

769-11

#



...hn...liche ...lu

Bund
...nen Z
...ssen
...ereinig

...tscher Ärzte-
...eselstraße 2, 5
68. Jahrgang 1



**Hauptversammlung
des BDZ**

**Keine Krise der
Ergonomie**

**Motivation
zur Prophylaxe**

479 G

Rechtliche Situation der praxiseigenen Laboratorien:

Praxiseigenes Labor ist untrennbarer Teil der Zahnheilkunde.

A. Der Gutachtauftrag

Der Bundesverband der Deutschen Zahnärzte e.V. hat den Unterzeichnenden gebeten, ein Gutachten über die Rechtsstellung der praxiseigenen Laboratorien zu erstatten, insbesondere über die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen praxiseigene Laboratorien von Zahnärzten mit angestellten Technikern ohne Eintragung in die Handwerksrolle betrieben werden dürfen.

Gegenstand der Beurteilung soll nur der Fall sein, daß der Zahnarzt in seinem praxiseigenen Labor ausschließlich die in seiner Praxis benötigten zahntechnischen Arbeiten verrichtet oder durch Hilfskräfte oder angestellte Zahntechniker verrichten läßt.

B. Der Sachverhalt

Die Herstellung des für die zahnärztliche Heilbehandlung benötigten Zahnersatzes erfolgt in den gewerblichen Laboratorien der Zahn-techniker und in den praxiseigenen Labors der Zahnärzte.

Die gewerblichen Laboratorien der Zahntechniker sind Handwerksbetriebe. Der Zahntechniker tritt nur zum Zahnarzt in rechtliche Beziehungen, nicht zum Patienten. Seine Tätigkeit ist nicht Ausübung der Zahnheilkunde, sondern der selbständige Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe.

Die Herstellung von Zahnersatz liegt zum ganz überwiegenden Teil

Dr. jur. Peter Badura, o. Professor für öffentliches Recht, Rechts- und Staatsphilosophie an der Ludwig-Maximilian-Universität München, erstellte für den Bundesverband der Deutschen Zahnärzte ein Gutachten zur juristischen Situation der praxiseigenen Laboratorien. Wir veröffentlichen es an dieser Stelle ungekürzt.

Die Redaktion

in der Hand der gewerblichen Laboratorien. Nur etwa 20 Prozent der frei praktizierenden Zahnärzte haben ein praxiseigenes Labor mit Personal. Das praxiseigene Labor bringt zwar gewisse behandelungstechnische Erleichterungen mit sich. Auch besteht ein verbreitetes Interesse der Zahnärzte daran, sich mit zahntechnischen Problemen zu befassen. Dennoch haben die erhebliche zahntechnische Spezialisierung und der beträchtliche apparative Aufwand zur Folge, daß die meisten Zahnärzte darauf verzichten, ein praxiseigenes Labor mit angestellten Zahntechnikern zu unterhalten.

Eine umfassende und aktuelle Untersuchung über den Bestand an praxiseigenen Labors fehlt. Einer Repräsentativerhebung 1963 kann

entnommen werden, daß von den damals 738 Zahnarztpraxen im Bundesgebiet und in Berlin 159 — das sind 21,5 Prozent — praxiseigene Labors mit Personal unterhalten haben. Nicht erfaßt sind damit die praxiseigenen Labors ohne Personal.

Bericht von E. Bauch und H. Brodthuhn, Zahnärztliche Mitteilungen 1966, S. 608, 612.

Abgesehen von der mangelnden Aktualität ist diese Erhebung für die Zahl der praxiseigenen Labors und für die Bedeutung zahntechnischer Arbeiten in den Zahnarztpraxen nur bedingt aussagekräftig, weil nur auf praxiseigene Labors mit Personal abgestellt wird. In entsprechender Weise versagt das Umsatzsteuerrecht die Steuerbefreiung für die Umsätze aus der Tätigkeit als Zahnarzt der „Lieferung oder Wiederherstellung von Einzelkronen, Brücken, herausnehmbarem Zahnersatz sowie von kieferorthopädischen Apparaten, soweit sie in praxiseigenen Laboratorien durch angestellte Zahntechniker hergestellt werden“ (§ 4 Nr. 14 b UStG).

Sehr differenzierte und für die Beurteilung der Rechtsstellung praxiseigener Labors erhebliche Feststellungen sind durch neuere Untersuchungen über praxiseigene Laboratorien in Hessen und in Niedersachsen gewonnen worden. Diese Untersuchungen beruhen auf Befragungen der Zahnärzte durch die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen.

Aus der für Hessen durchgeführten Untersuchung

Untersuchung über praxiseigene Laboratorien im Bereich der Kassenzahnärztlichen Vereinigung Hessen, 1976, vervielfältigtes Schreibmaschinenmanuskript.

sind folgende Daten und Feststellung hervorzuheben: Nur knapp 8 Prozent der Zahnärzte stellen keinerlei zahntechnische Arbeiten her. Soweit zahntechnische Arbeiten, gleich welcher Art, hergestellt werden, lassen sich als Laborarten unterscheiden:

Laborecke für vorbereitende zahntechnische Arbeiten, über die etwa 36 Prozent aller Zahnärzte verfügen;

Labor ohne Zahntechniker, das etwa 35 Prozent aller Zahnärzte unterhalten;

Labor mit Angestellten, das etwa 19 Prozent aller Zahnärzte betreiben.

Auch in den praxiseigenen Labors mit Angestellten arbeitet in fast jeder zweiten Praxis der Zahnarzt selbst mit.

„Diese Praxen befassen sich ebenfalls in erster Linie in ihrem Labor mit den vorbereitenden Maßnahmen und der Kunststofftechnik (96,6 Prozent aller befragten Praxen).

Weniger, nämlich 13,47 Prozent lassen durch ihren Zahntechniker Edelmetallarbeiten herstellen, die jedoch nur die 'kleine Kronen- und Brückentechnik' umfassen; denn nur 4,03 Prozent der Zahnärzte haben ein Fräsggerät, 2,79 Prozent eine Einrichtung für Metallkeramik, 2,83 Prozent eine Einrichtung für Keramik. Diese Prozentzahlen sind so gering, daß man davon ausgehen kann, die hochspezialisierte Zahntechnik, für welche langjährige Erfahrung und große Aufwendigkeit notwendig ist, wird im gewerblichen Labor hergestellt. Nur 4,78 Prozent, d. h. noch nicht einmal jeder 20. Zahnarzt kann in seinem Praxislabor Geschiebe- und Frästechnik anfertigen lassen.“ (Untersuchung aaO. S. 42 f).

Aus den für Niedersachsen veranstalteten Untersuchungen

Untersuchung der Kostenstruktur der praxiseigenen Laboratorien bei der Kassenzahnärztlichen Vereinigung Niedersachsen, Oktober 1976, vervielfältigtes Schreibmaschinenmanuskript; Untersuchung der Kostenstruktur der praxiseigenen Laboratorien bei der Kassenzahnärztlichen Vereinigung Niedersachsen, November 1977, vervielfältigtes Schreibmaschinenmanuskript.

läßt sich folgendes ablesen:

Praxen ohne Eigenlabor 1976 : 52 Prozent, 1977 : 42,1 Prozent;

Praxen mit Eigenlabor, ohne Zahntechniker 1976 : 33 Prozent, 1977 : 41,9 Prozent;

Praxen mit Eigenlabor und ausgebildeten Zahn Technikern 1976 : 15 Prozent, 1977 : 16,0 Prozent;

Die in den praxiseigenen Labors hauptsächlich vorkommenden zahntechnischen Leistungen sind Kunststoffprothetik, Kronen- und Brückenarbeiten, komplizierte Arbeiten wie Teleskop, Anker, Geschiebe usw. und Modellgußprothetik. Insgesamt werden in Praxen mit Eigenlabor und angestellten Zahn Technikern weniger als ein Fünftel aller zahntechnischen Arbeiten für Zahnersatz hergestellt.

C. Die Fragestellung und die gesetzlichen Grundlagen

Der frei praktizierende Zahnarzt übt den Beruf der Zahnheilkunde aus. Dieser Beruf ist kein Gewerbe. Die wesentliche berufsrechtliche Regelung für die Tätigkeit als Zahnarzt ist das Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde vom 31. März 1952 (BGBl. I S. 221).

Soweit der Zahnarzt mit Hilfe eines praxiseigenen Labors zahntechnische Arbeiten ausführt oder verrichten läßt, werden Tätigkeiten ausgeübt, die zugleich auch Gegenstand eines Gewerbes sind, nämlich des Handwerks der Zahn Techniker. Daraus entsteht die Frage, ob der Zahnarzt insoweit den Bestimmungen und Erfordernissen des Handwerksrechts unterworfen ist, insbesondere ob er wegen dieser Tätigkeit der Eintragung in die Handwerksrolle bedarf.

I. Geltungsbereich und Anforderungen des Handwerksrechts.

Das Handwerk ist historisch, wirtschaftlich und rechtlich eine besondere Art des Gewerbes. Die Gewerbe, die als Handwerk betrieben werden können, sind gewerberechtlich dem Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung, HandwO) in der Fassung vom 28. Dezember 1965 (BGBl. 1966 I S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. August 1976 (BGBl. I S. 2525), unterworfen, das ein Spezialgesetz gegenüber der Gewerbeordnung

(GewO) in der Fassung vom 1. Januar 1978 (BGBl. I S. 97) ist.

Voraussetzung für den selbständigen Betrieb eines Handwerks als stehendes Gewerbe ist die Eintragung in die Handwerksrolle (§§ 1 Abs. 1, 6 Abs. 1 HandwO). Die Eintragung in die Handwerksrolle ist die Zulassung zum Beruf des selbständigen Handwerkers; sie entspricht der Erteilung einer gewerberechtlichen Erlaubnis. Die Eintragung in die Handwerksrolle ist grundsätzlich davon abhängig, daß der Inhaber des Handwerksbetriebs den Befähigungsnachweis durch die Meisterprüfung in dem zu betreibenden oder einem diesem verwandten Handwerk erbracht hat (§ 7 Abs. 1 HandwO). Ein Gewerbebetrieb ist ein Handwerksbetrieb, wenn er eines der in der Positivliste (Anlage A zur HandwO) aufgeführten Gewerbe, also ein Handwerk im Sinne des Gesetzes, zum Gegenstand hat und wenn er handwerksmäßig betrieben wird (§ 1 Abs. 2 HandwO). Das Erfordernis der „Handwerksmäßigkeit“ betrifft die Abgrenzung zur industriellen Betriebsweise.

Die Vorschriften der HandwO für selbständige Handwerker gelten auch für handwerkliche Nebenbetriebe, die mit einem Unternehmen des Handwerks, der Industrie, des Handels, der Landwirtschaft oder sonstiger Wirtschafts- und Berufszweige verbunden sind (§ 2 Nr. 3 HandwO). Ein derartiger handwerklicher Nebenbetrieb liegt vor, wenn in ihm Waren zum Absatz an Dritte handwerksmäßig hergestellt oder Leistungen für Dritte handwerksmäßig bewirkt werden, es sei denn, daß eine solche Tätigkeit nur in unerheblichem Umfang ausgeübt wird oder daß es sich um einen Hilfsbetrieb handelt (§ 3 HandwO). Der Inhaber eines handwerklichen Nebenbetriebes wird in die Handwerksrolle eingetragen, wenn der Leiter des Nebenbetriebes den Zulassungsvoraussetzungen genügt, im Regelfall also, wenn der Leiter die einschlägige Meisterprüfung abgelegt hat (§ 7 Abs. 5 HandwO).

„Zahn Techniker“ ist ein Gewerbe, das als Handwerk betrieben werden kann. Die Positivliste rechnet es zu der Gruppe der Gewerbe für Gesundheitspflege (Nr. 94 der Anlage A zur HandwO). Der selbständige Betrieb des Zahn Technikerhandwerks als stehendes Gewerbe setzt somit die Eintragung in die Hand-

werksrolle voraus. Sofern das Zahntechnikerhandwerk durch einen handwerklichen Nebenbetrieb ausgeübt werden würde, müßte der Leiter des Nebenbetriebs — nicht der Inhaber — die Eintragungsvoraussetzungen erfüllen. Der Befähigungsnachweis für das Handwerk als eine subjektive Zulassungsvoraussetzung ist eine verfassungsrechtlich erlaubte Beschränkung der freien Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 GG).

BVerfGE 13,97.

Die dem zugrundeliegende gesetzgeberische Zielsetzung ist die Erhaltung des Leistungsstandes und der Leistungsfähigkeit des Handwerks und die Sicherung des Nachwuchses für die gesamte gewerbliche Wirtschaft.

II. Die Ausübung der Zahnheilkunde.

Der sachliche Geltungsbereich der Gewerbefreiheit (§ 1 Abs. 1 GewO) und damit des Gewerberechts einschließlich des Handwerksrechts wird durch den Begriff der gewerbmäßigen Ausübung eines Gewerbes bestimmt.

Hierzu **P. Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht**, in: **I. von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht**, 4. Aufl., 1976, S. 257, 321f.

Dieser Begriff, der inhaltlich von den wirtschaftspolitischen und gewerbepolizeilichen Zielen des Grundgesetzes der Gewerbefreiheit abhängt, ist in der GewO vorausgesetzt, nicht aber ausdrücklich festgelegt. Nicht zum Gewerbe gehören die persönlichen Dienstleistungen höherer Art. Zu diesen zählt auch die Ausübung der Zahnheilkunde. Nach der ausdrücklichen Anordnung des § 6 Satz 2 GewO findet dieses Gesetz auf die Ausübung der Heilkunde nur insoweit Anwendung, als es ausdrückliche Bestimmungen enthält. Dies hatte vor der Neuregelung durch das Zahnheilkundengesetz von 1952 zur Folge, daß für die Ausübung der Zahnheilkunde „Kurierfreiheit“ bestand (insbes. § 29 a.F. GewO).

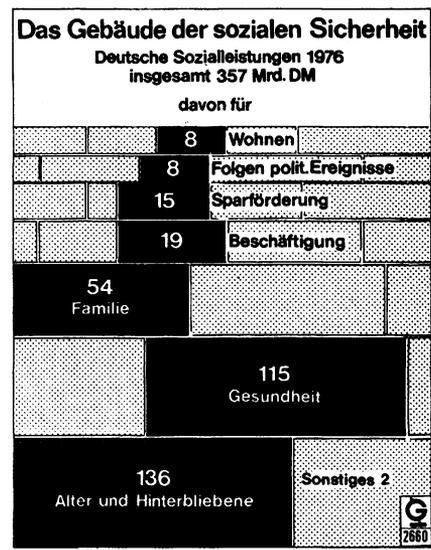
BVerfGE 25, 236, 237.

Was man unter der Ausübung der Zahnheilkunde zu verstehen hatte, war gewerberechtlich jedoch inso-

fern von Bedeutung, als diese von der Gewerbeausübung im Umherziehen ausgenommen war (§ 56 a a.F. GewO). Im Hinblick auf dieses Verbot wurden auch die zahntechnischen Tätigkeiten der Zahnheilkunde zugerechnet. Die Anfertigung künstlicher Zähne und Gebisse ist, wie der BayVGh in einer Entscheidung aus dem Jahre 1893 ausführt,

BayVGh Reger XIV, 218.

eine rein technische Tätigkeit. Auch die gehöre aber wegen der erforderlichen medizinischen



Soziale Sicherung – sozialer Frieden.

- Das Gebäude der sozialen Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland ist aus vielen Steinen gemauert. Der mächtigste von ihnen und gleichsam das Fundament ist die finanzielle Sicherung der Erwerbstätigen im Alter und ihrer Hinterbliebenen. Hierzu gehören die Renten ebenso wie die Beamtenpensionen oder die Altershilfe für Landwirte.
- Insgesamt 136 Milliarden DM waren dafür 1976 vorgesehen. Nicht viel geringer waren die Leistungen für die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit sowie die finanzielle Unterstützung bei Krankheit und Invalidität mit 115 Milliarden DM.
- Alle Sozialleistungen zusammen erreichten einen Wert von 357 Milliarden DM. Ihre Bedeutung läßt sich freilich nicht nur an dieser Milliardensumme ablesen, sondern geht noch weit darüber hinaus. Sie sorgen nämlich neben der Sicherheit für den einzelnen auch für die Sicherung des sozialen Friedens in der Bundesrepublik. Globus

Kenntnisse bei der vorausgehenden Indikation dem Gebiet der Zahnheilkunde an. Auch bildeten solche Anfertigungen einen Prüfungsgegenstand für die Zahnärzte und seien so durch die Prüfungsvorschriften als Teil der Zahnheilkunde ausdrücklich erklärt.

Nach Art. 74 Nr. 19 GG hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebung über „die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen und zum Heilgewerbe“. Damit ist an den überkommenen gewerberechtlichen Rechtszustand angeknüpft und die Unterscheidung der „Heilberufe“ vom „Heilgewerbe“ aufgenommen. Die Verfassung orientiert sich in dieser Zuständigkeitsvorschrift ebenso wie auch die Gesetzgebung selbst nicht an einzelnen Tätigkeiten, sondern an Berufsbildern.

Eine grundlegende berufsrechtliche Neuordnung des zahnärztlichen Berufes ist dann durch das Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde (ZHG) vom 31. März 1952 (BGBl. I S. 221) erfolgt. Unter Beseitigung der Kurierfreiheit wird nunmehr die Ausübung der Zahnheilkunde solchen Personen vorbehalten, die als Zahnarzt bestellt sind.

BVerfGE 25, 236, 241; F. Koch, Das Berufsrecht der Zahnärzte, 1955, S. 11 f.

Das Gesetz bestätigt, daß die Ausübung der Zahnheilkunde kein Gewerbe ist (§ 1 Abs. 3 ZHG). In § 1 Abs. 2 ZHG ist bestimmt:

„Ausübung der Zahnheilkunde ist die berufsmäßige, auf zahnärztlich wissenschaftliche Erkenntnisse gegründete Feststellung und Behandlung von Zahn-, Mund- und Kieferkrankheiten. Als Krankheit ist jede von der Norm abweichende Erscheinung im Bereich der Zähne, des Mundes und der Kiefer anzusehen, einschließlich der Anomalien der Zahnstellung und des Fehlens von Zähnen.“

Danach fällt nicht jegliche der Heilung von Zahnkrankheiten dienende Tätigkeit unter die Ausübung der Zahnheilkunde, sondern nur eine Tätigkeit, die am Körper des Patienten oder sonst irgendwie dem Patienten gegenüber mit der Absicht der Diagnose oder Behandlung vorgenommen wird, wie die Eingliederung von Zahnersatz und die damit im Zusammenhang stehenden Maßnahmen.

BGH NJW 1958, 2112; BVerwG GewArch 1962, 22; BGH GewArch 1972, 303.

Zahntechniker, die im Auftrag von Zahnärzten aufgrund eines Abdrucks oder Modells des Kiefers des Patienten Behandlungsapparaturen herstellen und diese einschleifen, Gebiß- und Zahnbefunde fertigen und dem Zahnarzt Behandlungsvorschläge unterbreiten, üben nicht die Zahnheilkunde aus.

BGH GewArch 1972, 303 und NJW 1972, 1518.

Entscheidendes Kriterium ist danach die auf Diagnose und Heilung der Zahnkrankheit bei dem einzelnen Patienten gerichtete Tätigkeit, nicht der Charakter der einzelnen Verrichtung oder Tätigkeit, die möglicherweise sowohl durch den Arzt wie durch den Zahntechniker bewirkt werden kann. Zahntechnische Arbeit „für das Publikum“ ist damit Ausübung der Zahnheilkunde.

E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., 1. Bd., 1953, S. 778.

Nicht etwa sind zahntechnische Arbeiten als solche und isoliert für sich betrachtet Tätigkeiten, die nur als Gegenstand des Zahntechnikerhandwerks ausgeübt werden dürften. Eine solche Betrachtung mißachtet den Ausgangspunkt, den das Gesetz für die Umschreibung des Zahnheilkundeberufes zugrundelegt. Soweit die Zahntechnik in zahnarztrechtlich zulässiger Weise, d. h. in Unterordnung unter die dem Patienten gegenüber erfolgende Feststellung und Behandlung einer Zahnkrankheit durch den Zahnarzt, ausgeübt wird, unterliegt sie den gewerberechtlichen Anforderungen der HandwO. Hierfür wiederum ist maßgeblich, daß seine Tätigkeit, die „nach ihrem Gesamtbild“ nicht ohne Beherrschung der wesentlichen Kenntnisse und Fertigkeiten einwandfrei ausgeübt werden kann, auf welche sich der für die selbständige Handwerksausübung erforderliche Befähigungsnachweis erstreckt, den Betrieb des Zahntechniker-Handwerks in einem nur nach der HandwO zulässigen Gewerbebetrieb darstellt.

BVerwG GewArch 1962, 248 = DVBl. 1962, 908 betr. die Herstellung von Spezialgußkonstruktionen für Zahnprothesen.

Daraus, daß das Gesetz die gewerbs- und handwerksmäßig ausgeübte Zahntechnik außerhalb des zahnärztlichen Heilberufes als Handwerk anerkennt und reglementiert, kann also nicht geschlossen werden, daß zahntechnische Arbeiten nicht auch zur Ausübung der Zahnheilkunde gehören können. Wenn und soweit sie zur Ausübung der Zahnheilkunde gehören, sind sie nicht auch dem Zahnarzt gegenüber ein dem Zahntechniker vorbehaltenen Tätigkeitsbereich.

D. Das praxiseigene Labor als Teil der ärztlichen Berufsausübung.

I. Freier Beruf oder Handwerksbetrieb?

Die Ausübung der Heilkunde durch eine Arzt- oder Zahnarztpraxis ist Ausübung eines freien Berufes, nicht selbständiger Betrieb eines Gewerbes. Die Heilbehandlung wird durch wissenschaftliche Ausbildung und Erkenntnisse und durch ärztliche Berufserfahrung geprägt. Die in ihrem Rahmen erbrachten Leistungen sind, anders als gewerbliche Tätigkeiten, nicht allein als eine wettbewerbsorientierte Teilnahme am Wirtschaftsverkehr zu erfassen. Die in Rechten und Pflichten von gewerblichen Berufen unterschiedenen Heilberufe, wie überhaupt die Berufe, die persönliche Dienstleistungen höherer Art zum Gegenstand haben, sind daher zu Recht nicht den Grundsätzen der Gewerbefreiheit und der Gewerbepolizei unterworfen.

An der Sonderstellung des Heilberufes gegenüber dem Heilgewerbe können nur solche Tätigkeiten teilnehmen, die zu dem beruflichen Gesamtbild der ärztlichen Heilbehandlung als einer persönlichen Dienstleistung höherer Art gehören. Die bereits genannte Bestimmung des § 1 Abs. 2 ZHG gibt hierfür eine Richtlinie. Als wesentliches Kriterium muß danach das diagnostische und therapeutische Bedürfnis im Hinblick auf die Heilung des einzelnen Kranken gelten. Das schließt ein, daß Art und Umfang der Berufsausbildung wesentliche Anhaltspunkte für den Kreis der das Berufsbild des Zahnarztes bestimmenden Kenntnisse, Fertigkeiten und Verrichtungen abgeben.

Entsprechend dem Inhalt und Zweck der gesetzlichen Regelung, insbesondere dem Verhältnis von Heilberufen und Heilgewerbe, kann die ärztliche Tätigkeit für die hier betrachtete Frage nicht in einzelne technische oder organisatorische Elemente zerlegt werden, um diese Elemente dann für sich auf ihre Eigenart als „ärztlich“ oder „technisch“ o. ä. zu untersuchen. Der Gesetzgeber hat den Zahnarztberuf gerade im Sinne eines Berufsbildes typisiert.

BVerfGE 25, 236.

Demnach ist das praxiseigene Labor nur eine bestimmte betriebliche Gestaltung für die Erledigung der im Rahmen der Heilbehandlung erforderlichen zahntechnischen Arbeiten. Die oben unter B aufgeführten Untersuchungen in Hessen und in Niedersachsen zeigen sehr anschaulich, daß das praxiseigene Labor mit angestellten Zahntechnikern nur eine besondere Variante in der Erbringung der für die Heilbehandlung erforderlichen zahntechnischen Leistungen ist. Die wesentliche Fragestellung kann also nicht an der organisatorischen Gestaltung allein anknüpfen. Sie muß sich vielmehr auf die Bedeutung der zahntechnischen Arbeiten im Rahmen der zahnärztlichen Heilbehandlung richten. Dabei tritt sogleich zutage, daß zahntechnische Arbeiten zum Studien- und Prüfungsstoff der Zahnärzte gehören und daß ein großer Teil der Zahnärzte selbst zahntechnische Arbeiten im Rahmen der Heilbehandlung vornimmt, soweit es nicht besonderer apparativer Bedingungen bedarf, oder sich sogar in dem Praxislabor mit angestellten Zahntechnikern auch selbst betätigt.

Siehe auch die Angaben bei H. Pohl, Zahntechnik — Teil der Berufsausübung des Zahnarztes oder Handwerksberuf? Zahnärztliche Mitteilungen 1977, S. 709.

Das Berufsbild des Zahnarztes läßt sich also nicht ohne die dienende Zuordnung zahntechnischer Leistungen zu der Heilbehandlung definieren. Der Zahnarzt, der für die Zwecke einer konkreten Zahnbehandlung eine zahntechnische Arbeit selbst leistet oder durch Hilfskräfte oder angestellte Zahntechniker verrichten läßt, übt dabei Zahnheilkunde aus. Dementsprechend

chend sind auch die zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen zum Patienten gestaltet. Die Zahnprothetische Behandlung ist insgesamt Gegenstand eines Dienstvertrages, auch soweit es sich um die Anfertigung und Lieferung des Zahnersatzes handelt; denn prägend ist dabei die ärztliche Heilbehandlung, das Werk des Zahntechnikers ist der Leistung des Zahnarztes unterzuordnen. Soweit eine spezifisch zahnärztliche Heilbehandlung nicht vorliegt, sondern es sich nur um die technische Anfertigung der Prothese handelt, gilt jedoch das Gewährleistungsrecht des Werkvertrages.

BGHZ 63, 306.- Zustimmend für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung : LG Münster, Urteil vom 18. März 1977 — 7 c O 31/77.

Eine Parallele für die Unterscheidung und Zuordnung von zahnärztlicher Heilbehandlung und Zahnwerker-Handwerk findet sich in dem Verhältnis der freien künstlerischen Tätigkeit zum Kunsthandwerk. Es kommt dort darauf an, ob die künstlerischen oder die handwerklichen Elemente überwiegen und also die einen oder die anderen die Qualität und den Charakter der Leistung bestimmen. Für die gewerbmäßige Tätigkeit soll es sprechen, wenn die Gehilfen nicht nur für Hilfs- oder Vorbereitungsarbeiten verwendet werden. Ebenso kann der künstlerische Charakter nicht bei Serienerzeugung und grundsätzlich nicht bei Arbeiten nach fremden Entwürfen in Anspruch genommen werden.

So E. Eyermann/L. Fröhler/G. Honig, Handwerksordnung, 3. Aufl., 1973, § 1, RNR. 8.

Zahntechnische Arbeiten in einem praxiseigenen Labor sind nach alledem ein Bestandteil der zahnärztlichen Berufsausübung und nicht der zu der Ausübung der Heilkunde hinzutretende Betrieb eines Handwerks. Es liegt darin weder ein Handwerksbetrieb noch ein handwerklicher Nebenbetrieb. Eine Eintragung in die Handwerksrolle als rechtliche Voraussetzung dieser Tätigkeit scheidet aus.

Diese Beurteilung gilt allerdings nur, wenn die in dem praxiseigenen Labor — sei es durch den Zahnarzt selbst, sei es durch Hilfspersonal oder angestellte Zahnwerker — gefertigten zahntechnischen Arbei-

ten ausschließlich für die diagnostische oder therapeutische Heiltätigkeit des Zahnarztes selbst bestimmt sind. Nur dann können die zahntechnischen Arbeiten als dienender Bestandteil der Ausübung der Zahnheilkunde angesehen werden. Sofern das Praxislabor zahntechnische Leistungen für Dritte, also für eine andere Zahnarztpraxis erbringt, ist es ein handwerklicher Nebenbetrieb, ggf. auch ein selbständiger Handwerksbetrieb.

OVG Münster GewArch 1966, 15; OLG Oldenburg, Urteil vom 2. Mai 1977, Zahnärztliche Mitteilungen 1977, S. 1062 mit Anmerkung von H. Pohl.- Das Urteil des OLG Oldenburg geht von einer zu schematischen Unterscheidung zwischen Ausübung der Heilkunde und zahntechnischer Gewerbetätigkeit aus. In einem obiter dictum wird auf dieser Grundlage zu Unrecht gesagt, daß diese Unterscheidung auch bei den zahntechnischen Arbeiten zu machen sei, „welche die Antragsgegner für ihre eigenen Patienten herstellen“.

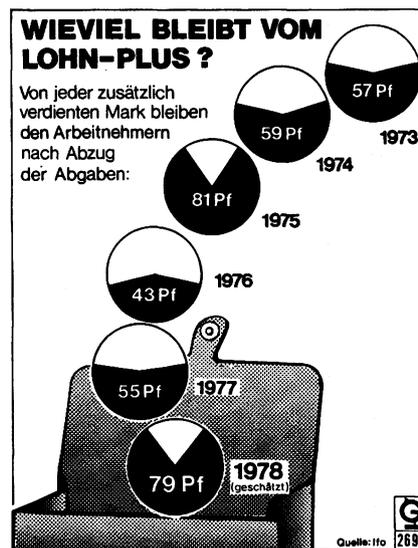
Wenn die zahntechnischen Leistungen von der Heilbehandlung gegenüber dem Patienten gelöst

werden, gehören sie nicht mehr zur Ausübung der Zahnheilkunde und unterliegen dem Handwerksrecht. Auf diesen Punkt kommt es auch an, wenn mehrere Zahnärzte gemeinsam ein „Praxislabor“ unterhalten. Ein derartiges „Gemeinschaftslabor“ ist jedenfalls dann nach Handwerksrecht zu beurteilen, wenn es in einer eigenen Rechtsform organisiert ist.

H. Pohl, Zahntechnik aaO. S. 714.

Sofern eine Gemeinschaftspraxis ein in die Praxis integriertes gemeinsames Praxislabor unterhält, ist die Rechtslage weniger eindeutig. Es wird dabei auf die Größe, die Organisation des Arbeitsablaufs und das Maß der Spezialisierung und Arbeitsteilung ankommen. Je nach der Gestaltung sind hier Fälle denkbar, bei denen die zahntechnische Leistung von der konkreten Heilbehandlung soweit abgelöst erscheint, daß ein verselbständiger und nach Handwerksrecht zu beurteilender Praxisteil vorliegt.

Ein einschlägiger Fall war Gegenstand des Wettbewerbsprozesses, der in erster Instanz mit Urteil des LG Münster vom 18. März 1977 — 7 c O 31/77 — und in zweiter Instanz mit Urteil des OLG Hamm vom 29. November 1977 — 4 U 150/77 — entschieden worden ist. Die beklagten Zahnärzte hatten ihrer gemeinsam betriebenen Zahnarztpraxis ein zahnärztliches Praxislabor angegliedert, in dem sie die in ihrer Praxis anfallenden zahntechnischen Arbeiten von damals sechs angestellten Zahn Technikern ausführen ließen. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung zurückgewiesen. Das Landgericht verneinte den Unterlassungsanspruch, weil es zwischen dem klagenden zahntechnischen Labor und der beklagten Zahnarztpraxis kein Wettbewerbsverhältnis zu erblicken vermochte. Das Oberlandesgericht stützte die Zurückweisung der Berufung dagegen auf den Gesichtspunkt, daß das Verhalten der Beklagten jedenfalls nicht sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG sei. Beide Urteile lassen — von ihren Standpunkten aus folgerichtig — die Frage beiseite, ob das Praxislabor dieser Gemeinschaftspraxis ein handwerklicher Nebenbetrieb sei oder nicht.



Von jeder Mark Lohnzulage geht in diesem Jahr nur ein geringer Teil (21 Pfennig) für Steuern und Sozialabgaben weg. Durchschnittlich bleiben 79 Pfennig netto übrig. 1977 waren es nur 55 Pfennig. Die jüngst beschlossenen Steuererleichterungen machen's möglich. Sie entlasten vor allem die kleinen und mittleren Verdienner zum Teil beträchtlich. Globus

Ist ein zahntechnisches Praxislabor einer zahnärztlichen Gemeinschaftspraxis aufgrund der tatsächlichen Ausgestaltung nicht mehr als Bestandteil der Ausübung der Zahnheilkunde anzusehen, stellt sich die weitere Frage, ob es ein handwerklicher Nebenbetrieb

ist oder ob es als Hilfsbetrieb der Zahnarztpraxis den handwerksrechtlichen Anforderungen nicht unterfällt. Darauf wird unter E einzugehen sein.

II. Zahntechnik im Sozialrecht.

Ob ein Zahnarzt sein praxiseigenes Labor nur nach Eintragung in die Handwerksrolle betreiben darf, weil er mit dem Labor das Zahntechniker-Handwerk ausübt, bestimmt sich nach den Vorschriften der Handwerksordnung und nach der besonderen Stellung, welche die Ausübung der Heilkunde gewerbe- und berufsrechtlich, d. h. hier nach dem ZHG, einnimmt. Hierfür kann weder eine irgendwie „natürliche“ Betrachtungsweise maßgeblich sein, der ein Unterschied zwischen ärztlicher Bemühung und zahntechnischer Leistung auffallen könnte, noch ein Ausgangspunkt im Sozialrecht gewählt werden, wo die rechtliche Einordnung zahntechnischer Arbeiten von einer andersartigen Fragestellung abhängig ist. Es gibt nicht eine an sich gegebene Einschätzung zahntechnischer Arbeiten, die ohne weiteres in den verschiedenen Rechtsbereichen herangezogen werden könnten, die diesen Sachverhalt mit je unterschiedlichen Regelungszielen und Rechtsfolgen erfassen. Diese methodische Bemerkung richtet sich zunächst gegen das Urteil des OLG Oldenburg vom 2. Mai 1977.

Zahnärztliche Mitteilungen 1977, S. 1062.

Dort wird gesagt, daß sich die Unterscheidung zwischen Ausübung der Heilkunde und gewerblicher Tätigkeit „begrifflich und bei natürlicher Betrachtungsweise“ daraus ergebe, „daß die handwerklich-technische Fertigung des Zahnersatzstückes sich deutlich abhebt von der typisch zahnärztlichen Tätigkeit auf medizinisch-wissenschaftlicher Grundlage, wie bei der Verordnung und bei der Eingliederung des Zahnersatzes, ...“ Das Gericht beruft sich dazu auf die Praxis des Bundessozialgerichts und auf ein Gutachten von A. Söllner. Die gutachtlichen Stellungnahmen von A. Söllner zu den zahntechnischen Praxislabors der Zahnärzte

Rechtsgutachten über die handwerksrechtliche Beurteilung

zahntechnischer Praxislabors, erstattet im Auftrag des Verbandes Deutscher Zahntechniker-Innungen, November 1976; Rechtsgutachten zur Vergütung zahntechnischer Leistungen im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung, erstattet dem Verband Deutscher Zahntechniker-Innungen, Juni 1977.

stützen sich für die Frage, ob die HandwO auf das Praxislaboranwendbar oder ob darin eine Ausübung der Zahnheilkunde zu sehen sei, im wesentlichen auf Entscheidungen des Bundessozialgerichts. Söllner kommt zu dem Schluß, daß die handwerklich-technische Anfertigung von Zahnersatz und kieferorthopädischen Hilfsmitteln „nach einhelliger Auffassung in der Rechtsprechung“ auch dann nicht Ausübung der Zahnheilkunde sei, wenn diese Arbeiten von einem Zahnarzt selbst oder mit Hilfe von angestellten Arbeitskräften ausgeführt würden, ohne Rücksicht darauf, ob ein Zahnarzt zahntechnische Arbeiten nur für die eigene Praxis ausführe oder ob er daneben auch zahntechnische Arbeiten für andere Zahnärzte übernehme. Nur die Verordnung des Zahnersatzes und die Überprüfung seiner sachgerechten Eingliederung stellten eine ärztliche Tätigkeit dar.

Söllner zieht hierfür hauptsächlich BSGE 25, 116 und 35, 105 sowie auch BGHZ 63, 306 heran.

Nach den Bestimmungen der gesetzlichen Krankenversicherung umfaßt die als Bestandteil der Krankenhilfe gewährte Krankenpflege u. a. zahnärztliche Behandlung und Zuschüsse zu den Kosten für Zahnersatz und Zahnkronen; die Höhe dieser Zuschüsse bestimmt die Satzung (§§ 182 Abs. 1 Nr. 1 litt. a und d, 182 c RVO). Die kassenärztliche Versorgung, zu deren Sicherstellung Ärzte, Zahnärzte und Krankenkassen zusammenwirken, umfaßt die ärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen (§ 368 RVO). Aus der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung des Zahnersatzes in den genannten Vorschriften, insbesondere aus der Sonderstellung im Rahmen der Krankenpflege, lassen sich keine Schlüsse für die Frage ableiten, ob zahntechnische Arbeiten berufsrechtlich zur Ausübung der Zahn-

heilkunde zu rechnen sind, wenn sie im praxiseigenen Labor vorgenommen werden.

Vor allem drei Entscheidungen des Bundessozialgerichts sind für die rechtliche Beurteilung praxiseigener Labors der Zahnärzte herangezogen worden. Das Urteil vom 20. Juli 1966

BSGE 25,116.

befaßt sich mit der Gültigkeit des Prothetikvertrages vom 14. Juni 1949 und rechnet das Verordnen von Zahnersatz zur zahnärztlichen Behandlung und damit zur kassenärztlichen Versorgung im Sinne des § 368 RVO. Die zahnärztliche Tätigkeit vor und nach dem Vorgang der Herstellung von Zahnersatz durch den Zahntechniker, nämlich die Verordnung des Zahnersatzes und die Überprüfung des hergestellten Zahnersatzes, ob er funktionsgerecht eingegliedert sei, sei eine typisch zahnärztliche Tätigkeit. Die Herstellung von Zahnprothesen durch Zahntechniker, sei es als Arbeitnehmer des behandelnden Zahnarztes, sei es als Unternehmer im Rahmen eines Werkvertrages, sei nicht mehr eine Leistung, die wesentlich durch die Anwendung medizinisch-wissenschaftlicher Erkenntnisse bestimmt werde und daher in der typischen Tätigkeitssphäre des Arztes liege. Diese Darlegung dient im Argumentationszusammenhang des Urteils dazu, die Verordnung von Zahnersatz und die Überprüfung der Eingliederung als spezifisch zahnärztliche Tätigkeiten herauszuarbeiten.

In dem Urteil vom 12. Dezember 1972

BSGE 35, 105

war darüber zu entscheiden, ob der Versicherte von der Krankenkasse eine Übernahme der vollen Kosten einer zahnprothetischen Behandlung verlangen könne (§ 182 RVO). Im Hinblick auf diese spezifisch auf das Leistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung bezogene Frage, gelangt der Senat zu der Auslegung, daß Zahnersatz „eine einheitliche, aber komplexe Leistung“ sei, „die Elemente zahnärztlicher und handwerklicher Tätigkeit“ enthalte. Anders als die zahnärztliche Behandlung (siehe § 182 Abs. 1 Nr. 1 lit. a RVO) sei sie nicht als Sachleistung zu gewähren, son-

den als Leistung eigener Art mit Kostenerstattung (siehe §§ 182 Abs. 1 Nr. 1 lit. d, 182 c RVO).

Zur Rechtfertigung dieser sozialversicherungsrechtlichen Unterscheidung wird darauf abgehoben, daß die Herstellung der Prothese als handwerklich-technischer Vorgang von der eigentlich zahnärztlichen Tätigkeit zu unterscheiden sei, auch wenn der Zahnarzt selbst den Zahnersatz herstelle. Nur vor dem Hintergrund dieser Auslegungsfrage ist die Darlegung des Senats zu sehen, daß es der „natürlichen Betrachtungsweise“ widersprechen würde, die u. U. sehr viel handwerkliches Können, jedoch keine spezifisch medizinischen Kenntnisse erfordernde Herstellung einer Prothese, wenn sie ausnahmsweise einmal durch den Zahnarzt selbst erfolge, noch seiner zahnärztlichen Tätigkeit zuzurechnen. Sie könne deshalb nicht „schlechthin der zahnärztlichen Behandlung und damit dem Sachleistungsprinzip“ — und auf diesen letzten Punkt kam es für die Entscheidung an — zugeordnet werden.

Das Urteil vom 24. Januar 1974 schließlich

BSGE 37,74

betrifft wieder die Zusammenarbeit von Kassen und Ärzten zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung (§§ 368 ff. RVO).

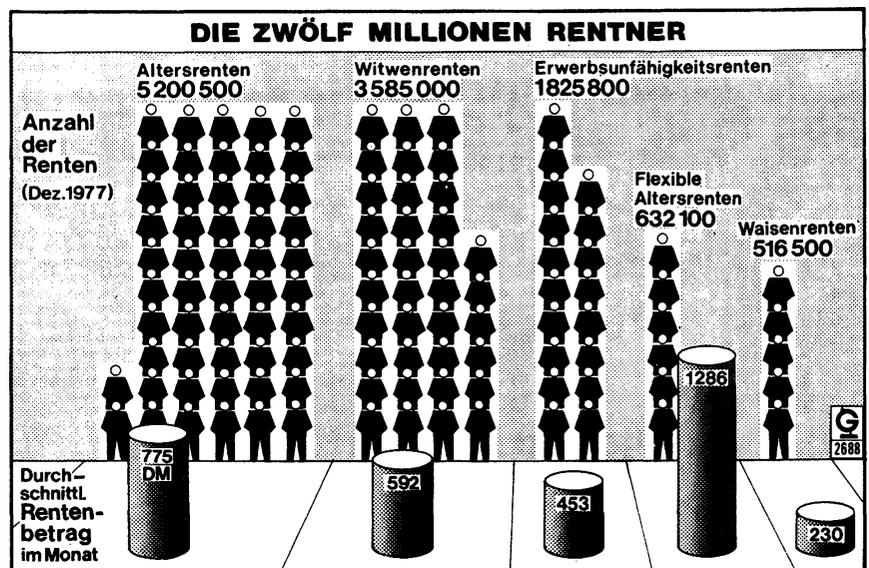
Der Senat hatte darüber zu befinden, ob die Versorgung mit Zahnersatz zur kassenzahnärztlichen Versorgung gehöre und dementsprechend Gegenstand von Gesamtverträgen und von Beschlüssen des Schiedsamtes (§§ 368 g, 368 h RVO) sein könne. Diese Frage wird bejaht. Etwas prononcierter als in BSGE 25, 116 (118) wird dargetan, daß die Tätigkeit des Zahnarztes vor und nach der Herstellung des Ersatzstückes bei der „einheitlichen, komplexen Gesamtleistung der Versorgung mit Zahnersatz“ im Vordergrund stehe und ihr das Gepräge gebe. Die Versorgung mit Zahnersatz bilde „eine einheitliche Gesamtleistung mit Schwergewicht auf der zahnärztlichen Tätigkeit“. Auch hier darf die besondere sozialversicherungsrechtliche Auslegungsfrage nicht aus dem Auge verloren werden.

Die genauere Betrachtung der Praxis des Bundessozialgerichts zeigt somit, daß die dort gefunde-

nen Auslegungen und Unterscheidungen vielleicht gewisse Anhaltspunkte für die Eigenart der zahnärztlichen und zahntechnischen Tätigkeiten geben können, daß aber diese Auslegungen und Unterscheidungen von den gesetzlichen Regelungen der §§ 182, 368 RVO abhängig sind. Aus diesen Entscheidungen kann nicht etwas Abschließendes oder auch nur Hinreichendes für die hier interessierende Frage gewonnen werden, ob ein praxiseigenes Labor als ein Handwerksbetrieb oder handwerklicher Nebenbetrieb des Zahnarztes anzusehen ist. Vor allem das Urteil BSGE 35, 105, das in Söllners Begutachtung einen herausgehobenen Platz einnimmt, kann nicht von der sozialversicherungsrechtlichen Besonderheit abgelöst werden, daß die RVO den Zahnersatz ausdrücklich von der zahnärztlichen Behandlung trennt und als eine spezielle Leistungsart behandelt.

Eine wesentliche Veränderung für die sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Vergütung für zahntechnische Leistungen ist durch das Gesetz zur Dämpfung der Ausgabenentwicklung und zur Strukturverbesserung in der gesetzlichen Krankenversicherung (Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz) vom 27. Juni 1977 (BGBl. I S. 1069) eingetreten. Danach gilt folgendes. Die Beziehungen zwischen Kassenzahnärzten und Zahntechnikern mit Ausnahme der Vergütung sowie der Rechnungsregelung nach einheitlichen Grundsätzen regeln sich nach dem bürgerlichen Vertragsrecht (§ 368 Abs. 6 RVO).

Die Verträge über die kassenärztliche Versorgung (Gesamtverträge nach § 368 g RVO) müssen für die Versorgung der Versicherten und ihrer Angehörigen mit Zahnersatz und Zahnkronen besondere Bestimmungen über die Vergütung der



Die Renten sind (noch?) nicht in Gefahr, auch die jährliche Erhöhung ist nicht in Frage gestellt. Umstritten ist jedoch das Ausmaß der Erhöhungen. Sie freilich sind für viele Rentner von Gewicht; denn ein Teil der Renten ist bescheiden und hat eine jährliche Zulage bitter nötig.

Allerdings geben die durchschnittlichen Monatsbeträge pro Rentner, die unser Schaubild zeigt, nicht den vollen Aufschluß über die finanzielle Lage der Rentner. Fast ein Drittel von ihnen bezieht nämlich mehr als eine Rente. Am besten stellen sich die „flexiblen Altersrentner“; sie haben in der Regel durch eine lange Beitragsleistung einen so hohen Rentenanspruch erworben, daß sie es vorziehen, schon vor dem 65. Lebensjahr „in Rente zu gehen“. Wer Durchschnittsverdiener war und 40 Berufsjahre hinter sich hat, kommt gegenwärtig auf rund 1000 DM Rente. Besser auch als es der durchschnittliche Betrag einer Witwenrente von 592 DM erkennen läßt, schneidet ein großer Teil dieser Rentnergruppe ab; denn viele Frauen erhalten neben ihrer Witwenrente noch eine Rente aus eigener Berufstätigkeit. Globus

zahnärztlichen und zahntechnischen Leistungen sowie die Rechnungsregelung nach einheitlichen Grundsätzen enthalten (§ 368 f Abs. 8 RVO); die Vergütungen für zahntechnische Leistungen sind Gegenstand der Verträge über die kassenärztliche Versorgung (§§ 368 g Abs. 5 und Abs. 5 a Satz 1 RVO).

Für die zahntechnischen Leistungen der Zahntechniker schließen die Landesverbände der Krankenkassen und die Vertreter der Innungen oder Innungsverbände im Benehmen mit den kassenärztlichen Vereinigungen besondere Vereinbarungen über die Vergütung sowie die Rechnungsregelung nach einheitlichen Grundsätzen; diese besonderen Vereinbarungen sind für die Gesamtverträge verbindlich (§ 368 g Abs. 5 a Sätze 2 und 3 RVO). Nichtmitglieder können diesen Vereinbarungen beitreten (§ 368 g Abs. 5 a Satz 4 in Verb. mit § 368 Abs. 6 Satz 3 RVO).

Diese Vorschriften unterscheiden zwischen den zahnärztlichen Leistungen, den zahntechnischen Leistungen und den zahntechnischen Leistungen der Zahntechniker. Für die zahntechnischen Leistungen der Zahntechniker, und nur für diese,

Die These Söllners in dem Rechtsgutachten zur Vergütung zahntechnischer Leistungen aaO., bes. S. 29 ff., daß die Befugnis, Vereinbarungen über die Vergütung zahntechnischer Leistungen abzuschließen, auch für die praxiseigenen Labors der Zahnärzte nunmehr allein den Innungen und Innungsverbänden der Zahntechniker zustehe, steht mit dem eindeutigen Wortlaut des § 368 g Abs. 5 a Satz 2 RVO im Widerspruch. Sie beruht auf der bereits erörterten unzutreffenden Auffassung, daß die Anfertigung von Zahnersatz in jedem Fall als Handwerk den Zahn Technikern vorbehalten sei.

sind neuartige „besondere Vereinbarungen“ vorgesehen. Das hierfür geforderte Benehmen mit den Kassenärztlichen Vereinigungen bedeutet eine Mitwirkung durch vorherige Anhörung, die gutachtlich und zur Interessenwahrung erfolgt, ohne daß die Stellungnahme bindend wäre.

P. Badura, Das Verwaltungsverfahren, in: H.-U. Erichsen/W. Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1977, S. 243, 273.

Es dient nicht etwa der Berücksichtigung des Umstandes, daß die Zahnärzte zu einem Teil auch praxiseigene Labors unterhalten und auf diesem Wege an den allein den Zahn techniker-Innungen vorbehalten Vereinbarungen über die Vergütung auch ihrer zahntechnischen Leistungen zu beteiligen wären.

Die durch das Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetz getroffenen Regelungen bedeuten keine Anerkennung des Standpunktes, daß zahntechnische Leistungen des Zahnarztes für seine eigenen Patienten dem Handwerksrecht unterfallen. Sie beziehen die Vergütungen für zahntechnische Leistungen in eine kollektivrechtliche Festlegung und damit auch Steuerung ein. Die kollektivrechtliche Gestaltung ist unterschiedlich für die zahntechnischen Leistungen der Zahnärzte und für die zahntechnischen Leistungen der Zahn techniker.

E. Die Frage des handwerklichen Nebenbetriebes.

Soweit ein von mehreren Zahnärzten betriebenes zahntechnisches Labor durch dessen organisatorische Gestaltung nicht als Teil der Ausübung der Zahnheilkunde zu gelten hätte, stellt sich die Frage, ob darin ein handwerklicher Nebenbetrieb zu sehen ist. Diese Frage ist auch insofern von Interesse, als der Standpunkt vertreten wird, ein praxiseigenes Labor sei in jedem Fall als ein handwerklicher Nebenbetrieb einzustufen.

I. Inhalt und Bedeutung der gesetzlichen Regelung.

Die Bestimmungen der Handwerksordnung über die Ausübung eines Handwerks gehen von dem Regelfall aus, daß ein Handwerk als stehendes Gewerbe in einem selbständigen Handwerksbetrieb ausgeübt wird (§ 1 Abs. 1 HandwO). Diesem Fall werden die Handwerksbetriebe öffentlicher Unternehmen und die handwerklichen Nebenbetriebe gleichgestellt (§ 2 HandwO). Für die vorliegende Fragestellung interessiert die Klausel, daß die Vorschriften der HandwO für selbständige Handwerker auch für handwerkliche Nebenbetriebe gelten, die mit einem Unternehmen des Handwerks, der Industrie, des Han-

dels, der Landwirtschaft oder sonstiger Wirtschafts- und Berufszweige verbunden sind (§ 2 Nr. 3 HandwO). Nach der zusätzlichen Regelung des § 3 Abs. 1 HandwO liegt ein derartiger Nebenbetrieb vor, wenn in ihm Waren zum Absatz an Dritte handwerksmäßig hergestellt oder Leistungen für Dritte handwerksmäßig bewirkt werden, es sei denn, daß eine solche Tätigkeit nur in unerheblichem Umfang ausgeübt wird, oder daß es sich um einen Hilfsbetrieb handelt. Hilfsbetriebe in diesem Sinne sind unselbständige, der wirtschaftlichen Zweckbestimmung des Hauptbetriebes dienende Handwerksbetriebe, wenn sie Arbeiten für den Hauptbetrieb oder für andere dem Inhaber des Hauptbetriebes ganz oder überwiegend gehörende Betriebe ausführen oder wenn sie bestimmte sekundäre Leistungen an Dritte bewirken (§ 3 Abs. 3 HandwO).

Wie sich aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt, sollen die §§ 2, 3 HandwO „die Gleichbehandlung aller handwerklich Tätigen“ herstellen und „den Begriff des Wettbewerbes“ der handwerklichen Neben- und Hilfsbetriebe „mit den übrigen Handwerksbetrieben“ begrenzen. „Da... eine Gleichbehandlung aller handwerklich Tätigen durch das Gesetz erforderlich ist, hat die Unterkommission in ihrem Entwurf vorgesehen, daß alle entsprechenden Betriebe der öffentlichen Hand, der Industrie, des Handels, der Landwirtschaft oder sonstiger Wirtschafts- und Berufszweige für den Fall des Wettbewerbs mit Handwerksbetrieben wie diese behandelt werden und die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen müssen“. Dem trat der Ausschuß für Wirtschaftspolitik bei.

Bundestag, zu Drucksache Nr. 4172 der ersten Wahlperiode, Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik, I. 8 Hilfs- und Nebenbetriebe, II. Zum Ersten Teil.

Diese gesetzgeberische Zielsetzung ist bei der Auslegung zu berücksichtigen. Wie das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 25. September 1969

BVerwGE 34,56

darlegt, hängt die Frage, ob ein handwerklicher Nebenbetrieb ge-

geben ist oder aber nur ein Unternehmensteil, nicht von seiner betriebsorganisatorischen Selbständigkeit im Rahmen des Gesamtunternehmens ab; denn sonst bliebe es weitgehend dem unternehmerischen Geschick des Betriebsinhabers überlassen, sich durch innerorganisatorische Maßnahmen der Eintragung seines handwerklichen Nebenbetriebs in die Handwerksrolle zu entziehen. Diese Möglichkeit aber widerspricht dem Ziel des § 3 Abs. 1 HandwO, mit dem der Gesetzgeber die Gleichbehandlung aller handwerklichen Betriebe — auch soweit sie zu einem industriellen Hauptbetrieb zählen — erreichen wollte.

Die gewählte gesetzgeberische Technik in den §§ 2 und 3 HandwO erklärt sich aus dem in § 1 Abs. 1 HandwO festgelegten Grundsatz, wonach nur der „selbständige“ Betrieb eines Handwerks unter das Gesetz fällt. Dafür aber kommt es auf die „Teilnahme am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr“, auf die „Ausgestaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu einer in sich abgeschlossenen, für sich bestehenden Beteiligung am allgemeinen Verkehr“ an.

H. Steffens, Gesetz zur Ordnung des Handwerks 1956, § 1, Anm. 4; §§ 2, 3, Anm. I.

Dieser selbständige Handwerksbetrieb wiederum wird vom Gesetz nach dem Grundsatz der Identität von Meister und Betriebsinhaber vorgestellt. Ein Unternehmer, der nicht selbst Meister ist, kann grundsätzlich nicht unter Anstellung eines Meisters einen Betrieb eröffnen. Dieser Grundsatz wird durch § 2 Nr. 3 in Verbindung mit § 7 Abs. 5 HandwO durchbrochen. Der Inhaber eines handwerklichen Nebenbetriebs wird in die Handwerksrolle eingetragen, wenn der Leiter des Nebenbetriebs den Sachkundeanforderungen genügt.

BVerwG Urteil vom 6.12.1963 in : L. Fröhler, Das Berufszulassungsrecht der Handwerksordnung, 1971, S. 204 (Nr. 67).

Handwerkliche Leistungseinheiten sollen somit, wenn sie nicht für sich allein handwerkliche Leistungen erbringen, sondern mit einem „Hauptbetrieb“ verbunden sind, „für den Fall des Wettbewerbs mit Handwerksbetrieben wie diese

behandelt werden und die entsprechenden Voraussetzungen erfüllen müssen“. Die Erfüllungen der Voraussetzungen geschieht, um derartige Gestaltungen überhaupt zu ermöglichen, atypisch dadurch, daß nicht der Inhaber sondern der Leiter des Nebenbetriebes über den Befähigungsnachweis verfügen muß. Dementsprechend wird gefolgert, daß nicht jegliche rechtliche oder wirtschaftliche „Verbindung“ zweier Betriebe ausreicht, um einen handwerklichen Nebenbetrieb anzunehmen. Der handwerkliche Nebenbetrieb muß mit dem handwerklichen oder nicht-handwerklichen

BVerwG GewArch 1972, 155 : Für die Annahme eines Nebenbetriebes kommt es nicht darauf an, ob der Gesamtbetrieb nach handwerklichen Grundsätzen geführt wird. Maßgeblich ist allein, ob der Nebenbetrieb auf handwerklicher Grundlage arbeitet.

Hauptbetrieb in einem wirtschaftlichen und organisatorischen Zusammenhang stehen und seinem Leistungsprogramm nach mit diesem eine auch fachliche Verbundenheit aufweisen. Ungeachtet seiner relativen betrieblichen Eigenständigkeit muß der Nebenbetrieb dem wirtschaftsunternehmerischen Zweck des Hauptbetriebes dienen und im Verhältnis zu ihm, insbesondere auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten betrachtet, von untergeordneter Bedeutung sein.

BVerwG GewArch 1961, 58; R. Baudisch, Zum Begriff des handwerklichen Nebenbetriebes, GewArch 1965, 217, 217 f.; W. Möschel, Zur rechtlichen Behandlung des handwerklichen Nebenbetriebes, DB 1970, 2205; Eyermann/Fröhler/Honig aaO. § 3, RNRn. 4-6. Als handwerkliche Nebenbetriebe sind angesehen worden: Der einem Kraftfahrzeughandel angeschlossene Reparaturbetrieb (BVerwG GewArch 1961, 58); eine Schuhinstandsetzungswerkstatt, die einem Großbetrieb angegliedert war, in dem Kleidungsstücke aller Art gewaschen, gereinigt, gefärbt und ausgebessert wurden (BVerwG, in : Fröhler, Berufszulassungsrecht aaO. S. 204, Nr. 67); die Anfertigung von Fußstützen durch eine Fußpraktikerin und der Verkauf an die Kundschaft (OLG Hamburg, Urteil vom 28.1.1964, in : Fröhler, Berufszulassungsrecht aaO., S. 210, Nr. 70).

Steht die handwerkliche Leistungseinheit nicht in der geforderten spezifischen Verbundenheit zu einem Hauptbetrieb, kann für sie nicht die Durchbrechung des Grundsatzes in Anspruch genommen werden, daß der Betriebsinhaber auch der Handwerksmeister sein muß. Es liegt dann der selbständige Betrieb eines Handwerks nach §§ 1 Abs. 1, 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 HandwO vor.

Hierfür lassen sich folgende Beispiele anführen: Eine Bäckerei, die von dem Inhaber eines Lebensmittelgeschäfts gepachtet wurde, um die für dieses benötigten Backwaren herzustellen (VG Regensburg MDR 1956, 636); die Betätigung eines Uhrmachers im Augenoptikerhandwerk (OVG Münster GewArch 1964, 168); die Ausübung des Zentralheizungsbaues durch einen Schmied (VGH BadWürtt GewArch 1970, 249).

Auf der anderen Seite sollen mit einem Hauptbetrieb verbundene und diesem dienende handwerkliche Leistungseinheiten nur dann — als handwerkliche Nebenbetriebe — den handwerksrechtlichen Sachkundeerfordernissen unterworfen sein, wenn das der Gleichbehandlung aller handwerklich Tätigen im Wettbewerb entspricht. Diese Einschränkung ist auch angesichts des Art. 12 Abs. 1 GG und der hohen Anforderungen des handwerksrechtlichen Befähigungsnachweises durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geboten.

Hierzu allgemein BVerfGE 13,97

Das Gesetz bringt diese Einschränkung zur Geltung, indem es den „Hilfsbetrieb“ und die nur in unerheblichem Umfang nebenbetrieblich ausgeübte Handwerkstätigkeit von dem Begriff des handwerklichen Nebenbetriebes ausnimmt (§ 3 HandwO).

II. Der Hilfsbetrieb.

Das charakteristische Merkmal des Nebenbetriebes, das dem Hilfsbetrieb fehlt, ist der unmittelbare Zugang zum Markt und damit der unmittelbare Leistungsaustausch mit Dritten, durch den für die selbständigen Handwerksbetriebe desselben Marktes eine Wettbewerbslage entsteht. Der Nebenbetrieb

produziert Waren und bewirkt Leistungen für Dritte, wenn auch in Unterordnung unter den Hauptbetrieb.

H. Schwindt, Kommentar zur Handwerksordnung, 1954, § 2, Anm. 4, § 3, Anm. 1 und 2; R. Baudisch aaO. S. 219 f.; H. Kolbenschlag/K. Lessmann/R. Stücklen, Die Deutsche Handwerksordnung 1967 ff., § 3 Anm. 10, 11; W. Möschel aaO. S. 2206; Eyermann/Fröhler/Honig aaO. § 3, RNR. 11; A. Siegert/H.J. Musielak, Das Recht des Handwerks, 1976, § 3, RNR. 7.

Der handwerkliche Nebenbetrieb setzt eine gewisse Selbständigkeit gegenüber dem Gesamtunternehmen in dem Sinne voraus, daß er — im Unterschied zum Hilfsbetrieb — in derselben Weise wie sonst das selbständige Handwerk für die Kundschaft und nicht lediglich für den Bedarf des Hauptbetriebes tätig wird.

BayVGH, Urteil vom 19.7.1958, in: Fröhler, Berufszulassungsrecht aaO., S. 197 (Nr. 64)

Das Gesetz verlangt nicht nur für den handwerklichen Nebenbetrieb, daß in ihm Waren zum Absatz an Dritte handwerklich hergestellt oder Leistungen für Dritte handwerksmäßig bewirkt werden, sondern bezeichnet es als den einen Fall des Hilfsbetriebes, daß er Arbeiten für den Hauptbetrieb oder für andere dem Inhaber des Hauptbetriebes ganz oder überwiegend gehörende Betriebe ausführt (§ 3 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 HandwO). Abgesehen von den Fällen des § 3 Abs. 3 Nr. 2 HandwO fehlt dem Hilfsbetrieb die unmittelbare Beziehung zu Abnehmern und zum Markt. Die Verwertung seiner Leistungen geht außerhalb des rechtsgeschäftlichen Verkehrs vor sich; der Hauptbetrieb ist nicht „Dritter“ in diesem Sinne.

H. Kolbenschlag u.a. aaO. § 3, Anm. 2, 10 und 11; Eyermann/Fröhler/Honig aaO. § 3, RNR. 17.

Der Hilfsbetrieb dient der wirtschaftlichen Zweckbestimmung des Hauptbetriebes, dessen Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit durch die handwerkliche Tätigkeit des Hilfsbetriebes unterstützt wird. Eine handwerkliche Leistungseinheit kann nur Hilfsbetrieb sein, wenn ihre Leistungen — abgesehen

von den Fällen des § 3 Abs. 3 Nr. 2 HandwO — nicht im Rahmen einer unmittelbaren Leistungsbeziehung zu Dritten erbracht, sondern im Hauptbetrieb selbst verwertet werden.

Baudisch aaO. S. 219 f.; Eyermann/Fröhler/Honig aaO. § 3, RNR. 15; Steffens aaO. §§ 2, 3, Anm. II 1.

Die häufig zur Abgrenzung benutzte Formel, daß der Hilfsbetrieb in erster Linie Kostenersparnis, der Nebenbetrieb (zusätzliche) Gewinnerzielung bezwecke,

Eyermann/Fröhler/Honig aaO. § 3, RNR. 15.

ist nur hinreichend brauchbar, wenn berücksichtigt wird, daß damit lediglich Folgewirkungen des eigentlich entscheidenden Kriteriums bezeichnet sind, nämlich daß der Hilfsbetrieb grundsätzlich mit seinen Leistungen nicht Wettbewerbern und Abnehmern gegenübertritt. Die von ihm erwartete Kostenersparnis rührt von der so ermöglichten organisatorischen Integration mit dem wirtschaftlichen Ziel des Hauptbetriebes und dessen Arbeitsvorgängen sowie davon her, daß die Leistungen des Hilfsbetriebes nicht über den Markt beschafft werden müssen.

Es ist deswegen eine starke Verkürzung, die am Hauptpunkt vorbeigeht, wenn Söllner in dem Gutachten zu den Praxislabors aaO. S. 13 ff. in der Unterhaltung eines kostensparenden zahntechnischen Labors einen Widerspruch zu dem nichtgewerblichen Charakter des Zahnarztberufes zu erkennen glaubt.

Damit daß der Hilfsbetrieb der wirtschaftlichen Zweckbestimmung des Hauptbetriebes dient, müssen sich seine Leistungen in mehr oder weniger greifbarer Mittelbarkeit auf die Wirtschaftstätigkeit des Hauptbetriebes auswirken und können diese Leistungen auch über das Marktverhalten des Hauptbetriebes Dritte erreichen. Das ist durch die Eigenschaft des Hauptbetriebes als Wirtschaftseinheit bedingt. Daraus ergibt sich aber auch, daß die Leistungen des Hilfsbetriebes in die Produktions- und Leistungsvorgänge des Hauptbetriebes eingehen, so daß weitgehend eine Zusammenfassung und Vermischung der ver-

schiedenen Leistungen die Folge sein muß.

Baudisch aaO. S. 219 f.

Soweit das praxiseigene Labor durch die Art seiner Ausgestaltung, etwa bei einer Gemeinschaftspraxis, nicht mehr als Bestandteil der Ausübung der Zahnheilkunde angesehen werden könnte, würde es eine rechtlich selbständig zu betrachtende handwerkliche Leistungseinheit sein. Es könnte deshalb, abgesehen von dem Fall der „unerheblichen“ Tätigkeit (§ 3 Abs. 1 und 2 HandwO), nur dann von den Regelungen über den handwerklichen Nebenbetrieb ausgenommen sein, wenn es ein Hilfsbetrieb der Zahnarztpraxis wäre.

Das praxiseigene Labor wäre ein Hilfsbetrieb; denn es tritt mit seinen handwerklichen Leistungen nicht in einen Wettbewerb mit den Handwerksbetrieben der Zahntechniker, es führt Arbeiten nur für den Hauptbetrieb, die Zahnarztpraxis, aus. Insbesondere kann nicht gesagt werden, daß das praxiseigene Labor selbst auch oder nur Arbeiten für Dritte, nämlich die Patienten des Zahnarztes, ausführe.

Die entgegengesetzte These Söllners in dem mehrfach genannten Gutachten wird dort nicht näher erörtert; aaO. S. 15 ff.

Es kann unterstellt werden, daß den Zahntechnikern dadurch Aufträge entgehen, daß zahntechnische Arbeiten in praxiseigenen Labors der Zahnärzte ausgeführt werden. Dies ist nicht ein im Wettbewerb erlittener Verlust, wie es der Gesetzeszweck der §§ 2, 3 HandwO voraussetzt; denn zwischen den Zahnärzten mit praxiseigenen Labors und den Zahntechniker-Handwerksbetrieben besteht kein Wettbewerbsverhältnis, auch nicht in einem weiteren Sinn.

Hierzu kann auf die sehr eingehenden und diesen Punkt von dem engeren Blickwinkel des Wettbewerbsrechts aus darlegenden Ausführungen in dem Urteil des LG Münster vom 18. März 1977 verwiesen werden.

Die unmittelbare Tätigkeit der Zahntechniker für das Publikum ist verboten, soweit es sich um die Ausübung der Zahnheilkunde handelt.

E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., 1. Bd., 1953, S. 778.

Das hat, wie oben unter C II behandelt, zur Folge, daß als Abnehmer des von den Zahntechnikern gefertigten Zahnersatzes die Zahnärzte in Betracht kommen, die den Zahnersatz im Rahmen ihrer Heilbehandlung planen und eingliedern. Im Hinblick auf die Nachfrage der Zahnärzte stehen die Zahntechniker untereinander in einem Wettbewerb. Das Vorhandensein praxis-eigener Labors wirkt sich auf Art und Umfang der Nachfrage der Zahnärzte nach den Leistungen der Zahntechniker aus.

Siehe die Darstellung in Söllners Gutachten zur Vergütung zahntechn. Leistungen aaO. S. 3f.

Die rechtlichen Beziehungen stimmen mit dieser wirtschaftlichen Situation überein: Die Lieferung von Zahnersatz erfolgt im Rahmen eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Zahnarzt und dem Zahntechniker. Davon verschieden ist das dienstvertragliche Rechtsverhältnis zwischen dem Zahnarzt und dem Patienten, das auch die Abgabe und Eingliederung des Zahnersatzes umfaßt, wengleich die Gewährleistung hinsichtlich der technischen Anfertigung der Prothese sich nach Werkvertragsrecht richtet.

BGHZ 63, 306.

Der Zahntechniker tritt nicht in vertragsrechtliche Beziehungen zu dem Patienten des Zahnarztes. Demnach kann nicht der Zahnarzt mit seinem praxiseigenen Labor in Wettbewerb mit den Zahntechnikern treten.

So aber Söllner in dem eben genannten Gutachten aaO. S. 4.

Der Patient kann nicht Kunde des Zahntechnikers sein.

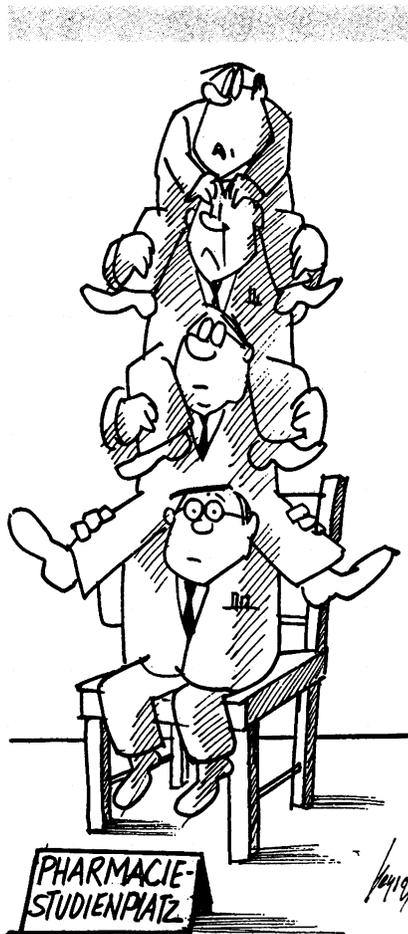
Die unzutreffende Auffassung, daß praxiseigene Labors handwerkliche Nebenbetriebe sein könnten, weil ihre Leistungen über den Zahnarzt zu den Patienten gelangten und damit irgendwie in Konkurrenz zu den ebenfalls über den Zahnarzt an die Patienten gelangenden Fertigungen der Zahntechniker treten würden, hat ihre Wurzel in der begrifflichen Zerlegungstechnik, deren Fehlerhaftig-

keit bereits oben dargetan werden konnte.

Siehe oben unter C II und D I.

Die Unterscheidung der „eigentlichen“ zahnärztlichen Heilbehandlung und der handwerklichen Fertigung des Zahnersatzes ist möglich und für bestimmte rechtliche Sachverhalte des Haftungsrechts und des Sozialversicherungsrechts notwendig. Das Gewerberecht und hier jetzt die Bestimmungen über den handwerklichen Neben- und Hilfsbetrieb gehen von andersartigen Regelungszielen aus. Für diese ist wesentlich, daß die Fertigung des Zahnersatzes sich der zahnärztlichen Heilbehandlung unterordnet, so daß die handwerkliche Leistung des Praxislabors durch den Zahnarzt — im „Hauptbetrieb“ — erst ihren Sinn und ihre Nutzbarkeit für den Patienten erhält.

Im Verhältnis zwischen Zahnarzt und Patient erweist sich die handwerkliche Fertigung durch das Praxislabor als „unselbständig“, als dienend gegenüber der durch die



Überbesetzt ...

Handelsblatt

zahnärztlichen Kenntnisse und Fertigkeiten geprägten Heilbehandlung. Deswegen handelt es sich um Arbeiten für den Hauptbetrieb und nicht um die Bewirkung von Leistungen an Dritte, d. h. an die Patienten. Nur im Verhältnis zwischen dem Zahnarzt und dem Zahntechniker-Handwerksbetrieb, nicht aber in dem Verhältnis zwischen dem Zahnarzt und dem Patienten haben die Fertigung und Lieferung von Zahnersatz einen selbständigen Charakter.

Das zahntechnische Praxislabor des Zahnarztes ist somit, soweit es überhaupt eine von der zahnärztlichen Berufstätigkeit abtrennbare handwerkliche Leistungseinheit darstellt, ein Hilfsbetrieb und damit von Bestimmungen über die Ausübung des Handwerks ausgenommen.

F. Zusammenfassung und Ergebnisse

1

Ein Zahnarzt, der in seinem praxiseigenen Labor ausschließlich die in seiner Praxis benötigten zahntechnischen Arbeiten verrichtet oder durch Hilfskräfte oder angestellte Zahntechniker verrichten läßt, übt insoweit nicht das Zahntechniker-Handwerk aus. Derartige Tätigkeiten fallen in den Rahmen der zahnärztlichen Heilbehandlung und gehören deshalb zur Ausübung der Zahnheilkunde. Eine Eintragung in die Handwerksrolle als rechtliche Voraussetzung derartiger zahntechnischer Arbeiten scheidet aus.

2

Eine von der zahnärztlichen Heilbehandlung abgelöste organisatorische Ausgestaltung eines zahntechnischen Praxislabors erscheint im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis als möglich. Die so einer Zahnarztpraxis eingeordnete handwerkliche Leistungseinheit für zahntechnische Arbeiten bewirkt nicht Leistungen für Dritte, sondern für die Zahnarztpraxis und steht deshalb nicht in einem Wettbewerb mit Handwerksbetrieben der Zahntechniker. Es handelt sich deshalb nicht um einen handwerklichen Nebenbetrieb, sondern um einen Hilfsbetrieb. Auch insoweit scheidet also eine Eintragung in die Handwerksrolle aus.