

Beteiligung von berufsfremden Investoren an ambulanten ärztlichen Einrichtungen

Aktuelle Nachrichten und Urteile aus dem Medizinrecht

> Seite 3

Aktuelle Nachrichten und Urteile aus dem Steuerrecht

> Seite 4

Der ambulante Gesundheitsmarkt wird in Deutschland auch für strategische Investoren und Finanzinvestoren immer interessanter. In einigen Fachgebieten bestehen bereits zahlreiche Großpraxen und Zentren, die nicht mehr in Ärztehand sind.

Wer mit dem Gedanken spielt, seine Praxis oder Anteile hieran zu veräußern, für den kann es eine lukrative Alternative darstellen, statt an einen Arzt an einen berufsfremden Investor zu verkaufen. Je nach Fachgebiet, Größe der Praxis und etwaige strategische Bedeutung lassen sich hierbei teils bis zu zweistellige Millionenerlöse erzielen.

Doch wie kann sich ein Investor, der selbst kein Arzt ist, nach geltendem Berufs- und Vertragsarztrecht an ärztlichen Einrichtungen beteiligen?

Beteiligung an einer Berufsausübungsgemeinschaft

Es stellt sich zunächst die Frage, ob Dritte sich an einer Berufsausübungsgemeinschaft bzw. Gemeinschaftspraxis beteiligen können.

Bei einer Berufsausübungsgemeinschaft handelt es sich nach § 18 Abs. 2a der (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä) bzw. den entsprechenden Landesberufsordnungen um einen Zusammenschluss von Ärzten untereinander, mit Ärztegesellschaften oder mit ärztlich geleiteten Medizinischen Versorgungszentren zur gemeinsamen Berufsausübung. In vertragsarztrechtlicher Hinsicht können sich Ärzte nach § 33 Ärzte-ZV, § 15a Bundesmantelvertrag-Ärzte mit vorheriger Genehmigung des Zulassungsausschusses unproblematisch in allen Rechtsformen zu einer Berufsausübungsgemeinschaft zusammenschließen.

Nach § 23a MBO-Ä dürfen sich Dritte am Gewinn einer als juristische Person tätigen Ärzte-Gesellschaft (GmbH) ausdrücklich nicht beteiligen. Eine entsprechende Bestimmung für die Gemeinschaftspraxis fehlt ebenso wie ein Verweis auf die Berufsordnung, in der das Beteiligungsverbot Dritter für Ärztegesellschaften geregelt ist.

Gleichwohl ist es Personen, die nicht selbst ärztlich in der Gemeinschaftspraxis tätig werden, nach herrschender Auffassung berufsrechtlich nicht gestattet, sich an einer solchen Gesellschaft zu beteiligen bzw. eine solche zu

betreiben (Fremdbeteiligungsverbot). Dies sei dem Gesellschaftszweck der gemeinsamen ärztlichen Berufsausübung immanent.

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 12.01.2016 umgekehrt das Beteiligungsverbot eines Arztes oder Apothekers an einer Rechtsanwalts-Gesellschaft aus Gründen der Berufsfreiheit für rechtswidrig gehalten, allerdings dabei v. a. die Notwendigkeit interprofessioneller Zusammenschlüsse betont.

Die Beteiligung von Investoren an einer Gemeinschaftspraxis, die ja selbst nicht in der Gesellschaft tätig werden, wird daher nach wie vor unzulässig sein. Jedenfalls aber steht zu befürchten, dass erheblicher Widerstand seitens der zuständigen KV und Ärztekammer bevorsteht, sollte sich ein Investor an einer Berufsausübungsgemeinschaft beteiligen.

Eine solche Beteiligung, gleich ob als Gesellschafter, über eine stille oder atypisch stille Beteiligung scheidet daher praktisch aus bzw. kann nicht empfohlen werden.

Beteiligung an einer Ärzte-GmbH

§ 23a Abs. 1 MBO-Ä bietet für Ärzte grundsätzlich die Möglichkeit auch in der Form der juristischen Person des Privatrechts (GmbH) ärztlich tätig zu sein. In Bayern ist dies Ärzten nach § 18 Abs. 1 S. 2 Bay. Heilberufe-Kammergesetz jedoch verboten.

Gesellschafter einer Ärztegesellschaft können nur Ärzte und selbstständig tätige und zur eigenverantwortlichen Berufsausübung befugte Berufsangehörige anderer akademischer Heilberufe im Gesundheitswesen oder staatlicher Auszubildende im Gesundheitswesen sowie andere

Naturwissenschaftler und Angehörige sozialpädagogischer Berufe sein. Die Gesellschafter müssen in der Ärztesgesellschaft ausdrücklich beruflich tätig sein. Die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte muss zudem in ärztlicher Hand bleiben und Dritte dürfen nicht am Gewinn einer Ärztesgesellschaft (GmbH) beteiligt sein.

Hinzu kommt, dass private Krankenkassen nach wie vor die Erstattung der von Kapitalgesellschaften erbrachten privatärztlichen Leistungen unter Berufung auf ihre Krankenversicherungsverträge verweigern können, da die Versicherungsbedingungen regelmäßig § 4 der Musterbedingungen (MB/KK 2009) entsprechen, die der versicherten Person nur die Wahl unter den niedergelassenen approbierten Ärzten freistellt, worunter die Ärzte-GmbH nicht fällt.

Auch die Beteiligung an einer Ärzte-GmbH scheidet für Investoren damit aus.

Beteiligung an einer Privatkrankenanstalt/ Einrichtung mit Konzession nach § 30 GewO

Nach § 30 Gewerbeordnung (GewO) bedürfen Unternehmer von Privatkrankenanstalten einer Konzession der zuständigen Behörde.

Um eine Konzession nach § 30 GewO zu erhalten, müssen zahlreiche formale Voraussetzungen für eine stationäre Unterbringung von Patienten erfüllt sein, insbesondere eine ausreichende medizinische und pflegerische Versorgung der Patienten sowie bauliche, gesundheitspolizeiliche und sonstige technische Anforderungen an die Einrichtung.

Die Erteilung einer Konzession nach § 30 GewO wurde in den letzten Jahren in einigen Städten und Gemeinden bei überwiegend ambulanten Einrichtungen mit nur wenigen stationären Betten zunehmend strenger gehandhabt bzw. stehen solche Konzessionen z.B. in Bayern teilweise auf dem Prüfstand. In anderen Städten, z.B. in Hamburg, wird eine Konzessionierung dagegen grundsätzlich begrüßt.

Konzessionierte Privatkrankenanstalten müssen wie auch zugelassene Krankenhäuser nach § 108 SGB V nicht von Ärzten gehalten werden, vielmehr kann Gesellschafter nach der Gewerbeordnung auch jeder Nicht-Arzt sein. Solche Einrichtungen dürften neben ihren stationären Leistungen auch ambulante Heilbehandlungen durchführen.

Fraglich ist, ob aufgrund ambulanter Tätigkeit einschränkend die berufsrechtlichen Voraussetzungen für Berufsausübungsgemeinschaften und Ärzte-GmbHs gelten. Dies ist jedenfalls in einigen Bundesländern bereits nach der einschlägigen Berufsordnung nicht der Fall. Beispielsweise Lasik-Ketten bedienen sich daher häufiger einer konzessionierten Privatkrankenanstalt, die auch bzw. sogar fast ausschließlich ambulante Leistungen erbringt, um Investoren zu beteiligen. Auch wenn dies von den Ärztekammern nicht gerne gesehen wird, scheinen diese bis dato solche Konstrukte zu dulden, zumal die Kammern ja nicht die Investoren und Trägergesellschaften, sondern nur die in solchen Einrichtungen tätigen Ärzte sanktionieren könnten.

Zu beachten ist jedoch, dass das Vertragsarztrecht keine Privatkrankenanstalten kennt. Vertragsärztlich kann nur tätig werden, wer entsprechend vom Zulassungsausschuss zugelassen ist. Genehmigungsfähig sind als Zusammenschlüsse nur Berufsausübungsgemeinschaften, Ärztesgesellschaften oder Medizinische Versorgungszentren nach § 95 Abs. 1 S. 2 SGB V (dazu weiter unten). Für auch vertragsärztliche Einrichtungen scheidet die Investorenbeteiligung über den Weg der Privatkrankenanstalt daher aus.

Die Problematik der Erstattung der von Kapitalgesellschaften erbrachten privatärztlichen Leistungen durch die privaten Krankenkassen besteht jedoch gleichfalls bei der Privatkrankenanstalt, jedenfalls soweit es sich um ambulante ärztliche Leistungen handelt. Einzelne Versicherungen erstatten die diesbezüglichen Kosten unter Hinweis auf ihre Versicherungsbedingungen nicht, auch wenn der BGH bereits mit Urteil vom

30.11.1977 entschieden hat, dass bei einem Krankenhaus, auch einer Privatkrankenanstalt, die erbrachten ambulanten Leistungen trotz entgegenstehender Versicherungsbedingungen erstattungsfähig sind. Voraussetzung ist natürlich, dass es sich um ein „echtes“ Krankenhaus handelt, was ggf. nachzuweisen wäre.

Die Beteiligung an rein privatärztlichen konzessionierten Privatkrankenanstalten ist je nach einschlägiger Berufsordnung möglich.

Beteiligung an einem Medizinischen Versorgungszentrum

Die Beteiligung von Investoren an ambulanten ärztlichen Einrichtungen erfolgt in den weit überwiegenden Fällen über die Gründung eines Medizinischen Versorgungszentrums („MVZ“) nach § 95 Abs. 1 S. 2 SGB V.

Zum 31.12.2016 existierten laut Statistik der KBV bereits bundesweit 2.490 MVZs, in denen über 16.000 Ärzte (pro MVZ durchschnittlich 6,4 Ärzte) arbeiteten, das ist jeder zehnte Arzt in der ambulanten Versorgung. 43 % der Gründer sind Vertragsärzte und 39 % (1.010) Krankenhäuser, die übrigen MVZ werden von anderen Leistungserbringern im Gesundheitswesen betrieben. Gegründet wird hauptsächlich in städtischen Gebieten. Die Anzahl von MVZs steigt dort stetig.

Die Gründer bzw. Gesellschafter eines MVZ müssen nicht selbst im MVZ ärztlich oder auf andere Weise tätig sein, so dass sich das MVZ als Investoren-Modell sehr gut eignet.

Voraussetzung ist auf der Tätigkeitsebene lediglich, dass mindestens zwei angestellte Fachärzte mit je hälftigem vertragsärztlichem Versorgungsauftrag ärztlich tätig werden, wobei eine fachübergreifende Tätigkeit nicht mehr erforderlich ist. Benötigt werden mithin mindestens zwei hälftige Vertragsarztsitze bzw. Arztstellen.

Nachdem das MVZ lediglich eine vertragsärztliche Organisationseinheit ist, muss dieses, um Rechtspersönlichkeit zu erlangen, auf Trägerebene durch eine Trägergesellschaft betrieben werden. Als Rechtsform kommen hierfür nach § 95 Abs. 1a SGB V die GmbH, GbR, Partnerschaftsgesellschaft oder eingetragene Genossenschaft in Betracht, wobei Investoren fast ausnahmslos auf eine GmbH setzen werden.

Gesellschafter einer MVZ-Trägergesellschaft können nach § 95 Abs. 1a SGB V jedoch seit Inkrafttreten des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes zum 01.01.2012 nur Vertragsärzte, zugelassene Krankenhäuser nach § 108 SGB V und nichtärztliche Dialyseeinrichtungen nach § 126 Abs. 3 SGB V sein, wobei Alt-MVZs Bestandsschutz genießen. Jeder Gesellschafter muss daher an einem beliebigen Ort in Deutschland einen Vertragsarztsitz oder eine Krankenhauszulassung haben.

Finanzinvestoren beteiligen sich an MVZs in der Regel über ein zugelassenes Krankenhaus nach § 108 SGB V, an dem sie die Geschäftsanteile halten. Denn wer wiederum Gesellschafter der Krankenhausgesellschaft ist, ist zulassungsrechtlich irrelevant, darf und wird von den Zulassungsausschüssen auch nicht geprüft.

Zugelassene Krankenhäuser sind nach § 108 SGB V Hochschulkliniken, Plankrankenhäuser sowie Krankenhäuser, die einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen abgeschlossen haben.

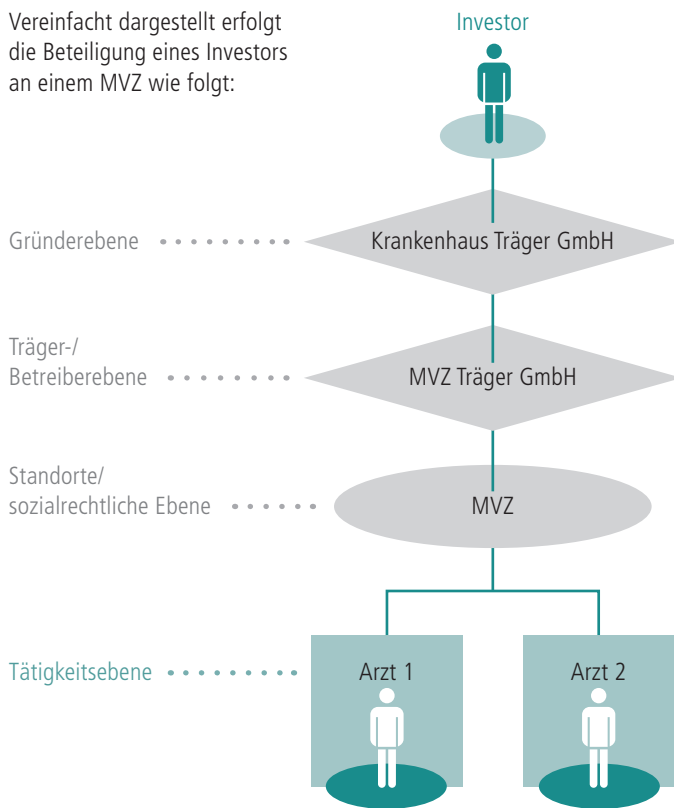
Über zugelassene Krankenhäuser verfügen insbesondere Klinikgruppen und wenige Finanzinvestoren. Der Markt für zu erwerbende zugelassene Krankenhäuser ist entsprechend begrenzt, die Preise relativ hoch. Der Weg über ein MVZ bleibt nach alledem einem eher kleinen Käuferkreis vorbehalten, was bei Ansprechen von potentiellen Interessenten zu berücksichtigen ist.

Bei Verkauf einer Praxis an einen Finanzinvestor muss dieser entweder bereits über ein MVZ verfügen, das die Praxis mit Vertragsarztsitzen übernimmt oder es ist eine MVZ-Struktur durch Umstrukturierung der Praxis

zu schaffen, die dann von einer vom Investor gehaltenen Krankenhausgesellschaft übernommen wird. Die Krankenhaus-Trägergesellschaft wird in aller Regel dann bestehende MVZ-GmbH-Anteile erwerben.

Besteht ein zugelassenes MVZ nach § 95 Abs. 1 S. 2 SGB V, können durch dieses bzw. die MVZ-Trägergesellschaft auch alle privatärztlichen Leistungen erbracht werden, die auch gegenüber den kassenärztlichen Leistungen deutlich überwiegen dürfen. Abrechnungsprobleme mit privaten Krankenkassen bestehen hier keine (mehr). Teilweise haben Krankenkassen bereits in ihren Versicherungsbedingungen ausdrücklich die Erstattungsfähigkeit von durch MVZs erbrachten Leistungen anerkannt.

Vereinfacht dargestellt erfolgt die Beteiligung eines Investors an einem MVZ wie folgt:



Zusammenfassung

Eine Beteiligung oder vollständige Praxisübernahme durch einen berufsfremden Investor kann bei einer auch vertragsärztlich tätigen ambulanten Einrichtung ausschließlich über eine MVZ-Struktur erfolgen. Der Käufer muss jedoch über ein zugelassenes Krankenhaus verfügen, welches nach Transaktion die MVZ-GmbH-Anteile hält.

Bei Übernahme einer rein privatärztlichen ambulanten Einrichtung kann unter Umständen auch der Weg über die Konzessionierung der Einrichtung als Privatkrankenanstalt nach § 30 GewO zielführend sein. Dies hängt jedoch von der jeweils gültigen Landes-Berufsordnung für Ärzte ab.

Bei Umstrukturierung und Transaktion sind zahlreiche rechtliche, steuerliche und betriebswirtschaftliche Entscheidungen zu treffen, eine sog. Due-Diligence-Prüfung, also eine mit gebotener Sorgfalt gebotene Risikoprüfung zu bewerkstelligen und entsprechende Verträge zu gestalten.

Wir haben bereits zahlreiche solcher Transaktionen erfolgreich durchgeführt und begleiten auch Sie gerne bei einem solchen Verkaufsprozess.

Urteile und aktuelle Nachrichten aus dem Medizinrecht

Sozialversicherungspflicht bei Praxisvertretungen möglich

LSG Baden-Württemberg,
Urteil vom 21.02.2017 – L 11 R 2433/16

Im vorliegenden Falle übernahm eine Fachärztin für Radiologie aufgrund mündlicher Vereinbarung Urlaubsvertretungen und befandete im Folgenden eigenständig. Sie musste zudem das Zeiterfassungssystem nicht nutzen und die übliche Praxiskleidung nicht tragen. Ihre Arbeitsleistung wurde nach Stunden abgerechnet und sie konnte frei entscheiden, ob sie Urlaubsvertretungen an bestimmten Tagen übernimmt.

Das LSG Baden-Württemberg entschied, dass eine Vereinbarung, nach der ein Arzt Praxisvertreter im Sinne von § 32 Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV ist, alleine nicht ausreicht, um eine selbstständige Tätigkeit des Arztes anzunehmen. Es müsse vielmehr eine Gesamtabwägung im Einzelfall vorgenommen werden.

Nach der Auffassung der Richter arbeite die besagte Ärztin hier noch selbstständig, so dass keine Sozialversicherungspflicht bestand.

Ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bedeute, dass der Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber abhängig ist. Indizien hierfür seien insbesondere die Eingliederung in den (fremden) Betrieb und, dass die Tätigkeit nach Zeit, Ort, Dauer und Art den Weisungen des Arbeitgebers unterliegen. Hierfür kann die ärztliche Unabhängigkeit nicht als Beleg dienen.

Der Inhalt einer getroffenen Vereinbarung zwischen den beteiligten Ärzten diene wiederum nur als gewisses Indiz, sofern die Regelungen ernstlich gewollt und tatsächlich so durchgeführt werden.

Im Ergebnis handelt es sich bei einer Praxisvertretung nicht automatisch um eine selbstständige Tätigkeit. Zur Vermeidung der Sozialversicherungspflicht sollte daher unbedingt darauf geachtet werden, dass keine Eingliederung in den Betrieb erfolgt und die Tätigkeit nach Zeit, Ort, Dauer und Art keinen Weisungen des Arbeitgebers unterliegen. Beides ist möglichst zu dokumentieren, damit bei einer Sozialversicherungsprüfung keine bösen Überraschungen drohen.

Antragsgebühr einer ÜBAG-Genehmigung fällt pro Antrag und nicht pro Arzt an

LSG Baden-Württemberg Urteil vom 26.04.2017 – L 5 KA 3701/15

Zur Entscheidung stand die Höhe der Gebührenforderung nach § 46 Abs. 1 S. 1 Buchst. c Ärzte-ZV für die Genehmigung einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft.

In dem zugrundeliegenden Sachverhalt beantragten fünf Ärzte in einem gemeinsamen Antrag die Genehmigung für eine ÜBAG. Die zuständige Behörde verlangte daraufhin Zahlung von 120 € pro Arzt. Diese wurde von den Ärzten zunächst getätigt. Allerdings behielten sie sich eine Rückforderung vor, da sie der Auffassung waren, dass die Gebühr nach § 46 Abs. 1 S. 1 Buchst. c Ärzte-ZV nur pro Antrag und nicht pro Arzt anfalle.

Diese Auffassung schloss sich die Berufungsinstanz an. Sie entschied hier übereinstimmend mit dem vorherigen Sozialgericht, dass die Gebühr pro Antrag und nicht pro Arzt anfalle. Das bedeutet, dass pro Antrag auf Genehmigung auch jeweils nur eine Gebühr entstehen kann. Tatbestand, der die Gebühr auslöst, ist der gestellte Antrag und nicht die Person des Antragstellers, so das Gericht. Daran ändert sich nach Auffassung des Gerichts auch nichts, wenn nicht die GbR den Antrag auf Genehmigung stellt, sondern die einzelnen Ärzte.

Ärztliche Leistungen in Privatkliniken sind nicht umsatzsteuerfrei, wenn die Privatklinik nicht mit einem zugelassenen Krankenhaus vergleichbar ist

FG Düsseldorf, Urteil vom 17.02.2017 – 1 K 1994/13 U (Revision zugelassen)

Die klagende Ärztin betrieb eine Fachklinik für plastische und kosmetische Chirurgie. Gegenüber den Patienten wurden sämtlich in der Klinik durchgeführten ärztlichen Leistungen von der Klägerin geschuldet und von ihr in Rechnung gestellt. Dabei entfielen Umsätze auf medizinisch indizierte Heilbehandlungen und weitere Umsätze auf nicht medizinisch indizierte Schönheitsoperationen.

Die Betriebsprüfung beim Finanzamt vertrat die Auffassung, dass ab 2009 ein privates Krankenhaus nur dann der Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 14 lit. b S. 2 lit. aa UStG unterliege, wenn es nach § 108 SGB V zugelassen sei. Eine derartige Zulassung liege jedoch hier nicht vor. Daher wurden entsprechend geänderte Umsatzsteuerbescheide erlassen, nach denen sämtliche Umsätze als umsatzsteuerpflichtig deklariert wurden.

Das FG Düsseldorf bestätigte die Auffassung der Finanzbehörde und hat entschieden, dass sich eine Steuerbefreiung für Umsätze ab 2009, auch soweit diese medizinisch indizierte Heilbehandlungen betreffen, weder aus nationalem Recht noch nach Unionsrecht ergebe. Bei richtlinienkonformer Auslegung fallen die streitgegenständlichen Umsätze nicht in den Anwendungsbereich des § 4 Nr. 14 lit. a UStG,

da die Leistungen in einem Krankenhaus von der Klinik erbracht wurden. Die Leistungen sind auch nicht nach § 4 Nr. 14 lit. b S. 1 UStG steuerbefreit. Diese Vorschrift setze eine Einrichtung des öffentlichen Rechts voraus. Eine Steuerfreiheit nach § 4 Nr. 14 lit. b S. 2 lit. aa UStG kommt im Streitfall ebenfalls nicht in Betracht, da es sich nicht um ein zugelassenes Krankenhaus nach § 108 SGB V handelt. Schließlich sei zwar denkbar, dass bei unmittelbarer Anwendbarkeit von Art. 132 Abs. 1 Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie auch Leistungen in Privatkliniken umsatzsteuerfrei sein können. Voraussetzung dafür wäre aber, dass die Leistungen unter in sozialer Hinsicht vergleichbaren Bedingungen wie in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft stehende Krankenhäuser erbracht werden. Hiervon unterscheidet sich die Klägerin aber im vorliegenden Fall erheblich.

Es bleibt abzuwarten, ob der Bundesfinanzhof entsprechend entscheidet. Die Revision zum BFH wurde im Urteil zugelassen. Bis dahin kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass alle in einer Privatklinik erbrachten ärztlichen Leistungen umsatzsteuerpflichtig sind, soweit die Privatklinik nicht mit einem zugelassenen Krankenhaus vergleichbar ist.

Haben Sie Fragen zum Thema dieser Ausgabe? Sprechen Sie uns an!



Dr. Walter Schwarz

Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

walter.schwarz@schwarzundpartner.de

Dr. Walter Schwarz berät überregional größere Medizinische Versorgungszentren, Arztpraxen sowie Unternehmen, die im Heilberufsbereich angesiedelt sind, in wirtschaftlichen, rechtlichen und steuerlichen Fragestellungen. Zahlreiche Unternehmen hat er dabei auch bei Unternehmensverkäufen und der Aufnahme von Investoren begleitet. Dr. Walter Schwarz ist in mehreren Beirats- und Aufsichtsratsgremien vertreten.



Marco Maurus

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

marco.maurus@schwarzundpartner.de

Rechtsanwalt Marco Maurus berät und vertritt seit über 10 Jahren Leistungserbringer im Gesundheitswesen in allen medizinrechtlichen und arbeitsrechtlichen Angelegenheiten und ist bereits seit 2010 als Fachanwalt für Medizinrecht zugelassen. Sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt im Vertrags- und Gesellschaftsrecht der Heilberufe sowie im Vertragsarztrecht. Unter seinen Mandanten befinden sich lokale Praxen ebenso wie bundesweit agierende MVZ-Gesellschaften, deren laufende Expansion er federführend begleitet.

Impressum

Steuern und Recht für Mediziner

Herausgeber:

Dr. Schwarz & Partner mbB Rudolf-Breitscheid-Straße 16
Wirtschaftsprüfer 90762 Fürth

Steuerberater Telefon: (0911) 8151-850
Rechtsanwälte Telefax: (0911) 8151-875

Internet: www.schwarzundpartner.de
E-Mail: info@schwarzundpartner.de

Verantwortlich i.S.d.P. WP / StB / RA Dr. iur. Walter Schwarz