

**P L A G E M A N N**  
RECHTSANWÄLTE

## **Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht**

### **Das künftige Versorgungsstrukturgesetz – Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung**

- Referent -

**Dr. Ole Ziegler**

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht sowie Handels-  
und Gesellschaftsrecht**

(in Zusammenarbeit mit Prof. Dr. H. Plagemann)

am 04.11.2011 in Düsseldorf

**P L A G E M A N N**  
RECHTSANWÄLTE

## **Übersicht**

- I. Zuweisung gegen Entgelt
- II. Befristete Zulassung
- III. Der angestellte Arzt
- IV. Residenzpflicht
- V. Mutterschutz/Pflegezeit
- VI. Vorkaufsrecht zugunsten der KV
- VII. Vorsorge gegen „Sitzvernichtung“
- VIII. Good will – wer legt den Wert fest?

# PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

## I. Zuweisung gegen Entgelt

- Gewinnverteilung nach jeweils **persönlich erbrachter Leistung**, § 33 Abs. 2 ZV i. V. m. § 73 Abs. 7 SGB V; für Gewinnverteilung nach Köpfen bedarf es eines „Grundes“; siehe auch § 31 Abs. 1 MBO-Ä
- Zweck der Regelung:  
Beschränkung der Teilgemeinschaftspraxis; einschränkende Auslegung des Wortlautes vor diesem Hintergrund, d. h. **Gewinnverteilungsabreden** können (bei Vorliegen eines „Grundes“) von dem Grundsatz der Verteilung nach jeweils persönlich erbrachter Leistung abweichen

# PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Beispiele für „Grund“:
  - Erziehungszeit/Pflege (§ 32 Abs. 2 ZV)
  - Investitionen eines Gesellschafters
  - Senior/Junior-Konstellation;
  - befristete Zulassung (dazu sogleich)

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Pflicht jedes Gesellschafters, § 73 Abs. 7 SGB V zu beachten; bei Verstoß Kündigungsgrund
- Anspruch auf **Vertragsanpassung**, sobald Leistungsanteile dem Maßstab des § 33 Abs. 2 ZV nicht mehr genügen?
- Compliance zum eigenen Schutz?
- §§ 73 Abs. 7 SGB V, 33 ZV = **gesetzliches Verbot** i. S. § 134 BGB. Rechtsfolge: Kein Honoraranspruch gem. BSG v. 23.06.2010 (Scheinpartnerschaft)?

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

### II. Befristete Zulassung

- § 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V i. V. m. § 19 Abs. 3 S. 4 ZV: Zulassungsausschuss kann Zulassungen in Planungsbereichen ohne Zulassungsbeschränkungen mit einem allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrad von mindestens 100 % befristen
- Zulassungsausschuss hat bei Dauer der Befristung Interesse der Zugelassenen zu berücksichtigen, die **Praxisinvestitionen** zu refinanzieren (Begr. RegE S. 104)
- **Gewinnverteilung** – bei wesentlich gleicher Arbeitsleistung – während der Gesellschaft nach Köpfen möglich (arg.: „Grund im Sinne von § 73 Abs. 7 SGB V, § 33 Abs. 2 ZV; teleologische Reduktion des weiterreichenden Wortlautes)

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- § 95 Abs. 7 SGB V: Zulassung endet mit Ablauf des Befristungszeitraumes
- Regelungsbedarf betr. Ausscheiden bei GP, bei denen einer der Partner über eine befristete Zulassung verfügt
- **Ausscheiden** des Inhabers der befristeten Zulassung: Voraussetzung für eine Kündigung ist ein wichtiger Grund, § 723 BGB

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- **Auflösung einer GP**
  - Konstellationen:  
Gesellschaftsvertrag enthält keine Fortsetzungsklausel;  
Zweier-GP aus einem befristet und einem unbefristet Zugelassenen
  - Regel: Realteilung; keine Abfindung immaterieller Werte; freie Konkurrenz um Patienten (BGH 17.05.2011)

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Daher Regelungsbedarf:
  - **Fortsetzungsklausel** (Definition der „bestimmten Zeit“, § 723 BGB)
  - insbes. für drei Konstellationen:
    - Voraussetzungen für befristete Zulassung fallen weg, weil allgemeiner bedarfsgerechter Versorgungsgrad weniger als 100 % beträgt
    - Zulassung wird unbefristet
    - Verlängerung des Befristungszeitraumes

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- „Die Gesellschaft ist befristet bis zum: ...; zuvor ist sie nur kündbar, wenn ein wichtiger Grund vorliegt... Die Dauer der Gesellschaft verlängert sich über den genannten Zeitraum hinaus, wenn der Befristungszeitraum der Zulassung verlängert wird; die Dauer der Gesellschaft wird unbestimmt, wenn die vormals befristete Zulassung unbefristet wird. Verliert Partner ... seine befristete Zulassung, insbesondere, weil die Voraussetzungen für eine Befristung gem. ... SGB V nicht mehr vorliegen, bleibt die Existenz der GP davon unberührt.“

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Rückerstattung von „**Einlagen**“ gem. § 733 Abs. 2 BGB?
  - Keine Rückerstattung bei Einlagen, wenn diese in Erbringung von Diensten bestehen, § 733 Abs. 2 Satz 3 BGB
  - Anders BSG 23.06.2010?
- Anspruch des befristet Zugelassenen auf **Abfindung für good will**?
  - Dafür: BSG 23.06.2010; vgl. auch § 18 Abs. 2a MBO-Ä?
  - aber: BGH 17.05.2011 betreffend Auseinandersetzung von Freiberuflergesellschaften: In der Regel kein Ausgleich immaterieller Werte, freie Konkurrenz um Patienten
- Materieller und immaterieller Wert gering, da mit Zulassungsende Vertragsarztsitz wegfällt und Investitionen nicht genutzt werden können

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- „A zahlt für den Gesellschaftsanteil ... €  
Beim Ausscheiden wegen Zeitablauf erhält er für den materiellen und immateriellen Wert 50 % des Betrages, den er bei Eintritt in die GP als Kaufpreis für den Gesellschaftsanteil gezahlt hat.“
- „Erhält der ursprünglich befristet zugelassene Gesellschafter, dessen befristete Zulassung zunächst in eine Anstellung umgewandelt wurde, sodann auf Antrag des „anstellenden Vertragsarztes“ gem. § 95 Abs. 9b SGB V eine unbefristete Zulassung, gelten für den Fall des Ausscheidens die üblichen Regelungen.“
- „Scheidet A aus der GP nach Fristablauf aus, entfällt jeglicher Abfindungsanspruch, wenn er sich im Umkreis von ... km niederlässt.“

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Falls „befristeter“ Gesellschafter vor Ablauf des Befristungszeitraumes **auf die Zulassung zugunsten der Anstellung** gem. § 103 Abs. 4b SGB V **verzichtet**:  
**Abfindungsanspruch des „Befristeten“** gegenüber GP?
  - Bei einem Verzicht auf Zulassung vor Ablauf des Befristungszeitraumes gilt § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V nicht, d. h.: kein Nachbesetzungsverfahren (§ 103 Abs. 4 S. 2 SGB V)
  - Abfindungsanspruch, wenn Verzichtender der GP in der Folge einen Sitz verschafft?, d.h.: Wechsel von befristeter Zulassung in Anstellung und daran anschließende „Umwandlung“ der Anstellung in eine unbefristete Zulassung

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Differenzierung zwischen der Konstellation, dass der Verzichtende in GP verbleibt, und der Konstellation, dass Anstellung nach Verzicht in Zulassung umgewandelt wird und Verzichtender aus GP ausscheidet?
- Aber: Gesetzlich dürfte der Verzichtende keinen Anspruch auf Abfindung im Sinne von § 738 BGB haben, da hier **keine Anwachsung** gem. dem gesetzlichen Modell stattfindet
- Daher m.E.: **Kein Abfindungsanspruch** des Verzichtenden von Gesetzes wegen.

# PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

## III. Der angestellte Arzt

- Gem. § 95 Abs. 9b SGB V, § 32 b Abs. 5 ZV hat der „anstellende Arzt“ oder die „anstellende GP“ die Möglichkeit, eine Umwandlung der Anstellung in eine Zulassung zu beantragen. Der bisher angestellte Arzt wird Inhaber der Zulassung, falls kein Nachbesetzungsverfahren stattfindet.

# PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Konstellation: Der ehemals angestellte Arzt, dessen Zulassung entsprechend § 95 Abs. 9b SGB V „umgewandelt“ wurde, scheidet mit der „umgewandelten“ Zulassung aus der Praxis aus:
- Kann „**Entgelt**“ für die **Mitnahme der umgewandelten Zulassung** zugunsten des bisherigen Arbeitgebers vereinbart werden?
  - Zulassung nicht „käuflich“, also Vertragsklausel unwirksam?

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Aber: **BFH vom 09.08.2011**

Grundsätzlich kann Abgeber Vorteil aus Zulassung nicht selbstständig verwerten (Nachbesetzungsverfahren; Ermessen des Zulassungsausschusses betreffend Zulassung des Erwerbers),

In „Sonderfällen“ kann Zulassung zum Gegenstand eines gesonderten Veräußerungsvorgangs gemacht werden (BFH nennt Erwerb und zeitnahe Verlegung des Sitzes ohne Praxisübernahme)

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Möglichkeit der „Umwandlung“ ist an Antrag des „anstellenden Arztes“ geknüpft: Ist daher der Anstellende vorher Inhaber der Zulassung?
  - Dafür spricht Wortlaut: „Er [sc. der ehemals Angestellte] wird ...“)
  - Aber: Analogie zum Anwartschaftsrecht? „Anstellung“ als Anwartschaftsrecht, die zur Zulassung als Vollrecht erstarkt? M. E. nein, da der angestellte Arzt es nicht selbst in der Hand hat, die „Umwandlung“ zu bewirken.

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- **Wettbewerbsverbot mit oder ohne Karenzentschädigung?**
  - Bei Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes bereits im Anstellungsvertrag muss eine Karenzentschädigung vereinbart werden
  - Daher empfiehlt sich aus Sicht des Anstellenden, den Antrag auf Umwandlung der bisherigen Anstellung in eine Zulassung mit der Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes zu verknüpfen, denn dann liegt ein selbstständiges Wettbewerbsverbot vor, bezüglich dessen es keiner Vereinbarung einer Entschädigung bedarf.

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Möglichkeit der Umwandlung der Anstellung in eine Zulassung ist an Antrag des bisher Anstellenden geknüpft
- „Entschädigung“ allerdings, wenn der ehemals Angestellte zunächst mit „umgewandelter“ Zulassung in der Praxis als Gesellschafter tätig wird und dann ausscheidet (hier muss ein Wettbewerbsverbot aus gesellschaftsrechtlichen Gründen mit einer Abfindung des good wills korrelieren)

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Kann Arbeitgeber verhindern, dass Angestellter Zulassung „mitnimmt“?
  - wohl ja, da Umwandlung gem. § 95 Abs. 9 b SGB V nur „auf Antrag des anstellenden Vertragsarztes...“ erfolgt.
- Anstellungsvertrag kann regeln, dass nach einiger Zeit Umwandlung betrieben wird, um Angestellten zum Partner zu machen.

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

### IV. Residenzpflicht

- Recht zur Anpassung des Gewinnanteils, wenn ein Partner von seinem Recht Gebrauch macht, den Wohnsitz in eine weite Entfernung von der Praxis zu verlegen, und damit den Praxisablauf beeinträchtigt?
- Vorsorge für den Fall der Beeinträchtigung der Versorgung gem. § 24 Abs. 3 Nr. 2 ZV?
  - Anpassung der Gewinnabrede
  - Rechtsfolgen einer Verletzung des § 24 ZV dem „Verletzer“ gesellschaftsvertraglich „zuweisen“ (insbesondere etwaige Honorarberichtigungen durch KV)

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

### V. Mutterschutz/Pflegezeit

- Regelungsgehalt des § 32 Abs. 2 ZV: Möglichkeit der Vertretung während Kindererziehung bis zu 36 Monate oder während der Pflege naher Angehöriger bis zu 6 Monate
- Auch Gewinnanteil während dieser Zeit?
  - Gewinnanteil entsprechend jeweils persönlicher Leistungserbringung, § 33 Abs. 2 ZV
  - Aber: Erziehungszeit/Pflege als „Grund“ im Sinne von § 33 Abs. 2 S. 2 ZV
- Wer zahlt Assistent während Mutterschutz/Pflegezeit?

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Was gilt, wenn GP keinen Assistenten findet: „Vertretung“ durch den verbleibenden Partner?
- Jeglicher Gewinn wird auf Erziehungsgeld angerechnet, § 2 Abs. 8 Gesetz zum Elterngeld und Elternzeit (BEEG)

### VI. Vorkaufsrecht zugunsten der KV

- Vorkaufsrecht der KV in zulassungsbeschränkten Versorgungsbereichen, § 103 Abs. 4 SGB V
- KV kann in Vertrag mit potenziellem Erwerber eintreten durch Bescheid (Ausübung des Vorkaufsrechts durch Bescheid ist Verwaltungsakt und vor dem Sozialgericht mit Anfechtungsklage anfechtbar)

- Vertraglich vereinbarte Verkaufsrechte vorrangig, falls vor 31.12.2011 vereinbart ( § 103 Abs. 4 Satz 3 SGB V)
- **Lösungsmöglichkeiten vom Kaufvertrag** mit potenziellem Erwerber:
  - Kein gesetzliches Lösungsrecht für den Verkäufer
  - Lösungsrecht des Käufers gem. § 326 Abs. 5 BGB, sofern Ausübung des Vorkaufsrechts durch KV wirksam ist
  - Kein Lösungsrecht für Käufer aus Schuldrecht, wenn Ausübung des Vorkaufsrechts durch KV rechtlich angreifbar ist, da eine nur vorübergehende Beeinträchtigung keine Unmöglichkeit i. S. v. § 275 BGB darstellt

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- **Vertragliches Rücktrittsrecht** der Kaufvertragsparteien?
  - Gegenüber KV gem. § 465 BGB unwirksam
  - Aber: Gefahr für Erwerber, dass Verkäufer schnell auf KV als Käuferin „umschwenkt“
  - Andererseits Risiko für Verkäufer eines Schadenersatzanspruches des Käufers, da er nur einmal erfüllen kann, und zudem gegenüber KV muss.

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- Vergleich mit Konstellation des gemeindlichen Vorkaufsrechts, BauGB?

Es darf stets zurückgetreten werden, wenn alleine an den Zugang der Ausübungserklärung und nicht an deren Wirksamkeit angeknüpft wird.
- „Zum Rücktritt ist jede Vertragspartei berechtigt, wenn ihr die Erklärung der Ausübung des Vorkaufsrechts zugeht, unabhängig von der Wirksamkeit der Erklärung. Den Vertragsteilen ist bekannt, dass Rücktrittsrechte im Verhältnis zur KV unwirksam sind.“

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- GP kann Investitionen nicht mehr voll auslasten:  
Darf im Gesellschaftsvertrag eine Verpflichtung des Ausscheidenden vorgesehen werden, den **auf den materiellen Wert entfallenden Kaufpreisteil an die GP** abzugeben?
  - § 103 Abs. 4 c SGB V enthält diesbezüglich keine Regelung
  - Dagegen: Der verbleibende Partner hat „mehr Chancen“ im Markt.
  - Aber: Gesellschaftsvertragliche Treuepflicht? § 242 BGB?

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

- **„Kaufpreis“ erhält Abgeber**, nicht verbleibende GP. Gilt dies **auch, wenn durch Verzicht die GP aufgelöst** wird?
  - § 103 Abs. 4 SGB V am Ende: „Fortführung der Praxis ausgeschlossen“
  - „Kaufpreis“ ist dem Abgeber zugewiesen
  - Andererseits: § 242 BGB; gesellschaftsvertragliche Treuepflicht?

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

### VII. Vorsorge gegen „Sitzvernichtung“

- Vertragliches Rücktrittsrecht, falls Ausübung des Vorkaufsrechts unwirksam ist  
Aber gem. § 465 BGB gegenüber KV unwirksam (siehe oben).
- Um GP zu schützen, vereinbaren die Partner, dass **Zulassung in GP verbleibt und ggf. in angest. Sitz** nach § 103 Abs. 4b i. V. m. § 95 Abs. 9 b SGB V „**umgewandelt**“ wird.  
Dann kein Vorkaufsrecht?  
Dafür: Vorkaufsrecht nach § 103 Abs. 4 Satz 9 SGB V betrifft nur Nachbesetzung im Sinne von § 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V  
Dagegen: Telos § 103 Abs. 4 Satz 9 SGB V?

## PLAGEMANN RECHTSANWÄLTE

### VIII. Good will – wer legt den Wert fest?

- Kann **KV** Vorkaufsrecht ausüben und zugleich **Korrektur des Kaufpreises auf „wahren“ Verkehrswert** verlangen?
- Ja, in Fällen der Simulation
- Auch ansonsten? **LSG Bad.-Württ. vom 20.10.2010**
  - Berufungsausschuss darf eigene Ermittlungen betreffend die Kaufpreishöhe anstellen (arg.: § 103 Abs. 4 S. 7 SGB V)
  - Berufungsausschuss darf sich über Kaufpreiseinigung hinweg setzen
  - Ertragswertmethode unbrauchbar

**P L A G E M A N N**  
RECHTSANWÄLTE

- Was ist von BSG (B 6 KA 39/10 R) zu erwarten?
- BGH vom 09.02.2011; OLG München vom 22.07.2010:  
Ertragswertverfahren  
möglichst präzise Zukunftsprognose  
Abbildung der Rechtsprechung zur Realteilung von  
Freiberuflerpraxen
- Möglicherweise Differenzierung zwischen „Zulassungskauf“  
(zeitnahe Praxisverlegung, ohne dass Patientenstamm  
fortgeführt wird) und anderen Kaufverträgen
- Übertragbarkeit der Beurteilung des „**Zulassungskaufes**“ auf  
Situation der Umwandlung einer Anstellung in Zulassung und  
sich unmittelbar anschließendes Verlassen der GP durch  
bisherigen Angestellten?

**P L A G E M A N N**  
RECHTSANWÄLTE**Dr. Ole Ziegler**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht und  
Handels- und Gesellschaftsrecht

Myliusstraße 15  
60323 Frankfurt am Main

Telefon: 069 91206-41  
Telefax: 069 725586  
E-Mail: [ole.ziegler@plagemann-rae.de](mailto:ole.ziegler@plagemann-rae.de)  
[www.plagemann-rae.de](http://www.plagemann-rae.de)