

Bundessozialgericht

Az.: 6 RKa 3/73

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
19. Juli 1973

Amtsinspektor
Schriftführer

.....
Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigter:

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juli 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. L a n g k e i t , die Richter Dr. H e i n z e und Dr. S c h m i t t und die ehrenamtlichen Richter Dr. H a s s e l k u s s und Dr. W e n w i e s e r für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 29. November 1972 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt, in das Verzeichnis nach § 3 Abs. 2 des "Gesetz(es) über die Zulassung von nach § 19 des Zahnheilkundengesetzes berechtigten Personen zur Behandlung der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung" vom 27. April 1970 - im folgenden ZulG genannt - eingetragen zu werden.

Die Beklagte hat die Eintragung in das Verzeichnis abgelehnt (Bescheid vom 11. Januar 1971 idF des Widerspruchsbescheides vom 10. März 1971). Die beim Sozialgericht München (SG) erhobene Klage blieb erfolglos (Urteil vom 18. August 1971). Seine Berufung hat das Bayerische Landes-sozialgericht (LSG) zurückgewiesen (Urteil vom 29. November 1972). Das LSG ist - ebenso wie die Beklagte und das SG - der Auffassung, der Kläger erfülle nicht die Voraussetzungen des § 19 des Zahnheilkundengesetzes (ZHG). Die Vorschrift begünstige nur die am 31. März 1952 ohne ärztliche Bestallung tätig gewesenen Zahnheilkundigen. Hierzu gehöre der Kläger nicht, weil er vom 27. August 1951 bis zum 20. September 1952 als unselbstständiger Zahntechniker gearbeitet habe. Mit dem Beginn dieser Beschäftigung habe er die Ausübung der Zahnheilkunde tatsächlich eingestellt. Auf Grund dessen habe er beim Inkrafttreten des ZHG am 1. April 1952 nicht den durch § 19 ZHG geschützten Besitzstand gehabt. Auf die Gründe für den Berufswechsel komme es nicht an.

Mit der - zugelassenen - Revision vertritt der Kläger die Auffassung, nach Wortlaut und Sinn des § 19 ZHG sei nicht auf die Ausübung der Zahnheilkunde am 31. März 1952 abzustellen, sondern darauf, daß diese Tätigkeit vor dem Inkrafttreten des ZHG ausgeübt und nicht endgültig aufgegeben worden sei. Er habe am 27. August 1951 nicht den Beruf gewechselt, sondern seine Arbeitsstelle verloren, weil die Praxis seines Arbeitgebers zurückgegangen sei. Tatsächlich habe er auch nach dem 1. April 1952 wieder zahnbehandelnd gearbeitet.

- 3 -



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

Die Revision beantragt, zu erkennen:

- 1) Die Bescheide der Beklagten vom 1. Januar 1971 und 30. März 1971 sowie die Urteile des Sozialgerichts München vom 18. August 1971 und des Bayerischen Landessozialgerichts vom 29. November 1972 werden aufgehoben.
- 2) Es wird festgestellt, daß der Kläger berechtigt ist, gemäß § 19 ZHG die Zahnheilkunde auszuüben.
- 3) Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger in das Verzeichnis der zur Ausübung der Zahnheilkunde berechtigten Personen einzutragen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Eine Eintragung des Klägers in das Verzeichnis nach § 3 Abs. 2 ZulG scheitere auch daran, daß der Kläger nicht gemäß § 3 Abs. 3 des Gesetzes mindestens 5 Jahre selbständig tätig gewesen sei. Der Feststellungsantrag beziehe sich auf eine Vorfrage der beantragten Eintragung und sei deshalb unzulässig.

II

Die Revision des Klägers ist begründet. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -).

Die vom Kläger begehrte Eintragung in das Verzeichnis nach § 3 Abs. 2 ZulG setzt voraus, daß der Antragsteller zur Ausübung der Zahnheilkunde gemäß § 19 ZHG berechtigt ist und eine Vorbereitungszeit abgeleistet hat (§§ 2, 3 Abs. 1, 3 ZulG i.V.m. §§ 1, 3 Abs. 2 Buchst. a, b Zulassungsordnung für Zahnärzte - ZO Zahnärzte -). Zu Unrecht hat das LSG angenommen, es fehle an einer Berechtigung des Klägers nach § 19 ZHG. Diese Vorschrift erlaubt



- 4 -

Personen, die nicht im Besitz einer Bestallung als Arzt oder Zahnarzt sind, eine vor dem Inkrafttreten des ZHG (1. April 1952) ausgeübte Zahnheilkunde auch nach diesem Zeitpunkt im gleichen Umfang weiter auszuüben. Ob diese Voraussetzung beim Kläger zutrifft, vermag der Senat nach dem derzeitigen Stand des Verfahrens nicht zu entscheiden. Jedenfalls ist der Kläger entgegen der Auffassung des LSG hiervon nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil er in der letzten Zeit vor dem Inkrafttreten des ZHG, insbesondere am 31. März 1952, nicht zahnheilkundlich tätig war, sondern stattdessen (vom 27. August 1951 bis 20. September 1952) als Zahntechniker arbeitete. Diese Tatsache allein reicht nicht aus für die abschließende Beurteilung der Frage, ob der Kläger vor dem Inkrafttreten des ZHG im Sinne des Gesetzes die Zahnheilkunde ausgeübt hat.

Der Wortlaut des § 19 ZHG, die Zahnheilkunde dürfe "weiter" ausgeübt werden, hat nicht die Bedeutung, daß nur die Fortführung einer bis zum Tage des Inkrafttretens des Gesetzes tatsächlich verrichteten zahnheilkundlichen Tätigkeit gestattet ist. Unter "Ausübung der Zahnheilkunde" ist nach der im ZHG selbst enthaltenen Begriffsbestimmung (§ 1 Abs. 2 ZHG) die "berufsmäßige ... Feststellung und Behandlung von Zahn-, Mund- und Kieferkrankheiten" zu verstehen. Eine berufsmäßige Tätigkeit ist dadurch gekennzeichnet, daß sie - als Beruf - auf Dauer berechnet eine Grundlage der Lebensführung bildet und nachhaltig betrieben wird (BVerfGE 7, 377, 397; BVerfGE 2, 89, 92, vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Stand September 1968, Art. 12 GG, RdNr. 19). Danach ist in § 19 ZHG nicht auf die Art der letzten - möglicherweise nur gelegentlichen, kurzfristigen, berufsfremden - Tätigkeit abgestellt, sondern darauf, ob und in welchem Umfang für die Zeit vor dem Inkrafttreten die Anwendung der Zahnheilkunde den Beruf bildete. Soweit dies bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zutrifft, kann der Berechtigte dem Beruf "weiter" nachgehen (Koch, Das Berufsrecht der Zahnärzte, § 19 ZHG Anm. 1, Seite 71; Kuhns, Das gesamte Recht der Heilberufe, Seite I/375 und I/952; abweichend: Venter, Zahnärztliche Rechtskunde, Seite 34). Mit der Sicherung des durch die Berufsausübung erworbenen Besitzstandes erkennt das ZHG zugleich die Freiheit der Berufswahl an,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



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



- 5 -

die vor seinem Erlaß im Bereich der Zahnheilkunde uneingeschränkt bestanden hatte. Inhaltlich nichts davon Abweichendes besagt das Urteil des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofes vom 4. November 1958 (BGHSt 12, 121 ff), auf das das LSG sich beruft. Wenn es in dieser Entscheidung heißt, § 19 ZHG setze voraus, daß nicht bestellte Personen die Zahnheilkunde "bis zum Inkrafttreten des Gesetzes ausübten" (BGHSt aaO, Seite 128), so bezieht sich dies nach dem Zusammenhang mit den weiteren Ausführungen ebenfalls auf die Frage, ob es sich dabei um die Ausübung des Berufs handelte (vgl. hierzu Seite 127 des BGH-Urteils).

Daß der in § 19 ZHG mit den Worten "vor dem Inkrafttreten, ... weiter" bezeichnete Zusammenhang an den Beruf anknüpft, ergibt sich auch aus Sinn und Zweck der Vorschrift. Sie soll den Härten begegnen, die aus der Aufhebung der Kurierfreiheit (§ 1 Abs.1 ZHG) für diejenigen entstanden wären, die bis dahin ohne ärztliche Bestattung die Zahnheilkunde legal ausgeübt hatten; ihr Besitzstand wird gewahrt (BVerfGE 25, 236, 241; BVerwG, Samml. BVerwG Nr. 1 zu 418/01; vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Band 10, Seite 8310 A, Kuhns, aaO, Seite I/375). Das LSG sieht die Besitzstandswahrung zu eng, wenn es sie ohne Berücksichtigung des die Lebensgrundlage bildenden Berufes davon abhängig macht, daß bei Inkrafttreten des ZHG zahnheilkundliche Tätigkeiten verrichtet wurden. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen der Nichtausübung einer Tätigkeit und der Aufgabe des Berufs (Lösung vom Beruf). Die bloße zeitweise Nichtausübung einer Tätigkeit oder die Ausübung einer andersartigen, aber verwandten Tätigkeit zwingt für sich allein noch nicht zur Annahme einer Lösung vom Beruf. Im Hinblick darauf kann die Befugnis nach § 19 ZHG zur weiteren Ausübung der Zahnheilkunde als rechtsstaatliches Erfordernis der Neuordnung des Zahnheilwesens nur für die Personen verneint werden, die entweder die Zahnheilkunde zuvor nicht berufsmäßig ausgeübt oder aber diesen Beruf schon vor dem Inkrafttreten der Neuordnung - endgültig - aufgegeben haben (vgl. BGHSt aaO, Seite 127 f, Kuhns, aaO Seite I/376; Koch aaO).

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Ob dies für den Kläger zutrifft oder nicht, läßt sich aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht entscheiden. Das LSG geht offenbar davon aus, daß der Kläger bis zum August 1951 die Zahnheilkunde ausgeübt hat, weil es sonst nicht die Auffassung hätte vertreten können, er habe diese Tätigkeit zu jenem Zeitpunkt eingestellt. Der Senat trägt keine Bedenken, ebenfalls davon auszugehen, zumal auch von keinem der Beteiligten dagegen Einwendungen erhoben worden sind. Daß der Kläger mit dem 27. August 1951 - wie das LSG festgestellt hat - zahnheilkundliche Verrichtungen tatsächlich "einstellte", rechtfertigt für sich allein nicht anzunehmen, er habe die Zahnheilkunde als Beruf aufgegeben. Welche Bedeutung diesem Vorgang zukommt, hängt von den näheren Umständen ab. Entgegen der Ansicht des LSG ist insbesondere erheblich, ob der Kläger - wie er geltend macht und wie nach den damaligen Verhältnissen des Arbeitsmarkts auch durchaus möglich ist - unter dem Zwang der Verhältnisse (Arbeitsplatzverlust) in einer berufsverwandten Tätigkeit gearbeitet hat. Tatsachen hierzu hat das LSG nicht festgestellt; dies war von seinem Rechtsstandpunkt aus auch entbehrlich. Da der Willensentschluß, sich von einem Beruf zu lösen, regelmäßig als solcher nicht erkennbar ist, bedarf es der Feststellung von Indizien, aus denen er erschlossen werden kann. Dazu ist das gesamte Verhalten des Klägers heranzuziehen und zu würdigen. Insbesondere ist dabei von Bedeutung, ob und gegebenenfalls welche Versuche der Kläger unternommen hat, um wieder eine Behandlungstätigkeit ausüben zu können, wobei es nicht darauf anzukommen braucht, ob er in selbständiger oder in abhängiger Tätigkeit gearbeitet oder zu arbeiten versucht hat.

Da die tatsächlichen Feststellungen des LSG zu einer abschließenden Entscheidung nicht ausreichen, ist der Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG), damit die erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können. Sofern danach die Voraussetzungen des § 19 ZHG als erfüllt anzusehen sind, wird das LSG zu bedenken haben, daß die für die Eintragung in das Verzeichnis nach § 3 Abs. 2 ZulG geforderte Vorbereitungszeit nach der Rechtsprechung des Senats nicht nur - wie die Beklagte meint - durch eine fünfjährige selbständige Tätig-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

keit (§ 3 Abs. 3 ZulG), sondern auch durch eine zweijährige abhängige Tätigkeit gemäß § 3 Abs. 2 Buchst. b ZO-Zahnärzte abgeleistet werden kann (Urteil des Senats vom 19. Juli 1973 - Az.: 6 RKa 18/72).

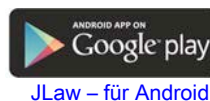
Den Antrag des Klägers, die Berechtigung zur Ausübung der Zahnheilkunde festzustellen, faßt der Senat nicht als einen in der Revisionsinstanz neu erhobenen selbständigen Feststellungsantrag auf, sondern als Teil seines eigentlichen, durch verbundene Anfechtungs- und Verpflichtungsklage verfolgten Prozeßbegehrens auf Eintragung in das Verzeichnis nach § 3 Abs. 2 ZulG und damit als Vorfrage der Entscheidung. In diesem Umfang wäre überdies eine selbständige Feststellung auch schon wegen ihres subsidiären Charakters nicht zulässig. Sollte der Kläger hingegen die Feststellung nicht als Vorfrage der Eintragung betrachten, sollte er vielmehr ganz allgemein eine Feststellung darüber erstreben, daß er gemäß § 19 ZHG zur Ausübung der Zahnheilkunde befugt sei, so wäre für eine Feststellungsklage diesen Inhalts der Rechtsweg zu den Sozialgerichten nicht gegeben. Insoweit handelte es sich nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit der in § 51 SGG bezeichneten Art; Gegenstand jener Feststellung wäre dann die berufsrechtliche Stellung des Klägers auf dem durch das ZHG öffentlich-rechtlich geregelten Gebiete des Zahnheilwesens, über die den Sozialgerichten nach § 51 SGG eine Entscheidung nicht zusteht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil vorbehalten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)