

HERBSTTAGUNG ARGE MEDIZINRECHT

BERLIN, DEN 22.09.2023

„SYSTEMSPRENGER“ SOZIALVERSICHERUNGSRECHT? - ANFORDERUNGEN AN DIE ÄRZTLICHE TÄTIGKEIT IN EINEM MVZ UND EINER BERUFSAUSÜBUNGSGEMEINSCHAFT

REFERENT:

DR. OLE ZIEGLER
FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT,
FACHANWALT FÜR HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT
MEDIATOR
COMPLIANCE OFFICER (C. H. BECK)

Dr. Ole Ziegler

1

1

Was sind „Systemsprenger“?

Eintrag bei Wikipedia (Stand: 05.08.2023)

Systemsprenger werden häufig charakterisiert durch

- eine kritische Sonderstellung unter den Betreuten aufgrund starker Verhaltensauffälligkeiten,
- Stören der Arbeit in Gruppen und **unkooperatives Verhalten**,
- **Sprengen der Rahmenbedingungen**,
- überzufälliges Wechseln der Einrichtungen sowie durch
- häufige stationäre Behandlungen.

Dr. Ole Ziegler

2

2

Sprengt Sozialversicherungsrecht die Rahmenbedingungen des Vertragsarztrechts?

Wer bringt Sozialversicherungsrecht in das „System des Vertragsarztrechts“ ein?

Der 6. Senat des BSG durch ein Urteil vom 26.1.2022 – B 6 KA 2/21 R ...

Urteil des BSG vom 26.01.2022 – B 6 KA 2/21 R

Sachverhalt

- Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch zwei Fachärzte für innere Medizin mit Schwerpunkt Nephrologie
- Zweck: Betrieb eines Medizinischen Versorgungszentrums
- Beteiligung an Vermögen und Ergebnis jeweils zur Hälfte
- Gemeinsame Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis

Urteil des BSG vom 26.01.2022 – B 6 KA 2/21 R

- Entscheidung des ZA:
 - Zulassung des MVZ zu vertragsärztlichen Versorgung; aber Ablehnung des Antrags, dem MVZ Anstellungsgenehmigungen zu erteilen
- Zurückweisung des Widerspruchs des MVZ durch den Berufungsausschuss
- Klage vor dem Sozialgericht Magdeburg (Urt. v. 18.11.2020 – S 1 KA 25/18): SG gibt der Klage statt
- Sprungrevision des Berufungsausschusses gegen die Entscheidung des SG Magdeburg

Urteil des BSG vom 26.01.2022 – B 6 KA 2/21 R

Entscheidungsgründe

- Kein Anspruch der GbR auf eine Erteilung von Anstellungsgenehmigungen
- Regelungen der §§ 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 diese voraus (Rn. 18)
- Begriff des Angestellten hat im Vertragsarztrecht keine andere Bedeutung als im übrigen Krankenversicherungsrecht (Rn. 21)

- Anstellung meint die Eingliederung im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, welches regelmäßig identisch mit einem Arbeitsverhältnis sei (Rn. 18).
- „Zweiklang“ der Terminologie des Vertragsarztrechts im SGB V: Vertragsarzt und angestellter Arzt (Rn. 29)
- Diese Einteilung entspreche der Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung im Sozialversicherungsrecht (Rn. 29)
- Zulassung als Vertragsarzt setzt dessen Selbständigkeit voraus (Rn. 29: „Klarstellung“ zu BSG – Urt. v. 23.06.2010 – B 6 KA 7/09 R)

- Rn. 49: „Denn das Vertragsarztrecht gibt gerade vor, dass es sich bei der Tätigkeit als angestellter Arzt im MVZ um eine abhängige Beschäftigung handeln muss.“
- Womöglich noch enger bei Rn. 29 am Ende: „(...) sozialversicherungsrechtlichen Begriff des abhängig beschäftigten **Arbeitnehmers**“

- Das BSG gibt die Rechtsprechung des 12. Senats unter **Rn. 53** im Begriff der Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV so wieder: „Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich bei dem Geschäftsführer einer GmbH **in erster Linie** danach, ob er nach der ihm zukommenden, sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht ihm nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen kann, die sein Anstellungsverhältnis betreffen.“

- **Rn. 53:** „Diese für den GmbH-Geschäftsführer entwickelten Grundsätze gelten auch (**erst recht**) für den Gesellschafter-Geschäftsführer einer Außengesellschaft bürgerlichen Rechts wie hier der Klägerin“.
- Das BSG gelangt zum Ergebnis, dass jeder der beiden Gesellschafter die Rechtsmacht hat, unliebsame Beschlüsse der Gesellschaft ihm gegenüber zu verhindern.
- Die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer haben einen bestimmten Einfluss auf den Betrieb des MVZ und sind damit „in freier Praxis“ tätig (**Rn. 60**)

- Deshalb komme eine Anstellung der beiden Gesellschafter nicht in Betracht
- **Obiter** meint das BSG, eine GbR könne ihren Gesellschaftern als Vertragspartnerin, insbesondere als Arbeitgeberin, gegenüberreten (Rn. 63)

Sozialversicherungsrechtliche Anforderungen

- Sozialversicherungsrechtlicher Ausgangspunkt ist der Begriff der Beschäftigung, § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV
- Es kommt auf eine „**Gesamtschau**“ an
- Daher muss es verdutzen, wenn der 6. Senat meint, „in erster Linie“ komme es darauf an, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer nach der sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht ihm nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen könne, die sein Anstellungsverhältnis betreffen (Rn. 53)

Sozialversicherungsrechtliche Anforderungen

- Der 6. Senat des BSG differenziert nicht trennscharf zwischen den Verhältnissen einer GmbH und einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern meint (Rn. 53), die vom 12. Senat entwickelten Grundsätze seien (erst Recht) auf den Gesellschafter-Geschäftsführer einer GbR übertragbar
- Dies ist schon sozialversicherungsrechtlich nicht zutreffend ...
- **Unterscheidung** zwischen Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften

- Dem entspricht es, dass der Status persönlich haftender Gesellschafter als regelhaft selbständig beschrieben wird (z.B. BeckOGK/Zieglmeier, Stand: 15.2.2023, § 7 SGB IV, Rn. 150)

Aber ...

- Beispielsweise hat das LSG Baden-Württemberg den Junior-Gesellschafter einer zahnärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft als abhängig beschäftigt angesehen (LSG Baden-Württemberg – Urst. v. 23.11.2016 – L 5 R 1176/15)
- Darüber hinaus kann nach einer tradierten bundessozialgerichtlichen Rechtsprechung neben einer selbständigen Tätigkeit im Rahmen eines mitgliedschaftlichen Verhältnisses ein zusätzliches abhängiges Beschäftigungsverhältnis zwischen einer Personengesellschaft und ihrem Gesellschafter bestehen (BSG NJW 1966, 2186)

Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH

- Keine „Schönwetter-Selbständigkeit“ (BSG, Urst. v. 14.3.2018 – B 12 R 13/17 R; BSG – Urst. v. 29.7.2015 – B 12 R 13/17 R; BSG Urst. v. 29.8.2012 – B 12 R 25/10 R)
- Liegt im Rahmen einer Gesamtschau (BSG, Urst. v. 4.6.2019 – B 12 R 22/18 R, Rn. 15) eine als „Rechtsmacht“ bezeichnete Position des GmbH-Geschäftsführers vor, nötigenfalls unliebsame Weisungen der Gesellschafterversammlung abzuwehren?
 - Bei einer **Beteiligung am Stammkapital von 50 % und mehr** liegt eine selbständige Beschäftigung vor, selbst wenn z.B. der betroffene Gesellschafter gegenüber Treugebern schuldrechtlich verpflichtet wird, deren Weisungen zu befolgen (BSG – Urst. v. 12.05.2020 – B 12 R 5/18 R)

- Demgegenüber liegt eine abhängige Beschäftigung eines Gesellschafters-Geschäftsführers mit einer Beteiligung von **weniger als 50 % der Anteile am Stammkapital** vor (BSG – Urt. v. 14.03.2018 – B 12 KR 13/17 R); ein solcher Gesellschafter ist nur ausnahmsweise selbständig tätig, wenn er über eine umfassende, gesellschaftsvertraglich vermittelte Sperrminorität verfügt
- „Sozialversicherungsrechtliche“ Notwendigkeit, Stimmbindungsvereinbarungen notariell zu beurkunden (BSG, Urt. v. 11.11.2015 – B 12 R 10/14 R; BSG, Urt. v. 7.7.2020 – B 12 R 17/18 R)

Ratio der sozialversicherungsrechtlichen Judikatur

- Grundsatz der Vorhersehbarkeit von Beitrags- und Leistungspflichten
- Daher spielt Vertragsarztrecht und/oder Berufsrecht bei der statusrechtlichen Beurteilung, ob eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt, keine Rolle: Eine Überlagerung des Sozialversicherungsrechts durch Vertragsarzt- oder Berufsrecht findet nicht statt (BSG, Urt. v. 19.10.2021 – B 12 R 1/21 R, Rn. 26; BSG, Beschl. v. 24.11.2020 – B 12 R 49/19 B, Rn. 16; BSG, Urt. v. 7.7.2020 – B 12 R 17/18 R; anders womöglich LSG Baden-Württemberg – Urt. v. 2.8.2022 – L 11 BA 2492/20, Rn. 59 zu einer am Umsatz beteiligten Rechtsanwältin)

Legt der 6. Senat des BSG die Axt an die Grundfesten des „Systems des Vertragsarztrechts“?

- Selbstbewusstes Postulat des 6. Senats: „Das Vertragsarztrecht gibt gerade vor, dass es sich bei der Tätigkeit als angestellter Arzt im MVZ um eine abhängige Beschäftigung handeln muss“ (Rn. 49)
- Argument: Gesetzgeber verwendet den Begriff des Angestellten in einem durchgängig einheitlichen Sinn, und zwar im Sinne eines abhängig beschäftigten Arbeitnehmers (BSG – Urt. v. 26.01.2022 – B 6 KA 2/21 R, Rn. 21, Rn. 29 am Ende)

Einwände

- Sozialversicherungsrechtlicher Anknüpfungspunkt in § 7 Abs. 1 SGB IV ist der Begriff der „Beschäftigung“ und nicht der eines „abhängig beschäftigten Arbeitnehmers“
- Auch hängt der Sinngehalt von sprachlichen Ausdrücken insbesondere vom Zweck des jeweiligen Rechtssatzes und dessen systematischer Stellung innerhalb der Rechtsordnung ab

- Vertragsarztrecht und Sozialversicherungsrecht verfolgen gänzlich andere Regelungsziele, wie der 12. Senat des BSG in Bezug auf die Wertungen anderer Teilrechtsgebiete immer wieder zum Ausdruck gebracht hat
 - Grundsatz der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände im Interesse der Versicherungsträger und der Versicherten (BSG, Urt. v. 12.5.2020 -B 12 R 30/19 R, Rn. 20)

- Methodisch verfehelter Gedanke einer Einheit der Rechtsordnung
- Gesetzgeber schweigt sich dazu aus, dass dem Begriff des „Angestellten“ eine sozialversicherungsrechtliche Betrachtungsweise als abhängig beschäftigter Arbeitnehmer zugrunde liegt
- Im Gegenteil: Der Gesetzgeber des TSVG will die Gründung von MVZ durch Vertragsärzte in Anstellungsvarianten gerade ermöglichen (dazu: Scholz/Bartha, in: BeckOK Sozialrecht, 69. Edition, Stand: 1.5.2023, § 95 SGB V, Rn. 80b und 80c)

- Auch entspricht die Einteilung zwischen Vertragsarzt und angestelltem Arzt einerseits nicht zwingend der Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung im Sozialversicherungsrecht andererseits (so aber BSG, Rn. 29).
- Deshalb kann beispielsweise das LSG Baden-Württemberg eine vertragszahnärztlich tätige Gesellschafterin einer Berufsausübungsgemeinschaft als abhängig Beschäftigte des „Senior-Gesellschafters“ ansehen (LSG Baden-Württemberg – Ur. v. 23.11.2016 – L 5 R 1176/15)

Naheliegende Auswirkungen auf die Praxis der Zulassungsausschüsse

- Prüfung durch die Zulassungsausschüsse, ob überhaupt ein Anstellungsverhältnis vorliegt
- BSG geht aber darüber hinaus: Die Zulassungsgremien werden nunmehr bei der Beurteilung der Genehmigung einer Anstellung im MVZ stets zu prüfen haben, ob ein abhängiges sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt

Weitergehend: Auswirkungen auf die Anforderungen an eine ärztliche Berufsausübungsgemeinschaft

- Das BSG meint allgemein, dass ein Vertragsarzt selbständig tätig im Sinne des Sozialversicherungsrechts und ein angestellter Arzt ein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer sei
- Dann aber liegt es nahe, dass Zulassungsgremien im Rahmen der Prüfung eines Vertrages über eine geplante Berufsausübungsgemeinschaft nicht nur wie bisher zu prüfen haben, ob die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in beruflicher und persönlicher Selbständigkeit an ein im Sinne von § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV für jeden Gesellschafter gesichert ist und eine Weisungsfreiheit aller Vertragsärzte gewährleistet wird (so noch BSG – Urt. v. 16.7.2003 – B 6 KA 34/02 R)

Dr. Ole Ziegler

25

25

- Zu prüfen ist weitergehend, ob die Gesellschafter selbständig im Sinne des Sozialversicherungsrechts tätig sind
- Dann aber steht zu befürchten, dass in diesem Zusammenhang ein Hinweis auf die Arbeitgeberfunktion eines persönlich haftenden Gesellschafters in einer BAG nicht ausreichend sein wird
- Vgl. z.B. LSG Baden-Württemberg (Urt. v. 23.11.2016 – L 5 R 1176/15)
- Was vermittelt Rechtsmacht?
 - BSG (29.11.2017 - B 6 KA 31/16 R, Rn. 16): „Mindestmaß an Selbständigkeit“ mit Blick auf Mitwirkung an der Geschäftsführung und Einflussnahme auf Betrieb der Praxis

Dr. Ole Ziegler

26

26

- BSG spricht in der Entscheidung vom 29.11.2017 ferner von der Möglichkeit, „auf die Geschäfte der Gesellschaft bestimmend einzuwirken“(Rn. 16)
- Die Judikatur des 12. Senats reicht weiter – höhere Anforderungen daran, was Rechtsmacht vermittelt
 - Mehrheitsbeteiligung
 - Falls Beteiligung von weniger als 50 %: Sperrminorität (vgl. BSG – Urt. v. 1.2.2022 – B 12 KR 37/19 R)

Rechtsmacht - Was ergibt sich personengesellschaftsrechtlich?

- **MoPeG:** Inkrafttreten am 1.1.2024
- Gesamtgeschäftsführungsbefugnis, § 709 BGB a.F., § 715 BGB n.F.
- Gesellschafterbeschlüsse: Einstimmigkeitsprinzip, § 709 Abs. 1 Hs. 2 BGB a.F.; § 715 BGB n.F.
- Einstimmigkeit würde Rechtsmacht vermitteln – Sperrminorität im Sinne des BSG

- Aber: Häufig sehen Gesellschaftsverträge vor, dass Entscheidungen mit (einfacher) **Mehrheit** getroffen werden
- So können selbst relativ unentziehbare Rechte einer Entscheidung der Mehrheit der Gesellschafter unterworfen werden (BGH – Urt. v. 13.10.2020 – II ZR 359/18, Rn. 11, Rn. 22, insbes. Rn. 23)
- Ferner: **Stimmkraft** richtet sich gesellschaftsvertraglich häufig nach Beteiligung am Vermögen der Gesellschaft

- Konsequenz: Abhängige Beschäftigung, weil kein bestimmender Einfluss (vgl. LSG Baden-Württemberg – Urt. v. 12.12.2014 – L 4 R 1333/13)?
- Weitere Folge nach der „Logik“ von BSG 26.1.2022: **Kein Status als Vertragsarzt** bei „Parallelisierung“ von Vertragsarzt- und Sozialversicherungsrecht?
- Ist **BAG nur genehmigungsfähig**, wenn mindestens zwei der ärztlichen Gesellschafter nicht abhängig beschäftigt sind? Ist diese ansonsten auf einen unmöglichen Zweck gerichtet (§ 726 BGB)?

- **Gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten**

- Rechtsmacht erforderlich – Daher Sperrminoritäten schaffen?
- Problem dann: Schaffung von Blockademöglichkeiten durch gesellschaftsvertragliche Gestaltung
- Entspricht dies dem sichersten Weg, den ein Anwalt/eine Anwältin beschreiten muss?

Noch einmal aus dem Wikipedia-Eintrag zu „**Systemsprenger**“:

„Der Ausdruck „Systemsprenger“ ist als Fachbegriff unklar definiert und umstritten. Er spiegelt die **Hilflosigkeit** von Einrichtungen, vor allem der Jugendhilfe, der Schule, der Psychiatrie, der Behindertenhilfe sowie der **Justiz** wider.“

Wird der 6. Senat des BSG den sozialversicherungsrechtlichen Ansatz wieder einfangen (können) oder gilt das Diktum von Goethe:

„Die ich rief – die Geister, werd´ ich nicht mehr los“?

Dr. Ole Ziegler

Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
Mediator
Compliance Officer (C. H. Beck)

Niederneu 13-19
60325 Frankfurt am Main

📞 069/971 20 641

📠 069/72 55 86

@ ole.ziegler@plagemann-rae.de

@ www.plagemann-rae.de