

15. Tagung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung

Dr. Christian Maus

Die 15. Tagung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung fand am 15. November 2019 unter der Leitung der Herren Rechtsanwälte und Fachanwälte für Medizinrecht Jörg Müssig, pwk & Partner, Dortmund, und Dr. Andreas Meschke, Möller und Partner, Düsseldorf, im Düsseldorfer Industrie-Club statt.

Abweichend vom eigentlich vorgesehenen Programm hatten sich Herr Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht *Peter Greve*, ADVOBALTIC Rechtsanwälte Kiel, und Herr Steuerberater Dipl.-Kfm. Dr. *Rolf Michels*, Laufenberg Michels und Partner, Köln, dahingehend verständigt, dass Herr Dr. *Michels* einfühend vor Herrn *Greves* Vortrag über „**Zulässige Formen der stillen Beteiligung an Arztpraxen und MVZ**“ kurz die **steuerlichen Aspekte der stillen Beteiligung** beleuchtete.

Den beiden Erscheinungsformen der typischen und atypischen stillen Beteiligung gemein ist die kapitalmäßige Beteiligung am Unternehmen eines anderen durch Leistung einer Einlage in der Form, dass diese in das alleinige Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht. Während bei der typischen stillen Beteiligung der Beteiligte nur Kontrollrechte innehat, kann der atypisch Beteiligte wie ein Kommanditist Kontrollrechte, Widerspruchsrechte und Stimmrechte ausüben. Weiterhin unterscheidet sich die atypische Beteiligung von der typischen dadurch, dass im Fall der atypischen Beteiligung beim Ausscheiden eine Abfindung in Höhe der Einlage zzgl. des Praxiswerts zu zahlen ist, was dazu führt, dass die atypische Beteiligung als Mitunternehmerschaft und damit als gewerbliche Tätigkeit einzustufen ist. Der typisch Beteiligte hat hingegen Einkünfte aus Kapitalvermögen. Den Bogen schlagend über die Gestaltungsmöglichkeiten der steuerlichen Anerkennung von stillen Beteiligungen von Familienangehörigen leitete Herr Dr. *Michels* zur steuerlichen Anerkennung von Vereinbarungen zwischen nahen Angehörigen bei stillen Beteiligungen an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft (durch einen Familienangehörigen) über. Bei einer atypischen stillen Beteiligung eines Familienangehörigen etwa an einer MVZ-GmbH könnte ein steuerlicher Vorteil dadurch generiert werden, dass etwaige laufende Verluste aus dem Praxisbetrieb der GmbH in der Einkommensteuererklärung des Gesellschafters berücksichtigt werden können. Nachteilig sei das Risiko eines Sperrfristverstößes nach § 22 UmwStG, wenn die MVZ GmbH innerhalb von 7 Jahren durch Einbringung zum Buchwert gegründet wurde. Denkbar sei allerdings auch die typische stille Beteiligung eines Familienangehörigen an einer MVZ-GmbH, so *Michels*. Sie stellt Fremdkapital in der MVZ GmbH, wodurch der Gewinnanteil des stillen

Gesellschafters eine Betriebsausgabe der GmbH wird. Beim stillen Gesellschafter werde der Gewinnanteil als Einkünfte aus Kapitalvermögen behandelt und mit dem persönlichen Steuersatz belegt, wenn der stille Gesellschafter mit mindestens 10% an GmbH beteiligt sei. Zusammenfassend, so resümierte Herr Dr. Michels, sei eine Steuerersparnis durch eine stille Beteiligung an einer ärztlichen Einrichtung grundsätzlich möglich, allerdings scheide die atypisch stille Beteiligung bei einer Einzelpraxis und einer Berufsausübungsgemeinschaft wegen der ansonsten anfallenden Gewerbesteuer (keine Beteiligung „berufsfremder“ Personen) aus. Doch auch eine typische stille Beteiligung sei im Ergebnis nach seiner Auffassung wegen der hohen Hürden der steuerlichen Anerkennung (insbesondere bei Minderjährigen und schenkweise hingeebenen Einlagen) nicht zu empfehlen, da der Umsetzungsaufwand und ggf. durchsetzbare Steuerersparnis außer Verhältnis stünden.

Nach den steuerlichen Vorarbeiten ergriff Herr *Greve* das Wort und kündigte an, sich in seinem Vortrag auf die typische stille Beteiligung ohne Stimmrechte oder andere Einflussmöglichkeiten auf die ärztliche Tätigkeit zu konzentrieren. Zwar sei die stille Beteiligung analog § 230 HGB allgemein anerkannt, soweit ersichtlich existiere allerdings keine Rechtsprechung zur stillen Beteiligung an Arztpraxen. Die Entscheidung des OLG Celle, Ur. v. 05.10.1994 – 3 U 171/93 (nachgehend BGH, Beschl. V. 28.09.1995 – II ZR 257/94) sei nicht einschlägig, da die dort streitgegenständliche, eine „Gewinnpooling“ betreibende Praxisgemeinschaft von einem Arzt als Geschäftsführer geleitet wurde, also keine typische stille Gesellschaft gewollt war. Herr *Greve* ging dann auf die für die stille Beteiligung wesentlichen Verbote der aktiven Beteiligung Berufsfremder an Arztpraxen ein, normiert etwa in den Heilberufs- und Kammergesetzen der Länder der Musterberufsordnung für Ärztinnen und Ärzte oder PartGG ein. Ein Verbot der stillen Beteiligung aus § 1 Abs. 1 PartGG herzuleiten, hielt *Greve* nicht für überzeugend. § 27 Abs. 3 S. 2 HmbKGG untersage nach seinem Wortlaut lediglich die stille Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft, nicht aber an einer Personengesellschaft. Auch eine (analoge) Heranziehung des Regelungsgehalts des § 23a MBO-Ä begründe nicht das Verbot einer stillen Beteiligung, so der Referent. Bei einer Ärztegesellschaft müsse u.a. gewährleistet sein, dass Dritte nicht am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sind. Bei dieser Formulierung sei insbesondere der Begriff des „Dritten“ unklar, ob er auch einen anderen Arzt umfasse, bleibe offen. Im Übrigen betreffe die Regelung lediglich Kapitalgesellschaften, eine analoge Anwendung auf Einzelpraxen oder Berufsausübungsgemeinschaften lasse sich aber nicht begründen, so die Ansicht von *Greve*. Nach der Subsumtion des Regelungsgehalts von § 23b MBO-Ä und § 29c MBO-Ä unter die Frage, inwiefern diese Vorschriften eine stille Beteiligung erlauben oder untersagen, erörterte Herr *Greve* detailliert die Urteilsgründe der Entscheidung des BSG vom 23.6.2010 - B 6 KA 7/09 R unter besonderer Berücksichtigung des in § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV normierten

Grundsatzes, wonach der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben hat. Das BSG habe den Kerngehalt des Begriffs der „freien Praxis“ dahingehend umschrieben, dass der Arztberuf u.a. durch ein hohes Maß an eigener Verantwortlichkeit und eigenem Risiko charakterisiert sei und das Berufsbild des frei praktizierenden Arztes durch die Merkmale individuelle Unabhängigkeit und Tragung des wirtschaftlichen Risikos konkretisiert werde. Da zivilrechtliche Verpflichtungen Einfluss auf den Grad der Unabhängigkeit haben können, müssten im konkreten Fall die Einflussmöglichkeiten des stillen Gesellschafters hinterfragt und überprüft werden, da bei entsprechender Einflussnahme die Niederlassung in freier Praxis gefährdet sein könne. Berücksichtige man desweiteren, dass § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV die gemeinsame Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit in einer Berufsausübungsgemeinschaft verlange, bestehe nach Auffassung des Vortragenden bei einer atypischen stillen Beteiligung an einer Arztpraxis die Gefahr des Verstoßes gegen § 299a StGB, im Übrigen sei die atypische stille Beteiligung an Arztpraxen oder MVZ teilweise in den Heilberufs-/Kammergesetzen der Länder verboten, was auch gemäß § 23 MBO-Ä für die Beteiligung an Kapitalgesellschaften gelte. Abschließend wandte sich Greve der Frage zu, ob Drittbeteiligungsverbote mit höherrangigem Recht vereinbar seien. Art. 12 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG beinhalten einen Gesetzesvorbehalt, der die Einschränkung dieser Grundrechte durch ein oder aufgrund eines Gesetzes ermögliche. Soweit also Heilberufs- oder Kammergesetze die atypische stille Beteiligung an einer Praxis oder einem MVZ untersagten, geschehe dies formell rechtmäßig. Auf der nächsten Stufe müsse aber geprüft werden, ob diese Verbote verhältnismäßig seien und anerkannten Gemeinwohlzwecken dienten. Das BVerfG habe in seinem Beschluss vom 12.01.2016 – 1 BvL 6/13 –, BVerfGE 141, 82-120, ausgeführt, dass zu der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten freien Berufsausübung auch die Freiheit zähle, den Beruf gemeinsam mit Angehörigen anderer Berufe auszuüben. Nach Auffassung des Dozenten stelle deshalb das vorbehaltlose Verbot der stillen Beteiligung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Arztes bzw. einen unverhältnismäßigen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des beteiligungswilligen stillen Gesellschafters dar. Zusammenfassend bejahte Greve die rechtliche Zulässigkeit der typischen stillen Beteiligungen an Arztpraxen und MVZ, welche die Eigenverantwortlichkeit und medizinische Unabhängigkeit des Arztes nicht beschränken. Entgegenstehende Regelungen in Heilberufs- und Kammergesetzen mit einem generellen Verbot der stillen Beteiligung ausschließlich an einer Heilkunde-Kapitalgesellschaft und ohne Erlaubnisvorbehalt sind verfassungswidrig. Für die anwaltliche Beratungspraxis empfahl er die Vorlage des Vertragsentwurfs bei der Kassenärztlichen Vereinigung sowie der Landesärztekammer und riet dazu, im Beanstandungsfall vor der Umsetzung eine gerichtliche Klärung herbeizuführen. In der anschließenden lebhaften Diskussion tendierte der wohl überwiegende Teil des Auditoriums einschließlich zweier anwesender Vertreter von

Landesärztekammern zu einer Zulässigkeit der typischen stillen Beteiligung an MVZ bzw. Arztpraxen.

Es schlossen sich die Ausführungen von Herrn Rechtsanwalt und Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht Dr. *Philipp Schütt*, Baker & McKenzie, Düsseldorf, zum Thema „**Medizinrechtliche Streitigkeiten und Schiedsverfahren**“ an. Ausgehend von der Vielzahl im Medizinrecht anzutreffenden Streitbeilegungsmechanismen beleuchtete Herr Dr. *Schütt* in seinem Vortrag die Verwendung von Schiedsvereinbarungen im Medizinrecht und die Besonderheiten bei der Durchführung von Schiedsverfahren bei medizinrechtlichen Streitigkeiten.

Die gesetzlichen Grundlagen für vertraglich vereinbarte Schiedsgerichtsverfahren fänden sich im 10. Buch der ZPO, §§ 1025 ff. Voraussetzungen für die Durchführung eines Schiedsverfahrens seien eine zwischen den Parteien abgeschlossene Schiedsvereinbarung (§ 1029 ZPO) und die Schiedsfähigkeit des Streitgegenstands (§ 1030 ZPO). Grundsätzlich zu unterscheiden seien die „ad hoc-Schiedsverfahren“ und institutionellen Schiedsverfahren (z.B. DIS, ICC, med.iatori), so Dr. *Schütt*, wobei die Zahl der ad hoc-Verfahren im medizinrechtlichen Bereich überwiege. Schiedsvereinbarungen würde man häufig in Verträgen über Berufsausübungsgemeinschaften antreffen. Typische Streitgegenstände seien etwa Ausschlusskündigungen wegen angeblichen Verfehlungen der anderen Partei, Gewinnverteilung in der Gemeinschaftspraxis oder Streitigkeiten aus Wettbewerbsverboten bzw. Rückkehrverboten.

Nach dieser Einleitung ins Thema wandte sich Herr Dr. *Schütt* dem Zustandekommen einer Schiedsvereinbarung und der in diesem Zusammenhang häufig anzutreffenden „pathologischen“ Schiedsklauseln zu. Häufig seien Schiedsklauseln nicht hinreichend genug formuliert, so dass unklar sei, ob die Parteien tatsächlich die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts begründen wollten. Immer wieder anzutreffen sei auch der (gesellschafts)vertragliche Verweis auf eine als Anlage beigefügte Schiedsvereinbarung, die tatsächlich aber nie abgeschlossen worden sei. Entgegen der Regelung in § 1031 Abs. 5 ZPO sei bei Gesellschaftsverträgen nicht erforderlich, dass die Schiedsvereinbarung in einer gesonderten Urkunde abgeschlossen werde. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei der Arzt bei Abschluss eines Vertrags zur Begründung einer Berufsausübungsgemeinschaft nicht als Verbraucher, sondern als Unternehmer anzusehen. Typisch für Schiedsvereinbarungen im medizinrechtlichen Bereich sei auch die Vereinbarung bestimmter Qualifikationen der Schiedsrichter (so etwa Fachanwalt für Medizinrecht), wusste Dr. *Schütt* aus seiner anwaltlichen Beratungspraxis zu berichten. Im Rahmen der

Parteiautonomie bestünden gegen solche Klauseln keine Bedenken. Eine praktische Rolle spiele die fehlende (vereinbarte) Qualifikation eines Schiedsrichters vor allem im Ablehnungsverfahren gemäß § 1036 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 ZPO: Ein Schiedsrichter, der die in der Schiedsvereinbarung verlangte Qualifikation nicht aufweise aber dennoch ernannt worden sei, sei für das Schiedsrichteramt nicht etwa per se untauglich, sondern könne nur abgelehnt werden.

Anschließend behandelte Rechtsanwalt Dr. *Schütt* die Besonderheiten des Schiedsrichtervertrags. Praxisrelevant war hierbei die Erklärung des Referenten, dass der materielle Schiedsrichtervertrag bereits mit der Erklärung der Bereitschaft des Schiedsrichters, das Schiedsrichteramt zu übernehmen, zustande komme. Der typische Inhalt eines Schiedsrichtervertrags, wie die Vergütungs- und ggf. Vorschusspflichten der Parteien, etwaige Haftungsbeschränkungen zugunsten der Schiedsrichter oder sonstige Pflichten der Schiedsrichter, müssten im Einzelnen zwischen den Parteien und dem/den Schiedsrichter(n) ausgehandelt werden. Anders sei es häufig bei institutionellen Schiedsverfahren, bei denen die wechselseitige Rechte und Pflichten bereits durch die in das Verfahren einbezogene Schiedsgerichtsordnung geregelt seien.

Weigere sich eine Partei den Schiedsrichtervertrag abzuschließen, bedeute dies nicht zwingend die Undurchführbarkeit des Verfahrens. Die inhaltliche Ausgestaltung des Schiedsrichtervertrags sei zwar Sache der Parteien und der Schiedsrichter, viele Aspekte zur Gestaltung des Schiedsverfahrens müssten allerdings nicht ausdrücklich vereinbart werden. Diejenigen Kollegen im Auditorium, die häufiger als Schiedsrichter fungierten, beruhigte Herr Dr. *Schütt* nach seiner Erwähnung der möglichen Haftung der Schiedsrichter analog § 839 Abs. 2 BGB mit der Erinnerung an das Richterprivileg bei Spruchfähigkeit. Als Tipp für die schiedsrichterliche Praxis gab Herr Dr. *Schütt* den interessierten Hörern das Einleitungsschreiben zu Beginn des Schiedsverfahrens mit auf den Weg. Anstelle einer ggf. mühsamen Verhandlung eines Schiedsrichtervertrags habe es sich in vielen Fällen bewährt, die entscheidenden Punkte den Parteien in einem einleitenden Schreiben vorzuschlagen und um deren Einverständnis hierzu zu bitten. Hierzu gehörten etwa der vorläufige Streitwert, die Vergütung des Schiedsgerichts, die von den Parteien zu zahlenden Vorschüsse, das Prozedere bei der Zustellung von Schriftsätzen, die Frist für die Klageerwidern, ggf. verfahrensrechtliche Aspekte und die Kommunikation zwischen Schiedsgericht und den Parteien. Bei angemessenen Vorschlägen des Schiedsgerichts sei es eher selten, dass die Parteien hiergegen Einwände erheben. Dieses Vorgehen würde den Beginn des Schiedsverfahrens erheblich beschleunigen.

Im Spannungsfeld zwischen einer Schiedsvereinbarung und dem Schiedsrichtervertrag komme es nicht selten zu Konflikten, so etwa, wenn die von den Schiedsrichtern vorgeschlagene Vergütung von der in der Schiedsvereinbarung bereits vorgesehenen Schiedsrichtervergütung abweiche. Auch hier gelte der Grundsatz der Parteiautonomie, erläuterte *Schütt*. Ein solcher Konflikt könne nur durch eine Einigung zwischen den Parteien und den benannten Schiedsrichtern erfolgreich gelöst werden. Beim Schiedsrichterhonorar seien in ad-hoc Verfahren unterschiedliche Vergütungsmodelle denkbar, so etwa angelehnt an das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), die ICC oder DIS-Gebührentabelle, die Vereinbarung von Stundenhonoraren oder das vom Deutschen Anwaltverein und dem Deutschen Richterbund ausgearbeitete Textmuster für eine Vereinbarung über die Vergütung von Schiedsrichtern. Praxisrelevant sei dabei häufig die Frage, ob und wie sich das Schiedsrichterhonorar ermäßige, wenn das Verfahren vorzeitig durch Vergleich, Klagerücknahme oder Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut beendet werde. Haben sich die Parteien für ein institutionelles Schiedsverfahren entschieden, stelle sich nach Herrn Dr. *Schütt* dieses Problem in der Regel nicht, weil die Schiedsinstitutionen die Vorschüsse verwalten und in diesen Situationen auf Basis von Grundsätzen und/oder Erfahrungswerten über die Reduzierung der Schiedsrichterhonorare entscheiden. Bestimme sich die Vergütung der Schiedsrichter in einem ad-hoc Schiedsverfahren dagegen nach Gebührentatbeständen, sei eine Reduzierung grundsätzlich davon abhängig, welche Gebührentatbestände bis zur Beendigung des Verfahrens erfüllt worden seien.

Im Zusammenhang mit dem typischen Ablauf von Schiedsverfahren kam Dr. *Schütt* auf den häufigen Unmut der Parteien wegen langer Verfahrensdauer und der Verzögerung von Schiedsverfahren zu sprechen. Die Schiedsinstitutionen hätten hierauf mittlerweile reagiert, wusste Herr Dr. *Schütt* den Anwesenden zu berichten, indem sie beschleunigte Verfahren eingeführt hätten. Ziel sei die Effizienzsteigerung durch einen gewissen Zeitdruck. Dieser werde etwa durch verkürzte Fristen zur Benennung der Schiedsrichter, Entscheidungen durch Einzelschiedsrichter und eine Begrenzung der Verfahrenszeit erreicht. Halte sich ein Schiedsrichter nicht an diese Vorgaben, könne dies durch Honorarkürzungen sanktioniert werden. Neben der zeitlichen Komponente beinhalte das beschleunigte Verfahren auch eine Effizienzsteigerung durch Verfahrensbegrenzung, indem etwa die Schriftsatzrunden und die Länge der Schriftsätze begrenzt würden, zu Beginn des Verfahrens ein Verfahrenskalender erstellt werde, das Schiedsgericht frühzeitig Hinweise zu streitentscheidenden Punkten erteile, eine Entscheidung auf Grundlage schriftlicher Zeugenerklärungen oder nach telefonischer Anhörung von Zeugen und Sachverständigen ermöglicht werde, oder der Schiedsspruch im schriftlichen Verfahren ergehe. Schließlich erhoffe man sich durch die beschleunigten Verfahren auch eine Effizienzsteigerung durch Kostenreduzierung, indem anstelle des

Kollegialgerichts der Einzelschiedsrichter entscheide, die Schiedsrichterhonorare reduziert und die Bearbeitungskosten der Schiedsinstitutionen herabgesetzt würden. Für die Anwendung des beschleunigten Verfahrens bedürfe es bei manchen Schiedsinstitutionen einer ausdrücklichen Parteivereinbarung, bei anderen, wie etwa der ICC, sei sie bis zu einem bestimmten Streitwert obligatorisch. Der Referent versäumte es dabei nicht, auf die praktischen Herausforderungen und auch die Nachteile von beschleunigten Verfahren hinzuweisen. Neben der arbeitstechnischen Herausforderung für die bevollmächtigten Parteien bei einem zeitlich komprimierten Verfahren bestünden Fragen des Risikos einer „falschen“ Entscheidung durch die Begrenzung des Verfahrens, den Zeitdruck und die fehlende Flexibilität bei bestimmten Verfahrenskonstellationen wie Klageänderung, Widerklage oder Aufrechnung. Ob ein beschleunigtes Verfahren im Einzelfall tatsächlich zielführend und zweckmäßig sei, müsse anhand verschiedener Parameter beurteilt werden, gab Herr Dr. *Schütt* zu bedenken. Trotz der vielen Vorteile beschleunigter Verfahren würde diese nach seiner praktischen Erfahrung auch immer eine "Herausforderung" sowohl für das Schiedsgericht als auch die Parteivertreter darstellen.

Zum Ende seines Vortrags stellte Herr Dr. *Schütt* seinen Zuhörern die am 1. März 2018 in Kraft getretene neue DIS-Schiedsgerichtsordnung vor. Es handele sich dabei um ein völlig neues Regelwerk, mit einer wesentlich höheren Regelungsdichte. Die Schiedsinstitution DIS nehme nun eine wesentlich aktivere Rolle bei der Verfahrensadministration ein und entscheide in vielen Fällen anstelle des Schiedsgerichts, z.B. über die Ablehnung oder Amtsenthebung eines Schiedsrichters, treffe Entscheidungen über Honorarfestsetzungen bei vorzeitiger Verfahrensbeendigung, überprüfe den Streitwert und den Schiedsspruch selbst und verwalte die Kostensicherheit. Auch der Verfahrensbeschleunigung trage die neue Schiedsordnung Rechnung, denn sie sehe u.a. eine schnellere Konstituierung des Schiedsgerichts, eine schnellere Erwidern auf die Schiedsklage und eine verpflichtende Verfahrenskonferenz mit zwingender Erörterung von Maßnahmen zur Steigerung der Verfahrenseffizienz vor.

Nach der wohlverdienten Mittagspause berichtete Frau *Svenja Hildebrandt*, Zahnärztekammer Westfalen-Lippe, Münster, den Anwesenden „**Aktuelles aus dem zahnärztlichen Berufsrecht**“. Nachdem Sie dem Publikum eingangs einen Überblick über die Rechtsgrundlagen der Kammertätigkeit gegeben hatte, wandte sie sich der ersten in der Kammerberatung derzeit virulenten Frage zu, ob es zur Erfüllung der Pflicht zur Ableistung des zahnärztlichen Notdienstes ausreiche, wenn der diensthabende Zahnarzt den anrufenden Patienten auf seinem Anrufbeantworter bitte, seine Kontaktdaten zu hinterlassen und einen Rückruf ankündige. Grundsätzlich sei der Notfalldienst in den sprechstundenfreien Zeiten abzuhalten und werde als Bereitschaftsdienst mit der Pflicht zur Notfallversorgung oder durch

Anwesenheit in der Praxis zu festen Zeiten wahrgenommen. Erfolge der avisierte Rückruf zeitnah, erfülle der Zahnarzt seine Notdienstpflicht, so die Rechtsauffassung der Zahnärztekammer. Regelmäßig befasse sich die Kammer mit der Zulässigkeit zahnärztlicher Werbung, berichtete Frau *Hildebrandt*. Die fortschreitende Liberalisierung auf dem Gebiet der Werbung im Gesundheitswesen mache eine veränderte Auslegung der berufsrechtlichen Vorschrift des § 21 der Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer erforderlich. Absatz 1 gestatte dem Zahnarzt sachangemessene Informationen über seine Berufstätigkeit, während berufsrechtswidrige Werbung untersagt ist. Als berufsrechtswidrig gilt insbesondere eine anpreisende, irreführende, herabsetzende oder vergleichende Werbung. Die Referentin stellte der Zuhörerschaft eine Entscheidung des Berufsgerichts für Heilberufe VG Münster (Urt. v. 09.05.2018, 18 K 4423/17 T) vor, die nicht der Rechtsauffassung der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe entspreche. Nachdem die Kammer eine zahnärztliche Werbung für Bleaching-Leistungen mit einem Pauschalpreis beanstandet hatte, inserierte der Zahnarzt künftig mit Preisen „ab“. Auch dies beanstandete die Kammer, fand aber nicht die Zustimmung des Berufsgerichts. Es handele sich nicht um Festpreise, sondern um Preisbeispiele. Die Werbung sei auch nicht anpreisend, es stehe nicht der Geldwert, sondern die zahnärztliche Leistung im Vordergrund und es sei ein Hinweis auf die Abrechnung nach der GOZ erfolgt so das VG Münster. Sodann wandte sich die Vortragende einem weiteren Dauerbrenner in der (zahn)ärztlichen Werbung zu, dem Klinikbegriff. Die Bezeichnung als Klinik sei irreführend und damit berufswidrig, wenn der (falsche) Eindruck entstehen könne, es handele sich um ein Krankenhaus. Notwendig seien in jedem Fall, ein 24-Stunden-Betrieb, die Möglichkeit der jederzeitigen stationären Aufnahme, eine Notfalleinrichtung, eine klinische apparative Ausstattung und für eine Privatkrankenanstalt eine Konzession gem. § 30 GewO. Werde eine Praxis als Praxisklinik tituliert, liege eine Irreführung vor, wenn der (falsche) Eindruck einer Praxis mit der Einrichtung einer klinischen Betreuung entstehen könne. Die Berufsordnung der Zahnärztekammer Westfalen-Lippe verlange in § 9 Abs. 5 für den Betrieb einer Praxisklinik die Gewährleistung, dass eine umfassende zahnärztliche und pflegerische Betreuung - im Falle einer stationären Aufnahme rund um die Uhr - sichergestellt sei, die notwendigen Voraussetzungen für eine Notfallintervention beim entlassenen Patienten erfüllt werden und dass die baulichen, apparativ-technischen und hygienischen Voraussetzungen für die stationäre Aufnahme von Patienten gewährleistet seien. Eine Konzession nach § 30 GewO sei nicht erforderlich. Zur Unterscheidung der Voraussetzungen einer Praxis und einer Praxisklinik stellte Frau *Hildebrandt* eine Entscheidung des OLG Hamm (Urt. v. 27.2.2018, 4 U 161/17) vor. Eine „normale“ Zahnarztpraxis sei keine Praxisklinik. Die Beurteilung müsse aus der Sicht und unter Berücksichtigung der Erwartungen des durchschnittlichen Verbrauchers stattfinden. Danach sei es zwar nicht nötig, dass sich die „Klinik“ auf „schwierige Behandlungen“ spezialisiert habe. Der durchschnittliche Verbraucher erwarte bei einer „Klinik“

nicht nur, dass dort gegebenenfalls umfangreiche Operationen vorgenommen werden, sondern auch, dass dort zumindest die erforderlichen Einrichtungen für eine, wenn auch nur im Ausnahmefall notwendige vorübergehende stationäre Versorgung, und zwar auch über Nacht bestehe.

Anschließend berichtete Frau *Hildebrandt* von den aktuellen berufsrechtlichen Diskussionen über die Möglichkeit der Ausübung der Zahnheilkunde durch eine juristische Person am Beispiel der sog. Aligner-Anbieter, die in der Form einer juristischen Person des Privatrechts durch Nicht-Zahnärzte geführt werden. Grundsätzlich werde die Zulässigkeit der Ausübung der Zahnheilkunde an eine Niederlassung, eine Anstellung bei einem niedergelassenen Zahnarzt oder eine Tätigkeit in einer Privatkrankenanstalt geknüpft, weshalb nach derzeitiger Auffassung der Kammer die Ausübung der Zahnheilkunde durch die oben genannten Anbieter unzulässig sei. Zum Abschluss ihres Vortrages erwähnte die Kammervorteilerin noch ein Thema, das derzeit häufig in der zahnärztlichen Beratung eine Rolle spiele, nämlich die Frage, ob nach der DS-GVO der Patient einen Anspruch auf eine kostenfreie Herausgabe einer Kopie seiner Patientendokumentation habe. Der Patient kann Abschriften aus seiner Patientenakte, auch elektronische, verlangen, wobei er nach § 630g Abs. 2 S. 2 BGB dem Arzt die entstandenen Kosten zu erstatten hat. Art. 15 Abs. 3 S. 1 DS-GVO bestimme aber, dass der Betroffene (der Patient) das Recht hat, von dem Verantwortlichen (dem Arzt) eine Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, kostenfrei zur Verfügung gestellt zu bekommen – dies zumindest bei der erstmaligen Datenanfrage. Da in Kollisionsfällen ein unmittelbarer Anwendungsvorrang der DS-GVO gegenüber dem BGB gilt, habe der Arzt wohl grundsätzlich keinen durchsetzbaren Kostenerstattungsanspruch bei der ersten Datenanfrage. Berufe sich der Patient bzw. dessen Rechtsanwalt aber ausdrücklich auf die Ermächtigungsgrundlage des BGB zur Einsichtnahme, rate die Kammer ihren Mitgliedern dazu, die Kostenerstattung einzufordern.

Als vierter Redner berichtete Herr Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht Dr. *Sebastian Berg*, KWM, Münster, in seinem Beitrag „**Das TSVG und seine Auswirkungen auf die Vertrags- und Praxisgestaltung**“ den Teilnehmern der Tagung von den praktischen Folgen des TSVG unter besonderer Berücksichtigung der Vertragsgestaltung im Bereich des ärztlichen Gesellschaftsrecht. Eine der bekanntesten, weil unpopulärsten Regelungen, die Heraufsetzung der Mindestsprechstunden im vertragsärztlichen Bereich von 20 auf 25 Stunden, stellte Herr Dr. *Berg* zu Beginn in den Mittelpunkt. Nach dem Wortlaut des § 19a Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV gälten die Mindestsprechstundenzeiten zwar auch für Methodenfelder, da der Wortlaut keine Ausnahme bestimme. Betrachte man aber Sinn und Zweck der Erhöhung, spreche dies gegen eine Anwendbarkeit auf die Methodenfelder, so der Referent. Es müsse

als Pendant aber gewährleistet sein, für die Beratung anderer Ärzte erreichbar zu sein. Im Zusammenhang mit dem Meinungsstreit, ob während der Mindestsprechstunden der Vertragsarzt auch berechtigt sei, privat versicherte Patienten zu behandeln, sprach sich Herr Dr. *Berg* für die Zulässigkeit der Behandlung der privat Versicherten aus, wenn GKV-Versicherte belastbaren Zugang zum Vertragsarzt erhielten. Die Anrechnung von Videosprechstunden auf die Mindeststundenanzahl sei aber aufgrund der Definition der Sprechstunde in § 17 Abs. 1a S. 2 BMV-Ä ebenso wenig möglich, wie die Anrechnung von Sprechstundenzeiten in Zweigpraxen, da § 24 Abs. 2 Ärzte-ZV die Abhaltung der Sprechstunde am Vertragsarztsitz verlange. Beim Jobsharing gelte die Mindestzahl von 25 Sprechstunden insgesamt, die interne Aufteilung zwischen Vertragsarzt und Jobsharer könne frei gewählt werden, etwa durch klare Zuordnungen im BAG-Vertrag oder im Anstellungsvertrag. Es sei auch möglich, in den offenen Sprechstunden reguläre Termine und TSS-Termine ergänzend zu vergeben, wenn sichergestellt sei, dass insbesondere die Patienten ohne Termine behandelt werden können. Die Mindestdauer eines Zeitfensters für eine solche offene Sprechstunde sei mit 30 Minuten anzusetzen, so Dr. *Berg*. Er gab darüber hinaus zu bedenken, dass durch die Erhöhung der Mindestsprechstunden die vertragsärztliche Arbeitsbelastung um 25 % ansteige, was dazu führe, dass zulässige Nebentätigkeiten des Arztes jenseits von 13 Wochenstunden kaum noch begründbar sein werden.

Ein weiterer zu berücksichtigender Aspekt sei die in §§ 4, 26 BPL-RL verankerte Barrierefreiheit, die bei der Entscheidung der Zulassungsgremien über Neuzulassung zu einem Auswahlkriterium aufgewertet wurde. Damit gewinnen Mietverträge, ihre inhaltliche Ausgestaltung und die Standortwahl auch in der anwaltlichen Beratung eines Leistungserbringers zusätzlich an Bedeutung.

Sodann wandte sich der Referent den durch das TSVG geschaffenen Vergütungsanreizen zu. Jeder Behandlungsfall, der über die Terminservicestelle (TSS) vermittelt werde, wird voll extrabudgetär vergütet. Wird ein Patient neu aufgenommen, erhält der Arzt ebenfalls für alle Leistungen des Behandlungsfalls eine extrabudgetäre Vergütung; ebenso wird bei Patienten verfahren, die in der offenen Sprechstunde behandelt werden. Auch die Vermittlung eines dringenden Termins bei einem Facharzt durch den Hausarzt wird „belohnt“. Seit Mai 2019 erfolgt die volle extrabudgetäre Vergütung des Behandlungsfalls für den weiterbehandelnden Facharzt, der für die Abrechnung den Überweisungsschein mithilfe der Praxissoftware als „HA-Vermittlungsfall“ kennzeichnet. Der vermittelnde Hausarzt erhält 10 Euro extrabudgetär. Aus Sicht von Herrn Dr. *Berg* überwiegen allerdings die Risiken der Vergütungsanreize deren praktischen Nutzen. Denn nach § 87a Abs. 3 Satz 7 SGB V wird die morbiditätsbedingte

Gesamtvergütung begrenzt auf ein Jahr bereinigt. Das bedeute, dass die Gesamtvergütung (zunächst) nicht erhöht wird und jede extrabudgetäre Vergütung die zu verteilende Restvergütung und damit die Fallwerte reduziere. Auch wenn ab 2021 eine vollständige Entbudgetierung bei den betroffenen Leistungen erfolge und die Krankenkassen vollumfänglich Mehrleistungen und Mehrpatienten übernehmen, gab Herr Dr. *Berg* zu bedenken, dass noch unklar sei, ob deshalb auf eine Bereinigung des Budgets ab 2021 ebenfalls verzichtet oder ob man die Bereinigung aus 2020 beibehalten werde. Denn letzten Endes gibt es auch ab 2021 nur eine begrenzte Geldmenge im GKV-System zu verteilen. Hinzu komme, dass selbst wenn sich ab 2021 die Fallwerte stabilisierten, es jedenfalls bei einer Bereinigung der RLV-Fallzahlen bleibe, falls die betroffenen Patienten extrabudgetär vergütet werden. Das Absinken der abrechenbaren Fallzahlen der Praxis kann daher nicht nur QZV-Budgets betreffen, sondern insbesondere kaum korrigierbare Einschnitte für Praxen bedeuten, deren HVM eine Fallzahlzuwachsungsbegrenzung vorsieht.

Anschließend erläuterte Herr Dr. *Berg* dem Auditorium die in der Ärzteschaft intensiv geführte Diskussion um die vom TSVG „erschaffene“ $\frac{3}{4}$ -Zulassung, und die damit einhergehende Frage, ob nun auch die $\frac{1}{4}$ -Zulassung möglich sei. Nach § 19a Abs. 2 S. 1 Ärzte-ZV ist der Arzt berechtigt, seinen Versorgungsauftrag auf die Hälfte oder drei Viertel des Versorgungsauftrages zu beschränken. Der Wortlaut lasse also nur einen vollen, $\frac{3}{4}$ oder $\frac{1}{2}$ -Sitz zu, nicht aber einen $\frac{1}{4}$ -Sitz. Der über den Wortlaut von § 27 Abs. 1 Ärzte-ZV diskutierten Annahme, eine $\frac{1}{4}$ -Zulassung sei möglich, da dort auch die Entziehung eines Viertels der Zulassung ermöglicht werden, erteilte Herr Dr. *Berg* eine Absage, da diese Formulierung nach der Begründung des Gesetzesentwurfs nur eine redaktionelle Anpassung als Reaktion auf den $\frac{3}{4}$ -Sitz darstelle. Eine andere Auslegung lasse sich auch nicht mit § 103 Abs. 3a S. 1, 2 SGB V begründen. Zwar müsse auch die $\frac{1}{4}$ -Zulassung ausgeschrieben werden. Daraus folge aber noch nicht die spätere Zulassung eines $\frac{1}{4}$ -Vertragsarztes, da der Zulassungsausschuss in einem zweiten Schritt über die Zuordnung der $\frac{1}{4}$ -Zulassung entscheide. Bewerbungen könnten sich auf die $\frac{1}{4}$ -Zulassung nur Vertragsärzte, die bereits „im System“ seien und noch nicht über einen vollen Versorgungsauftrag verfügten.

Danach folgte ein Blick auf die durch das TSVG geänderte Bedarfsplanung. Mit Umsetzung der neuen BP-RL können bundesweit 3.470 neue Sitze entstehen, davon 1.446 Hausärzte, 776 Psychotherapeuten, 476 Nervenärzte und 401 Kinder- und Jugendärzte. Neu sei die Festlegung von Mindest- und Maximalquoten bei den bisher einheitlich beplanten Fachinternisten, die Wirkung bei Nachbesetzungen und Neuzulassungen entfalten werden, da gemäß § 95 Abs. 2 Satz 9 SGB V eine Neuzulassung trotz Entsperrung bei Erreichen der Maximalquote nicht möglich sei, so *Berg*. Werde die Mindestquote nicht erreicht, könne es

trotzdem zu einer Auffüllung der festgelegten Mindestversorgungsanteile im Fall der Überversorgung durch den GBA durch Erteilung zusätzlicher Zulassungen und Anstellungsgenehmigungen kommen, § 101 Abs. 1 Satz 14 SGB V. Auch bei der Nachbesetzung spiele die Quotierung eine Rolle. § 103 Abs. 3a S. 3 SGB V bestimme, dass der Zulassungsausschuss den Nachbesetzungsantrag nicht ablehnen könne, sofern mit der Nachbesetzung Festlegungen nach § 101 Absatz 1 S. 8 SGB V befolgt würden. Das bedeute, dass eine Einziehung der Vertragsarztzulassung selbst bei fehlender Versorgungsrelevanz der Praxis nicht in Betracht komme, wenn die Mindestquote nicht erreicht ist. Herr Dr. *Berg* riet in diesen Fällen dazu, bereits beim Antrag auf Ausschreibung den Hinweis an den Zulassungsausschuss aufzunehmen, dass der Bewerber aus dem „Mindestquotenbereich“ stamme und die Quote noch nicht erreicht sei. Dann schilderte er aus seiner anwaltlichen Erfahrung die Auswirkungen der Quotierungen auf die Vertragsgestaltung. Bei einem Praxisübernahmevertrag reiche die übliche Bedingung bezüglich der Nachfolgezulassung aus seiner Sicht aus. In Gesellschaftsverträgen seien ggf. die Abfindungsklauseln dahingehend anzupassen, dass eine Abfindung nur in dem Umfang geschuldet werde, in der eine Nachbesetzung möglich sei. Ebenso seien die übrigen Gesellschafter zur Mitwirkung an der fachgleichen Nachbesetzung zu verpflichten. Bezogen auf die Nachbesetzungsfähigkeit von Anstellungsgenehmigungen war der Referent der Auffassung, dass eine fachverschiedene Nachbesetzung nur möglich sei, falls die Maximalquote des Nachfolgers noch nicht erreicht worden sei, allerdings stets möglich sei, wenn für den fachverschiedenen Nachfolger eine noch nicht erreichte Mindestquote spreche. Für die Vertragsgestaltung im Zusammenhang mit der Nachbesetzung von Anstellungsgenehmigungen heiße dies, so Dr. *Berg*, dass bei einem Verzicht zugunsten der Anstellung oder der Nachbesetzung mit dem Inhaber kein Regelungsbedarf bestünde, da es sich um eine fachgleiche Anstellung handele, es sei denn, es werde ein zeitnaher Wechsel des Angestellten und der Fachrichtung geplant. Denkbar wäre in diesem Fall eine vertragliche Risikoverteilung auf Grundlage der Regelungen wie im Falle des Verzichts zugunsten einer Anstellung (z.B. volle Kaufpreiszahlung erst bei späterer Nachbesetzung der Arztstelle). Komme es im Wege des Nachbesetzungsverfahrens zu einem direkten Wechsel der Fachrichtung des neuen Angestellten, reiche nach seiner Auffassung die „übliche“ Bedingung hinsichtlich der Erteilung der Anstellungsgenehmigung aus, evtl. könne ein Rücktrittsrecht bei einer Änderung der Planzahlen oder eine Anpassungsklausel bei einer Änderung der Quoten durch den GBA vereinbart werden.

Abschließend fasste Herr Dr. *Berg* die Neuerungen für MVZ zusammen und erläuterte die Einschränkungen für zahnärztliche MVZ. Aufgrund Letzterer erörterte er ergänzende Möglichkeiten der Vertragsgestaltung. Im Kaufvertrag seien die „üblichen“ Bedingungen bzgl.

der bestandskräftigen Zulassung des MVZ und der Genehmigung der Anstellung(en) vorzusehen; der Kaufpreis müsse angepasst werden, falls das MVZ nicht mit allen Anstellungen gegründet werde, Rücktrittsrechte für das MVZ und den Abgeber könnten diskutiert werden. Für die Anstellungsverträge könnten neben der Bedingung der Anstellungsgenehmigung Rücktrittsmöglichkeiten oder ein Junktim mit dem Kaufvertrag vorgesehen werden. § 95 Abs. 6 S. 5 SGB V stelle nun klar, dass die Gründereigenschaft fortbestehe, wenn angestellte Ärzte die Gesellschaftsanteile der Gründer übernehmen. Diese gelte gegenüber angestellten Gründern und zugelassenen Gründern, wobei die Gründereigenschaft sich nur auf ein konkretes MVZ beziehe und nur für die Dauer der Anstellung im MVZ erhalten bleibe. Offen bliebe auch nach dem TSVG, ob die Übernahme aller Gesellschaftsanteile erforderlich sei, eine vorherige Anstellung im MVZ gegeben sein müsse und ob die durch den Nachfolger neu erhaltene Gründereigenschaft später bei dessen Ausscheiden gleichfalls übertragen werden könne.

Zum Schluss seiner Ausführungen wies Herr Dr. *Berg* noch darauf hin, dass nach seiner Auffassung eine bedarfsplanungsneutrale Fortführung einer Praxis als Zweigpraxis eines MVZ nur bei Verzicht zugunsten einer Anstellung und nicht im Wege des Nachbesetzungsverfahrens möglich sein dürfte. Dabei müsse parallel zur Anstellung auch die Zweigpraxis genehmigt werden, wobei die Genehmigung der Anstellung durch den ZA keine Bindungswirkung gegenüber der KV entfalte. Deshalb riet Herr Dr. *Berg* dazu, sowohl im Kauf- als auch im Anstellungsvertrag weiterhin Bedingungen bzgl. der Genehmigung der Anstellung durch den Zulassungsausschuss und die Genehmigung der Zweigpraxis durch die KV aufzunehmen. Im Übrigen empfehle es sich, im Vorfeld eine schriftliche Zusicherung der KV für die Zweigpraxisgenehmigung unter der Bedingung der Anstellungsgenehmigung durch den Zulassungsausschuss einzuholen. Als Conclusio der anschließenden lebhaften Diskussion blieb der Eindruck, dass anscheinend die schwerpunktübergreifende Nachbesetzung von Arztstellen im internistischen Bereich erschwert werden solle.

Den Reigen der Referenten beschloss Herr Steuerberater Dipl.-Kfm. Dr. *Rolf Michels*, Laufenberg Michels und Partner, Köln, der den Zuhörern „**Aktuelles aus dem Steuerrecht**“ näherbrachte. Er begann seine Ausführungen mit einem Blick auf die Besteuerung unterschiedlicher vertraglicher Regelungen bei einem Ausscheiden eines Gesellschafters durch Tod. Im ersten Beispielfall wurde der Eintritt des Erben eines Gesellschafters in die Gesellschaft unabhängig vom Vorliegen der notwendigen Gesellschafterqualifikationen thematisiert, wobei der Erbe berechtigt sein sollte, den Gesellschaftsanteil zwei Quartale später zu veräußern. Hier trete der Erbe als Gesamtrechtsnachfolger in die Gesellschaft ein und führe die Buchwerte des Rechtsvorgängers vorerst fort, so Dr. *Michels*. Dass es sich bei

dem Erben nicht um einen Arzt handele, sei unschädlich: Dieser könne einen Vertreter bestellen (im Fall der vertragsärztlichen Tätigkeit auf Antrag und Genehmigung der KV), der die ärztliche Tätigkeit für bis zu zwei auf das Sterbequartal folgende Quartale fortführe. Für die Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) handele es sich bei dem Erben aber um eine schädliche berufsfremde Person, da nicht alle Gesellschafter die Merkmale eines freien Berufs erfüllten, wodurch die BAG ab dem Erbfall gewerbliche drohe möglicherweise für zwei Veranlagungsjahre, wenn der Todestag und der Veräußerungstichtag in zwei Veranlagungszeiträumen lägen, warnte Herr Dr. *Michels*. Die Infektion drohe hingegen nicht, wenn durch eine Erbauseinandersetzung ein qualifizierter Erbe eintrete. Für die Erbin falle erbschaftsteuerpflichtiges Vermögen in Höhe des Wertes des Gesellschaftsanteils an; wegen der skizzierten Weiterveräußerung komme auch keine Befreiung nach §§ 13a, 13b ErbStG in Betracht. Sei die Witwe noch keine 55 Jahre alt, entfallen auch Freibetrag und Steuerbegünstigung nach § 34 Abs. 3 EstG, so Herr Dr. *Michels*, der Zuhörern empfahl, gesellschaftsvertraglich im Fall des Todes ein Ausscheiden gegen Abfindung vorzusehen, bzw. eine qualifizierte Nachfolgeklausel aufzunehmen, nach der nur Ärzte als Erben in die Gesellschafterstellung einrücken können.

Anschließend wandte sich der Referent den steuerlichen Folgen des Ausscheidens gegen Abfindung zu und beleuchtete zunächst die Anteilsanwachsung. In dem gewählten Beispiel schied ein Gesellschafter aus einer dreigliedrigen GbR aus, sein Anteil (1/3, Wert 500.000,00 €) wuchs den beiden verbleibenden Gesellschaftern an, die 3 Monate später diesen Anteil an einen neuen Gesellschafter veräußerten. Dabei erzielten sie einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn von 166.667,00 €. Ist der Verkehrswert des Gesellschaftsanteils des ausscheidenden Gesellschafters höher als die geschuldete Abfindungszahlung nach dem Gesellschaftsvertrag, liegt eine Schenkung nach § 7 Abs. 7 ErbStG vor, bei der ein Bereicherungswille nicht erforderlich sei, erklärte Dr. *Michels*. Unter Umständen sei die Schenkung aber teilweise oder ganz nach §§ 13a, 13b ErbStG steuerfrei. Alternativ komme eine Ausweichgestaltung gemäß § 24 UmwStG in Betracht, ließ Herr Dr. *Michels* seine Zuhörer wissen. Dabei werde die Abfindung von der Gesellschaft als solcher geschuldet. Der Eintretende zahle 750.000,00 € Euro auf das BAG-Konto, von denen ihm und den beiden Altgesellschaftern selber 250.000,00 € auf dem jeweiligen Kapitalkonto gutgeschrieben werden. Zwar entstehe auch in dieser Konstellation bei den beiden Altgesellschaftern jeweils ein Veräußerungsgewinn in Höhe von 166.667,00 €, der aber nun verteilt auf 6 – 10 Jahre versteuert werden könne, wobei der jährliche Auflösungsbetrag dem zusätzlichen Abschreibungsbetrag aus der Anwachsung der Anteile entspreche, so dass sich Nachversteuerung und Abschreibung gegenseitig aufheben. Das Eintrittsrecht könne aber auch treuhänderisch ausgestaltet werden, wandte sich der Steuerexperte einer weiteren

Gestaltungsalternative zu. Dabei halten die verbleibenden Gesellschafter die angewachsenen Anteile vorerst treuhänderisch und übertragen sie im Fall eines Eintritts auf den neuen Gesellschafter. Steuerlich werde der Eintretende rückwirkend als Mitunternehmer anerkannt, wenn die Altgesellschafter binnen von 6 Monaten nach dem Erbfall von dem Eintrittsrecht Gebrauch machen. Dabei bleibe die rechtliche Selbständigkeit des Mitunternehmeranteils bestehen; aufgedeckt werden lediglich die stillen Reserven aus dem angewachsenen Anteil bei dem Erblasser und es entstehe kein steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn bei den verbliebenen Gesellschaftern, machte Herr Dr. *Michels* der aufmerksamen Zuhörerschaft klar.

Sodann kamen die steuerrelevanten Vertragsgestaltungen bei (MVZ)-GmbHs an die Reihe, basierend auf der Frage, zu welchen steuerlichen Folgen die Veräußerung einer 100-prozentigen Beteiligung an einer MVZ-GmbH aus dem Privatvermögen des Arztes (Bilanz der MVU-GmbH: Gewinn inklusive Vorträge von 100.000,00 €) führe, insbesondere, wie der nicht ausgeschüttete Gewinn bei der Veräußerung zu behandeln ist. Bei der ersten Variante mit einem Kaufpreis von 225.000,00 € (sich zusammensetzend aus dem Stammkapital von 25.000,00 €, dem Gewinn- (inkl. Vorträge) von 100.000,00 € und den stillen Reserven in Höhe von 100.000,00 €) übernimmt der Übernehmer der Beteiligung den Gewinn und kann ihn sich nach der Übertragung ausschütten. Der Übergeber erzielt dabei Einkünfte i. S. d. 17 EstG, die letztlich zu einer Steuerlast von 54.000,00 € zzgl. des Solidaritätszuschlags führen. Auf Seiten des Übernehmers stellt der Kaufpreis in Höhe von 225.000,00 € originäre Anschaffungskosten der Beteiligung dar. Mit der Ausschüttung des übertragenen Gewinns erzielt er Einkünfte i. S. d. § 20 EstG, die mit 25.000,00 € zzgl. des Solidaritätszuschlags führen. Bei der zweiten Variante schüttet der Übergeber den Gewinn vor der Übertragung aus. Der Kaufpreis beläuft sich deshalb auf 125.000,00 €, bestehend aus dem Stammkapital von 25.000,00 € und den stillen Reserven von 100.000,00 €. Beim Übergeber verursacht dieser Vorgang durch die Ausschüttung zunächst Einkünfte i. S. d. § 20 EstG mit einer Steuerlast von 25.000,00 € zzgl. des Solidaritätszuschlags. Mit der Veräußerung der Beteiligung gehen Einkünfte i. S. d. § 17 EstG einher und verursachen eine weitere Steuerlast von 27.000,00 € zzgl. des Solidaritätszuschlags. Beim Übernehmer stellt der Kaufpreis in Höhe von 125.000,00 € originäre Anschaffungskosten der Beteiligung dar. Im Ergebnis ist die zweite Variante sowohl für den Übergeber als auch den Übernehmer günstiger, wies Herr Dr. *Michels* nach.

Welche steuerlichen Folgen die Verwendung von Liquidität aus einer GmbH hat, war nachfolgend Gegenstand des Vortrags von Herrn Dr. *Michels*. Während die Überweisung eines betrieblichen Gewinns vom Geschäftskonto einer Einzelpraxis auf das private Konto des Arztes die Buchung einer Entnahme ist, gibt es bei einer GmbH keine Entnahmen. Überweist also der Betreiber einer „Ein-Mann-MVZ-GmbH“ vom Betriebskonto einen Betrag auf sein

privates Bankkonto, müsse der Liquiditätstransfer anders veranschlagt werden, etwa als Leistungsvergütung (z. B. Geschäftsführergehalt), Vorabausschüttung auf den voraussichtlichen Gewinn (mit Gesellschafterbeschluss), Gewinnausschüttung nach Ablauf des Geschäftsjahres (mit Gesellschafterbeschluss) oder Gewährung eines Darlehens an den Gesellschafter (Darlehensvertrag). Die erste Möglichkeit der Leistungsvergütung führte den Dozenten zu den steuerlichen Aspekten der Angemessenheit einer entsprechenden Vergütung. Erhalte etwa ein Gesellschafter-Geschäftsführer 250.000,00 € Vergütung anstatt angemessener 200.000,00 €, wird die tatsächliche Vergütung in voller Höhe der Lohnsteuer unterworfen, was für den Geschäftsführer zu einer Steuerbelastung von 112.500,00 € zzgl. des Solidaritätszuschlags führe, während die GmbH einen Betriebsausgabenabzug in Höhe von 250.000,00 € geltend machen könne. Deckte nun die Betriebsprüfung den Sachverhalt auf, so *Michels*, manifestiere sich eine verdeckte Gewinnausschüttung in Höhe von 50.000,00 €. Beim Gesellschafter-Geschäftsführer würden sodann nur 200.000,00 € der Lohnsteuer unterworfen, was eine Reduzierung der Steuerbelastung auf 90.000,00 € zzgl. des Solidaritätszuschlags nach sich ziehe; allerdings würden 50.000,00 € der Abgeltungssteuer unterworfen, gleichbedeutend mit einer Steuerbelastung des Geschäftsführers von 102.500,00 € zzgl. Solidaritätszuschlag und einhergehend mit einer Steuererstattung in Höhe von 10.000,00 € plus Solidaritätszuschlag und Erstattungszinsen. Für die Gesellschaft bedeute die verdeckte Gewinnausschüttung eine außerbilanzielle Gewinnerhöhung um 50.000,00 € mit der Pflicht zur Nachversteuerung und einem Zinsschaden. Grundsätzlich drohten aber auch bei einer überhöhten Zinszahlung für ein erhaltenes Darlehen, einer niedrigen Verzinsung für ein überlassenes Darlehen, einem überhöhten Mietzins für ein gemietetes Objekt oder einem überhöhten Kaufpreis für ein angeschafftes Wirtschaftsgut verdeckte Gewinnausschüttungen für die Gesellschaft, weshalb Herr Dr. *Michels* eindringlich empfahl, Vereinbarungen immer wie unter fremden Dritten zu treffen.

Zu guter Letzt streifte er noch die Thematik der disquotalen Gewinnausschüttung bzw. der disquotalen Gewinnverteilung. Zivilrechtlich müsse der Gesellschaftsvertrag eine von dem Verhältnis der Geschäftsanteilen abweichende Gewinnverteilung regeln oder die Satzung anstelle eines konkreten Verteilungsmaßstabs eine Klausel enthalten, nach der alljährlich mit Zustimmung der beeinträchtigten Gesellschafter oder einstimmig über eine von der satzungsmäßigen Regelung abweichende Gewinnverteilung beschlossen werden könne, legte *Michels* dar. Grundsätzlich werde dabei ein Schenkungsteuer-Tatbestand nicht erfüllt, da die disquotale Gewinnverteilung keinen Zuwendungsgegenstand darstelle. Ebenso sei keine freigebige Zuwendung unter Mitgesellschaftern anzunehmen. Da es aber an einer klaren Gesetzesregelung fehle, könne in Ausnahmefällen eines ausgeprägten

Gestaltungsmisbrauch doch von einer Schenkung ausgegangen werden, warnte Herr Dr. *Michels* seine Zuhörer.

Die 16. Gemeinsame Sitzung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung wird am 20. November 2020 in Düsseldorf stattfinden. Am 21. November 2020 besteht die Gelegenheit zur Teilnahme am 11. Düsseldorfer Medizinstrafrechtstag.