



## Die Bindung des Programmverantwortlichen Arztes an eine Berufsausübungsgemeinschaft

### Inhalt

- I. Problemstellung**
- II. Rechtsnatur der PVA-Stellung**
- III. Möglichkeiten der Übertragung der PVA-Stellung an einen Nachfolger**
  - 1. Variante 1: Nachbesetzungsverfahren gem. § 103 Abs. 4 SGB V**
  - 2. Variante 2: Übertragung gem. § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä**
  - 3. Zwischenergebnis**
- IV. Wirksamkeit von Klauseln zur Mitwirkung bei der Nachbesetzung**
  - 1. Überblick über ergangene Rechtsprechung**
  - 2. Überblick über die Literatur für Sitzbindungsklauseln**
  - 3. Wirksamkeit von Sitzbindungsklauseln bezogen auf die PVA-Stellung**
- V. Zusammenfassung**

### I. Problemstellung

Im Jahr 2002 beschloss der Deutsche Bundestag auf Empfehlung des Ausschusses für Gesundheit die Einführung eines flächendeckenden Screening-Programms für Frauen nach den europäischen Leitlinien durch zertifizierte Mammographie-Einrichtungen (BT-Drs. 14/9122). Die rechtlichen Grundlagen für das Programm zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie-Screening finden sich mittlerweile insbesondere in § 25 f. SGB V, der Anlage 9.2 BMV-Ärzte und der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Früherkennung von Krebserkrankungen (KFE-RL). Daneben sind u.a. im Strahlenschutzrecht Sonderregelungen für das Mammographie-Screening getroffen worden.

Die Genehmigung auf Übernahme des Versorgungsauftrages nach § 4 Anlage 9.2 BMV-Ä

(PVA-Stellung) wird dem Programmverantwortlichen Arzt persönlich und nicht etwa der Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) oder der MVZ-Trägersgesellschaft erteilt (Persönliches Recht). Der Versorgungsauftrag kann gem. § 3 Abs. 2 S. 2 Anlage 9.2 BMV-Ä auch von zwei Programmverantwortlichen Ärzten, die in einer Berufsausübungsgemeinschaft tätig sind, übernommen werden. Ebenso ist es gem. § 3 Abs. 3 S. 1 Anlage 9.2 BMV-Ä unter bestimmten Voraussetzungen möglich, dass der Versorgungsauftrag durch einen angestellten Arzt in einem MVZ oder einer BAG übernommen wird.

Das Genehmigungsverfahren für die PVA-Stellung wird gestuft durchgeführt. Zunächst wird der Versorgungsauftrag durch die Kassenärztliche Vereinigung (KV) ausgeschrieben, §§ 25 Abs. 3 S. 3

SGB V, 4 Abs. 2 lit. a Anlage 9.2 BMV-Ä, 18 Abs. 3 S. 1 KFE-RL. Bewerber erhalten die Ausschreibungsunterlagen mit der Aufforderung ein Konzept mit detaillierten Angaben zur Organisation des Versorgungsauftrages einzureichen, §§ 4 Abs. 2 lit. b Anlage 9.2 BMV-Ä, 18 Abs. 4 KFE-RL. Nach Prüfung des Konzepts wählt die KV nach pflichtgemäßem Ermessen unter den eingegangenen Bewerbungen aus und kann eine Genehmigung zur Übernahme der PVA-Stellung erteilen, §§ 4 Abs. 2 lit. c Anlage 9.2 BMV-Ä, 18 Abs. 5 S. 1 KFE-RL. Zur Erteilung der Genehmigung auf Übernahme der PVA-Stellung sind weitreichende Voraussetzungen sicherzustellen. Hierzu gehören u.a. die persönlichen Voraussetzungen des Bewerbers, die Verfügbarkeit und Qualifikationen der im Rahmen des Versorgungsauftrages kooperierenden Ärzte und radiologischen Fachkräfte in der Screening-Einheit sowie die sachlichen Voraussetzungen zur Übernahme des Versorgungsauftrages.

Zum Erfüllen der rechtlichen Voraussetzungen sind regelmäßig zunächst erhebliche wirtschaftliche Investitionen zu tätigen. Diese wirtschaftlichen Investitionen und das aufwendige Genehmigungsverfahren einerseits und der Charakter der PVA-Stellung als persönliches Recht andererseits, wirft für den Fall des Ausscheidens des PVA aus der BAG die Frage der rechtlichen Absicherung der übrigen Beteiligten auf. Hieraus resultiert regelmäßig das Bedürfnis, die PVA-Stellung möglichst langfristig in der Gesellschaft, die zur gemeinsamen beruflichen Zusammenarbeit gegründet wurde, zu halten bzw. die PVA-Stellung an die Gesellschaft zu binden.

Zwar kann ein PVA – wie oben angesprochen – auch angestellter Arzt sein. Für die hier gegenständliche Fragestellung soll sich jedoch auf die mögliche Bindung der PVA-Stellung als Vertragsarzt an die BAG auf Grund gesellschaftsrechtlicher Regelungen beschränkt werden.

Hierzu ist nachfolgend rechtlich Stellung zu nehmen. Zunächst ist die Rechtsnatur der PVA-Stellung zu beleuchten und sodann die rechtlichen Möglichkeiten der Übertragung der PVA-Stellung auf einen Nachfolger aufzuzeigen. Ausgehend hiervon soll sodann auf die Wirksamkeit von möglichen vertraglichen Regelungen eingegangen werden.

## II. Rechtsnatur der PVA-Stellung

Die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ist ein höchstpersönlicher öffentlich-rechtlicher Statusakt und als solcher *res extra commercium*; d.h. über die Zulassung kann nicht wirksam zivilrechtlich verfügt werden. Die Zulassung ist nicht übertragbar (BVerfG, Kammerbeschluss vom 31.03.1998, Az.: 1 BvR 2167/93; BSG, Urt. v. 10.05.2000, Az.: B 6 KA 67/98 R; Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, vor § 19 ff. Ärzte-ZV, Rn. 9).

Zum Teil wurde früher angenommen, dass die PVA-Stellung keine von der Vertragsarztzulassung getrennte, einem selbständigen rechtlichen Schicksal unterliegende Legitimation zur Erbringung bestimmter vertragsärztlicher Leistungen sei. Die Rechtsstellung des PVA folge der Vertragsarztzulassung (Bonvie, ZMGR, 2011, 282, 285). Diese Auffassung wurde jedoch geäußert, bevor im Jahre 2015 der § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä eingefügt wurde. Sie hat sich insoweit überholt. Der ausdrückliche Wortlaut des § 5 Absatz 6a Anlage 9.2 BMV-Ä verdeutlicht, dass es sich bei der PVA-Stellung um ein eigenständiges Recht zur Erbringung von ambulanten ärztlichen Leistungen handelt, gleich wenn dessen Tatbestandsvoraussetzung die Stellung als Vertragsarzt bzw. angestellter Arzt ist.

Die PVA-Stellung ist ebenfalls wie die Zulassung ein höchstpersönlicher öffentlich-rechtlicher Statusakt, der den PVA zur Übernahme der ärztlichen Behandlung und Betreuung für eine definierte Patientengruppe im Sicherstellungsauftrag unter Einbeziehung konsiliarer ärztlicher Kooperation, die eine an der Versorgungsnotwendigkeit orientierte vertraglich vereinbarte Qualitätssicherung voraussetzt, berechtigt und verpflichtet (vgl. § 2 Abs. 7 BMV-Ä). Diese Genehmigung unterliegt insoweit nicht der Verfügungsberechtigung des einzelnen Gesellschafters einer BAG, sondern wird ausschließlich durch die KV erteilt. Die o.g. Grundsätze zur Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung lassen sich insoweit auf die PVA-Stellung übertragen.

Dies ist insbesondere für die Übertragbarkeit der Zivilrechtsrechtsprechung zur Wirksamkeit von Klauseln, die die Mitwirkung eines ausscheidenden Gesellschafters im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens betreffen, von Bedeutung. Diese Rechtsprechung wird später als Prüfungsmaßstab bei in Frage kommenden vertraglichen

Regelungen zugrunde zu legen sein (**vgl. IV.**).

Die zu untersuchende Fragestellung steht mithin im rechtlichen Spannungsfeld zwischen dem Charakter des öffentlich-rechtlichen höchstpersönlichen Statusaktes für den PVA einerseits und die vertragliche Bindung an die BAG als bloßer zivilrechtlicher Zusammenschluss/Gesellschaft von Vertragsärzten andererseits.

### III. Möglichkeiten der Übertragung der PVA-Stellung an einen Nachfolger

Die „Übertragung“ der PVA-Stellung vom PVA auf eine andere Person bzw. Nachfolger ist im Wesentlichen in § 5 Abs. 6, 6a Anlage 9.2 BMV-Ä geregelt (Hervorhebung nicht im Original):

*„(6) In **Fällen** einer Praxisnachfolge gemäß **§ 103 Abs. 4 SGB V** ist die Genehmigung auf Übernahme des Versorgungsauftrages **auf den Praxisnachfolger übertragbar**, wenn in seiner Person die **Voraussetzungen** nach diesem Vertrag gegeben sind.*

*(6a) Auf Antrag eines Programmverantwortlichen Arztes nach § 3 Abs. 2 Satz 1 kann die **Genehmigung** zur Übernahme des Versorgungsauftrages entsprechend den Vorgaben dieses Vertrages durch die Kassenärztliche Vereinigung zur Übertragung **auf einen Nachfolger** ausgeschrieben werden. **Bewerber, die eine Genehmigung nach § 16 i. V. m. § 18** haben und die die Voraussetzungen zur Übernahme des Versorgungsauftrages nach diesem Vertrag erfüllen, können bei der **Auswahl bevorzugt** berücksichtigt werden. Ist der von der Kassenärztlichen Vereinigung im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen zu erteilende Versorgungsauftrag von **zwei Programmverantwortlichen Ärzten, die in einer Berufsausübungsgemeinschaft tätig sind, übernommen worden, gilt das Verfahren nach Satz 1 entsprechend**. Die Interessen des in der Praxis verbleibenden Programmverantwortlichen Arztes sind bei der Bewerberauswahl angemessen zu **berücksichtigen**.“*

Rechtlich kann die PVA-Stellung daher im Grundsatz auf zwei Möglichkeiten übertragen werden. Entweder sie wird gemäß § 5 Abs. 6 Anlage 9.2 BMV-Ä im Zusammenhang mit dem Nachbesetzungsverfahren gemäß § 103 Abs. 4 SGB V für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung übertragen (**1. Variante**) oder die PVA-Stellung

wird isoliert – also unabhängig von der Zulassung – auf einen Nachfolger übertragen (**2. Variante**).

Dabei ist jedoch zu unterscheiden, welche rechtlichen Folgen dies hat. Insbesondere ist auch entscheidend, in welcher Weise der PVA – oder im vorliegenden Fall die betreffende Gesellschaft – auf die Auswahl des Nachfolgers Einfluss hat.

#### 1. Variante 1: Nachbesetzungsverfahren gem. § 103 Abs. 4 SGB V

Gem. § 5 Abs. 6 Anlage 9.2 BMV-Ä ist die PVA-Stellung auf den Praxisnachfolger „übertragbar“. Die PVA-Stellung wird bei erfolgter Nachbesetzung der Zulassung jedoch nicht *ipso iure* („automatisch“) bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen der Anlage 9.2 BMV-Ä auf den Nachfolger übertragen. Vielmehr bedarf es gem. §§ 4 Abs. 1 S. 1 Anlage 9.2 BMV-Ä, 18 Abs. 2 S. 3 KFE-RL einer ausdrücklichen Genehmigung durch die KV, also nicht durch den Zulassungsausschuss (*Bonvie*, ZMGR, 2011, 282, 286). Dem vorgeschaltet ist aufgrund der o.g. Regelungen, insbesondere des § 25 Abs. 5 S. 3 SGB V, das in Anlage 9.2 BMV-Ä geregelte Ausschreibungsverfahren für die PVA-Stellung, welches regelmäßig parallel zur Ausschreibung des Vertragsarztsitzes durchgeführt wird.

Die Übertragung der PVA-Stellung gemäß § 5 Abs. 6 Anlage 9.2 BMV-Ä erfolgt daher im tatsächlichen Zusammenhang mit dem Nachbesetzungsverfahren, aber verfahrenstechnisch grundsätzlich unabhängig hiervon.

Die Entscheidung der KV über die Erteilung der PVA-Stellung für den durch den Zulassungsausschuss ausgewählten Praxisnachfolger steht auch dann grundsätzlich in deren Ermessen. Das Ermessen ist jedoch auf Null reduziert, wenn das organisatorische Konzept im Rahmen der Nachfolge unverändert bleibt (*Bonvie*, ZMGR, 2011, 282, 286). Im Rahmen der 1. Variante ist die PVA-Stellung durch die KV also in der Regel lediglich auf die Person übertragbar, die der Zulassungsausschuss auf Grund des Nachbesetzungsverfahrens zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen hat.

Auch der Zulassungsausschuss ist bei Auswahl des Nachfolgers für einen Vertragsarztsitz grundsätzlich frei bzw. die Entscheidung steht unter Berücksichtigung der gesetzlichen Kriterien in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Für die

Auswahl eines Nachfolgers in einer BAG im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens bedarf dies jedoch einer Modifikation. Hierzu regelt § 103 Abs. 6 S. 2 SGB V:

*„Die Interessen des oder der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte sind bei der Bewerberauswahl angemessen zu berücksichtigen.“*

Das BSG misst diesem Kriterium je nach Fallgestaltung hohe bis ausschlaggebende Bedeutung zu. Die Zulassung eines Bewerbers, mit dem die anderen BAG-Partner nicht zusammenarbeiten wollen, ist danach in der Regel ausgeschlossen (BSG, Urt. v. 11.12.2013, Az.: B 6 KA 49/12 R, Rn. 49). In der Literatur wird diese rechtliche Stellung der Gesellschafter als faktisches Veto-recht bzw. quasi-Veto-Position bezeichnet (*Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V, Rn. 125 m.w.N.*).

In einem Urteil vom 29.09.1999, Az.: B 6 KA 1/99 R hat das BSG hierzu konkret ausgeführt:

*„Die Interessen der in einer Gemeinschaftspraxis verbleibenden Vertragsärzte auf Fortführung einer Gemeinschaftspraxis in einer bestimmten gewachsenen und im Hinblick auf die apparativ-technische und personelle Ausstattung der Praxis sowie unter Berücksichtigung der Zahl der zu versorgenden Patienten angemessenen Größe werden gerade nicht gewahrt, wenn im Wege des Nachbesetzungsverfahrens ein Arzt zugelassen wird, der sich an der gemeinsamen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit explizit nicht beteiligen will. Melden sich auf die Ausschreibung eines Vertragsarztsitzes mit Bindung an eine Gemeinschaftspraxis keine Bewerber, die diese Bindung für ihre in Aussicht genommene berufliche Tätigkeit akzeptieren wollen, oder erklären die in der Gemeinschaftspraxis verbleibenden Vertragsärzte übereinstimmend, mit keinem der an einem Eintritt in die bestehenden Gemeinschaftspraxis interessierten Bewerber zusammenarbeiten zu wollen oder zu können, kann grundsätzlich eine Zulassung im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens auf der Grundlage des § 103 Abs. 6 Satz 1 i.V.m. Abs. 4 Satz 3 SGB V nicht erteilt werden.“*

Unter Anwendung dieser Grundsätze können daher die verbleibenden Gesellschafter die Auswahlentscheidung der KV – aufgrund der Ermessensreduktion auf Null durch die Entscheidung des Zulassungsausschusses – für die Person, die in Zukunft die PVA-Stellung übernimmt, mittelbar

beeinflussen. Nämlich indem die BAG-Gesellschafter im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens für die Zulassung des PVA einen gewünschten Nachfolger benennen. Durch das Nachbesetzungsverfahren gem. § 103 Abs. 4 SGB V ist die PVA-Stellung sodann gemäß § 5 Abs. 6 Anlage 9.2 BMV-Ä übertragbar.

Die Entscheidung des Zulassungsausschusses bindet dann insoweit das Ermessen der KV. Daneben müssen freilich die sonstigen Voraussetzungen der Anlage 9.2 BMV-Ä sowie der KFE-RL gegeben sein.

## **2. Variante 2: Übertragung gem. § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä**

Die PVA-Stellung kann gem. § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä aufgrund des Antrages des PVA zur Übertragung auf einen Nachfolger ausgeschrieben werden.

Wird die PVA-Stellung gemäß § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä übertragen, liegt die Auswahlentscheidung der KV für den PVA im Grundsatz im pflichtgemäßen Ermessen derselben – unter Berücksichtigung und Einhaltung der in Anlage 9.2 BMV-Ä und KFE-RL aufgestellten Kriterien und Voraussetzungen.

Von diesem Grundsatz macht § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä systematisch zwei wesentliche Ausnahmen.

Gemäß § 5 Abs. 6a S. 2 Anlage 9.2 BMV-Ä können Bewerber, die eine Genehmigung nach § 16 i. V. m. § 18 Anlage 9.2 BMV-Ä haben – also sogenannte Befunder sind – und die die Voraussetzungen zur Übernahme des Versorgungsauftrages gemäß Anlage 9.2 BMV-Ä erfüllen, bei der Auswahl bevorzugt berücksichtigt werden. Rechtsdogmatisch handelt sich hierbei um ein intendiertes Ermessen.

Wurde der Versorgungsauftrag von zwei PVA, die in einer BAG tätig sind (2 PVA in BAG), übernommen, kann die PVA-Stellung gemäß § 5 Abs. 6a S. 3 Anlage 9.2 BMV-Ä ebenso isoliert übertragen werden. Sind 2 PVA in BAG tätig, so sind gemäß § 5 Abs. 6a S. 4 Anlage 9.2 BMV-Ä die Interessen des in der Praxis verbleibenden Programmverantwortlichen Arztes bei der Bewerberauswahl angemessen zu berücksichtigen.

Angesichts der annähernd Wortlautgleichheit

zwischen § 103 Abs. 6 S. 2 SGB V und § 5 Abs. 6a S. 4 Anlage 9.2 BMV-Ä können die vom BSG entwickelten Grundsätze zur Mitbestimmung der verbleibenden Gesellschafter in einer BAG auf den verbleibenden PVA in einer BAG übertragen werden. Wurde die PVA-Stellung mithin durch 2 PVA übernommen, die in BAG tätig sind, kann der verbleibende PVA bestimmend Einfluss auf die Person des Nachfolgers für die PVA-Stellung nehmen.

Die isolierte Übertragung der PVA-Stellung nach § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä kann zudem entscheidende Vorteile für die Beteiligten bringen.

Für das Nachbesetzungsverfahren hat das BSG in seinem Urteil 25.11.1998, Az.: B 6 KA 70/97, ein eigenes Antragsrecht der verbleibenden Partner auf Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens anerkannt. Wenn 2 PVA in einer BAG tätig sind, läge es nahe, diese Rechtsprechung auch auf § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä anzuwenden.

Der Vorteil der Übertragung gemäß § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä ist auch, dass gerade kein Nachbesetzungsverfahren für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung durchzuführen ist. Die PVA-Stellung kann dadurch zum Beispiel frühzeitig angesichts eines „altersbedingten Ausstiegs“ auf einen Nachfolger übertragen werden und so ein schrittweises Kürzertreten bzw. Ausscheiden aus der BAG möglich machen. Im Übrigen kann dadurch die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als Anstellungsgenehmigung nachbesetzt werden und daneben die PVA-Stellung durch einen Gesellschafter übernommen werden.

### 3. Zusammenfassung

Die einzelnen Varianten sind streng voneinander zu unterscheiden. Im Einzelfall kann die Übertragung der PVA-Stellung gemäß § 5 Abs. 6 Anlage 9.2 BMV-Ä ebenso praxistauglich sein wie die Übertragung gemäß § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä. Zusammenfassend ist aber bei beiden Varianten ein öffentliches Ausschreibungsverfahren nach der Anlage 9.2 BMV-Ä und der KFE-RL durchzuführen. Entscheidend ist lediglich, inwieweit die BAG die Entscheidung der KV beeinflussen kann bzw. welche Kriterien die KV bei ihrer Entscheidung berücksichtigen muss.

### IV. Wirksamkeit von Klauseln zur Mitwirkung bei der Nachbesetzung

Die zivilrechtliche Rechtsprechung war bisher lediglich zur Entscheidung über die Wirksamkeit von Klauseln, die die Mitwirkung im Nachbesetzungsverfahren – also für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung – bei einem ausscheidenden Gesellschafter aus einer BAG (sog. Sitzbindungsklauseln) betrafen, berufen. Dies wird zum einen daran liegen, dass die Anzahl der Screening-Einheiten der Natur der Sache nach zahlenmäßig begrenzt ist und zum anderen die Übertragung gemäß § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä erst nachträglich im Jahre 2015 in die Anlage 9.2 BMV-Ä aufgenommen wurde.

Da die Rechtsnatur der PVA-Stellung mit der Zulassung vergleichbar ist, ist die bisher ergangene zivilrechtliche Rechtsprechung bzw. die dabei aufgestellten Grundsätze auf die Übertragung einer PVA-Stellung – auch gemäß § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä – zu übertragen, gleich wenn die Besonderheiten des Programms zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie-Screening und die individuellen Umstände des Einzelfalls hierbei angemessen zu berücksichtigen sind. Insbesondere die Übertragung gemäß § 5 Abs. 6a Anlage 9.2 BMV-Ä ist dabei jedoch eine Besonderheit. Es kann daher nicht mit Sicherheit prognostiziert werden, wie ein Zivilgericht über die Wirksamkeit einer Klausel, die die Mitwirkung hierfür vorsieht, entscheiden würde.

Um die Wirksamkeit von Sitzbindungsklauseln beurteilen und diese Grundsätze auf die PVA-Stellung übertragen zu können, ist es erforderlich, einen Überblick über die vertretenen Lösungsansätze und die dabei zu berücksichtigenden Kriterien von Rechtsprechung und Literatur zu gewinnen.

### 1. Überblick über ergangene Rechtsprechung

Die Rechtsprechung war zum Teil nur mittelbar und zum Teil unmittelbar zur Entscheidung über die Wirksamkeit von Sitzbindungsklauseln berufen. Die wesentlichen Entscheidungen bzw. aufgestellten Grundsätze sollen nachfolgend kurzrassisch herausgestellt werden. Schließlich sind diese Urteile auch deshalb erwähnenswert, da hierdurch der Prüfungsmodus bzw. die zu berücksichtigenden Interessen offenbar werden.

Entscheidend sind insbesondere die Urteile des BGH vom 22.07.2002, Az.: II ZR 265/00 und II ZR 90/01, denen Sachverhalte zugrunde lagen, bei denen ein neuereintretender Gesellschafter im Rahmen einer Probezeit aufgenommen wurde.

Bei neuereintretenden Gesellschaftern werden in der Praxis teilweise Regelungen aufgenommen, die eine erleichterte Ausschließung des neuen Gesellschafters während der Probezeit möglich machen (sog. Hinauskündigungsklauseln), die aber regelmäßig mit Sitzbindungsklauseln kombiniert werden. Auf den ersten Blick scheinen die Klauseln das Gleiche oder zumindest etwas Ähnliches zu regeln, weshalb die rechtliche Diskussion zur Wirksamkeit derartiger Klauseln sich teilweise überschneiden bzw. nicht ausreichend zwischen den Klauseln differenziert wird.

Gegenstand von Hinauskündigungsklauseln ist jedoch der Verlust der Gesellschafterstellung durch Ausschluss auf Grund einer einseitigen Erklärung der übrigen Gesellschafter. Die Sitzbindungsklausel betrifft jedoch regelmäßig alle Fälle des Ausscheidens (Tod, Kündigung des Ausscheidenden etc.) und hat die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zum Gegenstand.

Dem Urteil des OLG Hamm vom 11.04.2011, Az.: I-8 U 100/10, lag grob vereinfacht ein Sachverhalt zugrunde, bei dem eine Radiologin, die gleichzeitig PVA war, nach dem Ausscheiden aus einer BAG mit einem MVZ dazu verpflichtet war, beim Nachbesetzungsverfahren mitzuwirken und das MVZ zu entsprechenden Handlungen bevollmächtigt hatte. Entscheidender Unterschied zu den o.g. Fällen des BGH war jedoch, dass es sich bei dem MVZ nicht um einen klassischen „Probegesellschafter“ handelte und die Sitzbindungsklausel auf ausdrücklichen Wunsch der Radiologin aufgenommen wurde, da sie die Praxis nicht allein fortführen wollte. Das OLG Hamm maß dem betroffenen wirtschaftlichen Interesse des MVZ überwiegendes Gewicht bei.

Das Urteil des OLG Düsseldorf vom 19.04.2004, Az.: I-6 U 123/03 hatte ebenso die Verpflichtung zur Mitwirkung im Nachbesetzungsverfahren zum Gegenstand.

Der BGH führte in seinem oben zitierten Urteil vom 22.07.2002, Az.: II ZR 265/00, grundlegend zur Wirksamkeit von Sitzbindungsklauseln aus (Hervorhebung nicht im Original):

*„Die Verpflichtung, für den Fall des Ausscheidens auf den Sitz als Vertragsarzt zu verzichten, ist nicht wegen Verstoßes gegen **Art. 12 GG nach § 138 BGB** nichtig. Der Kläger hat ein **berechtigtes Interesse an dem Erhalt der Gemeinschaftspraxis**.*

*a) Dieses Interesse ist durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Art. 12 Abs. 1 GG enthält ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit, das sich dem Grunde nach auf die Berufswahl wie die Berufsausübung erstreckt (BVerfGE 7, 377, 402 st. Rspr.).*

*Wird die Tätigkeit als Kassenarzt in zulässiger Weise in einer Gemeinschaftspraxis ausgeübt, so stellt die Wahl einer solchen Praxisform eine Entscheidung für eine bestimmte Art der Berufsausübung dar und ist ebenfalls durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Diesem Schutz ist immanent, daß die Gemeinschaftspraxis in der Form und mit der Anzahl von Vertragsärzten grundsätzlich weiterbetrieben werden kann, die für sie vorgesehen ist. Deshalb hat der Gesetzgeber die Verkleinerung einer Gemeinschaftspraxis durch das Ausscheiden eines Vertragsarztes in § 103 Abs. 6 SGB V erschwerten Bedingungen unterworfen. [...]*

*c) Diesen grundrechtlich geschützten Interessen des Klägers steht - worauf das Berufungsgericht zu Recht hinweist - das **Grundrecht des Beklagten auf Berufsfreiheit gegenüber**. Dieser **Konflikt** ist nach dem Grundsatz der **praktischen Konkordanz zu lösen**, der fordert, daß nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren (BVerfGE 93, 1, 21 m.w.N.). Dabei ist zu **ermitteln**, welche verfassungsrechtliche **Position** für die **konkret zu entscheidende Frage** das **höhere Gewicht** hat (BVerfGE 2, 1, 72 f.). Die schwächere Position darf nur so weit zurückgedrängt werden, wie das logisch und systematisch zwingend erscheint; ihr sachlicher Grundwertgehalt muß in jedem Fall respektiert werden (BVerfGE 28, 243, 261). Dem trägt der vom Senat in ständiger Rechtsprechung vertretene Grundsatz der nach beiden Seiten interessengerechten Auslegung Rechnung (Sen.Urt. v. 3. April 2000 - II ZR 194/98, WM 2000, 1195).*

*Die Auffassung des Berufungsgerichts, ohne entsprechenden Ausgleich für den Verzicht auf die Zulassung werde dem ausscheidenden*

*Vertragsarzt das Risiko des Scheiterns der Zusammenarbeit einseitig auferlegt, so daß seine Lebensgrundlage aufs Spiel gesetzt werde, wird diesem Maßstab nicht gerecht. Vielmehr führt die **Abwägung der beiderseitigen Interessen** im vorliegenden Fall dazu, daß dem **Erhalt der klägerischen Gemeinschaftspraxis** der Vorrang einzuräumen ist. Der Beklagte war **lediglich ein Jahr und neun Monate** in der Gemeinschaftspraxis tätig. Dieser Zeitraum ist **zu kurz**, um dem Beklagten eine **Rechtsposition** zu verschaffen, die gegenüber der des Klägers vorrangig sein könnte. Jede Aufnahme eines Partners in eine Praxis würde zum unkalkulierbaren Risiko, könnte der ausscheidende Arzt seine Zulassung mit der Folge des Verlustes des Vertragsarztsitzes für die aufnehmende Praxis nach derartig kurzer Zeit einfach mitnehmen. Anders mögen die Dinge allenfalls dann liegen, wenn aus **Gründen**, für die der **aufnehmende Arzt verantwortlich** ist, der weitere **Verbleib** in der Praxis für den Aufgenommenen **unzumutbar** ist. Ein solcher Fall liegt jedoch hier eindeutig nicht vor; der Beklagte nennt keinen Grund, warum er die Zusammenarbeit mit dem Kläger beendet hat. Der Zulassungsverzicht für den Fall des Ausscheidens nach noch nicht einmal zwei Jahren ist dem Beklagten auch zuzumuten. In dieser relativ kurzen Zeit konnte er die **Gemeinschaftspraxis noch nicht entscheidend mitprägen**."*

Nach einem Schiedsspruch eines Schiedsgerichts vom 20.09.2012 (MedR 2013, 190) lassen sich die Abwägungskriterien der Zivilgerichtsbarkeit wie folgt zusammenfassen. Danach sei in allen Fällen dem Erhalt der Gemeinschaftspraxis der Vorrang eingeräumt worden, wenn der jeweilige ausscheidende Partner in der Gemeinschaftspraxis relativ kurz tätig war und ihm somit noch nicht eine Rechtsposition verschafft worden ist, die gegenüber dem Interesse der Gemeinschaftspraxis vorrangig sein könnte. Denn dann würde jede Aufnahme eines Partners in eine Praxis zum unkalkulierbaren Risiko, könnte der ausscheidende Arzt seine Zulassung mit der Folge des Verlustes des Vertragsarztsitzes für die aufnehmende Praxis nach einer derartig kurzen Zeit einfach mitnehmen. Ein Zulassungsverzicht ist dann für den ausscheidenden Partner für zumutbar gehalten worden, wenn er in einer relativ kurzen Zeit die Gemeinschaftspraxis noch nicht entscheidend mitprägen konnte. Nach dem Schiedsgericht „verselbstständigt“ sich bei länger andauernder Tätigkeit im Rahmen in einer

Gemeinschaftspraxis diese Zulassung und das Grundrecht aus Art 12 Abs. 1 GG verstärke sich im Rahmen der Interessenabwägung dementsprechend. Der Beklagte hatte im zu entscheidenden Fall seinen Beruf im Rahmen der Gemeinschaftspraxis über mehr als 8 Jahre ausgeübt. Nach dem Schiedsgericht überwog daher das Interesse des Beklagten am Erhalt seiner Zulassung.

Nach dem Urteil des LG Weiden vom 24.04.2015, Az.: 11 O 127/14, besteht kein überwiegendes Interesse der Gemeinschaftspraxis am Verbleib eines vom Ausscheidenden in der Gemeinschaftspraxis eingebrachten Vertragsarztsitzes, wenn der ausscheidende Gesellschafter einer überörtlich agierenden ärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft diese durch seine 4 1/2 Jahre dauernde Mitgliedschaft tatsächlich entscheidend mitgeprägt hat. Eine gesellschaftsvertragliche Verpflichtung des Ausscheidenden zum Verzicht auf die Zulassung verstoße vor diesem Hintergrund gegen die Berufsausübungsfreiheit und sei nichtig.

## 2. Überblick über die Literatur für Sitzbindungsklauseln

Der überwiegende Teil der Literatur, der zu sogenannten Hinauskündigungsklauseln Stellung genommen hat, die oftmals mit Sitzbindungsklauseln kombiniert werden, hat eine Bindung von 2-3 Jahren als zulässig erachtet (Vgl. nur Möller, MedR 2006, 621, 624; Engler, MedR 2010, 477, 481). Dies galt aber insbesondere für einen neu eintretenden „Juniorgesellschafter“.

Darüber hinaus wird in der Literatur auf die „nicht abschließend geklärte Rechtslage“ (Dahm, MedR, 2013, 190, 198) verwiesen. Diese Rechtslage hänge von der „Beantwortung vieler Fragen“ (Michels/Möller/Ketteler-Eising, Ärztliche Kooperationen, 4. Auflage, S. 82) sowie den „Umständen des Einzelfalls“ (Schuster/Rothfuß, ZMGR 2011, 351) ab. Besonders weitgehend wird teilweise sogar angenommen, dass eine Sitzbindungsklausel unbeschränkt möglich sei, wenn sie denn für alle Gesellschafter gelte (Hildebrandt in: Stellpflug/Hildebrandt/Middendorf, Gesundheitsrecht Kompendium, 55. Update 12/20, 3.9 Sitzbindungsklausel, Rn. 56). Letzteres ist im vorliegenden Fall schon allein deshalb nicht möglich, da es – bezogen auf die PVA-Stellung – nur einen oder ggf. zwei Gesellschafter gibt, der über dieses höchstpersönliche Recht

verfügt.

In Fällen, in denen der Ausscheidende von seiner Vertragsarztzulassung keinen Gebrauch machen kann - z.B. Eintritt von Berufsunfähigkeit, Tod, Wegzug aus dem Planungsbereich - wird teilweise angenommen, dass gegen die Wirksamkeit von Mitwirkungsklauseln an der Nachbesetzung keine Bedenken bestehen (*Möller/Ruppel* in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl. 2021, Kooperationen im Gesundheitswesen, Ärztliches Gesellschaftsrecht, Rn. 290).

Letztlich hänge die Beantwortung vieler Fragen davon ab, ob man die Interessen des einzelnen Vertragsarztes an seiner Berufsausübungsfreiheit höher einstuft als diejenigen der Berufsausübungsgemeinschaft und deren Gesellschaftern (*Möller*, MedR 2006, 621, 627). In der Diskussion zu der Interessenabwägung wird dem Aspekt erhebliches Gewicht beigemessen, ob der Ausscheidende die Vertragsarztzulassung „mitgebracht“ hat (LG Dortmund Urt. v. 27.09.2007, Az.: 3 O 391/07, ZMGR 2008, 52 f.). Habe der Gesellschafter die Vertragsarztzulassung eines ehemaligen Gesellschafter erhalten, erfolge der Erwerb mit der gesellschaftsbezogenen Belastung (*Möller/Ruppel* in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl. 2021, Kooperationen im Gesundheitswesen, Ärztliches Gesellschaftsrecht, Rn. 287).

Ebenso wird angenommen, dass die gesellschaftsvertragliche Bindung der Vertragsarztzulassung an die BAG auch vor dem Hintergrund beurteilt werden müsse, dass der Gesetzgeber zwischenzeitlich den Verzicht auf die Vertragsarztzulassung zugunsten der Bildung einer Arztstelle in einer BAG oder einem MVZ vorgesehen habe (*Weitbrecht/Treptow*, MedR 2009, 701, 707).

### 3. Wirksamkeit von Sitzbindungsklauseln bezogen auf die PVA-Stellung

Zusammenfassend hängt die Wirksamkeit einer Bindungsklausel bezogen auf die PVA-Stellung von der konkreten Formulierung im Einzelfall und der dabei betroffenen Interessen ab. Dabei wird insbesondere eine Rolle spielen, ob die PVA-Stellung in die Gesellschaft eingebracht wurde oder erst im Rahmen der Tätigkeit in der BAG erworben wurde. Ebenso wird es ausschlaggebend sein, aus welchem Grund der Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, er noch von der

PVA-Stellung Gebrauch machen kann, auf dessen Wunsch die Klausel aufgenommen wurde und insbesondere wie lange der Gesellschafter bereits in der Gesellschaft tätig war sowie die betroffenen wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten.

Außerdem ist zu beachten, dass der Verlust einer PVA-Stellung im Hinblick auf das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht so schwer wiegt wie der Verlust einer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung. Es sollte zudem berücksichtigt werden, ob der BAG überhaupt ein Nachfolger zur Verfügung steht, der die Genehmigungsvoraussetzungen nach der Anlage 9.2 BMV-Ä und der KFE-RL erfüllt, und damit eine Übertragung auf einen Nachfolger überhaupt rechtlich möglich ist.

Unabhängig hiervon muss im Grundsatz die Formulierung einer Klausel rechtlich möglich und zulässig sein, die den Gesellschafter im Falle des Ausscheidens aus einer BAG zur Mitwirkung der Übertragung der PVA-Stellung auf einen Nachfolger verpflichtet, insbesondere

- nach Weisung der BAG-Gesellschafter einen Antrag gemäß § 5 Abs. 6, 6a Satz 1 Anlage 9.2 BMV-Ä zu stellen,
- alles zu unterlassen, was die Übertragung der PVA-Stellung gefährden könnte
- sowie die BAG-Gesellschafter unwiderruflich für entsprechende Anträge und sonstige erforderliche Willenserklärungen gegenüber der KV, den öffentlichen Stellen des Programms zur Früherkennung von Brustkrebs durch Mammographie-Screening sowie allen sonstigen Behörden zu bevollmächtigen.

Unter Anwendung der oben genannten Grundsätze wäre die Wirksamkeit einer solchen Klausel an § 138 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Der Konflikt der berührten Interessen ist sodann nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz zu lösen. Die beiderseitig berührten Interessen sind insoweit miteinander abzuwägen und eine für beide Seiten interessengerechte Klausel zu wählen.

Hieraus ergibt sich jedoch, dass keine abstrakte Aussage über die zulässige Dauer einer Bindungsklausel getroffen werden kann. Am Anfang einer wirksamen Klausel steht eine möglichst umfassende Ermittlung der berührten Interessen. Es empfiehlt sich diese Erwägungsgründe im Rahmen der vertraglichen Regelung

wiederzugeben. Angesichts der bestehenden Rechtsunsicherheit bei derartigen Klauseln sollte zudem der „Weg des geringsten Risikos“ beschritten und nicht an die Grenze des Zulässigen gegangen werden.

## V. Zusammenfassung

Bei der PVA-Stellung handelt es sich um ein höchstpersönliches von der vertragsärztlichen Zulassung grundsätzlich unabhängiges Recht, welches dem einzelnen Gesellschafter erteilt wird und nicht der Verfügungsbefugnis des PVA oder der übrigen Gesellschafter unterliegt. Vielmehr entscheidet die KV nach pflichtgemäßem Ermessen über die PVA-Stellung unter Berücksichtigung der Vorgaben der Anlage 9.2 BMV-Ä und der KFE-RL.

Die PVA-Stellung kann rechtlich durch zwei Varianten übertragen werden. Entweder wird sie gemäß § 5 Abs. 6 Anlage 9.2 BMV-Ä im Zusammenhang mit dem Nachbesetzungsverfahren gemäß § 103 Abs. 4 SGB V für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung übertragen (Variante 2).

Die einzelnen Varianten sind streng voneinander zu unterscheiden. Vorgeschaltet ist beiden Fällen ein öffentliches Ausschreibungsverfahren für die PVA-Stellung durch die KV. Entscheidend ist aber sodann, ob und inwieweit die Entscheidung der KV für einen Nachfolger beeinflusst werden kann bzw. welche Kriterien die KV bei der Entscheidung berücksichtigen muss.

Im Grundsatz ist eine Klausel rechtlich möglich und zulässig, die den PVA bei einem möglichen Ausscheiden aus der BAG zur Mitwirkung der Übertragung der PVA-Stellung auf einen Nachfolger verpflichtet. Die zulässige Bindungsdauer hängt maßgeblich von den im Einzelfall

berührten Interessen ab. Es lässt sich daher keine abstrakte Aussage über die maximal zulässige Bindungsdauer treffen. Zudem besteht auf Grund der mangelnden Rechtsprechung in dieser Rechtsfrage erhebliche Rechtsunsicherheit.

Eine derartige Klausel bildet jedoch nur die zivilrechtliche Verpflichtung zur Mitwirkung an der Übertragung der PVA-Stellung auf einen Nachfolger ab. Dass die KV tatsächlich auch den gewünschten Nachfolger auswählt, lässt sich hierdurch nicht beeinflussen. Es empfiehlt sich daher, dass die PVA-Stellung nicht nur ein, sondern zwei PVA übernehmen. Dann wäre nämlich in beiden o.g. Varianten die Entscheidung der KV beeinflussbar. Zu berücksichtigen wären dann entweder gem. § 103 Abs. 6 S. 2 SGB V die Interessen der in der BAG verbleibenden Vertragsärzte im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens oder gem. § 5 Abs. 6a S. 4 Anlage 9.2 BMV-Ä die Interessen des in der Praxis verbleibenden PVA.

Zudem sollten für den Fall, dass die PVA-Stellung der BAG verloren geht, Regelungen in Bezug auf die Bestimmung der Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters und des dabei zur berücksichtigenden sog. good will (immaterieller Wert) getroffen werden (vgl. *Bonvie*, 2011, 282, 284). Dies führt rein tatsächlich – Abseits von Vertragsstrafen – zu einem größeren tatsächlichen Anreiz für den PVA, an der Übertragung auf einen Nachfolger mitzuwirken.

Abschließend lässt sich festhalten, dass es immer einer auf den konkreten Einzelfall zugeschnittenen vertraglichen Regelung bedarf, die alle rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten in der BAG berücksichtigt. Angesichts der wirtschaftlichen Investitionen zur Erlangung einer PVA-Stellung und des Umfangs der erzielbaren ärztlichen Honorare ist eine derartige Regelung jedoch auch empfehlenswert. ■

**Impressum** Prof. Dr. Peter Wigge  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht

Hendrik Hörnlein, LL.M.  
Rechtsanwalt

[www.radiologie-und-recht.de](http://www.radiologie-und-recht.de)

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)