

**Treffen der Arbeitsgruppen Berufsrecht und
Vertragsgestaltung
am 23. November 2007
in Düsseldorf**

-
**„Vertrag der überörtlichen
Berufsausübungsgemeinschaft -
Gestaltungsprobleme“**

Gerrit Tigges
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Möller · Partner
Kanzlei für Medizinrecht
Düsseldorf

Übersicht

- I. Einleitung**
- II. Rechtsgrundlagen**
- III. Gestaltungsfragen/-probleme**

Möller · Partner
Düsseldorf

I. Einleitung

Möller • Partner
Düsseldorf

Motive

- breiteres medizinisches Angebot
- Spezialisierungsmöglichkeit
- kollegialer Austausch
- Stabilität: Vertretung bei Urlaub und Krankheit
- wirtschaftlichere Nutzung der Ressourcen
- umfassendere Sprechstundenzeiten
- Aufbau überörtlicher Strukturen
- Systemvorteile (z.B. Mitwirkungsrecht bei Auswahl eines Nachfolgers gem. § 103 Abs. 6 SGB V)

Möller • Partner
Düsseldorf

Motive

**Antwort eines Arztes auf die Frage nach den
Hintergründen für den geplanten überörtlichen
Zusammenschluss (Zitat):**

„Wir wollen den Planungsbereich dicht machen!“

Möller • Partner
Düsseldorf

II. Rechtsgrundlagen

Möller • Partner
Düsseldorf

Ärztliches Berufsrecht

§ 18 Abs. 3 S. 3 MBO-Ä 2004

„Eine Berufsausübungsgemeinschaft mit mehreren Praxissitzen ist zulässig, wenn an dem jeweiligen Praxissitz verantwortlich mindestens ein Mitglied der Berufsausübungsgemeinschaft hauptberuflich tätig ist.“

Möller • Partner
Düsseldorf

Ärztliches Berufsrecht

Hauptberufliche Tätigkeit nach BÄK:

- am Praxissitz wird die überwiegende Arbeitszeit verbracht
- Tätigkeit an anderen Orten beträgt nicht mehr als 13 Stunden wöchentlich

(Mitteilung der Bundesärztekammer: Niederlassung und berufliche Kooperation – Neue Möglichkeiten – Hinweise und Erläuterungen zu §§ 17–19 und 23a–d (Muster-)Berufsordnung (MBO) Stand 17. Februar 2006; Deutsches Ärzteblatt 2006, Seite A-801)

Möller • Partner
Düsseldorf

Zahnärztliches Berufsrecht

§ 16 Abs. 2 S. 3 MBO-Zahnärzte 2005

„Eine Berufsausübungsgemeinschaft von Zahnärzten mit mehreren Praxissitzen ist zulässig, wenn an dem jeweiligen Praxissitz verantwortlich mindestens ein Mitglied der Berufsausübungsgemeinschaft hauptberuflich tätig ist.“

Möller • Partner
Düsseldorf

Vertragsarztrecht / Vertragszahnarztrecht

§ 33 Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV / Zahnärzte-ZV

Die überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft ist zulässig, wenn

- die Erfüllung der Versorgungspflicht des jeweiligen Mitglieds an seinem Vertrags(zahn)arztsitz gewährleistet ist und
- das Mitglied an den Vertrags(zahn)arztsitzen der anderen Mitglieder nur in zeitlich begrenztem Umfang tätig wird

Möller • Partner
Düsseldorf

Vertragsarztrecht

Die „begrenzte Tätigkeit“ – nach dem Wortlaut des § 33 Ärzte-ZV „in geringfügigem Umfang“ – ist eine zwingende Voraussetzung der Genehmigungsfähigkeit einer überörtlichen oder überbezirklichen Berufsausübungsgemeinschaft und kann durch Auflagen gesichert werden.

Eine solche faktische Tätigkeit ist jedoch umgekehrt nicht Voraussetzung für die Genehmigungspflicht; allerdings muss auch in einem solchen Fall nachweisbar sein, dass es sich um eine gemeinsame Berufsausübung handelt.

(Quelle: KBV, <http://www.kbv.de/themen/Vertragsarztrecht>
Vertragsarztrechtsänderungsgesetz – FAQs/Frage 33)

Möller • Partner
Düsseldorf

III. Gestaltungsfragen/-probleme

Möller • Partner
Düsseldorf

Rechtsformwahl

- Gesellschaft bürgerlichen Rechts
oder
- Partnerschaftsgesellschaft

(Ärztegesellschaft nach § 23a MBO-Ä nicht in allen
Ärzttekammerbezirken zugelassen;
vertragsarztrechtlich generell nicht zugelassen)

Möller • Partner
Düsseldorf

Gründungskonstellationen

Gründung einer neuen Gesellschaft

- „Eintritt“ in eine Einzelpraxis (insbesondere zur
Gründung einer Übergangsgemeinschaftspraxis)
- Zusammenschluss von zwei oder mehr
Einzelpraxen

Beitritt zu einer bestehenden Gesellschaft

Möller • Partner
Düsseldorf

Zweck

Gemeinsame überörtliche Ausübung des ärztlichen Berufes

- gemeinsamer Patientenstamm
- gemeinsame Patientenkartei
- Übernahme des wirtschaftlichen Risikos durch alle Gesellschafter

(Mitteilung der Bundesärztekammer: Niederlassung und berufliche Kooperation – Neue Möglichkeiten – Hinweise und Erläuterungen zu §§ 17–19 und 23a–d (Muster-)Berufsordnung (MBO) Stand 17. Februar 2006; Deutsches Ärzteblatt 2006, Seite A-801)

Möller • Partner
Düsseldorf

Zweck

KBV zur gemeinsamen Berufsausübung:

„Diese setzt zumindest

- *einen Gesellschaftsvertrag,*
- *eine gemeinsame Anündigung der Tätigkeit,*
- *eine gemeinsame „Patientenkartei“ sowie*
- *die Möglichkeit und Bereitschaft zu einer im Einzelfall partnerbeteiligten Patientenbehandlung*

voraus.“

(Quelle: KBV, <http://www.kbv.de/themen/Vertragsarztrecht>
Vertragsarztrechtsänderungsgesetz – FAQs/Frage 30)

Möller • Partner
Düsseldorf

Zweck

§ 6 Abs. 7 Bundesmantelvertrag-Zahnärzte (BMV-Z)

- Zulassungsausschuss hat zu prüfen, ob eine gemeinsame Berufsausübung oder lediglich ein Anstellungsverhältnis bzw. eine gemeinsame Nutzung von Personal- und Sachmitteln vorliegt
- gemeinsame Berufsausübung setzt die auf Dauer angelegte berufliche Kooperation selbständiger, freiberuflich tätiger Zahnärzte voraus
- erforderlich ist eine Teilnahme aller Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft, an deren unternehmerischem Risiko und an unternehmerischen Entscheidungen sowie eine gemeinschaftliche Gewinnerzielungsabsicht

Möller • Partner
Düsseldorf

Sitz

§ 15a Abs. 4 S. 4 BMV-Ä

- Wahl eines Vertragsarztsitzes als Betriebsstätte, wenn mehrere örtlich unterschiedliche Vertragsarztsitze im Bezirk einer KV liegen
- die Wahl des Sitzes ist für den Ort des Versorgungsschwerpunktes der Berufsausübungsgemeinschaft vorzunehmen
- Anzeige der Betriebsstätte sowie der Nebenbetriebsstätten an die KV

Möller • Partner
Düsseldorf

Sitz

Besonderheit bei KV-übergreifender Tätigkeit gemäß § 33 III 3 Ärzte-ZV:

*„Hat eine überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft Mitglieder in mehreren Kassenärztlichen Vereinigungen, so hat sie den Vertragsarztsitz zu wählen, der maßgeblich ist **für ... die auf die gesamte Leistungserbringung dieser überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft anzuwendenden ortsgebundenen Regelungen, insbesondere zur Vergütung**, zur Abrechnung sowie zu den Abrechnungs-, Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen. Die Wahl hat ... für ... mindestens zwei Jahren unwiderruflich zu erfolgen.“*

Möller • Partner
Düsseldorf

Sitz

- Sitz der Gesellschaft muss nicht notwendig der Wahl der Betriebsstätte entsprechen
 - Auswahlkriterien gleichwohl auch hier:
 - => Schwerpunkt der Tätigkeit
 - => Ort der Geschäftsleitung / Hauptgeschäftsführung
 - => Ort an dem die Gesellschaft (hauptsächlich) verwaltet wird
- (vgl. etwa *Ulmer*, BGB, § 4, 5 PartGG Rn. 28)

Möller • Partner
Düsseldorf

Sitz

- Bei der Partnerschaftsgesellschaft ist von einem Wahlrecht der Partner unter Berücksichtigung des Tätigkeitsschwerpunktes bzw. des Ortes der Geschäftsleitung auszugehen (vgl. *Ulmer*, BGB, § 3 PartGG Rn. 18 u. § 4, 5 PartGG Rn. 28)
- Doppelsitz der Partnerschaft nicht vorgesehen, jedoch ggf. in besonderen Ausnahmefällen vorstellbar (vgl. *Ulmer*, BGB, § 3 PartGG Rn. 19, m.w.N.)
- Nebenbetriebsstätten (Zweigniederlassungen) von Partnerschaften sind registerpflichtig (§ 5 Abs. 2 PartGG i.V.m. § 13 HGB)

Möller • Partner
Düsseldorf

Ankündigung

§ 18 a Abs. 1 MBO-Ä

- Namen und Arztbezeichnungen aller in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Ärztinnen und Ärzte sowie die Rechtsform
- Bei mehreren Praxissitzen ist jeder Praxissitz gesondert anzukündigen

Möller • Partner
Düsseldorf

Sprechstunden

§ 17 Abs. 1a S. 1 und 3 BMV-Ä

„Der sich aus der Zulassung des Vertragsarztes ergebende Versorgungsauftrag ist dadurch zu erfüllen, dass der Vertragsarzt an seinem Vertragsarztsitz persönlich mindestens 20 Stunden wöchentlich in Form von Sprechstunden zur Verfügung steht.“

„In allen Fällen der Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit an einem weiteren oder mehreren Tätigkeitsorten außerhalb des Vertragsarztsitzes gilt, dass die Tätigkeit am Vertragsarztsitz alle Tätigkeiten außerhalb des Vertragsarztsitzes zeitlich insgesamt überwiegen muss.“

Möller • Partner
Düsseldorf

Sprechstunden

§ 6 Abs. 8 Bundesmantelvertrag-Zahnärzte (BMV-Z)

- Tätigkeit auch an den Vertragszahnarztsitzen der übrigen Mitglieder dieser Berufsausübungsgemeinschaft möglich, wenn die Erfüllung der Versorgungspflicht des Mitgliedes an seinem Vertragszahnarztsitz unter Berücksichtigung der Mitwirkung angestellter Zahnärzte weiterhin im erforderlichen Umfang gewährleistet ist
- Dies ist dann der Fall, wenn die Tätigkeit an anderen Vertragszahnarztsitzen der überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft ein Drittel der Zeit der vertragszahnärztlichen Tätigkeit des Vertragszahnarztes an seinem Vertragszahnarztsitz nicht überschreitet

Möller • Partner
Düsseldorf

Gesellschafterversammlung

- ggf. Gesellschafterversammlung im Wechsel an den verschiedenen Standorten
- Zweifelsregelung über den Ort der Gesellschafterversammlung bei Unstimmigkeiten
- ggf. Vorsitz / Leitung alternierend nach Standorten

Möller • Partner
Düsseldorf

Beschlussfassung

- Definition/Katalog von Angelegenheiten, die nur einen Standort betreffen (z.B. Einstellung von Personal) und über die nur die „Standortgesellschafter“ beschließen
- Bei „Kernbereichsrechten“ (Beitragserhöhungen, Gewinnverteilungsänderung, Zweckänderung, Ausgestaltung der Geschäftsführung etc.) ist zu beachten, dass Mehrheitsklauseln, um als antizipiertes Einverständnis angesehen werden zu können, bereits Art und Ausmaß des zulässigen Eingriffs eindeutig erkennen lassen (Kernbereichslehre)

Möller • Partner
Düsseldorf

Geschäftsführung

- Gesetzlicher Regelfall: gemeinschaftlich und einstimmig (§ 709 Abs. 1 BGB)
- (Teil-)Übertragung der Geschäftsführung auf einen oder mehrere Gesellschafter – insbesondere bei überörtlicher Berufsausübungsgemeinschaft – beinahe zwingend erforderlich, um die Gesellschaft im täglichen Geschäft handlungsfähig zu machen
- Möglichkeiten: (externer) Gesamtgeschäftsführer und/oder Standortgeschäftsführer und/oder Geschäftsführungsgremium / ggf. alternierende Geschäftsführung

Möller • Partner
Düsseldorf

Aufnahme neuer Gesellschafter/Standorte

Problem: Job-Sharing

„Auch eine sogenannte Job-Sharing-Gemeinschaftspraxis nach § 101 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V kann ortsübergreifend tätig werden, allerdings nur innerhalb desselben Planungsbereichs, für den Zulassungsbeschränkungen bestehen. Unerlässlich ist jedoch die Leistungsbeschränkung für alle Beteiligten. Ob dies einem „Verbot der Gründung einer solchen Gemeinschaftspraxis“ gleichkäme, kann dahinstehen; diese Art der Gemeinschaftspraxis ist entwickelt worden, um auch in von Zulassungsbeschränkungen versehenen Planungsbereichen eine Gemeinschaftspraxisbildung zu ermöglichen.“

(Quelle: KBV, <http://www.kbv.de/themen/Vertragsarztrecht>
Vertragsarztrechtsänderungsgesetz – FAQs/Frage 39)

Möller • Partner
Düsseldorf

Geschäftsunterlagen / Einsichtsrecht

- Aufbewahrung der Geschäftsbücher und Papiere erfolgt grundsätzlich am Sitz der Gesellschaft
- Aufbewahrung der ausschließlich die weiteren Praxisstandorte betreffenden Geschäftsunterlagen am jeweiligen Standort
- bei Unstimmigkeiten sind die standortbezogenen Geschäftsunterlagen am Sitz der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen
- Einsichtnahme in der Regel am jeweiligen Standort; im Zweifel, d.h. bei Unstimmigkeiten, am Sitz der Gesellschaft

Möller • Partner
Düsseldorf

Vermögensbeteiligung

- Gesamtvermögen oder Standortvermögen?
- Einbringung der Standortpraxen jeweils zu Sonderbetriebsvermögen möglich?
- Schicksal der ideellen Vermögenswerte im Sonderbetriebsvermögen
- Beteiligung von (zunächst) Nullbeteiligten, wenn keine Regelung getroffen ist? Woran?
 - => Nullbeteiligung ist jedenfalls dann zu akzeptieren ist, wenn sie nicht auf Dauer angelegt ist, sondern z. B. nach einer „Kennenlernphase“ ein Anwachsen der Kapitalbeteiligung, insbesondere am immateriellen Vermögen, vorgesehen ist.
(Mitteilung der Bundesärztekammer: Deutsches Ärzteblatt 2006, Seite A-801)

Möller • Partner
Düsseldorf

Ergebnisverteilung

- nach Kapitalanteilen
- nach Köpfen
- nach Alter bzw. Zugehörigkeit zur Gesellschaft
- leistungsbezogen
- Mischformen
- gesamtgesellschaftlich oder standortbezogen (Kostenstellenrechnung)

Möller • Partner
Düsseldorf

Rechtsfolgen der Kündigung / Abfindung

- Fortsetzungsklausel
- Übernahmerecht
- Nachkündigung
- Möglichkeit der Abspaltung von Standorten
- Aufgabe eines Standortes
 - => Verwertungsrisiko
 - => Abfindung ⇔ Wettbewerbsverbot

Möller • Partner
Düsseldorf

Wettbewerbsverbot

- muss notwendig sein, um die Partner des ausgeschiedenen Gesellschafters vor einer illoyalen Verwertung der Erfolge der gemeinsamen Arbeit oder vor einem Mißbrauch der Ausübung der Berufsfreiheit zu schützen
- darf nicht dazu eingesetzt werden, den früheren Mitgesellschafter als Wettbewerber auszuschalten
- Wirksamkeit hängt davon ab, daß es in räumlicher, gegenständlicher und zeitlicher Hinsicht das notwendige Maß nicht überschreitet

Möller • Partner
Düsseldorf

Wettbewerbsverbot

- räumlicher Geltungsbereich standortbezogen (Betriebsstätte und/oder Nebenbetriebsstätten)?
- bei Goodwill-Abfindung für Gesamtpraxis auch bezogen auf alle (anderen) Standorte (vgl. BGH, Urt. v. 8.5.2000, II ZR 308/98: Goodwillabfindung = Mandantenschutz)
- bei Aufgabe eines Standortes?

Möller • Partner
Düsseldorf

Wettbewerbsverbot

BGH, Urteil vom 7. Mai 2007 – ZR II 281/05

- die erheblichen finanziellen Aufwendungen, die für die Durchführung der Behandlungen (Dialyse) erforderlich sind, erfordern die Festlegung eines großen Einzugsgebiets, das mit 20 km nicht unangemessen groß ist

Möller • Partner
Düsseldorf

Wettbewerbsverbot

Wettbewerbsverbot in Gemeinschaftspraxisverträgen, welches sich auf den gesamten vertragsärztlichen Planungsbereich erstreckt, ist gem. § 138 BGB i.V. mit Art. 12 Abs. 1 GG sittenwidrig und damit nichtig

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.03.2007 - I 9 U 46/07)

Möller • Partner
Düsseldorf

Kartellrecht

§ 1 GWB

- verbietet Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken
- der Begriff des Unternehmens ist weit auszulegen
- Wettbewerb auch im Gesundheitswesen

Möller • Partner
Düsseldorf

Kartellrecht

§ 19 GWB

- Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung
- Vermutung, daß ein Unternehmen marktbeherrschend ist, wenn es einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat

Rechtsfolgen bei Verstoß:

- Nichtigkeit der Verträge, behördliche Maßnahmen gegen den Verstoß, Unterlassungsanspruch von Mitbewerbern, behördliche Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile, Bußgeld

Möller • Partner
Düsseldorf

Möller · Partner
Kanzlei für Medizinrecht

Gerrit Tigges
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

40625 Düsseldorf · Pfeifferstraße 6
Telefon (02 11) 75 84 88 0
www.m-u-p.info
tigges@m-u-p.info

Möller · Partner
Düsseldorf