

Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung in Düsseldorf

Bereits zum fünften Mal trafen sich Mitglieder der Arbeitsgruppen Vertragsgestaltung und Berufsrecht der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltsverein, dieses Mal am 28. November 2008 in Düsseldorf. Der Einladung der Vorsitzenden der Arbeitsgruppen, den Herren Rechtsanwälte *Peter Peikert* und *Dr. Karl-Heinz Möller*, folgten über achtzig Kolleginnen und Kollegen, um Vorträge zu verschiedenen aktuellen Fragen zu hören und darüber zu diskutieren sowie ihre Erfahrungen auszutauschen. Die Präsentationen der Jahre 2007 und 2008 sind auf der Homepage der Arbeitsgruppen (<http://www.arge-medizinrecht.de>) abrufbar. Einige der Vorträge sollen auch als Zeitschriftenbeiträge erscheinen.

Den Auftakt machte Herr Rechtsanwalt *Dr. Andreas Meschke*, Möller und Partner, Düsseldorf, mit einem Vortrag zum Thema „**MVZ-Trägergesellschaft und nichtärztliche Leistungserbringer als Gesellschafter – Status und Veränderungen**“. Als Einleitung stellte er die aktuelle Situation bei den MVZ dar. Auffallend sei der hohe Anteil der Laborärzte, Mikrobiologen und Strahlentherapeuten unter den in den MVZ tätigen Ärzten – besonders in Relation zu den Gesamtzahlen der Ärztegruppen. Im Jahr 2008 sei ein verstärkter Eintritt von Investoren in die ambulante Versorgung zu verzeichnen gewesen; so hätten sowohl ausländische Laborbetreiber als auch Investorengruppen Anteile an deutschen Laborgesellschaften erworben. Diese planten außerdem den Einstieg in den radiologischen Bereich. Bezeichnend sei, daß gerade bei Großpraxen, die im Bereich der Labormedizin und der Radiologie häufiger vorkämen, die bisherige Struktur der Berufsausübungsgemeinschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts kaum geeignet sei. Eine MVZ-Struktur könne andere Gesellschaftsformen ermöglichen und Organisationsvorteile bieten. Hinzu käme eben die Möglichkeit zur Einbindung von Investoren, wobei *Meschke* sodann darlegte, in welcher Weise nichtärztliche Leistungserbringer als „Vehikel“ für Investoren in MVZ-Trägergesellschaften eingebunden werden könnten. Gemäß § 95 Abs. 1 S. 6 Hs. 2 SGB V seien alle Leistungserbringer, die aufgrund von Zulassung, Ermächtigung oder Vertrag an der medizinischen Versorgung teilnehmen, als MVZ-Gründer geeignet. Hierzu zählten unter anderem die Heilmittelerbringer (§ 124 SGB V), die

Hilfsmittellieferanten (§§ 126, 127 SGB V) und die Krankenpflagedienste (§ 132a SGB V). Dies entspreche der Intention des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs. 15/1525, S. 108) und sei von Rechtsprechung und Literatur entsprechend anerkannt. Sämtliche Änderungsinitiativen (z.B. von Seiten der KBV) seien bisher erfolglos gewesen.

Im Hauptteil seines Vortrages beschäftigte sich *Meschke* mit den momentan stattfindenden Veränderungen. Ausgangspunkt sei für ihn die „Unternehmerisierung“ der MVZ und der Trägergesellschaften. Zu beachten seien insbesondere unternehmenstypische Vorgänge wie Veräußerungsvorgänge und Umwandlungen nach UmwG. Bei diesen Veränderungen sei zu fragen, inwieweit sich diese auf die Zulassung des MVZ auswirkten. Grundsätzlich sei die MVZ-Zulassung ein VA, der aufgrund bestimmter Voraussetzungen erteilt werde und gemäß § 39 Abs. 2 SGB X wirksam bleibe, solange und soweit er nicht aufgehoben werde oder durch Zeitablauf oder anders erledigt sei. Hinsichtlich der Zulassungsaufhebung gebe es Spezialregelungen in § 27 Ärzte-ZV; als Erledigung komme vor allem die Befristung, die auflösende Bedingung und der Untergang des Adressaten Betracht. Wenn ein Nichtleistungserbringer Gesellschafter der MVZ-Trägergesellschaft werde, sei dies ein Entziehungsgrund ohne Karenzzeit gemäß § 95 Abs. 6 S. 3 SGB V; eine Ausnahme sei hier im Bereich der Erbschaft zu machen, denn bei der GmbH sei die Vererblichkeit nicht ausschließbar (vgl. § 15 Abs. 1 GmbHG). Bei einer Veräußerung der MVZ-Trägergesellschaft im Wege des Asset Deals, d. h. des Verkaufs der einzelnen Wirtschaftsgüter der Trägergesellschaft, sei zu beachten, daß die Zulassung unverkäuflich sei und es im öffentlichen Recht grundsätzlich keine Einzelrechtsnachfolge gebe; die Zulassung alleine sei kein veräußerungsfähiges Wirtschaftsgut. Solange keine Zulassungsbeschränkungen bestünden, gebe es insoweit kein Problem, da die neue Trägergesellschaft auf Antrag eine Neuzulassung erhalten könne. Fraglich sei aber, ob anderenfalls ein Nachbesetzungsverfahren in Betracht komme. § 72 Abs. 1 S. 2 SGB V regelt, daß die Vorschriften des 4. Kapitels für Ärzte auf MVZ entsprechend anzuwenden seien. Danach sei das Nachbesetzungsverfahren auch bei der Nachbesetzung von MVZ-Zulassungen anzuwenden. Als Tatbestände kommen unter anderem der Verzicht auf die Zulassung, die Entziehung der Zulassung sowie als Ersatz für den Tod die Auflösung der Trägergesellschaft in Betracht. Es reicht aus, wenn Zulassungsbeschränkungen für ein Fachgebiet des MVZ bestehen. Von den beschriebenen Nachbesetzungskriterien seien das wirtschaftliche Interesse kein Problem,

ebensowenig das Mitspracherecht von Mitgesellschaftern. Die Frage des Approbationsalters sei beim MVZ nicht zu berücksichtigen, ebenso die Frage nach Verwandtschaftsverhältnissen oder der Vorrang des Allgemeinmediziners. Bei der beruflichen Eignung sei entweder auf die Erfahrung beim Betrieb einer ärztlichen Einrichtung oder auf die Erfahrung der einzelnen Gesellschafter abzustellen. Im Bereich der Anstellung sei eine Nachfolge ausnahmsweise möglich. Uneingeschränkt zulässig sei, daß das MVZ an einer Berufsausübungsgemeinschaft teilnehme und dadurch § 103 Abs. 4 S. 4 SGB V anwendbar sei. Ungeklärt sei bisher, inwieweit ein MVZ sich auf die Warteliste eintragen könne. Hinsichtlich der ungeschriebenen Nachbesetzungskriterien gelte, daß die gesetzlichen Kriterien eigentlich abschließend seien, dieser Grundsatz hier aber wegen der Unanwendbarkeit der gesetzlichen Kriterien nur teilweise anwendbar sei. Anstelle des Approbationsalters trete die Möglichkeit zur ärztlichen Tätigkeit (z. B. die Aufnahme in den Krankenhausplan). Hinsichtlich des Verwandtschaftsstatus könnte man hier an den Status als Mutter-/Tochtergesellschaft denken. Die Bevorzugung des Allgemeinmediziners scheide aus, da ein reines Hausarzt-MVZ nicht möglich sei.

Bei einem Share Deal, d. h. dem Verkauf von Gesellschaftsanteilen, gebe es keine Besonderheiten, da der Rechtsträger insoweit gleich bleibe, nur seine Anteilseigner sich veränderten. Hier sei nur zu beachten, daß die neuen Gesellschafter die Anforderung an zugelassene Leistungserbringer erfüllen müßten.

Weiterhin beschäftigte sich *Meschke* mit der Frage der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen beim Zulassungsbescheid. Eine Befristung sei ausgeschlossen, ebenso als Bedingung der Bestand des Gesellschafterkreises, da dann auch das bloße Ausscheiden erfaßt wäre. Die Zulassung an die auflösende Bedingung der Aufnahme von Nichtleistungserbringern zu knüpfen, sei jedenfalls bei einer Erbschaft unverhältnismäßig, zudem bestünden Probleme bei der Beziehung zu § 103 Abs. 4 SGB V. Zulässig sei als Nebenbestimmung nur eine Informationsauflage zur Sicherung der gesetzlichen Voraussetzungen. Hieraus ergeben sich insgesamt folgende Schlüsse: Ein interner Wechsel von Anteilen zwischen den Gesellschaftern sei kein Problem; Gleiches gelte beim externen Anteilswechsel, wobei dann aber die vertragsärztliche Pflichterfüllung maßgeblich sei. Insbesondere komme es dabei auf die Abgabe der Bürgschaftserklärungen sowie die Erfüllung der Informationen im Arztregister gemäß § 2 Abs. 1 Ärzte-ZV an.

Gerade die Aktualität des Arztregisters und die Meldung von Veränderungen im Gesellschafterbestand an dieses sei wichtig, da ansonsten eine Zulassungsentziehung ohne vorherige Disziplinarmaßnahmen erfolgen müsse.

Danach referierte *Meschke* zum Sonderfall der Gesamtrechtsfolge in der Personengesellschaft. Dies geschehe entweder durch Anteilsanwachsung beim letzten Gesellschafter im Falle der Fortsetzung oder dem vollständigen Erwerb der Anteile an der Personengesellschaft durch einen Dritten. In beiden Fällen komme es zur Gesamtrechtsnachfolge und Beendigung der Gesellschaft ohne Liquidation. Nach den Grundsätzen der Rechtsnachfolge im öffentlichen Recht könne eine Rechtsnachfolge eintreten, wobei als Voraussetzung ein geeigneter Nachfolgegegenstand, ein Nachfolgetatbestand sowie die Nachfolgefähigkeit des Rechts gegeben sein müßten. Problematisch sei insbesondere die Nachfolgefähigkeit, die bei höchstpersönlichen Genehmigungen nicht vorhanden sei. Aufgrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips sowie der Rechte aus Art. 14 Abs. 1 GG sei dieser Grundsatz allerdings zweifelhaft. Zudem gebe es die gesetzgeberische Freiheit, mit der der Gesetzgeber Informationspflichten, Zustimmungsvorbehalte und Aufhebungsmöglichkeiten vorsehen könne. Daraus ergebe sich als Leitlinie, daß es keinen Gesetzesvorbehalt für die öffentlich-rechtliche Rechtsnachfolge, sondern nur dagegen gebe. Für die Zulässigkeit der Rechtsnachfolge in eine MVZ-Zulassung spreche, daß der Gesellschafterwechsel nach der gesetzlichen Regelung zur Entziehbarkeit der Zulassung führe, eine Informationspflicht für das Arztregister bestehe und nur der tatsächliche Leistungserbringer honoriert werde. Allerdings sei zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber auch ein Nachbesetzungsverfahren vorgesehen habe, d.h. keine rechtsgeschäftliche Übertragung der MVZ-Zulassung, insbesondere keine Einzelrechtsnachfolge möglich sei und auch für den Vertragsarzt keine Gesamtrechtsfolge bestehe. Daraus folge: Beim vollständigen Anteilserwerb durch einen Dritten trete keine Rechtsnachfolge ein, ebenso wie beim Asset Deal; vielmehr müsse ein Nachbesetzungsverfahren durchgeführt werden. Bei der Fortführung der Trägergesellschaft durch den letzten Gesellschafter trete Rechtsnachfolge ein, wenn der fortführende Gesellschafter als tauglicher Betreiber anerkannt sei, das Eigentum am MVZ bereits habe und bei dem Nachbesetzungsverfahren eine Eigentumsentwertung drohe.

Problematisch sei die Gestaltung von Umgehungen, z. B. durch die Aufnahme in den Gesellschafterkreis am Tag 1 und am Tag 2 der Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge. Daher könne ein Übergang der MVZ-Zulassung als Gesamtrechtsnachfolge nur dann erfolgen, wenn der Gesamtrechtsnachfolger bereits Ursprungsgesellschafter sei oder ein Feststellungsbeschluß des Zulassungsausschusses vorliege oder die Information des Arztregisters gemäß § 2 Abs. 1 Ärzte-ZV ausreichend für eine Prüfung durch die KV sei.

Bei der Umwandlung von Rechtsträgern nach dem Umwandlungsgesetz sei die Verschmelzung, sowohl durch Aufnahme als auch durch Neugründung, von der Spaltung zu unterscheiden. In beiden Fällen komme es zur Gesamtrechtsnachfolge nach dem bisherigen Rechtsträger. Daneben bestehe noch der Formwechsel, wobei der Rechtsträger zur Wahrung seiner Identität eine andere Rechtsform erhalte. Beim Formwechsel bleibe die MVZ-Zulassung bestehen. Hier müsse die Informationspflicht gemäß § 2 Abs. 1 Ärzte-ZV erfüllt werden und gegebenenfalls seien Bürgschaftserklärungen abzugeben. Bei Verschmelzung und Spaltung trete zwar eine Gesamtrechtsnachfolge ein, jedoch sei diese mit dem Nachbesetzungsverfahren zu vergleichen. Die MVZ-Zulassung bleibe auch in diesem Fall bestehen, denn nach den Umwandlungen scheidet nicht der bisherige Gesellschafter aus der Trägergesellschaft aus, es treten höchstens weitere Gesellschafter hinzu. Auch hier sei § 2 Abs. 1 Ärzte-ZV zu erfüllen und gegebenenfalls Bürgschaftserklärungen abzugeben.

Anschließend trug Herr Rechtsanwalt *Dr. Martin Rehborn*, Sozietät Dr. Rehborn, Dortmund, zur **Beendigung medizinischer Versorgungszentren** vor. Der Begriff „Beendigung“ sei nur deskriptiv zu verstehen und umfasse sowohl den Verlust der Zulassung als MVZ als auch die gesellschaftsrechtliche Beendigung, z. B. durch Auflösung oder Liquidation. Bei der Beendigung kraft Entziehung sei zu beachten, daß der Beschluß des Zulassungsausschusses konstitutive Bedeutung habe. Als Einzelfälle kommen in Betracht das Nicht-Mehr-Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen, die Nichtaufnahme der Tätigkeit, die Nicht-Mehr-Ausübung der Tätigkeit, die gröbliche Verletzung vertragsärztlicher Pflichten sowie der Wegfall der Gründungsvoraussetzungen des § 95 Abs. 1 S. 6 Hs. 2 SGB V für länger als sechs Monate. Eine sofortige Entziehung habe zu erfolgen, wenn die Zulassungsvoraus-

setzungen nicht mehr vorliegen, es z.B. an der fachübergreifenden Tätigkeit des MVZ fehle, die ärztliche Leistung nicht mehr gesichert sei, die im MVZ tätigen Ärzte nicht mehr im Arztregister eingetragen seien. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebiete gegebenenfalls eine Teilentziehung, z.B. den Widerruf der Einstellungserlaubnis für bestimmte ungeeignete Ärzte, oder für bestimmte Fachgebiete, soweit sich nicht insgesamt aus der Problematik auf die Ungeeignetheit des Trägers schließen lasse. Beim Wegfall der Gründungsvoraussetzungen sei die Sechs-Monats-Frist zu beachten; allerdings bestehe danach eine gebundene Entscheidung des Zulassungsausschusses. Eine Nichtaufnahme der Tätigkeit liege unter anderem dann vor, wenn der Betrieb gar nicht, nur in einem Fachgebiet oder in einem zweiten Fachgebiet nicht in Vollzeit aufgenommen werde. Hingegen sei es kein Entziehungsgrund, wenn der Betrieb nur in zwei von mehreren genehmigten Fachgebieten aufgenommen werde; in diesem Fall sei für die nicht besetzten Fachgebiete die Anstellungserlaubnis zu widerrufen. Bei einer Nichtmehrausübung der Tätigkeit sei die Zulassung zu entziehen. Ein besonders problematischer Fall könne sich hierbei gerade in der Zukunft durch die fehlende Möglichkeit der Nachbesetzung einer Arztstelle wegen Ärztemangels ergeben. Hierbei gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Nichtaufnahme der Tätigkeit. Die gröbliche Pflichtverletzung sei wie beim Vertragsarzt zu behandeln. Fraglich sei, wie die Verletzung MVZ-typischer Pflichten, z. B. des Grundsatzes der freien Arztwahl oder unzulässige fachliche Weisungen, zu behandeln sei. Richtigerweise sei in diesem Fall die Zulassung des MVZ zu entziehen; vorrangig sei aber der Widerruf der Anstellungserlaubnis aus Gründen der Verhältnismäßigkeit, solange nur einem Arzt ein Fehlverhalten vorzuwerfen sei.

Nur deklaratorische Bedeutung habe der Beschluß des Zulassungsausschusses bei der Beendigung kraft Gesetzes (§ 95 Abs. 7 S. 2 SGB V). Diese Gründe seien der Verzicht, wobei dieser grundsätzlich nur vom berechtigten Vertreter der Trägergesellschaften erklärt werden könne (wobei auf eine Erklärung durch den Ärztlichen Leiter die Grundsätze der Rechtsscheins- oder Duldungsvollmacht anzuwenden seien), die Auflösung sowie der Wegzug des MVZ aus dem Zulassungsbezirk. Der Begriff der Auflösung sei dabei gesellschaftsrechtlich zu verstehen. Bei der BGB-Gesellschaft sei die Vereinigung aller Gesellschaftsanteile bei einer Person ein Auflösungsgrund, daneben seien §§ 726 ff. BGB zu beachten. Die sofortige Vollbeendigung der GmbH trete ein bei der Umwandlung im Wege der

Verschmelzung, der Löschung wegen Vermögenslosigkeit, der Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder auch teilweise anderer Gründe.

Nach den Grundsätzen der Beendigung beschäftigte sich *Rehborn* mit den Folgen derselben. Zunächst behandelte er die Problematik der Bürgschaft. Nach seiner Ansicht handele es sich nicht um einen Vertrag zwischen dem Hauptschuldner und dem Bürgen zugunsten der Kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen, sondern um einen Vertrag „to whom it may concern“, der durch eine spätere Annahmeerklärung der Gläubiger zustande komme (vgl. *Rehborn*, FS 10 Jahre Arge MedR im DAV, 2008, 417 [430]). Bei Beendigung des MVZ bestehe generell ein Anspruch auf Rückgabe der Bürgschaftsurkunde gemäß § 371 BGB analog (*Mükow-Wenzel*, 5. Aufl. § 371 Rn. 5). Die Bürgschaftsurkunde sei jedenfalls dann zurückzugeben, wenn keine Forderungen mehr durchsetzbar seien. Dies sei jedenfalls nicht bei Beendigung des MVZ der Fall, sondern frühestens nach Verjährung aller denkbaren Ansprüche. Hierbei wies *Rehborn* auf die Rechtsprechung des BSG zum Ausschluß der Verjährung bei der rechtsmißbräuchlichen Berufung im Rahmen vorsätzlicher Falschabrechnung hin (*BSG v. 10.5.1995 – 6/14a RKa 3/93*, USK 95122).

Des Weiteren beschäftigte sich *Rehborn* mit der Problematik des Schicksals der Abteilungen/ Arztstellen im MVZ. Dies sei relevant nur bei Zulassungsbeschränkungen. Im Rahmen der Vertragsarzt-Variante des MVZ bestehen keine Probleme, da diese wieder als eigenständige Vertragsärzte tätig werden können. Gleiches gelte für die sogenannte Mischvariante. Problematischer sei die Situation bei der reinen Angestellten-Variante. Das Gesetz sehe weder die Möglichkeit der Rückumwandlung einer Arztstelle in eine Vertragsarztzulassung noch die Verlegung der Arztstelle in ein anderes MVZ oder eine Arztpraxis vor. Es gebe jedenfalls keine automatische Mitnahme durch den ausscheidenden, auf der Arztstelle tätigen Arzt. Möglich sei nur, daß der MVZ-Träger eine komplette Abteilung mit allen dazu gehörenden Arztstellen an einen Dritten veräußert und dieser die Abteilung mit den Stellen entsprechend übernehme. Hierbei sei aber darauf zu achten, daß kein reiner Zulassungshandel betrieben werde. Daher sei bei den Arztstellen Ausschreibung und Nachbesetzung analog § 103 Abs. 4 SGB V möglich, ebenfalls die Einbringung in ein anderes MVZ analog § 103 Abs. 4a SGB V, genauso die Einbringung in eine Arztpraxis analog § 103 Abs. 4b SGB V. In den beiden letzteren Fällen könne diese

gegebenenfalls mit einem Übergang der Arbeitsverhältnisse gemäß § 613a BGB erfolgen.

Bei der Beendigung eines MVZ sei noch der Verbleib der Dokumentation zu bedenken. Eigentümer der Dokumentation sei nicht der einzelne Arzt, sondern der bisherige Träger. Die Aufbewahrungspflicht nach § 10 Abs. 4 MBO-Ärzte sei nur auf den Arzt anzuwenden, nicht auf den nichtärztlichen MVZ-Träger. Jedoch bestehe eine vertragliche Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag, wonach der MVZ-Träger dafür Sorge tragen müsse, daß die Unterlagen entsprechend aufbewahrt werden. Hierbei sei auf die entsprechenden Regelungen aus der Schließung von Einrichtungen, z.B. von Krankenhäusern oder im Rettungsdienst, entsprechend abzustellen.

Im dritten Vortrag beschäftigte sich Herr Rechtsanwalt *Dr. Reiner Schäfer-Gölz*, Meyer-Köring Rechtsanwälte Steuerberater, Berlin, mit **Rechtsfragen rund um den angestellten Arzt**. Nach einer kurzen Darstellung der Rechtsentwicklung und der wichtigsten Normen referierte *Schäfer-Gölz* zunächst zu den wichtigsten Rechtsfragen, die sich aus der Fragestellung „Wer darf wo, welche und wie viele Ärzte anstellen?“ ergeben. Anstellungsberechtigt seien nach dem Gesetzeswortlaut MVZ und Vertragsarzt. Bei einer Berufsausübungsgemeinschaft sei zu beachten, daß zwar zivilrechtlich der Arbeitsvertrag mit dieser geschlossen werden könne, allerdings eine Bindung der Arztstelle an die Zulassung eines in der Berufsausübungsgemeinschaft tätigen Vertragsarztes regelmäßig gefordert werde. Die Regelungen in der Bedarfsplanungs-Richtlinie seien nicht eindeutig. Als Lösung des Problems biete sich zum einen an, daß ein Vertragsarzt den angestellten Arzt anstelle und im Berufsausübungsgemeinschaftsvertrag entsprechende Regelungen vorgesehen werden; zum anderen könne der Arzt durch die Berufsausübungsgemeinschaft angestellt werden und im Anstellungsvertrag eine Zuordnung der Arztstelle an einen Vertragsarzt erfolgen. Tätig werden dürfe ein angestellter Arzt am Vertragsarztsitz, in allen Betriebsstätten einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft, am Sitz einer Teilberufsausübungsgemeinschaft, zeitweise oder – mit entsprechender Genehmigung des Zulassungsausschusses – auch ausschließlich in genehmigter Zweigpraxis sowie in ausgelagerten Praxisräumen. Bei der Frage, welche Ärzte angestellt werden dürfen, sei die Fachidentität

unproblematisch. Bei Fachverschiedenheit sei zu beachten, daß bei Zulassungsbeschränkungen der Facharztgruppe des Anzustellenden das Job-Sharing unmöglich sei. Bestünden Zulassungsbeschränkungen nur für die Fachgruppe des Vertragsarztes und nicht für die des anzustellenden Arztes, sei die Einstellung möglich, da die Fachgruppe des Anzustellenden entscheidend sei. Im Rahmen von Überweisungsfächern sehe § 14a Abs. 2 BMV-Ä einen wechselseitigen Ausschluß vor, dessen rechtliche Fundierung aber fragwürdig sei. Ähnliches gelte für die Begrenzung der Zahl der angestellten Ärzte im ärztlichen Bereich auf 3 bzw. 4 Vollzeitstellen, die aus dem Erfordernis der persönlichen Leitung der Praxis abgeleitet werde.

Des Weiteren beschäftigte sich *Schäfer-Gölz* mit der Umwandlung von Vertragsarztsitzen in Anstellungsstellen nach § 103 Abs. 4a SGB V. Fraglich sei zunächst, wie Störungen vor Abschluß des Umwandlungsprozesses zu behandeln seien, etwa in dem Fall, in dem der Vertragsarzt nach der Genehmigung der Anstellung, aber vor Aufnahme der Tätigkeit verstorben sei. Gute Gründe sprächen dafür, entsprechend dem Gesetzeswortlaut auf die (betätigte) Absicht abzustellen. Hinsichtlich der Dauer der Tätigkeit vertrete die KBV die Auffassung, daß eine logische Sekunde genüge; einige der Zulassungsausschüsse verlangten aber ein bis zwei Quartale Tätigkeit des Vertragsarztes in der Praxis. Die Tätigkeit müsse vom zeitlichen Umfang her vollzeitig sein. Offen sei weiterhin, ob ein Vertragsarzt, der auf seine Zulassung verzichte, gleichzeitig seine Eigenschaft als Gründer/Gesellschafter eines MVZ verliere. Nach herrschender Meinung in der Literatur sei dies nicht der Fall; die Praxis der Zulassungsausschüsse sehe jedoch – teilweise – anders aus. Bei der Anstellung sei zu beachten, daß der Vertragsarzt unter Umständen gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V krankenversicherungspflichtig werde; allerdings gelte eine Sonderregelung nach § 6 Abs. 3a SGB V für Personen, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig werden. Im Rahmen des Übergangs der Arztstelle sei zu beachten, daß es sich hier – de facto – um einen legalisierten Zulassungshandel handele. Fraglich sei die Anwendbarkeit von § 613a BGB bei bloßer Sitzabgabe. Hinsichtlich der Versteuerung sei § 34 Abs. 3 EStG zu beachten. Schwierigkeiten bereite die tragfähige Gestaltung des Wettbewerbsverbotes. Es gehe um die Frage, ob dieses im Praxiskaufvertrag und/oder im Anstellungsvertrag zu regeln sei und dann gegebenenfalls die Regelungen der Karenzenschädigung gemäß §§ 70 ff. HGB Anwendung fänden. Fraglich sei weiterhin, ob nach Beendigung des Anstellungsvertrages das

Wettbewerbsverbot im Praxisabgabevertrag – ggf. unter Zeitanrechnung – wieder auflebe sowie ob das Wettbewerbsverbot auch ein – für den Abgeber fremdes – Gebiet des Angestellten erfassen dürfe.

Hinsichtlich des weiteren Schicksals der Arztstellen erörterte *Schäfer-Gölz*, ob eine Pflicht zur Nachbesetzung im Falle einer Vakanz bestehe. Er sehe eine entsprechende Pflicht gegeben, wobei die Frist zur Nachbesetzung zwischen drei und sechs Monaten liegen dürfe. Eine Rückumwandlung der Arztstelle in einen Vertragsarztsitz sei ausgeschlossen. Die Weitergabe der Arztstelle an einen anderen Vertragsarzt sei problematisch, da die Anstellung ebenfalls personengebunden erfolge. Bei einer Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes folge die Arztstelle dem Vertragsarztsitz; hierfür sei eine erneute Genehmigung des Zulassungsausschusses nötig. Noch vollkommen ungeklärt sei die Problematik, wenn der anstellende Vertragsarzt selber gemäß § 103 Abs. 4a oder Abs. 4b SGB V auf seine Zulassung verzichte. Hierbei könne zum einen die diesem Arzt zugeordnete Arztstelle gleichsam „aufrücken“ und auf den neuen Ansteller übergehen; eine andere Möglichkeit wäre, daß die Arztstelle ersatzlos entfalle, weil es an der übergeordneten Vertragsarztzulassung als Anknüpfung fehle. Die Prüfungskompetenz des Zulassungsausschusses bei Genehmigung der Anstellung bestehe nur hinsichtlich der zulassungsrechtlichen Voraussetzungen, aber nicht hinsichtlich der Einhaltung der übrigen Anforderungen des Arbeits- und des Berufsrechts. Die Praxis der Zulassungsausschüsse sei aber teilweise abweichend.

Nach guter Tradition erfolgte auch ein steuerrechtlicher Beitrag, den Herr *Dr. Rolf Michels*, Laufenberg Dr. Michels Wirtschaftsprüfer Steuerberater, Köln, zu **steuerlichen Fragen der Anteilsübertragung bei Arztpraxen** hielt. Steuerlich gelte bei Personengesellschaften der Transparenzgrundsatz, wonach der einzelne Gesellschafter bis zu drei Vermögens- und Einkunftsebenen habe. Zum einen handele es sich um den Gesamthandsbereich, d.h. das Vermögen, das der Personengesellschaft als solches gehört. Daneben gebe es den Ergänzungsbereich, d.h. Vermögen, das der Personengesellschaft gehöre, dessen individueller steuerlicher Wert des Gesellschafters aber vom steuerlichen Wert des Gesamthandsbereichs abweiche (z.B. ideeller Wert). Schließlich gebe es den Sonderbetriebsbereich, d.h. Vermögen, das nicht allen Gesellschaftern gehöre, aber

mit der Beteiligung an der Gesellschaft in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stehe. Entsprechend seiner Beteiligung an der Gesellschaft werde jedem Gesellschafter sein Anteil am Vermögen gesondert zugerechnet. Buchmäßige Veränderungen werden im Kapitalkonto jedes Gesellschafters dargestellt. Der Gesellschaftsanteil umfasse daher zum einen das Kapitalkonto des Gesellschafters und zum anderen seinen Anteil an den stillen Reserven.

Danach legte *Michels* anhand von verschiedenen Beispielen die Grundsätze der Besteuerung der Veräußerung des gesamten Praxisanteils dar. Beim Verkauf eines Gesellschaftsanteils ergebe sich der Veräußerungsgewinn aus der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem entsprechend anteiligen Buchwert des Gesellschaftsanteils. Dieser Gewinn sei – gegebenenfalls mit einer Steuerbegünstigung – vom Verkäufer zu versteuern. Die gleichen Grundsätze seien auch bei einem Verkauf eines Teilzeitgesellschaftsanteils zu berücksichtigen. Allerdings kommt hier eine Steuerbegünstigung nicht in Betracht. In allen Fällen sind ggf. Umbuchungen bei den Kapitalkonten vorzunehmen.

Im Folgenden erläuterte *Michels* die Regelung des § 24 UmwStG. Dieser gelte nur für die Fälle des Verkaufs eines Teils eines Gemeinschaftspraxisanteils. Bei diesen Beitrittsfällen werde auch ein Teil der stillen Reserven auf den Beitretenden übertragen. Allerdings führe das dadurch erzielte Einkommen nicht zu einer sofortigen Versteuerung, sondern vielmehr zur Aufstellung von negativen Ergänzungsrechnungen für die nächsten Jahre. Der Versteuerungszeitraum entspreche spiegelbildlich dem Abschreibungszeitraum des Beitretenden. Bei einer Nachbesetzung nach einem Todesfall sei zu beachten, daß es durch den Todesfall zu einem Anwachsen der Gesellschaftsanteile des Verstorbenen bei den restlichen Gesellschaftern komme. Hierdurch vermische sich der (meist abgeschriebene) Wert der Altgesellschaftsanteile mit dem Wert der neuen Anteile. Auch bei einer Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes des verstorbenen Arztes und des Eintritts eines neuen Partners würden nicht die Anteile des Verstorbenen übertragen, sondern quotal von allen Anteile der weiterführenden Gesellschafter. In diesem Fall komme es zu einer Aufdeckung der stillen Reserven der Altanteile der Gesellschaft. Eine Lösung könne darin bestehen, daß der Beitretende eine Zuzahlung in das Betriebsvermögen nach § 24 UmwStG leiste und gleichzeitig der Abfindungsverbindlichkeit als Mitschuldner beitrete.

Die letzten beiden Vorträge beschäftigten sich mit Fragen von Selektivverträgen. Zunächst referierte Herr Rechtsanwalt *Dr. Stefan Bäune*, Schmidt, von der Osten & Huber, Essen, zur **Gestaltung der Integrationsversorgung nach den jüngeren Entscheidungen des BSG**. Zunächst stellte *Bäune* die Entwicklung der Integrierten Versorgung dar. Besonders zu beachten sei die Anschubfinanzierung für den Zeitraum 2004 bis 2008 im Umfang von jährlich ca. 680 Mio. Euro. Ende 2008 seien 5.895 Integrationsverträge gemeldet worden. Allerdings sei zumindest zum Jahreswechsel 2008/2009 mit einer erheblichen Reduzierung dieser Zahl zu rechnen: Zum einen hätten viele Krankenkassen wegen der Unsicherheiten ihrer Finanzierungssituation (Stichwort: Gesundheitsfonds) die Verträge gekündigt, zum anderen seien Verträge auch ausgelaufen; schließlich sei die Krankenkasse bei der Integrationsversorgung zum Anbieten von Wahltarifen gemäß § 53 Abs. 3 SGB V – und zwar bezogen auf jeden einzelnen Integrationsvertrag – verpflichtet, was einen erheblichen Verwaltungsaufwand bedeute.

Voraussetzung der integrierten Versorgung sei nach der gesetzlichen Definition von § 140a Abs. 1 S. 1 SGB V eine leistungssektorenübergreifende Versorgung oder eine interdisziplinär-fachübergreifende Versorgung. Bei der leistungssektorenübergreifenden Versorgung sei eine funktionelle Bestimmung im Sinne des „Barmer-Urteils“ (*BSG, GesR 2008, 260*) vorzunehmen. Übergreifend sei dementsprechend eine Versorgung, die Leistungsprozesse, die in der traditionellen Versorgung und/oder institutionell getrennt seien, nunmehr verknüpfe. Behandlungsansatz und Ausrichtung des einzelnen Versorgungsprozesses gäben den entscheidenden Hinweis darauf, ob einzelne Behandlungsmaßnahmen Teil desselben Leistungssektors seien oder unterschiedlichen Sektoren angehörten. Als Verknüpfung der Leistungssektoren seien z.B. möglich ambulante ärztliche Leistung und stationäre Versorgung, ambulante Operationen und ambulante Rehabilitation, Krankenhausbehandlung und stationäre Rehabilitation, ambulante Operation und Heilmittelversorgung sowie ambulante ärztliche Leistung und Pflegeleistung. Nicht möglich sei eine Verknüpfung ambulanter und stationärer Leistung innerhalb eines Krankenhauses (*BSG, GesR 2008, 493*) sowie von ambulanter konservativer und operativer Behandlung.

Eine weitere Möglichkeit sei die interdisziplinär-fachübergreifende Versorgung. Hierbei könne es sich zum einen um die Kooperation zwischen Haus- und Fachärzten handeln und zum anderen um die Kooperation zu Fachärzten unterschiedlicher Fachgebiete. Das Überschreiten der Fachgebietsgrenzen alleine sei jedoch nicht ausreichend; erforderlich sei vielmehr ein Konzept längerfristiger, gemeinsam aufeinander abgestimmter Behandlungen von Haus- und Fachärzten oder von Fachärzten unterschiedlicher Fachgebiete. Diese Zusammenarbeit müsse über die traditionelle Zusammenarbeit durch Überweisung an Ärzte anderer Fachgebiete hinausgehen, d.h. ein aufeinander abgestimmtes Behandlungskonzept beinhalten.

Ein weiterer wichtiger Punkt, der bisher nicht ausreichend Berücksichtigung gefunden habe, sei die Voraussetzung, daß die integrierte Versorgung die Regelversorgung zumindest überwiegend ersetzen müsse (*BSG*, GesR 2008, 260 [263]). Es handele sich bei der Integrationsversorgung um ein alternatives Versorgungs- und Vergütungskonzept und damit um eine Alternative (nicht nur eine Ergänzung) zur Regelversorgung. In der Vergangenheit habe sich die Integrationsleistung oft auf bessere Kooperation, Kommunikation und die Abstimmung von Behandlungspfaden beschränkt, während die ärztlichen Leistungen im Rahmen der Regelversorgung erbracht und abgerechnet worden seien. Daher dürfte nach Ansicht von *Bäune* der ganz überwiegende Teil der bisherigen Integrationsverträge rechtswidrig sein.

Aus den genannten Urteilen des Bundessozialgerichts ergibt sich eine Auswirkung vor allem im Bereich der Finanzierung. Nach § 140d Abs. 1 SGB V haben die Krankenkassen die zuviel einbehaltenen Beträge bis zum 31. März 2009 an die Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenhausträger auszuschütten. Den Anspruchsberechtigten stehe insoweit ein Auskunftsanspruch gegenüber den Krankenkassen gemäß § 242 BGB analog zu. Jedenfalls seien die Krankenkassen verpflichtet, im Rahmen eines Gerichtsverfahrens die Verträge zur Prüfung vorzulegen. Der Zahlungsanspruch sei im Wege der Leistungsfrage, gegebenenfalls im Rahmen der Stufenklage geltend zu machen. Den Krankenhausträgern stehe ein Zinsanspruch jedenfalls nach den Landesverträgen nach § 112 SGB V zu. Hinsichtlich der Verjährung vertritt *Bäune* die Ansicht, daß diese erst mit der Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs, d. h. mit dem 1. April 2009, beginnen könne.

Hinsichtlich der Vertragsgestaltung sei für die Zukunft zu beachten, daß keine Vergütung der Behandlungen im Rahmen der Gesamtvergütung nach § 85 Abs. 1 SGB V erfolgen könne, sondern diese vielmehr nach § 87a Abs. 3 S. 2 SGB V zu bereinigen sei. Problematisch sei bei der Bereinigung, daß diese schon im Rahmen des Vertragsschlusses, d.h. regelmäßig prospektiv, erfolgen müsse. Zu diesem Zeitpunkt stehe aber nicht fest, in welchem Umfang die Leistungen des IV-Vertrages in Anspruch genommen würden. Zudem sei die KV regelmäßig nicht Partnerin des IV-Vertrages. Um „Doppelzahlungen“ auf Seiten der Krankenkassen zu vermeiden, sollte der Vertragsbeginn nicht vor der bestandskräftigen Festsetzung des Bereinigungsbetrages sein. Bei der Leistungsmenge sei dementsprechend zu beachten, daß aus Sicht der Krankenkasse in der Regel nur so viele Leistungen innerhalb der integrierten Versorgung erbracht werden sollen, wie dies der Bereinigung entspreche. Bei der Bereinigung der Ausgabenvolumina für Arznei- und Hilfsmittel sei zu beachten, daß eine nachträgliche Bereinigung nicht möglich sei; dies unterscheide diesen Bereich vom Bereich der vertragsärztlichen Vergütung. Bei der Vertragsgestaltung seien unbedingt Regelungen zur Abrechnung erforderlich; empfehlenswert sei auch die Einfügung von Regeln zur Abrechnungsprüfung. Im Übrigen stelle sich die Frage, ob aus der Verpflichtung zur Gewährung einer wirtschaftlichen Versorgung (§ 140 Abs. 3 S. 1 SGB V) auch die Pflicht zur Durchführung einer – wie auch immer gearteten – Wirtschaftlichkeitsprüfung ergebe. Aus den gesetzlichen Regelungen ergebe sich, daß die Krankenkassen eine erhebliche Dokumentationslast tragen, denn sie müsse nachweisen, daß der jeweilige Wahltarif wirtschaftlich sei. Schließlich gebe es einen besonderen Anreiz der Krankenkassen, die Vertragsärzte zur möglichst exakten Codierung des Gesundheitszustandes des Patienten anzuhalten, da der Mittelzufluß der Krankenkassen aus dem Gesundheitsfonds wesentlich von der Eingruppierung der Versicherten in eine der über 106 Morbiditätsgruppen und durch entsprechende ICD-Codierung der Vertragsärzte abhängt (vgl. §§ 266 ff. SGB V).

Zum Abschluß der Veranstaltung referierte Frau Rechtsanwältin *Privatdozentin Dr. Ute Walter*, Ulsenheimer Friedrich Rechtsanwälte, München, zu **berufs- und gestaltungsrechtlichen Problemen der hausarztzentrierten Versorgung**. Hierbei ging sie insbesondere auf die Änderungen durch das GKV-OrgWG ein.

Bisher gebe es auf Gesamtvertragebene eine flächendeckende hausärztliche Versorgung im Sinne des § 73 SGB V durch Allgemeinärzte, Kinderärzte, Internisten ohne Schwerpunktbezeichnung und praktische Ärzte. Diese Versorgung liege in den Händen der KV. Daneben gebe es die hausarztzentrierte Versorgung gemäß § 73b SGB V, die ebenfalls fähig zur flächendeckenden Sicherstellung sein müsse. Vertragspartner der Krankenkassen für diese hausarztzentrierte Versorgung seien zum einen Gemeinschaften, die mindestens die Hälfte der an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Allgemeinärzte eines KV-Bezirktes vertreten, die sogenannten Hausärzteverbände (eingefügt auf Initiative Bayerns). Daneben seien vertragsärztliche Leistungserbringer, die an der hausärztlichen Versorgung teilnehmen, aus diesen bestehende Gemeinschaften, Managementgesellschaften oder KVen (diese aber nur mit Ermächtigung von Gemeinschaften von entsprechenden Leistungserbringern) als sekundäre Vertragspartner vorgesehen.

In KV-Bezirken mit mitgliederstarken Hausarztverbänden bestehe neuerdings keine Ausschreibungspflicht, aber eine Pflicht der Krankenkassen zur Verhandlung mit diesem Hausarztverband. Wenn auf diese Weise keine Einigung mit der Krankenkasse erzielt werde, habe der Hausarztverband das Antragsrecht auf Bestimmung des Vertragsinhalts durch eine Schiedsperson; bei fehlender Einigung über die Schiedsperson bestimme die Aufsichtsbehörde über die Krankenkasse die Schiedsperson.

In den KV-Bezirken ohne entsprechende Hausarztverbände gebe es kein gesetzlich vorgesehene Schiedsverfahren, sondern vielmehr eine Ausschreibungspflicht. Zur Mitte des Jahres 2009 sollen die Krankenkassen mindestens einen HZV-Vertrag geschlossen haben.

Nach Auffassung von Schirmer handele es sich bei der hausarztzentrierten Versorgung um ein „partielles versorgungsfunktionales Parallelsystem“. Ungeklärt sei weiterhin, welche Inhalte die Hausarztverträge aufweisen müßten, was bei ihnen zwingend regelungsbedürftig sei und was nur fakultativ sei. Fraglich sei auch die systematische Zugehörigkeit des Parallelsystems. Der Arzt unterliege den Vorgaben des Privatarztrechts und des ärztlichen Berufsrechtes, hinzu komme das Vertragsarztrecht und schließlich der HZV-Vertrag. Insofern müsse der einzelne Leistungserbringer jeweils pro behandeltem Patient unterscheiden, in welchem Bereich er gerade tätig werde und welchen Anforderungen er gerecht werden muß.

Walter bemängelte unter anderem die fehlenden Gesamtkonzepte zur strukturellen wie finanziellen Bereinigung und die umgekehrte Konkurrenz zum System der Regelversorgung. Bei den sekundären Vertragspartnern seien die einzelnen hausärztlichen Leistungserbringer als solche unproblematisch. Bei den Gemeinschaften mit offiziell verliehenem Verhandlungsmandat sei wichtig, daß diese die Fähigkeit nachweisen können, Hausärzte dazu zu bringen, zu den ausgehandelten Konditionen am Vertrag teilzunehmen. Ein Sonderfall sei insofern die Ermächtigung der jeweiligen KVen. Im Regelfall werde in diesem Falle ein zweiseitiger Vertrag geschlossen ohne direkte Beteiligung der hausärztlichen Leistungserbringer; diese seien nur durch die jeweilige Gemeinschaft eingebunden.

Inhalt der Hausarztverträge seien kraft Gesetzes zum einen besondere Qualitätsanforderungen, die in einzelnen Punkten auch über die vom GBA und im Bundesmantelvertrag geregelten Anforderungen hinaus gehen sollen; allerdings dürfe der GBA noch keine Negativ-Entscheidung getroffen haben. Das Mindestniveau würden nach den gesetzlichen Vorgaben unter anderem Qualitätszirkel zur Arzneimitteltherapie, eine leitliniengerechte evidenz-basierte Behandlung und die Stärkung der hausarzttypischen Fortbildungspflicht, sowie ein spezifisches Qualitätsmanagement bilden. Als besondere Betätigungsfelder kämen nach Vorstellung des Gesetzes insbesondere in Betracht die psychosomatische Grundversorgung, die Palliativmedizin, die allgemeine Schmerztherapie sowie die Geriatrie.

Im Bereich der hausarztzentrierten Versorgung dürfe von den §§ 69-140h SGB V sowie von den Richtlinien des GBA abgewichen werden; in diesem Rahmen dürften z.B. eigene Vordrucke verwendet und Aussagen zur Anwendbarkeit von Rabattverträgen gemacht werden. Die Vergütung sei frei vereinbar; in jedem Falle sei die Gesamtvergütung um in Einzelverträge übergehende ambulante Leistungsanteile zu bereinigen. Über die hausärztliche Versorgung im Sinne des § 73 SGB V hinausgehende Leistungen dürften vereinbart werden, wenn die hierfür notwendigen Aufwendungen aus Einsparungen und Effizienzsteigerungen, die aus den Maßnahmen des HZV-Vertrages folgen, finanziert werden könnten.

In den Verträgen seien auch institutionelle Regelungen vorzusehen, z.B. zur Vertretung des beteiligten Hausarztes, zur Sicherstellung korrekter Abrechnung, zum Nachweis der Erfüllung der Fortbildungspflicht sowie zur Sicherstellung des

Not- und Bereitschaftsdienstes. Möglich sei zum Teil diesbezüglich auch die Beauftragung der KV gegen Aufwandsentschädigung, falls diese leistungsbereit sei. Dies dürfte insbesondere für den Not- und Bereitschaftsdienst gelten, der durch einen einzelnen Vertrag nicht effektiv vereinbart werden könne.

Insgesamt waren die Teilnehmer mit der Veranstaltung sehr zufrieden. Die nächste Veranstaltung, die im November 2009 wiederum in Düsseldorf stattfinden soll, wird rechtzeitig angekündigt.

RA Kyrill Makoski, LL.M. (Boston University)

Möller und Partner

Pfeifferstraße 6

40625 Düsseldorf

www.m-u-p.info