»Freie Mitarbeiter« in der Zahnarztpraxis?

BESCHÄFTIGUNG VON VERMEINTLICH SELBSTÄNDIGEN DENTALHYGIENIKERINNEN / ZAHNMEDIZINISCHEN PROPHYLAXEASSISTENTINNEN

Häufig erreichen uns Anfragen, ob es möglich ist, anstelle einer angestellten DH oder ZMP auch eine selbständige, sprich eine freie Mitarbeiterin, mit der Durchführung von Prophylaxeaufgaben zu betrauen.

Auf den ersten Blick ist dies für den Praxisinhaber durchaus verlockend. Durch die Selbständigkeit wäre die ZMP bzw. DH keine Angestellte der Zahnarztpraxis, folglich hätte sie auch keinen Anspruch auf Arbeitnehmerprivilegien wie zum Beispiel bezahlten Jahresurlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Darüber hinaus würde im Regelfall auch keine längerfristige Bindung eingegangen.

Juristisch gesehen ist dieses Konstrukt jedoch höchst bedenklich.

Zwischen dem Zahnarzt und seinen Patienten entsteht ein Behandlungsvertrag nach § 630 a BGB. Beim Behandlungsvertrag handelt es sich um einen Dienstvertrag (§ 630 b BGB). Obwohl bei Dienstverträgen der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung gilt, ist es jedoch rechtlich zulässig, bestimmte Leistungen auch von Mitarbeitern erbringen zu lassen.

Das Zahnheilkundegesetz (ZHG) gestattet in § 1 Abs. 5 und 6, dass bestimmte Tätigkeiten, wie z. B. die PZR, an dafür qualifiziertes Prophylaxepersonal, wie z. B. ZMFs, ZMPs oder DHs, delegiert werden können.

Im Gesetzestext erlaubt der Gesetzgeber den Zahnmedizinern die Delegation bestimmter Tätigkeiten an Prophylaxepersonal. Unter Personal versteht man die zur Leistungserbringung eingesetzten bezahlten Mitarbeiter eines Unternehmens. Häufig wird das Personal auch als Belegschaft bezeichnet. Freie Mitarbeiter werden hingegen nicht zum Personal gerechnet, da sie selbständige Vertragspartner des Unternehmens sind.

Damit eine rechtlich zulässige Delegation vorliegt, müssen die nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die Leistung ist grundsätzlich delegationsfähig und erfordert nicht das höchstpersönliche Handeln des Zahnarztes.
- Der Delegationsempfänger ist zur Leistungserbringung ausreichend qualifiziert und der Delegierende hat sich persönlich von der Qualifikation überzeugt.
- Der Zahnarzt ordnet die konkrete Leistung an.
- Der Zahnarzt erteilt die fachliche Weisung.
- Der Zahnarzt überwacht und kontrolliert die Ausführung (Aufsicht, Kontrolle).
- Dem Patienten ist bewusst, dass es sich um eine delegierte Leistung handelt.

Auch wenn die Leistung durch einen Delegationsempfänger ausgeführt wird, muss der Zahnarzt stets für Rückfragen oder Krisensituationen zur Verfügung stehen. Er muss nicht unmittelbar neben dem Behandlungsstuhl stehen, sich jedoch in unmittelbarer Nähe aufhalten, um intervenieren zu können. Bei Beendigung des Einsatzes kontrolliert der Zahnarzt im konkreten Einzelfall die Ordnungsmäßigkeit der Leistungserbringung und trifft ggf. weitere Anordnungen. An dieser Stelle sei noch erwähnt, dass die Delegation der Leistung keinen Einfluss auf die Haftung hat. Auch wenn eine Leistung an Mitarbeiter delegiert wird, ist der Zahnarzt in gleicher Weise für die Leistungserbringung verantwortlich, als wenn er sie selbst erbracht hätte.

Wie gerade ausgeführt, liegt eine rechtlich zulässige Delegation nur vor, wenn der Zahnarzt das Weisungs- und Aufsichtsrecht hat. Weisung, Aufsicht und Kontrolle bedingen ein Über- und Unterstellungsverhältnis, welches gerade für das Arbeitsverhältnis typisch ist. Eine selbständige DH oder ZMP unterliegt nicht dem Weisungsrecht des Arbeitgebers, da sie gerade nicht seine Angestellte, sondern eine eigenständige Unternehmerin ist.

Somit kann festgehalten werden, dass das oben skizzierte Modell der Beschäftigung einer freien Mitarbeiterin für den Bereich der Prophylaxe bereits vor dem Hintergrund des Zahnheilkundegesetzes ausscheidet.

Auch vor dem Hintergrund der ärztlichen Schweigepflicht ist die Beschäftigung einer selbständigen DH oder ZMP bedenklich. Die ärztliche Schweigepflicht ist in § 203 StGB geregelt und verbietet bestimmten Berufsgruppen z. B. Ärzten und Zahnärzten, ihnen anvertraute Geheimnisse an Dritte weiterzugeben. Wie bereits ausgeführt, ist eine selbständige DH oder ZMP keine Praxismitarbeiterin. Somit ist sie auch als Dritte im Sinne des Strafgesetzbuches zu sehen. Patientendaten dürfen daher an sie nur nach ausdrücklicher Einverständniserklärung des Patienten weitergegeben werden. Andernfalls läge ein Verstoß gegen die ärztliche Schweigepflicht vor.

Da jedoch die Delegation von zahnärztlichen Leistungen an eine nichtapprobierte Selbständige bereits gegen das Zahnheilkundegesetz verstößt, dürfte eine Abrechnung ausscheiden.

Ferner sollte man sich vor Augen halten, dass auch erhebliche sozialversicherungsrechtliche Risiken bestehen, wenn eine vermeintlich selbständige Kraft beschäftigt wird. Kommt es z. B. zu einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung mit einer vermeintlich selbständig auf Honorarbasis für eine Praxis arbeitende DH oder ZMP, kann rückwirkend ein Arbeitsverhältnis festgestellt werden, so dass dem Zahnarzt massive Nachforderungen der Sozialversicherung drohen. Gleiches gilt, wenn die Deutsche Rentenversicherung im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens zu dem Ergebnis kommt, dass eine Scheinselbständigkeit vorliegt.

Abschließend bleibt daher festzuhalten, dass eine rechtssichere Delegation von Prophylaxeaufgaben nur an angestellte Prophylaxekräfte möglich ist.

Ihre

Zahnärztekammer Niedersachsen