

Zulassungsrechtliche Fragen und Genehmigung der BAG unter der Lupe

Praxis und Recht: Berufsausübungsgemeinschaften mit Juniorpartnern – RA Thomas Bischoff über Partnermodelle, komplizierte Rechtsprechung und Konsequenzen für Zahnärzte (2)

Im ersten Teil dieses Beitrags (DZW 31/16) ging es um aktuelle unterschiedliche Gerichtsentscheidungen zu Berufsausübungsgemeinschaften (BAG und üBAG). Soweit es um den Zulassungsstatus und die Abrechnungsbefugnis von Gemeinschaftspraxen geht, ist in erster Linie die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG, 6. Senat, vom 23. Juni 2010, **Az.: B 6 KA 7/09 R**) maßgebend, aus den anderen im ersten Teil zitierten Urteilen können sich jedoch auch Anhaltspunkte für den rechtlichen Status insgesamt ergeben, zumindest soweit das BSG die Rechtsfragen in seiner Entscheidung noch offengelassen hat.

In dem vom BSG zu entscheidenden Fall hat dieses darauf hingewiesen, dass die materiell rechtliche Zusammenarbeit zweier in freier Praxis tätiger Ärzte voraussetzt, dass nicht einer in Wirklichkeit Angestellter des anderen ist. Was aber ist genau ein Angestellter im Sinne der Rechtsprechung des BSG? Hier wäre es hilfreich, wenn das BSG die im ersten Teil genannte Definition der Arbeitsgerichte übernehmen würde. Leider prüft das BSG die Voraussetzungen, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt, anders, als man das von der dargestellten arbeitsrechtlichen Rechtsprechung gewohnt ist. Das BSG führt nämlich den Begriff „Tätigkeit in freier Pra-

xis“ ein – und das ist etwas ganz anderes als das, was die Arbeitsgerichte vermitteln.

Anders als bei den im ersten Teil erläuterten Urteilen des Bundesgerichtshofs (BGH), des Bundesfinanzhofs (BFH) und des Bundesarbeitsgerichts (BAG), ist in allen vertragszahnärztlichen Konstellationen darauf zu achten, dass der Zahnarzt als Mitgesellschafter einer BAG das Kriterium einer Tätigkeit in „freier Praxis“ erfüllt. Das BSG verwendet also andere Begriffe als „Mitunternehmer“ oder „Nullbeteiligungsgesellschafter“ oder „Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation“.

Voraussetzung für die Tätigkeit in freier Praxis ist nach dem BSG grundsätzlich, dass ein Zahnarzt/Arzt das wirtschaftliche Risiko der Praxis mitträgt und am Wert der Praxis beteiligt ist, der durch seine Tätigkeit mitgeschaffen wurde. Aber auch das BSG scheint ausweislich der Urteilsbegründung Ausnahmen zuzulassen.

Eigener Begriff „Tätigkeit in freier Praxis“: Der Begriff der „freien Praxis“ wird durch die Regelung in Paragraph 32 Absatz 1 Satz 1 Ärzte-Zulassungsverordnung beziehungsweise Zahnärzte-Zulassungsverordnung und durch Entscheidungen des BSG konkretisiert. Die Tätigkeit eines Zahnarztes in freier Praxis ist nicht auf die reine Stellung als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach Paragraph 705 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) beschränkt, was einen Unterschied zur zivilrechtlichen Rechtsprechung darstellt. Zur erforderlichen eigenverantwortlichen Gestaltung ärztlicher Tätigkeiten gehört nach dem BSG, dass der Arzt ein wirtschaftliches Risiko trägt und dass es maßgeblich 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 sachlichen Mittel gegebenenfalls auch über den Einsatz von Hilfspersonal zu disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitzuwirken (vgl. BSG, aaO, Rdnr. 38).

Aus diesen Grundsätzen leitet das BSG die einzelnen Voraussetzungen her, die im Folgenden wiedergegeben werden: Danach muss ein Zahnarzt in freier Praxis ein erkennbares wirtschaftliches Risiko tragen und an der Verwertung des von ihm erarbeiteten Praxiswerts beteiligt sein. Hierbei ist die Teilhabe am Gewinn und Verlust der laufenden Praxistätigkeit nicht allein auf den Kapitaleinsatz bezogen, da dieser bei der ärztlichen Tätigkeit nicht die ausschlaggebende Rolle spielt (BSG, aaO, Rdnr. 43).

Im vom BSG zu entscheidenden Fall sollte der betroffene „Gesellschafter“ nach den vertraglichen Absprachen kein wirtschaftliches Risiko tragen, erhielt dafür aber ein Festgehalt und war nicht an der Abrechnung von Privat- und Kassenpatienten beteiligt. Im Innenverhältnis war er zudem von allen Honorarkürzungs- und Regressansprüchen freigestellt. Der betroffene Arzt hat auch insbesondere keine am Gesamtgewinn orientierten Zahlungen erhalten.

Aus den vorbezeichneten Grundsätzen des BSG ist herzuleiten, dass jeder Gesellschafter in Abhängigkeit vom Umfang seiner Arbeitskraft Einkünfte erzielen muss. Auch der Nullbeteiligungsgesellschafter, der nur an seinem eigenen Honorar beteiligt ist, hat bei entsprechender Mehrarbeit ein entsprechend höheres Einkommen. Er kann also selbst sein Einkommen beeinflussen, indem er mehr oder weniger arbeitet. Daraus dürfte für die Zulassung nach der Entscheidung des BSG eine solche Honorarbeteiligung zulässig sein.

Verlustbeteiligung erforderlich: Das BSG weist in seiner Entscheidung weiter darauf hin, dass ein Gesellschafter auch eine Verlustbeteiligung haben muss, was in dem

vom BSG entschiedenen Fall so nicht geregelt war. Damit muss für den doch recht seltenen Fall, dass Praxen Verluste erwirtschaften, auch eine Regelung in den Vertrag aufgenommen werden, wonach der Juniorpartner neben der Beteiligung am eigenen Honorarumsatz einen Verlustanteil erhält, von zum Beispiel 5 Prozent des Gesamtverlusts der Gesellschaft.

Wenngleich insoweit fraglich ist, ob die Gesellschafter mit ausschließlicher Honorarbeteiligung auch „Mitunternehmer“ im steuerlichen Sinne sind, so darf die Beteiligung nur am eigenen Honorarumsatz bei der sozialrechtlichen Frage der Genehmigung der Gesellschaft keine Berücksichtigung finden, weil dies für die Kriterien des BSG irrelevant ist!

In dem vom BSG entschiedenen Fall wurde die Abgrenzung – Tätigkeit in freier Praxis zum freien Mitarbeiter – allein anhand des erörterten Kriteriums, also der Beteiligung am Erfolg oder Misserfolg der Gesellschaft, festgemacht. Diesem Kriterium kam im entschiedenen Fall übergeordnete Bedeutung für die Entscheidung zu. Es gibt aber auch noch weitere Kriterien, die das BSG aufgestellt hat, die aber schwächer als das oben dargestellte Kriterium sind. Diese spielen gleichwohl in einer Gesamtschau eine – wenn auch nur untergeordnete – Rolle.

Beteiligung am Gesamtvermögen: Zu den weiteren Kriterien gehört nach dem BSG die Frage, ob ein Zahnarzt auch substantiell am Gesellschaftsvermögen beteiligt werden muss. Damit ist der materielle Praxiswert gemeint. Diese Frage hat das BSG für die sogenannte „Nullbeteiligung“ gerade offengelassen.

Das BSG geht wohl in Übereinstimmung mit dem BGH und der obergerichtlichen Rechtsprechung bei den Zivilgerichten davon aus, dass eine Nullbeteiligungsgesellschaft zulässig ist (vgl. zum Beispiel Urteil des BGH vom 6. April 1987, **Az.: II, ZR 101/86**, BB 1987, 1276; Beschluss des OLG Frankfurt vom 20. September 2012, **Az.: 20 W 264/12**, NZG 2013, S. 338).

Im Hinblick auf die Tätigkeit in freier Praxis hat das BSG in seiner oben zitierten Entscheidung ausdrücklich offengelassen, ob die Beteiligung am materiellen Vermögen Voraussetzung der Tätigkeit in freier Praxis sei. Das BSG schreibt in diesem Zusammenhang: „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 Einkommensrisiko trägt, muss er nicht auch noch zwingend das weitere (Vermögens-)Risiko tragen.“ (BSG, aaO, Rn. 46)

Daraus ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs



Foto: Shutterstock/Lightspring

Über den Autor

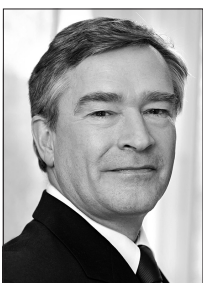


Foto: Bischoff

RA Thomas Bischoff ist Fachanwalt für Medizinrecht und für Handels- und Gesellschaftsrecht. Er ist Partner der Bischoff & Partner PartG und Mitgesellschafter der Steuerberatergesellschaften Prof. Dr. Bischoff & Partner in Köln, Chemnitz und Berlin. Seine Arbeitsschwerpunkte sind die Gründung und Sanierung von Zahnarztpraxen. Dazu gehört besonders auch die Beratung über die Errichtung von Berufsausübungsgemeinschaften und Medizinischen Versorgungszentren unter Beachtung der zivil- und steuerrechtlichen Aspekte sowie des Vertragszahnrechts und der Berufsordnung und vertragliche Umsetzung. Bei Streitigkeiten in diesem Zusammenhang vertritt er Zahnärzte auch vor Gericht. Kontakt unter E-Mail tb@bischoffundpartner.de

Jubiläumsreise

dentale zukunft

In Kooperation mit

Dental Cruise 2016

10. Kongressreise – Östliches Mittelmeer – 16. bis 23.10.2016

Shuckertstr. 21 • 48153 Münster • Tel.: +49 (0) 251 / 7607-226 • Fax: +49 (0) 251 / 7607-227 • www.nwd.de/dentalcruise

herzuleiten, dass es ausreichend ist, wenn die Einrichtungen von nur einem Gesellschafter oder einer Gesellschaftergruppe den nicht am Vermögen beteiligten Gesellschaftern zur Verfügung gestellt werden. Und genau das ist auch bei den Juniorgesellschaftern der Fall, denn diese erbringen ihre zahn-/ärztlichen Leistungen mit den am Praxissitz befindlichen Gerätschaften.

Verwertung des Praxiswerts: Aus der Entscheidung des BSG (RN 47) ergibt sich weiter, dass eine Tätigkeit in freier Praxis auch die Chance auf Verwertung des von dem Zahnarzt erarbeiteten Praxiswerts ermöglichen muss. Damit ist nicht der materielle, sondern der immaterielle Wert, also der sogenannte Goodwill gemeint.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang die folgende Aussage des BSG: „Selbst wenn man [...] den Ausschluss der Beteiligung am Goodwill [...] gegebenenfalls für die Dauer einer begrenzten Probezeit akzeptieren wollte, käme im Fall des Beigeladenen zu 2 eine begrenzte Probezeit schon wegen der auf unbestimmte Zeit fortgesetzten Probezeit nicht zum Tragen.“

Daraus ist herzuleiten, dass eine Teilhabe am immateriellen Wert während einer bestehenden Probezeit vom BSG mit hoher Wahrscheinlichkeit und in Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof nicht gefordert wird. Nach allgemeiner Auffassung kann die Probezeit bis zu drei Jahren betragen. Erst danach muss eine Beteiligung am immateriellen Wert zugeordnet werden.

Medizinischer Auftrag/Disposition: Weiteres Kriterium nach der Rechtsprechung des BSG ist, dass der Arzt die Befugnis haben muss, den medizinischen Auftrag nach eigenem Ermessen zu gestalten sowie über die räumlichen und sachlichen Mittel ggf. auch über den Einsatz von Hilfspersonal zu disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitzuwirken (RN 50). Wichtig hierbei ist, dass erhebliche Einflüsse Dritter bei

der Gestaltung des medizinischen Auftrags und bei der Disposition über das Hilfspersonal ausgeschlossen sein müssen.

Aber auch dies ist ja regelmäßig bei Juniorpartnern gewollt, wenn ein gut ausgebildeter Zahnarzt mit vertraglich vereinbarter Probezeit als Gesellschafter aufgenommen wird. Es versteht sich von selbst, dass er für seine Tätigkeit auf die Arbeitsmittel und das Personal zugreifen kann, sonst könnte er ja gar nicht arbeiten! Zu berücksichtigen ist hierbei auch die Berufsordnung der Zahnärzte (zum Beispiel Paragraf 2 Musterberufsordnung – MBO), wonach der Zahnarztberuf ein freier Beruf ist, sodass die Seniorengesellschafter dem Juniorgesellschafter ohnehin keine medizinischen Weisungen geben können.

Nach der Entscheidung des BSG ist es zwingend erforderlich, dass der Juniorpartner während der Probezeit am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt sein muss. Die Gewinnbeteiligung kann sich wohl anhand des erwirtschafteten Honorars des Juniorpartners bemessen. Spätestens nach Ablauf der Probezeit ist zudem eine Beteiligung am immateriellen Wert notwendig.

Soweit zur Sicht des Bundessozialgerichts. Weitere zu beachtende Aspekte ergeben sich mit Blick auf aktuelle Urteile und sozialversicherungsrechtliche Fragen, die im dritten Teil dieser Serie beleuchtet werden.

RA Thomas Bischoff, Köln

(wird fortgesetzt)



Die Zusammenstellung der Urteile aus dem ersten Teil dieser Beitragsserie ist online mit dem Beitrag auf dzw.de verfügbar oder kann per E-Mail an leserservice@dzw.de angefordert werden.

Mehr Stabilität

MEHR GARANTIE

Mehr Service
Mehr Sicherheit
Mehr Vertrauen
Mehr Qualität
Mehr Preisvorteil
Mehr Ästhetik

5 JAHRE GARANTIE

KOMPLETT:
e.max-Krone & Individuelles Titanabutment, goldfarben eloxiert (inkl. Schraube, Modelle, Zahnfleischmaske, Übertragungsschlüssel und Versand)



PREISBEISPIEL
337,- €
zzgl. MwSt.

Der Mehrwert für Ihre Praxis
Als Komplettanbieter für zahntechnische Lösungen beliefern wir seit über 29 Jahren renommierte Zahnarztpraxen in ganz Deutschland. Ästhetischer Zahnersatz zum smarten Preis – so geht Zahnersatz heute.

www.permadental.de | Freecall 0800/7 37 62 33

permadental semperdent
Modern Dental Group

Cyberpolicen – sinnvoll, aber kein Muss

Internetversicherung: Viele Risiken schon durch klassische Versicherungen abgedeckt

Wer im Internet präsent ist und häufig surft, kann in Fallen tappen. Und das kann teuer werden. Cyberpolicen wollen helfen, haben aber Lücken.

Ein enttäuschter Patient von Zahnarzt Dr. Werner K. startete eine regelrechte Verleumdungsaktion gegen den Arzt. In Bewertungsportalen und Blogs wurde seine Praxis böswillig beschimpft. Das wäre ein guter Fall für eine Internetversicherung. Sie leistet für die Strafanzeige und für den Aufwand, die Inhalte im Web zu löschen. Die BNP Paribas Cardif Versicherung würde in diesem Fall bis zu 10.000 Euro zahlen.

Der Versicherungsschutz greift auch dann, wenn online bestellte Waren beschädigt oder gestohlen werden, wenn Abmahnungen wegen illegaler Downloads drohen oder Hacker persönliche Daten klauen. Beim Computer einer Zahnärztin hatte die Sprechstundenhilfe heimlich einen Kinofilm heruntergeladen. Das Filmunternehmen verlangte mehr als 800 Euro.

„Grundsätzlich ist das Schadenpotenzial eher geringer als bei Feuerrisiken, die Schadenwahrscheinlichkeit jedoch drastisch höher. In Deutschland haben wir Schäden im einstelligen Millionenbereich gesehen“, heißt es beim Spezialmakler Erichsen. Für den deutschen Markt habe sich die Anzahl der Cyberpolicen 2015 vervielfacht – von ca.

100 auf ca. 700 mit einem Volumen von geschätzt 15 Mio. Euro.

Zwischen 7,90 Euro (Cosmos Finanzschutz) und 315,41 Euro (Janitos) kosten die Policen. Und da liegt der Haken: Die Leistungen sind sehr unterschiedlich und haben oft keinen Mehrwert. „Viele Cyberpolicen werden bereits durch Haftpflicht-, Hausrat- oder eine Rechtsschutzversicherung abgedeckt“, heißt es etwa bei „Ökotest“, die kürzlich eine Marktuntersuchung durchgeführt hat.

Beim Janitos-Produkt handelt es sich um einen Zusatzbaustein zu einer Hausratversicherung. Das Cosmos-Produkt steht nur für illegale Bankabbuchungen ein, allerdings auch nur dann, wenn die Bank wegen grober Fahrlässigkeit des Kunden jeden Schadenersatz ablehnt.

Anders als eine Privathaftpflicht stehen die Cyberpolicen nicht für Schäden an Dritten ein. Hochwertige klassische Policen (Haftpflicht, Hausrat) sind aus Sicht von „Ökotest“ deshalb empfehlenswerter.

Auch Verbraucherschützer monieren insbesondere, dass Internetversicherungen oft keine wirkliche Zusatzleistung bieten. Denn auch hochwertige, klassische Versicherungen wie die private Haftpflicht- und Hausratpolice sowie die Rechtsschutzversicherung helfen bei Cyberkriminalität weiter. Insofern sollten Interessenten erst einmal

überprüfen, welche Risiken durch bereits abgeschlossene Versicherungen abgedeckt sind.

Neuere Privathaftpflicht-Policen decken Teilrisiken der Internetkriminalität ab. Sie springen ein, wenn der Versicherungsnehmer durch seine private Internetnutzung, durch E-Mails oder Datenträger einem anderen einen Schaden zugefügt hat. Versichert sind Schäden durch Löschung, Unterdrückung, Unbrauchbarmachung oder Veränderung von Daten bei Dritten durch Computerviren oder andere Schadprogramme. Gezahlt wird auch für Schäden durch Nichterfassung oder fehlerhaftes Speichern von Daten bei Dritten, und zwar für die sich daraus ergebenden Personen- und Sachschäden.

Viele Cyberpolicen leisten nicht bei Verleumdungen und Beschimpfungen. Gerade dieser Bereich wäre für Ärzte und Zahnärzte wichtig. Rühmliche Ausnahme: BNP Paribas Cardif. Zudem sind die Formulierungen und Deckungszusagen zu schwammig. Im Schadenfall können dann die Leistungszusagen sehr eng ausgelegt werden. Gerichtskosten etwa sind nicht gedeckt. Deshalb sieht auch „Stiftung Warentest“ diese Angebote sehr kritisch: „Die Policen lösen das Problem nicht!“

Philipp Burg

Großes Kino für die Prophylaxe

Fortbildung: Angebot für das gesamte Praxisteam

Mit einer Fortbildungsreihe in modernen Kinos startet CP Gaba ein neues Format für das gesamte Praxisteam. Die Fortbildungsabende in Berlin (28. September 2016), Wiesbaden (26. Oktober 2016) und Leipzig (2. November 2016) bieten ein fachliches Update zu aktuellen Themen wie Molaren-Inzisiven-Hypomineralisation, Gingivarezessionen, Dentinhypersensibilität, Zahnhalskaries, Zahnpasten mit antibakteriellen Zusätzen zwischen Werbung und Studienlage und häusliches Biofilmmanagement.

Zu den Referenten gehören erfahrene Experten und junge Nachwuchswissenschaftler, im Fokus stehen sowohl Therapie als auch Prävention. Nach den Vorträgen können die Teilnehmer die Inhalte in Frage- und Diskussionsrunden gemeinsam mit den Referenten noch einmal vertiefen, so die Ankündigung. Im Anschluss an die entspannte Fortbildung im Kinosaal bietet sich dann die Möglichkeit, den Abend für das Team mit einem gemeinsamen Kinobesuch (nicht in der Teilnahmegebühr enthalten) entspannt ausklingen zu lassen.

Anmeldungen zu den Veranstaltungen sind ab sofort möglich, Teams ab vier Personen erhalten laut CP Gaba besondere Konditionen. Für die Fortbildung werden drei Fortbildungspunkte vergeben.

Weitere Informationen zu Uhrzeiten, Programm und Veranstaltungsorten unter www.mci-online.org/elmex.