

Markus Plantholz
Kathrin Nahmmacher

Praxisabgabe, Praxiserwerb und Anstellung

nach dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz

Wir haben schon mehrfach über Änderungen durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz im Hinblick auf Praxiserwerb und -abgabe informiert. Grundlage war der damalige Gesetzesentwurf der Bundesregierung. Dieser wurde vor Beschlussfassung des Deutschen Bundestages am 22.12.2011 praktisch in letzter Sekunde in einigen Teilen noch einmal durch Empfehlungen des zuständigen Ausschusses verändert. Einige dieser Änderungen betreffen auch das Nachbesetzungsverfahren.

auf einer weiteren Zulassung anzustellen und den Angestellten dann später zum Partner zu machen. Dies geschieht durch einfachen Umwandlungsantrag an den Zulassungsausschuss, der – so die redundante Gesetzesbegründung – nach einer „gewissen Bewährungsphase“ möglich sein soll. Da das Gesetz keine weitergehende zeitliche Eingrenzung vorsieht, sollten ein bis zwei Quartale für die Umwandlung ausreichend sein. Alternativ kann der Praxisinhaber die durch Angestellte

dieser Maßstab auszufüllen ist, ergibt sich jedoch aus dem SGB V nicht unmittelbar. Deshalb wird es hierüber auf Dauer sicher Diskussionen in den Zulassungsausschüssen geben.

Der Begriff des halben Versorgungsauftrages wird auch in § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV verwendet. Der hälftige Versorgungsauftrag ist danach mit den halben Anforderungen des § 19a Abs. 1 Ärzte-ZV verbunden. Aus diesem ergibt sich wiederum, dass die Zulas-

13.10.2010, Az.: B 6 KA 40/09 R). Also setzt die volle Zulassung im Umkehrschluss voraus, dass auf die vollzeitige Praxistätigkeit wenigstens 26 Stunden wöchentlich entfallen müssen.

Voraussetzung für die Umwandlung eines Angestelltensitzes in eine volle Zulassung kann im Gegensatz dazu jedenfalls nicht sein, dass der Angestellte 26 große Sitzungen pro Woche erbracht haben muss. Bekanntlich geht das BSG davon aus, dass bei Vollausslastung mit 35 bis 36 Sitzungen wöchentlich eine Arbeitszeit für die Praxis von etwa 53 Wochenstunden verbunden ist. Gemessen daran wäre der Umfang eines vollen Versorgungsauftrages bereits erfüllt, wenn der Angestellte etwa 17 Sitzungen wöchentlich erbracht hat. Ob die Zahl der Sitzungen insoweit der richtige Maßstab ist, mag man bezweifeln. Auch der Rückgriff auf die Sprechstundenverpflichtungen nach den Bundesmantelverträgen (20 Sprechstunden wöchentlich bei vollem Versorgungsauftrag, 10 Stunden bei halben Versorgungsauftrag) hilft vor allem für Psychotherapeuten nicht unbedingt weiter. Auch die Gesetzesbegründung lässt erkennen, dass es für die Umwandlungsmöglichkeit eher auf die typische wöchentliche Arbeitszeit eines Angestellten ankommen soll.

Änderungen ab 1.1.2012

1. Umwandlung eines „Angestelltensitzes“ in eine Zulassung

§ 95 Abs. 9b SGB V bestimmt nunmehr, dass ein Angestelltensitz eines Praxisinhabers (also eine weitere Zulassung, die auf der Grundlage einer Anstellungsgenehmigung des Zulassungsausschusses durch einen oder mehrere Angestellte ausgeübt wird) in eine eigenständige Zulassung umgewandelt werden kann. Bisher galt, dass die durch Angestellte ausgeübte Zulassung nicht aus dem Anstellungsverhältnis herausgelöst werden kann. Die Regelung ist ein echter Zugewinn, denn sie ermöglicht einem Praxisinhaber, einen zukünftigen Partner zunächst einmal

ausgeübte Zulassung auch aus der Praxis herauslösen, indem er den Verzicht erklärt und die Ausschreibung zum Zwecke der Nachbesetzung durch einen Dritten erklärt. Auf dieselbe Weise kann der Praxisinhaber auch einen halben Versorgungsauftrag aus dem Anstellungsverhältnis herauslösen und in einem „halben Sitz“ umwandeln lassen. Voraussetzung der Umwandlung ist gemäß § 95 Abs. 9b SGB V, dass der Angestellte auch im Umfang eines Versorgungsauftrages (bzw. eines halben Versorgungsauftrages) tätig war. Wie

sung grundsätzlich in Vollzeit auszuüben ist. Im Rahmen des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV hat das BSG mehrfach entschieden, dass deshalb der Beruf des Vertragsarztes Hauptberuf sein muss. Deshalb seien ausgehend von einer wöchentlichen Arbeitszeit eines Vollzeitangestellten von 39 Stunden nur 13 Stunden Nebentätigkeit möglich (*speziell für Vertragspsychotherapeuten BSG, Urteil vom 30.1.2002, Az.: B 6 KA 20/01 R; zur hälftigen Zulassung und zum Umfang der Nebentätigkeit von maximal 26 Stunden zuletzt BSG, Urteil vom*

„Mit dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz beginnt eine neue Zeitrechnung.“

**Dr. Markus Plantholz**

Justiziar der DPTV. Seit 1996 Rechtsanwalt in der Kanzlei DORNHEIM Rechtsanwälte & Steuerberater. Fachanwalt für Medizinrecht und ausschließlich mit dem Recht der Leistungserbringer im Gesundheitswesen befasst. Er ist Mitherausgeber und Autor vieler Publikationen im Gesundheitsrecht.

**Dr. Kathrin Nahmacher**

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Medizinrecht und Partnerin in der Kanzlei DORNHEIM Rechtsanwälte & Steuerberater. Sie ist ausschließlich in diesem Spezialgebiet tätig, berät und vertritt Ärzte, Zahnärzte und Psychotherapeuten und ist Autorin medizinrechtlicher Publikationen.



Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit der Umwandlung eingeführt, weil sie für die Bedarfsplanung neutral ist. Es ist in diesem Rahmen vollkommen gleichgültig, ob jemand selbständig oder als Angestellter für die Bedarfsplanung angerechnet wird. Deshalb lassen sich die Anforderungen m.E. am ehesten auf der Grundlage der Bedarfsplanungsrichtlinien konkretisieren. Deren Ziffer 23i bestimmt, dass ein angestellter Psychotherapeut mit dem Faktor 0,5 in die Bedarfsplanung eingeht, soweit der wöchentliche Beschäftigungsumfang mehr als 10 Stunden und bis zu 20 Stunden beträgt. Mit einer Vollzulassung, also dem Faktor 1,0, wird der Angestellte auf den Bedarf angerechnet, wenn er mehr als 30 Stunden wöchentlich tätig ist. Da der Arbeitsvertrag dem Zulassungsausschuss bei Erteilung der Anstellungsgenehmigung vorgelegt werden muss, handelt es sich um einen transparenten und konsistenten Maßstab, um die Anforderung einer Umwandlung nach § 95 Abs. 9b SGB V zu bestimmen.

2. Verzicht zum Zweck der Anstellung und Versorgungsplanung

Verschärft wurden hingegen die Voraussetzungen für den Zulassungsübergang beim Verzicht auf die Zulassung zum Zweck der Anstellung. Nach wie vor ist es möglich, dass der Inhaber einer Zulassung auf diese verzichtet, um sich bei einem anderen Vertragsarzt, Vertragspsychotherapeuten oder MVZ anstellen zu lassen. Erteilt der Zulassungsausschuss die Anstellungsgenehmigung auf der Grundlage des vorzulegenden Arbeitsvertrages, geht die Zulassung auf den Anstellenden über. Der Verzicht zum Zweck der Anstellung ist häufig mit einer Stilllegung

der bisherigen Praxis des vormaligen Zulassungsinhabers oder aber jedenfalls mit einer Verlegung des Ortes der Zulassung verbunden. Stellt ein Praxisinhaber sonst einen Verlegungsantrag gilt, dass Anspruch auf die Genehmigung der Verlegung innerhalb desselben Bedarfsplanungsgebietes nur besteht, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung nicht entgegenstehen (§ 24 Abs. 7 Ärzte-ZV). Beim Verzicht auf die Zulassung zum Zwecke der Anstellung gab es dies bisher nicht, doch wurde nun durch § 103 Abs. 4a und Abs. 4b eine Prüfungskompetenz des Zulassungsausschusses eingeführt, ob dem Verzicht zum Zweck der Anstellung lokale Versorgungsbedarfe entgegenstehen. Das ist im Vorfeld zu bedenken. Teils haben die Zulassungsausschüsse auch schon entschieden, dass der Anstellung an einem anderen Standort nur stattgegeben wird, wenn der bisherige Standort als Zweigpraxis aufrechterhalten bleibt. Generell ist außerdem zu beobachten, wie sich die Bedarfsplanung entwickelt. Der Unterausschuss Bedarfsplanung des Gemeinsamen Bundesausschusses überarbeitet derzeit die Bedarfsplanungs-Richtlinien. Je kleinräumiger das Bedarfsplanungsgebiet strukturiert ist, umso begrenzter sind die räumlichen Möglichkeiten einer Verlegung.

3. § 103 Abs. 4b bei Ausscheiden aus einer Gemeinschaftspraxis

Wiederum eine Flexibilisierung stellt § 103 Abs. 4b Satz 2 SGB V dar. Danach kann sich bei Ausscheiden eines Partners aus einer Gemeinschaftspraxis und Ausschreibung der Zulassung nunmehr der andere Partner auf die Zulassung mit dem Ziel bewerben, diese Zulassung durch einen Angestellten

zu besetzen. Bisher hätte die Zulassung erst einmal auf einen neuen selbständigen Partner übergehen müssen, der dann zum Zwecke der Anstellung bei dem anderen Partner wieder auf seine Zulassung verzichtet.

Änderungen ab 1.1.2013

§ 103 Abs. 3 c SGB V

Viel diskutiert wurde über die nach dem Gesetzesentwurf ursprünglich vorgesehene Variante, wonach die KV bei der Ausschreibung einer Zulassung zum Zweck der Nachbesetzung – nicht beim Verzicht zum Zweck der Anstellung – ein Vorkaufsrecht auf die Praxis erhalten sollte. Nun kam es doch noch anders: Die Konstruktion des Vorkaufsrechts wurde aufgegeben, dafür soll dem Zulassungsausschuss ab dem 1.1.2013 ein Ermessen darüber zustehen, ob das Nachbesetzungsverfahren überhaupt durchgeführt wird. Dazu muss er prüfen, ob die Aufrechterhaltung der Zulassung aus Sicherstellungsgründen notwendig ist. Verneint er dies, so geht die Zulassung unter und wird der Versorgungsgrad entsprechend verringert. Unmittelbare Rechtsfolge einer solchen Entscheidung des Zulassungsausschusses ist, dass die KV eine Entschädigung an den Abgeber zu zahlen hat. Diese Regelung des § 103 Abs. 3c, die erst ab 1.1.2013 gilt, ist in vielfacher Hinsicht äußerst problematisch:

Erstens: Bei einem Vorkaufsrecht wäre die Praxis mit allen künftig entstehenden Verbindlichkeiten, soweit dies im Kaufvertrag mit dem Erwerber vorgesehen war, auf die KV übergegangen, die dann Arbeits- und Mietverträge etc. hätte abwickeln müssen. In der jetzigen

Konstruktion bleiben die Dauerschuldverträge beim Praxisabgeber, der nur seine Zulassung nicht nachbesetzt bekommt. Er kann sich dann überlegen, ob er die Praxis mit den Verträgen als Privatpraxis weiterführt oder ob er die Verträge abwickelt.

Das wirft auch verfassungsrechtliche Fragen auf. Was etwa geschieht, wenn der Wunschnachfolger in einen noch viele Jahre laufenden Mietvertrag hätte eintreten können, nun aber das Nachbesetzungsverfahren an der Zustimmung des Zulassungsausschusses scheitert? Werden die fortbestehenden Mietverbindlichkeiten bei der Höhe der Entschädigung berücksichtigt? Wie ist es, wenn die Ausschreibung durch einen aus einer Gemeinschaftspraxis oder Praxisgemeinschaft ausscheidenden Partner erfolgt und die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens scheitert? Bleibt dann der verbleibende Partner auf Verbindlichkeiten einer Praxis sitzen, die für mehrere zugelassene Behandler konzipiert ist? Denn regelmäßig ist gesellschaftsvertraglich vereinbart, dass der verbleibende Partner die Gesellschaft fortsetzt und der ausgeschiedene Gesellschafter von künftigen Verbindlichkeiten freizuhalten ist. Der verbleibende Partner hat seinerseits dem Gesetz nach aber keinen Entschädigungsanspruch gegen die KV. Rechtsstreit ist programmiert.

Zweitens: Gegen die ablehnende Entscheidung des Zulassungsausschusses über die Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens ist kein Widerspruch zum Berufungsausschuss möglich. Die Klage zum Sozialgericht ist die verbleibende Option, hat aber keine aufschiebende Wirkung, sodass man allenfalls versuchen kann, sich im gerichtlichen Eilverfahren durchzusetzen. Die Mess-

latte dürfte hoch sein; insbesondere im Falle von Abgebern, die die Praxis vor Ausschreibung nur noch sehr eingeschränkt betrieben haben, liegt nahe, dass die Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens im Wege eines Eilverfahrens nicht zu erreichen sein dürfte.

Drittens: Die von der KV zu leistende Entschädigung bestimmt sich nach dem Verkehrswert. Das Verfahren der Verkehrswertbestimmung ist im Gesetz jedoch nicht beschrieben. Also gelten die gewöhnlichen methodischen Grundsätze. Nachdem sich das Bundessozialgericht unter Aufhebung eines Urteils des Landessozialgerichts Stuttgart dem BGH angeschlossen hat (BSG, Urteil vom 14.12.2011, Az.: B 6 KA 39/10 R; vgl. auch BGH, Urteil vom 9.2.2011, Az.: XII ZR 40/09), dürfte – und dies auch bei psychotherapeutischen Praxen – die modifizierte Ertragswertmethode das Mittel der Wahl sein. Gibt es keine Einigung über die Höhe der Entschädigung, muss sie durch einen Sachverständigen ermittelt werden. Wer bestimmt diesen? Wer trägt die Kosten des Gutachtens? Wie ist mit verfahrensbedingten Verzögerungen des Zahlungszuflusses umzugehen?

Die Praxisnachfolge im Wege des normalen Nachbesetzungsverfahrens ist damit ab dem 1.1.2013 mit erheblichen Unwägbarkeiten verbunden; es sollten sorgfältig alle in Betracht kommenden Alternativen geprüft werden. Immerhin: Die Risiken werden etwas dadurch minimiert, dass bei Stimmgleichheit im Zulassungsausschuss ein Nachbesetzungsverfahren stattfinden muss. ■

In der Fachwelt für reichlich Aufregung hatte ein Urteil des LSG Baden-Württemberg gesorgt. Es ging um die Nachbesetzung einer Zulassung einer psychotherapeutischen Praxis, auf die sich mehrere potenzielle Übernehmer beworben hatten. Obwohl sich der vom Berufungsausschuss auszuwählende Bewerber und die Abgeberin über den Kaufpreis einig geworden waren und einen bedingt durch die Erteilung der Zulassung geschlossenen Kaufvertrag vorgelegt hatten, holte der Ausschuss ein Sachverständigengutachten zur Praxisbewertung ein. Damit nicht genug: Im Anschluss hielt sich der Ausschuss nicht an den von ihm bestellten Sachverständigen und taxierte den Goodwill letztlich mit „Null“. Das LSG hob die Entscheidung zwar auf, allerdings mit einer höchst zweifelhaften Begründung: Ein Zulassungsausschuss dürfe auch bei Einigkeit über den Kaufpreis ein Bewertungsgutachten einholen. Die Bewertung selbst sei nicht vollständig gerichtlich überprüfbar, sondern obliege der Beurteilung des Ausschusses. Die Bewertung habe allerdings nicht nach der sogenannten modifizierten Ertragswertmethode zu

erfolgen, die generell aufgrund ihrer Faktoren nicht zur Wertbestimmung geeignet sei. Anzumerken ist, dass die modifizierte Ertragswertmethode – wenngleich es unterschiedliche Spielarten gibt – mittlerweile der anerkannte Methodentypus überhaupt ist, der auch vom BGH als Standard akzeptiert wird.

Das BSG hat nun durch Urteil vom 14.12.2011 (B 6 KA 39/10 R) korrigierend eingegriffen. Daraus ergibt sich:

1. Sind sich der Praxisabgeber und der Übernehmer über den Kaufpreis einig, dürfen Zulassungs- oder Berufungsausschuss auch nicht in die Kaufpreisfindung eingreifen, indem sie ein Wertgutachten einholen. Anders verhält es sich nur, wenn mehrere Bewerber Bereitschaft zur Entrichtung des Verkehrswertes erklären und der auszuwählende Bewerber sich über den Kaufpreis gerade nicht mit dem vom Ausschuss nach den Auswahlkriterien des § 103 Abs. 4 SGB V zu bestimmenden Abgeber einig geworden ist.

2. Die modifizierte Ertragswertmethode ist als Bewertungsmethode anzuerkennen. Ausreichend und angemessen sei es dabei, auf die Gewinne der letzten drei Jahre vor Abgabe abzustellen, einen sogenannten kalkulatorischen Unternehmerlohn (d.h. das Gehalt eines Angestellten, das man für die Arbeitskraft sonst entrichten müsste) abzuziehen und den Mehrgewinn über einen bestimmten Zeitraum („Verflüchtigungsdauer“) mit einem Kapitalisierungszinssatz abzuzinsen.

Ausdrücklich hat das BSG hervorgehoben, dass auch eine Psychotherapeutenpraxis einen trotz der hohen Bindung der Leistungen an den Praxisinhaber so zu bestimmenden ideellen Wert habe. Der gelegentlich anzutreffenden Annahme, eine Psychotherapeutenpraxis habe keinen Wert, weil der Nachfolger nicht in laufende Therapie eintritt, hat das BSG eine Absage erteilt und ausgeführt, dass auch die örtliche Einbindung, die Reputation, Zuweiserbeziehungen, die Existenz einer Warteliste oder die Telefonnummer den ideellen Wert prägen können. ■

Markus Plantholz
Kathrin Nahmmacher

Keine Bestimmung des Praxiskaufpreises durch den Zulassungsausschuss bei Einigkeit der Vertragspartner

BSG hebt Urteil des LSG Baden-Württemberg auf