

Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung 2012

Bereits zum achten Mal fand die gemeinsame Tagung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein statt. Am 9. November 2012 trafen sich in Düsseldorf knapp siebzig Kolleginnen und Kollegen aus dem gesamten Bundesgebiet zum Erfahrungsaustausch unter Leitung der Vorsitzenden der Arbeitsgruppe Berufsrecht, Herrn Rechtsanwalt *Peter Peikert*, pwk & Partner, Dortmund und der Arbeitsgruppe Vertragsgestaltung, Herrn Rechtsanwalt Dr. *Karl-Heinz Möller*, Möller • Partner, Düsseldorf.

Den ersten Vortrag hielt Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. *Martin Rehborn*, rehborn.rechtsanwälte, Dortmund, zum Thema „**Sicherung der Praxisnachfolge?**“. Ausgangspunkt für den Vortrag war die Regelung des § 103 Abs. 4 SGB V. *Rehborn* differenzierte nach den einzelnen dort genannten Kriterien und stellte insbesondere heraus, welche Kriterien kurz- oder langfristig zu beeinflussen seien. Insgesamt gesehen seien nur wenige Kriterien als beeinflussbar einzustufen, insbesondere § 103 Abs. 4 S. 5 Nr. 6 SGB V (angestellter Arzt, Mitgesellschafter) sowie § 103 Abs. 4 S. 8 SGB V (wirtschaftliche Interessen) und § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V (Fortführung der Praxis).

Anschließend widmete sich *Rehborn* den verschiedenen zivilrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten. Eine Möglichkeit, die Praxis für nicht gewollte Bewerber unattraktiv zu machen, sei der Abschluss eines langfristigen Mietvertrages, der unter teilweise untypische Konditionen gestellt werde. Daneben könnten auch Arbeitsverhältnisse dafür sorgen, dass andere nicht gewünschte Bewerber von der Nachfolge Abstand nähmen (z.B. mit Angehörigen des gewünschten Bewerbers bei Vereinbarung langer Kündigungsfristen). Schließlich sei auch der Erwerb von Mobiliar und von Medizintechnik als ein Faktor anzusetzen. Hinsichtlich der Möglichkeit der Begründung einer Übergangs-Berufsausübungsgemeinschaft mit Dritten verwies *Rehborn* auf das Urteil des BSG v. 14.12.2011 – B 6 KA 13/11 R, GesR 2012, 223, und die durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Niederlassungsfreiheit.

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Interessen des Abgebers verwies er darauf, dass dieser vor allem ein Interesse daran habe, von praxisbezogenen Verbindlichkeiten befreit zu werden. Daneben seien die Sicherung des Kaufpreises und die Übernahme von Risiken zu bedenken. Die Grenze der Vertragsgestaltung stelle allerdings ein Gestaltungsmissbrauch (§ 242 BGB) dar. Eine andere Variante sei möglicherweise die

Ausschreibung einer halben vertragsärztlichen Zulassung zur Begründung einer Übergangs-Gemeinschaftspraxis. In derselben Sitzung des Zulassungsausschusses könne dann auch ein Verzicht des Abgebers auf die Zulassung zwecks Anstellung beim Erwerber (§ 103 Abs. 4b SGB V) erklärt werden. Nach der Übernahme des hälftigen Anteils könne sodann die Arztstelle rückumgewandelt werden in eine Vertragsarztzulassung; ob das von allen Zulassungsausschüssen akzeptiert werde, sei freilich offen.

In der Diskussion wurde unter anderem die Frage aufgestellt, ob als Bedingung auch aufgestellt werden könne, dass der Abgeber in der Praxis weiterbeschäftigt werde. Dies sei nach Ansicht von *Rehborn* möglich.

Anschließend stellte Herr Steuerberater Dipl.-Kfm. Dr. *Rolf Michels*, Laufenberg, Michels und Partner, Köln, „**Aktuelles aus dem Steuerrecht**“ vor. Dabei hatte er vor allem drei Schwerpunkte in seinem Vortrag. Zum einen verwies er auf die Probleme bei Praxisübergängen in umsatzsteuerrechtlicher Hinsicht. Hierbei differenzierte er zwischen der vollständigen und teilweisen Übertragung der Praxis. Bei der vollständigen Übertragung der Praxis ist u.a. Voraussetzung für die Umsatzsteuerfreiheit, dass der Erwerber den Betrieb fortführt. Bei einer nur teilweisen Übertragung der Praxis oder nur der Zulassung ist die Übertragung des immateriellen Wertes (und der Zulassung) in der Regel umsatzsteuerpflichtig. Wichtig sei die Grenze für Kleinunternehmer, da hierüber gegebenenfalls eine Umsatzbesteuerung vermieden werden kann. Gerade die umsatzsteuerrechtlichen Fragen würden immer wichtiger, weil auch die Finanzbeamten in dieser Hinsicht aufmerksam geworden seien.

Des Weiteren beschäftigte sich *Michels* mit den steuerlichen Folgen bei Entziehung der Zulassung, insbesondere der Frage, ob die Entschädigung auch steuerbegünstigt sei. Dies sei zu bejahen, da es für die steuerrechtliche Einordnung nicht darauf ankomme, ob ein Kaufpreis oder eine Entschädigung gezahlt werde; wichtig sei nur, dass die gesamte selbständige Tätigkeit beendet werde.

Schließlich wies er auf die steuerliche Problematik von Zuweisung gegen Entgelt hin. Die Zahlung entsprechender Entgelte sei nicht nur berufs- und vertragsarztrechtlich untersagt, sondern berge auch das Risiko der Steuerhinterziehung (§ 370 AO). Denn „Schmiergeldzahlungen“ seien nach § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG nicht steuerabzugsfähig,

wobei dies vor allem den Leistenden treffe; dem Empfänger derartiger Zahlungen könne nur geraten werden, sie zu versteuern. Allerdings sei dann das Problem, dass es sich um gewerbliche Einkünfte handele, die i.d.R. auch der Umsatzsteuer unterlägen.

Danach referierte Herr Rechtsanwalt *Karl Hartmannsgruber*, Sozietät HGA und Partner, München, zu „**Regelungen zu Krankheit, Berufsunfähigkeit und Tod in Gesellschaftsverträgen ärztlicher Berufsausübungsgemeinschaften**“. Als gemeinsames Merkmal von Krankheit, Berufsunfähigkeit und Tod nannte er die Arbeitsunfähigkeit, d.h. die Unmöglichkeit der Berufsausübung. Für die Zugehörigkeit zur Berufsausübungsgemeinschaft sei die ärztliche Berufstätigkeit obligatorisch. Rechtliche Folgen seien z.B. die Entziehung bei Nichtausübung (§ 95 Abs. 6 SGB V) und das Zulassungsende bei Tod (§ 95 Abs. 7 SGB V). Der Zulassungsverlust führe zum Ausscheiden aus einer Partnerschaftsgesellschaft (§ 9 Abs. 3 PartGG). Auch sei dann der Zweck der Gesellschaft, nämlich die gemeinsame Berufsausübung, nicht mehr zu erreichen, was zur Unmöglichkeit und damit zur Beendigung der Berufsausübungsgemeinschaft führe (§ 726 BGB). Im Folgenden differenzierte *Hartmannsgruber* zwischen einer Zweier-Gemeinschaftspraxis und einer Gemeinschaftspraxis mit drei und mehr Gesellschaftern sowie zwischen der vorübergehenden und der dauerhaften Arbeitsunfähigkeit. Sowohl bei einer Zweier-Gemeinschaftspraxis wie auch bei einer größeren BAG liege das Hauptinteresse bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit eines Gesellschafters in der Ausfallkompensation. Dagegen müsse die dauerhafte Arbeitsunfähigkeit bei einer Zweier-Gesellschaft immer zur Beendigung führen, bei einer größeren Gemeinschaftspraxis dagegen zum Ausscheiden des Gesellschafters, was vertraglich entsprechend zu regeln sei. Als Möglichkeiten der Ausfallkompensation nannte *Hartmannsgruber* die Vertretung des abwesenden Gesellschafters entweder durch den Mitgesellschafter oder einen Außenstehenden. Dabei sei die Frage der Finanzierung des Vertreters unter Berücksichtigung des durch die Abwesenheit des Erkrankten verursachten Umsatzrückganges individuell zu regeln. Denkbar seien Kürzungen der Entnahmen und Gewinnanteile. Diese finanziellen Einbußen sollten durch eine Krankentagegeldversicherung der Gesellschafter abgesichert werden.

Sodann stellte *Hartmannsgruber* den entsprechenden Regelungsbedarf dar. Die Abwesenheit eines Gesellschafters sei vor allem bei der Stimmrechtsausübung und bei

der Geschäftsführung und Außenvertretung durch entsprechende Vertretungsregelungen zu berücksichtigen. Bei der Regelung finanzieller Folgen einer Arbeitsunfähigkeit sollte mit den Mandanten immer eine individuelle Lösung diskutiert werden. Hierfür gäbe es kein Patentrezept. Bei der Berufsunfähigkeit sei vor allem zu definieren, wann eine Krankheit in eine Berufsunfähigkeit übergehe und wie die Berufsunfähigkeit festgestellt werden könne. Hierbei verwies er auch auf die Möglichkeit eines Gutachterverfahrens; dabei seien allerdings auch die Konsequenzen einer fehlenden Mitwirkung des betroffenen Gesellschafters festzulegen. Er plädierte für ein vertragliches Ausschlussverfahren. Im Todesfall scheidet der betroffene Gesellschafter automatisch aus. Wichtig sei insofern die Vereinbarung einer Fortsetzungsklausel, wenn die Gesellschaft dadurch nicht beendet werden soll. In vermögensrechtlicher Hinsicht seien Anwachsung und Überlassung von eventuellem Sonderbetriebsvermögen zu regeln sowie die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens. Eine wichtige Frage sei auch die soziale Absicherung der Familie. Werde hingegen die Auflösung beschlossen, würde dies zu einer Vermögensauseinandersetzung führen, bei der alle Gesellschafter (auch die berufsunfähigen und die Erben der verstorbenen Gesellschafter) geborene Liquidatoren sein.

Nach der Mittagspause referierte Herr Rechtsanwalt *Dr. Tobias Scholl-Eickmann*, Kanzlei am Ärztehaus, Dortmund, über „**Schlichten vs. Richten – Was muss der anwaltliche Berater von Ärzten über die Mediation wissen?**“. Er stellte die Mediation in ihrer historischen Entwicklung mit ihren Anwendungsgebieten vor. Darüber hinaus verwies auf die Regelungen im Mediationsgesetz (BGBl. 2012, Teil I S. 1577). Bei der Mediation lösen die Medianten anders als etwa bei gerichtlichen Verfahren ihren Konflikt selbst.

Nach einer Einführung in die theoretischen Grundlagen und die Prinzipien des Mediationsverfahrens betonte *Scholl-Eickmann* die Rolle des Mediators ebenso wie die der Parteianwälte im Mediationsverfahren, da diese schon den Weg zur Mediation vorbereiten müssten. Auch sei es nunmehr in § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO vorgeschrieben, dass eine entsprechende Erklärung im Klageverfahren angegeben werde, ob eine Mediation in Frage komme. Zudem sollten Mediationsklauseln im Rahmen der Vertragsgestaltung als mögliche Option bedacht und ggf. verwandt werden.

In der folgenden Diskussion zeigte Herr Rechtsanwalt Dr. *Ole Ziegler*, Plagemann Rechtsanwälte, Frankfurt, noch die wichtigen Punkte für den Begleitanwalt auf. Diese unterschieden sich je nach dem Stadium des Verfahrens. Einige Diskussionsteilnehmer merkten an, dass Mediationsverfahren bei Haftungsstreitigkeiten kaum von Erfolg geziert sein dürften. Umgekehrt wurde ein potentiell großer Anwendungsbereich im medizinrechtlichen Umfeld gesehen, so etwa bei arbeits- oder gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen. Teilweise gebe es inzwischen Mediationsverfahren im Bereich der ärztlichen Weiterbildung, die auch entsprechend erfolgreich seien.

Den Abschluss des Vortragsreigens machte Herr Rechtsanwalt Dr. *Oliver Treptow*, Taylor Wessing, München, zum Thema „**Aktuelles zu Medizinischen Versorgungszentren – Beteiligungsschranken nach Inkrafttreten des GKV-VStG**“. Nach den letzten bekannten Zahlen seien ca. 20 % aller MVZ nicht in Trägerschaft von Krankenhäusern oder Vertragsärzten. Motivation des Gesetzgebers bei der gesetzlichen Neuregelung im Rahmen des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes sei es gewesen, Kapitalinvestoren von MVZ fernzuhalten, da dies vermeintlich Gefahren für die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen von Kapitalinteressen berge (vgl. BR-Drs. 456/11, S. 103; BT-Drs. 17/6906, S. 70). Im Folgenden verwies *Treptow* auf diese Gesetzesänderungen und verglich sie mit der bisherigen Rechtslage. Die Beschränkung der zulässigen Rechtsformen in § 95 Abs. 1a S. 1 Hs. 2 SGB V habe dazu geführt, dass insbesondere natürliche Personen und Aktiengesellschaften nicht mehr MVZ-Träger sein könnten. Der Gründerkreis sei nach § 95 Abs. 1a S. 1 Hs. 1 SGB V beschränkt auf Vertragsärzte, zugelassene Krankenhäuser und Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen sowie gemeinnützige Träger, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V und § 95 Abs. 6 S. 4 SGB V sähen einen umfassenden Bestandsschutz vor. Der Umfang des Bestandsschutzes sei umstritten; richtigerweise dürften die bei Inkrafttreten des GKV-VStG bereits bestehenden MVZs weiterhin nach Maßgabe der früheren Regelungen wachsen und Änderungen auf Organisations- und Beteiligungsebene erfahren. Dies ergebe sich aus Wortlaut und Systematik der § 95 Abs. 1a S. 2 SGB V und § 95 Abs. 6 S. 4 SGB V und finde sich bestätigt in der Begründung des Regierungsentwurfs (vgl. BR-Drs. 456/11, S. 104; BT-Drs. 17/6906, S. 71). Die Grenze des Bestandsschutzes sei dann erreicht, wenn sich die Identität des MVZ-Unternehmens ändere, z.B. bei überwiegendem Austausch der Facharzttrichtungen. Allerdings sei nicht klar, wie die einzelnen KVen zu diesem Punkt ständen.

Anschließend konzentrierte sich *Treptow* auf die verbliebenen Gestaltungsformen, sowohl mit Blick auf die Beteiligung von Gründungsberechtigten als auch von Dritten. Umstritten sei etwa die Frage der Gründereigenschaft von MVZ. Sie sei wegen § 72 Abs. 1 S. 2 SGB V (auch für bestandgeschützte MVZ) zu bejahen; während das BMG dies offenbar ebenso sähe, habe sich diese Auffassung allerdings bei den die meisten KVen bzw. Zulassungsausschüssen (noch) nicht durchsetzen können. Die Zulässigkeit indirekter Beteiligungen von Dritten bemesse sich am Verbot der Umgehung bestehender Beteiligungsschranken und am Gebot der Berufsausübung in freier Praxis (§ 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV). Während gesellschaftsrechtliche Konstruktionen, wie Stille Gesellschaften oder Unterbeteiligungen, regelmäßig gegen das Umgehungsverbot verstießen, stehe bei schuldrechtlichen Gestaltungen, wie partiarischen Darlehen oder umsatzabhängigen Mieten, eher die Wahrung der Unabhängigkeit bei der Berufsausübung im Vordergrund.

Die Präsentationen der Referenten sind – genauso wie die Unterlagen der meisten vergangenen Tagungen – auf der Homepage der AG Medizinrecht abrufbar (<http://arge-medizinrecht.de/vertragsgestaltung>). Alle Teilnehmer waren mit der Veranstaltung sehr zufrieden. Die neunte gemeinsame Veranstaltung wird am 15. November 2013 in Düsseldorf stattfinden.

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

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht

Möller und Partner

Pfeifferstraße 6

40625 Düsseldorf

<http://www.m-u-p.info>