

12. IWW-KONGRESS PRAXIS ÄRZTEBERATUNG

Tipps zur Vertragsgestaltung bei Kooperationen

von Dipl.-Volksw. Katja Nies (www.praxisbewertung-praxisberatung.com)

| Was gibt es Neues rund um die Ärzteberatung? Mit welchen Problemen waren die Kollegen im letzten Jahr konfrontiert? Diese und viele andere Fragen haben in diesem Jahr fast 250 Berater motiviert, an dem „12. IWW-Kongress Praxis Ärzteberatung“, der am 16.3.18 in Düsseldorf stattfand, teilzunehmen. Aus der Fülle an Informationen werden im Folgenden exemplarisch wichtige Empfehlungen und Gestaltungshinweise zur Vertragsgestaltung von Kooperationen herausgegriffen – v. a. vor dem Hintergrund einiger wegweisender Urteile von BSG und BFH aus jüngster Zeit. |

1. Einleitung

In Zeiten des Versorgungsstärkungsgesetzes hat ein Arzt, der seine Praxis aus Altersgründen im gesperrten Gebiet verkaufen möchte, u. a. das Verzichtsmodell als Option, das in den letzten Jahren auch rege genutzt wurde. Beim Verzichtsmodell verzichtet der Arzt zugunsten einer Anstellung auf seine Zulassung und scheidet später aus dem Anstellungsverhältnis aus. Der Arbeitgeber, ein MVZ oder ein niedergelassener Arzt, kann die frei werdende Arztstelle neu besetzen.

Allgemein kann festgehalten werden, dass bei Vertragsverhandlungen, bei denen z. B. ein Arzt seine Einzelpraxis unter Verzicht auf seine Zulassung in ein MVZ einbringen bzw. verkaufen möchte, neben dem Kaufpreis folgende Vertragspunkte mit großer Sorgfalt ausgehandelt werden müssen:

- Übertragungstichtag
- Bestandskraftvorbehalt bis zur Zulassungsentscheidung
- Haftung (u. a. für etwaige Umsatzsteuer)
- Kaufpreissicherheiten
- Sicherheitseinbehalte des Käufers für Garantien und Anstellungsdauer (drei Jahre)

Des Weiteren muss auch bei der „übergangsweisen“ (3-jährigen) Tätigkeit im MVZ u. a. festgelegt werden:

- Definition der geschuldeten Tätigkeit
- Arbeitszeit (eine schrittweise Reduzierung ist möglich – siehe Tz. 3)
- Urlaubs- und Fortbildungsanspruch
- Vergütung (verschiedene Modelle von fest über variabel)
- Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung
- Wettbewerbsverbot ja/nein

PRAXISTIPP | Das Ausarbeiten bzw. die Überprüfung eines Kooperationsvertrags sollte auch zwingend vor dem Hintergrund des im letzten Jahr verabschiedeten Antikorruptionsgesetzes vorgenommen werden.

Verzichtsmodell

Wichtige
Regelungspunkte
bei der Übergabe

2. Erste Erfahrungen mit dem Antikorruptionsgesetz

Im Mittelpunkt des Antikorruptionsgesetzes steht, verkürzt ausgedrückt, die Frage der angemessenen Vergütung für heilberufliche Leistungen im Rahmen von ärztlichen Kooperationen. Hierbei ist zu beachten, dass dies nicht nur für zukünftige Kooperationen gilt, sondern auch für bereits bestehende Verträge und Kooperationen.

Neben dem Urteil des BGH (25.7.17, 5 StR 46/17), in dem es um die Unzulässigkeit von Kickback-Zahlungen (im Tatzeitraum von 2010 bis 2012) zwischen einem Apotheker und einem Radiologen ging, wurden im Rahmen des Kongresses 4 „Compliance-Prinzipien“ vorgestellt, anhand derer man eine Kooperation auf den Prüfstand stellen kann:

■ Übersicht über die Compliance Prinzipien

Transparenzprinzip	Äquivalenzprinzip	Trennungsprinzip	Dokumentationsprinzip
<ul style="list-style-type: none"> ■ Transparenz der Leistungsbeiträge ■ Transparenz der Kooperation ■ Transparenz der Finanzflüsse 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung ■ Vermeidung von Doppelzahlungen 	Trennung zwischen <ul style="list-style-type: none"> ■ ärztlicher Entscheidung ■ Leistung ■ und Zuwendung 	Jegliche Form der Kooperation ist zu dokumentieren.

Bei der Frage nach der Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung, also der Angemessenheit der Vergütung, kann eine zweistufige Prüfung als Hilfestellung dienen:

- **Angemessenheit der Vergütung i. w. S.:** Der offensichtliche ökonomische Nutzen und der „latente“ Nutzen werden im Einzelfall geprüft.
- **Angemessenheit der Vergütung i. e. S.:** Bei konkretem Verdacht wird die Proportionalität zwischen der eingesetzten Arbeitskraft des Arztes und dem gezahlten Entgelt anhand von Gebührenmodellen geprüft.

Ein weiterer wichtiger Aspekt bei der Vertragsgestaltung, um die einzubringende bzw. eingebrachte Zulassung nicht zu verlieren, ergibt sich aus dem Urteil des BSG (4.5.16, B 6 KA 21/15 R), auf das im Folgenden einzugehen sein wird.

3. Die „Drei-Jahres-Nachbesetzungs-Entscheidung“ des BSG

Die Quintessenz des Urteils (BSG 4.5.16, B 6 KA 21/15 R) stellt sich wie folgt dar: Ein Arzt verzichtet zugunsten eines MVZ auf seine Zulassung und lässt sich dort als Arzt anstellen. Diese Arztstelle kann im MVZ nur dann nachbesetzt werden, wenn der Arzt tatsächlich dort als angestellter Arzt tätig geworden ist, und zwar mit dem beabsichtigten Willen, dies mindestens für einen Zeitraum von 3 Jahren zu tun. Eine schrittweise Reduktion des Tätigkeitsumfangs um eine Viertelstelle pro Jahr ist dabei unschädlich.

Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung

Compliance-Prinzipien

Zweistufen-Theorie zur Überprüfung

Verzichtsmodell zugunsten eines MVZ

Damit ist der in der Vergangenheit beliebten Variante „Verkauf der Einzelpraxis an das MVZ und Weiterarbeiten für ein halbes Jahr im MVZ, danach Ausscheiden, und die Arztstelle bleibt im MVZ zur Nachbesetzung“ erheblich erschwert worden.

Zu den damals aufgeworfenen wichtigen Fragen bei der Vertragsgestaltung konnten im Rahmen des diesjährigen Kongresses einige wichtige Handlungs- bzw. Gestaltungsempfehlungen ausgesprochen werden:

■ Gestaltungen im Rahmen des Anstellungsvertrags

- **Schrittweise Reduzierung der Arbeitszeit** (über die Dauer der 3 Jahre): Sie ist gemäß dem Urteil des BSG ausdrücklich erlaubt. Hier darf aber ein anderes Urteil des BSG (4.5.16, B 6 KA 28/15 R) zur Nachbesetzung einer Viertel-Arztstelle im MVZ nicht aus dem Auge verloren werden. Auch vakante Viertel-Arztstellen müssen binnen 6 bzw. 12 Monaten nachbesetzt werden.
- **Befristung der Anstellung auf die Dauer von 3 Jahren:** Hier tritt das Problem auf, das eine „sachgrundlose“ Befristung nur für 2 Jahre möglich ist. Wird die „Nachbesetzbarkeit“ als Sachgrund für die Befristung auf 3 Jahre angeführt, liegt das Risiko der möglichen Unwirksamkeit dieser Klausel bei der MVZ-Trägersgesellschaft.
- **Der Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung des Angestelltenvertrags** ist problematisch: Ein einseitiger Ausschluss des Kündigungsrechts zu Lasten eines Arbeitnehmers ist gemäß § 622 Abs. 6 BGB grundsätzlich ausgeschlossen. Wenn überhaupt ein zeitlicher Kündigungsausschluss vereinbart werden soll, dann muss er für beide Seiten gelten. Ein außerordentliches Kündigungsrecht kann nicht ausgeschlossen werden.
- Eine **Beendigungsklausel durch Erreichen der Altersgrenze** ist problematisch, wenn der anzustellende Arzt bereits das Alter für den Bezug der Altersvorsorge erreicht hat oder es innerhalb der 3 Jahre erreichen wird.

■ Gestaltungen im Rahmen des Praxisübernahmevertrags

- **Aufteilung des Kaufpreises:** Sofortige Fälligkeit des Teils, der der zu leistenden Steuerlast, gemessen an dem insgesamt zu zahlenden Kaufpreis, entspricht. Die Restsumme wird nach Ablauf der 3 Jahre gezahlt und über eine Bankbürgschaft abgesichert.
- **Auflösende Bedingung/Vereinbarung eines Rücktrittsrechts,** falls die 3 Jahre nicht eingehalten werden und der Zulassungsausschuss die Nachbesetzung der genehmigten Arztstelle ablehnen sollte. Problem der Rückabwicklung (Rückzahlung des Kaufpreises, Rückumwandlung der genehmigten Arztstelle in die ursprüngliche Zulassung etc.).
- **Verpflichtung zur (teilweisen) Kaufpreistrückzahlung,** falls die 3 Jahre nicht eingehalten werden, ist problematisch, da es als faktischer Ausschluss einer Kündigungsmöglichkeit angesehen werden kann. Hier ist der Einzelfall eingehend zu prüfen.

BSG-Urteil
beschneidet
Vorteile

Anstellungsvertrag

Praxisübernahme-
vertrag

4. Verlegung einer Arztstelle von einem MVZ

Im Zusammenhang mit der Vergrößerung eines MVZ durch Hinzugewinnung zusätzlicher Arztstellen bzw. Anstellungsgenehmigungen ist ein weiteres Urteil des BSG (11.10.17, B 6 KA 38/16 R) interessant:

■ Sachverhalt

Eine MVZ-Betreibergesellschaft (GmbH), die bereits mehrere MVZ betreibt, beantragt beim zuständigen Zulassungsausschuss die Zulassung eines weiteren MVZ zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung. Die „Arztstellen“ in dem neuen MVZ sollen durch Verlegung von 15 Arzt- bzw. Psychotherapeutenstellen aus den bereits bestehenden MVZ in das zu genehmigende MVZ entstehen. Der Zulassungsausschuss hat diesen Antrag abgelehnt.

Das BSG hat die Ablehnung bestätigt, denn:

- Für die Verlegung von Anstellungsgenehmigungen ist Voraussetzung, dass das andere MVZ bereits besteht und zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist.
- Es soll keine „bedingungslose“ und ausufernde Vermehrung von MVZ durch Neugründung und Verlegung von Arztstellen geben.
- Die im Gesetz (§ 95 Abs. 1a SGB V) angelegte Gründereigenschaft soll nicht umgangen werden.

5. Abschreibung des Praxiswerts

Um steuerrechtliche Fehler bei der Vertragsgestaltung zu vermeiden, müssen die Urteile des BFH, die sich auf eine Abschreibung des Praxiswerts beziehen, zwingend beachtet werden (hier vor allem BFH 9.8.11, VIII R 13/08 und BFH 21.2.17, VIII R 7/14).

Mit der Bezahlung des Kaufpreises werden sowohl die materiellen Wirtschaftsgüter (Praxiseinrichtung, Geräte, Laboreinrichtung etc.) als auch der immaterielle Wert der Praxis erworben. Sowohl die Wirtschaftsgüter des materiellen Praxiswerts als auch der immaterielle Praxiswert können über die jeweils anzuwendenden Zeiträume abgeschrieben werden. Der „Vorteil aus der Vertragsarztzulassung“ ist „normalerweise“ untrennbar im immateriellen Wert enthalten und wird somit abgeschrieben. Es gibt allerdings Konstellationen, in denen offensichtlich der Kaufpreis „nur“ für die Zulassung im gesperrten Gebiet bezahlt wird und keinerlei Interesse an der Fortführung der bisherigen Arztpraxis gezeigt wird. Hier wird der „Vorteil aus der Vertragsarztzulassung“ als selbstständiges, nicht abnutzbares Wirtschaftsgut eingeordnet und ist somit nicht abschreibungsfähig.

Was ist ein Indiz dafür, dass die gesamte Praxis und nicht nur die „Zulassung“ gekauft wurde? Worauf muss der Berater achten?

BSG bestätigt die Ablehnung

Untrennbar verbunden oder selbstständiges Wirtschaftsgut

■ Verhältnis von Kaufpreis zu Verkehrswert

■ Kaufpreis orientiert sich am Verkehrswert (BFH 9.8.11, VIII R 13/08)

Der „Vorteil aus der Vertragsarztzulassung“ ist untrennbar im (immateriellen) Praxiswert enthalten und stellt kein gesondertes Wirtschaftsgut dar. Der (immaterielle) Praxiswert wird als Chancenpaket betrachtet. Die Einzelbestandteile dieses Chancenpakets setzen sich z. B. aus dem Patientenstamm, dem Standort, dem Umsatz der Facharztgruppe zusammen.

■ Kaufpreis übersteigt den Verkehrswert (BFH 21.2.17, VIII R 7/14)

Zahlt der Erwerber einer Vertragsarztpraxis den Verkehrswert zuzüglich eines Zuschlags (Überpreis), so ist dies ebenfalls ein Indiz dafür, dass eine Übertragung der Praxis als Chancenpaket vorliegt. Auch in diesem Fall ist der Vorteil aus der Vertragsarztzulassung untrennbar in dem durch den Kaufpreis abgegoltenen Praxiswert enthalten.

Kein Indiz für den Erwerb des Chancenpakets sind vertragliche Vereinbarungen zur erfolgreichen Durchführung des Nachbesetzungsverfahrens.

Ein maßgebliches Indiz stellen Vereinbarungen zur Übernahme des Patientenstamms und der Zuweiserbindungen auf den Erwerber dar.

Auch wenn letztlich das FA die Feststellungslast trägt, dass der „Vorteil der Zulassung“ nicht untrennbar mit dem abgegoltenen Praxiswert verbunden und somit eine Abschreibbarkeit zu versagen ist, sollte man auf folgende Punkte sehr viel Sorgfalt verwenden:

- Orientierung des Kaufpreises am Verkehrswert/Überpreis
- zeitnahe Verlegung des Sitzes
- Aufgabe der Praxisräume
- räumliche Entfernung
- intensive Bemühungen zur Überleitung des Patientenstamms
- Übernahme der Patientenkartei
- Übernahme von Personal und Geräten
- Fallzahlen des Veräußerers

Grundsätzlich unstrittig ist ein Praxiserwerb ohne Sitzverlegung, also Weiterarbeit in den bisherigen Räumen.

Wie ist nun eine Verlegung des Sitzes bzw. eine Aufgabe der bisherigen Praxisräume zu beurteilen? Laut BFH (21.2.17, VII R 7/14) spricht eine Verlegung in neue Räume nicht gegen den Praxiserwerb, wenn eine berechtigte Erwartungshaltung besteht, dass die Patientenbindung und die Zuweiserbindung erhalten bleiben kann. Dies kann z. B. untermauert werden durch:

- die Tätigkeit von Veräußerer und Erwerber in einem eng begrenzten örtlichen Wirkungskreis
- eine kurzzeitig überleitende Tätigkeit des Veräußerers
- Übernahme von Mitarbeitern
- Übernahme von Geräten und Inventar

Punkte, auf die zu achten ist

Vorsicht bei Sitzverlegung

6. Schlussbemerkung

Das in der Einleitung angeführte Beispiel der Anstellung nach Zulassungsverzicht in einem MVZ (hinter der sich letztlich der Verkauf der Einzelpraxis verbirgt) ist nur einer der vielen Möglichkeiten einer ärztlichen Kooperation, wobei man unter Kooperation im weiteren Sinne sowohl die Anstellung eines Arztes als auch die gleichberechtigte Zusammenarbeit mit einem Arzt bzw. mehreren Ärzten verstehen kann.

Bei einer Anstellung kommen z. B. infrage:

- Weiterbildungs- und Entlastungsassistent/Entlastungsvertretung
- Job-Sharing-Anstellung (im gesperrten Planungsbereich)
- Anstellung auf hälftiger Zulassung nach „Splitting“
- Anstellung im freien Planungsbereich
- Sonderfall: Anstellung nach Zulassungsverzicht zugunsten einer Anstellung (im gesperrten Planungsbereich)

Bei einer Kooperation i. e. Sinne (Gesellschaft) kommen z. B. infrage:

- Jobsharing-Gesellschaft
- BAG/ÜBAG (mit hälftiger Zulassung nach „Splitting“)
- BAG/ÜBAG (mit vertragsärztlicher Zulassung)

Kurz nach dem Kongress wurde von der Bundesärztekammer die Ärztet Statistik 2017 (Stand 31.12.17) vorgestellt, in der sich bekannte Trends weiter fortsetzen, wobei es zu beachten gilt, dass die reine Anzahl der Ärzte weder etwas über die angebotenen Behandlungsstunden noch über die (besorgniserregende) Altersstruktur aussagt:

- Die Zahl der in Deutschland tätigen Mediziner steigt stetig (2017: 385.149, davon knapp 200.000 Klinikärzte).
- Die Zahl der „Vertragsärzte“ (die also an der vertragsärztlichen Versorgung von Kassenpatienten teilnehmen) ist auf knapp 106.000 gesunken (ohne „nicht ärztliche“ Psychotherapeuten).
- Es gibt darüber hinaus ca. 13.000 niedergelassene Ärzte, die „nur“ privat abrechnen.
- Um 10 % im Vergleich zum Vorjahr (und fast sechsmal so viele wie vor 10 Jahren) ist die Zahl der angestellten, ambulant tätigen Ärzte gestiegen: 31.477.

Der Titel eines FAZ-Artikels vom 5.4.18 lautete deshalb provokant: „Junge Ärzte bleiben lieber ohne eigene Praxis“. Aus diesem Grund dürfte aber das beim Kongress u. a. im Fokus stehende VerzichtsmodeLL für ältere, abgabewillige Ärzte eine wichtige Alternative sein, wenn sie ihr Lebenswerk verkaufen und hierfür einen angemessenen Kaufpreis erzielen möchten.

Kooperation
über ein Anstel-
lungsverhältnis

Kooperation
über ein Gesell-
schaftsverhältnis

Der jüngste Trend