
Neue Zeitschrift für Sozialrecht

Monatsschrift für die anwaltliche, betriebliche, behördliche und gerichtliche Praxis

Schriftleitung: Ministerialdirigent *Dr. Gerhard Knorr*, Merseburger Str. 8 a, 80993 München

NZS 8/2007

15. August · 16. Jahrgang 2007 · Seite 393–448

Aufsätze und Berichte

Die Teilgemeinschaftspraxis – Innovative Kooperationsform oder unzulässiges Kick-Back-Modell?

– Inhalt und Grenzen der Ausgestaltung von Teilkooperationen –

Von *Dr. Peter Wigge*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht, Münster

I. Einführung

Durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) vom 22. 12. 2006, welches am 01. 01. 2007 in Kraft getreten ist¹, wird Vertragsärzten, neben zahlreichen anderen Flexibilisierungen in der Berufsausübung², die Bildung von Teilgemeinschaftspraxen ermöglicht. Der folgende Beitrag befasst sich mit den berufs- und vertragsarztrechtlich zulässigen Konstellationen, dem Verbot der Teilgemeinschaftspraxis in der GKV und dessen Auswirkungen auf die überweisungsfähigen Fachgebiete und den Einschränkungen der Teilgemeinschaftspraxisbildungen durch das geänderte Berufsrecht am Beispiel der Radiologie.

Ziel der auf dem 107. Deutschen Ärztetag 2004 in Bremen³ beschlossenen Neufassung der (Muster-) Berufsordnung (MBO) war die Weiterentwicklung der Strukturen ärztlicher Berufsausübung sowie die Stärkung der Kooperation von Ärzten untereinander und mit anderen Gesundheitsberufen. Die Bundesärztekammer betont in einem Positionspapier „Niederlassung und berufliche Kooperation“ vom 17. 02. 2006⁴, dass mit den Änderungen des ärztlichen Berufsrechts, „vor allem die niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte in die Lage versetzt werden sollen, bei zunehmend starkem Wettbewerb auch zukünftig konkurrenzfähig zu bleiben und tatsächliche oder vermeintliche Wettbewerbsvorteile „medizinischer Versorgungszentren“ auszugleichen“. Die weitreichende Liberalisierung des ärztlichen Berufsrechts im Bereich der Berufsausübung war daher unmittelbare Folge der durch das GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) vom 14. 11. 2003⁵ veränderten Versorgungsstrukturen in der GKV, wodurch nach dem Willen des Gesetzgebers ein „Wettbewerb zwischen verschiedenen Versorgungsformen ermöglicht werden sollte, mit dem Ziel, dass Patienten jeweils in der ihren Erfordernissen am besten entsprechenden Versorgungsform versorgt werden können“⁶.

Um diese durch die neuen (Muster-)Berufsordnungen geschaffenen Spielräume für die Berufsausübung der nie-

dergelassenen Ärzte, Zahnärzte und Psychotherapeuten im vertragsärztlichen, vertragszahnärztlichen und vertragspsychotherapeutischen Alltag wirksam werden zu lassen, müssen die entsprechenden Regelungen des Vertragsarztrechts im Fünften Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) und in den Zulassungsverordnungen mit gleichgerichteter Zielrichtung fortentwickelt werden⁷. Diese Änderungen sollen nun durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) erfolgen. Im Rahmen des Entwurfs zum VÄndG hatte der Gesetzgeber zu berücksichtigen, dass die geltende Bedarfsplanung und andere Besonderheiten des Vertragsarztrechts vom Berufsrecht abweichende Modifikationen erfordern. Außerdem ist zu erwarten, dass es nicht zuletzt wegen der unterschiedlichen Umsetzung der MBO durch die einzelnen Ärztekammern zu einer Divergenz zwischen Vertragsarztrecht und Berufsrecht kommen kann. Deshalb sollen die landesrechtlichen Vorschriften über die ärztliche Berufsausübung zwar – grundsätzlich – inhaltlich gleichlautend, aber eigenständig im SGB V und der Ärzte-ZV ausformuliert werden. Darüber hinaus will der Gesetzgeber in einigen Bereichen im Vertragsarztrecht über die im ärztlichen Berufsrecht erfolgte Liberalisierung hinausgehen oder diese Vorgaben einschränken⁸.

1) BGBl. I, S. 3439.

2) Zum VÄndG, vgl. *Dahm/Ratzel*, MedR 2006, 555; *Steinhilper/Weimer*, GesR 2006, 200.

3) Entsprechende Änderungen des Berufsrechts der Zahnärzte und Psychotherapeuten haben der Deutsche Zahnärztetag 2004 in Frankfurt/Main und der Deutsche Psychotherapeutentag 2006 in Dortmund beschlossen.

4) Vgl. DÄBl 2006, A 801 ff.

5) BGBl. I S. 2190.

6) Begründung zum Gesetzentwurf v. 8. 9. 2003, BT-Drucks. 15/1525, S. 74.

7) Begründung zum Gesetzentwurf des VÄndG v. 30. 8. 2006, BT-Drucks. 16/2474, S. 15.

8) Begründung zum Gesetzentwurf v. 30. 08. 2006, BT-Drucks. 16/2474, S. 15.

Diese Regelungskompetenz steht dem Bundesgesetzgeber jedoch nicht zu, da das Recht zur Regelung der heilberuflichen Berufsausübung ausschließlich den Ländern vorbehalten ist, die die Ausgestaltung im Detail den Kammern dieser Heilberufe durch autonome Satzung (Berufsordnungen) übertragen haben. Hierauf weist der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 07. 07. 2006 zum VÄndG zu Recht hin⁹. Die Regelungen des VÄndG lösen damit das Vertragsarztrecht von dem Fundament des Ärzteberufsrechts ab, das, was die Berufsausübung angeht, unstrittig als ausschließliche Angelegenheit der Länder angesehen wird¹⁰.

II. Berufsrechtliche Vorgaben der Teilgemeinschaftspraxis

Größere Flexibilität in der Berufsausübung niedergelassener Ärzte verspricht die Berufsordnung insbesondere für den Bereich der Gemeinschaftspraxis, also der Organisationsform, die Ärzten anders als die Praxis- oder Apparategemeinschaft eine gemeinsame Abrechnung ihrer ärztlichen Leistungen ermöglicht¹¹. Die Gemeinschaftspraxis (= Berufsausübungsgemeinschaft) setzte bisher grundsätzlich voraus, dass sie von den ihr angehörenden Partnern an einem gemeinsamen Praxissitz ausgeübt wurde. Darüber hinaus war es bisher nicht möglich, mehreren Gemeinschaftspraxen anzugehören¹². Berufsrechtlich ist es daher seit der Umsetzung der MBO in den Berufsordnungen der Landesärztekammern mittlerweile möglich, überörtliche Gemeinschaftspraxen zu gründen und Mitglied von bis zu zwei weiteren Gemeinschaftspraxen zu werden.

Neben der Ermöglichung der interlokalen Berufsausübungsgemeinschaft für sämtliche Arztgruppen¹³, wurde daneben als wesentliche weitere Liberalisierung eingeführt, dass Gemeinschaftspraxen nicht das gesamte Leistungsspektrum umfassen müssen. Nach § 18 I MBO ist es nun möglich, „Teil-Gemeinschaftspraxen“ oder „Teil-Partnerschaften“ oder sonstige „Teil-Kooperationsgemeinschaften“ zu bilden. Dies bedeutet, dass beispielsweise Ärztinnen bzw. Ärzte, die an ihrer (Einzel-) Praxis festhalten wollen, für die Erbringung bestimmter Leistungen geregelte und auch ankündbare (Teil-) Kooperationen eingehen können. Wie beispielsweise bei sonstigen Gemeinschaftspraxen kommt der Behandlungsvertrag in diesem Fall mit der „Teilgemeinschaftspraxis“ zustande.

Eine „Teil-Kooperation“ kann danach auch von mehreren Berufsausübungsgemeinschaften gebildet werden. Diese Teil-Kooperationen können in den Praxisräumen eines Kooperationspartners stattfinden oder aber auch an einem anderen Ort im Sinne des § 17 II 1 MBO.

1. Kooperation in Teilen des Leistungsspektrums

Unklar bleibt nach der Regelung in § 18 I MBO, sowie den entsprechenden Bestimmungen in den Berufsordnungen der Landesärztekammern, welchen zulässigen Gegenstand eine Teilgemeinschaftspraxis haben kann. Die Regelung besagt lediglich, dass Ärzte „sich zu Berufsausübungsgemeinschaften – auch beschränkt auf einzelne Leistungen –“ zusammenschließen dürfen. Was mit „einzelnen Leistungen“ gemeint ist, wird jedoch, wie der Begriff der Berufsausübungsgemeinschaft selbst, nicht definiert. Daher drängt sich, auch aufgrund der notwendigen Abgrenzung dieser Kooperationsform zur fachidentischen und fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis die Frage auf, wie diese Leistungen zu definieren sind. Soweit man den Begriff weit fassen möchte, können Teilgemeinschaftspraxen mit allen ärztlichen Fachgruppen gebildet

werden, die dem gemeinsam als Gesellschaftszweck definierten Behandlungs- und/oder Untersuchungsauftrag entsprechen¹⁴.

Anders als bei der fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis ist daher für die Teilgemeinschaftspraxis eine Fachidentität oder zumindest Fachverwandtheit der beteiligten Arztgruppen nicht erforderlich. Andererseits ist die Beteiligung jedweder Facharztgruppen nicht zulässig, sondern lediglich derjenigen, die zu einer Erfüllung des definierten Behandlungs- und/oder Untersuchungsauftrages auch tatsächlich beitragen können. Gemeint ist daher nicht lediglich ein irgendwie gearteter „fachübergreifender“ Zusammenschluss von Ärzten, wie dies bei einem medizinischen Versorgungszentrum nach § 95 I SGB V gefordert wird, sondern eine „interdisziplinär-fachübergreifende Versorgung“, wie sie z. B. in § 140 a I SGB V für die Integrierte Versorgung beschrieben wird; allerdings beschränkt auf die ärztliche Zusammenarbeit. Zu fragen ist darüber hinaus, welche Leistungen von den beteiligten Ärzten einer Teilgemeinschaftspraxis angeboten werden müssen. Handelt es sich um eigenständige, dem Berufs- und Weiterbildungsrecht und nach dem ärztlichen Gebührenrecht selbständig erbring- und abrechenbare Leistungen, so dass die Leistungen der beteiligten Ärzte für sich gesehen eigenständig bleiben und zusammen mit den anderen Fachgruppen zeitgleich, zeitlich versetzt im Rahmen einer koordinierten und aufeinander abgestimmten Behandlungsplanung oder möglicherweise sogar völlig unabhängig voneinander erbracht werden können? Andererseits kann es sich aber auch um Leistungen handeln, die nur einer Fachgruppe zugeordnet sind und nur von dieser abgerechnet werden können, an der sich jedoch ein anderer Facharzt, bezogen auf einzelne „Behandlungs- oder Untersuchungsschritte“ beteiligt und die anschließend im Rahmen der Teilgemeinschaftspraxis gemeinsam abgerechnet werden.

Die erstgenannte Form der Teilgemeinschaftspraxis dürfte in den dargestellten Varianten zulässig sein. Bei der letztgenannten Form sind dagegen gewisse Einschränkungen zu machen. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer derartig arbeitsteiligen Zusammenarbeit bezogen auf eine einzelne, in einer Gebührenziffer der GOÄ oder des EBM dargestellten „Leistung“ ist stets, dass es sich zum Fachgebiet der beteiligten Ärzte gehörende Leistungen handelt. Eine fachgebietsfremde Tätigkeit wird im Rahmen der Teilgemeinschaftspraxis ebenso unzulässig sein, wie ein Verstoß gegen die Qualitätsvereinbarungen nach § 135 II SGB V, soweit es sich um vertragsärztliche Leistungen handelt.

9) BR-Drucks. 353/06, S. 7.

10) So Pestalozza, Komplementäre Fragen des Entwurfs eines Vertragsarztsrechtsänderungsgesetzes (BR-Drs. 353/06). Rechtsgutachtliche Stellungnahme im Auftrag der Bayerischen Landesärztekammer, S. 10 mit Hinweis auf BVerfGE 71, 162 (171 f.).

11) Vgl. BSGE 23, 170 (171); BSGE 55, 97 (104); BGHZ 97, 273 (277); BSG MedR 1993, 279; Henke NJW 1974, 2035 (2037); Ahrens MedR 1992, 141 f.; Taupitz MedR 1995, 475 (478); Engelmann, in: Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, 2004, S. 435.

12) BSG, Urteil vom 16. 07. 2003, Az: B 6 KA 49/02 R = NJW 2004, S. 1820, 1821; Nentwig/Bonvic/Hennings, Das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, 1995, S. 46.

13) Eine Ausnahme galt nach der Rechtsprechung des BSG lediglich für nicht-patientenbezogene Fachgruppen, wie z. B. Laborärzte. Ärzte, „die ihrem typischen Fachgebietsinhalt nach regelmäßig nicht unmittelbar patientenbezogen ärztlich tätig sind“. Diesen Ärzten war ein derartiger Zusammenschluss bereits nach den damaligen berufsrechtlichen Bestimmungen nicht versagt; BSG, Urt. v. 16. 07. 03, Az.: B 6 KA 34/02 R, MedR 2004, 118.

14) Bundesärztekammer, Niederlassung und berufliche Kooperation – Neue Möglichkeiten – Hinweise und Erläuterungen zu §§ 17-19 und 23 a-d (Muster-)Berufsordnung (MBO) DÄBl. 2006, A-801; Ratzel, Möller, Michels MedR 2006, 377, 380.

Die Bundesärztekammer (BÄK) betont in ihrer Stellungnahme vom 17. 02. 2006, dass es zulässig ist, innerhalb der Teilgemeinschaftspraxis auch einzelne Leistungen zwischen den Beteiligten aufzugliedern (z. B. die arbeitsteilige Trennung von Untersuchungsleistung und Befundung, insbesondere bei bildgebender Diagnostik)¹⁵. Dies gilt auch für überörtliche Teil-Gemeinschaftspraxen, bei denen eine Leistungsaufteilung z. B. auch unter Einsatz telemedizinischer Verfahren denkbar ist. Eine arbeitsteilige Trennung von Untersuchungsleistung und Befundung z. B. im Bereich der Kernspintomographie zwischen Radiologe und Orthopäde setzt jedoch voraus, dass der Orthopäde zur Befundung von MRT-Untersuchungen weiterbildungsrechtlich befugt ist.

Die Ausführungen sprechen insbesondere die sog. methodendefinierten Fachgebiete¹⁶ wie Radiologie, Nuklearmedizin, Labormedizin, Pathologie etc. an, die nun bezogen auf einzelne Leistungen mit Angehörigen ihres Fachgebietes neben der bereits bestehenden Einzel- oder Gemeinschaftspraxis zusätzliche (Teil-)Berufsausübungsgemeinschaften gründen und die dort erbrachten Leistungen standortübergreifend erbringen und abrechnen können. Nicht eindeutig geklärt ist, unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher Grenzen diese Form der Teil-Kooperation zwischen überweisungsabhängigen Facharztgruppen und anderen Fachärzten, also potentiellen Zuweisern, ausgeübt werden darf. Die BÄK weist in ihrer Stellungnahme zu Recht darauf hin, dass bei allen neuen Kooperationsformen geprüft werden muss, ob die Kooperation nicht gegen das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt nach § 31 MBO verstößt.

Aufgrund der Tatsache, dass es sich auch bei Teilgemeinschaftspraxen um Berufsausübungs- und nicht lediglich um Organisationsgemeinschaften, wie Praxis- und Apparategemeinschaften handelt, ist zudem eine klare Abgrenzung zu diesen Kooperationsformen erforderlich. Dies dürfte jedoch, insbesondere für die Patienten, zunehmend schwieriger werden, zumal nunmehr auch Praxisgemeinschaften nach außen angekündigt werden können. Die Berufsordnungen selbst enthalten keine Definition der Berufsausübungsgemeinschaft. Insbesondere wegen der neuen Formen der Zusammenarbeit in (Teil-)Berufsausübungsgemeinschaften und überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaften, aber auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsfolgen (Gemeinschaft als Vertragspartner, persönliche Leistungserbringung, Abrechnung und Haftung) stellt sich zunehmend die Frage, wann im berufsrechtlichen Sinn von einer gemeinsamen Berufsausübung gesprochen werden kann. Bei Kooperationsformen, die keine Berufsausübungsgemeinschaft darstellen, ist eine Grenzziehung zu dem berufsrechtlichen Verbot der Zuweisung gegen Entgelt nach § 31 MBO erforderlich. Die Bundesärztekammer hat deshalb für die Annahme einer „gemeinsamen Berufsausübung“ im Sinne von § 17 II 2 MBO einen Kriterienkatalog aufgestellt, der bei solchen Kooperationen beachtet werden soll. Und auch für die Teilgemeinschaftspraxis gelten. Die BÄK ist jedoch als eingetragener Verein nicht in der Lage, bundesweit rechtlich verbindliche Vorgaben für die ärztliche Berufsausübung zu treffen. Aufgrund der Bestätigung der Stellungnahme durch die jeweiligen Landesärztekammern dürfte ihr jedoch mittlerweile eine gewisse rechtliche Verbindlichkeit zukommen, soweit deren Inhalte mit den Vorgaben der Heilberufs- und Kammergesetze der betreffenden Bundesländer und Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist. Sie ist daher hinsichtlich ihres materiell-rechtlichen Inhaltes durchaus kritisch zu hinterfragen, auch wenn die überwiegenden Inhalte den tatsächlichen rechtlichen Gegeben-

heiten im Bereich der ärztlichen Berufsausübung entsprechen.

2. Kriterien der gemeinsamen Berufsausübung

Die Stellungnahme der BÄK geht davon aus, dass im Wege einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen ist, ob im Sinne der Berufsordnung eine gemeinsame Berufsausübung vorliegt. Die berufsrechtliche Bewertung deckt sich mit der gesellschaftsrechtlichen Betrachtung, bei der ebenfalls im Wege einer Gesamtschau der Regelungen des Gesellschaftsvertrages der Gesellschaftszweck ermittelt wird. Es ist jeweils eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, wobei nicht alle der nachstehenden Kriterien erfüllt sein müssen. Dabei muss nicht nur berücksichtigt werden, dass die MBO die gemeinsame und nicht die gemeinschaftliche Berufsausübung im Sinne einer gleichzeitigen Behandlung fordert. Berücksichtigt werden muss auch, dass der Deutsche Ärztetag mit der Novellierung der MBO Kooperationen erleichtern wollte.

Nach Auffassung der BÄK sind folgende Kriterien für eine gemeinsame Berufsausübung maßgeblich¹⁷.

- „1. Wille zur gemeinsamen Berufsausübung in einer auf Dauer angelegten systematischen Kooperation. Der bloße Wille, nur Ressourcen gemeinsam zu nutzen, ist nicht ausreichend. Von einer gemeinsamen Berufsausübung kann ebenfalls nicht gesprochen werden, wenn sich die Zusammenarbeit z. B. auf die Bildung von Qualitätszirkeln zu Fortbildungszwecken, einen gemeinsamen Vertretungs- oder Notdienstplan oder reine Managementtätigkeit beschränkt. Auch ein reines Gewinnpooling genügt nicht den Anforderungen, die an eine gemeinsame Tätigkeit zu stellen sind.
2. In der Regel ist ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag erforderlich, der diesen Willen zum Ausdruck bringt und die Rechte und Pflichten der Gesellschafter (z. B. Einlage, Regelungen zu gemeinschaftlichen Entscheidungen, Gewinnerzielung auf der Ebene der Gesellschaft) festlegt. Wesentlich ist allerdings nicht nur die schriftliche Fixierung des Willens zur gemeinsamen Berufsausübung, sondern entscheidend ist stets „wie die Gesellschaft gelebt wird“. Unklarheiten oder Regelungslücken im Gesellschaftsvertrag können durch tatsächliches Verhalten kompensiert werden. Hingegen reicht ein Vertrag, der zwar eine gemeinsame Berufsausübung beschreibt, die aber nicht tatsächlich praktiziert wird, nicht aus, um letztlich von einer gemeinsamen Berufsausübung zu sprechen.
3. Außenankündigung der Gesellschaft nach Maßgabe des § 18 a Abs. 1 MBO. Anders als bei einer reinen Organisationsgemeinschaft, die angekündigt werden darf, ist in dem Fall der Berufsausübungsgemeinschaft die Ankündigung obligat.
4. Der Behandlungsvertrag wird von der Gemeinschaft geschlossen, weshalb die Abrechnung durch die Gemeinschaft erfolgt. Die Gemeinschaft haftet im Außenverhältnis. Davon unberührt bleibt allerdings das Recht, eine abweichende Regelung im Innenverhältnis zu vereinbaren.
5. Die Gemeinschaft muss über einen gemeinsamen Patientenstamm verfügen, d. h. jeder Partner muss Zugriff auf die Patientenakte haben.“

Diese Kriterien machen deutlich, dass eine Teilgemeinschaftspraxis nicht vorliegt, wenn die gesellschaftsrechtliche Konstruktion und/oder die tatsächliche Handhabung auf eine Organisationsgemeinschaft hinauslaufen; d. h. tatsächlich werden lediglich angeschaffte medizinische Geräte, die Praxiseinrichtung und Praxispersonal gemeinsam genutzt,

¹⁵ Bundesärztekammer, Niederlassung und berufliche Kooperation – Neue Möglichkeiten – Hinweise und Erläuterungen zu §§ 17-19 und 23 a-d (Muster-)Berufsordnung (MBO) DÄBl. 2006, A-801.

¹⁶ Die methodendefinierten Fachgebiete stellen zugleich die Arztgruppen dar, die vertragsarztrechtlich nur auf Überweisung eines anderen – nicht überweisungsabhängigen – Arztes von Patienten in Anspruch genommen werden können (§ 13 IV BMV-Ä bzw. § 7 Abs. 4 EKV).

¹⁷ Bundesärztekammer, Niederlassung und berufliche Kooperation – Neue Möglichkeiten – Hinweise und Erläuterungen zu §§ 17-19 und 23 a-d (Muster-)Berufsordnung (MBO) DÄBl. 2006, A-801.

ohne dass es zu einer gemeinsamen, ggfls. zeitlich versetzten Behandlung/Diagnostik am Patienten kommt.

3. Indizien für einen Gestaltungsmissbrauch

Die „gemeinsame Berufsausübung“ setzt eine gemeinsame Tätigkeit im medizinischen Sinne voraus. Aus diesem Grunde sind andere Formen der ärztlichen Kooperation, wie z. B. ein gemeinsamer Vertretungs- und Notdienstplan nicht ausreichend, um dieses Kriterium zu erfüllen. Die häufig anzutreffenden „Poolverträge“ zwischen überweisungsabhängigen Ärzten und Zuweisern sind daher unter dem Gesichtspunkt der Zuweisung gegen Entgelt als unzulässig anzusehen¹⁸.

Gerade im Bereich überweisungsabhängiger Fachgebiete wirft die Ausgestaltung der Teilgemeinschaft erhebliche Fragestellungen auf, da sie nicht dazu missbraucht werden darf, berufsrechtlich unzulässige Zuweisermodelle mit dem Rechtsschein zulässiger Berufsausübung zu versehen. Der Schmiergeldcharakter von Zahlungen an Fachärzte, die ihre Patientenzuweisungen an die überweisungsgebundenen Fachgebiete von Rückvergütungen abhängig machen, wird nicht dadurch geheilt, dass diese Zuweiser diese Zahlungen nun als Gesellschafter über die Gewinnausschüttung einer formalrechtlich zulässigen Teilgemeinschaft erhalten. Mit anderen Worten ist die Vergesellschaftung von finanziellen Zuwendungen auch im Rahmen einer Teilgemeinschaftspraxis nicht möglich. Bei der Gründung einer Teilgemeinschaftspraxis sind daher insbesondere folgende von der BÄK geforderten Kriterien zu erfüllen:

- Unabhängig von der gewählten Form der Berufsausübung oder Kooperation muss das Schutzniveau im Patienten-Arzt-Verhältnis gleichartig sein und der Besonderheit dieses Verhältnisses Rechnung getragen werden,
- auch bei kooperativer Leistungserbringung ist der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung zu beachten,
- es ist Transparenz über die Form der Berufsausübung und Kooperation sowie über die daran Beteiligten sicherzustellen.

4. Beispiele kooperativer Leistungserbringung

Ausgehend von diesen Grundsätzen stellt sich die Frage, welche bekannten Formen der Zusammenarbeit zwischen überweisungsabhängigen Fachgebieten und anderen Fachärzten im Rahmen einer Teilgemeinschaftspraxis zulässig sein können. Die Frage soll anhand bekannter Kooperationsformen am Beispiel der Radiologie erläutert werden:

- *Computertomographisch gesteuerte Infiltration der Zwischenwirbelgelenke zwischen Radiologe und Orthopäde:* Zulässiger Gesellschaftszweck kann eine gemeinsame Diagnostik und Therapie in diesem Bereich sein, wobei klar sein muss, dass der Orthopäde aufgrund der fehlenden Strahlenschutzfachkunde im Bereich CT nach der RÖV und der Fachgebietenfremdheit dieser radiologischen Leistung nach der Weiterbildungsordnung lediglich zu vorbereitenden und begleitenden Maßnahmen gegenüber dem Patienten berechtigt ist. Gebührenrechtlich ist zu beachten, dass § 4 Abs. 2 GOÄ die persönliche Leistungserbringung für den gesamten nicht delegierbaren Teil der Leistung erfordert, so dass zur Abrechnung der CT-Leistungen ausschließlich der Radiologe berechtigt ist. Dies wirft die Frage auf, ob die gemeinsame Abrechenbarkeit der Leistungen in einer Teilgemeinschaftspraxis nach der GOÄ zugleich Voraussetzung und Grenze der Vergesellschaftung medizinischer Leistungen in diesem Bereich ist.
- *Kardio-MRT-Leistungen zwischen Radiologe und Kardiologe:* Da nach der neuen Weiterbildungsordnung Kardiologen und andere Facharztgruppen berechtigt sind, im Rah-

men der sog. Zusatzweiterbildung fachgebundene Kernspintomographie die Voraussetzungen zur Erbringung und Abrechnung von MRT-Leistungen zu erwerben, wäre dieser Bereich für die Gründung einer Teilgemeinschaftspraxis geeignet. Auch hier gilt jedoch, dass die Erbringung von MRT-Leistungen für den Kardiologen, wie auch für andere Facharztgruppen, nur im Rahmen seines Weiterbildungsinhaltes als fachgebietenkonform angesehen wird. Weitergehende MRT-Untersuchungen als die des Herzens sind daher auch im Rahmen einer Teilgemeinschaftspraxis durch den Kardiologen nicht mit dem Radiologen erbring- und abrechenbar. In vertragsarztrechtlicher Hinsicht ist für den Bereich der Kernspintomographie zu beachten, dass andere Facharztgruppen nach den Vorgaben der Kernspintomographie-Vereinbarung nach § 135 II SGB V nicht berechtigt sind, diese Leistungen in der GKV zu erbringen und abzurechnen, auch wenn sie hierzu aufgrund des geänderten Weiterbildungsrechts privatärztlich berechtigt sind.

- *Mammographieleistungen zwischen Radiologen und Gynäkologen:*

Auch hier besteht eine Möglichkeit der gemeinsamen Leistungserbringung, da beide Fachgruppen zur Durchführung der Mammographie weiterbildungsrechtlich befugt sind. Gerade im Hinblick auf die Notwendigkeit verstärkter Kooperationen im Bereich des sog. Mammographie-Screenings sind derartige Teil-Gemeinschaftspraxen sinnvoll, wobei jedoch hier die Anforderungen an den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung an den programmverantwortlichen Arzt (PvA) nach der Anlage 9.2 BMV-Ä/EKV zu beachten sind. Außerdem ist zu beachten, dass der am Mammographie-Screening teilnehmende Radiologe gerade nicht auf Überweisung tätig wird, sondern von den Probanden direkt in Anspruch genommen werden kann.

Die vorgenannten Beispiele machen deutlich, dass dem im Weiterbildungsrecht verankerten Verbot der fachgebietenfremden Tätigkeit in diesem Zusammenhang eine wesentliche Bedeutung zukommt und eine Verletzung dieses Verbotes zugleich ein wichtiges Indiz für einen Gestaltungsmissbrauch bei der Beurteilung einer Teilgemeinschaftspraxis zukommt. Im Bereich der bildgebenden Diagnostik sind therapeutisch tätige Facharztgruppen weiterbildungsrechtlich häufig zur Mitbefundung und/oder Befundauswertung berechtigt, so dass in diesem Teil der Leistung eine Möglichkeit der Zusammenarbeit mit dem Radiologen besteht. Die gebührenrechtliche Zulässigkeit einer gemeinsamen Leistungserbringung nach der GOÄ stellt einen weiteren Gesichtspunkt dar. Entscheidend für die berufsrechtliche Zulässigkeit der Teilgemeinschaftspraxis ist jedoch, dass die beteiligten Ärzte auch ärztliche Leistungen erbringen, die im Rahmen der Gesamtbehandlung bzw. der Diagnostik als Teilbeitrag angesehen werden können.

Dies belegt ein Blick in die GOÄ, wonach eine konsiliari-sche Erörterung nach der Gebührenziffer 60 nur berechnungsfähig ist, soweit eine persönliche Befassung des liqui-

18) Für den Bereich der Teilgemeinschaftspraxis hat daher die Rechtsauffassung weiterhin Gültigkeit, wonach die Anordnung eines „Gewinn-Poolings“ als ein besonderes Indiz für einen Gestaltungsmissbrauch anzusehen ist, weil hierdurch sachfremde Anreize mit dem Ziel einer vermehrten Inanspruchnahme ärztlicher Tätigkeit gesetzt werden; vgl. *OLG München*, NJW-RR 1998, S. 1441; *LSG Niedersachsen-Bremen MedR* 2003, 623 ff.; *Hess*, Kasseler Kommentar, § 95 SGB V, Rn. 43; *Luxemburger*, Praxisgemeinschaft – Sinnvolle Kooperationsform – Gestaltungsmissbrauch und Folgen, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, Band 2, 2000, S. 67 ff., 80; *Burghardt/Dahm MedR* 1999, S. 485, 491; *Engelmann a. a. O.*, S. 432.

dierenden Arztes „mit dem Patienten und dessen Erkrankung“ gegeben ist. Sie ist nicht berechnungsfähig für routinemäßige Besprechungen (z. B. Röntgenbesprechung, Klinik- oder Abteilungskonferenz, Team- oder Mitarbeiterbesprechung, Patientenübergabe). Schließlich ist sie nicht berechnungsfähig, wenn die Ärzte Mitglieder derselben Krankenhausabteilung oder derselben Gemeinschaftspraxis oder einer Praxisgemeinschaft von Ärzten gleicher oder ähnlicher Fachrichtung (z. B. praktischer Arzt und Allgemeinarzt, Internist und praktischer Arzt) sind. Die Leistungslegende der, mit 6,99 Euro relativ gering bemessenen, Konsiliargebühr beinhaltet insoweit eine klare Definition der im Minimum zu fordernden Leistungsanteile und fachlichen Ausrichtung, des konsiliarisch hinzugezogenen Arztes. Die Teilbeträge eines Arztes im Rahmen einer Teilgemeinschaftspraxis müssen daher über die Leistungsbeschreibung in der Gebührenziffer 60 GOÄ deutlich hinausgehen.

5. Nachträgliche Einschränkungen im Berufsrecht

Einige Ärztekammern¹⁹ haben deshalb abweichend von den Vorgaben der MBO die Anforderungen an die zulässige Form der Zusammenarbeit in einer Teilgemeinschaftspraxis in ihrer Berufsordnung definiert. Dies erscheint insbesondere im Hinblick auf die vom Bundesverfassungsgericht im Facharztbeschluss vom 09. 05. 1972²⁰ geforderte Ermächtigungsgrundlage für Einschränkungen der ärztlichen Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG empfehlenswert:

§ 18 I a der Berufsordnung der Hamburger Ärzte und Ärztinnen vom 7. 03. 2000 i. d. F. vom 20. 02. 2006²¹ hat folgenden Wortlaut:

„Teil-Berufsausübungsgemeinschaften sind nur zulässig, wenn die ihr zu gehörigen Ärzte am Gewinn dieser Gesellschaft jeweils entsprechend ihres persönlich erbrachten Anteils an der gemeinschaftlichen Leistung beteiligt werden. Die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen der Labormedizin, der Pathologie und der bildgebenden Verfahren stellt keinen Leistungsanteil im Sinne des Satzes 1 dar. Verträge über die Gründung von Teil-Berufsausübungsgemeinschaften sind der Ärztekammer vorzulegen.“

In ähnlicher Weise soll § 18 I der Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen geändert werden:

„Ärzte dürfen sich zu Berufsausübungsgemeinschaften, Organisationsgemeinschaften, Kooperationsgemeinschaften und Praxisverbänden zusammenschließen. Der Zusammenschluss zur gemeinsamen Ausübung des Arztberufs kann zum Erbringen einzelner Leistungen erfolgen, sofern er nicht lediglich einer Umgehung des § 31 dient. Eine Umgehung liegt insbesondere vor, wenn sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Teilberufsausübungsgemeinschaft beschränkt oder der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der von ihnen persönlich erbrachten Leistungen entspricht. Die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen der Labormedizin, der Pathologie und der bildgebenden Verfahren stellt keinen Leistungsanteil im Sinne des Satzes 3 dar.“

Die Regelungen über die Teilgemeinschaftspraxis in den Berufsordnungen der Ärztekammern Hamburg, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen konkretisieren den Begriff der Berufsausübung insbesondere in fachübergreifenden Konstellationen und machen deutlich, dass die Überweisung von Patienten an die methodendefinierten Fächer wie Radiologie oder Labormedizin zur Erbringung medizinisch-technischer Leistungen kein zulässiger Gesellschaftszweck einer Teilgemeinschaftspraxis sein kann.

Zugleich stellt die Anknüpfung an die Gewinnverteilung der Gesellschafter ein geeignetes Kriterium zur Beurteilung der rechtskonformen Vertragsgestaltung dar, da hierüber relativ eindeutig festgestellt werden kann, ob die Gewinn-

zuweisungen tatsächlich ein Äquivalent der ärztlichen Leistungsanteile in der Gesellschaft darstellen. Andererseits erfordert die Bewertung der jeweiligen Anteile der Ärzte bei kooperativer Zusammenarbeit eine genaue Leistungserfassung, die ggfls. gegenüber der Ärztekammer offen zu legen ist. Dieser Schritt wird für viele Ärzte abschreckend wirken, so dass unter diesen Bedingungen das Interesse an derartigen Vertragskonstruktionen gering sein dürfte.

6. Gesellschafterrechte

Daneben vertritt die BÄK die Auffassung, dass von einer gemeinsamen Berufsausübung nur dann gesprochen werden könne, wenn die beteiligten Ärzte mehr oder minder gleiche Rechte und Pflichten in der Gesellschaft haben. Eine Berufsausübungsgemeinschaft mache es aus, wenn jeder Gesellschafter an unternehmerischen Chancen und Risiken beteiligt sei. Dieses drücke sich typischerweise in einer prozentualen Gewinn- und Verlustbeteiligung, in einer Mitwirkung an Investitions- und Personalentscheidungen, aber auch dadurch aus, dass strategische Unternehmensentscheidungen (z. B. Abschluss von Verträgen nach §§ 73 b, 73 c oder 140 b SGB V, Neuaufnahme von Mitgliedern) gemeinschaftlich getroffen werden. Zu beachten sei aber, dass gerade bei der Gründung von Gemeinschaften, aber auch bei Aufnahme eines Gesellschafters eine sog. vermögensrechtliche Nullbeteiligung jedenfalls dann zu akzeptieren sei, wenn sie nicht auf Dauer angelegt; sondern z. B. nach einer „Kennenlernphase“ ein Anwachsen der Kapitalbeteiligung vorgesehen werde. Maßgeblich sei vor allem eine Beteiligung am immateriellen Wert und weniger am materiellen Wert.

Gegen diese gesellschaftsrechtlichen Anforderungen, die seitens der BÄK für die Annahme einer gemeinsamen Berufsausübung gefordert werden, ist einzuwenden, dass es hierfür weder im ärztlichen Berufsrecht, noch im Gesellschaftsrecht eine Rechtsgrundlage gibt. Diese ist jedoch nach der Rechtsprechung erforderlich, um die mit einer solchen Restriktion verbundenen Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit im Sinne von Art. 12 I GG zu rechtfertigen²². Eine entsprechende Rechtsgrundlage müsste in den Heilberufs- und Kammergesetzen der Bundesländer vorhanden sein, damit dies in den Berufsordnungen der Landesärztekammern positiv geregelt werden könnte, was bisher jedoch in keinem Bundesland der Fall ist. Auch gesellschaftsrechtlich sind die von der BÄK aufgestellten Anforderungen an die Vermögensbeteiligung in einer Berufsausübungsgemeinschaft und die sonstigen Gesellschafterrechte nicht zwingend. Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 15. 04. 1987 festgestellt, dass es mit der Gesellschafterstellung „ohne weiteres“ vereinbar ist, wenn ein Gesellschafter weder am Gewinn und Verlust, noch am Vermögen der Gesellschaft beteiligt ist²³. Darüber hinaus hat der BGH in einem weiteren Urteil die Auffassung vertreten, dass die Beteiligung am Verlust einer Gesellschaft auch vollständig ausgeschlossen werden darf²⁴. Das Bundes-

19) Klarstellende Regelungen in ihren Berufsordnungen haben bereits die Ärztekammern Hamburg, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen aufgenommen.

20) BVerfG NJW 1972, 1504, 1508.

21) In Kraft getreten am 11. 06. 2006; eine wortgleiche Regelung enthält § 18 I a der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Rheinland-Pfalz, i. d. F. der 1. Änderung der 10. Sitzung der 11. Vertreterversammlung am 26. 04. 06 – in Kraft getreten am 02. 07. 2006, zuletzt genehmigt durch Schreiben des Ministeriums für Arbeit, Soziales, Familie und Gesundheit Rheinland-Pfalz vom 31. 5. 2006, Az. 624-1 – 01 723-7.1.

22) BVerfGE 11, 30 (41 f.); 12, 144 (148) sowie BVerfGE 82, 209 (230); 103, 172 (184); BGH MedR 1994, S. 152.

23) BGH NJW 1987, 3124, 3125.

24) BGH, WM 1989, 1850, 1851.

arbeitsgericht hat sich dieser Auffassung im Zusammenhang mit der Bewertung von Gesellschaftsverträgen von Rechtsanwälten mit Beschluss vom 15. 04. 1993 angeschlossen²⁵.

Das Erfordernis einer materiellen und immateriellen Vermögensbeteiligung als Voraussetzung für die Annahme einer wirksamen Berufsausübungsgemeinschaft entstammt ausschließlich dem Vertragsarztrecht, welches aus sozialversicherungsrechtlichen Erwägungen zusätzliche Anforderungen an die Formen ärztlicher Berufsausübung stellt, die aufgrund der Gesamtschau der vertragsärztlichen Regelungen im SGB V und der ÄrzteZV gerechtfertigt werden können²⁶. Obwohl das BSG bisher über die Frage der Zulässigkeit der dauerhaften „Nullbeteiligung“ nicht offiziell entschieden hat, hat der Vorsitzende des für das Vertragsarztrecht zuständigen 6. Senates in mehreren Beiträgen deutlich gemacht, dass das „Hineinwachsen“ eines Mitglieds einer Gemeinschaftspraxis in eine Beteiligung am immateriellen und materiellen Vermögen nach Auffassung des BSG vertragsarztrechtlich erforderlich ist²⁷. Eine fehlende Beteiligung am materiellen und immateriellen Vermögen der Praxis ist danach vertragsarztrechtlich problematisch, wie ein Blick auf die Bestimmungen des Nachbesetzungsverfahrens in § 103 IV bis VI SGB V deutlich macht. Das BSG hat in einer Entscheidung vom 29. 09. 1999 festgestellt, dass das Nachbesetzungsverfahren zugunsten eines Praxisnachfolgers in einer Gemeinschaftspraxis nur durchgeführt werden kann, wenn ein vom Eigentumsschutz des Art. 14 GG erfasster Praxiswert vorhanden ist, der auf einen Nachfolger übertragen werden kann²⁸. In dem Bereich privatärztlicher Tätigkeiten können diese Anforderungen dagegen keine Gültigkeit beanspruchen²⁹. Insbesondere vor dem Hintergrund der Einführung der Rechtsfiguren der Ärztesgesellschaft (§ 23 a MBO-Ä) und des medizinischen Versorgungszentrums (§ 95 SGB V), die in der Rechtsform einer juristischen Person (z. B. GmbH, AG) mit ausschließlich angestellten Ärzten geführt werden können, erscheint die Forderung nach einer materiellen und immateriellen Vermögensbeteiligung der Mitglieder einer Gemeinschaftspraxis als Anachronismus, der unter den veränderten Rahmenbedingungen der ambulanten Versorgung keinen Bestand haben kann.

Für die Teilgemeinschaftspraxis ist darüber hinaus anzumerken, dass es aufgrund der Tatsache, dass lediglich ein Leistungsausschnitt bedient wird, in den meisten Fällen nicht zur Schaffung gemeinsamer Vermögenswerte kommen wird; z. B. wird im Fall einer MRT-Kooperation der Kernspintomograph in einer der beteiligten Praxen bereits vorhanden sein, so dass es nicht zu einer Veränderung der Vermögensverhältnisse durch die Gründung der Teilgemeinschaftspraxis kommen wird. Die gegenseitige Beteiligung am immateriellen Vermögen würde voraussetzen, dass in einer Teilgemeinschaftspraxis überhaupt ein „Good-will“ zu erwarten ist. Auch dies erscheint fraglich, da sich die Zuweisungsverhältnisse nicht verändern dürften und eine Positionierung seitens der Teilgemeinschaftspraxis am Markt des angebotenen Leistungsspektrums in den meisten Fällen eher nicht zu erwarten ist. Insofern sind die Kriterien der BÄK, abgesehen von den grundsätzlichen rechtlichen Bedenken, insbesondere für die Teilgemeinschaftspraxis unbrauchbar.

Wie in § 18 IV MBO geregelt, ist auch in Teil-Kooperationen die freie Arztwahl zu gewährleisten. Teilkoooperationen sind gemäß § 18 a MBO anzukündigen und zwar am Ort der Leistungserbringung.

III. Verbot der Teilgemeinschaftspraxis mit Zuweisen im Vertragsarztrecht

In dem VÄndG wird die Problematik der potentiellen Einflussnahme auf die medizinische Entscheidung der über-

weisungsabhängigen Fächer gesehen und versucht, diese durch ein grundsätzliches Verbot der Gründung von Teilgemeinschaftspraxen zwischen therapeutisch tätigen und überweisungsabhängigen Fachgebieten zu unterbinden. Mit dem Inkrafttreten des VÄndG sieht § 33 II Ärzte-ZV nunmehr folgende Regelung vor:

„Die gemeinsame Berufsausübung bezogen auf einzelne Leistungen ist zulässig, sofern diese Berufsausübungsgemeinschaft nicht zur Erbringung überweisungsgebundener medizinisch-technischer Leistungen mit überweisungsberechtigten Leistungserbringern gebildet wird.“

1. Inhalt der Verbotsregelung

Die fachgebietsüberschreitende Erbringung überweisungsgebundener medizinisch-technischer Leistungen nach § 13 IV BMV-Ä bzw. § 7 IV EKV (z. B. Labor, Nuklearmedizin, Radiologie) soll danach im Vertragsarztrecht grds. ausgeschlossen werden. In der Gesetzesbegründung zum VÄndG³⁰ finden sich hierzu folgende Erwägungen:

„Satz 3 erlaubt die Bildung von Berufsausübungsgemeinschaften zur Übernahme spezifischer, auf die Erbringung bestimmter Leistungen bezogener Behandlungsaufträge, z. B. Kinderarzt und Neurologe bilden – neben ihren weiterhin bestehenden Einzelpraxen – eine Berufsausübungsgemeinschaft zur Behandlung kinderneurologischer Erkrankungen; nicht erlaubt werden allerdings sog. Kick-back-Konstellationen, bei denen ein Arzt eines therapieorientierten Fachgebietes (z. B. Gynäkologie) eine Berufsausübungsgemeinschaft einget mit einem Arzt eines Methodenfaches (z. B. Labor), um das berufsrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt zu unterlaufen.“

Dieses Verbot tangiert nicht die Zulässigkeit der Bildung von Teilgemeinschaftspraxen innerhalb eines methodendefinierten Fachgebietes, also z. B. zwischen mehreren Radiologen an verschiedenen Standorten. Ebenfalls zulässig sind entsprechende Vertragskonstellationen zwischen verschiedenen methodendefinierten Fachgebieten, z. B. zwischen Radiologen und Nuklearmedizinern, da aufgrund des Verbotes der Weiterüberweisung durch einen überweisungsabhängigen Vertragsarzt gemäß § 24 BMV-Ä, § 27 EKV die in dem Gesetzentwurf zum VÄndG beschriebene Gefahr von „Kickback-Konstellationen“ nicht besteht.

Klärungsbedürftig ist auch die Terminologie, da die gesetzliche Regelung von „überweisungsgebundenen medizinisch-technischen Leistungen“ und die Gesetzesbegründung von dem „Arzt eines Methodenfaches“ spricht. Der Überweisungsvorbehalt der sog. methodendefinierten Fachgebiete ist in den § 13 Abs. 4 BMV-Ä bzw. § 7 Abs. 4 EKV enumerativ geregelt. Danach können folgende Facharztgruppen nur auf Überweisung eines anderen Facharztes seitens der Versicherten in Anspruch genommen werden:

„Ärzte für Laboratoriumsmedizin, Mikrobiologie und Infektionsepidemiologie, Nuklearmedizin, Pathologie, Radiologische Diagnostik bzw. Radiologie, Strahlentherapie, Transfusionsmedizin und die Fachambulanzen mit Dispensarauftrag (nach § 311 Abs. 2 S. 1 SGB V)“.

25) BAG, NJW 1993, 2458, 2560.

26) Vgl. Wigge NZS 2001, S. 293.

27) Vgl. Engelmann a. a. O., S. 452–457; ders. ZMGR 2004, 3, 11.

28) Az.: B 6 KA 1/99 R = SozR 3–2500 § 103 SGB V, Nr. 5 S. 26; 31; Möller, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, Band 2, 2000, 54.

29) Vgl. Möller MedR 2006, 621, 625, der im übrigen zu Recht darauf hinweist, dass die Stellungnahme der BÄK im Widerspruch zu der von der KBV in ihrer Stellungnahme vom 15. 01. 2003 vertretenen Rechtsauffassung steht, wonach eine dauerhafte „Nullbeteiligungspartnerchaft“ sogar als vertragsarztrechtskonform angesehen wird.

30) Begründung zum Gesetzentwurf vom 30. 08. 2006, BT-Drucks. 16/2474, Zu Nummer 11 (§ 33), Buchstabe b, S. 31.

Daneben sind jedoch auch andere ärztliche Leistungen, wie z. B. Linksherzkatheteruntersuchungen im Bereich der Kardiologie³¹ oder Dialyseleistungen im Bereich der Nephrologie³² aufgrund des Qualifikationsvorbehaltes nach § 135 II SGB V nur von bestimmten Facharztgruppen erbringbar. Diese Leistungen unterliegen daher faktisch ebenfalls einem Überweisungsvorbehalt. Sie werden jedoch vom Wortlaut der Regelung in § 33 II Ärzte-ZV nicht erfasst, da dort auf die Überweisungsgebundenheit medizinisch-technischer Leistungen abgestellt wird, diese Leistungen jedoch von therapeutisch tätigen Fachgebieten erbracht werden, die in § 13 IV BMV-Ä bzw. § 7 IV EKV nicht genannt werden. Allerdings bestehen bei Teilgemeinschaftspraxisbildungen z. B. zwischen Fachärzten für Innere Medizin mit und ohne Schwerpunktbezeichnung für Kardiologie dieselben Missbrauchsmöglichkeiten, wie bei den überweisungsabhängigen Fachgebieten, so dass die Beschränkung des Verbotes auf die letztgenannten Arztgruppen willkürlich erscheint.

Die Verbotsregelung ist angesichts der wirtschaftlich negativen Auswirkungen von medizinisch nicht indizierten Mengenausweitungen im Bereich der überweisungsabhängigen medizinisch-technischen Leistungen auf die Gesamtvergütung nachvollziehbar. Im Grunde bringt bereits der Überweisungsvorbehalt³³ in den § 13 I BMV-Ä bzw. § 7 IV EKV; d. h. das Verbot der direkten Inanspruchnahme der methodendefinierten Fächer diesen Gedanken zum Ausdruck³⁴. Zusätzlich hat der Gesetzgeber im Rahmen des GKV-Modernisierungsgesetzes (GMG) die Vorschrift in § 135 IV S. 4 SGB V geschaffen, die dieser Entwicklung entgegenzutreten soll. Nach dieser Regelung sind die Partner der Bundesmantelverträge berechtigt, Regelungen zu treffen, nach denen die Erbringung bestimmter medizinisch-technischer Leistungen den Fachärzten vorbehalten ist, für die diese Leistungen zum Kern ihres Fachgebietes gehören. Mit der Einführung der Abrechnungsbeschränkung auf bestimmte ärztliche Fachgruppen bei medizinisch-technischen Leistungen in § 135 II S. 4 SGB V sollte die ärztliche Leistungserbringung in der GKV von den Veränderungen des ärztlichen Berufs- und Weiterbildungrechts abgekoppelt werden, da es andernfalls zu einer unreglementierten Leistungsausweitung im Bereich medizinisch-technischer Leistungen aufgrund der Problematik der sog. „Selbstzuweisung“ kommen könnte³⁵. Auch das Verbot der Teilgemeinschaftspraxis will die medizinisch nicht indizierte Mengenausweitung im Bereich veranlasser medizinischer Leistungen verhindern und ist daher grundsätzlich als legitimes gesetzgeberisches Ziel anzusehen.

Zu fragen ist allerdings, ob das Verbot als verhältnismäßig anzusehen ist, da im Vertragsarztrecht nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ohnehin sämtliche Verträge, die im Zusammenhang mit der Genehmigung einer Gemeinschaftspraxis nach § 33 II Ärzte-ZV stehen, dem Zulassungsausschuss zur Prüfung vorzulegen sind. Insofern kann die Zulässigkeit einer derartigen Kooperation vor und nach der Genehmigung jederzeit überprüft und ggfls. beanstandet werden. Darüber hinaus besteht nach den Vorschriften des EBM derzeit noch keine Möglichkeit, die dort aufgeführten Leistungen zwischen mehreren Vertragsärzten aufzuteilen. Die Abrechenbarkeit einer ärztlichen Leistung hängt nach den Allgemeinen Bestimmungen des EBM davon ab, dass der betreffende Vertragsarzt die Leistung vollständig erbracht hat. Ist dies nicht der Fall, ist die gesamte ärztliche Leistung nicht abrechenbar. Auch wird für medizinisch-technische Leistungen in den Qualitätsvereinbarungen nach § 135 Abs. 2 SGB V überwiegend vorgegeben, dass die Leistungen nur von bestimmten Fachärzten ggfls. sogar mit Schwerpunktbezeichnung und Genehmigung

erbracht werden dürfen. Inwieweit diese Vorgabe im Bereich des Vertragsarztrechts überhaupt zu einer Aufteilung ärztlicher Leistungen im Rahmen einer Teilgemeinschaftspraxis berechtigt, ist bisher nicht geklärt. Insoweit erscheint z. B. die Beteiligung eines Orthopäden an der Durchführung und Befundung einer MRT-Untersuchung in der vertragsärztlichen Versorgung nicht zulässig, wenn ihm andererseits die selbständige Erbringung und Abrechnung dieser Leistungen durch die Vorgaben der Kernspintomographie-Vereinbarung untersagt wird³⁶.

Das Verbot in § 33 II Ärzte-ZV in der Fassung des VÄndG greift aber letztlich zu kurz, da es ausweislich der Gesetzesbegründung unterstellt, dass Rückvergütungen und Kickback-Konstellationen nur im Bereich der überweisungsabhängigen Fachgebiete denkbar sind. Soweit das Verbot tatsächlich nur auf die in § 13 IV BMV-Ä und § 7 IV EKV genannten methodendefinierten Fachgebiete Anwendung finden sollte, bleiben sämtliche übrigen Bereiche medizinisch-technischer Leistungserbringung außer Betracht. Dies gilt insbesondere für die medizinisch-technischen Leistungen, bei denen mangels Überweisungsvorbehalt das Phänomen der „Selbstzuweisung“ zu unzulässigen Leistungsausweitungen führt (z. B. im Bereich der Teilgebetsradiologie)³⁷. Nicht reglementiert werden auch diejenigen Leistungsarten, die einem Qualifikationsvorbehalt nach § 135 II SGB V unterliegen, wie z. B. Dialyseleistungen. Schließlich ist der vom Gesetzgeber diesen Kooperationen regelmäßig unterstellte Zweck einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung zu Lasten der Kostenträger nicht gerechtfertigt. Es ist durchaus denkbar, dass Teilgemeinschaftspraxen mit überweisungsabhängigen Fächern zu einer verbesserten Diagnostik für die Patienten führen.

Auch vor dem Hintergrund der durch das VÄndG in § 95 IV SGB V, § 32 b I Ärzte-ZV geschaffenen Möglichkeit der fachgebietsfremden Anstellung³⁸ in einer Arztpraxis stellt sich die Frage, nach dem Sinn der Verbotsregelung. Mangels ausdrücklicher Regelung im Gesetz ist die Anstellung von überweisungsabhängigen Fächern bei einer therapeutisch tätigen Vertragsarztgruppe (z. B. Anstellung eines Radiologen bei einem Kardiologen) nicht ausgeschlossen. Eine analoge Anwendung der Verbotsregelung in § 33 II 3 Ärzte-ZV dürfte mangels Vorhandensein einer Regelungslücke kaum möglich sein, denn der Gesetzgeber hat die Gefahren der fachgebietsfremden Anstellung bei Einführung der Änderungen durchaus gekannt. In zahlreichen Landesärztekammerbezirken ist die berufrechtliche Regelung des § 19 MBO-Ä über die Möglichkeit der fachgebietsfremden Anstellung nicht in die geltende Berufsordnung umgesetzt worden, was die Problematik veranschaulicht³⁹.

31) Vereinbarung zur invasiven Kardiologie vom 3. 9. 1999.

32) Qualitätssicherungsvereinbarung zu den Blutreinigungsverfahren vom 16. 6. 1997 in der Fassung vom 3. 1. 2003.

33) Zur Verfassungsmäßigkeit des Überweisungsvorbehalts, vgl. BSGE 58, 18, 21 ff.; BVerfG, Beschl. vom 17. 06. 1999, Az.: 1 BvR 1500/97.

34) Zum sog. Mehraugenprinzip vgl. die Entscheidung des BSG zur Kernspintomographie-Vereinbarung vom 31. 01. 2001, Az.: B 6 KA 24/00 R = SozR 3-2500, § 135 SGB V Nr. 16; BVerfG NZS 2005, 91 ff.; Wigge NZS 2005, 176, 178.

35) Vgl. Begründung zum Gesetzentwurf des GMG v. 08. 09. 2003, BT-Drucks. 15/1525 (zu Nummer 80; § 135 Buchst. b), S. 277).

36) Vgl. BSG, SozR 3-2500, § 135 SGB V Nr. 16 und BSG, Urt. v. 11. 10. 2006, Az: B 6 KA 1/05 R – Kardiologie.

37) Vgl. BSGE 58, 18, 21 ff.

38) Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 30. 08. 2006, BT-Drucks. 16/2474. Zu Nummer 5 (§ 95), Buchstabe f, S. 22, 23.

39) Zu der Problematik vgl. auch Dahm/Ratzel a. a. O., S. 563; Pestalozza a. a. O., S. 7, weist darauf hin, dass insgesamt acht Landesärztekammern die Regelung zur fachgebietsfremden Anstellung von Ärzten in § 19 Abs. 2 MBO-Ä nicht in ihre jeweilige Berufsordnung übernommen haben.

2. Vergütungsregelung sinnvoller

Will man an dem Verbot festhalten, muss man zugestehen, dass im Grunde sämtliche ärztlichen Leistungen, die dem Qualifikationsvorbehalt des § 135 II SGB V unterliegen, die Gefahr einer unzulässigen Kooperation in sich tragen. Insofern sollte unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten in der vertragsärztlichen Versorgung das Verbot auf sämtliche Leistungen im Sinne des § 135 II SGB V erstreckt werden oder geprüft werden, ob das mit der Regelung verfolgte Ziel nicht durch andere, z. B. vergütungsrechtliche Vorschriften erreicht werden kann. Eine deutlich effektivere, aber weniger einschneidende Vorgabe wäre die Einführung von Basisfallwerten und veranlasserbezogener Vergütungsregelungen für medizinisch-technische Leistungen der methodendefinierten Fachgebiete, wie dies die KBV in ihrem Konzept zur neuen Vertragsgebührenordnung (V-GO) vom 29. 06. 2006 vorgeschlagen hatte⁴⁰.

Für auftragnehmende (= überweisungsabhängige) Ärzte sollte in den Bundesmantelverträgen geregelt werden, dass sie künftig nur noch mittels Indikations- bzw. Definitionsauftrag tätig werden können, um einen eindeutigen Veranlasserbezug herzustellen. Die Steuerung dieser Leistungen sollte über den Veranlasser erfolgen. Das sollte zum einen dadurch geschehen, dass ein finanzieller Anreiz in Form eines Zuschlages zum Basisfallwert für wirtschaftliches Verordnen oder Erbringen der medizinisch-technischen Leistungen verankert wird. Dieser Zuschlag würde vom Bewertungsausschuss arztgruppenspezifisch bestimmt und wirtschaftliches Veranlasserverhalten definieren. Gleichzeitig würden für diese Leistungsbereiche fallzahlabhängige Obergrenzen durch den Bewertungsausschuss beschlossen. Bis zu dieser praxisspezifischen Obergrenze könnten dann Vertragsärzte entsprechende Leistungen eines Leistungsbereiches entweder selbst erbringen oder veranlassen. Damit wären diese Leistungsmengen begrenzt. Ein Vertragsarzt, der die Obergrenze eines jeweiligen Leistungsbereiches überschreiten würde, erhielte einen proportionalen Abzug vom Basisfallwert. Somit würde bei der Überschreitung zunächst der zuvor gewährte Bonus liquidiert und erst weitere Überschreitungen würden zu echten Abzügen vom Basisfallwert führen.

3. Rechtsfolgen für die Leistungserbringungsgemeinschaft

Die ausschließlich im Bereich des Vertragsarztrechts existierende Rechtsfigur der Leistungserbringungsgemeinschaft wird durch das Verbot in § 33 II Ärzte-ZV nicht berührt. Als Ausnahme von der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung ermöglichen § 15 III BMV-Ä, § 14 Abs. 2 EKV Zusammenschlüsse von Vertragsärzten zur Erbringung „gerätebezogener Untersuchungsleistungen“ mit der Maßgabe, dass die ärztlichen Untersuchungsleistungen nach fachlicher Weisung durch einen der beteiligten Ärzte persönlich in seiner Praxis oder in einer gemeinsamen Einrichtung durch einen gemeinschaftlich beschäftigten angestellten Arzt nach § 32 b Ärzte-ZV erbracht werden. Die Leistungen sind persönliche Leistungen des jeweils anwesenden Arztes, der an der Leistungserbringungsgemeinschaft beteiligt ist. Abweichend von dem Grundsatz, dass auch bei gerätebezogenen Untersuchungsleistungen jeder Arzt die Leistung persönlich zu erbringen hat, kann daher durch die Bildung der Leistungserbringungsgemeinschaft eine nicht selbstständig erbrachte Leistung abgerechnet werden, obwohl diese nicht von dem Arzt selbst, sondern durch einen anderen Vertragsarzt und sogar von den eigenen Praxisräumlichkeiten entfernt erbracht worden ist. Entscheidende Voraussetzung ist allerdings, dass die für die Erbringung gerätebezogener Untersuchungsleistungen auf der Grund-

lage von § 135 I oder II SGB V vergangenen Anforderungen an die Fachkunde des Arztes (§ 11 BMV-Ä/§ 39 EKV) von allen Mitgliedern der Leistungserbringungsgemeinschaft bzw. dem angestellten Arzt nach § 32 b Ärzte-ZV erfüllt werden. Bei der Leistungserbringungsgemeinschaft handelt es sich um eine Praxisgemeinschaft in der Form der (partiellen) Apparategemeinschaft, bei dem ein Teil der Berufsausübung ausgelagert worden ist, um kostspielige Geräte, Räumlichkeiten und Personal gemeinschaftlich nutzen zu können⁴¹. Gegen die Annahme einer Berufsausübungsgemeinschaft spricht insbesondere, dass es hierfür, wie bereits oben dargestellt, an der erforderlichen Vergesellschaftung des Zwecks i. S. eines gemeinsamen Gesellschaftszwecks fehlt.

Die rechtliche und tatsächliche Nähe der zulässigen Leistungserbringungsgemeinschaft nach § 15 III BMV-Ä, § 14 II EKV („gerätebezogene Untersuchungsleistungen“) zu der gemäß § 33 II 3 Ärzte-ZV untersagten Teilgemeinschaftspraxis mit überweisungsabhängigen Arztgruppen („überweisungsgebundene medizinisch-technische Leistungen mit überweisungsberechtigten Leistungserbringern“) wird zukünftig eine intensive rechtliche Prüfung derartiger Vertragskonstruktionen erforderlich machen, wobei abzusehen ist, dass rechtsmissbräuchliche kaum von rechtskonformen Gestaltungsformen unterschieden werden können.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber in § 105 II SGB V den Kassenärztlichen Vereinigungen zur Förderung der vertragsärztlichen Versorgung das Modell der Leistungserbringungsgemeinschaft ausdrücklich vorgibt⁴². § 105 II SGB V beinhaltet die Möglichkeit für Vertragsärzte sich im Bereich medizinisch-technischer Leistungen zusammenzuschließen und die Leistungen von einer „Gemeinschaftseinrichtung“ erbringen zu lassen:

„(2) Die Kassenärztlichen Vereinigungen haben darauf hinzuwirken, dass medizinisch-technische Leistungen, die der Arzt zur Unterstützung seiner Maßnahmen benötigt, wirtschaftlich erbracht werden. Die Kassenärztlichen Vereinigungen sollen ermöglichen, solche Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung von Gemeinschaftseinrichtungen der niedergelassenen Ärzte zu beziehen, wenn eine solche Erbringung medizinischen Erfordernissen genügt.“

Die Regelung belegt, dass das Verbot des § 33 II 3 Ärzte-ZV wenig geeignet ist, die ohnehin bestehenden Zuweisungsmodelle zwischen Überweisern und den methodendefinierten Fachgebieten zu unterbinden. Sie wird jedoch zukünftig auch die Ärzte in ihren Kooperationsvorhaben einschränken, die aus medizinischen Erwägungen die Zusammenarbeit mit anderen Fachgruppen zum Wohle des Patienten suchen.

IV. Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Gründung von Teilgemeinschaftspraxen zwischen überweisenden und überweisungsabhängigen Ärzten zukünftig lediglich im Bereich der privatärztlichen Leistungserbringung zulässig sein wird. Zusätzlich sind hier jedoch die von der BÄK aufgestellten Kriterien der ärztlichen Berufsausübung und die Vorgaben für Kooperationen im Bereich medizinisch-technischer Leistungen in den Berufsordnungen zu beachten.

40) Die KBV hat das Vergütungskonzept jedoch zwischenzeitlich zurückgezogen.

41) Rieger, in: Rieger (Hrsg.), Lexikon des Arztrechts, 2003, Stichwort: Gemeinschaftspraxis, Rn. 4; Steinhilper NZS 1995, 565; Luxenburger, in: Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, Band 2, 2000, S. 70; a. A. Möller, MedR 1998, 60; Dahm/Ratzel a. a. O., S. 563; Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdn. B 436.

42) Dahm/Ratzel a. a. O., S. 559.

In der vertragsärztlichen Versorgung werden Teilgemeinschaftspraxen durch das VÄndG nur zwischen gleichartigen und/oder mit anderen methodendefinierten Fachgruppen ermöglicht. Dies bedeutet eine erhebliche Einschränkung der Kooperationsmöglichkeiten zwischen überweisungsabhängigen und zuweisenden Fachärzten, da selbst berufsrechtlich als zulässig anzusehende Berufsausübungsformen von dem Verbot erfasst werden und eine Abgrenzung zu der weiterhin zulässigen Leistungserbringungsgemeinschaft im Einzelfall schwierig sein kann. Zulässig bleiben Kooperationen im Sinne der Leistungserbringungsgemeinschaft nach § 15 BMV-Ä, soweit durch sie keine gemeinsame Berufsausübung in der Rechtsform der Teilgebietsgemeinschaftspraxis vereinbart oder gelebt wird. Selbst wenn man die Sinnhaftigkeit der Verbotsregelung im Vertragsarztrecht nicht abstreiten kann, weil die Einführung der Teilgemeinschaftspraxis bereits öffentlich als Legalisierung der Kick-Back-Modelle dargestellt worden ist, bleibt doch die Frage, ob eine intensive Prüfung der Vertragskonstruktionen unter Anwendung der Kriterien der BÄK zur gemeinsamen Berufsausübung und/oder vergütungssteuernde Vorschriften im EBM das angestrebte Ziel nicht in gleicher Weise oder sogar besser erreichen würden.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass nach § 33 Abs. 3 Ärzte-ZV weitere Vorgaben zur Bildung von Teilgemeinschaftspraxen in den Bundesmantelverträgen zu erwarten sind. Nach § 33 III 1 Ärzte-ZV bedarf die Teil-

gemeinschaftspraxis als Berufsausübungsgemeinschaft der Genehmigung des Zulassungsausschusses. Diese Genehmigung kann nach Abs. 3 Satz 5 mit Auflagen versehen werden. Inhalt und Umfang der denkbaren Auflagen ist einheitlich in den Bundesmantelverträgen zu regeln. In den BMV-Ä und den EKV sollen entsprechende Regelungen eingefügt werden, die jedoch von den Vertragspartnern nach § 82 I SGB V noch nicht vorgelegt worden sind. Dies bedeutet im Ergebnis, dass zukünftig für die ärztliche Berufsausübung in der vertragsärztlichen Versorgung eine Vielzahl gesetzlicher und untergesetzlicher Normen maßgeblich sein werden, die sich gegenseitig beeinflussen und in ihrer Fülle kaum noch überschaubar sind. Insbesondere der Regelungsumfang in der vertragsärztlichen Versorgung im SGB V, der Ärzte-ZV, den Bundesmantelverträgen, den Bedarfsplanungs-Richtlinien und zusätzlich in den Vergütungsregelungen des EBM und den regionalen Honorarverteilungsverträgen führt das System an die Grenze der Steuerungsfähigkeit. Dabei dienen diese Vorschriften in erster Linie der Aufrechterhaltung der ärztlichen Bedarfsplanung und der Beitragssatzstabilität. Das System der vertragsärztlichen Versorgung steht mit dem VÄndG und mit dem zu erwartenden GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz. (GKV-WSG)⁴³ vor einer Überforderung durch Überregulierung.

43) Vgl. Gesetzentwurf vom 24. 10. 2006, BT-Drucks. 16/3100.