

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

**Zulässige Formen der stillen Beteiligung
an Arztpraxen und MVZ ?**

Peter Greve
Fachanwalt für Medizinrecht

greve@advobaltic.de
www.advobaltic.de

ADVOBALTIC Rechtsanwälte Dr. Petersen & Partner mbB
Sophienblatt 11, 24103 Kiel
Tel. (0431) 53007130

www.advobaltic.de

1


ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Gliederung

1. Begriffsbestimmungen
2. Einfachrechtliche Grundlagen
3. Vereinbarkeit von Drittbeteiligungsverboten mit höherrangigem Recht
4. Zulässige Beteiligungen an MVZ
5. Umgang mit Mandaten in der anwaltlichen Praxis
6. Fazit

www.advobaltic.de

2



Begriffsbestimmung

Formen der stillen Beteiligung:


- Stille Gesellschaft
 - typisch
 - atypisch

- Partiarische Beteiligungen
 - Darlehen
 - Umsatz/gewinnabhängige Verpachtung
 - Franchise-Modelle

nachfolgend wird vorrangig die typische stille Beteiligung OHNE Stimmrechte oder andere Einflussmöglichkeiten auf die ärztliche Tätigkeit betrachtet

www.advobaltic.de

3



Begriffsbestimmung

Stille Gesellschaft: §§ 230-236 HGB

§ 230 HGB

(1) Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, dass sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.

(2) Der Inhaber wird aus den in dem Betrieb geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.

§ 231 HGB

...

(2) Im Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, dass der stille Gesellschafter nicht am Verlust beteiligt sein soll; seine Beteiligung am Gewinn kann nicht ausgeschlossen werden.

www.advobaltic.de

4

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Stille Gesellschaft

- Innengesellschaft
- Gesellschaftszweck: Gewinnbeteiligung
- Einlage kann auch in Form von Arbeitsleistung erbracht werden (§ 706 Abs. 3 BGB)
- Stille GbR anerkannt (§§ 230 ff. HGB analog)
- Stiller Gesellschafter ist Gläubiger der Gesellschaft mit Gewinnbeteiligung
- Kein Einfluss auf die Geschäftsführung, soweit nicht anders vereinbart
- Kontrollrechte wie ein Kommanditist

www.advobaltic.de

5

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Rechtsprechung zur stillen Beteiligung an Arztpraxen

FEHLANZEIGE


(OLG Celle, Urt. v. 05.10.1994 – 3 U 171/93;
BGH, Beschl. V. 28.09.1995 – II ZR 257/94)

- Praxisgemeinschaft mit Vereinbarung Einnahmepooling
- Nichtanwendung der Grundsätze einer fehlerhaften Gesellschaft

→ „Poolgesellschaft“ wurde von dem Kläger als Geschäftsführer geleitet, daher war keine typische stille Gesellschaft gewollt

www.advobaltic.de

6




ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Verbot der aktiven Beteiligung Berufsfremder

- Heilberufs-/Kammergesetze der Länder
- §§ 17 Abs. 1, 19 Abs. 1 MBO-Ä
 - Fremdbetrieb durch Berufsfremde mit angestellten Ärzten nicht möglich
- § 95 SGB V i.V.m. §§ 32, 33 Ärzte-ZV
 - Tätigkeit in freier Praxis - BSG, Ur. v. 23.06.2010 - B 6 KA 7/09 R
 - MVZ kann nicht weiteres MVZ gründen - BSG, Ur. v. 16.05.2018 – B 6 KA 1/17 R
- §§ 105, 161 HGB; § 1 PartGG
- §§ 17, 18 Abs. 2 MBO-Ä
 - Bei allen Formen ärztlicher Zusammenarbeit muss stets die eigenverantwortliche, medizinisch unabhängige und nicht gewerbliche Berufsausübung gewährleistet sein.
- §§ 23a MBO-Ä

www.advobaltic.de

7



ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen

§ 1 PartGG


(1) Die Partnerschaft ist eine Gesellschaft, in der sich Angehörige Freier Berufe **zur Ausübung ihrer Berufe** zusammenschließen. Sie übt kein Handelsgewerbe aus. Angehörige einer Partnerschaft können nur natürliche Personen sein.

(2) Die Freien Berufe haben im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt.

→ Arg: aus § 1 PartGG folge ein Gebot der aktiven Berufsausübung in der Gesellschaft. Daher sei auch eine stille Beteiligung unzulässig.

www.advobaltic.de

8



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen


Heilberufe-/Kammergesetze der Länder

§ 29 Abs. 2 S. 3 HBKG-SH
Die heilberufliche Tätigkeit für eine juristische Person des Privatrechts setzt voraus, dass
(...) 5. ein Dritter am Gewinn der Gesellschaft nicht beteiligt ist,

§ 27 Abs. 3 S. 2 HmbKGGH
Die Berufsausübung nach Satz 1 Nummer 1 ist auch als Gesellschafterin oder Gesellschafter einer juristischen Person des Privatrechts zulässig, soweit eine eigenverantwortliche und unabhängige Berufsausübung gewährleistet ist und
(...) 4. Dritte nicht am Gewinn der juristischen Person des Privatrechts beteiligt sind,

www.advobaltic.de

9



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen

Heilberufe-/Kammergesetze der Länder

§ 29 Abs. 2 S. 3 HKG-Nds
Die heilberufliche Tätigkeit als Gesellschafterin oder Gesellschafter einer in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts geführten Praxis setzt voraus, dass
(...) 6. ein Dritter am Gewinn der Gesellschaft nicht beteiligt ist,

Sonst meistens sinngemäß wie § 29 Abs. 2 S. 2 HeilBerG-NRW:
„Die Führung einer Einzelpraxis oder einer Praxis in Gemeinschaft in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts setzt voraus, dass die Kammern in der Berufsordnung Anforderungen festgelegt haben, die insbesondere gewährleisten, dass die heilkundliche Tätigkeit **eigenverantwortlich, unabhängig und nicht gewerblich** ausgeübt wird.“

www.advobaltic.de

10



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen


§ 18 MBO-Ä (Berufliche Kooperationen)

(1) Ärztinnen und Ärzte dürfen sich zu Berufsausübungs -
gemeinschaften, Organisationsgemeinschaften,
Kooperationsgemeinschaften und Praxisverbänden
zusammenschließen. (...)

(2) Ärztinnen und Ärzte dürfen ihren Beruf einzeln oder gemeinsam
in allen für den Arztberuf zulässigen Gesellschaftsformen ausüben,
wenn ihre **eigenverantwortliche, medizinisch unabhängige sowie
nicht gewerbliche Berufsausübung** gewährleistet ist. Bei beruflicher
Zusammenarbeit, gleich in welcher Form, hat jede Ärztin und jeder
Arzt zu gewährleisten, dass die ärztlichen Berufspflichten
eingehalten werden.

www.advobaltic.de

11



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen


§ 23a MBO-Ä (Ärztegesellschaften)

(1) Ärztinnen und Ärzte können auch in der Form der juristischen
Person des Privatrechts ärztlich tätig sein. Gesellschafter einer
Ärztegesellschaft können nur Ärztinnen und Ärzte sowie Angehörige
der in § 23b Absatz 1 Satz 1 genannten Berufe sein. Sie müssen in
der Gesellschaft beruflich tätig sein. Gewährleistet sein muss
zudem, dass

- a) die Gesellschaft verantwortlich von einer Ärztin oder einem Arzt
geführt wird; Geschäftsführer müssen mehrheitlich Ärztinnen und
Ärzte sein,
- b) die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und der Stimmrechte
Ärztinnen und Ärzten zustehen,
- c) **Dritte nicht am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sind, (...)**

www.advobaltic.de

12



RECHTSANWÄLTE · NOTAR


Einfachrechtliche Grundlagen

§ 23a MBO-Ä (Ärztegesellschaften)

- Nur die stille Beteiligung „Dritter“ an Ärzt капиталgesellschaft ist vom Wortlaut des Verbots erfasst
- Analoge Anwendung auch auf Ärztepersonengesellschaft oder Einzelpraxis?
 - Planwidrige Regelungslücke?

www.advobaltic.de

13



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen

§ 23b MBO-Ä (Medizinische Kooperationsgemeinschaft zwischen Ärztinnen und Ärzten und Angehörigen anderer Fachberufe)


(1) Ärztinnen und Ärzte können sich auch mit selbständig tätigen und zur eigenverantwortlichen Berufsausübung befugten Berufsangehörigen anderer akademischer Heilberufe im Gesundheitswesen (...) zur kooperativen Berufsausübung zusammenschließen (medizinische Kooperationsgemeinschaft).

Die Kooperation ist in der Form einer Partnerschaftsgesellschaft nach dem PartGG oder aufgrund eines schriftlichen Vertrages über die Bildung einer Kooperationsgemeinschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer juristischen Person des Privatrechts gemäß § 23a gestattet.

→ Stille Beteiligung ≠ Berufsausübung

www.advobaltic.de

14



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen


§ 23b MBO-Ä (Medizinische Kooperationsgemeinschaft zwischen Ärztinnen und Ärzte und Angehörigen anderer Fachberufe)

(1) (...) Darüber hinaus muss der Kooperationsvertrag gewährleisten, dass

- a) die **eigenverantwortliche und selbständige Berufsausübung** der Ärztin oder des Arztes gewahrt ist;
- b) die Verantwortungsbereiche der Partner gegenüber den Patientinnen und Patienten getrennt bleiben;
- c) medizinische Entscheidungen, insbesondere über Diagnostik und Therapie, ausschließlich die Ärztin oder der Arzt trifft (...)
- d) der Grundsatz der freien Arztwahl gewahrt bleibt;
- e) die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt zur Unterstützung in seinen diagnostischen Maßnahmen oder zur Therapie auch andere als die in der Gemeinschaft kooperierenden Berufsangehörigen hinzuziehen kann;
- f) die Einhaltung der berufsrechtlichen Bestimmungen der Ärztinnen und Ärzte, insbesondere die Pflicht zur Dokumentation, das Verbot der berufswidrigen Werbung und die Regeln zur Erstellung einer Honorarforderung, von den übrigen Partnerinnen und Partnern beachtet wird; (...)

www.advobaltic.de

15



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen

§ 29a MBO-Ä (Zusammenarbeit mit Dritten)

(1) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, zusammen mit Personen, die weder Ärztinnen oder Ärzte sind, noch zu ihren berufsmäßig tätigen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern gehören, **zu untersuchen oder zu behandeln**. Dies gilt nicht für Personen, welche sich in der Ausbildung zum ärztlichen Beruf oder zu einem Fachberuf im Gesundheitswesen befinden.

(2) Die Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Fachberufe im Gesundheitswesen ist zulässig, wenn die Verantwortungsbereiche der Ärztin oder des Arztes und des Angehörigen des Fachberufes klar erkennbar voneinander getrennt bleiben.

→ Nur unmittelbare Zusammenarbeit geregelt

www.advobaltic.de

16

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen

Freiberuflichkeit

§ 1 MBO (§ 1 Aufgaben der Ärztinnen und Ärzte)
(1) Ärztinnen und Ärzte dienen der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung. Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe. Er ist seiner Natur nach ein **freier Beruf**.

www.advobaltic.de

17

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR


Einfachrechtliche Grundlagen

Freiberuflichkeit

§ 18 MBO (Kooperationen)
(1) Ärztinnen und Ärzte dürfen sich zu Berufsausübungsgemeinschaften, Organisationsgemeinschaften, Kooperationsgemeinschaften und Praxisverbänden zusammenschließen. (...)
(2) Ärztinnen und Ärzte dürfen ihren Beruf einzeln oder gemeinsam in allen für den Arztberuf zulässigen Gesellschaftsformen ausüben, wenn ihre **eigenverantwortliche, medizinisch unabhängige sowie nicht gewerbliche Berufsausübung** gewährleistet ist. Bei beruflicher Zusammenarbeit, gleich in welcher Form, hat jede Ärztin und jeder Arzt zu gewährleisten, dass die ärztlichen Berufspflichten eingehalten werden.

www.advobaltic.de

18



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen


Freiberuflichkeit

§ 18 MBO (Kooperationen)

(2a) Eine Berufsausübungsgemeinschaft ist ein Zusammenschluss von Ärztinnen und Ärzten untereinander, mit Ärztegesellschaften oder mit ärztlich geleiteten Medizinischen Versorgungszentren, die den Vorgaben des § 23a Absatz 1, Buchstabe a, b und d entsprechen, oder dieser untereinander zur gemeinsamen Berufsausübung. Eine **gemeinsame Berufsausübung** setzt die auf Dauer angelegte berufliche Zusammenarbeit **selbständiger, freiberuflich tätiger Gesellschafter** voraus. (...)

www.advobaltic.de

19



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen

Freiberuflichkeit

Keine gesetzliche Definition, sondern „Typusbegriff“ / soziologischer Begriff


Wesentliche Elemente:

- Wirtschaftliche Unabhängigkeit
- Fachliche Weisungsunabhängigkeit

→ Bei ausschließlich passiver Stellung eines stillen Gesellschafters bleibt Freiberuflichkeit unberührt

www.advobaltic.de

20



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen

Freiberuflichkeit
§ 32 Ärzte-ZV


Der Vertragsarzt hat die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich **in freier Praxis** auszuüben.

BSG, Urteil vom 23. Juni 2010 – B 6 KA 7/09 R – Rn. 37 ff.:

„Im Übrigen hat auch das BVerfG in verschiedenen Entscheidungen den Kerngehalt dieses Begriffes dahingehend umschrieben, dass der Arztberuf durch ein hohes Maß an **eigener Verantwortlichkeit** und **eigenem Risiko** in wirtschaftlicher Beziehung charakterisiert sei (BVerfGE 9, 338, 351). Das Berufsbild der freiberuflich Tätigen trage im Ganzen den „unternehmerischen Zug“, der auf **Selbstverantwortung, individuelle Unabhängigkeit und eigenes wirtschaftliches Risiko** gegründet sei (BVerfGE 10, 354, 369). Der frei praktizierende Arzt habe die **freie Verfügung über die eigene Arbeitskraft**, könne insbesondere seine **Arbeitszeit frei einteilen**, er trage aber auch das **volle wirtschaftliche Berufsrisiko** (BVerfGE 16, 286, 294). Mithin wird eine Tätigkeit in „freier Praxis“ unzweifelhaft durch die Merkmale **individuelle Unabhängigkeit** und **Tragung des wirtschaftlichen Risikos** konkretisiert.

www.advobaltic.de

21



RECHTSANWÄLTE · NOTAR


Einfachrechtliche Grundlagen

BSG, Urteil vom 23. Juni 2010 – B 6 KA 7/09 R – Rn. 40:

„Für das Maß an Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit, das einem Arzt bei der von ihm bei seinem Antrag auf Zulassung geplanten und dann ausgeübten vertragsärztlichen Tätigkeit verbleibt, können zivilrechtliche Vereinbarungen, die er bezogen auf die Arztpraxis getroffen hat, Bedeutung haben. Dies gilt nicht nur für Gemeinschaftspraxen sondern auch in anderen Fällen, etwa dann, wenn einem Arzt die Praxisräume und -ausstattung von einem anderen zur Verfügung gestellt werden und dieser sich **erhebliche Einflussmöglichkeiten auf die Praxisausstattung und den Praxisbetrieb** vorbehält. In solchen Fällen ist es Aufgabe der Zulassungsgremien, aber ggf auch der Sozialgerichte und der KÄVen, die zivilrechtlichen Verhältnisse in die Überprüfung einzubeziehen.“

www.advobaltic.de

22



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen

§ 33 Ärzte-ZV


(1) Die gemeinsame Nutzung von Praxisräumen und Praxiseinrichtungen sowie die gemeinsame Beschäftigung von Hilfspersonal durch mehrere Ärzte ist zulässig. Die Kassenärztlichen Vereinigungen sind hiervon zu unterrichten. (...)

(2) Die **gemeinsame Ausübung** vertragsärztlicher Tätigkeit ist zulässig unter allen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringern an einem gemeinsamen Vertragsarztsitz (örtliche Berufsausübungsgemeinschaft). (...)

→ Stille Beteiligung ≠ gemeinsame Ausübung ärztlicher Tätigkeit

www.advobaltic.de

23



RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen

§ 299 a StGB Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Wer als Angehöriger eines Heilberufs (...) im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er

1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

www.advobaltic.de

24

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Einfachrechtliche Grundlagen

Zwischenergebnis:

Stille Beteiligungen verboten

- teilweise in den Heilberufs-/Kammergesetzen der Länder
- für Beteiligung an Kapitalgesellschaften gemäß § 23a MBO-Ä

i.Ü. **str.**

www.advobaltic.de

25

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Vereinbarkeit von Drittbeteiligungsverboten mit höherrangigem Recht

Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG, Gesetzesvorbehalt

- BGH, NJW 1972, 338 – *Stille Beteiligung an Apotheke grds. zulässig*
- BGH, Urt. v. 24.09.1979 – II ZR 95/78 – BGHZ 75, 214-218
unangemessene Gewinnverteilungsabrede (90%/10%) führt zur Nichtigkeit der stillen Beteiligung

Danach Inkrafttreten Neufassung ApoG 1980, § 8 S. 2:

„Beteiligungen an einer Apotheke in Form einer **Stillen Gesellschaft** und Vereinbarungen, bei denen die Vergütung für dem Erlaubnisinhaber gewährte Darlehen oder sonst überlassene Vermögenswerte am Umsatz oder am Gewinn der Apotheke ausgerichtet ist, insbesondere auch am Umsatz oder Gewinn ausgerichtete Mietverträge sind **unzulässig**.“

Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in der Lit. **str.**

www.advobaltic.de

26

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Vereinbarkeit von Drittbeteiligungsverboten mit höherrangigem Recht

Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG, Gesetzesvorbehalt

- BGH, Urt. v. 05. 11. 1991 – I ZR 11/90 –, *juris*
(Heilpraxis-GmbH betrieben durch Nicht-Heilpraktiker)
- BGH, Urt. v. 25. 11. 1993 – I ZR 281/91 –, BGHZ 124, 224-230 (GmbH-Zahnbehandlungsangebot)

Rn. 21: „Dieser Angebotsgestaltung steht § 1 ZHG jedenfalls solange nicht grundsätzlich entgegen, als die Beklagte sich - wie vorliegend vom Berufungsgericht unbeanstandet festgestellt - direkter Weisungen oder anderer Einflußnahmen spezifisch fachlicher, behandlungsbezogener Art enthält; denn Ausübung der Zahnheilkunde im Sinne der genannten Vorschrift bedeutet (...) eine Betätigung, die - unmittelbar oder mittelbar durch entsprechende Behandlungsanweisungen - dem eigentlichen, fachlichen Bereich der zahnärztlichen Betätigung, d.h. der Feststellung, Heilung oder Linderung des Leidens des Patienten, zuzuordnen ist. Die Schaffung lediglich der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine solche Betätigung der bei ihr angestellten Zahnärzte fällt selbst nicht unter diesen Begriff (...), so daß es insoweit einer Approbation, die die Beklagte als juristische Person auch nicht erhalten könnte, nicht bedarf.“

www.advobaltic.de

27

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Vereinbarkeit von Drittbeteiligungsverboten mit höherrangigem Recht

Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG, Gesetzesvorbehalt

- **Verbote in den HBKG der Länder formell rechtmäßig**
- **Generelles Verbot der typischen stillen Gesellschaft kann nicht aus ärztlichen Standesrecht abgeleitet werden**

Soweit nicht bereits eine Auslegung nach den sonstigen Auslegungsmethoden zur Bejahung der Zulässigkeit der typischen stillen Beteiligung führt, muss jedenfalls eine verfassungskonforme Auslegung zu diesem Ergebnis führen.

www.advobaltic.de

28

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Vereinbarkeit von Drittbeteiligungsverboten mit höherrangigem Recht

Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG, Verhältnismäßigkeit

→ Dient das Verbot der stillen Beteiligung anerkannten Gemeinwohlzwecken und ist es hierfür geeignet?

➤ BVerfG, Beschl. v. 12.01.2016 – 1 BvL 6/13 –, BVerfGE 141, 82-120 (zur partiellen Unvereinbarkeit von § 59a BRAO – Sozietät von Rechtsanwälten mit Ärzten)

„Zu der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten freien Berufsausübung zählt auch die Freiheit, den Beruf gemeinsam mit Angehörigen anderer Berufe auszuüben. Ein Sozietätsverbot, wie es hier zur verfassungsrechtlichen Überprüfung steht, greift daher in die Freiheit der Berufsausübung ein. (...)

Mit dem Eingriff in die freie Berufsausübung durch Begrenzung der sozietätsfähigen Berufe verfolgt der Gesetzgeber einen legitimen Zweck. Die Vorschrift soll die Beachtung der wesentlichen anwaltlichen Grundpflichten aus § 43a BRAO sichern und damit zu einer funktionsfähigen Rechtspflege beitragen.“

www.advobaltic.de

29

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Vereinbarkeit von Drittbeteiligungsverboten mit höherrangigem Recht

Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG, Verhältnismäßigkeit

- Gesundheitsschutz als legitimes gesetzliches Ziel
 - Verhinderung der Einflussnahme berufsfremder Interessen auf die ärztliche Tätigkeit
- Grundpflichten für ärztliche Berufsausübung (s.o., § 18 MBO-Ä):
 - **Eigenverantwortlichkeit**
 - **Medizinische Unabhängigkeit**
 - **Nicht-Gewerblichkeit**

➤ Das vorbehaltlose Verbot der stillen Beteiligung stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Arztes bzw. einen unverhältnismäßigen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des beteiligungswilligen stillen Gesellschafters dar

www.advobaltic.de

30

PG1 Auf Wesentlichkeitstheorie kommt es danach nicht mehr an (ausreichende Ermächtigungsgrundlage für Regelung in BO, soweit nicht direkt in HBK verboten)

Peter Greve; 14.11.2019

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Vereinbarkeit von Drittbeteiligungsverboten mit höherrangigem Recht

Art. 3 Abs. 1 GG: Ungleichbehandlung

- HBKG: Verbot nur stiller Beteiligung an Kapitalgesellschaft und nicht der stillen Beteiligung an Einzelpraxis und Personengesellschaft
- Angestellte Ärzte im Krankenhaus
 - Rechtsordnung erlaubt gewinnorientierte Leistungserbringung durch Krankenhäuser und stille/aktive Beteiligung an KH
- MVZ in der Trägerschaft von Krankenhäusern (bzw. Dialyseeinrichtungen)
 - Gesellschafter müssen keine besondere Qualifikation erfüllen (insbes. keinen Heilberuf ausüben)
 - Aber: Ungleichbehandlung nur Reflex wg. Vorrang SGB V vor Berufsrecht
- Zulässige wirtschaftliche Verflechtungen (Vermietung; Betriebsgesellschaften etc.)

www.advobaltic.de

31

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Vereinbarkeit von Drittbeteiligungsverboten mit höherrangigem Recht

Art. 3 Abs. 1 GG

- Mögliche Rechtfertigung für Ungleichbehandlung gegenüber zulässiger aktiver Beteiligung:

Präventiver Verbraucherschutz vor nicht erkennbarer Fremdbeeinflussung?

→ Typischer stiller Gesellschafter kann keine Fremdbeeinflussung ausüben, welche über zulässige wirtschaftliche Bindungen hinausgeht

www.advobaltic.de

32

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Besonderheiten bei Beteiligung an MVZ

➤ Folgt aus der Zulässigkeit der aktiven Beteiligung von Gesellschaftern (insbes. Krankenhausträger) auch die Zulässigkeit der passiven Beteiligung als stiller Gesellschafter?

pro:

- Erst-Recht-Schluss: bei typischer Stiller Beteiligung geringere Gefahr für Einflussnahme als bei zulässiger aktiver Beteiligung

contra:

- Ausnahmecharakter der Zulassung von MVZ mit dem Ziel der Verbesserung der Patientenversorgung
- Schutz durch vorherige Prüfung im Rahmen der Zulassung des MVZ durch Zulassungsausschuss

www.advobaltic.de

33

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Besonderheiten bei Beteiligung an MVZ

MVZ-GmbH & Stille Beteiligung

- KH + Vertragsärzte Gesellschafter der MVZ GmbH
- Vertragsärzte bringen ihre Praxen in das Vermögen der MVZ-GmbH ein und lassen sich auf der Basis eines atypisch stillen Gesellschaftsvertrag Mitbestimmungs- und Gewinnbeteiligungsrechte einräumen


bereits gelebtes Modell:

vgl. Möller/Dahm/Remplik in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 3. Aufl. 2015, 10. Exkurs GmbH & Still)

→ Keine Einflussnahme „Dritter“, daher zulässig (jedenfalls soweit im Zulassungsverfahren offengelegt)

www.advobaltic.de

34



ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Umgang mit Mandaten in der anwaltlichen Praxis

Konsequenzen einer unzulässigen (stillen) Beteiligung:


- Kein Vergütungsanspruch (BSG, Ur. v. 23.6.2010 – B 6 KA 7/09 R)
- Abrechnungsbetrug (vgl. zuletzt LG Hamburg, Ur. v. 11.3.2019 -618 KLS 2/17 – ZMGR 2019, 249 m. Anmerkung Dorn/Schmidt)
- ... Entziehung von Zulassung und Widerruf der Approbation

daher unbedingt:

- Vorlage der geplanten Verträge über Stille Beteiligung an Zulassungsausschuss und/oder Landesärztekammer vor Umsetzung!
- (Feststellungs-)Klage bei divergierenden Rechtsansichten

www.advobaltic.de

35



ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Fazit

- Typische stille Beteiligungen an Arztpraxen und MVZ, welche die Eigenverantwortlichkeit und medizinische Unabhängigkeit des Arztes nicht beschränken, sind rechtlich zulässig
- Regelungen in HBKG zum generellen Verbot der stillen Beteiligung nur an Heilkunde-Kapitalgesellschaft und ohne Erlaubnisvorbehalt sind verfassungswidrig
- Zum Schutz vor gravierenden Folgen ist unbedingt vorab eine Vorlage eines Vertragsentwurfs an KV und LÄK geboten und im Beanstandungsfall vor Umsetzung eine gerichtliche Klärung herbeizuführen
- Spannungsfeld zu rechtlich erlaubten aktiven Beteiligungen (Krankenhaus-MVZ; Dialyse-MVZ)

www.advobaltic.de

36

ADVOBALTIC
RECHTSANWÄLTE · NOTAR

Vielen Dank für ihr Interesse!



Noch Fragen?

www.advobaltic.de

37