

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

Im November 2020 wurde von den Professoren Dres. Andreas Ladurner, Ute Walter und Beate Jochimsen ein Rechtsgutachten zum „Stand und Weiterentwicklung der gesetzlichen Regelungen zu medizinischen Versorgungszentren (MVZ)“ vorgelegt, welches das Bundesministerium für Gesundheit in Auftrag gegeben hatte.

Die drei Gutachter kommen zu Ergebnissen und Empfehlungen (Seiten 2 - 5 des Rechtsgutachtens, im Folgenden: Gutachten), die einer kritischen Analyse unterzogen werden müssen.

Unter anderem schlagen die Gutachter eine Mindestgröße für MVZ im Umfang von drei vollen Versorgungsaufträgen vor. Diese soll gesetzlich geregelt werden (vgl. Gutachten, Seite 2, Punkt 3). Der Vorschlag ist abzulehnen: Es besteht keine rechtliche Notwendigkeit für diese Eingrenzung, zudem werden gerade für die institutionellen Träger Marktzugangschanzen ohne sachlichen Grund begrenzt. Außerdem entstehen gesellschafts- und steuerrechtliche Mienenfelder, die der Vorschlag in keiner Weise thematisiert. Schließlich entspricht die Eingrenzung auch nicht den Interessen der handelnden Akteure und er stärkt gerade nicht die MVZ, die von Ärzten betrieben werden.

Dies zeigt der nachfolgende Beitrag:

1. Der Vorschlag:

Im Rechtsgutachten heißt es hierzu (vgl. Gutachten, Seite 2):

„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.“

In dem Gutachten stellen die Verfasser fest, mit dem Wegfall des ursprünglich für MVZ konstituierenden Merkmals der „Fachübergreiflichkeit“ durch das GKV-VSG vom 23.07.2015 sei „eines der wesentlichen Wesensmerkmale des Leistungserbringertyps

MVZ entfallen“ (vgl. Gutachten, Seite 39). Mit dem GKV-VSG sei deshalb das bisherige „Konzept einer besonderen Versorgung (interdisziplinäre Versorgung „aus einer Hand“) durch ein eher formal-organisatorisches Konzept einer bestimmten Leistungserbringergestalt ersetzt worden“ (vgl. Gutachten, a.a.O.).

In Folge dieser Entwicklung seien die Leistungserbringertypen MVZ und BAG mittlerweile einander deutlich angenähert. Soweit in Verwaltungspraxis und Rechtsprechung auch MVZ mit zwei halben Versorgungsaufträgen verschiedener Ärzte anerkannt würden, „gleiche sich das MVZ darüber hinaus sogar der ärztlichen Einzelpraxis an“ (vgl. Gutachten, Seite 39).

Auf Seiten 41 und 42 des Rechtsgutachtens werden dann in Form einer Tabelle die Unterschiede zwischen den Organisationsformen MVZ, BAG und Einzelarzt dargestellt. Die Gutachter kommen zu dem Ergebnis, aus den „mittlerweile eher feinen, punktuellen Unterschieden zwischen den Leistungserbringertypen“ (vgl. Gutachten, Seite 43) folge eine gewisse „Konturlosigkeit“ (vgl. Gutachten, Seite 43). Insbesondere habe 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 annähere (vgl. Gutachten, Seite 43).

Vor diesem Hintergrund solle die Mindestgröße eines MVZ **mit drei vollen Versorgungsaufträgen zur konstitutiven Voraussetzung eines MVZ werden**. Versorgungspolitisch gerechtfertigt sei dies dadurch, dass die gemeinsame Behandlung der Versicherten durch eine bestimmte, gesetzlich garantierte Mehrzahl von Ärzten in einer Einrichtung (Institution) Versorgungsvorteile mit sich bringe. So sei insbesondere die **Behandlungskontinuität im Urlaubs-, Krankheits- und Schwangerschaftsfall** verbessert, ebenso der fachliche Austausch zwischen den Berufsträgern. Außerdem ließen sich ab gewisser Größe Skaleneffekte heben - insbesondere bei der Digitalisierung der Versorgung. Als Leistungserbringertyp und „*Versorgungskonzept*“ einer kontinuierlichen, kooperativen Versorgung gewinne das MVZ eine 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) eröffne. Nur größere Einheiten wie MVZ mit mindestens „*drei*“ Versorgungsaufträgen rechtfertigten zudem die vom Gesetzgeber verwendeten Begriffe „*Einrichtung*“, „*Zentrum*“ und „*ärztliche Leitung*“ (vgl. Gutachten, Seite 43).

Um etwaige Nachteile für schlecht versorgte Gebiete zu vermeiden, soll nach dem Vorschlag 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) eine Absenkung auf zwei volle Versorgungsaufträge möglich sein. Die Mindestzahl von zwei vollen Versorgungsaufträgen sei aber auf jeden Fall notwendig, um den Charakter eines

institutionellen Leistungserbringers zu wahren und die Abgrenzung zur Einzelpraxis zu erreichen (vgl. Gutachten, Seite 43).

Mit der Einführung einer Mindestgröße für MVZ müsse für bereits bestehende, kleine MVZ Bestandsschutz eingeführt werden. Dies solle in der Weise erfolgen, dass MVZ, die bei Inkrafttreten der Neuregelung über weniger als drei (ggfls. in schlecht versorgten Gebieten weniger als zwei) volle Versorgungsaufträge verfügten, in dem Umfang, den sie bei Inkrafttreten aufweisen, als dann für sie geltenden Mindestumfang unbegrenzt weiter betrieben werden könnten (vgl. Gutachten, Seite 44).

MVZ, die indes bei Inkrafttreten der Neuregelung über die erforderlichen drei Versorgungsaufträge oder mehr verfügten, sollen dagegen keinen Bestandsschutz erhalten. Sie **würden** danach zukünftig ihre Zulassung verlieren, wenn sie länger als sechs Monate unter die gesetzlich **definierte Mindestzahl** von drei **Versorgungsaufträgen** fallen. Dies - so die Gutachter - sei auch zumutbar, da stets die Möglichkeit bestehe, Anstellungsgenehmigungen in Zulassungen umzuwandeln, sodass 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, könne das Versorgungsangebot mit den nach Umwandlung vorhandenen einzelnen Zulassungen als BAG oder in Form mehrerer Einzelpraxen fortgeführt werden (vgl. Gutachten, a.a.O.).

Auch unter verfassungsrechtlicher Perspektive müsse Bestandsschutz für MVZ nur in ihrem Bestand bei Inkrafttreten der Neuregelung gewährt werden. Soweit nicht besondere Momente der Schutzwürdigkeit hinzuträten, was hier nicht der Fall sei, genieße die bloße „allgemeine Erwartung“, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz (vgl. Gutachten, a.a.O. m.V.a. BVerfG vom 30.06.2020 - AZ: 1 BvR 1679/17 - Rn. 125, zitiert nach juris).

2. Kritische Würdigung

Der Vorschlag, zukünftig eine gesetzliche Mindestgröße für MVZ im Umfang von mindestens drei vollen Versorgungsaufträgen vorzusehen, hält einer Prüfung unter einer Vielzahl von Gesichtspunkten nicht stand. Vorliegend wird er im Hinblick auf die gesellschafts- und steuerrechtlichen Implikationen sowie die Steuerungswirkung kritisch betrachtet.

Die Ausführungen, „*es bestehe stets die Möglichkeit, die mit einer Zulassung verbundenen wirtschaftlichen Werte zu erhalten*“ (Gutachten Seite 44) sind schlicht falsch:

Verliert eine Träger-GmbH mit drei vollen Anstellungsgenehmigungen die Zulassung, weil ein Angestellter ausscheidet und der Versorgungsauftrag nicht innerhalb des zulässigen Zeitraums nachbesetzt werden kann, so entsteht neben der Vielzahl von sozialrechtlichen Problemen folgendes: Der MVZ-Träger kann zwar zugunsten der

angestellten Ärzte auf die Anstellungsgenehmigungen verzichten. Damit werden die ehemals angestellten Ärzte zugelassen. Diese könnten grundsätzlich als zugelassene Ärzte in Einzelpraxis oder in einer BAG weiterarbeiten. Damit die wirtschaftlichen Werte des **GmbH-Trägers** „erhalten“ bleiben, müssten die Ärzte dem GmbH-Träger aber das materielle Anlagevermögen und den Goodwill mindestens abkaufen. Die Ärzte haben sich aber in aller Regel bei der GmbH anstellen lassen, **weil** sie gerade **nicht freiberuflich** tätig werden wollen. Regelmäßig besteht seitens der betroffenen Ärzte überhaupt kein Interesse daran, dem Träger der MVZ-Zulassung irgendetwas abzukaufen. Dies betrifft v.a. zulassungslos gewordene Krankenhaus-MVZ. Aber auch bei ärztegetragenen MVZ gilt dasselbe: Wird ein MVZ als MVZ-GmbH gegründet, in die drei volle Anstellungsgenehmigungen eingebracht wurden, so besteht auch hier bei fehlgeschlagener Nachbesetzung keinerlei wirtschaftlich sinnvolles Übernahmekonzept. Die Gutachter haben vollständig übersehen, dass zwischen den Trägergesellschaftern und den angestellten Ärzten in einem MVZ in der Rechtsform einer GmbH in der Regel eine klare Interessendifferenz besteht. Gerade heute treten in die MVZ junge Ärztinnen und Ärzte ein, die zunächst und v.a. die sichere Anstellung möchten und denen nichts weniger gelegen kommt, als eine ungeplante Übernahme.

Wie die Gutachter selbst aufgeführt haben (Abbildung 4 auf Seite 23), sind zudem in 2018 über **22%** der MVZ als solche mit **zwei Ärzten**, **16%** der MVZ als solche mit **drei Ärzten** und **14%** der MVZ mit **vier Ärzten** betrieben worden. Die dahinterstehenden Versorgungsaufträge sind in der Aufstellung nicht erfasst. Jedenfalls arbeiten in knapp 40% aller MVZ lediglich zwei oder drei Ärzte (vgl. Gutachten Seite 22). Geht man davon aus, dass auch in den MVZ mit vier Ärzten nicht immer vier volle Versorgungsaufträge hinterlegt sind, so sind es über 50% der MVZ, die bei fehlender Nachbesetzungsmöglichkeit mit einem Zulassungsentzug bedroht wären. Denn die Entwicklung der MVZ (vgl. Gutachten, Abbildung 1 auf Seite 20) zeigt zugleich, dass die ganz überwiegende Mehrzahl der MVZ mit **Angestellten** betrieben wird.

Die strukturellen steuerlichen Verwerfungen bei der Rückabwicklung der - zumeist kreditfinanzierten - Investitionen im Rahmen einer GmbH-Gründung wurden im Gutachten mit keinem Wort erwähnt, geschweige denn einer sinnvollen Lösung zugeführt. Es ist mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, in der MVZ-GmbH bilanziertes Vermögen bei Verlust der Zulassung steuerlich unschädlich entweder zu veräußern oder auf die Ebene der Muttergesellschaft zu heben, zumal wenn diese ohne langfristige Planung erfolgen soll - wie im Falle eines Zulassungsverlusts. Noch komplizierter wird es, wenn Kredite oder ein Teil des Vermögens möglicherweise von Dritten übernommen werden müssen usw. Der Vorschlag ist insofern ein Beschäftigungsprogramm für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte, nicht jedoch eine praxistaugliche Verbesserung der MVZ-Strukturen.

Darüber hinaus entfaltet der Vorschlag auch fatale Steuerungswirkungen. MVZ sind danach für institutionelle Träger nur noch mit 3 vollen Versorgungsaufträgen gründ- und

führbar. Die Versorgungsrealität kleinerer Krankenhäuser in der Fläche, die infolge des Ärztemangels dringend ein ambulantes Portal benötigen, trifft dies nicht. Solche MVZ werden häufig mit weniger als 3 vollen Versorgungsaufträgen betrieben oder sie liegen knapp darüber. Die Krankenhausträger würden künftig überhaupt kein ambulantes Portal mehr betreiben können. Einmal unabhängig von den verfassungsrechtlichen Vorbehalten gegen eine solche Einschränkung des Betätigungsfeldes, die schwerlich mit reinen „Konturierungsbestrebungen“ begründet werden kann, geht dies an den **Versorgungsbedürfnissen der Bevölkerung** völlig vorbei: Gerade in der Fläche werden zukünftig MVZ als ambulante Leistungserbringer von Krankenhausträgern geführt werden **müssen**. Die Bereitschaft der Ärzte, sich in eigener Praxis niederzulassen, nimmt kontinuierlich ab, und sie ist in Kleinstädten noch viel geringer als in den Zentren. Wenn der Gesetzgeber seinen Auftrag zur Schaffung und Erhaltung gleichwertiger Lebensverhältnisse in Stadt und Land ernst nimmt und daran festhält, dass ambulante und stationäre Versorgung auch abseits der Zentren auf hohem Niveau erbracht werden soll, um die Lebensverhältnisse in Stadt und Land dauerhaft gleich zu halten, so darf er die institutionellen Träger nicht auf eine Einrichtungsgröße festlegen, die den praktischen Bedürfnissen nur sehr in Teilen entspricht.

Nicht zuletzt muss auch folgendes bedacht werden: Wer ein MVZ mit drei vollen Versorgungsaufträgen betreibt, ist seinen Arbeitnehmern nahezu „ausgeliefert“, weil er ständig fürchten muss, bei ungeplantem Ausscheiden eines der angestellten Ärzte die Zulassung für das gesamte MVZ mit den geschilderten Folgen zu verlieren. Die angestellten Ärzte erhalten hier eine Position, die der Risikoverteilung nicht gerecht wird. Der Vorschlag ist auch unter diesem Gesichtspunkt praxisfern und absolut abzulehnen.

Vielmehr wäre eine ganz andere Konsequenz zu sehen: Der bestimmende Unterschied des MVZ zur BAG besteht nach derzeitiger Rechtslage darin, dass MVZ **sowohl** in der Rechtsform einer Personengesellschaft geführt werden können, als auch **in der Rechtsform einer GmbH**. Die BAG ist hingegen **nur** als Personengesellschaft, namentlich als GbR oder Partnerschaftsgesellschaft führbar. Ansonsten gibt es keine praktisch relevanten Unterschiede mehr. Die zunächst nur für das MVZ vorgesehenen „Privilegien“ (Anstellung von Ärzten, Zahl der zulässigen Nebenbetriebsstätten, Umfang der zulässigen Tätigkeit) wurden weitgehend angeglichen, wie das Gutachten richtig feststellt. Aber nur das MVZ ermöglicht mit der Rechtsform der GmbH den Ärzten **Zugang** zu einer Haftungsbeschränkung, die nicht nur die Berufsversehen umfasst - wie die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung -, sondern das gesamte wirtschaftliche **Betätigungsfeld** der Ärzte wie Mieten, Gehälter, usw. und den Zugang zum Steuerrecht der Kapitalgesellschaften eröffnet. Dieses Bedürfnis steigt. Da das MVZ zugleich auch als Personengesellschaft betrieben werden kann und nicht mehr fachübergreifend tätig werden **muss**, weist das MVZ **alle** Möglichkeiten auf, die im ambulanten Bereich bei Betrieb einer BAG denkbar sind. Mit anderen Worten: Die BAG hat ausgedient, denn sie bringt niedergelassenen Ärzten keinen relevanten Mehrwert mehr. Ärzte können als Einzelpraxis oder im Zusammenschluss als MVZ sozialrechtlich transparent tätig werden

und die **Scheindifferenzierung** zur BAG entspricht nicht mehr den Bedürfnissen und ist völlig überholt.

Dr. Andreas Penner
Rechtsanwalt

Dr. Ute Pittrof
Rechtsanwältin