



VERTRAGSARZTRECHT

LSG Baden-Württemberg: Scheinselbstständigkeit – Ein Gesellschafter einer Gemeinschaftspraxis kann abhängig beschäftigt sein

Neu in eine Gemeinschaftspraxis eintretende Gesellschafter sollen oftmals erst schrittweise in die volle Gesellschafterstellung hineinwachsen. Hintergrund solcher Abreden ist zum einen, dass der jüngere Kollege in der Regel (noch) nicht über das notwendige finanzielle Kapital verfügt, um sich an der Praxis zu beteiligen. Zum anderen sind die aufnehmenden Gesellschafter bestrebt, den eintretenden Gesellschafter über einen bestimmten Zeitraum kennenzulernen, bevor sie ihn vollständig gleichberechtigt in ihren Kreis aufnehmen. Daher wird in Gesellschaftsverträgen für eine Übergangsphase vereinbart, dass der einzelne Gesellschafter im Vergleich zu den übrigen Gesellschaftern nicht oder nur im geminderten Umfang am Gesellschaftsvermögen, am Ergebnis der Gesellschaft, an den Stimmrechten und/oder an der Geschäftsführung beteiligt wird (sog. Nullbeteiligungsgesellschaft).

Seine Grenze findet die „Nullbeteiligungsgesellschaft“ im Vertragsarztrecht jedoch in § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV. Demgemäß hat der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich „in freier Praxis“ auszuüben. Anderenfalls nimmt der Arzt nicht (mehr) die Stellung als Gesellschafter ein, sondern es liegt vielmehr ein (verstecktes) Anstellungsverhältnis vor. Nach Ansicht

des Bundessozialgerichts (BSG) (Urt. v. 23.6.2010, Az.: B 6 KA 7/09) erfordert dieses Merkmal mehr, als nach den Normen betreffend die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) für die Stellung als Gesellschafter erforderlich ist. Daher muss die vertragsärztliche Tätigkeit in beruflicher und persönlicher Selbstständigkeit gesichert und erhebliche Einflussnahmen Dritter müssen ausgeschlossen sein. Zur erforderlichen eigenverantwortlichen Gestaltung ärztlicher Tätigkeit gehört es, dass der Arzt ein wirtschaftliches Risiko trägt, insoweit es maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängen muss, in welchem Umfang seine freiberufliche Tätigkeit Einkünfte erbringt. Dementsprechend muss ihm maßgeblich der Ertrag seiner vertragsärztlichen Tätigkeit zugutekommen, ebenso wie ein eventueller Verlust zu seinen Lasten gehen muss. Zudem muss der Arzt die Befugnis haben, den medizinischen Auftrag nach eigenem Ermessen zu gestalten sowie über die räumlichen, personellen und sächlichen Mittel zu disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitzuwirken.

Das BSG hatte offen gelassen, ob jeder Partner auch substantiell am Gesellschaftsvermögen beteiligt werden muss oder ob auch eine sog. Null-Beteiligung – für einen Übergangszeitraum - un-

schädlich sein kann. Das Gericht hatte allerdings festgestellt, eine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen nicht ausnahmslos erforderlich ist. Wenn ein Arzt sowohl am wirtschaftlichen Gewinn wie auch an einem etwaigen Verlust beteiligt ist, mithin das Einkommensrisiko trägt, muss er nicht auch noch zwingend das weitere (Vermögens-) Risiko tragen. So könnten Gestaltungen zulässig sein, in denen Ärzte (gemeinsam) nicht nur die Praxisräume, sondern auch die komplette Praxisausstattung anmieten, ihr Kapitaleinsatz also gegen Null geht, oder in denen ein alteingesessener Vertragsarzt mit einem jungen Arzt, der in ferner Zukunft die Praxis übernehmen soll, zunächst eine Gemeinschaftspraxis bildet, in der die gesamte Praxisausstattung dem „Alt-Arzt“ gehört. Andererseits hat es das BSG außerdem für zwingend notwendig erachtet, dass dem Arzt bei Beendigung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit eine Chance auf Verwertung des auch von ihm erarbeiteten Praxiswertes bleibt. Daher ist auch eine Beteiligung am immateriellen Wert der Praxis (sog. Goodwill) erforderlich.

Sofern ein Gemeinschaftspraxisvertrag diese Vorgaben berücksichtigt, wird er von den Zulassungsgremien der KVen als vertragsarztrechtlich zulässig angesehen und der betreffende Arzt als Ge-

sellschafter eingestuft. Diese Feststellung führte zugleich zu der Annahme, dass der Arzt als Selbstständiger und nicht als abhängig Beschäftigter tätig wird.

Für Überraschung sorgte nunmehr eine Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg (Urt. v. 23.11.2016, Az.: L 5 R 1176/15), welches das Modell des Junior-Gesellschafters in seiner bisherigen Form in Frage stellt. Hintergrund der Entscheidung war eine Betriebsprüfung durch den Sozialversicherungsträger gem. § 28p SGB IV zur Klärung der Frage, ob die betreffende Junior-Gesellschafterin tatsächlich selbstständig tätig war oder ob de facto nicht doch ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorlag. Neben der Gefahr erheblicher Nachzahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen (Beiträge zur Renten-, Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- sowie Unfallversicherung) gewinnen derartige Verfahren mit Blick auf § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) unter Umständen auch strafrechtliche Relevanz.

Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Demgemäß ist „Beschäftigung [...] die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“ Den Begriff der Beschäftigung hat das BSG (etwa Urt. v. 25.1.2006, Az.: B 12 KR 30/04 R) in zahlreichen Entscheidungen näher konkretisiert: „Nach der ständigen Rechtsprechung des [BSG] setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer 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. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit 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 [sowie das Unternehmerrisiko] gekennzeichnet.“ Bei Letzterem besteht die Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen. „Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen [...]. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.“ Dabei ergibt sich jeweilige Vertragstyp aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Widersprechen sich der vertraglichen Abreden und die tatsächliche Vertragsdurchführung, ist für die Bestimmung der Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses Letztere maßgeblich.

In dem zu entscheidenden Fall hatten sich zwei Zahnärzte, die beide an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, in einem Gesellschaftsvertrag zu einer Gemeinschaftspraxis zusammengeschlossen. In Bezug auf die Honorarverteilung wurde vereinbart, dass die Junior-Gesellschafterin aus dem von ihr veranlassten zahnärztlichen Honorar 30% erhält. Einen darüber hinausgehenden Gewinnanteil, mit der sie auch am Erfolg oder Verlust der Gemeinschaftspraxis beteiligt gew-

sen wäre, erhielt sie nicht. Den übrigen Überschuss aus den Einnahmen der Gemeinschaftspraxis erhielt ausschließlich der andere Gesellschafter, nachdem von diesen Einnahmen sämtliche Praxisausgaben beglichen worden sind. Im Fall einer Kündigung sollte die Juniorgesellschafterin eine Abfindung nach einer zeitlichen Staffelung, bezogen auf dem von ihr durchschnittlich erwirtschafteten Jahresumsatz, erhalten. Bezüglich der Praxiseinrichtung und des ideellen Werts sah der Gesellschaftsvertrag vor, dass der Voll-Gesellschafter seinen bisherigen Patientenstamm in die Gemeinschaftspraxis einbringt. Die Praxiseinrichtung blieb in seinem Sondervermögen und wurde der Gemeinschaftspraxis zur unentgeltlichen Nutzung zur Verfügung gestellt. Die Vertretungsbefugnis der Gemeinschaftspraxis stand grundsätzlich beiden Gesellschaftern einzeln zu. Im Innenverhältnis bedurften jedoch Rechtsgeschäfte der Junior-Gesellschafterin, welche die Gesellschaft über einen Betrag von 2.500,00 € hinaus verpflichten, der vorherigen Zustimmung des Voll-Gesellschafters.

Im Rahmen eines Prüfungsverfahrens durch den Sozialversicherungsträger gab die Junior-Gesellschafterin außerdem an, dass sie überwiegend nach eigener Terminvergabe eigene Patienten nach eigenen Behandlungsmethoden behandelt. Ihr Einkommen hänge ausschließlich vom Erfolg ihrer eigenen Arbeit ab; eine feste Vergütung erhalte sie nicht. Sie könne die Behandlung von Patienten ablehnen und sei im Hinblick auf etwaige Regressansprüche und Budgetkürzungen an den Verlusten der Gesellschaft beteiligt. Nicht zuletzt führte der Voll-Gesellschafter ins Feld, dass die kassenzahnärztliche Vereinigung die Errichtung einer Gemeinschaftspraxis auf der Grundlage des Vertrags genehmigt habe.

Das LSG kam in dem vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass die Junior-Gesellschafterin nach Maßgabe dieser Umstände nicht in „freier Praxis“ i.S.d. § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV tätig wurde. Dafür fehle es an der Tragung des wirtschaftlichen Risikos wie auch an der Beteiligung an den wirtschaftlichen Erfolgen der Praxis.

Von besonderer Bedeutung für die Rechtspraxis ist jedoch die Feststellung des Gerichts, dass eine *etwaige* vertragsarzt- sowie berufsrechtliche Zulässigkeit der ärztlichen Kooperation keine Bindungswirkung für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nach § 7 Abs. 1 SGB IV entfaltet hätte. Dies hat nach Ansicht des LSG zur Folge, dass von einer Genehmigung der vertragszahnärztlichen Gemeinschaftspraxis nach § 33 Abs. 3 Ärzte-ZV nicht darauf geschlossen werden kann, ob der einzelne Gesellschafter selbstständig oder abhängig beschäftigt ist. Die rechtlichen Einordnungen des Vertragsarztrechts könnten nur als weiterer, wenngleich durchaus gewichtiger Gesichtspunkt in die Gesamtabwägung einfließen. Die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung habe (konkrete) Tätigkeiten und nicht (abstrakte) Berufsbilder zum Gegenstand. Das bedeute, dass neben den Vorgaben des § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV zusätzlich die durch die Judikatur entwickelte und äußerst komplexe Kasuistik zum Begriff der „Beschäftigung“ zu beachten sei. Sie stellt speziell an die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen strengere Anforderungen. Im Umkehrschluss könnte die Rechtsauffassung des LSG im Einzelfall zu dem paradoxen Ergebnis führen, dass das Junior-Modell in vertragsarzt- sowie berufsrechtlicher Hinsicht zulässig ist, jedoch nicht in Ein-

klang mit den sozialversicherungsrechtlichen Regelungen steht.

Die Entscheidung verlangt zwar nicht, dass zukünftig zwischen Gemeinschaftspraxispartnern nur noch vollständig paritätische Verträge abgeschlossen werden dürfen. Gleichwohl sind nach Ansicht des LSG einige zwingende Grenzlinien zu beachten, die jeder Gemeinschaftspraxisvertrag berücksichtigen sollte:

- Es muss tatsächlich der Gewinn der Gesellschaft verteilt werden, der sich aus den Umsätzen abzüglich der Praxiskosten errechnet. Dies impliziert zugleich eine Beteiligung an den Praxiskosten.
- Jeder Gesellschafter sollte mit einem gewissen Kapitaleinsatz an der Gesellschaft beteiligt sein.
- Jeder Gesellschafter muss anteilig an einem etwaigen Verlust der Gesellschaft beteiligt sein. Die wertmäßige Abhängigkeit des eigenen Einkommens von den selbst erzielten Honoraren genügt diesen Anforderungen nicht, da das eingegangene Risiko im schlimmsten Fall „Null“ beträgt.
- Eine etwaige Haftung im Außenverhältnis (z.B. gegenüber der Kassennärztlichen Vereinigung) darf nicht durch eine Haftungsfreistellung im Innenverhältnis (vollständig) aufgehoben werden.
- Die Regelungen zum Auftreten nach außen (insbesondere das Recht zur Geschäftsführung) sollten nach Möglichkeit paritätisch ausgestaltet sein.

Wer vertragsarztrechtlich „in freier Praxis“ tätig ist, kann trotzdem sozialversicherungsrechtlich abhängig beschäf-

tigt sein. Das ist das Fazit, das aus dem Urteil des LSG gezogen werden muss. Die Rechtsauffassung ist zu kritisieren, da die Vorgaben des Vertragsarztrechts und insbesondere § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV als Spezialregelungen gegenüber der Regelung in § 7 Abs. 1 SGB IV anzusehen sind und dieser daher vorgehen. Die Rechtsprechung hätte zudem zur Konsequenz, dass eine öffentlich-rechtliche Genehmigung zur Gründung einer Gemeinschaftspraxis nach § 33 Abs. 3 Ärzte-ZV gegenüber den Sozialversicherungsträgern keine Bindungswirkung entfalten würde. Für die Praxis bleibt abzuwarten, ob sich das Bundessozialgericht dieser Rechtsauffassung anschließen wird. Wäre dies der Fall, müssten zukünftig Gesellschaftsverträge für Berufsausübungsgemeinschaften und MVZ nicht nur unter dem Blickwinkel vertragsarztrechtlicher Vorgaben betrachtet werden, sondern müssten auch sozialversicherungsrechtlichen Erfordernissen genügen und bestehende Gesellschaftsverträge angepasst werden. ■

Münster, den 18.08.2017

Prof. Dr. Peter Wigge

Dipl. jur. Jan Harald Schütz, LL.M.

Impressum

Prof. Dr. Peter Wigge
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwälte Wigge

Scharnhorststr. 40
48151 Münster

Tel.: (0251) 53 595-0
Fax: (0251) 53 595-99
Internet: www.ra-wigge.de
kanzlei@ra-wigge.de