



## Reformbedarf in der ambulanten, vertragsärztlichen Berufsausübung – Forderungen der Radiologie an die neue Bundesregierung (1. Teil)

### Inhalt

- 1. Einführung**
- 2. Ausschluss der GmbH für die vertragsärztliche Berufsausübung**
- 3. Rechtsformwahl bei MVZ unter Vertragsärzten**
- 4. Status von angestellten Ärzten in BAG und MVZ**
  - a. Abhängigkeit des angestellten Arztes von der Zulassung des anstellenden Arztes/MVZ**
  - b. Angestellte Ärzte als Gründungsgesellschafter im MVZ**
  - c. Zuweisung von Anstellungsgenehmigungen an die BAG**
  - d. Verlegung von genehmigten Anstellungen**

Die neue Bundesregierung von CDU, CSU und SPD hat in ihrem Koalitionsvertrag vom 07.02.2018 auch eine weitere Reform der ambulanten Versorgung angekündigt. Dies gilt insbesondere hinsichtlich einer kleinräumigeren Bedarfsplanung zur Verteilung von Arztsitzen und einer Erhöhung des Mindestsprechstundenangebotes für GKV-Patienten von 20 auf 25 Stunden. Diese Pläne der Bundesregierung machen deutlich, dass die Bürokratisierung der ärztlichen Tätigkeit in der Niederlassung weiter zunehmen wird. Die KBV und die BÄK haben jedoch bereits in ihrer letzten Arztsitzungsstudie von 2010 festgestellt, dass die Studierenden in der Medizin an der Spitze der Liste der Hindernisse neben dem hohen finanziellen Risiko, das von 63 % angegeben wird, insbesondere die hohe Bürokratie (58 %) und die unangemessen niedrige Honorierung (53 %) sehen. Die von der Bundesregierung geforderte Verbesserung der Patientenversorgung wird daher nicht durch er-

neute planungsrechtliche Eingriffe in die ärztliche Berufsausübung, sondern insbesondere durch eine Flexibilisierung der vertragsarztrechtlichen Vorgaben für niedergelassene Vertragsärzte zu erreichen sein, wie dies ursprünglich das VÄndG vom 22.12.2006 im Blick hatte.

Dieser 1. Teil des Beitrages beschäftigt sich insbesondere mit der Benachteiligung ärztlicher Berufsausübungsgemeinschaften gegenüber MVZ und der Tatsache, dass angestellte Ärzte im Vertragsarztrecht keinerlei Rechts- und Teilnahmestatus besitzen.

In dem 2. Teil, der in der nächsten Ausgabe erscheinen wird, werden insbesondere Fragen der Bildung von BAG zwischen MVZ Trägergesellschaften, die Einschränkung der Berufsausübung durch bedarfsplanungsrechtliche Vorgaben und das Verhältnis des Nachbesetzungsverfahrens zu Verzicht und Anstellung behandelt.

## 1. Einführung

Die ambulante vertragsärztliche Versorgung ist nach wie vor geprägt durch den niedergelassenen Vertragsarzt, der seine Tätigkeit in „freier Praxis“ ausüben hat (vgl. § 98 Abs. 2 Nr. 13 SGB V, § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV). Die vertragsärztliche Zulassung ist damit weiterhin Ausgangspunkt jeder Gründungsentscheidung im Vertragsarztrecht. Aufgrund der vertragsärztlichen Bedarfsplanung können Berufsausübungsgemeinschaften (BAG) – ebenso wie Medizinische Versorgungszentren (MVZ) – in überversorgten Planungsbereichen nur durch die Übertragung von vertragsärztlichen Zulassungen oder durch die Begründung von Anstellungsgenehmigungen im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens oder durch Verzicht und Anstellung gegründet werden.

Das Leitbild des zugelassenen Vertragsarztes ist jedoch durch die Einführung von MVZ, die auch durch nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Leistungserbringer und in anderen Rechtsformen als eine BAG gegründet werden können (vgl. § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V), eingeschränkt worden. Ein Nebeneinander von unterschiedlichen Teilnahmeformen in der vertragsärztlichen Versorgung ist zwar grundsätzlich positiv zu bewerten, allerdings ist festzustellen, dass MVZ gegenüber Einzel- und Gemeinschaftspraxen rechtliche Besonderheiten aufweisen, die ihnen einen flexibleren Betrieb ermöglichen. Zwar ist dieser Befund angesichts der rechtlichen Annäherung von MVZ an die BAG durch das GKV-VStG (GKV-VStG v. 22.12.2011, BGBl. I, S. 2983) und das GKV-VSG (GKV-VSG v. 16.7.2015, BGBl. I, S. 1211) prinzipiell nicht besorgniserregend, da auch Vertragsärzte MVZ gründen können.

Bedenklich ist jedoch die Tatsache, dass Vertragsärzte auch als Gründer von MVZ gegenüber anderen gründungsberechtigten Leistungserbringern, wie Krankenhäusern und nichtärztlichen Dialyseleistungserbringern rechtlich benachteiligt sind. Dies führt dazu, dass sich ihnen die wirtschaftlichen Vorteile von MVZ, insbesondere auch aufgrund der Rechtsformwahl, nur über Umwege erschließen. Im Gegensatz zu Krankenhäusern und nichtärztlichen Dialyseeinrichtungen ist es ihnen nur bedingt möglich, größere Praxisstrukturen aufzubauen sowie die im Wirtschaftsleben verbreitete Haftungsbeschränkung und den Schutz des persönlichen Vermögens der Gründer durch die Ausübung ihres Berufs im Rahmen von juristischen Personen (instruktiv Braun,

MedR 2009, 272) in Anspruch zu nehmen.

Zudem ist seit einiger Zeit eine zunehmende Konkurrenz zu den traditionell geführten ärztlichen BAGs durch MVZ festzustellen, die auch durch Krankenhäuser und andere nichtärztliche Leistungserbringer gegründet werden können. (Nach Zahlen der KBV [<http://gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/17021.php>] stieg die Anzahl von MVZ im Zeitraum von 2007 bis 2016 von 948 auf 2490 Einrichtungen. Dies bedeutet einen Anstieg um 162,7 %. Jedoch erhöhte sich die Anzahl von MVZ, deren Träger Vertragsärzte sind, im selben Zeitraum lediglich von 561 auf 1120, mithin eine Steigerung von 99,6 %. Gleichzeitig stieg die Anzahl von MVZ, die sich in Krankenhausträgerschaft sowie in sonstiger Trägerschaft befinden, von 326 auf 1010 bzw. von 85 auf 474, mithin eine Steigerung um 209,8 % bzw. 457,6 %.)

Insbesondere durch die Beteiligung an oder den Erwerb von gründungsberechtigten nichtärztlichen Dialyseeinrichtungen und Krankenhäusern durch Kapitalinvestoren ohne ärztlichen Hintergrund wird es für (junge) Ärzte und bestehende BAGs immer schwieriger, Praxen zu gründen oder zu erweitern. Dies hat in der Praxis zur Konsequenz, dass Krankenhauskonzerne mit überregionalem Einzugsbereich und Medizinproduktehersteller bundesweite MVZ-Strukturen aufbauen, die zu einer zunehmenden Zentralisierung der Versorgung führen (vgl. hierzu bereits Flintrop/Korzilius, Dtsch Ärztebl 2008, A-2024 sowie Meschke, MedR 2009, 263 (263 f.) mit konkreten Beispielen). Zahlreiche KVen fordern daher die Definierung einer Obergrenze für die Arztsitze in einem MVZ (Darüber hinaus besteht kein sachlicher Grund, MVZ unbegrenzte Anstellungsmöglichkeiten einzuräumen, während bei Vertragsärzten die Anzahl angestellter Ärzte beschränkt ist (vgl. auch Ricken, GesR 2016, 265 (271)); und den Verkauf von Zulassungen i.S.e. Konzessionshandels ohne Steuermöglichkeit und ohne Berücksichtigung von Versorgungsbedürfnissen zu beenden, da der Aufkauf von Arztsitzen durch Klinikkonzerne und Investoren Ärzten die Chance auf eine Praxisnachfolge nehmen und in eine Konzernmedizin führe.

Dieser Entwicklung muss der Gesetzgeber insbesondere durch eine rechtliche Stärkung der Positionen der niedergelassenen bzw. niederlassungswilligen Vertragsärzte im Rahmen des Zulassungsrechts entgegensteuern. Will der Gesetzgeber verhindern, dass MVZ insbesondere in

kapitalinvestiven Fachgebieten überwiegend von Investoren gegründet und damit der ärztlichen Berufsausübung mittelfristig entzogen werden, sowie der Gefahr begegnen, dass medizinische Entscheidungen in der ambulanten Versorgung zunehmend von Kapitalinteressen beeinflusst werden, wie er dies im Rahmen des GKV-VStG postuliert hat, bedarf es weitreichenderer Regelungen als die Anordnung der Nachrangigkeit von solchen MVZ im Praxisnachfolgeverfahren, bei denen die Mehrheit der Geschäftsanteile nicht bei Ärzten liegt (vgl. § 103 Abs. 4c S. 3 SGB V). Es sei an dieser Stelle bereits angemerkt, dass diese Regelung die Gründung von MVZ durch Krankenhäuser und andere gründungsberechtigte Leistungserbringer kaum behindert, da der Erwerb von Zulassungen überwiegend nicht im Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs. 3a, 4 SGB V, sondern durch Verzicht und Anstellung nach § 103 Abs. 4a SGB V erfolgt. Diese Regelung sieht jedoch keinerlei Auswahlverfahren vor, obwohl dies im Rahmen der Übertragung von Zulassungen in wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereichen von Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG prinzipiell gefordert wird. (Das BSG betont, dass durch die Art der Verfahrensgestaltung gewährleistet werden muss, dass eine lediglich von zufälligen Umständen abhängige und für Manipulationen anfällige Zuteilung der Vertragsarztzulassung nicht stattfindet; vgl. BSG, Ur. v. 23.02.2005, Az.: B 6 KA 81/03 R, MedR 2005, 666.)

## 2. Ausschluss der GmbH für die vertragsärztliche Berufsausübung

Nach § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V können MVZ in der Rechtsform einer eingetragenen Genossenschaft oder einer GmbH betrieben werden. Demgegenüber hat das BSG mit Ur. v. 15.8.2012 (Az.: B 6 KA 47/11 R, NZS 2013, 155) klargestellt, dass es Vertragsärzten in Einzel- oder Gemeinschaftspraxen nicht erlaubt ist, ihre Tätigkeit in der Rechtsform einer juristischen Person auszuüben, da das SGB V und die Ärzte-ZV hierfür keine Regelungen vorsehen und die Regelung für MVZ für Vertragsärzte nicht entsprechend gilt. Die Gründung von BAG nach § 33 Abs. 2 und 3 Ärzte-ZV ist danach nur in der Rechtsform von Personengesellschaften, d.h. der GbR oder PartG möglich. Diese Beschränkungen sollten überdacht werden.

Die Argumentation des BSG zur Ablehnung der Organisation von Vertragsärzten im Rahmen von juristischen Personen ist zwar formaljuristisch zu-

treffend, weil die gesetzliche Grundlage hierfür bis dato fehlt. Sie begegnet auf Grund der zwischenzeitlich geänderten berufs- und vertragsrechtlichen Rahmenbedingungen aber erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Nach Ansicht des Gerichts ist der Zulassungsstatus für eine juristische Person nicht erreichbar, da das Zulassungsrecht nach den gesetzlichen Wertungen ganz auf natürliche Personen ausgerichtet sei. Selbst bei Gemeinschaftspraxen, die als Personengesellschaften eine rechtliche Verselbstständigung aufweisen, seien die Zulassungen arztbezogen. Zugelassen würden nach § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V „Ärzte“. Im Gegensatz zu einem MVZ fehle für die Zulassung einer juristischen Person des Privatrechtes zur vertragsärztlichen Versorgung jede rechtliche Grundlage. Für eine Entkoppelung von Zulassungsstatus und Person des Vertragsarztes gäbe es in der Gesetzesentwicklung keinerlei Anhaltspunkte.

Die hierdurch begründete Ungleichbehandlung von BAG und MVZ sieht das BSG als gerechtfertigt an, sodass nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen werde. Als Argumente führt es an, dass „der den Gründern eines MVZ eröffneten Option der Rechtsformwahl [...] der Gedanke zugrunde liegt, dass über eine Kooperation unterschiedlicher ärztlicher Fachgebiete untereinander sowie mit nichtärztlichen Leistungserbringern eine Versorgung ‚aus einer Hand‘ angeboten werden kann“ (BSG, Ur. v. 15.8.2012, Az.: B 6 KA 47/11 R, NZS 2013, 155 (158)). Schließlich soll der „Organisationsrahmen [...] auch eine Entlastung der Leistungserbringer von administrativ-organisatorischen Aufgaben bewirken [...], wofür wiederum eine Verselbstständigung dieser Einheit gegenüber den die Behandlung durchführenden Berufsträgern sachgerecht ist“ (BSG, Ur. v. 15.8.2012, Az.: B 6 KA 47/11 R, NZS 2013, 155 (158)). Weiterhin „[ist das] gesetzgeberische Leitbild des MVZ [...] eine fachübergreifende Einrichtung, in der in erster Linie angestellte Ärzte tätig sind.“ (BSG, Ur. v. 15.8.2012, Az.: B 6 KA 47/11 R, NZS 2013, 155 (158)) Ihren Standpunkt begründen sie außerdem mit dem Gedanken, dass „es nahe [lag], für den Betrieb eines MVZ, das nach Umsatz und Beschäftigtenzahl durchaus einem mittelständischen Unternehmen gleichstehen kann, dieselben Rahmenbedingungen zu schaffen. [...] Ohne die Option, ein MVZ in der Rechtsform der GmbH zu betreiben, wäre die im Wirtschaftsleben verbreitete Haftungsbeschränkung und der Schutz des persönlichen Vermögens der Gründer - abgesehen

von der Haftung aus der Bürgschaft nach § 95 Abs. 2 Satz 6 SGB V - nicht umsetzbar gewesen.“ (BSG, Urt. v. 15.8.2012, Az.: B 6 KA 47/11 R, NZS 2013, 155 (158)) Abschließend führt das BSG aus: „Wo die Vorteile der MVZ für die Versorgung erreicht werden [gemeint sind die ‚Verbesserung der Qualität der Versorgung durch Leistungsangebote auf verschiedenen Fachgebieten aus einer Hand; Verbesserung der beruflichen Chancen von Ärzten, die keine selbstständige Tätigkeit anstreben‘], dürfen auch juristische Personen zugelassen werden; wo das nicht der Fall ist, besteht kein Anlass, auf die Bindung der Zulassung an den einzelnen Leistungserbringer zu verzichten.“ (Urt. v. 15.8.2012, Az.: B 6 KA 47/11 R, NZS 2013, 155 (158))

Die dargelegten Argumente und Überlegungen tragen jedoch nicht bzw. nicht mehr, da die BAG und üBAG gegenwärtig ähnlich betrieben werden wie MVZ, infolgedessen sachliche Gründe für eine Ungleichbehandlung nicht (mehr) bestehen. Daher müssen den Gesellschaftern die gleichen Rechte zustehen müssen, wie den Gründern von MVZ. Nicht zuletzt das BSG hat für eine Entkopplung des Zulassungsstatus und der Person des Vertragsarztes gesorgt, in dem es mit Urteil vom 4.5.2016 (Az.: B 6 KA 24/15 R, MedR 2017, 168) völlig überraschend und gegen den Wortlaut der §§ 95 Abs. 9b, 103 Abs. 4b SGB V und des § 32b Ärzte-ZV entschieden hat, dass die Genehmigung zur Anstellung eines Arztes der BAG und nicht einem ihr angehörenden einzelnen Mitglied, d.h. dem Vertragsarzt zu erteilen sei. Insbesondere die Begründung für diese Entscheidung belegt, dass das BSG selbst nicht mehr davon ausgeht, dass bei einer BAG der Zulassungsstatus allein auf natürliche Personen ausgerichtet ist, sondern dass auch deren Organisationsform, wie bei der MVZ-Trägergesellschaft, Zulassungsrelevanz hat:

*„Ausschlaggebend dafür, dass die Anstellungsgenehmigung nicht dem einzelnen Vertragsarzt als Mitglied einer BAG, sondern der BAG zu erteilen ist, ist indes, dass der anzustellende Arzt nicht nur vorübergehend unter der Abrechnungsnummer der BAG tätig wird und mit seiner Tätigkeit Rechte und Pflichten der in der Rechtsform einer GbR gemäß §§ 705 ff BGB oder einer Partnerschaftsgesellschaft nach dem Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (PartGG) verbundenen Mitglieder der BAG gegenüber der KÄV begründen kann. Beim Abschluss von Behandlungsverträgen verpflichten sich die Mitglieder einer fachgleichen BAG, die*

*nach außen gemeinschaftlich auftreten, grundsätzlich gemeinschaftlich gegenüber dem Patienten (vgl. BGHZ 142, 126, 137; BGHZ 165, 36, 39 f) und auch Arbeitsverträge mit nichtärztlichem Personal werden regelmäßig mit der hinter der BAG stehenden Gesellschaft geschlossen. Für den Anstellungsvertrag mit einem Arzt gilt - wie die Beigeladene zu 1. ausdrücklich einräumt - in der Regel nichts anderes (vgl. Rompf/Schröder/Willa-schek, Kommentar zum Bundesmantelvertrag-Ärzte, 2014, § 14a RdNr 17). Wenn die Anstellungsgenehmigung der BAG und nicht deren Mitglied erteilt wird, werden Konflikte aufgrund voneinander abweichender Gestaltung der vertragsarztrechtlichen und der zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen und daraus folgende Konflikte zB im Falle des Ausscheidens eines Arztes aus einer mehr als zweigliedrigen BAG soweit wie möglich vermieden. Wenn die Anstellungsgenehmigung einem einzelnen Mitglied der BAG erteilt würde, würde deren Verbleib in der Arztpraxis durch sein Ausscheiden in Frage gestellt.“* (BSG, Urt. v. 4.5.2016, Az.: B 6 KA 24/15 R, MedR 2017, 168 (170))

Warum eine BAG unter diesen vom BSG postulierten Bedingungen nicht in der Rechtsform einer GmbH betrieben werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Die Argumentation des BSG basiert zudem maßgeblich auf dem Gedanken der Fachübergreiflichkeit eines MVZ. Im Zuge des GKV-VSG (BGBl. I, S. 1211 (1223)) wurde das Tatbestandsmerkmal „fachübergreifend“ jedoch ersatzlos gestrichen, sodass mittlerweile auch arztgruppengleiche MVZ gegründet werden können. Von dem übergeordneten Ziel der Versorgung „aus einer Hand“ hat der Gesetzgeber mithin Abstand genommen, sodass es als Argument nicht mehr angeführt werden kann.

Ebenso stellen der Wunsch der Entlastung der Leistungserbringer von administrativ-organisatorischen Aufgaben sowie der Umstand der mehrheitlichen Anstellung von Ärzten keine Spezifika eines MVZ dar. Beide Gedanken lassen sich uneingeschränkt auch auf eine BAG übertragen, sodass sie sich als Gründe für den Betrieb einer BAG in der Rechtsform einer juristischen Person heranziehen lassen. Administrativ-organisatorische Aufgaben in Form von Praxisführung, Dokumentation, Abrechnung etc. treffen den Arzt eines MVZ in gleicher oder zumindest vergleichbarer Weise wie den Arzt einer BAG.

Zudem gestattet § 95 Abs. 9 S. 1 SGB V i.V.m. § 32b Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV, § 14a Abs. 1 S. 1-3 BMV-Ä die Anstellung in einem Umfang, der sicherstellt, dass der Vertragsarzt die Arztpraxis persönlich leitet. Die persönliche Leitung ist anzunehmen, wenn je Vertragsarzt nicht mehr als drei vollzeitbeschäftigte oder teilzeitbeschäftigte Ärzte in einer Anzahl, welche im zeitlichen Umfang ihrer Arbeitszeit drei vollzeitbeschäftigten Ärzten entspricht, angestellt werden. Bei Vertragsärzten, welche überwiegend medizinisch-technische Leistungen erbringen, wird die persönliche Leitung auch bei der Beschäftigung von bis zu vier vollzeitbeschäftigten Ärzten vermutet. Dies hat zur Folge, dass in einer BAG zwar zahlenmäßig nicht unbegrenzt, gleichwohl in beträchtlichem Umfang Ärzte als Angestellte tätig werden können. Damit gleichen sich MVZ und BAG auch in diesem Punkt. Gerade die gesundheitspolitischen Argumente des BSG zur Rechtfertigung des Ausschlusses von juristischen Personen als Organisationsform bei BAG zeigen, welchen eingeschränkten Blickwinkel das Gericht auf die freiberufliche vertragsärztliche Tätigkeit hat und dass eine Gleichbehandlung ärztlicher Formen der Berufsausübung mit MVZ dringend angemahnt werden muss.

Weiterhin stellt die Ansicht, dass MVZ bzgl. Umsatz und Beschäftigungszahl einem mittelständischem Unternehmen gleichstehen und deswegen ein Bedürfnis nach denselben Rahmenbedingungen, d.h. einer Haftungsbeschränkung besteht, kein tragfähiges Argument dar. Zum einen stehen MVZ nicht mit sonstigen am Wirtschaftsleben beteiligten mittelständischen Unternehmen in Konkurrenz, infolgedessen kein zwingendes Bedürfnis nach denselben Rahmenbedingungen besteht. Zum anderen ist kein Grund ersichtlich, warum die BAG, die ebenfalls eine dem MVZ hinsichtlich Umsatz und Beschäftigtenzahl vergleichbare Größe aufweisen können, nicht in den Genuss einer derartigen Privilegierung kommen sollten. Die Benachteiligung von BAGs gegenüber MVZ in der Rechtsformwahl stellt einen Grund für deren beschränkte Wachstumsmöglichkeiten dar.

Vor diesem Hintergrund verfängt auch das letzte Argument nicht. Nach Ansicht des BSG ist eine Entkoppelung von Zulassungsstatus und Person des Vertragsarztes zulässig, wenn es durch die Vorteile in Form von Versorgungsverbesserung infolge einer fachübergreifenden Leistungserbringung sowie dem Wunsch nach Anstellung gerechtfertigt ist. Das Erfordernis der Fachübergreiflichkeit besteht nicht mehr und der Wunsch nach

Anstellung ist keine Besonderheit eines MVZ, sondern gilt für eine BAG in gleicher Weise. In berufsrechtlicher Hinsicht ist das Verbot der Ärzte-GmbH bereits seit dem 107. Deutschen Ärztetag 2004 in Bremen aufgegeben und die sog. Ärztegesellschaft in § 23a MBO-Ä eingeführt worden. Die Argumente des 107. Deutschen Ärztetages belegen, dass eine bundesweite Einführung der juristischen Person in der privat- und vertragsärztlichen Versorgung längst überfällig ist:

*„Der Deutsche Ärztetag hat sich dafür ausgesprochen, wie bei anderen Freiberuflern auch, die Gründung einer juristischen Person des Privatrechts (Ärztegesellschaft) zu ermöglichen. Dies ist nicht zuletzt aufgrund der durch das GKV-Modernisierungsgesetz eröffneten Möglichkeit geschehen, „medizinische Versorgungszentren“ in jeder zulässigen Rechtsform betreiben zu können. Eine Analyse hat ergeben, dass dem Patientenschutz auch dann in ausreichendem Maße Rechnung getragen werden kann, wenn die ärztliche Leistung über die Konstruktion einer Kapitalgesellschaft erbracht wird.“*

(Bundesärztekammer, Niederlassung und berufliche Kooperation, Dtsch Ärztebl 2006, A 805)

Die Heilberufs- und Kammergesetze der Länder haben daher überwiegend die Führung einer Einzelpraxis oder Gemeinschaftspraxis in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts unter der Bedingung zugelassen, dass die Kammern in der Berufsordnung Anforderungen festgelegt haben, die insbesondere gewährleisten, dass die heilkundliche Tätigkeit eigenverantwortlich, unabhängig und nicht gewerblich ausgeübt wird (vgl. z.B. § 29 Abs. 2 HeilBerG NW). In den Kammerbezirken, in denen die Kammergesetze oder die Berufsordnungen der Landesärztekammern diese Möglichkeit derzeit nicht vorsehen, bestehen Zweifel, ob hier nicht die verfassungsrechtliche Pflicht zur Einführung besteht. Das OLG Zweibrücken kommt in seiner Entscheidung vom 21.1.2016 (Az.: 3 W 128/15, MedR 2016, 798 (801)) folgerichtig zu dem Schluss, dass die Aufrechterhaltung des GmbH-Verbots für ärztliche BAGs verfassungswidrig ist:

*„Die einerseits bestehende Möglichkeit, in der Rechtsform einer GmbH Krankenhäuser, Privatkrankeanstalten i.S.v. § 30 GewO und medizinische Versorgungszentren i.S.v. § 95 Abs. 1 SGB V zu betreiben und insoweit auch ambulante Heilbehandlungen anzubieten und durchzuführen, und sich ganz generell zur ärztlichen*

*Berufsausübung in den Rechtsformen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und einer Partnerschaftsgesellschaft zusammenzuschließen, und das andererseits bestehende (durch § 21 Abs. 2 HeilBerG RP statuierte) Verbot, (sonstige) ärztliche Leistungen freiberuflich in der Rechtsform einer GmbH zu erbringen, begründet einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 17 Abs. 1 und 2 Verf RP."*

### 3. Rechtsformwahl bei MVZ unter Vertragsärzten

Zudem können Vertragsärzte nach Auffassung einiger KVen auch nicht Gesellschafter eines in der Rechtsform einer juristischen Person betriebenen MVZ sein, wenn sie in dem MVZ zugleich vertragsärztlich tätig sind. Während es bis vor wenigen Jahren noch möglich war, dass Vertragsärzte ihre Tätigkeit in einem MVZ in der Rechtsform der GmbH ausgeübt haben, wird diese Option mit Hinweis auf das Urteil des BSG vom 15.8.2012 (Az.: B 6 KA 47/11 R, NZS 2013, 155) und § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV verneint, wonach Vertragsärzte ihre Tätigkeit „in freier Praxis“ ausüben haben. Diese Vorgabe freiberuflicher Tätigkeit sei mit einer Tätigkeit in einer juristischen Person nicht zu vereinbaren. Dies führt im Ergebnis dazu, dass ein Vertragsarzt ein MVZ in der Rechtsform einer juristischen Person zwar gründen und sich an diesem gesellschaftsrechtlich beteiligen, in diesem jedoch nicht zugleich der eigenen ärztlichen Berufsausübung nachgehen kann.

Angesichts einer aktuellen BSG-Entscheidung (Urt. v. 29.11.2017, Az.: B 6 KA 31/16 R, bislang ist nur der Terminbericht veröffentlicht), dessen Urteilsgründe noch nicht veröffentlicht wurden, werden die Zulassungsgremien diese restriktive Haltung aller Voraussicht nach aufgeben müssen. Der erkennende Senat urteilte, dass grundsätzlich auch ein Freiberufler-MVZ in der Rechtsform einer GmbH zulassungsfähig ist, auch wenn die Tätigkeit eines Arzt-Gesellschafters im MVZ stärkeren Bindungen unterliegt als bei der Zulassung in eigener Praxis. Indes muss vertraglich gewährleistet sein, dass der Arzt nicht wie ein Angestellter im MVZ tätig wird, da er anderenfalls keine Tätigkeit als Vertragsarzt im MVZ mehr ausübt. Die Abgrenzung soll nach Ansicht des Gerichts unter Heranziehung der Merkmale des § 23a MBO-Ä erfolgen. Die Vertragsärzte, die in der Gesellschaft beruflich tätig sind, müssen da-

nach auch Gesellschafter der Betreiber-GmbH sein. (Die Kassenärztliche Vereinigung Bayerns hat in ihrer Stellungnahme „Allgemeine Informationen zum Thema Medizinische Versorgungszentren (MVZ)“ vom 12.6.2017, S. 4 schon bisher die Auffassung vertreten, dass dies erforderlich sei [<https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Praxis/Praxisfuehrung/Zulassung/KVB-Merkblatt-MVZ.pdf>]) Auf deren Geschicke müssen sie – individualvertraglich eingeräumt – Einfluss nehmen können. Die Gesellschaft muss verantwortlich von einem Arzt geführt werden, und Ärzte müssen die Mehrheit der Geschäftsführer stellen.

Als zulässiges Alternativkonzept kommt für Vertragsärzte in den KV-Bereichen, die bisher die Tätigkeit von Vertragsärzten in einer MVZ-GmbH ablehnen, die Gründung eines MVZ nur in Betracht, wenn sie zwischen ihrer Einzelpraxis und der von ihnen gegründeten MVZ GmbH mit angestellten Ärzten nach §§ 1a Nr. 12, 15c BMV-Ä eine Berufsausübungsgemeinschaft gründen. Diese BAG kann jedoch aufgrund der Beteiligung eines niedergelassenen Arztes als Gesellschafter nicht in der Rechtsform einer GmbH betrieben werden. Zudem kann nur ein einzelner Vertragsarzt eine solche BAG gründen, da die Gründung einer BAG durch eine BAG derzeit rechtlich nicht möglich ist (vgl. § 33 Abs. 2 S. 1 Ärzte-ZV, § 1a Nr. 12 BMV-Ä). Damit ist diese BAG jedoch hinsichtlich ihrer Rechtskontinuität ein nur sehr fragiles Gesellschaftsmodell. Verliert der niedergelassene Vertragsarzt seine Zulassung, führt dies zu einer Bestandsgefährdung der gesamten BAG einschließlich der MVZ GmbH, da der berechtigte Gründer nicht mehr vorhanden ist.

Als weiteres Problem ist in diesem Fall die Tatsache anzusehen, dass nach dem Urteil des BSG vom 4.5.2016 (Az.: B 6 KA 24/15 R, MedR 2017, 168 (169 f.)) die Anstellungsgenehmigungen des MVZ nun an die BAG und nicht mehr an das MVZ gebunden sind. Völlig ungeklärt und nicht geregelt ist die Frage, ob die Anstellungsgenehmigungen bei Auflösung der BAG wieder an das MVZ zurückfallen würden oder ausgeschrieben werden müssten (hierzu noch näher unter Punkt 4).

Das vom BSG (Urt. v. 15.8.2012, Az.: B 6 KA 47/11 R, NZS 2013, 155 (158)) betonte Leitbild von MVZ als „mittelständischem Unternehmen“ steht niedergelassenen Vertragsärzten daher gegenwärtig in einzelnen KV-Bereichen nicht zur Verfügung, da sie nicht selbst eine GmbH gründen und über die Anstellung von Ärzten eine

dauerhafte Bindung der vertragsärztlichen Zulassungen an die Trägergesellschaft erreichen können. Demgegenüber hat die Kassenärztliche Vereinigung Bayern dieses Gesellschaftsmodell für niedergelassene Vertragsärzte, die in einer MVZ-GmbH tätig werden wollen, zu Recht als rechtlich zulässiges Modell beschrieben. Die KVB führt hierzu zutreffend Folgendes aus:

*„[...] Sofern ein einzelner zugelassener Vertragsarzt/Vertragspsychotherapeut ein MVZ gründen und in einer zulässigen Rechtsform betreiben möchte, bietet sich hier im Grunde nur die GmbH als Rechtsform für die Trägergesellschaft des MVZ an; [...] Ärzte und Psychotherapeuten, die in einem MVZ im Status der Zulassung vertragsärztlich tätig werden wollen, müssen zwingend auch Gesellschafter der Trägergesellschaft des MVZ werden. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus dem Umstand, dass der Vertragsarzt/Vertragspsychotherapeut seine vertragsärztliche Tätigkeit in freier Praxis auszuüben hat.“* (KVB, Allgemeine Informationen zum Thema Medizinische Versorgungszentren (MVZ), Stand: 12.6.2017, S. 4.)

#### 4. Status von angestellten Ärzten in BAG und MVZ

Mit der Normierung des Instituts des angestellten Arztes in der vertragsärztlichen Versorgung verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, Ärzten die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zu ermöglichen, ohne dass sie die Risiken der Niederlassung in einer eigenen Praxis übernehmen müssen. Zugleich sollte älteren Ärzten die schrittweise Übertragung ihrer Praxis erleichtert werden. Neben der Scheu vor wirtschaftlichen Risiken zählen sicherlich auch der Wunsch nach geregelten Arbeitszeiten und damit einhergehend nach der besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu den Hauptgründen. Daher gewinnt die Möglichkeit der Anstellung in der Versorgungspraxis zunehmend an Bedeutung. (Immer mehr Ärzte entscheiden sich gegen die Selbständigkeit und nehmen die Möglichkeit der Anstellung wahr. Dieser Trend ist im Fachgebiet der Radiologie besonders stark ausgeprägt, wie die Zahlen der KBV [<http://gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/16399.php>] belegen. In dem Zeitraum von 2007 bis 2016 sank die Zahl der niedergelassenen radiologischen Vertragsärzte von 2326 auf 1903. Dies entspricht einem Rückgang von 18,2%. Im gleichen Zeitraum

stieg die Anzahl der angestellten Radiologen in Einrichtungen von 155 auf 755 sowie in freien Praxen von 123 auf 706. Ihr Anteil erhöhte sich mithin um 400% bzw. um 474%.) Jedoch ist zu konstatieren, dass angestellte Ärzte gegenüber Vertragsärzten und MVZ strukturell benachteiligt werden. Zwar können angestellte Ärzte, die mindestens halbtags beschäftigt sind, Mitglied in der für ihren Arztsitz zuständigen KV werden (§ 77 Abs. 3 SGB V). Jedoch werden ihnen keinerlei Rechte (z.B. Antragsrechte) im Zulassungsverfahren eingeräumt.

#### a. Abhängigkeit des angestellten Arztes von der Zulassung des anstellenden Arztes/MVZ

Gem. § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V nehmen angestellte Ärzte nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Vielmehr ist ihr Status von der Zulassung des anstellenden Arztes bzw. des MVZ abhängig. Nicht der anzustellende Arzt (h.M., etwa Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 2. Aufl. 2015, Rn. 1288), sondern allein der anstellende Arzt/das anstellende MVZ ist berechtigt, die Genehmigung der Anstellung zu beantragen, Widerspruch gegen einen ablehnenden Bescheid des Zulassungsausschusses zu erheben und eine Klage gegen die Zurückweisung des Widerspruchs durch den Berufungsausschuss anzustrengen (vgl. § 95 Abs. S. 1 und 2 SGB V). Die Begünstigung des angestellten Arztes stellt sich nicht als eine Zubilligung einer eigenen Rechtsposition, sondern als bloße Reflexwirkung dar (vgl. BSG, Urt. v. 23.3.2011, Az.: B 6 KA 8/10 R, MedR 2012, 544 (545) m.w.N. aus der Rspr.).

Diese für angestellte Ärzte nachteilige Rechtslage setzt sich auf der Ebene des Fortbestandes ihrer Anstellungsgenehmigung in zweifacher Hinsicht fort. Zum einen ist der Bestand einer Arztstelle bzw. der ihr zugrunde liegenden Anstellungsgenehmigung akzessorisch zum Zulassungsstatus des MVZ (Im Rechtsstreit um das Ende der Zulassung des MVZ muss der angestellte Arzt infolge der Zuordnung des Arztsitzes zum MVZ noch nicht einmal notwendig beigeladen werden, selbst wenn er ursprünglich seine Zulassung in das MVZ eingebracht hat, obgleich „[d]ie Entscheidung über das Ende der Zulassung des MVZ [...] für die angestellten Ärzte, die zugunsten der Anstellung durch das MVZ auf ihre Zulassung verzichtet haben

(vgl. § 103 Abs 4a Satz 1 SGB V), [...] erhebliche praktische Bedeutung hat“ (vgl. BSG, Urt. v. 13.5.2015, Az.: B 6 KA 25/14 R, GesR 2015, 737 (738)). Dies hat zur Folge, dass mit dem Ende der Zulassung des MVZ auch die Anstellungsgenehmigungen eo ipso enden. Es bedarf hierzu keiner konstitutiven Entscheidung der Zulassungsgremien, insbesondere keiner Aufhebung der Anstellungsgenehmigung nach § 48 SGB X. Endet die Zulassung des MVZ, erledigen sich die Anstellungsgenehmigungen vielmehr auf sonstige Weise (§ 39 Abs. 2 SGB X, vgl. LSG Bln-Bbg, Urt. v. 27.4.2016, Az.: L 7 KA 30/14). Infolgedessen kann eine Umwandlung der Angestelltenstelle in eine Zulassung mit Versorgungsauftrag nicht mehr stattfinden. In diese Richtung tendiert auch das BSG (Urt. v. 11.10.2017, Az.: B 6 KA 27/16 R, ZMGR 2018, 35), da es in diesem Kontext von einer „strengen Akzessualität“ zwischen MVZ-Zulassung und Arztsitzen spricht. Ein vergleichbares Schicksal teilen die Anstellungsgenehmigungen bei einer BAG. Diese werden, nach der jüngsten Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 4.5.2016, Az.: B 6 KA 24/15 R, MedR 2017, 168 (169 f.)), der jeweiligen BAG erteilt. Löst sich die BAG auf, hat dies zur Folge, dass die Anstellungsgenehmigungen entweder untergehen oder im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens auf Antrag der ihr angehörenden Vertragsärzte (nicht hingegen der angestellten Ärzte) zur Ausschreibung (§ 103 Abs. 4 SGB V) gebracht werden müssen.

Zum anderen ist der angestellte Arzt öffentlich-rechtlich nicht gegen ein vom anstellenden Arzt resp. MVZ betriebenen Entzug seines Status geschützt (eingehend Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, 2008, § 20 Rn. 72; vgl. auch Ladurner, Ärzte-ZV, 2017, § 32b Rn. 30 Ärzte-ZV). Dieser bzw. dieses können jederzeit und ohne sachlichen Grund den Widerruf der Anstellungsgenehmigung – im Außenverhältnis – rechtswirksam beantragen, ohne dass ihn der angestellte Arzt daran hindern kann. Ob der Arzt bzw. das MVZ im Innenverhältnis berechtigt ist (z.B. infolge hinreichender Gründe, die eine fristlose Kündigung des zu Grunde liegenden Arbeitsvertrages rechtfertigen) ist für die Wirksamkeit der Beendigung der Anstellungsgenehmigung unerheblich. Dem Zulassungsausschuss kommt insoweit kein Prüfungsrecht zu. Infolgedessen darf er den Widerruf auch nicht mit dem Argument versagen, dass der Vertragsarzt bzw. das MVZ hierzu im Innenverhältnis nicht berechtigt sei. Der angestellte Arzt ist lediglich

schuldrechtlich – und dies auch nur bedingt – geschützt. Neben den gesetzlichen Schadenersatzansprüchen, die er geltend machen kann, kann er sich individualvertraglich durch verlängerte Kündigungsfristen und eine zusätzliche Pönale absichern.

Verschärft wird diese Rechtslage dadurch, dass lediglich dem anstellenden Vertragsarzt bzw. dem anstellenden MVZ das Recht eingeräumt wird, die Anstellung in eine Zulassung umzuwandeln (vgl. § 95 Abs. 9b 1. HS SGB V), d.h. der angestellte Arzt bedarf zwingend der Zustimmung des Vertragsarztes resp. des MVZ (vgl. auch LSG Bln-Bbg, Beschl. v. 10.12.2014, Az.: L 7 KA 56/14 B ER). Dieser Umstand ist für den angestellten Arzt besonders gravierend in den Fällen, in denen er auf seine eigene Zulassung zu Gunsten einer Anstellung verzichtet hat (§ 103 Abs. 4b S. 1, 4 SGB V bzw. § 103 Abs. 4a S. 1, 4 SGB V). Mit dem erklärten Verzicht kann er keinen Einfluss mehr auf die Rückumwandlung nehmen.

Abschließend ist außerdem zu konstatieren, dass der Status als angestellter Arzt kein Durchgangsstadium für eine Tätigkeit als Vertragsarzt ist. Eine Privilegierung in der Weise, dass der betreffende Arzt nach einer fünfjährigen Tätigkeit als Arzt im Anstellungsverhältnis ungeachtet etwaiger Zulassungsbeschränkungen eine (bedarfsunabhängige) Zulassung in „seinem“ Planungsbereich erhält, besteht nicht (mehr). Eine derartige Regelung enthält § 103 Abs. 4a S. 3 SGB V lediglich für solche Ärzte, die vor dem 1.1.2007 in einem MVZ angestellt wurden.

## **b. Angestellte Ärzte als Gründungsgesellschafter im MVZ**

Die Gründereigenschaft von Vertragsärzten hängt von ihrem Zulassungsstatus ab. Nach § 95 Abs. 1a SGB V können MVZ nur von „zugelassenen Ärzten“ gegründet werden. Angestellte Ärzte verfügen demgegenüber nicht über eine Gründungsberechtigung, da der angestellte Arzt nach § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V an der vertragsärztlichen Versorgung nicht teilnimmt. Sein Status leitet sich vielmehr von dem anstellenden Arzt oder MVZ ab. Vertragsärzte, die daher bisher einem MVZ als angestellte Ärzte beitraten, konnten dies nur unter Verzicht auf die Zulassung nach § 103 Abs. 4a SGB V tun. Damit entfiel aber nach alter Rechtslage die Berechtigung zugleich

Gesellschafter des MVZ zu sein und sich an der Gründung weiterer MVZ zu beteiligen.

Mit der durch das GKV-VSG eingeführten Regelung in § 95 Abs. 6 S. 4 SGB V lässt der Gesetzgeber nunmehr die „Gründungseigenschaft für Vertragsärzte fortbestehen, die auf ihre Zulassung zugunsten der Anstellung in einem MVZ verzichtet haben, solange sie in dem medizinischen Versorgungszentrum tätig sind und Gesellschafter des medizinischen Versorgungszentrums sind.“ Nach dieser Regelung entfällt die Gründereigenschaft von ehemals zugelassenen Vertragsärzten dann nicht, wenn der Vertragsarzt aufgrund seiner Anstellung im MVZ auf seine Zulassung verzichtet. Dies gilt sowohl für den mitgründenden Vertragsarzt als auch für den Vertragsarzt, der später unter Verzicht auf seine Zulassung das bereits bestehende MVZ erweitert. Die Gründereigenschaft bleibt jedoch nur solange bestehen, wie der ehemalige Vertragsarzt in dem MVZ als Angestellter tätig ist und Gesellschaftsanteile an der Trägergesellschaft hält (vgl. BT-Drs. 18/5123, S. 128). Zu beachten ist jedoch dabei, dass der angestellte Arzt als Gründungsgesellschafter nicht mehr als 50 Prozent der Gesellschaftsanteile halten darf, da ansonsten nicht mehr von einer Anstellung ausgegangen werden kann.

Zudem ist zu beachten, dass der Gründungsgesellschafter keine weiteren MVZ gründen kann, da dieser aufgrund seiner Anstellung und der fehlenden Zulassung nicht mehr zu dem Kreis der Gründungsberechtigten des § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V gehört und zudem immer Voraussetzung ist, dass er in dem MVZ selbst tätig sein muss. Ferner dürfte sich die Regelung ausschließlich auf das MVZ in der Rechtsform der GmbH beziehen. Denn für die Partnerschaftsgesellschaft ist erforderlich, dass die Gesellschafter weiterhin freiberuflich tätig sind, was bei dem angestellten Arzt gerade nicht der Fall wäre. Auch kann ein Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach §§ 705 ff. BGB nicht zugleich deren Arbeitnehmer sein (vgl. Hess. LAG, Urt. v. 7.8.2001, Az.: 2 Sa 106/01, NZA-RR 2002, 263 (264); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.10.2007, Az.: 6 Sa 332/07).

Insbesondere die Beschränkung auf die gesellschaftsrechtliche Beteiligung an dem MVZ, in dem der angestellte Arzt selbst tätig ist, führt in der Praxis zu einer Benachteiligung von Ärzten. Da für andere Leistungserbringer, wie Krankenhäuser und nichtärztliche Dialyseeinrichtungen,

keine vergleichbaren Beschränkungen bestehen, können diese ohne räumliche und personelle Beschränkungen MVZ in der Rechtsform von juristischen Personen gründen. Vertragsärzten ist es dagegen, wie dargestellt, verwehrt, sich an einem MVZ in der Rechtsform einer juristischen Person zu beteiligen, in dem sie selbst tätig sind.

Insofern sollte der Gesetzgeber die Möglichkeiten für Vertragsärzte und angestellte Ärzte zur Gründung von MVZ in der Rechtsform der juristischen Person erweitern.

### c. Zuweisung von Anstellungsgenehmigungen an die BAG

Wie bereits oben ausgeführt, hat das BSG (Urt. v. 4.5.2016, Az.: B 6 KA 24/15 R, MedR 2017, 168 (169 f.)) entschieden, dass die Genehmigung zur Anstellung eines Arztes der Berufsausübungsgemeinschaft und nicht einem ihr angehörenden einzelnen Mitglied zu erteilen ist. Die Entscheidung ist rechtlich nicht überzeugend und führt zu einer Vielzahl von Problemen im Zulassungsalltag.

Zunächst verwundert bereits die Auffassung des BSG, dass die Frage, ob die Genehmigung für die Anstellung eines Arztes in einer BAG einem der Mitglieder der BAG oder aber der BAG selbst zu erteilen ist, gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt sei. Noch in der Entscheidung vom 15.8.2012 (Az.: B 6 KA 47/11 R, NZS 2013, 155 (156)) hatte das BSG betont, dass das Zulassungsrecht auf natürliche Personen ausgerichtet ist:

*„[...] Das Zulassungsrecht ist - wird wiederum das MVZ als Besonderheit unberücksichtigt gelassen - ganz auf natürliche Personen ausgerichtet. Selbst bei Gemeinschaftspraxen, die als Personengesellschaften eine rechtliche Verselbstständigung aufweisen, sind die Zulassungen arztbezogen (vgl. BSG vom 23.6.2010 - B 6 KA 7/09 R - BSGE 106, 222 = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 34; Engelmann, ZMGR 2004, 3, 10), die Genehmigung nach § 33 Abs 3 Satz 1 Ärzte-ZV betrifft ungeachtet ihrer Statusrelevanz lediglich die Gestattung einer besonderen Form der Berufsausübung. [...]“*

Wenn aber die vertragsärztlichen Zulassungen der Ärzte in einer Gemeinschaftspraxis bzw. BAG – anders als bei einem MVZ – arztbezogen sind, muss dies erst recht für die

Anstellungsgenehmigungen gelten. Diese werden, wie das BSG selbst in den Urteilsgründen wiedergibt, nach § 95 Abs. 9 S. 1 SGB V, § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV und § 103 Abs. 4b S. 1 SGB V dem „Vertragsarzt“ erteilt. Die Begründung des BSG, wonach die Anstellungsgenehmigung deshalb der BAG erteilt werde, weil „durch die Genehmigung der BAG ein besonderer vertragsarztrechtlicher Status vermittelt wird“ (Urt. v. 4.5.2016, Az.: B 6 KA 24/15 R, MedR 2017, 168 (170)), greift demgegenüber nicht durch, weil dieser (Genehmigungs-) Status, anders als die Zulassungen von Vertragsarzt und MVZ, nicht zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nach § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V berechtigt. Ebenso wie die gemeinsame Abrechnung der vertragsärztlichen Leistungen erzeugt die Genehmigung der BAG nach § 33 Abs. 3 Ärzte-ZV die Möglichkeit der gemeinsamen Beschäftigung von angestellten Ärzten, solange die BAG besteht. Dies sind jedoch in erster Linie zivilrechtliche Rechtsfolgen der Genehmigung der BAG, die als Gesellschaft nach §§ 705 ff. BGB oder nach dem PartGG, Träger von entsprechenden Rechten und Pflichten sein kann.

Fragwürdig sind die überwiegend rechtspolitischen Argumente des BSG für die vertretene Position im Falle des Ausscheidens eines Vertragsarztes aus der BAG:

*„[...] Wenn die Anstellungsgenehmigung der BAG und nicht deren Mitglied erteilt wird, werden Konflikte aufgrund voneinander abweichender Gestaltung der vertragsarztrechtlichen und der zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen und daraus folgende Konflikte zB im Falle des Ausscheidens eines Arztes aus einer mehr als zweigliedrigen BAG soweit wie möglich vermieden. Wenn die Anstellungsgenehmigung einem einzelnen Mitglied der BAG erteilt würde, würde deren Verbleib in der Arztpraxis durch sein Ausscheiden in Frage gestellt. [...]“*

(Urt. v. 4.5.2016, Az.: B 6 KA 24/15 R, MedR 2017, 168 (170))

Ebenso wie die Zulassung selbst, konnte ein Vertragsarzt nach der bisher geltenden Rechtslage, die ihm genehmigte Anstellung im Falle des Ausscheidens aus der BAG mitnehmen. Dies führte im Falle der Auflösung der BAG dazu, dass die Gesellschafter auch über die ihnen zugeordneten Anstellungsgenehmigungen verfügen und diese mit der Zulassung verlegen konnten. Demgegenüber hat nach der vom BSG vertretenen

Ansicht die Auflösung der BAG zur Folge, dass die Anstellungsgenehmigungen entweder untergehen oder im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens zur Ausschreibung (§ 103 Abs. 4 SGB V) gebracht werden müssen. Da die BAG jedoch beendet wird, besteht keine Privilegierung der ausscheidenden Gesellschafter einen Nachfolger zu bestimmen (vgl. § 103 Abs. 6 SGB V). Es könnten sich somit Dritte konkurrierend auf die Anstellungsgenehmigungen bewerben, so dass deren Verlust droht.

Eine weitere nicht geklärte Rechtsfolge ergibt sich für den Fall, dass sich zwei MVZ zu einer (überörtlichen) BAG nach §§ 1a Nr. 12, 15c BMV-Ä zusammenschließen würden. Es stellt sich die Frage, ob auch in diesem Fall davon auszugehen ist, dass die Anstellungsgenehmigungen nicht mehr den bisherigen MVZ, sondern der BAG zu erteilen sind. In diesem Fall bestünde, entgegen der Regelung in § 95 Abs. 2 S. 7 SGB V, die Situation, dass die beiden MVZ über keine Anstellungsgenehmigungen mehr verfügen würden. Auch hier würde sich bei Auflösung der BAG die Frage stellen, ob die Anstellungsgenehmigungen an die beiden MVZ zurückfallen würden oder ausgeschrieben werden müssten.

Insgesamt ist die Auffassung des BSG wenig überzeugend. Sie bedarf vor allen Dingen weitergehender Regelungen im SGB V, der Ärzte-ZV und dem BMV-Ä, wenn an ihr festgehalten werden soll, um die oben dargestellten negativen Rechtsfolgen zu vermeiden.

#### **d. Verlegung von genehmigten Anstellungen**

Die Bindung der Anstellungsgenehmigungen an das MVZ und nach der dargestellten Rechtsprechung des BSG an die BAG führt zu Regelungsbedarf für den Fall deren Auflösung. In diesem Fall konnten die Anstellungsgenehmigungen, anders als die vertragsärztlichen Zulassungen, bisher nicht verlegt werden. Die Möglichkeit der Verlegung von Anstellungsgenehmigungen aus einem MVZ oder einer BAG sollte durch die mit dem GKV-VSG in § 24 Abs. 7 S. 2 Ärzte-ZV eingeführten Regelung geschaffen werden. Nach dem Wortlaut soll die Übertragung einer Anstellungsgenehmigung nur möglich sein, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung nach Abs. 7 S. 1 der räumlichen Verlagerung der Angestelltenstelle nicht entgegenstehen.

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit der Vorschrift die Übertragung einer Anstellungsgenehmigung von einem Zulassungsinhaber auf einen anderen Zulassungsinhaber ermöglichen wollte (vgl. BT-Drs. 18/4095, S. 146). Die Regelung ist als eine Reaktion des Gesetzgebers (BT-Drs. 18/4095, S. 146) auf die Entscheidung des BSG zur Unzulässigkeit der Verlagerung einer Anstellungsgenehmigung von einem MVZ in ein anderes MVZ in einem überversorgten und zulassungsgesperrten Planungsbereich zu bewerten (Urt. v. 23.3.2011, Az.: B 6 KA 8/10 R, MedR 2012, 544). Ziel der Neuregelung ist daher, die Verlegung einer Anstellungsgenehmigung von einem MVZ in ein anderes MVZ (in gleicher Trägerschaft oder bei Identität der Gesellschafter) zu ermöglichen. Mit der Ergänzung in Absatz 7 soll daher sichergestellt werden, „dass MVZ bei Zulassung und Betrieb nicht gegenüber Vertragsärztinnen und Vertragsärzten benachteiligt werden. MVZ und Vertragsärztinnen und Vertragsärzte müssen gleiche Gestaltungsmöglichkeiten haben.“ (BT-Drs. 18/4095, S. 146) Gleichwohl vertreten einige KVen die Rechtsauffassung, dass die Regelung nur für MVZ gelten soll.

und eine entsprechende Klarstellung in die Vorschrift aufgenommen werden. ■

**Der Beitrag wird im nächsten Heft fortgesetzt.**

Angesichts des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift, die nicht zwischen „genehmigten Anstellungen“ bei Vertragsärzten, BAG oder MVZ differenziert und der Gesetzesbegründung, die eine ausdrückliche Gleichstellung von MVZ und Vertragsarzt anstrebt, kann die Regelung nicht nur für MVZ gelten und auf Fälle unanwendbar sein, in denen ein Vertragsarzt oder eine BAG eine ihr erteilte Anstellungsgenehmigung verlegen möchte. Da aufgrund des Urteils des BSG (Urt. v. 4.5.2016, Az.: B 6 KA 24/15 R, MedR 2017, 168 (169 f.)) bei BAG, wie bei MVZ, die Problematik besteht, dass die Anstellungsgenehmigungen an die Gesellschaft gebunden sind, sollte eine Ausweitung der Regelung auf andere Fälle geprüft

**Impressum** Prof. Dr. Peter Wigge,  
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](http://www.ra-wigge.de)  
E-Mail: [kanzlei@ra-wigge.de](mailto:kanzlei@ra-wigge.de)