

Scheinselbstständigkeit in Gemeinschaftspraxen

Das Bundessozialgericht schafft Klarheit

(Urteil vom 23.06.2010, B 6 KA 7/09)

1. Der Sachverhalt

In dem Verfahren ging es um eine Honorarrückforderung der KV Niedersachsen gegen eine radiologische Gemeinschaftspraxis in Höhe von EUR 880.000,00 nach Aufhebung der Honorarbescheide für die Quartale 4/1996 bis 1/2001. Hiergegen hatte der von der Rückforderung betroffene Arzt geklagt. Beklagte ist die KV. Die Gemeinschaftspraxis als Gesellschaft und juristische Person sowie der „scheinselbstständige“ Arzt (Dr. Ph.) waren Beigeladene zu 1 und 2.

Allerdings sind die Ausführungen des BSG zur Rechtswidrigkeit einer „Scheingesellschaft“ nicht neu und für den Medizinrechtler seit langem alltägliche Beratungspraxis, nur stand bezüglich der konkreten Anhaltspunkte für ein verdecktes Anstellungsverhältnis eine höchstrichterliche Entscheidung bisher aus. Nunmehr sind die Urteilsgründe der genannten BSG-Entscheidung veröffentlicht worden, die sich mit diesem Thema sehr ausführlich auseinandersetzen und in weiten Teilen für Rechtssicherheit sorgen.

2. Die Entscheidungsgründe

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen hatte bereits in der Vorinstanz entschieden, dass die KV einen Anspruch auf dieses Honorar im Rahmen einer sachlich-rechnerischen Berichtigung zu Recht geltend gemacht hatte. Diese Entscheidung wurde nunmehr vom BSG bestätigt.

Danach verfügte bei der betroffenen Praxis der eine offizielle Partner der Zweier-Gemeinschaftspraxis zu keinem Zeitpunkt über die für die Ausübung der Tätigkeit des Vertragsarztes in freier Praxis erforderliche berufliche und persönliche Selbstständigkeit. Er trug nach den vertraglichen Regelungen zu keinem Zeitpunkt das wirtschaftliche Risiko der Praxis und war auch an dessen Wert nicht beteiligt, es handelte sich also um eine sogenannte Null-Beteiligungsgesellschaft.

Das BSG stellt diesbezüglich fest, dass sich die Gesellschaft durch die angeblich gemeinsame Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit des tatsächlichen Gesellschafters mit dem „Scheingesellschafter“ vertragsärztliches Honorar verschafft habe, das sie – bzw. der tatsächliche Gesellschafter und Kläger in Einzelpraxis - bei Beachtung der vertragsärztlichen Pflichten nicht hätte erzielen können. Dies rechtfertige den Rückforderungsanspruch der KV hinsichtlich der hierdurch erwirtschafteten Honorare:

„Die Beklagte war auch in der Sache berechtigt, die Abrechnungen der "Gemeinschaftspraxis" für die streitgegenständlichen Quartale richtig zu stellen. Denn die "Gemeinschaftspraxis", der (auch) der Kläger angehörte, hat in dieser Zeit Leistungen abgerechnet, die im Widerspruch zu bindenden

Vorgaben des Vertragsarztrechts erbracht wurden. Die vom Zulassungsausschuss genehmigte, aus ihm und dem zu 2. beigeladenen Arzt Dr. Ph. bestehende Gemeinschaftspraxis existierte tatsächlich nicht. Dr. Ph. war lediglich als Angestellter des Klägers tätig, und die Genehmigung zur Beschäftigung eines angestellten Arztes hatte die Beklagte nicht erteilt.“

Zu den konkreten Anforderungen an eine echte Gesellschafterstellung führt das BSG Folgendes aus:

a. Fehlende Beteiligung am wirtschaftlichen Risiko

„Die vertraglich zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2. vereinbarte Kooperation erfüllte die Voraussetzungen des § 33 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV nicht, weil der zu 2. beigeladene Dr. Ph. nicht in freier Praxis im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV tätig war. Über die berufliche und persönliche Selbstständigkeit, die für die Ausübung der Tätigkeit des Vertragsarztes in "freier Praxis" erforderlich ist, verfügte Dr. Ph. zu keinem Zeitpunkt. Dieser Arzt trug nach den Vereinbarungen zwischen ihm und dem Kläger das wirtschaftliche Risiko der Praxis nicht mit und war in keiner Weise am Wert der Praxis beteiligt, die durch seine Tätigkeit mit geschaffen wurde. Jedenfalls soweit beides explizit ausgeschlossen ist, wird die ärztliche Tätigkeit nicht mehr in freier Praxis ausgeübt.“

Der genannte „Dr. Ph.“ war in der Praxis als Freier Mitarbeiter tätig. Da eine solche freie Mitarbeit jedoch dem Vertragsarztrecht fremd sei, sei seine Tätigkeit letztendlich als angestellter Arzt bzw. Assistent zu qualifizieren, so das BSG. Der Vertragsarzt habe seine Tätigkeit jedoch in freier Praxis auszuüben. Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts führt das BSG hierzu aus:

„Der frei praktizierende Arzt habe die freie Verfügung über die eigene Arbeitskraft, könne insbesondere seine Arbeitszeit frei einteilen, er trage aber auch das volle wirtschaftliche Berufsrisiko (BVerfGE 16, 286, 294).“

Und weiter:

„Die vertragsärztliche Tätigkeit muss in beruflicher und persönlicher Selbstständigkeit gesichert sein; erhebliche Einflussnahmen Dritter müssen ausgeschlossen sein; insbesondere darf nicht in Wahrheit ein verstecktes Angestelltenverhältnis vorliegen. (...) Zur erforderlichen eigenverantwortlichen Gestaltung ärztlicher Tätigkeit gehört es, dass der Arzt ein wirtschaftliches Risiko trägt, insoweit es maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängen muss, in welchem Umfang seine freiberufliche Tätigkeit Einkünfte erbringt. (...) Zudem muss der Arzt die Befugnis haben, den medizinischen Auftrag nach eigenem Ermessen zu gestalten sowie über die räumlichen und sächlichen Mittel, ggf. auch über den Einsatz von Hilfspersonal zu disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitzuwirken.“

Daran fehle es bei der Scheinselbstständigkeit. Die für eine Gesellschafterstellung erforderliche Tätigkeit in "freier Praxis" hat demnach zum einen eine wirtschaftliche Komponente - die Tragung des wirtschaftlichen Risikos wie auch eine Beteiligung an den wirtschaftlichen Erfolgen der Praxis - und zum anderen eine ausreichende Handlungsfreiheit in beruflicher und persönlicher Hinsicht. Diese Kriterien dürften nach der Entscheidung des BSG auch nicht alternativ vorliegen, sondern müssen kumulativ gegeben sein.

Interessanterweise stellt das BSG zudem fest, dass die Beteiligung jedes Gesellschafters am wirtschaftlichen Risiko auch nur für einen Zeitraum als „Probezeit“ nicht suspendiert werden könne, sondern von Anfang an gegeben sein müsse. Zwar sei bei der Beurteilung des Vorliegens einer echten Gesellschafterstellung immer eine „Gesamtschau“ der Umstände erforderlich, auf das Kriterium der Beteiligung am wirtschaftlichen Risiko könne jedoch nicht verzichtet werden.

b. Beteiligung am materiellen Wert

Da in dem entschiedenen Fall „Dr. Ph.“ eine solche Beteiligung am wirtschaftlichen Risiko nicht hatte, sondern eine feste Vergütung erhielt, war die Scheinselbstständigkeit damit schon feststehend. Gleichwohl äußerte sich das BSG erfreulicherweise auch noch konkret zur Frage der „Null-Beteiligung“ und lässt erkennen, dass eine solche in bestimmten Konstellationen zulässig sein dürfte:

„Da es bereits an jeglicher Tragung eines wirtschaftlichen Risikos fehlt, kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob im Falle von Gemeinschaftspraxen (bzw. Berufsausübungsgemeinschaften) jeder Partner auch substantiell am Gesellschaftsvermögen beteiligt werden muss. (...) Allerdings sprechen gewisse Gesichtspunkte dafür, dass eine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen nicht ausnahmslos erforderlich ist. Wenn ein Arzt sowohl am wirtschaftlichen Gewinn wie auch an einem etwaigen Verlust beteiligt ist, also das Einkommens-Risiko trägt, muss er nicht auch noch zwingend das weitere (Vermögens-)Risiko tragen. So könnten Gestaltungen zulässig sein, in denen Ärzte (gemeinsam) nicht nur die Praxisräume, sondern auch die komplette Praxisausstattung anmieten, ihr Kapitaleinsatz also gegen Null geht, oder in denen ein alteingesessener Vertragsarzt mit einem jungen Arzt, der in fernerer Zukunft die Praxis übernehmen soll, zunächst eine Gemeinschaftspraxis bildet, in der die gesamte Praxisausstattung dem "Alt-Arzt" gehört.“

Unabhängig von den diesbezüglichen Eigentumsverhältnissen müsse der Gesellschafter jedoch in der Lage sein, mit den vorhandenen sächlichen Mitteln seine ärztliche Tätigkeit eigenverantwortlich auszuüben:

„Selbst wenn die Praxis und deren Inventar nicht unbedingt in seinem Eigentum stehen müssen, muss er neben der Gestaltung des medizinischen Auftrags und neben der Personalhoheit auch in einem gewissen Umfang die Sachherrschaft haben. Nur dann ist eine Verfügungsmacht über die Praxis und eine Tätigkeit "in freier Praxis" gegeben.“

c. Beteiligung am ideellen Wert

Diese Ausführungen betreffen jedoch nur den materiellen Wert der Praxis. Hinsichtlich des Patientenstammes als ideellem Wert hält das BSG eine Teilhabe jedes Gesellschafters für unabdingbar:

„Ein wesentlicher Mangel an ausreichender Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit ergab sich ferner daraus, dass dem Beigeladenen zu 2. bei Beendigung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit keine Chance auf Verwertung des auch von ihm erarbeiteten Praxiswertes blieb. Für die Annahme einer gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis ist - unabhängig von der Frage einer Beteiligung der Partner an den Investitionen und Kosten der Praxis - grundsätzlich eine Beteiligung am immateriellen Wert der Praxis (dem sogenannten "Goodwill") erforderlich, da dies Ausfluss der mit einer Tätigkeit in "freier Praxis" verbundenen Chancen ist. Dabei kann die vertragliche Ausgestaltung im Einzelfall unterschiedlich sein.“

Vorsichtig weist das BSG jedoch auch darauf hin, dass eine fehlende Beteiligung am Good-Will für eine Probezeit noch zulässig sein dürfte, wenngleich dies nicht Gegenstand des zu entscheidende Sachverhaltes war:

„Auch ist er nicht am "Good-Will" der Praxis beteiligt (Ziff. 7 der Präambel). Selbst wenn man dies ggf. für die Dauer einer begrenzten "Probezeit" akzeptieren wollte, käme dies im Falle des Beigeladenen zu 2. schon wegen der auf unbestimmte Zeit fortgesetzten Probezeit nicht zum Tragen.“

3. Fazit

Es besteht nunmehr für die Erstellung von Gemeinschaftspraxisverträgen weitgehend Klarheit darüber, wann eine ausreichende Gesellschafterstellung anzunehmen ist. Unabdingbar und auch nur für eine Probezeit nicht akzeptabel ist die fehlende Beteiligung eines Gesellschafters am wirtschaftlichen Risiko durch die Zahlung einer festen Vergütung, unabhängig vom Gewinn und Verlust.

Wesentlich unproblematischer ist die -auch dauerhafte- fehlende Beteiligung am materiellen Wert, sofern hierdurch nicht die unabhängige ärztliche Tätigkeit beeinflusst wird.

Die fehlende Teilhabe am ideellen Wert und deren Berücksichtigung bei den Abfindungsregelungen ist jedoch allenfalls für einen begrenzten Zeitraum möglich.

Dr. jur. Jörg Heberer
Fachanwalt für Medizinrecht, München

RA Oliver Butzmann
Fachanwalt für Medizinrecht, München