

Prof. Dr. Andreas *Ladurner*
Prof. Dr. Ute *Walter*
Prof. Dr. Beate *Jochimsen*

Rechtsgutachten

Stand und Weiterentwicklung der gesetzlichen Regelungen zu medizinischen Versorgungszentren (MVZ)

erstattet dem
Bundesministerium für Gesundheit

Aalen/München/Berlin
im November 2020

Bearbeitet von

– *Rechtswissenschaftliche Teile* –

Prof. Dr. iur. *Andreas Ladurner*
Professur für Gesundheitsrecht
Studienbereich Gesundheitsmanagement
Fakultät Wirtschaftswissenschaften
Hochschule Aalen – Technik und Wirtschaft
Beethovenstraße 1
73430 Aalen

Prof. Dr. jur. habil. *Ute Walter*
Rechtsanwältin – Fachanwältin für Medizinrecht
Prinz-Ludwig-Str. 7
80333 München

Apl. Professorin der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg

– *Gesundheitsökonomische Teile* –

Prof. Dr. rer. oec. *Beate Jochimsen*
Mitglied des Sachverständigenrats zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen
Professur für allgemeine Volkswirtschaftslehre, insbesondere Finanzwissenschaft
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
Badensche Straße 52
10825 Berlin

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IX
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Empfehlungen	1
B. Gutachtenauftrag und Bearbeitung	7
C. Vorbemerkungen.....	9
I. Gleichsetzung Zahnärzte und Psychotherapeuten mit Ärzten.....	9
II. MVZ und angestellter Arzt	9
III. Selbstständigkeit und „Freiberuflichkeit“	10
IV. Terminologie, insbesondere bezüglich „Fremdbesitz“	10
V. Bearbeitungsstand	12
D. Zeitgeschichtliche und gesundheitsökonomische Aspekte von MVZ	13
I. Übersicht zeitgeschichtliche Entwicklung des Leistungserbringertyps MVZ	13
II. Gesundheitsökonomische Aspekte und derzeitiges Versorgungsangebot von MVZ	18
1. Vor- und Nachteile von MVZ in der gesundheitsökonomischen Diskussion.....	18
2. Empirische Übersicht der Entwicklung von MVZ in Deutschland	19
a) Entwicklung von Anzahl, Größe und Beschäftigtenstruktur von MVZ	20
b) Trägerschaft und Eigentümerstruktur von MVZ	25
c) Regionale Verteilung des Versorgungsangebots von MVZ	28
d) Betriebswirtschaftliche Organisation und (fehlende) Abrechnungsdaten von MVZ.....	30
3. Empirische Übersicht der Entwicklung von zMVZ in Deutschland.....	31
a) Entwicklung von Anzahl und Beschäftigtenstruktur von zMVZ	31
b) Trägerschaft und Eigentümerstruktur von zMVZ	32
c) Regionale Verteilung des Versorgungsangebots von zMVZ	34
d) Abrechnungsdaten von zMVZ.....	35
E. Einzelfragen	39
I. Auswirkungen des Wegfalls des MVZ-Wesensmerkmals der Fachübergreiflichkeit und Begründbarkeit noch bestehender Unterschiede zwischen MVZ und Einzelpraxis/BAG.....	39
1. Wegfall des MVZ-Wesensmerkmals der Fachübergreiflichkeit	39
2. Unterschiede zwischen MVZ und anderen Leistungserbringertypen	39
3. Stärkere Konturierung des Leistungserbringertyps MVZ durch Einführung einer Mindestgröße	43
4. Rechtfertigung verbleibender Unterschiede zwischen MVZ/Einzelarzt	44
II. MVZ im Auswahlverfahren bei Praxisweiterführung/Zukunft der „Konzeptbewerbung“	46
1. Gesetzesstand <i>de lege lata</i> und diesbezügliche Rechtsprechung.....	46

2. Bewertung des derzeitigen Auswahlverfahrens	48
3. Verfassungsrechtliche Anforderungen.....	49
4. Veränderungsmöglichkeiten und -vorschläge.....	50
a) Streichung der Bewerbung mit Angestellten	50
b) Beibehaltung der Angestelltenbewerbung bei gleichzeitiger Streichung der Konzeptbewerbung	50
c) Änderung der Auswahlkriterien in Richtung „Bewerbertypen-Neutralität“.....	51
d) Beibehaltung der derzeitigen Rechtslage bei ergänzender Ausgestaltung der Konzeptbewerbung durch gesetzliche Ausgestaltung einer Zusicherung.....	53
aa) Wesen und grundsätzliche Eignung der Zusicherung (als erste Verfahrensstufe)	53
bb) Rechtssicherheit durch und Rechtsschutz gegen die Zusicherung	55
cc) Anstellungsgenehmigung als zweite Stufe/Anforderungen des Bundessozialgerichts.....	57
aaa) Frist zur Stellung des Antrags auf Erteilung einer Angestelltegenehmigung.....	57
bbb) Frist zur Tätigkeitsaufnahme durch den Angestellten	57
ccc) Veränderungen der Sachlage nach Auswahlentscheidung.....	58
ddd) Beteiligung/Rechtsschutzmöglichkeiten der ursprünglichen Mitbewerber auf der zweiten Verfahrensstufe	59
dd) Konkreter Änderungsvorschlag	61
e) Empfehlung der Gutachter.....	63
III. Bewertung der derzeitigen rechtlichen Rahmenbedingungen für die Nachbesetzung von Angestelltenstellen (Arztstellen) in MVZ	64
1. Entwicklung und Hintergrund der derzeitigen Regelung.....	64
2. Beibehaltung der derzeitigen Regelung empfehlenswert.....	65
a) Bei Einführung einer Bedarfsprüfung kein spürbarer Abbau von Überversorgung zu erwarten	65
b) Praktische Probleme bei Einführung einer Bedarfsprüfung	66
IV. Erfordernis dreijähriger Eigentätigkeit des Arztes bei Einbringung seiner Zulassung in ein MVZ.....	67
1. Schwierige Umsetzung in der Praxis	67
2. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung.....	68
3. Lösungsmöglichkeiten	69
a) Variante: Umsetzung der Rechtsprechung mit dreijähriger Mindesttätigkeitsfrist.....	69
b) Variante: Nachbesetzung nach kürzerer Mindesttätigkeitsfrist von einem Jahr	71
4. Empfehlung der Gutachter	73
V. Etwaiger Zusammenhang zwischen Trägertyp (insbesondere Fremdbesitz) und Versorgungsqualität in MVZ	74
1. (Wirtschafts-)Ethische Aspekte im Gesundheitsmarkt	74
2. Unzureichende Datenbasis zu (trägertypendifferenzierter) Effizienz und Versorgungsqualität von MVZ	76
3. Zusammenhang zwischen Trägerschaft und Versorgungsqualität im stationären Sektor	77
a) Eingeschränkte Analogie von stationärem und ambulanten Sektor.....	77

b) Ergebnisse für den US-amerikanischen stationären Sektor	77
c) Ergebnisse für den deutschen stationären Sektor	78
d) Problem der Patientenselektion und Übertragbarkeit der Ergebnisse auf MVZ.....	79
4. Versorgungsqualität von US-amerikanischen „Gesundheitseinrichtungen“ in ärztlichem Eigenbesitz im Vergleich zu Einrichtungen in nichtärztlichem Fremdbesitz.....	79
a) (Fehl-)Anreize bei Gesundheitseinrichtungen in ärztlichem Eigenbesitz	79
b) Empirische Befunde für den US-amerikanischen Markt.....	81
aa) Patientenselektion, Versorgungsqualität und Effizienz von spezialisierten Gesundheitseinrichtungen und Allgemeinkrankenhäusern.....	81
bb) Reaktion von spezialisierten Gesundheitseinrichtungen und Allgemeinkrankenhäusern auf neue medizinische Erkenntnisse	82
5. Fazit	82
VI. Bewertung bestehender Regelungen zur Abschirmung der MVZ gegen sachfremde Einflüsse und Beurteilung der Notwendigkeit weiterer Schutzmaßnahmen.....	83
1. Zeitgeschichtliche Entwicklung der gesetzlichen Schutzmaßnahmen.....	83
a) Ausgangslage nach dem GKV-Modernisierungsgesetz – GMG (2004).....	84
aa) Gründer muss über Leistungserbringerstatus in der GKV verfügen.....	84
bb) Ärztliche Leitung des MVZ erforderlich	84
b) Verschärfung der Regulierung durch das GKV-VStG (2012).....	85
aa) Einschränkung Gründerkreis und Rechtsformmöglichkeiten für Trägergesellschaft ..	85
bb) Verfeinerung der Regelungen zur ärztlichen Leitung.....	86
c) Weitere Verschärfungen durch das TSVG (2019).....	87
aa) Nichtärztliche Dialyseleistungserbringer	87
bb) Einschränkungen im vertragszahnärztlichen Bereich	88
2. Verfassungsrechtliche Bewertungsmaßstäbe für Schutzmaßnahmen.....	88
a) Art. 12 Abs. 1 GG.....	89
aa) Legitimer Zweck.....	89
bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit zur Zweckerreichung.....	89
cc) Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers.....	90
dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	91
b) Art. 3 Abs. 1 GG.....	91
3. Bewertung „Schutzmaßnahmen“ des GKV-VStG und TSVG	91
a) <i>Numerus clausus</i> der Rechtsformen für die Trägergesellschaft (GKV-VStG).....	91
b) Begrenzung Gründerkreis (GKV-VStG)	93
aa) Bewertung durch die Rechtsprechung	93
bb) Bewertung durch die Literatur	94
cc) Einschätzung der Gutachter	94
aaa) Ausnahme zugunsten von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen inkonsistent.....	94
bbb) Gefahrenprognose sachfremder Einflussnahme der Trägerebene zunehmend begründungsbedürftig.....	95
ccc) Schwer zu rechtfertigende Ungleichbehandlung der Träger von Leistungserbringern im stationären und ambulanten Sektor	97

c)	Verfeinerung der Regelungen zur ärztlichen Leitung (GKV-VStG)	98
d)	Einschränkungen für Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen (TSVG)	98
e)	Versorgungshöchstquoten für Krankenhaus-MVZ im vertragszahnärztlichen Bereich (TSVG)	99
aa)	Offene Märkte und Trägervielfalt	99
bb)	Schutz der (Zahn-)Gesundheit gesetzlich Versicherter	100
cc)	Vermeidung unwirtschaftlicher vertragszahnärztlicher Versorgung	102
dd)	Verbesserung der flächendeckenden Versorgung	103
f)	Zwischenfazit zu den durch GKV-VStG und TSVG ergriffenen Maßnahmen	104
4.	Notwendigkeit weiterer gesetzlicher Maßnahmen zum Schutz der Integrität ärztlicher Entscheidungen in MVZ?	105
a)	Bestandsaufnahme bestehender Schutzmechanismen neben den beschriebenen Regelungen des Zulassungsrechts auf Trägerebene	105
aa)	Geltung des ärztlichen Berufsrechts für Angestellte in MVZ	106
bb)	KV-Mitgliedschaft der Angestellten im MVZ	108
cc)	„Mitnahme“ Arztstelle im Fall der Entziehung der Zulassung des MVZ	108
dd)	Keine oder nur beschränkte finanzielle Haftung des im MVZ angestellten Arztes als Vorteil	109
ee)	Ärztlicher Leiter des MVZ als Garant der Integrität	109
aaa)	Vertragsarztrechtliche Regelung und Funktion des ärztlichen Leiters	109
bbb)	Arztrechtliche Vorgaben für den ärztlichen Leiter	112
ccc)	Sonstige Regulierung mit Blick auf Stellung ärztlicher Leiter	113
(1)	Organhaftung	113
(2)	Verbandshaftung	113
ff)	Vorgaben der Qualitätssicherung für MVZ	115
b)	Ergebnis: Keine Notwendigkeit weiterer gesetzlicher Maßnahmen	116
5.	Gesetzgeberische Optionen zusätzlicher Maßnahmen zum Schutz ärztlicher Tätigkeit in MVZ vor sachfremden Einflüssen	117
a)	Weitergehende Beschränkung der Gründungsbefugnis für (ärztliche) Krankenhaus- MVZ?	117
aa)	Regelungsvorschläge aus dem Gesetzgebungsverfahren zum TSVG	117
bb)	Bewertung der Regelungsvorschläge	118
aaa)	Vorgeschlagene örtlich/fachliche Begrenzung der Gründungsbefugnis nicht überzeugend	119
bbb)	Vorteile orts- und fachunabhängiger MVZ-Gründung	121
b)	Stärkung ärztlicher Leiter	123
aa)	Eigenständiger, aufgabenkonkretisierender Absatz für den ärztlichen Leiter	124
aaa)	Regelungsvorschlag	124
bbb)	Erläuterung der Neuregelung	125
bb)	Weitergehende Option: Zusätzliches Verbot sachfremder finanzieller Anreize für ärztlichen Leiter	128
aaa)	Regelungsoption	128
bbb)	Erläuterung der Neuregelung	130

cc) Weitergehende Option: Zusätzlicher Abberufungs- und/oder Kündigungsschutz für ärztlichen Leiter.....	131
aaa) Hintergründe.....	131
bbb) Regelungsvorschlag und Erläuterung.....	133
(1) Abberufungsschutz.....	133
(2) Arbeitsrechtlicher Kündigungsschutz.....	134
VII. Transparenzvorschriften für MVZ.....	135
1. Ausgangspunkt.....	135
2. Derzeitige Rechtslage.....	135
a) Allgemeine (wirtschaftsrechtliche) Transparenz-Vorgaben.....	136
aa) Publizitätsvorschriften des Handels- und Gesellschaftsrechts/Handelsregister.....	136
bb) Transparenzregister nach dem GwG.....	136
cc) Dienstleistungsinformationspflichten.....	138
dd) Telemediengesetz.....	138
b) Gesundheitsrecht.....	139
aa) Arztregister und Bundesarztregister nach Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV.....	139
bb) Bundesweites Verzeichnis nach § 293 SGB V.....	140
cc) Berufsrechtliche Transparenzvorschriften.....	141
dd) Vertragsarztverzeichnis nach Bundesmantelvertrag.....	142
c) Ergebnis.....	142
aa) Aus Versichertenperspektive.....	142
bb) Aus Systemperspektive.....	143
3. Empfehlungen der Gutachter.....	143
a) Transparenz für Versicherte am Behandlungsort.....	143
b) (Struktur)Transparenz insbesondere für die vertragsärztlichen Institutionen.....	145
aa) Änderung der Ärzte-ZV (Arztregister und Bundesarztregister).....	146
bb) Änderung bundesweites Verzeichnis nach § 293 SGB V.....	149
cc) Weitergehendes MVZ-Sonderregister?.....	151
aaa) Vorschläge/Forderungen zu MVZ-Sonderregister.....	151
bbb) Bewertung.....	151
(1) Verwaltungspraktische Bewertung.....	152
(2) (Verfassungs-)Rechtliche Bewertung.....	155
dd) Fazit.....	161
VIII. Erleichterte Übergabe von MVZ-Geschäftsanteilen an Ärzte im MVZ.....	162
1. Ausgangslage.....	162
2. Lösungsmöglichkeit: Umfassende Neuregelung der Anforderungen an MVZ-Träger.....	163
a) Neufassung § 95 Abs. 1a SGB V.....	163
b) Erläuterungen des Vorschlags zur Neufassung.....	165
aa) Zu Absatz 1a.....	166
bb) Zu Absatz 2 und Absatz 6.....	168
3. Alternative Lösung im Bereich der Regelungen über den Erhalt der Gründereigenschaft (Ergänzung von § 95 Abs. 6 SGB V).....	169

a) Vorschlag Neuregelung	169
b) Erläuterung der Ergänzung von § 95 Abs. 6 SGB V	170
4. Abschließende Empfehlung der Gutachter	170
IX. Verbesserte Repräsentanz angestellter Ärzte in den Zulassungsgremien	171
1. Ausganglage.....	171
2. Änderungsvorschlag	171
a) Neuregelung.....	171
b) Erläuterung	172
Anhang	173
Abbildungsverzeichnis	173
Tabellenverzeichnis.....	173

Literaturverzeichnis¹

- Al-Amin* Al-Amin, M., The General NFP Hospital Model, American Journal of Economics and Sociology, Vol. 71 (2012), S. 37 ff.
- Arrow* Arrow, A. J., Uncertainty and the welfare Economics of Medical care, American Economic Review, Vol. 53 (1963), S. 941 ff.
- Axer* Axer, P., Kooperationen nach dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz aus verfassungsrechtlicher Sicht, GesR 2012, S. 714 ff.
- Bäune/Dahm/Flasbarth* Bäune, S./Dahm, F.-J./Flasbarth, R., GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG), MedR 2016, S. 4 ff.
- dies.* Bäune, S./Dahm, F.-J./Flasbarth, R., Vertragsärztliche Versorgung unter dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz – GKV-VStG, MedR 2012, S. 77 ff.
- Bäune/Meschke/Rothfuß* Bäune, S./Meschke, A./Rothfuß, S., Kommentar zur Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte (Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV), Kommentar, 2008
- BeckOK Sozialrecht* Beck Online Kommentar Sozialrecht, hrsg. v. Rolfs, C./Giesen, R./Kreikebohm, R./Udsching, P., 57. Edition, Stand: 1.6.2020
- Becker* Becker, U., Das TSVG: Sozialpolitische und verfassungsrechtliche Würdigung, GuP 2020, 41
- Becker/Kingreen* Becker, U./Kingreen, Th., SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, 6. Aufl. 2018
- Behnsen* Behnsen, E., Medizinische Versorgungszentren – die Konzeption des Gesetzgebers (I), das Krankenhaus 2004, S. 602 ff.
- dies.* Behnsen, E., Medizinische Versorgungszentren – die Konzeption des Gesetzgebers (II), das Krankenhaus 2004, S. 698 ff.
- Berchtold/Huster/Rehborn* Berchtold, J./Huster, St./Rehborn, M., Gesundheitsrecht, SGB V/SGB XI, Kommentar, 2. Aufl. 2018
- Bergmann/Pauge/Steinmeyer* Bergmann, K./Pauge, B./Steinmeyer, H.-D., Gesamtes Medizinrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2018
- Bobsin* Bobsin, R., Finanzinvestoren in der Gesundheitsversorgung in Deutschland, 4. Aufl. 2019
- Bodemeyer* Bodemeyer, J., Der Arzt als Unternehmer, Kooperation in und mit Medizinischen Versorgungszentren aus Sicht eines Krankenhausträgers, VSSR 2011, S. 197 ff.
- Bördner* Bördner, J., Nichtärztlicher Fremdbesitz von Medizinischen Versorgungszentren, Teil 1, KrV 2019, S. 193 ff.

¹ Die Zitierweise der ökonomischen Werke wurde behutsam den juristischen Gepflogenheiten angepasst. Abkürzungen sind im Fließtext erläutert. Sonstige Quellen, insbesondere Internetquellen, sind in den einzelnen Fußnoten angegeben.

- ders.* Bördner, J., Nichtärztlicher Fremdbesitz von Medizinischen Versorgungszentren, Teil 2, KrV 2019, S. 236 ff.
- Breyer/Zweifel/Kifmann* Breyer, F./Zweifel, P./Kifmann, M., Gesundheitsökonomik, 6. Aufl. 2013
- Bundesärztekammer* Bundesärztekammer, Ärztestatistik zum 31. Dezember 2018
- Bundeszahnärztekammer* Bundeszahnärztekammer, Kommentar zur Musterberufsordnung der Zahnärzte, 2. Aufl. 2018
- Carey/Burgess/Young* Carey, K./Burgess, J. F. jun./Young, G. J., Economies of Scale and Scope: The Case of Specialty Hospitals, Contemporary Economic Policy, Vol. 33 (2015), S. 104 ff.
- Clemens* Clemens, Th., Das medizinische Versorgungszentrum – Kriminologie und aktuelle Rechtsfragen, in: Kriminologie und Medizinrecht: Festschrift für Gernot Steinhilper, 2013
- Chakravarty* Chakravarty, S., Much ado about nothing? The financial impact of physician-owned specialty hospitals, International Journal of Health Economics and Management, Vol. 16 (2016), S. 103 ff.
- Deutscher Anwaltsverein* Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Medizinrechtsausschuss zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit für ein Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung, ZMGR 2011, S. 223 ff.
- Deutsche Krankenhausgesellschaft* Deutsche Krankenhausgesellschaft, Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag, 11. Aufl. 2017
- Dettling/Gerlach* Dettling, H.-U./Gerlach, A., Krankenhausrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2018
- Dorra* Dorra, F., Die Privilegierung des MVZ und ihre Zulässigkeit, ZMGR 2016, S. 89 ff.
- Doyle et al.* Doyle, J./Graves, J./Gruber, J./Kleiner, S., Measuring Returns to Hospital Care: Evidence from Ambulance Referral Patterns, Journal of Political Economy, Vol. 123 (2015), S. 170 ff.
- Egglestone et al.* Eggleston, K./Shen, Y.-C./Lau, J./Schmid, C. H./Chan J., Hospital Ownership and Quality of Care: What explains the different results in the Literature?, Health Economics, Vol. 17 (2008), S. 1345 ff.
- Eichenhofer/von Koppenfels-Spies/Wenner* Eichenhofer, E./von Koppenfels-Spies, K./Wenner, U., SGB V, Kommentar, 3. Aufl. 2018
- Eichenhofer/Wenner* Eichenhofer, E./Wenner, U., SGB X, Kommentar, 2. Aufl. 2017
- Epping/Hillgruber* Epping, V./Hillgruber, Ch., Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2020
- Eufinger/Wieter* Eufinger, A./Wieter, M., Entwurf des Verbandssanktionengesetzes – Implikationen für das Gesundheitswesen, GuP 2020, S. 1 ff.
- Gerdts* Gerdts, Ch., Das Urteil des BSG vom 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R – Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung bei Praxisübertragungen, ZMGR 2018, S. 9 ff.
- ders.* Das MVZ im Nachbesetzungsverfahren, in: FS 20 Jahre Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, Medizinrecht heute: Erfahrungen, Analysen, Entwicklungen, 2018
- Gibis/Hofmann/Armbruster* Gibis, B./Hofmann, M./Armbruster, S., MVZ im Krankenhaus, in: Klauber, J./Geraedts, M./Friedrich, J./Wasem, J. (Hrsg.), Krankenhausreport 2016 – „Ambulant im Krankenhaus“, S. 111 ff.
- Gola* Gola, P., DS-GVO, Datenschutz-Grundverordnung VO (EU) 2016/679, 2. Aufl. 2018
- Greve* Greve, P., Anmerkung zu BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R –, ZMGR 2016, S. 379 ff.

- Hänlein/Schuler* Hänlein, A./Schuler, R., Sozialgesetzbuch V, Gesetzliche Krankenversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, 5. Aufl. 2016
- Hahn et al.* Hahn, U./Awe, B./Koch, J./März, M., Intersektorale augenmedizinische Facharztzentren und Versorgung auf dem Land, Gesundheitsökonomie & Qualitätsmanagement, Vol. 24 (2019), S. 69 ff.
- Hauck/Noftz* Hauck, K./Noftz, W., Sozialgesetzbuch, SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung, Kommentar, Stand der Ergänzungslieferungen 6/2020
- Henssler/Strohn* Henssler, M./Strohn, L., Gesellschaftsrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2019
- Hecker* Hecker, C., Werte und Institutionen im Wettbewerb. Wirtschaftspolitik, Moral und Verantwortung unter den Bedingungen des gesellschaftlichen Wandels, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 2015, Jg. 64 (2), S. 139 ff.
- Herzog* Herzog, F. Geldwäschegesetz, GwG, Kommentar, 3. Aufl. 2018
- Howard/David/Hockenberry* Howard, D./David, G./Hockenberry, J., Selective Hearing: Physician-Ownership and Physicians' Response to New Evidence, Journal of Economics & Management Strategy, Vol. 26 (2017), S. 152 ff.
- Huster/Kaltenborn* Huster, St./Kaltenborn, M., Krankenhausrecht, Handbuch, 2. Aufl. 2017
- Jarass* Jarass, H., Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, 12. Aufl. 2017
- Jarass/Pieroth* Jarass, H./Pieroth, B., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 16. Aufl. 2020
- jurisPK SGB V* juris Praxiskommentar SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung, online, (Band-)Herausgeber: Engelmann, K./Schlegel, R., Stand der Online Kommentierung: 1.6.2020
- Kämmerer/Kleiner* Fremdinvestoren und Fremdkapital bei MVZ – rechtliche Probleme und Lösungsansätze, MedR 2020, S. 531 ff.
- Kaufmann/Grühn* Kaufmann, M./Grühn, J., Das Versorgungsstrukturgesetz jenseits der Reform des Vertragsarztrechts, MedR 2012, 297
- Kaya* Kaya, E., Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, 2012
- Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019a)* Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019a), Entwicklungen der medizinischen Versorgungszentren – Statistische Informationen zum Stichtag 31.12.2018
- Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019b)* Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019b), Medizinische Versorgungszentren – Statistische Informationen zum Stichtag 31.12.2018
- Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019c)* Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019c), Statistische Informationen aus dem Bundesarztregister zum Stichtag 31.12.2019
- Kassenärztliche Bundesvereinigung (2016)* Kassenärztliche Bundesvereinigung (2016), 4. MVZ-Survey der KBV, Berlin 2016
- Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (2020)* Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung, Finanz- und Großinvestoren im Bereich zahnärztlicher Medizinischer Versorgungszentren
- Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (2019)* Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung, Jahrbuch 2019
- Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (2018)* Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung, Jahrbuch 2018
- Klimpe et al.* Klimpe, D./Kuntz, L./Möller, D./Wittland, M., Supply Chain Management für Dienstleistungsunternehmen – Sind Medizinische Versorgungszentren als Mittel der (Downstream) Supply Chain Integration ein Erfolgsmodell für deutsche Krankenhäuser?, Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, Vol. 68 (2016), S. 111 ff.

- Klöck* Klöck, O., Das Medizinische Versorgungszentrum im GKV- Versorgungsstrukturgesetz, NZS 2013, S. 368 ff.
- Kopp/Ramsauer* Kopp F. O./Ramsauer, U., VwVfG, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 20. Aufl. 2019
- Kopp/Schenke* Kopp F. O./Schenke, W.-R., VwGO, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 25. Aufl. 2019
- Krahmer* Krahmer, U., Sozialdatenschutzrecht, Persönlichkeitsschutz nach SGB I, SGB X, DS-GVO, Handkommentar, 4. Aufl. 2020
- Kremer/Wittmann* Kremer, R./Wittmann, Ch., Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 3. Aufl. 2018
- Kruse et al.* Kruse, F./Stadhouders, N./Adang, E./Groenewoud, S./Jeurissen, P., Do private hospitals outperform public hospitals regarding efficiency, accessibility, and quality of care in the European Union? A literature review, International Journal of Health Planning Management, 2018, 1 ff.
- Kühn* Kühn, H., Wettbewerb im Gesundheitswesen: Thesen zu den Auswirkungen des ökonomischen Konzepts, in: Deutsche Gesellschaft für Kassenarztrecht, Vertragsarztrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, 2010, S. 203 ff.
- Kuhlmann* Kuhlmann, J.-M., Aktuelle Rechtsprechung zur Anstellung von Ärzten im MVZ, ZMGR 2018, S. 3 ff.
- Ladurner* Ladurner, A., Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, Kommentar, 2017
- ders.* Das Terminalservice- und Versorgungsgesetz – TSVG aus vertragsarztrechtlicher Perspektive (Teil 2), MedR 2019, S. 519 ff.
- Laufs/Katzenmeier/Lipp* Laufs, A./Katzenmeier, Ch./Lipp, V., Arztrecht, 7. Aufl. 2015
- Laufs/Kern/Rehborn* Laufs, A./Kern, B.-R./Rehborn, M., Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019
- Makoski/Krapohl* Makoski, K./Krapohl, C., Ärztlicher Leiter des MVZ – sozial- und arbeitsrechtliche Fragen – (Teil 1), GesR 2013, S. 705 ff.
- dies.* Makoski, K./Krapohl, C., Ärztlicher Leiter des MVZ – sozial- und arbeitsrechtliche Fragen – (Teil 2), GesR 2014, S. 6 ff.
- Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer//Schmidt* Meyer-Ladewig, J./Keller, W./Leitherer, St./Schmidt, B., Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 13. Aufl. 2020
- Michels/Möller/Ketteler-Eising* Michels, M./Möller, K.-H./Ketteler-Eising, Th., Ärztliche Kooperationen. Rechtliche und steuerliche Beratung, 4. Aufl. 2018
- Möller* Möller, K.-H., Rechtliche Probleme bei Gründung und Betrieb eines Krankenhaus-MVZ, GesR 2018, S. 152 ff.
- ders.* Möller, K.-H., Auswirkungen des VÄndG auf Medizinische Versorgungszentren, MedR 2007, S. 263 ff.
- Müller-Glöge/Preis/Schmidt* Müller-Glöge, R./ Preis, U./Schmidt, I., Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Aufl. 2020
- Müssig* Müssig, J., Verzicht zum Zwecke der Anstellung, BSG schränkt Möglichkeiten für Ärzte und MVZ ein, KrV 2017, S. 16 ff.

- Netzer-Nawrocki/Meschke* Der Vertragsarzt im MVZ, Neuigkeiten unter Geltung des TSVG?, GesR 2019, S. 409 ff.
- Niggehoff* Niggehoff, D., Entwicklungen/Tendenzen im Vertragszahnarztrecht und im zahnärztlichen Berufsrecht, in: FS 20 Jahre Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, Medizinrecht heute: Erfahrungen, Analysen, Entwicklungen, 2018, S. 287 ff.
- Orlowski* Orlowski, U., Vertragsärztliche Fragen des Regierungsentwurfs eines Versorgungsstärkungsgesetzes, MedR 2015, S. 147 ff.
- Ossege* Ossege, M., Beteiligungen von Private-Equity-Gesellschaften an zahnärztlichen MVZ-Trägergesellschaften, GesR 2019, S. 281 ff.
- Palandt* Palandt, O., Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 79. Aufl. 2020
- Pérotin et al.* Pérotin, V./Zamora, B./Reeves, R./Bartlett, W./Allen, Paul, Does hospital ownership affect patient experience? An investigation into public-private sector differences in England, Journal of Health Economics, Vol. 32 (2013), S. 633 ff.
- Pflugmacher* Pflugmacher, I., Aktuelle Rechtsfragen zum GKV-VSG und dem „3-Jahres-Urteil“ des BSG aus Sicht der Krankenhäuser, KrV 2017, S. 107 ff.
- Plagemann/Bergmann* MVZ sucht Kassensitz – oder: Wie bringe ich meine Zulassung in ein MVZ ein? Aktuelle Rechtsprechung und jüngste Entwicklungen zur ambulanten Leistungserbringung durch MVZ, DStR 2017, S. 1392 ff.
- Porsche/Milbert* Porsche, L./Milbert, M., Kleinstädte in Deutschland, Ein Überblick, Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung, Informationen zur Raumentwicklung, 2018, S. 4 ff.
- Preis* Preis, U., Das „Dreijahresdogma“ im Spannungsfeld von Sozialrecht und Arbeitsrecht, Anmerkung zu BSG v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R, GesR 2018, S. 75 ff.
- Priewer/Lemmer* Priewer, M./Lemmer, W., Die Sanktionierung von Unternehmen im Gesundheitssektor nach Ordnungswidrigkeitengesetz und Verbandssanktionengesetz, GesR 2020, S. 1 ff.
- Priewer/Ritzenhoff* Priewer, M./Ritzenhoff, L., Interne Untersuchungen als Heilmittel bei Verbandssanktionen – Praxis und rechtliche Rahmenbedingungen, ZMGR 2020, 153 ff.
- Prütting* Prütting, D., Medizinrecht, Kommentar, 5. Aufl. 2019
- Quaas/Zuck/Clemens* Quaas, M./Zuck, R./Clemens, Th./Gockel, J., Medizinrecht, 4. Aufl. 2018
- Ratzel/Lippert/Prütting* Ratzel, R./Lippert, H.-D./Prütting, J., Kommentar zur (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997, 7. Aufl. 2017
- Reuther* Reuther, Ch., Zielvereinbarungen in Chefarztdienstverträgen, ZMGR 2017, S. 88 ff.
- Ricken* Ricken, O., Grundfragen des Versorgungsstärkungsgesetzes, GesR 2016, S. 265 ff.
- Rompf/Schröder/Willaschek* Kommentar zum Bundesmantelvertrag Ärzte, 2014
- Roth/Altmeppen* Roth, G./Altmeppen, H., Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar, 9. Aufl. 2019
- Saalfrank* Saalfrank, V., Handbuch des Medizin- und Gesundheitsrechts, Stand 8. Ergänzungslieferung Januar 2019
- Sachs* Sachs, M., Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2018

- Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen* Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Bedarfsgerechte Steuerung der Gesundheitsversorgung, Gutachten 2018
- Schaks* Schaks, N., Das Medizinische Versorgungszentrum nach dem GKV-Versorgungsstärkungsgesetz, NZS 2016, S. 761 ff.
- Schallen/Clemens/Dürig* Schallen, R./Clemens, Th./Dürig, R., Zulassungsverordnung, Kommentar, 9. Aufl. 2018
- Scheuplein/Evans/Merkel* Scheuplein, C./Evans, M./Merkel, S., Übernahmen durch Private Equity im deutschen Gesundheitswesen. Eine Zwischenbilanz für die Jahre 2013 bis 2018, IAT Discussion Paper 19/1
- Schiller* Schiller, H., Bundesmantelvertrag Ärzte, Kommentar zum gemeinsamen BMV-Ä, 2014
- Schnapp/Wigge* Schnapp, F./Wigge, P., Handbuch des Vertragsarztrechts, Das gesamte Kasernenrecht, 3. Aufl. 2017
- Scholz* Scholz, K., Geltungsanspruch des Berufsrechts gegenüber Ärzten in Krankenhäusern und Medizinischen Versorgungszentren, MedR 2015, S. 635 ff.
- Scholz/Buchner* Scholz, R./Buchner, R., Beschränkungen der Berechtigung zur Gründung medizinischer Versorgungszentren nach § 95 Abs. 1a SGB V i.d.F. des GKV-VStG zum Schutz der ärztlichen Unabhängigkeit? – Verfassungsrechtliche und europarechtliche Bewertung –, NZS 2012, S. 401 ff.
- Schreyögg* Schreyögg, J., Changes in Hospital Financing and Organization and Their Impact on Hospital Performance, Economics and Finance, 2019, Oxford Research Encyclopedias.
- Silvermann/Skinner* Silvermann, E./Skinner, J., Medicare upcoding and hospital ownership, Journal of Health Economics (2004) 23, S. 369 ff.
- Sloan et al.* Sloan, F./Picone, G./Taylor, D./Chou, S.-Y., Hospital ownership and cost and quality of care: is there a dime's worth of difference? Journal of Health Economics, Vol. 20 (2001), S. 1 ff.
- Sodan* Sodan, H., Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018
- Spickhoff* Medizinrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2018
- Statistisches Bundesamt* Statistisches Bundesamt, Unternehmen und Arbeitsstätten - Kostenstruktur bei Arzt- und Zahnarztpraxen sowie Praxen von psychologischen Psychotherapeuten, Fachserie 2, Reihe 1.6.1., 2015
- Stellpflug/Hildebrandt/Middendorf* Stellpflug, M./Hildebrandt, R./Middendorf, M., Gesundheitsrecht, Kompendium für die Rechtspraxis, Stand 53. Aktualisierung, Juni 2020
- Stelkens/Bonk/Sachs* Stelkens, P./Bonk, H./Sachs, M., VwVfG, Verwaltungsverfahrenrecht, Kommentar, 9. Aufl. 2018
- Ströttchen* Ströttchen, J., Die wirtschaftliche Verwertung von Vertragsarztpraxen – rechtliche Grenzen einer weitergehenden Regulierung (Teil 1), KrV 2020, S. 98 ff.
- ders.* Ströttchen, J., Die wirtschaftliche Verwertung von Vertragsarztpraxen – rechtliche Grenzen einer weitergehenden Regulierung (Teil 2), KrV 2020, S. 143 ff.
- Tiemann/Schreyögg* Tiemann, O./Schreyögg, J., Effects of Ownership on Hospital Efficiency in Germany, BuR – Business Research, Vol. 2 (2009), S. 115 ff.
- Tiemann/Schreyögg/Busse* Tiemann, O./Schreyögg, J./Busse, R., Hospital ownership and efficiency: A review of studies with particular focus on Germany, Health Economics, Vol. 104 (2012), S. 163 ff.
- Trybou et al.* Trybou, J./De Regge, M./Gemmel, P./Duyck, P./Annemans, L., Effects of physician-owned specialized facilities in health care: A systematic review, Health Policy, Vol. 118 (2014), S. 316 ff.
- Varian* Varian, H. R., Grundzüge der Mikroökonomik, 9. Aufl. 2016

- Wenner* Wenner, U., Liberalisierung der vertragsärztlichen Tätigkeit – mehr Freiheit oder nur mehr Freiheit zum Mißbrauch, in: Festschrift für Franz-Josef Dahm (Hrsg. Katzenmeier/Ratzel), 2017, S. 517 ff.
- ders.* Wenner, U., Strukturproblem der Gesundheitsversorgung in Deutschland – Herausforderungen für die Rechtsprechung des BSG, MedR 2015, S. 175 ff.
- Willaschek* Willaschek, Th., MVZ und Kooperationen nach dem TSVG – zwei Aspekte zu angestellten Ärztinnen und Ärzten, GuP 2020, S. 63 ff.
- ders.* Willaschek, Th., Anmerkung zu BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R (Bay. LSG), MedR 2016, S. 1011 ff.
- von Wulffen/Schütze* von Wulffen, M./Schütze, B., SGB X, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, 8. Aufl. 2014
- Wübker/Wuckel* Wübker, A./Wuckel, C., The Impact of Private for-Profit Hospital Ownership on Costs and Quality of Care – Evidence from Germany, *CESifo Economic Studies*, 2019, S. 373 ff.
- Zech* Zech, T., Berechtigung von gemeinnützigen Trägern zur Gründung eines MVZ – Eine Analyse des § 95 Abs. 1a S. 1 Alt. 4 SGB V, MedR 2016, S. 118 ff.
- Ziegler* Ziegler, O., Anmerkung zu BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R, FD-SozVR 2016, 382288

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Empfehlungen

Am 1.1.2004 trat das GKV-Modernisierungsgesetz – GMG in Kraft. Es war die Geburtsstunde eines neuen Typs des vertragsärztlichen Leistungserbringers, des medizinischen Versorgungszentrums oder kurz MVZ. Verbunden mit der Einführung des MVZ waren zwei Neuerungen, die erhebliche Dynamik entfalten sollten, die heutige Versorgungswirklichkeit prägen und weiterhin Gegenstand von Kontroversen sind: Zum ersten war das MVZ seinem Grundmodell nach ein fachübergreifender *institutioneller* Leistungserbringer, in dem angestellte Ärzte arbeiten. Die Zulassung eines institutionellen Leistungserbringers brach mit dem, bis dahin den ambulanten Sektor prägenden Dogma ausschließlich *personeller* Leistungserbringer, nämlich selbstständiger Ärzte in eigener Praxis. Zum zweiten wurde der Kreis potenzieller Inhaber dieser institutionellen Leistungserbringer nicht auf niedergelassene (Vertrags-)Ärzte beschränkt, sondern auf *alle* am GKV-System teilnehmenden Leistungserbringer erweitert. Damit konnten zugelassene Krankenhäuser und z. B. auch Sanitätshäuser Inhaber von ambulanten Versorgungseinrichtungen werden. Auf diese Weise öffnete sich die ambulante Versorgung zugleich für – im *stationären* Bereich seit jeher anerkannte – Leistungserbringer in Fremdbesitz, d. h. für medizinischer Einrichtungen, deren Inhaber keine Ärzte sind.

Als Bestandsaufnahme über 15 Jahre nach Einführung des MVZ und als Grundlage für die Weiterentwicklung seiner Rechtsgrundlagen hat das Bundesgesundheitsministerium ein entsprechendes Gutachten ausgeschrieben, mit dem die Gutachter im Februar 2020 beauftragt wurden.

Im Rahmen des Gutachtauftrags haben wir die zeitgeschichtliche Entwicklung der MVZ-Regulierung seit Einführung dieses Leistungserbringertyps im Jahr 2004 untersucht. Auf der Grundlage veröffentlichten Datenmaterials – teilweise ergänzt durch uns im Rahmen der Gutachtenbearbeitung zugänglich gemachte weitere Daten der Selbstverwaltungspartner – wurden aus gesundheitsökonomischer Perspektive der derzeitige Versorgungsbeitrag und die Struktur der MVZ im GKV-System analysiert. Im Rahmen einer Literaturanalyse wurde zudem der Frage nachgegangen, ob es empirisch belastbare Hinweise auf Unterschiede in der Versorgungsqualität zwischen MVZ in Eigenbesitz von Ärzten und in (nichtärztlichem) Fremdbesitz gibt.

Auf der Grundlage dieser Ergebnisse behandelt das Gutachten eine Reihe von Einzelthemen der MVZ-Regulierung. Diese durch den konkreten Gutachtauftrag vorgezeichneten Themen reichen von Details zukünftiger gesetzlicher Ausgestaltung bis hin zu grundsätzlichen Fragen des Regulierungsrahmens für MVZ.

Unsere **wesentlichen Ergebnisse und Empfehlungen** fassen wir zusammen, wie folgt:

- MVZ leisten mittlerweile einen wesentlichen und unverzichtbaren **Beitrag** zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung. Ende 2018 waren über 3.000 ärztliche MVZ zugelassen, in denen über 18.000 Ärzte² an der Versorgung der Versicherten mitwirkten. Die Zahl ärztlicher MVZ steigt weiter, wobei Vertragsärzte ebenso aktive MVZ-Gründer sind wie zugelassene Krankenhäuser.
- In der vertragszahnärztlichen Versorgung nimmt die Bedeutung und der Versorgungsbeitrag von zahnärztlichen MVZ ebenfalls zu. Allerdings waren Ende 2019 nur 5 % aller an der vertragszahnärztlichen Versorgung mitwirkenden Zahnärzte in zahnärztlichen MVZ tätig.
- Mit Wegfall des Wesensmerkmals der Fachübergreiflichkeit hat sich das MVZ von einer Versorgungsform in Richtung einer Organisationsform verändert. Um die Kontur des Leistungserbringertyps MVZ zu schärfen, schlagen die Gutachter vor, eine **Mindestgröße** für MVZ im Umfang von drei vollen Versorgungsaufträgen gesetzlich vorzusehen. Damit werden die Vorteile dieses Anbietertyps als eines institutionalisierten Leistungserbringers mit kontinuierlich-kooperativem Versorgungsangebot gestärkt. Für unterversorgte Planungsbereiche kann eine Ausnahme von der Mindestgröße vorgesehen werden.
- Zwischen MVZ einerseits und Berufsausübungsgemeinschaft oder ärztlicher Einzelpraxis andererseits bestehen nur noch vereinzelt zulassungsrechtliche **Unterschiede** von Gewicht, z. B. bei der zulässigen Rechtsform und der zulässigen Höchstzahl angestellter Ärzte. Diese Unterschiede lassen sich – zumal bei der von den Gutachtern vorgeschlagenen Mindestgröße für MVZ – sachlich rechtfertigen.
- Die Nachfolgerauswahl bei Praxisfortführung in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen sollte in der Weise umgestaltet werden, dass die Möglichkeit der **Konzeptbewerbung** aufgegeben wird. Zwar lassen sich die von der Rechtsprechung entwickelten Vorgaben für die Konzeptbewerbung mithilfe einer gesetzlich ausgestalteten *Zusicherung* umsetzen. Der regulatorische Aufwand und die Belastung der Zulassungsgremien dürften aber außer Verhältnis zu den Vorteilen dieser besonderen Form der Bewerbung um eine Praxisnachfolge stehen.
- Die „freie“ **Nachbesetzbarkeit von Arztstellen** in MVZ (und bei Vertragsärzten) sollte insbesondere aus Gründen der Praktikabilität, aber auch mit Blick z. B. auf ungeklärte Fragen der Entschädigung bei Wegfall von Arztstellen aus Versorgungsgründen in gegenwärtiger Form *beibehalten* werden.
- Die – bislang allein richterrechtlich entwickelte – **Mindesttätigkeitsdauer** des vormaligen Vertragsarztes im MVZ als Voraussetzung für die spätere Nachbesetzung der in das MVZ vom Vertragsarzt eingebrachten Arztstelle sollte durch den Gesetzgeber *selbst* geregelt werden. Die Gutachter schlagen insoweit eine gesetzlich geregelte Mindesttätigkeitsdauer von *einem* Jahr vor.
- Derzeit sind keine empirischen Daten vorhanden, die belastbar – positive oder negative – **Zusammenhänge zwischen Versorgungsqualität in MVZ und bestimmten MVZ-Trägern** (in ärztlichem Eigenbesitz oder in Hand von Investoren) belegen könnten. Soweit wir angesichts der unergiebigen Datenlage zu (deutschen) MVZ ergänzend Forschungsergebnisse zum *stationären* Sektor sowie US-amerikanische Untersuchungen zum Zusammenhang zwischen Trägerstruktur

² Soweit im Interesse der besseren Lesbarkeit und mit Rücksichtnahme auf die sprachliche Gestaltung von SGB V und Ärzte-ZV im Gutachten durchgehend die männliche Form verwendet wird, gelten die Ausführungen selbstverständlich für Personen jedes Geschlechts.

und Behandlungsergebnissen in bestimmten US-Einrichtungen herangezogen haben, sind diese Ergebnisse entweder nicht ausreichend signifikant oder nicht ohne weiteres auf die ambulante Versorgung in Deutschland übertragbar. Wir kommen zu dem Ergebnis, dass sich die Bedenken des Gesetzgebers, von gewissen nichtärztlichen MVZ-Trägern gingen Gefahren für die Versorgungsqualität in MVZ aus, derzeit weder bestätigen noch entkräften lassen.

- Die **bislang vom Gesetzgeber ergriffenen Maßnahmen**, die Behandlungstätigkeit in MVZ gegen sachfremde Einflussnahme abzusichern, bewerten die Gutachter übereinstimmend je nach Maßnahme uneinheitlich: Überzeugend ist die **Stärkung des ärztlichen Leiters im MVZ**. Dem ärztlichen Leiter kommt aus Sicht der Gutachter eine zentrale Rolle dabei zu, die Integrität ärztlicher Entscheidung im MVZ abzusichern. Das **Verbot bestimmter Rechtsformen** für MVZ-Träger dürfte entweder keine Schutzwirkung entfalten oder – indem Rechtsformen mit starkem Einfluss der Gesellschafter präferiert werden – sogar kontraproduktiv sein. Allerdings haben sich die Verkehrskreise auf die Regelung eingestellt, so dass eine Änderung nicht empfohlen wird. Die **Einschränkung des Gründerkreises** auf im Wesentlichen Vertragsärzte und zugelassene Krankenhäuser dürfte mit Blick auf ihre Erforderlichkeit *noch* vom gesetzgeberischen Einschätzungsspielraum gedeckt sein. Allerdings wird die Erforderlichkeit der Beschränkung fortlaufend zu beobachten und erneut zu prüfen sein, wenn MVZ anderer Träger (die infolge von Bestandschutz weiterhin bestehen) auch in den nächsten Jahren aufs Ganze gesehen beanstandungslos an der vertragsärztlichen Versorgung mitwirken. Die Beschränkung auf zugelassene Krankenhäuser bevorzugt zudem größere MVZ-Gründer, was kritisch zu bewerten ist.
- Die durch das TSVG eingeführten **Versorgungshöchstquoten für zahnärztliche MVZ** erscheinen (verfassungsrechtlich) fraglich. Soweit Unternehmer unbeschränkt zugelassene Krankenhäuser sowie – mittels dieser – *ärztliche* MVZ betreiben dürfen, lässt sich ein partielles Tätigkeitsverbot für zahnärztliche MVZ kaum mit dem allgemeinen Gleichheitssatz in Einklang bringen. Bei der notwendig abstrahierenden Betrachtung ist jedenfalls nicht erkennbar, dass sich die Gesundheitsgefahren für Versicherte in zahnärztlichen MVZ größer darstellen als in der stationären zahnärztlichen Behandlung oder im ambulanten oder stationären ärztlichen Bereich. Mit Blick auf die Erforderlichkeit der Tätigkeitsverbote dürfte dem Gesetzgeber indes noch ein weiterer Einschätzungsspielraum zustehen, da zahnärztliche MVZ erst seit wenigen Jahren einen spürbaren Versorgungsbeitrag leisten. Selbst bei Berücksichtigung dieses Einschätzungsspielraums erscheint die Erforderlichkeit einer Kontingentierung in *schlecht* versorgten Planungsbereich jedoch kaum vertretbar. Die darin zum Ausdruck kommende bewusste Inkaufnahme vertragszahnärztlicher Unterversorgung ließe sich nur bei Gesundheitsgefahren rechtfertigen, welche die Nachteile zahnärztlicher Unterversorgung aufwiegen. Ob dies der Fall ist, erscheint höchst fraglich, da vertragsarztrechtlich in zahnärztlichen MVZ tätige angestellte Zahnärzte *fachlich-zahnmedizinisch* Vertragszahnärzten gleichstehen. Zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit der vertragszahnärztlichen Versorgung dürfte die Intensivierung der Gutachterverfahren bei Genehmigung von Zahnersatz eine zielgerichteter und zugleich schonendere Maßnahme darstellen als Versorgungshöchstquoten.
- Neben den im Zulassungsrecht getroffenen Maßnahmen zum **Schutz der Integrität ärztlicher Behandlungstätigkeit in MVZ** bestehen zahlreiche **weitere Normen** mit gleicher Zielrichtung, dazu gehören z. B. berufsrechtliche Vorgaben oder Vorgaben der Qualitätssicherung. Angesichts der vielfältigen – sich gegenseitig ergänzenden und verstärkenden – Vorschriften aller Rechtsbe-

reiche halten die Gutachter den derzeitigen Regulierungsrahmen für MVZ für *ausreichend*. Die Einführung neuer Maßnahmen zum Schutz der Behandlungstätigkeit in MVZ vor sachfremden Einflüssen der Trägerebene ist *nicht* erforderlich.

- Sollte der Gesetzgeber gleichwohl Handlungsbedarf sehen, 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.
- Abzuraten ist hingegen davon, **zugelassene Krankenhäuser** in ihrer Möglichkeit zu beschneiden, MVZ auch **außerhalb des eigenen Einzugsbereichs** und außerhalb des eigenen fachlichen Versorgungsauftrags zu gründen bzw. zu betreiben. Ein solches Verbot würde Krankenhausketten gegenüber kleineren Krankenhausträgern begünstigen; gerade in Ballungsräumen mit zahlreichen Krankenhäusern dürfte der steuernde Effekt eines solchen Verbots zudem gering sein. Außerdem ließen sich die Vorteile, die mit MVZ jenseits des eigenen Krankenhausstandorts verbunden sind (z. B. Knowhow-Transfer in die Fläche), nicht mehr verwirklichen.
- Bereits *de lege lata* bestehen allgemein-wirtschaftsrechtliche Vorgaben zur **Transparenz** der Betriebs- und Inhaberverhältnisse im MVZ-Bereich. Noch bestehende Lücken sollten geschlossen werden. Mit dem Ziel einer besseren **Patienteninformation** schlagen die Gutachter vor, MVZ zu verpflichten, an jeder Betriebsstätte den ärztlichen Leiter und den Träger des MVZ anzugeben. Neben der Einführung dieser „Schilderpflicht“ sollten die **Vorschriften über das Arztregister** und das Bundesarztregister nach der Ärzte-ZV sowie über das bundesweite Verzeichnis der Leistungserbringer (§ 293 Abs. 4 SGB V) weiterentwickelt werden. Dabei sollte klargestellt werden, dass zugelassene MVZ in diese Register aufzunehmen sind; darüber hinaus ist sicherzustellen, dass auch Informationen über den Träger, den Trägertyp und den ärztlichen Leiter des zugelassenen MVZ erhoben werden. Nur so können die vertragsärztlichen Institutionen ihre Aufgaben erfüllen.
- Wird durch eine Änderung der Vorschriften über das Arztregister sichergestellt, dass Träger und Trägertypen von zugelassenen MVZ flächendeckend erfasst sind, kann durch Abgleich mit bereits derzeit bestehenden Registern (Handelsregister, Transparenzregister nach Geldwäschegesetz) in der Regel festgestellt werden, wer **Inhaber und ggf. mittelbar wirtschaftlich Berechtigter eines MVZ-Trägers** ist. Ein automatischer Abgleich ist indes nicht durchführbar, da die Daten nicht in einer Datenbank bzw. Software zusammengeführt werden; dafür besteht derzeit weder eine rechtliche noch eine technische Grundlage. Die Gutachter *raten* gleichwohl davon *ab*, ein solches zusätzliches **MVZ-Sonderregister** zu errichten. Angesichts der weiterhin überschaubaren Anzahl von Investoren, insbesondere von Beteiligungsgesellschaften, im MVZ-Bereich erscheint die Schaffung eines eigenständigen Registers verwaltungsökonomisch nicht gerechtfertigt. Erforderlich wären umfangreiche Investitionen in Software und Personal. Darüber hinaus bestehen rechtliche Bedenken: Ein Sonderregister speziell zur Erfassung der Gesellschafter von MVZ-Trägern wäre mit dem *allgemeinen Gleichheitssatz* nur schwer zu vereinbaren. Die notwendige Gleichbehandlung dürfte nur ein Register gewährleisten, das *alle* Inhaber von Leistungserbringern in der ambulanten und stationären GKV-Versorgung erfasst. Soweit in einem MVZ-Sonderregister auch Inhaber-Informationen erhoben werden sollten, die über die, in bestehenden Registern vorhandenen Eigentümerinformationen hinausgehen, dürfte dies auch *nicht angemessen* sein. Jedenfalls im Vergleich zum Transparenzregister nach Geldwäschegesetz ist nicht er-

kennbar, dass an die Transparenz der Eigentumsverhältnisse im Bereich der legalen und grundsätzlich erwünschten Erbringung vertragsärztlicher Leistungen *noch strengere* Maßstäbe der Offenbarung anzulegen wären als sie für die Terrorismus- und Geldwäscheprävention gelten.

- Die Gutachter schlagen vor, **Ärzten die Beteiligung an MVZ-Trägern weiter zu erleichtern** und so den Leistungserbringertyp des **MVZ in ärztlichem Eigenbesitz** zu stärken. In diesem Zusammenhang sollte die MVZ-Regulierung so geändert werden, dass sie zukünftig nicht mehr an der Gründung bzw. einer Gründungsberechtigung ansetzt, sondern an definierten Betriebsvoraussetzungen. In der Folge können Vertragsärzte und vor allem angestellte Ärzte im MVZ jederzeit und unbeschränkt Gesellschaftsanteile am MVZ erwerben und halten. Keine Rolle spielt dann mehr, ob der Anteilsveräußerer selbst gründender Vertragsarzt war oder den Anteil unmittelbar von einem solchen Vertragsarzt erworben hat. Möglich wäre es damit auch, dass Ärzte (z. B. aus dem stationären Sektor) – ohne zuvor am vertragsärztlichen System teilgenommen zu haben – ein MVZ gründen, in dem sie selbst als Angestellte tätig werden. Sollte sich der Gesetzgeber zu einer so weitreichenden Reform nicht entschließen können, ist jedenfalls **§ 95 Abs. 6 SGB V** in der Weise zu ändern, dass die Gründereigenschaft für ein MVZ auch dann nicht verloren geht, wenn angestellte Ärzte im MVZ Gesellschaftsanteile des MVZ von einem anderen angestellten Arzt im MVZ (der nicht Vertragsarzt war) oder von einem nichtärztlichen Gesellschafter erwerben.
- Angesichts des zunehmenden Versorgungsbeitrags angestellter Ärzte (in MVZ, aber auch bei Vertragsärzten) schlagen die Gutachter vor, die **Repräsentanz angestellter Ärzte in den Zulassungsgremien** zu verbessern. Die Gutachter empfehlen, gesetzlich sicherzustellen, dass in Zulassungssachen, die angestellte Ärzte betreffen, mindestens ein angestellter Arzt in der Gruppe der Vertreter der Ärzte im Zulassungsausschuss bzw. Berufungsausschuss mitwirkt.

B. Gutachtauftrag und Bearbeitung

Das Bundesgesundheitsministerium hat die Gutachter beauftragt, vor dem Hintergrund vielfältiger, auch nach über 15 Jahren Gesetzgebungshistorie ungelöster Probleme die rechtlichen Rahmenbedingungen für MVZ näher zu beleuchten. In Anbetracht der Veränderungen in der Versorgungslandschaft sowie der geänderten rechtlichen Rahmenbedingungen für MVZ sollten die Gutachter auch die künftige Rolle der MVZ im Versorgungsgeschehen kritisch diskutieren. Im Einzelnen wurden die Gutachter beauftragt, vor allem folgende **Fragestellungen** zu behandeln:

- Welche Auswirkungen hat die Streichung des Merkmals "fachübergreifend" im Vergleich zu Berufsausübungsgemeinschaften und welche zukünftigen Ausgestaltungen sind für MVZ sinnvoll?
- Sind die unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen für MVZ und Vertragsärzte insbesondere in Bezug auf Rechtsformwahl und Zulassungsfragen aufgrund der inhaltlichen Annäherungen der letzten Jahre noch begründbar?
- Wie kann eine gleichberechtigte Stellung von MVZ bei Auswahlentscheidungen nach § 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V zur Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes gewährleistet werden?
- Sind die rechtlichen Rahmenbedingungen in Bezug auf die Nachbesetzung von Angestelltenstellen in MVZ unabhängig von Zulassungsbeschränkungen noch sachgerecht?
- Sollte das für die Nachbesetzung einer in ein MVZ eingebrachten Stelle vom Bundessozialgericht aufgestellte Erfordernis einer dreijährigen Eigentätigkeit des Arztes im MVZ gesetzgeberisch umgesetzt werden und wenn ja, wie?
- Welche Zusammenhänge bestehen zwischen Organisationsstrukturen in Fremdbesitz und der Versorgungsqualität in MVZ?
- Ist das mit dem GKV-VStG verfolgte gesetzgeberische Ziel, die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen von finanziellen Interessen der Träger zu gewährleisten, erreicht worden bzw. überhaupt erreichbar, und stellen die bisher getroffenen gesetzlichen Maßnahmen (im Rahmen des GKV-VStG, GKV-VSG und TSVG) hierfür taugliche Instrumente dar?
- Wie kann die Weitergabe von Gesellschaftsanteilen der MVZ-Trägersgesellschaft an im MVZ tätige angestellte Ärzte ausgestaltet werden?
- Soll die Transparenz bezüglich MVZ und ihren Trägern verbessert werden und in welcher Weise kann dies erreicht werden?

Das Gutachten sollte deskriptive Teile enthalten, welche die zeitgeschichtliche Entwicklung und den gegenwärtigen Regulierungsrahmen darstellen. Darüber hinaus wurden wir beauftragt, in analytischen Teilen des Gutachtens Vorschläge zur Weiterentwicklung der gesetzlichen Regelungen zu MVZ zu erarbeiten. Die Vorschläge zur Weiterentwicklung sollten sich als Entscheidungsgrundlage für etwaige gesetzgeberische Maßnahmen eignen.

Die Gutachter haben nach förmlicher Beauftragung mit der Bearbeitung des Gutachtens im Februar 2020 begonnen. Ein Teil der Bearbeitungszeit fiel in die Hochphase pandemiebedingter Einschränkungen des öffentlichen Lebens. Aus diesem Grund wurde die Bearbeitungszeit (ursprünglich bis Ende Juli 2020) im Einvernehmen mit dem Auftraggeber verlängert.

Ihrer fachlichen Spezialisierung entsprechend haben die Gutachter gewisse Abschnitte *schwerpunktmäßig* bearbeitet. Für Frau Prof. Dr. *Jochimsen* sind dies die Abschnitte D.II. und E.V., für Frau Prof. Dr. *Walter* die Abschnitte D.I. und E.VI.1.; Herr Prof. Dr. *Ladurner* hat schwerpunktmäßig die übrigen Abschnitte bearbeitet.

C. Vorbemerkungen

Im in diesem Abschnitt werden einige Themen mit Bedeutung für das *gesamte* Gutachten vorab dargestellt.

I. Gleichsetzung Zahnärzte und Psychotherapeuten mit Ärzten

Nach § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V gelten die Vorschriften des 4. Kapitels des SGB V, die sich auf **Ärzte** beziehen, entsprechend für Zahnärzte und Psychotherapeuten, sofern nichts Abweichendes bestimmt ist. Dieser gesetzssystematischen Gleichsetzung von Zahnärzten und Psychotherapeuten mit Ärzten folgend gelten die Ausführungen dieses Gutachtens zu Ärzten grundsätzlich für **Zahnärzte** entsprechend. Soweit es sich um Sonderfragen der vertragszahnärztlichen Regulierung handelt, werden die Zahnärzte und die zahnärztlichen Vorschriften (z. B. Zahnärzte-ZV oder BMV-Z) gesondert behandelt.

Ebenso gelten die Ausführungen zu den Ärzten grundsätzlich für **Psychotherapeuten** entsprechend. Im Bereich der vertragspsychotherapeutischen Versorgung spielen MVZ indes weiterhin eine untergeordnete Rolle. Deshalb wurde auf besondere Ausführungen zu vertragspsychotherapeutischen MVZ verzichtet.

II. MVZ und angestellter Arzt

Schwerpunkt des Gutachtens sind Fragen der MVZ-Regulierung und weniger Fragen des „Rechts der angestellten Ärzte“. In der öffentlichen Diskussion, teils auch in der Fachöffentlichkeit, wird indes nicht ausreichend zwischen Eigenheiten von MVZ einerseits und der – breiteren – Thematik **angestellter Ärzte** unterschieden. Zwar trifft es zu, dass MVZ sowohl nach ihrer Grundkonzeption als auch in der derzeitigen Versorgungswirklichkeit ihre vertragsärztlichen Leistungen weit überwiegend durch *angestellte* Ärzte erbringen; das ohnehin rechtssystematisch schwierig einzuordnende Modell³ des „Vertragsarztes im MVZ“ (§ 95 Abs. 1 Satz 2, 2. Variante SGB V) hat sich nicht durchgesetzt. Zutreffend ist auch, dass MVZ zunächst über umfangreichere Möglichkeiten der Anstellung verfügten als selbstständige Vertragsärzte in Einzelpraxis oder in Berufsausübungsgemeinschaften („**BAG**“); das MVZ erwies sich insofern als Triebfeder der Liberalisierung der Anstellungsmöglichkeiten für niedergelassene Vertragsärzte.

Nach *derzeitiger* Ausgestaltung können indes sowohl niedergelassene Vertragsärzte in Einzelpraxis (gemäß § 95 Abs. 9 SGB V)⁴ sowie BAG von Vertragsärzten (nach neuerer Rechtsprechung des BSG wird die Anstellungsgenehmigung der BAG und *nicht* dem einzelnen vertragsärztlichen Gesellschafter in der BAG erteilt)⁵ als auch zugelassene MVZ (§ 95 Abs. 2 Satz 7 - 10 SGB V) Ärzte anstellen, ohne

³ Zu den rechtsdogmatischen Schwierigkeiten und ihrer (praktischen) Lösung: *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 17, Rn. 51 ff; *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V, Rn. 44.

⁴ In der hausärztlichen Versorgung gilt zusätzlich § 95 Abs. 9a SGB V.

⁵ BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 24/15 –, Rn. 12 ff. juris.

dass insoweit noch Unterschiede von praktisch großem Gewicht bestünden.⁶ Im Ergebnis sind derzeit angestellte Ärzte in *allen* Organisationsformen der ambulanten Leistungserbringung in signifikantem Umfang tätig.

Daraus folgt, dass Besonderheiten und vor allem Schwierigkeiten, die aus dem Einsatz **angestellter Ärzte** erwachsen, zwar in MVZ, aber ebenso in Einzelpraxen und vor allem größeren BAG mit Angestellten auftreten können. Zu solchen Schwierigkeiten zählen z. B. häufige Fluktuation, geringere Motivation und Einsatzbereitschaft („Angestelltenmentalität“), mangelnde Entscheidungsfreude oder ähnliche Themen. Soweit dadurch regulatorische Fragen aufgeworfen werden, sind sie im „*Recht der angestellten Ärzte*“ zu beantworten; sie allein im Rahmen der MVZ-Regulierung lösen zu wollen, griffe zu kurz. Im Gutachten werden Fragen der Anstellung behandelt, wenn und soweit es sich um MVZ-spezifische Aspekte handelt.

III. Selbstständigkeit und „Freiberuflichkeit“

In der Diskussion zu MVZ fällt regelmäßig der Begriff der „**Freiberuflichkeit**“. Dieser ist schillernd. Oftmals wird damit die Freiheit ärztlichen Tuns im Sinne der ärztlichen Berufsordnung bezeichnet (§ 1 Satz 2 und 3 MBO-Ä: „Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe. Er ist seiner Natur nach ein freier Beruf“). In diesem Kontext bedeutet Freiberuflichkeit vor allem die *Weisungsfreiheit* bei ärztlicher Behandlung, es geht um das therapeutische Privileg.⁷ Nicht selten wird der Begriff der Freiberuflichkeit im Sinne (arbeitsrechtlicher) *Selbstständigkeit* verwendet. Diese synonyme Verwendung ist *ungenau*, da Freiberuflichkeit und Selbstständigkeit zwar oft zusammenfallen, aber *nicht* identisch sind.⁸ Deshalb arbeiten z. B. auch angestellte Ärzte im Krankenhaus „freiberuflich“, obwohl sie (in arbeitsrechtlicher Terminologie) nicht selbstständig sind. Gleiches gilt für angestellte Ärzte, die in der vertragsärztlichen Versorgung tätig sind. Im Gutachten wird der Begriff der Freiberuflichkeit *ausschließlich* im Sinne von „Freiheit von Weisungen durch Nichtärzte in medizinischen Fragen“ verstanden, nicht dagegen im Sinne von selbstständiger Tätigkeit (in Abgrenzung zur Anstellung).

IV. Terminologie, insbesondere bezüglich „Fremdbesitz“

Mit Einführung des Leistungserbringertyps MVZ im Jahre 2004 eröffnete sich erstmals für Personen, die *keine* approbierten Ärzte sind, in größerem Umfang die Möglichkeit, sich in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zu engagieren. Diese neue Teilnahmemöglichkeit mittels MVZ stand zudem nicht nur natürlichen Personen – z. B. einem Apotheker oder Physiotherapeuten als Einzelperson – offen, sondern auch *juristischen* Personen, z. B. einem zugelassenen Krankenhaus in der Rechtsform der AG oder einer Sanitätshaus-GmbH. Beide Neuerungen – Mitwirkung an der vertragsärztlichen Versorgung durch nichtärztliche Akteure und in Form der juristischen Person – zusammen genommen ermöglichten es ab 2014 (und in eingeschränktem Maße bis heute) „**Investoren**“, sich wie in den übrigen Bereichen des Wirtschaftslebens auch in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zu

⁶ Zu den verbleibenden Unterschieden, siehe Gliederungspunkt E.I.2.

⁷ Vgl. *Prütting*, in: Ratzel/Lippert/Prütting, MBO-Ä, Kommentar, § 1, Rn. 20; dazu auch *Scholz*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 1 MBO-Ä, Rn. 1; *Rehborn*, in: Prütting, Medizinrecht, § 1 MBO-Ä, Rn. 7 ff. u. § 2 MBO-Ä, Rn. 8.

⁸ *Lipp*, in: Laufs/Katzenmaier/Lipp, Arztrecht, II. Rn. 3; plastisch *Bördner*, KrV 2019, 193, 198: „zwei Paar Schuhe“.

engagieren. Dabei stellen die Investoren **Eigenkapital** bereit, sie beteiligen sich als (mittelbare) Gesellschafter an der jeweiligen Trägergesellschaft des MVZ.

Die Art der Beteiligung und des Eigenkapitalgebers (Investors) ist dabei vielfältig. Grob kann zwischen *strategischen* Investoren einerseits und *Finanzinvestoren* andererseits unterschieden werden.⁹ Strategische Investoren verfolgen mit ihrem Engagement operative Zwecke; typisch für derartige strategisch-operative Zwecke sind z. B. MVZ-Investitionen durch Krankenhäuser, die der besseren Auslastung des Krankenhauspersonals oder der Erschließung des ambulanten Markts „vor der Haustüre“ des Krankenhauses dienen. **Finanzinvestoren** verfolgen dagegen *keine* über die Beteiligung hinausgehenden Zwecke; hier ist der Erwerb der Trägergesellschaft insoweit „neutral“, als er (lediglich) der Erzielung eines Gewinns dient.¹⁰ Der Finanzinvestor gleicht damit dem Aktionär, der sich aus Gründen der Vermögensanlage an einer Aktiengesellschaft beteiligt, ohne notwendig der Branche anzugehören, in die er investiert. Eine Untergruppe von Finanzinvestoren stellen *Private Equity Gesellschaften* dar. Bei ihnen handelt es sich um **Beteiligungsgesellschaften**, die mit – von privaten und/oder institutionellen Anlegern¹¹ bereitgestelltem – *Eigenkapital* Unternehmensanteile für einen begrenzten Zeitraum erwerben, um einen finanziellen Gewinn zu erwirtschaften.¹² Eine gesetzliche Definition des Begriffs „Beteiligungsgesellschaft“ besteht *nicht*. Allerdings fallen Beteiligungsgesellschaften in der Regel unter die Definition des „**Investmentvermögens**“ i. S. d. § 1 Abs. 1 Kapitalanlagegesetzbuchs (**KAGB**), und zwar meistens in der Unterform des geschlossenen Alternativen Investmentfonds („AIF“; § 1 Abs. 3 und Abs. 5 KAGB).

Der Einstieg von strategischen und vor allem Finanzinvestoren in den ambulanten Gesundheitsmarkt bewegt sowohl den Gesetzgeber als auch die Fachöffentlichkeit. Zur Beschreibung des Sachverhalts kommen vielfältige – überwiegend *negativ* konnotierte und abwertende – Begriffe zur Anwendung, beispielsweise:

- „Investoren ..., die keinen fachlichen Bezug zur medizinischen Versorgung haben, sondern allein Kapitalinteressen verfolgen“ bzw. „Investoren ohne fachlichen Bezug“¹³
- „Beteiligungsgesellschaften ohne originäres Versorgungsinteresse“¹⁴
- „Versorgungsfremde Gesellschafterstruktur“¹⁵
- „Fremdinvestoren ... darauf ausgerichtet, ihrem Kapitalgeber einen dicken Gewinn zu erwirtschaften“¹⁶
- „Großinvestoren“ bzw. „Groß- und Finanzinvestoren“¹⁷
- „Internationale Fremdinvestoren“¹⁸

⁹ Siehe auch *Bobsin*, Finanzinvestoren, S. 10.

¹⁰ Dies bedeutet aber nicht, dass z. B. Finanzinvestoren nicht gute Kenntnis des Sachbereichs aufweisen würden.

¹¹ Bei genauer Betrachtung der Anleger fällt auf, dass das oftmals gezeichnete Zerrbild von rücksichtslosen Investoren nicht zutrifft und die Anlegerstruktur differenzierter betrachtet werden muss: So finden sich unter Anlegern z. B. mittelbar die Bayerische Versorgungskammer mit ihrem Teilvermögen der Bayerischen Ärzteversorgung; siehe *Bobsin*, Finanzinvestoren, S. 11.

¹² *Gabler Wirtschaftslexikon online*, Stichwort Private Equity zuletzt eingesehen am 26.8.2020 unter <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/private-equity-45569/version-268861>.

¹³ BT-Drs. 17/6906, S. 69 f.

¹⁴ BT-Drs. 19/8351, S. 188.

¹⁵ *Ströttchen*, KrV 2020, 98

¹⁶ Zahnärztliche Mitteilungen (ZM) 2019, 2640.

¹⁷ Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE v. 11.10.2018, BT-Drs. 19/4926 ebenso Zahnärztliche Mitteilungen (ZM) 2018, 1732, 1736.

¹⁸ Zahnärztliche Mitteilungen (ZM) 2018, 1732, 1732.

Angesichts der mit diesen Begriffen verbundenen Unschärfen und Wertungen werden im Gutachten die folgenden Formulierungen in der dargestellten Bedeutung verwandt:

- *MVZ in Fremdbesitz* als Bezeichnung eines MVZ dessen Trägergesellschaft sich nicht ausschließlich in der Hand von approbierten Ärzten als natürlichen Personen befindet; unter den Begriff fällt damit z. B. auch ein MVZ in Inhaberschaft eines Krankenhauses oder einer Kommune.
- *MVZ in ärztlichem Eigenbesitz* als Gegenbegriff zu einem MVZ in Fremdbesitz, d. h. zur Bezeichnung eines MVZ, dessen Trägergesellschaft ausschließlich in Hand von Ärzten liegt.
- *MVZ in Investorenhand* als Bezeichnung eines MVZ in Fremdbesitz, dessen wirtschaftliche Eigentümer Finanzinvestoren sind.
- *MVZ in Hand einer Beteiligungsgesellschaft* als Beschreibung eines MVZ in Investorenhand, dessen wirtschaftlicher Eigentümer eine Beteiligungsgesellschaft ist.

Begriffe wie „gewinnorientiert“ oder „renditeorientiert“ werden dagegen vermieden. Sie sind wenig aussagekräftig,¹⁹ da niedergelassene Ärzte ihre Tätigkeit (auch) zur Gewinnerzielung ausüben und z. B. alle als GmbH verfassten MVZ als Kaufleute kraft Rechtsform im Rechtssinne ein *Handels-gewerbe* betreiben.²⁰ Da es sich bei MVZ in GmbH-Form stets um eine Kapitalgesellschaft handelt, sind Begriffe wie „kapitalorientiert“ ebenfalls ohne Aussagekraft.

V. Bearbeitungsstand

Rechtsprechung und Literatur wurden mit Stand zum **1.7.2020** ausgewertet. Spätere Entwicklungen konnten nicht mehr berücksichtigt werden. Die Gesetzgebung wurde ebenfalls mit Stand 1.7.2020 dem Gutachten zugrunde gelegt.

¹⁹ Selbst bei eindeutiger Gewinnorientierung des Trägers kann (teilweise) wirtschaftliche Inhaberschaft durch eine gemeinnützige Einrichtung vorliegen. Beispielsweise betreibt die Fresenius SE & Co. KGaA über ihren Unternehmensbereich Fresenius Helios ca. 125 MVZ in Deutschland, so Geschäftsbericht 2019 (https://www.fresenius.de/media_library/Fresenius_Geschaeftsbericht_2019.pdf, zuletzt eingesehen am 1.8.2020), S. 92, und ist damit eine der größten MVZ-Betreiber in Deutschland. Der größte wirtschaftliche Anteilseigner dieser MVZ (mit 26,6 Aktienanteil an Fresenius, Stand April 2020) ist wiederum die *gemeinnützige* Else Kröner-Fresenius-Stiftung.

²⁰ § 13 Abs. 3 GmbHG, § 6 Abs. 1 HGB.

D. Zeitgeschichtliche und gesundheitsökonomische Aspekte von MVZ

I. Übersicht zeitgeschichtliche Entwicklung des Leistungserbringertyps MVZ

In diesem Abschnitt geben wir einen zeitgeschichtlichen Überblick über die Entwicklung der MVZ-Regulierung seit Einführung des MVZ im Jahr 2004 bis heute, und zwar unter den Aspekten Gründungsberechtigung, Organisationsform/Trägerschaft, Versorgungsrelevanz, fachliche Ausrichtung und Größe, ärztliche Leitung von MVZ und Schutz vor Fremdbesitz.

Zur Übersicht stellen wir die Tabellen 1 und 2 mit einer Zusammenfassung der wichtigsten, vom Gesetzgeber vorgenommenen Regelungen und deren Änderung vorweg.

Tabelle 1: MVZ-relevante Novellen des SGB V im Zeitraum 2004 - 2011

Themen/Novelle	GMG	VÄndG	GKV-WSG	PflegeWentwG
Gründungs-berechtigung	Alle Leistungserbringer (LE) i.S. des SGB V, Ausschluss öffentlicher Hand von unmittelbarer Trägerschaft	Einführung Teil-Zulassung Änderung § 20 Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV: Tätigkeit im KH ist mit vertragsärztl. vereinbar	Änderung § 20 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV: Mitwirkung bei §§ 73b, 140b SGB V unschädlich Neuordnung des Rechts der Heil-/Hilfsmittelerbringer: LE-Status durch Vertragsschluss	Neuer LE: Stationäre Pflegeeinrichtung zur ambulanten Behandlung befugt durch Vertrag oder qua Ermächtigung, vgl. § 119b SGB V (ohne ÄL, mit [weisungsfrei] angestellten Ärzten)
Organisationsform	Jeder private und öffentliche Träger, soweit zulässig			
Versorgungsrelevanz	Ja - (zusätzliche) Zulassung nach 5-jähriger Anstellung	Ja – Jung-Ärzte-Privileg gestrichen	Abschaffung Zulassungsbeschränkungen für Vertragszahnärzte	
Fachliche Ausrichtung und Größe	Fachübergreifend ohne Legaldefinition Keine Mindestgröße – immanent 2 Versorgungsaufträge Verbot: Ärzte + Zahnärzte	Keine Fachübergreiflichkeit nur bei hausärztlicher+ pp Fachgruppe; bei Fachärzten genügt Schwerpunktübergreiflichkeit Neu gestattet: Ärzte + Zahnärzte		
Ärztliche Leitung (ÄL) der Einrichtung	Auch externe ÄL	Auch kooperative ärztliche Leitung		

Themen/Novelle	GMG	VÄndG	GKV-WSG	PflegeWentwG
Schutz vor nichtärztlichen Investoren	„Unternehmerische Führung“ gefordert		Allgemein: Verträge mit Kostenträgern, Steuerung Leistungsqualität und Preis d. Ausschreibungen	
Inkrafttreten	1.1.2004	1.1.2007	1.4.2007	1.7.2008

Tabelle 2: MVZ-relevante Novellen des SGB V im Zeitraum 2012 - 2019

Themen/Novelle	GKV-VStG	GKV-VSG	TSVG
Gründungs-berechtigung	Beibehalten: § 126 III SGB V nicht-ärztliche Dialyse-LE oder gemeinnützige Träger	Weiterhin Bindung an LE-Status	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Neu: Anerkannte Praxisnetze ▪ Einschränkung: § 126 III-SGB V Gründ.befugnis nur für „fachbezogene MVZ“ ▪ Sonderregelung KH für zahnärztliche MVZ
Organisations-form	Einschränkung auf Personengesellschaften, eG, GmbH – Ausschluss OHG, KG, AG, KGaA	Neu: Kommunen in öffentlich-rechtlicher Rechtsform (va Eigen-/Regiebetrieb, (G)KU, Anstalt dÖR)	
Versorgungs-relevanz	Ja – Bestandsschutzregelung für bisher zugelassene MVZs Ausdrücklicher grds. Nachrang im Nachbesetzungsverfahren Ausn. überwiegend ArztMVZ		
Fachliche Ausrichtung und Größe	Keine Änderung	Wegfall Fachübergreiflichkeit Nebenfolge: zahnärztliche MVZ möglich	Neben (z)MVZs spezifisch Dialyse-„fachbezogene“ MVZ
Ärztliche Leitung der Einrichtung	ÄL muss im MVZ als angest. Arzt oder VA tätig sein, Externe (-) Ausdrückl. medizinische Weisungsfreiheit ÄL		
Schutz vor nichtärztlichen Investoren	Kapitalintensive Bereiche Labormedizin, Augenheilkunde vor sachfremden Erwägungen		Kapitalinvestoren ohne fachlich-medizinischen Bezug Anbieterdominanz weniger KH
Inkrafttreten	1.1.2012	25.7.2015	11.5.2019

Das MVZ wurde als neuer Leistungserbringertyp durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – **GMG**)²¹ vom 14.11.2003 mit Wirkung zum 1.4.2004²² eingeführt.

Hinsichtlich der **Gründungsberechtigung** sah diese erste gesetzliche Ausgestaltung des MVZ von 2004 vor, dass Leistungserbringer,²³ die aufgrund von Zulassung, Ermächtigung oder Vertrag an der medizinischen Versorgung von Versicherten teilnehmen, zur Gründung von MVZ berechtigt waren (§ 95 Abs. 1 Satz 3 Hs. 2 SGB V i. d. F. des GMG). Damit gestattete die Neuregelung einer Bandbreite von Leistungserbringern – von Vertragsärzten über zugelassenen Krankenhäusern und Apothekern bis hin zu Sanitätshäusern – die Gründung von und Inhaberschaft an MVZ. Die öffentliche Hand (Bund, Länder, Kommunen) und die Sozialversicherungsträger waren hingegen von der unmittelbaren Trägerschaft von MVZs ausgeschlossen. Im MVZ konnten nach der in Kraft getretenen Fassung zudem angestellte Ärzte und Vertragsärzte aller Fachgruppen tätig sein.

Der erste Entwurf der Regierungsparteien eines Gesundheitssystemmodernisierungsgesetzes – GMG vom 16.6.2003²⁴ ging demgegenüber konzeptionell und auch begrifflich noch von der Einführung von sog. *Gesundheitszentren* aus, die sich aller zulässigen Organisationsformen bedienen, d. h. von privaten oder ggf. auch öffentlichen Trägern errichtet werden konnten, in denen nur angestellte Ärzte tätig sind und die ausschließlich Leistungen der hausärztlichen, frauenärztlichen und augenärztlichen Grundversorgung erbringen. Nach der Gesetzesbegründung zu diesem zunächst vorgeschlagenen „Ausgangsmodell“ sollten sich solchen Gesundheitszentren vor allem andere nicht-ärztliche Leistungserbringer anschließen können, um „in enger Abstimmung mit den dort angestellten Ärzten“ Leistungen zu erbringen. Als Vorbild für diese enge Kooperation verschiedener Leistungserbringer wurden ausdrücklich die § 311 Abs. 2 SGB V-Einrichtungen²⁵ genannt. In der Begründung des Regierungsentwurfs hieß es dazu, dass die „Gesundheitszentren“ auch als juristische Personen und von privaten oder *öffentlichen* Trägern betrieben werden können.²⁶ Hiervon wurde nach Konsensverhandlungen der damaligen Bundesregierung und der sie bildenden SPD-Fraktion und Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN mit der Union im späteren GKV-Modernisierungsgesetz nur insoweit abgewichen, als die öffentliche Hand und die Sozialversicherungsträger von der Trägerschaft ausgeschlossen sein sollten.²⁷ Die ursprüngliche Intention, neben Gesamthandsgemeinschaften jedenfalls auch juristische Personen des Privatrechts als Träger zuzulassen, blieb in der mit Wirkung vom 1.1.2004 Gesetz gewordenen Fassung unangetastet.

In der Folgezeit veränderte sich der Kreis der Gründungsberechtigten durch Novellierung der Definition und der Spezifika von Leistungserbringern. So wurde mit dem Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG)²⁸ zum 1.1.2007 die Teilzulassung eingeführt (§ 19a Abs. 2 Ärzte-ZV i. d. F. des VÄndG),

²¹ Gesetz vom 14.11.2003, BGBl I 2190, in Kraft seit 1.1.2004.

²² Art. 37 Abs. 1 bzw. Abs. 2 GMG, (§ 95 Abs. 5 SGB V i. d. F. des GMG trat erst zum 1.1.2005 in Kraft).

²³ Aus der ursprünglichen Anbindung der Gründereigenschaft an die Leistungserbringereigenschaft folgte, dass Änderungen im Bereich der Leistungserbringer – mittelbar – auf die in Frage kommenden Gründer durchschlugen; im Folgenden werden derartige Veränderungen noch näher behandelt.

²⁴ BT-Drs. 15/1170, S. 17 bzw. S. 82 ff.

²⁵ Sog. Dispensaire-Einrichtungen, d. h. ärztliche geleitete, kommunale und freigemeinnützige Gesundheitseinrichtungen, einschließlich der Einrichtungen des Betriebsgesundheitswesens, sog. Polikliniken, Ambulatorien, Arztpraxen, sowie diabetologische, nephrologische, onkologische und rheumatologische Fachambulanzen, die am 31.12.2003 im Beitrittsgebiet zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen waren.

²⁶ BT-Drs. 15/1170, S. 82.

²⁷ Vgl. hierzu *Behnsen*, das Krankenhaus 2004, 602, 604.

²⁸ Gesetz v. 22.12.2006, BGBl I S. 3439, in Kraft seit 1.1.2007.

was sich auch auf MVZ und deren Größe auswirkte. Zudem galt infolge von Änderungen durch das VÄndG die ärztliche Tätigkeit im Krankenhaus nun mit vertragsärztlicher Tätigkeit – anders als bis dahin – grundsätzlich als vereinbar (§ 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV i. d. F. des VÄndG). Dies erleichterte z. B. Krankenhäusern den Personaleinsatz von Krankenhausärzten in ihren MVZ. Nach Änderung durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG)²⁹ behandelte die Ärzte-ZV zudem ab 1.4.2007 ausdrücklich die Teilnahme an der hausarztzentrierten Versorgung und der integrierten Versorgung als für die vertragsärztliche Tätigkeit unschädlich (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV i. d. F. des GKV-WSG). Das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz (PflegeWentwG)³⁰ fügte mit Wirkung zum 1.7.2008 mit der sog. stationären (nicht ärztlich geleiteten) Pflegeeinrichtung zur ambulanten Behandlung (befugt durch Vertrag oder Ermächtigung) einen neuen Leistungserbringertyp hinzu (§ 119b SGB V).

Nach diesen zahlreichen Erleichterungen für MVZ-Gründung und -betrieb verengte das GKV-Versorgungsstrukturgesetz (**GKV-VStG**)³¹ mit Wirkung zum 1.1.2012 die MVZ-Gründungsberechtigung erheblich, und zwar auf Vertragsärzte, zugelassene Krankenhäuser, Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V und gemeinnützige Träger, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der Versorgung teilnehmen (§ 95 Abs. 1a Satz 1 SGB V i. d. F. des GKV-VStG). Das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (**GKV-VSG**)³² hielt 2015 weiterhin an der Bindung der Gründungsberechtigung am Leistungserbringerstatus fest. Das Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG)³³ vom Mai 2019 fügte dem MVZ-Gründerkreis anerkannte Praxisnetze i. S. des § 87b Abs. 2 Satz 3 SGB V hinzu. Zudem ist seit Inkrafttreten des TSVG bei einer MVZ-Gründung durch Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V ein Fachbezug des MVZ erforderlich (§ 95 Abs. 1a Satz 2 SGB V i. d. F. des TSVG); außerdem wurde die Gründung von Zahnärzte-MVZ durch Krankenhäuser der Beschränkung unterworfen, dass diese Einrichtungen gewisse Versorgungsanteile je Planungsbereich nicht überschreiten dürfen (§ 95 Abs. 1b SGB V i. d. F. des TSVG).

Im Hinblick auf die **Organisationsform der Trägerschaft** ließ das GMG 2004 zunächst jede „zulässige“ private und öffentliche Organisationsform (Rechtsform) zu. Acht Jahre später wurde zum 1.1.2012 diese Wahlfreiheit des Trägers auf die (nur noch) zulässigen Rechtsformen der Personengesellschaft, eingetragenen Genossenschaft und GmbH beschränkt (§ 95 Abs. 1a Satz 1 Hs. 2 SGB V i. d. F. des GKV-VStG), womit die OHG, KG, AG und KGaA ausgeschlossen waren. Das GKV-VSG erweiterte im Juli 2015, da nun auch Kommunen gründungsberechtigt waren, die zulässigen Organisationsformen insbesondere um die öffentlich-rechtlichen Rechtsformen, also vor allem Eigen- und Regiebetriebe, gemeinsame Kommunalunternehmen sowie Anstalten des öffentlichen Rechts.

Im Bereich der **Versorgungsrelevanz** bzw. Bedarfsplanung sah das GMG 2004 noch vor, dass Ärzte nach einer mindestens fünfjährigen Tätigkeit in einem MVZ, dessen Sitz in einem gesperrten Planungsbereich liegt, unbeschadet dieser Beschränkung eine Zulassung erhalten können (§ 103 Abs. 4a Satz 4 SGB V i. d. F. des GMG). Dieses „Jung-Ärzte-Privileg“ entfiel bereits mit dem VÄndG zum 1.1.2007 wieder. Mit dem GKV-WSG gehörten ab 1.4.2007 vertragszahnärztliche Zulassungssperren der Vergangenheit an. Das GKV-VStG beschränkte ab 1.1.2012 durch § 103 Abs. 4c SGB V die Übernahme ausgeschriebener Vertragsarztzulassungen durch MVZ. Insbesondere wurde ein Nachrang sol-

²⁹ Gesetz v. 26.3.2007, BGBl I S. 378, in Kraft seit 30.3.2007.

³⁰ Gesetz v. 28.5.2008, BGBl I, S. 874, in Kraft seit 1.7.2008.

³¹ Gesetz v. 22.12.2011, BGBl I S. 2983, in Kraft seit 1.1.2012.

³² Gesetz v. 16.7.2015, BGBl I S. 1211, in Kraft seit 23.7.2015.

³³ Gesetz v. 6.5.2019, BGBl I S. 646, in Kraft seit 11.5.2019.

cher MVZ normiert, bei denen die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte nicht bei den Ärzten liegt, die in dem MVZ tätig sind. Von diesem Nachrang wurden nur bestehende, bereits zum 31.12.2011 zugelassene MVZ ausgenommen.

Das GMG blieb 2004 hinsichtlich der **fachlichen Ausrichtung und Größe** eines MVZ vage. Zwar sollte ein MVZ fachübergreifend sein, es mangelte aber an einer Legaldefinition. MVZ zwischen Ärzten und Zahnärzten waren zunächst gemäß der Ärzte-ZV in ihrer damaligen Fassung verboten. Eine Mindestgröße für MVZ wurde nicht ausdrücklich festgesetzt. Das Merkmal der Fachübergreiflichkeit wurde sodann zunächst durch das VÄndG zum 1.1.2007 teilweise konkretisiert. Nach § 95 Abs. 1 Satz 3 SGB V i. d. F. des VÄndG war ein MVZ fachübergreifend, wenn in ihm Ärzte mit verschiedenen Facharzt- oder Schwerpunktbezeichnungen tätig waren und grundsätzlich nicht fachübergreifend, wenn seine Ärzte ausschließlich der hausärztlichen Arztgruppe angehörten oder wenn die dort tätigen Ärzte oder Psychotherapeuten ausschließlich der psychotherapeutischen Arztgruppe angehörten. Waren ausnahmsweise ein fachärztlicher und ein hausärztlicher Internist im MVZ tätig, galt das MVZ indes als fachübergreifend. Zugleich wurde durch Änderungen des § 33 Abs. 1 Ärzte-ZV die gemeinsame Beschäftigung von Ärzten und Zahnärzten in MVZ gestattet. Zum 25.7.2015 entfiel mit dem GKV-VSG das Erfordernis der Fachübergreiflichkeit vollständig. Damit wandelte sich die *Versorgungsform* MVZ in Richtung einer *Organisationsform*. Möglich wurden z. B. (reine) zahnärztliche MVZ („zMVZ“). Mit dem TSVG vom Mai 2019 wurde für die Gründung von MVZ durch Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V – wie dargelegt – ein spezifischer Fachbezug erforderlich (§ 95 Abs. 1a Satz 2 SGB V).

Von Anfang an definierte der Gesetzgeber MVZ als **ärztlich geleitete** Einrichtungen (§ 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V i. d. F. des GMG). Die Anforderungen an diese ärztliche Leitung wurden zunächst nicht näher definiert, weshalb auch eine externe ärztliche Leitung möglich war. Seit dem VÄndG war ab 2007 eine sog. kooperative ärztliche Leitung gestattet (§ 95 Abs. 1 Satz 5 SGB V i. d. F. des VÄndG), damit sich die Tätigkeit unterschiedlicher „Berufsgruppen“ unter einem Dach des MVZ auch in dessen Leitung widerspiegeln konnte.³⁴ In der Folgezeit wurden Externe von der ärztlichen Leitung ausgenommen: Erforderlich war damit ab 2012, dass der ärztliche Leiter selbst als angestellter Arzt oder als Vertragsarzt im MVZ tätig ist. Zudem wurde die medizinische Weisungsfreiheit des ärztlichen Leiters explizit normiert (§ 95 Abs. 1 Satz 3 SGB V i. d. F. des GKV-VStG).

Im Hinblick auf den **Schutz vor nichtärztlichen Investoren** gab es eine bemerkenswerte Entwicklung: Das „Thema“ nichtärztlicher Inhaberschaft wurde vom Gesetzgeber bei Einführung des MVZ im Jahre 2004 kaum wahrgenommen oder gar als problematisch bewertet. So sah die gemeinsame (von Regierungskoalition und Union getragene) Begründung des GKV-Modernisierungsgesetz noch explizit eine „unternehmerische Führung“ von MVZ³⁵ vor.³⁶ Die Beschränkung der MVZ-Gründungsberechtigung im GKV-VStG (§ 95 Abs. 1a Satz 1 SGB V i. d. F. des GKV-VStG) von 2012 auf bestimmte Gesellschaftsformen (Personengesellschaft, eG, GmbH) erfolgte demgegenüber

³⁴ BT-Drs. 16/2474, S. 21.

³⁵ BT-Drs. 15/1525, S. 74: „Medizinische Versorgungszentren müssen unternehmerisch geführt und von zugelassenen Leistungserbringern gebildet werden.“

³⁶ Wettbewerbliche Elemente im System waren auch noch 2007 durchaus in anderem Kontext erwünscht: Das GKV-VSG öffnete das SGB V, bezogen auf die Heil- und Hilfsmittelbringer, insbesondere durch stärkere Betonung der Möglichkeit von Verträgen mit Kostenträgern, bewusst für die Steuerung der Leistungsqualität und der Preise durch Ausschreibungen. Über diese Faktoren sollte die Versorgungsqualität insgesamt gesteigert werden.

ausdrücklich vor dem Hintergrund zunehmender nichtärztlicher Inhaberschaft (Fremdbesitz). MVZ würden insbesondere in den kapitalintensiven Bereichen wie der Labormedizin oder der Augenheilkunde immer häufiger von Investoren ohne fachlichen Bezug gegründet, wodurch in den genannten Fachbereichen teils immer weniger Vertragsarztsitze für freiberuflich tätige Ärzte in eigener Praxis zur Verfügung stünden; in solchen MVZ bestehe die Gefahr, dass medizinische Entscheidungen von Kapitalinteressen beeinflusst würden.³⁷ Auch die jüngsten Beschränkungen für Erbringer nicht-ärztlicher Dialyseleistungen durch das TSVG im Mai 2019 erfolgten ausdrücklich zum Schutz der Unabhängigkeit medizinischer Behandlung im MVZ vor Kapitalinteressen.³⁸ Der Gesetzgeber wollte damit darauf reagieren, dass zunehmend Kapitalinvestoren ohne fachlich-medizinischen Bezug zur vertragsärztlichen Versorgung Leistungserbringer nach § 126 Abs. 3 SGB V aufkauften, um Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung zu erhalten.³⁹ Die speziellen, vom TSVG geschaffenen Beschränkungen der Gründung von zMVZ durch Krankenhäuser (§ 95 Abs. 1b SGB V) begründete der TSVG-Gesetzgeber mit einer drohenden „wettbewerbsfeindlichen Anbieterdominanz“ in der vertragszahnärztlichen Versorgung, die entstehe, wenn zahlreiche zMVZ in der Trägerschaft einiger weniger Krankenhäuser stünden. Die neue Regulierung sollte solchen Konzentrationsprozessen entgegenwirken und eine flächendeckende zahnmedizinische Versorgung der Versicherten sicherstellen.⁴⁰

II. Gesundheitsökonomische Aspekte und derzeitiges Versorgungsangebot von MVZ

1. Vor- und Nachteile von MVZ in der gesundheitsökonomischen Diskussion

Aus gesundheitsökonomischer Perspektive versprach sich der Gesetzgeber durch die Einführung von MVZ eine Weiterentwicklung der Versorgungsstrukturen und eine Intensivierung des Wettbewerbs in der ambulanten Versorgung. Letzteres sollte Effizienzreserven heben und Innovationen fördern. Ein Kerngedanke war die Vernetzung verschiedener medizinischer Leistungserbringer, um zu einer optimalen Abstimmung von diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen, z. B. zur Vermeidung von Doppeluntersuchungen, und zu einer besseren Behandlung von komplexen Krankheitsbildern zu gelangen.⁴¹ Vorzüge werden zudem in der Trennung von vertragsärztlicher Versorgung und den ökonomischen Risiken einer Praxisgründung gesehen, um so auch risikoaversen Ärzten eine Ausübung ihres Berufs im ambulanten Bereich zu ermöglichen.⁴² Wirtschaftliche Vorteile sollten ferner durch eine effizientere betriebswirtschaftliche Organisation wie die gemeinsame Nutzung von Räumen und medizinisch-technischen Geräten sowie durch Synergien im Marketing oder Abrechnungsmanagement entstehen. In größeren Einheiten sollte es leichter möglich sein, flexible Arbeitszeitmodelle zu verwirklichen.⁴³ Als Folge flexibler Arbeitszeitmodelle, der Entkoppelung der ambulanten ärztlichen Tätigkeit vom persönlichen ökonomischen Risiko sowie der Möglichkeit, Nebenbetriebsstätten zu grün-

³⁷ BT-Drs. 17/6906, S. 70.

³⁸ BT-Drs. 19/6337, S. 116.

³⁹ BT-Drs. 19/6337, S. 116.

⁴⁰ BT-Drs. 19/8351, S. 187.

⁴¹ Behnsen, das Krankenhaus 2004, 602, 605.

⁴² BT-Drs. 15/1525, S. 108: „Außerdem eröffnet die Neuregelung insbesondere jungen Ärzten eine weitere Möglichkeit, an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen zu können, ohne die mit einer Praxisgründung verbundenen wirtschaftlichen Risiken eingehen zu müssen.“

⁴³ Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, S. 379 ff.

den, erhoffte man sich eine bessere Versorgung des ländlichen Raums sowohl in der Fläche als auch in regionalen Oberzentren.

Ferner ist seit etlichen Jahren eine Verschiebung des Leistungsgeschehens – wie im Falle ambulanter Operationen – vom stationären in den ambulanten Sektor zu beobachten. Ehemals vollstationäre Behandlungen werden zunehmend in der ambulanten Versorgung erbracht. Die Gründung von MVZ in Krankenhausträgerschaft (vertikale Integration) kann dabei ein geeignetes Mittel sein, um Klinikstandorte langfristig zu sichern.⁴⁴

In der Konsequenz müssen perspektivisch die entsprechenden Aus- und Weiterbildungsbefugnisse für diese Bereiche ebenfalls in den ambulanten Sektor verlegt werden, wozu sich MVZ anbieten.⁴⁵ Es ist davon auszugehen, dass diese Verlagerung vor allem hin zu größeren ambulanten Einrichtungen, die über eine entsprechende technische Ausstattung verfügen, erfolgen wird. MVZ (oder BAG) können dann bessere Weiterbildungsmöglichkeiten bieten als Einzelpraxen.

Neben diesen Argumenten im Sinne der MVZ-Gründung existieren auch Gegenargumente. So gibt es Bedenken, dass die Stellung des ärztlichen Leiters nicht autonom genug ausgestaltet ist, um die Unabhängigkeit medizinischer Leistungen von Eigentümerinteressen zu gewährleisten. Ein potenzieller Interessenkonflikt zwischen medizinischer Leitung und unternehmerischen Interessen des MVZ-Inhabers könnte dazu führen, dass medizinisch nicht notwendige oder nicht in diesem Umfang notwendige Leistungen erbracht werden (Fehl-, Unter-, Überversorgung). Denkbar wäre eine Ausweitung privater Zahlungen (z. B. IGEL).⁴⁶ Insbesondere in der (seltenen) Konstellation von MVZ in Inhaberschaft von Medizinprodukteherstellern wird zudem angenommen, dass es infolge der dann ermöglichten vertikalen Integration zum vermehrten Einsatz der Produkte der wirtschaftlichen Eigentümer der MVZ kommen kann.⁴⁷ Befürchtet wird darüber hinaus Rosinenpickerei in der Form, dass MVZ nur in ohnehin überversorgten Gebieten mit einem hohen Anteil von Privatpatienten gegründet werden. Schließlich gibt es die Sorge, dass die Wahlfreiheit von Patienten eingeschränkt wird, sofern der prozentuale Anteil von MVZ in einem Planungsbereich überhandnimmt, und somit vor Ort keine anderen ärztlichen Einrichtungen im ambulanten Sektor gewählt werden können.⁴⁸ In Folge dieser Monopole könnte die Versorgungsqualität sinken.

2. Empirische Übersicht der Entwicklung von MVZ in Deutschland

Daten zu Anzahl, Größe, Beschäftigtenstrukturen, Trägerschaft und räumlicher Verteilung von MVZ, BAG und Einzelpraxen werden von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung („KBV“) bzw. der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung („KZBV“) in regelmäßigen Abständen erhoben und publiziert. Ergänzend greifen wir auf Daten der Gesundheitsberichterstattung des Bundes zurück. Ferner verwenden wir Daten des 4. MVZ-Survey der KBV von 2016. Das Statistische Bundesamt veröffentlicht darüber hinaus in seinen Fachserien eine Kostenstrukturanalyse zu Arzt- und Zahnarztpraxen. Diese Kostenstrukturanalyse umfasst allerdings keine MVZ, so dass sie für diese Studie nicht herangezogen wird.⁴⁹

⁴⁴ Vgl. dazu ausführlich *Klimpe et al.*, *Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung* 2016, 111ff.

⁴⁵ *Gibis/Hofmann/Arbruster*, *MVZ im Krankenhaus* 2016, S. 112.

⁴⁶ *Scheuplein/Evans/Merkel*, *Übernahmen durch Private Equity*, S. 32.

⁴⁷ Diese Gefahr beschreibt z. B. *Wenner*, in *FS Dahm*, S. 517, 528.

⁴⁸ Stellungnahme Bundesärztekammer zum TSVG, Ausschuss für Gesundheit, Ausschuss-Drs. 19(14)0053(4) v. 8.1.2019.

⁴⁹ *Statistisches Bundesamt*, *Unternehmen und Arbeitsstätten - Kostenstruktur bei Arzt- und Zahnarztpraxen*.

a) Entwicklung von Anzahl, Größe und Beschäftigtenstruktur von MVZ

Die nachfolgenden Statistiken beruhen auf Daten der KBV.⁵⁰ Seit Einführung des Leistungserbringertyps MVZ im Jahr 2004 hat sich die Anzahl der MVZ stetig von anfangs 70 auf **3.047** Ende 2018 erhöht. Seit über 10 Jahren ist dieser Anstieg vor allem auf die deutliche Zunahme von MVZ mit ausschließlich angestellten Ärzten zurückzuführen. Nachdem das zum 25.7.2015 in Kraft getretene GKV-VSG facheinheitliche MVZ ermöglichte, hat sich dieser Anstieg ab 2016 noch beschleunigt.

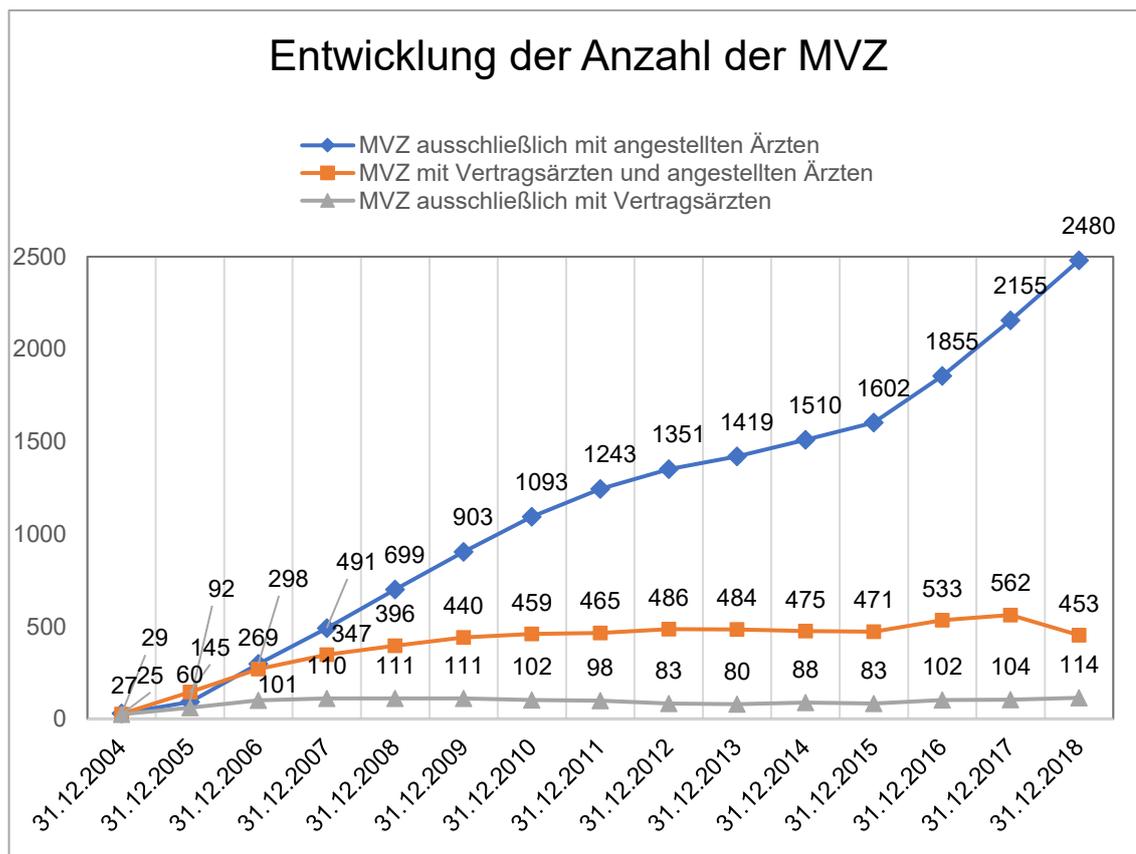


Abbildung 1: Entwicklung der Anzahl der MVZ

Quelle: KBV (2019a).

An der deutlich steigenden Zahl von MVZ kann man erkennen, dass sich der MVZ-Markt seit Jahren dynamisch entwickelt. So sorgt u. a. die Altersstruktur der niedergelassenen Ärzte für ein erhöhtes Angebot an zum Verkauf stehender Praxen auf diesem stark fragmentierten Markt. Ende 2018 hatten knapp 9 % der niedergelassenen Ärzte bereits das 65. Lebensjahr überschritten und immerhin weitere 21 % das 60. Lebensjahr.⁵¹ Es ist davon auszugehen, dass zumindest bei einem Teil dieser Praxisabgeber die Bereitschaft vorhanden ist, einen nicht-ärztlichen Investor als Praxiskäufer zumindest in Erwägung zu ziehen. Die Auswirkungen auf die Versorgung der Bevölkerung, die sich möglicherweise aus der Umwandlung einer Einzelpraxis oder einer BAG in ein

⁵⁰ Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019a), Entwicklungen der medizinischen Versorgungszentren – Statistische Informationen zum Stichtag 31.12.2018, sowie Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019b), medizinische Versorgungszentren – Statistische Informationen zum Stichtag 31.12.2018.

⁵¹ Bundesärztekammer, Ärztestatistik zum 31.12.2018, S. 33.

MVZ ergeben könnten, sind jedoch – wenn überhaupt – nicht unmittelbar, sondern erst mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung spürbar, da neue Eigentümer (gleich welcher Art) ihre Aktivitäten erst entfalten müssen.

Vergleicht man MVZ, BAG und Einzelpraxen, so machten die Einzelpraxen im Jahr 2018 gut 78 %, die BAG knapp 19 % und die **MVZ rund 3%** des Angebots von insgesamt 101.274 ambulanten Gesundheitseinrichtungen (im Sinne von **Organisationseinheiten**) aus.⁵² Trotz der dynamischen Entwicklung der MVZ-Zahl stellen somit MVZ – gemessen an der Zahl der Organisationseinheiten – nach wie vor nur einen kleinen Teil des ambulanten Gesundheitsmarkts dar. Die teilweise geäußerte Befürchtung, dass es infolge vermehrter MVZ-Gründungen zu einer Einschränkung der Wahlfreiheit der Versicherten kommt,⁵³ kann derzeit zumindest bei einer bundesweiten Durchschnittsbetrachtung von Zahl und Struktur der Gesundheitseinrichtungen empirisch nicht bestätigt werden.

Die Zahl der in MVZ tätigen Ärzte ist – wie die nachfolgende Abbildung 2 zeigt – im Zeitraum von 2004 bis Ende 2018 von 251 auf knapp 20.000 Ärzte (100 %) gestiegen. Dabei ist zu beachten, dass die Anzahl der in MVZ tätigen Vertragsärzte bis 2007 noch deutlich angestiegen ist, zwischen 2008 und 2015 recht stabil bei um 1.300 lag und seit 2016 auf etwas über 1.600 (8 % aller in MVZ tätigen Ärzte) nochmals leicht angestiegen ist. Hingegen ist bei angestellten Ärzten ein steter und starker Anstieg von gut 100 angestellten Ärzten im Jahre 2004 auf über 18.000 angestellte Ärzte (ca. 92 % aller in MVZ tätigen Ärzte) im Jahre 2018 zu beobachten.

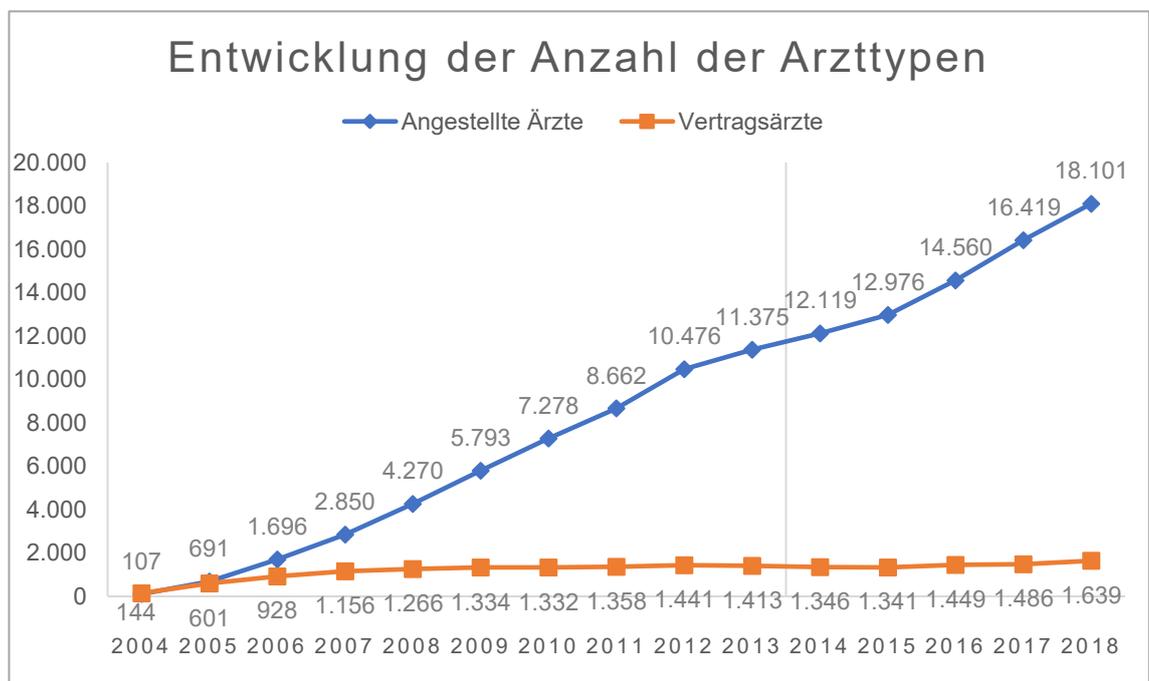


Abbildung 2: Entwicklung der Anzahl von Vertragsärzten und angestellten Ärzten in MVZ jeweils zum 31.12. eines Jahres

Quelle: KBV (2019a).

⁵² Gesundheitsberichterstattung des Bundes unter <http://www.gbe-bund.de/gbe10/i?i=861:37899763D> (abgerufen am 28.3.2020).

⁵³ So geäußert in einer Anhörung im Gesundheitsausschuss, Deutscher Bundestag, Wortprotokoll der 83. Sitzung, Ausschuss für Gesundheit, 4.3.2020, Protokoll-Nr. 19/83, S. 5.

Betrachtet man die Verteilung der Vertragsärzte auf die Leistungserbringertypen näher, so arbeiteten im Jahre 2018 gut 55 % der Vertragsärzte in Einzelpraxen, ein knappes Drittel in BAG und knapp 12 % in MVZ.⁵⁴ Da der zahlenmäßige Anteil der MVZ an der Gesamtzahl der ambulanten Gesundheitseinrichtungen lediglich 3 %, die der BAG immerhin 19% ausmacht, wird an dieser Stelle bereits deutlich, dass in MVZ im Durchschnitt *mehr* Ärzte als in BAG tätig sind. Zudem hat sich die durchschnittliche Arbeitsgröße (Anzahl von Ärzten) der MVZ seit 2004 von 3,6 auf 6,2 Ärzte je MVZ erhöht, wobei sie seit 2012 relativ konstant blieb. Allerdings ist die Arbeitsgröße von Krankenhaus-MVZ stärker gestiegen, nämlich von 3,6 auf 7,4 Ärzte je MVZ, die der anderen MVZ nur von 3,6 auf 5,3 Ärzte je MVZ.

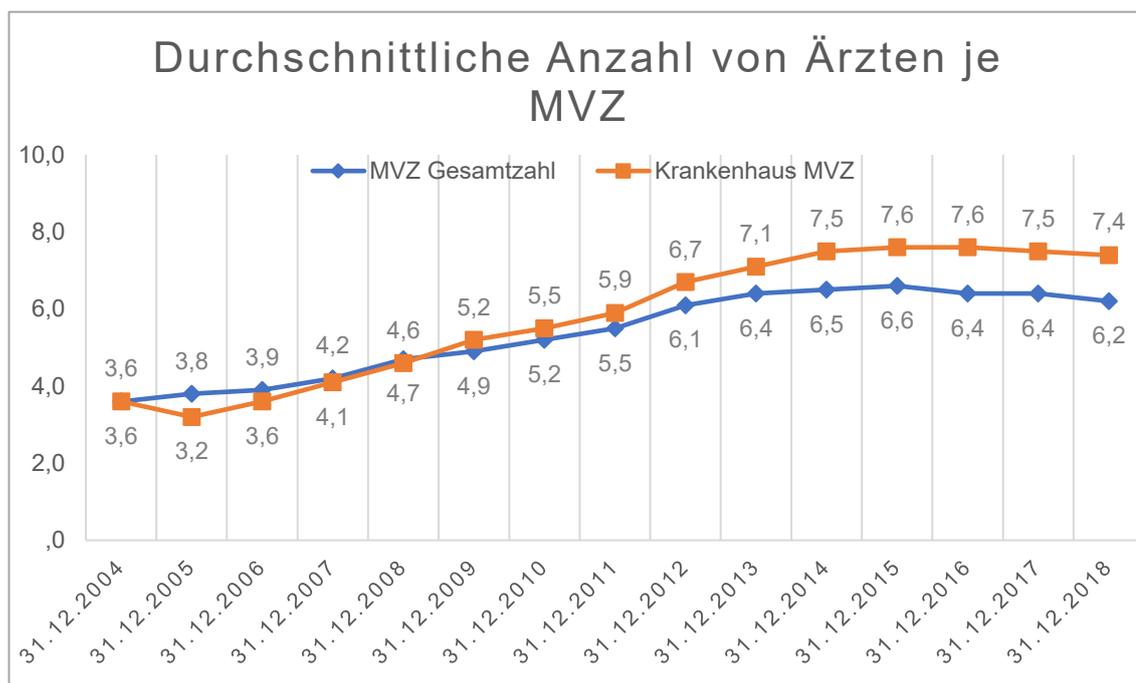


Abbildung 3: Durchschnittliche Anzahl von Ärzten je MVZ
Quelle: KBV (2019a).

Dabei liegt – aus vorstehender Abbildung 3 ersichtlich – die Arbeitsgröße der MVZ eben nur im Durchschnitt bei 6,2 Ärzten je MVZ. Betrachtet man die Größenverteilung genauer, ergibt sich ein durchaus differenziertes Bild: Bis 2015 ist der Anteil der großen MVZ, in denen mindestens 7 Ärzte arbeiten, konstant angestiegen auf den Spitzenwert von 35,5 % aller MVZ, seitdem ist dieser Anteil wieder leicht gesunken auf 31 % im Jahr 2018 (zum Stand im Jahr 2018 nachfolgende Abbildung 4). Hingegen arbeiten in knapp 40% aller MVZ lediglich 2 oder 3 Ärzte. Die Größe von MVZ verteilt sich somit relativ gleichmäßig auf kleine MVZ (2 - 3 Ärzte), mittlere MVZ (4 - 6 Ärzte) und große MVZ (ab 7 Ärzte). Eine Dominanz einer bestimmten Größenstruktur ist nicht zu erkennen.

⁵⁴ Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019b), S. 7.

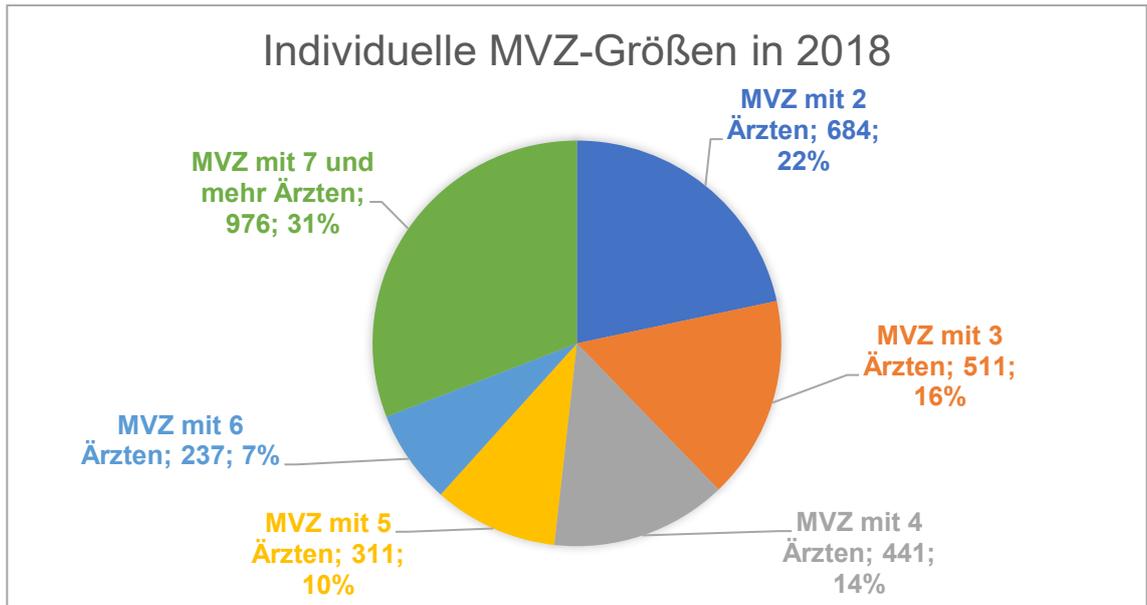


Abbildung 4: Individuelle MVZ-Größen in Jahr 2018
Quelle: KBV (2019b).

Der Anteil der in MVZ tätigen Ärzte unterscheidet sich zwischen den Arztgruppen erheblich (vgl. die folgende Abbildung 5): So sind im Jahr 2018 über 90 % der ambulant tätigen Mikrobiologen und Laborärzte in MVZ tätig, immerhin noch rund 80 % der Humangenetiker und Transfusionsmediziner und über Zweidrittel der Strahlentherapeuten. Demgegenüber arbeiten von den Hausärzten sowie den HNO-, Haut- und Kinderärzten jeweils nur unter 10 % der jeweiligen Arztgruppe in MVZ. Somit scheinen Arztgruppen mit eher geringem Investitionsbedarf die Leistungserbringertypen BAG oder Einzelpraxen zu bevorzugen und solche mit hohem Investitionsbedarf das MVZ. Dies ist aus zwei Gründen nicht verwunderlich: Zum einen ist die Risikoaversion bei hohen Investitionskosten üblicherweise größer, Ärzte sehen folglich eher von der Gründung einer Einzelpraxis oder BAG ab. Da der Grund für die hohen Investitionskosten in der Notwendigkeit kostspieliger Geräte liegt, gibt es zum zweiten einen starken Anreiz, diese Geräte optimal auszulasten, was sich mit mehreren Ärzten gemeinsam eher erreichen lässt. Beides spricht für die Wahl des Leistungserbringertyps MVZ; beides spricht im Übrigen auch für die Einbindung von nicht-ärztlichen Investoren, wozu aber keine empirischen Daten vorliegen.

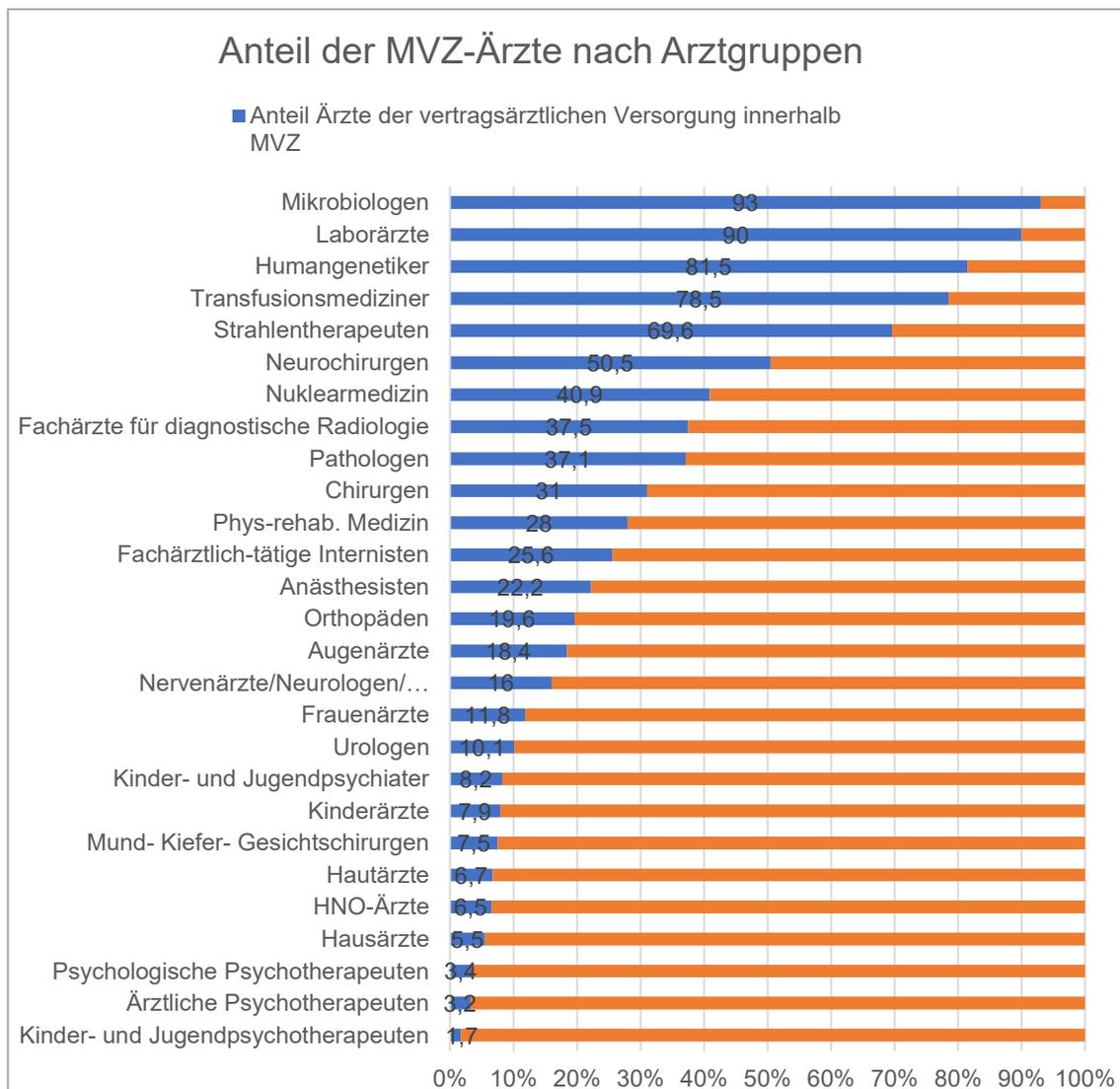


Abbildung 5: Anteil der MVZ-Ärzte an der vertragsärztlichen Versorgung nach Arztgruppen
Quelle: KBV (2019b).

Während knapp 80 % der Vertragsärzte in MVZ im Umfang eines ganzen Versorgungsauftrags arbeiten, sind von den angestellten Ärzten lediglich 38 % mit mehr als 30 Stunden/Woche tätig (vgl. Abbildung 6). Der hohe Anteil von Teilzeitarbeit bei MVZ lässt sich u. a. mit dem zunehmenden Wunsch von Ärztinnen und Ärzten erklären, Familie und Beruf miteinander verbinden zu können. Eine andere Erklärung für den hohen Anteil von in Teilzeit tätigen Ärzten in MVZ, speziell an Ärzten, die lediglich bis zu 10 Stunden/Woche dort arbeiten, könnte darin liegen, dass diese Ärzte primär in Krankenhäusern tätig sind und nur ergänzend – im Sinne eines Zweitberufs – in MVZ eingesetzt werden.

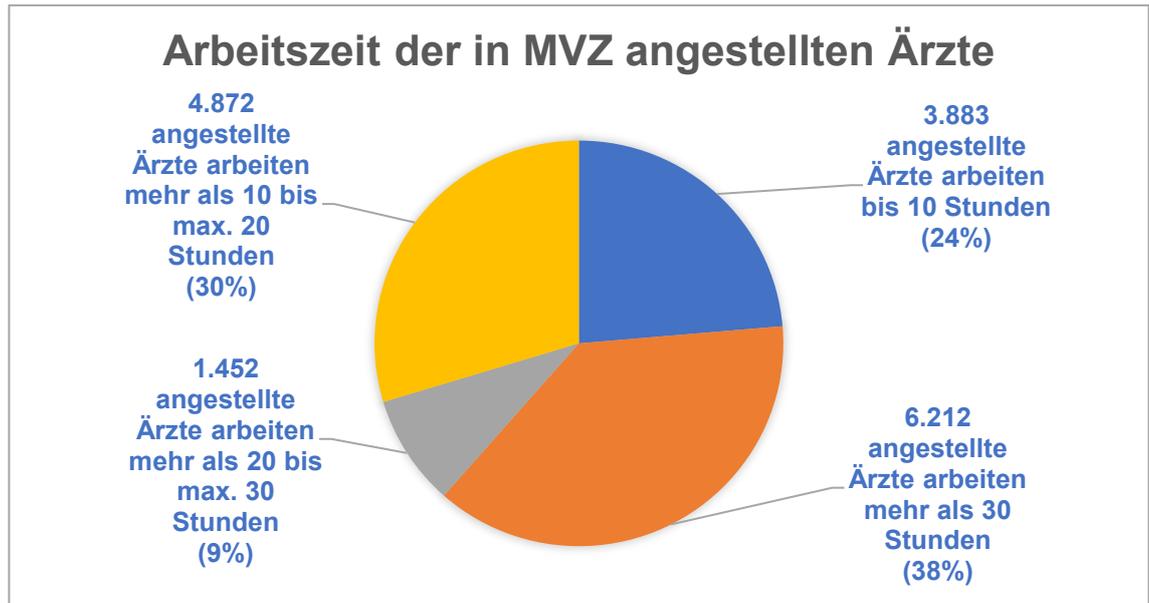


Abbildung 6: Arbeitszeit der in MVZ angestellten Ärzte im Jahr 2018
Quelle: KBV (2019b).

Die KBV hat in ihrem 4. MVZ-Survey ermittelt,⁵⁵ dass 55 % aller in MVZ tätigen Ärzte männlich und 45 % weiblich sind. Unter den in Teilzeit Angestellten sind Ärzte und Ärztinnen in nahezu gleichem Umfang vertreten.⁵⁶

b) Trägerschaft und Eigentümerstruktur von MVZ

Was die Trägerstruktur von ärztlichen MVZ angeht, befanden sich – wie der nachstehenden Abbildung 7 entnommen werden kann – im Jahr 2018 rund 42 % der MVZ in Krankenhausträgerschaft (1.387 MVZ), 41 % in Trägerschaft von Vertragsärzten (1.355), gut 4 % in Trägerschaft von Heilmittel-Leistungserbringern (142) und gut 2 % in der Inhaberschaft von Hilfsmittel-Leistungserbringern (73). Die verbleibenden knapp 11 % der MVZ verteilen sich zu Teilen von jeweils *unter* 2 % auf alle *weiteren* zulässigen Trägertypen (z. B. Apotheker, Kommunen). Damit ist offensichtlich, dass zwei Typen von MVZ-Trägern, nämlich zugelassene Vertragsärzte und zugelassene Krankenhäuser, dominieren und diese beiden Trägertypen jeweils etwa gleich viele MVZ besitzen.

⁵⁵ An dem 4. MVZ-Survey der KBV 2016 haben 17 % aller zugelassenen MVZ teilgenommen, die 23 % aller in MVZ tätigen Ärzte repräsentieren.

⁵⁶ *Kassenärztliche Bundesvereinigung (2016)*, 4. MVZ-Survey, S. 12.

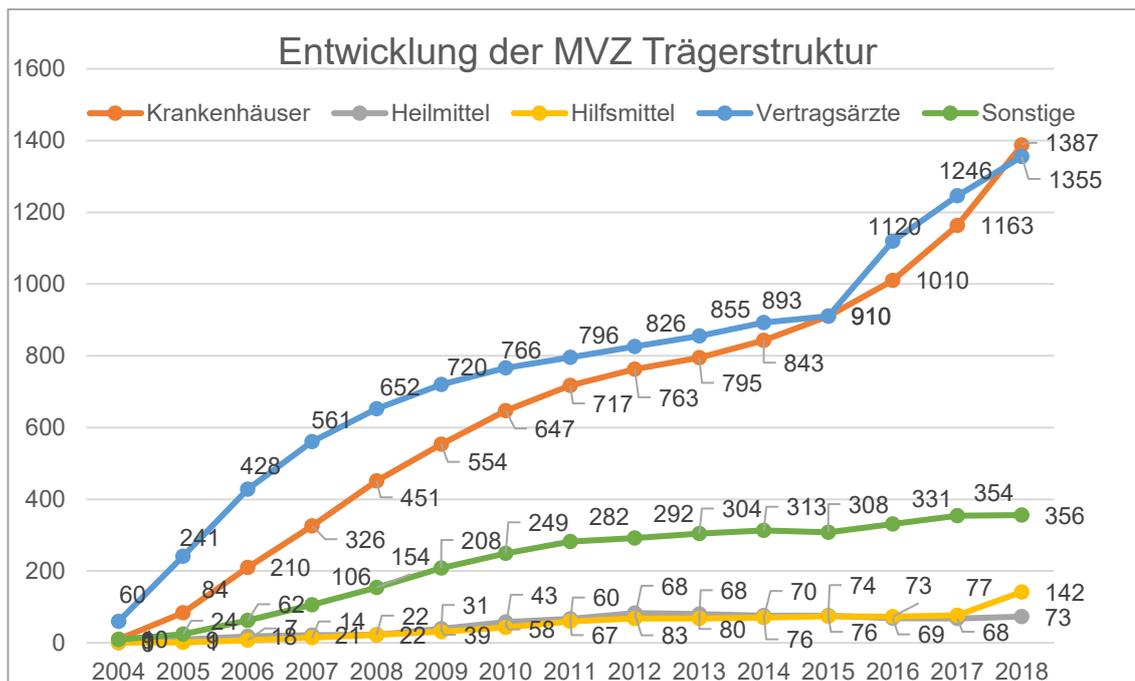


Abbildung 7: Entwicklung der MVZ-Trägerstruktur

Quelle: KBV (2020). Für das Gutachten zur Verfügung gestellte Daten.

Aus der vorstehenden Abbildung 7 ist ebenfalls ersichtlich, dass die stete Zunahme der Zahl der MVZ zum weitaus überwiegenden Teil auf diesen beiden Trägertypen – zugelassene Vertragsärzte und zugelassene Krankenhäuser – beruht. Beide Trägertypen verzeichnen zudem einen überdurchschnittlichen Zuwachs seit 2015, also seit Inkrafttreten des GKV-VSG (Aufgabe der Fachübergreiflichkeit). Bemerkenswert ist, dass sich der Zuwachs von MVZ dieser beiden Trägertypen seit 2004 nahezu parallel entwickelt. Relativ zu den Arzt-MVZ gibt es folglich keine verstärkte Gründung von Krankenhaus-MVZ. Vertragsärzte sind also ebenso **aktive MVZ-Gründer** wie Krankenhäuser.

In den Krankenhaus-MVZ arbeiteten 2018 gut 10.000 Ärzte, von denen bis auf 23 Vertragsärzte alle als angestellte Ärzte tätig waren. Wie erwähnt sind die Krankenhaus-MVZ mit 7,4 Ärzten überdurchschnittlich groß, knapp 40 % von ihnen verfügen über mindestens 7 Ärzte, während nur 31 % der Krankenhaus-MVZ über (lediglich) 2 oder 3 Ärzte verfügen (vgl. Abbildung 8). Krankenhaus-MVZ mittlerer Größe (4 - 6 Ärzte) machen 30 % aller Krankenhaus-MVZ aus. Eine Dominanz von großen MVZ lässt sich mithin zwar erkennen, besonders ausgeprägt ist sie jedoch nicht.

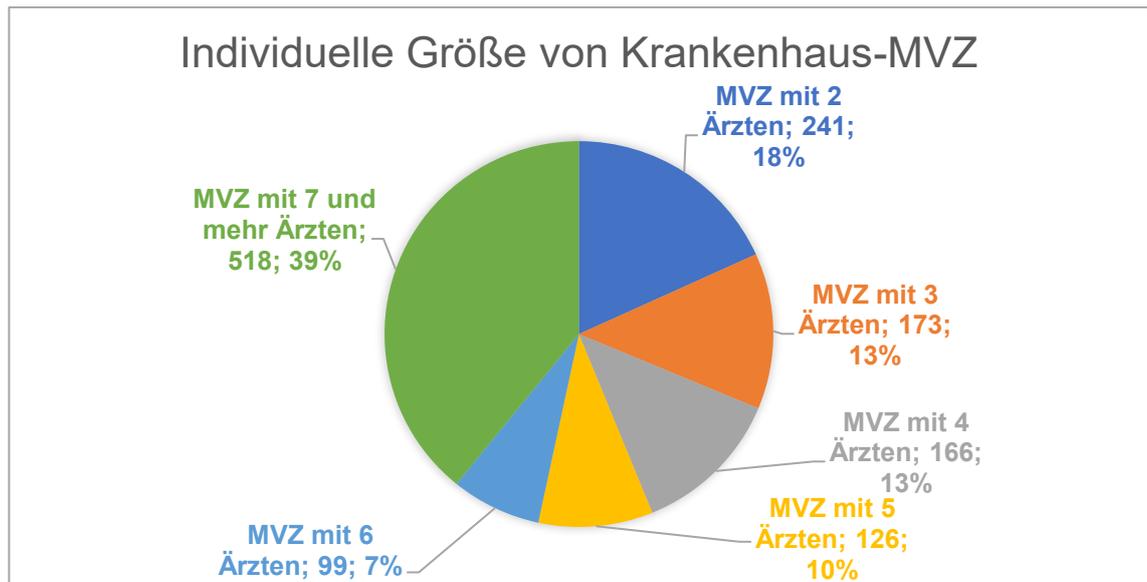


Abbildung 8: Individuelle Größe von Krankenhaus-MVZ im Jahr 2018
Quelle: KBV (2019b).

Die (wirtschaftliche) Eigentümerstruktur der Krankenhaus-MVZ ist vielfältig. Sie reicht von Beteiligungsgesellschaften bis hin zu staatlichen Einrichtungen wie Gebietskörperschaften oder freigemeinnützigen Einrichtungen wie der Caritas. Es wäre deshalb wesentlich verkürzt, alle MVZ in Krankenträgerschaft als „Investoren-MVZ“ oder „kapitalorientierte“ MVZ zu klassifizieren. Allerdings war es uns nicht möglich, umfassende, strukturierte Daten über die (wirtschaftlichen) Eigentümerstrukturen von Krankenhaus-MVZ zu erhalten.⁵⁷

Laut *Bobsin* sind mittlerweile 25 zugelassene Krankenhäuser von Investoren erworben worden, um so (mittelbar) in Besitz einer MVZ-Trägerschaft zu gelangen, davon 16 Krankenhäuser von sog. Family Offices oder Beteiligungsgesellschaften (Finanzinvestoren) und 9 Krankenhäuser von strategischen Investoren.⁵⁸ Wie viele dieser 25 Krankenhäuser tatsächlich MVZ gegründet haben, ließ sich im Rahmen dieses schwerpunktmäßig rechtswissenschaftlichen Gutachtens ebenso wenig ermitteln wie die Frage, um wie viele MVZ es sich im Einzelnen handelt, in welchen Regionen diese tätig sind, wie viele Ärzte dort arbeiten und in welchen Fachrichtungen. Folglich war – unabhängig von der Frage, ob und wie die Qualität der ambulanten Versorgung arztgruppenspezifisch überhaupt gemessen werden kann – auch nicht empirisch ermittelbar, wie sich die Versorgungsqualität dieser MVZ in Investorenhand im Vergleich zu MVZ in ärztlichem Eigenbesitz darstellt. *Bobsin* schätzt die Anzahl der (z)MVZ-Praxisstandorte in Inhaberschaft von Finanzinvestoren mit Stand 2019 auf 470, davon 80 zMVZ, gibt allerdings keine Grundlage an, auf der diese Schätzung beruht.⁵⁹

Scheuplein et al. identifizieren zwischen 2013 und dem ersten Halbjahr 2018 31 MVZ-Übernahmen durch Beteiligungsgesellschaften.⁶⁰ Während *Bobsin* seiner Marktanalyse eine Stich-

⁵⁷ S. auch BT-Drs. 19/5386, S. 4 sowie S. 8.

⁵⁸ *Bobsin*, Finanzinvestoren, S. 37.

⁵⁹ *Bobsin*, Finanzinvestoren, S. 39; soweit dort auf BT-Drs. 19/5386 verwiesen wird, betrifft diese nur die Gesamtzahl der MVZ, nicht die Inhaberstruktur.

⁶⁰ *Scheuplein/Evans/Merkel*, Übernahmen durch Private Equity, S. 18.

tagsbetrachtung über in den Markt eingetretene private Krankenhausinvestoren zugrunde legt, betrachten *Scheuplein et al.* die Übernahme bereits bestehender MVZ durch private Investoren innerhalb eines *Zeitraumes* von rund fünf Jahren. Beide Veröffentlichungen betrachten somit vollkommen unterschiedliche Aspekte der Tätigkeit nichtärztlicher Investoren im Gesundheitsmarkt mit der Folge, dass sich beide Quellen im Verhältnis zueinander weder bestätigen noch entkräften.

c) Regionale Verteilung des Versorgungsangebots von MVZ

Eine genaue Darstellung der *räumlichen* Verteilung des MVZ-Versorgungsangebots (Stadt/Land, unter-/übersorgte Regionen) unter Berücksichtigung sämtlicher Leistungsstandorte gestaltet sich herausfordernd. Die MVZ-Statistiken der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) berücksichtigen lediglich die *Hauptbetriebsstätten* von MVZ („Vertragsarztsitz“), nicht deren Nebenbetriebsstätten. Entsprechend kann diesen Daten *nicht* entnommen werden, ob MVZ Nebenbetriebsstätten unterhalten und ob etwaige Nebenbetriebsstätten von MVZ eher im ländlichen oder städtischen Raum angesiedelt sind.⁶¹ Laut der ergänzend zu den Statistiken herangezogenen Umfrage des 4. MVZ-Survey waren im Jahr 2014 über die Hälfte aller MVZ an *mehr als einem* Standort tätig. Immerhin knapp 37 % aller MVZ mit Vertragsarztsitz im ländlichen Raum betrieben mindestens *zwei* Nebenbetriebsstätten, allerdings lediglich gut 20 % der in Mittel- und Oberzentren angesiedelten MVZ. Von diesen in Ober- und Mittelzentren ansässigen MVZ hatten jedoch gut ein Viertel *eine* Nebenbetriebsstätte.⁶²

In der folgenden Abbildung 9 wird (lediglich) die räumliche Ansiedlung von MVZ-*Hauptbetriebsstätten* dargestellt.

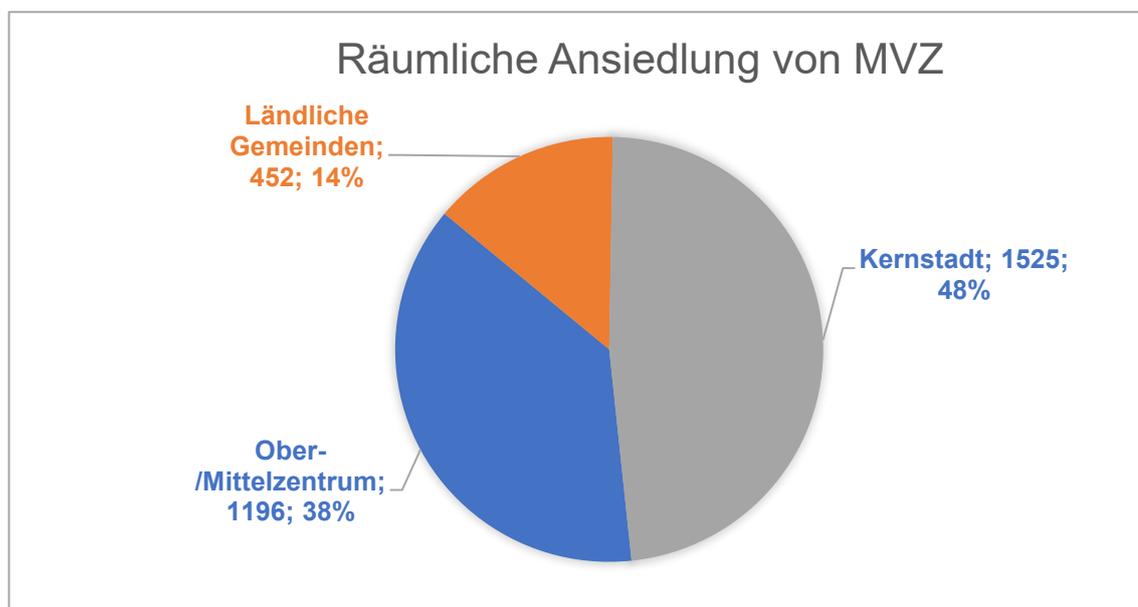


Abbildung 9: Räumlich Ansiedlung von MVZ im Jahr 2018
Quelle: KBV (2019b).

⁶¹ Deutscher Bundestag, Wortprotokoll der 83. Sitzung, Ausschuss für Gesundheit 4.3.2020, Protokoll-Nr. 19/83, S. 5.

⁶² Kassenärztliche Bundesvereinigung (2016), 4. MVZ-Survey, S. 22.

Knapp 50 % der MVZ (Hauptbetriebsstätten) sind in Kernstädten zugelassen, knapp 40 % in Ober- und Mittelzentren und lediglich 14 % in ländlichen Gemeinden.⁶³ Allerdings lebten 2017 auch nur gut 10 % der Wohnbevölkerung in sog. Landgemeinden, also Gemeinden mit weniger als 5.000 Einwohnern. Hingegen verteilte sich der Rest der Bevölkerung zu relativ gleichen Teilen auf Kleinstädte (5.000 - 20.000 Einwohner; 29,2 %), Mittelstädte (20.000 - 100.000 Einwohner; 28,7 %) und Großstädte (ab 100.000 Einwohner; 31,8 %).⁶⁴

Anhand der vorliegenden Zahlen, die aufgrund der unterschiedlichen Definitionen der Siedlungstypen indes nicht ohne weiteres vergleichbar sind, lässt sich mithin nicht feststellen, dass die räumliche Verteilung von MVZ signifikant von der räumlichen Verteilung der Bevölkerung abweicht. Hinzu kommt, dass in den vergangenen Jahren die meisten Städte und ihr Umland Einwohner gewonnen haben, während ländliche Regionen einen Bevölkerungsrückgang zu verzeichnen hatten.⁶⁵ Folglich ist es nicht erstaunlich, dass sich neue ambulante Einrichtungen eher in Regionen niederlassen, in denen künftig mit mehr Patienten zu rechnen ist.

Die regionale Verteilung von Krankenhaus-MVZ weicht insofern von der räumlichen Gesamtverteilung aller MVZ ab, als sich knapp 50 % der Krankenhaus-MVZ in Ober-/Mittelzentren befinden, womit dieser Siedlungsraum am stärksten vertreten ist. In Kernstädten befinden sich ein Drittel und in ländlichen Gemeinden gut 17 % der Krankenhaus-MVZ.⁶⁶

In der Fachöffentlichkeit wird teilweise die Ansicht vertreten, dass in einzelnen Arztgruppen bzw. Subspezialisierungen (vor allem Labor, Röntgen, Nephrologie, Augenheilkunde) und/oder in manchen Regionen oligopolartige MVZ-Strukturen bestimmter Anbieter entstünden.⁶⁷ Diese würden zum einen niederlassungswilligen jungen Ärzten den Schritt in die Selbstständigkeit erschweren, zum anderen aufgrund des fehlenden Wettbewerbs sowohl die Wahl von Patienten einschränken als auch eine in Relation zu anderen Fachgebieten sehr viel stärkere Position gegenüber den Kassenärztlichen Vereinigungen („KV“) einnehmen können. Anhand den uns zugänglichen öffentlichen Quellen sowie den von der KBV zur Verfügung gestellten Daten ließ sich der Befund „oligopolartiger MVZ-Strukturen“ weder erhärten noch widerlegen.

Ergänzend zu den Daten der KBV greifen wir zur Veranschaulichung der räumlichen Verteilung von MVZ und ihren Nebenbetriebsstätten zwei nicht repräsentative Fallbeispiele aus der vertragsärztlichen Versorgung heraus: Zum einen die in der OcuNet Verwaltungs GmbH organisierten augenärztlichen MVZ, zum zweiten die MVZ, die Mitglieder des Bundesverbands der Betreiber medizinischer Versorgungszentren e. V. (BBMV) sind. Was **OcuNet** angeht, sind 10 % aller in der vertragsärztlichen Versorgung tätigen Fachärzte für Augenheilkunde in 18 Einrichtungen tätig, die Mitglied der OcuNet Verwaltungs GmbH sind. Diese Einrichtungen unterscheiden sich nach Organisationsform (MVZ, BAG) und Trägerschaft (in ärztlichem Eigenbesitz, in Hand einer Be-

⁶³ Da die genaue Abgrenzung von Mittel- und Oberzentren im Rahmen des Raumplanungsrechts den Bundesländern obliegt, gibt es keine bundesweit einheitliche Definition. Hier ist die von der KBV ihrer Statistik zugrunde gelegte Abgrenzung übernommen.

⁶⁴ Porsche/Milbert, Kleinstädte in Deutschland, S. 8.

⁶⁵ Bundesinstitut für Bevölkerungsforschung, <https://www.demografie-portal.de/SharedDocs/Informieren/DE/ZahlenFakten/Bevoelkerungswachstum-Gemeinden-Kreise.html> (abgerufen am 6.7.2020).

⁶⁶ Gibis/Hofmann/Armbruster, MVZ im Krankenhaus, S. 122.

⁶⁷ Vgl. z. B. in diese Richtung Sachverständiger Rudolphi (Bundesärztekammer), in: Wortprotokoll der 83. Sitzung, Ausschuss für Gesundheit 4.3.2020, Protokoll-Nr. 19/83, S. 14.

teilungsgesellschaft). Vergleicht man die MVZ (unabhängig von ihrer Trägerschaft) im OcuNet-Verbund mit den BAG des Verbunds verfügen die MVZ über durchschnittlich deutlich mehr Betriebsstätten⁶⁸ als die BAG. Innerhalb der Gruppe der MVZ des Verbunds weisen MVZ in Trägerschaft mit Beteiligungskapital nochmals mehr Betriebsstätten auf als ärztlich-inhabergeführte MVZ (27,5 Betriebsstätten bei MVZ mit Beteiligungskapital im Vergleich zu 17,4 bei ärztlich-inhabergeführten MVZ; die Zahl der Betriebsstätten von BAG liegt bei durchschnittlich 5,1). Unabhängig von ihrer Trägerschaft befinden sich knapp die Hälfte der MVZ-Betriebsstätten im ländlichen Raum (Bedarfsplanungskreistyp 4 oder 5). Bei BAG befinden sich zwei Drittel der Betriebsstätten im ländlichen Raum, allerdings mit abnehmender Tendenz. Da MVZ (und vor allem solche in Trägerschaft von Beteiligungskapital) jedoch insgesamt deutlich mehr Betriebsstätten unterhalten, ist ihr Versorgungsanteil in ländlichen Regionen letztlich überproportional hoch.⁶⁹

Im **BBMV** haben sich zu Beginn des Jahres 2020 acht MVZ-Träger zusammengeschlossen, die auf private Kapitalgeber zurückgreifen.⁷⁰ Bundesweit sind die Mitglieder des BBMV mit 304 MVZ-Standorten einschließlich Nebenbetriebsstätten in 164 Städten und Gemeinden vertreten. Von diesen Standorten befinden sich mehr als 50 % in Städten und Gemeinden mit bis zu 50.000 Einwohnern, also in kleineren Mittelstädten, Kleinstädten oder ländlichen Gemeinden (Bedarfsplanungskreistyp 4 oder 5).⁷¹

Bei beiden Fallbeispielen befinden sich somit rund 50% der MVZ-Standorte in eher kleinstädtischem oder ländlichem Raum. Damit kann zumindest anhand dieser Daten – die allerdings *nicht* repräsentativ sind und nicht aus wissenschaftlichen Quellen, sondern von Interessenverbänden stammen – nicht festgestellt werden, dass MVZ generell oder MVZ in Hand einer Beteiligungsgesellschaft im Besonderen zu wenig zur Versorgung im ländlichen Raum beitragen.

d) Betriebswirtschaftliche Organisation und (fehlende) Abrechnungsdaten von MVZ

Laut 4. MVZ-Survey der KBV lag 2014 die betriebswirtschaftliche Leitung von MVZ in knapp zwei Drittel aller MVZ beim kaufmännischen Leiter, Verwaltungsangestellten oder einer Managementgesellschaft, also in betriebswirtschaftlicher, nicht ärztlicher Hand. Bei 30 % aller MVZ nahm der ärztliche Leiter diese kaufmännische Aufgabe zusätzlich wahr. Differenziert nach Trägern zeigt sich erwartungsgemäß, dass bei MVZ in ärztlicher Trägerschaft der überwiegende Teil der ärztlichen Leiter (54 %) auch die betriebswirtschaftliche Leitung innehat. Erstaunlich ist eher, dass auch bei Krankenhaus-MVZ immerhin ein knappes Viertel der ärztlichen Leiter auch die betriebswirtschaftliche Leitung ausübt.⁷² Hier wäre eher zu vermuten, dass es im betriebswirtschaftlichen Bereich eine erkennbare und ausgeprägte Kooperation zwischen MVZ und Träger gibt, die sich in einer Trennung von ärztlicher und betriebswirtschaftlicher Leitung niederschlägt.

Wie sich im Zuge der Datenerhebung für dieses Gutachten ergeben hat, stehen dem Leistungserbringertyp MVZ zurechenbare und zugleich nach Trägertypen (z. B. in Eigenbesitz, Fremdbesitz) **differenzierte Abrechnungsdaten** – jedenfalls auf Bundesebene – nicht zur Verfügung. Deshalb

⁶⁸ Unter Betriebsstätten fallen sowohl Haupt- als auch Nebenbetriebsstätten.

⁶⁹ Hahn et al., Intersektorale augenmedizinische Fachzentren, S. 69 ff.

⁷⁰ <https://www.bbm.de/mitglieder/> (abgerufen am 6.7.2020).

⁷¹ <https://www.bbm.de/%C3%BCber-uns/> (abgerufen am 6.7.2020).

⁷² Kassenärztliche Bundesvereinigung (2016), 4. MVZ-Survey, S. 14 f.

ist ein tiefergehender Vergleich zwischen dem Leistungsgeschehen und Abrechnungsverhalten von MVZ verschiedener Trägertypen nicht möglich; damit sind wiederum – im zweiten Schritt – auch *keine* Rückschlüsse aus dem Abrechnungsverhalten auf Unterschiede in der Versorgungsqualität zwischen verschiedenen Trägertypen möglich.

3. Empirische Übersicht der Entwicklung von zMVZ in Deutschland

a) Entwicklung von Anzahl und Beschäftigtenstruktur von zMVZ

Da es bis 2015 infolge der für MVZ notwendigen Fachübergreiflichkeit keine reinen zMVZ gab, konzentrieren sich die folgenden Darstellungen auf den Zeitraum **ab 2015**. Die nachfolgenden Statistiken beruhen auf Veröffentlichungen der KZBV⁷³ und auf von der KZBV für dieses Gutachten zur Verfügung gestellten Daten.

Seit Dezember 2015 hat sich die Zahl der zMVZ – wie Abbildung 10 zeigt – stetig von anfangs 87 auf 950 zMVZ im Jahr 2019 erhöht; für Frühjahr 2020 nannte die KZBV eine Zahl von ungefähr 1.000 zMVZ.⁷⁴ Im Zeitraum von Ende 2015 bis Ende 2019 ist die Anzahl der BAG von 8.462 auf 7.478 BAG gesunken. Das absolute Volumen des Zuwachses bei zMVZ, nämlich rund 1.000, entspricht somit fast punktgenau dem der Abnahme von BAG.

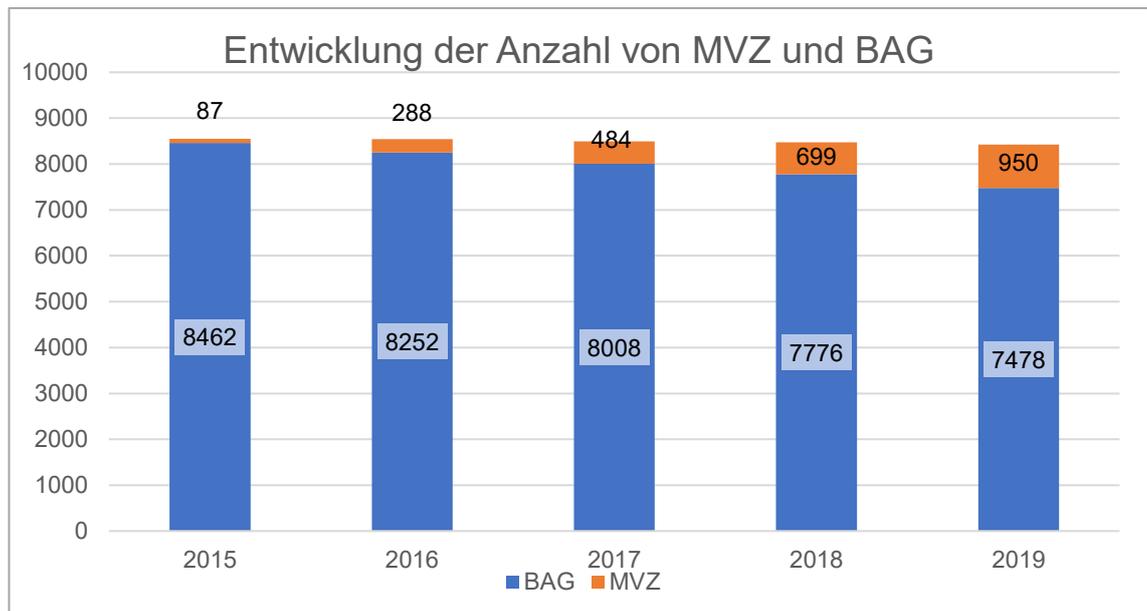


Abbildung 10: Entwicklung der Anzahl von MVZ und BAG

Quelle: KZBV (2020), für dieses Gutachten zur Verfügung gestellte Daten

⁷³ Vor allem auf *Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (2019)*, Jahrbuch 2019.

⁷⁴ So der Vorsitzende der KZBV am 4.3.2020 in einer Anhörung des Gesundheitsausschusses des Deutschen Bundestag, Wortprotokoll der 83. Sitzung v. 4.3.2020, Protokoll-Nr. 19/83, S. 10.

Die Zahl der Vertragszahnärzte ist seit 2007 – in diesem Jahr erreichte sie mit gut 55.000 Vertragszahnärzten ihren Höhepunkt – rückläufig. Ende 2018 gab es (noch) knapp 50.000 Vertragszahnärzte. Im gleichen Zeitraum von 2007 bis Ende 2018 hat sich die Zahl der bei Vertragszahnärzten angestellten Zahnärzte von gut 700 auf knapp 12.000 erhöht. In diesen Zahlen sind in zMVZ angestellte Zahnärzte nicht enthalten.⁷⁵ Folglich beruht diese Verschiebung von selbstständigen Zahnärzten zu Zahnärzten in Angestelltenverhältnissen nicht allein auf Gründung von zMVZ. Sie ist vermutlich vielmehr eine Folge der insbesondere seit 2007 erleichterten Anstellungsmöglichkeiten. Gründe für vermehrte Angestelltentätigkeit sind der Wechsel mancher Vertragszahnärzte in ein Angestelltenverhältnis, zum anderen die Wahl eines Angestelltenverhältnisses bereits durch Berufsanfänger.⁷⁶ In beiden Fällen könnte eine bessere Vereinbarkeit von Beruf und Familie durch Teilzeitarbeitsmodelle das Motiv sein.

Zusätzlich zu den knapp 12.000 bei Vertragsärzten angestellten Zahnärzten gab es Ende 2018 knapp 2.100⁷⁷ und Ende 2019 bereits knapp 3.200 in zMVZ angestellte Zahnärzte.⁷⁸ Damit sind rund ein Fünftel aller angestellten Zahnärzte in zMVZ angestellt. Von der Gesamtzahl der Zahnärzte (Vertragszahnärzte, der bei ihnen angestellten und in zMVZ angestellten Zahnärzte) in Höhe von 63.513 Zahnärzten Ende 2018 machten die in zMVZ angestellten Zahnärzte (2.082) damit lediglich rund 3,3 % aus. Legt man die bis Ende 2019 erreichte Zahl der in zMVZ angestellten Zahnärzte von 3.200 bei konstanter Gesamtzahl zugrunde, sind es rund 5 %. Damit ist nach wie vor die weitaus überwiegende Zahl der Zahnärzte nicht in zMVZ tätig.

b) Trägerschaft und Eigentümerstruktur von zMVZ

Wie Abbildung 11 zeigt, befand sich Ende 2019 mit über 80 % die deutliche Mehrheit der zMVZ in **zahnärztlicher Trägerschaft**. Im Jahr 2016 erreicht diese Form der Trägerschaft mit fast 94 % ihren Höhepunkt (265 von 288 zMVZ) und ist seitdem auf knapp 82 % gesunken. Im gleichen Zeitraum hat sich der prozentuale Anteil der Krankenhaus-zMVZ auf 17,4 % aller zMVZ – von sehr geringer Basis aus – verdreifacht. zMVZ in kommunaler oder ärztlicher Trägerschaft sind hingegen kaum vorhanden. Es gilt zu beobachten, inwiefern sich diese Verschiebung der Trägerstruktur hin zu Krankenhaus-zMVZ fortsetzt. Insbesondere vor dem Hintergrund der immer noch prozentual geringen Anzahl von nur 5 % (siehe oben) in zMVZ tätigen Zahnärzte als Anteil der Gesamtzahl aller Zahnärzte, erscheinen derzeit die seitens der Zahnärzteschaft befürchteten⁷⁹ Marktverzerrungen übertrieben.

⁷⁵ Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (2019), Jahrbuch 2019, S. 138ff.

⁷⁶ Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (2019), Jahrbuch 2019, S. 138.

⁷⁷ Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (2019), Jahrbuch 2019, S. 138.

⁷⁸ Von der KZBV zur Verfügung gestellte Daten.

⁷⁹ Z. B. Schriftliche Stellungnahme der KZBV zum TSVG an den Gesundheitsausschuss v. 7.1.2019, Ausschussdr. 19(14)0053(3), S. 21, wonach ein zunehmender Verdrängungswettbewerb herrsche. Außerdem wird ein „zerstörerischer Systemumbau“ durch zMVZ in Investorenhand befürchtet, so KZBV: <https://www.kzbv.de/zahnmedizinische-versorgungszentren.1280.de.html>, eingesehen am 19.8.2020.

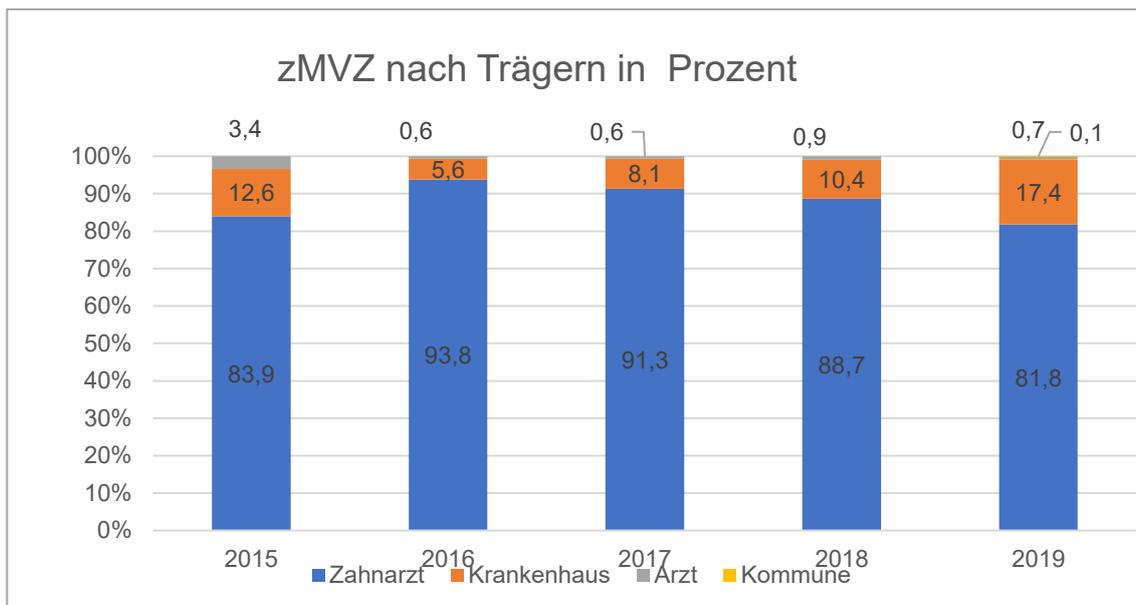


Abbildung 11: zMVZ nach Trägern in Prozent

Quelle KZBV (2020), für dieses Gutachten zur Verfügung gestellte Daten

Bis 2014 gab es lediglich acht zMVZ in Krankenhausträgerschaft, wobei offen bleibt, wer Inhaber dieser Trägerkrankenhäuser war.⁸⁰ Seit 2015 hat sich der Anteil von zMVZ, die „Finanz- und Großinvestoren“⁸¹ mittelbar oder unmittelbar zuzurechnen sind, an der Gesamtzahl der zMVZ auf 19,6 % im Jahr 2019 erhöht; diese – in absoluten Zahlen – 186 zMVZ werden nach Aussage der KZBV von insgesamt 12 Investorengruppen betrieben (vgl. Abbildung 12). Von diesen 186 zMVZ befinden sich 165 in Krankenhausträgerschaft, was den in Abbildung 11 angegebenen 17,4 % zMVZ in Krankenhausträgerschaft entspricht. 21 zMVZ werden von KZBV zwar als „Investoren-MVZ“ aufgeführt, der Träger ist in diesen Fällen jedoch kein Krankenhaus (in „Investorenhand“). Der Investor dieser 21 zMVZ hält eine Minderheitsbeteiligung an einer Beteiligungsgesellschaft.⁸²

⁸⁰ Zitiert nach BT-Drs.- 19/5386, 23.10.2019, S. 5.

⁸¹ Nach Verständnis der KZBV; die KZBV definiert „Finanz- und Großinvestoren“ als Beteiligungsgesellschaften verschiedenster Form, die primär mithilfe von Krankenhäusern zMVZ gründen.

⁸² Für dieses Gutachten zur Verfügung gestellte Daten: *Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (2020)*, Finanz- und Großinvestoren im Bereich zahnärztlicher Medizinischer Versorgungszentren.

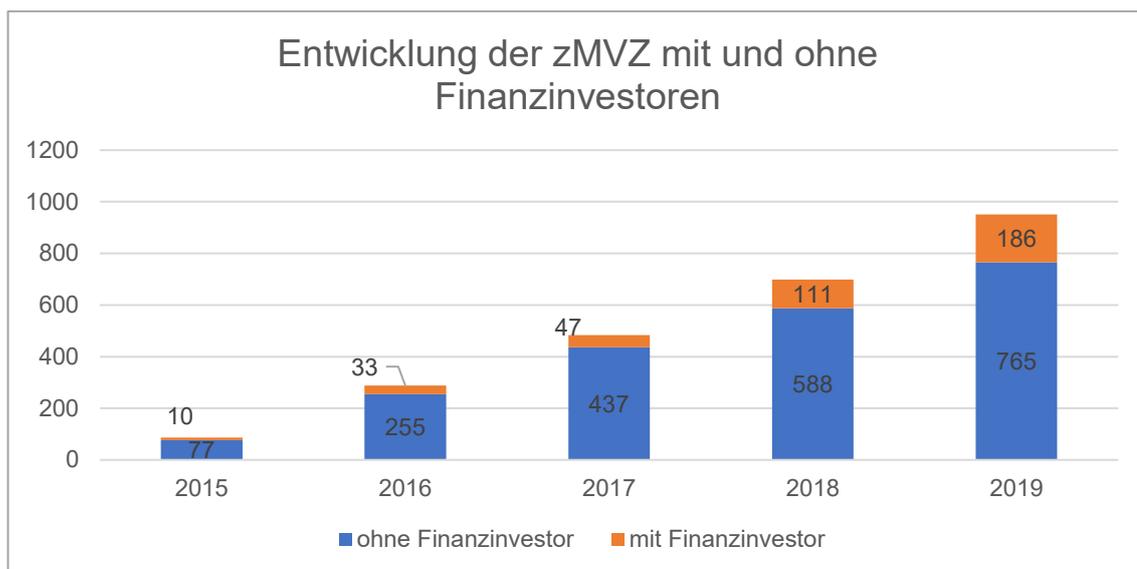


Abbildung 12: Entwicklung der zMVZ mit und ohne „Finanzinvestoren“ (nach Verständnis der KZBV)

Quelle: KZBV (2020), für dieses Gutachten zur Verfügung gestellte Daten.

c) Regionale Verteilung des Versorgungsangebots von zMVZ

Die Gründung von zMVZ erfolgt – wie Abbildung 13 zeigt – zum überwiegenden Teil in städtischen Regionen. Trotz einer seit 2015 stark ansteigenden Gesamtzahl von zMVZ ist deren räumliche Verteilung zwischen Stadt und Land in dieser Zeit bei einem Verhältnis von 80 zu 20 stabil geblieben. Es lässt sich nicht erkennen, dass die vermehrte Gründung von zMVZ in Krankenhaussträgerschaft in diesem Zeitraum, die sich wiederum vermutlich mit verstärktem Engagement von Finanzinvestoren erklären lässt, zu einem steigenden Anteil von zMVZ Gründungen im städtischen Raum führt. Die räumliche Verteilung von zMVZ Gründungen scheint unabhängig von der Trägerschaft dieser zMVZ zu sein.

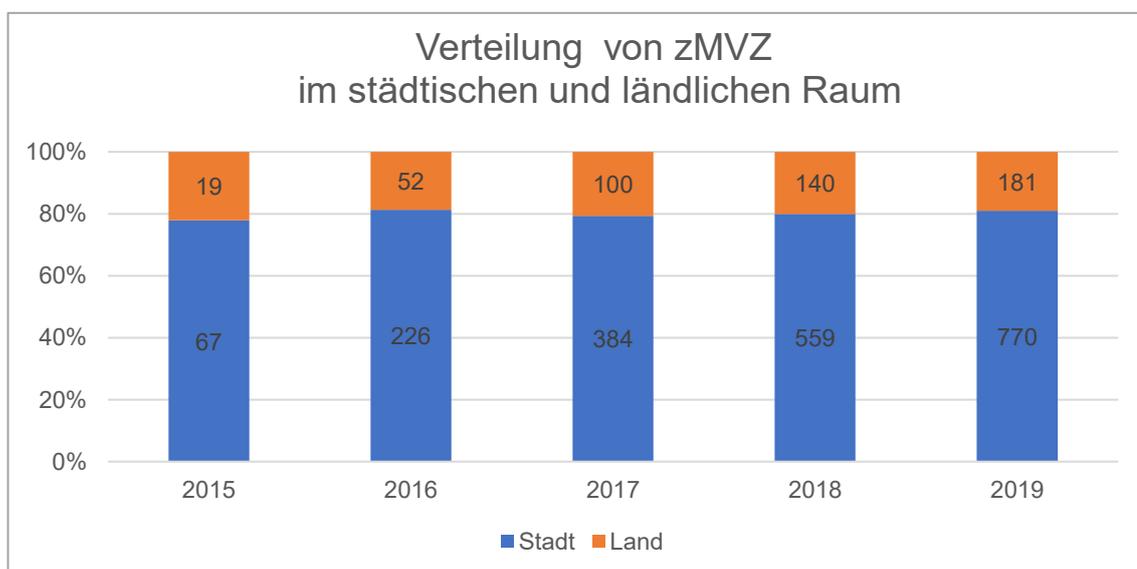


Abbildung 13: Verteilung von zMVZ im städtischen und ländlichen Raum

Quelle: KZBV (2020), für dieses Gutachten zur Verfügung gestellte Daten.

Bei Betrachtung der regionalen Verteilung gilt es im Übrigen wieder zu berücksichtigen, dass in städtischen Regionen Deutschlands deutlich mehr Menschen als in ländlichen Regionen leben. Die folgende – auf Daten der KZBV beruhende – Abbildung 14 setzt vor diesem Hintergrund die Verteilung der Bevölkerung zwischen Stadt und Land in Relation zur Verteilung von BAG und zMVZ zwischen Stadt und Land. Die dunklen Balkenteile markieren dabei jeweils die Anteile des städtischen, die hellen die des ländlichen Raums.

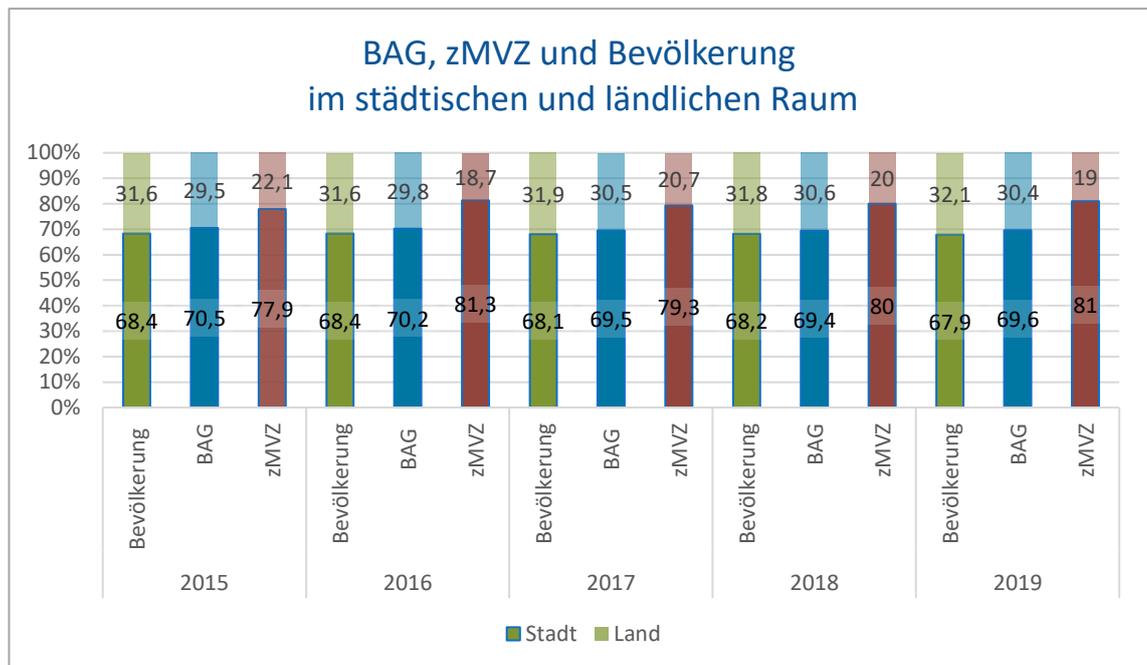


Abbildung 14: BAG, zMVZ und Bevölkerung im städtischen und ländlichen Raum
Quelle: KZBV (2020), für dieses Gutachten zur Verfügung gestellte Daten.

Auffallend ist der über den gesamten Betrachtungszeitraum hinweg feststellbare Unterschied zwischen BAG und zMVZ. Während die räumliche Verteilung der BAG-Standorte zwischen städtischem und ländlichem Raum seit 2015 kontinuierlich mehr oder weniger der Bevölkerungsverteilung entspricht, lag der Anteil der zMVZ in den Städten von Anfang an, d. h. auch Jahre 2015 und damit vor Eintritt von Finanzinvestoren, deutlich höher. Dabei verblieb der Anteil städtischer Standorte seit 2015 auf diesem hohen Niveau recht stabil bei um die 80 %. Ein Anstieg zwischen 2015 und 2019 auf ein höheres Niveau in Relation zur Bevölkerung ist *nicht* zu erkennen. Die Befürchtung, dass sich – im Sinne der Rosinenpickerei – zMVZ in der Hand von Finanzinvestoren, deren Anteil seit 2015 gestiegen ist,⁸³ überwiegend im städtischen Raum niederlassen, kann durch diese Daten nicht bestätigt werden.

d) Abrechnungsdaten von zMVZ

Eine detailliertere, tiefere Analyse von Abrechnungsdaten der zMVZ, insbesondere in Bezug auf potenzielle Unterschiede zwischen zMVZ mit und ohne Beteiligung von Finanzinvestoren, wäre zum einen aufgrund des fehlenden Datenmaterials kaum möglich (trägerdifferenzierte,

⁸³ In diesem Sinne z. B. die Ausschussempfehlung zum TSVG, BT-Drs. 19/8351, S. 188.

aggregierte Abrechnungsdaten sind auf Bundesebene nicht veröffentlicht), zum anderen würde sie den Rahmen dieses primär juristischen Gutachtens sprengen. Im Folgenden seien deshalb lediglich einige uns von der KZBV zur Verfügung gestellte Abrechnungsdaten dargelegt und analysiert.

Die uns zugänglich gemachten Fallwerte in konservierend-chirurgischen Fällen⁸⁴ (Punkte je „KCH“-Fall) in zMVZ aus einer Stichprobe aus 6 KZV-Bezirken liegen im übermittelten Betrachtungszeitraum 2017 bis 2019 deutlich höher als in BAG oder Einzelpraxen (wobei die Vergleichsdaten für BAG und Einzelpraxen aus 13 KZV-Bezirken stammen).⁸⁵ Da beide Vergleichsgebiete – 6 KZV-Bezirke für zMVZ im Vergleich zu 13 KZV-Bezirke bei BAG und Einzelpraxis – nicht deckungsgleich sind, lässt sich nicht ausschließen, dass die Unterschiede allein aus der unterschiedlichen Versorgungsstruktur der betrachteten KZV-Bezirke herrühren. Im Jahr 2019 betrug – wie Abbildung 15 zeigt – der Unterschied zwischen Einzelpraxen (84,12 Punkte) zu zMVZ (106,47 Punkte) in der (möglicherweise nicht aussagekräftigen) Vergleichsprobe der KZBV 27 %. Der Wert für BAG lag dicht bei dem der Einzelpraxen, nämlich bei 88,49.

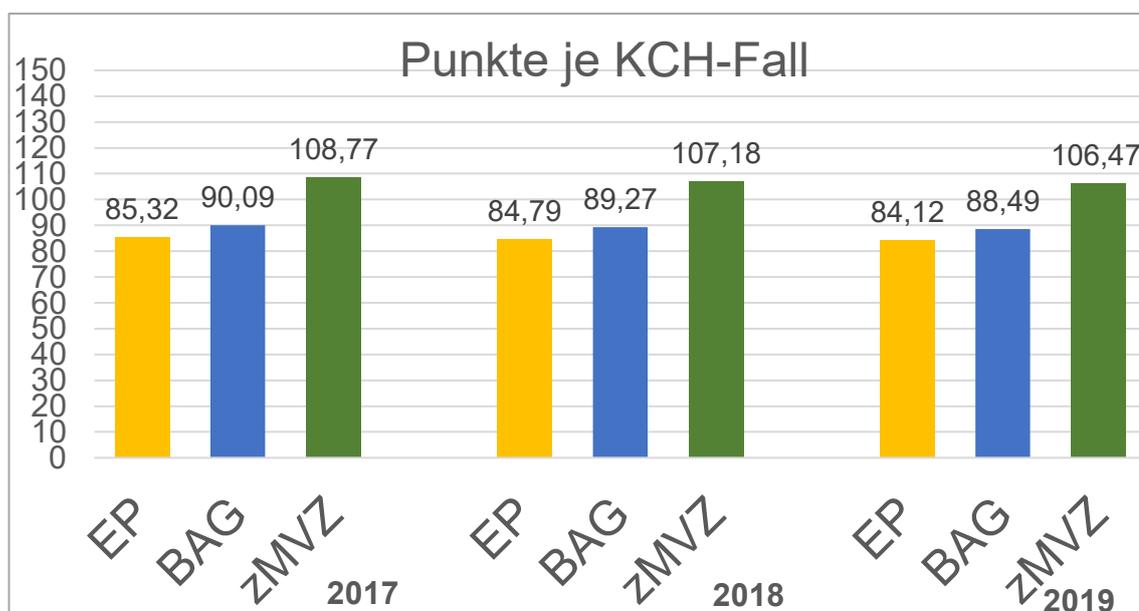


Abbildung 15: Punkte je KCH-Fall

Quelle: KZBV (2020), für dieses Gutachten zur Verfügung gestellte Daten. „EP“ = Einzelpraxis.

Unterscheidet man ferner zMVZ in solche ohne und mit Beteiligung von nichtärztlichen Investoren, zeigt sich, dass die Fallwerte in zMVZ mit Investorenbeteiligung lediglich geringfügig über denen in zMVZ ohne Investorenbeteiligung (110,37 zu 106,58 Punkte im Jahr 2018) lagen.⁸⁶ Während die Fallwerte über alle zMVZ also deutlich über denen von BAG und EP liegen, lassen sich Unterschiede zwischen zMVZ „ohne und mit“ Investorenbeteiligung in Bezug auf die KCH-Fallwerte kaum ausmachen.

⁸⁴ Konservierend-chirurgische Fälle sind abzugrenzen von Zahnersatz, siehe auch § 28 Abs. 2 SGB V.

⁸⁵ Uns liegen keine Informationen dazu vor, um welche 6 bzw. 13 KZV-Bezirke es sich im Einzelnen handelt.

⁸⁶ Hendges (KZBV), Vortrag gehalten bei der Deutschen Gesellschaft für Kassenarztrecht, 19.11.2019.

Ein differenzierteres Bild ergibt sich bei der Betrachtung der Häufigkeit bestimmter Leistungen in ausgewählten Bereichen (z. B. Röntgenleistungen und Anästhesien je 100 KCH-Fälle) im Jahr 2018. Erneut zeigt sich, dass es praktisch keinen Unterschied zwischen Einzelpraxen (20,00 Fälle bei Röntgendiagnostik bzw. 36,80 Fälle bei Infiltrationsanästhesie) und BAG (20,08 bzw. 38,28) gibt, während die Häufigkeit in beiden Bereichen bei zMVZ deutlich höher liegt (24,77 bzw. 53,52). Allerdings lässt sich hier ein deutlicher Unterschied zwischen zMVZ „ohne und mit“ Investorenbeteiligung erkennen. Während in ersteren 24,04 von 100 Fällen geröntgt werden, sind es bei Letzteren 29,32. Ebenso groß ist der Unterschied bei Anästhesien (52,03 versus 62,46).⁸⁷

Betrachtet man ein Beispiel aus dem Bereich der **Zahnersatzleistungen** ergibt sich beim Vergleich zwischen Einzelpraxis, BAG und MVZ ein ähnliches Bild. Es lässt sich praktisch *kein* Unterschied der relativen Häufigkeit bei *Brücken* pro 100 Neuversorgungen zwischen Einzelpraxen und BAG erkennen, während in zMVZ im Jahr 2019 ca. 11 % mehr Neuversorgungen Brücken erhielten. Hierzu liegen uns *keine* Daten zur Unterscheidung von MVZ „ohne und mit“ Investorenbeteiligung vor.

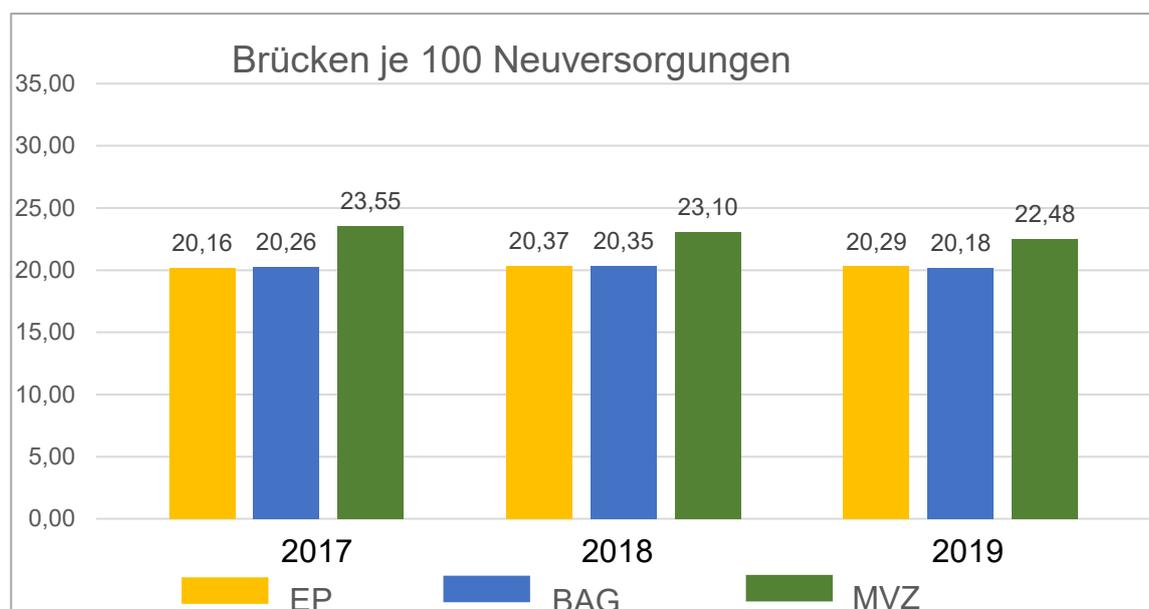


Abbildung 16: *Brücken je 100 Neuversorgungen*

Quelle: KZBV (2020), für dieses Gutachten zur Verfügung gestellte Daten. „EP“ = Einzelpraxis.

Mögliche Gründe für die Unterschiede zwischen Einzelpraxen und BAG einerseits und zMVZ andererseits könnten in einer Selbstselektion der Patienten oder in der Tatsache begründet sein, dass nur ohnehin umsatzstarke Praxen in zMVZ umgewandelt werden. Nochmals ist auch auf die nicht deckungsgleichen Vergleichsbezirke hinzuweisen.

Der seit 2017 steigende Anteil von zMVZ *mit* Investorenbeteiligung scheint hingegen *keinen* Einfluss auf die Ergebnisse bei MVZ im Zeitverlauf zu haben. So ist der Punktwert von KCH-Fällen über alle zMVZ zwischen 2017 und 2019 nach den Zahlen der KZBV sogar *gesunken*, obwohl

⁸⁷ Hendges (KZBV), Vortrag gehalten bei der Deutschen Gesellschaft für Kassenartzrecht, 19.11.2019.

sich in diesem Zeitraum Zahl und Anteil der zMVZ mit Investorenbeteiligung erhöht haben. Gleiches gilt für die im Bereich Zahnersatz beispielhaft herausgegriffenen Kennzahl „Brücken je 100 Neuversorgungen“. Auch hier lässt sich seit dem Einstieg von zMVZ in Inhaberschaft von Finanzinvestoren von 2017 an bis 2019 *kein* Anstieg, sondern eine leicht fallende Tendenz feststellen.

E. Einzelfragen

I. Auswirkungen des Wegfalls des MVZ-Wesensmerkmals der Fachübergreiflichkeit und Begründbarkeit noch bestehender Unterschiede zwischen MVZ und Einzelpraxis/BAG

1. Wegfall des MVZ-Wesensmerkmals der Fachübergreiflichkeit

Das ursprünglich für MVZ konstituierende Merkmal der „fachübergreifenden“ Einrichtung hat der Gesetzgeber des GKV-VSG wie im zeitgeschichtlichen Teil dargestellt⁸⁸ mit Wirkung zum 23.7.2015 gestrichen. Damit ist eines der wesentlichen Wesensmerkmale des Leistungserbringertyps MVZ entfallen; dies gilt umso mehr, als die Schaffung fachübergreifender Behandlungseinrichtungen eines der Hauptmotive für die Einführung des MVZ darstellte. Mit dem GKV-VSG wurde das bisherige **Konzept einer besonderen Versorgung** (interdisziplinäre Versorgung „aus einer Hand“) durch ein eher formal-organisatorisches Konzept einer bestimmten Leistungserbringerform ersetzt.

Infolge dieser Entwicklung sind die Leistungserbringertypen MVZ und BAG mittlerweile einander deutlich angenähert.⁸⁹ Soweit in Verwaltungspraxis und Rechtsprechung auch MVZ mit zwei *halben* Versorgungsaufträgen verschiedener Ärzte anerkannt werden, gleicht sich das MVZ darüber hinaus sogar der ärztlichen *Einzelpraxis* an. Dies gilt umso mehr, wenn – wie eine Mindermeinung in der Literatur vertritt – selbst MVZ mit nur einem einzigen dort tätigen Arzt zulassungsfähig sein sollten.⁹⁰ Weitere – möglicherweise nicht bezweckte – Folge der Streichung des Tatbestandsmerkmals der Fachübergreiflichkeit war die Möglichkeit, (reine) zMVZ gründen und betreiben zu können.

2. Unterschiede zwischen MVZ und anderen Leistungserbringertypen

Mit Aufgabe der Fachübergreiflichkeit hat das MVZ als Leistungserbringertyp indes *nicht* jede Eigenart eingebüßt. Vor allem zeichnet sich das MVZ (weiterhin) durch seine organisatorisch-institutionelle **Stabilität** aus. Während die (zweigliedrige) BAG nach der Rechtsprechung bereits endet, sobald ein Vertragsarzt dem Zulassungsausschuss mitteilt, dass er die BAG verlässt,⁹¹ schlägt ein personeller Austritt auf der Trägerebene des MVZ nicht oder jedenfalls nicht sofort durch.

Noch verstärkt wird die Stabilität dieses Leistungserbringertyps im Verhältnis zum Einzelarzt und der BAG durch die – nur dem MVZ offenstehende – Möglichkeit als juristische Person an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen, wobei die GmbH als Rechtsform dominiert.⁹² Die Rechtsform

⁸⁸ S. Gliederungspunkt D.I.

⁸⁹ So auch *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 63: „Unterschiede ... nivelliert“.

⁹⁰ So *Pflugmacher*, KrV 2017, 107, 108; a. A. ist die h. M. z. B. *Schaks*, NZS 2016, 761, 762 f.; *Ricken*, GesR 2016, 265, 270; zur Mindestzahl der Ärzte auch *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V, Rn. 48.

⁹¹ Zur Beendigung der BAG: *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 33 Ärzte-ZV, Rn. 65.

⁹² Die *GmbH* ist mittlerweile als die dominante Rechts- und Organisationsform für MVZ etabliert; zum 31.12.2018 standen 2.307 MVZ in der Rechtsform der GmbH (einschließlich gGmbH) 632 MVZ in Form der GbR gegenüber,

der GmbH schafft personenunabhängige Kontinuität, wie sie Einzelarzt oder Personengesellschaft nicht bieten.⁹³

Ein weiterer Unterschied zwischen MVZ und den anderen Leistungserbringertypen liegt darin, dass die **Zahl angestellter Ärzte** beim MVZ rechtlich *nicht* begrenzt ist (soweit keine Zulassungsbeschränkungen bestehen), wohingegen ansonsten je Vertragsarzt in der Regel nur *drei* angestellte Ärzte tätig werden dürfen.

Die **folgende Tabelle** gibt einen vergleichenden Überblick über die Handlungsmöglichkeiten der einzelnen Leistungserbringer. Ihr lassen sich die derzeit bestehenden **Unterschiede** zwischen den Organisationsformen MVZ, BAG und Einzelarzt entnehmen; Besonderheiten des vertragszahnärztlichen Bereichs sind ausgewiesen.

wobei die Zahl der GbR sich von 2017 auf 2019 nicht erhöht hatte, während die Zahl der GmbH im Laufe der letzten Jahre stark stieg, *Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019a)*, Entwicklung der medizinischen Versorgungszentren, S. 4.

⁹³ Siehe auch BSG, Urt. v. 15.8.2012 – B 6 KA 47/11 R –, Rn. 30 sowie *Wenner*, in: FS Dahm, 517, 528.

Tabelle 3: Unterschiede zwischen den Organisationsformen MVZ, BAG und Einzelarzt

Sachbereich	MVZ	Vertragsarzt in Einzelpraxis	BAG	Besonderheiten vertragszahnärztlicher Bereich
Rechtsform	u. a. in Form der jur. Person möglich, insbes. GmbH	nur als natürliche Person möglich (vgl. BSG, Urt. v. 15.8.2012 – B 6 KA 47/11 R –)	nur als GbR oder PartG möglich (Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 33 Ärzte-ZV, Rn. 31 f.)	keine
Nachfolge/Veräußerung „Praxis“ Nachbesetzung Arztstellen	Verkauf und Übertragung Geschäftsanteile MVZ-Träger durch Inhaber i. d. R. möglich (in Form des „share deal“; vgl. auch BSG, Urt. v. 22.10.2014 – B 6 KA 36/13 R –, Rn. 13 juris), soweit Käufer auch über Gründer-eigenschaft verfügt; <i>Nachbesetzung</i> der Arztstellen im MVZ grds. uneingeschränkt möglich (§ 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V).	Verwertung Praxis nach Ausscheiden des Arztes aus der Versorgung in gesperrten Planungsbereichen nur über Nachbesetzungsverfahren gemäß § 103 Abs. 3a/4 SGB V (mit gewissen Risiken) Arztstellen bei Einzelärzten sind grds. unbeschränkt nachbesetzbar (§ 103 Abs. 4b Satz 5 SGB V).	wie Vertragsarzt; Auswahl Nachfolger des ausscheidenden Gesellschafters durch verbleibende Gesellschafter i. d. R. umsetzbar (§ 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V). Arztstellen der BAG sind wie bei Einzelpraxis unbeschränkt nachbesetzbar.	<i>keine</i> Zulassungsbeschränkungen, so dass sich vertragsarztrechtlich bei der Veräußerung/Weiterführung der Praxis oder Nachbesetzung von Arztstellen keine Probleme ergeben (§ 103 Abs. 8 SGB V).
Zahl der zulässigen Nebenbetriebsstätten neben dem Vertragsarztsitz	grds. unbeschränkt; <i>keine</i> Begrenzung der Höchstzahl vorhanden (weder in Ärzte-ZV, § 24 Ärzte-ZV, noch in BMV-Ä, § 15a Abs. 2 Satz 1 BMV-Ä); MBO-Ä auf MVZ als „Einrichtungen“ <i>nicht</i> anwendbar	wie MVZ; allerdings beschränkt § 17 Abs. 2 Satz 1 MBO-Ä NB-Zahl auf maximal <i>zwei</i> , ist aber nach h. M. im GKV-Bereich verdrängt (dazu Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 24 Ärzte-ZV, Rn. 25)	wie Einzelpraxis; bei üBAG kann jeder Standort Betriebsstätte der BAG sein (§ 17 Abs. 3 Satz 3 MBO-Ä)	wie bei Ärzten; § 9 Abs. 2 MBO-ZÄ sieht zudem <i>keine</i> zahlenmäßige Beschränkung der Zahl der Nebenbetriebsstätten vor, ordnungsmäßige Versorgung der Patienten muss aber sichergestellt sein
Umfang der zulässigen Tätigkeit in Nebenbetriebsstätten	Gesamtumfang der Tätigkeit der Ärzte im MVZ am Vertragsarztsitz des MVZ muss Tätigkeit außerhalb Vertragsarztsitz überwiegen, § 17 Abs. 1a Satz 5 BMV-Ä; maßgeblich ist allein die Gesamtbetrachtung der Ver-	Einzelarzt muss überwiegend an seinem Vertragsarztsitz tätig sein, § 17 Abs. 1a Satz 5 BMV-Ä; Gleiches gilt für beim Vertragsarzt angestellte Ärzte (§ 17 Abs. 1b BMV-Ä); die Tätigkeit in Nebenbetriebs-	wie bei Einzelarzt; jeder Partner muss seine Verpflichtung aus § 17 BMV-Ä an <i>seinem</i> Vertragsarztsitz erfüllen (§ 15 Abs. 4 Satz 8 BMV-Ä).	übersteigt die Tätigkeit des Vertragszahnarztes in der Nebenbetriebsstätte <i>nicht</i> ein Drittel seiner gesamten Arbeitszeit, handelt der ZA rechtskonform; bei <i>größerem</i> Tätigkeitsumfang in der NB, ist zu prüfen, ob die ordnungsgemäße Versorgung am Vertragsarztsitz nicht beeinträchtigt wird (§ 10 Abs. 1 Satz 7 BMV-

Sachbereich	MVZ	Vertragsarzt in Einzelpraxis	BAG	Besonderheiten vertragszahnärztlicher Bereich
	sorgungsleistung des MVZ, <i>nicht</i> die Betrachtung auf Ebene des einzelnen Arztes im MVZ (§ 24 Abs. 3 Satz 5 Ärzte-ZV)	stätten wird auf die Mindestsprechstundenzahl angerechnet (§ 17 Abs. 1a Satz 1 BMV-Ä).		Z). Für den Vertragszahnarzsitz angestellte ZÄ dürfen höchstens ein Drittel in der Nebenbetriebsstätte arbeiten (§ 10 Abs. 1 Satz 10 BMV-Z; Sonderregelung für speziell am Ort der Nebenbetriebsstätte angestellte ZÄ: Satz 12). Für zahnärztliche MVZ ist auf das MVZ als Ganzes abzustellen: § 24 Abs. 3 Satz 4 Zahnärzte-ZV
Verlegung einer Anstellungsgenehmigung	gem. § 24 Abs. 7 Satz 2 Ärzte-ZV zwischen verschiedenen MVZ desselben Trägers oder (str.) verschiedener Träger desselben Gesellschafters möglich	n/a (zwischen verschiedenen Einzelarztpraxen nicht möglich)	zwischen BAGs nicht möglich	wie bei Ärzten
Möglichkeit einer Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Zahnärzten	ein ärztlich-/zahnärztliches MVZ ist möglich (vgl. auch § 33 Abs. 1 Satz 3, 2. Hs.).	n/a	eine BAG zwischen Vertragsärzten und Vertragszahnärzten ist <i>nicht</i> möglich (§ 33 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV: „gemeinsame Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit... unter allen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen LE“).	wie bei Ärzten (§ 33 Abs. 2 Satz 1 Zahnärzte-ZV).
Anzahl der angestellten Ärzte	<i>keine</i> Beschränkung der Anzahl; in gesperrten Planungsbereichen sind ausreichend Arztstellen notwendig	§ 14a Abs. 1 BMV-Ä (i. V. m. § 32b Abs. 1 Ärzte-ZV) setzt die <i>persönliche</i> Leitung durch den Vertragsarzt voraus. Diese wird vermutet, wenn je Vertragsarzt <i>nicht mehr als drei</i> ärztliche Vollzeitäquivalente beschäftigt werden (Satz 2); in Sonderfällen mehr Angestellte möglich.	§ 14a Abs. 1 BMV-Ä gilt entsprechend für die Zahl der Vertragsärzte in der BAG (Satz 2 „je Vertragsarzt“)	gem. § 9 Abs. 3 Satz 5 BMV-Z ist die Anstellung von bis zu <i>drei</i> vollzeitäquivalenten Zahnärzten je Vertragszahnarzt mit vollem Versorgungsauftrag möglich; in Ausnahmefällen <i>vier</i> (Satz 6); zusätzlich darf Vorbereitungsassistent i. S. v. § 3 Abs. 3 Zahnärzte-ZV angestellt werden. Die Zahl der Vorbereitungsassistenten bestimmt sich nach Zahl der Versorgungsaufträge (BSG, Ur. v. 12.2.2020 – B 6 KA 1/19 R –)

3. Stärkere Konturierung des Leistungserbringertyps MVZ durch Einführung einer Mindestgröße

Aus den mittlerweile eher feinen, punktuellen Unterschieden zwischen den Leistungserbringertypen folgt eine gewisse **Konturlosigkeit**. Insbesondere hat das MVZ nach Wegfall der Zulassungsvoraussetzung der Fachübergreiflichkeit ein bedeutsames Unterscheidungsmerkmal verloren, während sich zugleich die BAG in ihren rechtlichen Möglichkeiten immer mehr dem MVZ annähert.⁹⁴ Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, das Profil des Leistungserbringertyps MVZ zu schärfen.

Die Gutachter schlagen insoweit vor, zukünftig eine gesetzliche **Mindestgröße für MVZ** vorzusehen, und zwar in einem Umfang von mindestens **drei vollen Versorgungsaufträgen**. Anders als bei der BAG, bei der die Gründung in dieser Größe möglich, aber *nicht* zwingend ist, wird die Einhaltung der Mindestgröße von drei Versorgungsaufträgen zur konstitutiven Voraussetzung des MVZ. Versorgungspolitisch gerechtfertigt ist dies dadurch, dass die gemeinsame Behandlung der Versicherten durch eine bestimmte, gesetzlich garantierte *Mehrzahl* von Ärzten in *einer* Einrichtung (Institution) Versorgungsvorteile mit sich bringt: Insbesondere wird die *Behandlungskontinuität* im Urlaubs-, Krankheits- und Schwangerschaftsfall verbessert ebenso der fachliche Austausch zwischen den Berufsträgern. Gesundheitsökonomisch lassen sich ab gewisser institutioneller Größe Skaleneffekte heben – insbesondere bei der Digitalisierung der Versorgung. Als Leistungserbringertyp und „Versorgungskonzept“ einer kontinuierlichen, **kooperativen Versorgung** gewinnt das MVZ eine neue Daseinsberechtigung im Vergleich auch zur Einzelpraxis oder kleinen BAG, denen sich umgekehrt ein neuer „*exklusiver*“ Versorgungsbereich (d. h. Versorgung in Einheiten *unterhalb* von drei Versorgungsaufträgen) eröffnet. An die Stelle einer (typischerweise interdisziplinären) Versorgung „aus einer Hand“ tritt eine jedenfalls kontinuierliche, kooperative Versorgung „*Hand in Hand*“. Nur größere Einheiten wie MVZ mit mindestens *drei* Versorgungsaufträgen rechtfertigen zudem die vom Gesetzgeber verwendeten Begriffe „*Einrichtung*“, „**Zentrum**“⁹⁵ und „*ärztliche Leitung*“. Die Einführung einer Mindestgröße von *drei* Versorgungsaufträgen dürfte auch zu keinen Marktverwerfungen führen; im Jahr 2018 machten MVZ mit zwei Ärzten oder weniger nur 22 % aller MVZ aus. Die restlichen 78 % der zugelassenen MVZ erfüllen schon heute die Anforderung der vorgeschlagenen Mindestgröße.⁹⁶

Um etwaige Nachteile für **schlecht versorgte Gebiete** zu vermeiden, wird die vorgeschlagene Mindestgröße von *drei* vollen Versorgungsaufträgen in Gebieten, mit vom Landesausschuss festgestellter drohender oder eingetretener Unterversorgung (§ 101 Abs. 1 Satz 1 SGB V) oder in nicht unterversorgten Gebieten mit festgestelltem zusätzlichem lokalen Versorgungsbedarf (§ 101 Abs. 3 SGB V) auf *zwei* abgesenkt. Die Mindestzahl von zwei vollen Versorgungsaufträgen ist aber in jedem Fall notwendig, um den Charakter eines institutionellen Leistungserbringers zu wahren und die Abgrenzung zur Einzelpraxis zu erreichen. Lassen sich in schlecht versorgten Gebieten nicht einmal zwei volle Versorgungsaufträge betreiben, ist die Organisationsform des MVZ ungeeignet; in diesem Fall bietet sich eine

⁹⁴ Dazu hat der Gesetzgeber ebenso beigetragen (z. B. Einfügung von § 103 Abs. 4a SGB V durch das VÄndG m. W. z. 1.1.2007, wonach Anstellungsgenehmigungen in gesperrten Planungsbereichen voraussetzungslos nachbesetzbar sind) wie die Rechtsprechung, z. B. BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 24/15 R–, Rn. 12 ff. juris, wonach die BAG Träger der Anstellungsgenehmigung ist.

⁹⁵ *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2016, 4, 7 bezeichnen die Möglichkeit, MVZ mit ggf. nur einem Versorgungsauftrag zu schaffen, zutreffend als vom Gesetzgeber gebilligte „Verbrauchertäuschung“.

⁹⁶ Vgl. Abbildung 4.

(bloße) Nebenbetriebsstätte eines größeren MVZ mit anderem Vertragsarztsitz an (oder aber eine Einzelpraxis).

In der konkreten Umsetzung schlagen die Gutachter folgende **Neufassung** von **§ 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V** vor (neuer Text unterstrichen):

... ²Medizinische Versorgungszentren sind ärztlich geleitete Einrichtungen, die über mindestens drei volle Versorgungsaufträge verfügen und in denen Ärzte, die in das Arztregister nach Absatz 2 Satz 3 eingetragen sind, als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sind; in Gebieten, in den nach Feststellung der Landesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen eine ärztliche Unterversorgung eingetreten ist oder droht (§ 100 Absatz 1 Satz 1) oder in denen ein zusätzlicher lokaler Versorgungsbedarf besteht (§ 100 Absatz 3), sind zwei volle Versorgungsaufträge ausreichend. ...

Mit Einführung einer Mindestgröße für MVZ muss für bereits bestehende, kleinere MVZ **Bestandsschutz** eingeführt werden. Dies sollte in der Weise erfolgen, dass MVZ, die bei Inkrafttreten der Neuregelung über *weniger als drei* (ggf. in schlecht versorgten Gebieten weniger als zwei) volle Versorgungsaufträge verfügen, in dem Umfang, den sie bei Inkrafttreten aufweisen, als dann für sie geltenden *Mindestumfang* unbegrenzt weiter betrieben werden können. MVZ, die bereits bei Inkrafttreten der Neuregelung über drei Versorgungsaufträge oder mehr verfügen, erhalten dagegen *keinen* Bestandsschutz in dem Sinne, dass sie sich nach Inkrafttreten der Neuregelung noch zulässigerweise unter die neue Mindestschwelle von drei vollen Versorgungsaufträgen verkleinern dürften; sie verlieren zukünftig ihre Zulassung, wenn sie länger als sechs Monate unter die gesetzlich definierte Mindestzahl von Versorgungsaufträgen fallen. Dies ist auch zumutbar, da stets die Möglichkeit besteht, Anstellungsgenehmigungen in Zulassungen umzuwandeln (§ 103 Abs. 4a Satz 6 SGB V i. V. m. § 95 Abs. 9b SGB V), so dass die mit einer Zulassung verbundenen wirtschaftlichen Werte nicht verloren gehen. Schrumpft ein MVZ nach Inkrafttreten der Neuregelung unter die neue Mindestschwelle von drei (bzw. zwei) vollen Versorgungsaufträgen, kann das Versorgungsangebot mit den nach Umwandlung vorhandenen einzelnen Zulassungen als BAG oder in Form mehrerer Einzelpraxen fortgeführt werden. Darüber hinaus muss aus verfassungsrechtlicher Perspektive nur Bestandsschutz für MVZ in ihrem Bestand bei *Inkrafttreten* der Neuregelung gewährt werden. Soweit nicht besondere Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten, was hier nicht der Fall ist, genießt die bloße *allgemeine Erwartung*, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, *keinen* besonderen verfassungsrechtlichen Schutz.⁹⁷ Wer derzeit ein MVZ mit drei vollen Versorgungsaufträgen betreibt, ist mithin nicht in der Erwartung geschützt, dass zukünftig auch MVZ kleineren Zuschnitts noch zulässig sein werden.

4. Rechtfertigung verbleibender Unterschiede zwischen MVZ/Einzelarzt

Jedenfalls nach stärkerer Konturierung des Leistungserbringertyps MVZ – Einführung einer Mindestzahl von Versorgungsaufträgen – dürften sich noch bestehende Unterschiede zwischen MVZ und Ein-

⁹⁷ St. Rspr. BVerfG, zuletzt Beschl. v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17 –, Rn. 125, juris.

zellarzt bzw. BAG sowohl tatsächlich als auch aus Perspektive von Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigen lassen.

Soweit Einzelarzt und BAG die **Rechtsform** der juristischen Person, insbesondere der GmbH, *nicht* offenstehen, ist diese Differenzierung durch die Eigenart des MVZ als eines besonderen Typus des *institutionellen, kooperativen* Leistungserbringers gerechtfertigt. Anders als die Organisationsform MVZ ist – wie das Bundessozialgericht betont⁹⁸ – die Tätigkeit als *selbstständiger Vertragsarzt* nicht auf eine Trennung ärztlicher Behandlungstätigkeit von administrativ-organisatorischen Aufgaben ausgerichtet, wofür wiederum eine rechtliche Verselbstständigung des Trägers gegenüber den die Behandlung durchführenden Berufsträgern wie beim MVZ erforderlich und sachgerecht ist. Weiterhin ist – gerade nach der vorgeschlagenen Einführung einer Mindestgröße – das gesetzliche Leitbild des MVZ ein institutioneller Leistungserbringer, in dem *mehrere*, in erster Linie *angestellte* Ärzte tätig sind. Dies erfordert – anders als bei Einzelarzt oder BAG, die ihrem Leitbild nach auf Eigenleistung selbstständiger Ärzte setzen – eine für die Anstellung ausreichend geeignete und stabile Rechtsform, wie sie gerade die GmbH darstellt.

Diese unterschiedlichen Leitbilder – hier Institution mit mehreren Angestellten, dort persönliche Leistungserbringung durch selbstständige Berufsträger – rechtfertigt auch die Unterschiede bei der **Höchstzahl der angestellten Ärzte**. Das Leitbild des selbständigen Arztes, der seine vertragsärztliche Tätigkeit *persönlich* ausübt (§ 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV, § 15 Abs. 1 Satz 1 BMV-Ä) setzt voraus, dass der Arzt *nicht* eine unbegrenzte Anzahl von Berufsträgern beschäftigt. Insofern kann auch auf die steuerliche Bewertung verwiesen werden, wonach die Einkünfte des Arztes nur dann Einkünfte aus selbstständiger Arbeit und *nicht gewerblicher* Natur sind,⁹⁹ wenn er auch bei Einsatz von Angestellten aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig ist; der Arzt muss – patientenbezogen – so Einfluss nehmen, dass die ärztliche Leistung den „Stempel“ seiner Persönlichkeit trägt.¹⁰⁰ Eine gewisse Beschränkung der Angestelltenzahl ist der Tätigkeit des selbstständigen Vertragsarztes damit immanent und rechtfertigt entsprechende Beschränkungen im Vergleich zum MVZ.

Der letzte Unterschied von Gewicht liegt darin begründet, dass die Zulassung „der Praxis“ des selbstständigen Arztes bei Aufgabe der Systemteilnahme (wegen Verzichts, Entziehung oder Tod) endet, während das MVZ seine Zulassung als Institution beim Ausscheiden einzelner Gesellschafter der Trägerebene i. d. R. nicht verliert. Das Ende der Zulassung als personenbezogenem Statusakt erschwert dem seine Systemteilnahme beendenden Vertragsarzt in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen die **Verwertung seiner Praxis**. Deren Weiterführung und damit Veräußerbarkeit ist vertragsarztrechtlich nur unter den Bedingungen des § 103 Abs. 3a und 4 SGB V möglich, was mit wirtschaftlichen Risiken für den abgebenden Praxisinhaber verbunden ist. Demgegenüber kann der Gesellschafter einer MVZ-Trägergesellschaft seinen Gesellschaftsanteil auch in „gesperrten“ Planungsbereichen i. d. R. risikolos veräußern („*share deal*“), *ohne* dass ein besonderes Verfahren vor den vertragsärztlichen

⁹⁸ Zu diesem wie zum folgenden Argument s. BSG, Urt. v. 15.8.2012 – B 6 KA 47/11 R –, Rn. 29 ff. juris; soweit das BSG in diesem Urteil stark auf die Fachübergreiflichkeit des MVZ verweist, ist dieses Argument mit dem GKV-VSG „abhanden“ gekommen (kritisch deshalb *Dorra*, ZMGR 2016, 89 ff.); die übrigen Argumente des BSG sind aber jedenfalls bei Einführung einer Mindestgröße für MVZ weiterhin stichhaltig.

⁹⁹ § 18 Abs. 1 EStG; soweit die Nr. 1 Einkünfte aus „freiberuflicher“ Tätigkeit erfasst, handelt es sich um einen steuerrechtlichen Begriff der „Freiberuflichkeit“, der mit dem hier verwendeten Begriff nicht deckungsgleich ist. Zur Freiberuflichkeit oben Gliederungspunkt C.III.

¹⁰⁰ Grdl. BFH, Urt. v. 22.1.2004 – IV R 51/01 – auch Urt. v. 16.7.2014 – VIII R 41/12 –, Rn. 13 juris; ausführlich zu den steuerlichen Aspekten des Einsatzes angestellter Ärzte: *Michels/Möller/Ketteler-Eising*, S. 379 ff.

Institutionen notwendig wäre; erforderlich ist allein eine Anzeige des Gesellschafterwechsels an den Zulassungsausschuss.¹⁰¹ Die damit einhergehende „Ungleichbehandlung“ ist indes sachlich begründet. Sie findet ihre Rechtfertigung darin, dass es sich beim MVZ um einen institutionellen Leistungserbringer handelt, bei dem strukturell Träger- bzw. Inhaberschaft einerseits und Leistungserbringung andererseits voneinander entkoppelt sind, den Leistungserbringer „selbstständiger Vertragsarzt“ indes gerade die *Identität* von persönlicher Inhaberschaft der Praxis und ärztlicher Tätigkeit ausmacht. Vor dem Hintergrund dieser grundlegenden Strukturunterschiede wird deutlich, dass Inhaberwechsel beim MVZ „bauart-bedingt“ leichter umsetzbar sind, ohne dass dies eine sachlich ungerechtfertigte Benachteiligung von Vertragsärzten darstellen würde.

II. MVZ im Auswahlverfahren bei Praxisweiterführung/Zukunft der „Konzeptwerbung“

1. Gesetzesstand *de lege lata* und diesbezügliche Rechtsprechung

Nach derzeitiger Gesetzesfassung muss der Zulassungsausschuss – nachdem das Vorschaltverfahren gemäß § 103 Abs. 3a SGB V („Ob“ der Weiterführung) zugunsten der Weiterführung der Praxis entschieden wurde und die KV gemäß § 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V eine Liste der nach Ausschreibung eingegangenen Bewerbungen erstellt hat – unter mehreren Listen-Bewerbern, welche die ausgeschriebene Praxis in einem an sich gesperrten Planungsbereich weiterführen¹⁰² wollen, den Nachfolger nach pflichtgemäßem Ermessen *auswählen* (§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V). Um eine Weiterführung bewerben können sich sowohl *natürliche* Personen, d. h. Ärzte, als auch Kooperationen wie die BAG bzw. *Institutionen* wie das MVZ. MVZ können die ausgeschriebene Praxis in der Form weiterführen, dass das MVZ den Vertragsarztsitz der ausgeschriebenen Praxis übernimmt und die „vertragsärztliche Tätigkeit“ durch einen angestellten Arzt in der MVZ-„Einrichtung“, also in der Regel am Vertragsarztsitz des MVZ, weiterführt; Voraussetzung für diese Form der Weiterführung ist, dass Gründe der vertragsärztlichen Versorgung der Weiterführung im MVZ nicht entgegenstehen (§ 103 Abs. 4c Satz 1 SGB V). Die Weiterführung der ärztlichen Tätigkeit der aufgegebenen Arztpraxis im MVZ führt im Ergebnis zu einer Arztstelle des MVZ,¹⁰³ die in der Folge – ohne weitere Auswahlrechte des Zulassungsausschusses – nachbesetzt werden kann.

Der Zulassungsausschuss hat bei der Bewerberauswahl nach Absatz 4 verschiedene Kriterien zu „berücksichtigen“¹⁰⁴ (§ 103 Abs. 4 Satz 5 ff. SGB V). Neben z. B. der beruflichen Eignung des Bewerbers gehört dazu mit Blick auf MVZ die *Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots im MVZ*; dies gilt entsprechend für Vertragsärzte und BAG mit einem besonderen Versorgungsangebot (§ 103

¹⁰¹ *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V, Rn. 65 m. w. N. Ausführlich zum sog. *share deal*: auch *Kaya*, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren, S. 324 ff.; ein *asset deal* ist dagegen nicht möglich, da es kein Nachbesetzungsverfahren für die Zulassung des MVZ gibt: BSG, Urt. v. 11.10.2017 – B 6 KA 27/16 R –, Rn. 38 juris; kritisch zu dieser BSG-Rspr.: *Gerds*, in: FS 20 Jahre AG Medizinrecht, 3, 5 f.

¹⁰² Das Gesetz spricht in Absatz 3a Satz 1 und Absatz 4c Satz 1 von „weiterführen“, in Absatz 4 Satz 4 dagegen von „fortführen“, ohne dass damit ein Unterschied in der Sache verbunden wäre. Hier wird der Begriff des Weiterführens verwendet.

¹⁰³ Vgl. auch Umkehrschluss zu *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 103, Rn. 124, wonach eine weitere Nachbesetzung i. S. v. § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V nicht möglich sei, wenn der ausgewählte angestellte Arzt seine Tätigkeit im MVZ nicht aufnehme.

¹⁰⁴ Zum Begriff: *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V, Rn. 66.

Abs. 4 Satz 5 Nr. 9 SGB V). Die Regelung in Nr. 9 soll es MVZ ermöglichen, sich für eine Praxisweiterführung zu bewerben, auch wenn noch *kein* geeigneter Arzt im MVZ angestellt wurde. Damit trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, dass es MVZ praktisch – arbeitsrechtlich, wirtschaftlich usw. – oftmals kaum möglich ist, Ärzte bereits anzustellen, für die noch keine Arztstelle im MVZ vorhanden ist¹⁰⁵ („Henne- und Ei-Dilemma“). Dieses Dilemma versucht der Gesetzgeber dadurch zu lösen, dass sich das MVZ mit einem – personenunabhängigen – Versorgungskonzept bewerben kann, d. h. bereits bevor ein „passender“ angestellter Arzt eingestellt wurde. Aus diesem Grund gestatte die Nummer 9 bei der Auswahl auch die „Ergänzung des besonderen Versorgungskonzepts“ bei einem MVZ zu berücksichtigen. Man spricht von der „**Konzeptbewerbung**“.

Mit Urteil vom 15.5.2019 hat das **Bundessozialgericht** bestätigt,¹⁰⁶ dass gemäß § 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 9 SGB V¹⁰⁷ eine Bewerbung *ohne* Benennung eines bestimmten Arztes im Grundsatz möglich ist; das gesetzgeberische Modell der Konzeptbewerbung als solches ist damit höchstrichterlich anerkannt. Das Bundessozialgericht betont auch, Mitbewerber um die Weiterführung der Arztpraxis müssten es hinnehmen, dass die Zulassungsgremien ein vorzugswürdiges Versorgungskonzept auswählten und auf dieser Grundlage dann später ein möglicherweise persönlich *geringer* qualifizierter Arzt tätig werde.¹⁰⁸ Allerdings steht nach Auffassung des Bundessozialgerichts der praktischen Umsetzung der – theoretischen – Möglichkeit einer personenungebundenen Auswahl derzeit der Umstand entgegen, dass **konkretisierende Regelungen**, die im Falle einer Auswahlentscheidung zugunsten einer Konzeptbewerbung zwingend erforderlich seien, nicht bestünden.¹⁰⁹ Die Konzeptbewerbung setze voraus, dass dem MVZ eine abstrakte Arztstelle bzw. „**arztlose Anstellungsgenehmigung**“ erteilt werde. Diese müsse nach Zuteilung mit Leben erfüllt werden. Nähere Bestimmungen zur Konturierung dieses neuen Zulassungsstatus eigener Art habe indes weder der Gesetzgeber des GKV-VSG noch des TSVG geschaffen.¹¹⁰ Eine richterrechtliche Lösung über vorhandene Instrumente des Verwaltungsverfahrensrechts wie der Zusicherung lehnt das Bundessozialgericht ab. Dagegen sprächen die „Mehrstufigkeit des Verfahrens und die multipolaren Rechtsbeziehungen“, d. h. die grundrechtlich geschützten Ansprüche der Beteiligten. Das Bundessozialgericht macht den folgenden gesetzgeberischen Regelungsbedarf aus:

- Notwendigkeit einer Fristsetzung für die der arztlosen Anstellungsgenehmigung nachfolgende, erforderliche konkrete Besetzung der Stelle; somit soll dem „Bunkern“ von Arztstellen vorgebeugt werden.
- Regelung der Rechtsfolgen für eine etwaige – zwischen Auswahl und Anstellung liegende – Änderung des der Auswahlentscheidung zugrundeliegenden Versorgungskonzepts oder auftretende Hindernisse bei dessen Umsetzung (z. B. nachträglicher Wegfall des Arztes im MVZ, mit dem das Versorgungskonzept ursprünglich realisiert werden sollte).

¹⁰⁵ BT-Drs. 18/4095, S. 109: „In der Realität ist es häufig der Fall, dass MVZ erst dann eine Ärztin bzw. einen Arzt akquirieren, wenn sie tatsächlich auch eine Zulassung bzw. Anstellungsgenehmigung haben“.

¹⁰⁶ BSG, Urt. v. 15.5.2019 – B 6 KA 5/18 R –. Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen, BVerfG, Beschl. v. 17.12.2019 – 1 BvR 2668/19 –.

¹⁰⁷ Die Entscheidung ist zur Vorläufervorschrift § 103 Abs. 4 Satz 10 SGB V a. F. ergangen, ist aber auf die Neufassung ohne weiteres übertragbar.

¹⁰⁸ BSG, a. a. O., Rn. 47 juris.

¹⁰⁹ BSG, a. a. O., Rn. 44 juris.

¹¹⁰ BSG, a. a. O., Rn. 46 juris.

- Fristen für den Fall, dass nach Genehmigung der konkreten Anstellung durch die Zulassungsgremien die Arztstelle vom Angestellten schon nicht angetreten oder wieder aufgegeben wird.

Neben diesen materiellen Regelungen mahnt das Bundessozialgericht auch eine Regelung zu der Frage an, ob die im Nachbesetzungsverfahren bei der Auswahl übergangenen Bewerber am Folgeverfahren über die konkrete Besetzung der Arztstelle zu beteiligen sind.

Infolge dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist die vom Gesetzgeber gewünschte Konzeptbewerbung in der Verwaltungspraxis der Zulassungsgremien derzeit praktisch nicht mehr umsetzbar. Der Rechtsbefehl des § 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 9 SGB V läuft ins Leere. Daraus folgt Handlungsbedarf. Angesichts der zahlreichen Anforderungen, die das Bundessozialgericht an eine Ausgestaltung der Konzeptbewerbung stellt, erweist sich eine gesetzliche Lösung als nicht einfach.

2. Bewertung des derzeitigen Auswahlverfahrens

Ausgangspunkt für Lösungsvorschläge ist eine Analyse der aktuellen Regelung zur Auswahl des Nachfolgers. Das derzeitige Auswahlverfahren gemäß § 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V ist als (stark) **modifizierte Bestenauslese** konzipiert:¹¹¹ Neben Fragen der *persönlichen* Eignung, z. B. Approbationsalter, Dauer der ärztlichen Tätigkeit des namentlich bekannten Arztes, die auf das berufliche Erfahrungswissen abzielen, spielen auch Fragen eine Rolle, die *nicht* die fachlich-medizinische Qualifikation des Bewerbers betreffen,¹¹² wie z. B. die Dauer der Eintragung in die Warteliste (§ 103 Abs. 5 SGB V), das Verwandtschaftsverhältnis zum Praxisabgeber (§ 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 5 SGB V) oder die vorherige Tätigkeit in einem unterversorgten Gebiet (Nr. 4).

In der Gesamtschau ist das derzeitige Auswahlmodell auf die Auswahl unter mehreren natürlichen Personen zugeschnitten und jedenfalls im Ausgangspunkt **personengebunden**.¹¹³ Allerdings können sich (mittlerweile) auch Institutionen, d. h. MVZ, oder jedenfalls Organisationen, d. h. die BAG, bewerben. Daraus folgt, dass im Rahmen des derzeitigen Auswahlverfahrens gemäß § 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V öfter im Grunde eine modifizierte Bestenauslese zwischen **personalen (Einzelärzten) und institutionellen Bewerbern** stattfindet. Diese Verschiedenheit der Bewerberarten wird allerdings in der Regel dadurch **überdeckt**, dass (auch) MVZ mit *benannten* angestellten Ärzten in die Auswahlentscheidung gehen, so dass es – in diesen Fällen – auf die persönliche Qualifikation der *beiden Personen* (nicht „Bewerber“, da Bewerber das MVZ ist) ankommt; es bleibt also – jedenfalls vordergründig – bei einer *personengebundenen* Auswahl. Die neueste Rechtsprechung des Bundessozialgerichts fordert weitergehend für die Auswahl eines Arztes nach partieller Entsperrung eines Planungsbereichs und damit für ein der Nachfolgerauswahl i. S. v. § 103 Abs. 4 SGB V sehr ähnliches Verfahren eine rein *personengebundene* Auswahl.¹¹⁴ Es sei nur auf den anzustellenden Arzt abzustellen. Denn sinnvollerweise könnten

¹¹¹ Missverständlich ist insoweit die Rechtsprechung des BSG, es gehe nicht um eine Bestenauslese im Interesse der Versorgung, da in überversorgten Gebieten weitere Vertragsarztsitze überhaupt nicht zur Versorgung der Versicherten benötigt würden; so BSG, Urt. v. 22.10.2014 – B 6 KA 44/13 R –, Rn. 58 juris. Dagegen spricht das Vorschaltverfahren des § 103 Abs. 3a Sätze 3 ff. SGB V, in dem gerade geprüft wird, ob die Fortführung der Praxis aus Versorgungsgründen nicht überflüssig ist. Jedenfalls sind staatliche Konzessionen transparent und diskriminierungsfrei zu vergeben, was u. a. durch den Grundsatz der Bestenauslese gewährleistet wird.

¹¹² Diese persönlichen Aspekte betont für die Auswahl nach partieller Öffnung eines Planungsbereichs i. S. v. § 26 Abs. 4 Nr. 3 BedarfspIRL: BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 32 juris.

¹¹³ Pawlita, in: jurisPK SGB V, § 103, Rn. 119.

¹¹⁴ BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 28 ff. juris.

nur die Profile der Personen miteinander verglichen werden, die in fachlich-medizinischer Hinsicht die vertragsärztliche Tätigkeit selbst ausüben.

Allerdings erwirbt der einzelne, sich bewerbende Arzt im Erfolgsfall eine personengebundene **Zulassung**, während das MVZ neben der personengebundenen Anstellungsgenehmigung für den benannten Arzt – jedenfalls langfristig – eine personenungebundene **Arztstelle** im MVZ erlangt.¹¹⁵ Wenn z. B. der im MVZ angestellte, ursprünglich als Nachfolger ausgewählte angestellte Arzt nach einigen Jahren¹¹⁶ kündigt oder in den Ruhestand geht, kann das MVZ gemäß § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V die ursprünglich aus der Praxisweiterführung gewonnene Arztstelle – ohne erneute Auswahlentscheidung der Zulassungsgremien – nachbesetzen. „Stelleninhaber“ wird dann möglicherweise eine deutlich anders qualifizierte Person als jene, die sich ursprünglich im Auswahlverfahren durchgesetzt hatte.¹¹⁷

Die Verschiedenheit der Werbertypen – Person einerseits und Institution andererseits – und des zu erwerbenden Statusakts – Zulassung einerseits und Arztstelle andererseits – tritt im Sonderfall der Konzeptbewerbung in aller Deutlichkeit hervor, weil hier die Unterschiede nicht mehr durch die vom MVZ bereits im Auswahlverfahren genannte angestellte natürliche Person verdeckt sind.

Bei der Auswahl zwischen einer Person und einer Institution besteht – unvermeidlich – die Herausforderung, dass persönliche Merkmale (individuelle Eigenschaften des Bewerbers wie das Approbationsalter) und institutionelle Eigenschaften (z. B. Versorgungskonzept) nur schwer und jedenfalls nicht schematisch miteinander vergleichbar sind.¹¹⁸ Dementsprechend stehen die Zulassungsgremien nach derzeitiger Rechtslage vor der Herausforderung, dass sie z. B. die Berufserfahrung eines Arztes mit dem Versorgungskonzept eines MVZ zu vergleichen haben („Äpfel mit Birnen“).

3. Verfassungsrechtliche Anforderungen

Unabhängig von seiner konkreten Ausgestaltung muss das Auswahlverfahren den folgenden verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen genügen: Infolge der – verfassungsrechtlich anerkannten – Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers für Zulassungsbeschränkungen in überversorgten Planungsbereichen hat ein Bewerber *keinen* verfassungsrechtlich fundierten (Art. 12 Abs. 1 GG) Anspruch darauf, *dass* eine Nachbesetzung in überversorgten Planungsbereichen stattfindet. Die verfassungsrechtliche Rechtsposition des Bewerbers verkürzt sich nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts deshalb auf eine das Gleichbehandlungsgebot wahrende Auswahl, d. h. auf **Art. 3 Abs. 1 GG**.¹¹⁹ Bei der Auswahl ist aus grundrechtlicher Perspektive eine adäquate Verfahrensgestaltung gefordert. Es

¹¹⁵ Zur Unterscheidung zwischen Anstellungsgenehmigung und Arztstelle: BSG, Urt. v. 19.10.2011 – B 6 KA 23/11 R, Rn. 14 juris, m. w. N.

¹¹⁶ Dementsprechende Fristen sieht das Gesetz nicht vor.

¹¹⁷ Das Bundessozialgericht hat nunmehr *obiter dictum* gefordert, dass in Fällen, in denen eine Auswahl aus versorgungsbezogenen Gründen erfolgte, eine spätere Nachbesetzung nur möglich sein soll, wenn die bei erstmaliger Auswahl entscheidenden personenunabhängigen Gründe fortbestehen: BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 40 juris; insoweit soll auf den Rechtsgedanken des § 36 Abs. 7 Satz 1 BedarfspRL, der unmittelbar für Sonderbedarfzulassungen gilt, zurückzugreifen sein. Eine gesetzliche Grundlage für derartige Einschränkungen ist nicht ersichtlich. Schon zuvor hatte der 6. Senat kritisiert, die Auswahlentscheidung der Zulassungsgremien werde „konterkariert“, wenn der ausgewählte Bewerber nach kurzer Zeit durch einen angestellten Arzt ersetzt werde, der den Zulassungsgremien unbekannt und von Dritten ausgewählt sei (BSG, Urt. v. 20.3.2013 – B 6 KA 19/12 R –, Rn. 37 juris).

¹¹⁸ Pointiert das BSG: „Der Vergleich der Qualifikationen bzw. der Profile der "zulassungswilligen" Ärzte mit dem potenziell ... anstellenden ... MVZ ... ist weder sinnvoll möglich, noch könnte er zu sachgerechten Ergebnissen führen.“, so Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 33 juris.

¹¹⁹ Zuletzt BSG, Urt. v. 12.2.2020 – B 6 KA 19/18 R –, Rn. 29 juris.

bedarf einer **chancengerechten Teilhabe** am Auswahlverfahren, im Sinne einer sachgerechten, rechtswahrenden und fairen Ausgestaltung des Auswahlverfahrens.¹²⁰

4. Veränderungsmöglichkeiten und -vorschläge

Mit Blick auf die aufgezeigten „Brüche“ bzw. Widersprüchlichkeiten des „Mischsystems“ einer Auswahlentscheidung von Personen und Institutionen bei der Konzeptbewerbung *de lege lata* kommen mehrere Lösungsvarianten in Betracht:

a) Streichung der Bewerbung mit Angestellten

Die einfachste, aber zugleich weitreichendste Lösungsvariante bestünde darin, das Bewerberauswahlverfahren bei Praxisweiterführung nach § 103 Abs. 4 SGB V wieder auf seine ursprüngliche Funktion, d. h. auf die Regelung der Praxisnachfolge ausschließlich durch *selbstständige Ärzte* als *natürliche* Personen zurückzuführen; **Bewerbungen mit Angestellten** oder – weitergehend – nur mit „Konzepten“ – wären nicht mehr möglich. Bei dieser Variante würden **§ 103 Abs. 4b Satz 4 und Abs. 4c SGB V gestrichen**, ebenso die dann funktionslose Konzeptbewerbung in Absatz 4 Satz 5 Nr. 9 SGB V. Das MVZ als institutioneller Anbieter könnte sich ebenso wie BAG und einzelne Ärzte nicht mehr um die Weiterführung von Praxen allein mit Angestellten bewerben. Diese „radikale“ Lösung beseitigte zwar die Probleme ungleicher Bewerber und insbesondere der Konzeptbewerbung, schränkte aber MVZ (und BAG oder Einzelärzte, die sich mit Angestellten bewerben wollen) erheblich ein.¹²¹ MVZ könnten jedenfalls im Wege der Praxisnachfolge *keine* neuen Arztstellen mehr gewinnen und sich auf diese Weise nicht mehr entwickeln (wobei allerdings diese Entwicklungsoption bei MVZ in Fremdbesitz durch § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V – Nachrang von MVZ in Fremdbesitz im Auswahlverfahren – ohnehin schon *de lege lata* eingeschränkt ist). Wie nachteilig ein solcher Ausschluss von MVZ von Nachbesetzungsverfahren für die weitere Entwicklung dieses Leistungserbringertyps wäre, hängt naturgemäß davon ab, welche *anderen* Wege für MVZ offenbleiben, zusätzliche Arztstellen auch in überversorgten Gebieten zu erlangen. Wesentlich ist z. B., ob und wie der Zugang zu Vertragsarztsitzen über § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V („Einbringung“ der Zulassung in ein MVZ) zukünftig ausgestaltet ist (siehe dazu unten unter Gliederungspunkt IV.).

b) Beibehaltung der Angestelltenbewerbung bei gleichzeitiger Streichung der Konzeptbewerbung

Weniger einschneidend als der Ausschluss von MVZ von Verfahren der Praxisnachfolge wäre es, die Möglichkeit der Bewerbung mit *Angestellten* beizubehalten und *nur* die Option der (arztlosen) Konzeptbewerbung als solche aufzugeben. Konkret wäre (lediglich) **§ 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 9 SGB V zu streichen**. Eine Bewerbung mit Angestellten wäre dann MVZ weiterhin möglich. Allerdings müssten sich MVZ (bzw. die BAG bzw. der Einzelarzt) stets mit einer *konkret benannten Person* als Angestelltem bewerben.

¹²⁰ Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 7.10.2014 – 2 BvR 1641/11 –, Rn. 111 juris.

¹²¹ Dies dürfte auch mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht unproblematisch sein.

Die Gutachter gehen davon aus, dass dieses Erfordernis – das ursprünglich Grund für die Einführung der Konzeptbewerbung war – für MVZ und BAG zwar (weiterhin) nachteilig ist, aber *keine* unüberwindliche Hürde darstellt. Dies belegt auch der Umstand, dass bereits vor Einführung der Konzeptbewerbung in größerem Umfang Angestellten-Nachbesetzungen in MVZ stattfanden und – soweit die Gutachter dies zumindest anekdotisch feststellen können – MVZ auch nachdem das Bundessozialgericht die Konzeptbewerbung im Frühjahr 2019 praktisch außer Kraft gesetzt hat, neue Vertragsarztsitze gewinnen konnten.¹²²

Lässt man die Möglichkeit der Bewerbung mit – wenn auch benannten – Angestellten im MVZ (der BAG etc.) weiterhin zu, bleibt allerdings das Problem ungelöst, dass das MVZ (oder die BAG oder ein Einzelarzt) eine Arztstelle erlangt, die *de lege lata nach* Ausscheiden des vom Zulassungsausschuss ausgewählten Angestellten in der Regel voraussetzungslos nachbesetzt werden kann (§ 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V). Um damit verbundene *Umgehungsgefahren* zu vermindern, bietet es sich an, – in Gleichklang mit der für eine Nachbesetzung notwendigen Mindesttätigkeitsdauer bei Einbringung eines Vertragsarztsitzes auf der Grundlage von § 103 Abs. 4a SGB V – ebenfalls eine Regelung für die Mindesttätigkeitsdauer des – im Verfahren nach § 103 Abs. 4 SGB V ausgewählten – Angestellten als Bedingung der späteren Nachbesetzung der entsprechenden Arztstelle einzuführen.¹²³ Rechtstechnisch könnte dies dadurch erreicht werden, dass in Absatz 4 eine *Verweisung* auf die (neuen) Regeln über die Nachbesetzung von Arztstellen gemäß Absatz 4a¹²⁴ eingefügt wird.

c) **Änderung der Auswahlkriterien in Richtung „Bewerbertypen-Neutralität“**

Eine weitere Lösungsvariante bestünde darin, das Auswahlverfahren bei der Praxisweiterführung grundlegend umzugestalten und stärker **bewerbertypenneutral** auszugestalten. Insoweit würden die derzeitigen **Auswahlkriterien so modifiziert**, dass personale und institutionelle Anbieter chancengleich miteinander verglichen werden könnten; zugleich würde den sachnahen Zulassungsgremien erheblicher Ermessenspielraum eingeräumt.¹²⁵ Dieser Lösungsvorschlag beruht auf der Annahme der Gutachter, dass eine „neutrale“ Auswahl zwischen *personalen* Anbietern einerseits und *institutionellen* Anbietern andererseits als solche durchaus möglich ist.

Mit dieser Vorgabe einer „bewerbertypenneutralen Auswahl“ wäre der derzeitige – mit Ausnahme von Nr. 9 – stark personenbezogene Kriterienkatalog in Satz 5 umzugestalten. Vorrangiges Ziel der Auswahlentscheidung wäre nicht mehr der (selbstständige oder angestellte) Einzelarzt mit der besten persönlichen Qualifikation, sondern der zur vertragsärztlichen Versorgung am besten geeignete – personelle oder institutionelle – Bewerber. Die vertragsarztrechtliche Auswahlentscheidung würde inhaltlich und sprachlich § 8 Abs. 2 Krankenhausfinanzierungsgesetz (**KHG**) angenähert. Bei dieser krankenhausrrechtlichen Vorschrift handelt es sich um die Auswahlregelung für das „am besten geeignete Krankenhaus“ zur Aufnahme in den Krankenhausplan

¹²² Siehe auch die Argumente des BSG, warum es bis zur gesetzlichen Ausgestaltung keiner übergangsweisen Regelung durch die Gerichte bedürfe: BSG, Urt. v. 15.5.2019 – B 6 KA 5/18 R –, Rn. 49 juris.

¹²³ Das BSG hat *obiter dictum* auf die Möglichkeit der Nebenbestimmung verwiesen: BSG, Urt. v. 20.3.2013 – B 6 KA 19/12 R – Rn. 41 juris.

¹²⁴ Die Vorschläge zur Neuregelung des Absatz 4a sind unter Gliederungspunkt IV. dargestellt.

¹²⁵ Zum derzeit schon weiten Ermessensspielraum BSG, Urt. v. 20.3.2013 – B 6 KA 19/12 R – Rn. 44 juris.

des Landes.¹²⁶ Die Änderung wäre so umzusetzen, dass Satz 4 und Satz 5 des § 103 Abs. 4 SGB V durch folgende Neuregelung ersetzt würden:

... ⁴Unter mehreren Bewerbern wählt der Zulassungsausschuss nach pflichtgemäßem Ermessen denjenigen aus, der den Versorgungsbedürfnissen, insbesondere mit Blick auf die Versorgungskontinuität der weiterzuführenden Praxis, am besten gerecht wird. ⁵Dabei berücksichtigt der Zulassungsausschuss unter anderem folgende Kriterien:

- *die vom Bewerber zu erwartende Versorgungsqualität und Versorgungsausrichtung einschließlich seines Versorgungskonzepts,*
- *eine mindestens fünf Jahre dauernde vertragsärztliche Versorgungstätigkeit des Bewerbers in einem Gebiet, in dem der Landesausschuss nach § 100 Absatz 1 das Bestehen von Unterversorgung festgestellt hat,*
- *die Bereitschaft des Bewerbers, besondere Versorgungsbedürfnisse, die in der Ausschreibung der Kassenärztlichen Vereinigung definiert worden sind, zu erfüllen sowie*
- *die Bereitschaft des Bewerbers, den Belangen von Menschen mit Behinderung beim Zugang zur Versorgung gerecht zu werden.*

⁶Zu berücksichtigen ist auch, ob der Bewerber Ehegatte, Lebenspartner oder ein Kind des bisherigen Vertragsarztes ist.

Auswahlkriterien, die ausschließlich von *natürlichen* Personen erfüllt werden können, würden nach Satz 5 n. F. *nur* noch eingeschränkt, und zwar unter dem Begriff der „Versorgungsqualität“ berücksichtigt. Dazu zählte z. B. das Approbationsalter. Mit dem Auswahlkriterium der „*Versorgungsausrichtung*“ könnte sichergestellt werden, dass grundversorgende Praxen (z. B. konservative Augenarztpraxis) nicht in Praxen mit engem Leistungsspektrum (z. B. chirurgische Augenarztpraxis) umgewandelt werden. Das bisherige Auswahlkriterium Nr. 5, d. h. der *Verwandtschaft* mit dem bisherigen Praxisinhaber ist unter dem Gesichtspunkt des fairen und diskriminierungsfreien Zugangs zu einer öffentlich-rechtlichen Konzession und der Leistungserbringertypen-neutralen Auswahl fragwürdig; allerdings ist auf den Schutz familiärer Verhältnisse Rücksicht zu nehmen. Den neuen Auswahlkriterien wird deshalb der neue Satz 6 angefügt, der bei Bewerbung eines mit dem bisherigen Praxisinhaber verwandten Bewerbers die Berücksichtigung der familiären Beziehung vorsieht. Insoweit wird die Rechtslage nicht verändert. § 103 Abs. 5 Satz 3 SGB V (Berücksichtigung Warteliste) wäre zu streichen.

¹²⁶ Zur Bestenauslese bei der Aufnahme in den Landeskrankenhausplan, *Württemberg/Altschwager/Gerhard*, in: Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, § 8 KHG, Rn. 41 ff.

d) Beibehaltung der derzeitigen Rechtslage bei ergänzender Ausgestaltung der Konzeptbewerbung durch gesetzliche Ausgestaltung einer Zusicherung

Schließlich kommt als letzte Variante in Betracht, § 103 Abs. 4 SGB V möglichst unverändert beizubehalten und *nur* mit Blick auf die **Konzeptbewerbung** (Satz 5 Nr. 9) punktuell so zu ergänzen, dass die „arztlose“ Auswahlentscheidung stärker **gesetzlich ausgestaltet** wird. Damit würde das ursprüngliche gesetzgeberische Konzept gewahrt; zugleich würden die vom Bundessozialgericht ausgemachten regulatorischen Defizite beseitigt. Unter mehreren denkbaren Gestaltungsmöglichkeiten für das zweistufige Verfahren der Konzeptbewerbung – erstens Auswahlentscheidung, zweitens Erteilung einer Anstellungsgenehmigung – dürfte das (sozial-)verwaltungsrechtliche Instrument der **Zusicherung** am besten geeignet sein. Alternativ zur Zusicherung – als der amtlichen Zusage, in Zukunft eine Genehmigung zu erteilen – wurden die verwaltungsrechtlichen Instrumente der Teilgenehmigung, der Konzeptgenehmigung¹²⁷ oder der im allgemeinen Verwaltungsrecht häufige Fall des *Vorbescheids*¹²⁸ in Form eines „Auswahlvorbescheids“ in Betracht gezogen, die aber allesamt nicht die Passgenauigkeit der Zusicherung aufweisen. Die besondere Passgenauigkeit der Zusicherung im Vergleich zu sonstigen Alternativen folgt u. a. daraus, dass mit § 34 Abs. 3 SGB X¹²⁹ eine eigenständige Regelung für den Fall von Veränderungen der Sach- und Rechtslage in der Zeit zwischen erster und folgender Behördenentscheidung zur Verfügung steht.

aa) Wesen und grundsätzliche Eignung der Zusicherung (als erste Verfahrensstufe)

Das verwaltungsrechtliche Instrument der Zusicherung (§ 34 SGB X) ist geeignet, die durch die Konzeptbewerbung aufgeworfenen Rechtsfragen zu bewältigen. Das **Bundessozialgericht** selbst hat die Zusicherung in seinem Grundsatzurteil vom 15.5.2019 als denkbare Lösung für den notwendig gestuften Prozess der Konzeptbewerbung erwogen, allerdings wegen der „Mehrstufigkeit des Verfahrens“ und der „multipolaren Rechtsbeziehungen“ jedenfalls eine gesetzliche Ausgestaltung für erforderlich gehalten.¹³⁰ Darüber hinaus hat das Bundessozialgericht in einem anderen zulassungsrelevanten Sachbereich – Dialysegenehmigungen – eine Zusicherung eines späteren Statusakts in einem typischerweise mehrstufigen und multipolaren Bereich bereits anerkannt, nämlich im Verfahren der Erteilung eines besonderen Versorgungsauftrags für Dialyse im Sinne von § 4 Anlage 9.1 BMV-Ä.¹³¹

Auch die Gutachter halten bei sachgerechter gesetzlicher Ausgestaltung die Zusicherung für geeignet:

¹²⁷ Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 38, Rn. 15.

¹²⁸ Normativ vorgesehen z. B. in § 9 BImSchG und als „Bauvorbescheid“ in allen Landesbauordnungen, z. B. Art. 71 BayBauO (Grundlage ist § 75 Musterbauordnung, zuletzt geändert durch die Bauministerkonferenz vom 21.9.2012.); zum Vorbescheid: Ramsauer, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 38, Rn. 13. Beim Vorbescheid handelt es sich nicht um eine Zusage über einen zukünftigen, sondern um den gegenwärtigen Erlass eines – allerdings inhaltlich auf Vorfragen begrenzten – Verwaltungsakts. Mit Blick auf die Konzeptbewerbung, bei der Vorfragen der endgültigen Erteilung des Statusakts – nämlich des abstrakten Vorrangs des Versorgungskonzepts des Bewerbers in der Auswahl – geklärt werden, dürfte das Instrument des Vorbescheids durchaus passen. Allerdings dürfte die Eingliederung dieses Typs des Verwaltungsakts in das bisherige vertragsärztliche Zulassungssystem schwierig werden.

¹²⁹ Gesetzliche Ausprägung der *clausula rebus sic stantibus*; vgl. Fn. 136.

¹³⁰ BSG, Urt. v. 15.5.2019 – B 6 KA 5/18 R –, Rn. 47 f. juris.

¹³¹ Zum Ganzen: BSG, Urt. v. 17.10.2012 – B 6 KA 41/11 R –, Rn. 22 juris.

Die Zusicherung – die selbst Verwaltungsakt ist¹³² – stellt eine förmliche Zusage einer Behörde dar, *zeitlich später* einen (weiteren) bestimmten Verwaltungsakt zu erlassen. Im Fall der Konzeptbewerbung würde der Zulassungsausschuss zunächst (erster Schritt) *keinen* vertragsarztrechtlichen Statusakt (Anstellungsgenehmigung) vergeben, sondern als Ergebnis seiner Ermessensentscheidung über die Auswahl (§ 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V) dem mit seinem Versorgungsangebot ausgewählten Bewerber („Konzeptbewerber“) zusagen, später (zweiter Schritt) – *nach* namentlicher Benennung des anzustellenden Arztes und Prüfung seiner Eignung (Eintragung in das Arztregister und Erfüllung der Anforderungen gemäß §§ 20, 21 Ärzte-ZV) sowie unabhängig von Zulassungsbeschränkungen – eine auf diesen Arzt bezogene Anstellungsgenehmigung (i. S. v. § 95 Abs. 2 Satz 7 für MVZ bzw. Abs. 9 für bei Vertragsärzten angestellte Ärzte) zu erteilen.

Nach allgemeinem Verwaltungsrecht dient die Zusicherung dazu, ihrem Adressaten Gewissheit über das zukünftige behördliche Verhalten zu verschaffen; dadurch kann der Adressat einer Zusicherung zu einem frühen Zeitpunkt Entscheidungen treffen, die mit erheblichen Aufwendungen verbunden sind,¹³³ Planungs- und Investitionssicherheit werden gewährleistet. Dies wird der Interessenlage bei der Konzeptbewerbung gerecht und schafft die vom Gesetzgeber intendierte Rechtssicherheit für MVZ, BAG und Einzelärzte mit Erweiterungswunsch. Auf der Grundlage der Zusicherung kann der Konzeptbewerber mit der notwendigen Rechtssicherheit einen geeigneten Arzt auswählen, mit ihm ein Arbeitsverhältnis eingehen sowie den konkreten Arbeitsplatz einrichten.

Für die Zusicherung spricht weiterhin, dass sie in Literatur und Rechtsprechung auch mit Blick auf Auswahlentscheidungen außerhalb des Vertragsarztrechts, namentlich im – teils vergleichbaren¹³⁴ – *Beamtenrecht*, als geeignetes Mittel anerkannt ist, einen zukünftigen Status, z. B. Beförderung oder Einstellung auf eine bestimmte beamtenrechtliche Position, verwaltungsverfahrenrechtlich handhabbar zu machen.¹³⁵

Darüber hinaus ist das Instrument der Zusicherung gerade in der Konstellation der Konzeptbewerbung geeignet, Streit über die Auswahl des Bewerbers als solche, d. h. insbesondere über Wert und Bedeutung des besonderen Versorgungsangebots einer Klärung im Vorfeld zuzuführen, *bevor* die Anstellungsgenehmigung erteilt wird und der Konzeptbewerber einen Arbeitsvertrag mit einem bestimmten Arzt geschlossen hat. Wie erwähnt, ermöglicht es § 34 Abs. 3 SGB X – als gesetzliche Ausprägung der *clausula rebus sic stantibus* –¹³⁶ zugleich, auf Veränderungen *nach* Auswahl des Konzeptbewerbers, aber vor endgültiger Erteilung der Anstellung sachgerecht zu reagieren, z. B. wenn für das besondere

¹³² St. Rspr. z. B. BSG, Urt. v. 17.10.2012 – B 6 KA 41/11 R –, Rn. 22 juris; auch Urt. v. 29.1.2004 – B 4 RA 29/03 R –; *Engelmann*, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, § 34, Rn. 6.

¹³³ Vgl. *Müller-Grune*, in: Eichenhofer/Wenner, SGB X, § 34, Rn. 9 a. E.; *Engelmann*, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, § 34, Rn. 4.

¹³⁴ Zur eingeschränkten Vergleichbarkeit: BSG, Urt. v. 5.11.2003 – B 6 KA 11/03 R – Rn. 20 juris; die dortigen Ausführungen sind durch die Änderung der beamtenrechtlichen Rechtsprechung durch BVerwG, Urt. v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – in Randbereichen überholt, im Kern aber noch aktuell.

¹³⁵ BVerwG, Urt. v. 22.1.1998 – 2 C 8/97 –, insbes. Rn. 20 juris; *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 38, Rn. 72; vgl. auch *Ramsauer*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 38, Rn. 6e.

¹³⁶ *Engelmann*, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, Kommentar, § 34, Rn. 18.

Versorgungsangebot notwendige Rahmenbedingungen nach Auswahlentscheidung, aber vor Erteilung der Anstellungsgenehmigung entfallen.

bb) Rechtssicherheit durch und Rechtsschutz gegen die Zusicherung

Der Zulassungsausschuss trifft eine Ermessensentscheidung über die Auswahl des Nachfolgers. Kommt er unter „Berücksichtigung“¹³⁷ der in § 103 Abs 4 Satz 5 SGB V genannten Kriterien zu dem Ergebnis, dass der Konzeptbewerber auszuwählen ist, erteilt er diesem eine Zusicherung; dadurch wird die Auswahl auf den Konzeptbewerber konkretisiert, werden die Anträge der anderen Bewerber abgewiesen und wird das Auswahlverfahren abgeschlossen.¹³⁸ Gegenstand der Zusicherung ist es, dem Konzeptbewerber nach Eignungsprüfung des benannten anzustellenden Arztes eine entsprechende Anstellungsgenehmigung zu erteilen und zwar unabhängig von etwaigen Zulassungsbeschränkungen. Weiterer Gegenstand des insoweit einheitlichen Bescheids zugunsten des Konzeptbewerbers ist die Ablehnung der Anträge der Mitbewerber; die Auswahlentscheidung zugunsten eines Bewerbers (hier in Form der Zusicherung) und die korrespondierende Ablehnung der anderen Bewerber stellen eine *einheitliche* Verwaltungsentscheidung dar.¹³⁹

Als Verwaltungsakt wird die entsprechende Zusicherung mit ihrer Bekanntgabe wirksam (§ 39 Abs. 1 SGB X) und ist ab diesem Zeitpunkt grundsätzlich **vollziehbar**¹⁴⁰. Die Zusicherung ist als Abschluss des Auswahlverfahrens dem Konzeptbewerber, aber auch allen anderen (nicht ausgewählten) Bewerbern bekanntzugeben. Für die übergangenen Bewerber als am Verfahren beteiligte „Ärzte oder Einrichtungen“ (§ 96 Abs. 4 Satz 1 SGB V) läuft ab Bekanntgabe der Zusicherung eine Frist von einem Monat (§ 84 Abs. 1 SGG), gegen die Zusicherung als Auswahlentscheidung den Berufungsausschuss anzurufen.

Wird die Zusicherung *bestandskräftig*, weil sich kein übergangener Mitbewerber innerhalb der Monatsfrist an den Berufungsausschuss wendet, erhalten abgebender Praxisinhaber und Konzeptbewerber Rechtssicherheit. Der Konzeptbewerber kann auf Grundlage der bestandskräftigen Zusicherung einen geeigneten Arzt zur Anstellung auswählen und mit ihm einen Arbeitsvertrag schließen. Danach wird in Umsetzung der bestandskräftigen Zusicherung das Verfahren über die Anstellungsgenehmigung eingeleitet und bei Erfüllung der Voraussetzungen die Anstellungsgenehmigung durch den Zulassungsausschuss erteilt. Zudem können Praxisabgeber und Praxiserwerber (z. B. MVZ) den (zivilrechtlichen) Kaufvertrag über den Praxiskauf schließen und erfüllen.

Nicht selten werden indes übergangene Mitbewerber gegen die Zusicherung an den Konzeptbewerber **(Dritt-)Rechtsbehelfe** einlegen (Widerspruch zum Berufungsausschuss bzw. anschließend Anfechtungsklage zu den Sozialgerichten); den übergangenen Mitbe-

¹³⁷ Zum Begriff: BSG, Urt. v. 20.3.2013 – B 6 KA 19/12 R –, Rn. 44 juris.

¹³⁸ Die Auswahlentscheidung der Zulassungsgremien soll in einem einheitlichen Bescheid erfolgen: BSG, Urt. v. 15.5.2019 – B 6 KA 5/18 R – Rn. 19 juris.

¹³⁹ St. Rspr. BSG, so schon BSG, Urt. v. 5.11.2003 – B 6 KA 11/03, Rn. 22 juris; aus neuerer Zeit: Urt. v. 12.2.2020 – B 6 KA 19/18 R – Rn. 36.

¹⁴⁰ Zu Begriff und Bedeutung der Vollziehbarkeit z. B. Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, § 86a, Rn. 5.

werben steht insoweit Klagebefugnis zu (sog. *offensive Konkurrentenklage*).¹⁴¹ Diese Rechtsbehelfe der Mitbewerber entfalten grundsätzlich *aufschiebende Wirkung* (§ 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V; § 86a Abs. 1 SGG), so dass der Verwaltungsakt der Zusicherung seine Vollziehbarkeit (vorerst) verliert.¹⁴² Damit verliert auch der Konzeptbewerber als Begünstigter der Zusicherung jedenfalls vorübergehend Rechtssicherheit; er wird in der Regel auf den Abschluss eines Arbeitsvertrags mit einem ins Auge gefassten Arzt vorerst verzichten, bis die Rechtslage geklärt ist.

Darüber hinaus wird auch der **Zulassungsausschuss** keine Anstellungsgenehmigung erteilen. Zwar gewährt eine Zusicherung nur dem Begünstigten ein Recht auf den zugesagten Verwaltungsakt, enthält aber nicht umgekehrt eine Verpflichtung der Behörde, bei vorübergehender Suspendierung (fehlende Vollziehbarkeit wegen aufschiebender Wirkung) der Zusicherung von dem zugesagten Verwaltungsakt Abstand zu nehmen.

Allerdings folgt aus dem verfassungsrechtlichen Gebot *effektiven Rechtsschutzes* (Art. 19 Abs. 4 GG), dass der Zulassungsausschuss keine Entscheidung über die Vergabe der umstrittenen Rechtsposition treffen darf, die durch den in eigenen Rechten betroffenen Mitbewerber gerichtlich nicht mehr überprüft und ggf. noch korrigiert werden kann. Dies wäre aber in der Regel der Fall, wenn der übergangene Bewerber gegen die nachfolgende Anstellungsgenehmigung nicht mehr vorgehen könnte, was die hier vorgeschlagene Neuregelung vorsieht (zu den Gründen für diesen Ausschluss des Drittschutzes gegen den zweiten Schritt der Erteilung der Anstellungsgenehmigung sogleich). Um den Rechtsschutz des übergangenen Bewerbers zu verbessern, nimmt die vorgeschlagene Regelung über die Anstellungsgenehmigung ausdrücklich auf eine „vollziehbare“ Zusicherung Bezug.

Zwar können die Zulassungsgremien¹⁴³ die sofortige Vollziehung der Zusicherung anordnen,¹⁴⁴ wodurch diese selbst nach – an sich aufschiebende Wirkung entfaltendem – Drittwiderspruch „vollziehbar“ bleibt bzw. wieder vollziehbar wird. Dies dürfte indes auf Einzelfälle beschränkt bleiben. In solchen Fällen können Mitbewerber einstweiligen Rechtsschutz nachsuchen und haben die Gerichte – ähnlich wie im Beamtenrecht – eine intensive Prüfung der Rechtslage schon im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes auf „Wiederherstellung“ der aufschiebenden Wirkung (§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG) vorzunehmen.¹⁴⁵

In dem Rechtsstreit über die Zusicherung kann der übergangene Bewerber gerichtlich klären lassen, ob die Zulassungsgremien ihr Ermessen bei der entsprechenden Auswahl pflichtgemäß und unter Berücksichtigung der in § 103 Abs 3 Satz 5 SGB V genannten Kri-

¹⁴¹ Zum Rechtsschutz des im Auswahlverfahren übergangenen Bewerbers: BSG, Urt. v. 12.2.2020 – B 6 KA 19/18 R –, Rn. 14 juris.; zur aufschiebenden Wirkung der offensiven Konkurrentenklage: BSG, Urt. v. 15.7.2015 – B 6 KA 32/14 R – Rn. 38 juris.

¹⁴² Zur aufschiebenden Wirkung: Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, § 86a, Rn. 5.

¹⁴³ Nach h. M. können sowohl Zulassungs- als auch Berufungsausschuss (§ 97 Abs. 4 SGB V) die sofortige Vollziehung ihrer Entscheidungen anordnen (dazu Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 96 SGB V, Rn. 11 f.).

¹⁴⁴ Zu den Gründen für eine solche Sofortvollzugsanordnung: BSG, Urt. v. 5.11.2003 – B 6 KA 11/03 R – Rn. 40 juris.

¹⁴⁵ Zur Prüfungstiefe bei beamtenrechtlichen Eilverfahren: BVerwG, Urt. v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – Rn. 32 juris.; R. P. Schenke, in: Kopp/Schenke, VwGO, § 42, Rn. 49.

terien ausgeübt haben, insbesondere ob sie von einem vollständigen und richtigen Sachverhalt ausgegangen sind, die rechtlichen Grenzen ihres Ermessensspielraums eingehalten und von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht haben.¹⁴⁶

cc) Anstellungsgenehmigung als zweite Stufe/Anforderungen des Bundessozialgerichts

Der mit der Zusicherung verbundene Anspruch auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung wird auf der zweiten Verfahrensstufe – Erteilung der Anstellungsgenehmigung – eingelöst.

aaa) Frist zur Stellung des Antrags auf Erteilung einer Angestelltenehmigung

Das Bundessozialgericht fordert mit Blick auf das Verfahren über die Erteilung der Anstellungsgenehmigung zunächst, dass eine Auswahlentscheidung zugunsten eines MVZ in *angemessener Zeit* in einen Antrag des ausgewählten Bewerbers auf Erteilung einer Anstellungsgenehmigung (§ 95 Abs. 2 Satz 8 SGB V) münden müsse. Das „Bunkern“ von Statusakten sei zu vermeiden.¹⁴⁷ Dies legt es nahe, eine entsprechende **Frist zur Stellung des Antrags auf Erteilung der Anstellungsgenehmigung** *gesetzlich* zu regeln; damit wird auch verhindert, dass sich zwischen den Zulassungsbezirken eine unterschiedliche Verwaltungspraxis entwickelt. Angesichts des Normzwecks – Verhindern des Bunkerns von Statusakten – kann auf die von der Rechtsprechung entwickelte Nachbesetzungsfrist für vakante MVZ-Arztstellen zurückgegriffen werden; insoweit ist eine **sechsmonatige Fristdauer** vorzusehen.¹⁴⁸ Die Fristdauer von sechs Monaten dürfte für den erfolgreichen Konzeptbewerber (z. B. MVZ) ausreichend sein, auch in einem angespannten Arbeitsmarkt einen geeigneten Arzt zu finden. Auch was die Anforderungen an die *Wahrung* der sechsmonatigen Frist angeht, orientiert sich die vorgeschlagene Regelung an der Rechtsprechung; umgesetzt werden die vom Bundessozialgericht entwickelten Vorgaben zur Wahrung der Frist bei der Nachbesetzung einer Anstellung im MVZ.¹⁴⁹ Was den **Beginn** der Frist angeht, sollte auf die Bestandskraft der Zusicherung abgestellt werden (und nicht schon auf deren Bekanntgabe). So wird vermieden, dass der Konzeptbewerber einen anzustellenden Arzt nachweisen muss, obwohl – z. B. infolge von Drittanfechtung gegen die Zusicherung – das Schicksal der Zusicherung und damit der Grundlage für die spätere Erteilung der Anstellungsgenehmigung noch nicht abschließend geklärt ist.

bbb) Frist zur Tätigkeitsaufnahme durch den Angestellten

Nicht nur zum Nachweis eines konkreten Arztes als zukünftigem Angestellten, sondern auch mit Blick auf dessen Tätigkeitsaufnahme nach Vorliegen einer Anstellungsgenehmigung wird – wie vom Bundessozialgericht gefordert – eine ge-

¹⁴⁶ BSG, Urt. v. 20.3.2013 – B 6 KA 19/12 R –, Rn. 45 juris; auch Urt. v. 15.7.2015 – B 6 KA 32/14 R – Rn. 42 juris.

¹⁴⁷ BSG, Urt. v. 15.5.2019 – B 6 KA 5/18 R –, Rn. 47 f. juris.

¹⁴⁸ Zur sechsmonatigen Nachbesetzungsfrist und ihrer Herleitung: BSG, Urt. v. 19.10.2011 – B 6 KA 23/11 R – Rn. 25 juris.

¹⁴⁹ BSG, Urt. v. 19.10.2011 – B 6 KA 23/11 R – Rn. 26 juris.

setzliche Frist eingeführt. Deren Länge orientiert sich an der – vergleichbaren – Situation der Aufnahme der Tätigkeit nach Zulassung (§ 95 Abs. 7 Satz 1 SGB V) und wird auf drei Monate festgelegt. Der Lauf der Frist beginnt mit Eintritt der Bestandskraft der Anstellungsgenehmigung.

ccc) Veränderungen der Sachlage nach Auswahlentscheidung

Das Bundessozialgericht mahnt darüber hinaus Regeln für den Fall an, dass das Versorgungskonzept nach Auswahlentscheidung verändert wird oder nicht mehr umgesetzt werden kann. Dies gilt vor allem für den Fall, dass es im Zeitraum **zwischen Auswahl des Bewerbers und Erteilung der Anstellungsgenehmigung** zu Veränderungen kommt. Diese Thematik kann über die Zusicherung als solche gelöst werden; einer Sonderregelung in § 103 SGB V bedarf es insoweit nicht: Gemäß **§ 34 Abs. 3 SGB X** ist die Behörde an die Zusicherung nicht mehr gebunden, wenn sich nach Abgabe der Zusicherung durch die Behörde die Sach- oder Rechtslage derart ändert, dass die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung nicht gegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen.¹⁵⁰ Übertragen auf die Zusicherung der Anstellungsgenehmigung bei der Konzeptbewerbung bedeutet dies: Bei den vom Bundessozialgericht angeführten Fällen, in denen das Versorgungskonzept vor Erteilung des endgültigen Statusakts der Anstellungsgenehmigung scheitert (weil z. B. der insoweit notwendige weitere Arzt die Praxis verlassen hat), sind die Zulassungsgremien nicht mehr an ihre Zusicherung gebunden. Es besteht kein Anspruch des Bewerbers mehr, die Anstellungsgenehmigung zu erhalten. Damit geht die Auswahlentscheidung ins Leere und das Auswahlverfahren ist endgültig beendet.¹⁵¹

Ändern sich indes die Verhältnisse **nach Erteilung des Statusakts** (d. h. der Anstellungsgenehmigung), so greift § 34 Abs. 3 SGB X *nicht* mehr, da sich die Zusicherung mit Erteilung des zugesicherten Verwaltungsakts erledigt hat; die Zusicherung ist in der (zugesicherten) Anstellungsgenehmigung aufgegangen. Vielmehr gelten ab Bekanntgabe der endgültigen Anstellungsgenehmigung die **allgemeinen Regeln**. Danach ist eine Anstellungsgenehmigung als vertragsarztrechtlicher Statusakt *ex nunc* „aufzuheben“, wenn ihre Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen. Dies gilt im Ergebnis unabhängig von der dogmatisch nicht abschließend geklärten Frage, ob die Anstellungsgenehmigung auf der Grundlage von **§ 95 Abs. 6 SGB V** analog zu „entziehen“ ist oder ob die allgemeinen Regeln der §§ 44 ff. SGB X greifen und die Anstellungsgenehmigung zu „widerrufen“¹⁵² ist. Im Ergebnis bestehen keine Besonderheiten zu sonstigen Statusentscheidungen, bei denen sich nach Eintritt der Bestandskraft herausstellt, dass die Voraussetzungen

¹⁵⁰ Dies ist ein gesetzlich geregelter Fall der *clausula rebus sic stantibus*; Absatz 3 trägt dem Charakter der Zusicherung als einer in die Zukunft gerichteten Maßnahme Rechnung; so Engelmann, in: von Wulffen/Schütze, SGB X, Kommentar, § 34, Rn. 18.

¹⁵¹ Die fehlende Umsetzbarkeit des Versorgungsangebots ist mit der Situation vergleichbar, dass der ausgewählte Bewerber nach Auswahl nicht mehr zur Verfügung steht; die fehlende Verfügbarkeit beendet das Auswahlverfahren (BSG, Urt. 12.2.2020 – B 6 KA 19/18 R –, Rn. 36 juris m. w. N.).

¹⁵² In diese Richtung Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 27 Ärzte-ZV, Rn. 60.

ihrer Erteilung nicht oder nicht mehr gegeben sind. Dies gilt für persönliche Merkmale wie das Fehlen oder der spätere Entzug der Approbation oder die Aufnahme einer unzulässigen Nebentätigkeit oder die Einschränkung der Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in freier Praxis.¹⁵³ Gerade auch wenn der Bewerber im Auswahlverfahren nach § 103 Abs. 4 Satz 4 SGB V Angaben gemacht hat, die sich erst im Nachhinein als falsch herausstellen, ist der auf dieser Grundlage erteilte Statusakt wieder zu beseitigen. So ist z. B. anerkannt, dass eine Täuschung oder unwahre Angaben zur Weiterführung der Praxis zur Zulassungsentziehung führen können.¹⁵⁴ Nichts anderes gilt für die Anstellungsgenehmigung nach Konzeptbewerbung.

ddd) Beteiligung/Rechtsschutzmöglichkeiten der ursprünglichen Mitbewerber auf der zweiten Verfahrensstufe

Das Bundessozialgericht hat schließlich Regelungen dazu angemahnt, inwieweit ein übergangener **Mitbewerber** auch auf der zweiten Stufe (Erteilung der Anstellungsgenehmigung) am Verfahren zu **beteiligen** sind; im Kern geht es um die Frage, ob sich übergangene Bewerber mit Drittklagen gegen die Anstellungsgenehmigung wenden können, wenn ihrer Ansicht nach das Versorgungskonzept nicht oder ausreichend umgesetzt ist.

Wie dargestellt kann der bei der Auswahl übergangene Mitbewerber gegen die Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses in Form der Zusicherung (erste Verfahrensstufe) **Drittrechtsschutz** in Anspruch nehmen (Anrufung des Berufungsausschusses bzw. Drittanfechtungsklage). Damit wird der Anspruch des Mitbewerbers auf effektiven Rechtsschutz gegen eine fehlerhafte Ermessensentscheidung der Zulassungsgremien ausreichend abgesichert.

Anders als das Bundessozialgericht andeutet, sehen die Gutachter indes keine Notwendigkeit, weitergehenden Rechtsschutz auch gegen den „Vollzugsakt“ der Auswahlentscheidung auf der zweiten Verfahrensstufe, d. h. gegen die Erteilung der **Anstellungsgenehmigung** (Statusakt) zu gewähren. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ist Genüge getan, wenn die Auswahlentscheidung als solche richterlich überprüft und – sollten Ermessensfehler vorliegen – korrigiert werden kann. Jedenfalls aus Gründen effektiven Rechtsschutzes muss der spätere Vollzugsakt auf der zweiten Verfahrensstufe – der durch die Auswahlentscheidung determiniert ist – nicht nochmals zur richterlichen Prüfung auf Betreiben Dritter gestellt werden.

Dies entspricht der – jedenfalls ansatzweise vergleichbaren – Rechtslage im *Beamtenrecht*. Ist dort die gerichtliche Überprüfung der Auswahlentscheidung des Dienstherrn zwischen mehreren Bewerbern um ein Amt vor Ernennung des ausgewählten Bewerbers – jedenfalls im einstweiligen Rechtsschutzverfahren – möglich, steht dem übergangenen Mitbewerber keine Klagebefugnis mehr zu, zusätzlich noch gegen die spätere Ernennung vorzugehen (anders verhält es sich nur, wenn

¹⁵³ Zu nicht vorliegenden oder fehlenden Zulassungsvoraussetzungen z. B. *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 509.

¹⁵⁴ *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 103, Rn. 89.

der Dienstherr Rechtsschutz bereits gegen die Auswahlentscheidung vereitelt hatte). Das Bundesverwaltungsgericht betont in diesem Zusammenhang, dass der verfassungsrechtliche Anspruch auf gerichtlichen Rechtsschutz dem übergangenen Bewerber keinen Anspruch darauf gewähre, dass eine Entscheidung zur Bewerberauswahl „zweimal“ gerichtlich verfolgt werden kann (vor und nach Ernennung).¹⁵⁵

Vor allem spricht indes die **fehlende rechtliche Betroffenheit** des Mitbewerbers dafür, im Regelfall¹⁵⁶ keinen Drittrechtsschutz gegen die Erteilung der Anstellungsgenehmigung zu gewähren. Vor Erteilung der zugesicherten Anstellungsgenehmigung haben die Zulassungsgremien – wie bei jeder Anstellungsgenehmigung – diverse Voraussetzungen zu prüfen. Dazu zählen die Eintragung des benannten Arztes in das Arztregister sowie die Frage, ob der benannte Arzt die in §§ 20, 21 Ärzte-ZV aufgestellten Voraussetzungen erfüllt. Ebenfalls zu prüfen ist, ob der benannte Arzt das Versorgungskonzept überhaupt verwirklichen kann (z. B. wenn dies einen besonderen fachlichen Schwerpunkt voraussetzt). Die Überprüfung dieser Voraussetzungen erfolgt indes im *öffentlichen* Interesse an der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung. Die Überprüfung der „Anstellungsfähigkeit“ eines konkret benannten Arztes dient demgegenüber nicht (mehr) dem Interesse des Mitbewerbers an der rechtmäßigen Auswahlentscheidung. Der „Bewerbungsverfahrensanspruchs“ der Mitbewerber reicht *nicht* weiter als das Auswahlverfahren, das mit der Auswahlentscheidung – sei es in Form der Zulassung oder Zusicherung – in der Sache abgeschlossen ist. Denn das Verfahren auf Erteilung der Anstellungsgenehmigung zielt – anders als das Auswahlverfahren – nicht mehr auf den wertenden Vergleich mehrerer Bewerber im Sinne der modifizierten Bestenauslese. Geprüft wird im Verfahren über die Erteilung der Anstellungsgenehmigung (nur noch) die Eignung eines einzelnen Arztes für die Arztstelle beim Konzeptbewerber.

Schließlich kann das Interesse des erfolgreichen Konzeptbewerbers, bereits vor Benennung eines konkreten Arztes Rechts-, Planungs- und Investitionssicherheit zu erlangen, nur verwirklicht werden, wenn Dritte auf der zweiten Verfahrensstufe – bei Erteilung der eigentlichen Anstellungsgenehmigung – nicht wieder das Verfahren suspendieren können. Denn andernfalls brächte die Zusicherung kein Mehr an Rechtssicherheit und wäre entbehrlich; ließe man Drittklagen z. B. wegen angeblich fehlender Eignung des konkret anzustellenden Arztes zu, bedürfte es des Instrumentes der „Konzeptbewerbung“ praktisch nicht mehr. Jedenfalls wäre der vom Gesetzgeber angestrebte Vorteil entwertet, auf rechtssicherer Grundlage einen Arzt akquirieren und einstellen zu können.

Um etwaiger, langwieriger Rechtsunsicherheit über Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Anstellungsgenehmigung in der Praxis der Zulassungsinstitutionen und Sozialgerichte vorzubeugen, schlagen die Gutachter eine ausdrückliche **gesetzliche Klarstellung** vor. Danach steht Mitbewerbern gegen den Statusakt der Anstel-

¹⁵⁵ BVerwG, Urt. v. 4.11.2010 – 2 C 16/09 – Rn. 33 juris.

¹⁵⁶ Ob in extremen Ausnahmefällen, wie Willkürentscheidungen, Kollusion etc., etwas anderes gelten müsste, kann durch die Rechtsprechung geklärt werden.

lungsgenehmigung, den die Zulassungsgremien auf der Grundlage einer vollziehbaren Zusicherung erteilen, kein Drittrechtsschutz zu. Dies steht auch in Einklang mit § 96 Abs. 4 Satz 1 SGB V, wonach – neben den Krankenkassen und den Kasernenärztlichen Vereinigungen – nur die „am Verfahren beteiligten Ärzte und Einrichtungen“ gegen Entscheidungen des Zulassungsausschusses den Berufungsausschuss anrufen können. Verfahrensbeteiligte auf ärztlicher Seite im Verfahren auf die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung dürften aber nur der Konzeptbewerber als Antragsteller und zukünftiger Arbeitgeber und allenfalls der anzustellende Arzt sein, nicht aber Dritte.

Auch mit Blick auf die spätere – nach Erteilung der Anstellungsgenehmigung – **konkrete Umsetzung** des besonderen Versorgungsangebots steht ursprünglichen Mitbewerbern keine Klagebefugnis mehr zu, wenn diese nicht den Angaben im Bewerbungsverfahren entspricht oder sonstige Mängel aufweist. Denn soweit die Zulassungsgremien die konkrete Verwirklichung des Versorgungskonzepts sicherstellen (müssen), geschieht dies ausschließlich im öffentlichen Interesse (Versorgungsinteresse). Dem subjektiven Interesse der Mitbewerber an einem fairen Auswahlverfahren (Art. 3 Abs. 1 GG) ist – wie dargelegt – ausreichend Genüge getan, wenn die Auswahlentscheidung zugunsten des besonderen Versorgungsangebots einmal gerichtlich überprüfbar war. Ist sie in Bestandskraft erwachsen, können ehemalige Mitbewerber nicht mehr in eigenen Rechten verletzt sein. Dies deckt sich auch mit dem Rechtsschutz gegen sonstige Zulassungsentscheidungen. Auch insoweit dürfte den früheren Bewerbern um einen Vertragsarztsitz kein Drittrechtsschutz mehr zustehen, wenn der im Auswahlverfahren erfolgreiche Bewerber nach Zulassung gegen Zulassungsvoraussetzungen verstößt. Dies folgt schon daraus, dass nach § 27 Satz 2 Ärzte-ZV nur die KV und die Krankenkassenseite, nicht aber ein einzelner Vertragsarzt die Entziehung der Zulassung beantragen kann.¹⁵⁷ Auch mit Blick auf die mit dem TSVG neu eingeführte Möglichkeit, die Zulassung unter der Voraussetzung zu erteilen, dass besondere Versorgungsbedürfnisse (§ 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 7 SGB V) erfüllt werden (§ 103 Abs. 4 Satz 11 SGB V), dürften Sanktionsmöglichkeiten bei Nichterfüllung der Voraussetzungen nur den vertragsärztlichen Gremien zustehen, nicht aber vormaligen Mitbewerbern ein Drittklagerecht.

dd) Konkreter Änderungsvorschlag

In Umsetzung der dargestellten Erfordernisse könnte die Variante der Zusicherung dadurch verwirklicht werden, dass **§ 103 Abs. 4 Satz 10 SGB V** folgende Sätze **angefügt** werden:

...¹¹Wählt der Zulassungsausschuss einen Bewerber mit Blick auf dessen besonderes Versorgungsangebot (Satz 5 Nummer 9) als Nachfolger aus (Konzeptbewerber), so sichert der Zulassungsausschuss dem Konzeptbewerber die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung zu.¹²Auf Grundlage

¹⁵⁷ Zur Tätigkeit der vertragsärztlichen Institutionen allein im öffentlichen Interesse: *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 27 Ärzte-ZV, Rn. 69.

der vollziehbaren Zusicherung ist diese Anstellungsgenehmigung unabhängig von Zulassungsbeschränkungen zu erteilen, wenn der vom Konzeptbewerber als Angestellter bestimmte Arzt die Voraussetzungen für die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung auch mit Blick auf seine Eignung zur Verwirklichung des besonderen Versorgungsangebots erfüllt.¹³Der Konzeptbewerber hat den anzustellenden Arzt spätestens sechs Monate nach Eintritt der Bestandskraft der Zusicherung nach Satz 11 gegenüber dem Zulassungsausschuss zu bestimmen; innerhalb dieser Frist sind auch die für die Erteilung der Anstellungsgenehmigung notwendigen Nachweise beizubringen.¹⁴Wird die Frist nach Satz 13 nicht eingehalten, erledigt sich die Zusicherung.¹⁵Die Anstellungsgenehmigung nach Satz 12 erledigt sich, wenn der angestellte Arzt nicht spätestens drei Monate nach Eintritt der Bestandskraft der Anstellungsgenehmigung seine Tätigkeit aufgenommen hat.¹⁶Die Nachbesetzung einer Arztstelle, die gemäß Satz 12 erlangt wurde, ist nur möglich, solange das besondere Versorgungsangebot fortgeführt wird.¹⁷Anders als gegen die Zusicherung steht Mitbewerbern im Auswahlverfahren nach Satz 4 gegen die Erteilung der Anstellungsgenehmigung nach Satz 12 der Rechtsweg nicht offen.

Ergänzende Erläuterung

Satz 11 und Satz 12 setzten das Konzept der Erteilung einer Zusicherung nach Maßgabe der unter Gliederungspunkten bb) und cc) dargelegten Anforderungen um. Soweit Satz 12 eine „vollziehbare“ Zusicherung als Grundlage für die Erteilung der Anstellungsgenehmigung fordert, sichert dies Dritten effektiven Rechtsschutz; die Zulassungsgremien dürfen die Anstellungsgenehmigung *erst* erteilen, wenn die Vollziehbarkeit der in der Zusicherung zum Ausdruck kommenden Auswahlentscheidung feststeht, weil entweder die Zusicherung bestandskräftig geworden ist oder die Vollziehbarkeit – nach Einlegung von an sich aufschiebende Wirkung entfaltenden Drittrechtsbehelfen – durch die Gerichte im einstweiligen Rechtsschutz wieder hergestellt worden ist (wobei die Entscheidung des Beschwerdegerichts abzuwarten und ggf. noch eine weitere Frist für eine einstweilige Regelung durch das Bundesverfassungsgericht vorzusehen ist). Die Anforderungen an die Anstellungsgenehmigung entsprechen den auch sonst für derartige Genehmigungen geltenden Voraussetzungen (Eintragung des Arztregister etc.). Darüber hinaus ist zu prüfen, ob der konkrete Arzt das der Bewerbung zugrundeliegende besondere Versorgungsangebot nach seiner fachlichen Ausrichtung erfüllen kann.

Sätze 13 und 14 betreffen die vom Konzeptbewerber einzuhaltenden Fristen für den namentlichen *Nachweis* des anzustellenden Arztes. Dabei stellt Satz 13 für den Fristbeginn auf die Bestandskraft der Zusicherung ab; der Konzeptbewerber kann den anzustellenden Arzt auch schon vor Eintritt der Bestandskraft der Zusicherung benennen. Dies kann insbesondere dann sinnvoll sein, wenn die Zusicherung nach Anordnung ihrer sofortigen Voll-

ziehung zwar noch nicht bestandskräftig, aber über einen längeren Zeitraum vollziehbar ist. Bei Fristverletzung *erledigt* sich die Zusicherung; dies führt zugleich zum Ende des Nachbesetzungsverfahrens. Insofern besteht kein Unterschied zu der bereits von der Rechtsprechung geklärten Situation, dass der ausgewählte Bewerber von der ihm erteilten Zulassung keinen Gebrauch macht.¹⁵⁸

Satz 15 regelt die Verpflichtung des angestellten Arztes, spätestens drei Monate (zur Fristdauer schon oben unter bbb)) nach Eintritt der Bestandskraft der Anstellungsgenehmigung seine Tätigkeit aufzunehmen.

Unter Berücksichtigung der Hinweise des Bundessozialgerichts zur Ausgestaltung der Konzeptbewerbung *obiter dictum* im Urteil vom 13.5.2020¹⁵⁹ stellt **Satz 16** sicher, dass – grundsätzlich mögliche (z. B. gemäß § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V) – *Nachbesetzungen* einer im Rahmen der Konzeptbewerbung erlangten *Arztstelle* weiterhin der Verwirklichung des Versorgungskonzepts dienen. Lässt sich das Versorgungskonzept nach Ausscheiden des angestellten Arztes nicht mehr verwirklichen, entfällt die *Arztstelle*. Eine zeitliche Frist für die Nachbesetzung der *Arztstelle* wird gesetzlich nicht geregelt; es greifen die allgemeinen von der Rechtsprechung entwickelten Vorgaben für die Nachbesetzung von *Arztstellen* (in der Regel 6 Monate). **Satz 17** schließt aus den oben dargestellten Gründen den Drittschutz gegen die Anstellungsgenehmigung (zweite Verfahrensstufe) aus.

e) Empfehlung der Gutachter

In der Gesamtschau **empfehlen** die Gutachter, die unter b) dargestellte Variante, d. h. die Beibehaltung der Angestelltenbewerbung bei gleichzeitiger **Streichung der Konzeptbewerbung**. Wie dargestellt lässt sich zwar die (an sich überzeugende) versorgungspolitische Idee der Konzeptbewerbung mit erheblichem regulatorischem Aufwand – entweder durch Neugestaltung des gesamten Auswahlverfahrens oder durch umfangreiche Ergänzungen speziell für die Konzeptbewerbung – umsetzen. Die Gutachter gehen aber davon aus, dass der regulatorische, aber auch der daraus folgende (Vollzugs-)Aufwand für Verwaltung und die Belastung der Sozialgerichtsbarkeit außer Verhältnis zu den mit der Konzeptbewerbung erzielbaren Vorteilen stehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn MVZ und BAG der Weg zur Verwirklichung neuer Versorgungskonzepte dadurch weiter *offensteht*, dass die Einbringung von Vertragssitzen nach § 103 Abs. 4a Satz 1 bzw. Abs. 4b Satz 1 SGB V auch zukünftig zu praxisgerechten Bedingungen möglich ist (dazu unter Gliederungspunkt E.IV.).

¹⁵⁸ BSG, Urt. v. 15.7.2015 – B 6 KA 31/14 R –, Rn. 11 juris sowie Urt. v. 5.11.2003 – B 6 KA 11/03 R – Rn. 21 ff. juris.

¹⁵⁹ BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 39 f. juris.

III. Bewertung der derzeitigen rechtlichen Rahmenbedingungen für die Nachbesetzung von Angestelltenstellen (Arztstellen) in MVZ

1. Entwicklung und Hintergrund der derzeitigen Regelung

Gemäß § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V ist einem MVZ die Nachbesetzung einer Arztstelle grundsätzlich¹⁶⁰ möglich, auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind. Eine entsprechende Regelung war bereits im Regierungsentwurf des GMG enthalten¹⁶¹ und wurde mit Einführung des MVZ zum 1.1.2004 Gesetz; sie besteht seitdem im Wortlaut unverändert (wenn auch zeitweise an anderer Stelle als Satz 3). Die Vorschrift wurde bei Einführung des MVZ mit dem Ziel aufgenommen, MVZ vor einem „Ausbluten“ zu schützen.¹⁶² Ihr kommt für MVZ große praktische Bedeutung zu: Nur wenn MVZ mit Ausscheiden eines Angestellten die in der Folge vakante Arztstelle behalten dürfen, verfügen sie über die notwendige Planungs- und Investitionssicherheit. Die Vorschrift macht das MVZ als Arbeitgeber vom einzelnen Arbeitnehmer unabhängig (kein „Druckpotenzial“ einzelner Ärzte) und sichert bei im Angestelltenbereich typischerweise erhöhter Fluktuation die **Kontinuität des MVZ** als institutionellem Leistungserbringer.¹⁶³ Die Vorschrift erlaubt es dem MVZ außerdem, den konkreten Angestellten ohne Einflussnahme der Zulassungsgremien selbst auszuwählen; die Zulassungsgremien treffen im Rahmen der Angestelltengenehmigung bei Nachbesetzung *keine* Auswahlentscheidung, sondern überprüfen nur die Erfüllung der formalen Anforderungen, z. B. die Eintragung des Angestellten in das Arztregister. Die Möglichkeit, den Nachfolger selbst auswählen zu können, ist notwendig, weil sich jeder neu in ein MVZ eintretende Arzt in das MVZ einfügen und sich in dieses eingliedern lassen muss.¹⁶⁴

Im Ergebnis gewährt die Vorschrift dem MVZ *de lege lata* sowohl beim „Ob“ als auch beim „Wer“ Handlungsfreiheit. Dies wird durch Rechtsprechung¹⁶⁵ und Literatur¹⁶⁶ anerkannt.

Sichert § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V also Bestand und Handlungsfreiheit von MVZ, so geschieht dies um den Preis der **Verstetigung von Überversorgung**. Während Zulassungen der Einzelärzte bei Ausscheiden ihres Inhabers „stillgelegt“ werden können bzw. sogar sollen (§ 103 Abs. 3a SGB V), fehlt für MVZ eine entsprechende Regelung. Die einmal im MVZ geschaffene Arztstelle kann deshalb gegen den Willen des MVZ-Trägers nicht mehr abgebaut werden; es besteht kein Hebel mehr, Überversorgung zu vermindern.

Dies wurde nicht nur in der Literatur kritisiert.¹⁶⁷ Mit dem Entwurf der Bundesregierung zum TSVG stand bereits die gesetzliche Beschränkung der Nachbesetzungsmöglichkeit kurz vor ihrer Einführung. Nach dem damaligen Gesetzesvorschlag hätte der Zulassungsausschuss den Antrag auf Nachbesetzung

¹⁶⁰ Seit dem TSVG gilt dies allerdings nicht mehr dies gilt nicht, soweit der Nachbesetzung Festlegungen nach § 101 Abs 1 Satz 8 SGB V entgegenstehen.

¹⁶¹ BT-Drs. 15/1170, S. 18 „Zugelassenen Gesundheitszentren ist die Nachbesetzung einer Arztstelle möglich, auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind.“

¹⁶² BT-Drs. 15/1525, S. 112.

¹⁶³ BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R –, Rn. 14 juris.

¹⁶⁴ BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 28/15 R –, Rn. 15 juris.

¹⁶⁵ BSG, Urt. v. 19.10.2011 – B 6 KA 23/11 R –, Rn. 17 f. juris.

¹⁶⁶ Z. B. *Düring*, in: Schallen, Zulassungsverordnung, Vorbemerkung zu § 18, Rn. 49; *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 103 SGB V, Rn. 99.

¹⁶⁷ Z. B. *Wenner*, MedR 2015, 175, 178.

der Arztstelle innerhalb von drei Monaten ablehnen können, wenn eine Nachbesetzung aus Gründen der vertragsärztlichen Versorgung nicht erforderlich ist.¹⁶⁸ Laut Gesetzesbegründung sollte damit die Nachbesetzung auf ein „sachgerechtes Maß“ beschränkt werden.¹⁶⁹ Die Vorschrift wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wieder fallen gelassen; der Ausschuss für Gesundheit hatte – nach Anhörung – „*Bedenken hinsichtlich einer praktikablen Umsetzbarkeit*“.¹⁷⁰ Das Spannungsverhältnis zwischen hinreichender Handlungsmöglichkeit und Planungssicherheit des MVZ einerseits und der Gefahr der „Zementierung“ der Überversorgung andererseits besteht damit unverändert fort.

2. Beibehaltung der derzeitigen Regelung empfehlenswert

Die Gutachter empfehlen trotz nachteiliger Folgen für den Abbau der Überversorgung, die derzeitige Regelung auch in Zukunft **beizubehalten**. *Gegen* eine Einschränkung der Nachbesetzbarkeit sprechen aus Sicht der Gutachter weiterhin gewichtige Gründe; sie dürften die Gefahren, die von angebotsinduzierter Nachfrage bei fortwährender Überversorgung ausgehen, in der Gesamtschau *überwiegen*. Neben dem nach wie vor gültigen Argument der Versorgungskontinuität („*kein Ausbluten*“ von MVZ) sind folgende Umstände zu erwägen:

a) Bei Einführung einer Bedarfsprüfung kein spürbarer Abbau von Überversorgung zu erwarten

Fraglich ist schon, ob die Einführung einer Art Bedarfsprüfung bei *Nachbesetzungen* in MVZ überhaupt spürbar zum Abbau von Überversorgung beitragen könnte. Entsprechende Zweifel ergeben sich daraus, dass die Prüfung der Versorgungsnotwendigkeit der Nachbesetzung vorrangig auf die **Versorgungsrelevanz des MVZ als Ganzem** und nicht auf die einzelne Arztstelle im MVZ abstellen müsste. Dies gilt vor allem für die Frage der *quantitativen* Versorgungsrelevanz im Sinne von Fallzahlen, aber auch für übergreifende qualitative Aspekte wie z. B. das Versorgungskonzept des MVZ, das arbeitsteilig durch verschiedene Ärzte verwirklicht wird.

Systematisch folgt die Notwendigkeit, die Versorgungsrelevanz der nachzubesetzenden Arztstelle anhand einer Betrachtung des MVZ als Ganzem zu bewerten, aus dem Umstand, dass im Falle des MVZ eben dieses Leistungserbringer und Träger der Zulassung ist und *nicht* der ausgeschiedene Angestellte. Es liegt gerade im Wesen eines institutionellen Leistungserbringers mit arbeitsteiliger Organisation, dass die Arbeitsbeiträge der einzelnen Angestellten sich qualitativ ergänzen und quantitativ ausgleichen. Ebenso hat das Bundessozialgericht für die **BAG** – die selbst nicht Trägerin der Zulassung ist und mithin sogar weniger institutionell verfestigt ist als ein MVZ – für die Frage des Versorgungsbeitrags nach Fallzahlen im Rahmen des Verfahrens nach § 103 Abs. 3a SGB V entschieden, dass *nicht* auf den weiterzuführenden Vertragsarztsitz in der BAG abzustellen sei, sondern auf die BAG als Ganzes; maßgeblich seien deren Fallzahlen *insgesamt* und nicht diejenigen des einzelnen Mitglieds.¹⁷¹ Darüber hinaus ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass sich angestellte Ärzte im MVZ genehmigungsfrei, auf die Dauer von drei Monaten

¹⁶⁸ BT-Drs. 19/6337, S. 28.

¹⁶⁹ BT-Drs. 19/6337, S. 122.

¹⁷⁰ So die Ausschussbegründung, BT-Drs. 19/8351, S. 193.

¹⁷¹ BSG, Urt. v. 27.6.2018 – B 6 KA 46/17 R –, Rn. 39 juris.

innerhalb von zwölf Monaten beschränkt, *intern gegenseitig vertreten* dürfen.¹⁷² Daraus folgt, dass – in gewissem Umfang – Minderleistungen des einen durch den anderen angestellten Arzt im MVZ kompensiert werden können. In *qualitativer* Hinsicht ist ein MVZ oftmals mehr als die Summe seiner Arztstellen. Insbesondere wenn Arztstellen unterschiedlicher Fachrichtung oder Subspezialisierungen sich ergänzen, muss dies bei der Frage der Versorgungsrelevanz der Nachbesetzung der einzelnen Arztstelle berücksichtigt werden. Im Ergebnis ist sowohl mit Blick auf Fallzahlen als auch mit Blick auf das Versorgungskonzept auf das MVZ als Ganzes abzustellen. In der Folge wird eine Versorgungsrelevanz der Arztstelle im MVZ oftmals zu bejahen sein, selbst wenn dies bei *isolierter* Betrachtung der Arztstelle nicht notwendig der Fall wäre. Dies wiederum führt zu der Einschätzung, dass eine Bedarfsprüfung bei der Nachbesetzung von Arztstellen die Überversorgung nicht signifikant senken würde.

b) **Praktische Probleme bei Einführung einer Bedarfsprüfung**

Darüber hinaus behalten die seit langem in der Literatur und auch vom Ausschuss für Gesundheit im Gesetzgebungsverfahren zum TSVG geäußerten Bedenken gegenüber einer nur beschränkten Nachbesetzbarkeit von Arztstellen im MVZ ihre Gültigkeit: Angesichts der erhöhten **Fluktuation** ärztlicher Angestellter¹⁷³ hätten die Zulassungsgremien eine Vielzahl von Nachbesetzungen umfangreich – nämlich bezüglich der *konkreten Versorgungssituation* – zu prüfen.¹⁷⁴ Dies könnte – auch angesichts des Amtsermittlungsgrundsatzes – leicht zu einer Überforderung der Selbstverwaltungsgremien führen, – zumal bei der zunehmenden „Atomisierung“ der Versorgungsaufträge (z. B. vier Ärzte auf einem Versorgungsauftrag), mit der sich die Kopfzahl von Ärzten bei gleichbleibender Zahl von Versorgungsaufträgen deutlich erhöht hat.

Ungeklärt ist auch die Frage der **Entschädigung** („ob“, „wie“ der Entschädigung), dürfte eine Arztstelle im MVZ aus Versorgungsgründen nicht nachbesetzt werden.¹⁷⁵ Zwar weist eine (bloße) Arztstelle anders als eine „Arztpraxis“ als Unternehmen keinen eigenen Unternehmenswert auf und der vertragsärztliche Status der Arztstelle als solcher ist ohnehin nicht kommerzialisierbar. Allerdings gehen mit der (ursprünglichen) Genehmigung der Arztstelle (erste Anstellungsgenehmigung) im MVZ oftmals nicht unerhebliche **Investitionen** einher (angefangen von Räumen für den neuen Angestellten bis hin zur Anschaffung von Geräten, die nur bei einer gewissen Zahl von Berufsträgern ausgelastet werden können). Jedenfalls soweit derartige Aufwendungen bei und zur Einrichtung der Arztstelle später frustriert werden,¹⁷⁶ müsste das Gesetz wohl eine Entschädigung vorsehen, wenn es eine Nachbesetzung aus übergeordneten Versorgungsgründen verhindert. Zumindest bedürfte es aufwändiger Begründung, warum im Falle der Ablehnung eines Antrags auf Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes aus Versorgungsgründen nach § 103 Abs. 3a Satz 13 SGB V eine Entschädigung zu bezahlen ist, bei Ablehnung des Antrags auf Nachbesetzung einer Arztstelle indes nicht. Ist damit eine Mehrzahl komplizierter Entschädigungsverfahren absehbar, könnte auch dies die Selbstverwaltungsbehörden ebenso wie die Gerichte überfordern.

¹⁷² BSG, Urt. v. 30.10.2019 – B 6 KA 9/18 R –, Rn. 30 juris.

¹⁷³ So schon *Orlowski*, MedR 2015, 147, 149.

¹⁷⁴ *Willaschek*, GuP 2020, 63, 66.

¹⁷⁵ Ebenso *Willaschek*, GuP 2020, 63, 66 f.; dieser hält eine Entschädigung zum „Marktwert“ für erforderlich.

¹⁷⁶ Weil z. B. der angestellte Arzt nach kurzer Zeit kündigt und die angeschafften Geräte noch nicht abgeschrieben sind.

IV. Erfordernis dreijähriger Eigentätigkeit des Arztes bei Einbringung seiner Zulassung in ein MVZ

Gemäß § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V kann ein Vertragsarzt seine Zulassung in ein MVZ „einbringen“, indem er auf seine Zulassung verzichtet, um in dem MVZ als Angestellter tätig zu werden. Der Zulassungsausschuss hat dann für diesen Arzt eine Anstellungsgenehmigung zu erteilen, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung nicht entgegenstehen. Eine Fortführung der Praxis nach § 103 Abs. 4 SGB V ist nicht möglich. Die daraus im MVZ entstehende Arztstelle kann das MVZ später gemäß § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V nachbesetzen, auch wenn Zulassungsbeschränkungen bestehen.

Die neuere Rechtsprechung des Bundessozialgerichts¹⁷⁷ hat diese einfache und unbeschränkte Nachbesetzung ursprünglich „eingebrachter“ Arztstellen **erschwert**. Die Rechtsprechung lässt die Nachbesetzung derartiger Arztstellen durch ein MVZ im Sinne von § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V *nur* noch zu, wenn der ursprünglich die Arztstelle „einbringende“ Vertragsarzt nicht nur – so an sich Absatz 4a Satz 1 – im MVZ „tätig“ wird, sondern sich dieses Tätigwerden auch über *längere* Zeit erstreckt, im Regelfall – so die vom Bundessozialgericht entwickelte Maßgabe – über **mindestens drei Jahre**.

Das Bundessozialgericht begründet dieses neue Erfordernis einer Mindestfrist der Eigentätigkeit im MVZ damit, dass ansonsten die Regeln über die Praxisweiterführung und -nachbesetzung im Sinne von § 103 Abs. 3a und Abs. 4 SGB V umgangen werden könnten. Die Möglichkeit der Einbringung eines Vertragsarztsitzes in ein MVZ habe nach den Motiven des Gesetzgebers nur darauf gezielt, einen **Formwandel** bei unveränderter Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zu ermöglichen (Statuswandel Selbstständigkeit in Anstellung) und nur so lasse sich die *Privilegierung* in Absatz 4a – keine Prüfung der Versorgungsnotwendigkeit und keine Auswahlentscheidung der Zulassungsgremien – auch rechtfertigen. Ein bloß formaler Statuswandel liege indes nur vor, wenn der jeweilige Arzt auch eine **Mindestzeit** im neuen Status als Angestellter tätig werde, wobei nicht jede beliebig geringe Dauer genüge. Aus § 103 Abs. 3a Satz 5 SGB V – dem vergleichbare Wertungen zugrunde lägen – könne eine Mindestfrist von *drei* Jahren abgeleitet werden. Nach Ablauf von drei Jahren der Tätigkeit im MVZ könne davon ausgegangen werden, dass die gesetzlich vorgegebene Gestaltung „tatsächlich gewollt und gelebt“ worden sei.

1. Schwierige Umsetzung in der Praxis

Die richterrechtlich entwickelte Vorgabe einer dreijährigen Mindestdauer der Tätigkeit des einbringenden Vertragsarztes als Bedingung der Nachbesetzbarkeit führt in ihrer praktischen Umsetzung zu Schwierigkeiten. Dies gilt z. B. für die arbeitsrechtliche Ausgestaltung oder auch Regelungen in den Verträgen über die Sitzeinbringung. Aus Sicht des MVZ-Trägers besteht eine Möglichkeit, Abhängigkeit vom einbringenden Arzt zu vermeiden, in einem erweiterten **Kündigungsschutz** im Arbeitsverhältnis mit dem einbringenden Arzt. Dabei ist zu verhindern, dass der einbringende Arzt seine Anstellung im MVZ *vor* Ablauf von drei Jahren kündigt. Dies kann – so Vorschläge in der Literatur¹⁷⁸ – dadurch umgesetzt werden, dass ein Arbeitsvertrag mit einer Befristung auf drei Jahre gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 6 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) geschlossen wird; dadurch soll die ordentliche

¹⁷⁷ BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R –.

¹⁷⁸ Z. B. Preis, GesR 2018, 75, 79; Ziegler, FD-SozVR 2016, 382238.

arbeitnehmerseitige Kündigung gemäß § 15 Abs. 3 TzBfG wirksam ausgeschlossen werden. In der Praxis noch häufiger als arbeitsrechtliche Vereinbarungen sind Regelungen auf der Ebene der Einbringung der Zulassung anzutreffen. Insofern werden nach Erfahrung der Gutachter (umfangreiche und komplizierte) **Rücktrittsregelungen** in den entsprechenden (Praxis-)Kaufverträgen zwischen einbringendem Vertragsarzt und aufnehmendem MVZ-Träger vereinbart. Danach wird bei vorzeitiger ordentlicher Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den die Zulassung einbringenden Vertragsarzt ein Rücktrittrecht des MVZ-Trägers ausgelöst, vom ursprünglichen Praxiskaufvertrag zurücktreten zu können.

Die Vorgaben des Bundessozialgerichts haben nicht notwendig dazu geführt, dass weniger Vertragsarztsitze auf der Grundlage von § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V in MVZ eingebracht werden. Vielmehr lässt sich – wenn auch nur anekdotisch – beobachten, dass Ärzte dies auch weiterhin tun und dann die drei Jahre widerwillig und mit „**Angestellten**“-**Mentalität** „auszusitzen“ versuchen. Es spricht also einiges dafür, dass das Erfordernis von Mindesttätigkeitszeiten unbeabsichtigt zu demotivierten MVZ-Ärzten „auf dem Absprung“ geführt hat, was wiederum sowohl für den MVZ-Träger als Arbeitgeber¹⁷⁹ als auch für die Versicherten nachteilig ist. Die von den Parteien in der Praxis getroffenen arbeits- oder kaufrechtlichen Regelungen sind zudem **streitanfällig**. Unklar ist auch, wie sich die „Mindestbeschäftigungszeiten“ für die angestellten Ärzte mit den Bestrebungen des Gesetzgebers vereinbaren lassen, zunehmend Teilzeit (z. B. §§ 8, 9a TzBfG) sowie Modelle für einen flexiblen Berufsausstieg vorzusehen. Schließlich ist zu beobachten, dass ältere Ärzte die eigene Praxis solange weiterführen, bis sie in den Genuss der vom Bundessozialgericht entwickelten Erleichterungen¹⁸⁰ kommen. Im Ergebnis führt dieses Verhalten nicht zum Abbau von Überversorgung oder zur Vermeidung des Konzessionshandels.

Durch die Bindung der Arztstelle des MVZ an die mindestens drei Jahre fortdauernde Tätigkeit des einbringenden Arztes wird der MVZ-Träger – obwohl es sich um seine, an sich bestandskräftige Rechtsposition handelt – von Handlungen eines Dritten, seines Angestellten, abhängig. Sollte der angestellte Arzt innerhalb der Haltefrist kündigen, droht das MVZ die Arztstelle zu verlieren. Dadurch entsteht ein ungutes **Klima der Abhängigkeit** des MVZ-Trägers von einzelnen seiner Angestellten.

2. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung

Die Rechtsprechung zur dreijährigen Mindestbeschäftigungsdauer hat in der Literatur überwiegend Ablehnung erfahren.¹⁸¹ Ob die Grenze richterlicher Rechtsfortbildung überschritten wird,¹⁸² bedarf keiner Vertiefung. Der 6. Senat des Bundessozialgerichts vertritt üblicherweise die Auffassung, dass jede richterliche Auslegung ihre Grenze am eindeutigen Wortlaut der Norm sowie der erkennbaren

¹⁷⁹ *Pflugmacher*, KrV 2017, 107, 110, spricht umgekehrt von einer „Kündigungerschwernis“, wenn der MVZ-Arbeitgeber erkennt, dass der vormalige Vertragsarzt nicht den Erwartungen entspricht, sich von ihm *de facto* aber nicht trennen kann.

¹⁸⁰ BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R –, Rn. 30 juris.

¹⁸¹ Kritisch z. B. *Plagemann/Bergmann*, DStR 2017, 1392 „Tendenz ... bedenklich“; *Willaschek*, MedR 2016, 1011 ff. („Rechtsfortbildung *contra legem*“); *Greve*, ZMGR 2016, 379 ff.; *Kuhlmann*, ZMGR 2018, 3, 4: „weit über das gesetzgeberische Ziel hinausgeschossen“. Die geforderte Dauer von drei Jahren erscheine „willkürlich und als freie Rechtsschöpfung ohne gesetzliche Grundlage“; weniger ablehnend *Müssig*, KrV 2017, 16, 17: „nachvollziehbar“, aber „Auslegungs- und Handhabungsschwierigkeiten in der praktischen Umsetzung der Zulassungsgremien“; *Preis*, GesR 2018, 75, 78 „nachvollziehbar“.

¹⁸² Zu diesen Grenzen in neuerer Zeit: BVerfG, Beschl. v. 26.11.2018 – 1 BvR 318/17 –, Rn. 31 f. juris; Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14 –, Rn. 72 ff. juris.

Regelungsabsicht des Gesetzgebers findet.¹⁸³ Ob bei Anlegung dieser Maßstäbe die – *obiter dictum* vorgenommene – Einführung einer dreijährigen Mindestdauer der Eigentätigkeit gerechtfertigt ist, erscheint zumindest fraglich; schließlich enthält die Norm keinen Hinweis auf eine Mindesttätigkeit *mehrfähriger* Dauer. Die vom 6. Senat zu § 103 Abs. 4a SGB V entwickelte Rechtsprechung zur Mindestbeschäftigungsdauer – gestützt vor allem auf Überlegungen zur Unterbindung des Konzessionshandels – erscheint jedenfalls nicht ausreichend konsistent. Denn der 6. Senat hat die Privilegierung der "verbleibenden" Vertragsärzte in einer BAG – die im Ergebnis ebenfalls zu einem Zulassungshandel führen könnte – gerade nicht an eine feste Mindestdauer der gemeinschaftlichen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit in der BAG gebunden. Der Senat begründete dies im Hinblick auf die BAG damit, dass eine solche *Mindestzeit* im Gesetz „*nicht vorgesehen*“ sei. Es sei allein Sache des Gesetzgebers, eine Mindestzeit für die Privilegierung solcher Kooperationen im Rahmen der Auswahlentscheidung zu schaffen.¹⁸⁴ Dass bei der Privilegierung der BAG in Nachfolgeverfahren eine Regelung wie § 103 Abs. 3a Satz 5 SGB V indes nur vom Gesetzgeber geschaffen werden kann, bei § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V dagegen richterrechtlich ein Rückgriff auf den Rechtsgedanken des § 103 Abs. 3a Satz 5 SGB V geboten sein soll, vermag nicht zu überzeugen. Dem Wortlaut des § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V lässt sich ebenso wenig wie dem Wortlaut § 103 Abs. 6 Satz 2 SGB V ein Hinweis auf den zeitlichen Umfang der Tätigkeit in der neuen Kooperation entnehmen. In beiden Fällen hat der Gesetzgeber gleichermaßen auf die Festlegung einer Mindesttätigkeitsdauer verzichtet.

3. Lösungsmöglichkeiten

Angesichts der praktischen Schwierigkeiten und der lediglich richterrechtlichen Herleitung des Gebots der Eigentätigkeit von mindestens drei Jahren besteht für den Gesetzgeber Handlungsbedarf. Aus Sicht der Gutachter stehen zwei Varianten zur Verfügung, auf die Rechtsprechung einzugehen: *Erstens* können die von der Rechtsprechung entwickelten Vorgaben inhaltlich unverändert gesetzlich umgesetzt werden, indem eine dreijährige Mindestbeschäftigungsdauer in Absatz 4a übernommen wird (zu dieser Variante unter a). *Zweitens* kann eine kürzere Frist der Mindesttätigkeit – die Gutachter schlagen insoweit ein Jahr vor – vorgesehen werden. Auch bei einer Mindesttätigkeit dieser Dauer darf der Gesetzgeber beim Wechsel vom Status des selbstständigen Vertragsarztes in den Angestelltenstatus noch von einem ernsthaften und gelebten Willen zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ausgehen. Andererseits ist diese Mindesttätigkeitsdauer noch nicht so lang, dass aufwändige Regelungen zur Tätigkeitsreduktion im Alter vorgesehen werden müssten. (zu dieser Variante unter b). Zu den Vorschlägen im Einzelnen:

a) Variante: Umsetzung der Rechtsprechung mit dreijähriger Mindesttätigkeitsfrist

In dieser ersten Variante wird die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts praktisch unverändert in Gesetzesform übernommen.¹⁸⁵

¹⁸³ BSG, Urt. v. 15.8.2012 – B 6 KA 47/11 R –, Rn. 16 juris.

¹⁸⁴ BSG, Urt. v. 22.10.2014 – B 6 KA 44/13 R –, Rn. 46 juris mit Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber eine explizite Regelung wie in § 103 Abs. 3a Satz 5 SGB V schaffen müsse, dies aber nicht getan habe.

¹⁸⁵ Neuer Gesetzestext unterstrichen.

(4a) ¹Verzichtet ein Vertragsarzt in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, auf seine Zulassung, um in einem medizinischen Versorgungszentrum tätig zu werden, so hat der Zulassungsausschuss die Anstellung zu genehmigen, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen; eine Fortführung der Praxis nach Absatz 4 ist nicht möglich. ²Bei der Prüfung ... ³Der Arzt kann ... ⁴Nach einer Tätigkeit von mindestens fünf Jahren ... ⁵Medizinischen Versorgungszentren ist die Nachbesetzung einer Arztstelle möglich, auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind; dies gilt nicht, soweit der Nachbesetzung Festlegungen nach § 101 Absatz 1 Satz 8 entgegenstehen. ⁶Ist die gemäß Satz 5 nachbesetzbare Arztstelle in der Weise entstanden, dass zuvor ein Vertragsarzt gemäß Satz 1 auf seine Zulassung verzichtet hat, so kann diese Arztstelle nach Ausscheiden des früheren Vertragsarztes aus dem medizinischen Versorgungszentrum nur nachbesetzt werden, wenn und soweit der frühere Vertragsarzt mindestens drei Jahre selbst als Angestellter im medizinischen Versorgungszentrum tätig war. ⁷Eine Nachbesetzung ist auch bei kürzerer Tätigkeit des früheren Vertragsarztes im medizinischen Versorgungszentrum zu genehmigen, wenn das medizinische Versorgungszentrum im Rahmen des Antrags auf Nachbesetzung der Arztstelle nachweist, dass der frühere Vertragsarzt im Zeitpunkt seines Zulassungsverzichts eine Tätigkeitsdauer von drei Jahren im medizinischen Versorgungszentrum angestrebt hatte, diese Tätigkeitsdauer aber infolge von Gründen, die dem früheren Vertragsarzt bei Verzicht unbekannt waren, nicht verwirklichen konnte. ⁸Eine Nachbesetzung ist, ohne dass die Voraussetzung einer Mindesttätigkeitszeit im Sinne von Satz 6 erfüllt wird, ebenfalls möglich, wenn der frühere Vertragsarzt vor Erreichen der Mindesttätigkeitszeit verstirbt oder soweit der frühere Vertragsarzt das 62. Lebensjahrs bei Aufnahme seiner Tätigkeit im medizinischen Versorgungszentrum vollendet hatte und nach einem Jahr seiner Tätigkeit im medizinischen Versorgungszentrum seine dortige Tätigkeit in den beiden Folgejahren höchstens um jeweils den Anrechnungsfaktor von einem Viertel reduziert hat. ⁹Die Sätze 6 bis 8 gelten nur für die erstmalige Nachbesetzung einer Arztstelle, die in der Weise entstanden ist, dass zuvor ein Vertragsarzt gemäß Satz 1 auf seine Zulassung verzichtet hat; für weitere Nachbesetzungen derartiger Arztstellen gilt Satz 5. ...

Der neue **Satz 6** führt nach den Vorgaben der Rechtsprechung eine Mindesttätigkeitsdauer von *drei* Jahren des die Arztstelle „einbringenden“, vormaligen Vertragsarztes als Bedingung der späteren Nachbesetzung dieser Arztstelle ein.¹⁸⁶ Durch die Formulierung, „*wenn und soweit*“ wird außerdem zum Ausdruck gebracht, dass die Nachbesetzung – unabhängig von der Dauer der Eigentätigkeit im MVZ – nur in dem *Umfang* möglich ist, welcher der dem Arzt ursprünglich erteilten Anstellungsgenehmigung entspricht. Verzichtet ein Vertragsarzt auf seine volle Zulassung und erhält danach auf der Grundlage von § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V eine Anstellungsgenehmigung im Umfang z. B. (lediglich) einer halben Stelle, so kann auch später nur „*insoweit*“ nachbesetzt werden, d. h. im Umfang einer halben Stelle.¹⁸⁷

Satz 7 nimmt auf den Umstand Rücksicht, dass die strikte Bindung der Nachbesetzbarkeit an eine Dreijahresfrist der Eigentätigkeit zu erheblichen Härten führen könnte. Dies wäre z. B. der Fall, wenn der die Arztstelle „einbringende“ Arzt nach Aufnahme der Angestelltentätigkeit wegen der Pflege von Angehörigen wegziehen müsste oder selbst berufsunfähig würde und das MVZ die Arztstelle – mit der möglicherweise erhebliche Investitionen im MVZ wie ein Gerätekauf verbunden waren – dauerhaft und entschädigungslos verlöre. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung wird deshalb die Dreijahresfrist flexibilisiert.¹⁸⁸ Dabei wird die Feststellungslast demjenigen auferlegt, der die Nachbesetzung der Arztstelle beantragt. Diese Verteilung der Feststellungslast folgt ebenfalls den Vorgaben des Bundessozialgerichts, erscheint aber nicht unkritisch, da damit dem MVZ die Feststellungslast für Umstände in der Person eines Dritten, nämlich des angestellten, früheren Vertragsarztes auferlegt wird.

Satz 8 des Entwurfs knüpft an die Vollendung des 62. Lebensjahrs die Möglichkeit, die Arbeitszeit im MVZ – ohne nachteilige Folgen für die Nachbesetzbarkeit – zu reduzieren. Diese Erleichterung für ältere Ärzte ist – ohne Festlegung einer konkreten Altersgrenze durch den 6. Senat – vom Bundessozialgericht ebenfalls vorgegeben.¹⁸⁹ Was die Altersgrenze von 62 Jahren angeht, orientiert sich der Vorschlag an der unteren Grenze für den *Vorruhestand*, wie sie Satzungen ärztlicher Versorgungswerke für ihre derzeit eintretenden Mitglieder vorsehen.¹⁹⁰ Die vom Bundessozialgericht geforderte volle Mindesttätigkeitszeit im *ersten* Jahr und die nur eingeschränkten Reduktionsmöglichkeiten in den Folgejahren wurde umgesetzt; wir halten sie aber für problematisch. Derartige Regelungen lassen sich mit sonstigen Vorschriften zur Arbeitsreduktion z. B. nach dem TzBfG schwer vereinbaren. Wegen der Gefahr der „Altersdiskriminierung“ und den daraus folgenden verfassungs- und europarechtlichen Problemen ist außerdem von streng an Altersgrenzen anknüpfenden gesetzlichen Regelungen betreffend Arbeitsverhältnisse eher abzuraten.

b) Variante: Nachbesetzung nach kürzerer Mindesttätigkeitsfrist von einem Jahr

Angesichts der genannten Nachteile einer dreijährigen Mindestbeschäftigungsdauer bietet sich als alternative Variante eine **verkürzte** Dauer der **Mindesttätigkeit** im MVZ an. Im folgenden

¹⁸⁶ BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R –, Rn. 27 ff. juris.

¹⁸⁷ Dies entspricht BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R –, Rn. 13 ff., insbes. Rn. 17 juris.

¹⁸⁸ BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R –, Rn. 29 juris.

¹⁸⁹ BSG, Urt. v. 4.5.2016 – B 6 KA 21/15 R –, Rn. 30 juris.

¹⁹⁰ Z. B. § 35 Nr. 2 i. V. m. § 91f Abs. 2 Satzung der Bay. Ärzteversorgung i. d. F. v. 1.12.1995 (Bayerischer Staatsanzeiger 1995 Nr. 51/52 S. 2) zuletzt geändert durch Satzung v. 4.12.2018 (Bay. Staatsanzeiger 2018 Nr. 49 S. 4).

Änderungsvorschlag werden die Worte „mindestens drei Jahre“ in der ersten Variante durch die die Anforderung „mindestens ein Jahr“ ersetzt, außerdem wird auf eine umfangreiche Regelung von Ausnahmetatbeständen verzichtet.

(4a) ¹Verzichtet ein Vertragsarzt ... ⁵Medizinischen Versorgungszentren ist die Nachbesetzung einer Arztstelle möglich, auch wenn Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind; dies gilt nicht, soweit der Nachbesetzung Festlegungen nach § 101 Absatz 1 Satz 8 entgegenstehen. ⁶Ist die gemäß Satz 5 nachbesetzbare Arztstelle in der Weise entstanden, dass zuvor ein Vertragsarzt gemäß Satz 1 auf seine Zulassung verzichtet hat, so kann diese Arztstelle nach Ausscheiden des früheren Vertragsarztes aus dem medizinischen Versorgungszentrum nur nachbesetzt werden, wenn und soweit der frühere Vertragsarzt mindestens ein Jahr selbst als Angestellter im medizinischen Versorgungszentrum tätig war, es sei denn der frühere Vertragsarzt hat die kürzere Dauer seiner Tätigkeit im medizinischen Versorgungszentrum nicht zu vertreten. ⁷Satz 6 gilt nur für die erstmalige Nachbesetzung einer Arztstelle, die in der Weise entstanden ist, dass zuvor ein Vertragsarzt gemäß Satz 1 auf seine Zulassung verzichtet hat; für weitere Nachbesetzungen derartiger Arztstellen gilt Satz 5. ...

Erläuterung

Satz 6 dieser Variante entspricht – mit Ausnahme der geforderten Dauer der Mindesttätigkeit – Satz 6 der ersten Variante; insofern wird auf die dortige Erläuterung verwiesen. *Abweichend* von der ersten Variante wird eine Mindestdauer der Eigentätigkeit des vormaligen Vertragsarztes im MVZ von (nur) *einem Jahr* vorgesehen. Auch diese Mindestdauer für die Eigentätigkeit von einem Jahr geht über die vor Bekanntgabe des Revisionsurteils vom 4.5.2016 gängige Verwaltungspraxis vieler Zulassungsausschüsse und einer früher oftmals vertretenen Literaturlauffassung, wonach *ein bis zwei Quartale* der Eigentätigkeit im MVZ erforderlich seien,¹⁹¹ deutlich hinaus. Mit einer geforderten Eigentätigkeit von einem Jahr kommt der Wille des vormaligen Vertragsarztes, nach Aufgabe der eigenen Praxis noch substantiell als Angestellter am vertragsärztlichen System teilnehmen zu wollen, ausreichend zum Ausdruck. Damit wird sichergestellt, dass die Einbringung der Zulassung in das MVZ nicht lediglich der Umgehung der Vorschriften über die Praxisweiterführung (§ 103 Abs. 3a, 4 SGB V) dient.

Die Forderung einer Eigentätigkeit von einem Jahr lässt sich auch mit der Dreijahresfrist nach § 103 Abs. 3a Satz 5 i. V. m. Satz 3 und Absatz 4 Satz 5 Nr. 6 SGB V in Einklang bringen. Bleibt

¹⁹¹ Z. B. *Plagemann/Bergmann*, DSStR 2017, 1392; *Gerds*, ZMGR 2018, 9, 10; *Wigge*, in: Schnapp/Wigge, § 6, Rn. 238, wonach die Zulassungsgremien in der Regel ein Quartal gefordert hätten; *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 103 Rn. 146 SGB V, fordert allgemein für die Nachbesetzung von Angestelltenstellen, dass der Arzt nicht nur eine „juristische Sekunde“ im MVZ tätig wird, nennt aber keine Mindestfrist; *Greve*, ZMGR 2016, 379 ff. spricht von einer „Schamfrist“.

der seine Arztstelle einbringende Arzt nach Zulassungsverzicht mindestens noch ein Jahr (seiner „Lebenszeit“) selbst im vertragsärztlichen System tätig, wird ausreichend deutlich, dass es sich um einen ernsthaften „Statuswandel“ der (fortwährenden) Teilnahme am vertragsärztlichen System und nicht um die *Aufgabe* der Systemteilnahme handelt, an welcher § 103 Abs. 3a SGB V anknüpft. Die Betrachtungszeiträume für die Frage, ob ein ernsthaft gewollter *Statuswechsel* innerhalb des vertragsärztlichen Systems vorliegt, und für die Frage, wann die Fortführung der Praxis privilegiert wird, müssen dabei nicht notwendig übereinstimmen. Angesichts der unterschiedlichen Sachverhalte – einerseits Nachweis des ernsthaften, fortbestehenden Systemteilnahmewillens bei Aufnahme einer Angestellten­tätigkeit, andererseits Voraussetzung für die Fortführung einer an sich aufgegebenen Praxis bzw. Privilegierung eines bestimmten Bewerbers um die Praxisnachfolge – liegen ausreichende sachliche Differenzierungsgründe für unterschiedliche Fristen vor.

Gleichzeitig dürfte die kürzere Mindestdauer (ein Jahr statt drei Jahre) in der Lebenswirklichkeit seltener zu Umsetzungsproblemen führen. Die Gutachter erachten deshalb eine vereinfachte Härtefallregelung, wie in **Satz 6, letzter Halbsatz** vorgeschlagen, für ausreichend. Erreicht der frühere Vertragsarzt selbst die notwendige Eigentätigkeitsdauer von einem Jahr im MVZ *nicht*, so kommt es für die Nachbesetzung der entsprechenden Arztstelle durch das MVZ darauf an, ob der Vertragsarzt diesen Umstand zu vertreten hat. Kein Vertretenmüssen liegt z. B. bei schwerer Erkrankung oder Tod des Vertragsarztes vor. Die Herausbildung der genauen Kriterien des Vertretenmüssens sollte der Rechtsprechung überantwortet werden; dies sichert die Flexibilität der Regelung angesichts unzähliger Fallgestaltungen der Lebenswirklichkeit. Sonderregelungen für das stufenweise Ausscheiden älterer Vertragsärzte sind bei einer Mindesttätigkeitsdauer von *einem* Jahr *nicht* notwendig, zumal das Bundessozialgericht für das erste Jahr der Tätigkeit älterer Ärzte ohnehin keine Tätigkeitsreduktion vorgesehen hat.

4. Empfehlung der Gutachter

Die Gutachter *empfehlen*, die Variante der **einjährigen** Mindesttätigkeitsdauer umzusetzen. Diese Variante dürfte für alle Beteiligten einfacher handhabbar und deutlich weniger streitanfällig sein. Gleichzeitig wird – gerade im Vergleich zur früheren Verwaltungspraxis – eine substanzielle Eigentätigkeit im MVZ vorausgesetzt, so dass einer leichten Umgehung der Regelungssystematik bei Praxisnachfolge in zulassungsbeschränkten Gebieten Grenzen gesetzt sind.

Die genaue Umsetzung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (erste Variante) führte dagegen zu einer weitreichenden Detailsteuerung ärztlicher Tätigkeit; dies gilt insbesondere für die ihrem Umfang nach praktisch stundengenau festgelegte Mindesttätigkeitsdauer bei älteren Vertragsärzten in Satz 8 des Regelungsentwurfs. Ob der Gesetzgeber in eine derartige Feinsteuerung einsteigen sollte, bezweifeln die Gutachter. Verwaltungspraktischer Aufwand und Streitpotenzial dürften erheblich sein. Auf die nachteiligen Auswirkungen von weitreichenden Mindesttätigkeitsvorgaben für Versorgungsqualität und Motivation der angestellten Ärzte wurde hingewiesen.

Zugleich dürfte – bei spürbarem Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit – die Forderung einer dreijährigen Mindesttätigkeit den mit ihr verfolgten Zweck kaum besser erreichen. Dies gilt insbesondere, soweit mit Erschwernissen bei der Einbringung von Vertragsarztsitzen in MVZ oder in Arztpraxen

den Regelungen über die „Einziehung“ von nicht benötigten Vertragsarztsitzen nach Absatz 3a bessere Geltung verschafft werden soll. Denn Absatz 3a trägt – auch nach seiner Verschärfung durch das GKV-VSG¹⁹² – in der Versorgungsrealität wenig zum Abbau von Überversorgung bei. Die vertragsärztlichen Institutionen scheuen die bei Einzug des Vertragsarztsitzes notwendigen Entschädigungsverfahren (§ 103 Abs. 3a Satz 13. u. 14 SGB V); das Interesse vor allem der Ärztevertreter in den Zulassungsgremien, „Kollegen“ den Praxisverkauf zu verweigern, ist unverändert gering. In der Folge schützte eine aufwändige Dreijahres-Regelung regulatorische Vorgaben, die in der Praxis der vertragsärztlichen Institutionen einen eher geringen Beitrag zum Abbau von Überversorgung leisten.

V. Etwaiger Zusammenhang zwischen Trägertyp (insbesondere Fremdbesitz) und Versorgungsqualität in MVZ

1. (Wirtschafts-)Ethische Aspekte im Gesundheitsmarkt

Die Gesetzesbegründung sowohl zum GKV-VStG¹⁹³ als auch zum TSVG¹⁹⁴ nennt als Motiv für die jeweiligen regulatorischen Verschärfungen das Ziel, nichtärztlichen Investoren, insbesondere Beteiligungsgesellschaften, den Zugang zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung mittels MVZ-Trägerschaft zu erschweren. Dahinter steht – teils ausdrücklich, teils unausgesprochen – die Befürchtung, dass MVZ in Investorenhand zu einer Versorgungsverschlechterung für die Versicherten führen könnten. Die Frage, ob es einen (kausalen) Zusammenhang zwischen der Versorgungsqualität im MVZ und der Art seiner Trägerschaft (z. B. in Investorenhand) gibt, wird nachfolgend gesundheitsökonomisch näher beleuchtet:

Im Ausgangspunkt lassen sich nach der ökonomischen Theorie *keine* Vorhersagen zur Überlegenheit einer bestimmten Eigentümerstruktur – privat, gemeinnützig usw. – ableiten. Gutes und schlechtes Kapital *per se* gibt es ebenso wenig wie gute und schlechte Eigentümer. Vielmehr nimmt die ökonomische Theorie an, dass alle Marktteilnehmer, d. h. Investoren, selbstständige Ärzte, Geschäftsführer usw. ihren Nutzen maximieren möchten; vereinfacht heißt dies, dass sie in der Regel anstreben, ihr Einkommen oder den Gewinn ihres Unternehmens zu maximieren – oder beides.¹⁹⁵ Das Bestreben des einzelnen, seinen Nutzen *alias* Einkommen *alias* Gewinn zu maximieren, ist Triebfeder jeder leistungsfähigen Marktwirtschaft. Es ist deshalb nicht *per se* als Nachteil zu erachten oder gar unethisch, wenn Leistungserbringer im Gesundheitswesen wie Ärzte, MVZ, Krankenhäuser oder deren jeweilige Träger eine Gewinnerzielungsabsicht verfolgen.¹⁹⁶

Aus mikroökonomischen Grundmodellen zu *vollkommenen* Märkten lässt sich ableiten, dass gerade gewinnmaximierende Unternehmen eine effiziente Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen bewirken.¹⁹⁷ Der Gesundheitsmarkt *weicht* allerdings in mancher Hinsicht von einem vollkommenen

¹⁹² Einfügung der Soll-Vorschrift in § 103 Abs. 3a Satz 7 SGB V.

¹⁹³ BT-Drs. 16/2474, S. 21.

¹⁹⁴ Beschlussempfehlung des Gesundheitsausschusses zur Einschränkung von zMVZ (Absatz 1b n. F.): BT-Drs. 19/8351, S. 187 ff.

¹⁹⁵ *Varian*, Grundzüge der Mikroökonomik, S. 79 ff.

¹⁹⁶ So für den stationären Sektor auch *Detting/Gerlach*, Krankenhausrecht, § 1 KHG, Rn. 69 ff.

¹⁹⁷ *Varian*, Grundzüge der Mikroökonomik, S. 1.

Markt *ab*.¹⁹⁸ Mehr als andere Märkte ist der Gesundheitssektor von Informationsasymmetrie hinsichtlich der Leistungsqualität, fehlender Konsumentensouveränität, externen Effekten oder dem Optionsgutcharakter medizinischer Leistungen geprägt.¹⁹⁹ Einerseits gibt es Anreize für gewinnorientierte Leistungserbringer, die Informationsasymmetrie zwischen Patient und Leistungserbringer auszunutzen und die Qualität der medizinischen Leistungen zugunsten einer Kostenersparnis zu senken. Darüber hinaus könnten gewinnorientierte Leistungserbringer Anreize haben, eine verstärkte Nachfrage nach medizinischen Leistungen insgesamt oder nach teureren Behandlungsoptionen zu erzeugen²⁰⁰ oder – im Fall von Krankenhäusern – sog. *upcoding* zu betreiben.²⁰¹ Andererseits könnten diese Leistungserbringer statt auf Kostenersparnis darauf setzen, durch *Leistungswettbewerb* einen Konkurrenzvorsprung zu erzielen. Dies kann u. a. sowohl über eine effizientere Leistungserbringung als auch über eine stärkere Berücksichtigung von Patientenwünschen erreicht werden.²⁰²

Aus der Informationsasymmetrie zwischen Arzt und Patient resultierende Probleme begründen sich vor allem in der Doppelrolle des Arztes gegenüber dem Patienten. Zum einen als Berater bei gesundheitlichen Entscheidungen, zum anderen als Leistungsanbieter.²⁰³ Aus ökonomischer Sicht handelt es sich bei der Arzt-Patienten-Beziehung um ein sog. Prinzipal-Agent-Problem („P-A-Problem“). Der Arzt, d. h. in diesem Fall der Agent, ist besser als der Prinzipal, d. h. der Patient, z. B. über die zur Verfügung stehenden Behandlungsmethoden informiert und kann versuchen, seinen Informationsvorsprung gegenüber dem Patienten zu seinem eigenen Vorteil auszunutzen.

Aspekte der Informationsasymmetrie spielen auch beim Verhältnis von Unternehmenseigentümern zu Managern eine Rolle. In der Unternehmensethik wird davon ausgegangen, dass sowohl Manager (Agent) als auch Eigentümer (Prinzipal) ihren jeweiligen Nutzen maximieren und folglich Manager Entscheidungen fällen, die ihnen selbst nutzen, aber nicht zwingend der Gewinnmaximierung des gesamten Unternehmens dienen. Bei eigentümergeführten Unternehmen – dies wäre z. B. ein MVZ in Hand des dort tätigen Vertragsarztes – gibt es dieses Prinzipal-Agent-Problem nicht, da die Vereinnahmung unternehmerischer Gewinne an die Übernahme entsprechender Entscheidungsverantwortung geknüpft ist.²⁰⁴ In MVZ, die nicht oder nicht nur in Eigentum der dort tätigen Ärzte stehen, besteht das klassische P-A-Problem zwischen dem Eigentümer des MVZ und dessen kaufmännischen Geschäftsführer. Ein zusätzliches P-A-Problem besteht zwischen dem kaufmännischen Geschäftsführer und dem ärztlichen Leiter des MVZ (soweit beide nicht personenidentisch sind). Analoge P-A-Probleme finden sich in Krankenhausstrukturen (Eigentümer – kaufmännische Geschäftsführung – Chefarzt). Das P-A-Problem zwischen Eigentümer und kaufmännischer Geschäftsführung wird im Kontext der Diskussion zu MVZ aufgrund der starken Stellung der Gesellschafter in der bei MVZ vorherrschenden Rechtsform der GmbH praktisch nicht thematisiert. Beim P-A-Problem zwischen *kaufmänn-*

¹⁹⁸ Die früheste Analyse dazu findet sich bei *Arrow*, Uncertainty and the welfare Economics of Medical care, *American Economic Review* 53 (1963), S. 941 ff.

¹⁹⁹ *Breyer/Zweifel/Kifmann*, Gesundheitsökonomik, S. 179 ff.

²⁰⁰ *Breyer/Zweifel/Kifmann*, Gesundheitsökonomie, S. 353ff.

²⁰¹ *Silvermann/Skinner*, Medicare upcoding and hospital ownership, *Journal of Health Economics* Vol. 23 (2004), S. 369 ff. Unter Upcoding versteht man einen Anstieg des Case-Mix Indexes (durchschnittliche Schwere der Patientenfälle), der durch ungerechtfertigte Änderungen beim Kodierverhalten von Krankenhäusern hervorgerufen wird. Ziel des Upcoding ist die Steigerung der Erlöse.

²⁰² *Kessler/McClellan*, The effects of hospital ownership on medical productivity, *RAND Journal of Economics*, Vol. 33 (2002), S. 488 ff.

²⁰³ Ausführlich wird dieser Aspekt bei *Breyer/Zweifel/Kifmann*, Gesundheitsökonomik, S. 353 ff., diskutiert.

²⁰⁴ Vgl. dazu beispielsweise *Hecker*, Werte und Institutionen im Wettbewerb, S. 139ff.

nischer Leitung und *ärztlichem* Leiter gilt es u. a. sicherzustellen, dass dem ärztlichen Leiter keine (finanziellen) Anreize gesetzt werden, sein Verhalten an nicht-medizinische Kriterien auszurichten. Wie die Stellung des ärztlichen Leiters insofern gegen sachfremde Einflüsse abgesichert ist oder weiter abgesichert werden kann, wird im Gutachten noch thematisiert.²⁰⁵

Bei MVZ in Eigenbesitz ergibt sich kein derartiges Prinzipal-Agent-Problem, sofern Eigentümer, kaufmännischer Geschäftsführer und ärztlicher Leiter identisch sind. Das anfangs erwähnte P-A-Problem zwischen Arzt und Patient bleibt jedoch in *allen* Fällen bestehen, da es unabhängig von der MVZ-Eigentümerstruktur ist.

Aus diesen verschiedenen, teils gegenläufig wirkenden betriebswirtschaftlich-theoretischen Mechanismen lässt sich keine eindeutige Bewertung der Trägertypen und in der Folge keine Empfehlung für bestimmte Trägertypen ableiten.²⁰⁶ Es bedarf vielmehr *empirischer* Überprüfung, welche Anreize in welcher Eigentümerstruktur überwiegen.

2. Unzureichende Datenbasis zu (trägartypendifferenzierter) Effizienz und Versorgungsqualität von MVZ

Die insofern notwendige empirische Überprüfung kann sich allerdings *nicht* auf die Analyse von wissenschaftlich belastbaren empirischen Daten zu (deutschen) MVZ stützen. Insofern besteht derzeit eine *unzureichende Datenbasis* zu Kostenstruktur (Effizienz) und vor allem Versorgungsqualität sowohl von MVZ insgesamt im Vergleich zu anderen Leistungserbringertypen wie z. B. der BAG als auch gerade innerhalb von MVZ differenziert nach verschiedenen MVZ-Trägertypen (z. B. nach ärztlichem Eigenbesitz, Fremdbesitz, Fremdbesitz mit Beteiligungsgesellschaft). Entsprechende Ergebnisse lassen sich weder den unter Gliederungspunkt D.II. dargestellten Quellen bzw. Daten entnehmen noch konnte eine ausführliche Literaturrecherche unter Einbezug von wissenschaftlichen Datenbanken wie EconLit und WISO belastbare und aussagekräftige Daten zu dieser Fragestellung erbringen.

Ursache der unzureichenden Datenlage dürfte sein, dass bislang die Beteiligungsstruktur von MVZ-Trägern nur mit gewissem Aufwand ermittelt werden kann (u. a. durch Nachforschung im Handelsregister). Insofern bereitet schon die Zuordnung der MVZ zu den verschiedenen Inhabertypen Schwierigkeiten. Kernproblem ist jedoch vor allem die Frage, wie die „Qualität“ der mehreren MVZ-Typen im Vergleich zueinander überhaupt – in wissenschaftlich nachvollziehbarer Weise – gemessen werden kann. Herausforderung ist insofern neben dem je nach MVZ stark variierenden Patientenkontext auch die enorme Bandbreite des ambulanten Behandlungsspektrums. Zu einer detaillierten, vergleichenden Analyse von Versorgungsdaten verschiedener ambulanter Einrichtungen und insbesondere von MVZ verschiedener Trägertypen wäre jedenfalls eine gesonderte gesundheitsökonomische Studie erforderlich.

Angesichts dieser unzureichenden Datenlage analysieren wir im Folgenden *ergänzend*, inwiefern verschiedene Trägertypen im *stationären* Sektor – dort stellt sich die Datenlage etwas besser dar – Auswirkungen auf dortigen Kostenstrukturen und dortige Versorgungsqualität haben; dabei werden insbesondere die USA und Deutschland ins Auge gefasst. Danach gehen wir – angesichts der ebenfalls

²⁰⁵ S. Gliederungspunkte E.VI.4.a)ee) und 5.b).

²⁰⁶ *Wübker/Wuckel*, CESifo Economic Studies, S. 374.

leicht besseren Datenlage – am Beispiel der USA der Frage nach, ob sich dort Unterschiede zwischen bestimmten Arten von Gesundheitseinrichtungen in ärztlichem Eigenbesitz und in Fremdbesitz hinsichtlich Kosten und Versorgungsqualität identifizieren lassen. Da vergleichbare Untersuchungen für Deutschland nicht vorliegen, wird schließlich die Frage behandelt, ob die US-amerikanischen Ergebnisse ggf. auf (deutsche) MVZ übertragen werden können.

3. Zusammenhang zwischen Trägerschaft und Versorgungsqualität im stationären Sektor

a) Eingeschränkte Analogie von stationärem und ambulanten Sektor

Vorauszuschicken ist zunächst: Die Analogie – stationär zu ambulant bzw. Krankenhaus zu MVZ – sollte mit Vorsicht erfolgen. Im Krankenhaussektor lassen sich drei verschiedene Trägertypen unterscheiden, nämlich private („gewinnorientierte“), freigemeinnützige und öffentliche Krankenhäuser. Im ambulanten Bereich, und zwar insbesondere bei den hier betrachteten MVZ, ist die Lage komplizierter. So finden sich zahlreiche MVZ, die sich nur schwer den drei Kategorien zuordnen lassen, wie z. B. „gewinnorientierte“ MVZ-GmbHs von Krankenhäusern, die wiederum freigemeinnützigen Trägern gehören. Noch unübersichtlicher wird die Situation dadurch, dass *ökonomisch* betrachtet sowohl MVZ in ärztlicher Hand wie auch in Investorenhand beide als „*gewinnorientiert*“ gelten müssen. Aus ökonomischer Perspektive ist – wie oben dargelegt – sowohl bei Ärzten als auch bei anderen MVZ-Trägertypen das Ziel der Einkommensmaximierung anzunehmen. Während in der Literatur zwischen verschiedenen Krankenhaus-Trägertypen durchaus unterschiedliche Motive diskutiert werden,²⁰⁷ sind bei MVZ primär potenzielle Unterschiede *innerhalb* eines – in herkömmlichen ökonomischen Analysen zum stationären Sektor – identischen Trägertyps, nämlich privat und gewinn- bzw. einkommensmaximierend zu betrachten. Das gilt ebenso, wenn MVZ mit BAG oder Einzelpraxen verglichen werden, alle drei Typen sind – ökonomisch betrachtet – privat und gewinn- bzw. einkommensmaximierend orientiert.²⁰⁸

b) Ergebnisse für den US-amerikanischen stationären Sektor

Mit dieser Einschränkung zur Vergleichbarkeit von ambulanten und stationären Strukturen kommt die gesundheitsökonomische Analyse der Daten für den US-Krankenhausmarkt mit Blick auf verschiedene Trägertypen zu dem Ergebnis, dass sich dort *keine* konsistenten signifikanten Unterschiede zwischen privaten (gewinnorientierten, „for profit“) einerseits und freigemeinnützigen („not for profit“) und öffentlichen („government-controlled“) Trägern andererseits hinsichtlich der ökonomischen Effizienz und der Versorgungsqualität finden lassen.²⁰⁹ *Eggleston et al.* finden beispielsweise in einer Meta-Studie für den US-amerikanischen Markt, in der 31 empirische Untersuchungen zwischen 1990 und 2006 über Allgemeinkrankenhäuser ausgewertet wurden, dass Qualitätsunterschiede vor allem von der Region, vom betrachteten Zeitraum und von der Qualität der zugrundeliegenden Daten abhängen, *nicht* von der Eigentümerstruktur.²¹⁰ Ebenso

²⁰⁷ Siehe zum Beispiel die Diskussion bei *Schreyögg, Oxford Research Encyclopedia*, S. 3.

²⁰⁸ Das trifft für die überwiegende Anzahl der MVZ zu. Eine Ausnahme davon stellte z. B. ein MVZ als unmittelbarer Eigenbetrieb einer Kommune dar.

²⁰⁹ Die folgende Literaturlauswertung beruht ausschließlich auf Veröffentlichungen, die in renommierten, begutachteten („peer-reviewed“) wissenschaftlichen Zeitschriften getätigt wurden.

²¹⁰ *Eggleston et al.*, *Health Economics* Vol. 17 (2008), S. 1345 ff., vergleichen for-profit und government-controlled Krankenhäuser.

finden *Sloan et al.* sowie *Kessler/McClellan* für ältere Medicare-Patienten in den USA *keine* Qualitätsunterschiede zwischen Krankenhausträgertypen. Qualitätsunterschiede werden von *Kessler/McClellan* dabei z. B. mit der Mortalität innerhalb des ersten Jahres nach Krankenhausaufnahme oder anhand der Zahl der kardiologischen Komplikationen gemessen. *Kessler/McClellan* gelangen ferner zu dem Ergebnis, dass private (gewinnorientierte, „for profit“) Krankenhäuser die Leistungen im Vergleich zu not-for-profit Krankenhäusern zu niedrigeren Kosten erbringen.²¹¹ Daraus lässt sich indes nicht folgern, dass diese niedrigeren Kosten an die Patienten bzw. ihre Krankenversicherung weitergegeben werden.

c) Ergebnisse für den deutschen stationären Sektor

In einer systematischen Auswertung von 35 empirischen Studien ermitteln *Kruse et al.* für die Europäische Union, aber auch speziell für *Deutschland*, dass die empirische Evidenz zur **ökonomischen Effizienz** bei Krankenhäusern verschiedener Träger so unterschiedlich ist, dass sich *keine* allgemeingültigen Aussagen in eine bestimmte Richtung ableiten lassen.²¹² Zum gleichen Ergebnis kommen *Tiemann, Schreyögg und Busse*, die in einem Überblicksartikel die Ergebnisse von acht empirischen Studien zu ökonomischen Effizienzunterschieden bei unterschiedlichen Eigentümern im deutschen Krankenhausmarkt vergleichen.²¹³ Ebenfalls *uneinheitliche* empirische Ergebnisse finden *Kruse et al.* zur **Versorgungsqualität** in Krankenhäusern verschiedener Träger innerhalb Europas.²¹⁴ Allerdings kommen *Tiemann und Schreyögg* für Deutschland zu dem Ergebnis, dass die Sterblichkeit in Krankenhäusern *privater* Träger *geringer* ist als in Häusern öffentlicher Träger. Sie untersuchen insoweit Fälle aus 1.046 Krankenhäusern im Zeitraum von 2002 bis 2006 gestützt auf Daten des jährlichen Krankenhausreports.²¹⁵ *Wübker und Wuckel* bestätigen dieses Ergebnis anhand eines Vergleichs der Sterblichkeit von Patienten mit Herzinfarkt und Lungenentzündung in Deutschland zwischen 2006 und 2015. Die Autoren unterscheiden dabei zwischen privaten (gewinnorientierten) Krankenhausträgern einerseits sowie freigemeinnützigen und öffentlichen Krankenhausträgern andererseits. Krankenhäuser *privater* Träger weisen im Vergleich zu Krankenhäusern in öffentlicher Trägerschaft *keine* höhere Sterblichkeit bei Behandlungen von Herzinfarkten auf. Bei Behandlungen von Lungenentzündungen in Krankenhäusern privater Träger ist die Sterblichkeit nach 30 Tagen *geringer*. Ein Unterschied in der Versorgungsqualität ließe sich folglich – wenn überhaupt – allenfalls *zugunsten* privater (gewinnorientierter) Krankenhausträger identifizieren. Allerdings weisen Krankenhäuser in privater (gewinn-

²¹¹ *Sloan et al.*, Journal of Health Economics, Vol. 20 (2001), S. 1 ff.; *Kessler/McClellan* RAND Journal of Economics, Vol. 33 (2002), S. 488 ff. *Sloan et al.* verwendeten Daten von 35.800 älteren Medicare Patienten zwischen 1982 - 1995, die für max. 90 Tage aufgrund von Hüftfrakturen, Schlaganfällen, koronaren Herzerkrankungen oder Herzinsuffizienz stationär behandelt wurden. *Kessler/McClellan* analysieren für den Zeitraum 1985 - 1996 ebenfalls ältere Medicare Patienten, die mit einem akuten Herzinfarkt stationär behandelt wurden. Beide Studien unterscheiden zwischen non-profit und for-profit Krankenhäusern. Für den britischen Markt können *Pérotin et al.* (2013) ebenfalls *keine* Qualitätsunterschiede zwischen öffentlichen und privaten Krankenhäusern erkennen: *Pérotin et al.*, Journal of Health Economics Vol. 32 (2013), S. 633ff.

²¹² *Kruse et al.*, International Journal of Health Planning Management (2018), S. 1 ff.

²¹³ *Tiemann/Schreyögg/Busse*, Health Economics, Vol. 104 (2012), S. 163 ff.

²¹⁴ *Kruse et al.*, International Journal of Health Planning Management (2018), S. 9ff.

²¹⁵ *Tiemann/Schreyögg*, Business Research, Vol. 2 (2009), S. 115 ff.

orientierter) Trägerschaft bei beiden Behandlungsarten höhere Kosten als freigemeinnützige oder öffentliche Träger auf.²¹⁶

d) **Problem der Patientenselektion und Übertragbarkeit der Ergebnisse auf MVZ**

Bei der Analyse von Qualität und Kosten der *stationären* Versorgung besteht ein Kernproblem darin, die **Selbstselektion** der Patienten zu kontrollieren. Vermutlich erfolgt die Wahl des Krankenhauses zu einem erheblichen Teil anhand der Qualität der Versorgung. Demnach würden bei schweren Erkrankungen darauf spezialisierte Krankenhäuser mit üblicherweise qualitativ guter Ausstattung und daraus folgend hohem vermuteten Versorgungsniveau²¹⁷ gewählt werden. Es ist allerdings auch möglich, dass besser gebildete, tendenziell gesündere Menschen allein aufgrund ihres Bildungsstandes stets Krankenhäuser mit qualitativ hohem Ausstattungsgrad wählen (und z. B. nicht nach Wohnortnähe entscheiden). Dann würden die leichteren Erkrankungen, die mit höherer Bildung assoziiert sind, in den qualitativ besser ausgestatteten Krankenhäusern versorgt.²¹⁸ Die beschriebenen Selektionsmechanismen könnten sich auf die Patientenpräferenzen im *ambulanten* Sektor übertragen lassen. Beispielsweise sind MVZ tendenziell größer als BAG und Einzelpraxen²¹⁹ und verfügen damit (im Schnitt) über mehr Möglichkeiten zur Spezialisierung der einzelnen dort tätigen Ärzte oder auch zur fachübergreifenden Behandlung. Damit stellt sich die Frage, ob in der Folge mehr „schwere“ Fälle (spezialisierte, fachübergreifende) MVZ wählen oder verstärkt gebildete Menschen von vornherein diese Form der ambulanten Versorgung wählen und mithin mehr „leichte“ Fälle in MVZ gelangen. Theoretisch lässt sich diese Frage nicht abschließend beantworten, empirisch liegen hierzu keine Untersuchungen vor.

4. **Versorgungsqualität von US-amerikanischen „Gesundheitseinrichtungen“ in ärztlichem Eigenbesitz im Vergleich zu Einrichtungen in nichtärztlichem Fremdbesitz**

a) **(Fehl-)Anreize bei Gesundheitseinrichtungen in ärztlichem Eigenbesitz**

Zusätzlich zu den erwähnten Studien zu Krankenhäusern verschiedener Trägerschaft gibt es einen Strang in der internationalen gesundheitsökonomischen Literatur, der speziell die Unterschiede zwischen **Ärzten als Eigentümern** und allen anderen Eigentübertypen untersucht und teilweise auf den oben ausgeführten wirtschaftsethischen Überlegungen basiert. Ausgangspunkt dieser Untersuchungen ist die Verlagerung bestimmter medizinischer Behandlungen (z. B. orthopädische, chirurgische oder kardiologische Behandlungen) von Allgemeinkrankenhäusern („general hospitals“) in spezialisierte Krankenhäuser oder spezialisierte ambulante Behandlungseinrichtungen in den USA, die dort in den neunziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts einsetzte.²²⁰ Eine

²¹⁶ Wübker/Wuckel, CESifo Economic Studies 2019, S. 373 ff.

²¹⁷ Diesen Zusammenhang finden Doyle et al., Journal of Political Economy, Vol. 123 (2015), in einer Studie von Krankenhäusern verschiedener Qualitätsstandards.

²¹⁸ Doyle et al. Journal of Political Economy, Vol. 123 (2015), S. 170ff. versuchen dieses Selektionsproblem zu überwinden, indem sie die Einlieferung in ein Krankenhaus als nicht primär vom Patientenwillen abhängig erachten, sondern von dem per Zufall gewählten Krankenwagenunternehmen. Sie betrachten dazu den Bundesstaat New York im Zeitraum von 2002 bis 2010 und stellen dabei fest, dass besser ausgestattete Krankenhäuser eine höhere Versorgungsqualität bieten.

²¹⁹ Siehe Gliederungspunkt D.II.2.a).

²²⁰ Al-Amin, American Journal of Economics and Sociology, Vol. 71 (2012), S. 45.

Ursache für diese Verlagerung war die für größere Bevölkerungsteile unzureichende medizinische Versorgung bei gleichzeitig steigenden Ausgaben im Gesundheitssystem. Neue, effizientere Formen der Leistungserbringung in *spezialisierten* Einrichtungen sollten dieses Ungleichgewicht der Versorgung unterschiedlicher Bevölkerungsgruppen abschwächen.²²¹

Diese – in Ergänzung zu den „general hospitals“ geschaffenen – (ambulanten oder stationären) **spezialisierten Einrichtungen** stehen in der Regel in Allein- oder jedenfalls Miteigentum von **Ärzten** („physician-owned specialized facilities“ mit den zwei Unterformen „physician-owned specialized hospitals“ und „physician-owned ambulatory surgery centers“), während sich die „general hospitals“, d. h. Allgemeinkrankenhäuser, überwiegend in gemeinnütziger (56 %) oder öffentlicher (18 %) Hand befinden.²²² Die Befürworter der Entwicklung hin zu „physician-owned specialized facilities“ sehen deren Vorteile in einer effizienteren und zielgerichteten Versorgung der Patienten mit der Folge sinkender Kosten und einer – aufgrund der Spezialisierung – besseren medizinischen Versorgung. Ferner, so die Argumentation der Befürworter, steige die Versorgungsqualität weiter, weil der Arzt *gleichzeitig* Einrichtungsinhaber und medizinischer Leistungserbringer sei und es somit keine gegensätzlichen Interessen (d. h. kein P-A-Problem) zwischen beiden Rollen gebe.²²³

Die Gegner dieses Versorgungsmodells hingegen befürchten bei *ärztlichem Eigenbesitz* gleichwohl einen Interessenkonflikt, der daraus resultiert, dass neben dem ärztlichen Ethos das Ziel der Einnahmenmaximierung stehe. Ärzte als Einrichtungsinhaber generierten neben ihren Honoraren für die unmittelbare ärztliche Behandlung einen Unternehmensgewinn mit der Einrichtung. Dies könne dazu führen, dass die Hemmschwelle der „Arzt-Eigentümer“ sinke, unnötige Behandlungen durchzuführen oder sich vor allem auf profitable Fälle zu spezialisieren.²²⁴ Diese Befürchtungen gehen in den USA so weit, dass das US-amerikanische Gesundheitsministerium (U.S. Department of Health and Human Services) die Möglichkeiten für *Ärzte*, Eigentümer von Gesundheitseinrichtungen zu werden, mittlerweile einschränkte; manche Arzt-Eigentümerstrukturen sind sogar gänzlich untersagt.²²⁵

Interessanterweise verläuft diese US-amerikanische Argumentation der in Deutschland häufig vertretenen Auffassung diametral entgegen, wonach in medizinischen Einrichtungen (MVZ) in Investorenhand, von – im Vergleich zum ärztlichen Eigenbesitz – höherem Gewinnstreben und der Gefahr der Rosinenpickerei ausgegangen werden müsse.

²²¹ Trybou et al., Health Policy, Vol. 118 (2014), S. 316 ff.

²²² Stand 2017, statistica.com; <https://www.statista.com/statistics/203003/number-of-hospitals-in-the-us-by-ownership-type/#statisticContainer> (abgerufen 21.6.2020).

²²³ Trybou et al. Health Policy, Vol. 118 (2014), S. 317.

²²⁴ Trybou et al., Health Policy, Vol. 118 (2014), S. 317. Zusätzlich befürchten die Kritiker dieser Entwicklung, dass die Einrichtungen der Arzteigentümer (teilweise auch die privaten Krankenhäuser im Allgemeinen) die durch Steuerbefreiungen subventionierte Behandlung der armen und nicht oder schlecht versicherten Bevölkerungsteile durch die gemeinnützigen und öffentlichen Krankenhäuser behindern. Al-Amin, American Journal of Economics and Sociology, Vol. 71 (2012), S. 39. Aufgrund der flächendeckenden gesetzlichen Krankenversicherung in Deutschland und der auch steuerlich anderen Situation wird dieses letzte Argument im Folgenden nicht weiterverfolgt.

²²⁵ Howard/David/Hockenberry, Journal of Economics and Management Strategy, Vol. 26 (2017), S. 152.

b) Empirische Befunde für den US-amerikanischen Markt**aa) Patientenselektion, Versorgungsqualität und Effizienz von spezialisierten Gesundheitseinrichtungen und Allgemeinkrankenhäusern**

In einer systematischen Gesamtauswertung der relevanten internationalen gesundheitsökonomischen Datenbanken (u. a. Pubmed, Web of Science) identifizieren *Trybou et al.* insgesamt 46 Einzelstudien, die sich mit dem o. g. Konflikt um ärztliche Inhaberschaft spezialisierter Einrichtungen empirisch beschäftigen. Aus diesen Studien ziehen die Autoren folgende Schlussfolgerungen: *Erstens* weisen die spezialisierten Einrichtungen in ärztlichem Eigenbesitz („physician-owned specialized facilities“) eine höhere Versorgungsqualität auf (gemessen z. B. anhand der Sterblichkeit oder Wiedereinweisung), die allerdings mit einem Patientenkontext insgesamt besserer gesundheitlicher Verfassung („verzerrte Selektion“) sowie der infolge der Spezialisierung höheren Fallzahlen in diesen spezialisierten Einrichtungen erklärt werden kann. *Zweitens* gibt es keine empirische Evidenz für eine erhöhte Effektivität bei der Erbringung medizinischer Leistungen in spezialisierten Einrichtungen in ärztlichem Eigenbesitz. Einige Studien legen im Gegenteil nahe, dass ärztlicher Eigenbesitz die Behandlungshemmschwelle senkt. *Drittens* lässt sich empirisch belegen, dass spezialisierte Einrichtungen vermehrt gut versicherte Patienten behandeln, weniger nicht vergütete Leistungen erbringen („uncompensated care“ wird in den USA von Gesundheitseinrichtungen für nicht-versicherte Patienten erbracht) sowie finanziell unattraktive Patienten an (mehrheitlich nicht gewinnorientierte) Allgemeinkrankenhäuser verweisen. Schließlich und *viertens* gibt es keine überzeugende empirische Evidenz für mehr ökonomische Effizienz bei spezialisierten Einrichtungen. Letzteres wird im Übrigen durch eine neuere Studie bestätigt: *Carey/Burgess/Young* finden zwischen 1998 und 2008 in 80 orthopädisch oder chirurgisch spezialisierten Einrichtungen in *ärztlichem Eigenbesitz* keine Effizienzvorteile (weder Größenvorteile aufgrund der hohen Anzahl bei den Spezialfällen noch Verbundvorteile durch effizientere Bereitstellung der gesundheitlichen Leistungen) gegenüber 883 Allgemeinkrankenhäusern.²²⁶

Im Ergebnis gibt es bei *Trybou et al.* für die USA *keine* Evidenz, dass es die Institutionen in *ärztlichem Eigenbesitz* (jedenfalls in Form der hier dargestellten „physician-owned specialized facilities“) üblicherweise zugeschriebenen Vorteile gegenüber Einrichtungen in Fremdbesitz tatsächlich gibt. Die Autoren können bei den Institutionen in ärztlichem Eigenbesitz weder niedrigere Kosten feststellen noch eine höhere medizinische Qualität. Hingegen ist Evidenz für Rosinenpickerei vorhanden.²²⁷ Dieses Ergebnis wird durch Untersuchungen aus jüngerer Zeit bestätigt. So findet *Chakravarty* für den Zeitraum 1995 bis 2004 einen Zusammenhang zwischen dem Ausmaß der Patientenselektion der spezialisierten Einrichtungen in ärztlichem Eigenbesitz und finanziellen Einbußen der im Umfeld angesiedelten Allgemeinkrankenhäuser.²²⁸

²²⁶ *Carey/Burgess/Young*, Contemporary Economic Policy, Vol. 33 (2015), S. 104 ff.

²²⁷ *Trybou et al.*, Health Policy, Vol. 118 (2014), S. 316 ff.

²²⁸ *Chakravarty*, International Journal of Health Economics and Management, Vol. 16 (2016), S. 103 ff.

bb) Reaktion von spezialisierten Gesundheitseinrichtungen und Allgemeinkrankenhäusern auf neue medizinische Erkenntnisse

Einen weiteren – im hier untersuchten Kontext ebenfalls interessanten – Aspekt beleuchten *Howard/David/Hockenberry*. Die Autoren untersuchen am Beispiel der Behandlung von Gelenkverschleiß im Knie, inwiefern eine neue wissenschaftliche Erkenntnis in Abhängigkeit von der *Eigentümerstruktur* einer medizinischen Einrichtung umgesetzt wird. Im Jahr 2002 wurde in einer renommierten medizinischen Fachzeitschrift (*New England Journal of Medicine*) ein Aufsatz veröffentlicht, wonach bestimmte, häufig praktizierte, chirurgische Eingriffe Arthrose im Knie nicht lindern können. Die Umsetzung dieser neuen wissenschaftlichen Erkenntnis und damit die Abkehr von der bisherigen Behandlungspraxis bedeutete, dass weniger der finanziell attraktiven chirurgischen Eingriffe vorgenommen werden sollten. *Howard et al.* stellen vor diesem Hintergrund für Florida in den Jahren 1998 bis 2010 fest, dass sowohl Allgemeinkrankenhäuser als auch die überwiegend in ärztlichem Eigenbesitz stehenden Spezialeinrichtungen in Folge der Veröffentlichung der neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse *weniger* dieser chirurgischen Eingriffe vornehmen. Allerdings nehmen die chirurgischen Eingriffe in Spezialeinrichtungen in ärztlichem Eigenbesitz *langsamer* ab. Die Autoren schließen daraus, dass Ärzte in Allgemeinkrankenhäusern (unterschiedlicher Träger) und Spezialeinrichtungen in *ärztlichem Eigenbesitz* verschieden (schnell) auf allgemein zur Verfügung stehende neue wissenschaftliche Erkenntnisse reagieren, sofern dies den Verzicht auf finanziell attraktive Eingriffe bedeutet.²²⁹

Abschließend sei noch einmal darauf hingewiesen, dass sich die dargestellten Studien zu Auswirkungen des ärztlichen Eigenbesitzes von Gesundheitseinrichtungen *ausschließlich* auf den US-amerikanischen Gesundheitssektor beziehen. Eine eins-zu-eins-Übertragung auf Deutschland ist *nicht* möglich, zumal die Studien medizinische Einrichtungen in ärztlichem Eigenbesitz mit Allgemeinkrankenhäusern und nicht mit ambulanten Einzelpraxen oder BAG vergleichen. Nichtsdestotrotz sind die Ergebnisse für die hiesige Fragestellung insofern von Interesse, als die Folgen verschiedener Eigentümerstrukturen mit Blick auf Behandlung äquivalenter Fälle verglichen werden.

5. Fazit

In einer gesundheitsökonomischen Diskussion zu MVZ gilt es sich bewusst zu machen, dass Wettbewerb im MVZ-Kontext auf verschiedenen Ebenen stattfindet. Zum einen gibt es einen Wettbewerb verschiedener Organisationsformen der ambulanten Leistungserbringer, also MVZ, BAG oder Einzelpraxis. Zum anderen existiert *innerhalb* der Organisationsform *MVZ* ein Wettbewerb zwischen *verschiedenen* Inhaber- bzw. Trägertypen. Dabei geht es vor allem um zugelassene Ärzte oder Krankenhäuser als Träger. Letztere können wiederum verschiedene Trägerstrukturen aufweisen (privat, freigemeinnützig, öffentlich). Es gilt also stets zu beachten, mit welchen MVZ-Typen bestimmte MVZ in Fremdbesitz (z. B. von Beteiligungsgesellschaften) verglichen werden.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich nach derzeitiger Datenlage in der Literatur innerhalb des *stationären* Sektors empirisch *kein* Zusammenhang zwischen Eigentümerstruktur des und Versor-

²²⁹ *Howard/David/Hockenberry*, *Journal of Economics and Management Strategy*, Vol. 26 (2017), S. 152ff.

gungsqualität im Krankenhaus feststellen lässt. Zieht man Literatur zum *US-amerikanischen* Gesundheitsmarkt heran, kommt man zu dem Ergebnis, dass dort spezialisierte Gesundheitseinrichtungen in *ärztlichem Eigenbesitz* im Vergleich mit jenen in (öffentlichem oder freigemeinnützigem) Fremdbesitz in höherem Maße finanzkräftige Patienten behandeln. Eine Studie zum US-amerikanischen Gesundheitsmarkt deutet zudem darauf hin, dass Gesundheitseinrichtungen in ärztlichem Eigenbesitz in geringerem Umfang bereit sind, finanziell attraktive Behandlungsmethoden, deren medizinischer Nutzen wissenschaftlich in Frage steht, aufzugeben.

Für den *deutschen ambulanten* Markt existieren – wie unter Gliederungspunkt 2. dargestellt – derzeit *keine* aussagekräftigen, empirischen Studien zum Vergleich der Versorgungsqualität in MVZ verschiedener Trägertypen – dem Schwerpunkt des ökonomischen Teils dieses Gutachtens. Die Datengrundlage zu MVZ allgemein, aber insbesondere zu hier betrachteten spezifischen Fragestellung – Vergleich der Versorgungsqualität zwischen MVZ verschiedener Inhabertypen – ist also unergiebig, was die eingangs erwähnte Recherche wissenschaftlicher Datenbanken, darunter EconLit und WISO, bestätigt.

Die dargestellten Ergebnisse für den deutschen *stationären* Markt und für die USA lassen sich nicht oder nur so eingeschränkt auf die (ambulante bzw. deutsche) *MVZ-Situation* übertragen, dass sich daraus ebenfalls *keine* wissenschaftlich belastbare Aussage über einen Zusammenhang zwischen Inhabertyp und Versorgungsqualität des MVZ treffen lässt.

Das Gutachten kommt deshalb in diesem Punkt zu dem **Ergebnis**, dass sich nach dem derzeitigen Stand der gesundheitsökonomischen Wissenschaft die Bedenken des Gesetzgebers, dass von MVZ in Investorenhand, insbesondere in Hand von Beteiligungsgesellschaften, Gefahren für die Qualität der medizinischen Versorgung in MVZ ausgehen, *weder bestätigen noch entkräften* lassen.

VI. Bewertung bestehender Regelungen zur Abschirmung der MVZ gegen sachfremde Einflüsse und Beurteilung der Notwendigkeit weiterer Schutzmaßnahmen

1. Zeitgeschichtliche Entwicklung der gesetzlichen Schutzmaßnahmen

Mit der Einführung des MVZ durch das GMG zum 1.1.2004 nahm der GKV-Gesetzgeber vom bisher die ambulante vertragsärztliche Versorgung prägenden Bild des „Vertragsarztes in seiner Vertragsarztpraxis“ Abschied. Als Alternative zum Grundmodell der Personenidentität von ärztlicher Leistung und Inhaberschaft des Leistungserbringers trat mit dem MVZ ein institutioneller Anbieter hinzu, dessen Inhaber (Träger) nicht unbedingt Arzt sein musste (Fremdbesitz). Infolge der rechtlich-organisatorischen Trennung von ärztlicher Tätigkeit am Patienten und wirtschaftlicher Inhaberschaft des Leistungserbringers stellte sich – wie seit jeher im stationären Bereich – auch im ambulanten Bereich die Aufgabe, die ärztliche Behandlungstätigkeit vor sachfremden Einflüssen der Inhaberebene freizuhalten. Die entsprechenden gesetzlichen Regelungen ergingen nicht auf einmal und nicht aus einem Guss, sondern wurden im Laufe der Zeit schrittweise verschärft. Die Entwicklung stellt sich im Einzelnen dar, wie folgt:

a) **Ausgangslage nach dem GKV-Modernisierungsgesetz – GMG (2004)**

aa) **Gründer muss über Leistungserbringerstatus in der GKV verfügen**

Nach der ursprünglichen gesetzlichen Regelung – GMG-Fassung des § 95 Abs. 1 Satz 3 SGB V vom 1.1.2004 – konnten MVZ „von den Leistungserbringern, die auf Grund von Zulassung, Ermächtigung oder Vertrag an der medizinischen Versorgung der Versicherten teilnehmen, gegründet werden.“ Wesentlicher Garant einer primär an medizinischen Vorgaben orientierten Führung des MVZ war danach der **Leistungserbringerstatus** als Gründungsvoraussetzung. Innerhalb des Leistungserbringerstatus differenzierte der Gesetzgeber indes *nicht* nach den Versorgungssektoren, in denen die Leistungserbringer originär tätig waren. Erfasst waren sowohl typischerweise in der ambulanten Versorgung tätige Leistungserbringer wie Vertrags(zahn)ärzte als auch im stationären Bereich tätige Leistungserbringer wie zugelassene Krankenhäuser. Zur Gründung von MVZ berechtigt waren auch *nicht*ärztliche Leistungserbringer wie Heil- und Hilfsmittelerbringer (§§ 124, 126 f. SGB V), z. B. zugelassene Physiotherapeuten bzw. Sanitätshäuser, Apotheker (§§ 129 ff. SGB V) und sonstige Leistungserbringer i. S. der §§ 132 ff. SGB V, etwa ambulante oder stationäre Pflegedienste. Die *originär fachliche* Ausrichtung des jeweiligen Gründungsberechtigten war also irrelevant, da nach der gesetzlichen Konzeption der Leistungserbringerstatus *als solcher* – d. h. die Integration in das GKV-System – Garant für einen vorrangig an medizinischen Kriterien ausgerichteten Betrieb des MVZ sein sollte.

Vor allem die Einbindung auch *nicht*ärztlicher Leistungserbringer eröffnete – erstmals – nichtärztlichen Investoren bzw. Unternehmungen außerhalb des Gesundheitssektors die Möglichkeit, sich in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zu engagieren. Der Zugang wurde dabei in der Praxis derart hergestellt, dass ein seit jeher keinem Fremdbesitzverbot unterliegender Leistungserbringer im GKV-System erworben oder gegründet wurde, der dann wiederum MVZ-gründungsfähig war. Angesichts der Komplexität eines Krankenhauserwerbs stellte der Markteintritt mittels gegründeten oder erworbenen Sanitätshäusern oder physiotherapeutischen Einrichtungen den ab 2004 bevorzugten Weg für Investoren außerhalb des Gesundheitssektors dar.

Von dieser Möglichkeit, sich auch als Nichtarzt im vertragsärztlichen Bereich mit Kapital und Knowhow zu engagieren, wurde zunächst nicht flächendeckend, sondern eher in ausgewählten Fachrichtungen und eher selten, dafür aber im Einzelfall in großen Umfang – was die Zahl der Arztstellen angeht – Gebrauch gemacht. Dazu zählten beispielsweise Investitionen in große Einrichtungen der Laboratoriumsmedizin.

bb) **Ärztliche Leitung des MVZ erforderlich**

§ 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V i. d. F. des GMG sah neben dem Erfordernis des Leistungserbringerstatus des Gründers vor, dass es sich bei MVZ um „*ärztlich geleitete Einrichtungen*“ handeln musste. Ein weiterer Baustein der Abschirmung der ärztlichen Tätigkeit im MVZ

gegen sachfremde Einflüsse war mithin das Erfordernis **ärztlicher Leitung**.²³⁰ Die für MVZ rein „binnen-organisatorisch“, da keine gesonderte Genehmigung erfordernde, kraft Gesetzes vorausgesetzte ärztliche Leitung des MVZ war dem Gesetzgeber allerdings bei Einführung keines gesonderten Kommentars in der Gesetzesbegründung wert. Dies mag daran liegen, dass „ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtungen“ (vgl. § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V) bereits „traditionell“ an der vertragsärztlichen Versorgung teilnahmen.²³¹ So gab es bereits bei Einführung des MVZ sog. Institutsermächtigungen i. S. des § 31 Abs. 2 Ärzte-ZV (i. V. m. § 5 Abs. 2 BMV-Ä), die bedarfsabhängig oder auch -unabhängig die Erbringung bestimmter ärztlicher Leistungen (Katalogleistungen EBM oder diagnostische Zytologie oder Planung der Geburtsleitung)²³² ausdrücklich „unter ärztlicher Leitung“ ermöglichten: In diesen ermächtigten Einrichtungen kam es – schon vor Einführung des MVZ, allerdings in geringerem Umfang – zu einem Auseinanderfallen der Inhaber- bzw. Betreiberebene und den in der Einrichtung selbst „unter ärztlicher Leitung“ erbrachten *ärztlichen* Leistungen.

b) Verschärfung der Regulierung durch das GKV-VStG (2012)

Ausgehend von diesen beiden Bausteinen des GMG – Begrenzung des Gründerkreises auf Leistungserbringer im Sinne des SGB V, Vorgabe ärztlicher Leitung – nahm der Gesetzgeber des GKV-VStG mit Wirkung zum 1.1.2012 **weitere Beschränkungen** vor, die dem Schutz der ärztlichen Behandlungstätigkeit in MVZ vor sachfremden Einflüssen dienen sollten:

aa) Einschränkung Gründerkreis und Rechtsformmöglichkeiten für Trägergesellschaft

Mit dem GKV-VStG beschränkte der Gesetzgeber den Kreis der potenziellen MVZ-Gründer erheblich: Mit Einfügung von Absatz 1a wurde der **Kreis der Gründungsberechtigten** auf ausgewählte Leistungserbringer, namentlich zugelassene Ärzte, zugelassene Krankenhäuser, *nichtärztliche* Dialyseleistungserbringer und gemeinnützige Träger, die kraft Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, **beschränkt**; mithin konnte nicht mehr jeder Leistungserbringer mit Leistungserbringerstatus im GKV-System ein MVZ gründen. Mit einem Federstrich des Gesetzgebers wurde Apothekern, Heil- und Hilfsmittelerbringern (mit Ausnahme der nichtärztlichen Dialyseleistungserbringer)²³³, Pflegediensten und sonstigen Leistungserbringern – sieht man von bestandsgeschützten Alt-MVZ ab – das Engagement in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung mittels Gründung von MVZ verwehrt.

²³⁰ In der Folgezeit änderte das VÄndG durch Einfügung eines Satz 5 (jetzt Satz 4) zum 1.1.2007 die Anforderung an die ärztliche Leitung aus Gründen des ärztliche Berufsrechts noch geringfügig: Ausdrücklich wurde die ärztliche Leitung nun auch als „kooperative“ ärztliche Leitung gestattet. Der Gesetzgeber begründete dies damit, dass in einem MVZ sowohl Ärzte als auch Zahnärzte bzw. Ärzte/Zahnärzte und Psychotherapeuten tätig werden könnten, weshalb sich je nach Repräsentanz unterschiedlicher Berufsgruppen unter einem Dach dies auch in der Leitung widerspiegeln können sollte; BT-Drs. 16/2474, S. 21.

²³¹ Vgl. die Fassung des Artikel 1 des Gesetzes v. 20.12.1988, BGBl. I S. 2477.

²³² Zu dieser Art von ermächtigten Instituten: BSG, Urt. v. 25.1.2017 – B 6 KA 11/16 R –.

²³³ Dieser Gründertyp wurde erst im Rahmen der Beratungen des Gesundheitsausschusses (BT-Drs. 17/8005, S. 36) wieder in den Kreis zulässiger Gründer aufgenommen; dies ist zumindest überraschend, da es sich um grundsätzlich auch rein gewerblich und nicht gemeinnützige Träger handelt, die noch dazu schon nach ihrer gesetzlichen Bezeichnung *nichtärztliche* Einrichtungen darstellen (vgl. § 126 Abs. 3 SGB V).

Darüber hinaus wurde die bis dahin frei wählbare Rechtsform der Trägergesellschaft des MVZ auf einen bestimmten **Kanon von Rechtsformen** beschränkt und zwar auf Personengesellschaften (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Partnerschaftsgesellschaft) sowie auf wenige Formen von Körperschaften (nur eingetragene Genossenschaft) und Kapitalgesellschaften (nur GmbH).²³⁴ Damit wurde nicht nur Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaA) der Weg versperrt, MVZ unmittelbar zu errichten und zu betreiben,²³⁵ sondern auch allgemeinen Körperschaften wie Vereinen i. S. des § 54 BGB ebenso wie Einzelkaufleuten (e. K.). Nicht beseitigt wurde mit dieser Beschränkung des Gründerkreises die **mittelbare Beteiligung** aller Formen von Kapitalgesellschaften (also auch AG) an Träger-GmbH, die wiederum Inhaber des MVZ sind, z. B. die Gründung einer Träger-GmbH durch eine Konzernmutter in Form der AG.

Begründet wurden die weitreichenden Einschnitte bei Gründerkreis und Rechtsform der Trägergesellschaft ausdrücklich mit dem Schutz der ärztlichen Behandlungstätigkeit in MVZ vor sachfremden Einflüssen der Trägerebene: In kapitalintensiven Bereichen wie Labormedizin oder Augenheilkunde sei es zu Gründungen durch Investoren gekommen, was befürchten lasse, dass sachfremde Erwägungen im Dienst von Kapitalinteressen medizinische Entscheidungen beeinflussten. Deshalb sollte der Gründerkreis eingeschränkt werden. Das mit der ursprünglichen Beschränkung der Gründungsberechtigung auf die an der medizinischen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer verfolgte Ziel, den *medizinisch fachlichen* Bezug der Gründer zu gewährleisten, sei bislang nicht vollständig erreicht, weswegen der Gründerkreis weiter verkleinert werden müsse. Die Gründungsberechtigung werde auf Leistungserbringer konzentriert, die bisher den Großteil der ambulanten und stationären Versorgung der Versicherten geleistet hätten.

Der Betrieb eines MVZ in anderen als den zugelassenen Rechtsformen, insbesondere in Form der Aktiengesellschaft begründe ebenfalls die Gefahr, dass medizinische Entscheidungen von Kapitalinteressen beeinflusst werden könnten; außerdem könne bei Aktiengesellschaften infolge der Umlaufgeschwindigkeit der Gesellschaftsanteile nicht sicher festgestellt werden, ob die Gesellschaft überwiegend in ärztlicher Hand sei (im Sinne von § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V).²³⁶

bb) Verfeinerung der Regelungen zur ärztlichen Leitung

Im Jahre 2011 forderte das Bundessozialgericht²³⁷, dass der **ärztliche Leiter** als angestellter Arzt oder Vertragsarzt **im MVZ** tätig sein müsse. Diese richterrechtliche Klarstellung der Anforderungen an die ärztliche Leitung des MVZ erging zu einem Zeitpunkt, als bereits eine Ergänzung des § 95 Abs. 1 SGB V im Gesetzgebungsverfahren zum GKV-VStG erörtert wurde; die Norm erhielt schließlich – in Einklang mit den Forderungen der Recht-

²³⁴ Da es sich bei der haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft i.S. des § 5a GmbHG nicht um eine eigenständige Gesellschaftsform handelt, sondern um eine Sonderform einer GmbH, stand auch diese spezifische Rechtsform im Rahmen des verkleinerten Gründerkreises nach wie vor zur Verfügung.

²³⁵ Nach der Gesetzesbegründung, um die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen von reinen Kapitalinteressen zu gewährleisten: BT-Drs. 17/6906, S. 114.

²³⁶ Zum Ganzen BT-Drs. 17/6906, S. 71.

²³⁷ BSG, Urt. v. 14.12.2011 – B 6 KA 33/10 R –.

sprechung – durch das GKV-VStG folgenden neuen Satz 3, der darüber hinaus die Weisungsfreiheit des ärztlichen Leiters in medizinischen Fragen ausdrücklich betont: „Der ärztliche Leiter muss in dem medizinischen Versorgungszentrum selbst als angestellter Arzt oder als Vertragsarzt tätig sein; er ist in medizinischen Fragen weisungsfrei“.

Damit sollte die sich aus dem ärztlichen Berufsrecht ergebende Therapie- und Weisungsfreiheit ausdrücklich gewährleistet werden.²³⁸ Nur ein ärztlicher Leiter, der in die Versorgungs- und Organisationsstrukturen *eingebunden* sei, habe tatsächliche Einwirkungsmöglichkeiten auf die Abläufe im MVZ und könne sicherstellen, dass ärztliche Entscheidungen unabhängig von sachfremden Erwägungen getroffen würden. Die ergänzenden Regelungen zum ärztlichen Leiter erstreckten sich auch auf bestandsgeschützte MVZ, also auch auf bereits von – künftig, d. h. ab 2012, nicht mehr zugelassenen – Gründern errichtete MVZ, die in einer Umsetzungsfrist von sechs Monaten ab Inkrafttreten der Neuregelungen ggf. entsprechend erforderliche Umstrukturierungsmaßnahmen treffen mussten. MVZ mit ärztlichen Leitern, die ausschließlich für die Trägergesellschaft tätig waren, und daher gleich einem externen Management hatten agieren können, ohne im MVZ vor Ort ärztlich tätig zu sein, gehörten damit der Vergangenheit an.

c) Weitere Verschärfungen durch das TSVG (2019)

Mit dem TSVG führte der Gesetzgeber mit Wirkung zum 11.5.2019 weitere Einschränkungen bei der MVZ-Gründung ein:

aa) Nichtärztliche Dialyseleistungserbringer

So wurden zwar nichtärztliche Dialyseleistungserbringer i. S. v. § 126 Abs. 3 SGB V nicht ganz aus dem Gründerkreis verbannt, ihre Gründungsbefugnis aber insoweit *eingeschränkt*, dass sie nur noch zur Gründung „**fachbezogener MVZ**“²³⁹ berechtigt sind: Ein Fachbezug besteht kraft Gesetzes ausdrücklich auch für die mit Dialyseleistungen zusammenhängenden ärztlichen Leistungen im Rahmen einer umfassenden Versorgung der Dialysepatienten. Beweggrund für die Beschränkung der MVZ in Trägerschaft nichtärztlicher Dialyseleistungserbringer war, dass nach Auffassung des Gesetzgebers Kapitalinvestoren ohne fachlich-medizinischen Bezug Leistungserbringer nach § 126 Abs. 3 SGB V aufkauften, um über dieses „Vehikel“ Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung – außerhalb der Dialysebehandlung – zu erhalten.²⁴⁰ Dies werde dadurch ermöglicht, dass bisher der Träger des MVZ keine fachliche Nähe zu dem im MVZ erbrachten Leistungsangebot aufweisen müsse, also ein gänzlich „fachfremdes“ MVZ errichten könne. Dies könne dazu führen, dass diese Leistungserbringer befugt seien, z. B. ein zMVZ zu errichten.²⁴¹ Letzteres wollte der Gesetzgeber unterbinden, indem man jedenfalls bei diesem MVZ-Gründertyp eine Bindung an die „Versorgung unter einem Dach“ herstellte, die vorrangig allein den Dialyse-

²³⁸ BT-Drs. 17/6906, S. 70.

²³⁹ Kritisch hierzu *Ladurner*, MedR 2019, 519, 520 ff.

²⁴⁰ BT-Drs. 19/6337, S. 116.

²⁴¹ Die KZBV hat in der Anhörung zum TSVG allerdings vorgebracht, die Regelung laufe insoweit ins Leere, „als es kein einziges Zahnarzt-MVZ gibt, das von einem Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen gegründet worden wäre.“, Stellungnahme KZBV u. a. v. 7.1.2019 – Ausschussdr. 19(14)0053(3), S. 22.

patienten zuteilwerden sollte. Die Gesetzesbegründung²⁴² bestimmt, dass hierunter hausärztliche, internistische, kardiologische, radiologische und urologische Leistungen zu verstehen seien. (Nur) in der Gesetzesbegründung erfolgte schließlich auch die Erläuterung, dass diese Einschränkung (wohl gemeint: hinsichtlich der Fachrichtungen) nur die Gründungsbefugnis betreffe, und nicht die Beschränkung auf die Behandlung bestimmter Patientengruppen bedeute. Ergänzend führte der TSVG-Gesetzgeber eine Bestandsschutzregelung zugunsten solcher MVZ ein, die von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V gegründet wurden und am Stichtag 10.5.2019 bereits zugelassen waren; die Zulassung derartiger MVZ gilt unabhängig von ihrem Versorgungsangebot unverändert fort.

bb) Einschränkungen im vertragszahnärztlichen Bereich

Mit dem TSVG ebenfalls neu eingeführt wurde ein neuer § 95 **Absatz 1 b**, der sich ausschließlich auf **zMVZ** bezieht: Es handelt sich um eine weitverzweigte *Sonderregelung zu zugelassenen Krankenhäusern als zMVZ-Gründern*. Danach dürfen Krankenhäuser vertragszahnärztliche MVZ nur noch im Rahmen von planungsbereichsbezogenen Höchstquoten, sog. **Versorgungsanteilen**, gründen und betreiben; die Zahl der genehmigungsfähigen Zahnarztstellen wird für zMVZ in Krankenhaushand mithin kontingiert.²⁴³ Die Neuregelung zielt nach der Gesetzesbegründung darauf, unerwünschte Marktkonzentration zu vermeiden. Befürchtet werde – so die ausführliche Rechtfertigung der Neuregelung in der Begründung der Ausschussempfehlung zum TSVG – eine „Anbieterdominanz“ weniger Krankenhäuser, die zMVZ betreiben und dadurch den Wettbewerbsdruck auf andere zahnärztliche Leistungserbringer erhöhten.²⁴⁴ Konzentrationsprozesse, die für das Versorgungsgeschehen und die Versorgungssicherheit schädlich seien, sollten verhindert werden. Mit zunehmender Marktmacht von Beteiligungsgesellschaften, die vor allem mit der Möglichkeit zur Bildung fachgleicher MVZ befördert worden sei, sei eine Einschränkung der Wahlfreiheit der Patienten verbunden. Diese Sondersituation sei insbesondere im deutschen Dentalmarkt anzutreffen, der durch niedrigen Regulierungsgrad im vertragszahnärztlichen Bereich, hohe Selbstzahlerquoten und gewinnbringende Leistungsangebote wie z. B. Implantate gekennzeichnet sei. Dies alles fordere eine Beschränkung der Gründungsberechtigung auf differenzierte Versorgungsanteile unter Berücksichtigung der regionalen Versorgungsbedürfnisse. Insbesondere seien keine Regelungsalternativen ersichtlich, zumal man grundsätzlich die Vielfalt der gründungsberechtigten Leistungserbringer erhalten wolle.

2. Verfassungsrechtliche Bewertungsmaßstäbe für Schutzmaßnahmen

Auch wenn die Gutachter nicht mit einem verfassungsrechtlichen Gutachten beauftragt wurden, spielt die Verfassungsmäßigkeit der bislang vom Gesetzgeber ergriffenen Maßnahmen für deren Bewertung eine bedeutsame Rolle. Im Folgenden werden deshalb die wesentlichen verfassungsrechtlichen **Maß-**

²⁴² BT-Drs. 19/8351, S. 187.

²⁴³ Näher zum Regelungsmechanismus: *Ladurner*, MedR 2019, 519, 522.

²⁴⁴ BT-Drs. 19/8351, S. 187 ff.

stäbe dargelegt, an denen sich die bisherigen (und auch zukünftige) Maßnahmen zur Abschirmung der Behandlungstätigkeit in MVZ gegen sachfremde Einflüsse der Trägerebene messen lassen müssen.

a) Art. 12 Abs. 1 GG

Die beschränkenden Maßnahmen auf Ebene des Marktzugangs („Zulassung“ als MVZ) oder auch des MVZ-Betriebs (z. B. Notwendigkeit ärztlicher Leitung) sind als Eingriff in die umfassende geschützte **Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)** der MVZ-Träger bzw. von Personen, die MVZ-Träger werden wollen, zu bewerten. Unabhängig davon, welcher Ebene (Berufsausübungsbeschränkungen, Berufswahlbeschränkungen²⁴⁵) man die Eingriffe zuordnet, müssen sie vor allem einen legitimen Zweck verfolgen sowie geeignet und erforderlich sein.²⁴⁶ Außerdem muss die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn – unter Berücksichtigung der Eingriffsstufe – gewahrt sein.²⁴⁷

aa) Legitimer Zweck

Der Gesetzgeber verfolgt zweifelsfrei einen **legitimen Zweck**, wenn er die Beeinflussung ärztlicher Behandlungstätigkeit in MVZ durch sachfremde Einflüsse der Trägerebene zu verhindern sucht; die Sicherung der Integrität medizinischer Entscheidungen ist ein Gemeinwohlbelang von hohem Gewicht.²⁴⁸

Kein legitimer gesetzgeberischer Zweck wäre allerdings gegeben, wenn jene die MVZ-Inhaberschaft beschränkenden Regelungen nur vordergründig dem Gesundheitsschutz dienen und eigentlich das Ziel verfolgten, einzelne Leistungserbringer(typen) vor unliebsamer Konkurrenz zu schützen. **Konkurrenzschutz** um seiner selbst willen, stellt *keinen* verfassungsrechtlich anerkannten Gesetzeszweck dar.²⁴⁹ Art. 12 Abs. 1 GG schützt *den* Wettbewerb und nicht vor Wettbewerb. Das Grundgesetz kennt auch kein Recht auf die Erhaltung des bisherigen Geschäftsumfangs und Sicherung weiterer Erwerbsmöglichkeit der bereits im Markt Tätigen.²⁵⁰

bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit zur Zweckerreichung

Verfolgt der Gesetzgeber mit dem Schutz der Integrität der ärztlichen Diagnose und Therapie zweifellos legitime Zwecke, so müssen die zur Zweckerreichung ergriffenen Maßnahmen auch geeignet und erforderlich sein.

²⁴⁵ Welcher Stufe die gesetzliche Maßnahme zuzuordnen ist, hängt von ihrem Inhalt ab; *Scholz/Buchner*, NZS 2012, 401, 403, bewerten z. B. die Beschränkung der Gründereigenschaft auf im Wesentlichen zugelassene Ärzte und Krankenhäuser als *subjektive Berufszugangsregelungen*.

²⁴⁶ Zur Dogmatik der Prüfung materieller Anforderungen an die Grundrechtsbeschränkung bei Art. 12 Abs. 1 GG: *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12, Rn. 40; zum Verhältnis der Drei-Stufen-Lehre zur allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung: *Ruffert*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, Art. 12, Rn. 101; *Mann*, in: *Sachs*, GG, Art. 12, Rn. 142 ff.

²⁴⁷ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 12, Rn. 44 ff.

²⁴⁸ Bei greifbaren Anhaltspunkten für eine systematische, flächendeckende und der Versorgungsqualität abträgliche Ausrichtung der ambulanten Behandlungstätigkeit in Deutschland an kommerziellen Interessen dürfte weitergehend – aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgend – eine Pflicht zum Eingreifen bestehen.

²⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 8.6.2010 – 1 BvR 2011/07 –, Rn. 99 juris, zur Neuordnung des Sächsischen Rettungswesens; Urt. v. 9.6.2004 – 1 BvR 636/02 –, Rn. 118 juris.

²⁵⁰ So schon BVerfG, Beschl. v. 1.2.1973 – 1 BvR 426/72 –, Rn. 10 juris; siehe auch BSG, Urt. v. 12.2.2020 – B 6 KA 25/18 R –, Rn. 31 juris.

Geeignet ist eine gesetzgeberische Maßnahme, wenn mit ihrer Hilfe der gewünschte Erfolg erzielt werden kann; dabei genügt die bloße Möglichkeit der Zweckerreichung.²⁵¹

Auf der Ebene der **Erforderlichkeit** ist sicherzustellen, dass der gesetzliche Eingriff in das Grundrecht nicht weiter geht als der verfolgte Gesetzeszweck dies erfordert. An der Erforderlichkeit fehlt es mithin, wenn der Gesetzgeber hierfür ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können.²⁵²

cc) **Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers**

Mit Blick auf das verfassungsrechtlich Zulässige billigt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber auf der Ebene der Geeignetheit und Erforderlichkeit von Grundrechtseingriffen grundsätzlich einen **Einschätzungs- und Prognosespielraum** zu.²⁵³ Dieser ist gerade bei Berufsausübungsregeln *weit*; geht es – wie teilweise hier – um gesetzgeberische Eingriffe, die sich Regeln der Berufswahl zumindest annähern, verengt sich der Einschätzungsspielraum, ohne indes ganz zu entfallen.²⁵⁴ Unter Achtung des gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zur Abwehr von Gefahren für erforderlich hält, verfassungsrechtlich *nur* beanstandet werden, wenn nach den dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, zwar die gleiche Wirksamkeit versprechen, indessen die Betroffenen weniger belasten.²⁵⁵ Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht – mit Blick auf Kehrtwenden in der Atompolitik – betont, dass es zur Rechtfertigung jedenfalls erheblicher Grundrechtseingriffe hinreichend gewichtiger Gemeinwohlgründe auf der Grundlage einer Würdigung der **realitätsgerecht erkennbaren Gefahren** oder Risiken bedarf.²⁵⁶ Das bloße „Herbeireden“ von Gefahren insbesondere durch Interessenvertreter erlaubt es deshalb nicht, die Erforderlichkeit zu begründen. Stützt sich der Gesetzgeber bei der Einschränkung der Berufsfreiheit auf *Prognosen*, so muss er seine Beurteilung bei sich ändernden Verhältnissen oder im Lichte neuer Erkenntnisse gegebenenfalls anpassen.²⁵⁷ Nachbesserungspflichtig ist der Gesetzgeber, soweit die Änderung einer zunächst verfassungskonform getroffenen Regelung erforderlich ist, um diese unter veränderten tatsächlichen Bedingungen oder angesichts veränderter Erkenntnislage mit der Verfassung in Einklang zu halten.²⁵⁸

²⁵¹ St. Rspr. BVerfG, z. B. Beschl. v. 29.6.2016 – 1 BvR 1015/15 –, Rn. 69 juris; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12, Rn. 42.

²⁵² St. Rspr. BVerfG, z. B. Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11 –, Rn. 80 juris m. w. N.

²⁵³ St. Rspr. BVerfG, z. B. Urt. 30.7.2008 – 1 BvR 3262/07 –, Rn. 115 juris; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 123 f.; den weiten gesetzgeberischen Beurteilungsspielraum bei Maßnahmen der MVZ-Zugangsregulierung betonen *Kämmerer/Kleiner*, MedR 2019, 531, 536 zum Beurteilungsspielraum in diesem Zusammenhang auch: *Axer*, GesR 2012, 714, 721.

²⁵⁴ Zur Verengung bei Berufswahlregelungen: *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 12, Rn. 50 m. w. N.; eine Verengung des Beurteilungs- und Prognosespielraums des Gesetzgebers gilt z. B. im Bereich existenzsichernder Leistungen: BVerfG, Urt. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16 –, Rn. 134, juris; dazu auch *Becker*, GuP 2020, 41, 47.

²⁵⁵ BVerfG, Beschl. v. 8.6.2010 – 1 BvR 2011/07 –, Rn. 103 juris; auch Beschl. v. 14.10.2008 – 1 BvR 928/08 –, Rn. 44 juris.

²⁵⁶ BVerfG, Urt. v. 6.12.2016 – 1 BvR 2821/11 –, Rn. 308 juris; auch Urt. v. 30.7.2008 – 1 BvR 3262/07 –, Rn. 115 juris.

²⁵⁷ Zur abnehmenden oder sich verändernden Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers: BVerfG, Beschl. v. 22.11.2016 – 1 BvL 6/14 –, Rn. 71 juris;

²⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 6.11.2012 – 2 BvL 51/06 –, Rn. 68 juris m. w. N.

dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne stellt auf der Beeinträchtigungsstufe der bloßen *Berufsausübungsregelung* keine wesentliche verfassungsrechtliche Hürde dar. Insoweit genügen bereits „vernünftige Gründe des Allgemeinwohls“,²⁵⁹ die – ist die Erforderlichkeit zur Bekämpfung von Gesundheitsgefahren zu bejahen – stets vorliegen dürften. Je stärker sich indes eine gesetzliche Begrenzung der MVZ-Trägerschaft der Berufswahlregelung annähert, desto höhere Anforderungen sind zu beachten: Subjektive Einschränkungen des Berufszugangs sind z. B. nur statthaft, soweit sie – ein überragendes Gemeinschaftsgut schützend – nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck der Regelung stehen und keine übermäßige unzumutbare Belastung enthalten.²⁶⁰

b) Art. 3 Abs. 1 GG

Art 3 Abs 1 GG fordert vom Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Der allgemeine Gleichheitssatz verbietet dem Gesetzgeber damit nicht jede Differenzierung, jedoch bedürfen Differenzierungen stets der **Rechtfertigung durch Sachgründe**, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen *keine Unterschiede* von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Die Grenzen, die der allgemeine Gleichheitssatz dem Gesetzgeber vorgibt, können sich von lediglich auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen erstrecken. Es gilt ein am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz orientierter, *stufenloser Prüfungsmaßstab*, der nicht abstrakt, sondern nur nach dem jeweils betroffenen Sach- und Regelungsbereich näher bestimmbar ist. Maßgebend ist dabei, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können.²⁶¹

3. Bewertung „Schutzmaßnahmen“ des GKV-VStG und TSVG**a) Numerus clausus der Rechtsformen für die Trägergesellschaft (GKV-VStG)**

Greifbare Anhaltspunkte dafür, dass der mit dem GKV-VStG eingeführte *numerus clausus* der **Rechtsformen** die Qualität der Leistungserbringung in MVZ gesteigert oder besseren Schutz vor sachfremden Einflüssen der Behandlungstätigkeit in MVZ bewirkt hätte, bestehen *nicht*. Dies dürfte einerseits daran liegen, dass die Beschränkung der zulässigen Rechtsformen nur für die *Trägergesellschaft* selbst gilt, nicht aber für deren Gesellschafter. Zulässig und möglich ist es damit z. B. weiterhin, dass ein Krankenhaus in Form der Aktiengesellschaft eine MVZ-Träger-GmbH gründet.²⁶² Das Rechtsform-Erfordernis stellt sich insofern eher als Förmerei dar. In der Sache

²⁵⁹ St. Rspr. BVerfG, z. B. Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 –, Rn. 297 juris.

²⁶⁰ BVerfG, Beschl. v. 12.3.1985 – 1 BvL 25/83 –; Mann, in: Sachs, GG, Art. 12, Rn. 131.

²⁶¹ St. neuere Rspr. BVerfG zu Art. 3 Abs. 1 GG, z. B. Beschl. v. 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07 –, Rn. 63 ff. juris m. w. N.

²⁶² Beispielsweise betreibt die Fresenius SE & Co. KGaA über ihren Unternehmensbereich Fresenius Helios ca. 125 MVZ in Deutschland, so Geschäftsbericht 2019 (https://www.fresenius.de/media_library/Fresenius_Geschäftsbe

dürfte die Begrenzung der Rechtsformen deshalb kaum positive Wirkung entfaltet haben, weil der gesetzgeberische Ansatz, wonach mit gewissen gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen – z. B. der Aktiengesellschaft – eine besondere Gefährdung der ärztlichen Unabhängigkeit und damit letztlich des Patientenwohls einhergehen soll, schon im Ausgangspunkt nicht überzeugt und auch nicht belegbar ist.²⁶³ Selbst der restriktive berufsrechtliche Normgeber lässt nach h. M. die Rechtsform der Aktiengesellschaft für die berufsrechtliche „Ärztegesellschaft“ zu.²⁶⁴ Soweit durch Ausschluss der Aktiengesellschaft eine breite Streuung der Inhaber (Aktionäre) auf Trägerebene verhindert werden sollte und die „Verlangsamung“ des Handels mit Gesellschaftsanteilen verfolgt wurde, dürfte dieses Ziel erreicht sein (allerdings *nicht* auf Ebene der MVZ-Trägergesellschaft). Fraglich ist aber, ob nicht z. B. gerade breit angelegter Streubesitz – wie bei der großen Publikumsgesellschaft – gezielte *de facto* Einflussnahmen einzelner Gesellschafter besser verhindert als die für die GmbH typische geringe Zahl der Gesellschafter.²⁶⁵ *De iure* liegt der Vorteil der Aktiengesellschaft ohnehin in der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Vorstands von den Eigentümern, d. h. Aktionären,²⁶⁶ umgekehrt eröffnet das GmbH-Recht den GmbH-Gesellschaftern wesentlich weitergehenden Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft.²⁶⁷ Vor diesem Hintergrund ist das Verbot gerade der Aktiengesellschaft mit Blick auf den Gesetzeszweck, sachfremden Einfluss der Gesellschafter auf das operative Geschäft zu begrenzen, kaum schlüssig begründbar.²⁶⁸

An der Vorgabe bestimmter Rechtsformen für MVZ-Träger werden in der Folge auch (verfassungs-)rechtliche Zweifel von Gewicht geäußert;²⁶⁹ dies gilt umso mehr als der Bundesgerichtshof die Anwaltsgesellschaft in Form der Aktiengesellschaft ausdrücklich zugelassen hat.²⁷⁰ Aus gesundheitsökonomischer Perspektive hat der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen zudem deutliche Kritik an der Regelung geäußert; die Ungleichbehandlung von MVZ und Krankenhäusern bei der Rechtsformwahl erscheine kaum nachvollziehbar.²⁷¹

Diese – aus Sicht der Gutachter – *begründeten* Zweifel dürften durch die Möglichkeit der „Zwischenschaltung“ einer Träger-GmbH allerdings **faktisch relativiert** werden; dadurch ist Aktiengesellschaften (wirtschaftliche) MVZ-Inhaberschaft weiterhin möglich. Auch wenn aus Sicht der Gutachter vom *numerus clausus* der Rechtsformen für Trägergesellschaften von MVZ *kein* besonderer Schutz für die Integrität ärztlicher Behandlung in MVZ ausgeht und ausgehen kann, so haben sich doch die beteiligten Kreise auf die seit 2012 geltenden gesetzlichen Vorgaben **mitt-**

richt_2019.pdf, zuletzt eingesehen am 1.8.2020), S. 92. Die Aktien der Gesellschaft werden an der Börse gehandelt, wobei größte Aktionärin (mit 26,6 Anteil, Stand April 2020) die *gemeinnützige* Else Kröner-Fresenius-Stiftung ist.

²⁶³ Kritisch z. B. Stellungnahme Dt. Anwaltsverein, ZMGR 2011, 225; s. auch Kaufmann/Grün, MedR 2012, 297, 298; Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V, Rn. 64.

²⁶⁴ VG Köln, Urt. v. 28.1.2010 – 13 K 1158/06 –; Scholz, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 23a MBO, Rn. 3; Buchner/Jäkel, in: Stellpflug/Hildebrandt/Middendorf, Gesundheitsrecht, B 1000, Rn. 231.

²⁶⁵ Allerdings war die GmbH von Anfang an als „Prototyp“ der MVZ-Rechtsform für MVZ mit angestellten Ärzten intendiert: Behnsen, das Krankenhaus 2004, 698.

²⁶⁶ § 76 Abs. 1 AktG; daraus folgt „Weisungsfreiheit“ von den Aktionären, wie sie im medizinischen Bereich gerade gefordert wäre; näher dazu z. B. Dauner-Lieb, in: Henssler/Strohm, Gesellschaftsrecht, § 76 AktG, Rn. 9.

²⁶⁷ § 37 Abs. 1 GmbHG. Hinzukommt die grundsätzlich jederzeitige freie Abberufbarkeit des Geschäftsführers (§ 38 Abs. 1 GmbHG).

²⁶⁸ Ebenso: Kämmerer/Kleiner, MedR 2020, 531, 536.

²⁶⁹ Z. B. Scholz/Buchner, NZS 2012, 401 ff.; in jüngster Zeit Kämmerer/Kleiner, MedR 2020, 531, 536.

²⁷⁰ BGH, Beschl. v. 10.1.2005 – AnwZ (B) 27/03 – u. – (B) 28/03 –, wonach die Unterschiede zwischen der Rechtsform einer Aktiengesellschaft und einer GmbH – für sich genommen – keine Differenzierung in der Behandlung beider Kapitalgesellschaften rechtfertigen, soweit es um deren Zugang zur (anwaltlichen) Berufsausübung geht.

²⁷¹ Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Gutachten 2018, S. 418.

lerweile eingestellt. Eine Änderung der gesetzlichen Vorgaben zur Rechtsform der Trägergesellschaft erscheint deshalb mit Rücksicht auf das Gebot der regulatorischen Kontinuität und angesichts der geringen Eingriffsschwere – auch wenn die Regelung weiterhin fragwürdig und inkonsistent erscheint – *nicht* zwingend angezeigt.

b) Begrenzung Gründerkreis (GKV-VStG)

Das zentrale Element des GKV-VStG zum Schutz der Behandlungstätigkeit in MVZ vor sachfremden Einflüssen der Trägerebene, nämlich die Begrenzung des Gründerkreises auf im Wesentlichen zugelassene Vertragsärzte und zugelassene Krankenhäuser, dürfte zugleich von allen unter Gliederungspunkt 1. dargestellten „Schutzmaßnahmen“ (im *nichtzahnärztlichen* Bereich) die stärkste Steuerungswirkung entfalten. Diese Einschränkung stellt außerdem den weitreichendsten Eingriff in die Berufsfreiheit dar: Damit ist jedenfalls kleineren *nichtärztlichen* Investoren der Zugang zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung mittlerweile vollständig verwehrt. Leistungsstarke Investoren können hingegen weiterhin den Weg über den Erwerb eines zugelassenen Krankenhauses gehen, der aber mit großem Aufwand verbunden ist.

aa) Bewertung durch die Rechtsprechung

Das Bundessozialgericht hat die Beschränkung des MVZ-Gründerkreises auf im Wesentlichen zugelassene Vertragsärzte und Krankenhäuser gutgeheißen. Der Wegfall der Gründungsberechtigung für bestimmte Altgründer beruhe auf der Intention des Gesetzgebers, den Gefahren durch „*von reinen Kapitalinteressen gesteuerten Kooperationen*“ in der Versorgung zu begegnen. Im Rahmen des dem Gesetzgeber zustehenden weiten Gestaltungsspielraums sei dies ein sachlicher Gesichtspunkt, der die getroffene Differenzierung rechtfertigte. Die unterschiedliche Behandlung von Krankenhäusern bzw. deren Rechtsträgern und den nach Inkrafttreten des GKV-VStG nicht mehr gründungsberechtigten Rechtsträgern – wie z. B. Apothekern – sei *sachlich gerechtfertigt*. Die bessere Verzahnung von ambulantem und stationärem Sektor und die Erweiterung der Möglichkeiten für Ärzte im Krankenhaus, Patienten auch ambulant zu behandeln, sei einer der maßgeblichen Gründe für die Einbeziehung von MVZ in die vertragsärztliche Versorgung gewesen und komme auch in der Neufassung des § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV durch das VÄndG zum Ausdruck, mit der die Tätigkeit von Krankenhausärzten in der ambulanten Versorgung ausdrücklich zugelassen worden sei. Im Hinblick darauf lägen hinreichende Gründe für eine differenzierende Behandlung von Krankenhäusern und anderen nichtärztlichen Leistungserbringern in der GKV bei der Gründung von MVZ vor. Da Krankenhäuser u. a. von privaten Trägern betrieben würden, sei zwar nicht auszuschließen, dass Kapitalinvestoren über den Erwerb eines Krankenhauses ein MVZ gründen und so auch an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligt sein könnten. Das sei – so das Bundessozialgericht – indessen nur unvermeidliche *Folge* der Trägervielfalt im Krankenhausbereich und stelle die Berechtigung des Gesetzgebers zu einer Differenzierung zwischen Krankenhäusern und anderen Leistungserbringern hinsichtlich der MVZ-Gründereigenschaft nicht in Frage.²⁷²

²⁷² BSG, Urt. v. 16.5.2018 – B 6 KA 1/17 R –, Rn. 33 f. juris.

bb) Bewertung durch die Literatur

In der Literatur befürworten gewichtige Stimmen die Zugangsbeschränkung für bestimmte Gründertypen; sie sei in der Sache nachvollziehbar und verfassungsrechtlich vertretbar.²⁷³ Andere Autoren halten die Einschränkung der Gründereigenschaft für verfassungsrechtlich unvertretbar oder jedenfalls fragwürdig.²⁷⁴ *Scholz/Buchner* betonen beispielsweise, dass bei MVZ die Ebene der Gründer von der Ebene der Leistungserbringung durch Ärzte im MVZ strikt getrennt sei, so dass der vom Gesetzgeber geforderte „medizinische-fachliche“ Bezug der Gründer schon kein geeigneter Gesichtspunkt für Gründungsbeschränkungen sei. Für die behauptete Gefährdung der ärztlichen Unabhängigkeit in MVZ nichtärztlicher Gründer lägen – auch nachdem „Investoren-MVZ“ schon seit Jahren am Markt tätig sein – keine Anhaltspunkte vor.²⁷⁵

cc) Einschätzung der Gutachter

aaa) Ausnahme zugunsten von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen inkonsistent

Zunächst erscheint die konkrete Ausgestaltung der Begrenzung des Gründerkreises durch das GKV-VStG – unabhängig von der Bewertung ihrer Begründung und Ziele – jedenfalls inkonsequent. Denn weiterhin gewährt(e) die Regelung in der Fassung des GKV-VStG ausdrücklich „*nicht*“ärztlichen Dialyseleistungserbringern die uneingeschränkte Gründereigenschaft. Zielt eine Gesetzesänderung darauf ab, den medizinisch-fachlichen Bezug des MVZ-Gründers zu sichern, lässt sich kaum erklären, warum dann gerade einem – sogar ausdrücklich so bezeichneten – „*nicht*“ärztlichen Leistungserbringer die Gründereigenschaft erhalten bleiben sollte. Die Ausschussempfehlung, auf welche die Beibehaltung der Gründungsbefugnis für diese *nicht*-ärztlichen Leistungserbringer zurückgeht, vermag mit dem Hinweis auf die Gefahr der Ungleichbehandlung von vertragsärztlichen Nephrologen einerseits und den mit diesen Ärzten kooperierenden nichtärztlichen Leistungserbringern andererseits²⁷⁶ *nicht* zu überzeugen, da die mit Ärzten zusammenwirkenden nichtärztlichen Dialyseleistungserbringern – regulatorisch gesehen – schon *keine ärztliche* Behandlung erbringen.²⁷⁷ Mangels Behandlungstätigkeit – erbracht wird nur eine technisch-pflegerische „Vorleistung“ – besteht (unter der Prämisse des Gesetzgebers, dass versorgungsfremde Inhaber ausgeschlossen werden sollen) schon keine Rechtfertigung, überhaupt Behandlungseinrichtungen gründen zu dürfen. War es Ziel des Gesetz-

²⁷³ Grundsätzlich als verfassungskonform beurteilt wird die Einschränkung z. B. durch *Axer*, GesR 2012, 714, 721 (mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG; kritischer *ders.* dagegen mit Blick auf die Unterschiede zwischen ambulanten und stationären Sektor); wohl auch von *Bäune/Dahm/Flasbarth*, MedR 2012, 77, 78 f.; *Steinmeyer*, in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, § 95 SGB V, Rn. 21, wonach die Beschränkung noch im Bereich des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums liege; siehe auch *Sodan*, Ausschuss für Gesundheit, Protokoll 71/53., 19.10.2011, S. 15 f.

²⁷⁴ *Scholz/Buchner*, NZS 2012, 401 ff; *Buchner* auch in: Ausschuss für Gesundheit, Protokoll 71/53., 19.10.2011, S. 15 f.; *Klöck*, NZS 2013, 368, 369; *Kaufmann/Grün*, MedR 2012, 297.

²⁷⁵ *Scholz/Buchner*, NZS 2012, 401, 404 f.

²⁷⁶ BT-Drs. 17/8005, S. 111.

²⁷⁷ Zu den Details §§ 13, 15 Anlage 9.1 BMV-Ä.

gebers, den Fremdbesitz von MVZ einzuschränken, so wäre die Unterscheidung zwischen Ärzten und Nichtärzten (auch im Dialysebereich) konsequent möglich und i. S. der Folgerichtigkeit auch geboten gewesen.²⁷⁸ Der Gesetzgeber selbst hat mittlerweile – wenn auch mit etwas anderer Begründung – die *nichtärztlichen* Dialyseleistungserbringer in ihrer Gründungsbefugnis zwar nicht ganz ausgeschlossen, aber zumindest beschränkt (dazu sogleich ausführlich).

bbb) Gefahrenprognose sachfremder Einflussnahme der Trägerebene zunehmend begründungsbedürftig

Abgesehen von der Inkonsistenz mit Blick auf *nichtärztliche* Dialyseleistungserbringer ist vor allem die Grundannahme der Regelung als solcher – MVZ in Investorenhand „beeinflussen medizinische Entscheidungen“ und gingen damit letztlich zu Lasten der Versorgungsqualität – auch über 15 Jahre nach Einführung des MVZ und über 8 Jahre nach Begrenzung des Gründerkreises durch das GKV-VStG zum 1.1.2012 weiterhin kritisch zu hinterfragen. Wie in den gesundheitsökonomischen Teilen dieses Gutachtens dargelegt, konnte jedenfalls bislang *keine* belastbare Evidenz für die Annahme festgestellt werden, dass Fremdbesitz, z. B. auch durch Beteiligungsgesellschaften, die medizinische Versorgung der Versicherten im Sinne der Unter-, Über- oder Fehlversorgung gefährdete. Seit Tätigkeitsaufnahme der ersten MVZ in nichtärztlicher Hand im Jahre 2004 erstreckt sich der Beobachtungs- und Erfahrungszeitraum nunmehr auf *über 15 Jahre*,²⁷⁹ ohne dass jedenfalls gravierende systematische Fehlversorgung in MVZ nichtärztlicher Träger festzustellen wäre.²⁸⁰

Die Grundannahme, Gesellschafter der Trägergesellschaft (Gründerebene) könnten medizinische Entscheidungen der im MVZ **angestellten Ärzte** sachfremd beeinflussen, lässt sich auch mit dem Status des angestellten Arztes im MVZ nur schwer vereinbaren. Der vertragsarztrechtliche Status der in MVZ (gleich welchen Inhabertyps) tätigen, angestellten Ärzte ist den niedergelassenen Vertragsärzten mittlerweile stark *angenähert*. Im MVZ angestellte Ärzte sind in der Regel Mitglied der KV und deren Disziplinalgewalt unterworfen, soweit sie mindestens zehn Stunden je Woche beschäftigt sind (§ 77 Abs. 3 Satz 2 SGB V), was bei über 75 % der MVZ-Angestellten der Fall ist;²⁸¹ für angestellte Ärzte im MVZ gelten in weitem Umfang dieselben Regeln wie für Vertragsärzte.²⁸² In *fachlich-medizinischer Hinsicht* erfüllen angestellte Ärzte *dieselbe Funktion* wie niedergelassene Ärzte. An die Eignung von angestellten Ärzten werden gemäß § 32b Abs. 2 Satz 3

²⁷⁸ Kritisch zur Ausnahme für nichtärztliche Leistungserbringer auch *Zech*, MedR 2016, 118, 119.

²⁷⁹ Bei rein zahnärztlichen MVZ ist der Beobachtungszeitraum allerdings deutlich kürzer, da diese erst seit 25.7.2015 (GKV-VSG-Inkrafttreten) möglich sind.

²⁸⁰ Die über 15jährige Teilnahmemöglichkeit gilt für Krankenhaus-MVZ. Infolge der Bestandsschutzvorschrift § 95 Abs. 1a Satz 4 SGB V sind darüber hinaus auch derzeit noch zahlreiche MVZ in der Hand mittlerweile nicht mehr gründungsberechtigter Leistungserbringer aktiv.

²⁸¹ Vgl. Abbildung 6.

²⁸² Über die nach § 81 Abs 3 SGB V in der KV-Satzung vorzusehenden Regelungen gelten für angestellte Ärzte auch die von der KV abzuschließenden Verträge, die dazu gefassten Beschlüsse und Bestimmungen sowie die in § 81 Abs. 3 Nr. 2 SGB V genannten Richtlinien; siehe z. B. auch § 95 Abs. 2 Satz 11 SGB V.

i. V. m. § 21 Ärzte-ZV *keine* geringeren Anforderungen gestellt als an die eines Vertragsarztes.²⁸³ Angesichts dieser weitgehenden **funktionellen Annäherung** von Vertragsarzt und angestelltem Arzt in MVZ jeder Trägerschaft, erscheint die Annahme, angestellten Ärzte in MVZ seien von kommerziellen Zielen (vorgegeben durch Gesellschafter der Trägergesellschaft) stärker beeinflusst als andere an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Ärzte, zunehmend rechtfertigungsbedürftig.²⁸⁴

Umgekehrt scheint die Idealvorstellung des Gesetzgebers, mit dem Ausschluss bestimmter Trägertypen langfristig zu einem „kommerzfreien“ MVZ²⁸⁵ zu gelangen, realitätsfern.²⁸⁶ Selbst MVZ in ausschließlich ärztlichem Eigenbesitz streben Gewinne an. Vertragsärzte ebenso wie MVZ in ärztlicher Hand erzielen Einkünfte, die weit über dem Durchschnittseinkommen pflichtversicherter Arbeitnehmer liegen und auch bei einem Vergleich mit anderen Berufsgruppen mit akademischer Qualifikation eine Spitzenstellung einnehmen.²⁸⁷ Unabhängig von der Ausgestaltung des Krankenversicherungssystems im Einzelnen besteht ein struktureller Gegensatz zwischen dem Ziel einer qualitativ hochstehenden Gesundheitsversorgung zu bezahlbaren Konditionen und den Interessen der Leistungserbringer an attraktiven Einkünften aus ihrer Tätigkeit.²⁸⁸ Dieser Gegensatz ist – im Kern – bei MVZ *jeder* Trägerschaft festzustellen. Die entsprechenden Probleme ausschließlich MVZ in Fremdbesitz zuzuordnen, stellt sich insoweit als eine verengte Sichtweise dar.

Ob es – wie in diesem Zusammenhang vorgetragen²⁸⁹ – zutrifft, dass *ärztliche* Inhaber einer Gesundheitseinrichtung in ihrem Gewinnstreben durch ärztliche Ausbildung und Sozialisation, den ärztlichen Eid und andere dem **Arztberuf immanente Bindungen** besser eingeeht sind als der fachfremde Inhaber von MVZ, lässt sich im Rahmen dieses Rechtsgutachtens nicht beurteilen. Allerdings belegt die umfangreiche Kasuistik zur Zulassungsentziehung wegen gröblicher Verletzung vertragsärztlicher Pflichten,²⁹⁰ dass sich auch approbierte Ärzte in (seltenen) Ausnahmefällen nicht regeltreu oder im besten Patienteninteresse verhalten.

²⁸³ BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 31 juris.

²⁸⁴ Zu weiteren die Stellung des angestellten Arztes stärkenden Umständen auch unten, Gliederungspunkt 4.a)aa).

²⁸⁵ Die treffende Formulierung der „Idealvorstellung des ‚kommerzfreien MVZ‘“ findet sich bei, *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens, § 17, Rn. 32.

²⁸⁶ So stellte schon der Gesetzgeber des *Gesundheitsstrukturgesetzes* von 1992 in der Begründung zur Einführung der Bedarfszulassung fest, der – damals als im Wesentlichen einziger Leistungserbringer an der ambulanten Versorgung teilnehmende – selbstständige Vertragsarzt könne Angebot und Nachfrage medizinischer Leistungen weitgehend selbst bestimmen. „*Es ist unvermeidbar, dass er sich dabei auch von seinen Einkommensinteressen leiten lässt*“ (BT-Drs. 12/3608, S. 98).

²⁸⁷ Vgl. für Vertragsärzte: BSG, Urt. v. 30.11.2016 – B 6 KA 38/15 R –, Rn. 124 juris.

²⁸⁸ Vgl. BSG, Urt. v. 30.11.2016 – B 6 KA 38/15 R –, Rn. 113 juris.

²⁸⁹ Z. B. *Kühn*, in: Deutsche Gesellschaft für Kassenarztrecht, S. 203, 210; ein ähnliches Argumentationsmuster verfolgt der EuGH in seiner Entscheidung zum Fremdbesitzverbot bei Apotheken EuGH, Urt. v. 19.5.2009 – C-171/07 und C-172/07 –, Rn. 54 sowie diese bestätigend: Urt. v. 16.12.2010 – C-89/09 –, Rn. 82; bei Tierärzten hat der EuGH dagegen mittlerweile ein vollständiges Fremdbesitzverbot abgelehnt: EuGH, Urt. v. 29.7.2019 – C-209/18, Rn. 104 f.; zu den europarechtlichen Aspekten des Fremdbesitzverbots auch *Bördner*, KrV 2019, 236, 239 f.

²⁹⁰ Siehe z. B. Übersichten bei *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 1130 oder *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 27 Ärzte-ZV, Rn. 24 ff.

Bei Anlegung der oben dargelegten Maßstäbe des Art. 12 Abs. 1 GG dürfte der vom Gesetzgeber mit dem GKV-VStG vorgenommene Ausschluss bestimmter Leistungserbringer – noch – mit dem weiten *Beurteilungsspielraum* des Gesetzgebers gerechtfertigt werden können. Allerdings *verengt* sich dieser Beurteilungsspielraum umso stärker, je länger z. B. MVZ in Investorenhand unbeanstandet an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen.

ccc) Schwer zu rechtfertigende Ungleichbehandlung der Träger von Leistungserbringern im stationären und ambulanten Sektor

Im Lichte von Art. 3 Abs. 1 GG ist es schwer nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber Anbieter *ambulanter* Gesundheitsleistungen in Investorenhand wesentlich anders behandelt als derartige Anbieter im Bereich *stationärer* Gesundheitsdienstleistungen. Für das Krankenhausrecht²⁹¹ gilt der Grundsatz der **Trägervielfalt**.²⁹² Danach sind *alle* Trägertypen von Krankenhäusern (wenn nicht sogar private Träger bevorzugt zu fördern sind)²⁹³ jedenfalls *gleichberechtigt* zu behandeln.²⁹⁴ Nach der krankenhausrrechtlichen Rechtsprechung kann einem *privaten* Krankenhausträger im Interesse *vielfältiger* Strukturen selbst dann der Vorzug zu geben sein, wenn er nicht so leistungsfähig ist, wie ein öffentlicher Träger.²⁹⁵ Demgegenüber werden im ambulanten Bereich seit Inkrafttreten des GKV-VStG gewisse private Träger, z. B. Sanitätshäuser, nicht nur nicht gleichberechtigt behandelt, sondern vom Berufszugang als MVZ-Betreiber *vollständig* ausgeschlossen. Allein mit dem Gefahrenpotenzial *nichtärztlicher* Investoren für das Patientenwohl lässt sich diese Ungleichbehandlung im Vergleich zum stationären Sektor nicht begründen, da – abstrakt-generell betrachtet – die *stationäre* Versorgung ein höheres Gefahrenpotenzial aufweist als der ambulante Sektor. Dass ein Krankenhaus in Investorenhand „Operationen am offenen Herzen“ durchführen darf, der Betrieb eines hausärztlichen MVZ einem anderen nichtärztlichen Investor aber untersagt wird, lässt sich nur schwer begründen. Unbeantwortet bleibt vor allem die Frage, warum das Organisationsmodell der „Trägervielfalt“, wie es im stationären Sektor seit Jahrzeh-

²⁹¹ Trägervielfalt auf Ebene (aller) Leistungserbringer fordert zudem § 2 Abs. 3 Satz 1 SGB V; der Rechtsgedanke der Auswahl ermöglichenden Vielfalt von Leistungserbringern ist bei Auslegung und Anwendung des SGB V insgesamt zu berücksichtigen (Ayer, in: Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB V, § 2, Rn. 34) und könnte deshalb auch im Bereich der MVZ herangezogen werden; dies gilt umso mehr als der Grundsatz der Leistungserbringervielfalt auch dem Grundrecht der Berufsfreiheit der Leistungserbringer und deren verfassungsmäßigem Gleichbehandlungsanspruch Rechnung trägt (Berchtold, in: Berchtold/Huster/Rehborn, Gesundheitsrecht, § 2 SGB V, Rn. 24). Den Grundsatz der Trägervielfalt als geeignetes Leitbild betont auch: Bördner, KrV 2019, 236, 240.

²⁹² Der Grundsatz der (stationär-sektoralen) Trägervielfalt ist § 1 Abs. 2 Satz 1 KHG verankert.

²⁹³ Von einer gesetzlich vorgegebenen Bevorzugung *privater* Träger gehen Zuck/Gokel, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 25, Rn. 78 ff. aus.

²⁹⁴ Zur Bedeutung des krankenhausrrechtlichen Gebots der „Trägervielfalt“ nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KHG: Dettling/Würtenberger, in: Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, § 1 KHG, Rn. 240 ff. sowie Stollmann, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 4, Rn. 98.

²⁹⁵ BVerwG, Urt. v. 14.11.1985 – 3 C 41/84 –, Rn. 60 juris; bestätigt durch Beschl. v. 12.2.2007 – 3 B 77/06 –, Rn. 5 juris. Zustimmend auch BVerfG, Beschl. v. 4.3.2004 – 1 BvR 88/00 –, Rn. 32 juris; dies findet seine Grenze allerdings darin, dass die Qualität der erbrachten Leistungen in den Einrichtungen der verschiedenen Trägertypen gleichwertig sein muss (§ 8 Abs. 2 Satz 2, letzter Hs. KHG), s. auch Stollmann, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 4, Rn. 100.

ten im Großen und Ganzen erfolgreich verwirklicht wird, für den ambulanten Sektor potenziell gefahrbringend sein soll.

c) Verfeinerung der Regelungen zur ärztlichen Leitung (GKV-VStG)

Die Klarstellungen des GKV-VStG zur Weisungsfreiheit des ärztlichen Leiters des MVZ und zum Erfordernis seiner Einbindung in die Versorgungs- und Organisationsstrukturen des MVZ (§ 95 Abs. 1 Satz 3 SGB V) greifen im Vergleich zur Beschränkung des Gründerkreises weniger stark in die Berufsfreiheit ein. Gerade deswegen *überzeugt* dieser Ansatz, durch Regelungen der (personellen) Binnenorganisation die Integrität der ärztlichen Entscheidungen im MVZ zu schützen. Mit vergleichsweise milden regulatorischen Eingriffen kann – ähnlich der Organisation des Krankenhauses als ebenfalls institutionellem Anbieter von Gesundheitsleistungen – sachnah und praktisch wirksam über die Figur des ärztlichen Leiters des MVZ die ärztliche Unabhängigkeit der angestellten Ärzte im MVZ abgesichert werden. Da aus Sicht der Gutachter dem Funktions-träger ärztlicher Leiter eine zentrale Rolle bei der Binnenorganisation des MVZ zukommt – die ggf. noch ausgebaut werden sollte – widmen wir dessen Funktion und Stellung einen eigenen Abschnitt,²⁹⁶ auf den an dieser Stelle verwiesen wird.

d) Einschränkungen für Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen (TSVG)

Wie dargestellt hat der Gesetzgeber des TSVG die Gründungsmöglichkeiten für Erbringer *nicht*-ärztlicher Dialyseleistungen durch Einfügung des § 95 Abs. 1a Satz 2 SGB V erheblich beschränkt. Zwar ist einerseits verständlich, dass der Gesetzgeber die „offene Flanke“ der Begrenzung des MVZ-Gründerkreises schließen wollte, die in der Inkonsistenz bestand, dass gerade ein „*nicht*ärztlicher“ Leistungserbringer von der Einengung des Kreises potenzieller MVZ-Gründer durch das GKV-VStG ausgenommen war.²⁹⁷ Die mit Absatz 1a Satz 2 n. F. – erstmals – hergestellte Verknüpfung von Versorgungsspektrum des MVZ mit seinem Inhaber auf Trägerebene verdeutlicht aber die Schwächen des in § 95 Abs. 1a SGB V verfolgten Ansatzes, durch Regulierung der Inhaberstruktur der Trägergesellschaft die Qualität der Versorgungstätigkeit im MVZ steuern zu wollen.²⁹⁸ Im Falle des § 95 Abs. 1a Satz 2 SGB V lässt sich rational kaum begründen, warum fachfremde (nichtärztliche) Investoren zulässigerweise – und dies kann nur bedeuten ohne Gefährdungspotenzial für die Patienten – Träger von MVZ bestimmter Fachrichtungen (Arztgruppen) sein dürfen, als Träger für MVZ *anderer* Fachrichtungen mit ggf. geringerem Gefährdungspotenzial aber untauglich sind. Investoren, deren Zulassung als Träger eines kardiologischen MVZ-Angebots verantwortbar erscheint, dürften auch bei dermatologischen Angeboten nicht das Patientenwohl gefährden.²⁹⁹ Soweit es darum ging, die Behandlung von Dialysepatienten durch derartige MVZ zu sichern,³⁰⁰ bleibt offen, warum gerade diese vulnerable Patientengruppe durch – po-

²⁹⁶ Gliederungspunkt 4.a)ee) sowie 5.b).

²⁹⁷ Zu den daraus folgenden Inkonsistenzen siehe oben unter Gliederungspunkt 3.b)cc)aaa).

²⁹⁸ Höchststrichterliche Rechtsprechung liegt zu dieser Vorschrift noch nicht vor; *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 215 geht davon aus, dass ausgehend von der bisherigen Rechtsprechung des BSG zu Einschränkungen der Gründungsbefugnis keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen.

²⁹⁹ Zu dieser Problematik *Ladurner*, MedR 2019, 519, 521.

³⁰⁰ Allerdings dürfen die fachbezogenen MVZ alle GKV-Patienten (also auch solche ohne nephrologische Erkrankungen) behandeln; es besteht keine Beschränkung auf eine bestimmte Patientengruppe: BT-Drs. 19/8531, S. 187; *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 219.

tenziell „gefährliche“ – MVZ in Fremdbesitz behandelt werden sollte. Nochmals ist auch darauf hinzuweisen, dass Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V Leistungserbringern von Hilfsmitteln gleichgestellt sind und *keine* ärztliche Behandlung anbieten. Die Widersprüchlichkeiten der Neuregelung können deshalb auch nicht unter dem Gesichtspunkt der *ärztlichen* Behandlung „aus einer Hand“ gerechtfertigt werden.

Die Inkonsistenzen des § 95 Abs. 1a Satz 2 SGB V deuten darauf hin, dass es kaum widerspruchsfrei gelingen kann, die Versorgungsqualität *im* MVZ auf der vorgelagerten Ebene der Gesellschafterstruktur der MVZ-Trägergesellschaft zu regulieren. Daraus folgt allgemein für die MVZ-Regulierung, dass allfällige Gefahren für die Versorgungsqualität in erster Linie dort verhindert werden sollten, wo sie sich verwirklichen können, d. h. *im* MVZ selbst und nicht auf der Ebene der Inhaberschaft der Trägergesellschaft. Sachgerecht sind deshalb aus Sicht der Gutachter vor allem – zielgerichtete – regulatorische Schutzmaßnahmen auf der Ebene der *Binnenorganisation* des MVZ.³⁰¹

e) Versorgungshöchstquoten für Krankenhaus-MVZ im vertragszahnärztlichen Bereich (TSVG)

Mit der Einführung von Versorgungshöchstquoten für zMVZ in der Trägerschaft zugelassener Krankenhäuser gemäß § 95 Abs. 1b SGB V i. d. F. des TSVG verfolgte der Gesetzgeber wie dargestellt mehrere Zwecke.³⁰² Soweit es dabei um offene Märkte und Trägervielfalt, Gesundheitsschutz, Wirtschaftlichkeit und flächendeckende Versorgung geht, handelt es sich ausnahmslos um *legitime* gesetzgeberische Ziele. Fraglich ist aber, ob die durch § 95 Abs. 1b SGB V eingeführte Kontingentierung von zMVZ in Trägerschaft von Krankenhäusern geeignet und erforderlich ist, diese legitimen Zwecke zu erreichen.

aa) Offene Märkte und Trägervielfalt

Soweit § 95 Abs. 1b SGB V hohe Marktanteile einzelner Krankenhaussträger (wobei Krankenhaussträgerschaft *fachfremder* Investoren mit anderen Krankenhausinhabern aus Gründen der verwaltungsmäßigen Praktikabilität gleichgesetzt wurde)³⁰³ im jeweiligen Planungsbereich verhindern soll, ist die Regelung geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Allerdings sind Zweifel berechtigt, ob die entsprechende Kontingentierung zur gewünschten „**Anbiertervielfalt**“ bzw. Trägervielfalt im Planungsbereich führt. Diese Zweifel rühren daher, dass Anbieter *eines* Trägertyps auf niedrige Versorgungsanteile beschränkt werden, während Anbieter *anderen* Typs (insbesondere MVZ in Eigenbesitz von Zahnärzten) im selben Planungsbereich weiterhin unbeschränkt Marktanteile akkumulieren können. Zum wirksamen Schutz vor „Anbieterdominanz“ wäre in erster Linie eine Regelung geeignet, die *alle* Arten von Anbietern – gleich welchen Typs und welcher Inhaberschaft – auf bestimmte regionale Versorgungshöchstquoten verpflichtete, d. h. insbesondere auch MVZ in zahnärztlichem *Eigenbesitz*. Dies hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Vielmehr verfolgt der Gesetzgeber einen

³⁰¹ Zu derartigen Regelungen unter Gliederungspunkt 5.b).

³⁰² BT-Drs. 19/8351, S. 187 ff.; siehe auch oben unter Gliederungspunkt 1.c)bb) sowie *Ladurner*, MedR 2019, 519, 524.

³⁰³ Die Identifizierung der der jeweiligen Anteilsinhaberstruktur wird mit einem unzumutbaren Aufwand für die Zulassungsgremien verworfen, BT-Drs. 19/8351, S. 189.

„Vielfaltsbegriff“, der Marktanteile nur in Ansehung *bestimmter* Anbieter punktuell beschränkt.³⁰⁴ Dieses Vorgehen ist indes – auch bei Anerkennung eines weiten gesetzgeberischen Einschätzungsspielraums – nicht geeignet, „Vielfalt“ im Sinne gleicher Marktpartizipation *aller* Anbieter sicherzustellen, sondern stellt sich – soweit MVZ in zahnärztlicher Trägerschaft unbeschränkt Marktanteile gewinnen können – eher als vielfaltsverzerrend dar.

Die Geeignetheit (und auch Erforderlichkeit) der Kontingentierung gerade der Krankenhaus-MVZ zur Vielfaltssicherung ist weiterhin deshalb kritisch zu bewerten, weil in der vertragszahnärztlichen Versorgung – anders als im Bereich der ärztlichen MVZ – *keine* regulatorischen Markteintrittsbarrieren bestehen. Der **Marktzugang** steht jedem in das Zahnarztregister eingetragenen Zahnarzt **frei** – Zulassungsbeschränkungen sind abgeschafft (siehe vor allem § 103 Abs. 8 SGB V). ZMVZ in Hand von Krankenhäusern können deshalb allenfalls mit Qualitäts- oder Preiswettbewerb (der allerdings im zahnärztlichen Bereich durch gesetzliche Gebührenvorgaben eingeschränkt ist) den Marktzugang von Konkurrenten erschweren und „Vielfalt“ verhindern. Wettbewerb und Marktanteilsgewinne im Sinne von Preis- und Qualitätswettbewerb sind aber durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt.³⁰⁵ Noch weniger können Geeignetheit und Erforderlichkeit von Versorgungshöchstquoten zur Sicherung der Anbietervielfalt in *unterversorgten* Planungsbereichen (§ 95 Abs. 1b Satz 3 Nr. 1 SGB V) begründet werden. In diesen Regionen stehen weder rechtliche noch wirtschaftliche (die Nachfrage übersteigt gerade das Angebot) Hindernisse der Niederlassung von Zahnärzten entgegen.³⁰⁶

bb) Schutz der (Zahn-)Gesundheit gesetzlich Versicherter

Soweit der Gesetzgeber mit der Kontingentierung der Marktanteile von Krankenhaus-MVZ das Ziel des **Gesundheitsschutzes** der Versicherten verfolgt, liegen – wie dargestellt – *keine* belastbaren empirischen Daten vor. Weder kann eine Gesundheitsgefährdung von Versicherten durch zMVZ in Hand von Krankenhäusern belegt werden noch kann sie ausgeschlossen werden. Dem Gesetzgeber kommt insoweit – gerade bei der Gefahrenabwehr – die oben beschriebene *weite Einschätzungsprärogative* zu, so dass – allerdings zeitlich nicht unbegrenzt – selbst eine „vermutete“ Gefährdung der Versicherten als Ausgangspunkt für Eingriffe in die Berufsfreiheit genügt.³⁰⁷

Unterstellt man, dass der Ausgangsbefund des Gesetzgebers zutrifft und von Krankenhaus-zMVZ Gesundheitsgefahren für gesetzlich Versicherte ausgehen, ist die Regelung indes **inkonsistent**. Unter dem Blickwinkel des Gesundheitsschutzes fragwürdig ist zunächst die Kontingentierung in *unterversorgten* Gebieten (mit einem Versorgungsgrad von unter 50 %)

³⁰⁴ Die Gegner der Kontingentierung – in Form des Lobby-Verbands Bundesverband für nachhaltige Zahnheilkunde e. V. – berufen sich für ihre Forderungen ebenfalls auf die „Angebotsvielfalt“ (<https://www.bnzk.de/#Ziele>, aufgerufen am 1.7.2020). Dies deutet darauf hin, dass der *Vielfaltsbegriff* ganz unterschiedlich verstanden wird und werden kann.

³⁰⁵ Art. 12 Abs. 1 GG schützt *den* Wettbewerb (und nicht vor Wettbewerb); BVerfG, Beschl. v. 22.5.1996 – 1 BvR 744/88, Rn. 100 juris. Siehe zu verfassungsrechtlich legitimen Gesetzeszwecken schon oben unter Gliederungspunkt 2.a)aa).

³⁰⁶ Bei der festgestellten Unterversorgung mit vertragszahnärztlichen Leistungen handelt es sich allerdings um ein eher theoretisches Problem, da derzeit – soweit den Gutachtern bekannt – keine im Rechtssinne unterversorgten Planungsbereiche bestehen.

³⁰⁷ Zum Einschätzungsspielraum oben Gliederungspunkt 2.a)cc).

gemäß § 95 Abs. 1b Satz 3 Nr. 1 SGB V. Damit scheint der Gesetzgeber Gesundheitsgefahren durch zMVZ in Krankenhaushand für so gravierend einzuschätzen, dass er fortbestehende schwere Versorgungslücken in Form *festgestellter Unterversorgung* einer ausreichenden Versorgung durch zMVZ in Krankenhaushand *vorzieht* (das einzelne Krankenhaus darf in unterversorgten Gebieten zwar Versorgungsanteile von bis zu 20 % erfüllen; ein vollständiger Ausgleich der bestehenden Versorgungslücke rechtfertigt aber das Überschreiten der Höchstversorgungsanteile von 20 % nach der gesetzlichen Systematik *nicht*)³⁰⁸. Dies stellt – jedenfalls in der gesetzlichen Systematik³⁰⁹ – eine außergewöhnlich weitreichende Maßnahme dar, vor allem wenn man bedenkt, dass angestellte Zahnärzte in (Krankenhaus-)MVZ den Vertragszahnärzten in *fachlich-medizinischer* Sicht gleichstehen.³¹⁰ Aus Sicht der Gutachter dürfte der den entsprechenden Beschränkungen zugrundeliegenden Ansatz – besser kein Zahnarzt als ein angestellter Zahnarzt in einem Krankenhaus-MVZ – verfassungsrechtlich *nur* haltbar sein, wenn von angestellten Zahnärzten in Krankenhaus-MVZ erkennbar höhere Gefahren für die Zahngesundheit ausgehen als von einer zahnärztlichen *Unterversorgung*;³¹¹ angesichts der insgesamt schlechten Datenlage erscheint dies zumindest sehr fraglich. In schlecht versorgten Gebieten mit Versorgungsgraden zwischen 50% bis 100 % dürfen zMVZ in der Hand eines einzelnen Krankenhauses nur 10 % (mindestens aber 5 Versorgungsaufträge) übernehmen. Auch insoweit gewichtet der Gesetzgeber die Einhegung von zMVZ einzelner zugelassener Krankenhäuser höher als die Schließung von Lücken bei der zahnärztlichen Versorgung der Versicherten.

Andererseits ist unklar, warum überhaupt selbst geringe Versorgungsanteile zulässig sein sollten, wenn von zMVZ in Krankenhaushand gravierende Gefahren für die Zahngesundheit ausgehen sollten bzw. warum die Bevölkerung in schwach versorgten Gebieten – hier stehen weniger Ausweichmöglichkeiten zu anderen Leistungserbringertypen zur Verfügung – der bei Krankenhaus-MVZ vermuteten Gesundheitsgefahren in größerem Maße ausgesetzt wird als in gut versorgten Ballungsräumen.³¹²

Unter dem Gesichtspunkt notwendiger Konsistenz der MVZ-Regulierung *insgesamt* – und auch im Lichte von Art. 3 Abs. 1 GG – lässt sich zudem kaum rechtfertigen, dass das Gesetz dasselbe zugelassene Krankenhaus einerseits weiterhin als tauglichen Gründer *ärztlicher* MVZ ansieht, seine Gründereigenschaft im *zahnärztlichen* Bereich aber aus Gründen des Gesundheitsschutzes beschränkt. Ebenso inkohärent erscheint es, dass die mit Blick auf den Gesundheitsschutz der Bevölkerung in der *zahnmedizinischen* Versorgung kontingentierte Krankenhäuser ihren stationären Versorgungsauftrag (z. B. auch als Zahnfachklini-

³⁰⁸ Angesichts des tatsächlichen Versorgungsniveaus handelt es sich aber eher um ein Problem der regulatorischen Kohärenz als dass tatsächlich Patienten wegen der Versorgungshöchstquoten unversorgt blieben.

³⁰⁹ In der Versorgungspraxis kommt – soweit für die Gutachter ersichtlich – vertragszahnärztliche Unterversorgung *derzeit* praktisch nicht vor.

³¹⁰ Vgl. auch BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R – Rn. 31 juris.

³¹¹ Kritisch gegenüber dem Ausschluss von MVZ bei Unterversorgung allein wegen der Gesellschafterstruktur: *Strötchen*, KrV 2020, 143, 146 f.

³¹² *Ladurner*, MedR 2019, 519, 524.

ken) uneingeschränkt verwirklichen können, obwohl von stationärer Behandlung tendenziell höhere Gesundheitsgefahren ausgehen als von der ambulanten Behandlung.³¹³

cc) Vermeidung unwirtschaftlicher vertragszahnärztlicher Versorgung

Mit Blick auf das legitime gesetzgeberische Ziel, die **Wirtschaftlichkeit** der vertragszahnärztlichen Versorgung zu sichern, erscheinen Geeignetheit und Erforderlichkeit der Kontingentierung von Krankenhaus-MVZ ebenfalls zweifelhaft. Die Ausschussbegründung stützt sich darauf, dass sich die je Behandlungsfall im Bereich der konservierend-chirurgischen Leistung (KCH) im definierten Betrachtungszeitraum (von nur einem *halben* Jahr) abgerechnete Punktmenge zwischen in Einzelpraxis niedergelassenen Zahnärzten und zMVZ in „Investor-MVZ“ stark unterscheidet (86,20 vs. 121,77 Punkte je KCH-Fall).³¹⁴ Es lässt sich indes für die Gutachter *nicht* sicher beurteilen, worauf diese in der Gesetzesbegründung angeführten Diskrepanzen letztlich zurückzuführen sind. Weder ist klar, was die Gesetzesbegründung unter „Investor-MVZ“ genau versteht, noch ob dem Vergleich auch dieselben KZV-Bezirke zugrunde lagen. Dies ist insofern fraglich, als sich die für dieses Gutachten zugänglich gemachten Vergleichszahlen auf *unterschiedlich große* Stichproben von KZV-Bezirken bezogen,³¹⁵ was die Vergleichbarkeit der Daten in Frage stellt. Denkbare Ursachen für die Diskrepanz zwischen Einzelpraxen und „Investor-MVZ“ könnte z. B. ein unterschiedliches Patientenklientel in der jeweiligen Stichprobe sein oder auch das – z. B. zwischen großen MVZ mit spezialisierten Zahnärzten und der „allround“-Einzelpraxis – abweichende Leistungsangebot unterschiedlicher Akteure.

Unter dem Gesichtspunkt der Geeignet- und Erforderlichkeit stellt sich bei den in der Ausschussbegründung thematisierten – tatsächlich oder vermeintlich – unwirtschaftlichen **Zahnersatzleistungen** darüber hinaus die Frage, ob nicht das normativ vorgegebene **Genehmigungs- bzw. Gutachterverfahren** auf der Grundlage der Heil- und Kostenpläne sowie das befundbezogene **Festbetragssystem** die Wirtschaftlichkeit der vertragszahnärztlichen Versorgung bereits *ausreichend* absichern. Angesichts der normativ vorgegebenen Überprüfung und Bewilligung der Heil- und Kostenpläne der zMVZ durch die Krankenkassen (vgl. Vereinbarung über das Antrags- bzw. Genehmigungsverfahren sowie das Gutachterwesen bei der Versorgung mit Zahnersatz und Zahnkronen – Anlage 6 zum BMV-Z, dort § 1), ist an sich sichergestellt, dass unwirtschaftliche Versorgung zu Lasten der GKV vermieden wird. Denkbar wäre, dass die Krankenkassen ihrer Prüfpflicht gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Anlage 6 zum BMV-Z *nicht* ausreichend nachkommen bzw. insgesamt zu selten Gutachterverfahren i. S. v. § 2 Anlage 6 zum BMV-Z eingeleitet werden.³¹⁶ Statt einer

³¹³ *Kämmerer/Kleiner*, MedR 2020, 531, 538, sehen deshalb allein in einer „Alles-oder-Nichts“-Variante eine gleichheitswahrende Lösung, um das daraus folgende vollständige Verbot von Krankenhaus-MVZ sodann aber als praktisch „unmöglich“ zu verwerfen.

³¹⁴ BT-Drs. 19/8351, S. 188 Mitte.

³¹⁵ Siehe oben Gliederungspunkt D.II.3.d): für Einzelpraxen wurden die Daten in 13 Bezirken, für zMVZ nur in 6 Bezirken erhoben.

³¹⁶ In diese Richtung deutet die Zahl in der Übersicht Anlage 2, KZBV-Bericht zu statistischen Eckdaten des Gutachterwesens von 2018, wonach im Jahr 2017 im Zahnersatz-Bereich 135.582 Gutachten erstellt wurden (eingesehen unter https://www.kzvlb.de/fileadmin/user_upload/Seiteninhalte/Recht_u_Vertraege/Gutachter/Statistische_Eckdaten_2017.pdf zuletzt am 23.8.2020); ausweislich *Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (2018)*, S. 69, betrug dem-

Kontingentierung von Krankenhaus-MVZ wäre dann eine **intensivere Prüf- oder Begutachtungspflicht** (allgemein oder nur für zMVZ) milderes Mittel zur Absicherung wirtschaftlicher Leistungserbringung. Näherliegend als partielle Berufszugangsverbote wäre es auch, die **Wirtschaftlichkeitsprüfung** im vertragszahnärztlichen Bereich (wieder) zu **intensivieren**, wenn dieser für die Wirtschaftlichkeit der vertragszahnärztlichen Versorgung wichtige Kontrollmechanismus derzeit – worauf die Ausschussbegründung zu Einführung von § 95 Abs. 1b SGB V hindeutet – spürbare Lücken aufweisen sollte. Mit Blick auf die in der Ausschussbegründung ebenfalls angesprochene Implantologie³¹⁷ ist die Kontingentierung zur Absicherung der Wirtschaftlichkeit der vertragszahnärztlichen Versorgung schon deshalb kaum geeignet, weil die Implantat-Behandlung – mit wenigen Ausnahmen – *keine* GKV-Leistung darstellt (§ 28 Abs. 2 Satz 9 SGB V). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass „aufwändige“ und teure Versorgungsleistungen das GKV-System nur eingeschränkt belasten, da bei Zahnersatz ein befundbezogener **Festzuschuss** in Höhe definierter Prozentsätze der Regelversorgung zu leisten ist (§ 55 SGB V). Angesichts dieses Systems der Höhe nach begrenzter Teilerstattung – auf das sich im Übrigen auch die Abschaffung von Zulassungsbeschränkungen für Vertragszahnärzte stützt³¹⁸ – dürften Kontingentierungen von Versorgungsaufträgen als solche zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit nicht geeignet und jedenfalls nicht erforderlich sein.

dd) Verbesserung der flächendeckenden Versorgung

Zur Sicherstellung *flächendeckender* vertragszahnärztlicher Versorgung erscheint die Neuregelung ebenfalls – selbst unter Berücksichtigung des Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers – kaum geeignet. Jedenfalls benennt die Ausschussbegründung *keinen* Mechanismus, wie durch die Einführung von Höchstversorgungsanteilen für zMVZ in Krankenhaus-trägerschaft eine flächendeckende vertragszahnärztliche Versorgung hergestellt oder spürbar verbessert werden könnte. Ein solcher Zusammenhang dürfte *nicht* bestehen. Soweit Krankenhaus-zMVZ vorrangig in Ballungsräumen gegründet werden,³¹⁹ könnte diese Fokussierung auf Ballungsräume zwar die dortige Niederlassung von Zahnärzten in Einzelpraxis erschweren; niederlassungswillige Zahnärzte würden aus Ballungsräumen „verdrängt“. Weichen in der Folge indes niederlassungswillige Zahnärzte in ländliche, schwächer versorgte Gebiete aus, würde dies die flächendeckende Versorgung tendenziell *verbessern*, nicht verschlechtern.³²⁰ Dass umgekehrt Zahnärzte, insbesondere Berufseinsteiger, von der Tätigkeit in schlecht versorgten ländlichen Regionen durch Krankenhaus-zMVZ in Großstädten *abgehalten* würden („Sogwirkung“), erscheint ebenfalls unwahrscheinlich. Da in der vertragszahnärztlichen Versorgung *keine* Zulassungsbeschränkungen bestehen, können niederlassungswillige Zahnärzte ihren Niederlassungswunsch – unab-

gegenüber die Gesamtzahl der prothetischen Behandlungsfälle im Jahr 2017 insgesamt 9,146 Mio. Dies bedeutet, dass nur eine sehr geringe Zahl aller genehmigten prothetischen Versorgungen Gegenstand einer Begutachtung war.

³¹⁷ BT-Drs. 19/8351, S. 188, erste Zeile.

³¹⁸ So angedeutet in BT-Drs. 16/3100, S. 135, wonach die „Gefahr von Leistungsausweitungen“ im vertragszahnärztlichen Bereich nicht wie im vertragsärztlichen Bereich bestehe.

³¹⁹ „Dabei werden Zahnarzt-MVZ überwiegend in Großstädten und Ballungsräumen gegründet“, BT-Drs. 19/8351, S. 188.

³²⁰ Die Verbesserung der Versorgung durch Verdrängung aus besser versorgten Gebieten liegt als Grundannahme den Zulassungsbeschränkungen wegen *Unterversorgung* im ärztlichen Bereich zugrunde (§ 16 Abs. 4 Ärzte-ZV).

hängig von Arztstellen in zMVZ – ohnehin überall verwirklichen. Es kommt hinzu, dass gerade in Ballungsräumen auch *niedergelassene* Zahnärzte zunehmend Angestelltenstellen anbieten; wollte man den „Sogeffekt“ von Anstellungsmöglichkeiten in attraktiven Ballungsräumen ausschließen, müssten auch die Anstellungsmöglichkeiten bei dort niedergelassenen Vertragszahnärzten eingeschränkt werden. Im Ergebnis ist nicht erkennbar, wie die Kontingentierung von Krankenhaus-zMVZ dazu beitragen könnte, die flächendeckende Versorgung mit vertragszahnärztlichen Leistungen zu verbessern.

Alles in allem vermag die durch § 95 Abs. 1b SGB V mit dem TSVG eingeführte, weitreichende Einschränkung der MVZ-Gründungsbefugnis zugelassener Krankenhäuser ausschließlich im vertragszahnärztlichen Bereich nicht zu überzeugen.³²¹ Dies gilt jedenfalls für die gesetzgeberischen Ziele der Trägervielfalt, der Wirtschaftlichkeit und der flächendeckenden Versorgung. Mit Blick auf den Gesundheitsschutz – bei welchem dem Gesetzgeber die größte Einschätzungsprärogative zusteht – dürfte die Regelung (angesichts des kurzen Beobachtungszeitraums) noch geeignet sein – was allerdings ihre fehlende Kohärenz nicht zu beseitigen vermag. In jedem Fall wird der Gesetzgeber die Versorgungsverhältnisse in zMVZ zu **beobachten** haben. Sollten sich hier im Laufe der Jahre keine Auffälligkeiten bei zMVZ in Fremdbesitz zeigen, dürfte der Eingriff in die Berufsfreiheit zugelassener Krankenhäuser zunehmend schwieriger verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein.³²²

f) Zwischenfazit zu den durch GKV-VStG und TSVG ergriffenen Maßnahmen

Betrachtet man die mit GKV-VStG und TSVG ergriffenen gesetzgeberischen Maßnahmen zur Beschränkung von Fremdbesitz bei MVZ in ihrer *Gesamtheit*, so haben die Novellen des § 95 SGB V das Engagement nichtärztlicher Investoren (Eigenkapitalgeber) in der ambulanten vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung deutlich erschwert, *nicht* aber unmöglich gemacht. Der Eintritt in den Markt der ambulanten Versorgung ist über den Erwerb eines zugelassenen Krankenhauses als „geborenem“³²³ MVZ-Gründer weiterhin zu bewerkstelligen; jedenfalls im *vertragsärztlichen* Bereich.³²⁴ Infolge der gesetzgeberischen Maßnahmen ist aber mittlerweile ein wesentlich größerer Aufwand („Krankenhauskauf“) für einen Markteinstieg zu betreiben, als dies in den Jahren nach Einführung des Leistungserbringertyps des MVZ von 2004 bis 2012 der Fall war.

Erhöhte Markteintrittsbarrieren, ohne Marktabschluss, dürften in der Tendenz – vom Gesetzgeber unbeabsichtigt – in den letzten Jahren dazu geführt haben und weiterhin dazu führen, dass eher besonders *kapitalstarke* fachfremde Investoren in den Markt eintreten. War es vor Begrenzung der Gründertypen durch das GKV-VStG auch für kleine und mittelständische Leistungserbringer (z. B. kleinere Hilfsmittelbringer, einzelne Apotheker) durchaus umsetzbar, z. B. ein auf den lokalen Markt beschränktes, kleineres MVZ zu gründen, stellt sich für Unternehmen dieses (mittelständischen) Zuschnitts das derzeitige Regulierungsregime als praktisch unüberwindliche

³²¹ Im Ergebnis ähnlich: *Kämmerer/Kleiner*, MedR 2020, 531, 538 „verfassungsrechtlich durchaus zweifelhaft“; a. A. *Pawlita*, jurisPK, SGB V, § 95, Rn. 211; ohne abschließende Bewertung: *Ossege*, GesR 2019, 283 u. *Scholz/Bartha*, in: BeckOK SozR, 56. Ed. 1.3.2020, SGB V § 95, Rn. 69.

³²² Zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit die Regulierung Erfahrungswissen anzupassen, siehe oben Gliederungspunkt 2.a)cc).

³²³ *Quaas/Zuck/Clemens*, Medizinrecht, § 17, Rn. 34.

³²⁴ Weitergehende Einschränkungen bestehen mit § 95 Abs. 1b SGB V im Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung.

Markteintrittsbarriere dar. Gleiches gilt für die Form der Projekte; angesichts der hohen Einstiegsbarrieren (Kauf eines Krankenhauses) ist ein Engagement in kleinerem Umfang – z. B. in Form eines MVZ mit drei Arztstellen – wirtschaftlich nicht abzubilden.

Der zeitliche Ablauf der regulatorischen Änderungen (GMG, GKV-VStG, TSVG) hat darüber hinaus zu einer „**Mehrklassen-Gesellschaft**“ von MVZ mit unterschiedlichen Handlungsoptionen geführt. Zwar waren die getroffenen Bestandsschutzregelungen verfassungsrechtlich geboten. Sie führen aber – aus regulatorischer Sicht unglücklich – zu einer einseitigen Begünstigung von *Alt*gesellschaften und benachteiligen Neugründer.

Schließlich weist das derzeitige gesetzgeberische Schutzkonzept – selbst wenn man dessen Geeignetheit und Erforderlichkeit als noch vom gesetzgeberischen Einschätzungs- und Prognosespielraum gedeckt betrachtet – erhebliche **Inkonsistenzen** auf. Insbesondere lässt sich aus dem Blickwinkel des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung nicht erklären, warum die Möglichkeiten von MVZ in Krankenhausträgerschaft im Bereich der Zahnmedizin stark eingeschränkt werden, nicht aber im Bereich der Humanmedizin, in dem zugelassene Krankenhäuser unverändert über eine umfassende MVZ-Gründerbefugnis verfügen.

4. **Notwendigkeit weiterer gesetzlicher Maßnahmen zum Schutz der Integrität ärztlicher Entscheidungen in MVZ?**

In diesem Gliederungspunkt gehen wir der weiterführenden Frage nach, ob es zum Schutz (zahn-)ärztlicher Behandlungstätigkeit in MVZ vor sachfremden Einflüssen der Trägerebene über die zuvor unter Gliederungspunkt 3. dargestellten, im Zuge von GKV-VStG und TSVG verwirklichten Maßnahmen hinaus, zusätzlicher *neuer regulatorischer Eingriffe* bedarf, um die Integrität ärztlicher Entscheidungen in MVZ abzusichern, insbesondere gegen Einflussnahmen der Trägerebene.

Nach Überzeugung der Gutachter sollte es – in einem ohnehin schon hochregulierten Lebensbereich – vermieden werden, vorschnell neue regulatorische Eingriffe zu fordern, ohne das bestehende, auf MVZ und dort tätige Ärzte einwirkende Regelungsgeflecht – das weit über § 95 SGB V hinausreicht – sorgfältig analysiert zu haben. Notwendig ist eine Gesamtschau des Regulierungsrahmens unter Berücksichtigung aller bereits bestehenden Regelungen und Umstände im Sachbereich (dazu unter a).

In der Gesamtschau sowohl der durch GKV-VStG und TSVG eingeführten Änderungen als auch des unter a) dargestellten regulatorischen Rahmens kommen wir zu dem Ergebnis, dass *keine* Verschärfung gesetzlicher Vorschriften zu MVZ notwendig erscheint (dazu b).

a) **Bestandsaufnahme bestehender Schutzmechanismen neben den beschriebenen Regelungen des Zulassungsrechts auf Trägerebene**

Zu den Regelungen zum Schutz der Integrität ärztlicher Behandlung vor sachfremden Einflüssen zählt neben dem Zulassungsrecht vor allem das ärztliche Berufsrecht (aa), ergänzt durch die Einbindung angestellter Ärzte in die KV (bb). Die Stellung (und innere Unabhängigkeit) in MVZ angestellter Ärzte wird weiterhin dadurch gestärkt, dass diese unter gewissen Umständen – Entzug der MVZ-Zulassung wegen Fehlern auf der Managementebene des MVZ – ihre „Arztstelle“ mitnehmen können (cc). Während die fehlende Inhaberstellung angestellter Ärzte als ihrer Unabhängigkeit in medizinischen Fragen überwiegend abträglich beurteilt wird, kann darin auch ein

Vorteil liegen (dd). Weiterhin ist die Rolle und Stellung des ärztlichen Leiters des MVZ und seine Funktion in der Binnenorganisation des MVZ näher zu beleuchten; dem ärztlichen Leiter kommt eine Schlüsselstellung beim Schutz vor sachfremden Einflüssen zu (ee). Der Qualität der Behandlung im MVZ und damit ebenfalls dem Schutz der Patienten vor sachfremden Einflüssen dienen schließlich die gesetzlichen Qualitätssicherungsinstrumente, die für MVZ (*jeden* Trägertyps) gelten (dazu unter ff).

aa) Geltung des ärztlichen Berufsrechts für Angestellte in MVZ

Gemäß § 2 Abs. 4 MBO-Ä³²⁵ dürfen **Ärzte** hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen *keine* Weisungen von Nichtärzten annehmen.³²⁶ Der Begriff der Weisung wird dabei weit verstanden und erfasst auch direktive Empfehlungen oder subtil geäußerte Erwartungen.³²⁷ Das Verbot, versorgungsbezogene Weisungen von Nichtärzten anzunehmen, gilt gerade auch für *angestellte* Ärzte (§ 23 Abs. 1 MBO-Ä) und zwar in MVZ ebenso wie in Krankenhäusern. Nichtärzte sind in diesem Zusammenhang alle Personen, die über *keine* ärztliche Approbation verfügen.³²⁸ Dazu zählen also z. B. kaufmännische Geschäftsführer eines MVZ oder nichtärztliche Gesellschafter einer MVZ-Trägersgesellschaft.

Berufsrechtlich wird die ärztliche Unabhängigkeit im Angestelltenverhältnis weiterhin dadurch abgesichert, dass nicht jede Art der **Vergütungsvereinbarung** zulässig ist. Gemäß § 23 Abs. 2 MBO-Ä darf der angestellte Arzt eine Vergütung für seine ärztliche Tätigkeit nicht dahingehend vereinbaren, dass er in der Unabhängigkeit seiner medizinischen Entscheidungen beeinträchtigt wird. Damit wird berufsrechtlich eine Kommerzialisierung ärztlicher Angestelltentätigkeit verhindert.³²⁹ Die Vergütung im Angestelltenverhältnis darf insbesondere nicht so gestaltet sein, dass sie Anreiz bietet, die medizinische Indikation³³⁰ „großzügiger“ zu stellen.³³¹

Die beschriebenen Verbote – Befolgung nichtärztlichen Weisungen und korrumpierende Vergütungsstrukturen – sind **zivilrechtlich** betrachtet **gesetzliche Verbote** im Sinne von § 134 BGB; Verstöße führen zur Nichtigkeit des entsprechenden Rechtsgeschäfts. Darüber hinaus kommt dem angestellten Arzt ein **Leistungsverweigerungsrecht** zu, wenn der Arbeitgeber, z. B. der kaufmännische MVZ-Geschäftsführer, Handlungen fordert, die mit den vorgenannten Verboten nicht in Einklang zu bringen sind. Die Verbote sind zudem **stan-**

³²⁵ Die Regelung ist in alle ärztlichen Berufsordnungen der Landesärztekammern übernommen worden und damit in der gesamten Bundesrepublik geltendes Satzungsrecht.

³²⁶ Dazu *Buchner/Jäkel*, in: *Stellpflug/Hildebrandt/Middendorf, Gesundheitsrecht*, B 1000, Rn. 55 ff.; *Prütting*, in: *Ratzel/Lippert/Prütting, Berufsordnung*, § 2, Rn. 31 ff.; zum Verhältnis von MVZ-Anstellung und Weisungsfreiheit auch *Scholz*, *MedR* 2015, 635 ff.

³²⁷ *Scholz*, *MedR* 2015, 635, 638.

³²⁸ *Buchner/Jäkel*, in: *Stellpflug/Hildebrandt/Middendorf, Gesundheitsrecht*, B 1000, Rn. 56.

³²⁹ *Scholz*, in: *Spickhoff, Medizinrecht*, § 23 MBO, Rn. 7.

³³⁰ Nach der Rspr. des BGH wird unter medizinischer Indikation das „fachliche Urteil über den Wert oder Unwert einer medizinischen Behandlungsmethode in ihrer Anwendung auf den konkreten Fall“ verstanden, so BGH, *Beschl. v. 17.3.2003 – XII ZB 2/03 –*, Rn. 53 juris.

³³¹ *Scholz*, in: *Spickhoff, Medizinrecht*, § 23 MBO, Rn. 7.

desrechtlich bzw. disziplinarrechtlich bewehrt.³³² Die standesrechtlichen Sanktionen sehen in erster Linie die Geldstrafe als Disziplinarstrafe vor.³³³

Darüber hinaus ist bei schweren Verfehlungen auch der **Widerruf der Approbation** durch die Approbationsbehörde denkbar.³³⁴ Voraussetzung ist, dass sich der approbierte (angestellte) Arzt eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt (§ 5 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO). Der Vorwurf der Unwürdigkeit dürfte z. B. zu bejahen sein, wenn ein Angestellter im MVZ in großem Umfang *nichtärztliche* Weisungen von Gesellschaftern der Trägergesellschaft zum Schaden der Patienten im MVZ umsetzte.³³⁵

In der Literatur wird zudem die Auffassung vertreten, dass sich derjenige *Nichtarzt*, der sachfremden Einfluss auf die ärztliche Behandlungstätigkeit nimmt, nach **§ 5 HeilprG** strafbar machen kann.³³⁶ Denn in derartigen Fällen nimmt ein Nichtarzt³³⁷ Einfluss auf die konkrete Heilbehandlung, was ihn selbst in die Rolle des Behandelnden bringt (Behandlungsherrschaft). Aus der Einstufung von § 5 HeilprG als potenziellem Gefährdungsdelikt³³⁸ folgt zudem, dass bedingter Vorsatz genügt, es also ausreicht, wenn der Nichtarzt (z. B. der Gesellschafter einer MVZ-Trägergesellschaft) davon ausgeht, dass seine Beeinflussung der Behandlung zu gesundheitlichen Schäden bei den Patienten führen kann.

Für **Zahnärzte** gelten die folgenden berufsrechtlichen Regelungen: Anders als das ärztliche Berufsrecht sieht die MBO-ZÄ kein ausdrückliches Verbot der Befolgung von Weisungen durch Fachfremde wie § 2 Abs. 4 MBO-Ä vor. Die Weisungsfreiheit ist aber ebenfalls normativ gewährleistet: Sie folgt aus der berufsrechtlichen Vorgabe der „*fachlichen Unabhängigkeit*“ bzw. der Ausübung des Zahnarztberufs „*in Diagnose und Therapiefreiheit*“ (§ 2 Abs. 1 Satz 2 MBO-ZÄ); der Begriff „fachlich unabhängig“ betont die Weisungsfreiheit sowie die Notwendigkeit einer von sachfremden Motiven unbeeinflussten Entscheidung des Zahnarztes in zahnmedizinischen Fragen.³³⁹ Die Weisungsfreiheit des behandelnden Zahnarztes soll sich zudem aus **§ 1 Abs. 4 ZHG** (Freiberuflichkeit des Zahnarztberufs) ergeben.³⁴⁰ Eine § 23 MBO-Ä entsprechende Spezialvorschrift zur *vergütungsmäßigen* Unabhängigkeit von angestellten Zahnärzten fehlt in der MBO-ZÄ (§ 18 Abs. 3 MBO-Ä regelt lediglich, dass die Vergütung des angestellten Zahnarztes „angemessen“ sein muss). Zur Gewährleistung der finanziell unbeeinflussten Behandlungstätigkeit auch des angestellten Zahnarztes kann aber auf die Generalklausel in § 2 Abs. 1 Satz 2 MBO-ZÄ zurückgegriffen werden.

³³² Zur – umgekehrten – strafrechtlichen Absicherung der Therapiefreiheit durch Strafen für den Einfluss nehmenden Nichtarzt, siehe sogleich unten.

³³³ Vgl. z. B. Art. 67 Abs. 1 Nr. 2 Bay. Heilberufekammergesetz, wonach auf Geldstrafen bis € 100.000 erkannt werden kann.

³³⁴ Der Widerruf der Approbation führt dazu, dass der Betroffene aus dem Arztregister zu entfernen ist. Dies wiederum hat zur Folge, dass die Voraussetzungen der Zulassung oder der Anstellungsgenehmigung im MVZ nicht mehr vorliegen und die entsprechenden vertragsarztrechtlichen Statusakte zu entziehen bzw. zu widerrufen sind.

³³⁵ Übersicht der Kasuistik z. B. bei *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 BÄO, Rn. 39 f.

³³⁶ *Scholz*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 2 MBO, Rn. 6.

³³⁷ Dieser ist geeigneter Täter: *Schelling*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 5 HeilprG, Rn. 1.

³³⁸ BGH, Urt. v. 22.6.2011 – 2 StR 580/10 –, Rn. 15, juris.

³³⁹ *Bundeszahnärztekammer*, MBO-ZÄ, Kommentar, § 2, Rn. 5.

³⁴⁰ *M.-L. Eichelberger*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 1 ZHG, Rn. 15.

Besteht damit auch im zahnärztlichen Bereich ein berufsrechtliches *Gebot* fachlicher Unabhängigkeit und folgt daraus ein *Verbot* für angestellte Zahnärzte in MVZ, sachfremden Einflüssen z. B. der Trägerebene zu folgen, so sind diese Vorgaben wie im ärztlichen Bereich ebenfalls standesrechtlich bzw. **disziplinarrechtlich bewehrt**. Auch im zahnärztlichen Bereich ist zudem der Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit möglich (§ 4 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZHG).

Insgesamt besteht – derzeit und unabhängig von den Sonderregelungen des Zulassungsrechts, insbesondere in § 95 SGB V – ein umfangreiches Regelungsgeflecht zum Schutz der Therapiefreiheit *angestellter* (Zahn-)Ärzte in (z)MVZ vor sachfremden Einflüssen der Trägerebene.

bb) KV-Mitgliedschaft der Angestellten im MVZ

Schutz für die Versicherten im MVZ entfaltet auch die **disziplinarische Kontrolle** der angestellten Ärzte in MVZ. Gemäß § 95 Abs. 3 Satz 2 SGB V sind im MVZ angestellte Ärzte in der Regel selbst Mitglieder der zuständigen KV (die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Sitz des MVZ); dies gilt soweit der angestellte Arzt für *mindestens zehn Stunden* die Woche im MVZ angestellt ist (§ 77 Abs. 3 Satz 2 SGB V), was überwiegend der Fall ist.³⁴¹ Aus § 81 Abs. 5 Satz 1 SGB V folgt dann mittelbar, dass diese angestellten Ärzte als KV-Mitglieder auch persönlich der Disziplinargewalt der KV unterliegen; der angestellte Arzt im MVZ ist also in aller Regel der KV gegenüber persönlich für seine vertragsärztliche Tätigkeit verantwortlich.³⁴²

cc) „Mitnahme“ Arztstelle im Fall der Entziehung der Zulassung des MVZ

Eine weitere Stärkung seiner ärztlichen Unabhängigkeit hat der angestellte Arzt im MVZ durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfahren: Wird einem MVZ als Leistungserbringer wegen Pflichtverletzungen auf der Managementebene (z. B. falsche Abrechnung) seine Zulassung entzogen, können die dort tätigen angestellten Ärzte – soweit sie sich selbst *nicht* der Pflichtverletzung schuldig gemacht haben, die zur Zulassungsentziehung auf MVZ-Ebene führt – *weiter* an der vertragsärztlichen Versorgung *teilnehmen*, indem sie die ihnen zugeordnete Arztstelle im MVZ als eigene Zulassung „mitnehmen“ dürfen.³⁴³ Damit hängt das berufliche Schicksal des einzelnen Arztes im MVZ – im Falle von vertragsarztrechtswidrigem Handeln auf Ebene des MVZ-Managements – *nicht* an dem Schicksal des MVZ als solchem, was die innere Unabhängigkeit des angestellten Arztes im MVZ stärkt.

³⁴¹ Über 75 % der angestellten Ärzte arbeiten mehr als 10/Woche; vgl. Abbildung 6.

³⁴² Dies betont auch BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 31 juris.

³⁴³ Vgl. BSG, Urt. v. 21.3.2012 – B 6 KA 22/11 R –, Rn. 30 juris; die damit einhergehende „Stärkung“ des im MVZ angestellten Arztes war gewollt: *Wenner*, in: FS Dahm, 517, 529.

dd) Keine oder nur beschränkte finanzielle Haftung des im MVZ angestellten Arztes als Vorteil

Beim strukturell-typisierenden Vergleich der Tätigkeit des angestellten Arztes im MVZ mit dem niedergelassenen Vertragsarzt spricht einiges dafür, dass der angestellte Arzt im MVZ seiner Behandlungstätigkeit unter gewissen Aspekten sogar in *größerer innerer Unabhängigkeit* nachgehen kann als der niedergelassene Vertragsarzt: Anders als beim niedergelassenen Vertragsarzt trägt der angestellte Arzt selbst *keine* finanzielle Verantwortung für das Unternehmen; die durch den Leistungserbringertyp MVZ ermöglichte **Trennung** von ärztlicher Tätigkeit am Patienten und wirtschaftlicher Verantwortung bzw. Inhaberschaft des Leistungserbringers *entlastet* den angestellten Arzt.³⁴⁴ Für Verbindlichkeiten der ärztlichen Unternehmung haftet der angestellte Arzt (im MVZ) anders als der niedergelassene Vertragsarzt *nicht*;³⁴⁵ die Haftung trifft bei MVZ die Trägergesellschaft. Während der niedergelassene Arzt oftmals in großem Umfang Fremdkapital bei Praxisgründung und -ausbau aufnehmen und für dieses mit seinem gesamten privaten Vermögen einstehen muss,³⁴⁶ ist der angestellte Arzt insoweit frei. Als Nichtinhaber und frei von persönlicher Haftung für den wirtschaftlichen Erfolg der Praxisunternehmung hat der Angestellte in der Regel keinen (existenziellen) finanziellen Anreiz, an besonders umfangreicher Leistungserbringung des MVZ, da ihm diese persönlich (jedenfalls unmittelbar) nicht zugutekommt. Infolge von § 619a BGB und der anerkannten Grundsätze der privilegierten Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber³⁴⁷ ist der angestellte Arzt im MVZ auch vor einem übermäßigen Rückgriff durch den Arbeitgeber im Falle eines vom Angestellten fahrlässig verursachten Schadens geschützt. Hinzukommen sämtliche arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften, die angestellte Ärzte im MVZ ebenfalls in ihrer (inneren) Unabhängigkeit stärken (insbesondere Kündigungsschutz, Mutterschutz, Elternzeit).

ee) Ärztlicher Leiter des MVZ als Garant der Integrität

aaa) Vertragsarztrechtliche Regelung und Funktion des ärztlichen Leiters

Die Stellung des ärztlichen Leiters wird dem jeweiligen Arzt vom Träger des MVZ (mittels einseitiger privatrechtlicher Willenserklärung) zugewiesen,³⁴⁸ die besondere Aufgaben- und Pflichtenstellung des ärztlichen Leiters ist vom Grundverhältnis, z. B. dem Arbeitsverhältnis, zu trennen. Die so privatrechtlich zugewiesene Stellung wird durch Meldung an die Zulassungsgremien formalisiert. Der ärztliche

³⁴⁴ Dies wurde vor allem als Anreiz für junge Ärzte gesehen, in MVZ erstmalig ambulant tätig zu werden; so heißt es in den Ergebnissen zu den parteiübergreifenden Konsensverhandlungen zum GMG vom 22.7.2003: „Zudem bieten sie [MVZ] jungen Ärzten und Ärztinnen Berufschancen, auch im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses in der ambulanten Versorgung tätig zu sein, ohne die ökonomischen Risiken einer Niederlassung auf sich nehmen zu müssen.“ zitiert nach *Behnsen*, das Krankenhaus 2004, 602, 604. Zu den Vorteilen der Trennung ärztlicher Behandlung und finanziellem u. unternehmerischen Risiko: *Bodemeyer*, VSSR 2011, 197, 200 ff.

³⁴⁵ Bei der BAG kann die PartGmbH in gewissen Fällen eine Begrenzung der Haftung der Gesellschafter bieten, soweit sie nicht selbst den beruflichen Fehler begangen haben.

³⁴⁶ So stehen niedergelassene Ärzte oftmals unter erheblichem Druck der finanzierenden Banken, die sich Lebensversicherungen abtreten und Grundschulden z. B. auch auf private Grundstücke mit Eigenheim einräumen lassen.

³⁴⁷ Näher dazu z. B. *Preis*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 619a BGB, Rn. 7 ff.

³⁴⁸ *Makoski/Krapohl*, GesR 2014, 6, 7, gehen dagegen von einem „Bestellungsvertrag“ aus.

Leiter handelt im MVZ rein privatrechtlich (nicht als Hilfsorgan der KV oder der Zulassungsgremien). Öffentlich-rechtlich ist seine Stellung nur insoweit von Bedeutung als seine Bestellung und Tätigkeit notwendige Voraussetzung für Gründung und Weiterbetrieb des MVZ darstellen.

In funktionaler Hinsicht trägt der ärztliche Leiter die Verantwortung für die ärztliche Steuerung der Betriebsabläufe und eine **Gesamtverantwortung** gegenüber der KV.³⁴⁹ Wie das Gesetz *de lege lata* seit 2012 besonders herausstellt, muss der ärztliche Leiter im MVZ selbst als Angestellter oder Vertragsarzt tätig sein (§ 95 Abs. 1 Satz 3 SGB V); der ärztliche Leiter ist in medizinischen Fragen weisungsfrei (Satz 3, zweiter Hs.)³⁵⁰. Aus dieser vertragsarztrechtlichen Konzeption folgt, dass dem ärztlichen Leiter im medizinischen Bereich die Aufgabe zukommt, die im MVZ tätigen Ärzte gegen sachfremde Einflüsse abzuschirmen. Er muss Auswahl und Einsatz der Ärzte im MVZ steuern.³⁵¹ Daneben hat er allgemein die Einhaltung vertragsarztrechtlicher Vorgaben zu gewährleisten z. B. im Bereich Fortbildung, Sprechstundenzeiten, Schilder, Vordrucke und Abrechnung.

Mit Blick auf die Abrechnung ist nicht abschließend geklärt, ob der ärztliche Leiter die sog. Sammelerklärung (gesammelte Abrechnung gegenüber der KV i. S. v. § 35 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. § 1 Abs. 7 BMV-Ä) unterzeichnen muss³⁵² und ob daneben der Vertreter der Trägergesellschaft (z. B. GmbH-Geschäftsführer) ebenfalls unterzeichnen muss.³⁵³ Insoweit bietet sich eine gesetzliche Klarstellung an (siehe unser Vorschlag für eine Neufassung der Vorschriften unten).

Die Funktion des ärztlichen Leiters des MVZ unterscheidet sich von der Funktion des Chefarztes im Krankenhaus, weist aber Ähnlichkeiten zum **ärztlichen Direktor** im Krankenhaus auf.³⁵⁴ Dies ist insofern naheliegend als es sich sowohl beim MVZ als auch beim Krankenhaus um *institutionelle* Leistungserbringer mit einer *Trennung* von Trägerschaft der Einrichtung einerseits und ärztlicher Behandlungstätigkeit in der Einrichtung andererseits handelt. Das Funktionsamt des ärztlichen Direktors im Krankenhaus ist teilweise in den Landeskrankenhausgesetzen explizit geregelt: So sieht § 18 Abs. 1 Saarländisches Krankenhausgesetz ausdrücklich ei-

³⁴⁹ Zuletzt BSG, Urt. v. 12.2.2020 – B 6 KA 1/19 R – Rn. 35 juris; grundlegend Urt. v. 14.12.2011 – B 6 KA 33/10 R –; Möller, GesR 2018, 152, 154; Düring, in: Schallen, Zulassungsverordnung, Vorbem. zu § 18, Rn. 51; Wigge, in: Schnapp/Wigge, § 6, Rn. 154; Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V, Rn. 34.

³⁵⁰ Die Einfügung hatte nur klarstellenden Charakter, da seit Einführung des MVZ § 2 Abs. 4 MBO-Ä und damit Weisungsfreiheit galt; Behnsen, das Krankenhaus 2004, 602, 606 mit Verweis auf BGHZ 70, 158 ff. („Klinik für Diagnostik“) und 124, 224 ff. („Zahnheilkunde-GmbH“); ebenso Scholz/Buchner, NZS 2012, 401, 402; siehe auch die Ausführungen oben unter Gliederungsziffer VII. 1. a) bb). Der SGB-V-Gesetzgeber hat die ärztliche Weisungsunabhängigkeit ansonsten nur in § 119b Abs. 1 Satz 6 SGB V geregelt; diese Festschreibung wurde für erforderlich gehalten, da es sich bei ermächtigten stationären Pflegeeinrichtungen *nicht* um ärztlich geleitete Einrichtungen handelt.

³⁵¹ Ebenso Clemens, in: FS Steinhilper, 11, 19.

³⁵² Für die Unterzeichnung der Sammelerklärung durch ärztlichen Leiter: LSG NRW, Beschl. v. 24.2.2016 – L 11 KA 58/15 B ER –, Rn. 59 ff. juris; Clemens, in: FS Steinhilper, 11, 19 mit Verweis darauf, dass es der ärztlichen Kompetenz des ärztlichen Leiters bedürfe, um festzustellen, ob die abgerechneten Verrichtungen so stattgefunden haben können.

³⁵³ Die Unterschrift des ärztlichen Leiters *und* des Vertreters der Trägergesellschaft wird z. B. von der KV Bayern gefordert (vgl. dortiges Formular, Stand 2020).

³⁵⁴ Ebenso Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 853; Möller, MedR 2007, 263, 265; Makoski/Krapohl, GesR 2013, 705; Kaya, Rechtsfrage medizinischer Versorgungszentren, S. 103 f.; zur Ähnlichkeit auch LSG NRW, Beschl. v. 24.2.2016 – L 11 KA 58/15 B ER –, Rn. 65 juris.

nen ärztlichen Direktor vor; andere Landeskrankenhausgesetze sprechen von Leitendem Arzt³⁵⁵ oder ärztlicher Leitung³⁵⁶. Der ärztliche Direktor übernimmt im stationären Bereich organisierende und koordinierende Funktionen; vor allem hat der ärztliche Direktor auch die medizinischen Belange „gegenüber dem Krankenhaus-träger“ zu vertreten.³⁵⁷

Beiden Funktionsämtern – ärztlicher Leiter im MVZ und ärztlicher Direktor im Krankenhaus – ist mithin gleich, medizinische Interessen gegenüber dem jeweiligen Träger der Institution vertreten zu müssen. Es geht also *nicht* um eine ärztlich-fachliche Vorgesetztenstellung,³⁵⁸ wie sie im Krankenhaus z. B. dem Chefarzt als medizinisch Letztverantwortlichen in seinem Fachbereich bzw. seiner Abteilung zukommt. Der ärztliche Leiter ist *nicht* „Chefarzt“ des MVZ, er gibt keine Weisungen an nachgeordnete Ärzte mit Blick auf einzelne ärztliche Verrichtungen (und könnte dies mangels eigener Fachkompetenz z. B. in fachübergreifenden MVZ auch gar nicht). Die Stellung des ärztlichen Leiters lässt sich vielmehr als Sicherstellungs- und **Gewährleistungsfunktion** beschreiben, die neben Fragen der übergreifenden Organisation des Behandlungsgeschehens auch und gerade die „**Abschirmung**“ der ärztlichen Diagnostik und Therapie gegen sachfremde Einflüsse der kaufmännischen Betriebsleitung oder des Trägers und seiner Gesellschafter umfasst.

Das grundsätzliche Spannungsverhältnis zwischen der Stellung des ärztlichen Leiters im MVZ als Angestelltem des MVZ und seiner Unabhängigkeit im Bereich der ärztlichen Gesamtverantwortung für das MVZ wird beim angestellten ärztlichen Leiter typischerweise durch Regelungen im *Arbeitsvertrag* gelöst. Vertragliche Vereinbarungen mit dem ärztlichen Leiter des MVZ, die gegen die durch § 95 Abs. 1 Satz 3 Hs. 2 SGB V geforderte Weisungsfreiheit verstoßen, sind nichtig; die Vorschrift ist Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB.³⁵⁹

In Ergänzung der gesetzlichen Vorgaben fordert die Rechtsprechung und fordern in der Folge auch die Zulassungsgremien, dass der ärztliche Leiter des MVZ persönlich der **Disziplinargewalt der KV** (vgl. § 81 Abs. 5 SGB V) unterworfen ist. Dies ist nach derzeitiger Rechtslage – wie bei allen Ärzten im MVZ – dann der Fall, wenn der ärztliche Leiter Vertragsarzt oder mindestens in einem Umfang von *zehn* Wochenstunden im MVZ angestellt ist.³⁶⁰

Ob es über diese – mittelbare, d. h. aus dem Recht der KV-Mitgliedschaft folgende – Verpflichtung zu einer mindestens zehn Wochenstunden umfassenden Tätigkeit im MVZ hinaus eines noch größeren Tätigkeitsumfangs des ärztlichen Leiters im MVZ bedarf, ist gesetzlich derzeit *nicht* näher geregelt und in der Literatur strittig: Teilweise werden die für eine KV-Mitgliedschaft notwendigen zehn Stunden Tä-

³⁵⁵ § 31 Abs. 1 Satz 3 Krankenhausgestaltungsgesetz Nordrhein-Westfalen.

³⁵⁶ § 14 Abs. 4 Satz 1 Hessisches Krankenhausgesetz.

³⁵⁷ *Stollmann/Wollschläger*, in: Laufs/Kern/Rehborn, § 84, Rn. 18; zur Rolle des ärztlichen Direktors auch *Kern/Rehborn*, in: Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, § 13, Rn. 21.

³⁵⁸ Zum Verantwortungsbereich auch *Makoski/Krapohl*, GesR 2013, 705, 708.

³⁵⁹ *Ladurner*, *Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV*, § 95 SGB V, Rn. 51.

³⁶⁰ § 77 Abs. 3 Satz 2 SGB V; siehe schon oben unter Gliederungspunkt VII.4.a)cc).

tigkeitsumfang für ausreichend gehalten, teilweise wird – auch wenn dies allein unter dem Blickwinkel der Einbindung in die Disziplinargewalt der KV nicht (mehr) notwendig ist – eine Tätigkeit in größerem Umfang, regelmäßig im *Umfang einer halben Arztstelle*, gefordert.³⁶¹ Mit Blick auf seine Pflichtenstellung und die für deren Erfüllung notwendige persönliche Anschauung des wesentlichen Versorgungsgeschehens im MVZ dürfte eine **Mindestbeschäftigung im Umfang einer halben Arztstelle** zu fordern sein;³⁶² nur ein solcher Tätigkeitsumfang stellt sicher, dass der ärztliche Leiter des MVZ nicht nur formal – „auf dem Papier“³⁶³ – das MVZ ärztlich leitet, sondern auch tatsächlich leitend zur Verfügung steht.³⁶⁴ Die Gutachter schlagen deshalb eine gesetzliche Absicherung einer Mindestpräsenz in diesem Umfang vor (zu den Vorschlägen *de lege ferenda* siehe unten).

Aus der bereits derzeit richterrechtlich und in der Folge in der Verwaltungspraxis der Zulassungsgremien geforderten KV-Mitgliedschaft des ärztlichen Leiters des MVZ folgt dessen Unterwerfung unter die Disziplinargewalt der KV. Dies **flankiert** eine sorgfältige Leitung des MVZ in Einklang mit den vertragsarztrechtlichen Vorgaben **disziplinarisch**.

Soweit der ärztliche Leiter eines MVZ seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt, ist auch die „**Entziehung**“ seiner Zulassung oder Anstellungsgenehmigung³⁶⁵ durch die Zulassungsgremien denkbar. Möglich ist auch – insoweit milder – die Entziehung der bloßen Funktion der ärztlichen Leitung durch den Zulassungsausschuss.³⁶⁶

bbb) **Arztrechtliche Vorgaben für den ärztlichen Leiter**

Die obigen Ausführungen zu den allgemeinen arztrechtlichen Schutzregelungen für angestellte Ärzte gemäß **§ 2 MBO-Ä**³⁶⁷ (keine Weisungen von *Nichtärzten* in Fragen der ärztlichen Diagnose und Therapie³⁶⁸) gelten selbstverständlich auch und erst Recht für den (angestellten) ärztlichen Leiter des MVZ. Auch er unterliegt darüber hinaus mit Blick auf diese Vorgaben der Disziplinargewalt der Ärztekammer. Das

³⁶¹ Nach *Möller*, GesR 2018, 152, 155 genügen zehn Wochenstunden; ebenso: *Scholz/Bartha*, in: BeckOK SozR/, 56. Edition, SGB V § 95 Rn. 32; a. A. *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 99.3.

³⁶² Wie hier: *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 99.3; *Makoski/Krapohl*, GesR 2013, 705, 706; u. a. unter Rückgriff auf die Vorgaben des Weiterbildungsrechts: BayLSG, Urt. v. 27.1.2016 – L 12 KA 69/14 –; kritisch zum Rückgriff auf Weiterbildungsrecht *Niggehoff*, in: Sodan, Hdb. Krankenversicherungsrecht, § 18, Rn. 92.

³⁶³ *Hannes*, in Hauck/Noftz, SGB V, § 95, Rn. 53.

³⁶⁴ Zu dieser Anforderung z. B. *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, Rn. 852.

³⁶⁵ Die Angestellteneinigung kann entweder widerrufen (so *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 27 Ärzte-ZV, Rn. 60) oder nach a. A. entzogen werden (so *Meschke*, in: Bäune/Meschke/Rothfuß, Kommentar zur Ärzte-ZV, § 27, Rn. 63 mit Verweis auf § 27 i. V. m. § 1 Abs. 3 Nr. 2 Ärzte-ZV), was zum gleichen Ergebnis – Verlust des vertragsarztrechtlichen Status – führt.

³⁶⁶ *Makoski/Krapohl*, GesR 2013, 705, 710 f. Der Begriff der „Entziehung“ ist untechnisch zu verstehen. Da der Zulassungsausschuss keine Bestellung vornimmt – diese erfolgt zivilrechtlich – kann der Zulassungsausschuss auch kein Amt „entziehen“. Er kann aber den ärztlichen Leiter nicht mehr „anerkennen“ mit der Folge, dass die Zulassung des MVZ zu entziehen ist, wenn das MVZ seinen ärztlichen Leiter nicht innerhalb von sechs Monaten austauscht.

³⁶⁷ Gliederungspunkt VII.4.a)aa).

³⁶⁸ Die ärztliche Therapiefreiheit ist auch durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt: BVerfG, Urt. v. 17.12.2002 – 1 BvL 28/95 – , BVerfGE 106, 275 - 310, Rn. 125.

Berufsrecht **verstärkt** damit noch die (bundessozialversicherungsrechtlichen) Vorgaben in § 95 Abs. 1 Satz 3, Hs. 2 SGB V.

ccc) Sonstige Regulierung mit Blick auf Stellung ärztlicher Leiter

Weitere gesetzliche Vorschriften festigen – mittelbar – die Stellung des ärztlichen Leiters des MVZ. Es handelt sich um Vorschriften, die an jenen dem ärztlichen Leiter kraft Gesetzes zugewiesenen Kompetenzen anknüpfen und dazu führen, dass der MVZ-Träger für Handlungen des ärztlichen Leiters in besonderer Weise einzustehen hat. Dies wiederum steigert das Interesse des MVZ-Trägers an einem kompetenten und umsichtigen ärztlichen Leiter. Von Bedeutung sind folgende Regelungen:

(1) Organhaftung

Mit Blick auf die **zivilrechtliche Haftung** des MVZ ist dessen ärztlicher Leiter – unabhängig davon, ob er gesellschaftsrechtlich an der Geschäftsführung mitwirkt – verfassungsmäßig berufener **Vertreter des MVZ** im Sinne des **§ 31 BGB** (analog).³⁶⁹ Dies folgt daraus, dass dem ärztlichen Leiter gemäß § 95 Abs. 1 Satz 3, Hs. 2 SGB V Funktionen der Körperschaft MVZ zur selbstständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind – z. B. vertragsarztrechtskonforme Leistungserbringung – und er die Körperschaft MVZ insoweit repräsentiert.³⁷⁰ Aus der Haftungszurechnung nach § 31 BGB (analog) folgt, dass der MVZ-Träger für Verletzungshandlungen des ärztlichen Leiters des MVZ *unbedingt* einzustehen hat.

(2) Verbandshaftung

Mit Blick auf Verbandssanktionen ist der ärztliche Leiter eines MVZ (jedenfalls „sonstige Person“, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens verantwortlich handelt, wozu insbesondere die Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Funktion gehört (**§ 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG**), und damit **Leitungsperson**.³⁷¹ In der Folge werden Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die der ärztliche Leiter des MVZ schuldhaft bzw. vorwerfbar begangen hat, dem MVZ-Träger zugerechnet. Zu den zurechenbaren Handlungen zählen Straf- oder Ordnungswidrigkeiten gleich welcher Art, d. h. Körperverletzung (z. B. durch Anordnungen nicht notwendiger medizinischer Maßnahmen) ebenso wie Vermögensdelikte (z. B. Abrechnungsbetrug) oder auch Korruptionsdelikte (z. B. §§ 299a/b StGB). Voraussetzung ist allerdings, dass die vom ärztlichen Leiter des MVZ verwirklichte Straftat oder Ordnungswidrigkeit Verbandspflichten des MVZ-Trägers verletzt (§ 30 Abs. 1 *Alt. 1* OWiG) oder den MVZ-Träger bereichert hat oder bereichern sollte (§ 30 Abs. 1 *Alt. 2* OWiG).

³⁶⁹ Ebenso Makoski/Krapohl, GesR 2013, 705, 709; Wigge, in: Schnapp/Wigge, § 6, Rn. 155; § 31 BGB gilt für alle juristischen Personen, z. B. für die GmbH, und ist auf die GbR entsprechend anwendbar, vgl. Ellenberger, in: Palandt, BGB, § 31, Rn. 3.

³⁷⁰ Zu dieser Anforderung: Ellenberger, in: Palandt, BGB, § 31, Rn. 6.

³⁷¹ Wie hier: Prierer/Lemmer, GesR 2020, 1, 4 f.

Zu den **Verbandspflichten** i. S. v. § 30 Abs. 1 **Alt. 1** OWiG gehört insbesondere die in § 130 OWiG festgelegte **Aufsichtspflicht**. Nach dieser Vorschrift begeht der Unternehmensinhaber – z. B. ein MVZ-Träger – eine Ordnungswidrigkeit, wenn er es (vorsätzlich oder auch nur fahrlässig) unterlässt, jene Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um in seinem Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die ihn als Unternehmensinhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Voraussetzung der Ordnungswidrigkeit ist weiterhin, dass eine solche Zuwiderhandlung durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre (§ 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG). § 130 OWiG stellt damit einen „Transmissionsriemen“ dar. Fehlverhalten einzelner Mitarbeiter im Unternehmen (MVZ) stellt sich als Fehlverhalten des Unternehmers (MVZ-Trägersgesellschaft) in Form unterlassener Aufsicht dar. In Verbindung mit § 30 Abs. 1 OWiG ist die Verletzung von Aufsichtspflichten durch die Leitungsperson dann dem Unternehmen zuzurechnen. Dazu ein Beispiel: Machen angestellte Ärzte des MVZ systematisch falsche Angaben bei der Abrechnung und hätte dies der ärztliche Leiter des MVZ durch gehörige Aufsicht verhindern können, die er aber unterlassen hat, so kann der MVZ-Träger mit Bußgeld belegt sowie der Gewinn des MVZ-Trägers abgeschöpft werden. Erst recht greift die Zurechnung des § 30 Abs. 1 OWiG, wenn die Leitungsperson selbst eine Verbandspflicht verletzt, z. B. der ärztliche Leiter des MVZ die Sammelerklärung gegenüber der KV selbst verfälscht.

Nach § 30 Abs. 1 **Alt. 2** OWiG genügt es für die Zurechnung der Handlung der Leitungsperson zum Unternehmensträger bereits, dass die Leitungsperson (d. h. der ärztliche Leiter) eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat, welche das Unternehmen **bereichern** sollte oder bereichert hat. Weist z. B. der ärztliche Leiter des MVZ vorsätzlich medizinisch *nicht* indizierte diagnostische oder therapeutische Maßnahmen an, die sich mangels ärztlicher Notwendigkeit als Körperverletzung darstellen, und erzielt der MVZ-Träger dadurch Einnahmen, so ist der Ordnungswidrigkeitstatbestand erfüllt.

Was die **Rechtsfolgen** anbelangt, gilt Folgendes: Liegen die Voraussetzungen des § 30 OWiG vor, so kann eine Geldbuße verhängt werden; deren Bemessungsrahmen reicht bis zu zehn Millionen Euro (bei einer Straftat als Anlasstat) oder bis fünf Millionen Euro (bei einer Ordnungswidrigkeit als Anlasstat). Nach § 30 Abs. 3 i. V. m. § 17 Abs. 4 Satz 2 OWiG kann der vorgenannte Strafrahmen überschritten werden, wenn das Unternehmen aus der Ordnungswidrigkeit Vorteile gezogen hat, welche die genannten Höchstbußen übersteigen. Die Folgen für Unrechthandlungen von Leitungspersonen sind für den Unternehmensinhaber also deutlich spürbar. Daraus folgt, dass jeder vernünftige Unternehmer – d. h. auch jeder MVZ-Träger – große Sorgfalt auf Auswahl und Überwachung der Leitungspersonen – dazu zählt der ärztliche Leiter – legen wird.

An die Stelle der genannten Vorschriften des OWiG wird in absehbarer Zeit voraussichtlich das Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten

(Verbandssanktionengesetz – **VerSanG**)³⁷² treten. Es ist derzeit davon auszugehen, dass das VerSanG in seiner endgültigen Gesetzesfassung mindestens gleiche oder noch strengere Maßstäbe der Verbandssanktion vorsehen wird als § 30 OWiG; der Strafraum soll zudem erhöht werden. Aus dem Blickwinkel des Patientenschutzes wird damit das Einstehe nmüssen des MVZ-Trägers für schuldhaft e Handlungen des ärztlichen Leiters eines MVZ wahrscheinlich noch weiter verschärft und zugleich das Interesse des Trägers an einer sorgfältigen Auswahl und Überwachung des ärztlichen Leiters weiter erhöht werden.

ff) Vorgaben der Qualitätssicherung für MVZ

Nach § 135a Abs. 1 u. Abs. 2 SGB V sind *de lege lata* (ausdrücklich³⁷³ auch) MVZ zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der von ihnen erbrachten Leistungen verpflichtet – dies gilt sowohl für ärztliche als auch für zahnärztliche³⁷⁴ MVZ und zwar für MVZ *jeden* Trägertyps. Die Leistungen müssen dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse entsprechen und in der fachlich gebotenen Qualität erbracht werden. MVZ sind dabei gesetzlich verpflichtet, sich zum einen an *einrichtungsübergreifenden Maßnahmen der Qualitätssicherung* zu beteiligen (dazu gehören z. B. Ringversuche bei Leistungen der Labormedizin oder Stichprobenprüfungen bei der Bildgebung³⁷⁵). MVZ sind zum anderen verpflichtet, *einrichtungsintern* ein **Qualitätsmanagement** einzuführen und weiterzuentwickeln.

Die Versorgungsqualität der MVZ wird darüber hinaus **evaluiert**. § 135b Abs. 2 SGB V verpflichtet die jeweilige KV bzw. KZV³⁷⁶, in Einklang mit den Vorgaben des G-BA zur Qualitätskontrolle³⁷⁷ die Qualität der in der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung erbrachten Leistungen regelmäßig durch Einzelfallstichproben, in Ausnahmefällen auch durch Vollerhebung zu ermitteln (§ 135b Abs. 2 SGB V). Die vorgenannten Qualitätssicherungsmechanismen gewährleisten eine trägerunabhängige Überprüfung und damit Sicherung der Qualität in MVZ jeden Trägertyps. Dass bereits umfangreiche **Mechanismen der Qualitätssicherung** (auch) für MVZ bestehen, wird in der öffentlichen Diskussion über die Ge-

³⁷² Als Art. 1 des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft. Das Gesetz lag uns in der vom Bundeskabinett am 16.6.2020 verabschiedeten Fassung vor (die spätere Gesetzesfassung war bei Redaktionsschluss nicht bekannt); zu vorhergehenden Veränderungen bis zum Referentenentwurf: *Priewer/Ritzenhoff*, ZMGR 2020, 153, 156. Zur Bedeutung des Gesetzes für den Gesundheitsbereich: *Eufinger/Wieter*, GuP, 2020, 1 ff.

³⁷³ In § 135a Abs. 2 SGB V werden MVZ ausdrücklich neben Vertragsärzten erwähnt.

³⁷⁴ Dass insbesondere § 135a Abs. 2 SGB V auch für den *zahnärztlichen* Bereich gilt, folgt daraus, dass auf § 136 SGB V (dessen Absatz 3 ausdrücklich die Bundeszahnärztekammer als Beteiligten nennt) und auf § 136a SGB V (dessen Absatz 4 Qualitätskriterien für Füllungen und Zahnersatz betrifft) verwiesen wird.

³⁷⁵ *Becker*, in: *Becker/Kingreen*, SGB V, § 135a, Rn. 9.

³⁷⁶ Die Vorschrift gilt auch für die KZV, *Scholz*, in: *Becker/Kingreen*, SGB V, § 135b, Rn. 1.

³⁷⁷ Für den vertragsärztlichen Bereich gilt die Richtlinie des G-BA zu Auswahl, Umfang und Verfahren bei Qualitätsprüfungen im Einzelfall nach § 135b Abs. 2 SGB V i. V. m. § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 13 SGB V (Qualitätsprüfungs-Richtlinie vertragsärztliche Versorgung/QP-RL) i. d. F. v. 20.6.2019, zuletzt geändert am 17.10.2019 m. W. z. 14.1.2020; für den vertragszahnärztlichen Bereich gilt die Qualitätsprüfungs-Richtlinie vertragszahnärztliche Versorgung (QP-RL-Z) i. d. F. v. 21.12.2017 zuletzt geändert am 14.5.2020 m. W. z. 10.6.2020; diese wird ergänzt durch die Richtlinie des G-BA über die Kriterien zur Qualitätsbeurteilung und -förderung der indikationsgerechten Erbringung von Überkappungsmaßnahmen zur Vitalerhaltung der Pulpa zur Förderung einer langfristigen Erhaltung eines bleibenden therapiebedürftigen Zahns gemäß § 135b Abs. 2 SGB V (Qualitätsbeurteilungs-Richtlinie vertragszahnärztliche Versorgung Überkappung/QBÜ-RL-Z) i. d. F. v. 18.4.2019, in Kraft m. W. v. 1.7.2019.

fahren von MVZ in Investorenhand nicht immer ausreichend gewürdigt, muss aber in eine Gesamtbeurteilung der Gefahrenlage einfließen.

Denkbar wäre, dass der Gesetzgeber aus Gründen der Transparenz *de lege ferenda* eine Aufschlüsselung der Evaluationsergebnisse nach Leistungserbringertypen vorgibt und § 135b Abs. 2 SGB V entsprechend ergänzt. Dann wären – sollten sie denn bestehen³⁷⁸ – Qualitätsunterschiede zwischen institutionellen und personellen Leistungserbringern besser erkennbar.

Speziell für den vertragszahnärztlichen Bereich ist schließlich nochmals auf das umfangreiche **Antrags-, Genehmigungs- und Gutachterwesen** gem. § 4 Abs. 1 BMV-ZÄ hinzuweisen. So ist z. B. vor Beginn einer prothetischen zahnärztlichen Behandlung ein Heil- und Kostenplan des zMVZ bei der Krankenkasse einzureichen, auf dessen Grundlage die Krankenkasse über die Kostenübernahme bzw. Bezuschussung entscheidet (§ 1 Anlage 6 zum BMV-ZÄ). Dabei kann die Krankenkasse den Heil- und Kostenplan des zMVZ in Bezug auf den Befund, die Versorgungsnotwendigkeit und die geplante Versorgung begutachten lassen (§ 2 Abs. 1 Anlage 6 zum BMV-ZÄ). In einem entsprechenden Planungsgutachten bewertet ein besonders geschulter Gutachter³⁷⁹, ob die vom zMVZ geplanten Maßnahmen dem allgemein anerkannten Stand der zahnmedizinischen Erkenntnisse entsprechen und mit Blick auf die Festzuschuss- und Zahnersatz-Richtlinien ansetzbar sind (§ 3 Anlage 6 zum BMV-ZÄ). Ähnliche Vorschriften zur Begutachtung bestehen für den Bereich der kieferorthopädischen Behandlung (Anlage 4 zum BMV-ZÄ), der systematischen Behandlung von Parodontopathien sowie bei – im GKV-System aber selten erstattbaren – implantologischen Leistungen (Anlage 7 zum BMV-ZÄ).

b) **Ergebnis: Keine Notwendigkeit weiterer gesetzlicher Maßnahmen**

Angesichts des bereits derzeit hohen Regulierungsniveaus mit Blick auf MVZ allgemein und mit Bezug auf Fremdbesitz an MVZ im Besonderen halten die Gutachter eine weitere **Verschärfung der bestehenden Regelungen** zum Schutz (zahn-)ärztlicher Behandlungstätigkeit vor sachfremdem Einfluss für **nicht angezeigt**. Dabei greifen die bestehenden Regelungen zur Regulierung der *Trägerebene* mit weitreichenden Vorgaben für den einzelnen Angestellten im MVZ sowie für die Binnenorganisation des MVZ in einer Weise ineinander, dass bereits jetzt ein *hohes* Schutzniveau gewährleistet ist. Nicht nur ist der einzelne Arzt im MVZ durch zahlreiche Normen vor sachfremder Einflussnahme durch die Trägerebene abgesichert, die KV haben auch jetzt schon die Möglichkeit, zu intensiver *Qualitätskontrolle* der MVZ (bis hin zur Vollerhebung im Einzelfall). Wie dargelegt, dürfte sich für die Weiterentwicklung der MVZ-Regulierung eher die Frage stellen, ob die Beschränkungen auf Gründerebene im derzeitigen Ausmaß dauerhaft erforderlich sind, eine noch weitergehende Einschränkung erscheint jedenfalls *nicht* notwendig.

³⁷⁸ Die bislang veröffentlichten, *trägerereinheitlichen* Berichte der KBV liefern *keinen* Hinweis auf besondere Qualitätsprobleme in der vertragsärztlichen Versorgung insgesamt.

³⁷⁹ Die Vorschriften über die Gutachterbestellung finden sich in § 4 Abs. 2 ff. BMV-ZÄ.

5. Gesetzgeberische Optionen zusätzlicher Maßnahmen zum Schutz ärztlicher Tätigkeit in MVZ vor sachfremden Einflüssen

Wie unter Gliederungspunkt 4. dargestellt, sehen die Gutachter *keine* Notwendigkeit weiterer gesetzlicher Maßnahmen zur Sicherung der Integrität ärztlicher Behandlungstätigkeit in MVZ über die Regelungen *de lege lata* hinaus. Soweit der Gesetzgeber das Schutzniveau gleichwohl *weiter erhöhen* wollte, kommen vor allen zwei Maßnahmen in Betracht, die im Folgenden näher bewertet werden. Dies sind (a) die im Vorfeld des TSVG bereits geforderte weitergehende Beschränkung der Gründungsbefugnis zugelassener Krankenhäuser (auf nur mit dem Versorgungsauftrag des Krankenhauses fachidentische MVZ und/oder in Nähe des Krankenhauses gelegene MVZ) und (b) die binnenorganisatorische Stärkung der Position des ärztlichen Leiters des MVZ als Garanten medizinischer Unabhängigkeit des Behandlungsgeschehens im MVZ.

a) Weitergehende Beschränkung der Gründungsbefugnis für (ärztliche) Krankenhaus-MVZ?

aa) Regelungsvorschläge aus dem Gesetzgebungsverfahren zum TSVG

Nach derzeitigem Rechtsstand darf ein zugelassenes Krankenhaus (in öffentlicher, freige-meinnütziger oder privater Trägerschaft) mit Blick auf Einrichtungszahl und Arztstellen unbegrenzt (nichtzahnärztliche) MVZ gründen³⁸⁰ und zwar an jedem Standort in der Bundesrepublik,³⁸¹ wobei das jeweilige Krankenhaus-MVZ in jedem ärztlichen Fachgebiet (d. h. in allen Arztgruppen der Bedarfsplanung) Leistungen anbieten darf. Voraussetzung ist jeweils, dass das MVZ über die entsprechenden Arztstellen – Zulassungsbeschränkungen sind zu beachten – und qualifizierten angestellten Ärzte vor Ort verfügt. Diese Rechtslage ermöglicht es leistungsfähigen Krankenhäusern, mehrere MVZ an unterschiedlichen Orten und mit unterschiedlicher Ausrichtung aufzubauen.

Dieser Umstand hat Forderungen nach einer regulatorischen „Verschärfung“ laut werden lassen: Die Gründungsbefugnis zugelassener Krankenhäuser soll demnach in der Weise eingeschränkt werden, dass diese zukünftig MVZ nur noch in dem Planungsbereich gründen dürfen, in dem das zugelassene Krankenhaus gelegen ist und/oder in dem Fachbereich, in dem das zugelassene Krankenhaus nach seinem krankenhausrrechtlichen Versorgungsauftrag selbst zugelassen ist.

So schlug insbesondere der **Bundesrat** in seiner Stellungnahme vom 23.11.2018 zum Entwurf des TSVG eine weitreichende räumlich-fachliche Beschränkung für die Gründung von Krankenhaus-MVZ vor; § 95 Abs. 1a SGB V a. F. solle um folgenden Satz 2 ergänzt werden:³⁸² „Krankenhäuser sind zur Gründung von medizinischen Versorgungszentren nur berechtigt, wenn der Krankenhausstandort innerhalb des entsprechenden Planungsbe-

³⁸⁰ Vgl. Wigge/Schütz, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 10, Rn. 153.

³⁸¹ Der bundesweite Betrieb von MVZ durch einen Träger war von Anfang an ins Auge gefasst worden: Behnen, das Krankenhaus 2004, 602, 605: „Daraus folgt zum einen, dass jeder gründungsberechtigte Leistungserbringer im gesamten Anwendungsbereich des SGB V zur Gründung eines MVZ berechtigt ist und nicht nur etwa am Sitz seiner eigenen Leistungserbringung ...“.

³⁸² Stellungnahme des BR zum TSVG, BR-Drs. 504/18 (Beschluss) v. 23.11.2018, S. 18; der Vorschlag geht auf die Ausschuss-Empfehlung Ziff. 21 des Gesundheitsausschusses des BRat v. 9.11.2018 – BR-Drs. 504/1/18, S. 24 zurück.

reichs liegt, in dem das medizinische Versorgungszentrum seinen Sitz haben soll, oder es in einem Gebiet liegt, für das der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen eine Feststellung nach § 100 Absatz 1 Satz 1 getroffen hat und das Krankenhaus nach der Feststellung im Krankenhausplan einen Versorgungsauftrag in den Fachgebieten hat, die im medizinischen Versorgungszentrum vertreten sein sollen.“

Die Gründungsbefugnis der sonstigen Gründer, insbesondere der zugelassenen (Zahn-) Ärzte sollte dagegen räumlich-fachlich unbeschränkt erhalten werden.

Der Bundesrat gibt für seinen Änderungsvorschlag eine ausführliche Begründung,³⁸³ die sich in allgemeine Erwägungen und in eine besondere Begründung gerade für den Regelungstext zur räumlich-fachlichen Beschränkung aufgliedert. In seinen allgemeinen Erwägungen beklagt der Bundesrat die Monopolisierungstendenz bestimmter „renditeorientierter Unternehmen“. Daraus folge eine Gefahr der „Monopolisierung“, insbesondere in Ballungsräumen. In welchen großstädtischen Planungsbereichen „alle oder ein Großteil“ der Versorgungsaufträge in der Hand eines einzelnen Krankenhausträgers liegt, lässt sich der Begründung *nicht* entnehmen; entsprechende Daten fehlen. Sie konnten von den Gutachtern auch nicht aus anderen Quellen gewonnen werden.

In seiner Begründung speziell für die vorgeschlagene räumlich-fachliche Beschränkung betont der Bundesrat: Die regulatorischen Eingriffe seien notwendig, um zu verhindern, dass Krankenhausträger „*ihr Leistungsspektrum ausweiten*“. Außerdem soll die Gründung von – fern des Krankenhausstandorts gelegenen – MVZ verhindert werden, da in solchen Fällen erkennbar „*keine Versorgungsgesichtspunkte im Vordergrund stehen*“. Die Krankenhäuser hätten entsprechende Einschränkungen ihrer Gründerbefugnis zu beachten, damit „*eine flächendeckende Versorgung*“ sichergestellt bleibe.

Örtliche und fachliche Beschränkungen der MVZ-Gründungsbefugnis von Krankenhäusern haben in der Anhörung zum TSVG u. a. auch der Spitzenverband Bund der Krankenkassen,³⁸⁴ die KBV,³⁸⁵ die Bundesärztekammer³⁸⁶, die KZBV und die Bundeszahnärztekammer³⁸⁷ gefordert.

bb) Bewertung der Regelungsvorschläge

Nach Bewertung der Gutachter sollte der Vorschlag des Bundesrats *nicht* weiterverfolgt werden. Zum einen sprechen gewichtige Gründe gegen die konkret vorgeschlagene Regelung (aaa), zum anderen eröffnet die Möglichkeit einer fach- und ortsunabhängigen MVZ-Gründung auch Vorteile für die Versorgung der Versicherten, die nicht leichtfertig aufgegeben werden sollten (bbb).

³⁸³ BT-Drs. 504/18 (Beschluss), S. 19 f.

³⁸⁴ Stellungnahme v. 10.1.2019, Ausschussdrs. 19(14)0053(15.2), S. 165 f.; „die Zulassung von medizinischen Versorgungszentren [sollte] auf den jeweiligen K(Z)V-Bezirk, in dem der nach § 95 Absatz 1a Satz 1 SGB V zugelassene Träger seinen Sitz hat ... begrenzt werden“.

³⁸⁵ Stellungnahme v. 10.1.2019, Ausschussdrs. 19(14)0053(17), S. 30 f.

³⁸⁶ Stellungnahme v. 8.1.2019, Ausschussdrs. 19(14)0053(4), S. 8 ff.

³⁸⁷ Die beiden letzten in gemeinsamer Stellungnahme mit der Interessenvertretung Freier Verband Deutscher Zahnärzte e. V. v. 3.1.2019, Ausschussdrs. 19(14)0053(3).

aaa) **Vorgeschlagene örtlich/fachliche Begrenzung der Gründungsbefugnis nicht überzeugend**

Der Vorschlag des Bundesrats zu einer fachlich-örtlichen Bindung der Gründereigenschaft von Krankenhaus-MVZ vermag nicht zu überzeugen.

Kritisch zu bewerten ist zunächst, dass die geplanten Beschränkungen allein Krankenhäuser als MVZ-Träger treffen sollen. Wesentliche der angeführten Argumente für eine Beschränkung – z. B. fehlendes Versorgungsinteresse außerhalb des Einzugsbereichs des Gründers, Ausdehnung des Versorgungsspektrums – betreffen Vertragsärzte als MVZ-Gründer in gleicher Weise wie zugelassene Krankenhäuser. Z. B. ist nicht erkennbar, dass ein vertragsärztlicher Radiologe mit Vertragsarztsitz in München ein größeres „Versorgungsinteresse“ an einem dermatologischen MVZ in Hamburg besitzt als dies ein kardiologisches Krankenhaus in Düsseldorf als Träger desselben MVZ aufweisen würde. Unter Beachtung des **allgemeinen Gleichheitssatzes** (Art. 3 Abs. 1 GG) müssten die vorgeschlagenen fachlich/örtliche Beschränkung jedenfalls für *alle* MVZ-Gründer gleichermaßen gelten.

Die vorgeschlagene Verschärfung könnte sich darüber hinaus kontraproduktiv auswirken, da gerade große Krankenhausgruppen *zahlreiche* Krankenhäuser an verschiedenen Orten betreiben. Wer über zahlreiche Krankenhäuser (noch dazu unterschiedlicher Fachrichtung) verfügt, wäre durch die vorgeschlagene fachlich-örtliche Bindung in seinen MVZ-Aktivitäten *weniger* eingeschränkt als z. B. der Inhaber eines einzelnen Fachkrankenhauses,³⁸⁸ ohne dass sich die **Begünstigung von Krankenhausgruppen** gegenüber Einzelkrankenhäusern sachlich rechtfertigen ließe.³⁸⁹ Die Regelung führte tendenziell zu einer Konzentration von MVZ in wenigen Händen und erscheint ungeeignet, die Zahl unterschiedlicher MVZ-Träger zu erhöhen.

Aus Gründen des Bestandsschutzes könnte die vorgeschlagene örtliche und fachliche Beschränkung nur für zukünftige MVZ-Gründungen gelten. Dies würde aber das bereits erwähnte Problem einer „**Mehrklassengesellschaft**“ von MVZ(-Trägern) weiter verschärfen. Altgründer verfügten über erhebliche Vorteile, während neu in den Markt eintretende Anbieter benachteiligt würden.

Auch systematisch bestehen Bedenken: Ausgangspunkt für die Regulierung der Gründungsberechtigung war bislang, dass die Einbindung des Trägers in das GKV-System eine primär an medizinischen Vorgaben orientierte Führung der MVZ sichert; das GKV-VStG hat diesen Ansatz insoweit verengt, als die in Frage kommenden Leistungserbringer auf im Wesentlichen zugelassene Vertragsärzte und zugelassene Krankenhäuser reduziert wurden. Dass weitergehend eine primär an medizinischen Vorgaben orientierte Führung nur bei *örtlicher* Nähe zwischen Träger und MVZ oder bei Trägern mit *fachlicher* Nähe zum MVZ gewährleistet wäre,

³⁸⁸ So verfügt – um ein besonders pointiertes Beispiel herauszugreifen – die Fresenius SE & Co. KGaA vermittelt durch ihren Unternehmensbereich Fresenius Helios ca. 125 MVZ in Deutschland, vgl. Geschäftsbericht 2019 (https://www.fresenius.de/media_library/Fresenius_Geschaeftsbericht_2019.pdf; zuletzt eingesehen am 1.8.2020), S. 92, die von teils ganz unterschiedlichen zugelassenen Krankenhäusern getragen werden.

³⁸⁹ Kritisch deshalb z. B. *Kämmerer/Kleiner*, MedR 2020, 531, 538.

wurde indes weder vom GKV-VStG-Gesetzgeber noch vom TSVG-Gesetzgeber angenommen und lässt sich auch in der Sache nicht begründen. Träger, die abstrakt-generell die medizinische Unabhängigkeit der in ihren MVZ tätigen Ärzte respektieren, verlieren diese Eigenschaft nicht je nach Standort oder Fachgebiet des einzelnen MVZ. Es kann gerade nicht angenommen werden, dass ein Träger bei weiter vom Krankenhaussitz entfernten und/oder fachfremden MVZ stärkeren Einfluss auf die ärztliche Behandlung im MVZ nimmt als bei örtlich oder fachlich näher liegenden MVZ. Nach allgemeiner Lebenserfahrung schwindet vielmehr der Einfluss mit abnehmender fachlicher oder örtlicher Nähe zwischen Träger und „Filiale“.

Wenig zu überzeugen vermag darüber hinaus das – im besonderen Teil der Begründung des Bundesrats angeführte – Regelungsziel, die „**Ausdehnung des Versorgungsspektrums**“ zu vermeiden, also durch gesetzliche Maßnahmen zu verhindern, dass sich ein zugelassenes Krankenhaus in der ambulanten Versorgung in Fachrichtungen engagiert, die *nicht* seinem stationären Versorgungsauftrag entsprechen.³⁹⁰ Die vertragsärztliche Versorgung in MVZ wird durch im Arztregister eingetragene (Fach-)Ärzte im Rahmen der Grenzen ihres Fachgebiets erbracht. Damit ist die fachliche Expertise der Behandlung („Facharztstandard“) im MVZ unabhängig davon gewährleistet, ob der MVZ-Gründer – z. B. ein Krankenhaus – demselben Versorgungsbereich angehört wie das MVZ; das Bundessozialgericht betont zudem, dass angestellte Ärzte *fachlich-medizinisch* Vertragsärzten gleichstehen.³⁹¹ Einen Grundsatz dahingehend, dass der Inhaber eines MVZ der gleichen Fachrichtung angehören müsste, wie die im MVZ tätigen Ärzte, ist dem Vertragsarztrecht bislang auch unbekannt. Vielmehr lag dem MVZ ursprünglich der Gedanke zugrunde, dass in einer Organisation typischerweise einheitlicher Inhaberschaft „fachübergreifende“ ärztliche Behandlung angeboten wird.³⁹² Der Gesetzgeber ging deshalb erkennbar davon aus, dass ein MVZ gerade auch für solche Fachrichtungen Versorgungsverantwortung übernehmen darf und soll, die auf der Gründerebene nicht notwendig repräsentiert sind. Dieser überzeugende Ansatz sollte nicht vorschnell aufgegeben werden. Nur so wird auch gewährleistet, dass in MVZ *fachübergreifende Versorgungskonzepte* verwirklicht werden können, ohne dass die fachliche Ausrichtung des Trägers das Versorgungsangebot des MVZ (aus medizinischer Perspektive ungerechtfertigt) beschränkt.³⁹³

³⁹⁰ Beispiel wäre eine chirurgische Fachklinik, die ein neurologisch- Augenärztliches MVZ gründet.

³⁹¹ „In fachlich-medizinischer Hinsicht erfüllen angestellte Ärzte dieselbe Funktion wie niedergelassene Ärzte“, BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 31 juris. *Bördner*, KrV 2019, 236, 240 weist zutreffend darauf hin, dass die Größe eines Leistungserbringers für sich kein Qualitätshindernis darstellt (mit Verweis auf den Anwaltsmarkt und die juristische Expertise von dortigen „Großkanzleien“).

³⁹² § 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V i. d. F. des GMG (bis 25.7.2015).

³⁹³ Es wäre z. B. nicht einleuchtend, dass sich ein kardiologisches MVZ nicht mehr mit einem Facharzt für Psychosomatik verstärken darf, nur weil das Trägerkrankenhaus über keinen psychosomatischen Versorgungsauftrag verfügt. Unklar wäre auch, ob dann MVZ z. B. Radiologen nur noch beschäftigen dürften, wenn der Träger über eine eigene radiologische (Haupt-)Abteilung verfügt.

Soweit mit dem Verbot ortsfremder MVZ-Gründung „**Monopolisierungstendenzen**“ bekämpft werden sollen, muss zunächst der Begriff „Monopolisierungstendenz“ in den Kontext des Systems der Bedarfsplanung mit Zulassungsbeschränkungen eingeordnet werden. Die gegenwärtige Bedarfsplanung zielt mit ihren Marktzugangsbeschränkungen („Zulassungsbeschränkung“, § 103 Abs. 1 Satz 2 SGB V) gerade auf eine zahlenmäßige Verringerung der Marktteilnehmer und führt so unvermeidlich – unabhängig von der Zulassung bestimmter Krankenhaus-MVZ – zu lokalen Oligopol- oder sogar Monopol-Situationen. In bestimmten Arztgruppen kann in weniger dicht besiedelten Planungsbereichen bereits durch eine BAG oder ein MVZ mit *wenigen Versorgungsaufträgen* der Versorgungsgrad der Überversorgung erreicht werden.³⁹⁴ Die Tätigkeit von Alternativenanbietern wird dann durch die bedarfsplanerisch bei Überversorgung geforderten Zulassungsbeschränkungen ausgeschlossen; das Monopol oder Oligopol von ärztlichen Anbietern ist – zur Verhinderung zusätzlicher angebotsinduzierter Nachfrage – gewünscht.

Eine „Monopolisierung“ im Sinne der unerwünschten Konzentration von Arztsitzen in einer Hand kann mithin nur in Planungsbereichen und Arztgruppen angenommen werden, die von vornherein über eine so hohe Zahl von Arztsitzen verfügen, dass „Anbiervielfalt“ realistischer Weise erwartet werden kann (z. B. Fachinternisten im Planungsbereich München)³⁹⁵. Ob in diesen Fällen ein Verbot außerbezirklicher oder fachfremder MVZ-Gründung geeignet wäre, die „Monopolisierung“ zu verhindern, erscheint indes fraglich. Denn gerade in Ballungsräumen bestehen typischerweise ausreichend – orts- und fachnahe – Krankenhäuser. So würde die örtliche-fachliche Bindung von MVZ-Gründungen entsprechender Krankenhäuser in – um das oben genannte Beispiel aufzugreifen – München den Marktanteil fachinternistischer Krankenhaus-MVZ nicht verringern können, da zahlreiche Krankenhäuser mit dieser Ausrichtung vor Ort bestehen. Überlegenswert erscheint es außerdem, unerwünschten „Monopolisierungstendenzen“ langfristig durch das sachnähere *Kartellrecht* (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) zu begegnen, was aber möglicherweise gesetzliche Anpassungen erfordern wird.³⁹⁶

bbb) Vorteile orts- und fachunabhängiger MVZ-Gründung

Auch wenn die Gründung von MVZ außerhalb des Einzugsbereichs und fachlichen Zuschnitts des gründenden Krankenhauses in der politischen Diskussion überwiegend als nachteilig bewertet wird, lassen sich durchaus (Versorgungs-)Gründe be-

³⁹⁴ Beispiel: Für den Landkreis Kronach sehen die Planungsblätter der KV Bayern in der Arztgruppe der HNO-Ärzte eine Sollzahl von 2,35 Ärzten vor. Ein MVZ mit 3,0 Versorgungsaufträgen führt hier bereits zur Überversorgung, so dass kein weiterer Leistungserbringer sich niederlassen kann (<https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Praxis/Bedarfsplanung/KVB-Bedarfsplanung-Planungsblaetter.pdf>, „Druckdatum 23.7.2020“, zuletzt eingesehen am 8.9.2020).

³⁹⁵ Insoweit beträgt die Sollzahl der Fachinternisten nach den Planungsblättern der KV Bayern 175,47 Ärzte (<https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Praxis/Bedarfsplanung/KVB-Bedarfsplanung-Planungsblaetter.pdf>, „Druckdatum 23.7.2020“, zuletzt eingesehen am 8.9.2020).

³⁹⁶ Die Ausgestaltung eines sachgerechten „Gesundheits-Kartellrechts“ kann im Rahmen dieses Gutachtens nicht erörtert werden.

nennen, die für die Beibehaltung des derzeitigen Modells umfassender Gründungsmöglichkeiten sprechen.

Für Gründung und Betrieb von Krankenhaus-MVZ *außerhalb* des Einzugsbereichs des Krankenhauses spricht zunächst die in diesen Fällen reduzierte Gefahr unerwünschter „Selbstzuweisung“³⁹⁷. Während (räumliche) Nähe zwischen MVZ und seinem Träger-Krankenhaus die sektorenübergreifende Behandlung erleichtert und weitere Vorteile wie z. B. den effizienten Einsatz von Personal (im Austausch von stationärer und ambulanter Versorgung) mit sich bringt, besteht im Gegenzug die Gefahr einer unzulässigen gezielten Zuführung von Patienten des MVZ in die stationäre Behandlung des Träger-Krankenhauses.³⁹⁸ Aus diesem Blickwinkel begegnen MVZ, die so weit vom Krankenhaussitz des Trägers entfernt liegen, dass sie keine Patientenströme dorthin lenken können, weniger Bedenken, als MVZ in der Nachbarschaft des Träger-Krankenhauses.

Entscheidender Vorteil einer orts- und fachungebundenen Gründungsbefugnis ist aber die Möglichkeit, auch im ambulanten Sektor größere Versorgungseinheiten zu schaffen. Zu den Vorteilen größerer, überregionaler Strukturen im ambulanten Gesundheitsmarkt zählen vor allem die Professionalisierung der Infrastruktur (z. B. der digitale Ausstattung³⁹⁹) oder die Entwicklung von einheitlichen Qualitätsstandards (z. B. eigene Hygienebeauftragte); insgesamt eröffnen z. B. mehrere MVZ in Inhaberschaft eines Trägers **Skaleneffekte**, die zu heben gesundheitsökonomisch erwünscht sein kann. Die mit Skaleneffekten verbundenen Einsparpotenziale und Möglichkeiten der Versorgungsverbesserung sollten nicht vorschnell regulatorisch zunichte gemacht werden.

Die Bildung von bundesweit tätigen MVZ-Gruppen erlaubt einen **Wissens- und Erfahrungsaustausch** bis in die Fläche hinein, wenn z. B. Krankenhäuser hoher Versorgungsstufe MVZ auch in entlegeneren Regionen unterhalten. Dieser Aspekt dürfte angesichts zunehmender Digitalisierung an Bedeutung gewinnen. So ist es heute schon üblich, dass Radiologen in großstädtischen Kompetenzzentren mittels Teleradiologie ihre Kollegen im (ggf. weit entfernten) MVZ desselben Trägers konsiliarisch beraten.

³⁹⁷ Auffällig ist, dass nach *Kassenärztliche Bundesvereinigung (2016)*, 4. MVZ-Survey, S. 21, die „Einweiserbindung“ für 54,7 % der Krankenhäuser ein Motiv zur MVZ-Gründung war. *Gibis et. al. (2016)*.

³⁹⁸ Im Sinne rechtmäßiger Krankenseinweisung durch das MVZ sind § 73 Abs. 7 SGB V, § 31 MBO-Ä sowie § 299a/b StGB zu beachten. Gemäß § 73 Abs. 4 Satz 3 SGB V ist in der Verordnung stationärer Behandlung auf die „beiden“ nächsterreichbaren, geeigneten Krankenhäuser hinzuweisen; die Benennung nur des Träger-Krankenhauses als geeignete stationäre Einrichtung ist in der Regel nicht zulässig. Zur Thematik der Zuweisung in bestimmte Krankenhäuser *Huster*, in *Becker/Kingreen*, SGB V, § 73, Rn. 7 m. w. N.

³⁹⁹ Die Anforderungen in diesem Bereich wachsen ständig – vgl. § 75b Abs. 4 SGB V; ihnen zu entsprechen, dürfte für Kleinanbieter zunehmend schwierig bzw. unwirtschaftlich werden.

b) Stärkung ärztlicher Leiter

Eine weitere Option, die ärztliche Behandlungstätigkeit in MVZ gegen etwaige Einflüsse nicht-ärztlicher Inhaber abzuschirmen, dürfte in der Stärkung des Funktionsamts des ärztlichen Leiters liegen.

Wie dargelegt gilt bereits seit Einführung des MVZ zum 1.1.2004 und seitdem unverändert, dass ein MVZ ohne den Funktionsträger „ärztlicher Leiter“ nicht zulassungsfähig ist. Der ärztliche Leiter ist schon nach der gesetzlichen Definition des MVZ⁴⁰⁰ für diesen Typ des Leistungserbringers konstituierend: ohne ärztlichen Leiter kein MVZ.⁴⁰¹ Mit dem konstituierenden Merkmal des ärztlichen Leiters wird seit Einführung des MVZ gewährleistet, dass jeder Arzt im MVZ seine dortige Tätigkeit in Einklang mit seinen Berufspflichten ausüben kann.⁴⁰²

Aus der ausdrücklich angeordneten Abschirmung des ärztlichen Leiters gegen sachfremde Einflussnahme auf seine ärztliche Tätigkeit in § 95 Abs. 1 Satz 3 letzter Hs. SGB V und den – dargelegten – umfangreichen zusätzlichen Vorgaben des ärztlichen Berufsrechts und des Rechts der Verbandshaftung ergibt sich bereits eine starke Stellung des ärztlichen Leiters an der Schnittstelle von ärztlicher Behandlungstätigkeit im MVZ und Trägerschaft des MVZ. Diese starke Stellung *de lege lata* wird in der gesundheitspolitischen Diskussion über sachfremde Einflüsse durch nicht-ärztliche Gesellschafter oftmals nicht ausreichend berücksichtigt. Die Gutachter sehen angesichts der derzeitigen **robusten regulatorischen Absicherung** der Stellung des ärztlichen Leiters keine zwingende Notwendigkeit, weitere Maßnahmen zu ergreifen; gewisse gesetzliche Klarstellungen der Funktion des ärztlichen Leiters erscheinen aber *empfehlenswert* (dazu unter aa).

Will man die Unabhängigkeit des ärztlichen Leiters indes weiter stärken, kann dies durch ein Verbot solcher vertraglicher monetärer Anreize geschehen, die seine medizinische Unabhängigkeit zu gefährden geeignet sind (z. B. Boni für Mengenausweitung von bestimmten Einzelleistungen im MVZ; dazu unter bb). Noch weitergehend könnte ein besonderer Abberufungs- und Kündigungsschutz zugunsten des (angestellten) ärztlichen Leiters geschaffen werden (dazu unter cc). Diese zusätzlichen regulatorischen Vorgaben für die Binnenorganisation des MVZ können – allein oder zusammen – eine solche Schutzwirkung entfalten, dass sie die Berufsfreiheit stärker belastende Maßnahmen auf der übergeordneten Gesellschafter- bzw. Trägerebene erübrigen. Verfassungsrechtlich stellen punktuelle regulatorische Verbesserungen der ärztlichen Leitung mildere Mittel im Vergleich zu stärker belastenden Eingriffen auf der vorgelagerten Trägerebene dar, die ebenso wirksam wie Berufszugangsverbote auf der Trägerebene Schutz vor sachfremden Einflüssen auf den Binnenbetrieb des MVZ vermitteln können.⁴⁰³

⁴⁰⁰ § 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V: „Medizinische Versorgungszentren sind ärztlich geleitete Einrichtungen“.

⁴⁰¹ Der Gesetzgeber war also bei MVZ mit Blick auf eine ärztliche Leitung von Anfang an streng; dies zeigt sich im Vergleich zur besonderen Versorgung nach § 140a SGB V, bei der Vertragspartner der Krankenkassen eine bloße Managementgesellschaft sein kann (Vertragspartner i. S. v. § 140a Abs. 3 Nr. 2 SGB V), die *keiner* ärztlichen Leitung bedarf; ärztlicher Leitung bedürfen nur die eingebundenen Leistungserbringer.

⁴⁰² Behnsen, das Krankenhaus 2004, 602, 606.

⁴⁰³ Vgl. z. B. die Bedeutung berufsrechtlicher Schutzvorschriften für die Frage der Erforderlichkeit von weitergehenden strukturellen Verboten: BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11 –, Rn. 79 ff. juris.

aa) **Eigenständiger, aufgabenkonkretisierender Absatz für den ärztlichen Leiter**

aaa) **Regelungsvorschlag**

In jedem Fall sollte dem ärztlichen Leiter ein *eigener Absatz* im § 95 SGB V gewidmet werden. So wird dessen herausgehobene Stellung auch rechtssystematisch betont. Im Zuge der Einführung eines eigenen Absatzes für den ärztlichen Leiter sollte dessen Funktion im MVZ und der Umfang seiner dortigen Tätigkeit im Gesetz selbst klargestellt werden. Die Gutachter sehen die mit einer weitergehenden Konturierung des Funktionsträgers „ärztlicher Leiter im MVZ“ unvermeidlich einhergehende Ausweitung des Regelwerks dadurch gerechtfertigt, dass der Binnenorganisation des ebenfalls institutionellen Leistungserbringers „Krankenhaus“ zahlreiche Vorschriften in den Landeskrankenhausgesetzen gewidmet sind, während die regulatorische Ausgestaltung des institutionellen Leistungserbringers MVZ bislang sehr knapp ausfällt.⁴⁰⁴ Die Gutachter schlagen vor, die bisherigen Vorschriften zum ärztlichen Leiter in § 95 Abs. 1 Satz 3 und 4 SGB V zu streichen und – zusammen mit ergänzenden Regelungen – in einen **neuen**, ausschließlich dem ärztlichen Leiter und damit der Binnenorganisation des MVZ gewidmeten **Absatz 1b** zu überführen (der derzeitige Absatz 1b würde zu Absatz 1c); die neue Vorschrift könnte lauten (die unterstrichenen Textteile sind neu):

(1b) ¹Dem ärztlichen Leiter im Sinne von Absatz 1 Satz 2 obliegt die Steuerung der ärztlichen Betriebsabläufe im medizinischen Versorgungszentrum und die Gesamtverantwortung gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung; der Träger des medizinischen Versorgungszentrums bestellt den ärztlichen Leiter und kann ihn jederzeit abberufen; die schriftlich vorzunehmende Bestellung oder Abberufung des ärztlichen Leiters hat der Träger dem Zulassungsausschuss unverzüglich anzuzeigen. ²Die Partner der Bundesmantelverträge stellen sicher, dass die Sammelerklärung eines medizinischen Versorgungszentrums durch seinen ärztlichen Leiter zu unterzeichnen ist; sonstige Regelungen über die Vertretung des Trägers des medizinischen Versorgungszentrums bleiben davon unberührt. ³Der ärztliche Leiter ist in medizinischen Fragen weisungsfrei; er gewährleistet die Freiheit der anderen im medizinischen Versorgungszentrum tätigen Ärzte von nichtärztlicher Einflussnahme in medizinischen Fragen, insbesondere auch die Freiheit von Einflussnahme durch nichtärztliche Gesellschafter des Trägers des medizinischen Versorgungszentrums. ⁴Der ärztliche Leiter muss in dem medizinischen Vorsor-

⁴⁰⁴ Dies gilt auch im Vergleich zu betrieblichen Beauftragten; das BImSchG regelt den Immissionsschutzbeauftragten in sechs umfangreichen Paragrafen; selbst Personen mit kleinerem Aufgabengebiet, wie dem „hygienebeauftragten Arzt“ widmet z. B. die BayMedHygV einen eigenen Paragrafen. Der ärztliche Leiter ist dagegen derzeit in lediglich zwei Sätzen im SGB V geregelt (§ 95 Abs. 1 Satz 3 u. 4 SGB V).

gungszentrum selbst als angestellter Arzt oder Vertragsarzt tätig sein; der zeitliche Umfang seiner Tätigkeit im medizinischen Versorgungszentrum muss bei einem Vertragsarzt mindestens einem halben Versorgungsauftrag entsprechen, bei einem angestellten Arzt einer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit von mindestens 20 Wochenstunden.⁵ Sind in einem medizinischen Versorgungszentrum Angehörige unterschiedlicher Berufsgruppen, die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, tätig, ist auch eine kooperative Leitung möglich.

bbb) Erläuterung der Neuregelung

Satz 1 entspricht der Ausgestaltung der Funktion des ärztlichen Leiters des MVZ durch die Rechtsprechung.⁴⁰⁵ Der ärztliche Leiter trägt danach die Verantwortung z. B. für die Organisation der medizinischen Versorgung, insbesondere den Personaleinsatz der Ärzte, die Qualitätssicherung, die Einhaltung sonstiger vertragsarztrechtlicher Vorgaben wie Abhaltung der Sprechstunden etc. Eine (deliktische, strafrechtliche, vertragliche) Letztverantwortung für *einzelne* ärztliche Verrichtungen folgt daraus nicht,⁴⁰⁶ sie liegt beim jeweils *behandelnden* Arzt (insoweit unterscheidet sich der ärztliche Leiter eines MVZ vom Chefarzt im Krankenhaus). Die Anforderungen an die Qualifikation des ärztlichen Leiters müssen in der Vorschrift nicht gesondert geregelt werden; die ausreichende Qualifikation ergibt sich bereits aus der notwendigen Zulassung oder Anstellungsgenehmigung des ärztlichen Leiters, die wiederum dessen fachliche und persönliche Eignung voraussetzt (insbesondere die Eintragung in das Arztregister).

Bei der Aufgabe des ärztlichen Leiters handelt sich *nicht* um einen besonderen vertragsarztrechtlichen Status, sondern um eine **binnenorganisatorische Funktionsstellung *sui generis***; die Funktion ähnelt einem sog. internen Betriebsbeauftragten (ein solcher ist z. B. der Immissionsschutzbeauftragte im Sinne von § 53 BImSchG oder der interne Datenschutzbeauftragte i. S. v. § 38 BDGS), geht aber über die typische Stellung des internen Betriebsbeauftragten insoweit *hinaus*, als der ärztliche Leiter nicht nur andere berät und kontrolliert, sondern *selbst* betriebliche Abläufe *steuert*.

Die Bestellung zum ärztlichen Leiter und die Abberufung aus dieser Funktionsstellung nimmt der Träger des MVZ vor, *nicht* der Zulassungsausschuss. Seine Funktionsstellung wird dem ärztlichen Leiter dabei zivilrechtlich durch den Träger zugewiesen; Bestellung und Abberufung als ärztlicher Leiter stellen keinen Verwaltungsakt dar; der ärztliche Leiter ist auch nicht etwa behördliches Hilfsorgan oder

⁴⁰⁵ Z. B. BSG, Urt. v. 14.12.2011 – B 6 KA 33/10 R –, Rn. 18 juris. Zur Gesamtverantwortung des ärztlichen Leiters auch: Joussem, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 95, Rn. 9; Steinmeyer, in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, § 95 SGB V, Rn. 19.

⁴⁰⁶ Pawlita, in: jurisPK SGB V, § 95 Rn. 270 f.

Beliehener.⁴⁰⁷ Zwischen der Aufgabenzuweisung als ärztlicher Leiter und dem Grundverhältnis (z. B. Arbeitsverhältnis) ist zu unterscheiden. Die Abberufung aus der Funktionsstellung des ärztlichen Leiters ist – entsprechend dem hier vertretenen Verständnis der derzeitigen Rechtslage⁴⁰⁸ – auch nach der unter aa) vorgeschlagenen Gesetzesfassung *jederzeit und ohne besondere Gründe* möglich; dies bringt zum Ausdruck, dass es sich um eine Position handelt, die ähnlich wie die eines GmbH-Geschäftsführers vom Vertrauen des Trägers getragen sein soll (zur Alternative einer nur eingeschränkten Abberufung, siehe unten cc)). Handelt es sich bei dem ärztlichen Leiter um einen Arbeitnehmer kann, soweit die Aufgabe der ärztlichen Leitung ausdrücklich schriftlich zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vereinbart wurde, *zusätzlich* zur Abberufung aus der Funktionsstellung eine – in diesem Fall regelmäßig zulässige – arbeitsrechtliche *Teilkündigung* notwendig sein; ansonsten ändert sich der Arbeitsvertrag konkludent mit Verlust der Funktionszuweisung.⁴⁰⁹

Der Zulassungsausschuss hat nach Anzeige des Wechsels des ärztlichen Leiters lediglich festzustellen, dass die Gründungsvoraussetzung der ärztlichen Leitung für das MVZ (weiterhin) vorliegt.⁴¹⁰ Verweigert der Zulassungsausschuss diese Feststellung, z. B. weil der bestellte ärztliche Leiter nicht oder nicht ausreichend im MVZ tätig ist, muss der Träger reagieren, weil damit eine der Gründungsvoraussetzungen im Sinne von § 95 Abs. 6 Satz 4 SGB V fehlt und nach sechs Monaten der Zulassungsentzug droht.

Wie dargelegt ist normativ bislang nicht geregelt und in der Praxis zuweilen unklar, wer die sog. **Sammelerklärung** zur Abrechnung gegenüber der KV abgibt. Dies führt zu Unsicherheiten z. B. bei MVZ-Trägern in der Rechtsform der GmbH. Bei diesen kann die Person des gesetzlichen Vertreters (Geschäftsführer) und des ärztlichen Leiters als des gegenüber der KV Gesamtverantwortlichen auseinanderfallen. Um etwaige Unklarheiten in der Verwaltungspraxis zu beseitigen, die Stellung des ärztlichen Leiters weiter zu präzisieren und auch um seine Verantwortung im vertragsärztlichen System stärker zu betonen, erscheint die Normierung einer entsprechenden Unterschriftskompetenz naheliegend. **Satz 2** gibt deshalb den Partnern des Bundesmantelvertrags entsprechende Regelungsaufträge. Der zweite Halbsatz stellt klar, dass sonstige Regelungen über die Vertretung der Trägergesellschaft (z. B. Vorschriften über gesetzliche Vertretung der GmbH durch ihren Geschäftsführer, öffentlich-rechtliche Vorschriften über die Vertretung von juristischen Personen im Verwaltungsverfahren) von der Unterschriftskompetenz des ärztlichen Leiters im Bereich der Sammelerklärung nicht berührt sind; die bundesmantelvertraglichen Vorschriften können aber vorsehen, dass auch der (gesetzli-

⁴⁰⁷ Vgl. z. B. die ähnliche Ausgestaltung beim Immissionsschutzbeauftragen nach dem BImSchG (dazu *Jarass*, Bundes-Immissionsschutzgesetz, § 53, Rn. 3 ff.).

⁴⁰⁸ A. A. *Makoski/Krapohl*, GesR 2014, 6, 7, die von einem zweiseitigen „Bestellungsvertrag“ ausgehen.

⁴⁰⁹ Vgl. BAG, Urt. v. 23.3.2011 – 10 AZR 562/09 –, Rn. 30, juris u. Urt. v. 13.3.2007 – 9 AZR 612/05, Rn. 29 ff. juris; *Franzen*, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 38 BDSG, Rn. 9.

⁴¹⁰ BSG, Urt. v. 14.12.2011 – B 6 KA 33/10 R –, Rn. 10; *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V, Rn. 37.

che) Vertreter des MVZ-Trägers die Sammelerklärung zusätzlich zum ärztlichen Leiter unterschreiben muss.⁴¹¹

Satz 3 übernimmt die bisherige Regelung in § 95 Abs. 1 Satz 3, 2. Hs. SGB V. Die Regelung dient der Sicherstellung des medizinischen Primats im MVZ – auch und gerade bei MVZ in Investorenhand. Der neu geschaffene **zweite Halbsatz** betont, dass die medizinische Weisungsfreiheit nicht nur für den ärztlichen Leiter selbst gilt, sondern dass – weitergehend – dem ärztlichen Leiter im Rahmen seiner vertragsarztrechtlichen Gesamtverantwortung die Aufgabe zukommt, die weiteren Ärzte im MVZ gegen sachfremde Einflussnahmen im medizinischen Bereich, namentlich Weisungen von nichtärztlichen Gesellschaftern der Trägergesellschaft, abzusichern.⁴¹² Dem ärztlichen Leiter kommt damit im öffentlichen Interesse an der Integrität ärztlicher Entscheidungen ein **Wächteramt** zu; er bildet einen gewissen Gegenpol zum (nichtärztlichen) Träger des MVZ. Das Wächteramt lässt sich in der Versorgungspraxis z. B. so verwirklichen, dass angestellte Ärzte sich im Sinne eines Remonstrationsrechts an den ärztlichen Leiter wenden können, wenn sie sich durch Vorgaben von Nichtärzten, z. B. der kaufmännischen Geschäftsführung oder der Gesellschafter des MVZ-Trägers, in ihrer Therapiefreiheit eingeschränkt sehen. Die Letztentscheidung liegt dann beim ärztlichen Leiter.

Soweit die Vorschrift damit dem ärztlichen Leiter weitgehende Rechte auch gegenüber gesetzlichen Vertretern oder Gesellschaftern des Trägers einräumt, ist dies unbedenklich. So setzt z. B. § 45 Abs. 1 GmbHG abweichende („entgegenstehende“) Vorschriften bereits voraus, die das ansonsten umfassende Recht der Gesellschafter einschränken.⁴¹³ Auch die Kompetenzen des GmbH-Geschäftsführers, der mit dem ärztlichen Leiter identisch sein kann, aber nicht muss,⁴¹⁴ gelten nur *innerhalb* der gesetzlichen Vorgaben, zu denen der vorgeschlagene neue Satz 3 zählte. Das dem ärztlichen Leiter gesetzlich zugewiesene Wächteramt muss vertraglich abgesichert werden.⁴¹⁵ Umgekehrt sind vertragliche Regelungen, die das Wächteramt einschränken, nichtig; Satz 3 des Entwurfs ist Verbotsgesetz i. S. v. § 134 BGB.⁴¹⁶

Satz 4, erster Halbsatz übernimmt die bisherige Regelung in Absatz 1 Satz 3, 1. Hs. SGB V. Der neue zweite Halbsatz präzisiert den Umfang der Tätigkeit im MVZ im Sinne konkreter Zeitangaben; damit wird die Frage des für die optimale Funktionsausübung notwendigen Tätigkeitsumfangs des Arztes von der Frage sei-

⁴¹¹ Das Formular zur Sammelerklärung der KV Bayerns sieht z. B. derzeit (Stand: 22.4.2020) die Unterschrift des ärztlichen Leiters *und* des „MVZ-Vertretungsberechtigten“, gemeint ist damit der Vertreter des Trägers, vor. Zur Frage der Notwendigkeit der Unterschrift des Geschäftsführers, wenn der Träger als GmbH organisiert ist: LSG NRW Beschl. v. 24.2.2016 – L 11 KA 58/15 B ER – Rn. 73 juris.

⁴¹² Vgl. für den anwaltlichen Bereich auch § 59f Abs. 4 Satz 2 BRAO, die Vorschrift lautet: „Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig“.

⁴¹³ Zutreffend: *Schäfer-Gözl/Bartha*, in: Saalfrank, Medizin- und Gesundheitsrecht, § 7, Rn. 90.

⁴¹⁴ *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 270.

⁴¹⁵ Vgl. auch *Ossege*, in: Berchtold/Huster/Rehborn, Gesundheitsrecht, § 95 SGB V, Rn. 88 zu Sicherung der ärztlichen Unabhängigkeit des ärztlichen Leiters.

⁴¹⁶ So schon für die jetzige Rechtslage: *Ladurner*, *Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV*, § 95 SGB V, Rn. 51 am Ende.

ner KV-Mitgliedschaft *abgekoppelt*.⁴¹⁷ Da die BedarfspRL für angestellte Ärzte bereits ab einer Anstellung von mehr als 10 Stunden/Woche einen bedarfsplanerischen Anrechnungsfaktor von 0,5 vorsieht (§ 51 Abs. 1 Satz 4 BedarfspRL), war für angestellte Ärzte eine stundenmäßige Vorgabe notwendig. Dabei erscheinen 20 Wochenstunden (oberster Stundenwert für den Anrechnungsfaktor von 0,5) angemessen.

Satz 5 entspricht der bisherigen Regelung in Absatz 1 Satz 4.

bb) Weitergehende Option: Zusätzliches Verbot sachfremder finanzieller Anreize für ärztlichen Leiter

aaa) Regelungsoption

Sollte die unter aa) vorgeschlagene Regelung als nicht ausreichend bewertet werden, könnten darüber hinaus auf Bundesebene und parlamentsgesetzlich⁴¹⁸ von Art und Umfang der Leistungserbringung des MVZ abhängige variable Vergütungsbestandteile für ärztliche Leiter in MVZ begrenzt werden.⁴¹⁹ Der entsprechende Regelungsvorschlag orientiert sich an **§ 135c Abs. 1 SGB V** (der wiederum im Wesentlichen § 136a SGB V a. F. entspricht). Nach dieser Vorschrift hat die Deutsche Krankenhausgesellschaft im Rahmen ihrer Qualitätspflichten in ihren „Beratungs- und Formulierungshilfen“ für Verträge der Krankenhäuser mit leitenden Ärzten im Einvernehmen mit der Bundesärztekammer **Empfehlungen** abzugeben, die sicherstellen, dass gewisse Arten von Zielvereinbarungen *ausgeschlossen* sind. Dabei handelt es sich um Zielvereinbarungen, die auf finanzielle Anreize insbesondere für einzelne Leistungen, Leistungsmengen, Leistungskomplexe oder Messgrößen hierfür abstellen. Die Empfehlungen sollen insbesondere die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen im Krankenhaus sichern.

Der Gesetzgeber verbietet den einzelnen Krankenhäusern *nicht*, von den Empfehlungen der Deutschen Krankenhausgesellschaft abweichende vertragliche Regelungen mit leitenden Ärzten zu treffen, verpflichtet die Krankenhäuser – insofern kann man von *soft law* sprechen⁴²⁰ – aber zur Transparenz. So muss das Krankenhaus in seinem Qualitätsbericht Auskunft geben, ob es sich an die Empfehlungen der Deutschen Krankenhausgesellschaft hält (§ 135c Abs. 2 Satz 1 SGB V). Die derzeit anwendbare Empfehlung der Deutschen Krankenhausgesellschaft aus dem Jahre 2014, die „Empfehlung gem. § 136a SGB V zu leistungsbezogenen Zielver-

⁴¹⁷ Zu dieser Thematik oben, Gliederungsziffer 4.a)bb).

⁴¹⁸ Eine *satzungsrechtliche* Regelung besteht schon in Form des § 23 Abs. 2 MBO-Ä.

⁴¹⁹ Zu den in der Praxis üblichen Vergütungsmodellen: *Makoski/Krapohl*, GesR 2014, 6, 7 f.

⁴²⁰ Die Vorschrift ist kein Verbotsgesetz i. S. v. § 134 BGB; *Reuther*, ZMGR 2017, 88, 99.

einbarungen vom 17. September 2014“⁴²¹ ist in der „Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag“ abgedruckt.⁴²²

Die Empfehlung der Deutschen Krankenhausgesellschaft ist vage gehalten. Nach ihrer Ziffer 2 sind Zielvereinbarungen grundsätzlich legitim, dürfen aber ausschließlich dazu dienen, medizinisch indizierte Leistungen wirtschaftlich und nach aktuellem Stand der medizinischen Wissenschaft zu erbringen. Nach Ziffer 4 der Empfehlung dürfen finanzielle Anreize für *einzelne* Eingriffe oder Leistungen nicht vereinbart werden. Erlösvereinbarungen, die das ganze gesamte Abteilungsspektrum betreffen, sollen dagegen zulässig sein.

Bundesärztekammer und Verband der leitenden Krankenhausärzte Deutschlands haben im Juli 2013 eine gemeinsame **Koordinierungsstelle** „Zielvereinbarung in Chefarztverträgen“ errichtet, der solche Verträge zur Bewertung vorgelegt werden können. Die Bewertungsmaßstäbe⁴²³ und Bewertungsergebnisse werden regelmäßig veröffentlicht.⁴²⁴

Neben dieser bundessozialversicherungsrechtlichen Regelung für leitende Krankenhausärzte bestehen auch Regeln des **Landeskrankenhausrechts**, die sachfremde monetäre Anreize unterbinden sollen. So sieht das Krankenhausgestaltungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen in seinem § 31 Abs. 2 Satz 1 vor: „Der Träger des Krankenhauses hat für jede Abteilung mindestens eine Abteilungsärztin oder einen Abteilungsarzt zu bestellen, die oder der nicht weisungsgelassen ist und auch nicht durch anderweitige vertragliche Anreize in der Unabhängigkeit der medizinischen Entscheidungen beeinträchtigt wird.“

Auch wenn ärztliche Leiter von MVZ anders als leitende Krankenhausärzte nicht die Verantwortung für die einzelne Behandlung in ihrem Wirkungskreis tragen, können sie z. B. durch ihre Organisationskompetenz das ärztliche Behandlungsgeschehen doch maßgeblich beeinflussen. Der Ausschluss von monetären Anreizen zur Steigerung des Leistungsgeschehens ist deshalb auch in Ansehung des Funktionsträgers ärztlicher Leiter geeignet, sachfremde Einflüsse der Inhaberebene auf das konkrete Versorgungsgeschehen weiter zu erschweren. Als ergänzender Baustein – anzufügen nach dem neuen **Absatz 1b Satz 5** in der oben dargelegten Fassung – bietet sich folgende Formulierung an:

Die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen haben jeweils gemeinschaftlich mit dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen und im Ein-

⁴²¹ Auf die gesetzlichen Änderungen, nämlich die neue Verortung in § 135c SGB V und die Präzisierung unzulässiger Zielvereinbarungen durch das Gesetz zur Reform der Strukturen der Krankenhausversorgung – Krankenhausstrukturgesetz – KHSG v. 10.12.2015, BGBl. I 2229, hat die Empfehlung bislang nicht reagiert.

⁴²² *Deutsche Krankenhausgesellschaft*, Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag, S. 26 f.; die Einleitung zur Beratungs- und Formulierungshilfe betont, dass nur die Empfehlung, nicht aber das Vertragsmuster (insoweit relevant: § 8 Abs. 3 Vertragsmuster) im Einvernehmen mit der Bundesärztekammer formuliert sind.

⁴²³ Kritisch zu diesen, soweit sie nicht nur den Wortlaut, sondern die „Intention“ des Gesetzes betreffen: *Reuter*, ZMGR 2017, 88, 90.

⁴²⁴ Soweit ersichtlich zuletzt in DÄBl. 2017 als DOI 10.3238/arztebl.2016.zielvereinbarung2017_02 (zuletzt eingesehen am 1.8.2020).

vernehmen mit der zuständigen Arbeitsgemeinschaft der Berufskammern auf Bundesebene Empfehlungen erstmals bis zum [Datum] abzugeben, die sicherstellen, dass vertragliche Vereinbarungen zwischen dem ärztlichen Leiter eines medizinischen Versorgungszentrums und dessen Träger keine sachfremden finanziellen Anreize enthalten, insbesondere nicht die Höhe variabler Bestandteile der Vergütung des ärztlichen Leiters nach der Menge bestimmter im medizinischen Versorgungszentrum erbrachter vertragsärztlicher Leistungen bemessen wird. ⁷Der Träger des medizinischen Versorgungszentrums hat dem Zulassungsausschuss bei jeder Anzeige der Bestellung eines ärztlichen Leiters im Sinne von Satz 1 mitzuteilen, ob die Empfehlungen nach Satz 6 eingehalten werden. ⁷Ist dies nicht der Fall, hat der Zulassungsausschuss die Kassenärztliche Vereinigung davon in Kenntnis zu setzen, die diesen Umstand in ihre jährlichen Veröffentlichung nach § 135b Absatz 1 Satz 2 unter Nennung des medizinischen Versorgungszentrums dokumentiert.“

bbb) Erläuterung der Neuregelung

Die Regelung nach **Satz 6** erfasst sowohl ärztliche und psychotherapeutische MVZ als auch zMVZ. Das Einvernehmen ist dementsprechend jeweils mit der Bundesärztekammer, der Bundeszahnärztekammer oder der Bundespsychotherapeutenkammer zu erzielen,⁴²⁵ um eine Verzahnung mit dem Berufsrecht sicherzustellen. Die Empfehlungen sollen nicht nur für besondere „Zielvereinbarungen“ im engeren Sinn, sondern für jede vertragliche Regelung, die entgeltliche Anreize setzt, gelten. Die Empfehlungen finden in erster Linie Anwendung auf Arbeitsverträge mit angestellten ärztlichen Leitern, aber auch auf vertragliche Regelungen, die „Vertragsärzte in MVZ“ betreffen. Ausgeschlossen ist nur die Vereinbarung sachfremder variabler Vergütungen. Die Vertragsfreiheit wird deshalb weder mit Blick auf die Höhe der *festen* Vergütung noch auf Art und Umfang solcher variablen Vergütungsbestandteile eingeschränkt, die *keinen* Einfluss auf die einzelne medizinische Diagnose und Therapieentscheidung haben. Verhindert werden sollen vor allem Anreize, unabhängig von der medizinischen Indikation bestimmte Leistungen in großen Mengen im MVZ erbringen zu lassen; nach der Vorschrift wäre zukünftig z. B. unerwünscht, die Vergütung eines Leiters eines zMVZ von der Zahl bestimmter zahnprothetischer Versorgungungen abhängig zu machen. Zulässig sind dagegen weiterhin besondere Entgelte für z. B.⁴²⁶

⁴²⁵ Diese „Kammern“ auf Bundesebene sind „Arbeitsgemeinschaften“ der landesrechtlich errichteten Kammern, was die Formulierung in Satz 6 Entwurf berücksichtigt.

⁴²⁶ Die Liste orientiert sich an *Deutsche Krankenhausgesellschaft*, Beratungs- und Formulierungshilfe Chefarztvertrag, S. 10 Mustervertrag sowie an *Reuter*, ZMGR 2017, 88.

- die Erreichung von bestimmten Zielgrößen für Sach- und Personalkosten des MVZ,
- die Einführung neuer Behandlungsmethoden im MVZ,
- die Einführung von Maßnahmen der Qualitätssicherung oder herausragende Ergebnisse der Qualitätssicherung im MVZ,
- die Steigerung der Personal- und/oder Patientenzufriedenheit

Nicht ausgeschlossen sind auch Boni für das Erreichen bestimmter *Globalziele* wie Steigerung der Patientenzahlen, des Gesamtumsatzes oder -ertrags des MVZ insgesamt (ohne dass dies an bestimmte Leistungen geknüpft wird).

Satz 7 setzt ebenso wie § 135c Abs. 2 SGB V im stationären Bereich auf mittelbaren Druck durch Veröffentlichungspflichten. Das MVZ ist rechtlich *nicht* gezwungen, die Empfehlungen nach Satz 6 einzuhalten. Allerdings wird die Nichteinhaltung veröffentlicht. Dazu bietet sich im Bereich der *ambulanten* Versorgung der Bericht der KV nach § 135b Abs. 1 Satz 2 SGB V an.

cc) Weitergehende Option: Zusätzlicher Abberufungs- und/oder Kündigungsschutz für ärztlichen Leiter

aaa) Hintergründe

Wie dargelegt kann gemäß dem Regelungsvorschlag unter aa) der MVZ-Träger den ärztlichen Leiter des MVZ vertragsarztrechtlich jederzeit und ohne Angabe von Gründen aus seiner Funktionsstellung abberufen. Mit Blick auf das von der Funktionsstellung zu unterscheidende Grundverhältnis insgesamt – in der Regel ein Arbeitsvertrag – kann der ärztliche Leiter darüber hinaus ohne Angabe von Gründen ordentlich gekündigt werden, wenn *kein* (allgemeiner) Kündigungsschutz greift. **Besonderen arbeitsrechtlichen Kündigungsschutz** für ärztliche Leiter sieht das Gesetz derzeit *nicht* vor. Der allgemeine Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz greift indes nicht immer (z. B. kein Kündigungsschutz nach dem KSchG, wenn die Zahl der Angestellten im MVZ bei zehn oder weniger liegt, vgl. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG oder die Wartezeit gemäß § 1 Abs. 1 KSchG noch nicht erfüllt ist; nur soweit der ärztliche Leiter des MVZ selbstständig Arbeitnehmer einstellen und entlassen darf, dürfte er als leitender Angestellter zu qualifizieren und damit § 14 KSchG zu beachten sein,⁴²⁷ der zwar die Anwendbarkeit des KSchG nicht ausschließt, dessen Folgen aber modifiziert; an die Stelle der Weiterbeschäftigung bei sozial nicht gerechtfertigter Kündigung tritt die Abfindung). Darüber hinaus kann eine – im Grunde mit Blick auf die Art und Weise der ärztlichen Leitung beabsichtigte – Beendigung des Arbeitsverhältnisses vordergründig z. B. auch mit verhaltensbedingten Gründen aus anderen Bereichen gerechtfertigt werden.

⁴²⁷ Makoski/Krapohl, GesR 2014, 6, 8 gehen unter Verweis auf die Situation bei Chefärzten im Krankenhaus davon aus, dass ärztliche Leiter im MVZ in der Regel *keine* leitenden Angestellten im arbeitsrechtlichen Sinn sind.

Besteht damit jederzeitige *Abberufbarkeit* aus der Funktionsstellung und zudem potenzielle (arbeitsrechtliche) *Kündbarkeit* des ärztlichen Leiters, kann dies eine strukturelle Schwächung des Funktionsträgers „ärztlicher Leiter“ und damit auch seines medizinischen „Gegengewichts“ gegen die wirtschaftlichen Interessen des MVZ-Trägers bedeuten.

Um internen Betriebsbeauftragten eine von drohenden Nachteilen unbeeinflusste Tätigkeit zu ermöglichen, hat der Gesetzgeber *in anderen Lebensbereichen* Schutzvorschriften mit Blick auf deren arbeitsrechtliches Grundverhältnis und/oder die Abberufung aus der speziellen Funktionsstellung entwickelt. Dem **Immissionsschutzbeauftragten** kommt beispielsweise *kein* Schutz vor Abberufung zu; er kann jederzeit (und ohne Angabe von Gründen) aus seiner Funktionsstellung abberufen werden.⁴²⁸ Was sein arbeitsrechtliches Grundverhältnis angeht, sieht das BImSchG indes einen (ein Jahr nachwirkenden) Sonderkündigungsschutz vor (§ 58 Abs. 2 BImSchG).⁴²⁹ Für den verpflichtenden⁴³⁰ **Datenschutzbeauftragten** *privater* Unternehmen („nichtöffentliche Stellen“) sieht das BDSG einen Abberufungsschutz *und* einen Sonderkündigungsschutz vor (§ 38 Abs. 2 i. V. m. § 6 Abs. 4 BDSG⁴³¹).

Eine weitere Stärkung des Funktionsträgers „ärztlicher Leiter“ könnte erzielt werden, indem vergleichbare Vorschriften in das Vertragsarztrecht übernommen würden. Damit würde auch mittelbarer („subtiler“) Einflussnahme, z. B. durch versteckte Drohung, das Arbeitsverhältnis zu beenden, entgegengewirkt werden; die „innere Unabhängigkeit“ des ärztlichen Leiters von der Trägerebene würde weiter gestärkt.

Allerdings ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der ärztliche Leiter – anders als beispielsweise der Immissionsschutzbeauftragte oder der Datenschutzbeauftragte – nicht nur beratende, kontrollierende und aufklärende Funktion hat, sondern in erheblichem Umfang *selbst* das Unternehmen *steuert* (z. B. Personaleinsatz, medizinische Ausrichtung, Abrechnung). Die weitreichende „Entkoppelung“ seiner Funktionsstellung vom Trägerwillen – Abberufung nur aus wichtigem Grund – ist deshalb für das MVZ-Unternehmen und seine Inhaber *einschneidender* als dies bei

⁴²⁸ Jarass, BImSchG, Kommentar, § 55, Rn. 8.

⁴²⁹ Die Regelungen lauten: „(1) Der Immissionsschutzbeauftragte darf wegen der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben nicht benachteiligt werden. (2) Ist der Immissionsschutzbeauftragte Arbeitnehmer des zur Bestellung verpflichteten Betreibers, so ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Betreiber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Nach der Abberufung als Immissionsschutzbeauftragter ist die Kündigung innerhalb eines Jahres, vom Zeitpunkt der Beendigung der Bestellung an gerechnet, unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Betreiber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen.“ Dazu Jarass, BImSchG, Kommentar, § 58, Rn. 1 ff.

⁴³⁰ Gilt nicht für den freiwilligen Datenschutzbeauftragten bei Kleinunternehmen.

⁴³¹ § 6 Abs. 4 BDSG lautet: „Die Abberufung der oder des Datenschutzbeauftragten ist nur in entsprechender Anwendung des § 626 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulässig. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, welche die öffentliche Stelle zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Nach dem Ende der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte oder als Datenschutzbeauftragter ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Jahres unzulässig, es sei denn, dass die öffentliche Stelle zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt ist.“, die Vorschrift gilt gemäß § 38 Abs. 2 BDSG auch für Datenschutzbeauftragter *nichtöffentlicher* Stellen, d. h. in der Privatwirtschaft.

sonstigen Betriebsbeauftragten der Fall ist. Umgekehrt ist Abberufungsschutz als Ausdruck von Weisungsfreiheit auch sonstigen Wirtschaftsleben nicht unbekannt und gesellschaftsrechtlich z. B. im AktG vorgesehen; so beschränkt § 84 Abs. 3 Satz 1 AktG die Abberufung des Vorstandsmitglieds auf den Fall des wichtigen Grundes und dient damit der Eigenverantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder.⁴³² Die Beschränkung der Kündigung des Grundverhältnisses stellt dagegen im Wesentlichen (nur) ein finanzielles Risiko für den MVZ-Träger dar (z. B. in Form fortlaufender Bezüge oder Zahlung einer Abfindung).

Da die Einführung eines Abberufungs- und Kündigungsschutzes eine wesentliche Veränderung der Binnenstruktur von MVZ darstellte, sollten derartige Änderungen nur mit einer Übergangszeit (z. B. Wirksamwerden der Neuregelung erst ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes) eingeführt werden. Ein Bestandsschutz für zugelassene MVZ ist indes nicht notwendig, da die Einführung eines Abberufungs- oder Kündigungsschutzes die Unternehmenssubstanz bestehender MVZ nicht berührt.

bbb) Regelungsvorschlag und Erläuterung

Die Änderungen könnten gestaltet werden, wie folgt:

(1) Abberufungsschutz

Der unter Gliederungspunkt aa) vorgeschlagene neue Satz 1 wird, durch folgenden **Satz 1 ersetzt** (Änderungen im Vergleich zum obigen Satz 1 in Fettdruck):

*¹Dem ärztlichen Leiter im Sinne von Absatz 1 Satz 2 obliegt die Steuerung der ärztlichen Betriebsabläufe im medizinischen Versorgungszentrum und die Gesamtverantwortung gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung; der Träger des medizinischen Versorgungszentrums bestellt den ärztlichen Leiter **befristet oder unbefristet; seine Abberufung ist nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig; die schriftlich vorzunehmende Bestellung oder Abberufung des ärztlichen Leiters hat der Träger dem Zulassungsausschuss unverzüglich anzuzeigen; bei Streitigkeiten über das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Abberufung entscheidet der Zulassungsausschuss über die Wirksamkeit der Abberufung; die Abberufung bleibt wirksam, bis ihre Unwirksamkeit bestandskräftig festgestellt ist.***

Erläuterung

Durch die Beschränkung der Abberufung des ärztlichen Leiters auf die Fälle eines **wichtigen Grundes** wird dessen Stellung, insbesondere seine medizinische Unab-

⁴³² Als Ausdruck der „eigenverantwortlichen Leitung“ gemäß § 76 AktG, so *Dauner-Lieb*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, Kommentar, § 84 AktG, Rn. 30.

hängigkeit gegenüber dem Träger weiter gestärkt. Die Beschränkung der Abberufungsmöglichkeiten wird in ihren nachteiligen Auswirkungen für den Träger durch die ausdrücklich eingeräumte Möglichkeit einer *Befristung* der Bestellung abgeschwächt. Wie beim Datenschutzbeauftragten dürfte eine *Befristung von ein bis zwei Jahren* bei Erst- und von *vier Jahren* bei Wiederbestellung angemessen sein.⁴³³ Ein *wichtiger Grund* i. S. der Regelung liegt vor, wenn dem MVZ-Träger die weitere Funktionsausübung des Arztes als ärztlicher Leiter bis zum Ende seiner Bestellung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zugemutet werden kann (vgl. § 314 Abs. 1; § 626 BGB). Dies ist insbesondere der Fall, wenn der ärztliche Leiter seine vertragsärztlichen Pflichten, z. B. durch Abgabe einer wesentlich falschen Sammelerklärung, grob verletzt oder wenn das Vertrauensverhältnis zum Träger durch Fehlverhalten des ärztlichen Leiters außerhalb des weisungsfreien, medizinischen Bereichs schwer gestört ist, z. B. durch unangemessenes Verhalten gegenüber sonstigen Beschäftigten des MVZ sowie gegenüber Patienten, Spesenbetrug etc. Im Streitfall entscheidet der **Zulassungsausschuss** (§ 96 SGB V) durch feststellenden Verwaltungsakt über die Wirksamkeit der Abberufung. Der Zulassungsausschuss ist deshalb die geeignete Behörde, weil er über das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen des MVZ, d. h. u. a. auch über eine wirksame Bestellung eines bestimmten ärztlichen Leiters zu befinden hat. Indem der Zulassungsausschuss durch Verwaltungsakt die Feststellung über die Wirksamkeit der Abberufung trifft, werden Zweifelsfragen der an sich zivilrechtlichen Abberufung ins öffentliche bzw. Sozialrecht transformiert. Gegen die Entscheidung des Zulassungsausschusses ist der Berufungsausschuss anzurufen (§ 96 Abs. 4 Satz 1 SGB V); die Letztentscheidung liegt bei den Sozialgerichten. Ähnlich wie § 84 Abs. 3 Satz 4 AktG sieht die Regelung vor, dass die Abberufung zunächst *wirksam* ist. Damit wird im Interesse der Versorgungskontinuität eine „Lähmung“ des MVZ verhindert, indem der Träger jedenfalls fürs erste einen neuen, unbelasteten ärztlichen Leiter bestellen kann.

(2) **Arbeitsrechtlicher Kündigungsschutz**

Statt *oder zusätzlich* zum Abberufungsschutz nach Satz 1, der die Funktionsstellung des ärztlichen Leiters absichert, kann durch die Einführung eines besonderen Kündigungsschutzes die – auch wirtschaftlich – Stellung des ärztlichen Leiters als Arbeitnehmer verbessert werden. Auch dies dient dem Zweck, die „innere Unabhängigkeit“ von potenzieller sachfremder Einflussnahme der Trägerebene auf medizinische Entscheidungen noch weiter zu stärken. In diesem Sinne könnten *am Ende* des neuen **Absatzes 1b** folgende Sätze angefügt werden:

Ist der ärztliche Leiter Arbeitnehmer des medizinischen Versorgungszentrums, so ist die arbeitgeberseitige Kündigung seines Arbeitsverhältnisses

⁴³³ Franzen, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 38 BDSG, Rn. 7.

nisses unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen. Nach Abberufung als ärztlicher Leiter des medizinischen Versorgungszentrums ist die arbeitgeberseitige Kündigung innerhalb eines Jahres, vom Zeitpunkt der Beendigung der Funktion an gerechnet, ebenfalls unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigen.

Erläuterung

Die Vorschrift orientiert sich an der bewährten Regelung in § 58 Abs. 2 BImSchG. Der erste Satz schließt die ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung während der Funktionsstellung als ärztlicher Leiter aus; die Regelung gilt auch in der Probezeit und unabhängig von der Beschäftigtenzahl des MVZ-Betriebs. Sie betrifft nur das Arbeitsverhältnis (als Grundverhältnis) nicht die Funktionsstellung als solche. Der zweite Satz bietet einen nachlaufenden Kündigungsschutz von einem Jahr ab Beendigung der Funktionsstellung. Der Begriff des **wichtigen Grundes** ist der gleiche wie oben bei der Abberufung aus der Funktionsstellung (und wurde dort erläutert). Zuständig für Streitigkeiten, die aus dem besonderen Kündigungsschutz folgen, sind die *Arbeitsgerichte* (nicht die Sozialgerichte). Es handelt sich bei den beiden Sätzen um Vorschriften des *Arbeitsrechts*.

VII. Transparenzvorschriften für MVZ

1. Ausgangspunkt

In jüngerer Vergangenheit wurden vermehrt Stimmen laut, die eine erhöhte Transparenz der Inhaberstrukturen von MVZ fordern. Dies reicht von bloßen „Schilder“-Vorschriften⁴³⁴, die Patienten nähere Auskunft über ihren Vertragspartner ermöglichen, bis hin zur Forderung nach einem umfassenden, mit Blick auf Datenschutz und Berufsfreiheit eingriffsintensives, öffentliches Register auch der „wirtschaftlichen“ Eigentümer von MVZ bis ins „letzte Glied“.

Im Folgenden werden die derzeit der Transparenz der Eigentümerstrukturen von MVZ dienenden Vorschriften *de lege lata* dargestellt und bewertet sowie Änderungsvorschläge *de lege ferenda* unterbreitet.

2. Derzeitige Rechtslage

Bereits *de lege lata* bestehen Transparenzvorschriften und Registerpflichten.

⁴³⁴ Antrag der Freien und Hansestadt Hamburg für die 45. Sitzung der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden (TOP 9.2), unveröffentlicht.

a) Allgemeine (wirtschaftsrechtliche) Transparenz-Vorgaben

Mit Blick auf die Rechtsform unterliegen MVZ, vor allem soweit sie als juristische Person verfasst sind, handelsrechtlichen Transparenzvorschriften. Für die GmbH – auf die sich als mit Abstand wichtigste Rechtsform von MVZ in Fremdbesitz⁴³⁵ die vorgenommene Analyse konzentriert – gilt Folgendes:⁴³⁶

aa) Publizitätsvorschriften des Handels- und Gesellschaftsrechts/Handelsregister

Gemäß § 35a Abs. 1 Satz 1 GmbHG ist jede GmbH verpflichtet, auf allen Geschäftsbriefen⁴³⁷ gleichviel welcher Form, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, die Rechtsform, den Sitz der Gesellschaft, das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, sowie alle Geschäftsführer und, sofern die Gesellschaft einen Aufsichtsrat gebildet und dieser einen Vorsitzenden hat, den Vorsitzenden des Aufsichtsrats mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen anzugeben. Für Korrespondenz im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung gelten gewisse Ausnahmen (zum Ganzen § 35a Abs. 2 GmbHG).

Die GmbH als solche sowie zahlreiche weitere sie betreffende Angaben sind in das **Handelsregister** einzutragen, unter anderem der Sitz der Gesellschaft und die Vertretungsverhältnisse. Zu den entsprechend eintragungspflichtigen Tatsachen zählen gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 und § 40 GmbHG auch die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises und die prozentualen Gesamtgesellschaftsanteile der Gesellschafter⁴³⁸ sowie diesbezügliche Veränderungen; die Angaben sind jeweils in der **Gesellschafterliste** zu machen.

Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 HGB ist die Einsichtnahme in das Handelsregister sowie in die zum Handelsregister eingereichten Dokumente (einschließlich der Gesellschafterliste)⁴³⁹ **jedermann** zu Informationszwecken gestattet. Damit herrscht für im Handelsregister eingetragene Informationen zu MVZ *vollständige Transparenz*.

bb) Transparenzregister nach dem GwG

Das Geldwäschegesetz (GwG)⁴⁴⁰ schafft zum Schutz vor Geldwäsche (§ 261 StGB) und Terrorismusfinanzierung (§ 89c StGB) zusätzliche Publizität über Beteiligungsverhältnisse an Gesellschaften und zwar insbesondere über die – wirtschaftlichen – Eigentumsverhält-

⁴³⁵ Zum Stichtag 31.12.2018 standen 632 MVZ in der Rechtsform der GbR insgesamt 2.064 MVZ in der Rechtsform der GmbH gegenüber; vgl. *Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019a)*, Entwicklungen der medizinischen Versorgungszentren, S. 4. MVZ in Fremdbesitz werden praktisch immer mit einer Trägergesellschaft in der Rechtsform der GmbH betrieben.

⁴³⁶ Bei MVZ-Trägergesellschaften in der Rechtsform der e. G. stellen die Genossenschaftsregister ebenfalls Transparenz her.

⁴³⁷ Unter den Begriff des Geschäftsbriefs fallen z. B. auch E-Mails; so *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, Kommentar, § 35a, Rn. 5.

⁴³⁸ Diese Verpflichtung wurde mit Blick auf das Transparenzregister i. S. v. § 18 Abs. 1 GwG (zu diesem Gesetz sogleich) eingefügt. Zum Zusammenhang z. B. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.4.2020 – I-3 Wx 57/20 –, Rn. 14 juris; auch *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, Kommentar, § 40, Rn. 2 f.

⁴³⁹ *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, Kommentar, § 40, Rn. 4.

⁴⁴⁰ Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz - GwG) v. 23.6. 2017 (BGBl. I S. 1822) zuletzt geändert durch Art. 269 der Verordnung v. 19.6.2020 (BGBl. I S. 1328).

nisse an nicht börsennotierten juristischen Personen, z. B. GmbH, oder *eingetragenen* Personengesellschaften (§ 19 Abs. 1 i. V. m. § 20 Abs. 1 Satz 1 GwG). Zu diesem Zweck wurde mit dem GwG ein **Transparenzregister (§ 18 Abs. 1 GwG)** errichtet. Neben bestimmten öffentlichen Stellen mit erweiterten Einsichtsrechten⁴⁴¹ kann *jedermann* in gewissem Umfang das Transparenzregister einsehen (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GwG; „alle Mitglieder der Öffentlichkeit“). Im Rahmen dieses allgemeinen Einsichtsrechts sind Informationen zum Namen und Sitzland der an einer juristischen Person des Privatrechts oder einer eingetragenen Personengesellschaft wirtschaftlich Berechtigten einschließlich Art und Umfang ihrer Berechtigung einsehbar (§ 23 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 19 Abs. 1 Nr. 1 und 4 GwG). **Wirtschaftlich Berechtigter** an einer juristischen Person des Privatrechts ist vor allem jede natürliche Person, die *unmittelbar oder mittelbar* entweder mehr als 25 % der Kapitalanteile an der juristischen Person hält oder mehr als 25 % der Stimmrechte kontrolliert oder auf vergleichbare Weise Kontrolle über sie ausübt; Kapitalanteile an „börsennotierten“ Gesellschaften sind ausgenommen (§ 3 Abs. 2 Satz 1 GwG). Mittelbare Kontrolle liegt insbesondere vor, wenn entsprechende Anteile von einer oder mehreren juristischen Personen gehalten werden, die wiederum von einer natürlichen Person kontrolliert werden; Kontrolle in diesem Sinn liegt insbesondere vor, wenn die natürliche Person *unmittelbar oder mittelbar* einen *beherrschenden Einfluss* auf die juristische Person ausüben kann (§ 3 Abs. 2 Satz 2 u. 3 GwG).

Lassen sich Angaben über die Beteiligung an einer z. B. juristischen Person bereits aus (anderen) öffentlichen Registern wie dem Handelsregister (§ 8 HGB) elektronisch abrufbar entnehmen, sind im Transparenzregister i. S. v. § 18 Abs. 1 GwG selbst keine eigenständigen Daten hinterlegt (keine „Doppeldatenregistrierung“); Gleiches gilt für „börsennotierte“ Gesellschaften (§ 20 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 GwG, der jeweils die Erfüllung von Meldepflichten nach dem Transparenzregister fingiert). Die in anderen Registern (z. B. Handelsregister) eingetragenen Angaben zur Inhaberstruktur sind aber mit dem Transparenzregister elektronisch verknüpft (§ 22 Abs. 1 GwG).

Aus der Ausgestaltung des Transparenzregisters folgt für die Transparenz der Eigentümerstrukturen von **MVZ**: Das Transparenzregister (§ 18 Abs. 1 GwG) ermöglicht jedermann die Feststellung, welche natürlichen Personen *unmittelbar oder mittelbar* mehr als 25 % der Kapitalanteile an einer MVZ-Trägergesellschaft in Form der juristischen Person halten oder diese in vergleichbarer Weise kontrollieren, d. h. einen beherrschenden Einfluss ausüben. Keine besonderen Informationen lassen sich über die wirtschaftlich Berechtigten einer börsennotierten Aktiengesellschaft („Aktionäre“) erlangen oder über Personengesellschaften wie die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die *nicht* eingetragen sind. Nicht erfasst werden auch wirtschaftliche Berechtigungen *unterhalb* der Einflusssschwellen von 25 % der Unternehmensbeteiligung (da in diesen Fällen geringer Beteiligung nur eingeschränkte Einflussnahmemöglichkeiten für den Minderheitsgesellschafter bestehen).

Im Ergebnis kann mittels des Transparenzregisters gemäß GwG (und dessen elektronischer Verknüpfung mit anderen Registern wie dem Handelsregister) bereits derzeit festgestellt

⁴⁴¹ Dazu gehören z. B. die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte, vgl. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GwG.

werden, welche natürliche Person beherrschenden Einfluss auf eine MVZ-Trägergesellschaft in Form der GmbH hat. Keine Transparenz vermittelt das Transparenzregister, wenn keine natürliche Person beherrschenden Einfluss hat oder wenn hinter dem MVZ eine börsennotierte Aktiengesellschaft steht.

Ohne dass dies im Rahmen dieses MVZ-Gutachtens näher vertieft werden könnte, erfasst das Transparenzregister gemäß § 3 Abs. 3 GwG auch die Inhaberschaft durch rechtsfähige Stiftungen sowie treuhänderische Rechtsgestaltungen (Trust etc.).

Da das Transparenzregister jedermann die Einsicht ermöglicht, können u. a. die vertragsärztlichen Institutionen dem Register problemlos Informationen entnehmen.

cc) Dienstleistungsinformationspflichten

Die Verordnung über Informationspflichten für Dienstleistungserbringer (Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung - **DL-InfoV**) vom 12.3.2010⁴⁴² sieht in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben⁴⁴³ für Dienstleister umfangreiche **Informationspflichten** vor. Beispielsweise sind spätestens vor Erbringung einer Dienstleistung Informationen zu Firma und Rechtsform, ladungsfähiger Anschrift und Eintragungen ins Handelsregister zur Verfügung zu stellen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 - 3 DL-InfoV). Allerdings ist der Anwendungsbereich der DL-InfoV gemäß ihrem § 1 Abs. 1 auf Personen begrenzt, die Dienstleistungen erbringen, die in den Anwendungsbereich der umzusetzenden EU-Richtlinie fallen. Art. 2 RiLi 2006/123/EG nimmt indes Gesundheitsdienstleistungen, d. h. vor allem Leistungen ärztlicher Behandlung, vom Anwendungsbereich der Richtlinie aus.⁴⁴⁴ Auf **MVZ** und deren Träger ist die DL-InfoV deshalb *nicht* anwendbar.

dd) Telemediengesetz

Da Patienten heutzutage Informationen überwiegend im Internet suchen und MVZ fast ausnahmslos über eine Internetpräsenz verfügen, kommt im Internet bereitgestellten Informationen (Pflichtangaben) erhebliche *praktische Bedeutung* für die Transparenz zu. Ärzte (und MVZ) sind gemäß § 2 Satz 1 Nr. 1 **Telemediengesetz (TMG)**⁴⁴⁵ „Diensteanbieter“; dabei kommt es nicht auf die Rechtsform des Leistungserbringers an; MVZ-Träger in GmbH-Form werden z. B. erfasst. Aus der Eigenschaft als Diensteanbieter folgt für den Internetauftritt von MVZ, dass die allgemeinen Informationspflichten gemäß **§ 5 Abs. 1 TMG** zu erfüllen sind. Dazu zählen insbesondere Angaben zu (Nr. 1) Name und Anschrift, bei juristischen Personen, d. h. also auch einer MVZ-Träger-GmbH zusätzlich zur Rechtsform, zu den Vertretungsberechtigten, (Nr. 3) Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde (d. h. der KV), (Nr. 4) zum zuständigen wirtschaftsrechtlichen Register (bei einer MVZ-Träger-GmbH also das Handelsregister) und zur entsprechenden Registernummer, (Nr. 5)

⁴⁴² BGBl. I S. 267.

⁴⁴³ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. L 376 v. 27.12.2006, S. 36).

⁴⁴⁴ Art. 2 Abs. 2 Buchstabe f): „Gesundheitsdienstleistungen, unabhängig davon, ob sie durch Einrichtungen der Gesundheitsversorgung erbracht werden, und unabhängig davon, wie sie auf nationaler Ebene organisiert und finanziert sind, und ob es sich um öffentliche oder private Dienstleistungen handelt“, s. auch Erwägungsgrund 22 der Richtlinie.

⁴⁴⁵ BGBl. I S. 179, zuletzt geändert durch Art. 11 Gesetz vom 11.7.2019 (BGBl. I S. 1066).

mit Blick auf die Dienste der approbierten (Zahn-)Ärzte zudem Angaben über die zuständige (Zahn-)Ärztekammer, die gesetzliche Berufsbezeichnung und den Staat, in dem die Berufsbezeichnung verliehen worden ist, sowie (Nr. 6) Hinweise auf die ärztliche Berufsordnung. Fehlen entsprechende Angaben stellt dies eine **Ordnungswidrigkeit** dar: Nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 TMG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 5 Abs. 1 TMG eine Information nicht, nicht richtig oder nicht vollständig verfügbar hält. Die entsprechende Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden (§ 16 Abs. 3 TMG).

Die Wirksamkeit der Informationspflichten nach TMG ist in der Praxis besonders dadurch verstärkt, dass es sich bei § 5 Abs. 1 TMG um eine marktverhaltensregelnde Vorschrift handelt (im Sinne von § 3a UWG). Die Verletzung von § 5 Abs. 1 TMG kann deshalb von Mitbewerbern oder Wettbewerbsverbänden abgemahnt werden; dies passiert im Wirtschaftsleben auch häufig.

b) Gesundheitsrecht

Neben unter Gliederungsziffer a) dargestellten Transparenzregelungen des allgemeinen Wirtschaftsrechts – diese betreffen auch, aber nicht nur MVZ – geben wir im Folgenden einen Überblick über spezifisch gesundheitsrechtliche Transparenzvorschriften; diese betreffen nur (vertrags-)ärztliche Anbieter.

aa) Arztregister und Bundesarztregister nach Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV

Nach § 1 Abs. 1 Ärzte-ZV führt die KV für jeden Zulassungsbezirk ein **Arztregister**. In diesem sind auf Antrag zulassungswillige, den (beruflich-qualifikatorischen) Anforderungen entsprechende Ärzte (Buchstabe b) *sowie* von Amts wegen alle zugelassenen Ärzte (Buchstabe a) einzutragen. In der Literatur ist streitig, ob auch (entsprechend Buchstabe b) **zugelassene MVZ** in das Arztregister nach Ärzte-ZV einzutragen sind. Teilweise wird vertreten, dass nicht (zugelassene) MVZ, sondern ausschließlich die dort angestellten Ärzte⁴⁴⁶ im Arztregister einzutragen seien; die Vorschriften der Ärzte-ZV über den Registerinhalt passten von vornherein nur auf *natürliche* Personen, nicht aber auf MVZ.⁴⁴⁷ Die Gegenansicht folgert aus § 1 Abs. 3 Nr. 2 Ärzte-ZV, wonach die Ärzte-ZV auf MVZ „entsprechend“ anwendbar ist, dass *zugelassene* MVZ im Arztregister einzutragen sind.⁴⁴⁸ Das Bundessozialgericht ging *obiter dictum* unlängst davon aus, dass zugelassene MVZ *nicht* in das Arztregister eingetragen sind.⁴⁴⁹ Derzeit besteht damit keine Rechtssicherheit, ob zugelassene MVZ im Arztregister zu erfassen sind. Für die – weitergehende – Eintragung der *Träger* von zugelassenen MVZ fehlt derzeit jede Rechtsgrundlage.

⁴⁴⁶ Für angestellte Ärzte gibt es daneben noch das Register gemäß § 32b Abs. 4 Ärzte-ZV.

⁴⁴⁷ *Kirchhoff*, in: BeckOK SozR, 57. Ed. 1.6.2020, Ärzte-ZV § 1, Rn. 3 sowie ohne Begründung: *Ratzel*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 1 Ärzte-ZV, Rn. 2.

⁴⁴⁸ *Filler*, in: Schallen, Zulassungsverordnung, § 1, Rn. 4; auch § 2 Rn. 3; *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 1 Ärzte-ZV, Rn. 13.

⁴⁴⁹ BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R – Rn. 33 juris.

Dass MVZ (in Gründung) bzw. deren Träger bereits *vor* Zulassung des MVZ einzutragen wären, wird soweit ersichtlich *nicht* vertreten.⁴⁵⁰ Die Registereintragung von „MVZ“ bzw. deren Träger *vor* Zulassung wäre auch mit der wesentlichen Funktion des Arztregisters unvereinbar: Das Register gibt einen Überblick über die an der vertragsärztlichen Versorgung Teilnehmenden. Vor allem aber soll im Rahmen des Registerverfahrens über die Eintragung von Ärzten *vor* Zulassung die KV als sachnahe „ärztliche“ Behörde im Rahmen der Registereintragung eine Vorprüfung der beruflichen Qualifikation der Interessenten durchführen.⁴⁵¹ Da eine MVZ-Trägersgesellschaft bzw. ein „*arztloses* MVZ“ naturgemäß über keine „ärztliche“ Qualifikation verfügen kann – diese betrifft infolge der Trennung von Betriebs- und Inhaberebene allein die im MVZ tätigen Ärzte – scheidet ein entsprechendes Registerverfahren und damit eine Eintragung *vor* Zulassung aus.

Das Arztregister ist *nicht* für jedermann einsehbar, sondern nur für den in § 9 Ärzte-ZV festgelegten Personenkreis; dazu zählen die vertragsärztlichen Institutionen. Die Eintragungen im Arztregister für den Zulassungsbezirk werden auf Bundesebene im **Bundesarztregister** aggregiert (§ 10 Ärzte-ZV).⁴⁵²

Für das Zahnarztregister (§ 1 Abs. 1 Zahnärzte-ZV) und das Bundeszahnarztregister (§ 10 Zahnärzte-ZV) gilt das zu den Arztregistern Ausgeführte entsprechend.

bb) Bundesweites Verzeichnis nach § 293 SGB V

Gemäß § 293 Abs. 4 Satz 1 SGB V führen die KBV und die KZBV jeweils ein bundesweites **Verzeichnis** der an der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Zahnärzte sowie **Einrichtungen**.⁴⁵³ Aus dem Begriff der „Einrichtung“ ist richtigerweise zu schließen, dass auch zugelassene MVZ in diesem Verzeichnis zu erfassen sind.⁴⁵⁴ Allerdings bestehen insoweit rechtliche Unsicherheiten, da die Partner des BMV-Ä den Einrichtungsbegriff möglicherweise anders bzw. enger verstehen. So werden nach § 3 Satz 1 Anlage 6 zum BMV-Ä, der die Datenerfassung mit Blick auf § 293 Abs. 4 SGB V regelt, zwar die Daten der „nach § 95 Abs. 2 SGB V ... in Einrichtungen tätigen Ärzte“, d. h. der in MVZ tätigen Ärzte erfasst. Ob aber auch MVZ selbst als „Einrichtungen“ erfasst werden, lässt sich der Vorschrift nicht sicher entnehmen. Weitere Unsicherheit entsteht dadurch, dass die Datenquelle für das Verzeichnis nach § 293 Abs. 4 SGB V das Bundesarztregister ist,⁴⁵⁵ d. h. letztlich die aggregierten Informationen aus den regionalen Arztregistern, bei

⁴⁵⁰ Zur Nichteintragungsfähigkeit von MVZ bzw. deren Trägern vor Zulassung: *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 1 Ärzte-ZV, Rn. 13 m. w. N.

⁴⁵¹ Zur Funktion der Prüfung der ärztlich-beruflichen Qualifikation der Berufsträger vor Zulassung: BSG, Urt. v. 5.5.2010 – B 6 KA 2/09 –, Rn. 17 juris; *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 1 Ärzte-ZV, Rn. 1.

⁴⁵² Zur Funktion des Bundesarztregisters: *Filler*, in: Schallen, § 10, Rn. 2; *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 10 Ärzte-ZV, Rn. 1.

⁴⁵³ Zum Verzeichnis und seiner Funktion auch BSG, Urt. v. 2.2014 – B 6 KA 19/13 R –, Rn. 28 f. juris sowie allgemein *Fischinger/Monsch*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 293 SGB V, Rn. 3; *Seifert*, in: Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB V, § 293, Rn. 4.

⁴⁵⁴ Vgl. § 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V: ärztlich geleitete „Einrichtungen“; wie hier wohl auch *Koch*, in: jurisPK-SGB V § 293 SGB V, Rn. 27.

⁴⁵⁵ Vgl. Protokollnotiz zu Anlage 6 BMV-Ä mit der Bezeichnung „1. ASD-Datei (Quelle: Bundesarztregister)“.

denen – siehe gerade zuvor unter Gliederungspunkt aa) – unklar ist, ob sie zugelassene MVZ erfassen.

Das Verzeichnis nach § 293 Abs. 4 SGB V erfasst unter anderem den Namen und den Sitz des Leistungserbringers. Bei zugelassenen MVZ werden – geht man grundsätzlich von deren Eintragung in das Verzeichnis aus – mithin z. B. der Vertragsarztsitz erfasst, *nicht* aber nähere Informationen zum MVZ-Träger. Das Verzeichnis wird in kurzen Abständen aktualisiert (§ 293 Abs. 4 Satz 3 SGB V). Das Verzeichnis ist öffentlich nicht einsehbar. Die KBV und die KZBV stellen den Verzeichnisinhalt dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen zur Verfügung, der diesen wiederum seinen Mitgliedern und den Krankenkassen zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung stellt (§ 293 Abs. 4 Satz 6 und 7 SGB V).

cc) Berufsrechtliche Transparenzvorschriften

Das Berufsrecht enthält Vorschriften, die der Information der Patienten und damit der Transparenz dienen. Nach § 17 Abs. 4 Satz 1 MBO-Ä ist der Praxissitz durch ein Praxis Schild kenntlich zu machen. Darauf ist u. a. der Name des Arztes anzugeben.⁴⁵⁶ Bei der berufsrechtlichen BAG (Legaldefinition in § 18 Abs. 2a MBO-Ä) von Ärzten sind – unbeschadet des Namens einer Partnerschaftsgesellschaft oder einer juristischen Person des Privatrechts – die Namen und Arztbezeichnungen aller in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Ärzte sowie die Rechtsform anzukündigen. Für die Ärzte-Gesellschaft als die in der MBO-Ä für die ärztliche Berufsausübung gestattete, besondere Form der juristischen Person des Privatrechts (§ 23a Abs. 1 MBO-Ä) gilt, dass ihre Firma nur die Namen der in der Gesellschaft tätigen ärztlichen Gesellschafter enthalten darf. Unbeschadet des Namens der Gesellschaft können die Namen und Arztbezeichnungen aller ärztlichen Gesellschafter und der angestellten Ärzte angezeigt werden (§ 23a Abs. 2 MBO-Ä). Besondere Vorschriften für MVZ bestehen nicht; MVZ werden in der Regel – soweit z. B. nicht nur Ärzte Gesellschaftsanteile am MVZ-Träger halten – von § 23a MBO-Ä auch nicht erfasst.⁴⁵⁷ Auf die Einrichtung MVZ ist die auf den Arzt als natürliche Person und Berufsträger zugeschnittene MBO-Ä auch nicht anwendbar; die MBO-Ä regelt *nicht* Rechte und Pflichten von juristischen Personen oder von vertragsarztrechtlich oder berufsrechtlich geschaffenen Institutionen, sondern solche des einzelnen Arztes.⁴⁵⁸

Ebenfalls mit Blick auf die Transparenz des Leistungsgeschehens⁴⁵⁹ verpflichtet § 19 Abs. 4 MBO-Ä den Praxisinhaber, die Patienten über die in der „Praxis“ tätigen angestellten Ärzte in geeigneter Weise zu informieren. Auch insoweit ist davon auszugehen, dass die *vertragsarztrechtliche* Organisationsform des MVZ vom Praxisbegriff des § 19 MBO-

⁴⁵⁶ Für Ärzte, welche nicht unmittelbar patientenbezogen tätig sind, gelten Ausnahmen.

⁴⁵⁷ Zum Problem der kompetenziellen Eigenständigkeit des Vertragsarztrechts gegenüber den (auf der Gesetzgebungskompetenz der Länder beruhenden) Kammersatzungen: *Ladurner*, *Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV*, § 24 *Ärzte-ZV*, Rn. 25 m. w. N.

⁴⁵⁸ BSG, Urt. v. 9.2.2011 –B 6 KA 12/10 R –, Rn. 14 juris; *Niggehoff*, in: FS 20 Jahre AG Medizinrecht, 287, 294; *John*, ZMGR 2019, 67, 69. *Scholz*, MedR 2015, 635, 640 spricht von „eingeschränkter Durchsetzungskraft“, da nur der Arzt selbst, nicht aber die Trägergesellschaft erfasst wird, und schlägt vor, *de lege ferenda* auch MVZ-Träger zu verkommen.

⁴⁵⁹ Dazu auch *Scholz*, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 19 MBO-Ä, Rn. 12 „Patienteninformation“.

Ä in der Regel⁴⁶⁰ nicht erfasst wird. Die Vorschrift entfaltet deshalb für MVZ keine oder nur eingeschränkte Wirkung.

Im *zahnärztlichen* Berufsrecht gelten ähnliche Vorschriften wie im *ärztlichen* Bereich: Zu den Berufspflichten des Zahnarztes gehört es, den Patient über den Namen des ihn behandelnden Zahnarztes in geeigneter Weise zu informieren (§ 2 Abs. 4 MBO-ZÄ). § 22 MBO-ZÄ enthält ein umfassendes Schilderrecht. Danach hat der niedergelassene Zahnarzt am Praxissitz die Ausübung des zahnärztlichen Berufs durch ein Praxisschild kenntlich zu machen. Im Falle einer Zahnheilkundengesellschaft (§ 17a MBO-ZÄ) ist deren Rechtsform anzugeben. Besondere Regelungen zu zMVZ und deren Trägern bestehen im zahnärztlichen Berufsrecht ebenfalls nicht, zumal die MBO-ZÄ auf MVZ grundsätzlich auch nicht anwendbar ist.

dd) **Vertragsarztverzeichnis nach Bundesmantelvertrag**

Nach § 59 Abs. 1 BMV-Ä haben die KV den Krankenkassen ihres Bezirks und deren Verbänden regelmäßig ein Verzeichnis der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und damit auch der zugelassenen MVZ (§ 1 Abs. 7 BMV-Ä) zur Verfügung zu stellen. Das Verzeichnis enthält die Namen der Ärzte bzw. der MVZ sowie Angaben u. a. über deren Betriebsstätten. Näheres zu dem Verzeichnis vereinbaren die Partner des Gesamtvertrages. Die Krankenkassen stellen dieses Verzeichnis auf Verlangen den **Versicherten zur Einsichtnahme zur Verfügung** (§ 59 Abs. 2 BMV-Ä).⁴⁶¹

Der **BMV-Z** selbst enthält keine dem § 59 Abs. 1 BMV-Ä vergleichbare Vorschrift. Allerdings sieht § 9 Abs. 1 Anlage 8a zum BMV-Z vor, dass die KZBV dem GKV-Spitzenverband gemäß § 293 Abs. 4 SGB V eine Datei mit einem bundesweiten Verzeichnis der in der vertragszahnärztlichen Versorgung tätigen zugelassenen Zahnärzte, zu denen auch die zMVZ gehören (§ 6 Abs. 1 Satz 2 BMV-Z), zur Verfügung stellt. Dabei ist bei zMVZ auch der Name des zahnärztlichen Leiters zu übermitteln (§ 9 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 Anlage 8a zum BMV-Z).

c) **Ergebnis**

aa) **Aus Versichertenperspektive**

Versicherte können in der Regel mit vertretbarem Aufwand feststellen, wer Vertragspartner bzw. Leistungserbringer ist. Im Falle der MVZ-Behandlung folgt dies aus der Gesamtschau insbesondere von Vorschriften des TMG und HGB. Allerdings bestehen (regulatorische) Lücken. Diese ergeben sich daraus, dass auf MVZ weder die DL-InfoV als gewerberechtliche Informationsverpflichtung noch die berufsrechtlichen Vorschriften der Berufsordnungen Anwendung finden. Insbesondere besteht derzeit *keine* Vorschrift, die MVZ als Leistungserbringer ausdrücklich dazu verpflichtet, den Träger des MVZ auf dem Praxisschild am Behandlungsort auszuweisen.

⁴⁶⁰ Anderes kann gelten, wenn es sich beim MVZ-Träger z. B. um eine GbR von Vertragsärzten handelt.

⁴⁶¹ Nach *Trieb*, in: *Schiller*, Bundesmantelvertrag Ärzte, § 59, Rn. 5 verliert das Einsichtsrecht der Versicherten angesichts der von den KV aufgebauten elektronischen Suchdienste zunehmend an Bedeutung.

bb) Aus Systemperspektive

Aus Perspektive des vertragsärztlichen Systems *fehlen* nach derzeitiger Rechtslage Vorschriften zur systematischen Erfassung der **Träger** von zugelassenen MVZ. Beim Arzt- bzw. Bundesarztregister nach der Ärzte-ZV ist schon unklar und strittig, ob zugelassene MVZ überhaupt erfasst werden müssen; soweit zugelassene MVZ als Organisationseinheit erfasst werden, fehlen nähere Vorschriften zur Erhebung von Daten zum MVZ-Träger. Gleiches gilt für das Verzeichnis nach § 293 Abs. 4 SGB V.

Ist der Träger des zugelassenen MVZ bekannt (z. B. aus den Angaben nach § 5 Abs. 1 TMG), kann dessen Inhaber bzw. können dessen **Gesellschafter** in der Regel schon heute mit zumutbarem Aufwand ermittelt werden. Dies gilt insbesondere für die hier inmitten stehenden zugelassenen MVZ in der Trägerschaft von juristischen Personen (GmbH). Die hinter dem Träger stehenden Gesellschafter lassen sich dabei über die – jeweils elektronisch abfragbaren – Register (z. B. Handelsregister) ermitteln. Noch weitergehende Informationen vermittelt das Transparenzregister nach GwG. Lücken bestehen indes bei der Aktionärsstruktur börsengehandelter Gesellschaften, bei mittelbaren Gesellschaftern, die über einen Gesellschaftsanteil von nur 25,00 % oder weniger verfügen, und bei Gesellschaftern von nicht eingetragenen Personengesellschaften (insbesondere GbR).

3. Empfehlungen der Gutachter

a) Transparenz für Versicherte am Behandlungsort

Die Gutachter empfehlen, die feststellbaren Informationsdefizite zum MVZ und seinem Träger am Ort der Behandlung zu beseitigen. Dazu sollte eine entsprechende „**MVZ-Schilderpflicht**“ mit bestimmten Angaben am Ort der Betriebsstätte zum jeweiligen MVZ und seinem Träger gesetzlich verankert werden. Eine derartige Verpflichtung verfolgt mit der Information des gesetzlich Versicherten über den Leistungserbringer einer medizinischen Behandlung einen *legitimen Zweck* und ist *verhältnismäßig*. Insbesondere ist eine gesetzliche Regelung erforderlich, da bislang keine oder nur lückenhafte Anforderungen an die Information der Versicherten vor Ort bestehen. Entsprechende gesetzliche Verpflichtungen sind auch verfassungskonform – insbesondere in Einklang mit **Art. 12 Abs. 1 GG**⁴⁶² – umsetzbar. Bei den vorgeschlagenen Informationsgeboten handelt es sich um Regeln der *Berufsausübung*, die eine geringe Eingriffsschwere aufweisen. Leicht greifbare Informationen über den Vertragspartner sind dagegen für Versicherte von Bedeutung z. B. für die Ausübung der Arztwahlfreiheit (§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Die gesetzliche Verpflichtung zu entsprechenden Informationen entspricht mithin vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit von MVZ-Trägern ist deshalb gerechtfertigt. Gerade mit Blick auf die DL-InfoVO ist im Übrigen kein Grund ersichtlich, warum gerade Erbringer von *Gesundheitsdienstleistungen* von Informationspflichten befreit sein sollten, die alle anderen Dienstleistungsunternehmen treffen.

Da es sich bei MVZ um eine besondere, allein sozialversicherungsrechtlich ausgestaltete Organisationsform der vertragsärztlichen Leistungserbringung handelt, kommt dem Bundesgesetzgeber

⁴⁶² Zu den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG im Einzelnen siehe oben Gliederungspunkt E.VI.2.a).

auch die (konkurrierende) Gesetzgebungskompetenz zu, den Trägern von MVZ bestimmte Informationspflichten aufzuerlegen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG: „Sozialversicherung“⁴⁶³; bei sonstigem „Schilderrecht“ für Ärzte, das Berufsrecht darstellt, dürfte hingegen die Bundesgesetzgebungskompetenz fehlen⁴⁶⁴).

Durch die Verpflichtung zur Anbringung entsprechender Schilder entstehen bürokratischer Aufwand und Kosten für die MVZ-Träger, die aber vertretbar sind.

Da es sich bei dem „Schilderrecht“ für (z)MVZ um eine Detailregelung geringer Eingriffsschwere handelt, schlagen die Gutachter eine Regelung auf Ebene der **Rechtsverordnung** in der Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV vor; dadurch kann das Bundesgesundheitsministerium die Regelungen bei Bedarf auch kurzfristig anpassen. Auf die Schaffung einer entsprechenden Verordnungsermächtigung ist zu achten.⁴⁶⁵

Regelungsvorschlag

In § 98 Abs. 2 SGB V („Die Zulassungsverordnungen müssen Vorschriften enthalten über ...“) wird hinter **Nr. 13a** eine neue Nummer eingefügt:

„Nr. 13b die Gewährleistung ausreichender Informationen über zugelassene medizinische Versorgungszentren, deren Träger und ärztlichen Leiter am Vertragsarztsitz und weiteren Orten vertragsärztlicher Tätigkeit.“

In § 24 Ärzte-ZV wird nach **Absatz 7** folgender neuer **Absatz 8** angefügt.

„(8) ¹Medizinische Versorgungszentren haben an ihrem Vertragsarztsitz und an allen weiteren Orten im Sinne von Absatz 3 auf einem Praxis Schild Angaben zu machen zu Namen und Rechtsform ihres Trägers und, soweit es sich beim Träger um eine juristische Person handelt, zu deren Sitz und gesetzlichem Vertreter; ist der Träger eine Personengesellschaft, sind sämtliche ihrer Gesellschafter in geeigneter Weise namentlich zu nennen. ²Das Praxisschild nach Satz 1 hat außerdem den oder die ärztlichen Leiter des medizinischen Versorgungszentrums aufzuführen.“

In der **Zahnärzte-ZV** ist eine entsprechende Regelung einzufügen.

⁴⁶³ Zu den Details: *Degenhart*, in: Sachs, GG, Art. 74, Rn. 53 ff.; auch *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, Vor § 1 Ärzte-ZV, Rn. 4.

⁴⁶⁴ Zum schwierigen Verhältnis von sozialversicherungsrechtlicher Gesetzgebungskompetenz des Bundes und berufsrechtlicher Gesetzgebungskompetenz der Länder mit Blick auf ärztliche Berufsausübungsregeln auch BSG, Urt. v. 9.2.2011 – B 6 KA 12/10 R – Rn. 16 juris, wonach eine kompetenzielle Eigenständigkeit des Vertragsarztrechts gegenüber dem Berufsrecht besteht; Überblick zur bei *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 24 Ärzte-ZV, Rn. 25 m. w. N.

⁴⁶⁵ Zu den Anforderungen: *Joussen*, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 98, Rn. 1 ff.

b) (Struktur)Transparenz insbesondere für die vertragsärztlichen Institutionen

Neben detaillierteren Vor-Ort-Informationen für gesetzlich Versicherte besteht auch ein anerkanntes Interesse der vertragsärztlichen Institutionen (Spitzenverband Bund der Krankenkassen, KBV, KV), eine **bessere Datengrundlage** zu MVZ und ihren Trägern zu erhalten. Erst genauere Informationen über **MVZ-Träger**, ihren Typus und den Umfang ihrer Leistungserbringung erlauben es beispielsweise, einen besseren Überblick über die Versorgungsstrukturen in der vertragsärztlichen Versorgung zu erlangen; Untersuchungen über Versorgungsqualität und Wirtschaftlichkeit, z. B. auch differenziert nach unterschiedlichen Typen von Leistungserbringern, werden erleichtert. Nur in Kenntnis der Trägerstruktur können die vertragsärztlichen Institutionen ihre **gesetzlichen Aufgaben** vollständig wahrnehmen. Bei den insoweit zu erfüllenden gesetzlichen Aufgaben handelt es sich zunächst um den **Sicherstellungsauftrag**. Im Rahmen des sog. gemeinsamen⁴⁶⁶ Sicherstellungsauftrags wirken u. a. Ärzte und MVZ mit den Krankenkassen bei der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten zusammen (§ 72 Abs. 1 Satz 1 SGB V). **§ 75 Abs. 1 Satz 1 SGB V** weist den KV und den KBV die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zu (dies wird auch als *besonderer* Sicherstellungsauftrag bezeichnet)⁴⁶⁷; dementsprechend sind KVen verpflichtet, Sorge dafür zu tragen, dass den Versicherten ein – quantitativ und qualitativ – ausreichendes Angebot vertragsärztlicher Leistungen zur Verfügung steht.⁴⁶⁸ Ebenfalls in § 75 Abs. 1 SGB V verankert ist der **Gewährleistungsauftrag**; er verpflichtet die jeweilige KV Gewähr dafür zu übernehmen, dass die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht.⁴⁶⁹ In der Gesamtschau folgt aus Sicherstellungs- und Gewährleistungsauftrag eine Pflicht zur Organisation einer (qualitativ und quantitativ) ausreichenden vertragsärztlichen Versorgung, was wiederum ein Mindestmaß an Informationen über die vertragsärztlichen Leistungserbringer erfordert; im Fall des *institutionellen* Leistungserbringers MVZ gehört dazu auch die Kenntnis, wer Träger eines MVZ ist.

Angesichts des zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen und insoweit berechtigten Informationsinteresses der vertragsärztlichen Institutionen schlagen die Gutachter vor, den Informationsgehalt bestehender (vertragsarztrechtlicher) **Register nach der Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV** zu verbessern, insbesondere klare rechtliche Vorgaben zur Erhebung von Daten über die Träger von zugelassenen MVZ vorzusehen (dazu unter aa). Ebenso sollten im Rahmen des Leistungsdatenrechts (Fünftes Buch, Zehntes Kapitel SGB V) die dort vorgesehenen entsprechenden Verzeichnisse um genauere Informationen zu Trägern zugelassener MVZ erweitert werden (dazu unter bb). Ob über diesen Ausbau bestehender Register mit jeweils *spezifisch vertragsarzt- bzw. sozialversicherungsrechtlichen Leistungserbringerinformationen* hinaus, umfassende Datensammlungen zur Verknüpfung dieser spezifisch SGB-V-Informationen mit *allgemeinen handelsrechtlichen Daten* oder darüber hinausgehend mit Daten, die bislang an sich zur Bekämpfung von Geldwäsche- und Terrorismus erhoben werden, geschaffen werden sollten, erscheint indes fraglich. Dagegen sprechen neben praktischen Problemen insbesondere Zweifel an der Verhältnismä-

⁴⁶⁶ Bäume, in: Eichenhofer/v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB V, § 72, Rn. 4.

⁴⁶⁷ Legde, in: Hänlein/Schuler, SGB V, § 75, Rn. 1.

⁴⁶⁸ Zu Inhalt und Umfang ausführlich: Bristle, in: Sodan, Handbuch Krankenversicherungsrecht, § 19, Rn. 20 ff.

⁴⁶⁹ Zum Umfang: Schuler-Harms, in: Berchtold/Huster/Rehborn, Gesundheitsrecht, § 75 SGB V, Rn. 46.

Bigkeit solcher weitreichenden Datensammlungen über die Vermögensverhältnisse von natürlichen Personen (dazu unter cc)).

aa) **Änderung der Ärzte-ZV (Arztregister und Bundesarztregister)**

Die Regelungen der Ärzte-ZV zum Arztregister und zum Bundesarztregister sollten mit Blick auf zugelassene MVZ und deren Träger klargestellt bzw. erweitert werden. Damit können etwaige Informationslücken bei MVZ, namentlich mit Blick auf deren Träger, geschlossen werden. Zwar dienen die **Arztregister** bislang vor allem der Erfassung der zulassungswilligen und zugelassenen Ärzte sowie – bereits dargelegt – der behörden- und verfahrensrechtlichen Trennung der Prüfung der fachlichen Eignung (Eintragungsfähigkeit) von Zulassungsfragen.⁴⁷⁰ Es spricht aber aus Sicht der Gutachter nichts dagegen, diese bestehenden Register um zusätzliche Informationen über *zugelassene* MVZ, insbesondere auch über deren Träger, zu **ergänzen**. Damit wird eine der bereits bestehenden Funktionen der Register, Auskunft über die Teilnehmer an der vertragsärztlichen Versorgung zu geben, nur erweitert. Neuer Zweck der vertragsarztrechtlichen Register ist es damit auch, Transparenz über die Strukturen bei zugelassenen MVZ herzustellen.

Für gesetzliche Vorschriften zur Erweiterung der Register spricht weiterhin, dass die Arztregister sämtlicher KV und das daraus gewonnene Bundesarztregister *de facto* Grundlage für das nach § 293 Abs. 4 SGB V von den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen zu erstellende und dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen zu übermittelnde „*bundesweite Verzeichnis*“ sind.⁴⁷¹ Dessen Erweiterung um Informationen zu Trägern zugelassener MVZ setzt deshalb eine entsprechende Erweiterung des Arztregisters bzw. des Bundesarztregisters voraus.

Eine Regelung durch die Ärzte-ZV, d. h. im Wege der **Rechtsverordnung**, erleichtert (jedenfalls langfristig) eine flexible Ausgestaltung der Datensammlung durch das Bundesministerium für Gesundheit. § 98 Abs. 2 Nr. 5 SGB V sieht als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage derzeit vor: „*Die Zulassungsverordnungen müssen Vorschriften enthalten über: ... Nr. 5 die Führung der Arztregister durch die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Führung von Bundesarztregistern durch die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen sowie das Recht auf Einsicht in diese Register und Registerakten, insbesondere durch die betroffenen Ärzte und Krankenkassen*“. § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V sieht vor, dass – soweit sich die Vorschriften des Leistungserbringerrechts („*Viertes Kapitel. Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern*“) auf Ärzte beziehen – diese ärztlichen Vorschriften für MVZ entsprechend gelten, sofern nichts Abweichendes bestimmt ist. Daraus folgt, dass die Führung eines „*MVZ-Registers*“ in der Form der Registrierung zugelassener MVZ an sich durch § 98 Abs. 2 Nr. 5 SGB V gedeckt ist. Nicht zwingend, aber aus Gründen der Rechtssicherheit empfehlenswert erscheint es gleichwohl, eine Klarstellung der Ermächtigungsgrundlage gerade auch mit Blick auf die *Träger* von zugelassenen MVZ und ärztliche Leiter von MVZ vorzunehmen (zum Formulierungsvorschlag sogleich unten).

⁴⁷⁰ Zur Funktion der Arztregister: *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 1 Ärzte-ZV, Rn. 1 f.

⁴⁷¹ Siehe auch Protokollnotiz Nr. 1 zum „*Vertrag über den Datenträgeraustausch*“, Anlage 6 zum BMV-Ä (Stand 6.5.2020).

Die Erweiterung der Arztregister auf zugelassene MVZ- und MVZ-Träger-Informationen ist – soweit es sich nicht ohnehin nur um eine Klarstellung handelt – verfassungsrechtlich, insbesondere mit Blick auf **Art. 12 Abs. 1 GG**, gerechtfertigt. Bessere Datentransparenz der vertragsärztlichen Leistungserbringung stellt ein legitimes Ziel dar; bessere Datentransparenz dient wie eingangs dieses Abschnitts dargestellt der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung und damit einem Gemeinwohlbelang überragender Bedeutung. Bei der Erweiterung der Registerpflicht auf zugelassene MVZ und deren Träger handelt es sich um einen Eingriff in die *Berufsausübungsfreiheit* von eher geringem Gewicht; derartige Eingriffe lassen sich durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls rechtfertigen.⁴⁷² Zu derartigen vernünftigen Erwägungen zählen hier fraglos die Transparenz der Leistungserbringerstruktur zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der vertragsärztlichen Versorgung. Soweit die Vorschrift auch in das Recht auf **informationelle Selbstbestimmung** natürlicher Personen (z. B. im Falle von natürlichen Personen als MVZ-Träger oder mit Blick auf die Person des ärztlichen Leiters) eingreift, ist ebenfalls von einer ausreichenden verfassungsrechtlichen Rechtfertigung auszugehen. Insbesondere ist die Offenlegung der Trägereigenschaft (ohne weitergehende Angaben zum Umfang, Gewinn etc.) geeignet, erforderlich und angemessen, um die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung zu sichern. Wer an diesem sozialrechtlich ausgestalteten System der Versorgung teilnimmt und aus ihm Erträge ziehen möchte, muss die Erfassung gewisser personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden hinnehmen. Die Datenverarbeitung der persönlichen Daten von Ärzten wird einfachgesetzlich durch **§ 285 Abs. 1 Nr. 1 SGB V** zur Führung des Arztregisters gestattet.⁴⁷³ Mit Blick auf *nichtärztliche* Personen muss die Vorschrift erweitert werden (dazu sogleich).

Da die Daten insbesondere zum MVZ-Träger im Zusammenhang mit der Zulassung des MVZ in die Register aufgenommen werden, ist der Verwaltungsaufwand durch die **Gebühr** nach § 46 Abs. 2 Buchstabe a) Ärzte-ZV abgegolten. Ein besonderer Gebührentatbestand für die Eintragung von MVZ-Träger-Daten ist deshalb entbehrlich.

Änderungsvorschlag

In **§ 95 Abs. 2 SGB V** wird nach Satz 3 folgender neuer **Satz 4** eingefügt:

„Medizinische Versorgungszentren werden mit dem Zeitpunkt ihrer Zulassung von Amts wegen in das Arztregister eingetragen; die Eintragung hat Angaben zum Träger und zum ärztlichen Leiter des zugelassenen medizinischen Versorgungszentrums zu enthalten.“

⁴⁷² In der klassischen Drei-Stufen-Lehre des BVerfG; z. B. BVerfG, Beschl. v. 13.9.2005 – 2 BvF 2/03 –, Rn. 231 juris. Zur verfassungsrechtlichen Prüfung von Art. 12 Abs. 1 GG auch oben Gliederungspunkt E.VI.2.a).

⁴⁷³ Die Vorschrift lautet: „Die Kassenärztlichen Vereinigungen dürfen Einzelangaben über die persönlichen und sachlichen Verhältnisse der Ärzte nur erheben und speichern, soweit dies zur Erfüllung der folgenden Aufgaben erforderlich ist: 1. Führung des Arztregisters (§ 95)“.

In § 98 Abs. 2 Nr. 5 SGB V werden hinter „die Führung der Arztregister durch die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Führung von Bundesarztregistern durch die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen“ folgende Wörter eingefügt:

„einschließlich der bei zugelassenen medizinischen Versorgungszentren in die Arztregister aufzunehmenden Daten über deren Träger und ärztlichen Leiter“

In § 285 Abs. 1 SGB V wird folgender neuer **Satz 2** angefügt:

„Zur Erfüllung der Aufgabe nach Nummer 1 dürfen die Kassenärztlichen Vereinigungen auch persönliche und sachliche Verhältnisse von natürlichen Personen erheben und speichern, die Träger eines zugelassenen medizinischen Versorgungszentrums sind oder die Gesellschafter oder gesetzlicher Vertreter einer Gesellschaft sind, die Trägerin eines zugelassenen medizinischen Versorgungszentrums ist.“

Erläuterung

(Sozial-)Datenschutzrechtlich erhebliche personenbezogene Daten fallen nur bei *natürlichen* Personen an;⁴⁷⁴ einer Vorschrift für Träger in der Form der *juristischen* Person bedarf es deshalb nicht. Soweit im Bereich des Sozialdatenschutzes darüber hinausgehend auch „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ (§ 67 Abs. 2 Satz 2 SGB X) juristischer Personen vom Schutzbereich erfasst sind, handelt es sich bei den hier betroffenen „einfachen“ Informationen zur Existenz eines zugelassenen MVZ und dessen Inhaberschaft sowie grundlegender Trägerdaten indes um keine geschäftsbezogenen Daten mit „Geheimnischarakter“, so dass der Schutzbereich nicht berührt sein dürfte und es insofern keines besonderen Erlaubnistatbestandes bedarf.⁴⁷⁵ Die vorgeschlagene Regelung gilt nach § 285 Abs. 4 SGB V auch für die KZV und Zahnärzte. Da ärztliche Leiter eines MVZ stets Ärzte und Mitglieder der KV sind, bedarf es keiner besonderen Regelung für ärztliche Leiter von MVZ; diese werden bereits von § 285 Abs. 1 Nr. 1 SGB V erfasst.

Weitere Änderungsvorschläge:

In § 1 Abs. 2 **Ärzte-ZV** wird in **Buchstabe b** der Punkt durch ein Komma ersetzt und danach folgender neuer Buchstabe eingefügt:

„c) zugelassene medizinische Versorgungszentren.“

⁴⁷⁴ Vgl. § 67 Abs. 1 u. Abs. 2 Satz 1 SGB X u. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO; dazu: *Gola*, in: *Gola, DS-GVO*, Art. 4, Rn. 23.

⁴⁷⁵ Zum Schutzbereich der „Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse“ und für eine weite Auslegung: *Meißner*, in: *Krahmer, Sozialdatenschutzrecht*, § 67 SGB X, Rn. 7. Die bloße Existenz eines Unternehmens, seine Rechtsform etc. können aber anders als z. B. genaue Umsatzzahlen, Lohnsumme, Patente etc. schon nach dem allgemeinen Wortgebrauch kein „Betriebs- und Geschäftsgeheimnis“ darstellen.

In § 2 Abs. 1 Ärzte-ZV wird hinter Satz 1 folgender neuer Satz 2 angefügt:

„Bei zugelassenen medizinischen Versorgungszentren muss das Arztregister Eintragungen enthalten zu deren Träger und ärztlichem Leiter.“

Die „Anlage zur Ärzte-ZV“ wird insoweit geändert als nach Nr. 24 folgender Satz neu angefügt wird:

„Bei zugelassenen medizinischen Versorgungszentren sind an Stelle der vorgenannten Angaben folgende Angaben in das Arztregister aufzunehmen:

1. *Laufende Nummer*
2. *Name des medizinischen Versorgungszentrums*
3. *Vertragsarztsitz des medizinischen Versorgungszentrums (Anschrift)*
4. *Zugelassen am*
5. *Zulassung beendet am*
6. *Zulassung entzogen am*
7. *Zahl der genehmigten Arztstellen/Versorgungsaufträge im medizinischen Versorgungszentrum*
8. *Arztgruppen, die im medizinischen Versorgungszentrum vertreten sind*
9. *Name des Trägers*
10. *Typ des Trägers im Sinne von § 95 Absatz 1a SGB V (z. B. zugelassener Vertragsarzt, zugelassenes Krankenhaus)*
11. *Rechtsform des Trägers (z. B. natürliche Person, GbR, GmbH, AG, eG, Gebietskörperschaft)*
12. *Soweit der Träger des zugelassenen medizinischen Versorgungszentrums eine juristische Person ist:*
 - a) *Sitz und Anschrift des Trägers*
 - b) *Gesetzlicher Vertreter des Trägers*
13. *Name des ärztlichen Leiters oder der ärztlichen Leiter*
14. *Im Arztregister gestrichen am“*

In der Zahnärzte-ZV sind vergleichbare Regelungen aufzunehmen.

bb) Änderung bundesweites Verzeichnis nach § 293 SGB V

§ 293 Abs. 4 Satz 1 SGB V sieht – wie oben dargelegt – ein von der KBV und der KZBV zu führendes „bundesweites Verzeichnis“ vor, das nach seinem Wortlaut die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden „Einrichtungen“, d. h. auch zugelassene MVZ, erfasst. Die gleichwohl bestehenden Unsicherheiten sollten durch eine gesetzliche Klarstellung beseitigt werden; außerdem sollten die Träger von zugelassenen MVZ ebenfalls im bundesweiten Verzeichnis nach § 293 Abs. 4 Satz 1 SGB V erfasst werden. In diesem Zu-

sammenhang sollte (soweit dies bislang nicht der Fall ist, was sich nicht abschließend klären ließ) für zugelassene MVZ und vor allem auch für *Träger* von zugelassenen MVZ ein eindeutiges Kennzeichen im Sinne einer **MVZ- bzw. MVZ-Träger-Nummer** eingeführt werden. Die datenschutzrechtlichen Vorgaben des § 293 Abs. 4 Satz 4 SGB V müssen insoweit auf Träger von zugelassenen MVZ erweitert werden, die natürliche Personen sind.

Änderungsvorschlag

In § 293 Abs. 4 SGB V werden nach Satz 2 folgende Sätze neu eingefügt:

„³Handelt es sich bei der an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Einrichtung nach Satz 1 um ein zugelassenes medizinisches Versorgungszentrum sind folgende Angaben in das Verzeichnis aufzunehmen:

1. *Name und Nummer des medizinischen Versorgungszentrums,*
2. *Straße, Hausnummer, Ort und Postleitzahl des medizinischen Versorgungszentrums,*
3. *Name des Trägers des medizinischen Versorgungszentrums und dessen Trägernummer,*
4. *Typ des Trägers des medizinischen Versorgungszentrums im Sinne von § 95 Absatz 1a (z. B. zugelassenes Krankenhaus) und*
5. *Rechtsform des Trägers.*

„⁴Die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen haben in Richtlinien nach § 75 Absatz 7 Nummer 1 vorzusehen, dass für jedes zugelassene medizinische Versorgungszentrum sowie für jeden Träger eines zugelassenen medizinischen Versorgungszentrums eine Nummer als eindeutiges Kennzeichen vergeben wird.“

Dem § 293 Abs. 4 Satz 4 SGB V (derzeitiger Fassung) wird folgender neuer Halbsatz angefügt:

„; dies gilt entsprechend für die Nummer solcher Träger von zugelassenen medizinischen Versorgungszentren, die natürliche Personen sind.“

Erläuterung

Mit Hilfe der gemäß Änderungsvorschlag neu gestalteten Verzeichnisse ist es den zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung verpflichteten Institutionen zukünftig möglich, z. B. Abrechnungsdaten oder Wirtschaftlichkeitsprüfungen von einzelnen zugelassenen MVZ bestimmten *Trägertypen* von MVZ (z. B. zugelassenen Krankenhäusern) zuzuordnen. Ebenfalls möglich ist es nach der Neuregelung, den Betrieb *mehrerer* zugelassener MVZ durch *einen* Träger zu erkennen, da sowohl den mehreren MVZ als auch deren Träger

durch den neuen § 293 Abs. 4 Satz 4 SGB V-Entwurf jeweils eindeutige Kennzeichen zugeordnet sind. Lässt sich damit dem Verzeichnis auch entnehmen, wenn ein Träger über – auf unterschiedliche KV-Bezirke verteilte – mehrere zugelassene MVZ verfügt, können Strukturen und Verhältnisse im MVZ-Markt, z. B. bundesweite Ketten, besser erkannt werden.

Die Ergänzung des § 293 Abs. 4 Satz 4 SGB V schafft die datenschutzrechtliche Grundlage für die Erhebung der Trägerdaten bzw. die Verwendung einer identifizierenden Trägernummer, wenn es sich beim Träger des zugelassenen MVZ um eine *natürliche* Person handelt.⁴⁷⁶

cc) Weitergehendes MVZ-Sonderregister?

aaa) Vorschläge/Forderungen zu MVZ-Sonderregister

In der öffentlichen Diskussion über mehr Transparenz zu Inhaberstrukturen bei zugelassenen MVZ wird u. a. vorgeschlagen, nicht nur Daten über MVZ und deren Träger in die Arztregister aufzunehmen, sondern – weitergehend – öffentliche **MVZ-Sonderregister** zu errichten, in denen neben den Trägern von zugelassenen MVZ auch die hinter diesen Trägern stehenden Gesellschafter und insbesondere – bei mehrgliedrigen Beteiligungsstrukturen – die letztlich **wirtschaftlich Berechtigten umfassend registriert** sind. Ziel solcher Vorschläge ist es, Daten über die eigentlich „wirtschaftlich Berechtigten“ einer MVZ-Trägergesellschaft im Sinne von § 3 GwG jedermann zugänglich zu machen (**Publizität**). Damit soll die Transparenz über die wirtschaftlichen Beteiligungsverhältnisse an zugelassenen MVZ erhöht und mittelbar die Qualität- und Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung verbessert werden. Soweit es sich beim MVZ-Träger oder dessen wirtschaftlich Berechtigten um Beteiligungsgesellschaften oder um einen „vergleichbaren Finanzinvestor“ handelt, sollen – nach diesen Vorschlägen – auch die Beschäftigtenzahlen, die Versorgungsleistung sowie „*die Rendite und an Eigentümer ausgeschüttete Gewinne*“ der Trägergesellschaft der Register- bzw. Publizitätspflicht unterworfen und so der breiten Öffentlichkeit gegenüber offenbart werden. Den Trägern sollen gesetzlich *Meldepflichten* auferlegt werden, um die Datenerhebung zu ermöglichen.⁴⁷⁷

bbb) Bewertung

Vorab gilt es sich klar zu machen, dass die unter aaa) dargestellten Vorschläge zur Transparenz aus dem Jahre 2019 noch *nicht* die Änderung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 GwG mit Wirkung zum 1.1.2020 berücksichtigen konnten,⁴⁷⁸ wonach mittlerweile Einsicht in das Transparenzregister **jedermann** auch *ohne* Nachweis eines beson-

⁴⁷⁶ Für juristische Personen als MVZ-Träger bedarf es nach hier vertretener Ansicht keiner besonderen (sozial-)datenschutzrechtlichen Regelung, da weder personenbezogene Daten noch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sind; vgl. die Erläuterung oben zur Änderung von § 285 Abs. 1 SGB V.

⁴⁷⁷ Antrag der Fraktion DIE LINKE vom 23.10.2019, BT-Drs. 19/14372.

⁴⁷⁸ Art. 1 Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäsche-Richtlinie v. 12.12.2019, BGBl. I 2602.

deren „berechtigten Interesses“ möglich ist. Seit 1.1.2020 ist das Transparenzregister damit „echtes“ öffentliches Register. Weiterhin ist vor der Bewertung der Forderungen im Einzelnen darauf hinzuweisen, dass dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz mit Blick auf die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB) erhebliche Veränderungen vorgeschlagen sind, die ebenfalls 2019 noch nicht allgemein bekannt waren. So soll nach einem von einer Expertenkommission im Auftrag des Ministeriums erarbeiteten Gesetzesvorschlag, auch die GbR als Außengesellschaft im – öffentlich zugänglichen – „**Gesellschaftsregister**“ eintragungsfähig werden; dies würde zusätzliche Transparenz und Publizität bei diesem wichtigen Typ der Personengesellschaft schaffen.⁴⁷⁹

Dies vorausgeschickt bewerten die Gutachter die Einführung eines zusätzlichen vertragsarztrechtlichen Registers in Form eines MVZ-Sonderregister – wie mit BT-Drs. 19/14372 vorgeschlagen – sowohl aus verwaltungspraktischer als auch aus (verfassungs-)rechtlicher Sicht *kritisch*. Die von den Gutachtern unterbreiteten Vorschläge zur Erweiterung und Stärkung der **(bestehenden) vertragsarztrechtlichen Register** erscheinen – jedenfalls auf absehbare Zeit – *ausreichend*, um eine belastbare Datengrundlage über zugelassene MVZ und deren Träger zu etablieren und somit den vertragsärztlichen Institutionen und den Krankenkassen die Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu ermöglichen. Bereits auf Grundlage der – wie oben vorgeschlagen – reformierten Arztregister können Entwicklungen, wie z. B. Kettenbildung oder Dominanz eines MVZ-Trägers oder MVZ eines bestimmten Trägertyps, frühzeitig erkannt werden. Auch der gesundheitsökonomische Befund des Gutachtens, wonach derzeit keine belastbaren empirischen Belege existieren, dass sich gewisse Trägerstrukturen nachteilig auf die Versorgungsqualität auswirken, spricht nicht unbedingt für die Notwendigkeit, zeitnah ein MVZ-Sonderregister einzuführen.⁴⁸⁰ Insgesamt ist die Erforderlichkeit eines weitergehenden MVZ-Sonderregisters fraglich. Zu unserer Bewertung im Einzelnen:

(1) **Verwaltungspraktische Bewertung**

Bereits derzeit bestehen – wie in diesem Abschnitt zuvor im Einzelnen dargestellt – zahlreiche, „branchenneutrale“, d. h. allgemeine, öffentliche Register; dazu zählt z. B. das *Handelsregister*. Die allgemeinen, im Wirtschaftsrecht geregelten Register sind über eine einheitliche Plattform („www.unternehmenregister.de“) elektronisch einsehbar. Neben den – im Wesentlichen der handelsrechtlichen Publizität dienenden – wirtschaftsrechtlichen Registern besteht das – vor allem der Terrorismus- und Geldwäschebekämpfung gewidmete – öffentliche *Transparenzregister*. Dieses enthält in bestimmten Bereichen noch *weitergehende* Angaben als die allgemeinen Register des Wirtschaftsrechts. Bei Umsetzung der vorgeschlagenen Reformen zum

⁴⁷⁹ § 707 BGB-E i. d. F. des Mauracher Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (veröffentlicht auf der Homepage des Bundesjustizministeriums: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020_Entwurf_Mopeg.pdf?__blob=publicationFile&v=3; zuletzt eingesehen 15.8.2020).

⁴⁸⁰ Gliederungspunkt E.V.5.

Arztregisterrecht würden zusätzlich zu diesen vorhandenen (wirtschafts- und sicherheitsrechtlichen) Registerinformationen zukünftig die Daten im **Bundesarztregister** bzw. Bundesarztverzeichnis zu zugelassenen MVZ und deren Trägern zur Verfügung stehen. Beispielsweise könnte dann leicht festgestellt werden, welche Krankenhäuser über welche zugelassenen MVZ verfügen. Im Ergebnis bestünde jedenfalls nach dem hier vorgeschlagenen Ausbau des Bundesarztregisters und Bundesarztverzeichnisses eine Datengrundlage, die es den vertragsärztlichen Institutionen oder den Krankenkassen – wenn auch erst nach („händischer“) Zusammenführung der Informationen aus den wirtschaftsrechtlichen Registern bzw. dem Transparenzregister mit den Informationen im Bundesarztregister – erlaubte festzustellen, ob z. B. bestimmte Träger mehrere zugelassene MVZ besitzen und wem diese Träger gehören.

Unterstellt man, dass ein MVZ-Sonderregister über *nicht* mehr Informationen verfügte als im Bundesarztregister (neuer, hier vorgeschlagener Form) und im Transparenz- und Unternehmensregister schon bereitstehen, läge der Vorteil eines solchen Sonderregister für zugelassene MVZ vor allem in der **Aggregation** vorhandener Daten. Diese Aggregation in *einer* Datenbank erlaubte zudem eine schnellere, insbesondere **automatisierte Abfrage** aus einer *einzig*en Quelle. Der Medienbruch bei der Recherche, nämlich Wechsel vom Bundesarztregister zum Unternehmens- oder Transparenzregister, könnte vermieden werden.

Es erscheint allerdings fraglich, ob dieser verwaltungspraktische **Recherche-Vorteil** die Einrichtung eines eigenständigen MVZ-Sonderregisters (verwaltungsökonomisch) rechtfertigen kann. Dabei ist zu berücksichtigen, dass für die Zusammenführung der Daten aus den verschiedenen Registern zunächst eine besondere Software entwickelt werden müsste, die zudem ständiger Pflege und Wartung bedürfte. Demgegenüber ist Zahl der MVZ-Träger in Fremdbesitz von Beteiligungsgesellschaften, auf die letztlich die Transparenzforderungen zielen, *überschaubar*.

Dies gilt vor allem für den *zahnärztlichen* Bereich. So bezifferte die Gesetzesbegründung zu § 95 Abs. 1b SGB V im Jahr 2019 die Zahl der Beteiligungsgesellschaften, die über Träger für zugelassene zMVZ verfügen, auf sieben.⁴⁸¹ *Bobsin* benennt mit Stand 18.1.2019 insgesamt *neun* Beteiligungsgesellschaften dieses Typs.⁴⁸² Zwar verfügen die wenigen Beteiligungsgesellschaften, die sich in der vertragszahnärztlichen Versorgung engagieren, nicht notwendig über nur *eine* Trägergesellschaft für zMVZ; allerdings dürfte auch die Zahl derartiger zMVZ-Träger insgesamt unter 30 liegen. Den Aufwand, für jeden dieser Träger das Unternehmensregister bzw. das Transparenzregister abzufragen, um die letztlich wirtschaftlich Berechtigten zu ermitteln, schätzen wir auf höchstens eine Zeitstunde je Träger. Selbst wenn man davon ausgeht, dass nicht alle zMVZ-Träger, deren Inhaber eine Beteiligungsgesellschaft ist, bekannt sind, hält sich der Aufwand in Grenzen. Im zahnärztlichen Bereich bestanden 2019 insgesamt deutlich weniger als 200 zu-

⁴⁸¹ BT-Drs. 19/8351, S. 187.

⁴⁸² *Bobsin*, Finanzinvestoren, S. 40 f.

gelassene zMVZ, die sich in Trägerschaft eines Krankenhauses befanden;⁴⁸³ dabei verfügten die Krankenhäuser jeweils über *mehrere* zMVZ. Im Ergebnis wären selbst bei einer umfassenden Recherche zum Umfang von Fremdbesitz praktisch nicht mehr als ungefähr 20 Krankenhäuser auf ihre Eigentumsstruktur hin mit den wirtschaftsrechtlichen Registern abzugleichen. Im ärztlichen Bereich sind ggf. mehr Träger zu untersuchen; auch insofern dürften allerdings die Konstellationen von Interesse (z. B. Träger mit sehr vielen MVZ oder regionale Häufungen von MVZ) noch überschaubar sein.

Der Aufwand für die **Einrichtung eines MVZ-Sonderregisters** und die erstmalige Erstellung einer eigenständigen Software zur Zusammenführung von Unternehmens-, Transparenz- und Bundesarztregister dürfte demgegenüber wesentlich größer sein. Hinzu kommt der Aufwand für die notwendige, kontinuierliche Pflege und laufende Wartung eines MVZ-Sonderregisters.

Größeren Mehrwert als die bloße „Aggregation“ bestehender Registerinformationen in einem Sonderregister brächte ein MVZ-Sonderregister, das **mehr bzw. andere Daten erhebt und speichert** als in den vorhandenen Registern (reformiertes Bundesarztregister, Unternehmensregister und Transparenzregister) enthalten sind. Auch bei einem solchen MVZ-Sonderregister mit zusätzlichen Daten bleibt das Verhältnis von verwaltungspraktischem **Nutzen zu notwendigem Aufwand** fraglich. Angesichts der vielgestaltigen Lebenssachverhalte wird sich auch bei hohem Verwaltungsaufwand *nicht* immer abschließend klären lassen, wer „im letzten Glied“ wirtschaftlicher Eigentümer eines MVZ-Trägers ist. Dies gilt insbesondere für den nicht seltenen Fall, dass die MVZ-Trägergesellschaft einer börsennotierten **Aktiengesellschaft** gehört. Bei *börsennotierten* Unternehmen, zumal in überwiegendem Streubesitz, ist die umfassende Erhebung der Daten der wirtschaftlich Berechtigten entweder schon nicht möglich oder bringt jedenfalls keinen Erkenntnisgewinn, da sich der Aktionärsbestand börsentäglich ändern kann. Hinzukommt, dass viele Aktien nicht vom wirtschaftlichen Inhaber selbst, sondern mittelbar z. B. über Aktienfonds als Sondervermögen erworben werden, so dass auch die Aktionärsstellung als solche keine Aussage zu den eigentlich wirtschaftlich Berechtigten erlaubt.

Bestätigt werden diese praktischen Bedenken gegen die „Total-Erfassung“ von Inhaberverhältnissen bei zugelassenen MVZ durch die Rechtsprechung zur *Bürgschaftsverpflichtung* von Träger-GmbHs gemäß § 95 Abs. 2 Satz 6 SGB V. Das Bundessozialgericht hat die Forderung, dass die Bürgschaft im Falle „mittelbarer Gesellschafter“ der MVZ-Trägergesellschaft (d. h. wenn Gesellschafter der Träger-GmbH wiederum eine GmbH ist) von der letztlich („im letzten Glied“) wirtschaftlich am MVZ beteiligten natürlichen Person abzugeben seien, u. a. mit Hinweis auf die praktischen Probleme eines solchen Rückgriffs zurückgewiesen. Bei

⁴⁸³ Siehe die Angaben unter Gliederungspunkt D.II.3.b). Für die Frage nach Fremdbesitz sind nur Krankenhäuser als zMVZ-Träger von Interesse, da dies praktisch der einzige Weg ist, auf dem Investoren zahnärztliche MVZ-Ketten bilden können.

Aktiengesellschaft oder Genossenschaft sei eine solche Regelung angesichts des großen Personenkreises praktisch *nicht* umsetzbar.⁴⁸⁴

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die verwaltungspraktischen Herausforderungen auch nicht durch eine **Meldepflicht** der an MVZ wirtschaftlich Berechtigten gelöst werden können. Auch im Fall einer Meldepflicht bedarf es umfangreichen Verwaltungsaufwands, das Register softwaretechnisch zu errichten und zu unterhalten, die Meldungen entgegenzunehmen und die Erfüllung der Meldepflichten zu kontrollieren. Auch durch eine Meldepflicht wäre z. B. das Problem der Ermittlung der wirtschaftlichen Inhaber von Aktiengesellschaften in Streubesitz praktisch nicht lösbar.

(2) (Verfassungs-)Rechtliche Bewertung

Sollte ein neues MVZ-Sonderregister *nur* Informationen zu MVZ-Trägern enthalten, die bereits in etablierten Registern vorhanden sind, bestehen gegen die Aggregation der vorhandenen Daten in einem zusätzlichen Sonderregister keine durchgreifenden (verfassungs-)rechtlichen Bedenken. Der eigentliche Eingriff in (Grund-)Rechte (z. B. informationelle Selbstbestimmung) der Registerpflichtigen beruht dann im Wesentlichen auf den registerrechtlichen Grundlagen der originären (bereits existenten) Register; der *zusätzliche* Eingriff durch die Aggregation der in anderen Registern bereits erfassten Daten in einem MVZ-Sonderregister wiegt dagegen weniger schwer und dürfte sich – mit Blick auf das Primärziel der Transparenz und des Sekundärziels der Sicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung – noch rechtfertigen lassen.

Schwerer wiegen dagegen die Bedenken bei einem MVZ-Sonderregister, dessen Inhalt noch deutlich über den Informationsgehalt bestehender Register hinausreichen sollte. Bei dieser Form des MVZ-Sonderregisters mit *originären* Inhalten liegt ein stärkerer Eingriff in die (Grund-)Rechte der Betroffenen vor; insbesondere soweit es sich bei den zu sammelnden Informationen um *personenbezogene* Daten handelt.

Verfassungsrechtlich stellt sich zunächst die Frage nach der Wahrung des allgemeinen **Gleichheitssatzes**, wenn *ausschließlich* den Inhabern von MVZ-Trägergesellschaften weitreichende Offenbarungspflichten auferlegt werden sollten. Darüber hinaus berühren Offenbarungspflichten für Inhaber von MVZ-Trägergesellschaften die **Freiheitsgrundrechte** und zwar sowohl die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG⁴⁸⁵ als auch – jedenfalls soweit es sich um natürliche Personen handelt – das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG). Insoweit stellt sich insbesondere die Frage, ob eine Erhebung von Daten zu Inhaberschaft an Gesellschaften, die sogar über das zur Ter-

⁴⁸⁴ BSG, Urt. v. 22.10.2014 – B 6 KA 36/13 R – Rn. 26.

⁴⁸⁵ Greift eine gesetzgeberische Maßnahme in Art. 12 Abs. 1 GG als Freiheitsrecht ein und berührt zugleich das Gleichheitsrecht nach Art. 3 Abs. 1 GG, muss sie *beiden* verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werden; BVerfG, Beschl. v. 24.1.2012 – 1 BvL 21/11 –, Rn. 40 juris.

rorismusbekämpfung erlaubte Maß hinausgeht, zur Sicherung der vertragsärztlichen Versorgung noch verhältnismäßig ist.

Bewertung MVZ-Sonderregister am Maßstab des Gleichheitssatzes

Art. 3 Abs. 1 GG fordert Rechtssetzungsgleichheit. Daraus folgt das Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.⁴⁸⁶ Zur Bewertung einer Vorschrift am Maßstab des Gleichbehandlungsgebots sind *Vergleichsgruppen* zu bilden, bei denen es sich um im Wesentlichen gleiche Sachverhalte handelt.⁴⁸⁷ Die Einführung eines Sonderregisters für Inhaber von Trägern zugelassener MVZ – insbesondere mit Informationen, die über den Inhalt der „allgemeinen Register“ hinausreichen – führte zu einer Ungleichbehandlung der **Inhaber von MVZ-Trägern** – *erste* Vergleichsgruppe – **mit Inhabern sonstiger Leistungserbringer** im GKV-System als *zweiter* Vergleichsgruppe. Zu den Leistungserbringern der zweiten Vergleichsgruppe zählen in erster Linie die Anbieter *stationärer* Leistungen wie zugelassene *Akutkrankenhäuser* (§ 108 SGB V) oder Rehabilitationskrankenhäuser mit Versorgungsvertrag (§ 111 SGB V). Ebenfalls zu dieser Gruppe zu zählen sind sonstige Leistungserbringer der *ambulanten* vertragsärztlichen Versorgung wie z. B. zugelassene Krankenhäuser, die im Rahmen des ambulanten Operierens (§ 115b SGB V), ihrer psychiatrischen (§ 118 SGB V) oder geriatrischen Institutsambulanzen (§ 118a SGB V), bei Unterversorgung (§ 116a SGB V) und in zahlreichen weiteren Konstellationen (z. B. auch im ärztlichen Notdienst) ambulante Leistungen erbringen. Ebenso gehören zur Gruppe der Leistungserbringer ambulanter Leistungen u. a. die sozialpädiatrischen Zentren (§ 119 SGB V), die Einrichtungen der Behindertenhilfe (§ 119a SGB V) und medizinische Behandlungszentren (§ 119c SGB V). Zu nennen sind weiterhin stationäre Pflegeeinrichtungen, die unter den Voraussetzungen des § 119b Abs. 1 Satz 3 SGB V, ebenfalls an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen (obwohl es sich nicht um ärztlich geleitete Einrichtungen handelt).

Ebenfalls zur Vergleichsgruppe gehören zugelassene Krankenhäuser, die am Leistungsbereich der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung („*ASV*“) nach § 116b SGB V teilnehmen. Im Rahmen der Besonderen Versorgung nach § 140a SGB V dürfen die Partner eines Vertrags über die besondere Versorgung („*Selektivvertrag*“) ebenfalls ambulante Leistungen für die Versicherten erbringen; zu den im Rahmen von Selektivverträgen zur Erbringung ambulanter Behandlungsleistungen Berechtigten können auch private Praxiskliniken oder pharmazeutische Unternehmer zählen.⁴⁸⁸

Ein Sonderregister gerade für *MVZ*-Träger würde die Träger bzw. Inhaber der Einrichtungen der zweiten Vergleichsgruppe *nicht* erfassen, obwohl auch diese Ein-

⁴⁸⁶ St. Rspr. BVerfG, aus jüngster Zeit: Urt. v. 26.5.2020 – 1 BvL 5/18 –, Rn. 94 juris; siehe auch oben Gliederungspunkt E.VI.2.b).

⁴⁸⁷ Z. B. BVerfG, Beschl. v. 24.1.2012 – 1 BvR 1299/05 –, Rn. 95 juris.

⁴⁸⁸ Zu den Vertragspartnern in der besonderen Versorgung: § 140a Abs. 3 SGB V.

richtungen – denkt man z. B. an das ambulante Operieren im Krankenhaus oder den ASV-Bereich – in großem Umfang ambulante Leistungen erbringen. Die nur auf MVZ-Träger beschränkte Registerpflicht stellte eine Ungleichbehandlung von MVZ-Trägern und eine Benachteiligung ihrer Inhaber dar. Personen, die an MVZ beteiligt sind, würden in ihrer Privatsphäre stärker eingeschränkt als Inhaber von z. B. Akutkrankenhäusern, die über kein MVZ verfügen, aber gleichwohl ambulante vertragsärztliche Leistungen erbringen.

Die mit einem MVZ-Sonderregister einhergehende Ungleichbehandlung der an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Leistungserbringer ist *nicht* generell unzulässig, sondern kann gerechtfertigt sein. Maßgeblich für die Verfassungsmäßigkeit ist, ob die Ungleichbehandlung sich auf **sachlich vertretbare Gründe** stützen lässt (Differenzierungsgrund). Der Differenzierungsgrund muss Ziel und Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sein.⁴⁸⁹ Nach der derzeitigen Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts⁴⁹⁰ gilt dabei ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab. Dieser Prüfungsmaßstab weist je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber auf. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen *Freiheitsrechten* ergeben.

Bei Anlegung dieser Maßstäbe dürfte ein Gesetz zur Einführung eines *MVZ-Sonderregister*, das noch weitergehende Informationen speichert und öffentlich macht als die „allgemeinen“ Register und zugleich ausschließlich für Inhaber von MVZ-Trägern gilt, kaum gerechtfertigt sein. Da „Transparenz“ über MVZ-Inhaberstrukturen kein Selbstzweck ist, muss sich die Bewertung auf die beiden Fernziele eines solchen Registers, nämlich Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung gesetzlich Versicherter konzentrieren. Mit Blick auf Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung bestehen aber *keine* Unterschiede solcher Art und von solchem Gewicht, dass sie die Ungleichbehandlung der *beiden* Gruppen von Leistungserbringer – MVZ einerseits und alle anderen Leistungserbringer andererseits – rechtfertigen können. Leistungserbringer *beider* Gruppen erbringen medizinischen Behandlungsleistungen im GKV-System. Unterstellte man, dass von privater nichtärztlicher Inhaberschaft besondere Gefährdungen für Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung ausgehen, so können diese von Leistungserbringern in privater Trägerschaft der *zweiten* Vergleichsgruppe (Krankenhäuser, Rehakliniken etc.) genauso ausgehen wie von MVZ. Gerade was Gesundheitsgefahren anbelangt, verwirklichen sich diese in der stationären Versorgung – bei abstrakt genereller Betrachtungsweise – eher als im Bereich der ambulanten MVZ-Behandlung. Die Umsätze sind in der stationären Versorgung auf Ganze gesehen höher als im Bereich der ambulanten Versorgung durch MVZ, so dass auch unter

⁴⁸⁹ Zum Ganzen z. B. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 3, Rn. 18 f.

⁴⁹⁰ Zuletzt BVerfG, Urt. v. 26.5.2020 – 1 BvL 5/18 –, Rn. 94 - 95, juris m. w. N.; zu den diversen „Formeln“ der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur: *Kischel*, in: *Ep-ping/Hillgruber*, GG, Art. 3, Rn. 28 ff.

dem Blickwinkel der Wirtschaftlichkeit der Versorgung nichts für ein Sonderregister beschränkt auf MVZ-Träger spricht. Selbst wenn man die Vergleichsgruppen auf den ambulanten Bereich verengen würde (wofür aber kein Sachgrund besteht), ist der Versorgungsbeitrag der anderen ambulanten Leistungserbringer nicht so gering und bestehen auch ansonsten keine Unterschiede solchen Gewichts, dass sie eine Fokussierung von Registerpflichten allein auf MVZ-Träger sachlich rechtfertigen könnten.

Im Ergebnis kann eine partielle Sonderregisterpflicht ausschließlich für Inhaber von MVZ-Trägern als einziger Teilgruppe aus der Gesamtgruppe der (nichtärztlichen) Inhaber von Erbringern medizinischer Behandlungsleistungen im GKV-System *nur schwer gerechtfertigt* werden. Im Lichte von Art. 3 Abs. 1 GG durchaus möglich wäre dagegen ein Register, das *sämtliche* nichtärztlichen Inhaber von GKV-Leistungserbringern erfasst.

Bewertung MVZ-Sonderregister am Maßstab der Freiheitsgrundrechte

Ein MVZ-Sonderregister mit – im Vergleich zu in allgemeinen Registern bereits vorhandenen – „überschießenden“ Informationen greift jedenfalls in das Freiheitsgrundrecht der **informationellen Selbstbestimmung** (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung trägt dem Schutz vor Gefährdungen und Verletzungen der Persönlichkeit Rechnung, die sich unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung aus informationsbezogenen gesetzlichen Maßnahmen ergeben. Dabei setzt die freie Entfaltung der Persönlichkeit den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich *selbst* über die **Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen**.⁴⁹¹ Geschützt sind alle persönlichen Daten,⁴⁹² d. h. beispielsweise auch persönliche Lebensverhältnisse, die *nicht* die innerste Privatsphäre betreffen;⁴⁹³ angesichts der Möglichkeiten moderner Datenverarbeitung (z. B. zur Kombination und Abgleich von Daten) dürfte es mittlerweile *keine* belanglosen personenbezogenen Daten mehr geben.⁴⁹⁴

Ein MVZ-Sonderregister greift in den so verstandenen **Schutzbereich** ein, indem die persönlichen Eigentumsverhältnisse von MVZ-Inhabern kraft gesetzlicher Anordnung erfasst und den vertragsärztlichen Institutionen oder sogar der breiten Öffentlichkeit Preis gegeben werden.

⁴⁹¹ St. Rspr. BVerfG, zuletzt Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13 –, Rn. 92 juris m. w. N.

⁴⁹² In welchem Umfang auch (nicht personenbezogene) Daten von juristischen Personen dem verfassungsrechtlichen Schutzbereich unterfallen (dazu Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 2, Rn. 43), kann hier offenbleiben, da ein MVZ-Sonderregister jedenfalls auch *natürliche* Personen als wirtschaftlich Berechtigte erfassen soll.

⁴⁹³ St. Rspr. BVerfG, z. B. Beschl. v. 13.6.2007 – 1 BvR 1550/03 –, Rn. 88 juris.

⁴⁹⁴ Z. B. Lang, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 2, Rn. 45a.

Die gesetzlichen Grundlagen zum Eingriff in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung müssen dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** genügen. Notwendig ist, dass der Grundrechtseingriff einem legitimen Zweck dient und als Mittel zu diesem Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist.⁴⁹⁵ So hat das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf das *Steuergeheimnis* (das auch und gerade die Privatheit persönlicher *Vermögensverhältnisse* schützt, wie sie von einem MVZ-Sonderregister berührt wären) gefordert, dass die Speicherung und Weitergabe der individuellen oder individualisierbaren steuerlichen Daten nur im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen darf; die Einschränkung des Steuergeheimnisses dürfe nicht weiter gehen als es *zum Schutze öffentlicher Interessen unerlässlich* sei.⁴⁹⁶

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob die Einführung einer gesetzlichen MVZ-Sonderregisterpflicht diesen Maßstäben genügen würde. Dazu im Einzelnen:

Neue gesetzliche Regelungen, insbesondere im SGB V zur Registerpflicht von natürlichen Personen als (mittelbare) Inhaber von MVZ-Trägern, wären (als Fernziel) dem Schutz der *Wirtschaftlichkeit und der Qualität* der vertragsärztlichen Versorgung zu dienen bestimmt und verfolgten insoweit **legitime Zwecke**.⁴⁹⁷

Was die **Geeignetheit** des Registers angeht, diese legitimen Zwecke zu verfolgen, kann nur spekuliert werden, wie die durch das Register geschaffene Transparenz die Versorgungsqualität und Wirtschaftlichkeit verbessern könnte. Dabei dürfte es insbesondere auf die im Einzelnen erhobenen und gespeicherte Angaben (Daten) ankommen; während z. B. die Sichtbarmachung von Anbietergruppen („Ketten“) möglicherweise eine gezieltere Steuerung, z. B. in der Bedarfsplanung erlaubt, ist unklar, welchen Nutzen weitere – in der politischen Diskussion geforderte⁴⁹⁸ – Angaben wie u. a. „Immobilienbesitz mit Bezug zur Gesundheitsversorgung“ oder „zu Lasten der privaten Krankenversicherung getätigter Umsatz“ für die Erreichung des Gesetzeszwecks haben könnten. Die Geeignetheit einer Registerpflicht dürfte deshalb stark von der konkreten Ausgestaltung des Registers abhängen; je eher sich noch ein Zusammenhang zwischen der erhobenen Information und der Sicherung der Versorgungsqualität in oder der Wirtschaftlichkeit von MVZ erkennen lässt, desto eher dürfte sich die Geeignetheit – auch unter Berücksichtigung des weiten *Einschätzungsspielraums* des Gesetzgebers – noch bejahen lassen

Soweit das Register *mehr* Daten enthält als bestehende allgemeine Register und das Bundesarztregister in hier vorgeschlagener Form – und nur dann dürften sich überhaupt verfassungsrechtliche Probleme von Belang auf tun – stellt sich die Frage nach der **Erforderlichkeit** dieser zusätzlichen Informationssammlung zur Zweckerrei-

⁴⁹⁵ Vgl. z. B. BVerfG, Urt. v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05 –, Rn. 75 u. 163 juris.

⁴⁹⁶ BVerfG, Urt. v. 17.7.1984 – 2 BvE 11/83 –, Rn. 136 juris.

⁴⁹⁷ Kein verfassungsrechtlich legitimer Zweck wäre z. B. die Statuierung einer Offenbarungspflicht, um gewisse Eigentümer oder Konkurrenten „anzuprangern“.

⁴⁹⁸ Vgl. z. B. Antrag der Fraktion DIE LINKE v. 23.10.2019, BT-Drs. 19/14372.

chung. Auch insoweit kommt es auf die genaue Ausgestaltung des MVZ-Sonderregisters an, z. B. welche (personenbezogenen) Daten erhoben werden sollen. Da – wie dargelegt – die Sammlung und Offenbarung von Daten als solche *kein* Selbstzweck ist, muss die Erforderlichkeit der zusätzlichen Datensammlung an den Zielen der Sicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung gemessen werden. Insoweit bestehen – auch unter Berücksichtigung des Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers – Zweifel: Angesichts der bereits **bestehenden Möglichkeiten** der Wirtschaftlichkeits- und Abrechnungsprüfung nach §§ 106 SGB V und der Qualitätsprüfung gemäß §§ 135a ff. SGB V ist unklar, wie ein Register mit zusätzlichen Daten über mittelbare wirtschaftliche Inhaber von MVZ-Trägersgesellschaften die Wirtschaftlichkeit und Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in MVZ konkret verbessern könnte. Soweit es um die „Globalsteuerung“ der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung (z. B. im Rahmen der Bedarfsplanung) und die Rolle der MVZ bei dieser Versorgung geht, dürften die vorhandenen Informationen (jedenfalls nach hier vorgeschlagener Erweiterung des Bundesarztregisters) ausreichen. Mit Blick auf bestimmte – in der politischen Diskussion geforderte – weitere Daten (z. B. Umsätze, Immobilienbesitz etc.) erscheint darüber hinaus jedenfalls die *Öffentlichkeit* des Registers nicht erforderlich. Es vermag nicht zu überzeugen, dass es erforderlich sein könnte, *jedermann* etwa Gewinn- und Umsatzzahlen, Beschäftigtenzahlen oder Grundstücksbesitz gerade von MVZ-Trägern Preis zu geben, um Wirtschaftlichkeit und Qualität der vertragsärztlichen Versorgung zu verbessern.

Schließlich bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel, ob ein MVZ-Sonderregister mit u. a. weitergehenden Informationen zu an MVZ-Trägern wirtschaftlich Berechtigten **angemessen** wäre, also dem Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne gerecht würde. Diese Anforderung verfassungsrechtlicher Rechtfertigung verlangt, dass die Schwere der gesetzgeberischen Grundrechtsbeschränkung bei einer Gesamtabwägung *nicht* außer Verhältnis zu dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe steht. Dabei ist ein angemessener Ausgleich zwischen dem Eingriffsgewicht der Regelung und dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel, zwischen Individual- und Allgemeininteresse herzustellen.⁴⁹⁹

Ob ein MVZ-Sonderregister, das Daten zu wirtschaftlich Berechtigten von MVZ-Trägersgesellschaften sammelt und der allgemeinen Öffentlichkeit offenbart, die noch über das hinausgehen, was bereits im Transparenzregister nach GwG gespeichert ist, diesen Ausgleich verwirklicht, erscheint fraglich. Während das Transparenzregister nach GwG der Prävention schwerster Straftaten dient – *Geldwäsche* (§ 261 StGB)⁵⁰⁰ und *Terrorismusfinanzierung* (§ 89c StGB) – handelt es sich bei privater finanzieller Initiative im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung *nicht*

⁴⁹⁹ St. Rspr. BVerfG, z. B. Urt. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07 –, Rn. 109 juris. Zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne beim Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 – 1 BvR 1873/13 –, Rn. 92 juris.

⁵⁰⁰ Zu den kriminologischen Hintergründen des GwG mit Bezug zur Geldwäsche, z. B. *Herzog/Achtelik*, in: Herzog, GwG, Einleitung, Rn. 93 ff.

ansatzweise um verbotene oder gar kriminelle Handlungen. Selbst mit Blick auf Gesundheitsgefahren hat sich – wie die Ausführungen im gesundheitsökonomischen Teil zeigen – bislang kein Zusammenhang zwischen Eigentümerstruktur der Trägerebene und Versorgungsqualität im MVZ ergeben.⁵⁰¹ Das MVZ-Sonderregister zielte zudem auf die Inhaber von zugelassenen, ärztlich geleiteten Leistungserbringern, in denen angestellte Ärzte, die regelmäßig Mitglieder der KV sind und in *medizinisch-fachlicher* Hinsicht Vertragsärzten funktionell *gleichstehen*,⁵⁰² Behandlungsleistungen erbringen. Dabei ist die Trennung von ärztlicher Behandlung im MVZ (Betriebsebene) einerseits und wirtschaftlicher Inhaberschaft (Trägerebene) gerade Wesensmerkmal dieses Leistungserbringers. Investitionen in Leistungserbringer dieses Typs sind mit **keinem Unwerturteil** behaftet, sondern legitime Grundrechtsausübung. Vor diesem Hintergrund stünde jede registermäßige Erfassung und öffentliche Preisgabe von personenbezogenen Daten mittelbarer MVZ-Inhaber, die über Angaben im GwG-Transparenzregister noch weit hinausginge, **außer Verhältnis** zum Regelungsziel. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass „Sonderregister“ so weitreichender Art auch in anderen Wirtschaftsbereichen *nicht* bestehen, die ebenfalls tendenziell mit Gesundheitsgefahren einhergehen, wie der Arzneimittel-, der Lebensmittel- oder der Luftfahrtindustrie. Unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne wäre schließlich die **allgemeine Publizität** der Daten als besonders kritisch zu bewerten. Denn dann bestünde in besonderer Weise die Gefahr der Stigmatisierung bestimmter Personengruppen, ohne dass durch die Veröffentlichung für die berechtigten Belange der vertragsärztlichen Versorgung viel gewonnen wäre.

dd) Fazit

Im Ergebnis empfehlen die Gutachter zur Verbesserung der systemimmanenten Transparenz, die Arztregister und das Bundesarztregister sowie das Bundesarztverzeichnis – wie vorgeschlagen – um Informationen über MVZ und deren *unmittelbare* Träger zu erweitern, um so eine belastbare Datengrundlage für die vertragsärztlichen Institutionen und die Krankenkassen zu schaffen. Darüber hinausgehende, je nach Zuschnitt uferlose, bis ins letzte Glied wirtschaftlicher Beteiligung reichende, öffentliche MVZ-Sonderregister dürften dagegen weder verwaltungspraktisch empfehlenswert noch (verfassungs-)rechtlich verhältnismäßig sein; es besteht zudem die Gefahr der gleichheitswidrigen Belastung von MVZ-Inhabern im Vergleich zu Inhabern sonstiger Leistungserbringer im GKV-System.

⁵⁰¹ Vgl. Gliederungspunkt E.V.5.

⁵⁰² BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 31 juris.

VIII. Erleichterte Übergabe von MVZ-Geschäftsanteilen an Ärzte im MVZ

1. Ausgangslage

Mit dem TSVG hat der Gesetzgeber in § 95 Abs. 6 SGB V – d. h. im Rahmen der Regelungen über den Entzug der Zulassung wegen Wegfalls der MVZ-Gründungsberechtigung – folgenden Satz 5 neu eingefügt: „Die Gründungsvoraussetzung nach Absatz 1a Satz 1 liegt weiterhin vor, sofern angestellte Ärzte die Gesellschafteranteile der Ärzte nach Absatz 1a Satz 1 oder der Ärzte nach Satz 4 übernehmen und solange sie in dem medizinischen Versorgungszentrum tätig sind; die Übernahme von Gesellschafteranteilen durch angestellte Ärzte ist jederzeit möglich.“ Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zum TSVG soll mit dieser Regelung verhindert werden, dass einem MVZ nach Ausscheiden (z. B. aus Altersgründen) aller originären Gründer die Zulassung zu entziehen ist, weil alle Ärzte mit Gründereigenschaft („Gründer-Ärzte“) ausgeschieden sind und damit die Gründungsvoraussetzung für das MVZ entfallen ist. Deshalb sollte die Gründungsvoraussetzung gewahrt bleiben, wenn angestellte und damit nach § 95 Abs. 1a Satz 1 SGB V an sich nicht gründungsberechtigte Ärzte des MVZ die Gesellschafteranteile übernehmen und zwar, solange diese angestellten Ärzte im MVZ tätig sind.⁵⁰³ Im Rahmen der Ausschussberatungen wurde durch Einfügung der Wörter „der Ärzte nach Absatz 1a Satz 1“ sichergestellt, dass die Weitergabe sowohl von im MVZ angestellten Gründern als auch von Gründern, die weiterhin als Vertragsärzte im MVZ tätig sind, erfolgen kann.⁵⁰⁴

Allerdings kann auch nach der Neufassung des Absatz 6 ein angestellter Arzt-Gesellschafter im MVZ, der seinen Geschäftsanteil vom „Gründer-Arzt“ nach § 95 Abs. 6 Satz 5 SGB V erhalten hat, seinen Geschäftsanteil *nicht* an einen weiteren (ansonsten nicht gründungsberechtigten) Arzt im MVZ weitergeben. Rechtsdogmatisch hat dies seine Ursache darin, dass angestellte Ärzte im MVZ nicht gründungsberechtigt sind, sondern § 95 Abs. 6 Satz 5 SGB V n. F. nur punktuell deren Gründungsberechtigung fingiert wird. In der Folge ist es (weiterhin) nicht möglich, Geschäftsanteile an MVZ in die zweite („Enkel“-)Generation angestellter Ärzte im MVZ zu übertragen.⁵⁰⁵ Mithin muss die Generationenfolge im MVZ – von angestelltem Arzt zu angestelltem Arzt im MVZ – aufwändig über den Zwischenschritt vorübergehender vertragsärztlicher Tätigkeit organisiert werden. Dadurch entstehen unnötige Kosten und wirtschaftliche Risiken. Ebenfalls nicht möglich – auch nicht im Wege der Analogie⁵⁰⁶ – ist die Übertragung von Geschäftsanteilen *nicht*ärztlicher MVZ-Gesellschafter (z. B. Krankenhaus oder Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen) an angestellte Ärzte im MVZ.⁵⁰⁷ Damit ist z. B. ein „Management-Buyout“ durch angestellte Ärzte im MVZ wesentlich erschwert.⁵⁰⁸ Schließlich sehen einige Zulassungsgremien eine *partielle* Weitergabe von Geschäftsanteilen durch § 95 Abs. 6 Satz 5 SGB V nicht gedeckt; nach dieser Auffassung kann ein Gründerarzt nicht schon vor Ausscheiden aus dem MVZ z. B. die Hälfte seiner Anteile an der Trägergesellschaft an einen Angestellten im MVZ übertragen. Dies erschwert den stufenweisen Einstieg neuer Gesellschafter.

⁵⁰³ BT-Drs. 19/6337, S. 118; zur Neuregelung z. B. auch *Netzer-Nawrocki/Meschke*, GesR 2019, 409, 414; *Ladurner*, MedR 2019, 519, 524.

⁵⁰⁴ BT-Drs. 19/8351, S. 61 mit Erläuterung auf S. 190 f.

⁵⁰⁵ *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 191; ebenso *Willaschek*, GuP 2020, 63, 64.

⁵⁰⁶ In diese Richtung aber *Bördner*, KrV 2019, 193, 198.

⁵⁰⁷ *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 190.

⁵⁰⁸ *Willaschek*, GuP 2020, 63, 64.

Für die dargestellten Hindernisse bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen an oder zwischen angestellten Ärzten im MVZ sind keine rechtfertigenden *Sachgründe* erkennbar. Im Gegenteil: Gerade als Gegengewicht zu MVZ in *nichtärztlicher* Trägerschaft sollte es Anliegen des Gesetzgebers sein, Erwerb und Weitergabe von MVZ-Geschäftsanteilen durch angestellte Ärzte im MVZ umfassend zu ermöglichen und zu erleichtern. Aus Sicht der Gutachter kann der erleichterte Erwerb von MVZ-Gesellschaftsanteilen durch die im MVZ tätigen Ärzte die Trägervielfalt und die **chancengleiche Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung** von MVZ in Eigen- und Fremdbesitz fördern.

Soweit damit der Erwerb von MVZ-Gesellschaftsanteilen durch angestellte Ärzte weiter erleichtert wird, die zuvor nicht als Vertragsärzte zugelassen waren, ist dies unproblematisch. Denn Vertragsärzte und angestellte Ärzte sind – jedenfalls soweit die Anstellung mit einer KV-Mitgliedschaft verbunden ist – in ihrem Status einander angenähert; in fachlich-medizinischer Hinsicht erfüllen angestellte Ärzte ohnehin dieselbe Funktion wie Vertragsärzte.⁵⁰⁹

2. Lösungsmöglichkeit: Umfassende Neuregelung der Anforderungen an MVZ-Träger

Das Ziel einer erleichterten Weitergabe von Gesellschaftsanteilen zwischen angestellten Ärzten im MVZ oder von nichtärztlichen Gesellschaftern des MVZ auf angestellte Ärzte im MVZ kann – systemkonform – durch eine Ergänzung von § 95 Abs. 6 SGB V gelöst werden. Darüber hinaus könnte die Erweiterung der Übertragungsmöglichkeiten von Gesellschaftsanteilen im MVZ auf dort angestellte Ärzte zum Anlass genommen werden, die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Betrieb von MVZ **grundlegend zu reformieren** und vom derzeitigen Modell der „Gründungsberechtigung“ auf ein vereinfachtes System der „**Betriebsberechtigung**“ umzustellen, in dem angestellte Ärzte den Vertragsärzten gleichgestellt werden. Dazu im Einzelnen:

a) Neufassung § 95 Abs. 1a SGB V

Zur Umstellung von der „Gründungs-“ auf die „Betriebsperspektive“ sowie zur Erleichterung ärztlicher Inhaberschaft von MVZ schlagen wir folgende Neufassung des § 95 Abs. 1 und Abs. 6 SGB V vor (Neueinfügungen unterstrichen):

(1a) *¹Medizinische Versorgungszentren können ausschließlich von berechtigten Trägern, die über eine zulässige Rechtsform verfügen, gegründet und betrieben werden. ²Berechtigter Träger ist nur*

1. *eine Gesellschaft, deren Gesellschafter ausschließlich zugelassene Ärzte und/oder solche Ärzte sind, die in einem medizinischen Versorgungszentrum des Trägers als angestellte Ärzte im Sinne von Absatz 2 Satz 7 mindestens im zeitlichen Umfang gemäß § 77 Absatz 3 Satz 2 arbeiten.*
2. *ein zugelassenes Krankenhaus.*
3. *ein Erbringer von nichtärztlichen Dialyseleistungen im Sinne von § 126 Absatz 3.*

⁵⁰⁹ Vgl. auch BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 31.

4. ein anerkanntes Praxisnetz nach § 87b Absatz 2 Satz 3.
5. eine gemeinnützige Körperschaft, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt, oder
6. eine Kommune.

³Berechtigte Träger nach Satz 1 sind auch Gesellschaften, deren einziger Gesellschafter dem Trägerkreis nach Satz 2 Nummer 2 bis einschließlich Nummer 6 angehört; dieser Gesellschafter ist nicht auf die Rechtsformen nach Satz 5 beschränkt. ⁴Träger nach Satz 2 Nummer 3 sind nur zu Gründung und Betrieb fachbezogener medizinischer Versorgungszentren berechtigt ... ⁵Zulässige Rechtsform im Sinne von Satz 1 ist die Personengesellschaft, die eingetragene Genossenschaft oder die Gesellschaft mit beschränkter Haftung; öffentlich-rechtliche Rechtsformen sind ebenfalls zulässig. ⁶Ein berechtigter Träger kann ein oder mehrere medizinische Versorgungszentren gründen und betreiben. ⁷Ist der berechtigte Träger eine Gesellschaft, sind Wechsel in der Zusammensetzung der Gesellschafter dem Zulassungsausschuss (§ 96) unverzüglich anzuzeigen. ⁸Die Zulassung von medizinischen Versorgungszentren, die am 1. Januar 2012 bereits zugelassen sind, gilt unabhängig von der Trägerschaft und der Rechtsform des medizinischen Versorgungszentrums unverändert fort; ... ⁹Für Gründung und Betrieb von medizinischen Versorgungszentren durch kommunale Träger nach Satz 2 Nummer 6 findet § 105 Absatz 5 Satz 1 bis 4 keine Anwendung.

(2) ... ⁵Um die Zulassung kann sich ein medizinisches Versorgungszentrum bewerben, das die Voraussetzungen des Absatz 1a Satz 1 erfüllt und dessen Ärzte in das Arztregister nach Satz 3 eingetragen sind. ⁶Für die Zulassung eines medizinischen Versorgungszentrums, dessen berechtigter Träger eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, ist außerdem Voraussetzung, dass die Gesellschafter entweder selbstschuldnerische Bürgschaftserklärungen oder andere Sicherheitsleistungen nach § 232 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ... ⁷Die Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen medizinischen Versorgungszentrum bedarf der Genehmigung des Zulassungsausschusses. ⁸Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn der anzustellende Arzt in das Arztregister nach Satz 3 eingetragen ist; Absatz 9b gilt entsprechend.

...

(6) ¹Die Zulassung ist zu entziehen, wenn ihre Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen, der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit nicht aufnimmt oder nicht mehr ausübt oder seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt. ²Der Zulassungsausschuss kann ... ³Einem medizinischen Versorgungszentrum ist die Zulassung auch zu entziehen, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1a Satz 1 länger als sechs Monate nicht erfüllt sind. ⁴Medizinischen Versorgungszentren, die unter den in Absatz 1a Satz 8 erster Halbsatz geregelten Bestandsschutz fallen, ...

b) Erläuterungen des Vorschlags zur Neufassung

Die Regulierung der Inhaberschaft und Rechtsform von MVZ setzt *de lege lata* am Gründungsakt des MVZ an. Entscheidend ist bislang die „**Gründereigenschaft**“ seiner Inhaber im Zeitpunkt der Gründung. Änderungen während des Betriebs des zugelassenen MVZ werden rechtstechnisch auf die Gründung bzw. die Gründereigenschaft bezogen. Dieser Ansatz des Gesetzgebers weicht von anderen öffentlich-rechtlichen Regulierungsmodellen ab (vgl. z. B. im Apothekenrecht die Apotheken-„*Betriebserlaubnis*“; § 1 Abs. 2 ApoG: „Wer eine Apotheken ... *betreiben* will, bedarf der Erlaubnis ...“) und entspricht auch nicht dem natürlichen Lebenssachverhalt, weil die MVZ-Gründung nur eine kurze Phase der Existenz der Institution des MVZ ausmacht, prägend aber der nachfolgende MVZ-*Betrieb* ist. In rechtssystematischer Hinsicht ist die Anknüpfung an die Gründung bzw. Gründereigenschaft unbefriedigend, da z. B. Gesellschafterwechsel während des laufenden Betriebs (z. B. zwischen Vertrags- und angestellten Ärzten im MVZ) auf den Gründerbegriff bezogen werden müssen (derzeit z. B. § 95 Abs. 6 Satz 5 SGB V); insofern muss mit einer partiellen *Fiktion* der Gründerfähigkeit des angestellten Arztes gearbeitet werden. Die unkomplizierte Übertragung von MVZ-Anteilen von angestelltem Arzt zu angestelltem Arzt oder von nichtärztlichem Gesellschafter auf angestelltem Arzt ist derzeit nicht möglich; dies zu ändern bedarf es einer noch weitergehenden Fiktion der Gründereigenschaft. Darüber hinaus können derzeit Ärzte von außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung (z. B. Krankenhausärzte) *nicht* auf direktem Wege ein MVZ gründen, in dem sie von Anfang als Angestellte arbeiten.

Die dargestellten Einschränkungen führen in der Versorgungswirklichkeit zu für alle Beteiligten aufwändige (Umgehungs-)Konstruktionen – z. B. zwischenzeitliche Rückumwandlung von Anstellung in Zulassung – ohne dass dadurch in der Sache für die Versorgung der Versicherten etwas gewonnen wäre, zumal im Angestelltenstatus an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende Ärzte in fachlich-medizinischer Hinsicht dieselbe Funktion wie zugelassene Ärzte erfüllen.⁵¹⁰

Die Gutachter schlagen deshalb eine grundlegende Neuausrichtung vor. Anknüpfungspunkt der vertragsarztrechtlichen Regulierung soll bei MVZ zukünftig der **Betrieb durch berechtigte Träger** werden. MVZ sind demnach an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmende, ärztlich geleitete Einrichtungen, die zulässigerweise nur von bestimmten, dazu berechtigten Trägern „betrieben“ werden dürfen. Indem zugleich ein Kanon zum Betrieb „berechtigter Träger“ definiert wird, sind Gesellschafterwechsel auf der Trägerebene – z. B. zwischen Vertragsärzten und ange-

⁵¹⁰ Vgl. auch BSG, Urt. v. 13.5.2020 – B 6 KA 11/19 R –, Rn. 31.

stellten Ärzten im MVZ – möglich, ohne dass es insofern noch eingehender Vorschriften, z. B. zur Fiktion einer vormaligen „Gründereigenschaft“, bedarf. Die begriffliche und rechtssystematische Anbindung an die „Gründung“ wird aufgegeben.

aa) Zu Absatz 1a

Satz 1 enthält die neue Grundsatznorm, wonach MVZ nur von berechtigten Trägern zulässigerweise betrieben werden können. Zweite Voraussetzung des rechtmäßigen Betriebs ist die Verfasstheit des Trägers in zulässiger Rechtsform. Der Begriff des „Betriebs“ umfasst den Zeitraum von der Zulassung über die tatsächliche Betriebsaufnahme des MVZ und den fortlaufenden Betrieb bis hin zur Betriebsschließung. Vom Zeitpunkt der Zulassung bis zur Schließung müssen die Betriebsvoraussetzungen nach Satz 1 erfüllt sein. Ist dies nicht der Fall, kann schon keine Zulassung erteilt werden bzw. ist dem MVZ die erteilte Zulassung gemäß Absatz 6 wieder zu entziehen. Das Wort „gründen“ in Satz 1 erscheint damit an sich überflüssig, wird aber „als Brücke“ zur bisherigen Regelung weiterhin verwendet.

Satz 2 enthält eine abschließende Aufzählung der zum Betrieb eines MVZ „berechtigten Träger“ im Sinne von Satz 1. Die Aufzählung entspricht weitgehend dem bisherigen Kanon zulässiger „Gründer“ in Absatz 1a Satz 1 derzeitiger Fassung. Mit Blick auf Gesellschaften mit **angestellten Ärzten im MVZ** als berechtigte Träger (Nummer 1, Fall 2) erfolgt allerdings eine **Erweiterung** (im Vergleich zu Absatz 6 Satz 4 und Satz 5 SGB V in der derzeitigen Fassung). Ärzte mit genehmigter Anstellung im MVZ sind nunmehr stets als Träger (Gesellschafter) berechtigt, unabhängig davon, wann, von wem und in welchem Umfang sie ihren Gesellschaftsanteil am Träger erwerben. Es genügt auch, dass Eintritt in die Trägergesellschaft und Aufnahme der Tätigkeit im MVZ zusammenfallen. Es kommt zudem nicht darauf an, ob der neue Gesellschafter zuvor Vertragsarzt oder angestellter Arzt im MVZ war oder gar nicht am vertragsärztlichen System teilgenommen hat. Damit können z. B. qualifizierte Ärzte aus der stationären Versorgung unmittelbar – z. B. in nicht wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereichen – ein neues MVZ gründen, um in diesem als Angestellte tätig zu werden, ohne zuvor – aus rein formalen Gründen – den Zwischenschritt der Zulassung gehen zu müssen; Krankenhausärzte können auch unmittelbar in bestehende MVZ als Gesellschafter eintreten. Möglich wird auch die Übertragung von Gesellschaftsanteilen zwischen angestellten Ärzten im MVZ, von nichtärztlichen Gesellschaftern auf angestellte Ärzte im MVZ sowie von Vertragsärzten auf angestellte Ärzte im MVZ und umgekehrt, und zwar zu jedem Zeitpunkt und in jedem Umfang. Aus dieser „Mobilisierung“ der Gesellschaftsanteile für angestellte Ärzte folgt eine Verbesserung im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage, die – wie dargestellt – weder den Erwerb von Gesellschaftsanteilen nichtärztlicher Gesellschafter durch angestellte Ärzte im MVZ zulässt noch die Weitergabe von Anteilen, die ein angestellter Arzt ursprünglich von einem „Gründer-Arzt“ erworben hat.

An **angestellte Ärzte** als Gesellschafter des MVZ stellt Satz 2 Nummer 1 Fall 2 folgende, kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen: (1) Angestellte Ärzte im Sinne der Vorschrift müssen über eine Anstellungsgenehmigung des Zulassungsausschusses im Sinne von Absatz 2 Satz 7 verfügen; damit wird ihre Qualifikation sichergestellt (z. B. Eintragung in das

Arztregister), zugleich ist das Vorhandensein einer entsprechenden Arztstelle im MVZ notwendig. (2) Angestellte Ärzte müssen selbst im MVZ arbeiten; dabei genügt es in Fällen, in denen der Träger über mehrere MVZ verfügt, wenn der angestellte Arzt in mindestens *einem* MVZ der mehreren MVZ eines Trägers arbeitet. (3) Der Tätigkeitsumfang des angestellten Arztes muss mindestens so groß sein, dass eine Mitgliedschaft in der zuständigen KV entsteht; dies ist derzeit bei einem Umfang von zehn Wochenstunden der Fall; die entsprechende Mindesttätigkeit wird durch Verweis auf § 77 Abs. 2 Satz 3 SGB V sichergestellt. Mit dem Erfordernis einer Mindesttätigkeit von zehn Wochenstunden dürfte keine Verschärfung der derzeitigen Rechtslage verbunden sein, da bereits jetzt für angestellte Gesellschafter eine „substanzielle ärztliche Tätigkeit“ im MVZ als erforderlich gilt.⁵¹¹ Während angestellte Ärzte in dem oder jedenfalls in einem MVZ der Trägergesellschaft, deren Gesellschafter sie sind, arbeiten müssen, gilt dies für zugelassene Vertragsärzte nicht. Sie können weiterhin MVZ-Trägergesellschaften gründen und betreiben, ohne in ihnen tätig zu sein.

Träger nach Satz 2 Nummer 1 können nur **Gesellschaften** von (angestellten und/oder Vertrags-)Ärzten im MVZ sein. Damit wird – in Einklang mit der derzeitigen Rechtslage (h. M.) – klargestellt, dass ein einzelner Vertragsarzt als *natürliche* Person kein Träger eines MVZ sein kann;⁵¹² der Weg über eine Einmann-GmbH steht aber offen. Mit dem Ausschluss einzelner natürlicher Personen aus dem Kreis berechtigter Träger wird der Versorgungskontinuität und dem institutionellen Charakter von MVZ Rechnung getragen.

Die Neuregelung nach Satz 2 Nr. 1 stärkt MVZ in ärztlichem **Eigenbesitz**, indem Ärzten erweiterte Möglichkeiten der Beteiligung an MVZ eröffnet werden. Damit wird zugleich ein „Gegengewicht“ zu MVZ in Fremdbesitz *nicht*ärztlicher Investoren geschaffen („*level playing field*“). Darüber hinaus entsteht ein sozialrechtlicher Trägertyp, der sich der berufsrechtlichen **Ärztegesellschaft** in § 23a MBO-Ä annähert. Die beruflichen und unternehmerischen Möglichkeiten von Ärzten, die keine Selbstständigkeit in eigener Praxis anstreben, werden weiter verbessert, dies kommt vor allem auch *Ärztinnen* zugute. Durch die einfachere Mobilisierung von Gesellschaftsanteilen werden zudem neue Karrieremodelle als angestellter Arzt im MVZ möglich („Gesellschafter-Track“).

Satz 3 erweitert den Kreis berechtigter Träger auf Gesellschaften, deren einziger Gesellschafter ausschließlich zu den nach Satz 2 Nr. 2 bis Nr. 6 berechtigten Trägern gehört. Damit ist in der Sache *keine* Veränderung im Vergleich zur gegenwärtigen Rechtslage verbunden. Erfasst wird der häufige Fall, dass nicht der berechtigte Träger selbst das MVZ (im Sinne einer nur organisatorischen Betriebseinheit) betreibt, sondern eine „dazwischengeschaltete“ Gesellschaft des berechtigten Trägers das MVZ trägt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn nicht das zugelassene Krankenhaus Träger des MVZ ist, sondern eine vom zugelassenen Krankenhaus als Alleingesellschafterin gehaltene MVZ-Träger-GmbH.

Der letzte Halbsatz des Satz 3 stellt klar, dass – wie derzeit auch – der Gesellschafter einer Trägergesellschaft nicht die für MVZ-Trägergesellschaften vorgeschriebene Rechtsform

⁵¹¹ Ladurner, MedR 2019, 519, 525; Pawlita, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 192.

⁵¹² BSG, Urt. v. 15.8.2012 – B 6 KA 47/11 R –, Rn. 30 juris.; a. A. Kremer/Wittmann, Zulassungsverfahren, Rn. 871.

aufweisen muss. So kann z. B. ein zugelassenes Krankenhaus in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft eine Träger-GmbH gründen, die dann einen berechtigten Träger in zulässiger Rechtsform für ein MVZ darstellt.

Satz 4 wurde redaktionell an die Neufassung von Satz 1 und Satz 2 angepasst.

Satz 5 definiert die zweite Betriebsvoraussetzung nach Satz 1 und erfordert insofern, dass der berechnigte Träger in einer zulässigen Rechtsform verfasst ist. Der Kanon der zulässigen Rechtsformen entspricht der gegenwärtigen Rechtslage.

Satz 6 entspricht ebenfalls der derzeitigen Rechtslage nach dem Willen des Gesetzgebers⁵¹³ und stellt klar, dass ein berechtigter Träger auch mehrere MVZ – im Sinne von Organisationseinheiten bzw. „Einrichtungen“ – betreiben kann. Der Standort der betriebenen MVZ wird nicht reguliert; dem berechtigten Träger kommt für seine mehreren MVZ Niederlassungsfreiheit im Geltungsbereich des SGB V zu.

Satz 7 stellt klar, dass Gesellschafterwechsel innerhalb der Trägergesellschaft dem Zulassungsausschuss unverzüglich anzuzeigen sind. Derartige Gesellschafterwechsel sind *nicht* genehmigungspflichtig. Die Anzeigepflicht ermöglicht dem Zulassungsausschuss aber eine Prüfung dahingehend, ob die Anforderungen nach Satz 1 auch nach Gesellschafterwechsel noch erfüllt sind. Ist dies nicht der Fall, muss auf Grundlage von Absatz 6 nach sechs Monaten das Verfahren auf Zulassungsentziehung eingeleitet werden. Die Anzeigepflicht erleichtert zudem die Überprüfung der Bürgschaftserfordernisse bei der GmbH. Satz 7 entspricht der derzeitigen Rechtslage, die ebenfalls Anzeigepflichten bei Gesellschafterwechsel auf der Trägerebene vorsieht.⁵¹⁴

Satz 8 entspricht dem bisherigen Satz 4 a. F. Eine Änderung ist nicht erforderlich. Da die Neuregelung die Möglichkeiten der MVZ-Trägerschaft allenfalls erweitert (vgl. die Ausführungen zu Satz 2 Nummer 1), müssen keine zusätzlichen Bestandsschutzregelungen eingeführt werden.

Satz 9 entspricht Satz 5 a. F.; eine Änderung ist nicht erforderlich.

bb) Zu Absatz 2 und Absatz 6

Absatz 2 enthält redaktionelle Folgeänderungen. Der neue **Satz 5** nimmt auf die Betriebsvoraussetzungen nach Absatz 1a Satz 1 Bezug; so wird sichergestellt, dass nur MVZ, die von berechtigten Trägern in zulässiger Rechtsform betrieben werden sollen, eine Zulassung erhalten. Der neue **Satz 8** wird insoweit angepasst, als die Verweisung auf Satz 5 gestrichen wird. Satz 5 n. F. enthält nun auch einen Verweis auf Absatz 1a Satz 1, so dass der Verweis in Satz 8 a. F. nicht mehr passt. Statt einer Verweisung wird die Voraussetzung der Eintragung in das Arztregister deshalb in Satz 8 ausdrücklich geregelt.

⁵¹³ Vgl. BT-Drs. 19/6337, S. 116: „Mit der Formulierungsänderung wird klargestellt, dass ein MVZ-Träger auch *mehrere* medizinische Versorgungszentren tragen kann.“

⁵¹⁴ Zu dieser *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 171; *Ladurner*, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 95 SGB V, Rn. 65.

Absatz 6 wird durch die Neuregelung in Absatz 1a entlastet, da es nicht mehr notwendig ist, die „Gründereigenschaft“ für angestellte Ärzte zu fingieren. Die Regelungen zur Gründereigenschaft in Satz 4 und 5 der bisherigen Fassung werden somit *obsolet*.

Satz 1 und 2 bleiben unverändert. Der neue **Satz 3** ist redaktionell an Absatz 1a Satz 1 angepasst. Danach ist die Zulassung des MVZ nach einer „Schonfrist“ von sechs Monaten zu entziehen, wenn das MVZ nicht über einen geeigneten Träger verfügt oder die Anforderungen an die zulässige Rechtsform nicht erfüllt sind. Der neue Satz 4 entspricht mit einer redaktionellen Anpassung bei der Verweisung dem bisherigen Satz 6. Da der Bestandsschutz auf eine zeitlich datierte Fassung in der Vergangenheit Bezug nimmt, bedarf es inhaltlich keiner Anpassung, obwohl sich Absatz 1a geändert hat.

3. **Alternative Lösung im Bereich der Regelungen über den Erhalt der Gründereigenschaft (Ergänzung von § 95 Abs. 6 SGB V)**

Sollte der Gesetzgeber sich nicht zu einer grundlegenden Neuausgestaltung des Absatz 1a und zum Übergang auf eine Regulierung der Betriebsvoraussetzungen entschließen, kann auch unter **Beibehaltung** der bisherigen regulatorischen Systematik, insbesondere der Anknüpfung an die „Gründereigenschaft“, sowie im Rahmen des § 95 Abs. 6 SGB V die Übertragung von Gesellschaftsanteilen verbessert werden. Eine entsprechende Änderung könnte, wie folgt, umgesetzt werden:

a) **Vorschlag Neuregelung**

(6) ... ⁴Die Gründereigenschaft nach Absatz 1a Satz 1 bleibt auch für die angestellten Ärzte bestehen, die auf ihre Zulassung zugunsten der Anstellung in einem medizinischen Versorgungszentrum verzichtet haben, solange sie in dem medizinischen Versorgungszentrum tätig sind und Gesellschafter des medizinischen Versorgungszentrums sind. ⁵Die Gründungsvoraussetzung nach Absatz 1a Satz 1 liegt weiterhin vor,

1. sofern angestellte Ärzte die Gesellschafteranteile der Ärzte nach Absatz 1a Satz 1 oder der Ärzte nach Satz 4 übernehmen oder

2. sofern angestellte Ärzte die Gesellschafteranteile sonstiger zulässiger Gründer des medizinischen Versorgungszentrums übernehmen,

und solange die angestellten Ärzte in dem medizinischen Versorgungszentrum tätig sind; die Übernahme von Gesellschafteranteilen durch angestellte Ärzte ist jederzeit und in jedem Umfang möglich. ⁶Gesellschafteranteile, die nach Satz 5 erworben wurden, können von anderen angestellten Ärzten übernommen werden, ohne dass dadurch die Gründungsvoraussetzung für das medizinische Versorgungszentrum nach Absatz 1a Satz 1 entfällt; dies gilt nur, solange die angestellten Ärzte, welche die

Gesellschafteranteile übernehmen, im medizinischen Versorgungszentrum tätig sind.

b) Erläuterung der Ergänzung von § 95 Abs. 6 SGB V

Satz 5 wird durch Einfügung einer Nummerierung mit einer **neuen Nummer 2** in der Weise ergänzt, dass zukünftig angestellte Ärzte Gesellschaftsanteile nicht nur „Gründer-Ärzten“ als Gesellschaftern des MVZ-Trägers, sondern auch von allen *nichtärztlichen* Gesellschaftern, die zulässige Gründer des medizinischen Versorgungszentrums waren, übernehmen können. Voraussetzung ist stets, dass der neue Gesellschafter im MVZ selbst als angestellter Arzt tätig ist („solange“).

Damit können – anders als derzeit – zukünftig angestellte Ärzte im MVZ z. B. Gesellschaftsanteile von Krankenhausgesellschaftern erwerben. Möglich wird auch der Erwerb von Gesellschaftsanteilen, die bislang Gründern gehören, die zwar unter Bestandsschutz stehen, nach derzeitiger Rechtslage aber kein MVZ mehr gründen könnten. So kann ein angestellter Arzt im MVZ nach der Neuregelung die Gesellschaftsanteile eines – derzeit nicht mehr originär gründungsberechtigten – Apothekers oder Sanitätshauses übernehmen. Die Neuregelung stärkt MVZ in ärztlicher Inhaberschaft, indem sie die Übertragung von Gesellschaftsanteilen *nichtärztlicher* Gesellschafter auf Ärzte ermöglicht, z. B. im Falle eines „Management-Buyouts“. Die Übertragung der Gesellschaftsanteile kann jederzeit erfolgen. Mit der Einfügung der Wörter „und in jedem Umfang“ wird klargestellt, dass nicht „alle“ Gesellschaftsanteile zugleich übertragen werden müssen, so dass z. B. ein abgabewilliger Gründer auch nur teilweise „aussteigen“ und z. B. nur die Hälfte seiner Gesellschaftsanteile an den angestellten Arzt im MVZ übertragen kann. Damit wird z. B. ein stufenweiser Generationswechsel erleichtert. Auch kann die Zahl der Gesellschafter erhöht und damit die Gesellschafterbasis nach Bedarf verbreitert werden, wenn das Gesetz die teilweise Übertragung der Gesellschaftsanteile zulässt.

Der neu geschaffene **Satz 6** ermöglicht die Übergabe von Gesellschaftsanteilen **zwischen angestellten Ärzten** des MVZ. Die Regelung beseitigt die unbefriedigende Rechtslage *de lege lata*, wonach der Gesellschaftsanteil eines „Gründer-Arzt“ von dem angestellten Arzt als Neugesellschafter („zweite Generation“) nicht wiederum an einen anderen Angestellten im MVZ („Folgeneration“, „Enkelgeneration“) weitergegeben werden kann. Der neue Satz 6 schafft insoweit die rechtlichen Voraussetzungen dafür, dass Gesellschaftsanteile (gleich welcher Herkunft) von einem angestellten Arzt im MVZ zum anderen angestellten Arzt im MVZ übertragen werden können, ohne dass die Gründungsvoraussetzung für das MVZ dadurch verloren ginge. Einzige Voraussetzung für den Anteilserwerb durch „Folgenerationen“ ist deren *eigene* Tätigkeit im MVZ („solange die angestellten Ärzte, welche die Gesellschafteranteile übernehmen, im medizinischen Versorgungszentrum tätig sind.“).

4. Abschließende Empfehlung der Gutachter

Im Vergleich der beiden Varianten spricht für die zweite Variante (Änderung von Absatz 6), dass sie die Beibehaltung des bisherigen regulatorischen Ansatzes – maßgeblich ist die „Gründereigenschaft“

– ermöglicht und sich insoweit als *schonender* Eingriff in das derzeitige Regulierungsregime darstellt; insbesondere bleibt die zentrale Vorschrift des Absatz 1a unangetastet.

Wesentlich weitreichender ist hingegen der Eingriff nach der ersten Variante. Diese Variante überzeugt dafür rechtsdogmatisch, weil sie die schwerfällige Rückbeziehung an ursprüngliche (teils lange ausgeschiedene) Gründer überflüssig macht. Die erste Variante ist auch insofern vorzugswürdig, als sie die Neugründung von MVZ durch Ärzte von außerhalb der ambulanten Versorgung erleichtert. Dies dürfte die Form des MVZ in ärztlichem Eigenbesitz (auch im Wettbewerb mit MVZ in Fremdbesitz) stärken.

Unter Gesamtabwägung aller Vor- und Nachteile empfehlen die Gutachter die Umsetzung der *ersten* Variante (Neufassung § 95 Abs. 1a SGB V).

IX. Verbesserte Repräsentanz angestellter Ärzte in den Zulassungsgremien

1. Ausgangslage

Angestellte Ärzte wirken in zunehmendem Umfang an der vertragsärztlichen Versorgung mit. Gleichwohl ist ihre Stellung in Zulassungsverfahren schwach ausgeprägt, da z. B. Antragsteller stets der anstellende Arbeitgeber (Vertragsarzt, BAG oder MVZ) ist.⁵¹⁵ Die besonderen Aspekte der Angestelltentätigkeit im vertragsärztlichen System dürften zudem in den vertragsärztlichen Institutionen bislang unterrepräsentiert sein; empirische Daten über die genaue Zusammensetzung der Zulassungsgremien fehlen allerdings. Soweit „Vertreter der Ärzte“ im Sinne von § 96 Abs. 2 Satz 1 SGB V Ärzte sind (was *nicht* für alle drei Vertreter der Ärzte notwendig ist)⁵¹⁶, dürfte es sich in der Regel um **niedergelassene Vertragsärzte** handeln. Eine Beteiligung auch angestellter Ärzte ist bislang normativ nicht gefordert.

Der Gesetzgeber hat in der Vergangenheit zwar außerhalb der Selbstverwaltung stehenden Dritten – Patientenvertretern (§ 140f Abs. 1 SGB V) sowie den für die Sozialversicherung zuständigen obersten Landesbehörden (§ 96 Abs. 2a SGB V) – ein Mitberatungsrecht in den Zulassungsgremien eingeräumt, die Vorschriften über die Repräsentanz der Selbstverwaltungspartner selbst blieben aber unverändert.

2. Änderungsvorschlag

Die Gutachter schlagen vor, Regelungen zu schaffen, die eine ausreichende Repräsentanz **angestellter Ärzte** in den Zulassungsgremien sichern und so deren zunehmenden Versorgungsbeitrag angemessen berücksichtigen.

a) Neuregelung

Im Einzelnen wird vorgeschlagen, in **§ 96 SGB V** hinter Absatz 4 folgenden neuen **Absatz 5** einzufügen:

⁵¹⁵ Zur Stellung des angestellten Arztes: *Pawlita*, in: jurisPK SGB V, § 95, Rn. 1279 ff.

⁵¹⁶ *Ladurner*, in: Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 34 Ärzte-ZV, Rn. 4.

„¹In Zulassungssachen, die eine Anstellungsgenehmigung betreffen, muss unter den Vertretern der Ärzte (Absatz 2 Satz 1) mindestens ein angestellter Arzt im Sinne von § 77 Absatz 3 Satz 2 sein. ²Für Zulassungssachen nach § 95 Absatz 13 Satz 1 gilt Satz 1 entsprechend.“

In § 97 SGB V werden in Absatz 2 Satz 4 hinter „Abs. 3“ die Worte „sowie Absatz 5“ eingefügt.

b) Erläuterung

Der neu einzufügende **Absatz 5** regelt im Rahmen der Vorschriften über die Binnenorganisation der Zulassungsgremien die Beteiligung angestellter Ärzte an Entscheidungen der Zulassungsgremien. Damit wird sichergestellt, dass auch die Interessen angestellter Ärzte in sie betreffenden Verfahren ausreichend Beachtung finden. Zulassungssachen im Sinne von Satz 1, die eine Anstellungsgenehmigung betreffen, sind insbesondere Verfahren über die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung nach § 95 Abs. 2 Satz 7 SGB V (Anstellungsgenehmigung für MVZ) sowie nach § 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V (Anstellungsgenehmigung für Einzelarzt oder BAG); dazu zählen auch Verfahren über Entfall oder Entzug einer Anstellungsgenehmigung (*actus contrarius*). Ebenfalls erfasst sind Verfahren über Anstellungsgenehmigungen im Rahmen der Einbringung von Arztsitzen in MVZ oder Arztpraxen (§ 103 Abs. 4a Satz 1, Abs. 4b Satz 1 SGB V) oder der Nachbesetzung von Arztstellen („Angestelltenstellen“; § 103 Abs. 4a Satz 5 SGB V bzw. Abs. 4b Satz 5 SGB V).

Das Erfordernis, dass es sich beim Vertreter der Angestellten im Zulassungsausschuss um einen Arzt im Sinne von § 77 Abs. 3 Satz 2 SGB V – die Vorschrift regelt die Mitgliedschaft angestellter Ärzte in der KV – handeln muss, stellt sicher, dass der jeweilige Arzt ausreichend in das vertragsärztliche System integriert ist und über die notwendige praktische Erfahrung eines an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden *angestellten* Arztes verfügt.

Da Frauen einen tendenziell höheren Anteil an den angestellten Ärzten ausmachen,⁵¹⁷ dürfte die Vorschrift mittelbar auch zu einer besseren Repräsentanz von Frauen in den Zulassungsgremien führen.

Satz 2 stellt klar, dass die Regelung entsprechend für die Arztgruppe der Psychotherapeuten (§ 101 Abs. 4 Satz 1 SGB V) gilt. Die entsprechende Anwendung auf Zulassungssachen der angestellten Zahnärzte folgt bereits aus § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V.

Die Änderung in § 97 SGB V bewirkt, dass auch auf Ebene des *Berufungsausschusses* in den entsprechenden Verfahren angestellte Ärzte eingebunden sind.

⁵¹⁷ Nach Kassenärztliche Bundesvereinigung (2019c), S. 4 u. 5, standen zum Stichtag 31.12.2019 rund 17.000 angestellten Ärzten rund 20.500 angestellte Ärztinnen gegenüber (Zählung nach Personen).

Anhang

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Entwicklung der Anzahl der MVZ.....	20
Abbildung 2:	Entwicklung der Anzahl von Vertragsärzten und angestellten Ärzten in MVZ jeweils zum 31.12. eines Jahres.....	21
Abbildung 3:	Durchschnittliche Anzahl von Ärzten je MVZ	22
Abbildung 4:	Individuelle MVZ-Größen in Jahr 2018	23
Abbildung 5:	Anteil der MVZ-Ärzte an der vertragsärztlichen Versorgung nach Arztgruppen	24
Abbildung 6:	Arbeitszeit der in MVZ angestellten Ärzte im Jahr 2018	25
Abbildung 7:	Entwicklung der MVZ-Trägerstruktur	26
Abbildung 8:	Individuelle Größe von Krankenhaus-MVZ im Jahr 2018	27
Abbildung 9:	Räumlich Ansiedlung von MVZ im Jahr 2018	28
Abbildung 10:	Entwicklung der Anzahl von MVZ und BAG	31
Abbildung 11:	zMVZ nach Trägern in Prozent.....	33
Abbildung 12:	Entwicklung der zMVZ mit und ohne „Finanzinvestoren“ (nach Verständnis der KZBV)	34
Abbildung 13:	Verteilung von zMVZ im städtischen und ländlichen Raum.....	34
Abbildung 14:	BAG, zMVZ und Bevölkerung im städtischen und ländlichen Raum	35
Abbildung 15:	Punkte je KCH-Fall.....	36
Abbildung 16:	Brücken je 100 Neuversorgungen.....	37

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	MVZ-relevante Novellen des SGB V im Zeitraum 2004 - 2011	13
Tabelle 2:	MVZ-relevante Novellen des SGB V im Zeitraum 2012 - 2019	14
Tabelle 3:	Unterschiede zwischen den Organisationsformen MVZ, BAG und Einzelarzt	41