



## Aktuelles aus der MVZ-Rechtsprechung, Teil 1

Von der großen zur kleinen Politik – Update zur Rechtsprechung und ihren praktischen Konsequenzen

Wolf Constantin Bartha, Fachanwalt für Medizinrecht

16. BMVZ PRAKTIKERTAG 7. Oktober 2022

## Update zur Rechtsprechung und ihren praktischen Konsequenzen – Teil 1

- ❖ BSG v. 26.01.2022, Az. B 6 KA 2/21 R – Keine Anstellungsgenehmigung für einen Gesellschafter-Geschäftsführer im „eigenen“ MVZ
  
- ❖ BSG v. v. 07.09.2022, Az. B 6 KA 10/21 R – Bürgschaftsforderungen und Abschlagszahlungen
  
- ❖ Kurzübersicht: Der ärztliche Leiter in der Rspr:
  - SG München v. 21.1.2021, Az. S 38 KA 165/19 – *Disziplinarrechtliche Verantwortung ärztlicher Leiter*
  - LSG NRW v. 24.2.2016, Az. L 11 KA 58/15 B ER – *Unterschriftspflicht ärztlicher Leiter Sammelerklärung*
  - *LSG B-W, v. 28.10.2020, Az. L 5 KA 2789/17* – *dito, „zusätzliche Unterschrift“)*

*„Der Zeitpunkt für eine Zwischenbilanz zum Stand der Rechtsprechung, zu den Gutachten und der Versorgungswirklichkeit ist deshalb günstig, denn zumindest in den nächsten beiden Jahren dürften sich keine grundlegenden Änderungen ergeben“\**

*Wenner, SGB 10/2021, 593 f.*

\*Beim BSG sind derzeit zu den MVZ nur zwei Verfahren anhängig. In einem Verfahren (...). In dem anderen Verfahren ist umstritten, ob einer MVZ-GbR die Anstellungsgenehmigung für einen Arzt zu erteilen ist, der beherrschenden Anteil an der GbR hat.

## BSG v. 26.01.2022, Az. B 6 KA 2/21 R

### ❖ Amtlicher Leitsatz:

- Die Anstellung eines Arztes in einem MVZ kann nur genehmigt werden, wenn der Arzt dort eine abhängige Beschäftigung und keine selbstständige Tätigkeit ausübt.

### ❖ Sachverhalt:

- Klägerin: MVZ Trägergesellschaft GbR, zwei Ärzte, jeweils zu 50% am Vermögen u. Ergebnis der Gesellschaft beteiligt. Beide Gesellschafter sind Geschäftsführer (GF) und rechtsgeschäftliche Vertreter. Beschlüsse sind einstimmig zu fassen.
- Antrag auf Anstellungsgenehmigung (§ 103 Abs. 4a SGB V)
- ZA u. BA: Anstellungsgenehmigung abgelehnt, SG Magdeburg: Klage stattgegeben,
- BSG: SG aufgehoben, Klage abgewiesen

## BSG v. 26.01.2022, Az. B 6 KA 2/21 R

### ❖ Aus der Begründung:

- Vertragsarztrecht unterscheidet zwischen angestellten Ärzten und Vertragsärzten
- Anstellungsgenehmigung kann nur erteilt werden, wenn Arzt abhängiges Beschäftigungsverhältnis anstrebt.
- Dies ist vorliegend aufgrund der Beteiligung der beiden Gesellschafter-GF an der MVZ-Betreibergesellschaft im Umfang von 50 % sowie der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages sowie der GF-Verträge ausgeschlossen.
- Anstellung in diesem Sinne meint die Eingehung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, welches hier regelmäßig identisch ist mit einem Arbeitsverhältnis.
- Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Arbeitsrechts bestimmt sich nach wesentlich gleichen Kriterien wie der Begriff des Beschäftigten i.S. von § 7 Absatz 1 SGB IV, auch wenn kein vollständiger Gleichklang besteht.

## BSG v. 26.01.2022, Az. B 6 KA 2/21 R

### ❖ Aus der Begründung:

- Regelungen §§ 95 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 4a SGB V begründen keinen eigenständigen Begriff des „Angestellten“ im MVZ bzw. der „Anstellung“ im MVZ, sondern setzen diesen – in Abgrenzung zur selbständigen Tätigkeit des Vertragsarztes – voraus.
- Die vertragsärztlichen Regelungen zum Erhalt der Gründereigenschaft im MVZ § 95 Abs. 6 Satz 4 und 5 SGB V) führen zu keinem anderen Ergebnis.
- Begriff der „Anstellung“ (grundsätzlich in der Rechtsordnung nicht eindeutig) ist im Vertragsarztrecht aufgrund von Systematik, Entstehungsgeschichte u. Zweck nicht in weitem zivilrechtlichen Sinne zu verstehen, sondern als abhängige Beschäftigung.
- Vertragsarztrecht ist Sozialversicherungsrecht, weshalb es naheliegend ist, dem Begriff keine andere Bedeutung zu geben, als im übrigen Krankenversicherungsrecht, namentlich 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V

## BSG v. 26.01.2022, Az. B 6 KA 2/21 R

### ❖ Aus der Begründung:

- Selbst Gesellschafter-GF ist nicht per se kraft Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig beschäftigt angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die GV die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Das ist bei Gesellschafter gegeben, der mind. 50 % der Anteile am Stammkapital hält *oder* bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Vertrag über eine umfassende („echte“ oder „qualifizierte“), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität verfügt.
- Dagegen ist GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt u. nicht zum GF bestellt ist, regelmäßig abhängig beschäftigt. Er besitzt allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. Das Weisungsrecht ggü. den Angestellten der GmbH obliegt – sofern im Vertrag nichts anderes vereinbart ist – nicht der GV, sondern ist Teil der laufenden gewöhnlichen GF. Erst wenn Gesellschafter kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber der GF haben, unterliegen sie nicht mehr deren Weisungsrecht.

## BSG v. 26.01.2022, Az. B 6 KA 2/21 R

### ❖ Aus der Begründung:

- „Soweit das SG in diesem Zusammenhang in den Entscheidungsgründen (aaO,) darauf verweist, der Senat habe es ohne Weiteres als zulässig angesehen, dass zwei Vertragsärzte unter Verzicht auf ihre Zulassungen bei hälftiger Aufteilung der Gesellschaftsanteile ein MVZ gründen und dort angestellt werden, bzw. dass ein zugelassener Vertragsarzt, der Anteile einer MVZ GmbH i.H.v. 50 % hält, auf seine Zulassung zugunsten einer Anstellung im MVZ verzichtet, ist dies kein Widerspruch.
- Denn nach der oben zitierten ständigen Rechtsprechung des BSG schließt der Umstand, dass ein Gesellschafter mindestens 50 % der Anteile am Stammkapital hält, nur dann eine abhängige Beschäftigung zwingend aus, wenn der Gesellschafter zugleich über GF-Befugnisse verfügt.



## BSG v. 26.01.2022, Az. B 6 KA 2/21 R – Wer ist betroffen?

- ❖ Rund  $\frac{1}{4}$  der MVZs betroffen (KBV: *„Die MVZ-Gründungsvariante, in der Arzt eine MVZ-Trägersgesellschaft gründet und zum Zwecke der Anstellung im eigenen MVZ auf seine Vertragsarztzulassung verzichtet, haben gut 23 % der in Deutschland bestehenden MVZ gewählt“*).
- ❖ Typische Konstellationen aus der Praxis:
  - Vertragsarzt mit angestellten Ärzten gründet MVZ (1-Personen GmbH), beantragt die eigene Anstellung in „seinem“ MVZ und ist Alleingesellschafter und GF.
  - Dito in „2er Konstellation“.
  - Typische Vorteile:
    - Vereinfachte Übergabesituation, insb. ohne Ausschreibungsverfahren
    - Vorteile bei Zweigpraxen
    - Etc.

## BSG v. 26.01.2022, Az. B 6 KA 2/21 R – Kritik

- ❖ Betrifft eine seit – spätestens – dem GKV-VSG 2015 vom Gesetzgeber erkennbar gewollte und seit Jahren praktizierte Konstellation.
- ❖ Argumentation des BSG grds. schlüssig, aber m.E. nicht zwingend, insb. nicht zum gesetzgeberischen Willen bei § 95 Abs. 6 SGB V (Erhalt Gründereigenschaft – „Ausscheiden letzter Gründer“ – welche Rechtsposition soll der wohl gehabt haben?)
- ❖ In BSG B 6 KA 38/16 R u. B 6 KA 31/16 wurden vergleichbare Konstellationen für zulässig gehalten. Zurückrudern des BSG in Entscheidung vom 26.01.22 wenig überzeugend
- ❖ LSG BW vom 23.11.2016, L 5 R 1176/15 (vom BSG aufgegriffen):

*“Die rechtlichen Einordnungen des Vertragsarztrechts u. des ärztlichen Berufsrechts sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nach § 7 Abs. 1 SGB IV nicht bindend. Sie stellen (nur) einen Gesichtspunkt in der Abwägung aller für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Erwerbstätigkeit sprechenden Indizien dar; eine strikte Parallelität findet insoweit grundsätzlich nicht statt“.*

## BSG v. 26.01.2022, Az. B 6 KA 2/21 R - Kritik

### ❖ Benachteiligung ärztlicher MVZ

- Bestand und Sicherung Gründungsvoraussetzungen im 2-er Vertragsarzt-MVZ schwierig. Beispiel: Zulassungsentzug nach 6 Monaten (§ 95 Abs. 6 S. 3 SGB V). Viel Spaß, erforderlichenfalls in dieser Zeit ein Nachbesetzungsverfahren zu durchlaufen.
- Veräußerung betroffener MVZ an (Vertrags)arzt, der in diesem MVZ mitarbeiten will, erschwert/unmöglich.
- Regelungsbereich des § 95 Abs. 6 S. 5 SGB V (Übernahme von Gesellschaftsanteilen durch angestellte Ärzte) wird ausgedünnt/läuft leer.
- Erschwerte Nachfolgersuche und Gestaltung der Nachfolge.

## BSG v. 26.01.2022, Az. B 6 KA 2/21 R – Umgang und „Lösungen“?

### ❖ **Priorität: Reaktion des Gesetzgebers**

- u.a. Forderung KBV: Klarstellung des Gesetzgebers, dass gleichzeitige Stellung als Angestellter und Gesellschafter des MVZ unabhängig von der Rechtsmacht als MVZ-Gesellschafter weiterhin zulässig ist.
- Mindestens: Klarer Bestandsschutz

### ❖ **Alternativen?**

- Vertragsarzt im MVZ? (CAVE: Steuerrechtlich fast immer unattraktiv und i.E. keine Alternative)
- Umgang mit den Anforderungen des BSG (Frage: Praktikabilität?!)

## BSG v. 26.01.2022 – Umgang und „Lösungen“? Cave und Praktikabilität

### Beteiligung unter 50%

- Anstellung offenbar möglich
- GF möglich
- Ausnahme: Satzung sieht Sperrminorität auch für den minderbeteiligten Gesellschafter vor

### Beteiligung 50%

- Anstellung offenbar möglich
- Grundsätzlich: Keine GF möglich
- **Diskussion: Beide GF mit jeweiligem Ausschluss der GF in Bezug auf das eigene Anstellungsverhältnis.**
- **Problem: Wortlaut BSG Entscheidung.**
- **Fremdgeschäftsführung?**
- **Praktikabilität?**

### Beteiligung über 50%

- Grds. wohl keine Anstellung möglich
- **Evtl. denkbare Ausnahme: Satzung regelt, dass für Weisungen ggü. dem angestellten (ärztlichen) Personal Einstimmigkeit in der GV vorliegen muss.**
- **Bei 100% Beteiligung: Fremdgeschäftsführung u. Regelungen in Satzung?**

## BSG vom 07.09.2022, Az. B 6 KA 10/21 R (Terminbericht) zur Bürgschaft

### ❖ Sachverhalt:

Die klagende GmbH ist Trägerin eines MVZ, das Laborleistungen erbringt. Alleingesellschafterin der Träger-GmbH ist wiederum eine GmbH, die Orthopädietechnik M. GmbH (...).

Mit Schreiben vom 18.4.2012 teilte die Bekl. der Kl. mit, dass sie ihre Abrechnungsbestimmungen dahingehend geändert habe, dass für MVZ, die – wie die Klägerin – in der Organisationsform einer juristischen Person des Privatrechts betrieben werden und deren Gesellschafter nicht ausschließlich natürliche Personen sind, Abschlagszahlungen nur noch geleistet werden, wenn diese zur Sicherung von Forderungen der KÄV und der Krankenkassen aus deren vertragsärztlicher Tätigkeit eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft in Höhe von fünf Abschlagszahlungen beibringen. Die Höhe der erforderlichen Bankbürgschaft betrage im Falle der Klägerin etwa 12 Mio. Euro. Nachdem die Klägerin keine Bankbürgschaft beigebracht hatte, stellte die Beklagte die Abschlagszahlungen ein.

## BSG vom 07.09.2022, Az. B 6 KA 10/21 R (Terminbericht)

### ❖ Entscheidungsgründe nach Terminbericht:

Die beklagte KÄV durfte die Gewährung von Abschlagszahlungen an die Klägerin nicht von der Vorlage einer das Risiko vollständig absichernden Bankbürgschaft abhängig machen. Darin liegt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung. (...)

Mit der vorgenommenen Differenzierung knüpft sie auch nicht an die bundesgesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen für MVZ in der Rechtsform einer GmbH an, sondern schafft davon abweichende untergesetzliche Vorgaben im Abrechnungsverhältnis. Die in § 95 Abs. 2 Satz 6 SGB V getroffene Regelung, nach der die in der Rechtsform einer GmbH geführten MVZ nur zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden können, wenn die Gesellschafter selbstschuldnerische Bürgschaften oder gleichwertige andere Sicherheitsleistungen nach § 232 BGB abgeben, verlangt gerade nicht die Vorlage einer Bankbürgschaft und differenziert auch nicht danach, ob die Gesellschafter einer MVZ-Träger-GmbH natürliche oder juristische Personen sind.

## Kurz-Update ärztlicher Leiter

- ❖ Gutachten Ladurner, Walter, Jochimsen: „.... befürworten die Gutachter eine weitere Stärkung des Funktionsamts des ärztlichen Leiters des MVZ. Dies kann u. a. durch die Einführung eines besonderen Abberufungs- oder Kündigungsschutzes erreicht werden. Denkbar ist auch, sachfremde monetäre Anreize für ärztliche Leiter von MVZ gesetzlich zu unterbinden.“
- ❖ Stärkung der Position des ärztlichen Leiters als milderes Mittel im Vergleich zur Verschärfung der Gründungsvoraussetzungen / „Investorenabwehr“.



## Ärztlicher Leiter in Rechtsprechung

### ❖ SG München vom 21.1.2021, Az. S 38 KA 165/19

- Ärztl. Leiter eines MVZ kommt eine besondere Pflichtstellung hinsichtlich des ordnungsgemäßen Ablaufs der vertragsärztlichen Versorgung im MVZ zu; er hat die Verantwortung für die ärztliche Steuerung der Betriebsabläufe u. eine Gesamtverantwortung ggü. der KÄV. Ärztl. Leiter garantiert mit seiner Unterschrift, dass die Abrechnung ordnungsgemäß (...) erbracht wurde.
- Disziplinarmaßnahme (8.000 €) ist rechtmäßig.

## Ärztlicher Leiter in Rechtsprechung

### ❖ LSG NRW v. 24.2.2016, Az. L 11 KA 58/15 B ER

- § 1 Abs. 4 HVM zur Abrechnungssammelerklärung: «Bei einem Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) und bei Krankenhäusern ist die Unterschrift des ärztlichen Leiters erforderlich.»
- LSG: Der ärztl. Leiter trägt die Gesamtverantwortung für die von den angestellten Ärzten erbrachten Leistungen (Verweis auf BSG). Schon das legt es nahe, die Wirksamkeit der Honorarabrechnung davon abhängig zu machen, dass sie vom ärztlichen Leiter unterzeichnet wird.

## Ärztlicher Leiter in Rechtsprechung

❖ LSG Bad.-Württ., Urt. v. 28. 10. 2020 – L 5 KA 2789/17

- Die Festlegung, dass die Abrechnungssammelerklärung durch alle Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft sowie durch den Vertretungsberechtigten und den ärztlichen Leiter des MVZ zu erfolgen hat, ist nicht zu bestanden.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

[bartha@meyer-koering.de](mailto:bartha@meyer-koering.de)

[www.meyer-koering.de](http://www.meyer-koering.de)

<https://www.linkedin.com/in/wolf-constantin-bartha-b02360183/>