen vor allem die Vorschriften über die zahnärztliche Berufsausbildung und die zahnärztlichen Prüfungen auf. Soweit es um die Herstellung zahntechnischer Produkte geht, sind folgende Vorschriften einschlägig:

– § 26 Abs. 4 lit. b ZÄAPrO: regelmäßige und erfolgreiche Teilnahme an zwei Phantomkursen der Zahnersatzkunde

– § 28 Abs. 1 u. Abs. 5 ZÄAPrO: Ausführung von mindestens vier Phantomarbeiten sowie Nachweis gründlicher Kenntnisse der Werkstoffe und der Herstellungsmethoden des Zahnersatzes in einer mündlichen Prüfung

– § 40 Abs. 1 u. § 50 ZÄAPrO: Nachweis theoretischer Kenntnisse über Planung und Ausführung von Behandlungsmaßnahmen auf dem Gebiet der Zahnersatzkunde sowie Anfertigung und Eingliederung sowohl herausnehmbaren als auch festsitzenden Zahnersatzes in einer in der Regel zehntägigen Abschlussprüfung.

Diese Vorschriften werden ergänzt durch die Studienordnungen der humanmedizinischen Fakultäten und Fachbereiche für den Studiengang Zahnmedizin. Diese Studienordnungen listen die Studieninhalte und studienbegleitenden Prüfungen des Studiengangs Zahnmedizin auf, zum Teil unter genauer Angabe der Anzahl der Semesterwochenstunden der entsprechenden universitären Lehrveranstaltungen und Praktika.

Im Studienplan der Studienordnung für den Studiengang Zahnheilkunde an der Philipps-Universität Marburg vom 15.6.1995

– Staatsanzeiger des Landes Hessen 15/1996, S. 1202 –

sind zahlreiche Vorlesungen, Übungen und Praktika zum Thema Zahnersatz und Herstellung von Zahnersatz aufgelistet. Unter anderem sind genannt:

Verschiedene Übungen zur Gestaltung und Herstellung von Gusskronen, weiterer Kronenformen am Phantom, von Totalprothesen am Phantom, von festsitzenden Brücken am Phantom, von herausnehmbaren Teilprothesen am Phantom, Wiederherstellung von Zahnersatz sowie Herstellung von herausnehmbarem und festsitzendem Zahnersatz.

In den Anlagen 1 und 2 zur Studienordnung für den Studiengang Zahnmedizin an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main vom 3.9.2015

– UniReport Goethe-Universität / Frankfurt am Main vom 29.9.2015, S. 1 ff. – abrufbar im Internet –

finden sich u. a. folgende Angaben:

4. Semester: Phantomkurs der Zahnersatzkunde I, Praktikum, 17 Stunden pro Semesterwoche (SWS)
5. Semester: Phantomkurs der Zahnersatzkunde II, Praktikum, 20 SWS
7. Semester: Zahnersatzkunde I/II, Vorlesung, 4 SWS
8. Semester: Poliklinik der Zahnersatzkunde I, Kurs, 2 SWS
8. Semester: Zahnersatzkunde I, Kurs, 16 SWS
9. Semester: Zahnersatzkunde II, Kurs, 2 SWS
10. Semester: Zahnersatzkunde II, Kurs, 16 SWS.

Die ergänzenden Veranstaltungsbeschreibungen nennen die Inhalte wie z. B. Herstellung von Kronen oder Totalprothesen. Verschiedene Veranstaltungen über zahnärztliche Werkstoffkunde und Übungen zur dentalen Technologie von Keramik, Metallen, Kunststoffen und anderen dentalen Werkstoffen kommen an beiden Fachbereichen hinzu.

Die Studienordnungen im Studiengang Zahnheilkunde der anderen Fakultäten enthalten vergleichbare Regelungen. Solange die ZÄAPrO die Anfertigung sowohl herausnehmbaren als auch festsitzenden Zahnersatzes als Gegenstand der zahnärztlichen Abschlussprüfung zwingend vorschreibt, müssen die medizinischen Fachbereiche die hierfür erforderliche universitäre Ausbildung sicherstellen.

Sollte dies an einigen Fachbereichen nicht der Fall sein, weil z. B. in den einschlägigen Lehrveranstaltungen die in den oben genannten Rechtsvorschriften aufgelisteten Ausbildungsgegenstände nicht oder nur unzureichend behandelt werden, bedeutete dies nicht, dass die Herstellung zahntechnischer Produkte nicht mehr Gegenstand der zahnmedizinischen Ausbildung und Prüfung ist.

– Ganz ähnlich BVerwGE 58, 93 (96 a. E.) –

Die Konsequenz wäre (lediglich), dass die Fachbereiche und ihre Dozenten ihren gesetzlich und durch autonomes Recht selbst vorgegebenen Auftrag nicht mehr ordnungsgemäß erfüllen. Dies abzustellen, wäre u. a. eine Aufgabe der Rechtsaufsicht. Insoweit besteht kein Unterschied zur Situation, dass die Ausbildung und Prüfung in einem Handwerk in verschiedenen Fällen nicht mehr den normativen Vorgaben genügt. Auch dann würden die Tätigkeiten, Kenntnisse und Fertigkeiten, auf die sich Ausbildung und Prüfung nicht mehr in gebotenem Maße erstrecken, zum Berufsbild dieses Handwerks gehören. Auch ein insoweit nur unzureichend ausgebildeter und geprüfter Handwerksmeister dürfte die entsprechenden Tätigkeiten ausüben.

Nach alldem erstrecken sich die in der zahnärztlichen Ausbildung erworbenen zahnärztlichen Fachkenntnisse auch auf die Herstellung der genannten zahntechnischen Produkte. Diese Tätigkeit gehört deshalb zum Berufsbild eines Zahnarztes. Dies würde sich – allerdings nur für die zukünftigen Zahnärzte - erst dann ändern, wenn sich die zahnärztlichen Prüfungs- und Ausbildungsvorschriften nicht mehr in nennenswertem Umfang auf diese Tätigkeit erstrecken würden.

Der naheliegende Einwand, die Herstellung zahntechnischer Produkte durch den Zahnarzt unterliege deshalb den strengen Vorgaben der HwO, weil die zahnärztliche Ausbildung in diesem Bereich weit hinter der Ausbildung und Qualifikation eines Zahntechnikermeisters zurückbleibe, ist nicht stichhaltig. Zwar trifft es zu, dass die zahnärztliche Ausbildung sowohl zeitlich als auch qualitativ schon hinter der zahntechnischen Gesellenausbildung deutlich zurückbleibt. Noch viel weniger vermag die zahnärztliche Ausbildung die Qualifikation zu vermitteln, die ein Zahntechnikermeister besitzt. Weil die staatliche zahnärztliche Prüfung (§ 2 Nr. 2 lit. c ZÄAPrO) der Zahntechnikerprüfung nicht gleichkommt, wird ein Zahnarzt nicht nach § 7 Abs. 2 HwO mit dem Zahntechnikerhandwerk in die Handwerksrolle eingetragen. Der Studiengang Zahnmedizin war auch nicht in Anl. 1 der mittlerweile außer Kraft getretenen Verordnung über die Anerkennung von Prüfungen bei der Eintragung in die Handwerksrolle und bei der Ablegung der Meisterprüfung im Handwerk vom 2.11.1982 genannt.

– BGBl. 1982 – I, S. 1475 –

Dies ändert aber nichts daran, dass die Herstellung von Zahnersatz zum zahnärztlichen Berufsbild gehört. Diese Tätigkeit darf deshalb vom Zahnarzt ausgeübt werden. Macht der Zahnarzt von dieser Möglichkeit Gebrauch, wird er nicht als Zahntechniker und damit als Handwerker tätig, sondern als Zahnarzt. Die Anfertigung von Zahnersatz durch den Zahnarzt ist zwar keine Ausübung der Zahnheilkunde, aber eben zahnärztliche Tätigkeit i. S. d. § 1 Abs. 2 ZÄMBO. Der Zahnarzt unterliegt damit nach wie vor nicht den Anforderungen der HwO, wenn er als Zahnarzt Zahnersatz in seinem Praxislabor anfertigt. Die Ausführungen des BVerwG in seiner Entscheidung vom 11.5.1979

– BVerwGE 58, 93 ff. –

sind insoweit weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht unrichtig oder überholt. Zutreffend ist auch der Befund, dass die Zahnärzte schon lange vor Erlass der HwO vom 17.9.1953

– BGBl. 1953 – I, S. 1411 –

den von ihnen benötigten Zahnersatz selbst hergestellt hatten. Die Tätigkeit der Zahntechniker ist als zulassungspflichtiges Handwerk erstmals in dem vom Reichswirtschaftsminister erlassenen „Verzeichnis der Gewerbe, die handwerksmäßig betrieben werden können“, vom 30.6.1934 genannt (Nr. 71 dieses Verzeichnisses).

– Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger 1934, Nr. 151; dieses Verzeichnis wurde erlassen aufgrund von § 1 der Ersten Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15.6.1934 – RGBl. 1934 – I, S. 493 –

Vorher handelte es sich um eine Tätigkeit, die unreglementiert von jedermann und erst recht von den Zahnärzten ausgeübt werden durfte und auch ausgeübt wurde.

– Vgl. RG JW 1907, 86 zu einer wettbewerbsrechtlichen Klage eines Zahnarztes gegen einen Zahntechniker –

Es darf nicht unterstellt werden, dass dieses Recht den Zahnärzten durch die Aufnahme des Zahntechnikerhandwerks in das oben genannte Verzeichnis vom 30.6.1934 entzogen werden sollte. Das Gegenteil ist richtig. In Nr. 71 dieses Verzeichnisses heißt es ausdrücklich: „Zahntechniker, die keine Heilbehandlung ausüben“. Diese Regelung ist nur vor dem Hintergrund verständlich, dass damals wegen der bestehenden Kurierfreiheit die Zahnheilkunde nicht nur von Zahnärzten, sondern auch von Zahntechnikern ausgeübt wurde.

– BVerfGE 25, 236 (237 f.) –

Die Zahntechniker waren deshalb nicht auf die Anfertigung zahntechnischer Produkte beschränkt. Sie durften auch zahnmedizinische Tätigkeiten unmittelbar am Patienten ausführen, wie insbesondere die Eingliederung von Zahnersatz in den Mund. Wenn nun nur Zahntechniker, die keine Heilbehandlung ausüben, dem

Handwerksrecht unterstellt wurden, nicht dagegen Zahntechniker, die (auch) Heiltätigkeiten verrichten, ist hieraus zu schließen, dass die zuletzt genannten Zahntechniker insgesamt von den handwerksrechtlichen Anforderungen ausgenommen bleiben sollten. Denn es ist nicht anzunehmen, dass diese Gruppe von Zahntechnikern nur partiell für den Bereich ihrer Heiltätigkeit vom Handwerksrecht freigestellt werden sollte. Dies muss dann aber erst recht für die Zahnärzte gelten. Der handwerksrechtlichen Normierung der oben genannten Nr. 71 ist damit zu entnehmen, dass die Ausübung zahntechnischer Tätigkeiten den Zahnheilberufen nach wie vor gestattet bleiben sollte. Gleiches gilt für die HwO vom 17.9.1953, die an diese Rechtslage anknüpfte und das Zahntechnikerhandwerk in Nr. 73 der Anl. A aufführte.

– Vgl. BVerwGE 58, 93 (95 f.) –

Hieran hat sich auch durch den technischen Fortschritt nichts geändert. Zwar hat sich das Zahntechnikerhandwerk seit 1953 grundlegend fortentwickelt. Aber auch die Zahnärzte, die ihre zahntechnischen Produkte selbst herstellen, haben von den innovativen Produktionsmöglichkeiten Gebrauch gemacht. Dass die universitäre Ausbildung auf dem Gebiet des Zahnersatzes diesem technischen Fortschritt nicht einmal mehr annäherungsweise Rechnung trägt, ist nicht erwiesen. Das zahnärztliche Berufsbild hat sich insoweit nicht grundlegend gewandelt.

Solange die Anfertigung von Zahnersatz durch den Zahnarzt zu seinem Berufsbild gehört und deshalb zahnärztliche Tätigkeit ist, kommt es auch nicht auf die Frage an, ob hierfür die Voraussetzungen eines eintragungsfreien Neben- oder Hilfsbetriebes i. S. d. §§ 2, 3 HwO erfüllt sind oder nicht. Denn diese Vorschriften setzen voraus, dass in den entsprechenden Neben- oder Hilfsbetrieben ein (zulassungspflichtiges) Handwerk ausgeübt wird. Das BVerwG hat sich insoweit lediglich hilfsweise unter der Prämisse geäußert, dass die Anfertigung zahntechnischer Produkte durch den Zahnarzt nicht mehr zu seiner zahnärztlichen Tätigkeit gehört.

– BVerwGE 58, 93 (97); so auch die Bewertung von VG Augsburg GewArch 1995, 163 r. Sp. –

b) Beschränkung auf die Versorgung der eigenen Patienten

Die Ausübung der Zahnheilkunde und die Ausübung sonstiger zahnärztlicher Tätigkeiten, die mit der Heilbehandlung zusammenhängen, beschränkt sich auf die Versorgung der Patienten des Zahnarztes oder seiner Zahnarztpraxis. Hierauf erstreckt und beschränkt sich die zahnärztliche Ausbildung. Dies hat auch Konsequenzen für die Herstellung zahntechnischer Produkte. Sie ist nur dann zahnärztliche Tätigkeit, wenn sie der Versorgung der eigenen Patienten dient.

– Ebenso bereits *Badura*, ZM 1978, 601; *Pohl*, ZM 1977, 714 –

Werden die zahntechnischen Produkte dagegen für andere Personen, insbesondere für andere Zahnärzte hergestellt, handelt es sich um typische Handwerksausübung, d. h. um die Ausübung des Zahntechnikerhandwerks.

– OVG Münster GewArch 1966, 15; OLG Oldenburg ZM 1977, 1062; *Badura*, ZM 1978, 601; *Pohl*, ZM 1977, 714; zu den weiteren Konsequenzen unten B IV, V, VI –

c) Zahnärztliche Approbation keine Grundlage für die Erteilung handwerksrechtlicher Ausnahmebewilligungen und für die Eintragung in die Handwerksrolle

Da die zahnärztliche Ausbildung nicht im wesentlichen der Ausbildung zum Zahntechniker entspricht und die staatliche zahnärztliche Prüfung nicht der Zahntechnikermeisterprüfung gleichsteht, vermittelt die zahnärztliche Approbation keinen Anspruch auf Eintragung in die Handwerksrolle nach § 7 Abs. 2 HwO.

– Dazu bereits oben B III 4 a–

Entsprechendes gilt im Regelfall auch für die Erteilung von Ausnahmebewilligungen nach § 8 Abs. 1 HwO. Wenn die erfolgreiche staatliche zahnärztliche Prüfung schon keinen Eintragungsanspruch nach § 7 Abs. 2 HwO vermittelt, weil sie nicht den Nachweis meistergleicher Kenntnisse und Fähigkeiten dokumentiert, vermag sie auch nicht die nach § 8 Abs. 1 S. 1 HwO geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten, die für die Ausübung des Zahntechnikerhandwerks notwendig sind, zu belegen.

– So auch allgemein *Leisner*, in: Leisner, § 8 Rn. 58; a. A. für Zahnärzte und Dentisten OVG Münster GewArch 1966, 16, wobei aber zum einen der approbierte Antragsteller eine Abschlussprüfung als Zahntechniker bestanden hatte und zum anderen die damalige Ausbildung im Zahntechnikerhandwerk bei weitem nicht das heutige Niveau besaß –

Durch eine langjährige selbständige Berufstätigkeit in dem betreffenden Handwerk kann zwar nach einhelliger Auffassung der Nachweis der erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten geführt werden.

– *Stork*, in: Schwannecke, § 8 Rn. 32; *Detterbeck*, § 8 Rn. 20 –

Allerdings muss das Handwerk in seiner **gesamten Breite** ohne wesentliche Beanstandungen ausgeübt worden sein.

– BVerwG GewArch 2000, 490; GewArch 1992, 242 (244); VGH Bad.-Württ. GewArch 2004, 24; *Stork*, in: Schwannecke, § 8 Rn. 32 –

Zwar kann einem Zahnarzt, der sich darauf beruft, jahrelang ohne Beanstandung Kronen und Zahnersatz hergestellt zu haben, nicht entgegengehalten werden, er sei insoweit als Arzt und nicht als Zahntechniker, also nicht handwerklich, tätig geworden. Im Falle des § 8 Abs. 1 HwO kommt es auf die Qualität der Tätigkeit als solcher und nicht auf ihre rechtliche Einordnung an. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Zahnarzt bislang nur für seine eigenen Patienten tätig geworden ist und dabei möglicherweise nicht den gesamten Bereich des Zahntechniker-

handwerks abgedeckt hat. Zu berücksichtigen ist zudem, dass für die Gesundheitshandwerke, zu denen auch das Zahntechnikerhandwerk gehört, ganz besonders strenge Anforderungen gelten. Dies belegt § 7 b Abs. 1 HwO. Von der Altgesellenregelung dieser Vorschrift ist das Zahntechnikerhandwerk ausgenommen. Vermag die bisherige zahnärztliche Tätigkeit die nach § 8 Abs. 1 S. 1 HwO notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten nicht zu belegen, bleibt letztlich nur noch die Möglichkeit einer Eignungsprüfung, in der meistergleiche Kenntnisse und Fertigkeiten zu belegen sind.

– Dazu *Stork*, in: Schwannecke, § 8 Rn. 42 ff.; *Leisner*, in: Leisner, § 8 Rn. 48 f. –

Die Beschränkung der Ausnahmebewilligung auf wesentliche Teile des Zahntechnikerhandwerks nach § 8 Abs. 2 HwO,

– Dazu näher *Detterbeck*, § 8 Rn. 65 f. –

etwa auf die Herstellung von Kronen und Inlays, ist zwar möglich, macht aber nur wenig Sinn, wenn der Zahnarzt diese Tätigkeiten nicht nur für die Deckung des Bedarfs seiner Patienten, sondern auch fremder Patienten ausüben möchte.

Der für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach § 8 Abs. 1 HwO zusätzlich erforderliche **Ausnahmefall** ist nach der ständigen Praxis in der Regel anzunehmen, wenn der Antragsteller 47 Jahre oder älter ist.

– Gegen diese bislang übliche Praxis indes *Stork*, in: Schwannecke, § 8 Rn. 58; *Leisner*, in: Leisner, § 8 Rn. 25 –

Allerdings erscheint es nicht plausibel, auch bei einem Zahnarzt auf diese Altersgrenze abzustellen. Denn für seine eigenen Patienten darf er zahntechnische Produkte auch ohne Ausnahmebewilligung und Eintragung in der Handwerksrolle herstellen. Falls er darüber hinaus auch für Dritte tätig werden möchte, ist nicht

ersichtlich, dass die Ablegung der Zahntechnikerprüfung für ihn allein wegen eines Alters ab 47 Jahren eine unzumutbare Belastung sein sollte,

– A. A. OVG Münster GewArch 1966, 16 f. zu einem 38-jährigen Antragsteller –

zumal er unter den Voraussetzungen des § 46 Abs. 2 HwO von einzelnen Teilen der Meisterprüfung befreit werden kann.

IV. Grenzen der Unanwendbarkeit der HwO

1. Herstellung zahntechnischer Produkte ausschließlich für den Bedarf der eigenen Patienten

a) Grundsatz

Eine Grundvoraussetzung zahnärztlicher Tätigkeit ist, dass sie ausschließlich für die eigenen Patienten des Zahnarztes ausgeübt wird.

– Näher oben B III 4 b m. N. –

Deshalb setzt ein Praxislabor, für das die HwO schon deshalb nicht gilt, weil in ihm zahnärztliche Tätigkeit verrichtet wird (Praxislabor i. e. S.), zunächst voraus, dass die zahntechnischen Produkte ausschließlich für die eigenen Patienten gerade der Zahnarztpraxis hergestellt werden.

Sobald auch Produkte für Patienten anderer Praxisinhaber hergestellt werden, ist es zwar nicht falsch, von einem Praxislabor zu sprechen. In ihm werden dann aber keine freiberuflichen zahnärztlichen Tätigkeiten mehr ausgeübt. Vielmehr handelt es sich dann um die selbständige Ausübung des Zahntechnikerhandwerks, die vorbehaltlich der Vorschriften über den unwesentlichen Nebenbetrieb (§ 2 Nr. 3 i. V. m. § 3 Abs. 1 u. 2 HwO) und den Hilfsbetrieb (§ 3 Abs. 1 u. 3 HwO) uneingeschränkt der HwO unterliegt. Zu betonen ist, dass diese Konsequenz schon

dann gilt, wenn auch nur teilweise oder gar in einem geringen Umfang für Fremde gearbeitet wird.

– OLG Oldenburg ZM 1977, 1064; ausdrücklich zustimmend *Pohl*, ZM 1977, 1064 –

Im folgenden ist zu klären, wann es sich um ein per se, d. h. wegen der ausschließlich zahnärztlichen Tätigkeit, handwerksrechtlich ungebundenes Praxislabor i. e. S. handelt und wann nicht. Erst im zuletzt genannten Fall kann sich die Frage stellen, ob das Praxislabor ein eintragungsfreier Hilfsbetrieb nach § 3 Abs. 1 u. 3 HwO oder ein eintragungsfreier Nebenbetrieb nach § 2 Nr. 3 i. V. m. § 3 Abs. 1 u. 2 HwO ist.

Die nachfolgenden Ausführungen knüpfen an die obige Typologie zahnärztlicher Praxislabors an.

– B I –

b) Konsequenzen für die verschiedenen Arten von Praxislabors

aa) Praxislabor einer Ein-Mann-Zahnarztpraxis

Solange ein Praxislabor ausschließlich für den Zahnarzt, der auch das Praxislabor betreibt, tätig wird, ist diese Voraussetzung zahnärztlicher Tätigkeit erfüllt.

bb) Praxislabor einer Praxisgesellschaft

Bei dieser Erscheinungsform besteht die Besonderheit darin, dass die Zahnarztpraxis nicht von natürlichen Personen, sondern rechtlich gesehen von einer juristischen Person des Privatrechts (§ 17 a ZÄMBO) oder einer Partnerschaftsgesellschaft i. S. d. § 1 PartGG betrieben wird. Rechtlich, nicht medizinisch, wird die zahnärztliche Tätigkeit von der juristischen Person bzw. der Partnergesellschaft ausgeübt, für die die zahnärztlichen Gesellschafter und ggf. auch angestellte

Zahnärzte (vgl. § 18 ZÄMBO) zahnärztlich tätig werden. Das Dentallabor wird ebenfalls von der Praxisgesellschaft betrieben. Solange das Dentallabor ausschließlich für die Praxisgesellschaft tätig wird, kann es sich um zahnärztliche Tätigkeit handeln, die schon deshalb nicht der HwO unterliegt.

– Z. T. a. A. *Badura*, ZM 1978, 601, der speziell bei der Praxisgesellschaft (Gemeinschaftspraxis) auf andere Kriterien abstellt, die der Annahme zahnärztlicher Tätigkeit entgegenstehen könnten –

Zwar wird die Tätigkeit des Labors nicht einem ganz bestimmten Zahnarzt zugerechnet. Allerdings wird das Labor rechtlich gesehen auch nicht für mehrere Zahnärzte und damit auch nicht für praxisexterne Patienten tätig. Vielmehr arbeitet das Labor für die Praxisgesellschaft, die rechtlich gesehen die zahnärztliche Tätigkeit ausübt, zu der auch die Herstellung zahntechnischer Produkte gehört.

cc) Praxislabor zur Deckung des Bedarfs einer Praxisgemeinschaft

In diesem Fall wird das Labor für verschiedene Zahnärzte und deren Patienten tätig. Die Zahnärzte werden **im eigenen Namen** zahnärztlich tätig und nutzen lediglich die Praxisräume, das Praxispersonal und eben auch das Praxislabor gemeinschaftlich. Werden die Zahntechniker des Praxislabors für mehrere oder alle Zahnärzte der Praxisgemeinschaft tätig, gilt für diese Tätigkeit grundsätzlich die HwO. Denn die Zahnärzte werden dann mittels der Zahntechniker nicht nur für sich selbst und ihre Patienten tätig, sondern auch für ihre Zahnarztkollegen und deren Patienten. Sind im Praxislabor keine Zahntechniker beschäftigt, sondern arbeiten in ihm nur die Zahnärzte der Praxisgemeinschaft, unterliegt diese Tätigkeit unstreitig der HwO, wenn ein Zahnarzt nicht nur für sich und seine Patienten zahntechnische Produkte herstellt, sondern auch für seine Kollegen und deren Patienten. Hieran ändert sich nichts, wenn die Zahnärzte nicht eigenhändig, sondern mittels Zahntechnikern tätig werden.

Umstritten ist der Fall, in dem im Labor mehrere Zahntechniker für die Praxisgemeinschaft tätig sind. Die Tätigkeit der Zahntechniker – sie wird den Zahnärzten

zugerechnet – unterliegt jedenfalls dann grundsätzlich der HwO, wenn die Zahntechniker nicht ausschließlich für einen ganz bestimmten Zahnarzt der Praxisgemeinschaft tätig werden. Problematisch wird es, wenn behauptet wird, jeder Zahnarzt habe seinen eigenen Zahntechniker, der ausschließlich für ihn tätig werde. Würde jeder Zahnarzt tatsächlich einen eigenen Zahntechniker beschäftigen und würde jeder Zahntechniker ausschließlich für seinen Zahnarzt tätig, möglicherweise sogar in einem eigenen Praxisraum, bestünde kein Problem. Die Grundvoraussetzung für die Annahme zahnärztlicher Tätigkeit im Labor und damit für die Freistellung von der HwO, nämlich zahntechnische Tätigkeit nur für die Patienten des eigenen Zahnarztes, wäre erfüllt. Hieran kann sich nichts ändern, wenn die Zahntechniker in einem Raum arbeiten und gemeinsam dieselben technischen Geräte nutzen. Zwar besteht in diesem Fall die naheliegende Möglichkeit, dass ein Zahntechniker hin und wieder, etwa im Urlaubs- oder Krankheitsfall, aber auch in Eilfällen für einen anderen Zahnarzt der Praxisgemeinschaft tätig wird. Solange dies aber nicht der Fall ist, wird jeder Zahnarzt mittels seines Zahntechnikers nur für sich und seine Patienten tätig. Diese Grundvoraussetzung für die Unanwendbarkeit der HwO ist dann erfüllt.

– So LSG Schl.-Holst., 7.6.1994 – L 6 Ka 25/93, zu einem Praxislabor, das für drei Einzelzahnarztpraxen arbeitete; Wiedergabe und Bewertung dieser Entscheidung von *Freund*, BZB 1996, 52 f.; äußerst kritisch *Schüßler*, S. 10 ff., 99 f. –

Allerdings gilt dies nur, wenn durch geeignete arbeitsorganisatorische Maßnahmen sichergestellt ist, dass die Zahntechniker nicht auch für andere Zahnärzte tätig werden. Hierüber muss insbesondere ein überprüfbarer Nachweis (Dokumentation der Arbeitsabläufe) geführt werden. Ansonsten besteht die Vermutung, dass die Zahntechniker nicht nur für einen bestimmten Zahnarzt tätig werden.

Noch problematischer wird es, wenn ein oder mehrere Zahntechniker für mehrere Zahnärzte der Praxisgemeinschaft tätig werden. Auch hier ist es nicht ausgeschlossen, dass ein Zahntechniker nach einem Arbeitsplan zu bestimmten, im vorhinein festgelegten Zeiten ausschließlich für einen Zahnarzt tätig wird – etwa

vormittags nur für Zahnarzt Nr. 1, nachmittags nur für Zahnarzt 2. Es kann auch keinen rechtlichen Unterschied bedeuten, ob Zahnarzt 1 und 2 jeweils nur für sich eine Halbtagskraft beschäftigen oder ob eine Ganztagskraft eingestellt wird, die je zur Hälfte bei den beiden Zahnärzten beschäftigt ist.

Die Freistellung von der HwO kommt aber nur unter folgender Voraussetzung in Betracht: Die zahntechnische Tätigkeit eines Zahntechnikers für einen Zahnarzt muss auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages ausschließlich zwischen diesem Zahnarzt und dem Zahntechniker verrichtet werden.

– So auch die Konstellation in LSG Schl.-Holst., 7.6.1994 – L 6 Ka 25/93, aufbereitet von *Freund*, BZB 1996, 52 f. –

Ist Arbeitgeber des Zahntechnikers die Praxisgemeinschaft (GbR), mittels deren die Zahnärzte die Praxisräume, die Praxismitarbeiter sowie das Dentallabor einschließlich der Zahntechniker gemeinsam nutzen, aber nicht den Beruf der Heilkunde gemeinschaftlich ausüben, stellt sich die Tätigkeit der Zahntechniker nicht mehr als zahnärztliche Tätigkeit dar. Vielmehr handelt es sich um die Ausübung des Zahntechnikerhandwerks durch die Praxisgemeinschaft, die sich von dem einzelnen Arzt unterscheidet, der zahnärztlich zwar im Rahmen dieser Praxisgemeinschaft, aber eben nur im eigenen Namen tätig wird. Der Betrieb des Dentallabors durch die Praxisgemeinschaft unterliegt deshalb grundsätzlich der HwO.

– So auch die gemeinsame Erklärung des Verbandes Deutscher Zahntechniker-Innungen und des Bundeskartellamtes, ZM 1971, 875: „Wenn mehrere Zahnärzte gemeinsam ein zahntechnisches Laboratorium einrichten wollen, stoßen sie … auf die Schranken der Handwerksordnung. Die Zahnärzte können nicht einfach eine Gesellschaft gründen und diese das Zahntechnikerhandwerk betreiben lassen.“ Zu dieser gemeinsamen Erklärung näher *Pohl*, ZM 1977, 714 –

Ebenso verhält es sich, wenn ein Zahnarzt einer Praxisgemeinschaft einen Zahntechniker beschäftigt und dieser Zahntechniker auch für einen anderen Zahnarzt

dieser Praxisgemeinschaft tätig wird. In diesem Fall wird der Zahnarzt, der den Zahntechniker beschäftigt, nicht nur für sich und seine Patienten mittels seines Zahntechnikers tätig, sondern auch für seinen Zahnarztkollegen und dessen Patienten.

Eine andere Frage ist es allerdings, ob die Zahnarztpraxis in einen zahnärztlichen Haupt- und einen eintragungsfreien handwerklichen Hilfsbetrieb aufgeteilt werden kann.

– Dazu unten B V –

dd) Rechtlich selbständiges Dentallabor

Für Dentallabors, die einen **anderen Inhaber** besitzen als die Zahnarztpraxis, für die das Labor tätig wird, gilt grundsätzlich die HwO, selbst wenn das Dentallabor ausschließlich für einen Zahnarzt und dessen Praxis tätig wird. In einem solchen Fall wird der entsprechende Zahntechniker sowohl für seinen Arbeitgeber, nämlich den Inhaber des Dentallabors, als auch für den Zahnarzt tätig. Die Tätigkeit für den Zahnarzt kann zwar als zahnärztliche Tätigkeit qualifiziert werden, wenn sie durchgehend vom Zahnarzt angeleitet und überwacht wird.

– Dazu gleich unten B IV 2 –

Dies gilt aber nicht, soweit der Zahntechniker für seinen nicht mit dem Zahnarzt identischen Arbeitgeber tätig wird. Insoweit erbringt der Inhaber des Dentallabors für den Zahnarzt zahntechnische Handwerksleistungen. Auch hier unterliegt nicht der Zahnarzt der HwO, sondern der Inhaber des Dentallabors.

Es bedeutet keinen Unterschied, ob hinter dem Inhaber des Dentallabors der Inhaber der Zahnarztpraxis steht oder ob die Gesellschafter des Dentallabors identisch mit den Gesellschaftern der Zahnarztpraxis sind, für die das Labor, und sei es auch ausschließlich, tätig wird. Die HwO gilt für den Inhaber des Labors grundsätzlich auch dann, wenn es von einer Ein-Mann-GmbH betrieben wird, deren

einziger Gesellschafter der Zahnarzt ist, der auch die Zahnarztpraxis betreibt; ob der Laborinhaber deshalb nicht der HwO unterliegt, weil das Labor ein eintragungsfreier Hilfs- oder unerheblicher Nebenbetrieb ist, betrifft eine andere Frage.

– Dazu B V –

Gleiches gilt, wenn mehrere Zahnärzte eine Gesellschaft gründen, die ein Dentallabor betreibt, und zusätzlich eine weitere Gesellschaft, die die Zahnarztpraxis betreibt. Auf die Frage, ob in derartigen Fällen das Labor räumlich und organisatorisch mit der Praxis verbunden ist, kommt es nicht an. Stets wird im Dentallabor selbständig das Zahntechnikerhandwerk ausgeübt. Stets gelten die Vorschriften der HwO. Auch hier ist es allerdings die Anschlussfrage, ob das Dentallabor ein eintragungsfreier Hilfs- oder unerheblicher Nebenbetrieb der Praxis ist.

2. Das Erfordernis der permanenten Anleitung und Überwachung des Zahntechnikers durch den Zahnarzt

Der Zahnarzt muss die zahntechnischen Produkte für seine Patienten nicht selbst anfertigen, um von der HwO freigestellt zu bleiben. Er kann sich qualifizierten Personals bedienen. Hierbei ist er nicht auf die Personen, die § 1 Abs. 5 ZHG nennt, festgelegt. Denn das ZHG gilt nur für Tätigkeiten, die zur Heilkunde gehören oder eng mit ihr zusammenhängen. Hierzu rechnet die Herstellung zahntechnischer Produkte nicht.

– Oben B III 3 –

Deshalb darf sich der Zahnarzt insbesondere auch ausgebildeter Zahntechniker bedienen, wie es in Praxislabors sehr häufig der Fall ist.

Bedient sich der Zahnarzt eines Zahntechnikers, handelt es sich aber nur dann um **zahnärztliche** Tätigkeit des Zahnarztes, wenn der Zahntechniker permanent vom Zahnarzt überwacht und ggf. angeleitet wird.

– Ebenso *Leisner*, in: Leisner, § 2 Rn. 7 –

Die beiden Leitentscheidungen des BVerwG und des BGH betrafen Fälle, in denen die Zahnärzte in ihrer Praxis die zahntechnischen Produkte nicht eigenhändig, sondern durch angestellte Zahntechniker herstellen ließen.

– BVerwGE 58, 93 (94); BGH NJW 1980,1337 –

Sowohl das BVerwG als auch der BGH gehen davon aus, dass die Herstellung zahntechnischer Produkte nicht nur dann als zahnärztliche Tätigkeit zu qualifizieren ist, wenn der Zahnarzt eigenhändig tätig wird, sondern auch, wenn er sich eines Zahntechnikers bedient.

– BVerwGE 58, 93 (95): „Ob hieraus allerdings gefolgert werden kann, der Zahnarzt werde, soweit er diese Arbeiten selbst ausführe oder durch einen in seiner Praxis angestellten Zahntechniker anfertigen lasse, nicht mehr als Arzt tätig …, muss Zweifeln begegnen.“ Diese Zweifel verdichten sich dann nachfolgend zur Gewissheit. Ähnliche Formulierungen finden sich in BVerwGE 58, 93 (97). BGH NJW 1980, 1338 li. Sp. unten: „ …, dass der Zahnarzt, wenn er im praxiseigenen Labor Zahnersatz nur für den eigenen Bedarf herstellt.“ –

Zudem beziehen die beiden Gerichte die Herstellung zahntechnischer Produkte durch den Zahnarzt – eigenhändig oder mittels Zahntechniker – gerade deshalb in den Bereich **zahnärztlicher** Tätigkeit ein, weil sich hierauf die eigenen zahntechnischen Fachkenntnisse, die dem Zahnarzt in der zahnmedizinischen Ausbildung vermittelt worden sind, erstrecken. Eine bestimmte Tätigkeit kann aber nur dann als zahnärztlich qualifiziert werden, wenn sie vom Zahnarzt eigenhändig ausgeübt oder permanent und engmaschig überwacht und angeleitet wird. Denn nur dann ist die Tätigkeit von den Kenntnissen und Fertigkeiten des Zahnarztes geprägt. Kontrolliert der Zahnarzt seinen Zahntechniker nicht in dieser Weise, wird der Zahntechniker zwar nach wie vor für den Zahnarzt tätig und erbringt eine Leistung, die dem Zahnarzt gegenüber seinem Patienten obliegt. Der Zahntechniker ist

also stets Erfüllungsgehilfe des Zahnarztes. Wird der Zahntechniker aber nicht permanent vom Zahnarzt überwacht, handelt es sich – auch aus Sicht des Patienten – **nicht mehr um zahnärztliche, sondern um handwerkliche Tätigkeit**.

– *Leisner*, in: Leisner, § 2 Rn. 7 –

In diesem Fall bedeutet es keinen Unterschied mehr, ob sich der Zahnarzt eines externen oder eines bei ihm angestellten Zahntechnikers bedient.

Das Erfordernis einer Anleitung und Überwachung des Zahntechnikers, der im Praxislabor tätig wird, wird zwar in der Rechtsprechung vereinzelt thematisiert.

– LSG Schl.-Holst., 7.6.1994 – L 6 Ka 25/93, wiedergegeben von *Freund*, BZB 1996, 52 f. –

Allerdings sind die hierbei geltenden Anforderungen nicht einmal annäherungsweise geklärt. Im Ergebnis können keine geringeren Anforderungen als im **Gesundheitshandwerk** gelten. Ebenso wie der nach Maßgabe der HwO qualifizierte Betriebsleiter die Mitarbeiter seines Handwerksbetriebes permanent und engmaschig zu überwachen und zu steuern hat, muss auch der Zahnarzt seinen oder seine Zahntechniker überwachen und anleiten. An einen Zahnarzt dürfen keine geringeren Anforderungen gestellt werden als an einen Leiter eines Betriebes, in dem ein Gesundheitshandwerk, zu dem auch das Zahntechnikerhandwerk gehört, ausgeübt wird. Denn der in der Arztpraxis für den Zahnarzt tätige Zahntechniker ist weder Zahnarzt noch – von sehr seltenen Ausnahmefällen abgesehen – Zahntechnikermeister.

Das BVerwG stellt an den Betriebsleiter folgende Anforderungen: „ Er hat also den Arbeitsablauf zu steuern, zu betreuen und zu überwachen und darf sich nicht etwa auf eine bloße Kontrolle des Arbeitsergebnisses beschränken. Er hat Mängel in der Ausführung der Arbeiten zu verhindern und gegebenenfalls zu korrigieren …“

– BVerwGE 88, 122 (125); GewArch 1994, 172; dazu näher m. w. N. *Detterbeck*, DB, § 7 Rn. 5 f.; *Karsten*, in: Schwannecke, § 7 Rn. 37 ff.; *Leisner*, in: Leisner, § 7 Rn. 20 ff. –

Der Betriebsleiter muss deshalb zumindest jederzeit ohne erheblichen Zeitverlust erreichbar sein. Der Einsatz von Telefon und Telefax vermag seine erforderliche persönliche Anwesenheit nicht zu ersetzen.

– NdsOVG GewArch 1994, 172 –

Allerdings kann es genügen, wenn sich der Betriebsleiter in einem Umkreis von etwa 50 km oder mehr vom Betrieb entfernt aufhält. Deshalb ist es nicht ausgeschlossen, dass ein Betriebsleiter für zwei Handwerksbetriebe zuständig ist.

– BVerwG, 22.11.1994 – 1 C 22/93, juris Rn. 1, 22 ff. (insoweit nicht abgedruckt in GewArch 1995, 164 f.); Schl.-Holst. VG GewArch 1999, 341 f.; *Karsten*, in: Schwannecke, § 7 Rn. 45 –

Diese nur **gelockerte Betriebsleiterpräsenz** gilt jedoch unstr. nicht für Gesundheitshandwerke. Bei **Gesundheitshandwerken** gelten für die Betriebsleiterpräsenz nach ständiger Rechtsprechung und einhelliger Auffassung in der Literatur besonders hohe Anforderungen. Es besteht der **Grundsatz der permanenten Betriebsleiterpräsenz**.

– Zuletzt BGH GewArch 2013, 407 Rn. 16 –

Auf keinen Fall genügt es im Zahntechnikerhandwerk, wenn sich der Betriebsleiter nur etwa vier Stunden am Tag im Labor aufhält.

– VGH Bad.-Württ., 5.5.1982 – 6 S 1875/81; hierauf Bezug nehmend OLG München GewArch 1991, 352 –

Prinzipiell muss der Betriebsleiter ständig vor Ort sein. Deshalb ist es grundsätzlich unzulässig, dass zwei Betriebe von einem Betriebsleiter geführt werden.

– BGH GewArch 2013, 407 Rn. 16; Schl.-Holst. OVG GewArch 1992, 278; VG Göttingen GewArch 1994, 425; *Karsten*, in: Schwannecke, § 7 Rn. 45; *Honig/Knörr*, § 7 Rn. 39; *Wiemers*, DVBl. 2012, 945; *Schmitz*, WiVerw 1999, 92 ff.; *Badura*, GewArch 1992, 203; vgl. auch BSG GewArch 1997, 321 –

Etwas anderes gilt allenfalls, wenn die beiden Betriebe **nicht weiter als etwa 500 m entfernt** liegen und der Betriebsleiter **innerhalb von etwa fünf Minuten vor Ort sein kann**.

– Schl.-Holst. VG GewArch 2000, 426 ff.; bestätigt von BGH GewArch 2013, 407 Rn. 16, der nur eine Ausnahme zulässt, wenn sichergestellt ist, dass zu Zeiten, in denen der Betriebsleiter sich nicht in unmittelbarer Nähe des Betriebes aufhält und deshalb nicht innerhalb kürzester Zeit vor Ort sein kann, keine gesundheitsgefahrengeneigten Tätigkeiten des Gesundheitshandwerks ausgeübt werden –

Schon diese Ausnahme ist allerdings sehr fragwürdig. Denn hält sich der Betriebsleiter nicht nur kurzfristig in einer Entfernung von etwa 500 m von der Produktionsstätte auf, dürfte sich seine Tätigkeit im wesentlichen auf eine bloße Kontrolle des Arbeitsergebnisses beschränken. Eine gefestigte Rechtsprechung, wonach sich die Leiter von Betrieben eines Gesundheitshandwerkes nicht unmittelbar im Betrieb aufhalten müssen, sondern die ihnen obliegende Leitungsfunktion auch an einem etwa 500 m entfernt liegenden Standort ausüben dürfen, gibt es deshalb nicht.

Übertragen auf die Überwachung und Anleitung des Zahntechnikers durch den Zahnarzt bedeutet dies: Das Praxislabor muss sich entweder in den Räumen der Zahnarztpraxis befinden oder in einem Umkreis von höchstens etwa 500 m. Zudem muss der Zahnarzt permanent innerhalb von etwa fünf Minuten im Labor vor

Ort sein können. Schon diese Vorgaben dürften verschiedene Praxislabors nicht erfüllen.

– So verhält es sich auch im Fall des LSG Schl.-Holst., 7.6.1994 – L 6 Ka 25/93 (aufbereitet von *Freund*, BZB 1996, 52 f.): Entfernung von ca. 8 km – „die Zahnärzte suchten oft täglich das Labor auf“ (also nicht immer, sondern z. T. auch gar nicht und wenn, dann nicht im gebotenen Ausmaß) –

Hinzu kommt, dass gerade im Falle der Leitung eines Praxislabors nicht durch einen Zahntechnikermeister, sondern durch den Zahnarzt selbst, die 500 m-Grenze und der Fünf-Minuten-Zeitraum kaum vertretbar sind. Ein Zahnarzt, dessen Haupttätigkeit in der Behandlung seiner Patienten in der Praxis besteht, ist kaum willens und in der Lage, die Arbeitsabläufe in einem 500 m entfernt gelegenen Praxislabor in der erforderlichen Intensität zu steuern. Seine Tätigkeit wird sich in aller Regel auf eine bloße Kontrolle des Arbeitsergebnisses beschränken. Das aber genügt den Anforderungen des Betriebsleiterprinzips nicht, und schon gar nicht im Gesundheitshandwerk, das hier den Maßstab bildet.

Zu diesen räumlichen und zeitlichen Anforderungen an den Zahnarzt kommen weitere hinzu. Dass sich der Zahnarzt tatsächlich in unmittelbarer Nähe des Labors aufhält oder zumindest innerhalb kürzester Zeit vor Ort sein kann, genügt nicht. Der Zahnarzt muss sich auch tatsächlich um die zahntechnischen Arbeitsabläufe kümmern. Dies gilt schon für den Leiter (in der Regel ein Handwerksmeister) eines Zahntechnikerbetriebes. An den Zahnarzt sind noch strengere Anforderungen zu stellen. Denn anders als in einem zahntechnischen Handwerksbetrieb, in dem die zahntechnischen Arbeiten nicht das Ergebnis der Tätigkeit des Betriebsleiters (Meisters) sein müssen, haben BVerwG und BGH die im Praxislabor von Zahntechnikern erbrachten Arbeiten als zahnärztliche Tätigkeit des Zahnarztes qualifiziert.

– Oben gleich nach Gliederungspunkt 2 –

Dies aber setzt voraus, dass der Zahnarzt die zahntechnischen Arbeitsvorgänge auch tatsächlich engmaschig anleitet. Dies dürfte kaum der Fall sein, wenn sich

das Praxislabor nicht in den Räumen der Zahnarztpraxis befindet. Aber selbst wenn sich das Praxislabor in den Räumen der Zahnarztpraxis befindet, dürften sich die Tätigkeiten des Zahntechnikers häufig nicht als zahnärztliche Tätigkeiten darstellen. Denn ein Zahnarzt, der laufend seine Patienten behandelt, kann sich nur schwerlich persönlich in kurzen Zeitabständen um seinen im Nebenraum tätigen Zahntechniker kümmern.

Im Falle einer Praxisgemeinschaft mit Praxislabor oder gar mehreren räumlich getrennten Einzelpraxen mit einem gemeinschaftlich betriebenen Dentallabor kommt ein weiteres hinzu: Die Tätigkeiten im Labor können nur dann als zahnärztliche Tätigkeiten der Zahnärzte qualifiziert werden, wenn die Tätigkeit des einzelnen Zahntechnikers auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages gerade mit dem einzelnen Zahnarzt erfolgt

– Dazu näher oben B IV 1 b cc –

und wenn dieser Zahnarzt seinen Zahntechniker permanent anleitet und überwacht. Diese Anleitungs- und Überwachungsfunktion kann auch nicht stellvertretend durch einen anderen Zahnarzt, für den das Labor arbeitet, ausgeübt werden. Denn in einem solchen Fall kann die Tätigkeit des Zahntechnikers nicht mehr als zahnärztliche Tätigkeit seines Zahnarztes qualifiziert werden. Eine zeitlich engmaschige Überwachung der jeweiligen Zahntechniker gerade durch ihre Zahnärzte ist aber bei dieser Fallgestaltung nahezu ausgeschlossen.

– Dementsprechend zutreffend formuliert das Bayer. Staatsministerium für Wirtschaft, Verkehr und Technologie in seinem Rundschreiben vom 22.9.1998, Nr. 4441 – H – 45665 (abgedruckt in: *Schüßler*, S. 20 f.): „Ein praxiseigenes Labor eines Zahnarztes liegt hingegen dann nicht vor, wenn mehrere selbständig tätige Zahnärzte ein Gemeinschaftslabor betreiben und das Gemeinschaftslabor für die unabhängig voneinander tätigen Zahnarztpraxen arbeitet. … Nach dem zahnärztlichen Berufsbild kommt es insbesondere darauf an, ob Labor und Praxis so nahe beieinander liegen, dass der Zahnarzt in der Lage ist, die Tätigkeit im Labor zu beaufsichtigen und zu überwachen.“ –

Anders verhält es sich bei Praxisgesellschaften und angeschlossenem Labor. In diesem Fall wird die zahnärztliche Tätigkeit durch die Gesellschaft mittels der zahnärztlichen Gesellschafter ausgeübt. Die Tätigkeit der Zahntechniker wird nicht individuell einem Zahnarzt als dessen zahnärztliche Tätigkeit zugerechnet. Deshalb genügt es, wenn ein zahnärztlicher Gesellschafter die Zahntechniker in gebotener Weise anleitet und überwacht. Die zahnärztlichen Gesellschafter können sich auch abwechseln.

Unproblematisch kann der Zahnarzt seine Anleitungs- und Überwachungsfunktion nur erfüllen, wenn der Zahntechniker zu Zeiten arbeitet, zu denen der Zahnarzt vor Ort ist und keine Patienten behandelt. Dies dürfte allerdings weder dem Interesse des Zahnarztes noch in nennenswertem Ausmaß der Realität entsprechen. Ausreichend ist es aber, wenn der Zahnarzt seinen Behandlungsablauf so terminiert und organisiert, dass er in den Behandlungspausen genügend Zeit für die persönliche Betreuung seines Zahntechnikers findet. Aber selbst diese Anforderungen dürften nur wenige Zahnärzte erfüllen.

Bei alldem ist ein **Aspekt von zentraler Bedeutung**. Unabhängig davon, welche Anforderungen man an die Anleitungs- und Überwachungspflichten des Zahnarztes stellt, ob man wie hier einen sehr strengen oder großzügigeren Maßstab anlegt: Kommt der Zahnarzt dieser Pflicht nicht nach, handelt es sich bei der Herstellung der zahntechnischen Produkte im Praxislabor nicht lediglich um zahnärztliche Tätigkeit unter Verstoß gegen zahnärztliche Berufspflichten. Vielmehr handelt es sich dann um überhaupt keine zahnärztliche Tätigkeit mehr, sondern um Ausübung des Zahntechnikerhandwerks.

Insoweit besteht ein grundlegender Unterschied zu den Folgen des Verstoßes gegen das spezifisch handwerksrechtliche Betriebsleiterprinzip. Verstößt der Inhaber eines Handwerksbetriebes gegen dieses Prinzip, übt er nach wie vor das entsprechende Handwerk aus, allerdings in rechtswidriger Weise. Der Unterschied zum zahnärztlichen Praxislabor beruht darauf, dass die zahnärztliche Tätigkeit grundsätzlich vom Zahnarzt selbst ausgeübt werden muss. Nur unter sehr engen

Voraussetzungen darf er sich seiner Mitarbeiter bedienen. Diese fungieren dann als Werkzeug des Zahnarztes. Ihre Tätigkeit wird dem Zahnarzt als zahnärztliche Tätigkeit zugerechnet. Demgegenüber liegt dem Handwerksrecht nicht das Prinzip der Eigenhändigkeit zugrunde. Rechtlich wird dem Betriebsinhaber die Tätigkeit seiner Mitarbeiter zwar zugerechnet – dies aber eben als fremde Tätigkeit.

Als **Zwischenergebnis** kann festgehalten werden: Viele Dentallabors, die in einer Zahnarztpraxis betrieben werden oder ihr angegliedert sind und die als Praxislabor bezeichnet werden, unterliegen deshalb grundsätzlich der HwO, weil sie nicht ausschließlich für den Bedarf ihrer Zahnarztpraxis und deren Patienten arbeiten.

– Dazu B IV 1 –

Wird dies in einigen Fällen, insbesondere bei den Praxisgemeinschaften entgegen der hier vertretenen engen Auffassung anders gesehen, scheitert die prinzipielle Freistellung von der HwO häufig daran, dass die Zahntechniker von ihren Zahnärzten nicht zeitlich engmaschig angeleitet und überwacht werden. Die Tätigkeit der Zahntechniker kann dann nicht mehr als zahnärztliche Tätigkeit des Zahnarztes qualifiziert werden. Vielmehr handelt es sich dann um die Ausübung des Zahntechnikerhandwerks durch den Zahnarzt.

Stellt sich die Tätigkeit in den als Praxislabor bezeichneten Dentallabors als Ausübung des Zahntechnikerhandwerks i. S. d. § 1 Abs. 1 u. 2 HwO dar, gilt für das Praxislabor grundsätzlich die HwO. Eine Ausnahme besteht allerdings, wenn das in Rede stehende Praxislabor ein Hilfsbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO oder ein unerheblicher Nebenbetrieb i. S. d. § 2 Nr. 3 i. V. m. § 3 Abs. 1 u. Abs. 2 HwO ist.

V. Praxislabor und eintragungsfreier handwerklicher Hilfsbetrieb nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO

1. Vorbemerkung

Die nachfolgenden Ausführungen gelten ausschließlich für den Fall, dass die zahntechnischen Arbeiten in der Praxis bzw. im Praxislabor nicht schon als zahnärztliche Tätigkeiten qualifiziert werden. Handelt es sich nämlich um zahnärztliche Tätigkeit, ist sie – wie vorher ausführlich dargelegt – von vornherein von der HwO freigestellt. Die Frage des Hilfs- oder unerheblichen handwerklichen Nebenbetriebes stellt sich dann gar nicht mehr.

2. Die höchstrichterliche Rechtsprechung insbesondere zum Erfordernis des fehlenden Marktzutritts des Hilfsbetriebes

BVerwG und BGH qualifizieren zahnärztliche Praxislabors, die in den Räumen einer Zahnarztpraxis oder im organisatorischen Verbund mit dieser betrieben und ausschließlich für diese Praxis tätig werden, als eintragungsfreien Hilfsbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO. Sowohl das BVerwG als auch der BGH, letzterer allerdings nicht ebenso eindeutig, gehen auf diesen Aspekt insoweit zutreffend nur hilfsweise ein, nämlich für den Fall, dass die Herstellung der zahntechnischen Produkte im Praxislabor keine zahnärztliche Tätigkeit ist.

> – BVerwGE 58, 93 (97): „ Rechnet man die handwerklich technische Anfertigung von Zahnersatz … durch Angestellte im praxiseigenen Labor des behandelnden Zahnarztes nicht mehr seiner zahnärztlichen Tätigkeit zu …“; BGH NJW 1980, 1338, l. Sp. oben: „andernfalls“ –

Die Voraussetzungen eines Hilfsbetriebes i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 2 HwO sind ersichtlich nicht erfüllt. Dies betrifft auch die Nr. 2 lit. a. Obwohl die Hauptleistung, die der Zahnarzt seinen Patienten erbringt, die Heilbehandlung ist, handelt es sich bei der Versorgung der Patienten mit Zahnersatz und anderen zahntechnischen Produkten um keine Leistungen untergeordneter Art i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 2 lit. a

HwO. Wenn es sich schon um keine selbständige Hauptleistung handelt, dann so doch um eine ganz zentrale Leistung, die der Zahnarzt seinem Patienten schuldet.

Folgende wesentliche Voraussetzungen eines Hilfsbetriebes i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO sind allgemein anerkannt:

- Gewisse organisatorische Eigenständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb
- Dienende, untergeordnete Funktion (Hauptbetriebsakzessorietät des Hilfsbetriebes)

  – Der Klammerterminus stammt von *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 19 –

- Inhaberidentität von Haupt- und Hilfsbetrieb, wobei umstritten ist, ob **rechtliche Identität** erforderlich ist

  – So *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 4; unklar BVerwGE 61, 145 (152); nicht alle diejenigen, die einen Nebenbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 1 HwO nur im Falle rechtlicher Inhaberidentität annehmen – Nw. pro et contra bei *Detterbeck*, DB, § 3 Rn. 3 –, verlangen dies auch für einen Hilfsbetrieb, so *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 4 einerseits u. Rn. 21 andererseits –

  oder ob wirtschaftliche Identität genügt.

  – So VG Augsburg GewArch 1995, 162; *Detterbeck*, § 3 Rn. 18; vgl. auch *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 28 –

- Leistungen nur für den Hauptbetrieb (oder andere dem Inhaber zumindest überwiegend gehörende Hauptbetriebe), nicht also auch an Dritte. Hier ist umstritten, ob nur ein **unmittelbarer** Leistungsaustausch mit Dritten der Annahme eines Hilfsbetriebes entgegensteht

  – So BVerwGE 58, 93 (98 f.); GewArch 1986, 297; BGH NJW 1980, 1338; *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 26 –

oder ob dies bereits dann der Fall ist, wenn der Hauptbetrieb die Leistungen (im wesentlichen) unverändert an Dritte weiterleitet.

– So OLG Karlsruhe GewArch 1984, 30; BayVGH BayVBl. 1958, 315 (316); VG Augsburg GewArch 1995, 163; *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 11; *Detterbeck*, DB, § 3 Rn. 9; *Siegert/Musielak*, § 3 Rn. 7; *Emmerich/Steiner*, S. 39 f.; *Musielak*, GewArch 1992, 405 f. –

Keine zwingende Voraussetzung eines Hilfsbetriebes ist eine fachliche Verbundenheit mit dem Hauptbetrieb dergestalt, dass die Tätigkeit des Hilfsbetriebes eine sinnvolle Ergänzung des Betriebsprogramms des Hauptunternehmens darstellt, auch wenn dies regelmäßig der Fall sein wird.

– So bereits BayVGH BayVBl. 1958, 315, der fachliche Verbundenheit ausdrücklich nur für den Nebenbetrieb verlangt; *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 19 a. E.; *Siegert/Musielak*, § 3 Rn. 12; a. A. *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 20 –

Deshalb kann einem Praxislabor die Eigenschaft eines eintragungsfreien Hilfsbetriebes zu einer Zahnpraxis nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO nicht mit dem Argument abgesprochen werden, zwischen Labor und Praxis fehle eine fachliche Verbundenheit.

– So aber *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 20 –

Im übrigen besteht die fachliche Verbundenheit sogar in besonderem Maße. Die Tätigkeit im Praxislabor ist eine evident sinnvolle Ergänzung der Praxistätigkeit.

Schließlich ist auch keine Voraussetzung eines Hilfsbetriebes, dass der Hauptbetrieb ein Gewerbe ist.

– So lediglich *Krause*, GewArch 1984, 314 Fn. 9 –

Er kann auch einem Betrieb angegliedert sein, in dem ein freier Beruf ausgeübt wird. Dies folgt zwingend aus dem Sachzusammenhang zwischen § 3 Abs. 3 HwO und § 3 Abs. 1 i. V. m. § 2 Nr. 3 HwO. Unternehmen eines sonstigen Wirtschafts- und Berufszweiges (§ 2 Nr. 3 HwO) kann unstreitig auch ein freiberufliches Unternehmen sein.

BVerwG und BGH qualifizieren Praxislabors, die einer Zahnarztpraxis angegliedert sind (unter der von ihnen aber abgelehnten Prämisse, dass im Labor keine zahnärztliche Tätigkeit ausgeübt wird), grundsätzlich als Hilfsbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO. Für begründungsbedürftig halten sie ausschließlich das Kriterium „Leistungen für den Hauptbetrieb“. Wie bereits oben erwähnt, interpretieren es beide Gerichte dahingehend, dass es nur entfalle, wenn der Betriebsteil, dessen Eigenschaft als Hilfsbetrieb in Rede steht, einen **unmittelbaren** Marktzugang besitzt; wenn die handwerklichen Waren und Leistungen also auch unmittelbar Dritten erbracht werden. Eben dies sei nicht der Fall, wenn der Zahnarzt in seinem Praxislabor ausschließlich für den Eigenbedarf seiner Praxis arbeiten lasse. Zutreffend an dieser Argumentation ist, dass unter diesen Voraussetzungen das Praxislabor weder unmittelbaren Kontakt mit den Patienten noch mit anderen Dritten, wie insbesondere anderen Zahnärzten hat. Ob dies genügt, um einen Leistungsaustausch mit Dritten abzulehnen, soll erst später erörtert werden.

– Unten B V 4 –

Zunächst wird kurz auf die Konsequenzen dieser Rechtsprechung für die verschiedenen Erscheinungsformen von Praxislabors eingegangen.

3. Konsequenzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung für die verschiedenen Erscheinungsformen von Praxislabors

Folgt man der höchstrichterlichen Rechtsprechung, sind folgende Praxislabors bloße eintragungsfreie Hilfsbetriebe i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO:

- Rechtlich unselbständiges Praxislabor zur ausschließlichen Deckung des Eigenbedarfs einer Ein-Mann-Praxis
- Rechtlich unselbständiges Praxislabor zur ausschließlichen Deckung des Bedarfs einer Praxisgesellschaft
- Rechtlich unselbständiges Praxislabor zur Deckung des Bedarfs mehrerer Praxen, die demselben Zahnarzt gehören, der auch Inhaber des Labors ist
- Rechtlich unselbständiges Praxislabor zur Deckung des Bedarfs einer Praxisgesellschaft und zusätzlich des Bedarfs anderer Praxisgesellschaften, an denen die Inhaber der Praxisgesellschaft, die auch das Labor betreibt, die Mehrheitsanteile halten (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 HS 2 HwO). Beispiel: Die Zahnärzte A und B gründen eine Praxis-GmbH mit angegliedertem Praxislabor, das zusätzlich für die Praxen 2 u. 3 tätig wird. Gesellschafter der Praxis-GmbH 2 sind die Ärzte A, B u. C, Gesellschafter der Praxis-GmbH 3 sind die Ärzte A, B u. D.
- Rechtlich selbständige Laborgesellschaft zur Deckung des Bedarfs ausschließlich einer rechtlich selbständigen Praxisgesellschaft, wenn die jeweiligen Gesellschafter identisch sind. Beispiel: Die Ärzte A u. B sind alleinige Gesellschafter sowohl der Labor-GmbH als auch der Praxis-GmbH. Zwischen diesen beiden GmbH's besteht zwar keine rechtliche, aber wirtschaftliche Identität. Nach zutreffender, aber bestrittener Auffassung genügt es, wenn zwischen Haupt- und Hilfsbetrieb wirtschaftliche Identität besteht.

  – Nw. pro et contra oben B V 2 –

- Rechtlich selbständige Laborgesellschaft zur Deckung des Bedarfs ausschließlich einer rechtlich selbständigen Praxisgesellschaft und des Bedarfs weiterer Praxen oder Praxisgesellschaften, wenn die Gesellschafter der Laborgesellschaft und der Praxisgesellschaft identisch sind (wie vorher) und Inhaber der anderen Einzelpraxen sind bzw. die Anteilsmehrheit an den anderen Praxisgesellschaften halten (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 HS 2 HwO). Beispiel: Die Ärzte A u. B sind die Gesellschafter der Labor-GmbH und

der Praxis-GmbH; Gesellschafter der zweiten Praxis-GmbH sind die Ärzte A, B u. C, Gesellschafter der dritten Praxis-GmbH sind die Gesellschafter A, B u. D.

- Praxislabor in einer Gemeinschaftspraxis, wobei jeder Zahnarzt ausschließlich von einem bestimmten Zahntechniker des Praxislabors versorgt wird und zwischen diesem Zahntechniker und seinem Zahnarzt ein entsprechender Vertrag besteht.

Kein Hilfsbetrieb, sondern eintragungspflichtiger Hauptbetrieb oder Nebenbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 1 HwO

– Dazu und zur Frage der Erheblichkeitsgrenze unten B VI –

sind folgende Praxislabors:

- Praxislabors, die auch für verschiedene Zahnarztpraxen arbeiten. Dies gilt auch für den Fall, dass in den gemeinschaftlich genutzten Räumen einer Praxisgesellschaft von den Zahnärzten gemeinsam ein Praxislabor nur für die Gemeinschaftspraxis betrieben wird. Denn die Ärzte handeln rechtlich selbständig. Das Praxislabor arbeitet deshalb nicht nur für einen Zahnarzt, sondern befindet sich in einem unmittelbaren Leistungsaustausch mit Dritten, nämlich mit verschiedenen rechtlich selbständig handelnden Zahnärzten. Etwas anderes gilt nur in der vorgenannten Konstellation.
- Rechtlich selbständiges Dentallabor zur ausschließlichen Deckung des Bedarfs einer rechtlich selbständigen Praxis. Dies betrifft jedenfalls die Konstellation, in der die Inhaber des Labors und der Praxis weder rechtlich noch wirtschaftlich identisch sind. So verhält es sich etwa im Falle einer Labor-GmbH, deren Gesellschafter nicht identisch mit den Gesellschaftern der Praxis-GmbH sind. Rechtliche Identität besteht von vornherein nicht. Denn selbst wenn die Gesellschafter beider Gesellschaften identisch wären, würden sich die Gesellschaften rechtlich voneinander unterscheiden. Sind die Gesellschafter nicht identisch, kann aber auch keine wirtschaftliche Identität angenommen werden. So verhält es sich z. B.,

wenn die Zahnärzte A, B u. C Gesellschafter der Praxis-GmbH sind, während an der Labor-GmbH außer den Ärzten A, B u. C auch noch der Arzt D beteiligt ist.

Wird ein Praxislabor nach Maßgabe der oben genannten Rechtsprechung tatsächlich als Hilfsbetrieb nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO qualifiziert, ergibt sich folgende (unbestrittene) Konsequenz: Die Tätigkeit im Praxislabor unterliegt zum einen nicht dem handwerksrechtlichen Betriebsleiterprinzip. Der Praxisinhaber muss keinen Zahntechnikermeister (oder eine ähnlich qualifizierte Person) beschäftigen, der die Tätigkeit im Praxislabor anleitet und überwacht. Aber auch der Zahnarzt selbst braucht die Labortätigkeit nicht permanent anzuleiten und zu überwachen. Denn dies gilt nur für den Fall der Verrichtung von Tätigkeiten, die als zahnärztlich qualifiziert werden. Dass dies nicht der Fall ist, war Prämisse dieses Gliederungspunktes. Weitere Folge ist, dass sich das Praxislabor nicht in den Räumen der Praxis oder auch nur in unmittelbarer Nähe der Praxis befinden muss. Es genügt, wenn es organisatorisch untrennbar mit der Praxis verbunden ist. Unerheblich ist es schließlich, wie die Versorgung des Patienten durch den Zahnarzt mit Zahnersatz zivilrechtlich einzuordnen ist: Ob es sich also insgesamt um einen Dienstvertrag in Form eines Behandlungsvertrages nach § 630 a BGB handelt und die zahnärztliche Pflicht, einwandfreien Zahnersatz zur Verfügung zu stellen, nur eine untergeordnete Nebenpflicht darstellt oder ob es sich um einen gemischten Vertrag mit zwei Hauptpflichten handelt, nämlich die ordnungsgemäße Eingliederung des Zahnersatzes und die Zurverfügungstellung einwandfreien Zahnersatzes.

4. Ablehnung der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Nach zutreffender Auffassung ist ein Hilfsbetrieb nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO schon dann ausgeschlossen, wenn die Waren und Leistungen, die in einem Teil des Betriebes hergestellt oder erbracht werden, im wesentlichen unverändert vom (Haupt-)Betrieb an die Konsumenten weitergeleitet werden. Diese Auffassung wird von Teilen der Rechtsprechung und Literatur vertreten.

– OLG Karlsruhe GewArch 1984, 30; BayVGH BayVBl. 1958, 315 (316); VG Augsburg GewArch 1995, 163; *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 11, der in diesem Fall einen Nebenbetrieb und folglich keinen Hilfsbetrieb annimmt (vgl. auch *ders*., § 2 Rn. 7); *Detterbeck*, DB, § 3 Rn. 9; *Siegert/Musielak*, § 3 Rn. 7; *Emmerich/Steiner*, S. 39 f.; *Musielak*, GewArch 1992, 405 f. –

Das vom BVerwG und BGH genannte Unmittelbarkeitskriterium zur Abgrenzung zwischen eintragungsfreiem Hilfsbetrieb nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO und prinzipiell eintragungspflichtigem Nebenbetrieb nach § 3 Abs. 1 HwO findet sich nicht in der HwO. Die Systematik des § 3 Abs. 3 HwO spricht vielmehr im Gegenteil dafür, dass auf dieses Kriterium nicht abgestellt werden darf. Werden Leistungen an Dritte bewirkt, d. h., werden handwerkliche Leistungen an Dritte weitergegeben, gilt die HwO nur in den sehr engen Grenzen des § 3 Abs. 2 HwO nicht. Ansonsten gelten die strengen Anforderungen der HwO und insbesondere der Grundsatz der Betriebsleiterpräsenz. Dieser Grundsatz soll nach dem Paradigmenwechsel der großen Handwerksnovelle 2003 sicherstellen, dass die Verbraucher vor Gefahren, die von der Ausübung zulassungspflichtiger Handwerke ausgehen, möglichst effektiv geschützt werden. Dies geschieht dadurch, dass die Handwerksausübung unter der Anleitung und Überwachung eines qualifizierten Betriebsleiters erfolgt. Besonders strenge Anforderungen gelten wie oben dargelegt für die Gesundheitshandwerke.

– B IV 2 –

Mit diesem Grundsatz wäre es unvereinbar, wenn man die handwerkliche Herstellung von Waren, die in einem unselbständigen Teil eines Betriebes hergestellt und dann über den Betrieb an die Konsumenten weiterveräußert werden, von den Anforderungen der HwO freistellen würde. Dann hinge es nämlich weitgehend vom organisatorischen Geschick des Betriebsinhabers ab, ob er große Teile der Handwerkstätigkeit in seinem Betrieb vom Anwendungsbereich der HwO, und hier insbesondere vom Grundsatz der Betriebsleiterpräsenz (Meisterpräsenz), ausnimmt.

– *Musielak*, GewArch 1992, 406 –

So unterliegen z. B. in einer Kfz-Reparaturwerkstatt sämtliche Tätigkeiten der Kfz-Techniker dem Grundsatz der Meisterpräsenz (Anl. A Nr. 20 zur HwO). Der Inhaber der Werkstatt könnte nun in besonderen Räumen speziell die Reparatur von Anlassern, Lichtmaschinen, Steuergeräten und anderen Kfz-Teilen von Fahrzeugen, zu deren Reparatur er sich vertraglich verpflichtet hat, durchführen. Unter Berufung auf die oben genannte Rechtsprechung des BVerwG und BGH könnte er nun vorbringen, mehrere Hilfsbetriebe i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO zu betreiben: Die Reparatur der vorher aus den entsprechenden Fahrzeugen ausgebauten Teile erfolge nur für den Hauptbetrieb. Diese Teile würden den Kunden nicht unmittelbar nach der Reparatur ausgehändigt, sondern im Hauptbetrieb von anderen Mitarbeitern des Betriebes in die Fahrzeuge eingebaut. Die Reparaturarbeiten erfolgten ausschließlich für den Hauptbetrieb. Ein unmittelbarer Marktzutritt der Spezialwerkstätten in den abgetrennten Betriebsräumen bestehe nicht; es erfolge kein unmittelbarer Leistungsaustausch mit den Kunden des Hauptbetriebes.

Ebenso verhielte es sich in folgendem Fall: Inhaber I betreibt eine Lebensmittelkette und eine in diese Kette organisatorisch eingegliederte, aber in gewisser Hinsicht selbständige Bäckerei, in der die Backwaren für die Lebensmittelkette hergestellt werden. In den Lebensmittelgeschäften werden die Backwaren an die Konsumenten verkauft. Auch hier könnte man sich wiederum auf den Standpunkt stellen, die Bäckerei habe keinen unmittelbaren Marktzutritt, sie beliefere ausschließlich die Lebensmittelkette. Deshalb sei die Bäckerei ein Hilfsbetrieb nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO. Die Beispiele ließen sich beliebig fortsetzen.

Dass die Annahme eines eintragungsfreien Hilfsbetriebes dem Grundgedanken der HwO, die Konsumenten vor den Gefahren einer unsachgemäßen Ausübung zulassungspflichtiger Handwerke zu schützen, diametral entgegenläuft, ist offenkundig. Schon deshalb kann es nicht auf das Kriterium des unmittelbaren Marktzutritts und Leistungsaustauschs mit den Konsumenten ankommen. Dies war bereits vor der großen Handwerksnovelle 2003 der Fall, gilt nunmehr aber umso mehr.

– *Hüpers*, GewArch 2014, 194 plädiert daher zu Recht für eine einschränkende Auslegung derjenigen Vorschriften, die eine Ausnahme von der Zulassungsbedürftigkeit der Ausübung von A-Handwerken vorsehen; hierzu gehört auch § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO; zu einem weiteren Grund, § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO speziell für das Zahntechnikerhandwerk teleologisch zu reduzieren, unten B V 6 –

Grundgedanke des § 3 Abs. 1 Nr. 1 HwO ist folgender: Da die Arbeit des Hilfsbetriebes im Hauptbetrieb verbleibt und verwertet wird, kann vom Erfordernis der Eintragungspflicht und einem handwerklich qualifizierten Betriebsleiter abgesehen werden. Mangelhafte oder gar gefahrenträchtige Produkte würden nicht die Kunden des Hauptbetriebes, sondern nur diesen selbst treffen.

– So fast wörtlich *Honig/Knörr*, § 3 Rn. 21 –

Dieser zentrale Grund für die Annahme eines Hilfsbetriebes nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO entfällt, wenn die in Rede stehenden handwerklichen Leistungen über den Hauptbetrieb, der über keinen handwerklich qualifizierten Betriebsleiter verfügt, im wesentlichen unverändert an die Verbraucher weitergegeben werden.

Der BayVGH hat im oben genannten Bäckereifall den Bäckereibetrieb deshalb zutreffend nicht als Hilfsbetrieb, sondern als eintragungspflichtigen Nebenbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 1 i. V. m. § 2 Nr. 3 HwO qualifiziert.

– BayVGH BayVBl. 1958, 315 (316 a. E.). Grund hierfür war nicht, dass die Backwaren nicht nur an die Verbraucher, sondern auch an Wiederverkäufer abgesetzt werden; auch die Abgabe an die Wiederverkäufer erfolgte nämlich nicht durch die Bäckerei, sondern durch die Großhandelsabteilung des Inhabers der Ladenkette. –

Speziell im Falle des zahnärztlichen Praxislabors ist auch der Umstand, dass der Zahnarzt die in seinem Praxislabor angefertigten zahntechnischen Produkte einer

genauen Endkontrolle unterzieht, bevor er sie in den Mund seiner Patienten einfügt, kein taugliches Gegenargument. Fehler im zahntechnischen Herstellungsprozess, etwa Verwendung ungeeigneter oder schadhafter Grund- oder Zusatzmaterialien, sind im fertigen Endprodukt häufig nicht mehr erkennbar.

– So auch im Falle von BGHZ 63, 306 (306 f.) –

Eine auch noch so sorgfältige zahnärztliche Endkontrolle vermag deshalb die Patienten nicht hinreichend sicher vor Gesundheitsgefahren zu schützen. Wäre dies anders, sähe sich die gesetzliche Einordnung des Zahntechnikerhandwerks als zulassungspflichtiges Handwerk ganz erheblichen, auch verfassungsrechtlichen Einwänden ausgesetzt. Denn auch die gewerblichen Dentallabors treten in keinen unmittelbaren Leistungsaustausch mit den Patienten. Auch die zahntechnischen Produkte der gewerblichen Labors werden durch die behandelnden Ärzte einer sorgfältigen Endkontrolle unterzogen, bevor sie in den Mund der Patienten eingefügt werden.

– Dazu auch unten B V 6 –

Bestätigt wird die hier vertretene Auffassung auch durch den systematischen Zusammenhang von § 3 Abs. 1 und Abs. 3 HwO. § 3 Abs. 1 HwO unterscheidet zwischen Neben- und Hilfsbetrieb. Nebenbetriebe i. S. d. § 3 Abs. 1 i. V. m. § 2 Nr. 2 u. 3 HwO sind zwar mit einem Hauptbetrieb organisatorisch, wirtschaftlich und fachlich verbunden.

– *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 7; *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 3 ff.; *Honig/Knörr*, § 3 Rn. 9; *Detterbeck*, DB, § 3 Rn. 3 ff. m. N. der Rspr. –

Allerdings ist für einen Nebenbetrieb eine gewisse betriebliche Eigenständigkeit unabdingbar.

– OLG Karlsruhe GewArch 1984, 30; *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 10; *Detterbeck*, DB, § 3 Rn. 4 m. N. der Rspr. –

Der Nebenbetrieb muss für sich betrachtet ein handwerklicher Betrieb sein. Er muss Waren für Dritte herstellen oder Leistungen für Dritte bewirken.

– *Honig/Knörr*, § 3 Rn. 8 –

Auch ein Hilfsbetrieb muss eine gewisse Eigenständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb aufweisen. Er darf im Hauptbetrieb nicht völlig aufgehen.

– BVerwG GewArch 1986, 297; *Detterbeck*, § 3 Rn. 15 m. w. N. –

Anders als der Nebenbetrieb ist der Hilfsbetrieb von der Existenz des Hauptbetriebes aber völlig abhängig. Schließt der Hauptbetrieb, so muss auch der Hilfsbetrieb schließen oder sich grundlegend umgestalten.

– KG Berlin GewArch 1987, 27; *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 27; *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 18; *Musielak*, GewArch 1992, 406 –

Demgegenüber kann ein Nebenbetrieb auch nach Einstellung des Hauptbetriebes fortgeführt werden. Der Hilfsbetrieb ist im Verhältnis zum Nebenbetrieb kein wesensgleiches Minus, sondern ein Aliud. Das kommt in § 3 Abs. 1 HwO auch sprachlich zum Ausdruck. Es heißt nicht, „es sei denn, dass eine solche Tätigkeit nur in unerheblichem Maße oder in einem Hilfsbetrieb ausgeübt wird“, sondern „… oder dass es sich um einen Hilfsbetrieb handelt“.

Beim Nebenbetrieb unterscheidet § 3 HwO lediglich zwischen dem eintragungspflichtigen erheblichen und dem nichteintragungspflichtigen unerheblichen Nebenbetrieb. Ob die Waren oder Leistungen unmittelbar oder nur mittelbar über den Hauptbetrieb für Dritte erbracht werden, ist unerheblich. Werden sie nur mittelbar erbracht, was wegen der Verbundenheit des Nebenbetriebes mit dem Hauptbetrieb sinnvoll sein kann, wird der Nebenbetrieb dadurch nicht zu einem bloßen Hilfsbetrieb, sondern bleibt Nebenbetrieb.

– Ebenso *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 11 für den Fall, dass die hergestellten Produkte danach im Hauptbetrieb nicht wesentlich verändert werden –

Beim Hilfsbetrieb unterscheidet § 3 Abs. 3 HwO klar zwischen dem Hilfsbetrieb i. e. S. nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO und dem Hilfsbetrieb i. w. S. nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 HwO. Werden Dritten handwerkliche Leistungen erbracht, handelt es sich nur in den Fällen des § 3 Abs. 3 Nr. 2 HwO um einen Hilfsbetrieb. Diese Vorschrift unterscheidet mit der Formulierung „Leistungen an Dritte bewirken“ ebenso wie § 3 Abs. 1 HwO nicht zwischen unmittelbar und mittelbar bewirken. So können unter § 3 Abs. 3 Nr. 2 HwO auch handwerkliche Leistungen des Hilfsbetriebes fallen, die Dritten nur mittelbar, nämlich über den Hauptbetrieb erbracht werden. So verhält es sich z. B., wenn ein Kfz-Gebrauchtwagenverkäufer die Fahrzeuge vor der Übergabe aufbereitet oder instandsetzt

– Nach BVerwG GewArch 1986, 297 kann es sich dagegen um einen Fall des § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO handeln –

oder wenn ein PC-Verkäufer die Geräte auf Wunsch des Kunden vor der Übergabe aufwendig installiert.

Werden handwerkliche Waren hergestellt oder handwerkliche Leistungen erbracht, die nicht unter § 3 Abs. 3 Nr. 2 HwO fallen, handelt es sich nur unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO um einen Hilfsbetrieb. Danach müssen die entsprechenden Arbeiten für den Hauptbetrieb erbracht werden. Weil sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Leistungsbewirkung an Dritte in § 3 Abs. 3 Nr. 2 HwO geregelt ist, verbleibt für § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO nur noch der Fall, dass **ausschließlich** für den Hauptbetrieb und nicht auch mittelbar für Dritte gearbeitet wird. So verhält es sich z. B., wenn eine Hotelkette einen Elektriktechnikbetrieb besitzt, der ausschließlich die Technik der eigenen Hotels wartet,

– *Peifer*, Handwerksrecht, 2016, Rn. 36 –

oder wenn die Schreinerei eines Industriebetriebes ausschließlich Stühle, Tische und Regale für die Büros dieses Betriebes herstellt.

Werden die im Betriebsteil des Hauptbetriebes handwerklich hergestellten Produkte über den Hauptbetrieb im wesentlichen unverändert an die Verbraucher weitergeleitet, sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO nicht erfüllt.

– OLG Karlsruhe GewArch 1984, 30; BayVGH BayVBl. 1958, 315 f.; VG Augsburg GewArch 195, 164; *Musielak*, GewArch 1992, 406 –

Handelt es sich auch um keinen Fall des § 3 Abs. 3 Nr. 2 HwO, ist der Betriebsteil allerdings nicht automatisch ein Nebenbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 1 HwO.

– So aber VG Augsburg GewArch 1995, 164 –

Denn ein Nebenbetrieb setzt insbesondere die hinreichende Eigenständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb voraus. Fehlt sie, ist der Betriebsteil weder Neben- noch Hilfsbetrieb. Die handwerkliche Tätigkeit stellt sich dann als Tätigkeit des Betriebes als solchen dar.

Werden die im Betriebsteil handwerklich hergestellten Produkte vor der Weitergabe an die Verbraucher im Betrieb substantiell verändert, ist der Betriebsteil ein Hilfsbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO,

– So zutreffend VG Augsburg GewArch 1995, 164; vgl. auch BayVGH BayVBl. 958, 315 f. –

wenn nicht auch für andere Betriebe, die dem Inhaber des Hauptbetriebes nicht überwiegend gehören, gearbeitet wird. Die für einen Hilfsbetrieb erforderliche Unselbständigkeit des Betriebsteils folgt dann daraus, dass der Betriebsteil für die entsprechenden Arbeiten keinen anderen Abnehmer hat.

5. Konsequenzen für das Praxislabor

Die in einem Dentallabor hergestellten zahntechnischen Produkte werden vom Zahnarzt im wesentlichen unverändert in den Mund des Patienten eingefügt. Die Arbeiten, die der Zahnarzt an den zahntechnischen Produkten selbst noch ausführen muss, beschränken sich auf geringfügige, wenn auch wichtige Tätigkeiten, wie etwa das Entfernen kleinerer Überstände am Zahnersatz, an Inlays oder an Kronen oder das millimetergenaue Schleifen des Zahnersatzes oder von Inlays und Kronen, um Kompatibilität mit den darüberliegenden Zähnen herzustellen. Um eine substantielle Umgestaltung der zahntechnischen Produkte handelt es sich hierbei aber nicht. Die genannten zahntechnischen Feinarbeiten des Zahnarztes am zahntechnischen Produkt und die als Heilbehandlung zu qualifizierende Einfügung der zahntechnischen Produkte in den Mund des Patienten bauen zwar auf den vorherigen zahntechnischen Arbeiten auf. Die zahntechnischen Arbeiten und Produkte sind aber keine bloße Vorstufe der nachfolgenden Heilbehandlung. Vielmehr handelt es sich um selbständige Arbeitsabläufe. Zudem ist das Verhältnis beider Arbeitsabläufe auch dadurch gekennzeichnet, dass die zahntechnischen Produkte einen bleibenden Wert für sich darstellen, während die hierauf aufbauende zahnärztliche Heilbehandlung ohne das zahntechnische Produkt gar nicht möglich ist. Bei einer sowohl technischen als auch natürlichen Betrachtungsweise stellt das Praxislabor die zahntechnischen Produkte nicht ausschließlich für die Zahnarztpraxis, sondern in erster Linie für die Patienten her. Damit sind die Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO nicht erfüllt.

– A. A. insoweit OLG Karlsruhe GewArch 1984, 30 mit dem Argument, die nach der Herstellung der zahntechnischen Produkte vom Zahnarzt noch zu erbringenden Leistungen bauten auf den vorherigen zahntechnischen Arbeiten auf. Daran, dass die zahntechnischen Produkte im wesentlichen unverändert an den Patienten weitergegeben werden und sich dann in seinem Mund befinden, ändert sich dadurch aber nichts. –

Werden die zahntechnischen Produkte nicht vom Zahnarzt eigenhändig selbst oder, wie oben beschrieben, unter seiner engmaschigen Anleitung und Überwa-

chung von seinen Mitarbeitern hergestellt, handelt es sich um die selbständige Ausübung des Zahntechnikerhandwerks, die nicht unter § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO fällt.

– Ebenso *Leisner*, in: Leisner, § 2 Rn. 7, der das Praxislabor dann als handwerklichen Nebenbetrieb qualifiziert –

6. Teleologische Reduzierung des § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO im Falle des Zahntechnikerhandwerks

Bei der Herstellung zahntechnischer Produkte kommt eine weitere Besonderheit hinzu. Egal, ob sie in einem gewerblichen Zahnlabor oder in einem Praxislabor erfolgt, besteht in keinem Fall ein unmittelbarer Leistungsaustausch mit den Verbrauchern, hier den Patienten. Zwischengeschaltet ist stets ein Zahnarzt. Gleichwohl hat der Gesetzgeber das Zahntechnikerhandwerk gerade deshalb als zulassungspflichtiges Handwerk deklariert, um mögliche Gesundheitsgefahren von den Patienten abzuwenden. Die Zahnärzte sind nur vertragsrechtlich Kunden der gewerblichen Praxislabors. Aus gefahrenhandwerklicher Perspektive sind nicht die Zahnärzte Verbraucher, sondern ausschließlich die Patienten. Nur für ihren Gebrauch werden die zahntechnischen Produkte hergestellt. Gerade deshalb hat der Gesetzgeber die Tätigkeit der Zahntechniker als zulassungspflichtiges Handwerk normiert.

Qualifiziert man die zahnärztlichen Praxislabors als Hilfsbetriebe i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO, weil sie keinen unmittelbaren Verbraucherkontakt haben, und nimmt sie deshalb von der Geltung der HwO aus, ist dies zum einen schon mit der soeben beschriebenen Strukturentscheidung des Gesetzgebers und der Sondersituation des Zahntechnikerhandwerks unvereinbar. Zum anderen bedeutet dies eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Praxislabors gegenüber dem gewerblichen Dentallabor. Denn auch diese verfügen über keinen unmittelbaren Verbraucherkontakt. Die Zahnärzte können, wie oben bereits gesagt, nicht als Verbraucher qualifiziert werden. Sie selbst sind auch keinen Gesundheitsgefahren durch mangelhafte zahntechnische Produkte ausgesetzt. Wenn nun auch die gewerblichen

Dentallabors, die über keinen unmittelbaren Verbraucherkontakt verfügen, der HwO unterliegen, dürfen die Praxislabors nicht allein deshalb von der HwO freigestellt werden, weil sie (ebenfalls) keinen unmittelbaren Verbraucherkontakt aufweisen.

Auch das Argument, der Zahnarzt sei aufgrund seiner zahnmedizinischen Ausbildung dafür prädestiniert, die in seinem Labor hergestellten zahntechnischen Produkte einer genaueren Qualitätskontrolle zu unterziehen, bevor er sie in den Mund seiner Patienten einfüge, rechtfertigt nicht die Annahme eines von der HwO freigestellten Hilfsbetriebes und Besserstellung gegenüber den gewerblichen Zahnlabors. Denn auch die in den gewerblichen Zahnlabors hergestellten Produkte werden ebenfalls einer genauen zahnärztlichen Kontrolle unterzogen, bevor sie in den Mund des Patienten eingefügt werden. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO muss wegen der Besonderheit, die das Zahntechnikerhandwerk aufweist, für dieses Handwerk zumindest teleologisch reduziert werden.

7. Weitere problematische Kriterien eines Hilfsbetriebes

a) Unselbständigkeit trotz gewisser organisatorischer Eigenständigkeit

Ein Hilfsbetrieb setzt voraus, dass der entsprechende Betriebsteil trotz seiner wirtschaftlichen Unselbständigkeit und dienenden Funktion im Verhältnis zum Gesamtbetrieb eine gewisse organisatorische Eigenständigkeit aufweist.

– BVerwG GewArch 1986, 297; VG Arnsberg GewArch 1998, 427 f.; VG Augsburg GewArch 1995, 163 –

Diese organisatorische Eigenständigkeit ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn das Praxislabor innerhalb der Praxis in einem abgetrennten Raum oder gar außerhalb der Praxis betrieben wird.

Trotz dieser partiellen Eigenständigkeit nennt § 3 Abs. 3 HwO als grundlegende Voraussetzung eines Hilfsbetriebes dessen Unselbständigkeit gegenüber dem

Hauptbetrieb. Hierdurch unterscheidet sich der Hilfsbetrieb zugleich grundlegend vom Nebenbetrieb. Auch dieser ist mit dem Hauptbetrieb organisatorisch verbunden. Gleichwohl verfügt er über eine derart ausgeprägte Eigenständigkeit, dass er auch ohne den Hauptbetrieb weiterbestehen könnte. Demgegenüber hängt die Existenz des Hilfsbetriebes untrennbar vom Fortbestand des Hauptbetriebes ab.

– KG Berlin GewArch 1987, 27; *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 27; *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 18; *Musielak*, GewArch 1992, 406 –

Diese Unselbständigkeit fehlt jedenfalls dann, wenn ein Praxislabor und Zahnarztpraxis in je eigenen Rechtsformen betrieben werden, mögen auch die Inhaber des Labors und der Praxis identisch sein. In einem solchen Fall kann das Praxislabor seinen Betrieb im Falle einer Praxisschließung ohne weiteres fortsetzen. Der Laborbetrieb muss nicht grundlegend umgestaltet werden. Die Produktion ändert sich nicht. Es muss lediglich ein Kundenkontakt zu anderen Zahnarztpraxen hergestellt werden.

– Ebenso *Musielak*, GewArch 1992, 406 zur insoweit vergleichbaren Situation von Brilleneinschleifbetrieben –

Anders verhält es sich, wenn die zahntechnischen Produkte in der Zahnarztpraxis oder in unmittelbarer räumlicher Anbindung an die Praxis hergestellt werden. In diesem Fall ist das Praxislabor in aller Regel derart eng mit der Praxis verbunden und auf die Bedürfnisse der Praxis ausgerichtet, dass eine Fortführung des Praxislabors ohne die Zahnarztpraxis eine grundlegende Umgestaltung des Geschäftsbetriebes voraussetzt. Aber selbst hier ist der Einwand nicht von der Hand zu weisen, dass die Herstellung zahntechnischer Produkte im Praxislabor auch ohne die Praxis nicht ausgeschlossen ist. Nur der Vertrieb müsste sich ändern.

b) Umgehungsverbot

Die Geltung der HwO kann nicht folgendermaßen ausgehebelt werden: Das betriebliche Fertigungsprogramm wird in mehrere einzelne Abläufe unterteilt. Diese

werden auf verschiedene Betriebseinheiten ausgelagert. Die Betriebseinheiten verfügen zwar über eine gewisse Eigenständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb. Die für einen eigenständigen Betrieb erforderliche Selbständigkeit besitzen sie indes nicht. Auf diese Weise wäre es möglich, den Betrieb in einen Hauptbetrieb und mehrere Hilfsbetriebe i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO aufzuteilen. Der Hauptbetrieb wäre im wesentlichen für die Personalverwaltung, die Koordinierung der Fertigungsabläufe in den Hilfsbetrieben, die Endkontrolle und ggf. auch die Endmontage und den Vertrieb zuständig. Die eigentliche handwerkliche Tätigkeit übernehmen die Hilfsbetriebe.

– Dazu das oben B V 4 genannte erste Beispiel –

Selbst wenn man der Rechtsprechung des BVerwG und BGH folgt und einen Hilfsbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO nur im Falle eines unmittelbaren Kundenkontakts des Betriebsteils ablehnt, darf die HwO nicht in der soeben beschriebenen Weise umgangen werden. Zwar fällt unter § 3 Abs. 3 HwO gerade die Ausübung wesentlicher Tätigkeiten eines zulassungspflichtigen Handwerks. Denn für lediglich unwesentliche Tätigkeiten bedarf es keiner Ausnahmeregelung; sie erfüllen bereits den Grundtatbestand des § 1 Abs. 1 u. 2 S. 1 HwO nicht. Gleichwohl erfasst § 3 Abs. 3 HwO nur Handwerkstätigkeiten, die im Verhältnis zur Tätigkeit des Hauptbetriebes eine nur dienende und untergeordnete Bedeutung haben. Dies besagt schon der Wortlaut des § 3 Abs. 3 HwO. Eine lediglich dienende und untergeordnete Bedeutung kommt aber solchen Tätigkeiten nicht zu, die für das **Gesamtunternehmen** charakteristisch sind.

– OLG Stuttgart GewArch 1998, 385; BayObLG GewArch 1995, 488; Schl.-Holst. VG GewArch 1998, 427; ebenso der Ansatz von BVerwG GewArch 1986, 297 –

In einem solchen Fall kann ein Gesamtunternehmen nicht in einen nichthandwerklichen Hauptbetrieb und einen eintragungsfreien handwerklichen Hilfsbetrieb nach § 3 Abs. 3 HwO aufgespaltet werden.

– Dazu die oben genannten Entscheidungen –

Die Frage, welchen Tätigkeiten für das Gesamtunternehmen eine nur untergeordnete Bedeutung zukommt, hängt vom Einzelfall ab. Ein wesentliches Kriterium ist der Umfang der Tätigkeit, für die der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 3 HwO beansprucht wird, im Verhältnis zur übrigen betrieblichen Tätigkeit.

– Hierauf abstellend BVerwG GewArch 1986, 297; BayObLG GewArch 1995, 488; Schl.-Holst. VG GewArch 1998, 427 –

Ein weiteres wichtiges, primär materielles Kriterium ist das betriebliche Gesamtkonzept und das Geschäftsmodell. Ist die angeblich hilfsbetriebliche Tätigkeit tatsächlich charakteristisch gerade für diesen Betrieb, handelt es sich um keine bloße Hilfstätigkeit mehr.

– OLG Stuttgart GewArch 1998, 385 –

Für ein Praxislabor bedeutet dies folgendes: Nicht für jede Zahnarztpraxis ist die Eigenanfertigung zahntechnischer Produkte charakteristisch. Dies betrifft selbstverständlich diejenigen Praxen, die externe gewerbliche Labors beauftragen. Gleiches gilt für Praxen, die nur gelegentlich oder in geringem Umfang zahntechnische Produkte selbst herstellen. Führen Praxen zahntechnische Arbeiten allerdings in großem Stil aus und stellen die zahntechnische Eigenproduktion ggf. werbend als besonderes Qualitätsmerkmal der Praxis heraus, handelt es sich hierbei um einen wesensmäßigen und integralen Funktionsablauf gerade dieser Praxis. Er kann auch dann nicht als bloße Hilfstätigkeit i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO qualifiziert werden, wenn er deutlich weniger als 50 % des Gesamtumsatzes der Praxis ausmacht.

Zu berücksichtigen ist auch, dass die Versorgung der Patienten mit Zahnersatz und anderen zahntechnischen Produkten eine zentrale Aufgabe einer fast jeden Zahnarztpraxis ist. Im Vergleich zur Prophylaxe, Behandlung schadhafter Zähne und Kieferorthopädie kommt der Versorgung der Patienten mit zahntechnischen

Produkten im Normalfall eine ebenso wichtige Bedeutung zu. Wenn nun eine Praxis sämtliche hiermit zusammenhängenden Tätigkeiten selbst ausführt, also nicht nur die Eingliederung in den Mund der Patienten nach vorherigen Feinarbeiten am zahntechnischen Produkt, sondern eben auch die Herstellung dieses Produkts, handelt es sich hierbei grundsätzlich um keine bloße hilfsbetriebliche Verrichtung mehr.

VI. Praxislabor und handwerklicher Nebenbetrieb nach § 3 Abs. 1 i. V. m. § 2 Nr. 3 HwO

1. Vorbemerkung

Auch diese nachfolgenden Ausführungen gelten ausschließlich für den Fall, dass die zahntechnischen Arbeiten im Praxislabor nicht als zahnärztliche Tätigkeiten qualifiziert werden.

– Zur Begründung oben B V 1 –

2. Konsequenz der Ablehnung eines Hilfsbetriebes

Wird das Praxislabor deshalb nicht als Hilfsbetrieb qualifiziert, weil seine Zweckrichtung mit einer zentralen Zweckrichtung des Gesamtunternehmens übereinstimmt, kann das Praxislabor auch kein Nebenbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 1 i. V. m. § 2 Nr. 3 HwO sein.

– A. A. *Leisner*, in: Leisner, § 2 Rn. 7 –

Denn auch ein Nebenbetrieb setzt voraus, dass sein Zweck nicht im Zweck des Gesamtunternehmens oder gar des Hauptbetriebes aufgeht.

– BGH GewArch 1992, 27; *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 7 a. E.; *Detterbeck*, § 3 Rn. 13 m. w. N. –

Das Praxislabor ist damit weder ein Hilfs- noch ein Nebenbetrieb. Die Anschlussfrage, ob es im Verhältnis zur Praxis ein eigenständiger Betrieb oder ein integraler Bestandteil der Praxis ist, kann offen bleiben. In beiden Fällen ist der Inhaber des Praxislabors eintragungspflichtig.

3. Die Problematik des § 3 Abs. 2

Die Problematik des § 3 Abs. 2 HwO – Erreichen der Erheblichkeitsgrenze – stellt sich nur unter zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Erstens darf das Praxislabor mit der hier vertretenen Auffassung nicht als Hilfsbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO qualifiziert werden.

– Dazu oben B V –

Zweitens muss die oben vertretene Auffassung, wonach die Herstellung zahntechnischer Produkte im Labor ein essentieller Arbeitsvorgang der Zahnarztpraxis ist und deshalb nicht in einen Hilfs- oder Nebenbetrieb ausgelagert werden kann,

– Dazu oben B V 7 b, VI 2 –

abgelehnt werden. Nur unter diesen beiden Voraussetzungen kann das Praxislabor ein Nebenbetrieb nach § 3 Abs. 1 HwO sein.

– Hiervon ausgehend *Leisner*, in: Leisner, § 2 Rn. 7 –

Die Qualifizierung als Nebenbetrieb hängt dann im wesentlichen davon ab, ob Praxis- und Laborinhaber zumindest wirtschaftlich identisch sind; nach a. A. ist sogar rechtliche Identität erforderlich. Denn ein Nebenbetrieb setzt voraus, dass die Inhaber des Neben- und Hautbetriebes identisch sind.

– OLG Stuttgart GewArch 1987, 129; VG Augsburg GewArch 1995, 163; *Honig/Knörr*, § 3 Rn. 3; *Ehlers*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl. 2012, § 19 Rn. 32 –

Dies wiederum hängt hier von der rechtlichen Struktur der Praxis und des Labors ab. Insoweit kann auf die Ausführungen zum Hilfsbetrieb verwiesen werden. Auch er setzt zumindest wirtschaftliche Identität der Inhaber voraus.

– Oben B V 2, 3 –

Die übrigen Voraussetzungen eines Nebenbetriebes dürften die zahnärztlichen Praxislabors in aller Regel erfüllen. Dies betrifft die gewisse Eigenständigkeit, die ein Nebenbetrieb gegenüber dem Hauptbetrieb in noch stärkerem Maße als ein bloßer Hilfsbetrieb aufweisen muss, sowie auch die fachliche Verbundenheit mit dem Hauptbetrieb.

– Zu diesen und anderen Voraussetzungen eines Nebenbetriebes im einzelnen *Detterbeck*, WiVerw 2009, 251 ff.; die fachliche Verbundenheit von Zahnarztpraxen und Praxislabor lehnt zu Unrecht ab *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 20 –

Ist das Praxislabor nach Maßgabe der soeben genannten Voraussetzungen tatsächlich ein Nebenbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 1 HwO, ist er von den weiteren Anforderungen der HwO befreit und insbesondere nicht eintragungspflichtig, wenn die Erheblichkeitsgrenze des § 3 Abs. 2 HwO nicht erreicht ist. Diese Grenze ist erreicht, wenn die Jahresarbeitszeit, die im Nebenbetrieb für die Ausübung des zulassungspflichtigen Handwerks aufgewendet wird, die durchschnittliche Jahresarbeitszeit eines Ein-Mann-Betriebes dieses Handwerks erreicht.

In Praxislabors, in denen ein **Vollzeit-Zahntechniker** oder mehrere Teilzeittechniker, deren Gesamtarbeitszeit derjenigen einer Vollzeitkraft entspricht, tätig sind, ist diese Grenze in aller Regel erreicht. Denn dieser Arbeitszeit ist auf jeden Fall noch diejenige Arbeitszeit hinzuzurechnen, die der Praxisinhaber im Labor für die Anleitung und Überwachung der Zahntechniker aufwendet. Gleiches gilt für die Arbeitszeiten, die der Praxisinhaber und seine Praxismitarbeiter für auf das Labor entfallende Buchführung und Personalwesen aufwenden.

– Näher zu § 3 Abs. 2 HwO *Honig/Knörr*, § 3 Rn. 16; *Leisner*, in: Leisner, § 3 Rn. 12 f.; *Detterbeck*, § 3 Rn. 10 ff.; *Schmitz*, in: Schwannecke, § 3 Rn. 14 nennt eine Grenze von 1664 Jahresarbeitsstunden, die im Nebenbetrieb nicht erreicht werden darf, wobei die einschlägigen Arbeitszeiten mehrerer im Nebenbetrieb Beschäftigter natürlich zusammenzurechnen sind. –

VII. Die handwerksrechtliche Irrelevanz der Berufsordnungen

Sämtliche zahnärztlichen Berufsordnungen enthalten Vorschriften über das zahnärztliche Praxislabor. Zum Teil sind sie identisch mit § 11 ZÄMBO, der lautet:
„Der Zahnarzt ist berechtigt, im Rahmen seiner zahnärztlichen Praxis ein zahntechnisches Labor zu betreiben oder sich an einem gemeinschaftlichen zahntechnischen Labor mehrerer Zahnärzte zu beteiligen. Das Zahnarztlabor kann auch in angemessener räumlicher Entfernung zu der Praxis liegen.“

Verschiedene Berufsordnungen der Landeszahnärztekammern enthalten weitergehende Regelungen. Zum Teil wird für den Fall, dass im Praxislabor Zahntechniker beschäftigt sind, ein abgeschlossener Raum, der zudem bestimmten Anforderungen genügen muss, vorgeschrieben. Zum Teil wird auch eine Anleitungs- und Beaufsichtigungspflicht gegenüber den Labormitarbeitern statuiert. Diese und ähnliche Vorgaben vermögen ausschließlich zahnärztliche Berufspflichten zu begründen. Verletzungen können berufsordnungs- und wettbewerbsrechtlich geahndet werden.

Eine unmittelbare handwerksrechtliche Bedeutung kommt diesen Vorschriften nicht zu. Insbesondere können sie nicht festlegen, unter welchen Voraussetzungen das Praxislabor ein eintragungsfreier Hilfs- oder unerheblicher Nebenbetrieb ist. Sollten einzelne Vorschriften der Berufsordnung tatsächlich einmal solche Regelungen enthalten und wären sie mit den Bestimmungen der HwO, ggf. in ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung und einschlägige Literatur, unvereinbar, wären sie nichtig. Die zahnärztlichen Berufsordnungen sind bloßes Satzungsrecht und an die Vorgaben der HwO als formelles Bundesgesetz gebunden. Deshalb

enthalten einige Berufsordnungen den ausdrücklichen Hinweis, dass die Bestimmungen der HwO unberührt bleiben.

C. Die wettbewerbsrechtliche Problematik zahnärztlicher Praxislabors

I. Der Betrieb von zahnärztlichen Praxislabors unter Verletzung der HwO

1. Der Verstoß gegen § 1 Abs. 1 u. 2 S. 1 i. V. m. § 7 HwO als Rechtsbruchtatbestand des § 3 Abs. 1 i. V. m. § 3 a UWG

Ist die Herstellung zahntechnischer Produkte im Praxislabor nach Maßgabe der vorherigen Ausführungen keine zahnärztliche, sondern handwerkliche Tätigkeit, verstößt der Zahnarzt gegen § 1 Abs. 1 u. 2 S. 1 i. V. m. § 7 HwO, wenn er diese Tätigkeit nicht durch einen handwerksrechtlich qualifizierten Betriebsleiter (i. d. R. Zahntechnikermeister) anleiten und überwachen lässt. Gleiches gilt, wenn ein Zahnarzt hierfür tatsächlich einmal einen Betriebsleiter beschäftigt, dieser aber den Anforderungen des materiellen Betriebsleiterprinzips, die für die Gesundheitshandwerke besonders streng sind, nicht genügt.

– Dazu näher oben B IV 2 –

Soweit die Vorschriften der HwO eine bestimmte Qualität, Sicherheit oder Unbedenklichkeit der hergestellten Ware oder angebotenen Dienstleistungen gewährleisten sollen, sind sie Marktverhaltensregelungen i. S. d. § 3 a UWG. Diese Voraussetzungen erfüllen die § 1 Abs. 1 u. 2 S. 1 i. V. m. § 7 HwO. Soweit sie die Ausübung eines bestimmten Handwerks von der Eintragung in der Handwerksrolle abhängig machen, handelt es sich nicht nur um eine bloße wettbewerbsrechtlich irrelevante Marktzutrittsregelung, sondern zugleich um eine wettbewerbsrechtlich relevante Marktverhaltensregelung. Denn die Zulassungspflicht dient dem Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsgefahren.

– Zu dieser Doppelfunktion der handwerksrechtlichen Vorschriften *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, § 3 a Rn. 1.89 –

Der Grundsatz der Betriebsleiterpräsenz (Meisterpräsenz) ist zwar in der HwO nicht ausdrücklich geregelt. Er wird aber unstr. aus § 1 Abs. 1 u. 2 S. 1 i. V. m. § 7 HwO abgeleitet. Auch insoweit enthalten diese Vorschriften eine wettbewerbsrelevante Marktverhaltensregel.

– So BGH GewArch 2013, 407 Rn. 14 ff. mit zust. Anm. *Hüpers* zu den §§ 3, 4 Nr. 11 UWG a. F., die dem neuen § 3 a UWG entsprechen –

Da die §§ 1 ff. HwO jedenfalls seit dem mit der großen Handwerksnovelle 2003 vollzogenen Paradigmenwechsel keine bloßen wertneutralen Ordnungsvorschriften mehr sind, ist für die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes nicht mehr eine bewusste und planmäßige Missachtung der §§ 1 ff. HwO erforderlich.

– So noch BGH GewArch 1992, 25 (28) –

Vielmehr genügt allein der Verstoß gegen diese Vorschriften.

– So speziell zum Zahntechnikerhandwerk unter Hinweis auf die mit seiner Ausübung verbundenen Gesundheitsgefahren bereits OLG München GewArch 1991, 352 –

Den Vorschriften des UWG unterliegen unstreitig nicht nur Gewerbetreibende, sondern auch Freiberufler wie Ärzte.

– BGH NJW 1980, 1337 f. – Zahnarzt; NJW 2009, 3582 ff. – Augenarzt –

2. Klagemöglichkeiten

a) Zahnärzte

Andere Zahnärzte sind unproblematisch Mitbewerber i. S. d. § 8 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Zwischen ihnen und einem Zahnarzt, der zahntechnische Produkte unter Missachtung des § 1 Abs. 1 u. 2 S. 1 i. V. m. § 7 HwO

herstellt und anbietet, besteht jedenfalls dann ein **konkretes** Wettbewerbsverhältnis,

– Zur Bedeutung näher *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, § 2 Rn. 96 ff. –

wenn sie im selben Einzugsgebiet tätig werden.

– Zum räumlich relevanten Markt *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, § 2 Rn. 108 c –

Die nach § 3 a UWG erforderliche Eignung des Rechtsverstoßes, die Interessen des klagenden Zahnarztes spürbar zu beeinträchtigen, besteht jedenfalls dann, wenn der Inhaber des Praxislabors keinen handwerksrechtlich qualifizierten Betriebsleiter beschäftigt. Denn hierdurch spart der Inhaber des Praxislabors Kosten. Diese Kostenersparnis kann der Inhaber des Praxislabors, der zugleich als Zahnarzt tätig ist, an seine Patienten zumindest teilweise weitergeben und dadurch kostengünstiger arbeiten als der klagende Konkurrent, der die zahntechnischen Produkte von einem gewerblichen Zahnlabor bezieht. Auf die Frage, ob der Inhaber des Praxislabors tatsächlich einen Wettbewerbsvorteil erzielt und dadurch die Interessen seines Mitbewerbers spürbar beeinträchtigt, kommt es nicht an. Nach § 3 a UWG genügt es, dass der Rechtsverstoß hierfür **geeignet** ist.

– Dazu *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, § 3 a Rn. 1.97 –

b) Landeszahnärztekammern

Landeszahnärztekammern können gegen einzelne Zahnärzte, die sich wettbewerbswidrig verhalten, nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagen. Gleiches gilt für wettbewerbsrechtliche Klagen gegen Dritte, die Zahnärzte zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten verleiten; dies betrifft insbesondere Vertragspartner der Zahnärzte.

– Zu einem solchen Fall BGH GRUR 2015, 1237; dazu näher unten C II 3 b –

c) Inhaber gewerblicher Dentallabors

aa) Gegen Praxislabor, das auch für andere Zahnarztpraxen tätig wird

Arbeitet ein zahnärztliches Praxislabor nicht nur für die eigene Zahnarztpraxis, sondern auch für andere Zahnärzte,

– Zu den verschiedenen Fallkonstellationen im einzelnen oben B IV 1 b –

und wird hierbei gegen die HwO verstoßen, weil der Inhaber des Praxislabors keine handwerksrechtlich qualifizierten Betriebsleiter beschäftigt oder der qualifizierte Betriebsleiter die Anforderungen der permanenten Betriebsleiterpräsenz nicht erfüllt, sind auch die Inhaber gewerblicher Dentallabors, die im räumlichen Einzugsgebiet des Praxislabors tätig sind, klageberechtigt nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Zwischen dem Inhaber eines gewerblichen Dentallabors und dem Inhaber eines Praxislabors besteht jedenfalls deshalb ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, weil sie um denselben zahnärztlichen Kundenkreis konkurrieren, nämlich die Zahnärzte, für die das Praxislabor arbeitet.

– Zu einem solchen Fall OLG Oldenburg ZM 1977, 1062 ff. m. insoweit zust. Anm. *Pohl* –

Hinsichtlich der nach § 3 a UWG erforderlichen Eignung des Rechtsverstoßes, die Interessen des Mitbewerbers spürbar zu beeinträchtigen, kann auf obige Ausführungen verwiesen werden.

– C I 2 a –

bb) Gegen Praxislabor, das nur für die eigene Zahnarztpraxis tätig wird

Die ganz im Vordergrund stehende Frage ist, ob der Inhaber eines gewerblichen Dentallabors auch gegen den Inhaber einer Zahnarztpraxis mit integriertem Pra-

xislabor mit Aussicht auf Erfolg klagen kann. Kurz: Ob der Inhaber des gewerblichen Dentallabors mit Aussicht auf Erfolg gegen den Zahnarzt klagen kann.

Problematisch ist, ob zwischen dem Zahnarzt und dem Inhaber des gewerblichen Dentallabors überhaupt ein Wettbewerbsverhältnis besteht, ob dieser also ein Mitbewerber i. S. d. § 8 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist. Zwar hat das RG in einer Entscheidung Anfang des letzten Jahrhunderts zwischen den Zahntechnikern und Zahnärzten umstandslos ein Wettbewerbsverhältnis angenommen – mit dem schlichten Hinweis darauf, dass beide Personengruppen gleiche zahntechnische Leistungen anböten.

– RG JW 1907, 87 –

Allerdings bestand das Wettbewerbsverhältnis vor allem deshalb, weil von 1869 bis 1920 Kurierfreiheit bestand. Die Ausübung der Zahnheilkunde war nicht reglementiert und stand deshalb auch den Zahntechnikern offen.

– BVerfGE 25, 236 (237 f.) – im folgenden auch zur weiteren Entwicklung der Zahnheilkunde –

Erst das ZHG vom 31.12.1952 beseitigte die Kurierfreiheit vollständig. Zahntechnikern ist mittlerweile die Ausübung der Zahnheilkunde untersagt.

Gegen ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Zahnärzten und Inhabern gewerblicher Dentallabors spricht zunächst, dass das gewerbliche Dentallabor nur mit den Zahnärzten in einen unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt. Zwischen den Patienten und den Zahntechnikern besteht kein unmittelbarer Kontakt. Die Zahntechniker konkurrieren untereinander um die Zahnärzte als potentielle Nachfrager. Stellt ein Zahnarzt in seinem Praxislabor nur für sich selbst zahntechnische Produkte her, fällt dieser als Kunde der Zahntechniker aus. Den Zahntechnikern entgehen dadurch zwar Aufträge. Dadurch wird aber nicht das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Zahntechnikern untereinander, die um die Zahnärzte als Kunden konkurrieren, berührt. Zwischen dem sich selbst versorgenden

Zahnarzt und den Zahntechnikern bestehe aber von vornherein kein Wettbewerbsverhältnis, weil sie nicht um dieselben Kunden konkurrierten.

– So die Argumentation von LG Münster, 18.3.1977 –7 c O 31/77, unveröffentlicht; ebenso *Badura*, ZM 1978, 606 f. zur Frage, ob das Praxislabor ein Hilfsbetrieb i. S. d. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO ist –

OLG und BGH, die als wettbewerbsrechtliche Rechtsmittelgerichte zu LG Münster, a. a. O, zu entscheiden hatten, ließen die Frage des Wettbewerbsverhältnisses offen und wiesen die Berufung und Revision des Zahntechnikers mangels Wettbewerbsverstoßes zurück.

– OLG Hamm GRUR 1978, 438; BGH NJW 1980, 1337 f. –

Das OLG Oldenburg hat in einem wettbewerbsrechtlichen Streit zwischen zwei Zahnärzten mit Praxislabor und dem Inhaber eines gewerblichen Dentallabors in einem obiter dictum ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Ärzten und dem Laborinhaber auch im Hinblick auf die Selbstversorgung der Ärzte durch das Praxislabor für möglich gehalten: „Der Antragsteller kann den Anspruch nach § 13 Abs. 1 UWG geltend machen, weil er als Gewerbetreibender Leistungen gleicher Art herstellt und in den Verkehr bringt wie die Antragsgegner: Zahnprothesen und andere zahntechnische Leistungen. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Parteien unmittelbar miteinander im Wettbewerb stehen; die Gleichheit des Abnehmerkreises, die hierfür maßgebend ist, kann vorliegen, obwohl der Antragsteller seine Leistungen nicht wie die Antragsgegner unmittelbar an die Patienten absetzt …“

– OLG Oldenburg ZM 1977, 1062; um ein bloßes obiter dictum handelt es sich deshalb, weil das Praxislabor auch für dritte Zahnärzte arbeitete und deshalb jedenfalls insoweit ein Wettbewerbsverhältnis zum gewerblichen Dentallabor bestand –

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass § 8 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG **kein unmittelbares**, sondern ein **konkretes** Wettbewerbsverhältnis verlangt. Dies kann auch ein nur **mittelbares** Wettbewerbsverhältnis sein.

– BGH GRUR 2014, 552 Rn. 17, 19; *Sosnitza*, in: Ohly/Sosnitza, § 2 Rn. 62 m. N.; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, § 2 Rn. 99 –

Nach ständiger Rspr. des BGH kann ein konkretes Wettbewerbsverhältnis auch angenommen werden, wenn die Streitparteien zwar auf **unterschiedlichen Vertriebsstufen** tätig werden, aber versuchen, gleichartige Waren oder Dienstleistungen (letztlich) innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen.

– BGH WRP 2014, 1307 Rn. 27 m. w. N. –

Deshalb kann auch zwischen einem Hersteller von Produkten, die dieser nur an Einzelhändler liefert, und einem Einzelhändler, der diese Produkte an die Kunden weiterverkauft, ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehen. Denn **mittelbar** sind die Kunden des Einzelhändlers auch Kunden des Herstellers. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen dem Hersteller und dem Einzelhändler wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass der Hersteller nur an die Einzelhändler und nicht auch an die Verbraucher liefert, die Einzelhändler dagegen nur an die Verbraucher.

– So fast wörtlich *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm, § 2 Rn. 102 –

Bereits diese Voraussetzungen sind im Verhältnis zwischen einem Zahnarzt mit Praxislabor (im folgenden Zahnarzt) und einem Inhaber eines gewerblichen Dentallabors (im folgenden Zahntechniker) erfüllt. Bei den im Praxislabor und im Dentallabor hergestellten zahntechnischen Produkten handelt es sich nicht nur um gleichartige, sondern um gleiche Waren. Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Zahnarzt erbringe gegenüber seinen Patienten eine Dienstleistung (Heilbehandlung). Die zahntechnische Leistung des Zahnarztes sei nur von untergeordneter Bedeutung und unselbständiger Teil der Heilbehandlung. Wettbewerbs-

rechtlich ist diese zumal umstrittene und fragwürdige vertragsrechtliche Qualifizierung der zahntechnischen Leistung des Zahnarztes

– BGHZ 63, 306 ff. –

irrelevant. Wettbewerbsrechtlich von Bedeutung ist ausschließlich die konkrete Tätigkeit des Zahnarztes, die wettbewerbsrechtlich beanstandet wird. Dies ist aber die Herstellung zahntechnischer Produkte des Zahnarztes unter Missachtung der Vorschriften der HwO.

Zahnarzt und Zahntechniker werden wie im oben genannten Fall des Einzelhändlers und des Herstellers auf unterschiedlichen Vertriebsstufen tätig. Dennoch versuchen sie, ihre zahntechnischen Produkte im Ergebnis innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen. Die zahntechnischen Produkte des Zahntechnikers sind nicht für den Verbleib beim Zahnarzt, sondern beim Patienten des Zahnarztes bestimmt. Ein Zahnarzt, der zahntechnische Produkte unter Missachtung der Vorschriften der HwO herstellt und an seine Patienten weitergibt, verringert dadurch die Nachfrage nach (handwerks-)rechtlich ordnungsgemäß hergestellten zahntechnischen Produkten. Würde der Zahnarzt auf die rechtswidrige Eigenherstellung verzichten, bestünde die konkrete Chance, dass er seinen Bedarf bei den Zahntechnikern decken würde. Würde der Zahnarzt dagegen einen Zahntechnikermeister einstellen, würden sich hierdurch die Kosten für die Herstellung des zahntechnischen Eigenbedarfs erhöhen. Würde der Zahnarzt diese Mehrkosten auf seine Patienten umlegen, bestünde die nicht entfernte Möglichkeit, dass diese einen anderen Zahnarzt beauftragen, der seine zahntechnischen Produkte wiederum von einem Zahntechnikermeister bezieht. Diese Möglichkeit besteht selbst dann, wenn dieser Zahnarzt nicht kostengünstiger als der zuerst genannte Zahnarzt arbeitet. Denn durch den Verzicht auf eine handwerksrechtliche Eigenproduktion verliert er jedenfalls einen Kostenvorteil nicht nur gegenüber den Zahntechnikern, sondern auch gegenüber den Zahnärzten, die mit gewerblichen Dentallabors zusammenarbeiten. Im Endergebnis konkurriert der Zahntechniker mit dem Zahnarzt, der seinen zahntechnischen Bedarf selbst deckt, mittelbar um den-

selben Kundenkreis, nämlich die Patienten. Dies genügt für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis.

Die Tätigkeit der Zahnärzte mit eigenem Praxislabor ist nach den vorherigen Ausführungen zudem geeignet, i. S. d. § 3 a UWG die wirtschaftlichen Interessen der Zahntechniker spürbar zu beeinträchtigen. Dass den Zahntechnikern dadurch Aufträge entgehen und damit Nachteile entstehen, dass zahntechnische Arbeiten in praxiseigenen Labors der Zahnärzte ausgeführt werden, wird auch von denjenigen anerkannt, die kein relevantes Wettbewerbsverhältnis zwischen Zahnarzt und Zahntechniker annehmen.

– *Badura*, ZM 1978, 606 –

Dieses Ergebnis wird durch die neuere Rspr. des BGH bestätigt. Danach verlangt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht einmal, dass die Streitparteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen im Ergebnis innerhalb desselben Endverbraucherkreises absetzen. Der Leitsatz dieser Entscheidung lautet:

„Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht nicht nur dann, wenn zwei Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen. Es besteht vielmehr auch dann, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die eine andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.“

– BGH WRP 2014, 1307 – Leitsatz, dazu auch Rn. 32 –

Mit dieser Begründung hat der BGH in der genannten Entscheidung in folgendem Fall ein konkretes Wettbewerbsverhältnis angenommen: A ist Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts an einem Patent, das die Herstellung von nickelfreiem Edelstahl ermöglicht. A vergibt ausschließliche Unterlizenzen an diesem Pa-

tent. B handelt mit Schmuck und wirbt auf seiner Internetseite für von ihm verkaufte Edelstahlketten mit der Angabe „nickelfrei“. A erwirbt von B zwei dieser beworbenen Ketten und stellt fest, dass sie nicht nickelfrei sind. A hält die Werbung des B für seine Ketten für irreführend und daher nach § 3 i. V. m. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG für wettbewerbswidrig. Er klagt auf Unterlassung dieser Werbung. Der BGH hat selbst in diesem Fall angenommen, dass zwischen A und B ein konkretes Wettbewerbsverhältnis i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG besteht, obwohl sie weder gleichartige Waren oder Dienstleistungen vertreiben noch denselben Kundenkreis ansprechen.

– BGH WRP 2014, 1307 Rn. 23, 26 f. –

Entscheidend für die Annahme des konkreten Wettbewerbsverhältnisses war für den BGH, dass das Angebot angeblich nickelfreier Stahlketten durch B den A in der Vermarktung seines Patents stören könnte. Denn die Vermarktungschancen des A hängen davon ab, ob sich die Schmuckwaren, die von den Lizenznehmern des A unter Nutzung dessen Patents nickelfrei hergestellt werden, erfolgreich absetzen lassen. Diese Absatzchance wiederum wird gemindert, wenn andere Verkäufer von Schmuckwaren ihre Produkte unzutreffend als nickelfrei bewerben und absetzen.

– BGH WRP 2014, 1307 Rn. 31 f., 35 –

Die Erfolgschancen des A hängen letztlich vom Verhalten der Endverbraucher (der Schmuckkäufer) ab, obwohl er zu diesen in keinen unmittelbaren Kontakt tritt. Ebenso verhält es sich bei den Zahntechnikern. Auch ihre Absatzchancen hängen entscheidend davon ab, ob sich die Patienten in Behandlung zu einem Zahnarzt begeben, der zahntechnische Produkte verwendet, die unter Beachtung der einschlägigen Rechtsvorschriften hergestellt worden sind – dann steigen die Absatzchancen der Zahntechniker – oder nicht – dann sinken die Absatzchancen.

d) Zahntechnikerinnungen, Landesinnungsverbände und Bundesinnungsverband

Zahntechnikerinnungen fallen unter § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG

– OLG Saarland GewArch 2005, 194 –

und können gegen Wettbewerbsverstöße von Zahnärzten klagen, wenn das Verhalten der Zahnärzte wettbewerbswidrig ist, weil hierdurch die Interessen der Innungsmitglieder berührt sind. Hierzu sind sie auch handwerksrechtlich nach § 54 Abs. 1 u. 4 HwO befugt. Gleiches gilt für die Landesinnungsverbände nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 HwO und den Bundesinnungsverband nach § 85 Abs. 2 i. V. m. § 81 Abs. 1 Nr. 1 HwO. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG verlangt nicht, dass die Unternehmen, deren Interessen durch das als wettbewerbswidrig beanstandete Verhalten berührt sind, unmittelbar Mitglieder des klagenden Verbandes sind. Es genügt auch eine lediglich mittelbare Mitgliedschaft.

– BGH GRUR 2005, 523; GRUR 2006, 873 Rn. 15; *Köhler/Feddersen*, in: Köhler/Bornkamm, § 8 Rn. 3 43 –

e) Verbraucherverbände

Verbraucherverbände, die in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes eingetragen sind, können nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG gegen Wettbewerbsverstöße klagen, die die Verbraucherinteressen beeinträchtigen.

– Dazu näher *Köhler/Feddersen*, § 8 Rn. 3.52 ff.; *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza, § 8 Rn. 109 ff. –

Da die Vorschriften und Grundsätze der HwO über die Zulassung der Ausübung von Handwerken und die Betriebsleiterpräsenz gerade dem Verbraucherschutz

dienen, können die Verbraucherverbände auch gegen Ärzte, die diese Vorschriften verletzen, wettbewerbsrechtlich vorgehen.

– Zu einer Klage der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs gegen einen Augenarzt wegen Verstoßes gegen Vorschriften der ärztlichen Berufsordnung BGH NJW 2009, 3582 –

II. Verstoß gegen die Berufsordnungen für Zahnärzte

1. Zahnärztliche Berufspflichten

a) Vorbemerkung

Die zahnärztlichen Berufsordnungen entsprechen inhaltlich der Musterberufsordnung für Zahnärzte der Bundesärztekammer (ZÄMBO). Auf sie wird deshalb im folgenden abgestellt. Die ZÄMBO enthält allgemeine Berufspflichten (§ 2 Abs. 1) und auch diverse besondere Berufspflichten (z. B. § 2 Abs. 2, 3, 4, 6, 7, 8, §§ 4 - 8). Die zentrale Pflicht des § 2 Abs. 2 lit. a ZÄMBO zur gewissenhaften Berufsausübung kann auch durch Standesregeln oder allgemeine Grundsätze, die nicht in Gesetzen oder Satzungen der Zahnärztekammern unmittelbar zum Ausdruck gelangt sind, konkretisiert werden.

– Vgl. *Köhler*, in: Köhler/Steinkamm, § 3 a Rn. 1.60 –

b) Zahnärztliche Pflicht, die Praxismitarbeiter bei der Verrichtung zahntechnischer Arbeiten permanent anzuleiten und zu überwachen

Die oben im einzelnen dargelegte Pflicht, die Praxismitarbeiter bei der Verrichtung zahntechnischer Arbeiten permanent anzuleiten und zu überwachen,

– Oben B IV 2 –

ist in der ZÄMBO nicht ausdrücklich verankert. Sie folgt aber daraus, dass der Zahnarzt diese Tätigkeit als **eigene** Tätigkeit qualifiziert wissen möchte, um so der Bindung an die HwO zu entgehen. Tätigkeiten, die Ausdruck eigener zahnärztlicher Tätigkeit sein sollen, müssen aber entweder tatsächlich eigenhändig ausgeführt werden oder eben durch Personen, die vom Arzt ständig angeleitet und überwacht werden. Hierbei handelt es sich um eine zahnärztliche Berufspflicht i. S. d. § 2 Abs. 2 lit. a ZÄMBO.

Dem kann nicht mit dem Argument begegnet werden, nach § 19 Abs. 3 ZÄMBO gelte die zahnärztliche Aufsichts- und Anleitungspflicht nur, wenn Praxismitarbeiter am Patienten tätig würden. Denn diese Vorschrift gilt nur für solche Tätigkeiten, die auf Praxismitarbeiter im Rahmen des § 1 Abs. 5 u. 6 ZHG delegiert werden (§ 19 Abs. 2 S. 2 ZÄMBO) und gerade nicht mehr als eigene zahnärztliche Tätigkeit gelten. Für Tätigkeiten, die unter Einsatz von Praxismitarbeitern verrichtet werden, aber gleichwohl als **eigene** zahnärztliche Tätigkeit qualifiziert werden sollen, gilt die Aufsichts- und Überwachungspflicht des § 19 Abs. 3 ZÄMBO erst recht.

c) Zahnärztliche Pflicht, sich nicht von kommerziellen Interessen, sondern ausschließlich vom Patientenwohl leiten zu lassen

Weil der Zahnarzt kein Gewerbe, sondern einen Heilberuf ausübt, besteht für ihn die allgemeine Berufspflicht, seine Behandlungs- und sonstigen ärztlichen Entscheidungen, die seine Patienten betreffen, **ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Patientenwohls und der medizinischen Notwendigkeit zu treffen und nicht wie ein Gewerbetreibender unter dem Gesichtspunkt der Gewinnmaximierung**.

– BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 23; OLG Nürnberg, 18.9.1987 – 6 U 466/87, juris Rn. 39 –

Diese schon aus § 2 Abs. 1 u. Abs. 2 lit. a ZÄMBO folgende zahnärztliche Berufspflicht kommt insbesondere in § 2 Abs. 7 u. 8 ZÄMBO zum Ausdruck, gilt aber darüber hinaus.

– BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 23 ff. –

Gegen diese Berufspflicht verstößt ein Zahnarzt, wenn er mit einem Dentallabor vertraglich vereinbart, die zahntechnischen Produkte für seine Patienten ausschließlich von diesem Labor zu beziehen, und wenn der Zahnarzt außerdem am Gewinn dieses Labors beteiligt ist, wie etwa aufgrund einer entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Konstruktion des Labors.

– BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 28 ff.; ebenso bereits OLG Nürnberg, 18.9.1987 – 6 U 466/87, juris Rn. 34 ff. –

So verhält es sich insbesondere, wenn der Zahnarzt Mitgesellschafter oder gar Alleingesellschafter der das Labor betreibenden Gesellschaft ist, aber auch dann, wenn der Zahnarzt in anderer Weise am Gewinn des Labors beteiligt ist. Standesrechtswidrig handelt der Zahnarzt selbst dann, wenn Zweck der Vereinbarung zwischen Zahnarzt und Labor die „Sicherstellung einer fristgerechten und kontinuierlichen Belieferung mit Dentallaborleistungen in gleichbleibend hoher Qualität sowie der kontinuierlichen Fortentwicklung der für die zahnmedizinische Behandlung notwendigen Dentallaborprodukte“ ist.

– BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 32 –

Am Verstoß gegen die zahnärztliche Berufspflicht ändert sich auch dann nichts, wenn die vertragliche Regelung in denjenigen Fällen keine zahnärztliche Bezugspflicht vorschreibt, in denen die Patienten ein anderes Dentallabor bevorzugen. Denn die Pflicht des Arztes, seine Entscheidungen ausschließlich am Patientenwohl und der medizinischen Notwendigkeit zu orientieren, besteht gerade im Interesse derjenigen Patienten, die keine Präferenzen für ein bestimmtes Labor äußern, sondern insoweit auf die ärztliche Unabhängigkeit vertrauen.

– So fast wörtlich BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 28 –

Diese ärztliche Berufspflicht besteht völlig unabhängig von der handwerksrechtlichen Problematik. Unter den genannten Voraussetzungen verstößt der Zahnarzt deshalb auch dann gegen seine Berufspflicht, wenn das Dentallabor von einem Zahntechnikermeister geleitet wird.

Die von den genannten Gerichten entschiedenen beiden Fälle betreffen **vertragliche Vereinbarungen** zwischen Zahnärzten und Betreibern des Dentallabors. Diese Verträge wurden als berufsordnungs- und wettbewerbswidrig qualifiziert und für nichtig gem. § 134 BGB erklärt. Dennoch verstößt ein Zahnarzt nicht nur dann gegen seine elementare Berufspflicht, wenn er sich vertraglich gegenüber einem bestimmten Dentallabor verpflichtet. Gleiches gilt vielmehr auch, wenn der Zahnarzt ohne vertragliche Bindung die zahntechnischen Produkte grundsätzlich nur von demjenigen Dentallabor bezieht, an dessen Gewinn er beteiligt ist. Auch in diesem Fall orientiert der Zahnarzt seine Bezugsentscheidung nicht am Patientenwohl, sondern am finanziellen Eigennutz. Für den Patienten bedeutet es keinen Unterschied, ob der Verstoß gegen die zahnärztliche Berufspflicht vertraglich manifestiert ist oder nicht. Diese Auffassung kann sich auch unmittelbar auf die bereits mehrfach genannte Entscheidung des BGH stützen. Dort heißt es:

„**Diese berufsrechtlichen Ge- und Verbote hat der Zahnarzt auch dann zu befolgen, wenn er im Rahmen seiner Praxis ein eigenes zahntechnisches Labor i. S. d. § 11 MBO Zahnärzte betreibt**.“

– BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 25 –

Mit dem Inhaber des Dentallabors kann der Zahnarzt nur dann einen Vertrag schließen, wenn er rechtlich mit dem Praxisinhaber nicht identisch ist. Ist der Zahnarzt dagegen zugleich Inhaber des Praxislabors, scheiden vertragliche Beziehungen naturgemäß aus.

Damit verstößt der Zahnarzt auch dann gegen seine Berufspflicht, wenn er aus Gründen der Gewinnerzielung die von seinen Patienten benötigten zahntechnischen Produkte grundsätzlich im eigenen Praxislabor anfertigen lässt. So verhält es sich, wenn ein Zahnarzt nicht nur die ihm durch die Inanspruchnahme seines eigenen Labors tatsächlich entstandenen Kosten abrechnet – Materialkosten, Arbeitsentgelt für seine Labormitarbeiter etc. –, sondern wie ein gewerbliches Dentallabor auch noch einen für sich genommen angemessenen Gewinnanteil geltend macht. Dies dürfte der absolute Regelfall sein. Ein Zahnarzt, der zahntechnische Leistungen zum Selbstkostenpreis abrechnet, dürfte kaum existieren.

§ 9 Abs. 1 GOZ schließt für seinen Geltungsbereich zwar aus, dass der Zahnarzt einen Gewinnanteil aufschlägt. Es heißt unmissverständlich: „Neben den für die einzelnen zahnärztlichen Leistungen vorgesehenen Gebühren können als Auslagen die dem Zahnarzt tatsächlich entstandenen angemessenen Kosten für zahntechnische Leistungen berechnet werden, soweit diese Kosten nicht nach den Bestimmungen des Gebührenverzeichnisses mit den Gebühren abgegolten sind.“ Ein vom Zahnarzt geltend gemachter Gewinn stellt ganz evident keine dem Zahnarzt tatsächlich entstandenen Kosten dar.

– Ebenso *Schüßler*, S. 81, 83 f. –

Gleichwohl stützen sich die Zahnärzte auf die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 9 GOZ, in dem es heißt: „Auch für zahntechnische Leistungen, die im eigenen Praxislabor erbracht werden, darf der Zahnarzt nur die tatsächlich entstandenen Kosten unter Einschluss eines angemessenen kalkulatorischen Gewinnanteils als Auslagen abrechnen.“

– BR-Drs. 276/87, S. 75 –

Diese Begründung hat in § 9 GOZ keinerlei Niederschlag gefunden. Sie steht in offenem Widerspruch zum Wortlaut des § 9 GOZ. Deshalb darf sie zur Auslegung dieser Vorschrift nicht herangezogen werden.

– Ebenso *Schüßler*, S. 80 ff., der interessante Einblicke in die Entstehungsgeschichte des § 9 GOZ gibt –

Die Bundeszahnärztekammer, die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung und andere zahnärztliche Organisationen weisen die Zahnärzte gleichwohl auf diese Begründung contra legem hin, und die Zahnärzte nehmen diese Hinweise verständlicherweise bereitwillig auf. Davon, dass im kassen- und vertragszahnärztlichen Bereich ebenso verfahren wird, kann ausgegangen werden. § 88 Abs. 3 i. V. m. § 83 Abs. 1 S. 1 SGB V enthält keine Regelung, die dem Zahnarzt das Recht einräumt, für seine eigenen zahntechnischen Leistungen einen Gewinnanteil geltend zu machen.

– Im einzelnen *Schüßler*, S. 84 ff. –

Nähere Regelungen bleiben vielmehr den Gesamtverträgen zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Landesverbänden der Ersatzkassen vorbehalten. Auch wenn diese wie § 9 Abs. 1 GOZ kein Gewinnaufschlagsrecht des Zahnarztes vorsehen,

– Dazu *Schüßler*, S. 85 f. –

ist kaum anzunehmen, dass die Zahnärzte auf einen unternehmerischen Gewinn aus der Herstellung zahntechnischer Produkte für ihre Patienten verzichten.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden:

Zahnärzte, die die von ihren Patienten benötigten zahntechnischen Produkte grundsätzlich nur von einem bestimmten Labor beziehen, das kann auch das eigene Praxislabor sein, **und am Gewinn des Labors beteiligt sind**, verstoßen gegen ihre zahnärztliche Berufspflicht nach § 2 Abs. 1 u. 2 lit. a ZÄMBO.

Dies steht nicht im Widerspruch zu § 11 ZÄMBO, wonach die Zahnärzte berechtigt sind, praxiseigene zahntechnische Labors zu betreiben oder sich an einem

gemeinschaftlichen zahntechnischen Labor mehrerer Zahnärzte zu beteiligen. Denn die aus der oben genannten allgemeinen zahnärztlichen Berufspflicht folgende untersagte Gewinnorientierung zahntechnischer Tätigkeit der Zahnärzte wird von § 11 ZÄMBO nicht gestattet.

2. Vorschriften der Berufsordnungen als gesetzliche Vorschriften i. S. d. § 3 a UWG

Die Vorschriften der Berufsordnungen der Landeszahnärztekammern – sie entsprechen im wesentlichen denjenigen der ZÄMBO – gehören zwar nicht zum formellen Gesetzesrecht. Sie sind öffentlich-rechtliche Satzungen. Der in § 3 a UWG verwendete Begriff der gesetzlichen Vorschrift wird aber weit ausgelegt. Er bezieht sich unstr. auch auf öffentlich-rechtliche Satzungen. Die Berufsausübungsregelungen der (zahn-)ärztlichen Berufsordnungen zum Schutze der Patienteninteressen sind Marktverhaltensregeln i. S. d. § 3 a UWG. Dies gilt insbesondere für solche Vorschriften und Grundsätze, die sicherstellen wollen, dass sich (Zahn-)Ärzte nicht von kommerziellen Interessen, sondern ausschließlich von medizinischen Notwendigkeiten leiten lassen.

– BGH GRUR 2015, 1237 Rn. 18; GRUR 2012, 1050 Rn. 23 ff.; *Metzger*, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, UWG, Bd. 2, 2. Aufl. 2013, § 4 Nr. 11 Rn. 72; *Köhler*, in: Köhler/Steinkamm, § 3 a Rn. 1.132; *Ohly*, in: Ohly/Sosnitza, § 3 a Rn. 53 –

Eine Marktverhaltensregel ist aber auch die Pflicht der Zahnärzte, ihre Mitarbeiter bei der Verrichtung zahntechnischer Tätigkeiten permanent anzuleiten und zu überwachen. Denn diese Pflicht dient dem Gesundheitsschutz der Patienten.

3. Verletzungshandlungen und Adressaten der zahnärztlichen Berufspflichten

a) Zahnärzte

Unmittelbare Adressaten der zahnärztlichen Berufspflichten sind naturgemäß die Zahnärzte. Gegen ihre Berufspflichten verstoßen sie sowohl durch den Abschluss von Verträgen, die mit ihren Berufspflichten unvereinbar sind,

– BGH GRUR 2015, 1237 Rn. 18; GRUR 2012, 1050 Rn. 22, 28 –

als auch durch sonstiges rechtsgeschäftliches oder rein tatsächliches Handeln. Im Falle des vertraglichen Handelns lässt sich der Nachweis eines Verstoßes gegen zahnärztliche Berufspflichten relativ einfach führen, weil es dann auf den Vertragsinhalt ankommt. So verhält es sich insbesondere, wenn Zahnärzte mit Dentallabors, an denen sie beteiligt sind, Verträge abschließen. Geht es dagegen um einzelne Rechtsgeschäfte mit Dentallabors oder um rein tatsächliches und rechtsgeschäftliches Handeln beim Betrieb eines eigenen Praxislabors wie der Herstellung zahntechnischer Produkte, die Abgabe an die Patienten und die nachfolgende Rechnungstellung, lässt sich der Nachweis eines Verstoßes gegen zahnärztliche Berufspflichten, nämlich die Orientierung nicht am Patientenwohl, sondern am wirtschaftlichen Eigennutz, weitaus schwerer führen. Denn ohne eine entsprechende vertragliche Rahmenvereinbarung mit einem Dentallabor ist der Verstoß gegen die zahnärztliche Berufspflicht nicht determiniert.

– Vgl. dazu BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 22, 28 –

Allerdings sind die zahnärztlichen Berufspflichten auch durch einzelne Entscheidungen und Handlungen der Zahnärzte verletzt, wenn sie sich hierbei nicht am Patientenwohl, sondern am wirtschaftlichen Eigennutz orientieren. Jedenfalls dann, wenn ein Zahnarzt über einen längeren Zeitraum hinweg ausschließlich sein eigenes Praxislabor oder ein bestimmtes externes Dentallabor nutzt **und hieraus einen zusätzlichen wirtschaftlichen Nutzen zieht, der über die Gebühren für**

die zahnmedizinische Heilbehandlung hinaus geht, besteht die (nahezu) unwiderlegbare Vermutung, dass sich der Zahnarzt nicht vom Patientenwohl, sondern vom wirtschaftlichen Eigennutz hat leiten lassen.

Entsprechendes gilt für eine unzureichende Anleitung und Beaufsichtigung von Praxismitarbeitern bei der Herstellung zahntechnischer Produkte. Jedenfalls eine unzureichende Anleitung und Beaufsichtigung über einen längeren Zeitraum hinweg stellt einen wettbewerbsrelevanten Verstoß gegen die zahnärztliche Berufspflicht dar. Befindet sich das praxiseigene Labor nicht in den Praxisräumen, sondern mehr als etwa 500 m von der Praxis entfernt, und werden Praxis und Labor zeitgleich betrieben, wird der Verstoß gegen die zahnärztliche Anleitungs- und Überwachungspflicht ebenfalls (nahezu) unwiderlegbar vermutet.

b) Inhaber von Dentallabors

Auch der Inhaber eines Dentallabors, der mit einem Zahnarzt einen Rahmenvertrag schließt, der mit der oben genannten zahnärztlichen Berufspflicht unvereinbar ist, verstößt gegen das UWG. Denn der Vertragsschluss und die Gewährung oder das Inaussichtstellen eines finanziellen Vorteils seitens des Laborinhabers veranlassen den Zahnarzt, seine Interessenswahrungspflicht gegenüber den Patienten zu verletzen. Dies ist unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Einflussnahme auf den Zahnarzt gem. §§ 1, 4 a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG wettbewerbswidrig.

– BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 22, 26 zu § 1 UWG a. F.; vgl. auch die Argumentation der Kläger in BGH GRUR 2015, 1237 vor Rn. 7: der Vertragspartner des Zahnarztes sei an dessen Verstoß gegen das Berufsrecht als „Gehilfe“ beteiligt“ –

4. Klagemöglichkeiten

Soweit sich sowohl die Zahnärzte als auch die Inhaber von Dentallabors wettbewerbswidrig verhalten, können beide Personengruppen wettbewerbsrechtlich ver-

klagt werden. Hinsichtlich der Klageberechtigten und Klagemöglichkeiten kann auf obige Ausführungen verwiesen werden.

– C I 2 –

Klagemöglichkeiten bestehen wiederum insbesondere für:

- andere Zahnärzte
- Landeszahnärztekammern

– Zu einem solchen Fall BGH GRUR 2015, 1237 Rn. 15 –

- andere Inhaber von Dentallabors

– Vgl. BGH GRUR 2012, 1050 –

- Zahntechnikerinnungen, Landesinnungsverbände, Bundesinnungsverband
- Verbraucherverbände

– BGH NJW 2009, 3582 – Klage der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs gegen einen Augenarzt –

D. Sozialrechtliche Aspekte

I. Zahnersatz im SGB V/Berufsrecht

1. Versorgung mit Zahnersatz

Zahnersatz ist ein Hilfsmittel i. S. d. SGB V, allerdings geregelt in speziellen Normen, §§ 55, 56 SGB V. Die Herstellung des Hilfsmittels „Zahnersatz“ ist Teil der **Versorgung mit Zahnersatz**. Bei der Versorgung mit Zahnersatz handelt es sich um eine zwar einheitliche, jedoch komplexe Leistung, die sowohl rein zahnärztliche wie auch handwerkliche Tätigkeiten umfasst. Die Herstellung des Zahnersatzes unterfällt der Versorgung nach § 55 SGB V und nicht der Versorgung mit Hilfsmitteln nach § 33 SGB V.

– Vgl. dazu jurisPK-SGB V/*Altmiks*, 3. Aufl. 2016, § 55 Rdn. 13; grundlegend BSG v. 12.12.1972 – 3 RK 67/70 – E35, 105, 106 f. –

Der Vertragszahnarzt hat bei **Rechnungslegung** eine Durchschrift der Rechnung des gewerblichen oder des praxiseigenen Labors über zahntechnische Leistungen und die Erklärung nach Anhang VIII der Richtlinie 93/42 EWG in der jeweils geltenden Fassung beizufügen, § 87 Abs. 1 a Satz 8 SGB V.

Die vom Zahnarzt selbst anlässlich der Eingliederung von Zahnersatz erbrachten zahnärztlichen Leistungen sind in Teil 5 „Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen“ im einheitlichen Bewertungsmaßstab für zahnärztliche Leistungen (BEMA) im Einzelnen bewertet. Für privatzahnärztliche Leistungen enthalten die Ziffern 5000 ff (Kapitel F) der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) entsprechende Regelungen. Die „**Preise“ für zahntechnische Leistungen** werden anhand des bundeseinheitlichen Verzeichnisses der abrechnungsfähigen zahntechnischen Leistungen (BEL) mit den Landesverbänden jeweils vereinbart, § 88 SGB V. § 88 Abs. 3 SGB V bestimmt, dass die Preise für zahntechnische Leistungen, soweit sie im Praxislabor erbracht werden, um mindestens 5 % zu vermindern sind.

Maßgeblich für die Abrechnung ist ein Heil- und Kostenplan (bei privatärztlichen Leistungen ein Kostenvoranschlag), von dessen Genehmigung das Gesetz die Kostenübernahme durch die Krankenkassen abhängig macht.

- Ausführlich zur Abrechnung zahntechnischer Leistungen auch *Muschallik*, in: Wenzel (Herausgeber), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 3. Auflage 2013, 3. Kapitel, Rdn. 83, 112 ff

Da die Herstellung des Zahnersatzes Teil der „Versorgung mit Zahnersatz“ ist, wird der Zahntechniker (einerlei ob im Praxislabor tätig oder in einem selbständigen zahntechnischen Handwerksbetrieb) als „Erfüllungsgehilfe des Zahnarztes“ im Sinne von § 278 BGB bezeichnet. Dies beruht darauf, dass der Behandlungsvertrag mit dem Zahnarzt und nicht dem Zahntechniker/Dental-Labor abgeschlossen wird.

– *Zuck*, Kommentar zum Zahntechnikrecht im SGB V, 2. Aufl. 2010, § 27 Rdn. 11, mit Hinweis auf *Ullmann*, MedR 1996, 341 –

2. Haftung des Zahnarztes

Für Mängel des Zahnersatzes **haftet der Zahnarzt** dem Patienten gegenüber aus dem Behandlungsvertrag gem. §§ 630 a ff. BGB, z.T. i.V.m. Werkvertragsrecht (soweit es um die Anfertigung der Prothese geht). Nach § 136 a Abs. 4 Satz 3 SGB V (in der seit dem 01.01.2016 geltenden Fassung) übernimmt der Zahnarzt für Füllungen und die Versorgung mit Zahnersatz eine zweijährige Gewähr. Dies unabhängig von eigenem Verschulden. Der Zahnarzt kann sich auch nicht darauf berufen, dass das Dentallabor fehlerhaft geliefert habe. Ihn trifft die Pflicht, ggf. den Zahnersatz zu erneuern oder wiederherzustellen und dies kostenfrei, § 136 a Abs. 4 Satz 4 SGB V. Ausnahmen davon können die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und der Spitzenverband Bund vereinbaren.

3. Approbationsordnung / Berufsordnung

Die Ausbildung des Zahnarztes hat grundlegende Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten in allen Fächern zu vermitteln, die für die zahnmedizinische Versorgung der Bevölkerung erforderlich sind. Zu dem maßgeblichen Fächerkanon zählt nach **§ 50 Approbationsordnung** für Zahnärzte auch

„Zahnersatzkunde“.

Der Student hat in einer Prüfung seine theoretischen Kenntnisse über die Planung und Ausführung von Behandlungsmaßnahmen auf dem Gebiet der Zahnersatzkunde nachzuweisen.
Damit korrespondiert, dass nach allgemeiner Auffassung zur Ausübung der Zahnheilkunde gemäß § 1 Abs. 3 ZHG auch die Versorgung mit Zahnersatz einschließlich der Herstellung gehört.

Die **Berufsordnungen für Zahnärztinnen und Zahnärzte** enthalten nach Maßgabe der Musterberufsordnung ausdrückliche Regelungen, wonach der Zahnarzt berechtigt ist,

„im Rahmen seiner Praxis ein zahntechnisches Labor zu betreiben oder sich an einem gemeinschaftlichen zahntechnischen Labor mehrerer Zahnarztpraxen zu beteiligen“ (§ 11 MusterBO-Zahnärzte).

Auf diese berufsrechtlichen Regelungen nimmt Bezug die Entscheidung des **Landessozialgerichts Schleswig-Holstein vom 07.06.1994** – L 6 KA 25/93 – wonach es einem Zahnarzt gestattet ist, sich an einem Gemeinschaftslabor verschiedener Zahnarztpraxen zu beteiligen. Man hat hier auf die Konstruktion der Praxisgemeinschaft Bezug genommen.

– Vgl. dazu auch *Scheuffler*, MedR 1998, 65 –

4. Zahntechnik und Zahnheilkunde

Im **Jahr 1951** haben der Bundesverband der rein gewerblichen zahntechnischen Laboratorien und der Verband der deutschen zahnärztlichen Berufsvertretungen in einem **Vertrag** (vom 17.06.1951) festgehalten, dass die technische Herstellung von Zahnersatz nicht unter den Begriff der Ausübung der Zahnheilkunde fällt und dass die Herstellung der in den zahnärztlichen Praxen anfallenden Prothesen, soweit sie nicht in praxiseigenen Laboratorien erfolgt, grundsätzlich den gewerblichen zahntechnischen Laboratorien vorbehalten ist. Die Ausbildung von Personal zur technischen Herstellung von Zahnersatz ist alleiniges Recht des Zahntechnikerhandwerks. Diese Vereinbarung und die Folgevereinbarung vom 25.11.1958 (zwischen Bundesverband der deutschen Zahnärzte e. V. und Verband deutscher Zahntechniker-Innungen - Bundesinnungsverband) bestätigen nun, dass das Eingliedern von Zahnersatz Ausübung der Zahnheilkunde ist und dass der BDZI die Unterhaltung von Gemeinschaftslaboratorien durch Zahnärzte ablehnt.

Beide Vereinbarungen akzeptieren die Herstellung von Zahnersatz im Praxislabor, so wie dies auch in den Berufsordnungen der Zahnärzte und dem Gebührenrecht (§ 87 Abs. 1 a Satz 8 SGB V) zum Ausdruck kommt. Ebenso in § 88 Abs. 3 SGB V, wonach das Praxislabor einen Abschlag um 5 % hinnehmen muss.

II. Wesentliche Rechtsgrundlagen

1. Qualitätssicherung

Durch Gesetz vom 21.12.1992 ist **§ 135 a SGB V** mit der allgemeinen Verpflichtung der Leistungserbringer zur **Qualitätssicherung** eingeführt worden. Nach § 135 a Abs. 1 sind

> „die Leistungserbringer … zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der von ihnen erbrachten Leistungen verpflichtet. Die Leistungen müssen dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse entsprechen und in der fachlich gebotenen Qualität erbracht werden.“

Diese Vorschrift sieht eine grundsätzliche Verpflichtung aller an der medizinischen Versorgung der Versicherten beteiligten Leistungserbringer vor, die Qualität der von ihnen erbrachten Leistungen zu sichern und weiter zu entwickeln. Dabei handelt es sich um einen dynamischen Prozess.

– Ausführlich dazu jurisPK-SGB V/*Blöcher*, 3. Aufl. 2016, § 135 a Rdn. 7, 10 ff. –

a) Zahntechniker gehören vielleicht nicht zu den **Leistungserbringern** im eigentlichen Sinne, erbringen aber im Rahmen der zahnärztlichen Behandlung eigenständige Leistungen und gehören damit jedenfalls zu den Leistungserbringern im weiteren Sinne und damit auch i. S. d. § 135 a SGB V.

– *Zuck*, Kommentar zum Zahntechnikrecht im SGB V, 2. Aufl. 2010, § 135 a Rdn. 1 mit Abgrenzung zu § 70 SGB V, der hier nicht einschlägig ist –

Ebenfalls gehören Zahnärzte zu den Leistungserbringern und damit auch die von ihnen geführten Praxislabore.

b) Beide sind also verpflichtet, die Qualität der von ihnen erbrachten Leistungen zu sichern und weiter zu entwickeln. Qualitätssicherung in diesem Sinne ist mehr als Haftung für im Nachhinein festgestellte Mängel. Qualitätssicherung bezieht sich auf das Herstellungsverfahren, Wahrung der Hygiene, aber auch die Einbeziehung neuer technischer Erkenntnisse etc.

c) Nach **§ 136 a Abs. 4** SGB V (i.d.F. ab 01.01.2016) hat der G-BA Qualitätskriterien für die Versorgung mit Füllungen und Zahnersatz zu beschließen.

– Seit 2004 existieren Richtlinien des G-BA „für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche vertragszahnärztliche Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen.“ Die hier formulierten Qualitätskriterien setzen eine entsprechende Fachkunde auch im Bereich der Herstellung voraus.

Zur Qualitätssicherung gehört auch die den Zahnärzten obliegende 2-jährige Gewährleistung gem. § 136 a Abs. 4 Satz 4 SGB V, die auch Mängel in der Herstellung von Zahnersatz umfasst und beim Zahnarzt ein Verschulden nicht voraussetzt.

- Dazu im Einzelnen: *Vießmann*, in: Spickhoff, Medzinrecht, 2. Auflage 2014, § 137 SGB V, Rdn. 19 ff

2. Fortbildungspflicht

a) Der Zahnarzt, der seinen Beruf ausübt, ist verpflichtet,

> „sich in dem Umfange beruflich fortzubilden, wie es zur Erhaltung und Entwicklung der zur Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten notwendig ist“.

So formuliert es § 5 MusterBO-Zahnärzte. Da dem Zahnarzt nach der Berufsordnung gestattet ist, ein eigenes Praxislabor zu führen, könnte man aus dieser Bestimmung herauslesen, dass zur Erhaltung der zu dieser Art Berufsausübung erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten auch eine Fortbildung auf diesem Gebiet geboten ist. § 95 d SGB V verpflichtet jeden Vertragszahnarzt zur regelmäßigen Fortbildung. Es gibt keine gesonderte Regelung, wonach diese zahnärztliche Fortbildung auch den Teilbereich Zahnersatz mitumfasst.

b) Den Zahntechnikermeister, der ein selbständiges Dental-Labor betreibt, trifft mittelbar eine Fortbildungspflicht, nämlich einerseits zur Sicherung der Qualität und anderseits, um die Ausbildung sicherzustellen.

3. Medizinprodukte

Nach § 137 h SGB V bedarf es vor dem flächendeckenden Einsatz von **Medizinprodukten mit hoher Risikoklasse** einer ergänzenden Prüfung des Nutzens und eventueller Behandlungsalternativen, unter Einschaltung des Gemeinsamen Bundesausschusses. Zahnersatz gehört zu den Medizinprodukten (gem. § 3 Nr. 8 MPG), wohl aber nicht zu den Medizinprodukten einer besonders hohen Risikoklasse i. S. d. § 137 h SGB V. Unabhängig davon geht es in dieser Vorschrift auch nur um die Bewertung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, nicht also um die Herstellung von Zahnersatz nach Maßgabe des aktuellen Standards.

Aus der durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz vom 16.07.2015 neu eingeführten Bestimmung des § 137 h SGB V lässt sich aber die grundsätzliche Überzeugung des Gesetzgebers entnehmen, dass auch im Bereich der Medizinprodukte qualitätssichernde Maßnahmen – auch präventiv - erforderlich sind. Dies nicht nur zum wirtschaftlichen Schutz der GKV, sondern auch zum unmittelbaren Schutz der Versicherten selbst, der bei einem Verstoß ggf. Schadenersatz nach § 823 Abs. 2 BGB verlangen kann, da insoweit § 137 h SGB V ein „Schutzgesetz“ darstellt.

– Vgl. dazu ausführlich jurisPK-SGB V/*Baierl*, 3. Aufl. 2016, § 137 h, Anm. 2 f.; 25 ff. unter Bezug auf das Gutachten des Sachverständigenrates Gesundheit aus dem Jahr 2014; *Dalichau* in: Prütting, Medizinrecht, 4. Aufl. 2016 § 137 h SGB V, Rdn. 3 ff. –

Die geplante Medizin-Produkte-VO der EU (Vorschlag v. 26.09.2012) sieht eine Konformitätserklärung einschließlich Dokumentation und die Zusicherung, gewonnene Erfahrungen auszuwerten, vor.

4. Zuweisung von Versicherten / Verbotsnorm

Nach § 73 Abs. 7 SGB V ist es Vertragsärzten (dazu gehören gemäß § 72 Abs. 1 SGB V auch die Vertragszahnärzte) nicht gestattet, für die **Zuweisung von Versicherten ein Entgelt** oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen. Zur Interpretation des unzulässigen wirtschaftlichen Vorteils verweist das Gesetz auf § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V. Danach gehören zu den unzulässigen Zuwendungen auch

> „Einkünfte aus der Beteiligung an Unternehmen von Leistungserbringern".

a) Der Vertragszahnarzt veranlasst durch seine zahnmedizinische Vorgehensweise – in Abstimmung mit dem Patienten – eine Krankenbehandlung, die gem. § 27 Abs. 1 Nr. 2 a SGB V auch die Versorgung mit Zahnersatz umfasst**. § 73 Abs. 7 SGB V** verbietet dem Vertragszahnarzt die Beteiligung an einem Dentallabor, von dem er regelmäßig Zahnersatz anfordert. Dies unabhängig davon, ob der Zahnersatz zu den Hilfsmitteln i. S. d. § 128 SGB V gehört.

> - Vgl. auch BGH v. 23.02.2012 - I ZR 231/10 - GRUR 2012, 1050, Rdn. 25 und oben S. 89 ff.

Vermittelt durch die Art der Krankenbehandlung verschafft der Vertragszahnarzt dem eigenen Praxislabor „Aufträge" und damit auch Gewinnchancen. Zu fragen ist nun, ob diese Gewinnchancen in einem Verhältnis zur „Zuweisung von Versicherten" an das eigene Praxislabor stehen. Das Praxislabor ist Teil der zahnärztlichen Praxis, so dass nach dem bisherigen Verständnis § 73 Abs. 7 SGB V hier nicht einschlägig sein kann, da der Zahnarzt keinem Dritten Aufträge verschafft, an dessen Gewinn er mittelbar beteiligt ist. Nach dem bisherigen Verständnis ist das Praxislabor Teil des zahnärztlichen Betriebs, so dass hier insgesamt ein und derselbe „Leistungserbringer" agiert. Anders könnte es sich verhalten, wenn es

sich um ein „Gemeinschaftslabor“ handelt, an dem mehrere Zahnärzte beteiligt sind.

b) Nach § 128 Abs. 1 SGB V ist die Abgabe von Hilfsmitteln an Versicherte über Depots bei Vertragsärzten unzulässig. Auch dürfen sich Leistungserbringer, Vertragsärzte sowie Ärzte in Krankenhäusern nicht gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln beteiligen.

Zahnersatz gehört eindeutig zu den Hilfsmitteln, wird im Gesetz aber anders als die sonstigen Hilfsmittel behandelt. Dies zeigt schon § 27 Abs. 1 Nr. 2 a SGB V, wonach die Versorgung mit Zahnersatz Teil der Krankenbehandlung ist. Im Verhältnis zum Zahnarzt ist das eigene Praxislabor nicht Empfänger einer Verordnung bzw. Dritter.

Die **Verbotsnorm des § 128 SGB V** ist auf die Anforderung von Zahnersatz aus dem eigenen Praxislabor **nicht anwendbar**.

c) Zwar erwähnen das Gebührenrecht (§§ 87 Abs. 1 a Satz 8, 88 Abs. 3 SGB V) und auch § 57 Abs. 2 Satz 7 SGB V („zahntechnische Leistungen, die von Zahnärzten erbracht werden“) das Praxislabor; eine ausdrückliche Zulassung des Praxislabors als Teil der Leistungskette in Bezug auf den Zahnersatz enthält das SGB V aber nicht. Man könnte also fragen, ob es eine **vertragliche Vereinbarung mit Krankenkassen i. S. § 128 Abs. 4 SGB V** darüber gibt. Eine Form der Vereinbarung könnte der Bundesmantelvertrag Zahnärzte sein, der zum einen Regelungen über den Heil- und Kostenplan enthalten muss und zum anderen Regelungen über die Abrechnung. In einer der Anlagen zum Bundesmantelvertrag heißt es unter dem Datum vom 07.02.2003, dass der Zahnarzt mit der Unterschrift bestätigt, dass

> „a) die abgerechneten Material- und Laborkosten der gewerblichen Laboratorien tatsächlich entstanden sind und dass er auftragsbezogene Rückvergütungen sowie Preisnachlässe, Rabatte, Umsatzbeteiligungen, Boni-

fikationen und rückvergütungsgleiche Gewinnbeteiligungen mit Ausnahme von Barzahlungsrabatten an die Vertragskasse und die Versicherten weitergibt,

b) die abgerechneten Material- und Laborkosten seines Zahnarztlabors tatsächlich von diesem erbracht worden sind und das Zahnarztlabor die für die abgerechneten Leistungen erforderlichen Ausstattungen enthält."

Ob eine solche vertragliche Vereinbarung den Vorgaben des § 128 Abs. 4 SGB V entspricht, bedarf deshalb keiner weiteren Prüfung, weil § 27 Abs. 1 Nr. 2 a SGB V die „Versorgung mit Zahnersatz" als Teil der zahnärztlichen Behandlung bezeichnet und es deshalb an der abgrenzbaren „Versorgung mit Hilfsmitteln" i.S. § 128 Abs. 4 SGB V fehlt.

5. Zwischenfazit

Der Zahnersatz ist im SGB V erwähnt, und zwar als Teil der zahnärztlichen Versorgung. Weil die Herstellung von Zahnersatz – einerseits durch den Zahntechniker, andererseits durch das Praxislabor – als eigenständige Leistungserbringung nicht wahrgenommen wird, gelten die Vorgaben über die Unabhängigkeit der Leistungserbringung, insbesondere gem. § 128 SGB V, jedenfalls nicht unmittelbar. Ob und inwieweit die am 04.06.2016 in Kraft getretenen neuen Regelungen des Gesetzes zur Bekämpfung von Bestechung im Gesundheitswesen die Beteiligung eines Zahnarztes an Dentallaboren begrenzen, bedarf hier keiner weiteren Prüfung. Jedenfalls wird man das eigene Praxislabor nicht als einen „anderen" i. S. d. § 299 a StGB anzusehen haben, so dass der „Bevorzugung" des eigenen Praxislabors im Lichte des neuen § 299 a StGB regemäßig keine Relevanz zukommt.

III. Zahntechnik im „regulierten Gesundheitswesen"

Seit einigen Jahren besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass es einer verstärkten **Regulierung** des Gesundheitsmarktes durch den Gesetzgeber bedarf.

– Vgl. dazu grundlegend *Schuler-Harms* in: Wallrabenstein (Hrsg.), Braucht das Gesundheitswesen ein eigenes Regulierungsrecht?, 2012, S 27 ff.; *Rixen*, Ambulante spezialfachärztliche Versorgung - eine grundrechtsfreie Zone?, GesR 2014, 449 –

Rixen, der sich schon in seiner Habilitationsschrift (Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht) mit dem Leistungserbringerrecht als einem „Sozialwirtschaftsrecht“ befasst hat, formuliert in vorstehendem Aufsatz u. a.:

> „Der Gesetzgeber der GKV hat eine GKV - spezifische Marktstruktur - bzw. Marktentwicklungsverantwortung. Kraft dieser Marktgestaltungsverantwortung kann er einen GKV-spezifischen Markt schaffen, der sich durch einen in anderen Marktsegmenten möglicherweise als ungewöhnlich empfundenes Arrangement der Steuerungsinstrumente auszeichnet ….“ (a. a. O., S. 451).

Im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Grundrechts der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG attestiert *Rixen* dem Gesetzgeber gesellschaftstheoretische Vorverständnisse,

> „die den Staat weniger als Grundrechtsgefährder denn als Grundrechtsgaranten betrachten, dem aber eine umfassende, auch auf die reale Grundrechtsausausübung bezogene „Gewährleistungsverantwortung“ zukommt.“ (a. a. O. S. 453).

Vor diesem Hintergrund bedarf es einer neuen Bewertung des Verhältnisses von Praxislabor und selbständigem Zahntechniker: Patientenschutz (auch präventiv) und Wirtschaftlichkeit veranlassen den Gesetzgeber, der Qualitätssicherung – im Sinne einer Gewährleistungsverantwortung – mehr Aufmerksamkeit zu schenken.

1. Trennungsprinzip

Die **§§ 73 Abs. 7 und 128 SGB V** bestätigen, dass aus Sicht des Gesetzgebers zwischen den verschiedenen Leistungserbringern eine **Trennung** in wirtschaftlicher Hinsicht erfolgen muss. Diese Trennung schützt nicht nur die Kostenträger vor überhöhten Kosten, sondern zielt auch auf den Schutz des Patienten, der davor bewahrt werden soll, dass ihm Leistungen angeboten, vielleicht sogar empfohlen werden, auf die er nicht unbedingt angewiesen ist, nämlich deshalb, weil der sein Vertrauen genießende Vertragszahnarzt damit auch Eigeninteressen verfolgt.

Die Rechtsprechung des **Bundessozialgerichts** hat dieses „Trennungsprinzip" als wesentlichen Motor für Wirtschaftlichkeit einerseits und Qualitätssicherung andererseits hervorgehoben, etwa soweit es dem Kardiologen mit der Zusatzbezeichnung MRT untersagt, MRT´s bei eigenen Patienten zu erbringen.

– BSG vom 02.04.2014 – B 6 KA 24/13 R – MedR 2015, 55, m. Anm. *Berner* und *Frigger*, MedR 2015, 221 –

In dieser Entscheidung heißt es u. a.:

> „Durch die Trennung von Diagnostik und Therapie werden jedenfalls Anreize für eine unwirtschaftliche Diagnostik vermieden. Auch der vom Bundesverfassungsgericht angesprochene Gesichtspunkt des Erhalts der Fachgruppe der Radiologen, für die die MRT-Leistungen zum Kern ihres Fachs gehören, spricht für diese Bewertung…." (a. a. O., Rdn. 33).

Noch deutlicher wird die Anwendung dieses Trennungsprinzips im **Vergütungsrecht:** Mit Billigung des Bundessozialgerichts enthält die Gebührenordnung für Vertragsärztinnen und -Ärzte (Einheitlicher Bewertungsmaßstab-Ärzte: EBM)

zahlreiche Vorgaben, die die Intervention verschiedener Qualifikationen sorgfältig abgrenzt. Als Beispiel sei nur hingewiesen auf den Laborsektor. Der niedergelassene Arzt hat, als Nicht-Laborarzt, die Befugnis, sich an einer Laborgemeinschaft zu beteiligen und die dort erbrachten Leistungen im eigenen Namen abzurechnen. Dies ist einem Laborarzt, der seinerseits an einer Laborgemeinschaft beteiligt ist, nicht gestattet.

– BSG vom 13.05.2015 – B 6 KA 27/14 R –

Das BSG entnimmt diese Trennung einer sehr abseits gelegenen und auch missverständlichen Abrechnungsvorschrift und betont:

> „Eine solch restriktive Auslegung ist allerdings geboten, um Missbräuche zu vermeiden (sogenannte Kick-back-Modelle) und folgt aus den Erläuterungen zur Einführung der sogenannten Direktabrechnung."

Das Gericht akzeptiert weitgehend die „Sorge des Gesetzgebers" und gegebenenfalls auch der gemeinsamen Selbstverwaltung, wonach nur mit Hilfe einer solch strikten Trennung die gewünschte Unabhängigkeit im ärztlichen Handeln sichergestellt werden kann. Unabhängigkeit auch und gerade zum Schutz der Patienten und der Kostenträger. Dem Arzt soll jede auch noch so entfernt liegende Chance, mit Hilfe eigener Verordnungen seinen Gewinn zu erhöhen, genommen werden.

Gegen solche Art allgemeine Erwägungen zum Sinn und Zweck der Trennung könnten praktische Erwägungen sprechen, insbesondere soweit es um das Interesse der Patienten an einer Behandlung „aus einer Hand" geht. Der BGH hat mit diesen Überlegungen den „verkürzten Versorgungsweg" akzeptiert, was der Gesetzgeber in § 128 SGB V jedenfalls teilweise korrigiert hat. Der Gesetzgeber mahnt seit Jahren ein „**effektives Entlassmanagement**" insbesondere nach Krankenhausaufenthalt an. Dazu kann es auch gehören, dass die Arzneimittelversorgung nach der Entlassung entsprechend sichergestellt wird (vgl. allgemein zum Versorgungsmanagement § 11 Abs. 4 SGB V). Der BGH hatte sich in einem wettbewerbsrechtlichen Streit mit einem Sachverhalt zu befassen, in dem Patien-

ten die bei der Entlassung erforderlichen Medikamente durch eine mit der Klinik kooperierende Apotheke an das Krankenbett geliefert wurde. Dies sei zulässig, obwohl nach dem Wortlaut des § 11 Apothekengesetz eine solche Kooperation nicht zulässig ist.

– BGH vom 13.03.2014 – 1 ZR 120/13 – m. krit. Anm. *Walter*, jurisPK-MedR 9/2014 Anm. 1; vgl. auch die Folgeentscheidung des BGH vom 18.06.2015 – 1 ZR 26/14 – m. Anm. *Wesser*, jurisPR-MedR 1/2016, Anm. 5 –

Obwohl der Gesetzgeber dem Entlassmanagement größte Bedeutung beimisst, hat er in dem seit dem 23.07.2015 geltenden § 39 Abs. 1 a SGB V ausdrücklich und in Reaktion auf diese BGH-Entscheidung festgehalten

„§ 11 ApoG bleibt unberührt“

Wenn der Gesetzgeber – im Gegensatz zum BGH – zu dem Ergebnis gekommen ist, dass derartige „Kooperationen“ das Risiko beinhalten, dass es zu Geldzahlungen bzw. Vorteilsnahmen kommt, die mit der Leistung selbst nicht unmittelbar korrespondieren, muss sich der Gesetzgeber auch fragen, ob in Zukunft Voraussetzung für eine wirtschaftliche und qualitätsgesicherte Versorgung mit Zahnersatz gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 a SGB V die Trennung zwischen Herstellung des Zahnersatzes (unter Aufsicht eines Zahntechniker-Meisters) und zahnärztlicher Heilbehandlung ist.

2. Notwendige Fachkunde

Die vom Gesetzgeber nun als kontinuierlich allen Leistungserbringern (und kassenärztlichen und kassenzahnärztlichen Vereinigungen) aufgegebene **Qualitätssicherung** ist ein Gebot, welches aktuell gilt - und nicht erst nach Feststellung besonderer Mängel. Teil dieser Initiative ist nicht nur die Fortbildung, sondern auch Maßnahmen der Hygiene sowie der Prozess- und Ergebnisqualität. Aus Sicht der Handwerksordnung gehört es auch zur Qualitätssicherung, dass die Tätigkeit des Zahntechnikers durch einen Zahntechnikermeister kontinuierlich

überwacht (i. S. einer Supervision) wird. Ohne dass sich Praxislabore aktuell einem besonderem Vorwurf mangelnder Qualität ausgesetzt sehen müssen, gilt das Gebot der Qualitätssicherung unabhängig davon und kontinuierlich.

- Ausführlich zur Qualität in Zahntechnikrecht: *Zuck* a.a.O.S. 134 f.

Nach den aus dem Internet ersichtlichen geplanten Änderungen der Approbationsordnung für Zahnärzte sollen die zahntechnischen Teilelemente der Studieninhalte deutlich zurückgedrängt werden. So hatte bereits der Medizinische Fakultätentag in einer Pressemitteilung vom 02.07.2009 darauf hingewiesen, dass es „längst überfällig“ sei, „dass die Zahntechnik als Lehrinhalt im ersten Jahr wegfällt“. Denn „dafür sind später in der Praxis die Zahntechniker und nicht die Zahnärzte zuständig“ (Pressemitteilung, abrufbar „zm-online“). Noch in diesem Jahr soll eine Reform der derzeit gültigen zahnmedizinischen Approbationsordnung durch das Bundesministerium für Gesundheit vorgelegt werden.

Wenn aber einerseits die zahntechnische Entwicklung immer komplexer wird, andererseits die zahntechnischen Lehrinhalte in der Ausbildung von Zahnmedizinern eine immer geringere Rolle spielen, drängt sich die Frage auf, ob sich dies nicht auch auf die Qualität der Leistungen, wie sie in einem Praxislabor erbracht werden, auswirkt.

Es ist **Aufgabe des Gesetzgebers** zu prüfen, ob diese Form der Qualitätssicherung durch den das Praxislabor schlussendlich leitenden und verantwortenden Zahnarzt in gleicher Weise sichergestellt werden kann wie durch einen Zahntechnikermeister. Zweifel könnten sich hier daraus ergeben, dass im Rahmen der Approbation die für die Herstellung des Zahnersatzes spezifischen Fachkenntnisse allenfalls am Rande gelehrt und abgeprüft werden.

3. Chancengleichheit im Wettbewerb

Schon aus der oben skizzierten „neuen“ Perspektive des Gesetzgebers als **Regulierer** im Gesundheitswesen folgt schließlich, dass Leistungserbringer nicht nur wesentlich weitergehender als früher Konkurrentenschutz in Anspruch nehmen können, sondern dass der Gesetzgeber als auch für **Chancengleichheit im Wettbewerb** Sorge trägt. Diese gesetzgeberische Aufgabe erledigt sich nicht dadurch, dass an versteckter Stelle im Gebührenrecht das Praxislabor erwähnt wird (§ 87 Abs. 1 a SGB V) oder dass in Gesamtverträgen Abrechnungsregelungen dazu vorhanden sind. Diese Regelungen reagieren auf tatsächliche Verhältnisse, sind aber nicht Garant für Chancengleichheit. Im Gegenteil hat der Gesetzgeber in neueren Bestimmungen die Herstellung von Wettbewerb unter den Leistungserbringern als einen besonders wichtigen Aspekt hervorgehoben, mit dessen Hilfe nicht nur die Chancengleichheit zwischen den Leistungserbringern hergestellt werden soll, sondern auch die Unabhängigkeit des Leistungserbringers als Garant für Wirtschaftlichkeit und Qualität gestärkt werden soll.

- Vgl. dazu unter anderem die speziellen Regelungen der §§ 126, 127 SGB V über Verträge mit Leistungserbringern über die Lieferung von Hilfsmitteln (nach Ausschreibung) sowie das Verfahren der Präzertifizierung von Hilfsmittelerbringern; allgemein zum Wettbewerb im Gesundheitswesen und den verschiedenen Optionen: *Becker/Schweitzer*, Wettbewerb im Gesundheitswesen, Gutachten B zum 69. Deutschen Juristentag, 2012.

Der Gesetzgeber reagiert damit zugleich auf Vorgaben des **EU-Rechts.** In den Grundsätzen gemäß Artikel 119 AEUV heißt es, dass die Tätigkeit der Mitgliedsstaaten auf eine Wirtschaftspolitik gerichtet ist, die

> „dem Grundsatz einer offenen Markwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist“.

Konkretisiert wird dies in Artikel 120 AEUV, in dem es unter anderem heißt, dass die Mitgliedsstaaten und die Union

> „im Einklang mit dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb, wodurch ein effizienter Einsatz der Ressourcen gefordert wird …“

handeln. Die Regulierung im Bereich des Gesundheitsmarktes erfolgt auch

> „zum Zweck der Sicherung des Wettbewerbs“.

Es gibt eine Schutzpflicht des Staates, deren Sinn und Zweck in der Ergänzung des grundrechtlichen Abwehranspruchs gegen den Staat

> „zur Verstärkung der Wirksamkeit des Freiheitsschutzes dahingehend besteht, dass aus den Grundrechten auch ein Anspruch gegenüber sogenannten „privaten Eingriffen“ gewährt wird. Die Erfüllung dieses Anspruchs erfolgt im Rahmen einer Dreiecksbeziehung, in der dem bedrohten Bürger gegenüber dem Staat ein Anspruch auf Einschreiten gegenüber dem störenden privaten Dritten eingeräumt wird …“.
>
> - So ausdrücklich *Kluth/Nuckelt,* SGB 2003, 425, 428 zum Thema „Ärzte als Wettbewerber der Gesundheitshandwerke“. -

Kluth und Nuckelt entnehmen aus diesen Regelungen eine gesetzliche „**Nachregulierungspflicht**“, wenn der bestehende Leistungswettbewerb spürbar beeinträchtigt ist. Diese ausgeglichene Wettbewerbsordnung werde durchbrochen, sobald sich ein Arzt an der Erbringung von Hilfsmitteln an seinen Patienten beteiligt und dazu den Kontakt zum Versicherten nutzt, den er aufgrund seiner Behandlung und seines Verordnungsmonopols besitzt. In diesem Fall bestehe – so Kluth/Nuckelt – ein atypischer privilegierter Kundenzugang. Der Arzt sei als Anbieter weiter insoweit privilegiert, als er sich das besondere Ansehen des Ärztestandes im Verhältnis zum Patienten nutzbar machen kann. Zudem befinde sich

der Patient in einem besonderen Vertrauens- und Abhängigkeitsverhältnis zum Arzt, das ihm eine Ablehnung des von ihm empfohlenen Produkts erschwert.

- Ausführlich *Kluth/Nuckelt* am angegebenen Ort, Seite 430 ff; vgl. auch *Kluth*, Medizinrecht, 2010, 372 zum Zusammenhang zwischen demographischem Wandel und der Zuordnung von ärztlichen und sonstigen Gesundheitsdienstleistungen mit dem Ausblick auf eine „Höherpositionierung“ von bislang nicht – akademischen - Gesundheitsberufen. -

4. Die Perspektive des Patienten

Im Unterschied zu einem Zahntechniker bzw. Zahntechnikmeister hat ein Zahnarzt unmittelbaren Patientenkontakt und ist ökonomisch gesehen sogenannter „Gatekeeper“. Auch wenn es keine Verordnung zahntechnischer Leistungen gibt, kontrolliert er den Zugang zu zahntechnischen Leistungen und hat die Möglichkeit, Patienten in das praxiseigene Labor zu steuern.

– Vgl. *Püschel*, ZMGR 2015, 238, 241 –

Ein derartiges Verhalten kann in Konflikt geraten mit der (gesetzgeberischen) Vorstellung von einem **mündigen Patienten**, wie sie auch dem SGB V in Bezug auf zahntechnische Leistungen zugrunde liegt. Deshalb ist zivilrechtlich eine Pflicht des Zahnarztes in Erwägung zu ziehen, den Patienten darüber zu informieren, falls eine Anfertigung im Praxislabor anstatt in einem von einem Zahntechnikermeister geleiteten Labor erfolgt. Anknüpfungspunkt ist insoweit der weitreichende Wortlaut des § 630 c Abs. 2 BGB.

Die mit dem Patientenrechtegesetz mit Wirkung zum 26.02.2013 in das BGB eingeführte Norm setzt voraus, dass der Ort der Anfertigung zahntechnischer Arbeiten ein „für die Behandlung **wesentlicher Umstand**“ ist. Eine derartige Wesentlichkeit, dass die zahntechnische Arbeit nicht in einem von einem Zahntechnikermeister geleiteten Labor, sondern dem Praxislabor eines Zahnarztes erbracht wird, kann sich unter folgenden Gesichtspunkten ableiten lassen:

Bezogen auf ein gewerbliches Labor ergibt sich unter Zugrundelegung der Regelungen der Handwerksordnung der Zwang einer Meisterpräsenz. Dagegen ist es dem Zahnarzt regelmäßig faktisch unmöglich, die einzelnen Prozesse der Herstellung zahntechnischer Produkte so intensiv zu überwachen, wie es ein Zahntechnikermeister aufgrund der handwerksrechtlich vorgegebenen Meisterpräsenz tun muss.

Eine derartig engmaschige Überwachung könnte aber auch deshalb geboten sein, weil zahntechnische Prozesse – anders als vor 30 oder 40 Jahren – wesentlich komplexer geworden sind, ein viel größeres Know-how und daher im Sinne einer qualitätsgestützten Herstellung eine Präsenz, und nicht die bloße Anwesenheit in angemessener räumlicher Nähe (i.S. § 11 Satz 2 MBO-Z) erfordern.

IV. Ergebnis

1. Das SGB V erwähnt im Bereich der Vergütung auch das Praxislabor. Abgesehen davon, dass der Zahnarzt die im eigenen Praxislabor erbrachten Leistungen zur Herstellung von Zahnersatz nur mit einem Vergütungsabschlag von 5 Prozent unterhalb der vereinbarten Vergütungssätze abrechnen kann, finden sich im SGB V keine Regelung, die die Leistungen im Praxislabor im Verhältnis zu den Leistungen der selbständigen Dental-Labore abgrenzt oder bewertet.

2. Die Herstellung von Zahnersatz wird gemäß § 27 SGB V der zahnärztlichen Versorgung zugeordnet. Damit bestätigt der Gesetzgeber aber nicht, dass die Herstellung von Zahnersatz im Praxislabor von ihm als qualitätsgesichert ausdrücklich gewünscht und angesehen wird. Die Unterordnung der Herstellung von Zahnersatz unter die zahnmedizinische Versorgung hat zur Folge, dass eine Trennung der Leistungs- und Abrechnungsbereiche, wie sie § 128 SGB V vorsieht, nicht erfolgt.

3. Das Praxislabor hat gegenüber den freien Dental-Laboren einen Wettbewerbsvorteil, da es auf eine kontinuierliche Auftragserteilung durch den Zahnarzt, in dessen Eigentum das Praxislabor steht, rechnen kann. Diese Verzerrung des Wettbewerbs widerspricht neuen gesundheitspolitischen Überzeugung darüber, dass der freie Wettbewerb unter den Leistungserbringern konstitutiv für Patientenschutz, Wirtschaftlichkeit und Berufsschutz (hier der Zahntechniker-Meister mit eigenem Labor) ist.

4. Der Gesetzgeber verlangt von allen Leistungserbringern – präventiv – eine Qualitätssicherung, die sich auf alle Stufen der Leistungserbringung erstreckt, also nicht erst bei dem Ergebnis ansetzt, sondern auch den Prozess der Herstellung mitumfasst. Im Zahntechnikrecht ist Teil der Qualitätssicherung die Meisterpräsenz im Betrieb, die das zahnärztliche Praxislabor regelmäßig nicht sicherstellt.

5. Der Patient hat gem. § 630 c Abs. 2 BGB Anspruch auf Mitteilung darüber, in welchem Labor der für ihn vorgesehene und von ihm akzeptierte Zahnersatz hergestellt wird. Seinen berechtigen Interessen an einem hochwertigen, nachhaltigen und den neuesten Erkenntnissen der Wissenschaft entsprechenden Zahnersatz entspricht die Meisterpräsenz im selbständigen Dental-Labor.

E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I. Handwerks-,Wettbewerbs- und Berufsrecht (Teile A - C)

1. Der Begriff des zahnärztlichen Praxislabors wird für verschiedene Erscheinungsformen verwendet. Eine klare Definition ist weder möglich noch nötig. Die rechtlichen Konsequenzen hängen von der rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung des jeweiligen Praxislabors ab.

2. Die Herstellung zahntechnischer Produkte gehört nicht nur zum Kernbereich des zulassungspflichtigen Zahntechnikerhandwerks. Sie gehört nach wie vor auch zum zahnärztlichen Berufsbild, weil sie immer noch ein nicht unwesentlicher Teil der zahnärztlichen Ausbildung und Prüfungen ist. Hieran hat sich auch nichts dadurch geändert, dass im Zahntechnikerhandwerk mittlerweile modernste Technologien zum Einsatz gelangen, dass die Ausbildung im Zahntechnikerhandwerk deutlich breiter und intensiver ist als die zahntechnische Ausbildung im Studium der Zahnmedizin und dass ein Zahntechnikermeister über eine weitaus höhere zahntechnische Qualifikation verfügt als ein Zahnarzt.

3. Die zahnärztliche Approbation ist schon aus den soeben genannten Gründen keine Grundlage für die Erteilung von Ausnahmebewilligungen nach § 8 HwO und für die Eintragung des Zahnarztes in die Handwerksrolle.

4. Die Herstellung zahntechnischer Produkte durch den Zahnarzt ist zwar keine Heilbehandlung. Sie kann aber zahnärztliche Tätigkeit sein.

5. Ist die Herstellung zahntechnischer Produkte durch den Zahnarzt zahnärztliche Tätigkeit, gilt für sie schon deshalb nicht die HwO.Ist die Herstellung zahntechnischer Produkte keine zahnärztliche Tätigkeit, ist sie Ausübung des Zahntechnikerhandwerks. In diesem Fall ist auch auf Zahnärzte grundsätzlich die

HwO anwendbar. Dies gilt nur dann nicht, wenn die zahntechnischen Arbeiten in einem handwerklichen Hilfsbetrieb der Zahnarztpraxis nach § 2 Nr. 3 i. V. m. § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO oder in einem unerheblichen handwerklichen Nebenbetrieb der Zahnarztpraxis nach § 3 Abs. 1 u. 2 HwO verrichtet werden.

6. Die Herstellung zahntechnischer Produkte durch den Zahnarzt ist nur unter zwei zentralen Voraussetzungen zahnärztliche Tätigkeit. Erstens muss sie sich auf die Versorgung ausschließlich der eigenen Patienten beschränken. Zweitens muss der Zahnarzt die zahntechnischen Arbeiten entweder eigenhändig verrichten oder das von ihm eingesetzte Personal engmaschig anleiten und überwachen.

7. Wird ein von mehreren Zahnärzten betriebenes Praxislabor für diese Zahnärzte tätig, handelt es sich nur dann um zahnärztliche Tätigkeit, wenn das Praxislabor ausschließlich für diese Zahnärzte arbeitet und jeder der Zahnärzte individuell durch einen Labormitarbeiter aufgrund einer entsprechenden arbeitsvertraglichen Vereinbarung zwischen dem Zahnarzt und dem Labormitarbeiter versorgt wird. Außerdem muss der Labormitarbeiter permanent von seinem Zahnarzt angeleitet und überwacht werden. Der Zahnarzt kann diese Pflicht nicht durch andere selbständige Zahnärzte erfüllen. Eine gegenseitige Beauftragung scheidet aus.

8. Für die zahnärztliche Anleitungs- und Überwachungspflicht gegenüber seinen Mitarbeitern im Praxislabor gelten mindestens die strengen Anforderungen der permanenten Meisterpräsenz in den Gesundheitshandwerken. Für diese ist es anerkannt, dass sich der Meister nicht weiter als ca. 500 m von der handwerklichen Betriebsstätte aufhalten darf und in etwa fünf Minuten vor Ort sein muss. Jedenfalls dann, wenn ein Zahnarzt diese Anforderung wegen der räumlichen Entfernung seines Praxislabors von der Zahnarztpraxis nicht erfüllen kann, stellt die Tätigkeit im Praxislabor keine zahnärztliche Tätigkeit mehr dar. Gleiches

gilt aber auch dann, wenn sich das Praxislabor unmittelbar in den Räumen der Zahnarztpraxis befindet und die zahntechnischen Laborarbeiten parallel zu der zahnmedizinischen Tätigkeit des Zahnarztes ausgeführt werden. Auch in diesem Fall kann der Zahnarzt seiner permanenten Anleitungs- und Überwachungspflicht nicht genügen.

9. Ist die zahntechnische Tätigkeit im Praxislabor keine zahnärztliche Tätigkeit, unterliegt sie nur dann nicht den Anforderungen der HwO – insbesondere Handwerksrollenpflichtigkeit und Grundsatz der permanenten Meisterpräsenz –, wenn das Praxislabor ein Hilfsbetrieb der Zahnarztpraxis nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO oder ein unerheblicher Nebenbetrieb nach § 3 Abs. 1 u. 2 HwO ist.

10. Sowohl ein Hilfs- als auch ein unerheblicher Nebenbetrieb kommen unstreitig nur dann in Betracht, wenn der Inhaber der Zahnarztpraxis mit dem Inhaber des Praxislabors identisch ist. Erforderlich ist zumindest wirtschaftliche Identität; eine verbreitete Auffassung verlangt sogar rechtliche Identität. Schon die Annahme bloßer wirtschaftlicher Identität scheitert an der rechtlichen Konstruktion mancher Praxislabors. Ein Hilfsbetrieb setzt außerdem voraus, dass er ausschließlich für seinen Hauptbetrieb tätig wird.

11. Wird das Praxislabor nicht nur für seine Zahnarztpraxis, sondern auch, und sei es nur gelegentlich, für andere Zahnärzte tätig, handelt es sich unstreitig um keinen Hilfsbetrieb mehr. Diese Voraussetzung erfüllen nicht alle als Praxislabor bezeichneten Einrichtungen.

12. Nach zwei Entscheidungen des BVerwG und des BGH aus dem Jahr 1979 (BVerwGE 58, 93 ff.; BGH NJW 1980, 1337 f.) sind Praxislabors für den Fall, dass die Herstellung der zahntechnischen Produkte nicht schon als zahnärztliche Tätigkeit qualifiziert wird, jedenfalls Hilfsbetriebe nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO,

die nicht den weiteren Anforderungen der HwO unterliegen. Beide Gerichte stützen diese Annahme darauf, dass das Praxislabor ausschließlich für seine Zahnarztpraxis tätig wird und außerdem keinen unmittelbaren Patientenkontakt besitzt. Das Tatbestandsmerkmal des § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO „Arbeiten für den Hauptbetrieb“ sei auch dann erfüllt, wenn der Betriebsteil handwerkliche Leistungen für die Verbraucher mittelbar über den Hauptbetrieb erbringe. Dieses Tatbestandsmerkmal schließe einen Hilfsbetrieb nur aus, wenn der Betriebsteil einen unmittelbaren Kundenkontakt besitze.

13. Die Auffassung, ein Hilfsbetrieb sei nur dann ausgeschlossen, wenn dieser über einen unmittelbaren Kundenkontakt verfüge, nicht aber durch einen nur mittelbaren Kundenkontakt über seinen Hauptbetrieb, ist mit Teilen der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und erheblichen Teilen der Literatur abzulehnen. Diese Auffassung ist missbrauchsanfällig. Zudem steht sie im Widerspruch zum handwerksrechtlichen Paradigmenwechsel durch die große Handwerksnovelle aus dem Jahr 2003. Danach verfolgt die Zulassungspflichtigkeit der von ihr erfassten Handwerke primär das Ziel, die Verbraucher vor Gefahren, die von einer unsachgemäßen Handwerksausübung ausgehen, zu schützen. Dieses Ziel kann nicht erreicht werden, wenn in unselbständigen Teilen eines nichthandwerklichen Betriebes ohne Anleitung durch einen handwerklich qualifizierten Betriebsleiter ein Gefahrenhandwerk ausgeübt wird, dessen Produkte über den Hauptbetrieb im wesentlichen unverändert an die Verbraucher weitergegeben werden.

14. Im Falle des Zahntechnikerhandwerks kommt hinzu, dass auch die gewerblichen Dentallabors, die sämtlich den strengen Anforderungen der HwO unterliegen, keinen unmittelbaren Kontakt zu den Patienten haben. Stellt man die mit einer Zahnarztpraxis verbundenen Praxislabors unter Hinweis auf deren fehlenden unmittelbaren Außenkontakt mit den Patienten von den Anforderungen der HwO frei, bedeutet dies eine nicht mehr zu rechtfertigende Besserstellung gegenüber den gewerblichen Dentallabors. Außerdem ist die Privilegierung des

Praxislabors mit der Entscheidung des Gesetzgebers, das Zahntechnikerhandwerk trotz fehlendem unmittelbaren Patientenkontakts als zulassungspflichtiges Gefahrenhandwerk zu qualifizieren, unvereinbar.

15. Ist das Praxislabor kein bloßer Hilfsbetrieb, unterliegt der Zahnarzt nicht den weiteren Anforderungen der HwO, wenn es ein unerheblicher Nebenbetrieb nach § 2 Nr. 3 i. V. m. § 3 Abs. 1 u. 2 HwO ist. Dies ist schon dann nicht der Fall, wenn im Praxislabor ein Vollzeitmitarbeiter beschäftigt ist; gleiches gilt, wenn Teilzeitmitarbeiter im Umfang eines Vollzeitmitarbeiters tätig sind.

16. Sowohl ein Hilfsbetrieb als auch ein (unerheblicher) Nebenbetrieb sind ausgeschlossen, wenn in dem entsprechenden Betriebsteil eine Tätigkeit verrichtet wird, die für den Hauptbetrieb charakteristisch ist. So verhält es sich bei einer Zahnarztpraxis, die die von ihr benötigten zahntechnischen Produkte dauerhaft selbst anfertigt. Auch wenn die Heilbehandlung der Patienten im Vordergrund steht, ist die Eigenherstellung der hierfür benötigten zahntechnischen Produkte ein wesentliches Merkmal dieser Zahnarztpraxis.

17. Praxislabors unterliegen im Ergebnis nur unter sehr eng begrenzten Voraussetzungen nicht der HwO. In der Regel erfüllen sie diese Voraussetzungen nicht. Dies bedeutet, dass der Praxisinhaber das Praxislabor nur betreiben darf, wenn er mit dem Zahntechnikerhandwerk in der Handwerksrolle eingetragen ist. Die Eintragung erfolgt, wenn der Inhaber selbst über die erforderliche handwerkliche Qualifikation verfügt; hierfür muss er grundsätzlich die Meisterprüfung im Zahntechnikerhandwerk bestanden haben. Die Eintragung des Praxisinhabers erfolgt außerdem, wenn er einen in dieser Weise qualifizierten Betriebsleiter für das Praxislabor einstellt, also grundsätzlich einen Zahntechnikermeister. Außerdem folgt aus § 1 Abs. 1 u. 2 S. 1 i. V. m. § 7 HwO insoweit unstreitig, dass der Betriebsleiter die zahntechnischen Arbeiten im Praxislabor permanent anleiten und überwachen muss.

18. Die Vorgaben der §§ 1 u. 7 HwO sind nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH Marktverhaltensregeln i. S. d. § 3 a UWG (BGH GewArch 2013, 407 Rn. 15). Ein Zahnarzt, der diese Vorgaben missachtet, erfüllt deshalb den Rechtsbruchtatbestand des § 3 a UWG. Hiergegen können Inhaber gewerblicher Dentallabors nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG klagen. Nach Maßgabe der aktuellen weiten Rechtsprechung des BGH zum Begriff des konkreten Wettbewerbsverhältnisses des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG (BGH WRP 2014, 1307) besteht zwischen dem Inhaber eines gewerblichen Dentallabors und dem Inhaber einer Zahnarztpraxis mit angeschlossenem Praxislabor ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Der Inhaber des gewerblichen Dentallabors ist deshalb ein Mitbewerber des Zahnarztes i. S. d. § 8 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Dem steht nach Maßgabe der soeben genannten Entscheidung des BGH insbesondere nicht entgegen, dass der Inhaber des gewerblichen Dentallabors im Unterschied zum Inhaber der Zahnarztpraxis keinen unmittelbaren Patientenkontakt besitzt.

19. Neben den Inhabern gewerblicher Dentallabors können auch die Zahntechniker-innungen, die Landesinnungsverbände sowie der Bundesinnungsverband nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG gegen die Inhaber von Zahnarztpraxen wettbewerbsrechtlich klagen. Verbraucherverbände sind nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG klageberechtigt.

20. Aus den Vorschriften der Berufsordnungen der Landeszahnärztekammern, die im wesentlichen den Vorschriften der Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer entsprechen, folgt die zahnärztliche Berufspflicht, die zahntechnischen Mitarbeiter bei der Verrichtung zahntechnischer Tätigkeiten permanent anzuleiten und zu überwachen. Verletzt ein Zahnarzt diese diesbezügliche Pflicht und handelt es sich bei den zahntechnischen Arbeiten um keine Tätigkeiten im handwerklichen Hilfs- oder unerheblichen Nebenbetrieb, verstößt der Zahnarzt auch gegen seine Berufspflicht.

21. Aus den Vorschriften der Berufsordnungen der Landeszahnärztekammern folgt die zentrale Berufspflicht der Zahnärzte, ihr Verhalten und ihre Entscheidungen ausschließlich am Patientenwohl und den medizinischen Notwendigkeiten und nicht am wirtschaftlichen Eigennutz auszurichten. Gegen diese Berufspflicht verstößt ein Zahnarzt, wenn er mit einem Dentallabor, an dessen Gewinn er unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, einen Vertrag schließt, wonach er die für seine Patienten benötigten zahntechnischen Produkte grundsätzlich nur von diesem Labor beziehen darf. Dies gilt selbst dann, wenn als vertraglicher Zweck die Sicherstellung einer fristgerechten und kontinuierlichen Belieferung der Zahnarztpraxis mit Produkten gleichbleibend hoher Qualität genannt ist und die zahnärztliche Bezugspflicht nicht besteht, wenn die Patienten ein anderes Dentallabor wünschen (BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 23, 28, 32; vgl. auch BGH GRUR 2015, 1237 Rn. 18).

22. Nichts anderes kann gelten, wenn ein Zahnarzt ohne einen entsprechenden Rahmenvertrag über einen längeren Zeitraum hinweg nahezu ausschließlich zahntechnische Produkte von einem Dentallabor bezieht, an dessen Gewinn er unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist. Jedenfalls unter diesen Voraussetzungen gilt die nahezu unwiderlegbare Vermutung, dass der Zahnarzt seine Auswahlentscheidung nicht ausschließlich am Patientenwohl, sondern primär am wirtschaftlichen Eigennutz orientiert. Für den Patienten bedeutet es keinen Unterschied, ob sein Zahnarzt aufgrund einer vertraglichen Bindung oder ohne eine solche Bindung primär ein wirtschaftliches Eigeninteresse verfolgt. Bestätigt wird diese Auffassung von BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 25, wonach die obengenannte zahnärztliche Berufspflicht auch im Falle eines praxiseigenen zahntechnischen Labors gilt. Ist der Inhaber der Zahnarztpraxis mit dem Inhaber des Praxislabors identisch, scheiden vertragliche Beziehungen naturgemäß aus. Stellt der Zahnarzt die von ihm benötigten zahntechnischen Produkte selbst her

und macht er hierfür bei der Rechnungstellung entgegen dem eindeutigen Wortlaut des § 9 GOZ (unter stillschweigender Berufung auf die contra legem stehende Begründung des Regierungsentwurfs zu dieser Vorschrift, BR-Drs. 276/87, S. 75) einen kalkulatorischen Gewinnanteil geltend, verstößt er gegen seine Berufspflicht.

23. Die Vorschriften der Berufsordnungen der Landeszahnärztekammern sind jedenfalls dann Marktverhaltensregeln i. S. d. § 3 a UWG, wenn sie dem Schutz der Patienteninteressen dienen. Dies gilt auch für die soeben genannte zahnärztliche Berufspflicht (BGH GRUR 2015, 1237 Rn. 18 unter Bezugnahme auf BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 23).

24. Verstöße gegen diese zahnärztliche Berufspflicht können wiederum Inhaber von gewerblichen Dentallabors, Zahntechnikerinnungen, Landesinnungsverbände , der Bundesinnungsverband und Verbraucherverbände wettbewerbsrechtlich geltend machen.
25. Schließen Dentallabors mit Zahnärzten Verträge, die gegen die genannte zahnärztliche Berufspflicht verstoßen, oder verleiten sie Zahnärzte auf andere Weise zu entsprechenden Rechtsverstößen, verhalten sich auch die Inhaber der Dentallabors wettbewerbswidrig gemäß §§ 3 Abs. 1, 4 a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG (so BGH GRUR 2012, 1050 Rn. 22, 26 zu § 1 UWG a. F.. Deshalb sind auch gegen den Inhaber des Dentallabors Wettbewerbsklagen möglich.

II. Zahntechnik im „regulierten Gesundheitswesen“ (Teil D)

1. Das SGB V erwähnt im Bereich der Vergütung auch das Praxislabor. Abgesehen davon, dass der Zahnarzt die im eigenen Praxislabor erbrachten Leistungen zur Herstellung von Zahnersatz nur mit einem Vergütungsabschlag von 5 Prozent unterhalb der vereinbarten Vergütungssätze abrechnen kann, finden sich im SGB V keine Regelungen, die die Leistungen im Praxislabor im Verhältnis zu den Leistungen der selbständigen Dental-Labore abgrenzt oder bewertet.

2. Die Herstellung von Zahnersatz wird gemäß § 27 SGB V der zahnärztlichen Versorgung zugeordnet. Damit bestätigt der Gesetzgeber aber nicht, dass die Herstellung von Zahnersatz im Praxislabor von ihm als qualitätsgesichert ausdrücklich gewünscht und angesehen wird. Die Unterordnung der Herstellung von Zahnersatz unter die zahnmedizinische Versorgung hat zur Folge, dass eine Trennung der Leistungs- und Abrechnungsbereiche, wie sie § 128 SGB V vorsieht, nicht erfolgt.

3. Das Praxislabor hat gegenüber den freien Dental-Laboren einen Wettbewerbsvorteil, da es auf eine kontinuierliche Auftragserteilung durch den Zahnarzt, in dessen Eigentum das Praxislabor steht, rechnen kann. Diese Verzerrung des Wettbewerbs widerspricht neuen gesundheitspolitischen Überzeugen darüber, dass der freie Wettbewerb unter den Leistungserbringern konstitutiv für Patientenschutz, Wirtschaftlichkeit und Berufsschutz (hier der Zahntechniker-Meister mit eigenem Labor) ist.

4. Der Gesetzgeber verlangt von allen Leistungserbringern – präventiv – eine Qualitätssicherung, die sich auf alle Stufen der Leistungserbringung erstreckt, also nicht erst bei dem Ergebnis ansetzt, sondern auch den Prozess der Herstellung mitumfasst. Im Zahntechnikrecht ist Teil der Qualitätssicherung die Meisterpräsenz im Betrieb, die das zahnärztliche Praxislabor regelmäßig nicht sicherstellt.

5. Der Patient hat Anspruch auf Mitteilung darüber, in welchem Labor der für ihn vorgesehene und von ihm akzeptierte Zahnersatz hergestellt wird. Seinen berechtigen Interessen an einem hochwertigen, nachhaltigen und den neuesten Erkenntnissen der Wissenschaft entsprechenden Zahnersatz entspricht die Meisterpräsenz im selbständigen Dental-Labor.