

# MVZ als Strafbarkeitsrisiko

Dr. jur. Ingo Pflugmacher

Fachanwalt für Medizinrecht  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Lehrbeauftragter der HHU

## Agenda:

- **Einführung**
- **Risiken bei Gründung**
  - Konformität mit Gründereigenschaft
  - Arbeitszeit der Ärzte
  - Willen zur dreijährigen Tätigkeit nach Verzicht
- **Risiken im Betrieb**
  - Falsche Sammelerklärung
  - Verstöße gegen § 299a, b StGB durch variable Vergütungen
  - „Forward Deal“ als Risiko?
- **Risiken beim Verkauf**
  - Eingehungsbetrug bei falscher Garantie?

„Wir haben ungern vernommen, dass der in Deutschland bestehende Gebrauch, nach welchem die Apotheker den practizierenden Aerzten ihres Orts mit Zucker, Kaffee, Gewürzen und andern dergleichen Material-Waaren sogenannte Weihnachtsgeschenke machen, auch in Unsern Staaten hergebracht ist. Es fällt in die Augen, dass diese Observanz, so alt sie auch immer seyn mag, mit den Grundsätzen einer guten Staatsverwaltung unerträglich ist.“

*König Friedrich-Wilhelm von Preußen, 17.11.1798*

## MVZ als Strafbarkeitsrisiko

- Wenn man der These folgt, dass ein zugelassener Leistungserbringer sich keinem Risiko einer (berufsspezifischen) Wirtschaftsstraftat aussetzt, wenn der das Vertragsarztrecht und das ärztliche Berufsrecht befolgt, so bestehen für MVZ keine erhöhten Strafbarkeitsrisiken (oder jedenfalls Verfolgungsrisiken) im Vergleich zu Vertragsärzten.
- Faktisch könnte dies aber wegen
  - häufig komplexerer Binnenstruktur,
  - ungeklärter sozialrechtlicher und
  - ungeklärter berufsrechtlicher Fragenanders sein.

## Risiken bei Gründung

- Konformität der Gründereigenschaft
  - § 95 Abs. 1a SGB V bestimmt den Kreis der Gründungsberechtigten abschließend.
  - Dies gilt nach BGH v. 19.08.2020, 5 StR 558/19, auch für später eintretende „Gründer“ bzw. Gesellschafter.
  - Wann ist ein Gestaltungsmissbrauch anzunehmen? Ein solcher liegt vor, wenn die vorgegebenen formalen Verhältnisse nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen (BGH v. 19.08.2020, 5 StR 558/19)

## Konformität der Gründereigenschaft

- Gestaltungsmissbrauch
  - Eindeutig bei „Strohmanngeschäften“, wie dem vom BHG entschiedenen Fall.
  - Aber auch dann, wenn der (nicht selbst gründungsberechtigte) Gesellschafter des Gründungsberechtigten maßgeblichen Einfluss ausübt?
  - Kommt es darauf an, wer das wirtschaftliche Risiko trägt?

## Konformität der Gründereigenschaft

Beispiel:

- Die A-Krankenhausgesellschaft gründet eine MVZ-Trägergesellschaft in der Rechtsform der GmbH. Diese betreibt MVZ.
- Die A-Krankenhausgesellschaft ist GmbH, Alleingesellschafter ist Rechtsanwalt B.
- B kann in der Gesellschafterversammlung der A GmbH seinen Willen durchsetzen und den Geschäftsführer der A-GmbH anweisen, diesen Willen auch in der Gesellschafterversammlung der MVZ-GmbH durchzusetzen.
- Hat ein nicht Gründungsberechtigter maßgeblichen Einfluss? Ist dies rechtswidrig?

## Konformität der Gründereigenschaft

- Da der Betrieb von MVZ in den Rechtsformen der Personen Gesellschaft, der GmbH und der Genossenschaft zulässig ist, hat der Gesetzgeber den maßgeblichen Einfluss der jeweiligen Gesellschafter erlaubt, auch wenn diese nicht selbst gründungsberechtigt sind.
- Die Aussage des LG Hamburg, 618 Kls 2/17, 618 Kls 2/17 - 3490 Js 94/15, dass "die Kammer nicht entscheiden musste, ob – wofür einiges spricht – gegebenenfalls auch schon *jede* Konstruktion, die den Einfluss einer nicht gründungsfähigen Person herbeiführt, eine Umgehung der Vorgaben des § 95 Abs. 1a SGB V darstellt", ist gefährlich.

## Konformität der Gründereigenschaft

- BGH, 5 StR 558/19: „Schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen dem Gründer des medizinischen Versorgungszentrums und einem Investor dürfen aber nicht dazu führen, dass das unternehmerische Risiko auf den Investor übergeht“.
- Variante 1: Gesellschafter der A-Krankenhaus-GmbH ist die C-AG. Es besteht ein Ergebnisabführungsvertrag (um die körperschafts- und gewerbsteuerliche Organschaft herzustellen).
- Variante 2: Eigentümer des A-Krankenhauses ist Rechtsanwalt A, Eigentümer des B-Krankenhauses ist Rechtsanwalt B. Beide errichten eine BGB-Gesellschaft zum Betrieb von MVZ.

## Lösungsansatz

- Der – für alle zulässigen Rechtsformen einer MVZ-Gesellschaft – geltende Grundsatz der Verbandssouveränität darf nicht verletzt sein.
- Dieser besagt, dass Wirken und Entwicklung der Gesellschaft von ihren Gesellschaftern zu bestimmen sind.
- Der weisungsunterworfenen Strohmann ist eine Verletzung dieses Grundsatzes.
- Der Beherrschungsvertrag - nicht aber der EAV - ist (nur) dann eine Verletzung, wenn das herrschende Unternehmen nicht ohnehin als Gesellschafter die Willensbildung bestimmt.
- Ist die Verbandssouveränität gewahrt, kommt es nicht darauf an, wer letztlich das unternehmerische Risiko trägt (dies ist der Unterschied zum freiberuflichen Vertragsarzt).

## Arbeitszeit der Ärzte

- Die Angabe der Arbeitszeit der im MVZ angestellten Ärzte nebst Vorlage des Anstellungsvertrages ist Grundlage der Genehmigung durch den Zulassungsausschuss. Eine vorsätzlich falsche Angabe kann zum Abrechnungsbetrug führen.
- Denkbar sind
  - Angabe zu hoher Wochenstundenzahl, um höheres Budget zu erreichen,
  - Angabe zu niedriger Wochenstundenzahl, um mehr Ärzte beschäftigen zu können,
  - Angabe zu hoher Arbeitszeit des Ärztlichen Leiters, um dessen Anerkennung durch den Zulassungsausschuss zu erreichen,
  - Angabe zu hoher Wochenstundenzahl, um überhaupt die Zulassung als MVZ zu erreichen.

## Arbeitszeit der Ärzte

- MVZ-Zulassungsantrag der KV Niedersachsen:

„Es ist nicht mehr erforderlich, unterschiedliche Facharzt- oder Schwerpunktkompetenzen in einem MVZ vorzuhalten. Auch bei einem fachgleichen MVZ müssen allerdings mindestens zwei bedarfsplanungsrelevante Stellen vorhanden sein, die zusammen mindestens einen Sitz im Sinne der Bedarfsplanung besetzen.“
- Ob dies vertragsarztrechtlich zutrifft, ist bisher nicht geklärt. Nach dem SGB V spricht m. E. nichts dafür. Wegen möglicher Rechtsfortbildung durch die Sozialgerichte ist aber Vorsicht geboten.
- Von jeder Angabe falscher Arbeitszeiten kann nur dringend abgeraten werden.

## Willen zur dreijährigen Tätigkeit nach Verzicht

- Nach BSG v. 04.05.2016, B 6 KA 21/15 R, darf eine Anstellungsgenehmigung eines zugunsten des MVZ verzichtenden Vertragsarztes nur erteilt werden, wenn er den Willen hat, für mindestens 3 Jahre als Angestellter des MVZ tätig zu sein.

Anstellungs-Antrag KV Niedersachsen:

Ich beabsichtige, mind. drei Jahre im Rahmen des Anstellungsverhältnisses tätig zu sein.

- Mach sich ein Arzt strafbar, wenn diesen Willen wahrheitswidrig vorspiegelt?

## Risiken im Betrieb

The screenshot shows a web form with the following elements:

- Header: Anstellungsgenehmigung
- Text: B. Quartal 2020
- Form fields: A large empty rectangular box, a row of small input boxes, and a larger text input field.
- Section: Annotierte Stellen
- List: A list of text entries, some of which are blurred.

## Risiken im Betrieb - Sammelerklärung

- Mögliche Fehler (nicht nur bei MVZ)
  - Mitwirkung unzulässiger Ärzte (insbesondere nicht angezeigter oder nicht im Vertretungsfall eingesetzter „Vertreter“, Weiterbeschäftigung von Weiterbildungsassistenten nach Ablauf der genehmigten Zeit oder nach Abschluss der Weiterbildung);
  - Abrechnung nicht erbrachten (oder Nichtabrechnung erbrachter) Leistungen;
  - Fehlende Überwachung (Anwesenheit) während der - grundsätzlich zulässigen - Delegation an nicht-ärztliches Personal;
  - offen: telemedizinische Tätigkeit außerhalb des Vertragsarztsitzes (eine der unbefriedigenden Unklarheiten des Vertragsarztrechts);
  - und vieles mehr...

## Risiken im Betrieb - Sammelerklärung

- Wer ist für die Richtigkeit der Sammelerklärung strafrechtlich verantwortlich?

LG München v. 19.04.2018, 15 Ns 566 Js 109123/13:

„Wenn ein Arzt in seiner Funktion als ärztlicher Leiter eines Medizinischen Versorgungszentrums gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung Bayern durch die geltend gemachten Abrechnungen (konkludent) erklärt, dass die abgerechneten Leistungen den vertraglichen Vorschriften entsprechend tatsächlich erbracht worden sind, obwohl dieses wissentlich unzutreffend ist, stellt dieses eine Täuschung dar, die einen versuchten Betrug begründet.“



## Risiken im Betrieb - Sammelerklärung

- Für § 263 StGB genügt bedingter Vorsatz. Billigendes Inkaufnehmen ist bei der „Behauptung ins Blaue hinein“ in der Regel gegeben (Fischer, StGB, § 263, Rdnr. 180).
- Kann der Ärztliche Leiter wissen, ob alle Ärzte des MVZ alle Vorschriften beachtet haben? Wenn er dies nicht weiß und nicht wissen kann, liegt dann in der Unterzeichnung der Sammelerklärung eine Behauptung „ins Blaue hinein“ mit bedingtem Vorsatz und Bereicherungsabsicht?

## Risiken im Betrieb – Variable Vergütung

- Variante 1:  
In einer HNO-Berufsausübungsgemeinschaft empfiehlt der konservativ tätige Arzt A nach Indikationsstellung seinen operativ tätigen Kollegen B für die Tonsillektomie. Wenn der Patient der Empfehlung folgt, hat er einen wirtschaftlichen Vorteil, da sich der Gewinn der BAG erhöht.
- Variante 2:  
In einem HNO-MVZ empfiehlt der konservativ tätige angestellte Arzt A nach Indikationsstellung seinen operativ tätigen angestellten Kollegen B für die Tonsillektomie. Wenn der Patient der Empfehlung folgt, hat er einen wirtschaftlichen Vorteil, da er ein variablen Gehaltsbonus in Abhängigkeit von den Gewinnen (Abwandlung: den OP-Gewinnen) des MVZ erhält.
- Sind alle, keine oder nur eine Variante strafbar?

## Risiken im Betrieb – Variable Vergütung

- Wann liegt bei der Vereinbarung variabler Vergütungsbestandteile eine unlautere Gewährung oder Annahme eines Vorteils für die Zuführung von Patienten vor?
- Wann besteht eine Unrechtsvereinbarung?
- Ist strafrechtlich zu differenzieren, ob man
  - einen anderen Leistungserbringer (oder eine andere Gesellschaft) empfiehlt oder
  - ob man „sein eigenes Unternehmen“ empfiehlt

und hierfür jeweils einen Vorteil erlangt?  
Das ärztliche Berufsrecht differenziert insofern nicht.

## Risiken im Betrieb – „Forward Deal“

- Beispiel: Eine operative tätige MVZ-Gesellschaft schließt mit dem Eigentümer einer „zuweisenden“ konservativen Einzelpraxis einen Kaufvertrag, wonach das MVZ die Einzelpraxis in 5 Jahren zu einem bereit jetzt festgelegten Kaufpreis erwirbt.
- Die Wirksamkeit des Kaufvertrages und der Kaufpreis sind nicht von zukünftigen „Zuweisungen“ abhängig. Beide Parteien haben auch legitime, außerhalb der „Zuweisungen“ liegende Motive für den Kauf.
- Besteht ein Anfangsverdacht?
- Besteht eine Unrechtsvereinbarung?
- Kommt es darauf an, ob der Kaufpreis „marktgerecht“ ist?

## Risiken beim Verkauf – Falsche Garantie

- Beispiel für eine Garantie im Unternehmenskaufvertrag:

„Die Geschäfte der MVZ-GmbH wurden seit dem 31.12.2016 im ordnungsgemäßen Geschäftsgang, entsprechend der guten kaufmännischen und ärztlichen Praxis und insbesondere unter Beachtung sämtlicher gebühren- und vertragsrechtlicher Vorschriften, die für den Anspruch auf ärztliches Honorar dem Grund und /oder der Höhe nach relevant sind, geführt.“

- Diese Garantie wird kaum jemals zutreffen. Der Kaufpreis wird aber in der Regel aufgrund des Gewinns des MVZ ermittelt. Wäre dieser bei rechtmäßiger Abrechnung niedriger, wäre der Kaufpreis niedriger. Zivilrechtlich bestehen somit Ansprüche aus Vertrag, § 823 II BGB und ggfls. die Möglichkeit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Um in der zivilrechtlichen Auseinandersetzung den „Druck“ zu erhöhen, kommt aus Käufersicht eine Information der StA in Betracht.

## Risiken beim Verkauf – Falsche Garantie

- Die kaufvertragliche Garantie sollte stets ausschließlich und ausdrücklich nur für Zwecke der vertraglichen Risikoverteilung abgegeben werden.
- Es sollte eindeutig festgelegt werden, dass es sich dabei nicht um Aussagen handelt, bezüglich derer der Verkäufer erklärt, dass sie tatsächlich zutreffend sind.
- Also:  
„Ausschließlich für Zwecke der vertraglichen Risikoverteilung und ohne den Erklärungsinhalt, dass die nachfolgende Aussage auch tatsächlich zutreffen ist, erklärt der Verkäufer nach besten Wissen folgendes: .....“

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit ...**



**Dr. jur. Ingo Pflugmacher**

0228-98391-41

[buero.pflugmacher@busse-miessen.de](mailto:buero.pflugmacher@busse-miessen.de)

Friedensplatz 1  
53111 Bonn