Oberverwaltungsgericht NRW, 13 A 1210/11

Datum:	18.04.2013
Gericht:	Oberverwaltungsgericht NRW
Spruchkörper:	13. Senat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	13 A 1210/11
ECLI:	ECLI:DE:OVGNRW:2013:0418.13A1210.11.00

Vorinstanz:	Verwaltungsgericht Münster, 7 K 338/09
Normen:	ZHG § 1; VwGO § 43
Leitsätze:	
	In seiner Eigenschaft als Zahnarzt ist dieser nicht zur Durchführung von Faltenunterspritzungen außerhalb des Bereichs der Zähne, des Mundes einschließlich der bei natürlichem Verständnis dazugehörigen Lippen und des Kiefers berechtigt.

Tenor:

Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Klägerin die Klage teilweise zurückgenommen hat.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Münster vom 19. April 2011 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin ist approbierte niedergelassene Zahnärztin. Mit Schreiben vom 16. Januar 2009 teilte sie der Beklagten mit, dass sie beabsichtige, im Rahmen ihrer zahnärztlichen Tätigkeit Faltenunterspritzungen vorzunehmen. Hierbei handele es sich um folgende Methoden: 2

1. Mesotherapie im Gesichtsbereich mittels Meso-Injektor (subcutane Injektionstiefe 1-2 mm), gespritzt werden Hyaluronsäure, Vitamine, Mineralstoffe; 3

2. Mesotherapie im Halsbereich mittels Meso-Injektor (subcutane Injektionstiefe 1-2 mm), gespritzt werden Hyaluronsäure, Vitamine, Mineralstoffe; 4

3. Injektionslipolyse im Gesichtsbereich (ca. 6 mm subcutan per Injektor mit Phosphatidylcholin-Präparaten; 5

4. Injektionslipolyse im Halsbereich (ca. 6 mm subcutan per Injektor mit Phosphatidylcholin-Präparaten; 6

5. Faltenunterspritzung mit doppeltvernetzter Hyaluronsäure (je nach Indikation in die oberen oder tieferen Schichten der Dermis); 7

6. Anwendung von Botulinumtoxin im Gesichtsbereich. 8

Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 28. Januar 2009 mit, Faltenunterspritzungen, die über den Lippenbereich hinausgingen, seien gemäß § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde (ZHG) von der zahnärztlichen Approbation nicht umfasst. Zahnärzte dürften sie deshalb nicht vornehmen. Welche Mittel unterspritzt würden, sei irrelevant. 9

Die Klägerin hat am 24. Februar 2009 Klage erhoben. Zur Begründung hat sie vorgetragen, gemäß § 1 Abs. 3 ZHG sei sie als Zahnärztin berechtigt, alle heilkundlichen Behandlungen im Bereich der Zähne, des Mundes und des Kiefers vorzunehmen. Die Lippenaugmentation und die Faltenunterspritzung der perioralen Falten und der Naso-Labial-Falten seien der Zahnheilkunde zuzuordnen. Aus Ziff. 41 b) der BEMA-Z bzw. aus Nr. 11 der Gebührenordnung für Zahnärzte, wonach extraorale Leitungsanästhesien durch Zahnärzte durchgeführt werden könnten, folge, dass die Abrechnungsbestimmungen einer Beschränkung der zahnärztlichen Tätigkeit auf den intraoralen Bereich entgegen stünden. Unerheblich sei, ob es sich um eine Heilbehandlung oder um eine kosmetische Maßnahme handele. 10

Das aus den 1950er Jahren stammende ZHG spiegele die heutigen Verhältnisse nicht hinreichend wider. So sei zum Beispiel mangels medizinischer Indikation nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 3 ZHG zweifelhaft, ob das weitverbreitete und von der Beklagten akzeptierte Aufhellen von Zähnen („Bleeching“) unter den Begriff der Zahlheilkunde falle. Schließlich stelle es einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar, wenn Heilpraktikern die Faltenunterspritzung erlaubt sei, sie dies aber trotz besserer Fachkompetenz nicht dürfe. 11

Die Klägerin hat beantragt, 12

festzustellen, dass sie berechtigt ist, folgende Maßnahmen durchzuführen: 13

1. Mesotherapie im Gesichtsbereich mittels Meso-Injektor (subcutane Injektionstiefe 1-2 mm), gespritzt werden Hyaluronsäure, Vitamine, Mineralstoffe, 14

15

2. Mesotherapie im Halsbereich mittels Meso-Injektor (subcutane Injektionstiefe 1-2 mm), gespritzt werden Hyaluronsäure, Vitamine, Mineralstoffe,

3. Injektionslipolyse im Gesichtsbereich (ca. 6 mm subcutan per Injektor mit Phosphatidylcholin-Präparaten), 16

4. Injektionslipolyse im Halsbereich (ca. 6 mm subcutan per Injektor mit Phosphatidylcholin-Präparaten), 17

5. Faltenunterspritzung mit doppeltvernetzter Hyaluronsäure im Gesichts- und Halsbereich (je nach Indikation in die oberen oder tieferen Schichten der Dermis), 18

6. Anwendung von Botulinumtoxin im Gesichtsbereich. 19

Die Beklagte hat beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

Zur Begründung hat sie Bezug genommen auf ihr Schreiben vom 28. Januar 2009. Zudem hat sie ausgeführt, extraorale Leitungsanästhesien seien nur deshalb Teil der zahnärztlichen Tätigkeit, weil sie final auf die Behandlung von Krankheiten im Mund ausgerichtet seien. Dies gelte für die von der Klägerin beabsichtigten Faltenunterspritzungen nicht. Dass Zahnärzte im Studium medizinische Kenntnisse über Körperteile erlangten, welche nicht zu Zähnen, Mund und Kiefer gehörten, berechtige sie angesichts des § 1 Abs. 3 ZHG berufsrechtlich nicht zu entsprechenden Maßnahmen. 22

Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen und dazu ausgeführt, bei den von der Klägerin beabsichtigten Tätigkeiten handele es sich um die Ausübung von Heilkunde im Sinne des § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz - HPG -). Mangels ärztlicher Approbation bzw. Heilpraktikererlaubnis sei die Klägerin nicht berechtigt, die in ihrem Antrag benannten Tätigkeiten vorzunehmen. Die zahnärztliche Approbation ermächtige nur zu Tätigkeiten, die sich auf den Bereich der Zähne, des Mundes und des Kiefers bezögen, nicht aber zur Behandlung des weiter entfernten Naso-Labial-Bereichs oder sonstiger Bereiche der Gesichtshaut oder des Halses. 23

Mit der vom Senat zugelassenen Berufung verfolgt die Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens ihr Anliegen weiter. Hierzu trägt sie vor, anders als vom Verwaltungsgericht angenommen handele es sich bei den von ihr beabsichtigten Tätigkeiten nicht um die Ausübung der Heilkunde i.S. des § 1 Abs. 2 HPG. Die Faltenunterspritzungen stellten rein kosmetische Eingriffe dar, welche aufgrund ästhetischer Empfindungen des Betroffenen vorgenommen würden. Zwar habe das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 1958 ausgeführt, die kosmetische Zielsetzung eines Eingriffs stehe der Bewertung eines Eingriffs als Ausübung von Heilkunde nicht entgegen. Diese Auslegung entspreche aber nicht mehr dem heutigen Verständnis kosmetischer Behandlungen. 24

Als approbierte Zahnärztin verfüge sie über detaillierte Kenntnisse der menschlichen Anatomie und Physiognomie, insbesondere des Kopfes und des Gesichts. Sie sei fachlich in der Lage, umfangreiche Eingriffe auch im Bereich der Gesichts- und Kopfhaut vorzunehmen. Die fachlichen Anforderungen an den Behandler seien bei einer extraoralen Leitungsanästhesie ungleich höher als diejenigen, die im Rahmen von Faltenunterspritzungen erforderlich seien. Sie, die Klägerin, dürfe, wie Ziffer Ä 2430 BEMA-Z 25

zeige, um den Mund herum gelegene (periorale) Abzesse auch dann öffnen, wenn dadurch die Haut und darunter gelegene Hautschichten zu öffnen seien. Auch für diesen Eingriff seien weit höhere Anforderungen an die Fachkunde eines Behandlers zu stellen als sie für die bloße Durchführung einer Faltenunterspritzung erforderlich seien.

Gemäß § 1 Abs. 3 ZHG sei sie als Zahnärztin berechtigt, alle Behandlungen durchzuführen, welche sich auf den Bereich der Zähne, des Mundes und des Kiefers bezögen. Wenn aber das Gewebe, welches sich auf den inneren Bereich des Mundes bzw. des Kiefers beziehe, unter die Definition falle, sei nicht einzusehen, warum das äußere den Kiefer umspannende Gewebe nicht zu den in § 1 Abs. 3 ZHG benannten Bereichen gehöre. Dass sich der Tätigkeitsbereich der Zahnärzte auf die Gesichtshaut erstrecke, folge auch aus Art. 34 und 36 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36/EG. 26

Die vom Verwaltungsgericht erfolgte Auslegung des § 1 Abs. 3 ZHG entspreche nicht mehr den heutigen von den Fachgesellschaften anerkannten Gegebenheiten. Gesetzgeberisches Ziel des § 1 Abs. 3 ZHG sei es, den Patienten davor zu schützen, dass fachlich ungeeignete Personen Eingriffe bzw. Behandlungen vornähmen. Eines solchen Schutzes bedürfe es hier nicht. 27

Weder vor Art. 3 Abs. 1 GG noch vor Art. 12 Abs. 1 GG könne die fehlende Berechtigung zur Ausübung der Faltenunterspritzung Bestand haben, da weder Patienteninteressen noch eine Gefährdung des Allgemeinwohls oder eine Veränderung des zahnärztlichen Berufsbilds in Rede stünden. 28

Die Klägerin beantragt, 29

das Urteil des Verwaltungsgerichts Münster vom 19. April 2011 zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Klageantrag mit der Maßgabe zu erkennen, dass sie als Zahnärztin berechtigt ist, die dort im Einzelnen genannten Tätigkeiten zu verrichten. 30

hilfsweise, 31

Unterspritzungen der perioralen Falten und der Naso-Labial-Falten vorzunehmen. 32

Die Beklagte beantragt unter Vertiefung ihres bisherigen Vortrags, 33

die Berufung zurückzuweisen. 34

Ihren in der Berufungsverhandlung weiter hilfsweise gestellten Antrag auf Feststellung, als Zahnärztin auch zur Lippenaugmentation berechtigt zu sein, hat die Klägerin nach Erörterung der Sach- und Rechtslage mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen, nachdem diese erklärt hat, insoweit drohten keine berufsrechtlichen Sanktionen. 35

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsvorgänge verwiesen. 36

Entscheidungsgründe: 37

I. Soweit die Klägerin den in der Berufungsverhandlung gestellten Hilfsantrag zurückgenommen hat, ist das Verfahren gemäß § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO einzustellen. Das angefochtene Urteil war insoweit nicht teilweise für wirkungslos zu erklären (§ 173 VwGO i. V. m. § 269 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz ZPO). Der Senat geht mit Blick auf die vorprozessuale Erklärung der Beklagten vom 28. Januar 2009 davon aus, dass Gegenstand der 38

erstinstanzlichen Entscheidung nur Tätigkeiten im Mundbereich sind, die über den Lippenbereich hinausgehen.

II. Im Übrigen hat die Berufung weder mit dem Haupt- noch mit dem Hilfsantrag Erfolg. 39

1. Die Klage ist mit dem in der Berufungsverhandlung klargestellten Hauptantrag als Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) zulässig, insbesondere besteht ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung. Die Beklagte, deren Aufgabe es ist, die Erfüllung der Berufspflichten der Kammerangehörigen zu überwachen und die notwendigen Maßnahmen zur Beseitigung berufsrechtswidriger Zustände zu treffen (§ 6 Abs. 1 Nr. 6 Heilberufsgesetz - HeilBerG -), stellt die Berechtigung der Klägerin zur Durchführung der benannten Behandlungen in ihrer Eigenschaft als Zahnärztin in Abrede. Für den Fall der Durchführung der von ihr beabsichtigten Tätigkeiten als Zahnärztin drohen der Klägerin deshalb berufsrechtliche Sanktionen. 40

Die Feststellungklage ist nicht begründet. Die Klägerin ist in ihrer Eigenschaft als Zahnärztin nicht berechtigt, die von ihr benannten Behandlungen durchzuführen. 41

Die Klägerin verfügt über eine Approbation als Zahnärztin. Diese ermächtigt sie, die Zahnheilkunde unter der Berufsbezeichnung Zahnärztin dauerhaft auszuüben (§ 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 7 ZHG). Mit den von ihr beabsichtigten Tätigkeiten übt die Klägerin jedoch keine Zahnheilkunde aus, weil diese Tätigkeiten final auf einen Eingriff außerhalb des räumlich abgrenzbaren Bereichs der Zähne, des Mundes und des Kiefers gerichtet sind. 42

Die Ausübung der Zahnheilkunde ist gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 ZHG die berufsmäßige und auf zahnärztlich wissenschaftliche Erkenntnisse gegründete Feststellung und Behandlung von Zahn-, Mund- und Kieferkrankheiten. Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 ZHG ist als Krankheit jede von der Norm abweichende Erscheinung im Bereich der Zähne, des Mundes und der Kiefer anzusehen. Grundsätzlich können auch Eingriffe mit kosmetischer Zielsetzung, wie sie von der Klägerin beabsichtigt sind, dem Begriff der Heilkunde unterfallen. 43

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Juni 2007 - 3 B 82.06 - , juris, Rn. 4. 44

Dem zahnärztlichen Tätigkeitsfeld sind aber nur diejenigen Behandlungsmaßnahmen zuzurechnen, die ihren unmittelbaren Behandlungsansatz in dem Bereich der Zähne, des Mundes und des Kiefers finden. 45

So bereits OVG NRW, Beschluss vom 13. August 1998 - 13 A 1781/96 -, juris, Rn. 12. 46

Bei bestimmten chirurgischen Behandlungen eines Zahnarztes im Bereich der Zähne, des Mundes oder des Kiefers mag ein notwendiger begleitender Übergriff auf die Gesichtshaut ausnahmsweise zulässig sein. 47

Vgl. OLG Zweibrücken, Urteil vom 21. August 1998 - 2 U 29/97 -, juris, Rn. 53, 83. 48

Eingriffe, die - wie hier - final auf eine Behandlung von Gesichtshaut und ?oberfläche außerhalb des Bereichs der Zähne, des Mundes einschließlich der bei natürlichem Verständnis dazugehörigen Lippen und des Kiefers gerichtet sind, werden vom Tätigkeitsfeld des Zahnarztes jedoch nicht erfasst. 49

Nichts anderes folgt aus der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen. Nach Art. 36 Abs. 1 und 3 der Richtlinie erfasst die Tätigkeit des Zahnarztes Tätigkeiten im Rahmen der 50

Verhütung, Diagnose und Behandlung von Anomalien und Krankheiten der Zähne, des Mundes und des Kiefers und des dazugehörigen Gewebes. Auch wenn vom „zugehörigen Gewebe“ die Rede ist, ist bei natürlicher Betrachtungsweise nicht davon auszugehen, dass die Tätigkeit des Zahnarztes die finale Behandlung des von Mund, Zähnen und Kieferbereich entfernten Naso-Labial-Bereichs und der sonstigen Bereiche der Gesichtshaut und des Halses umfasst. Dem Anliegen des Richtliniengebers stünde die Bewertung der nicht auf eine Behandlung von Zähnen, Mund und Kiefer gerichteten Faltenunterspritzung als Zahnheilkunde auch entgegen, denn die Richtlinie bezweckt die eindeutige Abgrenzung der Heilkunde von der Zahnheilkunde. Wie der Erwägungsgrund 22 zeigt, gilt es, die Bereiche sowohl hinsichtlich der zu Grunde liegenden Ausbildung als auch hinsichtlich des Tätigkeitsfeldes klar von einander zu trennen.

Abweichendes folgte ebenso wenig aus der Richtlinie 78/687/ EWG des Rates vom 25. Juli 1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeit des Zahnarztes, die durch Art. 62 der Richtlinie 2005/36/EG aufgehoben wurde. Auch danach erstreckte sich die zahnärztliche Tätigkeit nicht auf Tätigkeiten außerhalb des räumlich begrenzten Bereichs der Zähne, des Mundes, des Kiefers und des dazugehörenden Gewebes (vgl. Art. 1 Buchstabe c, Art. 5 der Richtlinie). 51

Zu ihren Gunsten kann die Klägerin auch nichts aus den abrechnungsrechtlichen Vorschriften der BEMA-Z und der Gebührenordnung für Zahnärzte herleiten. Die Vergütungsregelungen sind nicht geeignet, die aus der zahnärztlichen Approbation folgenden Befugnisse abzuändern. 52

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. August 2010 ? 3 B 31.10 -, juris, Rn. 7. 53

Weshalb die Beschränkung der zahnärztlichen Tätigkeit auf Tätigkeiten im Bereich der Zähne, des Mundes und des Kiefers mit Blick auf die heutigen Gegebenheiten überholt sein soll, ist nicht ersichtlich. Eine solche Annahme ist mit Blick auf die benannten Vorgaben der Richtlinie 2005/36/EG fernliegend. 54

Die Beschränkung der zahnärztlichen Tätigkeiten verstößt auch weder gegen Art. 12 Abs. 1 noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG, denn der Klägerin bleibt es unbenommen, neben ihrer Tätigkeit als Zahnärztin einer weiteren, nicht auf den Bereich der Zähne, des Mundes und des Kiefers beschränkten (heilkundlichen) Tätigkeit nachzugehen (vgl. insoweit auch die hier nicht streitgegenständlichen Regelung in § 9 Abs. 4 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe (BO) i.V.m. § 32 Satz 2 Nr. 2 HeilBerG NRW). 55

Auf die Fragen, ob die Klägerin zur Ausübung der von ihr benannten Tätigkeiten einer Heilpraktikererlaubnis bedarf und ob wegen der bei ihr zu unterstellenden medizinischen Kenntnisse ganz oder teilweise von einer Kenntnisüberprüfung abgesehen werden müsste, kommt es im vorliegenden Verfahren nicht an. Da die Beklagte für die Durchführung des Heilpraktikergesetzes nicht zuständig ist, fehlt es insoweit bereits an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis. 56

2. Aus den obigen Ausführungen folgt zugleich, dass die Klage auch mit dem Hilfsantrag keinen Erfolg hat. 57

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 2, 155 Abs. 2 VwGO. 58

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. den § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 59

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen. 60

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE