

# Zulassungsentzug bei unzureichender/ fehlender Eigenleistung des Vertrags(zahn)arztes

## A. Falldarstellung

### I. Verlauf

### II. Tatbestand

### III. Gründe

#### 1. Fehlende persönliche Leistungserbringung § 32 Abs.1 Zahnärzte-ZV

##### a. Erforderliche Erfüllung der Hauptpflichten des Vertrags(zahn)arztes

##### b. Unzureichende/Nichterfüllung der Tätigkeit

##### c. Persönliche Leistungserbringung/ Leistungen Dritter

#### 2. Fehlende (gesundheitliche) Eignung für die Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit § 21 Zahnärzte-ZV

##### a. Vermutungsregel Suchterkrankung

##### b. Gesundheitliche Gründe: Zeitraum, Gewichtung, Profil

##### c. Gesundheitliche Eignung /Leistungen Dritter

## B. Handlungsoptionen

### I. Maßnahmen geringerer Eingriffsintensität

#### 1. Ruhen – Prognose bzgl. der Wiederaufnahme der Tätigkeit

#### 2. Hälfelige Entziehung

#### 3. Beschränkung der Zulassung

#### 4. Auflage

#### 5. Assistenz nach SGB IX

### II. Ein Mann MVZ GmbH

### III. Telemedizin

#### 1. Vertragsärzte

#### 2. Vertragszahnärzte

## C. Grund- und Gleichheitsrechte

### I. Berufsfreiheit

### II. Benachteiligungsverbot

#### 1. Art. 27 Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen

#### 2. Art. 3 Grundgesetz

## **A. Falldarstellung**

### **I. Verlauf:**

Sozialgericht München – Klageabweisung (SG München, Urt. 08.05.2019, Az.: S 43 KA 5093/18)

Landessozialgericht München – Berufung zurückgewiesen (LSG Bayern, 24.06.2020, Az.: L 12 KA 5013/19)

Bundessozialgericht – Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen (BSG, Beschluss vom 16.02.2021, Az.: B 6 KA 19/20 B).

### **II. Tatbestand**

im Jahr 1955 geboren

seit 02.03.1987 zur vertragszahnärztlichen Versorgung niedergelassen.

Erkrankung:

chronisch-progredienten Form der Multiplen Sklerose (entzündliche Erkrankung des zentralen Nervensystems (ZNS), die im Gehirn und Rückenmark gelegene Nervenstrukturen erfasst)

Zeitraum: seit ca. 11 Jahren

Schieberollstuhl

24 h Betreuung (Ehefrau)

er kann infolge der Erkrankung nicht mehr:

sich in seiner Praxis ohne fremde Hilfe bewegen oder zum Behandlungsstuhl gelangen

seine Hände / zahnärztlichen Instrumente in den Bereich des Mundes eines auf dem Behandlungssuhl gelagerten Patienten bringen

eine Behandlung der Patienten durch ihn selbst im Sprechzimmer ist nicht möglich

die Patientenbehandlung selbst erfolgt nur durch zahnärztliche Partner, angestellte Zahnärzte und Ausbildungs- und Entlastungsassistenten

er selbst führt aus:

Praxisführung

Verwaltung der Zahnarztpraxis

Auswertung von Röntgenaufnahmen, Modellen und Befunden

telefonische Beratung nach Aktenlage

### III. Gründe

#### 1. Fehlende persönliche Leistungserbringung § 32 Abs.1 Zahnärzte-ZV

Der Vertragszahnarzt hat die vertragszahnärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben.

##### a. Erforderliche Erfüllung der Hauptpflichten des Vertrags(zahn)arztes:

- **Behandlung der Versicherten**
- **Bestellung eines Vertreters bei Abwesenheit über einer Woche**
- **Abhalten und Anbieten von Sprechstunden**

##### **Vertragsärzte**

§ 17 Abs.1a BMV-Ä: Der sich aus der Zulassung des Vertragsarztes ergebende Versorgungsauftrag ist dadurch zu erfüllen, dass der Vertragsarzt an allen zugelassenen Tätigkeitsorten persönlich mindestens 25 Stunden wöchentlich in Form von Sprechstunden zur Verfügung steht.

BSG: Ohne feste Grenze – Verweis eher auf Behandlungsfallzahl<sup>1</sup>

Lit.: In Person muss er einen Mindestanteil von 12,5 Stunden „als Ausfluss der Verantwortung, die ihm für das Leistungsgeschehen in seiner Praxis obliegt und die er im Kern selbst wahrnehmen muss.“<sup>2</sup>

##### **Vertragszahnärzte**

§ 14 Abs.2 Zahnärzte-ZV: Der Vertragszahnarzt muss am Vertragszahnarztsitz seine Sprechstunde halten.

Lit.: Ebenso wie bei Vertragsärzten trotz fehlender Festlegung<sup>3</sup>

##### b. Unzureichende/Nichterfüllung der Tätigkeit:

- keine Praxisräume mehr unterhält<sup>4</sup>
- nicht ausreichend sind auch die Planung und Einrichtung der Praxisräume, Mietvertrag unterschreiben, mit Ärzten erste Kontakte aufnehmen, da dies nur Vorbereitungstätigkeiten seien
- in geringem Umfang Verordnungen/Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ausstellen – da dies nur einen Teil der kassenärztlichen Pflichten ausmacht<sup>5</sup>

<sup>1</sup> BSG, Beschluss v. 10.05.2017, Az.: B 6 KA 8/17 B .

<sup>2</sup> Clemens in: Schallen, Zulassungsverordnung, §24 Rn. 34

<sup>3</sup> Clemens, ebenda.

<sup>4</sup> SG Marburg, Urt. v. 12.12.2007, Az.: S 12 KA 218/07.

<sup>5</sup> BSG, Urt. v. 19.12.1984, Az.: 6 Rka 34/83 .

- keine Behandlungsfälle abrechnen – Verstoß gegen die Pflicht zur peinlich genauen Abrechnung, da nicht überprüfbar in gesetzlich vorgesehenen Verfahren sowie Kostenverteilung bzgl. in Anspruch genommener Leistungen sonst verwischt und Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Vertragsärzten<sup>6</sup>; Vertragsarztsitze, auf denen tatsächlich keine Versorgung der Patienten stattfindet, die aber in ihrem jeweiligen Planungsbereich störende Auswirkungen auf die Beurteilung der Zulassungsaussichten eines anderen Arztes haben, sind zu vermeiden<sup>7</sup>
- Anzahl der Behandlungsfälle liegt unter 10% des Fachgruppenschlittschnitts, da damit kein ausreichender Beitrag mehr zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung geleistet wird<sup>8</sup>

### c. **Persönliche Leistungserbringung/ Leistungen Dritter:**

Persönliche Leistungen des Vertragszahnarztes sind auch zahnärztliche Leistungen durch genehmigte Assistenten und angestellte Zahnärzte, gemäß §§ 32 Abs. 4 bzw. 32b Zahnärzte-ZV.

Im vorliegenden Fall erbringt der Vertragszahnarzt die Behandlung am Patienten nicht mehr in eigener Person, sondern durch angestellte Zahnärzte bzw. durch Vorbereitungs-/ Entlastungsassistenten. Er betreibt seine Vertragszahnarztpraxis wie ein Medizinisches Versorgungszentrum. Ohne die Möglichkeit, Zahnärzte anzustellen oder Assistenten zu beschäftigen, müsste die Praxis sofort den Betrieb einstellen.<sup>9</sup>

Die Voraussetzungen einer persönlichen Leistungserbringung liegen somit – aus Sicht der Gerichte – nicht (mehr) vor:

- Indem Angestellte oder Assistenten beschäftigt werden können, wird das in § 15 Abs. 1 S.1 SGB V i.V.m. § 32 Abs. 1 Satz 1 ZÄ-ZV vorgesehene Gebot zur persönlichen Leistungserbringung modifiziert, aber nicht vollständig ersetzt. Durch die Optionen, einen Assistenten oder Angestellten zu beschäftigen, wurden der Status und die daraus resultierenden rechtlichen Pflichten eines zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassenen Zahnarztes nicht verändert.<sup>10</sup> Dies zeigt sich unter anderem darin, dass die Anstellungs- und Assistentenoption als Ausnahmen von diesem

<sup>6</sup>Landesozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 09.09.2020, Az.: L 11 KA 32/19.

<sup>7</sup>BSG, Beschluss vom 10. 05.2017, Az.: B 6 KA 8/17 B.

<sup>8</sup>Landesozialgericht Baden-Württemberg, Urte. v. 20.10.2010, Az.: L 5 KA 2155/09.

<sup>9</sup>LSG Bayern, Vorinstanz.

<sup>10</sup>BSG Urte. v. 13.10.2010, Az.: B 6 KA 40/09 R.

Gebot gestaltet sind. Eine dauerhafte Übernahme der vertragszahnärztlichen Tätigkeit, insbesondere durch Assistenten, widerspricht dem Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung.

- Für Leistungen, die nicht durch den Vertragszahnarzt persönlich erbracht werden, besteht ein Anspruch auf Vergütung nur, wenn die Voraussetzungen einer Ausnahmeregelung vorliegen.
- Die Behandlung „am“ Patienten stellt den Kernbereich bzw. wesentlichen Inhalt der vertragszahnärztlichen Tätigkeit dar. Der Vertragszahnarzt ist vorliegend bei "der Behandlung am Patienten" dauerhaft in vollem Umfang auf die Tätigkeit von anderen Zahnärzten angewiesen. Den Kernbereich kann das Vertragszahnarzt aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen daher nicht mehr erfüllen.
- Dieser Kernbereich ist auch nicht ersetzbar in dem Sinne, dass die Kontrolle bzw. die Möglichkeit einer ergänzenden Befundung/Diagnostik/Planung auf Wunsch der angestellten Zahnärzte oder der Patienten nach Mitgestaltung der Behandlung durch den betroffenen Zahnarzt ausreichen würde. Diese Tätigkeiten können die persönliche Leistungserbringung im Kernbereich der zahnärztlichen Tätigkeit nicht ersetzen.<sup>11</sup>
- Der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung ist nicht gewahrt, wenn der Vertragszahnarzt im Kernbereich seiner vertragsärztlichen Tätigkeit (Behandlung der Versicherten, korrekte Abrechnung) dauerhaft auf die Leistung von Dritten angewiesen ist.<sup>12</sup>

Unabhängig davon, sei der Kläger aufgrund der Schwere seiner Erkrankung i.S.d. § 21 S. 1, Alt.1 Zahnärzte-ZV zur Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit persönlich ungeeignet.

## **2. Fehlende (gesundheitliche) Eignung für die Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit § 21 Zahnärzte-ZV**

Nach § 95 Abs. 6 S. 1 SGB V in Verbindung mit § 21 Zahnärzte-ZV ist die Zulassung zu entziehen, wenn der Vertragszahnarzt ungeeignet ist. Ungeeignet für die Ausübung

---

<sup>11</sup> SG München, Urt. v. 08.05.2019, Az.: S 43 KA 5093/18; BSG, Beschluss v. 16.02.2021, Az. :B 6 KA 19/20 B.

<sup>12</sup>BSG, Beschluss v. 16.02.2021, Az. :B 6 KA 19/20 B; BSG, Urt. v. 03.04.2019, Az.: B 6 KA 4/18 R.

der vertragszahnärztlichen Tätigkeit ist ein Arzt, der aus gesundheitlichen oder sonstigen in der Person liegenden schwerwiegenden Gründen nicht nur vorübergehend unfähig ist, die vertragszahnärztliche Tätigkeit ordnungsgemäß auszuüben. Dabei muss es sich um Eigenschaften körperlicher, geistiger oder sonstiger Art handeln, die den Zahnarzt für dauernd oder für längere Zeit unfähig machen, die Kassenzahnarztpraxis so zu versehen, wie es im Interesse der Versicherten notwendig ist.

Das ist der Fall, wenn der

- Zahnarzt nicht willens oder in der Lage ist, die Versicherten sachgemäß zu behandeln was anhand der Erfüllung seiner Hauptpflichten zu beurteilen ist<sup>13</sup>
- und/ oder er durch sein Verhalten das zur reibungslosen Durchführung der kassenzahnärztlichen Versorgung als Verwaltungsaufgabe notwendige Vertrauensverhältnis gegenüber den Organen der kassenzahnärztlichen Selbstverwaltung so grob gestört hat, dass diesen eine weitere Zusammenarbeit mit ihm nicht zugemutet werden kann,<sup>14</sup> wie bei Äußerungen mit besonders groben Herabsetzungen (z.B. des Ansehens der Kassenärztlichen Vereinigung als Institution)<sup>15</sup> oder manipulierten Abrechnungen.<sup>16</sup>

**a. Vermutungsregelung bei Suchterkrankung**

Widerlegbar vermutet wird eine Ungeeignetheit im Falle der Drogen-/ Alkoholabhängigkeit, wenn diese innerhalb der letzten 5-Jahre vor Antragsstellung vorlag. Denn die Abhängigkeit von Rauschgift führt aufgrund der körperlich-seelischen Folgeerscheinungen und dem Verlust der Selbstkontrolle zu einer Gefährdung der Patienten. Die Sucht gefährdet das verantwortungsbewusste (zahn-)ärztliche Handeln in einem solchen Maße, dass es im Interesse der Sozialversicherten gerechtfertigt erscheint, einem suchterkrankten (Zahn-)Arzt die Ausübung der Tätigkeit als Kassen(zahn-)arzt nicht mehr zu gestatten.<sup>17</sup>

Im Übrigen besteht im Hinblick auf das Vorliegen gesundheitlicher Gründe, die zur Ungeeignetheit führen sollen, keine Vermutungsregelung. Es gibt z.B. keinen Erfahrungsgrundsatz des Inhalts, dass ein (Zahn-)Arzt, der sich weigert, sich im Rahmen des kas-

---

<sup>13</sup> SG München, Urt. v. 11.10.2011, Az.: S 38 KA 1338/08.

<sup>14</sup> BSG, Urt. v. 08.07.1981, Az.: 6 RKa 17/80.

<sup>15</sup> BSG, Urt. v. 08.07.1981, Az.: 6 RKa 17/80.

<sup>16</sup> BVerfG, Beschluss v. 28.03.1985, Az.: 1 BvR 1245/84.

<sup>17</sup> BSG, Urt. v. 28. 05.1968, Az.: 6 RKa 22/67.

sen(zahn-)ärztlichen Zulassungsverfahrens psychiatrisch untersuchen zu lassen, damit praktisch das Vorliegen von zulassungshindernden Charaktermängeln eingest. <sup>18</sup>

## b. **Andere Gesundheitliche Gründe : Zeitraum, Gewichtung, Profil**

Bei anderen gesundheitlichen Gründen besteht keine Vermutungsregelung.

### **Zeitraum**

Sie müssen so beschaffen sein, dass der Vertragszahnarzt nicht nur vorübergehend unfähig ist, seine vertragszahnärztliche Tätigkeit auszuüben. Da sich der Zahnarzt bis zu einer Dauer von 3 Monaten im Jahr vertreten lassen kann (vgl. § 32 Abs.1 S.2 (Zahn)-Ärzte-ZV), soll eine nicht nur vorübergehende Erkrankung aus Sicht der Literatur dann gegeben sein, wenn er aus gesundheitlichen Gründen mehr als 3 Monate gehindert ist seiner Tätigkeit nachzukommen. <sup>19</sup>

### **Gewichtung**

**Gesundheitliche Gründe** müssen so gewichtig sein, dass ihre **Auswirkungen** den Vertragszahnarzt unfähig machen, die vertragszahnärztliche Tätigkeit ordnungsgemäß auszuüben. Entscheidend ist deshalb **nicht der Schweregrad einer Erkrankung** im Sinne einer medizinischen Klassifikation (leichter, mittlerer oder schwerer Verlauf), sondern sind funktional **die konkreten Folgen** einer im Einzelfall bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung für die Fähigkeit zur ordnungsgemäßen Ausübung der jeweiligen vertragszahnärztlichen Tätigkeit. <sup>20</sup>

### **Profil**

Im vorliegenden Fall, so dass BSG, „unterliegt (es) keinem Zweifel, dass ein Zahnarzt, der – aufgrund **gesundheitlicher Einschränkungen** – persönlich **keine Behandlungen am Patienten** mehr durchführen kann, die Fähigkeit zur ordnungsgemäßen Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit nicht (mehr) besitzt. Denn zum **Profil der vertrags(zahn)ärztlichen Tätigkeit** zählt auch und gerade die **tatsächliche Durchführung der (zahn)ärztlichen Behandlung** selbst. Die **eigenständige Versorgung von Patienten** ist zentraler Bestandteil der vertrags(zahn)ärztlichen Tätigkeit. Dies

---

<sup>18</sup> BSG, Urt. v. 09.06.1982, Az.: 6 RKa 26/80.

<sup>19</sup> Kerber, jurisPR-MedizinR 12/2019 Anm.1.

<sup>20</sup> BSG, Beschluss v.13.02.2019, Az.: B 6 KA 14/18 B.

ergibt sich schon aus § 73 Abs. 2 S. 1 SGB V, wonach die vertragsärztliche Versorgung u.a. die (zahn)ärztliche Behandlung umfasst.“<sup>21</sup>

- **§ 73 Abs. 2 SGB V:**

Die vertragsärztliche Versorgung umfasst die

1. ärztliche Behandlung und

2. zahnärztliche Behandlung und kieferorthopädische Behandlung (...)

beide einschließlich der Hilfeleistung anderer Personen, die von dem (Zahn)arzt angeordnet und von ihm zu verantworten ist (§ 28 SGB V)

2a. Versorgung mit Zahnersatz einschließlich Zahnkronen und Suprakonstruktionen (...)

6. Anordnung der Hilfeleistung anderer Personen (...)

- **Zu § 73 Abs. 2 Nr. 1, 2 i.V.m. § 28; § 73 Abs. 1 Nr. 6 SGB V: Hilfeleistung**

Begrifflich umfasst sind von einer Hilfeleistung keine selbständigen und eigenverantwortlichen Tätigkeiten. Hilfeleistungen anderer Personen können nur unter der Bedingung zugerechnet werden, dass der Arzt bei ihrer Durchführung selbst anleitend, mitwirkend oder beaufsichtigend tätig wird. Dabei ist zu beachten, dass die anordnende Tätigkeit des Arztes sich nicht auf eine bloße "Verordnung" der Drittleistung beschränken kann, sondern, je nach Lage des Falles, eine mehr oder weniger intensive persönliche Anleitung bzw. Beaufsichtigung der Hilfsperson einschließt.<sup>22</sup>

- **Zu § 73 Abs. 2a SGB V: Versorgung mit Zahnersatz (...)**

„Mit der Verpflichtung zur persönlichen Ausübung der kassenzahnärztlichen Tätigkeit und zur persönlichen Leistungserbringung ist es unvereinbar, wenn der Vertragszahnarzt die gesamte kieferorthopädische Behandlung und Teile der zahnprothetischen und der konservierenden Versorgung, z.B. parodontologische Leistungen oder das Entfernen harter Zahnbeläge, nicht selbst durchgeführt, sondern seinen dafür nicht qualifizierten Zahnarzhelferinnen und einem Laboranten bzw. hinsichtlich der Befundauswertung und Behandlungsplanung einer auswärtigen Kieferorthopädin zur eigenverantwortlichen Ausführung überlassen hat. Die Anfertigung und Eingliederung von Zahnersatz bildet einen einheitlichen Behandlungsvorgang, der sich nicht in mehrere selbständige, für sich genommen medizinisch sinnvolle und deshalb gesondert vergütungsfähige Behandlungsschritte und Ein-

---

<sup>21</sup> BSG, Beschluss v. 16.02.2021, Az.: B 6 KA 19/20 B.

<sup>22</sup> BSG, Urt. v. 10.07.1979, Az.: 3 RK 21/78.



zelmaßnahmen aufspalten lässt. Bei einer solchen Behandlung liegt eine abgeschlossene und damit abrechnungsfähige Leistung erst vor, wenn die Gesamtmaßnahme beendet ist.“<sup>23</sup>

**c. Gesundheitliche Eignung /Leistungen Dritter:**

**BSG:** „Ob die erforderliche gesundheitliche Eignung im Sinne des § 21 Zahnärzte-ZV auch dann noch gegeben ist, wenn der Vertragszahnarzt wegen einer Erkrankung bei bestimmten Untersuchungen oder Behandlungsmaßnahmen auf Hilfe eines anderen Zahnarztes angewiesen ist, bedarf hier keiner Klärung und dürfte sich auch einer generellen Festlegung entziehen. Wenn ein Zahnarzt gesundheitlich in einer Weise eingeschränkt ist, die es ausschließt, dass er das Behandlungszimmer aufsucht, die Tätigkeiten von Assistenten oder angestellten Zahnärzten im Mund des Patienten beobachtet oder überwacht, sodass er auch in dringenden Fällen nicht mehr in die Behandlung eingreifen kann, fehlt jedenfalls die für die Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit erforderliche Eignung.“<sup>24</sup>

- **Besonderheit bei Vertragszahnärzten:**

Der Vertragszahnarzt ist gem. § 9 BMV-ZÄ verpflichtet, die vertragszahnärztliche Tätigkeit gemäß § 3 Abs. 1 persönlich auszuüben.

§ 3 BMV-ZÄ: Umfang und Inhalt der vertragszahnärztlichen Versorgung

(1) Die vertragszahnärztliche Versorgung umfasst insbesondere:

1. die zahnärztliche Behandlung gemäß § 28 Absatz 2 Satz 1 SGB V
2. die Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen einschließlich Suprakonstruktionen, soweit sie § 56 Absatz 2 SGB V entspricht (...)

Persönliche Leistungen sind auch zahnärztliche Leistungen durch genehmigte Assistenten und angestellte Zahnärzte gemäß §§ 32 Absatz 4 bzw. 32b Zahnärzte-ZV. Der Vertragszahnarzt ist auch im Falle der Anstellung weiterhin zur persönlichen Praxisführung verpflichtet. **Er hat die angestellten Zahnärzte bei der Leistungserbringung persönlich anzuleiten und zu überwachen (§9 Abs.3 S. 4 BMV-ZÄ).**

- **Bei Ärzten:**

---

<sup>23</sup> BSG, Urt. v. 18.12.1996, Az.: 6 RKa 66/95; Bayerisches Landessozialgericht, Urt. v. 28.11.2001, Az.: L 12 KA 509/99; Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urt. v. 02.06.1999, Az.: L 5 Ka 24/97.

<sup>24</sup> BSG, Beschluss v. 16.02.2021, Az.: B 6 KA 19/20 B.

Der angestellte Arzt führt anders als der in § 32 Ärzte-ZV angesprochene Assistent die medizinische Behandlung des Patienten nicht nach Anordnung und unter Aufsicht des Vertragsarztes, sondern selbständig in eigener Verantwortung durch. Er ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers bei der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit dem Vertragsarzt gleichgestellt.<sup>25</sup>

## **B. Handlungsoptionen**

### **I. Maßnahmen geringerer Eingriffsintensität**

#### **1. Ruhen – Prognose bzgl. der Wiederaufnahme der Tätigkeit**

Nimmt der Vertragszahnarzt seine Tätigkeit nicht auf oder übt sie nicht mehr aus, kann ein Ruhen der Zulassung in Betracht kommen. Dies setzt allerdings voraus, dass in einer angemessenen Zeit damit zu rechnen ist, dass er die Tätigkeit wieder aufnimmt. Eine solche Prognose, wann - bei unterstellter vorübergehender Nichtausübung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit - auch die Wiederaufnahme der Tätigkeit in angemessener Zeit nicht angenommen werden könnte, ist schwerlich, jedenfalls wenn man auf die Behandlung am Patienten abstellt, ist nicht mit einer Wiederaufnahme dieser Tätigkeit zu rechnen.

#### **2. Häftige Entziehung**

Die häftige Entziehung der Zulassung nach § 96 Abs. 6 S. 2 SGB V kommt in Betracht, wenn der Vertragsarzt die Fähigkeit verloren hat, einen vollen Versorgungsauftrag zu erfüllen, etwa weil er zusätzlich eine Beschäftigung aufnimmt. Dies ist bei Vertragszahnärzten schon deswegen ein untaugliches Kriterium, da es hier keine Vorgaben z.B. zum Umfang der Sprechstundenzeiten gibt. Jedenfalls ist aber sowohl bei Vertragsärzten als auch Vertragszahnärzten, die aus gesundheitlichen Gründen für längere Zeit unfähig sind, die Tätigkeit ordnungsgemäß auszuüben, jegliches Tätigwerden auszuschließen.<sup>26</sup>

#### **3. Beschränkung der Zulassung**

Eine Zulassung mit der Beschränkung, wonach der Vertragsarzt die ärztliche Tätigkeit nur in einer gemeinsam mit einem approbierten Arzt geführten Praxis und während dessen Anwesenheit in der Praxis ausüben dürfe und dieser Arzt in Notfällen und in

---

<sup>25</sup> BSG, Urt. v. 19.06.1996, Az.: 6 RKa 84/95.

<sup>26</sup> vgl. auch BSG, Beschluss v. 17.10. 2012, Az.: B 6 KA 19/12 B; Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 18.11.2015, Az.: L 3 KA 105/15 B ER.

Fällen, in denen im Vergleich zum Routinepraxisbetrieb neue und unvorhersehbare Aufgaben zu bewältigen seien, informiert und hinzugezogen werden müsse, kann nicht erteilt werden.

Eine Zulassung nur für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in Anwesenheit eines anderen Vertragsarztes, der in bestimmten Fällen hinzugezogen werden muss, kann nach § 95 SGB V nicht erteilt werden. Die eigenständige Versorgung von Patienten - auch in Notfällen - ist zentraler Bestandteil der vertragsärztlichen Tätigkeit. Die Tätigkeit in "**freier Praxis**" iSd. § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV beinhaltet neben der wirtschaftlichen Verantwortlichkeit – Tragen des wirtschaftlichen Risikos, Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg - auch eine ausreichende **Handlungsfreiheit in beruflicher und persönlicher Hinsicht**. Der Arztberuf hat sich als freier Beruf in langer Zeit entwickelt; sein Berufsbild ist heute noch von dieser Entwicklung grundlegend bestimmt. Es ist charakterisiert durch ein hohes Maß von eigener Verantwortlichkeit und eigenem Risiko in wirtschaftlicher Beziehung, eigener Verantwortlichkeit vor allem auch bei der Ausübung des Berufes selbst.<sup>27</sup> Erhebliche Einflussnahmen Dritter müssen ausgeschlossen sein.<sup>28</sup> Keine eigenständige Behandlung und eine vollständige Abhängigkeit von anderen (Zahn-)ärzten ist damit nicht vereinbar.<sup>29</sup> **Es ist nicht möglich, einen Vertragsarzt praktisch in die Obhut eines anderen approbierten Arztes zu geben.**<sup>30</sup>

Damit scheidet auch die Überlegung, die Zulassung des im vorliegenden Fall tätigen Vertragszahnarztes dergestalt zu beschränken, dass er seine Tätigkeit nur in Anwesenheit eines anderen Zahnarztes durchführen dürfe und diesen in bestimmten Fällen hinzuzuziehen habe, aus, wenn man der dazu ergangenen Rechtsprechung im Vertragsarztrecht folgt.

#### 4. Auflage

Eine Auflage gleichen Inhalts ist nach § 32 Abs. 1 2. Alt. SGB X auch als sog. Nebenbestimmung, die sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden, unzulässig.

Die Verwendung der Auflage als Instrument zur Durchsetzung der Voraussetzungen für die Zulassung dient dazu, hinreichend bestimmt und nachvollziehbar begründet

---

<sup>27</sup> BVerfG, Beschluss v. 16.06.1959, Az.: 1 BvR 71/51.

<sup>28</sup> BSG, Urt. v. 16.12.2015, Az.: B 6 KA 19/15 R.

<sup>29</sup> LSG Bayern, Vorinstanz.

<sup>30</sup> BSG, Beschluss v. 17. 08.2011, Az.: B 6 KA 18/11 B; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v.18.11.2015, Az.: L 3 KA 105/15 B ER.

festzulegen, welches Verhalten vom betroffenen (Zahn-)Arzt erwartet werde. Gegenstand einer Auflage kann aber keine wesentliche Pflicht sein, deren Erfüllung bereits unmittelbar vom Leistungstatbestand vorausgesetzt wird. Eine Nebenbestimmung ist grundsätzlich darauf beschränkt, die Erfüllung geringfügiger tatbestandlicher Voraussetzungen eines Verwaltungsaktes sicherzustellen.

Mit dem Gebot der **“persönlichen Leistungserbringung“** sind Essentialia der Leistungserbringung selbst betroffen. Dass der verantwortliche (Zahn-)Arzt den Anforderungen gerecht werden kann, ist substantielle Voraussetzung für die Leistungserbringung. Die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung durch den Vertrags(zahn-)arzt selbst ist eine wesentliche Pflicht des Vertrags(zahn-)arztes.<sup>31</sup> Sie dient der Sicherung der hohen Qualität der vertragsärztlichen Versorgung. Diese kann nur gewährleistet werden, wenn die Leistungen von demjenigen persönlich erbracht werden, der auf der Grundlage der Regelungen über die Zulassung bzw, Ermächtigung oder Anstellung von Leistungserbringern als befähigt angesehen worden ist, qualitätsgerechte Leistungen zu gewährleisten.<sup>32</sup> Es besteht ein untrennbarer Zusammenhang mit der Leistungserbringung und dem Ziel der Qualitätssicherung. Deswegen kann **die persönliche Leistungserbringung nicht durch eine Nebenbestimmung gewährleistet werden.**<sup>33</sup>

Demensprechend scheidet auch eine Nebenbestimmung aus, wenn in der zahnärztlichen Behandlung am Patienten ein Essentialia der Leistungserbringung selbst betroffen ist.

## 5. **Assistenz nach SGB IX**

Ziel des SGB IX ist die Förderung der Selbstbestimmung und gleichberechtigten Teilhabe von Menschen mit einer Behinderung oder von Behinderung bedrohter Menschen am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am Arbeitsleben. Dieses Ziel soll mit medizinischen, beruflichen und sozialen Leistungen schnell, wirkungsvoll, wirtschaftlich und auf Dauer erreicht werden. Die Übernahme der Kosten einer notwendigen Arbeitsassistenz ist auch zur Aufnahme bzw. Sicherung einer wirtschaftlich selbstständigen Existenz möglich (vgl. § 49 Abs. 3 Nr. 6 SGB IX sowie § 21 Abs. 4 in Verbindung mit § 17 Abs. 1a SchwbAV=Schwerbehinderten-Ausgleichsabgabeverordnung).

---

<sup>31</sup> BSG, Urt. v. 17.03.2021, Az.: B 6 KA 20 R.

<sup>32</sup> BSG, Urt. v. 21.03.2012, Az.: B 6 KA 22/11 R.

<sup>33</sup> BSG, Urt. v. 13.05.2015, Az.: B 6 KA 23/14 R.

Arbeitsassistenz ist eine Unterstützung des schwerbehinderten Menschen bei der Erfüllung seiner Pflichten. Sie setzt voraus, dass der schwerbehinderte Mensch selbst in der Lage ist, den das Beschäftigungsverhältnis inhaltlich prägenden Kernbereich der geschuldeten Arbeitsaufgaben selbständig erledigen zu können.<sup>34</sup> Die Hilfe soll es ermöglichen, dass sich der behinderte Mensch im Wettbewerb mit nicht behinderten Menschen behaupten kann. Eine Entscheidung darüber, ob eine solche begleitende Hilfe notwendig ist, setzt voraus, dass die Anforderungen des Arbeitsplatzes (Arbeitsplatzprofil) bekannt sind. Dies ist im Regelfall bei unselbständigen Tätigkeiten auch unproblematisch, da ein vom Arbeitgeber eingerichteter und mit bestimmten Anforderungen versehener Arbeitsplatz vom behinderten Menschen ausgefüllt werden soll. Schwieriger ist die Beurteilung bei einer selbständigen Tätigkeit, da es hier in gewissem Umfang der Selbständige in der Hand hat, welche Anforderungen sein „Arbeitsplatz“ stellt. Eine Entscheidung darüber, ob bei einer selbständigen Tätigkeit eine notwendige Assistenz als begleitende Hilfe im Arbeitsleben notwendig ist, ist bei einer selbständigen Tätigkeit nur dann möglich, wenn bekannt ist, welche regelmäßig anfallenden Anforderungen diese Tätigkeit an den behinderten Menschen stellt.<sup>35</sup>

## II. Ein Mann MVZ GmbH

Sofern ein einzelner zugelassener Vertragszahnarzt/ Vertragsarzt ein MVZ gründen und in einer zulässigen Rechtsform betreiben möchte, bietet sich die GmbH als Rechtsform für die Trägergesellschaft des MVZ an; alleiniger Gesellschafter dieser GmbH ist der zugelassene Vertragsarzt (sog. „Ein-Mann-GmbH“). Aus dem Gesetz folgt keine Tätigkeitsverpflichtung des Vertragsarztes im MVZ<sup>36</sup>, so dass er nicht selbst dort Tätigkeiten ausführen muss. Diese werden vielmehr durch Angestellte des MVZ erbracht: Während der zugelassene Vertragsarzt die Leistung als Person zu erbringen hat, erbringt ein MVZ die vertragsärztlichen Leistungen durch Angestellte und die im MVZ tätigen Vertragsärzte. Die Eignung eines anzustellenden Arztes muss nach § 32b Abs.2 Satz 3 i.V.m. § 21 Ärzte-ZV hat grundsätzlich derjenigen eines Vertragsarztes entsprechen.<sup>37</sup>

### Ungleichbehandlung Vertragsarzt/MVZ bzgl. GmbH und Anstellung?

---

<sup>34</sup> OVG Saarland, Urt. v. 29.10.2019, Az.: 2 A 300/18; Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht, Urt. v. 27.08.2003, Az.: 15 A 267/01.

<sup>35</sup> VG Ansbach, Urt. v. 02.07.2009, Az.: AN 14 K 08.01859.

<sup>36</sup> *Remplik/Flasbarth* in: Ratzel/Luxemburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl. 2021, 2. MVZ in der Trägerschaft von Ärzten, Rn. 55 f.

<sup>37</sup> BSG, Urt. v. 30.10.2019, Az.: B 6 KA 9/18 R; BSG, Urt. v. 11.12.2013, Az.: B 6 KA 39/12 R.

- einem Vertragsarzt wird der Versorgungsauftrag einer einzelnen Person, bei einem MVZ einer Einrichtung mit eigenem Zulassungsstatus und verselbstständigter Leitung erteilt
- MVZ sind nach dem gesetzgeberischen Leitbild eine Einrichtung, in der mehrere Ärzte tätig sind und mit dem u.a. das legitime Ziel verfolgt wird, die beruflichen Chancen für die wachsende Zahl an Ärzten zu verbessern, die keine selbstständige Tätigkeit anstreben
- gesetzgeberische Leitbild des MVZ sei eine Einrichtung, in der in erster Linie angestellte Ärzte tätig sind und das erfordere die Bereitstellung eines rechtlichen Rahmens für die Trägerschaft in Form einer juristischen Person
- ohne die Option, ein MVZ in der Rechtsform der GmbH zu betreiben, wäre die im Wirtschaftsleben verbreitete Haftungsbeschränkung und der Schutz des persönlichen Vermögens der Gründer – abgesehen von deren Haftung aus der Bürgschaft – nicht umsetzbar gewesen<sup>38</sup>

### III. Telemedizin

#### 1. Vertragsärzte

§ 7 Abs. 4 Satz 3 MBO-Ä (neu): Eine ausschließliche Beratung oder Behandlung über Kommunikationsmedien – d.h. keiner der an der Beratung oder Behandlung beteiligten Ärzte steht/ stand im persönlichen Kontakt mit dem Patienten – ist im Einzelfall erlaubt, wenn dies ärztlich vertretbar ist und die erforderliche ärztliche Sorgfalt insbesondere durch die Art und Weise der Befunderhebung, Beratung, Behandlung sowie Dokumentation gewahrt wird und die Patientin oder der Patient auch über die Besonderheiten der ausschließlichen Beratung und Behandlung über Kommunikationsmedien aufgeklärt wird.

Jüngstes Urteil aus Niedersachsen/Bremen: „Speziallaborleistungen von einem Vertragsarzt können nur dann als eigene Leistungen abgerechnet werden, wenn er sie in vollem Umfang persönlich erbracht hat; dabei verstößt der Arzt schon dann gegen das Gebot der persönlichen Leistungserbringung, wenn er nur bestimmte Bestandteile einer Spezialiaborleistung von einer LEG bezieht. Nach den Anlagen 31 sowie 31a und b des BMV-Ä, die die Einrichtung von Online-Videosprechstunden und die konsiliarische Befundbeurteilung digitaler Röntgenaufnahmen per Telemedizin zum Gegenstand haben) zählen Spezialiaborleistungen erkennbar noch nicht zu den Leistungen,

<sup>38</sup> Dorra, ZMGR 2016, S. 89 ff.; BSG, Urt. v. 15.8.2012, Az.: B 6 KA 47/11 R.,

die über derartige telemedizinische Einrichtungen erbracht und abgerechnet werden können. Zum anderen ändert die Nutzung telemedizinischer Kommunikationsmöglichkeiten in der vertragsärztlichen Versorgung - soweit derzeit schon zulässig - nichts an dem in §15 Abs.1 S.1 SGB V, § 32 Abs.1 S.1 Ärzte-ZV und § 15 Abs 1 S 1 BMV-Ä normierten Gebot der persönlichen Leistungserbringung. Die entsprechenden Vorgaben in den Anlagen des BMV-Ä können daher schon dem Grunde nach nicht als eine Ausnahmeregelung dazu angesehen werden.“<sup>39</sup>

Die Berufsordnung wurde zwar geändert, aber der Weg für die Fernbehandlung ist im Bundesmantelvertrag (noch) nicht frei,

## **2. Vertragszahnärzte**

Die Musterberufsordnung für Zahnärzte sieht keine Regelungen zur Fernbehandlung/Videosprechstunden vor.

Die Kassenzahnärzte und der GKV-Spitzenverband haben sich am 19.08.2020 darauf geeinigt, dass Zahnärztinnen und Zahnärzte ab Oktober 2020 bestimmte telemedizinische Leistungen in der vertragszahnärztlichen Versorgung erbringen können, wenn es sich um gesetzlich Versicherte handelt, die pflegebedürftig sind oder um Versicherte, die Eingliederungshilfe erhalten oder in stationären Pflegeheimen ambulant behandelt werden. Es handelt sich dabei auch um Videosprechstunden, Videofallkonferenzen und Telekonsilien. Insbesondere die Videosprechstunde ist ein sehr hilfreiches Instrument, bei Pflegebedürftigen und Menschen mit Beeinträchtigung beispielsweise im Vorfeld eines Zahnarzttermins Symptome abzuklären und die aufsuchende Versorgung besser zu organisieren.

## **C. Grund- und Gleichheitsrechte**

### **I. Berufsfreiheit**

Bei der Entziehung der Zulassung handelt es sich um eine Einschränkung der Berufsfreiheit, die in ihrer Wirkung, nämlich durch Ausschluss von weiterer Berufstätigkeit, einer Beschränkung der Berufswahl iSv. Art. 12 Abs. 1 GG gleichgeachtet werden muss. Denn gleich ob der Möglichkeit, privat(zahn)ärztlich zu behandeln, sofern die Approbation nicht widerrufen wurde, ist der Anteil der gesetzlich versicherten Patienten so hoch, dass die Auswirkungen des Entzuges der vertrags(zahn)ärztlichen Zulassung erheblich sind.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 11.07.2018, Az.: L 3 KA 20/16.

<sup>40</sup> BVerfG, Beschl. v. 26.09.2016, Az. 1 BvR 1326/15.

Ein Eingriff in das Grundrecht ist nur zulässig, wenn dies auf gesetzlicher Grundlage unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geschieht. Eine Ermächtigungsgrundlage für die Regelung – auch – des § 21 (Zahn-)Ärzte-ZV findet sich in §368 c RVO in der Fassung des Gesetzes über das Kassenarztrecht – GKAR vom 17.8.1955 (BGBl. I S. 513). Als Ermächtigungsvorschrift bleibt diese Regelung auch über ihr Bestehen hinaus von Bedeutung. Die Zulassungsordnung für Kasse(zahn)närzte (ZO-Ärzte) vom 28.5.1957 (BGBl. I S. 572) ist ausdrücklich auf § 368c RVO als Ermächtigungsvorschrift gestützt. Die Regelung findet zudem weiter auch über den 31.12.1988 hinaus in §§ 95, 98 Abs. 2 Nr. 10, 72 SGB V eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage<sup>41</sup> und in §§ 95 Abs.6, 72 SGB V eine gesetzliche bzgl. des Entzuges.<sup>42</sup>

Eingriffe sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur unter strengen Voraussetzungen zum Schutze wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft.

§ 95 Abs. 6 S. 1 SGB V in Verbindung mit § 21 (Zahn-)Ärzte-ZV dient der Funktionsfähigkeit des kassen(zahn)ärztlichen Systems und damit einer reibungslosen (zahn-)ärztlichen Versorgung der Versicherten. Bezweckt wird der Schutz der Gesundheit eines großen Teils der Bevölkerung nämlich aller bei gesetzlichen Krankenkassen und Ersatzkassen Versicherten. Das ist ein Gemeinschaftsgut, dessen Schutz einen Eingriff in die Freiheit der Berufswahl rechtfertigt.<sup>43</sup>

## **II. Benachteiligungsverbot**

### **1. Art. 27 Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen**

Das Recht von Menschen mit Behinderungen auf Arbeit beinhaltet u.a. das Recht, diese frei zu wählen. Die UN-Behindertenrechtskonvention ist seit dem 1. Januar 2009 als innerstaatliches Recht im Rang einfachen Bundesrechts anzuwenden und kann als Auslegungshilfe für die Bestimmung und den Inhalt der Grundrechte und des einfachen Gesetzesrechts herangezogen werden.<sup>44</sup>

### **2. Art. 3 Grundgesetz**

---

<sup>41</sup> Hessisches Landessozialgericht, Urt. v. 02.02.1994, Az.: L 7 Ka 639/93 zu § 20 Ärzte-Zv.

<sup>42</sup> SG München, Urt. v. 02.10.2018, Az.: S 38 KA 58/18.

<sup>43</sup> BSG, Urteil v. 08.07.1981, Az.: 6 RKa 17/80.

<sup>44</sup> BVerwG, Urt. v. 23.01.2018, Az.: 5 C 9/16).



„Das Benachteiligungsverbot des Artikels 3 Absatz 3 Satz 2 GG (soll) es Menschen mit Behinderungen ermöglichen (...), so weit wie möglich ein selbstbestimmtes und selbstständiges Leben zu führen. Das Benachteiligungsverbot untersagt es, behinderte Menschen von Betätigungen auszuschließen, die nicht Behinderten offenstehen, wenn nicht zwingende Gründe für einen solchen Ausschluss vorliegen.“<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Bundesverfassungsgericht, Beschluss v.30.01.2020, Az. 2 BvR 1005/18.