

**MVZ-Gesellschafter und Anstellung – Auswirkungen der Entscheidung des  
BSG vom 26.01.2022, BSG – B 6 KA 2/21 R aus gesellschaftsrechtlicher und  
arbeitsrechtlicher Sicht**

**ARGE Medizinrecht**

**Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung**

**Düsseldorf, 11.11.2022**

Rechtsanwältin Saskia Fonrobert

Fachanwältin für Medizinrecht

Rechtsanwalt Carsten Reiter

Fachanwalt für Medizinrecht

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

**Agenda**

- ⇒ Sachverhalt der BSG-Entscheidung
- ⇒ SG Magdeburg
- ⇒ Sozialversicherungsrecht: abhängige Beschäftigung, § 7 Abs. 1 SGB IV
- ⇒ BSG zu den Voraussetzungen der „Anstellung“ eines Gesellschafters einer MVZ-Trägergesellschaft
- ⇒ Bestandsschutzregeln für Honorar und Anstellungsgenehmigung
- ⇒ Prüfpflichten der Zulassungsgremien
- ⇒ Gestaltungsalternativen

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Das Zulassungsrecht des SGB V ist doch eigentlich klar ....?

- ⇒ Gründereigenschaft bleibt für die **angestellten Ärzte** bestehen, die auf ihre **Zulassung zugunsten der Anstellung** in einem MVZ verzichtet haben, solange sie in dem MVZ tätig und Gesellschafter sind, § 95 Abs. 6 SGB V.
- ⇒ Ebenso, wenn **angestellte Ärzte** Gesellschafteranteile der „einbringenden“ Ärzte im Späteren übernehmen; die **Übernahme von Gesellschafteranteilen durch angestellte Ärzte ist jederzeit möglich**, § 95 Abs. 6 SGB V.
- ⇒ Zulassungsausschuss hat **Anstellung** zu genehmigen, wenn Vertragsarzt auf seine Zulassung verzichtet, um in einem MVZ tätig zu werden, § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V.

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

... doch dann kommt alles anders ...

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Sachverhalt:

- ⇒ **GbR** als MVZ-Trägergesellschaft mit **2 zugelassenen Vertragsärzten**
- ⇒ Vermögens und Gewinnbeteiligung **jeweils 50%**; Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschafter **gemeinschaftlich**; Gesellschafterbeschlüsse: **Einstimmigkeit**.
- ⇒ Anstellungsverträge der Gesellschafter mit **Festgehalt, Jahresurlaub, Entgeltfortzahlung**.
- ⇒ **Kündigung Anstellungsverträge** nur bei Vorliegen von **Ausschlussgründen** aus der MVZ-Trägergesellschaft.
- ⇒ **Beendigung** Anstellung bei **Ausscheiden** aus MVZ-GbR.
- ⇒ Anträge auf Zulassung der GbR als MVZ sowie Erteilung von Anstellungsgenehmigungen für Gesellschafter nach Verzicht gem. § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V.

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Sachverhalt:

- ⇒ Zulassungsgremien erteilen MVZ-Zulassung für Gesellschaft, **lehnen** aber **Anstellungsgenehmigungen ab**.
- ⇒ Anstellungsgenehmigungen nur für **Angestellte** im Sinne des Arbeits- bzw **Sozialversicherungsrechts**.
- ⇒ Gesellschafter üben **selbstständige Tätigkeit** aus (keine Tätigkeit nach Weisungen, keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers, beide Gesellschafter lenken die Geschicke der Firma gemeinsam).
- ⇒ Auch die **Anstellungsverträge** ändern nichts an dem Einfluss der Gesellschafter auf die Gesellschaft (insbesondere könne jeder Gesellschafter die Kündigung des eigenen Anstellungsvertrages verhindern).

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### SG Magdeburg, Urt. v. 18.11.2020, S 1 KA 25/18 R

- ⇒ Dass die Ärzte Gesellschafter mit jeweils hälftigem Anteil seien, schließe den Anspruch auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung nicht aus. Die zu erteilende **Genehmigung sei allein an vertragsärztlichen Gesichtspunkten** zu messen. Zivil-, gesellschafts-, steuer-, **arbeits- oder sozialversicherungsrechtliche** Aspekte hinderten die Erteilung der Genehmigung nicht, wenn - wie hier - vertragsarztrechtliche Belange nicht entgegenstünden.
  - ⇒ **Ärzte können bei einem MVZ angestellt sein, auch und gerade, wenn sie Gesellschafter der Träger-GbR seien.** Weder die Größe ihres Gesellschafteranteils noch ihr Einfluss auf die MVZ-GbR und damit die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Einordnung ihrer Beschäftigung erlaube es, die Genehmigung der Anstellung zu versagen.
  - ⇒ Es entspreche dem **ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers** und dem Ziel der besonderen Organisations- und Kooperationsform MVZ, dass angestellte Ärzte „ihr“ MVZ als Gesellschafter (mit-) tragen.
- ⇒ Sprungrevision (!) zum BSG!

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Sozialversicherungsrecht: Beschäftigung i.S. des § 7 Abs. 1 SGB IV

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

## Sozialversicherungsrecht: Beschäftigung i.S. des § 7 Abs. 1 SGB IV

Der Begriff der Beschäftigung ist in § 7 Abs. 1 SGB IV wie folgt definiert:

⇒ **Beschäftigung** ist die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

In § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV heißt es:

⇒ **Anhaltspunkte für eine Beschäftigung** sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der **Beschäftigte vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist**. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein (BSG Urt. v. 14.3.2018, Az. B 12 KR 13/17 R).

⇒ Dies gilt für **Fremdgeschäftsführer** ausnahmslos, seitdem das BSG im Jahr 2015 seine Kopf-und-Seele-Rechtsprechung aufgegeben hat. Nach dieser entfiel die Beschäftigteneigenschaft des Fremdgeschäftsführers, wenn er mit den Gesellschaftern familiär verbunden war und die Geschäfte der GmbH wie ein Alleininhaber führen konnte, ohne von den Gesellschaftern hieran gehindert zu werden.

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

⇒ Entsprechendes gilt für **am Stammkapital nur gering beteiligte geschäftsführende Gesellschafter**, denn diese besitzen allein aufgrund ihrer gesetzlichen Gesellschafterrechte nicht die Rechtsmacht, die Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben (vgl. (BSG Urt. v. 18.12.2001, Az. B 12 KR 10/01 R; BSG Urt. v. 07.07.2020, Az. B 12 R 17/18 R).

⇒ Die abhängige Beschäftigung steht als rechtlicher Typus der **selbständigen Tätigkeit** gegenüber, die vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet ist.

⇒ Dementsprechend ist ein **geschäftsführender Gesellschafter** nicht per se selbständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig beschäftigt angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können.

⇒ Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der **mindestens 50 % der Gesellschaftsanteile** hält oder bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag über eine umfassende, die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende **Sperminorität** verfügt.

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### § 7 Abs. 1 SGB IV hat keine Auswirkungen auf das Arbeitsrecht!

- ⇒ Die Begriffe „Beschäftigtenverhältnis“ und „Arbeitnehmerverhältnis“ sind **nicht identisch**, sondern zwei **selbständige Rechtsinstitute** (vgl. BSG 27.7.2011, SozR 4–2400 § 28e Nr. 4; BAG 27.4.2021, NZA 2021, 857), die lediglich wegen der **überwiegend** gleichartigen Voraussetzungen der von § 611a Abs. 1 BGB und der sozialrechtlichen Rechtsprechung zugrunde gelegten Kriterien zumeist zusammenfallen.
- ⇒ Dementsprechend existieren eine Reihe von Fallgruppen, in **denen Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse nicht deckungsgleich** sind (ErfK/Rolfs, 22. Aufl. 2022, SGB IV, § 7 Rn. 2).
- ⇒ Namentlich wird der Geschäftsführer einer GmbH für diese in aller Regel auf der Grundlage eines **freien Dienstvertrags** und **nicht** eines Arbeitsvertrages tätig. Wenngleich der Gesellschaft auch gegenüber einem Geschäftsführer als freiem Dienstnehmer ein unternehmerisches Weisungsrecht zusteht, kommt eine Weisungsgebundenheit des GmbH-Geschäftsführers, die so stark ist, dass sie auf einen Status als Arbeitnehmer schließen lässt, allenfalls in extremen Ausnahmefällen in Betracht (vgl. z. B. BAG Urt. v. 11.6.2020, Az. 2 AZR 374/19).

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### BSG, Urt. v. 26.1.2022, B 6 KA 2/21 R

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### BSG, Urt. v. 26.1.2022, B 6 KA 2/21 R

- ⇒ Die Anstellung eines Arztes in einem Medizinischen Versorgungszentrum kann nur genehmigt werden, wenn der Arzt dort **eine abhängige Beschäftigung** und keine selbstständige Tätigkeit ausübt.
- ⇒ Arzt muss ein **abhängiges Beschäftigungsverhältnis i.S. des § 7 Abs. 1 SGB IV** anstreben
- ⇒ hier aber (-) wegen „50/50“ – Regelungen und konkreter Ausgestaltung des GbR-Vertrages, so z.B. die gemeinschaftliche Vertretungsbefugnis, Einstimmigkeit, etc.
- ⇒ kein weites zivilrechtliches Verständnis des BGH zum „**freien Dienstvertrag**“ (z.B. BGH, Urt. v. 10.1.2000, II ZR 251/98)

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

- ⇒ §§ 95 Abs 1 Satz 2, Abs 2 Satz 7, § 103 Abs 4a Satz 1 SGB V begründen **keinen eigenständigen Begriff des "Angestellten" im MVZ bzw der "Anstellung" im MVZ**, sondern setzen diesen - in Abgrenzung zur selbstständigen Tätigkeit des Vertragsarztes - voraus.
- ⇒ Erkenntnis folgt zwar nicht - eindeutig - aus dem Gesetzeswortlaut, jedoch aus **Regelungssystem** und **Entstehungsgeschichte** sowie **Regelungszweck** der Vorschriften zur Anstellung von Ärzten im MVZ.
- ⇒ Begriff des "**Angestellten**" verweist regelmäßig auf eine Stellung als **Arbeitnehmer** (vgl etwa § 622 Abs 1 BGB; § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V).
- ⇒ Der in § 103 Abs 4a SGB V verwendete Begriff der „Anstellung“ ist **weniger eindeutig** (BGH verwendet im Rahmen der Abgrenzung zwischen einem freien Dienstvertrag und einem Arbeitsvertrag bei gesetzlichen Vertretern juristischer Personen regelmäßig den Oberbegriff des "Anstellungsvertrages" oder spricht von einem "Anstellungsverhältnis", vgl BGH Urteil vom 10.1.2000 - II ZR 251/98 - NJW 2000, 1864).
- ⇒ Vorgaben zur **Anstellungsgenehmigung im SGB V keine gesellschaftsrechtlichen oder andere zivilrechtlichen Regelungen**, sondern Regelungen aus dem Bereich des Sozialversicherungsrechts.
- ⇒ Begriff des Angestellten - und dementsprechend auch der Begriff der Anstellung in § 103 Abs 4a Satz 1 SGB V – hat im Vertragsarztrecht **keine andere Bedeutung als im übrigen Krankenversicherungsrecht** (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V).
- ⇒ Die vertragsärztlichen Regelungen zum **Erhalt der Gründereigenschaft** im MVZ (§ 95 Abs 6 Satz 4 und 5 SGB V) führen zu keinem anderen Ergebnis

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Ein Gesellschafter kann durchaus abhängig Beschäftigter der Gesellschaft sein ... auch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts?

„Wenn die (Außen-)GbR nach aktuellem Recht rechtsfähig ist und als Teilnehmer am Rechtsverkehr jede Rechtsposition einnehmen kann, soweit nicht spezielle rechtliche Gesichtspunkte entgegenstehen (...), **spricht viel dafür**, dass sie - auch wenn sie keine eigene Rechtspersönlichkeit hat - einem einzelnen ihrer Gesellschafter als Vertragspartnerin (konkret: als Arbeitgeberin) gegenüberreten kann (...). Entgegenstehende rechtliche Gesichtspunkte insbesondere des Vertragsarztrechts sind nicht ersichtlich.“

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Prüfpflicht der Zulassungsgremien

- ⇒ **Zulassungsgremien** müssen vor der Erteilung einer Anstellungsgenehmigung die ihnen vorgelegten Anstellungsverträge sowie den Gesellschaftsvertrag darauf **überprüfen**, ob die dem Arzt gesellschaftsvertraglich eingeräumten Mitwirkungsmöglichkeiten einer abhängigen Beschäftigung entgegenstehen.
- ⇒ **Andere arbeitsrechtliche Fragen**, etwa zur Zulässigkeit bestimmter Vertragsbestimmungen, fallen **nicht in ihre Prüfkompetenz**
- ⇒ Einzelheiten zur Prüfpflicht der Zulassungsgremien im Zusammenhang mit vorgelegten Verträgen (Arbeitsverträge, Gesellschaftsverträge, Kaufverträge) indessen unklar
  - ⇒ Muss ZA sich **aufdrängende rechtswidrige Gestaltungen** genehmigen?
  - ⇒ Vgl. auch BSG, Urt. v. 16.7.2003, B 6 KA 34/02 R zur ÜBAG (wird geplante Kooperation den Anforderungen der vertragsärztlichen Tätigkeit gerecht? Ist die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in beruflicher und persönlicher Selbstständigkeit für jeden Angehörigen der Gemeinschaftspraxis gesichert und die für jede selbstständige Tätigkeit kennzeichnende Weisungsfreiheit aller Vertragsärzte gewährleistet?)

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022



## Prüfpflicht der Zulassungsgremien

⇒ § 7a Abs. 1 SGB IV

*Die Beteiligten können bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (...) eine Entscheidung beantragen, ob bei einem Auftragsverhältnis eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung von Versicherungspflicht auf Grund einer Beschäftigung eingeleitet. Die Einzugsstelle **hat** einen Antrag nach Satz 1 zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers (§ 28a) ergibt, dass der Beschäftigte (...) **geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung** ist.*

⇒ Hat das Auswirkungen auf die „neue Prüfpflicht“ der Zulassungsgremien? **Drittbindungs-/Tatbestandswirkung** Feststellung RV?

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

## Bestandsschutz für Altfälle

„**Bestandsschutz**“ für - nach dem neuen Maßgaben ggf. zu Unrecht - bereits erteilte Anstellungsgenehmigungen in MVZ (sog. Tatbestandswirkung der Entscheidung des ZA für KVen, daher kein Risiko z.B. von Honorarrückforderungen), jedenfalls für die **Vergangenheit**.

*„Dabei müssen MVZ nicht befürchten, dass eine Fehleinschätzung der Zulassungsgremien hinsichtlich des arbeitsrechtlichen Status des im MVZ tätigen Arztes und eine in dessen Folge unzutreffend erteilte Anstellungsgenehmigung zu sachlich-rechnerischen Richtigstellungen und entsprechenden Honorarrückforderungen der zuständigen KÄV führen könnte. Denn grundsätzlich entfaltet eine solche Statusentscheidung "Tatbestandswirkung" bzw. Drittbindungswirkung (...) in dem Sinne, dass Behörden und Gerichte die dort getroffenen Regelungen, solange sie Bestand haben, als verbindlich hinzunehmen und ohne Prüfung der Rechtmäßigkeit ihren Entscheidungen zugrunde zu legen haben (...).“*

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

## Bestandsschutz für Altfälle

- ⇒ Anspruch auf **zeitliche Aufstockung** der Tätigkeit eines bestandskräftig, aber fälschlich als Angestellten genehmigten Gesellschafters (z.B. Aufstockung von 0,75 auf 1,0)?
- ⇒ **Reichweite des Bestandsschutzes?**
- ⇒ Besagt vorhandene Anstellungsgenehmigung, dass Gesellschafterstellung der Tätigkeit als angestellter Arzt quasi "bestandskräftig" nicht entgegensteht?
- ⇒ Meinungen?

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

## Bestandsschutz

Wichtige „Klarstellungen“ zum sog. **Scheinselbständigkeitsurteil** des BSG vom 23.6.2010 (B 6 KA 7/09 R), wonach letzteres nur für "Täuschungsfälle" gelte, nicht hingegen bei "wahrheitsgemäßen Angaben":

- ⇒ *Dem steht nicht entgegen, dass der Senat in seinem Urteil vom 23.6.2010 entschieden hat, dass die Tatbestandswirkung der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung im Rechtsverhältnis zwischen der KÄV und ihrem Mitglied keine Rolle spiele, wenn bekannt sei, dass der Arzt von seiner Zulassung keinen gesetzeskonformen Gebrauch gemacht hat. Für den Rückgriff der KÄV auf die tatsächlichen Verhältnisse bedürfe es nicht der rückwirkenden Beseitigung des Status. **Im Innenverhältnis zur KÄV schütze der verliehene, aber rechtswidrig erlangte bzw genutzte Status den betroffenen Arzt zumindest in vergütungsrechtlicher Hinsicht nicht (...).***
- ⇒ *Insofern stellt der Senat klar, dass damit **keinesfalls gemeint** war, dass im dualen Verhältnis zwischen Arzt und KÄV eine **Tatbestandswirkung** generell **nicht eintreten könne**. Dem Urteil vom 23.6.2010 lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein Arzt den Status der Zulassung rechtswidrig erlangt und genutzt hat. Hintergrund waren Vereinbarungen der Partner einer "Gemeinschaftspraxis", nach denen ein "ggf. dem Zulassungsausschuss vorzulegender Vertrag" zwischen den Vertragsparteien keine eigene Rechtswirkung entfalten sollte. Insofern hat der Senat eine Parallele zu der durch **Täuschung** herbeigeführten Beamtenernennung hergestellt, die den Beamten ebenfalls nicht vor Erstattungsansprüchen bezogen auf seine Besoldung schützt. **Der Sachverhalt, dass einem Arzt auf der Grundlage wahrheitsgemäßer Angaben ein Status verliehen wird, dessen Rechtswidrigkeit ihm nicht bekannt ist oder bekannt sein muss, ist damit ersichtlich nicht vergleichbar. Bestandskräftige Statusentscheidungen binden in einer solchen Konstellation auch die KÄV bezogen auf Honoraransprüche des Arztes.***

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

## Dennoch Honorarrückforderungen?

- ⇒ Was ist, wenn Arzt wusste oder hätte wissen müssen (grobe Fahrlässigkeit), dass er nach Verzicht zugunsten Anstellung kein Angestellter **im Sinne des Sozialversicherungsrechts** ist?
- ⇒ Wohl eher Scheindiskussion, da jedenfalls bis zum 26.1.2022 in Bezug auf „Anstellungsbegriff“ im Sinne des § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V keine Bösgläubigkeit vorliegen konnte (schon aus **bundesweiter Verwaltungspraxis** der Zulassungsgremien konnte nur auf den „**Angestellten im Sinne des Zulassungsrechts**“ geschlossen werden). Zudem liegt auch **keine „wahrheitswidrige Angabe“** oder gar eine Täuschung vor.
- ⇒ Auch Entscheidungen, die **noch nach dem 26.1.2022** ergangen sind (bis zum Absetzen der schriftlichen Urteilsgründe des BSG), sind nach hiesiger Auffassung unkritisch. Die ZAs haben die Genehmigungen „sehenden Auges“ und im Bewusstsein der Pressemitteilung des BSG-Urteils erlassen. Dies wiederum führt zu Vertrauensschutz beim Arzt/MVZ, **keine Nichtigkeit**.

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

## Entzug/Widerruf von Anstellungsgenehmigungen?

- ⇒ Rechtsgrundlage § 95 Abs. 6 SGB V oder § 44ff SGB X?
  - ⇒ pro SGB X: SG Marburg, Urt. v. 17.01.2014 - S 12 KA 2/13; *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, 2017, § 27 Rn. 60 und § 32b Rn. 43.
  - ⇒ pro SGB V: *Kremer/Wittmann*, 3. Aufl. 2018, Rn. 1655; *Meschke*, in: Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, § 27 Rn. 63 unter Verweis auf § 1 Abs. 3 Ärzte ZV; *Schallen*, Ärzte-ZV, 9. Aufl. 2018, § 32b Rn. 106
- ⇒ Nach LSG Bayern ist Rechtsgrundlage der Aufhebung einer Anstellungsgenehmigung aus Gründen, die beim Vertragsarzt zur Entziehung der Zulassung nach § 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V führen, **§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X** (vgl. LSG Bayern v. 22.01.2020 - L 12 KA 8/19 - juris Rn. 49 ff.):

„Soweit in den **tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen**, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine **wesentliche Änderung** eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.“
- ⇒ Tatbestände, die nach § 95 Abs. 6 SGB V zur Zulassungsentziehung führen, seien als „wesentliche Änderung der Verhältnisse“ im Sinne des § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X zu behandeln.

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Entzug/Widerruf von Anstellungsgenehmigungen?

- ⇒ § 95 Abs. 6 SGB V sei nur analog möglich, aber **keine planwidrige Regelungslücke**, zudem **Korrektur für die Zukunft** mit den bestehenden Vorschriften des **SGB X** möglich.
  
- ⇒ Korrektur für die **Vergangenheit** scheide wegen der statusbegründenden Wirkung der Anstellungsgenehmigung ohnehin aus (s.a. LSG Sachsen, Urteil vom 09.12.2015 - L 8 KA 2/13).
  
- ⇒ Bei einer **von Anfang an rechtswidrigen Genehmigung** (die Genehmigungsvoraussetzungen lagen nicht vor) soll Aufhebung (für die Zukunft) nur unter den **engeren Voraussetzungen des § 45 SGB X** in Betracht kommen (Pawlita, jurisPK-SGB V, § 95, Rdnr. 1352.1.).

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Entzug/Widerruf von Anstellungsgenehmigungen?

- ⇒ Oder doch § 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V i.V.m. § 27, 1 Abs. 3 Ärzte-ZV?
  
- ⇒ Entziehung der Anstellungsgenehmigung, wenn Voraussetzungen für die Anstellungsgenehmigung nicht bzw. nicht mehr vorliegen?
  - ⇒ Fehlen oder der Entzug der **Approbation**
  - ⇒ Fehlen einer **Weiterbildung** bei Ärzten
  - ⇒ Fehlen eines **Fachkundenachweises** für Psychotherapeuten
  - ⇒ Fehlen einer **Vorbereitungszeit** bei Zahnärzten
  - ⇒ Fehlen der **Eignung**
  - ⇒ Ausübung einer **unzulässigen Tätigkeit** (§ 20 Ärzte-ZV)
  - ⇒ Ausübung der ärztlichen Tätigkeit in nicht **freier Praxis**
  
- ⇒ Kann dies auch – mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG und das Verhältnismäßigkeitsgebot – in den Fällen der „fehlerhaften“ Auslegung des Begriffes „Anstellung“ durch die Zulassungsgremien gelten?

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

## Entzug/Widerruf von Anstellungsgenehmigungen?

- ⇒ Im worst case: Antrag auf **Umwandlung** der „kritischen“ Anstellung in eine persönliche Zulassung nach § 95 Abs. 9b SGB V
- ⇒ Setzt Anstellung im Umfang von **mindestens Faktor 0,5** nach Maßgabe der Bedarfsplanungs-Richtlinien-Ärzte voraus.
- ⇒ Dann Tätigkeit als zugelassener Vertragsarzt für MVZ-GmbH
- ⇒ Steuerrecht?!?!
- ⇒ Umwandlungsantrag auch im laufenden Entziehungs- oder Widerrufsverfahren möglich?
  - ⇒ Verhältnismäßigkeitsgrundsatz!

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

## Gestaltungsvarianten

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Modell „weiter so“?

Gründung **eigener MVZ-GmbH** durch Vertragsärzte, Einbringung Praxis in GmbH, Verzicht zugunsten Anstellung, share deal bei Verkauf

- ⇒ nur möglich, wenn Vorgaben des BSG zur abhängigen, sozialversicherungspflichtigen Anstellung umsetzbar
- ⇒ (-) bei „1-Mann-GmbH“, schwierig bei „2-Mann-GmbH“, lösbar bei „3-Mann-GmbH“
- ⇒ Thema: **Gesellschafter-Geschäftsführer oder Fremdgeschäftsführung?**
- ⇒ **Gesellschafter-GF kann nur dann abhängig beschäftigt** sein, wenn Anteil unter 50% und keine weiteren Rechte in Satzung wie z.B. Sperrminoritäten.

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Modell „49%“

- ⇒ **Gemeinsame Gründung MVZ-GmbH** durch Ärzte (Verkäufer, also Vertragsärzte) und Dritte (Käufer, im Regelfall wohl Klinik-Gesellschaft)
- ⇒ Zulassungsverzicht (Gründungsberechtigung bleibt bestehen) und **Einbringung Praxis/Anteile in GmbH**
- ⇒ Verträge so gestaltbar, dass Ärzte tatsächlich Angestellte im Sinne des Sozialversicherungsrechts sind.
- ⇒ **Angestellter Arzt als GF?**

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Modell „Zugelassener Arzt und MVZ GmbH“

GmbH-Gründung durch Vertragsarzt, Einbringung Praxis in GmbH, **Tätigkeit als Vertragsarzt für GmbH**, im späteren Zulassungsverzicht bei Veräußerung Gesellschaftsanteile

- ⇒ BSG, Urteil vom 29.11.17, B 6 KA 31/16 R („**Freiberufler-MVZ**“ in der Rechtsform einer GmbH)
- ⇒ Da auch bei der Tätigkeit eines Vertragsarztes im MVZ das zugelassene MVZ selbst und nicht der Vertragsarzt der KÄV als Rechtssubjekt entgegentritt, kann in diesen Fällen **nicht das Maß an Selbstständigkeit gefordert werden wie bei einer Tätigkeit aufgrund persönlicher Zulassung.**
- ⇒ Für ein Mindestmaß an Selbstständigkeit der Vertragsärzte sind besondere **Anforderungen an die innere Struktur der Gesellschaft** zu stellen. Anhaltspunkte für deren Ausgestaltung ergeben sich aus § 23a Musterberufsordnung (MBO)
- ⇒ Zu fordern sei, dass die Struktur der Gesellschaft einen **bestimmenden Einfluss der in ihr tätigen Vertragsärzte** sicherstellt. Ein Arzt bzw Zahnarzt, der weder über die Mitwirkung an der Geschäftsführung noch in der Rolle eines Gesellschafters Einfluss auf den Betrieb der Praxis nehmen kann, wird nicht als freiberuflicher Vertragsarzt im MVZ tätig, sondern tatsächlich als Angestellter.

**Es liegt in der Regel kein Fall einer ausreichenden beruflichen und persönlichen Selbstständigkeit vor, wenn ein Vertragsarzt gesellschaftsrechtlich keinen Einfluss auf den Betrieb der Gesellschaft nehmen kann.**

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

### Modell „Zugelassener Arzt und MVZ GmbH“

- ⇒ **Vertragsarzt muss Geschäftsführer** sein, Regelungen zu Kompetenzen bei mehreren Geschäftsführern (ggf. Geschäftsführerordnung)
- ⇒ Beschreibung der „Freiheiten“ des Vertragsarztes **in der Satzung der jeweiligen Träger-GmbH**, z. B. wie folgt:

*„Herr Dr. X ist berechtigt, den mit seiner Vertragsarztzulassung verbundenen medizinischen Versorgungsauftrag nach seinem eigenem freiem Ermessen auszuüben, ohne dass er insoweit einem Weisungsrecht der Gesellschaft oder eines anderen Gesellschafters oder Geschäftsführers der Gesellschaft unterliegt, und alle Dispositionen insbesondere über räumliche und sächliche Mittel und über den Einsatz von Personal für die Gesellschaft zu treffen, die die Ausübung seiner privat- bzw. vertragsärztlichen Tätigkeit betreffen oder hierauf unmittelbar oder mittelbar Einfluss haben können. Herr Dr. X kann deshalb insbesondere auch beanspruchen, einerseits zum Geschäftsführer und andererseits zum ärztlichen Leiter des Medizinischen Versorgungszentrums der Gesellschaft, in dem er als zugelassener Vertragsarzt ärztlich tätig ist, bestellt zu werden.“*

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

## **SUPEREXKURS: Steuerrecht!**

- ⇒ Abgrenzung des Erwerbs einer (Vertragsarzt-)Praxis vom Erwerb nur des wirtschaftlichen Vorteils aus einer Vertragsarztzulassung
- ⇒ § § 20, 24 UmwStG
- ⇒ Verfügung Landesamt für Steuern Niedersachsen v. 21.2.2022 (DStR S. 1001).
  - ⇒ Die **Vertragsarztzulassung** ist eine **funktional wesentliche Betriebsgrundlage**. Bleibt sie bei der Übertragung außen vor, etwa weil der Zulassungsausschuss nicht den gewünschten Nachfolger auswählt oder sich die Beteiligten nicht rechtzeitig um die Übertragung der Zulassung kümmern, sind zwingend die im eingebrachten Praxisvermögen ruhenden stillen Reserven aufzudecken. Die obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder haben entschieden, dass sich dann die Buchwertregelung nicht anwenden lässt.
  - ⇒ auch bei nicht gewollter Übertragung der Zulassung?!?!
  - ⇒ Abweichende Auffassungen dem Vernehmen nach vorhanden

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

## **Modell „Fremdgeschäftsführer“**

- ⇒ Ärzte verzichten auf Zulassung zugunsten Anstellung, werden Gesellschafter der GmbH und bestellen einen Dritten zum GF.
- ⇒ Muss GF Arzt sein?
- ⇒ Ein GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, ist regelmäßig abhängig beschäftigt (Leitsatz BSG, Urt. v. 29.6.201, B 12 R 8/19 R).
  - ⇒ **Weisungsrecht** gegenüber Angestellten liegt **nicht bei Gesellschafterversammlung**, sondern ist **Teil der laufenden Geschäftsführung**
- ⇒ **Problem:** Wenn Gesellschafter kraft ihrer **gesellschaftsrechtlichen Position** letztlich auch die **Leitungsmacht** gegenüber der GF haben, unterliegen sie nicht mehr deren Weisungsrecht und sind dann auch nicht abhängig beschäftigt (BSG, a.a.O.).
  - ⇒ Wenn Gesellschafter kraft seiner **Stimmenmehrheit** den eine Weisung abwendenden Beschluss herbeiführen kann, wohl **keine abhängige Beschäftigung**.

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022



### Was nun?

- ⇒ Laut KBV bundesweit über 1000 Praxen/MVZs betroffen.
- ⇒ KBV: „alles nicht gewollt“, Kontaktaufnahme KBV gewünscht („Kummerkasten“)
- ⇒ Dem Vernehmen nach plant Gesetzgeber eine Neuregelung.
- ⇒ BSG-Urteil kommt Investoren zugute, Gestaltungen des politisch gewollten „Ärzte-MVZ“ sind durch das Urteil deutlich eingeschränkt.

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.**

© RAe Saskia Fonrobert, Carsten Reiter, PWK & Partner, Düsseldorf, 11.11.2022