

Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein 2011

Am 4. November 2011 fand die jährliche Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein in Düsseldorf unter der Leitung der Vorsitzenden der Arbeitsgruppen, Herrn Rechtsanwalt *Peter Peikert*, Sozietät Dr. Rehborn, Dortmund, und Herrn Rechtsanwalt *Dr. Karl-Heinz Möller*, Möller und Partner, Düsseldorf, statt. Mehr als 75 Teilnehmer hörten einen Reigen interessanter Vorträge und diskutierten über die in den Vorträgen aufgeworfenen Fragen und sonstige Aspekte der Berufsausübung, insbesondere aber über das geplante GKV-Versorgungsstrukturgesetz.

Zunächst referierte Herr Rechtsanwalt *Dr. Hans Gummert*, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf, zum Thema „**Von der Einzelpraxis zum MVZ-Konzern**“. Einleitend stellte er die möglichen rechtlichen Strukturen für die ärztliche Betätigung im Bereich der Patientenversorgung unter Gegenüberstellung der Berufsausübung in der Einzelpraxis und in einem MVZ dar. In diesem Zusammenhang kam er auch auf die für Ärztegesellschaften relevanten Regelungen des § 23a Musterberufsordnung (MBO) zu sprechen. Er diskutierte die Frage, ob § 23a MBO, insbesondere dessen gesellschaftsrechtlich relevanten Restriktionen, auf MVZ-Trägersgesellschaften Anwendung fände. Hierbei wies *Gummert* darauf hin, dass diese Vorschrift nicht von allen Ärztekammern umgesetzt worden sei (z.B. nicht in der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte).

Im zweiten Teil des Vortrages erörterte *Gummert* die Voraussetzungen der Errichtung und Zulassung eines MVZ, wobei er im sich anschließenden Teil drei des Vortrages auf die möglichen Änderungen durch das geplante „Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VStG)“ einging. Hierbei wurden zum einen die mit dem GKV-VStG (BT-Drs. 17/6906, S. 70) verfolgten Ziele des Gesetzgebers erörtert. Zum anderen wurden die maßgeblichen Änderungen aufgezeigt. So sollen MVZ in Zukunft nur noch von Vertragsärzten, zugelassenen Krankenhausträgern sowie gemeinnützigen Trägern, die aufgrund einer Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, gegründet werden können. Hierbei wurde die Frage aufgeworfen, ob ein MVZ nach wie vor selbst ein MVZ gründen dürfe. Einerseits sei das MVZ nicht mehr als tauglicher Gründer genannt, andererseits spräche § 72 Abs. 1 S. 2 SGB V für die Gründertauglichkeit. Außerdem wurde auf die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die im GKV-VStG vorgesehene Beschränkung des Gründerkreises von MVZen eingegangen; es bleibe abzuwarten, wie das Gesetzgebungsverfahren ausgehe. Eine weitere Änderung beträfe die Position des Ärztlichen Leiters. Dieser solle künftig im MVZ ärztlich tätig sein müssen. Mit Inkrafttreten des GKV-VStG sei es daher nicht mehr möglich, einen externen Arzt als Ärztlichen Leiter

zu benennen. Außerdem sollen die Rechtsformen, derer sich MVZ-Träger bedienen können, auf Personengesellschaften (Partnerschaftsgesellschaft, Gesellschaft bürgerlichen Rechts) sowie GmbH beschränkt werden. Diesbezüglich sei jedoch ein Bestandsschutz für bereits zugelassene MVZ vorgesehen. Wie weit dieser gehe und ob dieser auch weitere Entwicklungsmöglichkeiten beinhalte, sei allerdings noch nicht geklärt.

Sodann beschrieb *Gummert* im vierten Teil des Vortrags, welcher auch den Schwerpunkt seines Vortrags bildete, die Einzelheiten der Konzernbildung. Zunächst legte er dabei die wesentlichen Gesichtspunkte des Investments dar: wirtschaftliche Überlegungen, Vorgaben des Berufs- und Zulassungsrechts, gesellschafts- und steuerrechtliche Fragen. Dann schilderte er die einzelnen Schritte einer Konzernbildung. So bestehe der erste Schritt regelmäßig in der Gründung einer Holding-Gesellschaft. Im zweiten Schritt sei eine Tochtergesellschaft zu kaufen oder zu errichten, welche einen Leistungserbringer i.S.d. SGB V mitbringt oder einen solchen (neu) gründe. In einem dritten Schritt würden als Enkelgesellschaften, MVZ-Trägergesellschaften mit bereits zugelassenen und betriebenen MVZ gekauft oder neu errichtet werden. Im Zusammenhang mit dem Erwerb bestehender Strukturen wurde dargelegt, dass ein wesentliches Problem darin bestehe, die Übernahme von (finanziellen) Alt-Risiken zu vermeiden. Insoweit wurde die Möglichkeit der Durchführung eines Asset-Deals diskutiert, insbesondere vor dem Hintergrund der Frage der „Übertragbarkeit“ von MVZ-Zulassungen. Eine gesetzliche Regelung für eine MVZ-Zulassungsübertragung bestehe nämlich nicht, obwohl eine Nachbesetzung von MVZ-Zulassungen in der Praxis der Zulassungsausschüsse regelmäßig vorkäme. Denkbare Rechtfertigungsansätze wurden ebenso erörtert, wie Kritik und Risiken aufgezeigt wurden. Gegebenenfalls sei daher gleichwohl aus zulassungsrechtlichen Gründen ein Share-Deal vorzuziehen. Soweit für die Neugründung von MVZen Praxen gekauft werden sollen, sei zu beachten, dass im Entwurf des GKV-VStG ein Vorkaufsrecht für die Kassenärztliche Vereinigung (KV) wie auch für ärztliche Wettbewerber vorgesehen sei (§ 103 Abs. 4c und Abs. 4d S. 3 SGB V-E). Des Weiteren sei nach dem Entwurf des GKV-VStG die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung (§ 103 Abs. 4d S. 1 SGB V-E) als Nachbesetzungskriterium zu beachten. In der Folge wurde besprochen, dass das Vorkaufsrecht der KV wie auch der Mitwettbewerber nicht greifen soll, wenn vor dem Inkrafttreten des GKV-VStG vereinbarte zivilrechtliche Vorkaufsrechte beständen. Soweit Vorkaufsrechte insbesondere von ärztlichen Wettbewerbern ausgeübt würden, könne es zu einer deutlichen Verzögerung des Nachbesetzungsverfahrens mit Problemen für die Gewährleistung der Praxisfortführung kommen.

Anschließend stellte *Gummert* mögliche Beteiligungsvarianten von Ärzten am MVZ-Konzern dar. Hierbei erörterte er das Sonderproblem des Schicksals der Gründereigenschaft derjenigen Vertragsärzte, die als MVZ-Gesellschafter zugleich auch im MVZ angestellt werden sollen.

Im letzten Teil widmete er sich möglichen Ansätzen, den künftigen Beschränkungen des GKV-VStG für die Errichtung und den Betrieb von MVZen zu begegnen. So könne dem Problem der Beschränkung des MVZ-Gründerkreises zukünftig z.B. durch Erwerb eines Plankrankenhauses als tauglichem Gründer entgegengetreten werden. Der Investor könne dann gesellschaftsrechtlich an dem Plankrankenhausträger beteiligt werden, oder das Plankrankenhaus könne als Auftragnehmer eines Investors in Erscheinung treten und für diesen die MVZ-Trägersgesellschaft gründen und betreiben. In diesem Zusammenhang wurde auch über die Möglichkeit des Abschlusses und der Reichweite von Gewinnabführungsverträgen gesprochen.

In der dem Vortrag folgenden Diskussion wurde darauf hingewiesen, dass eine Übertragung von Zulassungen im Wege des Asset-Deals z.B. in Niedersachsen nicht genehmigt worden sei. Auf die Frage, welche Verträge dem Zulassungsausschuss vorzulegen seien, wies *Gummert* darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des BSG sämtliche Verträge mit Antragstellung einzureichen seien. In einem anderen Diskussionsbeitrag wurde erörtert, inwiefern konzernrechtliche Fragen vom Zulassungsausschuss beurteilt werden könnten. Im Rahmen der Erörterung des Ankaufs eines Plankrankenhauses zum Zwecke der MVZ-Konzerngründung wurde schließlich darauf hingewiesen, dass dies auch planungs- und krankenhausrrechtliche Folgen für das Krankenhaus selbst haben könne, insbesondere wenn ein kleines Krankenhaus Träger eines großen MVZ-Konzerns sei. Insofern bestünden auch Unterschiede zwischen den jetzt teilweise verwendeten Heil- und Hilfsmittelerbringer-Gesellschaften, bei denen die Regulierungstiefe erheblich kleiner sei als im Vergleich zu Krankenhäusern. Die Krankenhausträgersgesellschaften stünden im Übrigen unter besonderer Aufsicht der Landesbehörden, wobei nicht geklärt werden konnte, inwiefern dies der Gründung von MVZen entgegenstehen könne. Andererseits gäbe es auch heute Konstellationen, in denen vergleichsweise viele MVZen einem einzigen Leistungserbringer (z.B. einer Sanitätshaus- oder Physiotherapie-GmbH) als Gründer zuzurechnen seien.

Anschließend referierte Herr Steuerberater Dipl.-Kfm. *Dr. Rolf Michels*, Laufenberg Michels und Partner, Köln, zum Thema „**Steuerliche Gefahren bei Gründung und Betrieb von MVZ**“. Zunächst wies er auf das aktuelle Urteil des BFH vom 9. August 2011 – VIII R 13/08 – zur Abschreibung der Vertragsarztzulassung hin. In der Regel sei nunmehr der Kaufpreis für den Erwerb einer Arztpraxis wieder voll abschreibbar. Hinsichtlich MVZ-Konstruktionen unterschied *Michels* zwischen Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften sowie dort jeweils hinsichtlich der Vertragsarzt- und Angestelltenvariante. Wenn eine Einzelpraxis in eine Personengesellschaft eingebracht werde, bestehe das Risiko der Aufdeckung der stillen Reserven. Dies gelte insbesondere dann, wenn der Arzt nur seine vertragsärztliche Tätigkeit in das MVZ verlagere und seine privatärztliche Praxis alleine fortführe. Bei der Gründung einer MVZ-Kapitalgesellschaft durch Einbringung der Praxis könne es auf Antrag die Bewertung mit den Buchwerten geben. Dies setzt jedoch voraus, dass sämtliche funktional wesentlichen

Betriebsgrundlagen in die neue Gesellschaft eingebracht würden. Die Einbringung müsse gegen die Gewährung von neuen Anteilen an der Gesellschaft erfolgen. Wenn diese „einbringungsgebundenen Anteile“ innerhalb von sieben Jahren nach dem Erwerb verkauft würden, sei rückwirkend auf den Einbringungszeitpunkt ein steuerlich nicht begünstigter Einbringungsgewinn zu versteuern (der Gewinn aus der eigentlichen Anteilsveräußerung dagegen wird nur zu 60 % besteuert). Besondere Probleme bestünden im Zusammenhang mit einer bestehenden Praxisimmobilie, denn in diesem Fall seien (ohne vorherige Gestaltung) regelmäßig sämtliche stillen Reserven zu versteuern, wenn die Immobilie nicht mit eingebracht werde. Wenn ein Vertragsarzt und eine MVZ-GmbH eine gemeinsame Tätigkeit in einem MVZ vereinbaren sollten, könne steuerlich eine Mitunternehmerschaft gestaltet werden, was wiederum eine steuerneutrale Einbringung des bisherigen Praxisvermögens erlaube. Im Rahmen des Betriebs eines MVZs von Vertragsärzten zusammen mit einer Kapitalgesellschaft unterliegen die gesamten Einkünfte der Gewerbesteuer. Bei der Beteiligung einer MVZ-GmbH an einer Laborgemeinschaft sei darauf zu achten, dass die Laborgemeinschaft keine Gewinnerzielungsabsicht haben dürfe; ansonsten bestehe die Gefahr der Gewerbesteuerinfektion für die Laborgemeinschaft und die an ihr beteiligten Praxen.

Michels wies anschließend auf umsatzsteuerrechtliche Fragen bei Verkauf, Abgabe und Übertragung der Praxis hin. Eine Geschäftsveräußerung, die nicht umsatzsteuerpflichtig sei, liege nur dann vor, wenn die Praxis im Ganzen übertragen werde. Ebenso sei es umsatzsteuerrechtlich nicht relevant, wenn ein gesondert geführter Teilbetrieb der Praxis veräußert werde oder ein Gesellschaftsanteil an einer Berufsausübungsgemeinschaft. Wenn jedoch nur der Goodwill der vertragsärztlichen Praxis übertragen werde, stelle dies entgegen dem bisherigen Rechtsstand nunmehr (ab 1.7.2011) eine umsatzsteuerpflichtige Leistung dar.

In der Diskussion wurde die Frage gestellt, wie sich die Frage der reinen Goodwill-Übertragung bei psychotherapeutischen Praxen darstelle, bei denen regelmäßig kein materielles Vermögen vorhanden sei. In diesem Fall dürfte bei alleiniger Übertragung der Zulassung keine Umsatzsteuer fällig werden, da die Zulassung der wesentliche Betriebsbestandteil sei.

Danach referierte Herr Rechtsanwalt *Dr. Ole Ziegler*, Plagemann Rechtsanwälte, Frankfurt, zum Thema „**Das künftige Versorgungsstrukturgesetz – Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung**“. Zunächst sei es geplant, neue Regelungen zu Fragen der Zuweisung gegen Entgelt einzufügen (§ 33 Abs. 2 Ärzte-ZV-E, § 73 Abs. 7 SGB V-E). Die Gewinnverteilung dürfe in Zukunft grundsätzlich nur nach den persönlich erbrachten Leistungsanteilen erfolgen. Hierdurch werde insbesondere bezweckt, Teil-Berufsausübungsgemeinschaften zu beschränken. Sei dies im Gesellschaftsvertrag zurzeit anders geregelt, müsse diskutiert werden, ob die Gesetzesänderung einen Kündigungsgrund darstelle, zur Vertragsanpassung zwingen und wie gegebenenfalls die Überwachung sichergestellt werden könne.

Des Weiteren sei geplant, nunmehr auch Vertragsärzte befristet zuzulassen (§ 19 Abs. 3 S. 4 Ärzte-ZV-E, § 98 Abs. 2 Nr. 12 SGB V-E). Bei der Dauer der Befristung dürfte auch die Refinanzierung der Investitionen zu berücksichtigen sein. Das Ende der befristeten Zulassung soll nach § 95 Abs. 7 SGB V-E mit dem Ende der Befristung automatisch eintreten. Ein Problem sei eine Berufsausübungsgemeinschaft unter Einschluss von befristeten Zulassungen. Diese Berufsausübungsgemeinschaft müsste mit dem Ende der Zulassung aufgelöst werden oder im Wege der Realteilung auseinandergesetzt werden. In Klauseln sei zu berücksichtigen, dass die Gesellschaft insbesondere dann fortgesetzt werde, wenn die Voraussetzungen für die befristete Zulassung wegfallen, wenn die befristete Zulassung entfristet oder die Befristung verlängert werde. Im Bereich der Abfindungsregelung sei problematisch, welcher Goodwill abzufinden sei und ob die Einlage des Arztes von Anfang an nur in der Leistung von Diensten bestanden habe. Diskutiert wurde die Frage, ob auf eine befristete Zulassung zugunsten der Anstellung verzichtet werden könne. Für diesen Fall dürfte jedenfalls nach den gesetzlichen Regelungen keine Abfindung geschuldet sein.

Bezüglich der angestellten Ärzte sehe der Gesetzesentwurf vor, dass nunmehr auch die Stelle eines angestellten Arztes in eine vertragsärztliche Zulassung umgewandelt werden kann. Noch nicht geklärt sei, wie diese Umwandlung dann im Bereich der Honorarverteilung geregelt werde. Im Rahmen der Wettbewerbsverbote sei zu berücksichtigen, dass eine Karenzentschädigung nicht geschuldet ist, wenn und soweit das Wettbewerbsverbot erst im Moment des Antrags auf Umwandlung der Anstellung in eine Zulassung vereinbart werde.

Die Residenzpflicht für Ärzte soll praktisch aufgehoben werden (§ 24 Abs. 3 Nr. 2 Ärzte-ZV-E). Es sollen neue Regelungen zu Mutterschutz und Pflegezeit eingeführt werden, die auch eine erweiterte Vertretungsmöglichkeit und Beschäftigungsmöglichkeit von Assistenten vorsehen. Problematisch könnte die Verteilung eines möglichen Gewinns sein. Als Grund für eine von den persönlich erbrachten Leistungsanteilen abweichende Gewinnverteilung könnte hier die Elternzeit angeführt werden. Ungeregelt ist auch, wie die Kosten eines Vertreters zu betrachten seien. Schließlich sei ein Gewinnanteil auf das Erziehungsgeld anzurechnen.

Einen besonderen Schwerpunkt legte *Ziegler* auf die Frage des Vorkaufsrechts der KV bei Nachbesetzungen in zulassungsbeschränkten Bereichen. Vorrangig seien jedoch vertraglich vereinbarte Vorkaufsrechte. In der Vertragsgestaltung solle darauf geachtet werden, dass ein Lösungsrecht vereinbart werde. Ein vertragliches Rücktrittsrecht sei gegenüber der KV allerdings gemäß § 465 BGB unwirksam. Es bestehe hier immer die Gefahr für den Käufer, dass der Verkäufer umschwenke. Andererseits läuft der Verkäufer Gefahr, Schadensersatzansprüchen des Käufers ausgesetzt zu sein, da er nur einmal erfüllen kann. In der weiteren Betrachtung verglich *Ziegler* das Vorkaufsrecht mit den Regelungen zum gemeindlichen Vorkaufsrecht bei Grundstücken. Dabei sehe die notarielle Praxis ein Rücktrittsrecht vor, welches an den Zugang der Vorkaufserklärung anknüpft. Ungeklärt sei die Verpflichtung einer Berufsausübungsgemeinschaft, den auf

den materiellen Wert entfallenden Kaufpreisanteil abzugeben. Im Falle der Auflösung einer Berufsausübungsgemeinschaft sei fraglich, ob der Kaufpreis an den Abgeber gehe. Hierfür spreche § 103 Abs. 4 a.E. SGB V-E, wonach die Fortführung der Praxis ausgeschlossen sei. Als Vorsorge gegen „Sitzvernichtung“ müsse in einer Berufsausübungsgemeinschaft eine Regelung getroffen werden, dass die Zulassung in der Gesellschaft verbleibe und gegebenenfalls in eine Anstellung umgewandelt werde. Hinsichtlich des Goodwills könnte ein den Verkehrswert übersteigender Kaufpreis reduziert werden, wenn das Vorkaufsrecht ausgeübt wird.

Dieser Vortrag wurde kontrovers diskutiert. Dabei zeigte sich, dass es erheblichen Gesprächsbedarf zu den Neuregelungen geben wird, wobei eine vertiefte Erörterung erst nach endgültiger Verabschiedung des Gesetzes sinnvoll ist.

Im Anschluss trug Herr *Dr. Karsten Scholz*, Ärztekammer Niedersachsen, zum **neuen Berufsrecht für Ärzte** vor. Die Überarbeitung der Berufsordnung sei auf Antrag einiger Ärztekammern erfolgt. Das erste Mal sei auch so etwas wie eine amtliche Begründung veröffentlicht worden (DÄBl. 2011, A-1980 ff.). § 2 Abs. 2 MBO-neu sehe vor, dass das ärztliche Handeln am Wohl der Patienten auszurichten sei. § 2 Abs. 3 MBO-neu regele die Einhaltung des Facharztstandards. Insoweit weiche die Berufsordnung nunmehr von dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ab. § 2 Abs. 5 MBO-neu verlange nicht nur die Kenntnis der geltenden Regelung, sondern ihre Beachtung. Dies bedeute eine Disziplinargewalt der Ärztekammern auch hinsichtlich vertragsarztrechtlicher Vorgaben, welche vor allem auch bei solchen Ärzten greife, die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, ohne Mitglieder einer KV zu sein.

In § 7 Abs. 3 MBO-neu seien neue Regelungen zur Zusammenarbeit von Ärzten und zur Hinzuziehung und Überweisung an fachkundige Kollegen enthalten. § 7 Abs. 4 MBO-neu stelle klar, dass telemedizinische Behandlung erlaubt sei. Ein Problempunkt sei weiterhin die aus dem Ausland angebotene Psychotherapie über das Internet. Im Fall der Überweisung sehe § 7 Abs. 7 MBO-neu eine rechtzeitige Information des Überweisungsempfängers vor. § 7 Abs. 8 MBO-neu schließlich sehe vor, dass die Ärzte einer missbräuchlichen Verwendung von Verschreibungen entgegenwirken sollen. Darunter ist das Ausstellen von Blankorezepten und die Rezeptierung zum Zwecke des Dopings zu subsumieren.

§ 12 Abs. 4 MBO-neu enthalte Regelungen zur wirtschaftlichen Aufklärungspflicht. Regelungen zur Vorschussberechtigung seien bewusst nicht aufgenommen worden. § 15 Abs. 1 MBO-neu regele bei Forschungsvorhaben die Einschaltung einer Ethikkommission. Diskussionsbedarf bestehe insoweit zu Anwendungsbeobachtungsstudien sowie zur Frage retrospektiver Studien. Es dürfte hierbei auf die Praxis der einzelnen Kammern ankommen.

Kontrovers diskutiert worden seien die Regelungen zu § 16 MBO-neu und Sterbehilfe. Die Regelungen in der Berufsordnung gingen insoweit über die strafrechtlichen Vorgaben

hinaus. Verboten seien die berufsmäßige Sterbehilfe und die Beihilfe zum Suizid. Allenfalls in Ausnahmefällen könne angenommen werden, dass ein Arzt entschuldigt sei. Eine Sterbehilfeorganisation habe bereits angekündigt, unmittelbar nach Umsetzung der geänderten Berufsordnung ein Normkontrollverfahren einleiten zu wollen.

Regelungen zur Berufsausübungsgemeinschaft seien in § 18 Abs. 1 S. 2, Abs. 2a MBO-neu enthalten. Die Definition der Berufsausübungsgemeinschaft orientiere sich an den steuerlichen Vorgaben zur Mitunternehmerschaft. Die amtliche Begründung spreche insoweit Null-Beteiligungsgesellschaften und auch eine Übergabe-Berufsausübungsgemeinschaft an. Im Rahmen der Werbung seien die Vorgaben in § 27 Abs. 3 S. 4 MBO-neu konkretisiert worden. § 29 Abs. 3 MBO-neu erfasst, den aktuellen Vertragsmustern folgend, nun nicht mehr nur den liquidationsberechtigten sondern auch den Arzt, der eine Beteiligungsvergütung erhält. Viele Chefärzte verfügten über kein eigenes Liquidationsrecht mehr; die Zahlungen erfolgten nur noch über den Krankenhausträger.

§ 30 MBO-neu regelt, dass die Ärzte in ihren Beziehungen zu Dritten ihre Unabhängigkeit wahren müssten. Hierzu enthalte § 31 Abs. 1 MBO-neu ein Zuweisungs- und Empfehlungsverbot, welches allgemein gelte. Die Aufnahme des Empfehlungsverbots sei unabhängig von der aktuellen Rechtsprechung des BGH erfolgt, die unter einem Verweisen auch das Empfehlen verstehen. Die bisher bestehenden Ausnahmen zugunsten geringfügiger Vorteile seien entfallen. Beim Verbot einseitiger Zuwendung sei eine wirtschaftliche Betrachtung bei der Abgrenzung zur Austauschbeziehung erforderlich. Boni aus sozialrechtlich zulässigen Verträgen sollen jedoch weiterhin zulässig bleiben. Ausnahmen seien weiterhin vorgesehen für die Förderung der Teilnahme an berufsbezogenen Fortbildungen und Sponsoring von Veranstaltungen.

Den letzten Vortrag hielt Herr Rechtsanwalt *Mark Kroel*, Sozietät Dr. Rehborn, Dortmund, zum **Urteil des Bundessozialgerichts vom 23. Juni 2010**. Das BSG habe mit dem Urteil eine Zweikomponenten-Doktrin aufgestellt, anhand derer zu beurteilen ist, ob ein, in eine Gemeinschaftspraxis eingebundener Arzt für den Bereich des Vertragsarztrechts selbständiger Vertragsarzt oder angestellter Arzt sei.

Es handele sich dabei zum einen um die wirtschaftliche Komponente, die das BSG anhand dreier Kriterien prüfe. Zunächst sei eine Gewinn- und Verlustbeteiligung erforderlich. Als problematisch könnte sich insoweit im Einzelfall die Vereinbarung von Fest-, Vorab- und Mindestgewinnanteilen erweisen. Eine jede Änderung des Jahresergebnisses der Gesellschaft sollte sich auf alle Gesellschafter auswirken; bei einer ergebnisunabhängigen Kontinuität der Gewinnanteile einzelner Partner könnte angenommen werden, diesen Partnern fehle das Unternehmerrisiko und die Unternehmerchance. Des Weiteren sei nach Auffassung des BSG eine Beteiligung am Goodwill der Gesellschaft erforderlich, und zwar zumindest eine Beteiligung an dem miterarbeiteten Goodwill. Dazu müsse der Gesellschafter entweder seinen Praxis-/ Goodwillanteil verkaufen können oder im Ausscheidensfall eine Abfindung in Geld

erhalten; als ausreichend sei insoweit auch die Möglichkeit der Mitnahme des Goodwillanteils durch Fortsetzung der Tätigkeit anzusehen. Ein fester Goodwill-Anteil könnte jedoch auf Dauer problematisch sein, weil es insoweit an einer Teilhabe an eventuellen Wertveränderungen fehle. Schließlich sei eine Beteiligung am Substanzvermögen nicht ausnahmslos erforderlich.

Die andere Komponente sei die Geschäftsführungsbefugnis, d.h. die Dispositionsfreiheit bei ärztlichen/freiberuflichen Angelegenheiten und sonstigen/neutralen Geschäften. Im Hinblick darauf, dass das BSG insoweit zum einen nunmehr nur seine eigene alte Rechtsprechung (BSGE 35, 247 [250]) wiedergibt und zum anderen hier sogar einen Arzt, der zivilrechtlich nicht als Gesellschafter, sondern als freien Mitarbeiter zu qualifizieren ist, als ausreichend dispositionsbefugt ansieht, erscheint es fraglich, ob das BSG für jeden Gemeinschaftspraxispartner eine Geschäftsführungsbefugnis als erforderlich ansieht, die über die in § 6 PartGG statuierte Befugnis hinausgeht.

Auch dieser Vortrag wurde engagiert diskutiert. Dabei verwiesen die Diskutanten auch auf die Regelung der neuen Musterberufsordnung.

Die nächste Veranstaltung in diesem Rahmen wird am 9. November 2012 wiederum in Düsseldorf stattfinden. Der Termin sollte bereits vorgemerkt werden.

Dr. Kyrill Makoski
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht
Möller und Partner, Düsseldorf