



Honorarrückforderung bei Scheingemeinschaftspraxen

Inhalt

1. **Rechtsgrundlage der Honorarrückforderung**
2. **Bestehen einer Gemeinschaftspraxis**
3. **Mitwirkungsmöglichkeiten**
4. **Beteiligung am Gewinn/Verlust**
5. **Selbstständige Leitung einer Abteilung**
6. **Beteiligung am Gesellschaftsvermögen**
7. **Ergebnis**

Die Kassenärztliche Vereinigung ist nach einem Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen-Bremen vom 17.12.2008 (Az.: L 3 KA 316/04) im Falle des Gestaltungsmissbrauchs bei einer nach außen hin mit Genehmigung des Zulassungsausschusses betriebenen Gemeinschaftspraxis berechtigt, im Rahmen der sachlich-rechnerischen Berichtigung die Honorarabrechnung zu korrigieren und überzahltes Honorar zurückzufordern, denn eine ordnungsgemäße Abrechnung von Leistungen einer Gemeinschaftspraxis setzt neben der formellen Genehmigung der Gemeinschaftspraxis durch den Zulassungsausschuss unabdingbar voraus, dass jedes Mitglied der Gemeinschaftspraxis (Gesellschafter) seine vertragsärztliche Tätigkeit selbstständig und nicht in abhängiger Beschäftigung ausübt. Wenn ein Gesellschafter jedoch weder am Betriebsvermögen noch am Gewinn oder Verlust beteiligt und auch von der gesellschaftlichen Willensbildung und Geschäftsführung ausgeschlossen ist, stellt dies ein wesentliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar. Ein derartiges verdecktes Anstellungsverhältnis schließt eine selbstständige vertragsärztliche Tätigkeit aus. Für die Honorarrückforderung der Kasse-

närztlichen Vereinigung haften neben der Gemeinschaftspraxis auch alle Gesellschafter der Gemeinschaftspraxis in ihrer Eigenschaft als Gesamtschuldner aus ihrem persönlichem Vermögen.

Das Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen ist nicht rechtskräftig. Die Revision ist unter dem Aktenzeichen B 6 KA 7/09 R beim Bundessozialgericht (BSG) anhängig.

1. Rechtsgrundlage der Honorarrückforderung

Rechtsgrundlage für die sachlich-rechnerische Richtigstellung der Honorarforderungen sind die auf der gesetzlichen Grundlage des § 75 Abs. 2 Satz 2 SGB V ergangenen Vorschriften des § 45 Abs. 2 Satz 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) bzw. des § 34 Abs. 4 Satz 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte/Ersatzkassen (EKV-Ä). Nach diesen Vorschriften hat die Kassenärztliche Vereinigung die Aufgabe, die von den Vertragsärzten eingereichten Abrechnungen rechnerisch und gebüh-



renordnungsmäßig auf ihre Richtigkeit zu prüfen, insbesondere auch darauf, ob die abgerechneten Leistungen ordnungsgemäß, also ohne Verstoß gegen gesetzliche und/oder vertragliche Bestimmungen - mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebotes - erbracht worden sind.

Eine Abrechnung ist nicht nur dann unrichtig, wenn Leistungen zur Abrechnung kommen, die in einer nicht der Gebührenordnung entsprechenden Weise oder überhaupt nicht erbracht wurden, sondern auch dann, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit, in deren Rahmen die Leistungen erbracht wurden, nicht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der vertragsärztlichen Versorgung ausgeübt wurde. Das BSG hat bereits früher ausdrücklich festgestellt, dass die sachlich-rechnerische Berichtigung auch Fallgestaltungen erfasst, in denen der Vertragsarzt Leistungen unter Verstoß gegen Vorschriften über formale und inhaltliche Voraussetzungen der Leistungserbringung durchgeführt und abgerechnet hat. Hierzu hat es auch Fälle gezählt, in denen gegen statusrechtliche Vorgaben verstoßen worden ist. Deshalb wird die Möglichkeit der sachlich-rechnerischen Berichtigung in der Rechtsprechung auch bejaht, wenn Leistungen einer nur formal bestehenden Gemeinschaftspraxis erbracht worden sind (vgl. Bayrisches LSG, Urteil vom 10.05.2006 - L 12 KA 10/03).

Die Kassenärztliche Vereinigung kann im Wege der sachlich-rechnerischen Richtigstellung bereits gezahltes Honorar zurückfordern, wenn eine vom Zulassungsausschuss genehmigte Gemeinschaftspraxis ungeachtet der formellen Genehmigung tatsächlich keine Gemeinschaftspraxis gewesen war. Für die Rechtmäßigkeit der Honorargewährung kommt es nicht nur auf die formelle Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung an, der Vertragsarzt muss vielmehr auch materiell berechtigt sein, Leistungen in der vertragsärztlichen Versorgung zu erbringen. Daher ist die Kassenärztliche Vereinigung berechtigt, im Falle eines Gestaltungsmissbrauchs der Rechtsformen beruflicher Kooperation die Honorarabrechnung der beteiligten Ärzte im Rahmen der sachlich-rechnerischen Berichtigung nachträglich zu korrigieren und überzahltes Honorar zurückzufordern.

2. Bestehen einer Gemeinschaftspraxis

Eine Gemeinschaftspraxis besteht nur, wenn die konstitutiv und statusbegründend wirkende Ge-

nehmigung nach § 33 Abs. 2 Satz 2 Zulassungsverordnung-Ärzte (Ärzte-ZV) vorliegt und sich zusätzlich die Vertragsärzte, denen die Führung einer Gemeinschaftspraxis genehmigt worden ist, tatsächlich zur gemeinsamen und gemeinschaftlichen Ausübung der ärztlichen Tätigkeit verpflichtet haben und diese auch tatsächlich gemeinsam ausüben.

Gem. § 33 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV ist die gemeinsame Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit unter allen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringern an einem gemeinsamen Vertragsarztsitz zulässig. Dies setzt in formaler Hinsicht zunächst voraus, dass jedes Mitglied einer Gemeinschaftspraxis die Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit haben muss. Mitglieder können also Vertragsärzte, zugelassene Psychologische Psychotherapeuten und/oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten sowie medizinische Versorgungszentren (MVZ) sein.

Dies bedeutet in der Sache, dass Vertragsärzte, die Mitglied in einer Gemeinschaftspraxis sind, ihre Tätigkeit selbstständig und nicht in abhängiger Beschäftigung ausüben müssen, denn die vertragsärztliche Tätigkeit ist nur in freier Praxis möglich, wie § 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV ausdrücklich regelt. Damit ist für das tatsächliche Bestehen einer Gemeinschaftspraxis zwingend Voraussetzung, dass jeder formelle Gesellschafter auch tatsächlich selbstständig und nicht als angestellter Arzt tätig ist. Hierfür ist in erster Linie die vertragliche Ausgestaltung der Beziehungen zwischen den Gesellschaftern maßgeblich, bei Diskrepanz zwischen den (schriftlichen) Vereinbarungen und den tatsächlichen Verhältnissen ist auf die tatsächlichen Umstände abzustellen.

Für die inhaltliche Abgrenzung ist eine Gesamtschau aller relevanten Umstände anzustellen. Dabei sind Kriterien heranzuziehen, die von der Rechtsprechung zur Abgrenzung von (nicht selbstständiger) Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV und selbstständiger Tätigkeit entwickelt worden sind. Zu den maßgeblichen Kriterien zählen im Wesentlichen:

- die Beteiligung am materiellen Vermögen und am immateriellen Wert der Praxis,
- die Beteiligung an Gewinn und Verlust,
- das Tragen eines Unternehmerrisikos bzw. die Art der Vergütung,
- die gesellschaftsrechtlichen Mitwirkungsmöglichkeiten und
- die Ausübungsbefugnis des Direktionsrechts

gegenüber den Beschäftigten.

Zusätzlich sind die besonderen Erfordernisse der persönlichen Leistungserbringung „in freier Praxis“ zu berücksichtigen. Diese wurden vom BSG in der Weise umschrieben, dass der Arzt gegenüber seinen Patienten sowohl im Bereich der eigentlichen Behandlungstätigkeit als auch im tatsächlichen und rechtlichen Umfeld dieser Behandlung in vollem Umfang unmittelbar verantwortlich sein muss. Das setzt zwingend voraus, dass der Arzt Inhalt und Umfang seiner ärztlichen Tätigkeit und den Einsatz der der Praxis zugeordneten sachlichen und personellen Mittel selbst bestimmt und insoweit keiner maßgeblichen Einflussnahme durch andere unterliegt.

3. Mitwirkungsmöglichkeiten

Es ist nach Ansicht des LSG Niedersachsen-Bremen von übergeordneter Bedeutung, ob dem Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag Mitgliedschaftsrechte in Form von Mitwirkungsrechten, insbesondere Stimmrechten, eingeräumt werden. Dies sei nach Ansicht des Gerichts unverzichtbar, weil ansonsten nicht angenommen werden könnte, dass der Arzt den Einsatz der der Praxis zugeordneten sachlichen und persönlichen Mittel selbst bestimmt und insoweit keiner maßgeblichen Einflussnahme durch andere unterliegt. Im Hinblick darauf muss allen Mitgliedern einer Gemeinschaftspraxis eine irgendwie geartete Partizipation an der Willensbildung der Gesellschaft eingeräumt werden. Es müssen Einflussmöglichkeiten jedes Gesellschafters auf die grundsätzlichen, das Schicksal, die Struktur und die Führung der Praxis betreffenden Fragen gegeben sein. Die Verpflichtung eines Gesellschafters, den organisatorischen Anordnungen des/der anderen Gesellschafter nachzukommen, widerspricht derartigen Partizipationsmöglichkeiten ebenso wie die regelmäßige Abwesenheit eines Gesellschafters bei Gesellschafterversammlungen. Ferner spricht auch der bewusste Ausschluss eines Gesellschafters von Gesprächen zwischen den übrigen Gesellschaftern und einer Bank mit der Begründung, dort sei über geschäftliche Dinge zu reden, für die Annahme einer tatsächlichen nicht selbstständigen Beschäftigung des ausgeschlossenen Gesellschafters.

Der Ausschluss von jeglicher Maßnahme der Geschäftsführung lässt darauf schließen, dass ein Mitglied einer Gemeinschaftspraxis keine Möglich-

keit hat, als Gesellschafter an der Willensbildung der Gemeinschaftspraxis teilzunehmen.

4. Beteiligung am Gewinn/Verlust

Die Vereinbarung eines Festgehalts für einen Gesellschafter, welches auch bei Verlusten der Gesellschaft zu zahlen ist, stellt diesen Gesellschafter vom unternehmerischen Risiko frei. Eine derartige mangelnde Beteiligung dieses Gesellschafters an Gewinn und Verlust der Gesellschaft spricht damit entscheidend für eine Angestelltentätigkeit. Die selbstständige Gesellschafterstellung dagegen sieht in der Regel die Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung entweder in Form eines festen Anteils an den erwirtschafteten Gewinnen oder als prozentuale Gewinnbeteiligung vor, ferner auch eine Beteiligung an möglichen Verlusten.

5. Selbstständige Leitung einer Abteilung

Selbst eine weitgehende selbstständige Steuerung der Praxisvorgänge in einer räumlich von der Hauptpraxis getrennten Außenstelle durch einen Gesellschafter spricht nicht gegen dessen Tätigkeit als Angestellter, weil auch ansonsten anerkannt ist, dass Abteilungsleiter oder sog. „Leitende Angestellte“ unselbstständig beschäftigt sind. Denn wie alle höheren Dienstleistungen ist auch der ärztlichen Tätigkeit eigen, dass sie mit erheblichen Entscheidungs- und Handlungsspielräumen im Berufsleben verbunden ist. Nicht entscheidend ist deshalb auch, dass eine medizinische Weisung seitens der übrigen Gesellschafter nicht stattfindet.

Auch das Gefühl des Gesellschafters, alle maßgeblichen Entscheidungen selbst getroffen zu haben und vom Personal auch als „Chef“ angesehen worden zu sein, ändert nichts an der Einordnung seiner Tätigkeit als einer unselbstständigen, wenn die übrigen Gesellschafter im Konfliktfall über die Rechtsmacht verfügen, sich durchzusetzen.

6. Beteiligung am Gesellschaftsvermögen

Weiterhin soll grundsätzlich jeder Gesellschafter am Vermögen der Gesellschaft beteiligt sein. Dabei ist es nicht ausreichend, wenn lediglich nach außen der Schein einer Beteiligung erweckt

werden soll, ohne diesen tatsächlich umsetzen zu wollen. Der Erwerb von Gemeinschaftspraxisanteilen im Außenverhältnis verbunden mit der Verpflichtung, daraus im Innenverhältnis keine Rechte, insbesondere keine Gesellschaftsanteile herleiten zu können, reicht mithin nicht aus, um von einer Vermögensbeteiligung ausgehen zu können.

Die Frage, welche Bedeutung der Beteiligung am Vermögen zukommt, ist streitig. Während einerseits vertreten wird, ohne derartige Beteiligung könne eine Gesellschafterposition nicht bejaht werden, wird andererseits angenommen, eine „Nullbeteiligung“ am Gesellschaftsvermögen stehe dieser Stellung nicht entgegen oder könne zumindest für die Dauer von 3 Jahren nach Eintritt des Arztes in die Gemeinschaftspraxis verzichtbar sein. Der Gesetzgeber hat in der Ärzte-ZV und der Bundesärzteordnung durch den Verweis auf die persönlich, in freier Praxis zu erbringenden ärztlichen Leistungen an ein von ihm vorgefundenes Berufsbild des niedergelassenen Arztes angeknüpft. Damit sind die den Typusbegriff des freien Berufs bzw. der freien Praxis konstituierenden Merkmale den jeweiligen Gegebenheiten der Berufswirklichkeit zu entnehmen. Eine allgemeine Anerkennung von sog. Nullbeteiligungsgesellschaften im ärztlichen Bereich konnte das LSG Niedersachsen-Bremen aber schon deshalb nicht feststellen, weil deren Möglichkeit bis heute noch umstritten ist.

Eine Entscheidung der Frage, ob Nullbeteiligungsgesellschaften zulässig sind, hat das Gericht letztlich offen gelassen. Denn angesichts des Fehlens von gesellschaftsrechtlichen Mitwirkungsmöglichkeiten, einer Gewinnbeteiligung und unternehmerischen Risikos überwogen nach Auffassung des Gerichts bei der anzustellenden Gesamtschau die für eine bloße Angestelltentätigkeit sprechenden Gesichtspunkte. Folglich war der betroffene Gesellschafter tatsächlich als angestellt tätiger Arzt einzustufen und die gemeinsam mit einem weiteren Arzt betriebene Praxis ungeachtet ihrer formellen Genehmigung durch den Zulassungsausschuss tatsächlich keine Gemeinschaftspraxis. Auch das zeitweise Tolerieren einer „Nullbeteiligung“ würde nach Aussage des Gerichts nichts an dem gefundenen Ergebnis ändern, da die für eine bloße Angestelltentätigkeit sprechenden Gesichtspunkte so eindeutig waren.

7. Ergebnis

Jedes Mitglied einer formell durch den Zulassungsausschuss genehmigten vertragsärztlichen Gemeinschaftspraxis muss auch tatsächlich Partner der Gesellschaft sein. Das alleinige Bestehen von vertraglichen Regelungen, die in der Realität nicht umgesetzt werden, ist nicht ausreichend. Ob ein Mitglied einer Gemeinschaftspraxis auch als Partner der Gesellschaft anzusehen ist, ist durch eine Gesamtschau aller relevanten Umstände zu entscheiden. Hierbei sind insbesondere die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, die Beteiligung am Gewinn/Verlust der Gesellschaft (also das Tragen von unternehmerischem Risiko) und gesellschaftsvertragliche Mitwirkungsmöglichkeiten maßgebliche Kriterien. Soweit ein Mitglied einer Gemeinschaftspraxis nicht als Partner der Gemeinschaftspraxis anzusehen, es also nicht selbstständig und freiberuflich tätig ist, ist es zwangsläufig als angestellter Arzt der Gemeinschaftspraxis tätig geworden.

Da ein Vertragsarzt mit der von ihm unterschriebenen Sammelerklärung garantiert, dass die Angaben auf den eingereichten Behandlungsausweisen bzw. Datenträgern zutreffen, ist die Sammelerklärung einer zwar genehmigten Gemeinschaftspraxis, die aufgrund der tatsächlichen Beschäftigung eines angestellten Arztes, aber nicht bzw. in anderer personeller Zusammensetzung besteht, unrichtig. Die Kassenärztliche Vereinigung ist demzufolge berechtigt, eine sachlich-rechnerische Berichtigung der unrichtigen Sammelerklärung durchzuführen. Wenn die fehlerhaften Angaben vom betroffenen Arzt im Sinne von (zumindest) grober Fahrlässigkeit verschuldet sind, ist die Kassenärztliche Vereinigung berechtigt, den Honorarbescheid aufzuheben und das Honorar insgesamt neu festzusetzen. ■

Impressum Sebastian Sczuka,
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwälte Wigge
Scharnhorststr. 40
48 151 Münster
Tel.: (0251) 53 595-0
Fax: (0251) 53 595-99
Internet: www.ra-wigge.de
E-Mail: kanzlei@ra-wigge.de