

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 6 RKa 37/94

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Zulassungsberufungsausschuß für Zahnärzte für das Land Hessen,
Frankfurt, Lyoner Straße 21,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

beigeladen:

1. Kassenzahnärztliche Vereinigung Hessen,
Frankfurt, Lyoner Straße 21,
2. AOK - Die Gesundheitskasse in Hessen,
Eschborn, Kölner Straße 8,



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



3. Landesverband der Betriebskrankenkassen in Hessen,
Frankfurt, Stresemannallee 20,
4. IKK-Landesverband Hessen-Thüringen,
Wiesbaden, Abraham-Lincoln-Straße 32,
5. Landwirtschaftliche Krankenkasse Hessen-Nassau,
Kassel, Murhardstraße 18,
6. Landwirtschaftliche Krankenkasse Darmstadt,
Darmstadt, Bartningstraße 57,
7. Krankenkasse für den Gartenbau,
Kassel, Frankfurter Straße 126,

Prozeßbevollmächtigter zu 5-7:,

8. Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V.,
Siegburg, Frankfurter Straße 84.

Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 1995 durch den Vorsitzenden Richter F u n k, die Richter Dr. E n g e l m a n n und Dr. W e n n e r sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. J ü r g e n s e n und Dr. F i e d l e r für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom 9. März 1994 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat dem Beklagten dessen Aufwendungen auch für das Revisionsverfahren zu erstatten. Im übrigen sind Kosten des Revisionsverfahrens nicht zu erstatten.



Gründe:

I

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung des Beklagten, dem Kläger für die Zeit vom 18. Juni 1993 bis 15. September 1994 die Genehmigung zur Anstellung der Zahnärztin Marion M. zu erteilen.

Der als Fachzahnarzt für Kieferorthopädie in Neu-Isenburg niedergelassene und zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassene Kläger beantragte am 15. Juli 1993, ihm die ganztägige Beschäftigung der Zahnärztin M. zu genehmigen. Diesen Antrag lehnte der Zulassungsausschuß für Zahnärzte für das Land Hessen in der Sitzung vom 15. September 1993 mit der Begründung ab, Frau M. sei Zahnärztin und nicht Kieferorthopädin, und im Planungsbereich des Klägers sei für Zahnärzte vom Landesausschuß der Zahnärzte und Krankenkassen Überversorgung festgestellt worden. Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, es sei geplant, daß Frau M. ihre Weiterbildung zur Fachzahnärztin für Kieferorthopädie bei ihm absolviere und ausschließlich kieferorthopädisch tätig werden solle. Da für den Bereich der Kieferorthopädie Überversorgung nicht festgestellt worden sei, sei die Beschäftigung der Frau M. zu genehmigen. Der beklagte Berufungsausschuß wies den Widerspruch des Klägers mit Beschluß vom 1. Dezember 1993 zurück.

Das Sozialgericht (SG) hat mit Urteil vom 9. März 1994 die Klage abgewiesen und die Entscheidung des Beklagten im Ergebnis bestätigt. Es hat den Anspruch des Klägers verneint, weil Fachzahnärzte für Kieferorthopädie nur solche Zahnärzte ganztägig beschäftigen dürften, die ebenfalls die Qualifikation einer Fachzahnärztin bzw eines Fachzahnarztes für Kieferorthopädie nachweisen können.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom SG zugelassene Sprungrevision.

Im Verlaufe des Revisionsverfahrens hat der Kläger mitgeteilt, das Beschäftigungsverhältnis zwischen ihm und der Zahnärztin M. sei einvernehmlich zum 15. September 1994 beendet worden, weil Frau M. ab dem 4. Oktober 1994 einen Ausbildungsplatz in einer Klinik zum Abschluß ihrer Weiterbildung zur Kieferorthopädin gefunden habe. Damit sei sein Rechtsschutzinteresse für die Erteilung der Genehmigung jedoch nicht entfallen, weil die zu 1) beigeladene Kassenzahnärztliche Vereinigung (KZÄV) ihn bei der Honorarkürzung gemäß § 85 Abs 4b Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) so behandelt habe, als sei Frau M. lediglich Assistentin und nicht ganztags beschäftigte Zahnärztin gewesen. Darüber hinaus beschäftige er seit 1993 die Zahnärztin Dr. Me. Der Zulassungsausschuß habe mit Bescheid vom



15. Dezember 1993 die Genehmigung nach § 32b Abs 2 der Zulassungsverordnung für Kassenzahnärzte (Zahnärzte-ZV) für die Beschäftigung dieser Zahnärztin mit der Begründung versagt, für Zahnärzte sei eine Überversorgung festgestellt worden.

Der Kläger macht verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelungen über Zulassungsbeschränkungen in den § 72 Abs 1 Satz 2, § 101, § 102 und § 103 SGB V geltend. Er begründet diese Auffassung damit, die gesetzgeberischen Erwägungen für die Einführung einer Bedarfsplanung seien ausschließlich auf die Berufsgruppe der niedergelassenen Ärzte ausgerichtet und schon nach den ihnen zugrundeliegenden tatsächlichen Annahmen auf die Zahnärzte nicht übertragbar. Mit den Besonderheiten der zahnärztlichen Berufsausübung und dem Einfluß einer steigenden Zahl niedergelassener Zahnärzte auf die Kostenentwicklung im Gesundheitswesen habe sich der Gesetzgeber nicht hinreichend befaßt, wie der 14a Senat des Bundessozialgerichts bereits in seinem Vorlagebeschluß vom 16. Juni 1993 - 14a RKA 8/92 - zu der Vorschrift des § 25 Satz 1 Zahnärzte-ZV (Altersgrenze) ausgeführt habe.

Im übrigen hätten sowohl der Beklagte wie das SG § 32b Abs 2 Zahnärzte-ZV fehlerhaft angewandt. Er - der Kläger - habe einen Anspruch auf die Genehmigung der Beschäftigung der Frau M., weil alle Voraussetzungen nach § 32b Abs 2 Zahnärzte-ZV erfüllt seien. Zwar sei für seinen Planungsbereich eine Überversorgung für allgemein-zahnärztliche Leistungen festgestellt worden, doch stehe das der Beschäftigung der Frau M. nicht entgegen, weil diese nicht zahnärztlich, sondern - wie er selbst - ausschließlich kieferorthopädisch tätig werden wolle und solle. Die Annahme des SG, ein ganztags beschäftigter Zahnarzt müsse dieselbe Qualifikation wie der anstellende Vertragszahnarzt aufweisen, finde weder im SGB V noch in den Vorschriften der Zahnärzte-ZV ihre Grundlage. Das Fehlen einschlägiger gesetzlicher Bestimmungen könne im Hinblick auf die Wertentscheidung des Art 12 Abs 1 Grundgesetz nur bedeuten, daß auf Qualifikationsanforderungen - abgesehen selbstverständlich von der Approbation - insoweit bewußt verzichtet worden sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom 9. März 1994 aufzuheben und ihm für die Zeit vom 18. Juni 1993 bis zum 15. September 1994 eine Genehmigung zur Anstellung der Zahnärztin M. M. zu erteilen,

hilfsweise,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom 9. März 1994 aufzuheben und festzustellen, daß der Beschluß des Beklagten vom 1. Dezember 1993 rechtswidrig gewesen ist.

Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.



Die Beigeladenen zu 1) bis 8) beantragen ebenfalls,
die Revision zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 1) weist darauf hin, es sei unverständlich, daß der Gesetzgeber auf der einen Seite Bedarfsplanungsmaßnahmen anordne und auf der anderen Seite die Möglichkeit eröffne, einen angestellten Zahnarzt zu beschäftigen, der wiederum bei der Bedarfsplanung mitzurechnen sei. Stelle man die selbständige Tätigkeit des angestellten Zahnarztes in seiner Beziehung zum Vertragszahnarzt in den Vordergrund, sei es konsequent, auch vom angestellten Zahnarzt eine abgeschlossene Weiterbildung auf dem Gebiet der Kieferorthopädie zu verlangen, wenn dieser ausschließlich auf diesem Gebiet tätig werden solle.

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet.

Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, obwohl das SG die Zahnärztin M. nicht beigeladen hat. Frau M. war nicht nach § 75 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) notwendig beizuladen, weil ihr gegenüber keine Entscheidung iS dieser Vorschrift ergeht. Nur der Vertragszahnarzt und nicht der anzustellende Zahnarzt kann die Genehmigung für die Anstellung beantragen (§ 32b Abs 2 Zahnärzte-ZV), und allein dem Vertragszahnarzt gegenüber treffen die Zulassungsgremien eine Entscheidung. Gegen eine ablehnende Entscheidung des Zulassungsausschusses kann - neben den in § 96 Abs 4 Satz 1 SGB V genannten Körperschaften - nur der antragstellende Vertragszahnarzt den Berufungsausschuß anrufen; der anzustellende Zahnarzt ist nicht ein "am Verfahren beteiligter Arzt" iS des § 96 Abs 4 Satz 1 SGB V. Nichts anderes gilt auch im gerichtlichen Verfahren, weil nur der Vertragszahnarzt und nicht der anzustellende Zahnarzt durch eine Entscheidung des Berufungsausschusses iS des § 54 Abs 2 SGG beschwert sein kann. Das beruht in erster Linie darauf, daß der anzustellende Zahnarzt kein vom Willen des Vertragszahnarztes ablösbares Recht auf Anstellung hat. Der Vertragszahnarzt kann nach § 32b Abs 2 Zahnärzte-ZV die Genehmigung der Beschäftigung beantragen; er kann den Antrag zu jeder Zeit zurücknehmen oder nicht weiter verfolgen. Ob sich im Einzelfall aus den vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihm und dem anzustellenden Arzt für das Rechtsverhältnis dieser beiden Personen etwas anderes ergibt, ist im Rechtsverhältnis zwischen dem Vertragszahnarzt und den am Zulassungsverfahren Beteiligten ohne Bedeutung. Dem anzustellenden Zahnarzt gegenüber ergeht auch dann keine Entscheidung iS des § 75 Abs 2 SGG, wenn die Versagung der Genehmigung auf § 32b Abs 2 Satz 4 iVm § 21 Zahnärzte-ZV gestützt wird, weil der anzustellende Zahnarzt als "ungeeignet für die Ausübung der Kassenpraxis" gehalten wird. Obwohl eine solche Entscheidung die persönlichen und beruflichen Belange des anzustellenden Zahnarztes



berühren kann, begründet sie dennoch in zulassungsrechtlicher Hinsicht keine Beschwer dieses Zahnarztes. Allein der an der Anstellung interessierte Vertragszahnarzt ist zur gerichtlichen Anfechtung berechtigt, weil nur er im Außenverhältnis darüber disponieren darf, ob er seinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung nach § 32b Zahnärzte-ZV (zu diesem Anspruch vgl. Schallen, Zulassungsverordnung für Vertragsärzte, RdNr 309; Gronwald, Der Arzt und sein Recht, 1994, Heft 3 S 2) gerichtlich durchsetzen will oder nicht. Wenn die Beschäftigungsmöglichkeit nach § 32b Zahnärzte-ZV als originäres Recht des Praxisinhabers ausgestaltet ist (so Gronwald aaO), verfügt der anzustellende Zahnarzt nicht über eine Rechtsposition, kraft derer er ohne oder sogar gegen den Willen des Praxisinhabers die Genehmigung zur Anstellung bei diesem erstreiten könnte.

Diese Beurteilung der rechtlichen Stellung des anzustellenden Zahnarztes schließt allerdings nicht aus, daß der Ausgang des Verfahrens vor den Zulassungsgremien und die Entscheidung in einem anschließenden gerichtlichen Verfahren die berechtigten Interessen des an der Anstellung interessierten Zahnarztes berühren. Auf der Grundlage des § 12 Abs 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) kann der Zulassungsausschuß den anzustellenden Zahnarzt als Beteiligten hinzuziehen, wenn dieser es beantragt oder der Zulassungsausschuß es für sachgerecht hält. Im gerichtlichen Verfahren kann der anzustellende Arzt nach § 75 Abs 1 Satz 1 SGG (einfach) beigeladen werden, was sich für den Regelfall als sachgerecht erweisen wird, damit ihm Gelegenheit gegeben wird, die ihn betreffenden Belange hinsichtlich seiner Eignung und fachlichen Qualifikation in das Verfahren einzubringen. Daß das SG von der Möglichkeit, die Zahnärztin M. nach § 75 Abs 1 Satz 1 SGG beizuladen, keinen Gebrauch gemacht hat, stellt keinen Verfahrensfehler dar. Der Senat kann die Beiladung nicht nachholen, weil diese Möglichkeit im Revisionsverfahren außerhalb der Kriegsopferversorgung auf Fälle einer notwendigen Beiladung beschränkt ist (§ 168 SGG).

Die Klage hat weder mit dem Haupt- noch mit dem Hilfsantrag Erfolg.

Der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch auf Erteilung der Genehmigung zur Beschäftigung der Frau M. in der Zeit von Juni 1993 bis September 1994 steht dem Kläger schon deshalb nicht zu, weil eine solche Genehmigung nur für einen in der Zukunft liegenden Zeitraum und nicht rückwirkend erteilt werden kann und im Zeitpunkt der Entscheidung des Senats der Zeitraum bis September 1994 bereits abgelaufen war. Ob dem Anspruch des Klägers außerdem die vom Beklagten bzw vom SG geltend gemachten Bedenken entgegenstehen, war daher nicht zu entscheiden.

Nach § 32b Abs 2 Satz 1 Zahnärzte-ZV bedarf die Anstellung eines ganztags beschäftigten Zahnarztes der Genehmigung des Zulassungsausschusses. Dem Wortlaut dieser Vorschrift läßt sich nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, ob die



Genehmigung nur mit Wirkung für die Zukunft oder auch für einen abgelaufenen Zeitraum erteilt werden kann. Aus den Vorschriften der § 32 Abs 2 Satz 2 und § 33 Abs 2 Satz 2 Zahnärzte-ZV läßt sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht ableiten, daß die Genehmigung auch rückwirkend erteilt werden kann. Nach diesen Bestimmungen bedarf die Vertreter- und Assistentenbeschäftigung ebenso wie die gemeinsame Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit (Gemeinschaftspraxis) der vorherigen Genehmigung, woraus der Kläger ableitet, daß die Genehmigung nach § 32b Abs 2 Satz 1 Zahnärzte-ZV auch nachträglich erteilt werden kann. Indessen kann aus den Regelungen in § 32 Abs 2 und in § 33 Abs 2 Zahnärzte-ZV, die durch Art 10 Nrn 22 und 25 des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) vom 21. Dezember 1992 (BGBl I S 2266) nur redaktionell geändert worden sind (aaO S 2308/2309), ihrem Regelungsgehalt nach aber schon vor 1993 galten, nicht unmittelbar auf die Auslegung der zum 1. Januar 1993 neu eingeführten Vorschrift des § 32b Zahnärzte-ZV geschlossen werden. Ob die Genehmigung nach § 32b Abs 2 Satz 1 Zahnärzte-ZV auf den Zeitpunkt des Beginns der tatsächlichen Beschäftigung einer angestellten Zahnärztin zurückwirken und entsprechend auch für einen schon abgelaufenen Zeitraum (nachträglich) erteilt werden kann, ergibt sich nicht aus dem Rechtsbegriff "Genehmigung", sondern aus Sinn und Zweck der Vorschrift und der gesetzgeberischen Regelungsentention. Das vertrags(zahn)ärztliche Zulassungsrecht verwendet den Genehmigungsbegriff abweichend vom Bürgerlichen Recht, welches die Genehmigung als nachträgliche Zustimmung legal definiert (§ 184 BGB) und ihr Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts beilegt. Nach diesem Wortgebrauch wären "vorherige Genehmigungen" begrifflich ausgeschlossen, weil die vorherige Zustimmung in § 183 BGB als Einwilligung bezeichnet wird.

In der Begründung des GSG zu § 32b Ärzte-ZV (BT-Drucks 12/3608 S 130) ist formuliert, die Anstellung des Arztes solle "abhängig von der Genehmigung durch den Zulassungsausschuß" sein. Das deutet darauf hin, daß der Gesetzgeber die Vorstellung hatte, erst mit und nach Bewilligung des Zulassungsausschusses dürfe ein angestellter (Zahn)Arzt in der vertrags(zahn)ärztlichen Praxis tätig werden. Dieses Ergebnis entspricht der gesetzlichen Ausgestaltung der Position eines ganztagsbeschäftigten (Zahn)Arztes in einer vertrags(zahn)ärztlichen Praxis.

Die Genehmigung nach § 32b Abs 2 Satz 1 Zahnärzte-ZV hat für den Vertrags(zahn)arzt statusbegründenden Charakter. Sie kann erst zu dem Zeitpunkt wirksam werden, in dem der Bescheid des Zulassungsausschusses gemäß § 32b Abs 2 Zahnärzte-ZV nach § 39 SGB X wirksam wird; eine Rückverlagerung der Wirkung der Genehmigung auf die Zeit davor ist im Hinblick auf die Auswirkungen, die mit der Anstellung eines Zahnarztes verbunden sind, ausgeschlossen. Der Senat hat bereits entschieden, daß die Zulassung eines Kassen(zahn)arztes nicht rückwirkend erfolgen kann (BSGE 20, 86, 90 = SozR Nr 25 zu § 368a RVO), und hat dasselbe auch für die Ermächtigung weitergebildeter Krankenhausärzte auf der Grundlage des § 116 SGB V ausgesprochen (SozR 3-2500



§ 116 Nr 5). In Fortführung dieser Rechtsprechung verneint der Senat auch für die Genehmigung zur Beschäftigung eines angestellten (Zahn)Arztes nach § 95 Abs 9 SGB V, § 32b Abs 2 Satz 1 Zahnärzte-ZV die Möglichkeit, den Eintritt der materiellen Rechtsfolgen der Genehmigung auf einen Zeitpunkt vor der Wirksamkeit iS des § 39 Abs 1 SGB X zu verlagern. Wie Zulassung und Ermächtigung wirkt auch die Genehmigung nach § 32b Abs 2 Zahnärzte-ZV nur ex nunc. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die Möglichkeit eines Vertrags(zahn)arztes, einen (Zahn)Arzt ganztägig in seiner Praxis zu beschäftigen, ist durch § 95 Abs 9 SGB V zum 1. Januar 1993 eingeführt worden. Stellung und Befugnisse des angestellten Zahnarztes sind im SGB V und in der Zahnärzte-ZV nur sehr lückenhaft geregelt worden (Gronwald, aaO, S 2). Die maßgeblichen Vorschriften geben jedoch genügend Hinweise darauf, daß die Stellung eines angestellten Zahnarztes trotz fehlender Zulassung eher derjenigen eines Partners einer Gemeinschaftspraxis (§ 33 Abs 2 Zahnärzte-ZV) als derjenigen eines Assistenten (§ 3 Abs 3, § 32 Abs 2 Zahnärzte-ZV) entspricht. In diese Richtung weist schon die Bestimmung, daß nach § 32b Abs 2 Zahnärzte ZV über die Genehmigung der Zulassungsausschuß zu entscheiden hat, der auch für Zulassungen (§ 19 Zahnärzte-ZV), Ermächtigungen, (§§ 31, 31a Zahnärzte-ZV) und die Genehmigung von Gemeinschaftspraxen (§ 33 Abs 2 Satz 2 Zahnärzte-ZV) zuständig ist. Die Entscheidung über die Genehmigung der Beschäftigung von Assistenten obliegt dagegen nach § 32 Abs 2 Zahnärzte-ZV den KZÄVen. Die von der Zulassungsverordnung vorgenommene Kompetenzzuweisung stellt die Genehmigung zur Beschäftigung eines (Zahn)Arztes in eine Reihe mit den Entscheidungen über Zulassung und Ermächtigung, die in unmittelbar rechtsgestaltender Weise die Berechtigung und Verpflichtung zur Teilnahme an der kassen- bzw vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung begründen und in dieser Hinsicht konstitutiv wirkende Rechtsakte sind (Senat in SozR 3-2500 § 116 Nr 5). Der angestellte (Zahn)Arzt gemäß § 95 Abs 9 SGB V darf selbständig und ohne Abhängigkeit von Weisungen und Aufsicht des Praxisinhabers Versicherte behandeln und hat zahlreiche Pflichten zu erfüllen, die dem Vertrags(zahn)arzt obliegen (vgl § 32b Abs 3 Zahnärzte-ZV; Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht, RdZiff E 242j; Steinhilper, NZS 1994, S 347 ff). Der Gesetzgeber hat die Tätigkeit als angestellter (Zahn)Arzt in der vertrags(zahn)ärztlichen Praxis als vollwertige berufliche Beschäftigungsmöglichkeit für (Zahn)Ärzte angesehen, die keine Kassenzulassung erhalten (BT-Drucks 12/3608 S 93), und das Betätigungsfeld dieser (Zahn)Ärzte damit deutlich über die eher untergeordnete Tätigkeit als Weiterbildungs- oder Entlastungsassistent, die das Zulassungsrecht schon vor 1993 kannte, herausgehoben. In Konsequenz dieser gesetzgeberischen Leitvorstellung wird die Genehmigung nach § 32b Abs 2 Zahnärzte-ZV in der Regel unbefristet erteilt, jedenfalls soweit der Vertrags(zahn)arzt das beantragt (Steinhilper aaO, S 350). Die Eignung des anzustellenden Zahnarztes muß nach § 32b Abs 2 Satz 4 iVm § 21 Zahnärzte-ZV derjenigen eines Vertrags(zahn)arztes entsprechen.



Die gegenüber dem anstellenden Praxisinhaber in gewissen Grenzen eigenständige Stellung des angestellten (Zahn)Arztes hat auch in den Regelungen über die Bedarfsplanung Niederschlag gefunden. Nach § 32b Abs 2 Satz 3 Zahnärzte-ZV ist die Genehmigung zu versagen, wenn für den Planungsbereich bereits vor Antragstellung eine Überversorgung (§ 103 Abs 1 SGB V) festgestellt worden ist. Bei der Ermittlung der Überversorgung zählt nach § 101 Satz 5 SGB V, § 16b Abs 1 Satz 4 Zahnärzte-ZV ein angestellter Zahnarzt wie ein zugelassener Zahnarzt mit dem Faktor 1, halbtags beschäftigte Zahnärzte zählen mit dem Faktor 0,5. Über die angestellten Zahnärzte führt die KZÄV ein besonderes Verzeichnis (§ 32b Abs 4 Zahnärzte-ZV). Der Landesausschuß der Zahnärzte und Krankenkassen muß zur Ermittlung der bedarfsgerechten Versorgung jederzeit genaue Kenntnis über die Zahl der bei der Bedarfsplanung im "Ist" zu berücksichtigenden Zahnärzte haben. Wenn dazu neben den zugelassenen auch die ganztags oder halbtags beschäftigten Zahnärzte zählen, muß deren Zahl stets feststehen. Das schließt aus, rückwirkend einem Zahnarzt den Status eines angestellten Zahnarztes iS des § 101 Satz 5 SGB V zuzubilligen.

Der Rückwirkung einer Genehmigung nach § 32b Abs 2 Zahnärzte-ZV steht schließlich § 85 Abs 4b SGB V entgegen. Nach dieser Vorschrift verringert sich der Vergütungsanspruch des Vertragszahnarztes bei Überschreitung der Grenze von 350.000 Punkten pro Kalenderjahr um bestimmte Vom-Hundert-Sätze (degressiver Punktwert). Die maßgeblichen Punktwertmengen erhöhen sich nach Satz 10 der Vorschrift um 70 vH je ganztägig angestellten Zahnarzt iS des § 32b der Zahnärzte-ZV. Ob der Erhöhungstatbestand bei einem Vertragszahnarzt erfüllt ist, muß vor Beginn des einzelnen Kalendervierteljahres feststehen, weil andernfalls eine korrekte Honorarverteilung nicht gewährleistet ist.

Auch der Hilfsantrag des Klägers, mit dem er die Feststellung begehrt, daß der Beschluß des Beklagten vom 1. Dezember 1993 rechtswidrig gewesen ist, kann keinen Erfolg haben. Der hilfsweise erklärte Übergang vom Verpflichtungs- zum Fortsetzungsfeststellungsantrag ist zulässig. Der ursprüngliche prozessuale Anspruch auf Genehmigung der Beschäftigung der Frau M. hat sich durch Ablauf der Zeit, für die die Genehmigung im Revisionsverfahren nur noch beantragt worden ist, erledigt. Frau M. hat im September 1994 ihre Tätigkeit bei dem Kläger beendet und eine Anstellung in einer Klinik mit dem Ziel angenommen, ihre Weiterbildung zur Fachzahnärztin für Kieferorthopädie abzuschließen. Hat sich der angefochtene Verwaltungsakt erledigt, spricht das Gericht nach § 131 Abs 1 Satz 3 SGG auf Antrag aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig war, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Diese Vorschrift findet nicht nur in Fällen der reinen Anfechtungsklage Anwendung, sondern auch, wenn sich ein Verpflichtungsbegehren erledigt hat (BSG SozR 4100 § 91 Nr 5, SozR 4100 § 19 Nr 9). Der Übergang von einem



Verpflichtungsantrag zu einem Fortsetzungsfeststellungsantrag verstößt nicht gegen § 168 SGG und ist auch in der Revisionsinstanz zulässig, wenn sich der angefochtene Verwaltungsakt bzw. das Verpflichtungsbegehren erst im Revisionsverfahren erledigt haben (BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 7 S 45; BSGE 74, 257, 258 = SozR 3-5540 § 5 Nr 1).

Der Kläger hat indessen kein berechtigtes Interesse iS des § 131 Abs 1 Satz 3 SGG. Ein solches Feststellungsinteresse ist hier weder unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr noch unter demjenigen der Klärung weitergehender Folgeansprüche gegeben.

Ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsaktes unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr setzt die hinreichend bestimmte (konkrete) Gefahr voraus, daß unter im wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird (Senat in BSGE 74, 257, 258 = SozR 3-5540 § 5 Nr 1). Unter diesem Gesichtspunkt bejaht der Senat in ständiger Rechtsprechung in Ermächtigungsfällen ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse nach Ablauf des Zeitraums, für den die Ermächtigung ausgesprochen worden oder begehrt worden ist, wenn zu befürchten ist, daß die Zulassungsinstanzen die Ermächtigung auch in Zukunft in der im Revisionsverfahren beanstandeten Weise regeln werden (zuletzt Urteil des Senats vom 15. März 1995, 6 RKA 42/93, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Diese Rechtsprechung führt hier indessen nicht zur Bejahung eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses, weil der Kläger nichts dafür geltend gemacht hat, daß er in Zukunft noch einmal die Zahnärztin M. auf der Grundlage des § 32b Zahnärzte-ZV beschäftigen will. Die Tatsache, daß seit 1993 die Zahnärztin Dr. Me. bei dem Kläger tätig ist und der Zulassungsausschuß die Genehmigung der Beschäftigung der Frau Dr. Me. im Bescheid vom 15. Dezember 1993 mit derselben Begründung abgelehnt hat, die auch der Beschäftigung der Zahnärztin M. entgegengehalten worden ist, rechtfertigt kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse. Die Genehmigung nach § 32b Abs 2 Zahnärzte-ZV ist hinsichtlich des anzustellenden Arztes streng personengebunden und kann dem antragstellenden Vertragszahnarzt nicht in der Weise pauschal erteilt werden, daß er berechtigt ist, einen beliebigen, von ihm selber auszuwählenden Zahnarzt in seiner Praxis zu beschäftigen. Wenn der Zulassungsausschuß nach § 32b Abs 2 Satz 4 iVm § 21 Zahnärzte-ZV die Eignung des anzustellenden (Zahn)Arztes zu prüfen hat, kann dies nur bezogen auf eine bestimmte Person geschehen. Für die Entscheidung der Zulassungsgremien hinsichtlich der beantragten Beschäftigung der Frau Dr. Me. können aus der Person dieser Zahnärztin begründete Gesichtspunkte maßgeblich gewesen sein, die im Falle der Beschäftigung der Frau M. keine Rolle gespielt haben. Bei fehlender Identität der anzustellenden (Zahn)Ärzte liegen in tatsächlicher Hinsicht keine im wesentlichen gleichen Umstände vor, deren Vorliegen regelmäßig Voraussetzung für die Bejahung eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses ist (BSG SozR 3-1500 § 55 Nr 12). Gerade zur



Klärung der vom Kläger aufgeworfenen Frage, ob die anzustellende Zahnärztin dieselbe fachliche Qualifikation wie der anstellende Praxisinhaber aufweisen muß, ist die Kenntnis des Standes der Weiterbildung der anzustellenden Zahnärztin von Bedeutung. Dieser kann bei Frau Dr. Me. anders sein als bei Frau M., was zur Folge haben würde, daß eine Entscheidung des Senats über die Rechtmäßigkeit des Bescheides des Beklagten vom 1. Dezember 1993 den Streit über die Beschäftigung der Frau Dr. Me. für die Zeit ab Ende 1993 nicht notwendig erledigen würde. Die Möglichkeit der Klärung einer rechtlichen Vorfrage aus einem möglicherweise in Zukunft anhängig werdenden gerichtlichen Verfahren, das mit dieser Klärung noch nicht vollständig erledigt sein kann, rechtfertigt nicht die Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses.

Ein solches ist auch nicht deshalb gegeben, weil der Kläger Folgeansprüche aus der Feststellung der (unterstellten) Rechtswidrigkeit des Bescheides des Beklagten vom 1. Dezember 1993 insbesondere in seinem Rechtsverhältnis zur Beigeladenen zu 1) geltend machen will. Wenn die begehrte Genehmigung dem Kläger für die Zeit von Juni 1993 bis September 1994 nicht rückwirkend erteilt werden kann, steht fest, daß Frau M. 1993/94 nicht "ganzzeitig angestellte Zahnärztin iS des § 32b Abs 1 der Zahnärzte-ZV" gemäß § 85 Abs 4b Satz 10 SGB V gewesen ist. Da Frau M. rein tatsächlich mangels Genehmigung des Zulassungsausschusses nicht angestellte Zahnärztin war, findet der Tatbestand des § 85 Abs 4b Satz 10 SGB V im Fall des Klägers unabhängig davon keine Anwendung, ob die Versagung der Genehmigung durch den Beklagten rechtmäßig war oder nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 und 4 SGG.

