

Gefährdungen der Freiberuflichkeit in der vertragsärztlichen Versorgung durch medizinische Versorgungszentren

Rechtsgutachten

erstattet im Auftrag der
Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns

von

Universitätsprofessor Dr. iur. habil. Helge Sodan

Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht,
Öffentliches Wirtschaftsrecht und Sozialrecht
an der Freien Universität Berlin

Direktor des Deutschen Instituts für Gesundheitsrecht (DIGR)
Präsident des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin a. D.

Berlin, im Oktober 2021

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	7
A. Struktur der vertragsärztlichen Versorgung	7
B. Konsequenzen für die niedergelassenen Vertragsärzte	9
C. Gang der Untersuchung	10
Erster Teil: Versorgungsstruktur der vertragsärztlichen Versorgung	14
A. Einführung	14
B. Öffnung der vertragsärztlichen Versorgung für MVZ	15
I. Historische Entwicklung	16
II. Folgen der Öffnung der ambulanten Versorgung	18
1. Eintritt „versorgungsfremder“ Akteure in die ambulante Versorgung	18
2. Gefahren des Eintritts „versorgungsfremder Akteure“ in die ambulante Versorgung	20
a) Kommerzialisierung der Gesundheitsversorgung	20
b) Ausdünnung der flächendeckenden Versorgung	21
c) Konkurrenz und Anbieterdominanz	22
3. Aufbruch von Sektorengrenzen	22
4. Zwischenergebnis	23
III. Spannungsverhältnis zwischen ärztlicher Therapiefreiheit und Renditeorientierung	23
1. Verfassungsrechtlicher Schutz der ärztlichen Therapiefreiheit	23
2. Ärztliche Therapiefreiheit und Freiberuflichkeit	24
3. Ärztliche Therapiefreiheit und Renditeorientierung	25

C. Regulierung der Versorgungsstruktur	26
I. Kollidierende Grundrechtspositionen	26
1. Grundrechtspositionen der Vertragsärzte	26
2. Grundrechtspositionen der MVZ	26
II. Gesetzgebungskompetenz zur Regulierung von Versorgungsstrukturen	27
III. Regulierungsstrategien	28
D. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse	30
Zweiter Teil: Regulierung der Gründungsbefugnis von MVZ	31
A. Einführung	31
B. Räumlich-fachliche Begrenzung der Gründungsbefugnis	34
I. Bezugspunkte	35
1. Räumlicher Bezug	35
2. Fachlicher Bezug	36
II. Herstellung des räumlichen und fachlichen Bezugs	36
III. Verfassungsrechtliche Beurteilung	37
1. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG	38
a) Eröffnung des Schutzbereichs	38
aa) Personeller Schutzbereich	38
bb) Sachlicher Schutzbereich	40
b) Eingriff	40
c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung, insbesondere Verhältnismäßigkeit	41
aa) Legitimer Zweck	41
bb) Geeignetheit	42
cc) Erforderlichkeit	42
dd) Angemessenheit	43
IV. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG und Vertrauensschutz	43
V. Zwischenergebnisse	45
C. Beschränkung der Gründungsbefugnis nach der Versorgungslage	45
I. Regelung für die vertragszahnärztliche Versorgung	46
II. Übertragbarkeit auf die vertragsärztliche Versorgung	47

1. Ausweitung der bestehenden Regelung	48
2. Verfassungsmäßigkeit der Regelung	49
a) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG	50
aa) Legitimer Zweck	50
bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit	50
cc) Angemessenheit	50
b) Vereinbarkeit mit Art. 14 GG	51
III. Zwischenergebnis	51
D. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse	51
Dritter Teil: Regulierung der Zulassung von MVZ	53
A. Einführung	53
B. Einführung eines MVZ-Registers	55
I. Orientierung an bestehenden Registern	55
1. Handelsregister	56
2. Transparenzregister nach der EU-Geldwäscherichtlinie	57
II. Informationsgrundlagen eines MVZ-Registers	60
1. Konzept für die vertragszahnärztliche Versorgung	60
2. Übertragbarkeit auf die vertragsärztliche Versorgung	61
III. Rechtliche Zulässigkeit eines MVZ-Registers	61
1. Sozialdatenschutz	62
2. Verfassungsmäßigkeit des MVZ-Registers	64
a) Formelle Verfassungsmäßigkeit	65
b) Materielle Verfassungsmäßigkeit, insbesondere Verhältnismäßigkeit	65
aa) Legitimer Zweck	66
bb) Geeignetheit	66
cc) Erforderlichkeit	67
dd) Angemessenheit	67
IV. Regelungsvorschlag	68
V. Zwischenergebnisse	74
C. Eignungsprüfung	74
I. Notwendigkeit einer gesonderten Eignungsprüfung für MVZ	75
II. Begriff der Eignung	76

III. Kriterien für die Beurteilung der Eignung	77
1. Kriterien auf der Ebene der MVZ	78
a) Ergebnisabführung	78
b) Übermäßige Renditeziele	79
c) Einflussnahme auf die im MVZ angestellten Ärzte	79
2. Kriterien auf Investorenebene	79
a) Erfahrungen mit Investoren	79
b) Fehlverhalten verketteter MVZ	80
c) Zeithorizont des Engagements	80
d) Kettenbildung	80
IV. Vereinbarkeit der Eignungsprüfung mit Art. 12 Abs. 1 GG	80
1. Schutzbereich	81
a) Personeller Schutzbereich	81
b) Sachlicher Schutzbereich	82
2. Eingriffe in die Berufsfreiheit	82
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	84
a) Formelle Verfassungsmäßigkeit	84
b) Materielle Verfassungsmäßigkeit	84
aa) Legitimer Zweck	85
bb) Geeignetheit	85
cc) Erforderlichkeit	85
dd) Angemessenheit	86
c) Zwischenergebnis	87
V. Regelungsvorschlag	87
VI. Zusammenfassung	88
D. Reformierung der Regelungen zur Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen	88
I. Vorrangige Berücksichtigung freiberuflich tätiger Ärzte	89
1. Fortführung des Regelungsgedankens	90
2. Vereinbarkeit der Reformidee mit Verfassungsrecht	90
a) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG	90
b) Vereinbarkeit mit Art. 14 GG	91
3. Zwischenergebnisse	91
II. Wegfall des Arztstellenerwerbs im Wege des Zulassungsverzichts	92
III. „Konzeptbewerbung“ als Zulassungskriterium für die Nachbesetzung	97
1. Einführung der „Konzeptbewerbung“	97
2. Folgen der „Konzeptbewerbung“	98
a) Privilegierung von MVZ	99

b) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG	101
aa) Ungleichbehandlung	101
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	102
c) Zwischenergebnis	103
3. Aufgabe der „Konzeptbewerbung“	103
IV. Zwischenergebnisse	105
E. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse	105
Vierter Teil: Zusammenfassung in Leitsätzen	107

Einleitung

A. Struktur der vertragsärztlichen Versorgung

Medizinische Versorgungszentren (nachfolgend abgekürzt: MVZ) gewinnen in der Versorgungslandschaft der ambulanten Versorgung zunehmend an Bedeutung. Wie ein Gutachten der IGES Institut GmbH zu der Tätigkeit sogenannter investorenbetriebener MVZ in der vertragszahnärztlichen Versorgung bestätigt, nimmt die Zahl solcher MVZ immer mehr zu und in der Folge einen immer größeren Raum in der Versorgungslandschaft der Zahnärzte ein.¹ Doch die zunehmende Dominanz von MVZ ist kein ausschließliches Problem der vertragszahnärztlichen Versorgung. Gerade die verschiedenen Fachgebiete der *ärztlichen* Tätigkeit bieten ein großes Spektrum für die Gründung von MVZ. So kann es nicht verwundern, dass die gesamte ambulante Versorgung mit den Herausforderungen durch die Teilnahme von MVZ konfrontiert ist.

Jahrzehntelang war die Versorgungsstruktur von dem Bild des niedergelassenen Kassen- bzw. Vertragsarztes geprägt; selbst in die Versorgung eingebundene Ärzte in einem Angestelltenverhältnis galten als „Fremdkörper“.² Seit der Wiedervereinigung Deutschlands und veranlasst durch die in den neuen Bundesländern vorgefundene Situation setzten ab Anfang der 1990er-Jahre Bestrebungen ein, Ärzten den Zugang zur Versorgung auch dann zu ermöglichen, wenn diese keine eigene Praxis gründen konnten oder wollten.³ Zu dieser Entwicklung gehört auch die Einführung der MVZ⁴, die mit dem GKV-Modernisierungsgesetz⁵ in die ambulante

¹ IGES Institut GmbH, Investorenbetriebene MVZ in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Entwicklungen und Auswirkungen. Gutachten für die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung, 2021, passim. Siehe auch *Scheuplein*, Übernahme von MVZ durch Private-Equity-Investoren in Bayern, in: KVB Forum 3/2021, S. 28 (29, Abbildung), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publikation/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

² *Möller*, in: Dahm/Möller/Ratzel (Hrsg.), Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren. Gründung, Gestaltung, Arbeitsteilung und Kooperation, 2005, Kap. XIII Rn. 1 m. w. N.

³ Maßgeblich zu dieser These *Möller*, in: Dahm/Möller/Ratzel (Hrsg.), Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren. Gründung, Gestaltung, Arbeitsteilung und Kooperation, 2005, Kap. XIII Rn. 1 m. w. N.; vgl. auch *Lindenau*, Das Medizinische Versorgungszentrum. Rechtliche Grundlagen und Ausblick in die GKV, 2008, Rn. 52 ff.

⁴ *Lindenau*, Das Medizinische Versorgungszentrum. Rechtliche Grundlagen und Ausblick in die GKV, 2008, Rn. 64 ff.

⁵ Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 14. November 2003, BGBl. I S. 2190.

Versorgung aufgenommen wurden. Seither hat sich eine regelrechte MVZ-Errichtungseuphorie⁶ im vertragsärztlichen Bereich eingestellt. Dies liegt insbesondere daran, dass die unternehmerisch geführten MVZ⁷ jungen Medizinerinnen den Berufseinstieg ermöglichen, ohne das unternehmerische Risiko einer eigenen Praxis tragen und die kostenintensive Praxisausstattung finanzieren zu müssen.⁸ Diese werden auf das MVZ als „Hülle“ übertragen.⁹ MVZ sind aus diesem Grund gerade für junge Ärzte attraktiv.¹⁰

Der Gesetzgeber hat erkannt, dass die Zunahme der MVZ in der Versorgungslandschaft zu zügig voranging, und reagierte hierauf mit unterschiedlichen Maßnahmen. Die MVZ-Schwemme ebte erst ab, als der Gesetzgeber durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz¹¹ selbstschuldnerische Bürgschaftserklärungen für Forderungen von Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen gegen das MVZ aus dessen vertragsärztlicher Tätigkeit verlangte, wenn dieses in der Rechtsform der GmbH zugelassen werden sollte (vgl. § 95 Abs. 2 Satz 6 SGB V).¹² Durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG)¹³ wurden mit Wirkung ab 2012 die zulässigen Organisationsformen zur Gründung von MVZ eingeschränkt; nach weiteren kleinen Anpassungen sind heute gemäß § 95 Abs. 1a Satz 3 SGB V – vorbehaltlich der Bestandsschutzregelung in § 95 Abs. 1a Satz 4 SGB V – als Rechtsträger allein die Personengesellschaft, die eingetragene Genossenschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie eine öffentlich-rechtliche Rechtsform

⁶ Der von *Quaas* geprägte Begriff beschreibt eine starke Zunahme der Gründungen von MVZ im Zeitraum von 2004 bis Mitte 2007, vgl. *Clemens*, in: *Quaas/Zuck/Clemens*, *Medizinrecht*, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 5 Fn. 10. Zahlen hierzu bieten *Tauscher/Fett*, *Dynamische Entwicklung bei MVZ im Bund und in Bayern*, in: *KVB Forum* 3/2021, S. 10 Abbildung 1, veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publication/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

⁷ So ausdrücklich der von den Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN beschlossene Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 8. September 2003, BT-Drucks. 15/1525, S. 74.

⁸ Vgl. *Clemens*, in: *Quaas/Zuck/Clemens*, *Medizinrecht*, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 3.

⁹ *Clemens*, in: *Quaas/Zuck/Clemens*, *Medizinrecht*, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 3.

¹⁰ Siehe hierzu auch *Heise*, *Die Konzentration steigt mit der Kapitalintensität* (Interview mit *Birgit Kurz*), in: *KVB Forum* 3/2021, S. 19, veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publication/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

¹¹ Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze vom 22. Dezember 2006, BGBl. I S. 3439.

¹² *Clemens*, in: *Quaas/Zuck/Clemens*, *Medizinrecht*, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 5.

¹³ Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 22. Dezember 2011, BGBl. I S. 2983.

möglich.¹⁴ Die Einschränkung durch das GKV-VStG erfolgte als Reaktion des Gesetzgebers auf die Zunahme der Gründungen von MVZ durch versorgungsfremde Investoren, die allein die Maximierung ihres Profits verfolgten.¹⁵

B. Konsequenzen für die niedergelassenen Vertragsärzte

Soweit das Bundessozialgericht die ursprüngliche gesetzgeberische Intention betont, die Verzahnung von ambulantem sowie stationärem Sektor und hierdurch die Versorgungsqualität insgesamt zu verbessern¹⁶, verkennt es die nicht unerheblichen nachteiligen Folgen durch den Eintritt von MVZ in die Leistungserbringung. Besondere Gefahren gehen dabei von investorengeführten MVZ aus. Versorgungsfremde Finanzinvestoren, die zur Renditeerzielung in die ambulante Versorgung einsteigen, gefährden mittel- und langfristig die freiberuflich tätigen Vertragsärzte.¹⁷ Doch nicht nur investorenbetriebene MVZ gefährden die Versorgungsstrukturen in der ambulanten Versorgung. Auch unabhängig von der Trägerschaft gehen von MVZ konkrete Gefahren für die Versorgung aus. Freiberufler geraten nämlich zunehmend unter Druck, weil die Konzentration mehrerer Ärzte in einer Einrichtung regelmäßig zu einem Angebot ärztlicher Leistungen führt, die von einem selbständig tätigen Arzt in einer Einzelpraxis nicht ohne Weiteres erbracht werden können. Ferner droht eine Verschiebung örtlicher Versorgungskapazitäten,

¹⁴ Siehe dazu *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens, *Medizinrecht*, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 6; *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, 3. Aufl. 2018, § 18 Rn. 11a. Zum Spektrum der MVZ-Träger nach alter Rechtslage *Möller*, in: Dahm/Möller/Ratzel (Hrsg.), *Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren. Gründung, Gestaltung, Arbeitsteilung und Kooperation*, 2005, Kap. V Rn. 10; *Lindenau*, *Das Medizinische Versorgungszentrum. Rechtliche Grundlagen und Ausblick in die GKV*, 2008, Rn. 308 ff.

¹⁵ Vgl. den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 5. September 2011, BT-Drucks. 17/6906, S. 70; *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, 3. Aufl. 2018, § 18 Rn. 36a ff.

¹⁶ BSGE 126, 40 (47 Rn. 34-35). Ein Zusammenhang zwischen der Gründungsbefugnis von MVZ für Krankenhäuser sowie einer Verzahnung von ambulantem und stationärem Sektor wird zudem in der Begründung des von der Bundesregierung beschlossenen Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze vom 30. August 2006 hergestellt, BT-Drucks. 16/2474, S. 29.

¹⁷ Siehe insbesondere zu den langfristigen Gefahren *Flasbarth*, *Die Ewigkeitsgenehmigung für medizinische Versorgungszentren am Beispiel der kontingentierten Abrechnungsgenehmigung gem. § 121a SGB V*, in: Katzenmeier/Ratzel (Hrsg.), *Festschrift für Franz-Josef Dahm*, 2017, S. 139 (140).

weil die MVZ eine regelrechte Sogwirkung haben.¹⁸ Zugleich führen die Renditeerwartungen investorenbetriebener MVZ und ein entsprechendes Niederlassungsverhalten dazu, dass sich diese MVZ bevorzugt in Ballungsgebieten ansiedeln.¹⁹ Ländliche und strukturschwache Regionen können von der Idee der kompetenzübergreifenden Fachversorgung unter einem Dach also voraussichtlich nicht profitieren. Ganz im Gegenteil: Die Konzentrationswirkung der MVZ schadet der – besonders wichtigen – flächendeckenden Gesundheitsversorgung der Bevölkerung.²⁰ Die vorliegende Untersuchung soll sich zwar vorrangig den besonderen Gefahren durch das Gewinnstreben von Investoren widmen, sich hierauf jedoch nicht beschränken.

C. Gang der Untersuchung

Grundlage dieser Untersuchung ist nämlich folgende grundsätzliche Überlegung: Die Freiberuflichkeit in der vertragsärztlichen Versorgung hat für das öffentliche Gesundheitswesen eine große Bedeutung. Niedergelassene Ärzte stellen häufig die Versorgung in der Fläche sicher und leisten deshalb einen wichtigen Beitrag dazu, dass das Gesundheitswesen auch regional für die Bevölkerung zugänglich ist. Zugleich gewährleisten die niedergelassenen Ärzte, die sich im Wesentlichen von ihrer ärztlichen Therapiefreiheit leiten lassen, eine qualitativ hochwertige Versorgung. Gleichzeitig ist anzuerkennen, dass die ambulante Versorgung auch für andere Leistungserbringer offensteht. Rechtspolitische Zielsetzung sollte es deshalb sein, trotz Anerkennung einer gewissen Vielfalt an Leistungserbringern die Freiberuflichkeit im Gesundheitswesen zumindest zu erhalten und darüber hinaus Lösungen zu suchen, um sie zu stärken.

¹⁸ Vgl. etwa Klöck, Das Medizinische Versorgungszentrum im GKV-Versorgungsstrukturgesetz, NZS 2013, 368 (369).

¹⁹ Einschränkend ist aber festzuhalten, dass dieser Befund im Rahmen der vertragszahnärztlichen Versorgung für sämtliche MVZ ermittelt worden ist, unabhängig davon, ob Finanzinvestoren beteiligt waren oder nicht. Siehe zur räumlichen Verteilung von MVZ die Hinweise von der IGES Institut GmbH, Investorenbetriebene MVZ in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Entwicklungen und Auswirkungen. Gutachten für die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung, 2021, S. 51 ff., Abbildungen 17-20. Vgl. auch Heise, „Fonds kaufen alles, was ihnen vor die Flinte kommt“ (Interview mit Volker Meusel), in: KVB Forum 3/2021, S. 22 (23, Abbildung), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publication/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

²⁰ Sodan/Schmitt, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 50 ff.

Die Umsetzung dieser grundsätzlichen Zielrichtung lässt sich jedoch nicht ohne Korrekturen des Gesundheitswesens erreichen. Ob sich punktuelle Maßnahmen, die eine übermäßige Dominanz von MVZ unterbinden können, mit einfachem Recht und Verfassungsrecht vereinbaren lassen, ist Gegenstand dieser Arbeit. In sachlicher Perspektive sollen die Überlegungen an dieser Stelle auf den Bereich der *vertragsärztlichen* Versorgung beschränkt bleiben.

Dieselben Rechtsfragen stellen sich selbstverständlich genauso im *vertragszahnärztlichen* Bereich, denn auch dort sind MVZ in die Versorgung eingebunden. In einigen Punkten unterscheidet sich aber die zahnärztliche Versorgung von den ärztlichen Versorgungsbereichen. Gerade in den essentiellen Vorgaben zur Zulassung und Nachbesetzung sowie zur Vergütung von Leistungen sind jedoch Ärzte- und Zahnärzteschaft weitgehend parallel gelagerten Vorschriften unterworfen. Im Grundsatz lässt sich also formulieren, dass die Probleme, die im Bereich der Zahnärzte durch MVZ auftreten, in ähnlicher Weise auch die ärztlichen Bereiche betreffen und rechtlich ähnlich zu lösen sind.

Die aufgrund von MVZ im *zahnärztlichen* Bereich festzustellenden Strukturprobleme sind erst kürzlich in einem Rechtsgutachten im Auftrag der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung eingehend untersucht worden.²¹ Die IGES Institut GmbH hat mit ihrer empirischen Untersuchung zu den Auswirkungen investorengeführter MVZ auf die *vertragszahnärztliche* Versorgungsstruktur eine ausführliche Datengrundlage geschaffen.²² Die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung hat für den *vertragsärztlichen* Bereich Daten erhoben, die ein ähnliches Bild zeichnen: Seit 2004 hat sich die Zahl der MVZ stetig erhöht und ist auf etwa 3.500 Einrichtungen bis zum Jahresende 2019 angewachsen, wobei die regionale Verteilung in den Jahren 2018 und 2019 stark auf die bevölkerungsreichen Bundesländer konzentriert ist.²³ Im Freistaat Bayern etwa zeigt sich, dass sich von 2010 bis 2019 der Anteil

²¹ *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, passim.

²² IGES Institut GmbH, Investorenbetriebene MVZ in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Entwicklungen und Auswirkungen. Gutachten für die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung, 2021, passim.

²³ Siehe hierzu *Tauscher/Fett*, Dynamische Entwicklung bei MVZ im Bund und in Bayern, in: KVB Forum 3/2021, S. 10, Abbildungen 1 und 2, veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publikation/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

von MVZ an der Versorgung um über 200 Prozent gesteigert hat, während die Einzelpraxen und Berufsausübungsgemeinschaften im selben Zeitraum einen Rückgang zu verzeichnen hatten.²⁴

Die Parallelen der die Versorgung tragenden Rechtsgrundlagen sowohl im ärztlichen als auch zahnärztlichen Bereich führen dazu, dass viele Überlegungen, die auf das Vertragszahnarztwesen zugeschnitten waren, auf die Vertragsärzte übertragbar sind. Daher decken sich einige Überlegungen und Gestaltungsvorschläge mit der bereits erfolgten Untersuchung. Allerdings sind für den Bereich des Vertragszahnarztrechts einige Sonderregelungen geboten. Die vertragsärztliche Versorgung benötigt ferner Reformideen, die von den bisherigen Untersuchungsbefunden noch nicht erfasst waren.

Strukturell ergibt sich aus der parallelen Rechtslage für Vertrags(zahn)ärzte eine wichtige Weichenstellung für die vorliegende Untersuchung, welche sich aus den Ausführungen zur vertragszahnärztlichen Versorgung vollständig übertragen lässt. Gemeint ist der Befund, dass Regelungen zur Reglementierung und Steuerung von (investorengeführten) MVZ einerseits auf der (präventiven) Ebene der Gründungsbefugnis und andererseits auf der Ebene der Zulassung erfolgen können. An dieser Grundstruktur orientiert sich die vorliegende Arbeit.

Zuvor soll aber in einem ersten Teil die Rolle von MVZ in der vertragsärztlichen Versorgung skizziert werden. Ebenso bedarf es einer Klärung, ob und wie freiberuflich tätige Vertragsärzte rechtlich eine besondere Absicherung erhalten. Ferner soll Gegenstand des ersten Teils die Überlegung sein, wie und auf welchen Regelungsebenen sich MVZ effektiv regulieren lassen.

Im zweiten Teil der Untersuchung werden Ansätze auf der Ebene der *Gründungsbefugnis* diskutiert. Leitgedanken sind hierbei, ob von MVZ-Trägergesellschaften, regelmäßig den zugelassenen Krankenhäusern, ein räumlich-fachlicher Bezug zur ambulanten Versorgung zu verlangen ist und ob sich darüber hinaus Beschränkungen der Gründungsbefugnis, orientiert an den jeweiligen Versorgungsstrukturen, rechtlich begründen lassen.

Im dritten Teil der Untersuchung sollen mögliche Regulierungsstrategien auf der Ebene des *Zulassungswesens* thematisiert werden. Im Wesentlichen wird un-

²⁴ Tauscher/Fett, Dynamische Entwicklung bei MVZ im Bund und in Bayern, in: KVB Forum 3/2021, S. 10 (11, Abbildung 4), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publication/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

tersucht, ob sich die Zulassungsvoraussetzungen, die für natürliche Personen gelten, auch auf juristische Personen übertragen lassen. Das betrifft insbesondere die Eignungsprüfung und die (vorgelagerte) Aufnahme von MVZ-Trägersgesellschaften in ein Register, das bei den jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigungen zu führen wäre. Ferner soll eine Reformierung der Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen geprüft werden, weil auch hier die Gefahr einer übermäßigen Dominanz von MVZ praktisch relevant ist.

Im vierten Teil werden wesentliche Ergebnisse der gesamten Untersuchung in *Leitsätzen* zusammengefasst.

Erster Teil

Versorgungsstruktur der vertragsärztlichen Versorgung

A. Einführung

Die mit dem Status als Vertragsarzt verbundenen Rechte und Pflichten werden durch die Regelungen des Vertragsarztrechts begründet und ausgeformt.²⁵ Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die rechtliche Stellung des Vertragsarztes sind die Vorgaben zur Zulassung nach den §§ 95 ff. SGB V. Mit der Zulassung oder Ermächtigung ist der Vertragsarzt in die ambulante Versorgung eingebunden. Erst dann steht es ihm offen, seine Leistungen für Versicherte gesetzlicher Krankenkassen zu erbringen. Ob eine Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung überhaupt möglich ist, hängt maßgeblich von der Bedarfsplanung ab.²⁶ Mit der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung unterliegt der Vertragsarzt den sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere den Bestimmungen des Leistungserbringungsrechts nach den §§ 69 ff. SGB V und damit zahlreichen Pflichten. Hierzu gehören neben der (Zwangs-)Mitgliedschaft in der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung nach § 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V berufsrechtliche Verpflichtungen.²⁷

Vertragsärzte sind damit weitreichenden Reglementierungen ausgesetzt, die das Berufsbild derart prägen, dass der *freiberufliche* Charakter zu verblasen droht. Gleichwohl überwiegt in der vertragsärztlichen Tätigkeit eine Eigenverantwortlichkeit und damit ein wesentliches freiberufliches Element.²⁸ Allerdings stellt die

²⁵ Vgl. *Bristle*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 17 Rn. 73.

²⁶ Einen Überblick dazu gibt *Bristle*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 17 Rn. 4.

²⁷ Siehe dazu *Bristle*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 17 Rn. 80.

²⁸ *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag zum Umbau des Sozialstaates, 1997, S. 161 ff.

vertragsärztliche Tätigkeit keinen eigenständigen Beruf, sondern nur eine besondere Ausübungsform des allgemeinen Berufs des selbständig praktizierenden Arztes oder – spezieller – des freiberuflich tätigen Facharztes dar.²⁹

Die Freiberuflichkeit gehört mithin zu den *konstitutiven* Werten der vertragsärztlichen Tätigkeit. Als Freiberufler unterfallen Vertragsärzte dem Schutz der verfassungsrechtlich in Art. 12 Abs. 1 GG verankerten Berufsfreiheit. Im Rahmen ihrer ärztlichen Tätigkeit genießen sie ferner speziell die Therapiefreiheit.³⁰

B. Öffnung der vertragsärztlichen Versorgung für MVZ

Freiberuflich tätige Vertragsärzte verfügen allerdings über kein Monopol für die Leistungserbringung. Das ergibt sich bereits aus § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V, der klarstellt, dass an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Ärzte *und* zugelassene MVZ *sowie* ermächtigte Ärzte und ermächtigte Einrichtungen teilnehmen. Die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung steht also zugelassenen und ermächtigten Ärzten als Freiberuflern sowie den MVZ grundsätzlich *gleichrangig* offen.

Konkurrenz für die Freiberufler bieten insoweit vor allem MVZ, die durchaus vielfältig ausgestaltet sein können. In § 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V werden MVZ legaldefiniert als ärztlich geleitete Einrichtungen, in denen Ärzte, die in das Arztregister eingetragen sind, als Angestellte³¹ oder Vertragsärzte tätig sind. Ein MVZ ist als solches nicht rechtsfähig, sondern nur das sozialversicherungsrechtliche Gebilde einer besonderen Organisations- und Kooperationsform im Rahmen der vertragsärztlichen Tätigkeit.³² Deshalb muss zwischen dem Rechtsträger des jeweili-

²⁹ *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag zum Umbau des Sozialstaates, 1997, S. 147 ff.

³⁰ Siehe hierzu unten S. 23 f.

³¹ Bei den angestellten Ärzten, die in die ambulante Versorgung eingebunden sind, machen MVZ als Arbeitgeber einen beträchtlichen Teil aus. Siehe dazu *Fett/Tauscher*, Angestellte Ärzte, in: KVB Forum 3/2021, S. 14 (16), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publikation/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

³² BSG, Urteil vom 4. Mai 2016 – B 6 KA 28/15 R, juris Rn. 11. Siehe auch *Clemens*, Das medizinische Versorgungszentrum – Kriminologie und aktuelle Rechtsfragen, in: Schiller/Tsambikakis (Hrsg.), Kriminologie und Medizinrecht. Festschrift für Gernot Steinhilper, 2013, S. 11 (11 f.); *Rademacker*, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 95 SGB V Rn. 53 (Stand der Kommentierung: August 2019).

gen MVZ einerseits sowie dem MVZ andererseits unterschieden werden. Sozialversicherungsrechtlich bildet das MVZ dasjenige vertragsarztrechtliche Subjekt, das durch den Statusakt der Zulassung – entsprechend zur Zulassung von natürlichen Personen als Vertragsärzte – zur vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet wird, vgl. § 95 Abs. 3 Satz 2 SGB V.³³ Die Ebene der Trägerschaft ist hiervon getrennt; ursprünglich waren als Rechtsträger alle zulässigen Organisationsformen wählbar: So konnte ein MVZ in den Formen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder der Aktiengesellschaft gegründet und betrieben werden.³⁴ Nunmehr sind die zulässigen Rechtsträger durch die enumerative Aufzählung in § 95 Abs. 1a Satz 3 SGB V auf bestimmte Rechtsformen beschränkt. Insbesondere sind Gründung und Betrieb eines MVZ nicht mehr als Aktiengesellschaft möglich.³⁵ MVZ müssen über einen ärztlichen Leiter verfügen, der selbst als angestellter Arzt oder als Vertragsarzt im MVZ tätig und dabei in medizinischen Fragen weisungsfrei sein muss (§ 95 Abs. 1 Satz 3 SGB V).

I. Historische Entwicklung

Die plurale Versorgungslandschaft findet ihren Ursprung im GKV-Modernisierungsgesetz³⁶, mit dem der Gesetzgeber mit Wirkung ab 2004 den Kreis der Leistungserbringer, die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind, um die „zugelassenen medizinischen Versorgungszentren“ erweiterte.³⁷ Hiermit eröffnete er den Vertragsärzten die Möglichkeit, eine Versorgung „aus einer Hand“ anzubieten, wie sie von den Polikliniken in der DDR bekannt war.³⁸ Ursprünglich sollte das MVZ die Versorgungslandschaft durch eine Kooperationsform ergänzen,

³³ Clemens, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 2.

³⁴ Vgl. Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV. Kommentar, 2017, § 95 SGB V Rn. 16, 25.

³⁵ Sofern kein Bestandsschutz besteht, vgl. § 95 Abs. 1a Satz 4 SGB V.

³⁶ Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 14. November 2003, BGBl. I S. 2190.

³⁷ Clemens, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 1. Zu den Beweggründen des Gesetzgebers siehe Niggehoff, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 18 Rn. 1 ff.

³⁸ Vgl. den von den Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 8. September 2003, BT-Drucks. 15/1525, S. 74, 108. Siehe dazu auch Lindenau, Das Medizinische Versorgungszentrum. Rechtliche Grundlagen und Ausblick in die GKV, 2008, Rn. 65.

in der mehrere Ärzte unterschiedlicher Fachrichtungen eine umfassende Versorgung für die Versicherten anbieten.³⁹ Neben rein ärztlichen Kooperationen beabsichtigte der Gesetzgeber die Schaffung von Einrichtungen, in denen eine „interdisziplinäre Zusammenarbeit von ärztlichen und nichtärztlichen Heilberufen“ stattfindet.⁴⁰

Dieses ursprüngliche Bild von MVZ hat sich durch mehrere Änderungen stark gewandelt und dazu geführt, dass die Kooperationsform MVZ sich inhaltlich stark an den Vertragsarzt sowie die Berufsausübungsgemeinschaften angenähert hat.⁴¹ Stand ursprünglich der Aspekt der unmittelbaren Förderung der Versorgung im Mittelpunkt, sollen MVZ nunmehr das Interesse „an flexibler und verantwortungsarmer Tätigkeit von Nachwuchsärzten“⁴² bedienen und haben hierdurch mittelbar Auswirkungen auf die Versorgung.⁴³ Von dem „ursprünglich angedachten Zweck einer zentralisierten, fachübergreifenden aber schnittstellenarmen Versorgung“ ist „nichts übrig geblieben“.⁴⁴ Mit dem GKV-Versorgungsstärkungsgesetz ist im Jahr 2015⁴⁵ das Erfordernis der fachübergreifenden Ausrichtung der MVZ gestrichen worden.⁴⁶ Nunmehr können MVZ von Ärzten der gleichen Fachrichtung gegründet und betrieben werden.⁴⁷ Die Folgen dieser Öffnung lassen sich an den Entwicklungen der Versorgungsstrukturen ablesen. Im Freistaat Bayern ist es zu einer drastischen Zunahme von Private-Equity-Gesellschaften als MVZ-Träger gekommen.

³⁹ Siehe zum ursprünglichen Konzept der MVZ etwa *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 8 ff.

⁴⁰ Siehe den von den Fraktionen SPD, CDU/CSU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 8. September 2003, BT-Drucks. 15/1525, S. 74.

⁴¹ Vgl. *Ladurner*, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV. Kommentar, 2017, § 95 SGB V Rn. 26.

⁴² *Flasbarth*, Die Ewigkeitsgenehmigung für medizinische Versorgungszentren am Beispiel der kontingentierte Abrechnungsgenehmigung gem. § 121a SGB V, in: Katzenmeier/Ratzel (Hrsg.), Festschrift für Franz-Josef Dahm, 2017, S. 139.

⁴³ Die Trennung von medizinischen Tätigkeiten und technisch-administrativen Aufgaben war allerdings durch den Gesetzgeber beabsichtigt, vgl. *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 3.

⁴⁴ *Flasbarth*, Die Ewigkeitsgenehmigung für medizinische Versorgungszentren am Beispiel der kontingentierte Abrechnungsgenehmigung gem. § 121a SGB V, in: Katzenmeier/Ratzel (Hrsg.), Festschrift für Franz-Josef Dahm, 2017, S. 139.

⁴⁵ Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 16. Juli 2015, BGBl. I S. 1211.

⁴⁶ *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 18 Rn. 11b.

⁴⁷ *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 6; *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 18 Rn. 111.

Waren bis 2014 nur etwa 10 bis 15 solcher Einrichtungen bekannt, wuchs deren Zahl ab 2015 bis zum ersten Quartal 2020 auf etwa 60 Einrichtungen an.⁴⁸ Es ist davon auszugehen, dass sich für die übrigen Bundesländer eine ähnliche Entwicklung feststellen lässt.

II. Folgen der Öffnung der ambulanten Versorgung

Die Öffnung der ambulanten Versorgung hat zu schwerwiegenden Veränderungen des öffentlichen Gesundheitswesens geführt, die hier nicht vollumfänglich erfasst, aber gleichwohl skizziert werden können.

1. Eintritt „versorgungsfremder“ Akteure in die ambulante Versorgung

Die Öffnung des Gesundheitswesens für MVZ stärkt „versorgungsfremde“ Interessen, indem Akteure Zugang zur Leistungserbringung erhalten, die mit der Erbringung von Gesundheitsleistungen im eigentlichen Sinne nichts zu tun haben. Besonders kritisch ist in diesem Zusammenhang die Befugnis von Krankenhäusern zu sehen, MVZ gründen zu können. Von den in § 95 Abs. 1a Satz 1 SGB V enumerativ aufgeführten gründungsberechtigten Leistungserbringern vermitteln nämlich die zugelassenen Krankenhäuser Einstiegsmöglichkeiten für Investoren.⁴⁹ Diese firmieren unbenommen ihrer Trägerschaft als juristische Personen des Privatrechts, was ihren Erwerb durch die Übertragung der Geschäftsanteile schnell und einfach ermöglicht. Durch den Erwerb eines zugelassenen Krankenhauses wird die Erwerbsgesellschaft in rechtlich zulässiger Weise⁵⁰ *unmittelbar* in die Lage versetzt, selbst MVZ zu gründen oder bestehende MVZ zu erwerben und zu betreiben. Aufgrund der Finanzstärke der Investoren bildet der Erwerb eines zugelassenen

⁴⁸ *Scheuplein*, Übernahme von MVZ durch Private-Equity-Investoren in Bayern, in: KVB Forum 3/2021, S. 28 (29, Abbildung), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publication/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

⁴⁹ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 13. März 2019 zum Entwurf des TSVG, BT-Drucks. 19/8351, S. 189; *Bischoff*, Wachstum zwischen Freiberuflichkeit und reinem Renditedenken, in: Investoren und Z-MVZ, ZP Sonderausgabe 2019, S. 4 (6).

⁵⁰ Der Erwerb eines Krankenhauses durch einen Investor und die Gründung eines MVZ durch das Krankenhaus wurden – soweit ersichtlich – durchgängig für zulässig erachtet, vgl. *Bäune/Dahm/Flasbarth*, Vertragsärztliche Versorgung unter dem GKV-VStG, MedR 2012, 77 (79); *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 33; *Wigge/Schütz*, Das Medizinische Versorgungszentrum in Krankenhausträgerschaft, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2017, § 10 Rn. 44. Siehe hierzu auch *Klöck*, Das Medizinische Versorgungszentrum im GKV-Versorgungsstrukturgesetz, NZS 2013, 368 (369 f.).

Krankenhauses keine unüberwindbare Hürde; oft werden hierzu kleine Krankenhäuser verwendet, deren eigenes operatives Ergebnis nachrangig ist.⁵¹

MVZ, die von Krankenhäusern getragen werden, bilden jedoch einen Fremdkörper in der *ambulanten* Versorgung.⁵² Dies gilt umso mehr, als beide Versorgungssektoren unterschiedlichen Prinzipien und Mechanismen unterliegen. Für das Krankenhausrecht gilt der Grundsatz der Trägervielfalt, was gewinnorientiert geführte Krankenhausträgersellschaften begünstigt. Die Regulierung der Zulassung zur stationären Versorgung weicht erheblich von der Zulassung zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung ab: Abgesehen von den Hochschulkliniken sowie den durch Versorgungsvertrag zugelassenen Krankenhäusern bedarf die Zulassung zur stationären Versorgung der Aufnahme in den Krankenhausplan eines Landes (§ 108 SGB V). Um in einen solchen Krankenhausplan aufgenommen werden zu können, muss jedes Krankenhaus die für die Planaufnahme maßgeblichen Qualifikationsmerkmale der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit erfüllen.⁵³ Ist die benötigte Bettenzahl geringer als das Angebot, kommt es auf einer zweiten Stufe zu einer Auswahl zwischen mehreren konkurrierenden Krankenhäusern.⁵⁴ Die Erfüllung der Qualifikationsmerkmale kann mit erheblichen Investitionskosten verbunden sein, die von privaten Trägern durch Fremdkapitalgeber abgedeckt werden können. Betätigen sich die Krankenhausträgersellschaften nunmehr in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung, prallen Akteure aufeinander, deren wirtschaftlicher Hintergrund unterschiedlicher kaum sein könnte und der für die Regulierung investorenbetriebener ärztlicher MVZ berücksichtigt werden muss.

⁵¹ *Bischoff*, Wachstum zwischen Freiberuflichkeit und reinem Renditedenken, in: Investoren und Z-MVZ, ZP Sonderausgabe 2019, S. 4 (6); KZBV, An der vertragszahnärztlichen Versorgung teilnehmende medizinische Versorgungszentren in Deutschland, Statistik MVZ, Stand: 31. März 2020, S. 32. Siehe auch *Kolominsky-Rabas*, Das Deutsche Gesundheitssystem im Visier der Spekulation, in: KVB Forum 3/2021, S. 8 (9), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publikation/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

⁵² *Flasbarth*, Die Ewigkeitsgenehmigung für medizinische Versorgungszentren am Beispiel der kontingentierte Abrechnungsgenehmigung gem. § 121a SGB V, in: Katzenmeier/Ratzel (Hrsg.), Festschrift für Franz-Josef Dahm, 2017, S. 139.

⁵³ *Szabados*, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 8 KHG Rn. 2.

⁵⁴ *Szabados*, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 8 KHG Rn. 8.

2. Gefahren des Eintritts „versorgungsfremder“ Akteure in die ambulante Versorgung

MVZ bieten nicht nur den Vorteil interdisziplinärer bzw. räumlich konzentrierter Fachkunde, sondern führen auch zu Gefahren für die Versorgungslandschaft. Ganz besonders betrifft dies den soeben geschilderten Eintritt „versorgungsfremder“ Akteure in die ambulante Versorgung. Erwartungsgemäß führt dies nämlich dazu, dass Gewinninteressen in den Vordergrund der Tätigkeit rücken. Hiermit verbunden sind nicht unerhebliche Gefahren für die Versorgungsqualität und -stabilität. Soweit sich eine Situation einstellt, in der die Gewinnerzielung wichtiger als die sachgerechte Behandlung wird, stellt dies eine nicht unerhebliche Gefahr für die Versorgung dar. Dieser latente Vorwurf besteht insbesondere dann, wenn Investoren hinter dem MVZ stehen.⁵⁵

a) Kommerzialisierung der Gesundheitsversorgung

Das Interesse einer möglichst gewinnorientierten Praxis birgt zunächst die Gefahr, dass sich eine „Kommerzialisierung“⁵⁶ der vertragsärztlichen Versorgung einstellt. Finanzinvestoren richten ihren Fokus zumeist auf die kurzfristig maximal erzielbare Rendite. Dies kann zu einem Zielkonflikt zwischen der Versorgungsqualität einerseits sowie der kommerziellen Erwartung andererseits führen.⁵⁷ Die Versorgungsqualität in der Fläche gerät dabei häufig in den Hintergrund. Denn die Arbeit in größeren Organisationseinheiten ist regelmäßig wirtschaftlicher als in kleinen Praxen. Kettenbildungen und die Schaffung von „Filialen“ verteilen zudem das Standortrisiko. Das Phänomen der „Kettenbildung“ ist in der vertragsärztlichen Versorgung festzustellen; es ist sogar anzunehmen, dass die Bildung von MVZ-Ketten eine besondere Zielsetzung der Träger(gesellschaften) ist.⁵⁸

⁵⁵ Dies sehen *Kämmerer/Kleiner*, Fremdinvestoren und Fremdkapital bei MVZ – rechtliche Probleme und Lösungsansätze, MedR 2020, 531 (537), offenbar anders. Die Autoren halten sogar den Ausschluss der Beteiligung von Fremdkapitalgebern an MVZ, die nicht von Krankenhäusern getragen werden, für gleichheitswidrig. Selbst wenn man diese „unvermeidliche Folge der Trägervielfalt im Krankenhausbereich“ (BSGE 126, 40 [47 Rn. 34-35]) als gleichheitswidrig erachtete, dürfte hieraus jedoch nicht zwingend ein Anspruch auf die Beteiligung von Fremdkapitalgebern erwachsen.

⁵⁶ Siehe hierzu *Kämmerer/Kleiner*, Fremdinvestoren und Fremdkapital bei MVZ – rechtliche Probleme und Lösungsansätze, MedR 2020, 531 f.

⁵⁷ Plastisch *Bischoff*, Wachstum zwischen Freiberuflichkeit und reinem Renditedenken, in: Investoren und Z-MVZ, ZP Sonderausgabe 2019, S. 4 (6).

⁵⁸ Vgl. *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 50 f.

Das Gewinninteresse der MVZ führt darüber hinaus zu der Annahme, dass es zu Fällen einer *mittelbaren* oder *faktischen* Einflussnahme auf die angestellten Ärzte kommen kann. Hierauf lassen entsprechende Erfahrungen aus dem europäischen Ausland schließen.⁵⁹ In investorenbetriebenen MVZ besteht jedenfalls ein systemisch hoher Umsatzdruck. Es ist offenkundig, dass die Investoren hinter den Krankenhäusern Überlegungen zu dem Ergebnis ihres Investments anstellen.⁶⁰ Den angestellten Ärzten ist das Ziel ihres Arbeitgebers sowie des dahinterstehenden Finanzinvestors bewusst. Der insofern latent erzeugte wirtschaftliche Druck auf die Therapiefreiheit der Ärzte kann typischerweise auf solche Situationen durchschlagen, in denen medizinisch mehrere vertretbare Behandlungsalternativen bestehen. Naheliegend ist die Annahme, dass diejenige Alternative gewählt wird, die aus Sicht des MVZ wirtschaftlich vorteilhaft ist. Die systemische Struktur der Beteiligung eines Investors führt daher zu einer Gefahr der Beeinflussung der Versorgungsqualität.

b) Ausdünnung der flächendeckenden Versorgung

Die prioritäre Zielsetzung, möglichst viel Gewinn zu erwirtschaften, führt darüber hinaus zu einer Verschiebung von Versorgungsstrukturen und – nahezu zwangsläufig – zu einer Ausdünnung von Versorgungskapazitäten in der Fläche. Langfristig birgt nämlich die Schaffung größerer Strukturen die Gefahr einer erschwerten Versorgung im ländlichen Raum.⁶¹ Damit wird das eigentliche Ziel, durch Schaffung von MVZ die Gesundheitsversorgung durch Kompetenzbündelung zu verbessern⁶², in nicht unerheblicher Weise konterkariert. Ein Gutachten des IGES Instituts zur zahnärztlichen Versorgung hat gezeigt, dass sich MVZ bevorzugt in (groß)städtischen, einkommensstarken und von einer hohen Zahnärztdichte geprägten Regionen ansiedeln; dieser Befund trifft auf zahnärztliche MVZ unab-

⁵⁹ Für die vertragszahnärztliche Versorgung *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 51.

⁶⁰ *Kämmerer/Kleiner*, Fremdinvestoren und Fremdkapital bei MVZ – rechtliche Probleme und Lösungsansätze, MedR 2020, 531 (532).

⁶¹ Vgl. *Wenner*, Liberalisierung der vertragsärztlichen Tätigkeit – mehr Freiheit oder nur mehr Freiheit für den Missbrauch?, in: Katzenmeier/Ratzel (Hrsg.), Festschrift für Franz-Josef Dahm, 2017, S. 517 (531).

⁶² Siehe hierzu oben S. 16 f.

hängig von der Beteiligung von Finanzinvestoren zu, wobei er allerdings für *investorenbetriebene* zahnärztliche MVZ in stärkerem Maße gilt.⁶³ Mangels vergleichbarer empirischer Datenlage für die übrigen MVZ bleibt jedoch offen, ob sich derselbe Befund auch in den unterschiedlichen ärztlichen Fachrichtungen niederschlägt. Hiervon ist allerdings auszugehen. Denn die Untersuchung des zahnärztlichen Bereichs lässt die Schlussfolgerung zu, dass sich MVZ (unabhängig davon, ob investorengeführt oder nicht) in wenigen Bereichen konzentrieren und sich vermutlich dort etablieren, wo besonders hohe Renditen zu erwarten sind.⁶⁴ Sowohl die Marktverhältnisse als auch die wirtschaftliche Interessenlage dürften mit dem Bereich der Zahnärzte vergleichbar sein.

c) Konkurrenz und Anbieterdominanz

Die Konzentration von MVZ an besonders attraktiven Standorten führt gleichzeitig zu einer starken Konkurrenzsituation mit den freiberuflich tätigen Ärzten in bestimmten Planungsbereichen. Denn auch Freiberufler dürften regelmäßig daran interessiert sein, sich in besonders attraktiven Lagen niederzulassen. Nicht zuletzt besteht an besseren Standorten eine Überversorgung im Sinne der Bedarfsplanung, sodass Zulassungsschranken Auswahlentscheidungen erfordern.

Sofern eine Auswahlentscheidung für eine Zulassung, Ermächtigung oder Nachbesetzung erforderlich ist, geraten Freiberufler in direkte Konkurrenz zu den MVZ, deren Ausweis gerade die breit angelegte, fachübergreifende Versorgung darstellt, die eine Einzelpraxis häufig nicht anbieten kann. Bei ungehindertem Marktgeschehen droht deshalb eine Dominanz von MVZ, wenn sich diese in Zulassungsverfahren vermehrt gegen freiberufliche Vertragsärzte durchsetzen. Freiberufler können dann aus Planungsbereichen in lukrativen Ballungsgebieten verdrängt werden. Auch dies hat tiefgreifende Veränderungen der Versorgungsstruktur zur Folge.

3. Aufbruch von Sektorengrenzen

Nicht zuletzt führt die stärkere Fokussierung der Versorgungslandschaft auf MVZ zu einem partiellen Aufbruch der Sektorengrenzen, weil häufig Krankenhäu-

⁶³ IGES Institut GmbH, Investorenbetriebene MVZ in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Entwicklungen und Auswirkungen. Gutachten für die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung, 2021, S. 46 ff.

⁶⁴ Vgl. dazu *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 50.

ser die Trägerschaft eines MVZ innehaben. Auf diese Weise wird den Krankenhäusern über die ansonsten eng begrenzten sektorenübergreifenden Leistungen⁶⁵ eine weitreichende Möglichkeit eröffnet, an der ambulanten Versorgung aktiv teilzunehmen. Häufig nutzen Krankenhäuser die eigene Ausstattung für die Erbringung ambulanter Leistungen, indem die MVZ räumlich an die Krankenhäuser angeschlossen werden⁶⁶.

4. Zwischenergebnis

Infolge der Öffnung der ambulanten Versorgung für MVZ entstehen Gefahren für die Versorgungslandschaft. Diese Gefahren verursachen in erster Linie investorenbetriebene MVZ, bei denen davon auszugehen ist, dass sie sich primär von dem Interesse der Gewinnerzielung leiten lassen.

III. Spannungsverhältnis zwischen ärztlicher Therapiefreiheit und Renditeorientierung

Gewinninteressen geraten jedoch nahezu zwangsläufig mit der ärztlichen Therapiefreiheit in eine Spannungslage. Eine Ausrichtung der ambulanten Versorgung an den Maßstäben des Kapitalmarktes, die mit der Einführung der MVZ als zulassungsfähige Leistungserbringer verfolgt wurde⁶⁷, muss nämlich nicht zwingend mit den Ergebnissen der freien ärztlichen Beurteilung vereinbar sein.

1. Verfassungsrechtlicher Schutz der ärztlichen Therapiefreiheit

Gerade die freie Einschätzung des behandelnden Arztes ist aber für die ärztliche Heilbehandlung konstitutiv. Ein Entscheidungs- und Handlungsspielraum auf fachlich-qualifizierter Ebene ist also zwingender Bestandteil der Behandlungsleistung. Dieser Spielraum, individuell die optimale Behandlungsform auszusuchen und anzuwenden, wird als ärztliche Therapiefreiheit bezeichnet.

⁶⁵ Zu den Sektorengrenzen und den gesetzgeberischen Bemühungen, diese partiell aufzubrechen, Wigge, in: Schnapp/Wigge (Hrsg.), Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl. 2017, § 2 Rn. 55 ff.

⁶⁶ Ein Indiz hierfür bietet auch die Statistik der Kassenärztlichen Bundesvereinigung über die ständige Zunahme von MVZ in Trägerschaft eines Krankenhauses; siehe hierzu die Statistik unter <https://gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/17021.php>, zuletzt aufgerufen am 27. September 2021.

⁶⁷ Kritisch hierzu Wenner, Liberalisierung der vertragsärztlichen Tätigkeit – mehr Freiheit oder nur mehr Freiheit für den Missbrauch?, in: Katzenmeier/Ratzel (Hrsg.), Festschrift für Franz-Josef Dahm, 2017, S. 517 (529).

Ärzte, unabhängig davon, ob sie an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen oder nicht, verfügen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit über die „innere Unabhängigkeit“, nach pflichtgemäßem Ermessen weisungsfrei handeln zu können.⁶⁸ Dieses als ärztliche Therapiefreiheit bezeichnete Privileg ist im Wesentlichen durch die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG geschützt.⁶⁹ Der Arzt soll seinen Beruf möglichst eigenverantwortlich sowie frei von schematischen Vorgaben und sachlichen Weisungen ausüben, um den einzelnen Patienten mit der nach seiner Einschätzung bestmöglichen Therapieform zu versorgen.⁷⁰ Zugleich wird die ärztliche Therapiefreiheit über das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gewährleistet.⁷¹ Die ärztliche Therapiefreiheit findet insoweit in zweierlei Hinsicht eine grundrechtliche Anknüpfung und verschafft dem Arzt somit eine besondere rechtliche Position. Die Verankerung der ärztlichen Therapiefreiheit in der Wissenschaftsfreiheit *neben* der Berufsfreiheit führt zu einer Verstärkung des Schutzes der ärztlichen Therapiefreiheit. Diese „doppelte“ grundrechtliche Absicherung der ärztlichen Therapiefreiheit ist möglich, weil eine kumulative Berufung auf die Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG in Betracht kommt.⁷²

2. Ärztliche Therapiefreiheit und Freiberuflichkeit

Die ärztliche Therapiefreiheit kann über den Freien Beruf in besonderer Weise gewährleistet werden, weil dieser von einem spezifischen Berufsethos und jedenfalls nicht ausschließlich durch das persönliche Erwerbsinteresse geprägt ist. Ein typisches Merkmal speziell für den Freien Beruf liegt nämlich in der Erwartung und Forderung, dass die Berufsauffassung eines Freiberuflers nicht egoistisch, son-

⁶⁸ *Meier-Greve*, Öffentlich-rechtliche Bindungen und freiberufliche Stellung der Kassenärzte, 1968, S. 124; *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag zum Umbau des Sozialstaates, 1997, S. 158.

⁶⁹ Siehe etwa BVerfG (Kammerbeschluss), NZS 2000, 454 (455); *Zuck*, in: Quaas/Zuck/Clemens (Hrsg.), Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 2 Rn. 52.

⁷⁰ *Lipp*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp (Hrsg.), Arztrecht, 7. Aufl. 2015, II. Ärztliches Berufsrecht Rn. 4.

⁷¹ BSGE 73, 66 (71); vgl. ferner OVG Lüneburg, Beschluss vom 10. September 2001 – 5 MA 2142/01, juris Rn. 17; *Felix*, Die Krankenhausbehandlung im Spannungsfeld von Therapiefreiheit und Wirtschaftlichkeitsgebot, NZS 2012, 1 (5). Ausführlich dazu auch *Sodan*, Arzneimitteltherapie und Arzneimittelsicherheit. Zur Einschränkung der erlaubnisfreien Arzneimittelherstellung durch Heilberufsangehörige zur Anwendung an eigenen Patienten (§ 13 Abs. 2b AMG), 2019, S. 63 ff.

⁷² *Britz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 III Rn. 105.

dem *altruistisch* ist; die freiberufliche Tätigkeit soll nicht ausschließlich zur Gewinnerzielung erfolgen.⁷³ Das Reichsgericht formulierte bereits im Jahr 1907: „Dem ‚durchschnittlichen Maßstab‘, ‚dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden‘ [...] ist es anstößig, wenn der Beruf des Arztes und des Rechtsanwalts lediglich zum Zweck des Geldverdienens und nach den Antrieben dieses Zweckes ausgeübt wird. Das eigentümliche und entscheidende Gepräge beider Berufe liegt darin, daß sie fundamentale, allgemeine, öffentliche Zwecke, nämlich die der Gesundheitspflege und der Rechtspflege, auf Grund staatsseitig geforderter und gewährleisteter wissenschaftlicher Vorbildung unter besonderer Verantwortung zu erfüllen haben.“⁷⁴ Schon damals ging man also davon aus, dass die Zurückstellung eigener wirtschaftlicher Interessen des Freiberuflers *zugunsten des Gemeinwohls* erfolgen soll.⁷⁵ Verfolgen Leistungserbringer in erster Linie die Gewinnmaximierung, führt dies zu Gefahren für die Versorgungsqualität, das Patientenwohl und die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung insgesamt. Es lässt sich also die These formulieren, dass der Freie Beruf ideal für die Realisierung von Entscheidungs- und Handlungsspielräumen und damit – zugespitzt auf die vertragsärztliche Versorgung – für die ärztliche Therapiefreiheit ist.

3. Ärztliche Therapiefreiheit und Renditeorientierung

Demgegenüber besteht bei einer überwiegend gewinnorientierten Tätigkeit die Gefahr, dass die fachlich-medizinische Entscheidung nicht (allein) maßgeblich für die Behandlung ist.⁷⁶ Die ärztliche *Therapiefreiheit* einerseits und die *Bindung* an eine möglichst hohe Renditeerzielung stehen nämlich schon deshalb in Konflikt zueinander, weil gerade keine freie Entscheidung für die Wahl einer Therapieform gegeben ist und Entscheidungsspielräume nicht vollends ausgeschöpft werden können, wenn die Zielrichtung der Behandlung von vornherein feststeht. Es muss

⁷³ Vgl. etwa BVerfGE 17, 232 (239); BVerfG (Kammerbeschluss), NJW 1992, 1613; BGHZ 48, 313 (324 f.); 115, 105 (109).

⁷⁴ RGZ 66, 143 (148 f.); zustimmend BGHZ 48, 313 (324 f.).

⁷⁵ Siehe näher *Sodan*, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Ein verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag zum Umbau des Sozialstaates, 1997, S. 70 ff.

⁷⁶ *Ulrich*, Investorenbetriebene MVZ: Die ökonomischen Aspekte, in: KVB Forum 3/2021, S. 6, veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publikation/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

deshalb unbedingt gewährleistet sein, dass in allen Bereichen der Gesundheitsversorgung die verfassungsrechtlich geschützte ärztliche Therapiefreiheit ausgeübt werden kann.

C. Regulierung der Versorgungsstruktur

Ohne ein aktives gesetzgeberisches Eingreifen in die Versorgungsstruktur lassen sich die ärztliche Therapiefreiheit, die Berufsfreiheit aller Akteure sowie die berechtigten Erwerbs- und Gewinninteressen nicht in Einklang bringen. In vielen Bereichen des Gesundheitswesens treffen das Interesse an einer möglichst guten Versorgung und private wirtschaftliche Interessen aufeinander. Ein Kompromiss ist durch moderate staatliche Eingriffe zu erzielen, welche den Gesundheitsmarkt beeinflussen. Die Ausgestaltung der Versorgungsstrukturen ist nichts anderes als regulatorisches Handeln des Gesetzgebers. Regulierung zielt darauf ab, Wirtschaftssubjekte zu beeinflussen, um unerwünschte Ergebnisse des Marktes zu vermeiden, allen Interessen einen effektiven und diskriminierungsfreien Zugang zum Markt zu eröffnen sowie zugleich ein flächendeckendes Angebot sicherzustellen.⁷⁷ Hierauf sollen gesetzliche und untergesetzliche Reformideen abzielen.

I. Kollidierende Grundrechtspositionen

Eine Regulierung der Versorgungsstrukturen kann aber nur dann gelingen, wenn sie in Einklang mit der Verfassung erfolgt. Insbesondere ist den Grundrechten sowohl der freiberuflich tätigen Vertragsärzte als auch der MVZ hinreichend Rechnung zu tragen.

1. Grundrechtspositionen der Vertragsärzte

Der grundrechtliche Schutz der freiberuflich tätigen Vertragsärzte ergibt sich aus der verfassungsrechtlich in Art. 12 Abs. 1 GG verankerten Berufsfreiheit.

2. Grundrechtspositionen der MVZ

Wird der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Gründung, der Zulassung und dem Betrieb investorenbetriebener MVZ tätig, greift er regelmäßig in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit der in privater Trägerschaft befindlichen

⁷⁷ *Stober*, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 17. Aufl. 2011, S. 205; *Hadank*, Funktionale Selbstverwaltung und Staatsaufsicht im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung. Zu Grund und Grenzen der Aufsichtsgesetzgebung in der gesetzlichen Krankenversicherung, zugleich eine Analyse und Einordnung des GKV-Selbstverwaltungsstärkungsgesetzes, 2022 (im Erscheinen), S. 111 f. m. w. N.

Krankenhäuser und gegebenenfalls der in den MVZ tätigen Personen ein. Insofern besteht unabhängig von der verfassungsrechtlichen Prüfung unterschiedlicher Maßnahmen das grundlegende Erfordernis einer gesetzlichen oder auf einem Gesetz beruhenden Regelung, vgl. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Eine solche Regelung muss wiederum selbst mit der Verfassung vereinbar sein, was materiell insbesondere die Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit voraussetzt.⁷⁸

II. Gesetzgebungskompetenz zur Regulierung von Versorgungsstrukturen

Zur Regulierung von Versorgungsstrukturen ist in erster Linie der Gesetzgeber berufen, weil die Rahmenbedingungen des Versorgungswesens zu den Grundentscheidungen des Vertragsarztrechts gehört. Gleichwohl ist das Vertragsarztrecht durch die Zulassungsverordnungen geprägt, die auf der Ebene unterhalb des formellen Gesetzes wichtige Anordnungen treffen.

Im Rahmen dieser Untersuchung sollen die Handlungsmöglichkeiten des parlamentarischen Gesetzgebers im Vordergrund stehen. Regelungen des Bundesgesetzgebers müssen sich im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenzen bewegen, wie sie ihm durch das Grundgesetz verliehen werden, vgl. Art. 70 Abs. 1 GG. Für die Regelungsgegenstände, welche die Gründung und die Zulassung von MVZ betreffen, besteht gemäß Art. 72 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Materien der Sozialversicherung sowie gemäß Art. 72 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG für die Zulassung zu ärztlichen Heilberufen.

Sozialversicherung im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein weitgefasster verfassungsrechtlicher Gattungsbegriff⁷⁹, der alles umfasst, was sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellt.⁸⁰ Das Bild der klassischen Sozialversicherung wird geprägt durch „die gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit“⁸¹ sowie die Abwicklung

⁷⁸ Siehe hierzu *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Vorb. Art. 1 Rn. 60 ff.

⁷⁹ Siehe ausführlich zu diesem Gattungsbegriff und seinem Inhalt *Zimmermann*, Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes. Dargestellt unter besonderer Berücksichtigung der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung, 2009, S. 84 ff.

⁸⁰ BVerfGE 11, 105 (112); 63, 1 (35); 75, 108 (146); 88, 203 (313); 114, 196 (221).

⁸¹ BVerfGE 11, 105 (112); 75, 108 (146); 88, 203 (313), jeweils im Anschluss an BSGE 6, 213 (228).

durch Träger, die als selbständige Anstalten oder Körperschaften des öffentlichen Rechts ihre Mittel durch Beiträge der Beteiligten aufbringen⁸². Die Regelungen, welche die Arten der Leistungserbringer sowie die Voraussetzungen ihrer Zulassung für die vertragsärztliche Versorgung der gesetzlich versicherten Personen bestimmen, unterfallen der Materie der Sozialversicherung und damit dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

Darüber hinaus steht dem Bundesgesetzgeber die konkurrierende Kompetenz für die Regelung der Zulassung zu ärztlichen Heilberufen gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zu. Zu den ärztlichen Heilberufen in diesem Sinne zählen die Berufe des Arztes, des Zahnarztes und des Tierarztes.⁸³ Davon betroffen sind alle Vorschriften, welche die Erteilung, die Rücknahme und den Verlust der Approbation regeln, sowie sonstige Bestimmungen, die sich auf die Befugnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs beziehen.⁸⁴ Erfasst ist die Zulassung zum Beruf des Arztes, mithin die Festlegung der Voraussetzungen für die Approbation; dazu gehören jedoch nicht die Vorschriften bezüglich der Zulassung für die vertragsärztliche Versorgung im Rahmen der Sozialversicherung.⁸⁵

Dem Bundesgesetzgeber steht mithin die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die Materie der Sozialversicherung zu, auf deren Grundlage die Teilnahme der Leistungserbringer an der vertragsärztlichen Versorgung geregelt werden kann. Davon umfasst sind auch die Schaffung von Transparenz für die Beurteilung der Eignung einzelner Leistungserbringer sowie Anforderungen an die Überprüfung der Eignung im Rahmen des die Versorgung von Versicherten eröffnenden Zulassungsverfahrens.

III. Regulierungsstrategien

Eine gesetzliche Regulierung von MVZ ist auf zwei Wegen denkbar: Einerseits können Maßnahmen an der Befugnis zur Gründung ansetzen; andererseits kann die Zulassung des MVZ beschränkt werden. Dogmatisch ist also zwischen den Ebenen der Gründung, der Zulassung und des Betriebs zu unterscheiden.⁸⁶

⁸² *Haratsch*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 18.

⁸³ BVerfGE 33, 125 (154).

⁸⁴ Vgl. BVerfGE 7, 18 (25).

⁸⁵ Vgl. *Maunz*, in: ders./Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Art. 74 Rn. 214, 217 f. (Stand der Kommentierung: 1984).

⁸⁶ BSG, GesR 2016, 775 (776 f.); *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 23; *Scholz/Bartha*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht,

Gesteuert werden die MVZ maßgeblich über die Gründungsvoraussetzungen und die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung: Im Rahmen der Gründung der Versorgungszentren wird gesteuert, *wer* dazu *in welcher Rechtsform* berechtigt ist. Im Rahmen der Zulassung wird der bestehende Versorgungsbedarf ermittelt. Für die vertragsärztliche Versorgung werden die Qualifikation sowie die Eignung der einzelnen natürlichen Personen im Zulassungsverfahren geprüft. Der (dauerhafte) Betrieb eines MVZ ist an das Vorliegen der Gründungs- und der Zulassungsvoraussetzungen geknüpft: § 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V regelt, dass die Zulassung zu entziehen ist, wenn ihre Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen, der Vertragsarzt die vertragsärztliche Tätigkeit nicht aufnimmt oder nicht mehr ausübt oder seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt. Die Zulassung eines MVZ ist gemäß § 95 Abs. 6 Satz 3 SGB V auch dann zu entziehen, wenn die Gründungsvoraussetzungen aus Absatz 1a Sätze 1 bis 3 länger als sechs Monate nicht mehr vorliegen. Privilegiert gegenüber den Zulassungsvoraussetzungen werden der beschränkte Kreis der Gründungsberechtigten – respektive zeitlich danach der Betriebsberechtigten – und derjenige der zugelassenen Rechtsformen.⁸⁷ Ärzten ist es möglich, nach der Gründung des MVZ auf ihre Zulassung zu verzichten, wenn sie als angestellter Arzt in dem MVZ tätig und dort Gesellschafter sind (§ 95 Abs. 6 Satz 4 SGB V).⁸⁸ Weitere Einschränkungen für den Betrieb regelt das Gesetz nicht. Insbesondere problematisch ist dies im Hinblick auf einen Gesellschafterwechsel in einem zugelassenen MVZ, das von einer GmbH getragen wird. Da der Wechsel des Gesellschafters die Existenz der juristischen Person unberücksichtigt lässt, hat ein solcher Wechsel keine Auswirkungen auf die Zulassung des MVZ. Eine Genehmigung des Gesellschafterwechsels durch den Zulassungsausschuss ist nicht erforderlich.⁸⁹ Ein solcher Wechsel muss dem Zulassungsausschuss jedoch angezeigt werden, um ihn in die Lage zu versetzen, das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen einschließlich der gegebenenfalls gemäß § 95 Abs. 2 Satz 6 SGB V erforderlichen ordnungsgemäßen Abgabe der Bürgschaftserklärungen sowie das

58. Edition (Stand: 1. Juni 2021), § 95 SGB V Rn. 90 ff. Kritisch hierzu *Rademacker*, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), *Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht*, § 95 SGB V Rn. 53 (Stand der Kommentierung: August 2019).

⁸⁷ *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, 3. Aufl. 2018, § 18 Rn. 29.

⁸⁸ Siehe hierzu *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, 3. Aufl. 2018, § 18 Rn. 27 f.

⁸⁹ BSG, MedR 2015, 617 (618).

Vorliegen der für den Betrieb fortgeltenden Gründungsvoraussetzungen aus § 95 Abs. 1a Satz 1 und 3 SGB V zu prüfen.⁹⁰

D. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse

Die Teilnahme von MVZ an der vertragsärztlichen Versorgung führt mithin zu konkret bestimmbareren Gefahren für die Struktur und Qualität des Gesundheitswesens. Insbesondere gefährden MVZ das klassische Leitbild der freiberuflichen niedergelassenen Vertragsärzte, die im Wesentlichen die ambulante Versorgung aufrechterhalten. Ferner schwächen MVZ die verfassungsrechtlich geschützte ärztliche Therapiefreiheit, die in Konflikt mit dem Interesse maximaler Gewinnerzielung geraten kann. All diesen Gefahren kann grundsätzlich mit zwei Regulierungsansätzen begegnet werden: einerseits auf der Ebene der Gründungsbefugnis und andererseits auf der Ebene der Zulassung. Der parlamentarische Gesetzgeber im Bund verfügt über entsprechende Kompetenztitel, um auf beiden Ebenen Maßnahmen zu ergreifen.

⁹⁰ BSG, MedR 2015, 617 (618); *Preißler*, Rechtsformprobleme beim Betrieb Medizinischer Versorgungszentren, in: Katzenmeier/Ratzel (Hrsg.), Festschrift für Franz-Josef Dahm, 2017, S. 335 (343). Für ein GbR-MVZ siehe *Gummert/Remplik*, in: Henssler/Strohn (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. I, 5. Aufl. 2019, § 25 Rn. 144.

Zweiter Teil

Regulierung der Gründungsbefugnis von MVZ

A. Einführung

Im Hinblick auf die Versorgungsstrukturen kommen Reglementierungen für MVZ zunächst auf der Gründungsebene in Betracht. Ausgangspunkt der Überlegungen zu möglichen Grenzen zulässiger Einflussnahme durch Investoren ist der gesetzgeberische Zweck der Begrenzung der Gründungsbefugnis: Der Gesetzgeber schränkte den Kreis der gründungsberechtigten Akteure als Reaktion auf „Erfahrungen der letzten Jahre“ ein, wonach „medizinische Versorgungszentren besonders in den kapitalintensiven Bereichen wie der Labormedizin oder der operierenden Augenheilkunde immer häufiger von Investoren gegründet werden, die keinen fachlichen Bezug zur medizinischen Versorgung haben, sondern allein Kapitalinteressen verfolgen“⁹¹. Durch die Beschränkung sollte die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen von Kapitalinteressen gewahrt bleiben.⁹² Deshalb sollte nach der Zielrichtung des GKV-VStG „der Betrieb von Medizinischen Versorgungszentren unter Mitwirkung von ausschließlich gewinnorientierten Investoren durch die Beschränkung des Gründerkreises gerade ausgeschlossen werden“.⁹³

Diese Zielsetzung wird in gewisser Weise konterkariert, wenn über die zugelassenen Krankenhäuser als taugliche MVZ-Träger Investoren auf einfache Weise Zugang zur ambulanten Versorgung erhalten. Einige Autoren sehen hierin eine unzulässige „Umgehung“ der Zulassungsvorschriften.⁹⁴ Soweit nämlich zugelassene Krankenhäuser von Investoren gehalten werden, stellt sich jedenfalls der Effekt

⁹¹ So der von der Bundesregierung beschlossene Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 5. September 2011, BT-Drucks. 17/6906, S. 70.

⁹² Siehe den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 5. September 2011, BT-Drucks. 17/6906, S. 70; *Bäune/Dahm/Flasbarth*, Vertragsärztliche Versorgung unter dem GKV-VStG, MedR 2012, 77 (79).

⁹³ *Bäune/Dahm/Flasbarth*, Vertragsärztliche Versorgung unter dem GKV-VStG, MedR 2012, 77 (79).

⁹⁴ Siehe etwa *Bäune/Dahm/Flasbarth*, Vertragsärztliche Versorgung unter dem GKV-VStG, MedR 2012, 77 (79); *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 33; *Wigge/Schütz*, Das Medizinische Versorgungszentrum in Krankenhausträgerschaft, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2017, § 10 Rn. 44. Vgl. auch *Kremer/Wittmann*, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 3. Aufl. 2018, Rn. 869.

ein, dass der Betrieb des MVZ faktisch „gerade nicht mehr durch das zugelassene Krankenhaus, sondern durch den [...] Investor“ erfolgt⁹⁵. Regelmäßig soll nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung die Grenze der zulässigen Einflussnahme bei Ergebnisabführungsverträgen überschritten sein.⁹⁶ Ob diese Auffassung angesichts der geltenden Rechtslage zu halten ist, mag bezweifelt werden.

Praktisch ergeben sich aus den Regelungen des Vertragsarztrechts nämlich kaum nennenswerte Einschränkungen für die Gründung von MVZ. Insbesondere bietet die derzeitige Rechtslage keine hinreichende Grundlage, um die soeben geschilderten Zielrichtungen umzusetzen. Der Gesetzgeber zieht nämlich den Kreis der gründungsberechtigten Einrichtungen in § 95 Abs. 1a SGB V denkbar weit. Nach dessen Satz 1 können MVZ von zugelassenen Ärzten, zugelassenen Krankenhäusern, Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V, anerkannten Praxisnetzen nach § 87b Abs. 2 Satz 3 SGB V, gemeinnützigen Trägern, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, oder Kommunen gegründet werden. Für Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen schränkt § 95 Abs. 1a Satz 2 SGB V die Gründung auf solche MVZ ein, zu denen ein Fachbezug besteht. Satz 3 begrenzt die Rechtsformen, in denen MVZ gegründet werden können, auf die Personengesellschaft, die eingetragene Genossenschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie auf eine öffentlich-rechtliche Rechtsform. Die nachfolgenden Sätze 4 und 5 betreffen Übergangsregelungen für bereits in der Vergangenheit zugelassene MVZ und die Gründung kommunaler MVZ.

Die Gründungsbefugnis umfasst das Recht, juristische Personen zu errichten, die über die Zulassung als Organisations- und Kooperationsform an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen können. Sie bezieht sich mithin nicht auf die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse und Voraussetzungen, sondern auf die Gründung einer juristischen Person, die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden kann. Insoweit handelt es sich bei der Gründung um eine der Zulassung

⁹⁵ *Bäune/Dahm/Flasbarth*, Vertragsärztliche Versorgung unter dem GKV-VStG, MedR 2012, 77 (79) in Bezug auf einen an der Krankenhausträgerschaft beteiligten Investor, der mittels schuldrechtlicher Vereinbarung den Betrieb und das unternehmerische Risiko des MVZ steuert. Vgl. auch *Wigge/Schütz*, Das Medizinische Versorgungszentrum in Krankenhausträgerschaft, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2017, § 10 Rn. 44.

⁹⁶ *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 33; *Bäune/Dahm/Flasbarth*, Vertragsärztliche Versorgung unter dem GKV-VStG, MedR 2012, 77 (79); *Wigge/Schütz*, Das Medizinische Versorgungszentrum in Krankenhausträgerschaft, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2017, § 10 Rn. 44. Kritisch hierzu *Klöck*, Das Medizinische Versorgungszentrum im GKV-Versorgungsstrukturgesetz, NZS 2013, 368 (369 f.).

selbst vorgelagerte Voraussetzung, die allerdings eng mit ihr verbunden ist.⁹⁷ Mit methodischem Vorgehen allein lässt sich eine Beschränkung der weit gefassten Gründungsbefugnis nicht erreichen. Dieser Befund ist bereits in der Untersuchung der zahnärztlichen Versorgung hervorgetreten: Wortlaut, Systematik und entstehungsgeschichtliches Verständnis sprechen nämlich dafür, dass die rechtlich festgeschriebene Gründungsbefugnis ohne weitere (intendierte) Einschränkungen zu begreifen ist, mithin die MVZ-Träger von der Gründungsbefugnis umfassend Gebrauch machen können.⁹⁸

Im Einzelnen ist auf folgende Überlegungen hinzuweisen: Der Wortlaut von § 95 Abs. 1a Satz 1 SGB V umfasst alle zugelassenen Krankenhäuser im Sinne des § 108 SGB V. Entstehungsgeschichte und Regelungssystematik der Norm sprechen dafür, dass Krankenhäuser, die aufgrund ihrer Zulassung an der Versorgung der Bevölkerung teilnehmen, zur Gründung von MVZ berechtigt sein sollen. Eine teleologische Reduktion des Wortlauts scheitert schon daran, dass Entstehungsgeschichte und Regelungszusammenhang einen anderslautenden Sinn und Zweck belegen.⁹⁹ Es bedarf deshalb zwingend regulatorischer Maßnahmen, sofern die Gründungsbefugnis von MVZ räumlich oder sachlich beschränkt werden soll.

Ein weiteres Indiz, dass eine teleologische Reduktion nicht in Betracht kommen kann, ergibt sich aus einer historisch-genetischen Überlegung der Vorschriften zur Gründungsbefugnis. Die Entscheidung, zugelassenen Krankenhäusern aufgrund ihres bestehenden fachlichen Bezugs zur medizinischen Versorgung weiterhin die Gründung von MVZ zu erlauben, hat der Gesetzgeber trotz aller Reformen bewusst beibehalten. Dass gerade der fachliche und räumliche Bezug im Verhältnis zur Tätigkeit des MVZ nur sehr schwach ausgeprägt sein kann, zeigt sich deutlicher als in der ärztlichen Versorgung an *zahnärztlichen* MVZ, die von Krankenhäusern gegründet werden, ohne selbst an der zahnmedizinischen Versorgung teilzunehmen. Der Gesetzgeber hat jedoch die Möglichkeit einer Einflussnahme durch die

⁹⁷ Deshalb kritisch zur Unterscheidung nach Gründungs-, Zulassungs- sowie Betriebsvoraussetzungen *Rademacker*, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), *Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht*, § 95 SGB V Rn. 53 (Stand der Kommentierung: August 2019).

⁹⁸ Siehe zur Idee einer teleologischen Reduktion der Gründungsbefugnis *Sodan/Schmitt*, *Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren*, 2021, S. 65 ff.

⁹⁹ *Sodan/Schmitt*, *Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren*, 2021, S. 65 f.

zugelassenen Krankenhäuser als institutionalisierte MVZ-Gründer geschaffen.¹⁰⁰ Insbesondere die Regelung in § 95 Abs. 1b SGB V zeigt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass Krankenhäuser, deren Trägergesellschaften von Finanzinvestoren gehalten werden, zur Gründung von *zahnärztlichen* MVZ berechtigt sind. Bei beiden Änderungen hat er gerade nicht die Beteiligung von Investoren oder die tatsächliche Kontrolle über die MVZ zum maßgeblichen Kriterium gemacht.¹⁰¹ Eine teleologische Reduktion der in § 95 Abs. 1a Satz 1 SGB V genannten Anforderung, dass es sich um zugelassene Krankenhäuser handeln muss, scheidet deshalb auch an einem hinreichend eindeutigen Zweck der Regelung.¹⁰²

B. Räumlich-fachliche Begrenzung der Gründungsbefugnis

Im Bereich der zahnärztlichen Versorgung ist bereits erwogen worden, sowohl einen räumlichen als auch einen fachlichen Bezug des Krankenhauses zu dem von diesem getragenen MVZ zu fordern.¹⁰³ So ließen sich Investorenaktivitäten effektiv auf das gesetzlich *eigentlich* vorgesehene Betätigungsfeld des jeweiligen Krankenhauses beschränken. MVZ sind in erster Linie dazu geschaffen worden, eine bessere Verzahnung von ambulantem und stationärem Sektor¹⁰⁴ zu erreichen. Gleichwohl sollen Investoren von der ambulanten Versorgung ausgeschlossen sein, die „keinen fachlichen Bezug zur medizinischen Versorgung haben, sondern allein Kapitalinteressen verfolgen“¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Vgl. etwa *Dann/Schomm*, MVZ-Gründer und Abrechnungsbetrug, GuP 2019, 140 (144).

¹⁰¹ Allerdings spricht gegen eine solche Regelung die Umgehungsgefahr, die darin besteht, dass ein Krankenhausträger ohne entsprechende Investorenbeteiligung unmittelbar im Vorfeld des Erwerbs zulässigerweise ein (zahnärztliches) MVZ gründet, vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 13. März 2019 zum Entwurf des TSVG, BT-Drucks. 19/8351, S. 189.

¹⁰² *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 66 f.

¹⁰³ Siehe *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 135 ff.

¹⁰⁴ BSGE 126, 40 (47 Rn. 34-35); Begründung des von der Bundesregierung beschlossenen Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Vertragsarztrechts und anderer Gesetze vom 30. August 2006, BT-Drucks. 16/2474, S. 29. Siehe auch *Pavlovic*, Finanzinvestoren aus den MVZ heraushalten, in: KVB Forum Ausgabe 3/2021, S. 31 (41), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publikation/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

¹⁰⁵ So der von der Bundesregierung beschlossene Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 5. September 2011, BT-

I. Bezugspunkte

Die räumlichen und fachlichen Bezugspunkte des Trägerkrankenhauses müssen zunächst definiert werden.

1. Räumlicher Bezug

Es liegt nahe, die Planungsbereiche als räumlichen Bezugspunkt heranzuziehen. Räumliche Grundlage für die Bestimmung des Planungsbereichs nach § 7 Satz 1 der Bedarfsplanungs-Richtlinie Ärzte¹⁰⁶ ist der Mittelbereich, die kreisfreie Stadt, der Landkreis, die Kreisregion oder die Raumordnungsregion in der Zuordnung des Bundesinstitutes für Bau-, Stadt- und Raumforschung (BBSR) sowie der von einer Kassenärztlichen Vereinigung umfasste Bereich. Die einzelnen Planungsbereiche werden in der Anlage 3 zur Bedarfsplanungs-Richtlinie Ärzte explizit aufgeführt. Dabei fällt auf, dass eine geographische Anknüpfung vor allem an der Kreisebene stattfindet, wobei die meisten Planungsbereiche kreisübergreifend sind.¹⁰⁷ Insofern bieten die Planungsbereiche eine hinreichende Grundlage für die Bestimmung eines räumlichen Bezugs. Allerdings wird bei großen Planungsbereichen (z. B. Raumordnungsregionen) mit Blick auf die vom Gesetzgeber intendierte bessere Verzahnung ambulanter und stationärer Versorgung eine Einengung der räumlichen Bezugsgröße zu fordern sein.

Durchbrochen werden könnte der räumliche Bezug, soweit in einem Planungsbereich eine Unterversorgung festgestellt ist. In diesem Falle könnten Krankenhäuser auch außerhalb ihres eigenen Planungsbereichs in der Lage sein, einen Beitrag zur ambulanten Versorgung zu leisten.¹⁰⁸ Durchbrochen wird der räumliche Bezug

Drucks. 17/6906, S. 70. Vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 13. März 2019 zum Entwurf des TSVG, BT-Drucks. 19/8351, S. 187 f.

¹⁰⁶ Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie) in der Fassung vom 20. Dezember 2012 (BAnz AT 31.12.2012 B7), zuletzt geändert am 17. Dezember 2020 (BAnz AT 17.02.2021 B4), abrufbar unter: https://www.g-ba.de/downloads/62-492-2391/BPL-RL_2020-12-17_iK-2021-02-18.pdf; zuletzt aufgerufen am 21. September 2021.

¹⁰⁷ Vgl. hierzu die Anlage 3 der Bedarfsplanungs-Richtlinie Ärzte, abrufbar unter: https://www.g-ba.de/downloads/62-492-2391/BPL-RL_2020-12-17_iK-2021-02-18.pdf, S. 86 ff.; zuletzt aufgerufen am 21. September 2021.

¹⁰⁸ So bereits für die zahnärztliche Versorgung *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 136.

eines MVZ zu einem Planungsgebiet ferner, soweit Vertragsärzte zwecks Anstellung in einem MVZ auf ihre Zulassung verzichten können, zugleich aber nach § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V in einer Zweigpraxis in ihrem Planungsbereich weiter praktizieren dürfen, selbst wenn das MVZ in einem anderen Planungsbereich liegt.

2. Fachlicher Bezug

Fachlich muss für die Gründung eines MVZ insofern ein Bezug zur ärztlichen Versorgung bestehen, als in dem Krankenhaus *selbst* eine Versorgung in dem *jeweiligen Tätigkeitsbereich* angeboten wird. Zum Vergleich: Bei der *zahnärztlichen* Versorgung stellt sich die Forderung, das Krankenhaus müsse zumindest über eine zahnmedizinische Fachabteilung verfügen¹⁰⁹, als praktisch herausfordernd, aber im Ergebnis durchaus umsetzbar dar. In der breit gelagerten *ärztlichen* Versorgung dürfte die Forderung eines *fachlichen* Bezugs des Trägerkrankenhauses zu dem Tätigkeitsbereich des MVZ deutlich leichter zu erfüllen sein. Dieser Fachbezug sollte deshalb zum Mindestinhalt dessen gehören, was dem Trägerkrankenhaus auf fachlicher Ebene zur Gründung eines MVZ abverlangt wird. Ausnahmen hiervon kann es für Planungsbereiche geben, in denen eine Unterversorgung besteht oder zumindest droht.

II. Herstellung des räumlichen und fachlichen Bezugs

Nach alledem besteht in der *vertragsärztlichen* Versorgung – im Vergleich zum *zahnärztlichen* Bereich¹¹⁰ – erst recht kein sachlicher Grund, auf einen räumlichen und fachlichen Bezug zu verzichten. Fraglich ist jedoch, wie sich regelungstechnisch ein räumlich-fachlicher Bezug als Gründungsvoraussetzung für ein MVZ systematisch sinnvoll normieren lässt. Eine Möglichkeit ist bereits im Zusammenhang mit zahnärztlichen MVZ diskutiert worden und bestünde darin, die Anordnung in der bestehenden Regelung in § 95 Abs. 1b SGB V zu verorten. Diese Vorschrift sollte dergestalt neugefasst werden, dass die Gründung zahnärztlicher MVZ durch Krankenhäuser vom kumulativen Vorliegen des fachlichen und des räumlichen Bezugs abhängig gemacht würde, wobei der räumliche Bezug entweder durch

¹⁰⁹ *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 136.

¹¹⁰ Siehe *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 135 ff.

die Lage des Krankenhauses oder eine festgestellte Unterversorgung hergestellt werden könnte.¹¹¹

Einzuwenden ist jedenfalls, dass dieser Änderungsvorschlag systematisch *nur auf zahnärztliche MVZ* zugeschnitten ist. Soweit sich der Gesetzgeber entscheiden sollte, die Regelung in § 95 Abs. 1b SGB V nicht auf sämtliche MVZ zu erweitern¹¹², müsste ein fachlicher und räumlicher Bezug für MVZ außerhalb der Zahnärzteschaft an anderer Stelle geregelt werden. Systematisch bietet sich ein prägnant formulierter Einschub *nach* dem derzeitigen § 95 Abs. 1a Satz 1 SGB V an. So ließe sich der räumliche und fachliche Bezug des Trägerkrankenhauses unmittelbar zur Voraussetzung für die Gründung eines MVZ machen.

Darüber hinaus kommt in Betracht, die Regelung in § 103 Abs. 4a Satz 3 SGB V ersatzlos zu streichen. Der Gesetzgeber stellt ohne nähere Erwägungen zum Gehalt dieser Vorschrift in der Begründung zum TSVG fest, dass die Tätigkeit in der Zweigpraxis „bedarfsplanungsneutral“ erfolge und deshalb nachbesetzt werden könne.¹¹³ Vor diesem Hintergrund ergibt sich die Frage, ob eine derartige Regelung tatsächlich benötigt wird. Konsequenterweise, auch zur Vermeidung von Kettenbildungen¹¹⁴, wäre es, auf eine derartige Bestimmung gänzlich zu verzichten und stattdessen den räumlichen Bezug der MVZ zu einem Planungsbereich zu regeln.

III. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Verfassungsrechtlich ist die Einführung eines räumlich-fachlichen Bezugs zur Gründung von MVZ durch Krankenhäuser an dem Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Eine Entziehung der Zulassung solcher MVZ müsste sich an dem besonderen eigentumsgrundrechtlichen Vertrauensschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG messen lassen.

¹¹¹ *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 136 f.

¹¹² Also entgegen dem hier vertretenen Vorschlag unten S. 47 ff.

¹¹³ BT-Drucks. 19/6337, S. 122.

¹¹⁴ Siehe zu diesem Aspekt *Pavlovic*, Finanzinvestoren aus den MVZ heraushalten, in: KVB Forum 3/2021, S. 31 (42), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publikation/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

1. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG

Fraglich ist, ob eine solche Regelung mit der in Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit vereinbar ist. Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Art. 12 Abs. 1 GG schützt die freie Wahl und Ausübung des Berufs. „Die Berufsfreiheit verwirklicht sich gegenwärtig [...] vorwiegend im Bereich der privaten Berufs- und Arbeitsordnung und ist hier vornehmlich darauf gerichtet, die eigenpersönliche, selbstbestimmte Lebensgestaltung abzuschirmen, also Freiheit *von* Zwängen oder Verboten im Zusammenhang mit Wahl und Ausübung des Berufes zu gewährleisten.“¹¹⁵

a) Eröffnung des Schutzbereichs

Zunächst müsste der Schutzbereich der Berufsfreiheit in der hier vorliegenden Sachlage eröffnet sein.

aa) Personeller Schutzbereich

Wichtige Voraussetzung hierfür ist, dass sich Gesellschaften, die zur Gründung von MVZ willens und imstande wären, hiervon aber durch räumlich-fachliche Kriterien gehindert werden, auf das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen können. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG spricht von allen Deutschen und umfasst damit zunächst alle natürlichen Personen, die gemäß Art. 116 Abs. 1 GG deutsche Staatsbürger sind.¹¹⁶ Ausländern und Staatenlosen ist die Berufung auf den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG damit verwehrt.¹¹⁷

Gleichwohl können sich auch juristische Personen auf die Grundrechte berufen. Aus der maßgeblichen Funktion der Grundrechte als *Abwehrrechte* gegen den Staat folgt aber, dass sich prinzipiell nur juristische Personen *des Privatrechts* auf Grundrechte berufen können; als Teile der Staatsgewalt sollen an Grundrechte ge-

¹¹⁵ BVerfGE 33, 303 (331).

¹¹⁶ Mann, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 12 Rn. 33; Ruffert, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 48. Edition (Stand: 15. August 2021), Art. 12 Rn. 33; Sodan, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 19.

¹¹⁷ Mann, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 12 Rn. 33; Ruffert, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 48. Edition (Stand: 15. August 2021), Art. 12 Rn. 34.

bundene juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht gleichzeitig durch Grundrechtsgewährleistungen berechtigt werden.¹¹⁸ Gleiches gilt, wenn sich der Staat privatrechtlicher Handlungs- oder Gesellschaftsformen bedient.¹¹⁹

Art. 19 Abs. 3 GG setzt weiter voraus, dass das betreffende Grundrecht seinem Wesen nach auf die juristische Person anwendbar ist. Das Bundesverfassungsgericht bejaht eine wesensmäßige Anwendbarkeit zumindest dann, wenn die Bildung und Betätigung der juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der privaten natürlichen Personen sind, insbesondere wenn der Durchgriff auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll und erforderlich erscheinen lässt.¹²⁰ Dieser Auffassung ist jedoch entgegenzuhalten, dass Art. 19 Abs. 3 GG gerade nicht die hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Personen schützen will, sondern auf die Grundrechtsberechtigung der juristischen Person selbst abzielt. Mithin ist nicht allein auf ein personales Substrat abzustellen, sondern es kommt darauf an, ob eine grundrechtstypische Gefährdungslage vorliegt. „Dafür spricht nicht zuletzt der Gedanke, daß das hochkomplexe und vielfältig vernetzte Wirtschafts- und Interaktionsgeschehen in der modernen Gesellschaft wegen seiner funktionalen Eigengesetzlichkeit [...] des grundrechtlichen Schutzes bedarf.“¹²¹ In einer Reihe von neueren Entscheidungen greift das Bundesverfassungsgericht dieses Kriterium auf und prüft, ob der Grundrechtsschutz an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen wesenseigen sind.¹²² Ist dies nicht der Fall, ist eine wesensmäßige Anwendbarkeit zu bejahen.

Für das Grundrecht der Berufsfreiheit kommt es nicht darauf an, ob man auf das personale Substrat hinter den jeweiligen Gesellschaften oder auf die grundrechtstypische Gefährdungslage abstellt: In der zielgerichteten Tätigkeit zur Erwirtschaftung eines Lebensunterhalts liegt die Ausübung einer Freiheit, die letzt-

¹¹⁸ *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 23. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auf Justiz- und Verfahrensgrundrechte berufen (a. a. O., Rn. 24) und sind ausnahmsweise dann grundrechtsfähig, wenn sie unmittelbar einem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zugeordnet sind (a. a. O., Rn. 25), was anerkannt ist für Universitäten als Folge der Wissenschaftsfreiheit, Rundfunkanstalten aufgrund der Rundfunkfreiheit und Religionsgemeinschaften infolge der Religionsfreiheit.

¹¹⁹ Siehe dazu BVerfGE 128, 226 (244 ff.).

¹²⁰ BVerfGE 21, 362 (369); 75, 192 (195 f.).

¹²¹ *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 Abs. 3 Rn. 34.

¹²² BVerfGE 95, 220 (242); 106, 28 (42).

lich den hinter der Gesellschaft stehenden Personen zugutekommt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann das Grundrecht der Berufsfreiheit deshalb auf juristische Personen des Privatrechts angewendet werden, „soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise einer juristischen wie einer natürlichen Person offensteht“.¹²³

bb) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich umschreibt die vom Grundrecht geschützten Verhaltensweisen. Das Grundrecht der Berufsfreiheit knüpft an den Begriff „Beruf“ an. Beruf in diesem Sinne ist jede „auf Erwerb gerichtete Tätigkeit [...], die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient“.¹²⁴ Ausgeschlossen aus dem verfassungsrechtlichen Schutz werden schlechthin gemeinschaftsschädliche Betätigungen, die sich gegen verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter wie etwa das Leben oder die körperliche Unversehrtheit richten und deshalb schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind.¹²⁵ Mit der Gründung eines MVZ ist – ungeachtet der Gefahren für die Versorgungslage – keine gemeinhin sozialschädliche Tätigkeit verbunden, sodass auch der sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit eröffnet ist.

b) Eingriff

Beeinträchtigungen grundrechtlicher Schutzbereiche erfolgen in den meisten Fällen durch „klassische“ Grundrechtseingriffe, die in Ge- oder Verboten bestehen, welche den Betroffenen staatlicherseits zielgerichtet mit unmittelbarer Wirkung auferlegt werden.¹²⁶ In diesem Sinne versteht das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss aus dem Jahre 2002 „unter einem Grundrechtseingriff im Allgemeinen“ einen rechtsförmigen Vorgang, „der unmittelbar und gezielt (final) durch ein vom Staat verfügbares, erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot, also imperativ, zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt“.¹²⁷

¹²³ BVerfGE 106, 275 (298); 115, 205 (229); 135, 90 (109 Rn. 53).

¹²⁴ BVerfGE 102, 197 (212); 110, 304 (321); 111, 10 (28); 115, 276 (300).

¹²⁵ *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 48. Edition (Stand: 15. August 2021), Art. 12 Rn. 42; *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 9. Allerdings ist die Ausnahme eng begrenzt: vgl. BVerfGE 115, 276 (300 f.); *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 12 Rn. 52 ff.

¹²⁶ *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Vorb. Art. 1 Rn. 47.

¹²⁷ BVerfGE 105, 279 (300); fast wortgleich BVerfGE 149, 86 (114 Rn. 75).

Die *unmittelbare* Beeinträchtigung ist dadurch gekennzeichnet, dass eine beeinträchtigende Wirkung ohne Hinzutreten weiterer Faktoren bereits im Verhalten öffentlicher Gewalt selbst liegt.¹²⁸ Art. 12 Abs. 1 GG schützt nicht nur vor solchen „klassischen“ Grundrechtseingriffen, sondern auch gegen bloß mittelbare oder faktische Beeinträchtigungen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann der Schutzbereich speziell des Art. 12 Abs. 1 GG auch durch Regelungen berührt werden, welche sich zwar nicht unmittelbar auf die berufliche Betätigung beziehen, die aber infolge ihrer Gestaltung in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen lassen.¹²⁹

Eine Regelung, die einen räumlich-fachlichen Bezug des Krankenhauses zu dem MVZ voraussetzen würde, stellte für private Krankenhäuser bzw. Krankenhausträgergesellschaften einen erheblichen Eingriff in die Berufsfreiheit dar. Da der räumlich-fachliche Bezug der Gestaltungsmacht der Zulassungsbewerber nicht entzogen ist, würde es sich hier um einen Eingriff auf der Stufe der subjektiven Berufszulassungsvoraussetzungen handeln.

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung, insbesondere Verhältnismäßigkeit

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Regelung würde sich maßgeblich nach ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmen. Sie müsste einen legitimen Zweck verfolgen sowie geeignet, erforderlich und angemessen sein.

aa) Legitimer Zweck

Hinsichtlich der Zwecke, die der Gesetzgeber verfolgen darf, steht diesem ein weiter Gestaltungsspielraum zu.¹³⁰ Verfassungsrechtlich lassen sich „absolute“, also in der Verfassung selbst vorgegebene Gemeinschaftswerte von „relativen“ Gemeinschaftsinteressen unterscheiden, die der Gesetzgeber erst in einen solchen

¹²⁸ *Sodan*, in: ders./Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar, 5. Aufl. 2018, § 42 Rn. 395.

¹²⁹ Siehe etwa BVerfGE 13, 181 (186); 38, 61 (79); 75, 108 (153 f.); 98, 83 (97); 110, 274 (288); 113, 128 (145); 123, 132 (139); 124, 235 (242); 128, 1 (58, 82).

¹³⁰ Siehe etwa BVerfGE 121, 317 (350); 134, 242 (292 Rn. 172); 143, 246 (347 Rn. 283).

Rang erhebt.¹³¹ Eine Regelung, welche die Gründungsbefugnis für MVZ an räumliche oder fachliche Kriterien knüpfte, würde mit der Beschränkung des Einflusses von Investoren auf die vertragsärztliche Versorgung ein legitimes Ziel verfolgen.

bb) Geeignetheit

Ein Mittel ist im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geeignet, „wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann“.¹³² Das Mittel muss also nicht optimal sein; ausreichend ist, wenn es der Zweckerreichung dienlich ist.¹³³

Die Regelung wäre sowohl der Verzahnung der sektorenübergreifenden Versorgung als auch dem Ausschluss von Kapitalinteressen in der ambulanten Versorgung förderlich.¹³⁴ Die Gründung von MVZ aus rein kapitalorientierter Motivation würde dadurch verhindert. Grundsätzlich läge deshalb auch eine geeignete Regelung zur Erreichung der verfolgten Zielsetzungen vor. Daran ändert auch die bisweilen geäußerte Kritik nichts, die Regelung könne Krankenhäuser nicht wirksam von der Gründung von MVZ abschrecken.¹³⁵ Nicht übersehen werden darf aber, dass es lediglich darauf ankommt, rein gewinnorientierte Gründungen ohne räumlich-fachlichen Bezug zu verhindern. Die Eignung stünde daher nicht außer Frage.

cc) Erforderlichkeit

Grundsätzlich ist eine staatliche Maßnahme erforderlich, wenn sich der Zweck nicht durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreichen lässt, welches das betroffene Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkt.¹³⁶

¹³¹ Vgl. BVerfGE 13, 97 (107); *Sodan*, Berufsständische Zwangsvereinigung auf dem Prüfstand des Grundgesetzes, 1991, S. 51 f.

¹³² BVerfGE 30, 292 (316); 115, 276 (308); fast wortgleich BVerfGE 126, 112 (144).

¹³³ *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Art. 1 Rn. 147.

¹³⁴ Kritisch, aber wohl mit Blick auf die vertragsärztliche Versorgung *Kämmerer/Kleiner*, Fremdinvestoren und Fremdkapital bei MVZ – rechtliche Probleme und Lösungsansätze, MedR 2020, 531 (538).

¹³⁵ *Kämmerer/Kleiner*, Fremdinvestoren und Fremdkapital bei MVZ – rechtliche Probleme und Lösungsansätze, MedR 2020, 531 (538): „Wie dies der Abwehr von Kapitalinteressen dienen soll, ist nicht zu erkennen; denn auf eine Krankenhausholding, die ihre verschiedenen Krankenhäuser jeweils als separate Gesellschaften mit einem MVZ betreibt, wirkt derlei nicht abschreckend“.

¹³⁶ Vgl. etwa BVerfGE 30, 292 (316); 78, 38 (50); 90, 145 (172); 126, 112 (144 f.); 135, 90 (118 Rn. 74).

Es ist vorliegend keine Regelung ersichtlich, die gleich wirksam die Kapitalinteressen aus der Versorgung ausschliesse und dabei weniger stark in die Berufsfreiheit der Krankenhausträgergesellschaften eingriffe.

dd) Angemessenheit

Eine staatliche Maßnahme muss angemessen bzw. verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Maßnahme angemessen, wenn „bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt“ ist.¹³⁷

Der Eingriff auf der Stufe der subjektiven Berufszulassungsregelungen würde für die Krankenhausträgergesellschaften schwer wiegen. Als rechtfertigender Grund ließe sich jedoch die Sicherstellung der Versorgungsqualität heranziehen. Berücksichtigt man, dass Krankenhäusern, die im jeweiligen Sachbereich tätig sind oder einen Beitrag für die Versorgung in unterversorgten Planungsbereichen leisten, die Gründung von MVZ weiterhin (uneingeschränkt) möglich wäre, relativierte dies das recht hohe Gewicht des Grundrechtseingriffs. Die Grenze der Zumutbarkeit wäre deshalb durch diesen Eingriff noch gewahrt. Die Begrenzung der Gründungsbefugnis auf einen räumlich-fachlichen Bezug des Krankenhauses zu dem MVZ wäre mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

IV. Vereinbarkeit mit Art. 14 GG und Vertrauensschutz

„Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß es eine wesentliche Funktion der Eigentumsgarantie ist, dem Bürger Rechtssicherheit hinsichtlich der durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Güter zu gewährleisten und das Vertrauen auf das durch die verfassungsmäßigen Gesetze ausgeformte Eigentum zu schützen. Insoweit hat der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes für die vermögenswerten Güter im Eigentumsgrundrecht eine *eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung* erfahren [...]. Die Eigentumsgarantie erfüllt daher für die durch sie geschützten Rechtspositionen die Funktion des Vertrauensschutzes gegenüber Eingriffsakten.“¹³⁸ Gleichzeitig betonte das Bundesverfassungsgericht stets, auch wenn der Schutz des Vertrauens in erworbene Eigentumspositionen in Art. 14 eine eigene Ausprägung erfahre, so wurzele er weiterhin

¹³⁷ BVerfGE 68, 272 (282); vgl. etwa auch BVerfGE 61, 291 (312); 102, 197 (220).

¹³⁸ BVerfGE 76, 220 (244 f.) – ohne die Hervorhebungen; vgl. ferner BVerfGE 45, 142 (168); 53, 257 (309); 143, 246 (341 f. Rn. 268).

„in dem Gedanken der Rechtssicherheit und mithin im Rechtsstaatsprinzip“.¹³⁹ Die besondere Ausprägung des Vertrauensschutzes in Art. 14 Abs. 1 GG erschöpfe sich aber nicht nur in einer besonderen verfassungsdogmatischen Herleitung, sondern beinhalte zudem eine höhere Schutzintensität gegenüber dem Vertrauen des Eigentumsinhabers in den Fortbestand seiner erworbenen Eigentumspositionen. Daher gehe der Vertrauensschutz aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG „über den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz hinaus“.¹⁴⁰ Die Motive des Gesetzgebers, in bestehende Eigentumspositionen rückwirkend einzugreifen, „müssen so schwerwiegend sein, daß sie Vorrang haben vor dem Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand seines Rechts, das durch die Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gesichert wird“.¹⁴¹

In späteren Entscheidungen betonte das Bundesverfassungsgericht zwar weiterhin die Notwendigkeit eines besonderen Rechtfertigungsgrundes für die Enttäu- schung eines begründeten Vertrauens in den Fortbestand eigentumsgrundrechtli- cher Positionen, rückte jedoch inhaltlich von diesem spezifischen Vertrauensschutz ab. Das Gericht prüfte den Schutz des Vertrauens des betroffenen Bürgers äußer- lich anhand der Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, inhaltlich aber nach den allgemeinen Regeln des Rückwirkungsverbots. Es verabschiedete sich materiell vom Grundsatz des besonderen Vertrauensschutzes gegenüber von der Eigentumsgarantie geschützten Rechtspositionen.¹⁴² Zum Schutz des begründeten Vertrauens des Bürgers forderte das Bundesverfassungsgericht regelmäßig ange- messene Übergangsfristen für Neuregelungen, die alte Eigentumspositionen schmälern oder aufheben.¹⁴³

Zu berücksichtigen ist jedoch der Schutzgehalt des Art. 14 GG, der bei bereits zugelassenen MVZ eine Einschränkung fordern würde: Eine Regelung, wie sie oben vorgeschlagen wurde, hätte nämlich für bereits existierende MVZ, die einen fachlichen oder räumlichen Bezug zu dem Trägerkrankenhaus in dem hier darge- stellten Sinne nicht vorweisen können, prinzipiell den Entzug ihrer Zulassung zur

¹³⁹ BVerfGE 45, 142 (174).

¹⁴⁰ BVerfGE 58, 81 (121).

¹⁴¹ BVerfGE 83, 201 (212); fast wortgleich BVerfGE 143, 246 (342 Rn. 269).

¹⁴² Siehe etwa BVerfGE 95, 64 (86); 97, 378 (389); 98, 17 (39); 101, 239 (262).

¹⁴³ Siehe BVerfGE 53, 336 (351); 58, 300 (351); 83, 201 (213).

Folge.¹⁴⁴ Die Regelung müsste entsprechend den verfassungsrechtlichen Anforderungen durch zumindest übergangsweise gewährleisteten Bestandsschutz abgemildert werden. Wohl auch deshalb hat der Gesetzgeber bei bisherigen Änderungen der Regelung in § 95 SGB V im Hinblick auf MVZ umfassenden Bestandsschutz für zum Stichtag der Änderung rechtmäßig gegründete und betriebene MVZ gewährt, wie § 95 Abs. 1a Satz 4 SGB V zeigt. Soweit die Gründungsbefugnis weiter eingeschränkt würde, wären verhältnismäßige Übergangsfristen oder die Änderung des Stichtages geboten, bis zu dem die bereits erlangte Zulassung bestehen bliebe.

V. Zwischenergebnisse

Die Gründung von MVZ durch Krankenhäuser könnte von einem räumlich-fachlichen Bezug des Krankenhauses zum MVZ abhängig gemacht werden. Die Begrenzung der Gründungsbefugnis privater Krankenhäuser wäre mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Aus dem Grundrecht der Eigentumsfreiheit folgt jedoch eine besondere Ausprägung des Vertrauensschutzes, der zumindest angemessene Übergangsfristen für Neuregelungen der Betriebsvoraussetzungen bestehender MVZ erfordern würde.

C. Beschränkung der Gründungsbefugnis nach der Versorgungslage

Eine Beschränkung der Gründungsbefugnis für MVZ kann auch dergestalt erfolgen, anhand der Versorgungslage in den jeweiligen Planungsbereichen Beschränkungen aufzuerlegen. Zur Orientierung lässt sich eine Regelung aus der vertragszahnärztlichen Versorgung heranziehen, die speziell hierfür eingeführt wurde und für die es im vertragsärztlichen Bereich bislang kein Äquivalent gibt.

¹⁴⁴ Die Gründungsvoraussetzungen eines MVZ sind zugleich Voraussetzungen für dessen Fortbestand; das Fehlen und der Wegfall der Gründungsvoraussetzungen ist damit schon im Entziehungstatbestand des § 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V enthalten (*Gerlach*, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung. Kommentar, § 95 SGB V Rn. 126 [Stand der Kommentierung: Oktober 2016]). (Nur) für die Gründungsvoraussetzungen nach § 95 Abs. 1a Sätze 1 bis 3 SGB V modifiziert (und privilegiert) § 95 Abs. 6 Satz 3 SGB V dies dahingehend, dass die Entziehung erst zu erfolgen hat, wenn diese Gründungsvoraussetzungen länger als sechs Monate nicht mehr vorliegen. Da die Gründungsvoraussetzungen des § 95 Abs. 1b SGB V nicht in § 95 Abs. 6 Satz 3 SGB V genannt werden, gilt dessen Privilegierung nicht für sie; vielmehr ist bei ihrem Wegfall (etwa nach Übernahme eines MVZ durch ein Krankenhaus, welches die Höchstversorgungsanteile des § 95 Abs. 1b SGB V überschreitet) unmittelbar über § 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V die Zulassung zu entziehen.

I. Regelung für die vertragszahnärztliche Versorgung

Der Bundesgesetzgeber fügte § 95 Abs. 1b SGB V durch das Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG)¹⁴⁵ in das SGB V ein. Diese Regelung war im ursprünglichen Gesetzentwurf der Bundesregierung¹⁴⁶ nicht vorgesehen, sondern wurde auf Vorschlag des Bundesrates in die Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Gesundheit aufgenommen.¹⁴⁷ Ziel der spezifisch auf zahnärztliche MVZ zugeschnittenen Regelung ist „der Erhalt der Anbietervielfalt in der vertragszahnärztlichen Versorgung und die Verhinderung einer wettbewerbsfeindlichen Anbieterdominanz durch medizinische Versorgungszentren [...] in Trägerschaft weniger Krankenhäuser.“¹⁴⁸ Als Hintergrund dieses Ziels macht der Gesundheitsausschuss „bereits bestehende Konzentrationsprozesse im vertragszahnärztlichen Versorgungsbereich“ aus, denen „rechtzeitig entgegengewirkt werden soll“; mit der Sicherung der Vielfalt der vertragszahnärztlichen Leistungserbringer möchte er ausweislich dieser Begründung eine zukunftssichere, flächendeckende zahnmedizinische Versorgung sicherstellen.¹⁴⁹ Der Gesundheitsausschuss hebt nachfolgend Private-Equity-Gesellschaften sowie ihr verstärktes Engagement in der zahnärztlichen Versorgung ausdrücklich hervor.¹⁵⁰ Die „rein renditeorientierte[n] Motivation von Private-Equity-Gesellschaften“ begründe die „Gefahr, dass medizinische Entscheidungen von versorgungsfernen Zielvorgaben stärker beeinflusst werden“; die Analyse des Abrechnungsverhaltens investorenbetriebener zahnärztlicher MVZ deute auf eine „Über- und Fehlversorgung in Investor-MVZ“ hin, die durch Erfahrungen aus dem europäischen Ausland gestützt werden.¹⁵¹ Über die Sicherung der Anbietervielfalt hinaus bezweckt der Gesetzgeber, „die bestehenden

¹⁴⁵ Gesetz für schnellere Termine und bessere Versorgung vom 6. Mai 2019, BGBl. I S. 646.

¹⁴⁶ Siehe Gesetzentwurf vom 7. Dezember 2018, BT-Drucks. 19/6337, S. 57 ff.; Gegenäußerung der Bundesregierung vom 12. Dezember 2018, BT-Drucks. 19/6436, S. 3.

¹⁴⁷ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 13. März 2019 zum Entwurf des TSVG, BT-Drucks. 19/8351, S. 58 ff., 187; siehe ferner *Ossege*, Beteiligungen von Private-Equity-Gesellschaften an zahnärztlichen MVZ-Trägergesellschaften, *GesR* 2019, 281 (282).

¹⁴⁸ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 13. März 2019 zum Entwurf des TSVG, BT-Drucks. 19/8351, S. 187; ebenfalls zu den Zielen der Regelung, nicht aber über die Begründung der Beschlussempfehlung hinaus *Ossege*, Beteiligungen von Private-Equity-Gesellschaften an zahnärztlichen MVZ-Trägergesellschaften, *GesR* 2019, 281 (282).

¹⁴⁹ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 13. März 2019 zum Entwurf des TSVG, BT-Drucks. 19/8351, S. 187.

¹⁵⁰ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 13. März 2019 zum Entwurf des TSVG, BT-Drucks. 19/8351, S. 187 ff.

¹⁵¹ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 13. März 2019 zum Entwurf des TSVG, BT-Drucks. 19/8351, S. 188.

Übernahmeprozesse durch Beteiligungsgesellschaften ohne originäres Versorgungsinteresse zu begrenzen“.¹⁵²

Die Regelung in § 95 Abs. 1b SGB V steuert den Umfang der zahnärztlichen MVZ, die Krankenhäuser in einzelnen Planungsbereichen abhängig von der jeweiligen Versorgungslage gründen und/oder betreiben dürfen. Unpräzise ist die Vorschrift insofern, als sie auf Krankenhäuser abstellt, die mangels Rechtspersönlichkeit hingegen keine MVZ gründen können; zur Gründung von MVZ berechtigt sind insoweit die Träger der Krankenhäuser.¹⁵³ Indem die Regelung als Maßstab die Planungsbereiche heranzieht, beschränkt sie die Gründung von zahnärztlichen MVZ durch Krankenhausträger nur in geringer Weise. Denn jeder Krankenhaus-träger ist danach berechtigt, bundesweit in jedem Planungsbereich zahnärztliche MVZ zu gründen. Gründung und Betrieb zahnärztlicher MVZ sind ihrem Umfang nach zwar durch die jeweilige Höchstversorgungsgrenze je Krankenhaus beschränkt, die nach dem Grad der Versorgung in den Planungsbereichen variiert. Wird die Höchstversorgungsgrenze nicht überschritten, sind selbst in überversorgten Planungsbereichen Gründung und Betrieb von zahnärztlichen MVZ durch Krankenhäuser – teilweise in erheblichem Umfang – weiterhin möglich. Theoretisch könnte die vertragszahnärztliche Versorgung sogar zu 100 Prozent durch von Krankenhäusern gegründete bzw. betriebene MVZ abgedeckt werden, solange jedes einzelne Krankenhaus den gesetzlichen Höchstversorgungsanteil nicht überschreitet.¹⁵⁴ Vielfach werden lukrative Praxen in verzweigte MVZ-Ketten eingliedert. Die Lenkungswirkung der Regelung in § 95 Abs. 1b SGB V ist entsprechend gering.

II. Übertragbarkeit auf die vertragsärztliche Versorgung

Ungeachtet der Kritik an der Regelung in § 95 Abs. 1b SGB V würde sich eine äquivalente Regelung für die vertragsärztliche Versorgung anbieten, um ein Überangebot von MVZ gegenüber freiberuflich tätigen Ärzten zu vermeiden.¹⁵⁵

¹⁵² Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 13. März 2019 zum Entwurf des TSVG, BT-Drucks. 19/8351, S. 188.

¹⁵³ Vgl. *Rademacker*, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 95 SGB V Rn. 82 (Stand der Kommentierung: August 2019).

¹⁵⁴ So auch IGES Institut GmbH, Investorenbetriebene MVZ in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Entwicklungen und Auswirkungen. Gutachten für die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung, 2021, S. 55.

¹⁵⁵ *Pavlovic*, Finanzinvestoren aus den MVZ heraushalten, in: KVB Forum 3/2021, S. 31 (40 f.), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publikation/KVB->

1. Ausweitung der bestehenden Regelung

Eine dem § 95 Abs. 1b SGB V vergleichbare Regelung, die für ärztliche MVZ gilt, ließe sich mit denkbar geringem Gesetzgebungsaufwand erreichen, indem unter Berücksichtigung der Grundkonzeption dieser Vorschrift ein neuer allein auf die vertragsärztliche Versorgung bezogener Absatz 1c eingefügt wird. Dieser könnte wie folgt lauten:

(1c) ¹Ein ärztliches medizinisches Versorgungszentrum kann von einem Krankenhaus nur gegründet werden, soweit bezogen auf die jeweilige in dem medizinischen Versorgungszentrum vertretene Arztgruppe der Versorgungsanteil der vom Krankenhaus damit insgesamt gegründeten medizinischen Versorgungszentren an der vertragsärztlichen Versorgung in dem Planungsbereich der Kassenärztlichen Vereinigung, in dem die Gründung des medizinischen Versorgungszentrums beabsichtigt ist, 30 Prozent nicht überschreitet. ²Abweichend von Satz 1 umfasst die Gründungsbefugnis eines Krankenhauses in einem Planungsbereich, für den der Landesausschuss eine Feststellung nach § 100 Absatz 1 oder Absatz 3 SGB V getroffen hat, so viele Arztstellen, wie erforderlich sind, die bestehende oder in absehbarer Zeit drohende Unterversorgung zu beseitigen oder den zusätzlichen lokalen Versorgungsbedarf zu decken, mindestens jedoch so viele Arztstellen, wie dem Versorgungsanteil nach Satz 1 entsprechen. ³In einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, darf der Versorgungsanteil nach Satz 1 ausnahmsweise überschritten werden, sofern ein von einem Krankenhaus gegründetes ärztliches medizinisches Versorgungszentrum als einziger zulassungsfähiger Bewerber eine nach § 103 Absatz 4 ausgeschriebene Vertragsarztpraxis fortführen will. ⁴Die Sätze 4 bis 6 des Absatzes 1b gelten entsprechend. ⁵Die Sätze 1 bis 4 gelten auch für die Erweiterung bestehender ärztlicher medizinischer Versorgungszentren entsprechend.

Mit dieser Parallelregelung zu dem § 95 Abs. 1b SGB V kann auch für die vertragsärztliche Versorgung verhindert werden, dass sich MVZ gegenüber freiberuflich tätigen Ärzten *vollständig* durchsetzen. Allerdings ist eine im Vergleich zur vertragszahnärztlichen Versorgung mildere Regelung angebracht, da MVZ in den verschiedenen ärztlichen Bereichen deutlich häufiger auftreten dürften als im ausschließlich zahnärztlichen Segment.

Um diesen Gegebenheiten der Praxis hinreichend Rechnung zu tragen, bietet sich für die Bereiche der ärztlichen Versorgung ein Prozentsatz von 30 Prozent statt 10 Prozent an. Dieses erhöhte Quorum trägt der praktischen Gegebenheit Rechnung, dass sich MVZ in den Fachbereichen ärztlicher Versorgung häufiger bilden (sollen) und ihre Vorteile zur Stärkung der Versorgungsstruktur besser zum Einsatz

bringen können. Ein Versorgungsanteil von etwa einem Drittel MVZ im zulassungsbeschränkten Planungsbereich dürfte die praktischen Bedürfnisse gut widerspiegeln, ohne einerseits das Betätigungsfeld von MVZ vollständig auszuhöhlen und andererseits eine zu große Anbieterdominanz von MVZ zuzulassen. Insoweit könnte das vorgeschlagene Quorum von 30 Prozent ein sinnvoller Kompromiss sein.

Zugleich kann aber für MVZ in den ärztlichen Versorgungsbereichen im Falle einer (drohenden) Unterversorgung ein Überschreiten des Quorums von 30 Prozent hingenommen werden, um den Effekt einer Versorgungsstärkung auch durch ärztliche MVZ abzuschöpfen. Zur Verhinderung einer Anbieterdominanz wird in diesen Konstellationen als Grenze für die Anzahl möglicher Anstellungsgenehmigungen die Anzahl der für die Beseitigung der (drohenden) Unterversorgung notwendigen Arztstellen zu fordern sein. Eine Übertragung der in § 95 Abs. 1b Satz 2 SGB V gefassten Bestimmung zum Mindestumfang der Sitze und Anstellungen ist ausgehend davon, dass ärztliche MVZ nach der hier vorgeschlagenen Regelung unabhängig vom Versorgungsgrad grundsätzlich über einen Versorgungsanteil von 30 Prozent verfügen dürfen, entbehrlich. Schließlich könnte eine Überschreitung des Quorums von 30 Prozent mit Blick auf die durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsgarantie auch in gesperrten Planungsbereichen zugestanden werden, sofern das von einem Krankenhaus gegründete MVZ der einzige zulassungsfähige Bewerber für eine ausgeschriebene Vertragsarztpraxis ist. Diese Ausnahme erscheint insoweit vertretbar, als zum einen der Zulassungsausschuss vorab die Feststellung getroffen haben muss, dass die Nachbesetzung der abzugebenden Arztpraxis aus Versorgungsgründen erforderlich ist, und zum anderen vor dem Hintergrund, dass die Bewerbung eines zulassungswilligen Arztes um die Fortführung der jeweils ausgeschriebenen Praxis Sperrwirkung gegenüber einer Bewerbung eines Krankenhaus-MVZ, das bereits sein Quorum erreicht hat, entfaltet.

Die Ausnahmeregelungen für den zahnärztlichen Bereich, wie sie bislang in § 95 Abs. 1b Satz 3 SGB V geregelt sind, sollten jedoch bestehen bleiben, weil sie auf diesen Versorgungsbereich passend zugeschnitten sind und nicht ohne Weiteres auf die ärztlichen Versorgungsbereiche übertragen werden können.

2. Verfassungsmäßigkeit der Regelung

Eine Regelung, die für ärztliche MVZ den Zugang zur ambulanten Versorgung am Versorgungsgrad bemessen und nach einer – starren oder dynamischen – Quote ausrichten würde, führte zu einem schwerwiegenden Eingriff in die verfassungsrechtlich in Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der Trägergesellschaften von MVZ.

a) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG

Dieser Eingriff in die Berufsfreiheit ließe sich jedoch verfassungsrechtlich rechtfertigen. Nach der Skalierung der Drei-Stufen-Theorie würde es sich bei der Formulierung eines starren Quorums um eine Zugangshürde in Form einer objektiven Berufswahlvoraussetzung mit der Folge höchster Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung handeln. Eingriffe auf dritter Stufe sind nur zur Abwehr höchstwahrscheinlicher oder nachweisbarer schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeingut zu rechtfertigen.¹⁵⁶

Gleichwohl hielte eine für die ärztlichen Versorgungsbereiche zur zahnärztlichen Versorgung parallel formulierte Regelung diesen strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen stand.

aa) Legitimer Zweck

Der legitime Zweck der Regelung läge in der entsprechenden Zielsetzung für die Beschränkung der Gründungsbefugnis zahnärztlicher MVZ, mit welcher der Gesetzgeber bezweckt, die „Anbietervielfalt in der vertragszahnärztlichen Versorgung“ zu erhalten und eine „wettbewerbsfeindliche Anbieterdominanz durch medizinische Versorgungszentren [...] in Trägerschaft weniger Krankenhäuser“ zu verhindern.¹⁵⁷ Hierin wäre zugleich ein überragend wichtiger Gemeinwohlbelang zu sehen, weil die Anbieterdominanz durch MVZ die flächendeckende Gesundheitsversorgung schädigen kann.

bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit

Zur Verhinderung einer Anbieterdominanz wäre die an der Versorgungsstruktur gemessene Beschränkung der Gründungsbefugnis auch geeignet. Ferner stünde kein gleich geeignetes und milderes Mittel zur Zielerreichung zur Verfügung.

cc) Angemessenheit

Im Ergebnis wäre die Regelung auch angemessen. Sie stellte sicher, dass in einem Planungsbereich keine Anbieterdominanz entstehen könnte, indem die

¹⁵⁶ Siehe dazu näher *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 33.

¹⁵⁷ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit vom 13. März 2019 zum Entwurf des TSVG, BT-Drucks. 19/8351, S. 187; ebenfalls zu den Zielen der Regelung, nicht aber über die Begründung der Beschlussempfehlung hinaus *Ossege*, Beteiligungen von Private-Equity-Gesellschaften an zahnärztlichen MVZ-Trägerschaften, *GesR* 2019, 281 (282).

Gründung von MVZ gedeckelt würde, wenn bereits ein bestimmter Versorgungsgrad durch MVZ ausgeschöpft wäre. Die Regelung gewährleistete dabei, dass sich eine Anbieterdominanz von vornherein nicht einstellen könnte, weil die bereits tätigen MVZ in der Versorgungsquote bereits berücksichtigt wären und somit nur verhindert würde, dass sich in unbegrenzter Zahl neue MVZ bilden könnten. Gleichwohl würde die Gründung von MVZ nicht pauschal untersagt, sondern lediglich von den örtlichen Gegebenheiten abhängig gemacht.

Angesichts des dennoch schwerwiegenden Eingriffs in die Berufsfreiheit der Trägergesellschaften bzw. der Krankenhäuser müsste bei einer etwaigen Ausgestaltung dieses Regelungsvorschlages ein Quorum ermittelt werden, das eine Teilnahme von MVZ an der ambulanten Versorgung soweit ermöglichen würde, dass sich eine die niedergelassenen Ärzte gefährdende Anbieterdominanz nicht einstellen könnte. Mangels geeigneter Datengrundlagen war dieses Quorum hier nur abzuschätzen.

Für unterversorgte Gebiete, in denen die Gefahr einer Dominanz von MVZ gegenüber freiberuflich tätigen Ärzten nicht bestünde, wäre es mit der Berufsfreiheit kaum vereinbar, die Gründung von MVZ dennoch einzuschränken. Es müsste deshalb eine entsprechende Ausnahmeregelung geschaffen werden.

b) Vereinbarkeit mit Art. 14 GG

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG Bestandsschutz für bereits zugelassene MVZ fordert. Eine gesonderte Regelung dürfte hier allerdings entbehrlich sein, weil die vorgeschlagene Neuregelung in § 95 Abs. 1c SGB V nur solche Einrichtungen betreffe, die noch nicht gegründet wurden. Bereits bestehende MVZ würden von der Regelung dagegen nicht erfasst.

III. Zwischenergebnis

Nach alledem besteht eine Strategie darin, die Gründungsbefugnis für MVZ anhand der Versorgungslage in den jeweiligen Planungsbereichen zu beschränken. Der auf die vertragszahnärztliche Versorgung zugeschnittene § 95 Abs. 1b SGB V könnte als Grundlage für eine auch auf die vertragsärztliche Versorgung bezogene Regelung herangezogen werden.

D. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse

Auf der Gründungsebene kommen mithin einige effektive Maßnahmen in Betracht, die eine Anbieterdominanz von MVZ verhindern könnten. Die meisten Maßnahmen dieser Art ließen sich mit gesetzgeberisch geringem Aufwand erreichen. Bei der konkreten Ausgestaltung müsste jedoch beachtet werden, dass die

hiermit verbundenen Beschränkungen zu teilweise erheblichen Grundrechtseingriffen zu Lasten der MVZ oder ihrer Träger führen würden und deshalb eine sorgfältige Abwägung geboten wäre.

Dritter Teil

Regulierung der Zulassung von MVZ

A. Einführung

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die rechtliche Stellung der Vertragsärzte sind die Vorgaben zur Zulassung nach den §§ 95 ff. SGB V. Mit der Zulassung oder Ermächtigung ist der einzelne Vertragsarzt in die ambulante Versorgung eingebunden. Erst dann steht es ihm offen, seine Leistungen zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringen. Mit der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung unterliegt der Vertragsarzt ferner den sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere den Bestimmungen des Leistungserbringungsrechts nach den §§ 69 ff. SGB V. Nicht zuletzt hat die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung, neben der (Zwangs-)Mitgliedschaft in der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung, auch zahlreiche berufsrechtliche¹⁵⁸, arbeitsrechtliche¹⁵⁹, haftungsrechtliche und öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zur Folge.

Allerdings verfügen Vertragsärzte über kein Monopol für die Leistungserbringung. Vielmehr ist das Leistungserbringungsrecht für verschiedene Leistungsträger geöffnet. Dies zeigt bereits § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V, der klarstellt, dass an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Ärzte *und* zugelassene MVZ *sowie* ermächtigte Ärzte und ermächtigte Einrichtungen teilnehmen. Ausweislich § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V steht die Zulassung als Einfallstor in die ambulante Versorgung den Vertragsärzten als Freiberuflern und den MVZ *gleichrangig* offen; diese grundsätzliche Gleichrangigkeit gilt insbesondere im Hinblick auf die *rechtliche Stellung* der unterschiedlich in die Versorgung eingebundenen Ärzte¹⁶⁰. Diese augenscheinliche Gleichrangigkeit führt nach erstem Anschein zu einer weitreichenden Konkurrenz zwischen freiberuflich tätigen Vertragsärzten und MVZ mit erheblichen Folgen für die Versorgungsstrukturen.

Gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V nehmen zugelassene MVZ an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Sie werden in die vertragsärztliche Versorgung wie

¹⁵⁸ Siehe dazu *Bristle*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 17 Rn. 80.

¹⁵⁹ Siehe etwa zum Streikverbot für Vertragsärzte BSGE 122, 112 ff.

¹⁶⁰ Dazu *Möller*, in: Dahm/Möller/Ratzel (Hrsg.), Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren. Gründung, Gestaltung, Arbeitsteilung und Kooperation, 2005, Kap. XIII Rn. 6.

Vertragsärzte eingebunden; ihre Zulassung erfolgt für einen konkreten Vertragsarztsitz (§ 95 Abs. 1 Satz 5 SGB V), und die Abrechnung der von ihnen erbrachten Leistungen erfolgt gegenüber der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung.¹⁶¹

Die konkreten Voraussetzungen der Zulassung eines MVZ ergeben sich aus § 95 Abs. 2 Sätze 5 und 6 SGB V sowie aus § 98 Abs. 2 Nr. 5 und 10 SGB V in Verbindung mit den §§ 1 bis 10, 18, 20 und 21 Ärzte-ZV. Voraussetzung für die Bewerbung um die Zulassung als MVZ ist, dass die darin tätigen Ärzte im Arztregister eingetragen sind (§ 95 Abs. 2 Satz 5 SGB V). Die weiteren (subjektiven) Voraussetzungen der Zulassung ergeben sich mit Ausnahme des Erfordernisses in § 95 Abs. 2 Satz 6 SGB V aus der Ärzte-ZV.¹⁶² Diese als Rechtsverordnung ausgestaltete Zulassungsverordnung findet ihre Rechtsgrundlage in § 98 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Sie muss gemäß § 98 Abs. 2 Nr. 10 Halbsatz 1 SGB V Vorschriften über die Voraussetzungen für die Zulassung hinsichtlich der Vorbereitung und der *Eignung zur Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit* enthalten. Für MVZ und die dort angestellten Ärzte gilt die Zulassungsverordnung entsprechend (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 Ärzte-ZV). Die Kriterien für die Eignung zur Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit sind in den §§ 20 und 21 Ärzte-ZV als Hinderungsgründe ausgestaltet. Da die zulassungsbeschränkenden Vorschriften in das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Grundrecht der Berufsfreiheit eingreifen, haben Leistungserbringer einen Anspruch auf Zulassung, wenn keine Hinderungsgründe entgegenstehen.¹⁶³

Geeignete Maßnahmen, um die vertragsärztliche Versorgung vor den Gefahren von renditeorientierten MVZ zu schützen, können an unterschiedlichen Stellen ansetzen. Allerdings müssen mögliche Wechselwirkungen sowie Auswirkungen der jeweiligen Maßnahmen mitbedacht werden. Ziel der nachfolgenden Überlegungen sind deshalb Lösungen, die sich in die bestehende Regelungssystematik einfügen und spezifisch die Situation (investorenbetriebener) MVZ betreffen.

Auf der Ebene der Gründungsbefugnis sind bereits einige denkbare Ansätze diskutiert worden: Durch eine sachliche Verknüpfung der stationären und ambulanten Versorgung, die sich auf den nahen Umkreis des Krankenhauses beschränkt, würden Gründungen von MVZ durch Krankenhäuser aus rein wirtschaftlichen Erwägungen ausgeschlossen oder zumindest erschwert, ohne dass die Vorteile für die

¹⁶¹ Siehe zur Abrechnung *Niggehoff*, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 18 Rn. 120 ff., 124 ff.

¹⁶² *Joussen*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V. Kommentar, 7. Aufl. 2020, § 95 Rn. 5.

¹⁶³ *Ladurner*, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV. Kommentar, 2017, § 21 Ärzte-ZV Rn. 4.

vertragsärztliche Versorgung in solchen Konstellationen aufgegeben werden müssten. Zugleich könnte der auf *zahnärztliche* MVZ zugeschnittene § 95 Abs. 1b SGB V auf den *ärztlichen* Bereich erstreckt werden. Diese Maßnahmen sind durch zusätzliche Regelungen der Zulassung von MVZ zu ergänzen.

Denkbar sind etwa Einschränkungen bei der Zulassung von MVZ in beschränkten Planungsbereichen und bei der Anstellung von Ärzten, die Einführung eines MVZ-Registers und die Aufstellung einer Eignungsprüfung auch für MVZ(-Träger). Einer Reform bedürfen ebenfalls die Regelungen zur Nachbesetzung, die MVZ verhältnismäßig viel Raum belassen.

B. Einführung eines MVZ-Registers

Als Reformidee auf der Ebene der Zulassung kommt die Einführung eines MVZ-Registers in Betracht. Die jeweilige Kassenärztliche Vereinigung führt gemäß § 1 Abs. 1 Ärzte-ZV ein Arztregister, das nach § 1 Abs. 2 Buchst. a Ärzte-ZV die zugelassenen Ärzte und Psychotherapeuten sowie nach § 1 Abs. 2 Buchst. b Ärzte-ZV Ärzte, welche die Voraussetzungen des § 3 Ärzte-ZV erfüllen, und Psychotherapeuten erfasst, welche die Voraussetzungen des § 95c SGB V erfüllen und ihre Eintragung nach § 4 Ärzte-ZV beantragt haben. MVZ sind ausdrücklich nicht in dieses Register aufzunehmen; im Übrigen gelten aber ausweislich des § 1 Abs. 3 Nr. 2 Ärzte-ZV die Vorschriften „dieser Verordnung“ entsprechend auch für sie.

Es überrascht jedoch, dass MVZ von der Registerpflicht ausgenommen werden. Denn zur Beurteilung der Gefahren, die von einzelnen MVZ sowie von verketteten MVZ-Unternehmen ausgehen können¹⁶⁴, ist die Schaffung von Transparenz eine wesentliche Voraussetzung. Deshalb wäre es überaus hilfreich, bereits im Zulassungsverfahren eine Aussage über das Bestehen investorenspezifischer Gefahren treffen zu können. Neben der Transparenz, die durch ein MVZ-Register erhöht würde, spricht vor allem der Gleichlauf des Zulassungsverfahrens zwischen Vertragsärzten und MVZ für die Einführung eines MVZ-Registers. Nachfolgend soll daher untersucht werden, ob für MVZ, die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen wollen, ein Register erstellt werden könnte.

I. Orientierung an bestehenden Registern

Zunächst verfängt eine Überlegung aus der vertragszahnärztlichen Versorgung: Dort ist vor der Frage nach dem Aufbau eines neuen Registers geprüft wor-

¹⁶⁴ Vgl. oben S. 20 ff.

den, ob durch einen Rückgriff auf ein bestehendes Register die Informationen erlangt werden könnten. Zu denken wäre etwa an das Handelsregister oder das Transparenzregister.¹⁶⁵ Die insoweit angestellten Überlegungen lassen sich auf die Ärzteschaft übertragen.

1. Handelsregister

Da die Investoren gegenwärtig im Schwerpunkt auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung als MVZ-Trägergesellschaften setzen, könnte das in den §§ 8 ff. HGB geregelte Handelsregister als Grundlage der Informationen herangezogen werden. Das Handelsregister enthält die Angaben zur Firma des Kaufmanns, zum Sitz und zum Gegenstand des Unternehmens, zum Stammkapital der Gesellschaft sowie zu den Geschäftsführern und Gesellschaftern einer GmbH. Damit beinhaltet das Register spezifisch handelsrechtliche Informationen, die für Geschäftspartner für die Anbahnung und die Abwicklung von Rechtsgeschäften von Bedeutung sind. Keine Aussage trifft das Register hingegen über die Eignung konkreter Gesellschaften für die vertragsärztliche Versorgung. Die Information, wer Geschäftsführer einer GmbH ist, wie viele Gesellschafter oder welche Gesellschafter die GmbH hat, ist für zivilrechtliche Auseinandersetzungen maßgeblich. Beispielsweise lässt sich hieraus jedoch nicht ablesen, welchen (weiteren) Tätigkeiten ein Gesellschafter einer Gesellschaft nachgeht oder wer – wenn es sich um eine juristische Person handelt – selbst an ihr beteiligt ist. So dürften für eine GmbH, die einem investorenbetriebenen Krankenhaus als MVZ-Trägergesellschaft dient, als Gesellschafter im Wesentlichen die Krankenhausträgergesellschaft sowie im Fall der Übernahme einer Praxis der vorherige Praxisinhaber als Minderheitsgesellschafter¹⁶⁶ im Handelsregister eingetragen sein. Nicht erkennbar wird, wer an der Krankenhausträgergesellschaft beteiligt ist und ob es sich um einen Finanzinvestor bzw. eine von ihm kontrollierte Gesellschaft handelt. Die handelspezifischen Angaben des Handelsregisters führen deshalb praktisch nicht weiter. Es kommt hinzu, dass die Einsichtnahme in das Handelsregister bei verschachtelten Gesellschaften oberhalb der Krankenhausträgergesellschaft ein zeitaufwendiges und gebührenpflichtiges Unterfangen darstellt. Darüber hinaus zeigen die jüngsten Entwicklungen, dass auch Gesellschaften bürgerlichen Rechts von investorenbetriebenen Krankenhäusern und Vertragsärzten für die Gründung und den Betrieb von MVZ

¹⁶⁵ Siehe näher *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 96 ff.

¹⁶⁶ Siehe zu der Einbindung ehemaliger Praxisinhaber IGES Institut GmbH, Investorenbetriebene MVZ in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Entwicklungen und Auswirkungen. Gutachten für die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung, 2021, S. 36.

genutzt werden.¹⁶⁷ Solche Gesellschaften bürgerlichen Rechts sind nach der derzeitigen Rechtslage nicht handelsregisterpflichtig, sodass allein das Handelsregister nicht ausreicht, um die investorenspezifischen Gefahren zu identifizieren.

2. Transparenzregister nach der EU-Geldwäscherichtlinie

Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 23. Juni 2017¹⁶⁸ hat der Gesetzgeber das Geldwäschegesetz (GwG)¹⁶⁹ neu gefasst und ein Register zur Erfassung und Zugänglichmachung von Angaben über den wirtschaftlich Berechtigten (Transparenzregister) eingerichtet (vgl. § 18 Abs. 1 GwG).

Ziel des Registers ist es, die wirtschaftlich berechnete, natürliche Person kenntlich zu machen (vgl. hierzu § 3 Abs. 1 und 2 GwG), die hinter gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen steht. Hierzu enthält das Register den Vor- und Nachnamen, das Geburtsdatum, den Wohnort, Angaben über die Art und den Umfang des wirtschaftlichen Interesses sowie alle Staatsangehörigkeiten (§ 19 Abs. 1 GwG). Die Erhöhung der Transparenz soll dazu beitragen, den Missbrauch von juristischen Personen des Privatrechts und Trusts sowie Rechtsgestaltungen zum Zweck der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu verhindern.¹⁷⁰ Für Gesellschaften mit beschränkter Haftung hält der Gesetzgeber außer für Treuhandkonstellationen die Angaben über Gesellschafter und Geschäftsführer aus dem Handels-

¹⁶⁷ Vgl. *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 97.

¹⁶⁸ BGBl. I S. 1822. Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission (ABl. L 141 vom 5. Juni 2015, S. 73).

¹⁶⁹ Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten vom 23. Juni 2017, BGBl. I S. 1822, zuletzt geändert durch Gesetz vom 10. August 2021, BGBl. I S. 3436.

¹⁷⁰ Vgl. den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 17. März 2017, BT-Drucks. 18/11555, S. 89.

registerauszug für ausreichend, soweit es sich dabei um natürliche Personen handelt.¹⁷¹ Bei juristischen Personen zählt nach § 3 Abs. 2 Satz 1 GwG zu den wirtschaftlich Berechtigten jede natürliche Person, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile hält, mehr als 25 Prozent der Stimmrechte kontrolliert oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausübt. Lässt sich nach umfassender Prüfung kein wirtschaftlich Berechtigter ausmachen, gilt nach § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG der gesetzliche Vertreter, der geschäftsführende Gesellschafter oder der Partner des Vertragspartners als wirtschaftlich Berechtigter.

Die Einsichtnahme ist nunmehr¹⁷² allen Mitgliedern der Öffentlichkeit möglich, ohne dass hierfür ein berechtigtes Interesse dargelegt werden müsste (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GwG). Anträge auf Einsichtnahme knüpfen an einzelne Vereinigungen oder Rechtsgestaltungen an (vgl. § 5 Abs. 2 TrEinV¹⁷³). Für die Einsichtnahme erhebt die registerführende Stelle zur Deckelung des Verwaltungsaufwands Gebühren und Auslagen gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 GwG. Bestimmte Behörden und Gerichte sind von den Gebühren befreit (§ 24 Abs. 2 Satz 3 in Verbindung mit § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GwG).

Das Transparenzregister wird künftig durch ein Gesellschaftsregister für Gesellschaften bürgerlichen Rechts ergänzt. Mit dem Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz vom 10. August 2021¹⁷⁴, das in seinen wesentlichen Teilen erst am 1. Januar 2024 in Kraft treten wird, hat der Gesetzgeber eine umfassende Reform der §§ 707 ff. BGB vorgenommen. Das in § 707 BGB n. F. eingeführte Register für Gesellschaften bürgerlichen Rechts soll ausweislich der Gesetzesbegründung dazu dienen, „Transparenz und Rechtssicherheit über die Existenz, Identität

¹⁷¹ Siehe den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen vom 17. März 2017, BT-Drucks. 18/11555, S. 92, 129.

¹⁷² In Umsetzung von Art. 11 Nr. 15 Buchst. c der Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU durch das Gesetz zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I, S. 2602; vgl. zum Gesetzentwurf BT-Drucks. 19/13827, S. 90).

¹⁷³ Verordnung über die Einsichtnahme in das Transparenzregister (Transparenzregistereinsichtnahmeverordnung) vom 19. Dezember 2017 (BGBl. I S. 3984), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. Juni 2021, BGBl. I S. 2083; diese Verordnung findet ihre Grundlage in der Ermächtigung in § 23 Abs. 7 GwG.

¹⁷⁴ BGBl. I S. 3436.

und ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft“ zu schaffen.¹⁷⁵ Allerdings hat der Gesetzgeber zur Herstellung der Subjektpublizität einem „Eintragungswahlrecht in Kombination mit positiven Anreizen und faktischem Zwang zur Registrierung den Vorzug vor einer rein fakultativen Eintragung, einer Eintragungspflicht oder einer konstitutiven Eintragung“ gegeben.¹⁷⁶ Konkret bedeutet dies, dass die Eintragung in das Gesellschaftsregister keine *Pflicht* ist, sondern nach § 707 Abs. 1 BGB n. F. von der Entscheidung der Gesellschafter abhängt. Die registrierten Informationen nach § 707 Abs. 2 BGB n. F. ähneln im Übrigen den Eintragungen, die nach § 106 Abs. 2 HGB für die offene Handelsgesellschaft in das Handelsregister vorzunehmen sind.

Weder Transparenzregister noch das neue Gesellschaftsregister eignen sich als Orientierung für ein MVZ-Register. Für das Transparenzregister gilt dies aus folgenden Gründen: Unabhängig von der Gebührenpflichtigkeit dient das Transparenzregister einem Zweck, der sich nicht mit dem Informationsinteresse der Kassenärztlichen Vereinigungen, der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und den Zulassungsausschüssen deckt. Entscheidend für die Bestimmung der von Investoren ausgehenden Gefahren sind nicht die hinter juristischen Personen stehenden natürlichen Personen. Aus dem Transparenzregister ergibt sich nicht, inwiefern an Krankenhaussträgergesellschaften Investoren beteiligt sind. Allerdings verfolgt das Transparenzregister auch, wie bereits dargelegt wurde, einen gänzlich anderen Zweck als die Abwehr von Gefahren für die vertragsärztliche Versorgung. Die Anknüpfung des die Einsichtnahme betreffenden Verfahrens an einzelne (juristische) Personen würde sowohl bei den Kassenärztlichen Vereinigungen als auch den Zulassungsausschüssen zu aufwendigen und umfassenden Nachforschungen führen; infolgedessen genügt das bestehende Transparenzregister zur Abwehr der von Investoren ausgehenden Gefahren nicht.¹⁷⁷ Was das neue Gesellschaftsregister angeht, können dieselben Bedenken ins Feld geführt werden, die zur Beantwortung der Frage gelten, ob eine Orientierung am Handelsregister in Betracht kommt.¹⁷⁸ Mangels Registerpflicht kann das neue Gesellschaftsregister keinen relevanten Beitrag für die erforderliche Transparenz der MVZ-Trägerstrukturen leisten.

¹⁷⁵ BT-Drucks. 19/27635, S. 127 f.

¹⁷⁶ BT-Drucks. 19/27635, S. 128.

¹⁷⁷ Einzelsachverständige Müller (Bundesverband MVZ) in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit am 4. März 2020, Wortprotokoll der 83. Sitzung, Protokoll-Nr. 19/83, S. 15.

¹⁷⁸ Siehe hierzu bereits oben S. 56 f.

II. Informationsgrundlagen eines MVZ-Registers

Bestehende Register lassen sich also, ebenso wie in der vertragszahnärztlichen Versorgung¹⁷⁹, nicht als Orientierung heranziehen. Welchen Informationsgehalt ein etwaiges MVZ-Register haben sollte, muss somit auf anderem Wege konkretisiert werden. Für die Erweiterung des Arztregisters bieten sich die Überlegungen zur zahnärztlichen Versorgung als Anknüpfungspunkt an.

1. Konzept für die vertragszahnärztliche Versorgung

Für ein etwaiges Register für *zahnärztliche* MVZ sind folgende Mindestinhalte herausgearbeitet worden:

„Basisdaten zahnärztlicher MVZ:

Dazu gehören die Daten, die das konkrete MVZ betreffen. Neben den Kontaktangaben fallen hierunter der aktuelle Status der Zulassung sowie Angaben zum Antrag, zur Erteilung, zum Ruhen und zu einem potentiellen Entzug der Zulassung. Für die Beurteilung der Tätigkeit des zahnärztlichen MVZ wären überdies Daten zu Zweigpraxen, ausgelagerten Praxisräumen und Kooperationen notwendig.

Basisdaten Träger:

Zu den Basisdaten des MVZ-Trägers gehören Kontaktdaten des Trägers, Angaben zur Rechtsform sowie davon abhängige Angaben zu Geschäftsführern, Gesellschaftern und der Sicherheitsleistung im Sinne des § 95 Abs. 2 Satz 6 SGB V. Sollte eine Trägergesellschaft mehrere MVZ betreiben, läge es nahe, neben den einzelnen MVZ an ihren jeweiligen Standorten die Trägergesellschaft selbst an ihrem Sitz in das Register aufzunehmen.

Investor / Krankenhausträger:

Um die Ausrichtung der Behandlung in dem MVZ abschätzen zu können, muss auch der Krankenhausträger und dessen nachgelagerte Inhaberstruktur vollständig erfasst werden, um hieraus Rückschlüsse über die Beteiligung eines Investors und die Art des Investors ziehen zu können. Über die Informationen zu dem konkreten MVZ hinaus wären Angaben zu dem Betrieb anderer oder der Verkettung anderer MVZ durch den konkreten Investor zweckdienlich.

¹⁷⁹ *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 96 ff.

Struktur des zahnärztlichen MVZ:

Zur Ermittlung der Struktur der in dem MVZ behandelnden Personen wären Angaben über den zahnärztlichen Leiter, die dort tätigen Zahnärzte sowie Assistenten notwendig.

Planungsdaten/Quotenberechnung:

Überwachung und Sicherstellung der vertragszahnärztlichen Versorgung erfordern Angaben für die Planungsdaten und Quotenberechnung im Rahmen des § 95 Abs. 1b SGB V. [...].¹⁸⁰

Mit diesen Eckdaten ließen sich die Versorgungsstrukturen bei den zahnärztlichen MVZ hinreichend nachvollziehen.

2. Übertragbarkeit auf die vertragsärztliche Versorgung

Diese Mindestinhalte sind weitgehend auch auf die *ärztliche* Versorgung übertragbar. Denn das erweiterte Arztregister würde für die dort gelisteten MVZ zentrale *Basisdaten* zu der Trägerschaft und den Auswirkungen auf die Versorgungsstruktur ausweisen. Ferner verfängt auch eine praktische Überlegung: Basis- und Strukturdaten der MVZ dürften sich mit geringem Aufwand erfassen lassen. Dasselbe gilt ferner für die veranschlagten Grundinformationen zu den MVZ-Trägern bzw. Trägergesellschaften unabhängig vom jeweiligen Versorgungsbereich. Ob auch räumliche Strukturdaten zum Versorgungsgrad eine Rolle spielen, hängt allerdings davon ab, ob § 95 Abs. 1b SGB V – wie oben bereits vorgeschlagen¹⁸¹ – auf die vertragsärztliche Versorgung sinngemäß übertragen würde. Bislang gilt diese Regelung nur für den Bereich der *Zahnärzte*, sodass Planungsdaten und Quotenberechnungen ohne eine entsprechende Übertragung auch nicht für das etwaige Register erforderlich wären.

III. Rechtliche Zulässigkeit eines MVZ-Registers

Fraglich ist jedoch, ob die Erweiterung des Arztregisters um MVZ bzw. die Schaffung eines umfassenden MVZ-Registers mit Verfassungsrecht und einfachem Recht vereinbar wäre.

¹⁸⁰ *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 100.

¹⁸¹ Siehe hierzu S. 48 ff.

1. Sozialdatenschutz

Zunächst betrifft die Datenerhebung zum Zwecke einer Registerführung stets den Sozialdatenschutz, weil auch Basisdaten oder Daten zur Versorgungsstruktur sensible Sozialdaten enthalten können. An dieser Stelle lassen sich die nachfolgenden Überlegungen, die bereits in Bezug auf *zahnärztliche* MVZ angestellt wurden¹⁸², fruchtbar machen:

Das Sozialgesetzbuch konkretisiert die Vorgaben der unmittelbar geltenden Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) an verschiedenen Stellen.¹⁸³ § 35 Abs. 2 Satz 1 SGB I bestimmt insoweit, dass die Vorschriften des Zweiten Kapitels des Zehnten Buches und der übrigen Bücher des Sozialgesetzbuches die Verarbeitung von Sozialdaten abschließend regeln, soweit nicht die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung von personenbezogenen Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) unmittelbar gilt. Sozialdaten sind gemäß der Legaldefinition in § 67 Abs. 2 Satz 1 SGB X personenbezogene Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO, die von einer in § 35 SGB I genannten Stelle im Hinblick auf ihre Aufgaben nach dem Sozialgesetzbuch verarbeitet werden. Gemäß § 67 Abs. 3 SGB X sind Aufgaben auch solche, die aufgrund von Verordnungen erbracht werden, deren Ermächtigungsgrundlage im Sozialgesetzbuch enthalten ist. In § 35 Abs. 1 Sätze 1 und 4 SGB I werden primär die Leistungsträger und ihre Verbände genannt, darüber hinaus unter anderem die in diesem Gesetzbuch aufgeführten öffentlich-rechtlichen Vereinigungen und damit die Kassenärztlichen Vereinigungen und Bundesvereinigungen.¹⁸⁴ Durch die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch die genannten Stellen werden diese Daten in den Rang von Sozialdaten erhoben.¹⁸⁵ Personenbezogene Daten sind gemäß Art. 4 Nr. 1 Halbsatz 1 DSGVO alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare *natürliche* Person beziehen. Juristische Personen sind vom Schutzbereich des Sozialdatenschutzrechts

¹⁸² Ausführlich *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 103 ff.

¹⁸³ *Schifferdecker*, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 285 SGB V Rn. 2 (Stand der Kommentierung: März 2021).

¹⁸⁴ *Gutzler*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.), BeckOK Sozialrecht, 58. Edition (Stand: 1. September 2020), § 35 SGB I Rn. 41.

¹⁸⁵ *Leopold*, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 67 SGB X Rn. 40 (Stand der Kommentierung: März 2018).

grundsätzlich nicht umfasst, es sei denn die Einzelangaben über juristische Personen oder Personengesellschaften sind geeignet, einen Bezug zu einer natürlichen Person herzustellen¹⁸⁶, oder bei den Daten handelt es sich um betriebs- und geschäftsbezogene Daten mit Geheimnischarakter, welche den Sozialdaten gleichgestellt sind (siehe § 35 Abs. 4 SGB I in Verbindung mit § 67 Abs. 1 Satz 2 SGB X). Der Geheimnischarakter ist dann gegeben, wenn die Daten nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sowie Interessierten nicht ohne Weiteres zugänglich sind und wenn der Betriebs- und Geschäftsinhaber von seinem Standpunkt aus ein sachlich begründetes Interesse an der Geheimhaltung hat.¹⁸⁷

Für die Erhebung und die Speicherung sowie die Verarbeitung der erhobenen Sozialdaten der Ärzte durch die Kassenärztlichen Vereinigungen sind in § 285 Abs. 1 SGB V nähere Voraussetzungen als spezifische nationale Bestimmungen zur Anwendung der Datenschutz-Grundverordnung gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchst. c und e, Abs. 2 DSGVO geregelt.¹⁸⁸ Demnach dürfen Kassenärztliche Vereinigungen Einzelangaben über die persönlichen und sachlichen Verhältnisse der Ärzte nur erheben und speichern, soweit dies zur Erfüllung der dort aufgelisteten Aufgaben erforderlich ist. Zu den Aufgaben zählen insbesondere die Führung des Arztregisters (Nr. 1) und die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung (Nr. 2). Rechtmäßig erhobene und gespeicherte Sozialdaten dürfen nur für die in Abs. 1 genannten Zwecke in dem jeweils erforderlichen Umfang verarbeitet werden, für andere Zwecke, soweit dies durch Rechtsvorschriften des Sozialgesetzbuchs oder nach § 13 Abs. 5 des Infektionsschutzgesetzes angeordnet oder erlaubt ist (§ 285 Abs. 3 Satz 1 SGB V). Die Verarbeitung von Daten bestimmt sich nach Art. 4 Nr. 2 DSGVO und bezeichnet jeden mit Hilfe oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten; dies umfasst das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung.¹⁸⁹ § 285 Abs. 3 Sätze 3 bis 6

¹⁸⁶ *Rombach*, in: Hauck/Noftz, SGB X. Kommentar, § 67 SGB X Rn. 28 (Stand der Kommentierung: April 2020).

¹⁸⁷ *Rombach*, in: Hauck/Noftz, SGB X. Kommentar, § 67 SGB X Rn. 179 f. (Stand der Kommentierung: April 2020).

¹⁸⁸ *Schifferdecker*, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 285 SGB V Rn. 2 (Stand der Kommentierung: März 2021).

¹⁸⁹ Siehe auch *Schifferdecker*, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 285 SGB V Rn. 8 (Stand der Kommentierung: März 2021).

SGB V regeln die Befugnis zur Übermittlung der Daten unter den Kassenärztlichen Vereinigungen bei bezirksübergreifend tätigen Ärzten.¹⁹⁰ Mit der Aufgabenübertragung der Führung eines MVZ-Registers erfolgt die Datenübermittlung personenbezogener Daten der Ärzte von den Kassenärztlichen Vereinigungen an die Kassenärztliche Bundesvereinigung sowie gegebenenfalls an die Zulassungsausschüsse aufgrund einer Erlaubnis durch Rechtsvorschriften im Sozialgesetzbuch. Bei einer Ausgestaltung des MVZ-Registers, das sich am Arztregister orientiert, sieht § 5 Abs. 3 Ärzte-ZV eine Regelung zur Übermittlung der Registerdaten vor.

Die Zulässigkeit der Erhebung von Sozialdaten anderer Personen sowie der den Sozialdaten gleichgestellten betriebs- und geschäftsbezogenen Daten mit Geheimnischarakter regelt § 67a SGB X. Die Erhebung von Sozialdaten ist gemäß § 67a Abs. 1 Satz 1 SGB X durch die entsprechenden Stellen zulässig, wenn ihre Kenntnis zur Erfüllung einer Aufgabe der erhebenden Stelle nach dem Sozialgesetzbuch erforderlich ist. Dabei gilt im Grundsatz, dass die Sozialdaten bei der betreffenden Person zu erheben sind (§ 67a Abs. 2 Satz 1 SGB X). Soweit das MVZ-Register auf der Ebene außerhalb des MVZ Sozialdaten erheben würde, wäre dies nach Maßgabe von § 67a Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. a SGB X nur zulässig, wenn eine Rechtsvorschrift die Erhebung zuließe oder die Übermittlung an die erhebende Stelle ausdrücklich vorschreiben würde.

Die Speicherung, Veränderung oder Nutzung von Sozialdaten durch die in § 35 SGB I genannten Stellen ist gemäß § 67c Abs. 1 Satz 1 SGB X zulässig, wenn sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden gesetzlichen Aufgaben nach diesem Gesetzbuch erforderlich ist und für die Zwecke erfolgt, für welche die Daten erhoben wurden. Insoweit setzt die Verarbeitung der Daten eine Bindung an den Erhebungszweck voraus. Die Übermittlung von Sozialdaten ist gemäß § 69 Abs. 1 Nr. 1 SGB X zulässig, soweit sie für die Erfüllung der Zwecke, für die sie erhoben wurden, oder für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe der datenübermittelnden Stelle oder für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe der datenempfangenden Stelle im Sinne von § 35 Abs. 1 SGB I erforderlich ist.

2. Verfassungsmäßigkeit des MVZ-Registers

Der zwangsweise Zugriff auf die Daten für das Register betrifft wegen seines Bezugs zur Zulassung sowohl die in Art. 12 Abs. 1 GG garantierte Freiheit der Berufsausübung als auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2

¹⁹⁰ Siehe dazu *Michels*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V. Kommentar, 7. Aufl. 2020, § 285 Rn. 5.

Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG¹⁹¹. Dieses Recht gewährleistet einer juristischen Person über Art. 19 Abs. 3 GG „einen Grundrechtsschutz vor Gefährdungen, die von staatlichen informationellen Maßnahmen ausgehen können“.¹⁹²

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Formell bewegt sich der Bundesgesetzgeber mit Regelungen für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts und damit im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz aus Art. 72 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.¹⁹³

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit, insbesondere Verhältnismäßigkeit

Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Entsprechendes gilt für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch die in Art. 2 Abs. 1 GG enthaltene Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung.¹⁹⁴ Voraussetzung für die Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen ist also ein formell und materiell verfassungsmäßiges Gesetz. Unter Wahrung der Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 1 GG wären auch Regelungen zur Einführung eines MVZ-Registers teilweise auf parlamentsgesetzlicher Grundlage und teilweise in der Ärzte-ZV möglich.

Darüber hinaus müsste die Einführung eines MVZ-Registers für sämtliche Bereiche im Hinblick auf die Berufsfreiheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung *verhältnismäßig* sein. Soweit auch für die vertragszahnärztliche Versorgung die Einführung eines MVZ-Registers erwogen wurde¹⁹⁵, lässt sich die Argumentation zur Verhältnismäßigkeit ohne weitere Einschränkungen auf die ärztlichen Bereiche übertragen.

¹⁹¹ Siehe hierzu *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 6b.

¹⁹² BVerfGE 118, 168 (204).

¹⁹³ Siehe hierzu oben S. 27 ff.

¹⁹⁴ Vgl. BVerfGE 65, 1 (44); 115, 166 (190); *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 12, 18.

¹⁹⁵ *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 95 ff.

aa) Legitimer Zweck

Hinsichtlich der Zwecke, die der Gesetzgeber verfolgen darf, steht diesem ein weiter Gestaltungsspielraum zu.¹⁹⁶ Verfassungsrechtlich lassen sich „absolute“, also in der Verfassung selbst vorgegebene Gemeinschaftswerte von „relativen“ Gemeinschaftsinteressen unterscheiden, die der Gesetzgeber erst in einen solchen Rang erhebt.¹⁹⁷ Der Aufbau eines MVZ-Registers zielte primär auf die Schaffung von Transparenz in einem bisher für die Selbstverwaltungsorganisationen intransparenten, aber für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe relevanten Gebiet.

Das MVZ-Register stünde jedoch vor allem in einer Zusammenschau mit der Modifizierung des Zulassungsverfahrens zur vertragsärztlichen Versorgung für MVZ durch *Angleichung* an die Voraussetzungen für natürliche Personen dergestalt, dass die Eignung der MVZ-Trägersgesellschaften zur Voraussetzung der Zulassung erhoben würde. Mittelbar diene das Register damit der Sicherung der Versorgung, indem auf seiner Grundlage im Einzelfall ungeeignete Leistungserbringer nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen würden. Die Sicherstellung dieser Versorgung durch geeignete Leistungserbringer trägt zur Aufrechterhaltung des Versorgungssystems sowie zur Versorgungsqualität bei und stellt einen legitimen Zweck dar.

bb) Geeignetheit

Ein Mittel ist im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit geeignet, „wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann“.¹⁹⁸ Das Mittel muss also nicht optimal sein; ausreichend ist, wenn es der Zweckerreichung dienlich ist.¹⁹⁹

Die Erhebung und die Speicherung der Daten in einem Register und deren weitere Verarbeitung leisten einen Beitrag sowohl für die Beurteilung der Eignung von Zulassungsbewerbern durch die Zulassungsausschüsse als auch für die Planung und Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung durch die Kassenärztlichen

¹⁹⁶ Siehe etwa BVerfGE 121, 317 (350); 134, 242 (292 Rn. 172); 143, 246 (347 Rn. 283).

¹⁹⁷ Vgl. BVerfGE 13, 97 (107); *Sodan*, Berufsständische Zwangsvereinigung auf dem Prüfstand des Grundgesetzes, 1991, S. 51 f.

¹⁹⁸ BVerfGE 30, 292 (316); 115, 276 (308); fast wortgleich BVerfGE 126, 112 (144).

¹⁹⁹ *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Art. 1 Rn. 147.

Vereinigungen sowie die Kassenärztliche Bundesvereinigung. Die Einführung eines MVZ-Registers für die vertragsärztliche Versorgung wäre deshalb eine geeignete Maßnahme.

cc) Erforderlichkeit

Grundsätzlich ist eine staatliche Maßnahme erforderlich, wenn sich der Zweck nicht durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreichen lässt, welches das betroffene Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkt.²⁰⁰

Die bloße Erfassung der Daten sowohl der MVZ selbst als auch auf der Ebene der Krankenhäuser und Investoren stellt bereits das relativ mildeste Mittel dar, um einen Überblick über die Investorentätigkeit in der öffentlichen Gesundheitsversorgung zu erhalten. Es empfiehlt sich ferner, die Verwaltung dieses Registers den Kassenärztlichen Vereinigungen anzuvertrauen, denn ihnen obliegt bereits die Führung des Arztregisters nach § 95 Abs. 2 Satz 2 SGB V. Zugleich sind die erforderlichen Daten anders als über eine Registerführung nicht sinnvoll zu erheben.

dd) Angemessenheit

Eine staatliche Maßnahme muss angemessen bzw. verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Maßnahme angemessen, wenn „bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt“ ist.²⁰¹

Der Eingriff in Form der Bildung eines Registers bei den für die Sicherstellung der Versorgung zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften würde für MVZ, die sich um die Zulassung bewerben, sowie für hinter Krankenhäusern stehende Investoren nicht besonders schwer wiegen. Bis auf die Angaben zu den Investoren und der Zugehörigkeit eines MVZ zu einer Kette müssen die Daten im Rahmen der Zulassung auch bisher gegenüber den Zulassungsausschüssen – und hinsichtlich der beschäftigten Ärzte gegenüber den Kassenärztlichen Vereinigungen – offengelegt werden. Demgegenüber kommt der langfristigen Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung und der Versorgungsqualität, die durch diese Maßnahme auf einem hohen Niveau erhalten werden soll, ein ganz erhebliches Gewicht zu. Die

²⁰⁰ Vgl. etwa BVerfGE 30, 292 (316); 78, 38 (50); 90, 145 (172); 126, 112 (144 f.); 135, 90 (118 Rn. 74).

²⁰¹ BVerfGE 68, 272 (282); vgl. etwa auch BVerfGE 61, 291 (312); 102, 197 (220).

Maßnahme der Erhebung und Speicherung der Daten in einem MVZ-Register sowie weitere Verarbeitung dieser Daten insbesondere zur Planung, Überwachung und Sicherstellung der Versorgung durch die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Kassenärztliche Bundesvereinigung bliebe *weit* hinter der durch die Zumutbarkeit gezogenen Grenze zurück. Der Aufbau eines MVZ-Registers wäre angemessen bzw. verhältnismäßig im engeren Sinne.

IV. Regelungsvorschlag

Ein MVZ-Register für die ärztlichen Versorgungsbereiche könnte in Anlehnung an die Überlegungen zur vertragszahnärztlichen Versorgung²⁰² wie folgt ausgestaltet werden:

Änderungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch

§ 95 Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung

[...]

(2) ¹Um die Zulassung als Vertragsarzt kann sich jeder Arzt bewerben, der seine Eintragung in ein Arzt- oder Zahnarztregister nachweist. ²Die Arztregister werden von den Kassenärztlichen Vereinigungen für jeden Zulassungsbezirk geführt. ³Die Eintragung in ein Arztregister erfolgt auf Antrag

1. nach Erfüllung der Voraussetzungen nach § 95a für Vertragsärzte und nach § 95c für Psychotherapeuten,

2. nach Ableistung einer zweijährigen Vorbereitungszeit für Vertragszahnärzte.

*⁴Das Nähere regeln die Zulassungsverordnungen. ⁵Um die Zulassung kann sich ein medizinisches Versorgungszentrum bewerben, dessen Ärzte in das Arztregister nach Satz 3 eingetragen sind. ⁶Für die Zulassung eines medizinischen Versorgungszentrums in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist außerdem Voraussetzung, dass die Gesellschafter entweder selbstschuldnerische Bürgschaftserklärungen oder andere Sicherheitsleistungen nach § 232 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Forderungen von Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen gegen das medizinische Versorgungszentrum aus dessen vertragsärztlicher Tätigkeit abgeben; dies gilt auch für Forderungen, die erst nach Auflösung des medizinischen Versorgungszentrums fällig werden. ⁷**Für die Zulassung eines medizinischen Versorgungszentrums ist die vorherige Eintragung in ein MVZ-Register nach § 95e und § 95f erforderlich.** ⁸Die Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen medizinischen*

²⁰² *Sodan/Schmitt, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 111 ff.*

Versorgungszentrum bedarf der Genehmigung des Zulassungsausschusses. ⁹Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die Voraussetzungen des Satzes 5 erfüllt sind; Absatz 9b gilt entsprechend. ¹⁰Anträge auf Zulassung eines Arztes und auf Zulassung eines medizinischen Versorgungszentrums sowie auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem zugelassenen medizinischen Versorgungszentrum sind abzulehnen, wenn bei Antragstellung für die dort tätigen Ärzte Zulassungsbeschränkungen nach § 103 Abs. 1 Satz 2 angeordnet sind oder der Zulassung oder der Anstellungsgenehmigung Festlegungen nach § 101 Absatz 1 Satz 8 entgegenstehen. ¹¹Abweichend von Satz 10 ist einem Antrag trotz einer nach § 103 Absatz 1 Satz 2 angeordneten Zulassungsbeschränkung stattzugeben, wenn mit der Zulassung oder Anstellungsgenehmigung Festlegungen nach § 101 Absatz 1 Satz 8 befolgt werden. ¹²Für die in den medizinischen Versorgungszentren angestellten Ärzte gilt § 135 entsprechend.

[...]

§ 95e Eintragung in das ärztliche MVZ-Register

(1) Auf Antrag werden medizinische Versorgungszentren sowie Trägergesellschaften von medizinischen Versorgungszentren einschließlich aller nachgelagerten Inhaberebenen in das MVZ-Register der Kassenärztlichen Vereinigungen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung eingetragen.

(2) Voraussetzung für die Eintragung ist die Gründung einer Trägergesellschaft.

(3) Das Nähere regelt die Zulassungsverordnung für Ärzte.

§ 95f Eintragung in das zahnärztliche MVZ-Register

(1) Auf Antrag werden medizinische Versorgungszentren sowie Trägergesellschaften von zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren einschließlich aller nachgelagerten Inhaberebenen in das MVZ-Register der Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung eingetragen.

(2) Voraussetzung für die Eintragung ist die Gründung einer Trägergesellschaft.

(3) Das Nähere regelt die Zulassungsverordnung für Zahnärzte

§ 98 Zulassungsverordnungen

[...]

(2) Die Zulassungsvoraussetzungen müssen Vorschriften enthalten über

[...]

5a. die Führung der MVZ-Register durch die Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und die Führung eines Bundes-MVZ-Registers durch die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen sowie das Recht auf Einsicht in diese Register und Registerakten, insbesondere durch die betroffenen Ärzte, Zahnärzte und Krankenkassen,

6. das Verfahren für die Eintragung in die Arztregister **und die MVZ-Register** sowie über die Verfahrensgebühren unter Berücksichtigung des Verwaltungsaufwandes und der Bedeutung der Angelegenheit für den Gebührenschuldner,

[...],

10. die Voraussetzungen für die Zulassung hinsichtlich der Vorbereitung und der Eignung zur Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit sowie die nähere Bestimmung des zeitlichen Umfangs des Versorgungsauftrages aus der Zulassung,

[...]

§ 285 Personenbezogene Daten bei den Kassenärztlichen Vereinigungen

(1) Die Kassenärztlichen Vereinigungen dürfen Einzelangaben über die persönlichen und sachlichen Verhältnisse der Ärzte nur erheben und speichern, soweit dies zur Erfüllung der folgenden Aufgaben erforderlich ist:

1. Führung des Arztregisters (§ 95),

[...]

(3b) Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen dürfen über Absatz 1 hinaus Einzelangaben über die persönlichen und sachlichen Verhältnisse der Ärzte und Zahnärzte und der medizinischen Versorgungszentren erheben, speichern, verarbeiten sowie untereinander übermitteln, soweit dies zur Führung der MVZ-Register und des MVZ-Bundesregisters nach den §§ 95, 95e und 95f und für Zwecke der Sicherstellung der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung erforderlich ist. Die Absätze 3 und 3a gelten entsprechend.

Für die notwendigen Anpassungen auf der untergesetzlichen Ebene können die Überlegungen zur Einführung eines MVZ-Registers in der vertragszahnärztlichen

Versorgung²⁰³ vollumfänglich auf die parallel angelegte Ärzte-ZV übertragen werden. Mit folgendem Wortlaut könnten die Regelungen formuliert werden:

Änderungen der Ärzte-ZV

Abschnitt II

MVZ-Register

§ 10a

(1) Für jeden Zulassungsbezirk führt die Kassenärztliche Vereinigung neben dem MVZ-Register die Registerakten.

(2) Das MVZ-Register erfasst die zugelassenen medizinischen Versorgungszentren sowie die Trägergesellschaften von medizinischen Versorgungszentren, welche die Voraussetzungen von § 10c erfüllen und ihre Eintragung nach § 10d beantragt haben.

§ 10b

(1) ¹Das MVZ-Register muss die Angaben über die Träger des medizinischen Versorgungszentrums einschließlich der Trägergesellschaft und ihrer Gesellschafter sowie über die Tätigkeit der Trägergesellschaft enthalten, die für die Zulassung von Bedeutung sind. ²Ist an einem medizinischen Versorgungszentrum ein Krankenhaus beteiligt, sind insbesondere Angaben über die Eigentümerstruktur des Krankenhauses einschließlich aller nachgelagerten Inhaberstrukturen erforderlich. ³Änderungen innerhalb der Angaben nach den Sätzen 1 und 2 müssen unverzüglich angezeigt werden.

(2) Das MVZ-Register ist nach dem Muster der Anlage zu führen.

§ 10c

(1) Die Eintragung in das MVZ-Register ist bei der nach § 10d zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung zu beantragen.

(2) ¹Voraussetzungen für die Eintragung ist

²⁰³ *Sodan/Schmitt, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 113 ff.*

a) die Gründung einer Trägergesellschaft und

b) die Auskunft über die Gesellschafter der Trägergesellschaft einschließlich aller nachgelagerten Inhaberstrukturen.

²Ist an der Trägergesellschaft ein Krankenhaus beteiligt, sind insbesondere auch Angaben darüber erforderlich, ob an der Krankenhausträgergesellschaft versorgungsfremde Investoren beteiligt sind.

§ 10d

(1) Die Trägergesellschaft ist in das MVZ-Register des Zulassungsbezirks einzutragen, in dem sie ihren Sitz hat.

(2) Der Antrag muss die zur Eintragung erforderlichen Angaben enthalten. Die Angaben sind nachzuweisen; insbesondere sind der Gesellschaftsvertrag und die Nachweise zu den Gesellschaftern beizufügen.

(3) Anstelle von Urschriften können ausnahmsweise amtlich beglaubigte Abschriften beigelegt werden.

(4) Wird ein medizinisches Versorgungszentrum zugelassen, wird es in das MVZ-Register des Vertragsarztsitzes aufgenommen.

§ 10e

(1) Wechselt der Sitz der Trägergesellschaft eines medizinischen Versorgungszentrums, ist sie in das MVZ-Register des Zulassungsbezirks des neuen Sitzes umzuschreiben.

(2) Die bisher registerführende Stelle hat einen Registerauszug und die Registerakten der Trägergesellschaft der zuständigen registerführenden Stelle zu übersenden.

§ 10f

(1) ¹Die Zulassung eines medizinischen Versorgungszentrums ist als solche im MVZ-Register kenntlich zu machen. ²Stimmen der Sitz der Trägergesellschaft und der von ihr getragenen medizinischen Versorgungszentren nicht überein, werden sowohl die Trägergesellschaft als auch die medizinischen Versorgungszentren an ihrem jeweiligen Sitz im MVZ-Register geführt.

(2) ¹Tatsachen, die für die Zulassung, ihr Ruhen, ihren Entzug oder ihr Ende von Bedeutung sind, werden von Amts wegen oder auf Antrag des medizinischen Versorgungszentrums, einer Kassenärztlichen Vereinigung, einer Krankenkasse oder eines Landesverbands der Krankenkassen in den Registerakten eingetragen. ²Das medizini-

sche Versorgungszentrum ist zu dem Antrag auf Eintragung zu hören, falls es die Eintragung nicht selbst beantragt hat. ³Stimmen der Sitz des medizinischen Versorgungszentrums und derjenige seiner Trägergesellschaft nicht überein, werden die Tatsachen auch bei der Trägergesellschaft eingetragen.

(3) Unanfechtbar gewordene Beschlüsse in Disziplinarangelegenheiten (§ 81 Abs. 5 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch), mit Ausnahme der Verwarnung, sind zu den Registerakten zu nehmen; sie sind nach Ablauf von fünf Jahren, nachdem der Beschluss unanfechtbar geworden ist, aus den Registerakten zu entfernen und zu vernichten.

§ 10g

Das medizinische Versorgungszentrum oder die Trägergesellschaft wird aus dem MVZ-Register gestrichen, wenn

- a) es dies beantragt,*
- b) es aufgelöst wurde,*
- c) die Voraussetzungen nach § 10c Abs. 2 fehlerhaft angegeben worden sind,*
- d) Änderungen nach § 10b Abs. 1 nicht unverzüglich angezeigt wurden.*

§ 10h

(1) Über Eintragungen und Streichungen im MVZ-Register und in den Registerakten beschließt der Vorstand der Kassenärztlichen Vereinigung oder die durch die Satzung bestimmte Stelle.

(2) Das medizinische Versorgungszentrum sowie die Trägergesellschaft erhalten über die sie betreffenden Eintragungen und Streichungen sowie über die Ablehnung ihrer Anträge auf Eintragung oder Streichung einen schriftlichen Bescheid.

§ 10i

(1) Die Kassenärztlichen Vereinigungen, die Krankenkassen und die Landesverbände der Krankenkassen können das MVZ-Register und bei Darlegung eines berechtigten Interesses die Registerakten einsehen.

(2) Das medizinische Versorgungszentrum kann selbst oder durch einen Bevollmächtigten bei berechtigtem Interesse das MVZ-Register und die ihn betreffenden Registerakten einsehen.

(3) Den Zulassungs- und Berufungsausschüssen sind die Registerakten der am Zulassungsverfahren beteiligten medizinischen Versorgungszentren sowie ihrer Trägergesellschaften auf Anfordern zur Einsicht zu überlassen.

§ 10j

(1) Die Kassenärztliche Bundesvereinigung führt das Bundes-MVZ-Register nach dem Muster der Anlage.

(2) Die Kassenärztlichen Vereinigungen teilen Eintragungen und Veränderungen in den MVZ-Registern der Kassenärztlichen Bundesvereinigung unverzüglich mit.

(3) Die Kassenärztliche Bundesvereinigung teilt Tatsachen, die für das MVZ-Register von Bedeutung sind, der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung unverzüglich mit.

IV. Zwischenergebnisse

Ein MVZ-Register ließe sich mit einfachen Basisinformationen in verfassungsmäßiger Weise einrichten. Durch die Bestimmung der Kassenärztlichen Vereinigungen als registerführende Stellen könnten Synergien mit der Führung der Arztregister genutzt werden. Die gewonnene Transparenz über die Versorgungsstruktur ließe sich fruchtbar machen, um Veränderungen bei den Leistungserbringern und damit Gefahren für die Versorgungslage frühzeitig zu erkennen.

C. Eignungsprüfung

Als zweiter regulatorischer Ansatz kommt die Einführung einer für MVZ konzipierten Eignungsprüfung in Betracht. Nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 Ärzte-ZV gelten die Bestimmungen der Ärzte-Zulassungsverordnung ebenfalls für MVZ, die damit grundsätzlich denselben Bestimmungen zur Zulassung unterliegen. Das Fehlen der persönlichen Eignung ist nach § 21 Ärzte-ZV ein Hinderungsgrund für die Zulassung. Systematisch ist das Fehlen der persönlichen Eignung als Ausnahmetatbestand gefasst, der bezweckt, die für die Ausübung der Tätigkeit als Vertragsarzt ungeeigneten Kandidaten auszuschließen. Daneben schaffen Eignungskriterien Transparenz im Zulassungsverfahren; sie verfolgen also ein erstrebenswertes Ziel, um die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung durch die Kassenärztlichen Vereinigungen sowie die Kassenärztliche Bundesvereinigung zu gewährleis-

ten und den Versicherten Informationen für die Wahl ihres Arztes bereitzustellen.²⁰⁴ Gleichwohl wird auf Grundlage des § 21 Ärzte-ZV lediglich die Eignung der Ärzte, also der natürlichen Personen geprüft, nicht jedoch die der Trägergesellschaft eines MVZ.²⁰⁵ Zur Abmilderung der durch das Gewinnstreben von Investoren entstehenden Gefahren für die ambulante Versorgung sollte eine entsprechende Erweiterung der Eignungsprüfung in die Zulassungsverordnung aufgenommen werden.

I. Notwendigkeit einer gesonderten Eignungsprüfung für MVZ

Lässt man Personengesellschaften oder juristische Personen zur vertragsärztlichen Versorgung über das Instrument des MVZ zu und erstreckt die Regelungen sowohl auf die Rechtsträger als auch auf die dort tätigen natürlichen Personen, spricht einiges dafür, auch die Eignung der Rechtsträger gesondert zu prüfen.²⁰⁶ Es leuchtet jedenfalls nicht ein, den in MVZ eingebundenen Vertragsärzten im Angestelltenverhältnis verhältnismäßig strenge Anforderungen aufzuerlegen²⁰⁷, während die MVZ als gesellschaftsrechtlich gefasste „Hülle“ kaum fachlichen Anforderungen unterworfen sind. Hierzu sind jedoch geeignete Kriterien herauszuarbeiten, weil die „persönliche“ Eignung einer natürlichen Person und einer Personen- oder Kapitalgesellschaft nicht an denselben Maßstäben zu messen ist. Dass die Regelungen zur Eignung ihrem Wortlaut nach auf natürliche Personen zugeschnitten sind, liegt daran, dass MVZ erst später in die vertragsärztliche Versorgung eingebunden wurden.

Gegen eine Anwendung von § 21 Satz 1 Ärzte-ZV auf die in § 95 Abs. 1a Satz 3 SGB V genannten Gesellschaftsformen ließe sich allenfalls anführen, der

²⁰⁴ Vgl. zu diesem Aspekt *Rudolphi* (Bundesärztekammer) in der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit am 4. März 2020, Wortprotokoll der 83. Sitzung, Protokoll-Nr. 19/83, S. 13.

²⁰⁵ Siehe dazu etwa *Dahm*, in: ders./Möller/Ratzel (Hrsg.), *Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren. Gründung, Gestaltung, Arbeitsteilung und Kooperation*, 2005, Kap. VI Rn. 11 ff.; *Sodan/Schmitt*, *Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren*, 2021, S. 116.

²⁰⁶ Demgegenüber sieht es *Dahm*, in: ders./Möller/Ratzel (Hrsg.), *Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren. Gründung, Gestaltung, Arbeitsteilung und Kooperation*, 2005, Kap. VI Rn. 13 aufgrund der Entscheidung, lediglich die Ärzte als natürliche Personen in die Selbstverwaltung einzubeziehen, als „folgerichtig“ an, die Eignung nur von Ärzten selbst und nicht den MVZ oder ihren Trägern zu fordern.

²⁰⁷ Einen Überblick dazu gibt *Möller*, in: *Dahm/Möller/Ratzel* (Hrsg.), *Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren. Gründung, Gestaltung, Arbeitsteilung und Kooperation*, 2005, Kap. XIII Rn. 11 ff.

Gesetzgeber erkenne durch die ausdrückliche Beschränkung zulässiger Rechtsformen die Eignung der dort enumerativ aufgeführten MVZ-Trägergesellschaften bereits an. Zu diesem Verständnis bieten Wortlaut und Systematik jedoch keinen Anlass. Der Gesetzgeber hat in § 95 Abs. 1a Sätze 1 und 3 SGB V ohne weiteren Vorbehalt geregelt, dass zugelassene Krankenhäuser MVZ etwa in der Rechtsform der GmbH *gründen* dürfen. Nach dem Wortlaut in § 95 Abs. 1a Satz 3 SGB V bezieht sich die Wahl eines zugelassenen Rechtsträgers lediglich auf die *Gründung* der Gesellschaft, die später als MVZ zugelassen werden soll. Aus der Wahl unterschiedlicher Gesellschaftsformen für den Gründungsakt folgt noch keine Aussage über die Eignung auf der Ebene der Zulassung. Mit der Aufzählung der zugelassenen Rechtsformen verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, MVZ in der Rechtsform der *Aktiengesellschaft* auszuschließen, weil er insoweit von einer typischerweise vorliegenden besonderen Gefahr einer kapitalorientierten Ausrichtung der Versorgung ausging.²⁰⁸

Systematisch ist die auf der Ebene der Zulassung relevante Frage der Eignung als Ausnahmetatbestand formuliert. Es darf also davon ausgegangen werden, dass Trägergesellschaften einschließlich Gesellschaften mit beschränkter Haftung einer ordnungsgemäßen Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit regelmäßig nicht entgegenstehen. Aus dem typisierten Ausschluss einer Rechtsform bzw. der Verengung der Rechtsfolgenwahl lässt sich umgekehrt jedoch nicht schließen, dass nicht im Einzelfall ein anderer Befund ermittelt werden kann. Deshalb ist eine Anwendung von § 21 Satz 1 und § 1 Abs. 3 Nr. 2 Ärzte-ZV grundsätzlich möglich.

II. Begriff der Eignung

Zunächst ist zu konkretisieren, was als „Eignung“ zu verstehen ist. Nach Auffassung des Bundessozialgerichts „meint ‚Eignung‘ die Fähigkeit und Bereitschaft des (Zahn-)Arztes, an der Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung mitzuwirken [...]“.²⁰⁹ Eine Ungeeignetheit aus sonstigen in der Person des Antragstellers liegenden schwerwiegenden Gründen ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts „in jedem Fall dann gegeben, wenn diese Gründe eine Entziehung der Zulassung rechtfertigen würden; insoweit kann daher die zur Entziehung der Vertragsarztzulassung ergangene Rechtsprechung herangezogen werden [...]. Danach

²⁰⁸ Siehe den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 5. September 2011, BT-Drucks. 17/6906, S. 71.

²⁰⁹ BSG, Beschluss vom 9. Februar 2011 – B 6 KA 49/10 B, juris Rn. 11 zu § 21 Zahnärzte-ZV a. F. unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29. Oktober 1986 – 6 RKa 32/86, juris.

liegt Ungeeignetheit in der Regel dann vor, wenn der (Zahn-)Arzt die vertragsärztlichen Pflichten verletzt und diese Pflichtverletzung gröblich ist, also so schwer wiegt, dass ihretwegen die Entziehung zur Sicherung der vertragsärztlichen Versorgung notwendig ist [...].²¹⁰ Sonstige schwerwiegende Gründe sind dabei weit gefasst und beziehen alle denkbaren Gründe ein, „solange sie so geartet sind, dass sie eine reibungslose [...] Versorgung gefährden können“ wie beispielsweise charakterliche Mängel.²¹¹ „Da die Versagung der Zulassung einer Beschränkung der Berufswahlfreiheit aus Art. 12 GG gleichkommt [...], sind solche Eingriffe nur unter strengen Voraussetzungen zum Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft [...]. Deshalb ist die Versagung der Zulassung [...] nur zulässig, wenn die in der Person [...] liegenden Mängel so beschaffen sind, dass sie die Funktionsfähigkeit des Systems der [...] Versorgung gefährden können [...].“²¹²

III. Kriterien für die Beurteilung der Eignung

Für eine Eignungsprüfung der MVZ-Trägergesellschaften bedarf es der Entwicklung von Kriterien. Ob Trägergesellschaften für den Betrieb eines MVZ geeignet sind oder nicht, lässt sich gut daran bemessen, ob ihr Verhalten die (gröbliche) Verletzung vertragsärztlicher Pflichten nach sich zieht. Nach dem Maßstab des Bundessozialgerichts für die Entziehung der Zulassung auf Grundlage der Nichteignung liegt eine gröbliche Verletzung vertragsärztlicher Pflichten vor, wenn die gesetzliche Ordnung der vertragsärztlichen Versorgung in erheblichem Maße verletzt wird sowie das Vertrauensverhältnis zu den vertragsärztlichen Institutionen tiefgreifend und nachhaltig gestört ist.²¹³

Sicherlich wird sich eine *gröbliche* Verletzung vertragsärztlicher Pflichten bejahen lassen, wenn Renditeerwirtschaftung einer *sachgerechten* ärztlichen Heilbehandlung *übergeordnet* wird. In einem solchen Fall lässt sich nämlich nicht mehr

²¹⁰ BSG, Beschluss vom 9. Februar 2011 – B 6 KA 49/10 B, juris Rn. 13.

²¹¹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 8. Oktober 2003 – L 11 KA 165/02, juris Rn. 34, zu § 21 Zahnärzte-ZV a. F. Wegen der Parallelen zu § 21 Ärzte-ZV sollten die Ausführungen vollends übertragbar sein.

²¹² Explizit zur vertragszahnärztlichen Versorgung SG Düsseldorf, Urteil vom 4. September 2002 – S 2 KA 10/02, juris Rn. 50. Siehe zur Beweislastverteilung BSGE 53, 291 (292 f.). Siehe auch *Bäume*, in: ders./Meschke/Rothfuß, Kommentar zur Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte, 2008, § 21 Rn. 3; *Ladurner*, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV. Kommentar, 2017, § 21 Ärzte-ZV Rn. 5.

²¹³ Vgl. zur vertragszahnärztlichen Versorgung etwa BSG, Beschluss vom 9. Februar 2011 – B 6 KA 49/10 B, juris Rn. 13. Die Ausführungen sind auf die ärztlichen Versorgungsbereiche übertragbar.

begründen, dass die Heilbehandlung den Regeln der ärztlichen Kunst folgt, wie dies § 16 BMV-Ä²¹⁴ für Vertragsärzte anordnet. Situativ lässt sich dies zwar ermitteln. In genereller Hinsicht ist die Beurteilung schwieriger. Die Beteiligung von Investoren an einem MVZ kann aber ein Indiz für drohende Verletzungen der vertragsärztlichen Pflichten sein, weil Gewinninteressen eine sorgfältige Behandlung zu überlagern drohen.²¹⁵

Als Grundlage für die Anwendung spezifischer Kriterien zur Bestimmung investorenspezifischer Gefahren im Einzelfall ist deshalb die Feststellung erforderlich, dass eine renditeorientierte Behandlung von Versicherten zumindest *nahe liegt*. Dies dürfte insbesondere dann angenommen werden können, wenn sich die Beteiligung eines Investors ermitteln lässt. Insoweit könnte das bereits oben vorgeschlagene MVZ-Register²¹⁶ helfen. Aus diesem ginge hervor, ob das MVZ von einer GmbH oder einer GbR getragen wird, die in der Kontrolle einer Krankenhaus-trägergesellschaft steht oder mit dieser personenidentisch ist. Für ein MVZ, das durch eine GbR getragen wird, spiegelt sich die Kontrolle durch die Beteiligung einer Krankenhaus-trägergesellschaft oder von ihr beherrschten Gesellschaft wider. Weitere notwendige Voraussetzung ist die Feststellung, dass die Krankenhaus-trägergesellschaft unter der Kontrolle eines Investors steht, aus dessen Zielsetzung sich Hinweise auf eine renditeorientierte Ausrichtung der Behandlungen in dem MVZ oder Anhaltspunkte für eine Verkettung mehrerer MVZ ergeben.

1. Kriterien auf der Ebene der MVZ

Aus diesen Überlegungen können folgende Eignungskriterien hergeleitet werden, anhand derer sich die institutionelle Eignung des MVZ bewerten lässt:

a) Ergebnisabführung

Teilweise wird aus der Abführung von mit der Behandlung erwirtschafteten Ergebnissen bereits auf den Missbrauch der Gründungsbefugnis geschlossen.²¹⁷ Nach der hier vertretenen Auffassung wird dafür ein Strohmannverhältnis vorausgesetzt. Wenngleich die Ergebnisabführung bei Beteiligung eines Investors nicht

²¹⁴ Bundesmantelvertrag – Ärzte vom 1. Juli 2021, veröffentlicht unter: <https://www.kbv.de/media/sp/BMV-Aerzte.pdf>, zuletzt aufgerufen am 29. September 2021.

²¹⁵ Siehe hierzu bereits oben S. 20 f., 23.

²¹⁶ Siehe hierzu S. 55 ff.

²¹⁷ Clemens, in: Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl. 2018, § 17 Rn. 32 f.; siehe auch Bäune/Dahm/Flasbarth, Vertragsärztliche Versorgung unter dem GKV-VStG, MedR 2012, 77 (79).

zwingend auf einen Missbrauch der Gründungsbefugnis hindeutet, indiziert sie einen Druck auf die behandelnden Vertragsärzte, welcher eine renditeorientierte Behandlung nahelegt. Gegebenenfalls könnte – wie für die Vermutung der Nichteignung natürlicher Personen aufgrund von Suchterkrankungen²¹⁸ – eine Regelung getroffen werden, nach der die Abführung von erwirtschafteten Ergebnissen eine renditeorientierte Behandlungsweise vermuten lässt.

b) Übermäßige Renditeziele

Als weiteres Kriterium könnten übermäßige Renditeziele, die von dem MVZ selbst oder dem Investor verlautbart wurden, als Anhaltspunkte für eine renditeorientierte Ausrichtung der Behandlungen herangezogen werden. Allerdings dürften insoweit Nachforschungen über die Angaben des MVZ-Registers hinaus erforderlich sein. Zudem ist das Kriterium des Übermaßes äußerst unbestimmt und erforderte eine Festlegung, welche Rendite als noch nicht übermäßig gelten kann.

c) Einflussnahme auf die im MVZ angestellten Ärzte

Manifestieren sich nachweisbare Versuche der Einflussnahme auf Ärzte, die in dem MVZ tätig sind, sollte die Annahme einer renditeorientierten Behandlungsweise möglich sein. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich diese Versuche dem MVZ und nicht einzelnen Personen zurechnen lassen.²¹⁹ Hierbei wird ein besonderes Augenmerk auf den ärztlichen Leiter zu legen sein.

2. Kriterien auf Investorenebene

Auch auf der Ebene des *konkreten* am MVZ beteiligten Investors lassen sich Kriterien ausmachen, welche auf eine renditeorientierte Ausrichtung ärztlicher Behandlungen schließen lassen und die deshalb in die Eignungsprüfung einfließen sollten.

a) Erfahrungen mit Investoren

Gegebenenfalls kann auf Erfahrungen zurückgegriffen werden, die anderenorts mit dem konkreten Investor gemacht worden sind. Hierbei scheint eine Differenzierung zwischen Erfahrungen aus dem (europäischen) Ausland und inländischen Erfahrungen angezeigt. Die Eignung bezieht sich auf die vertragsärztlichen

²¹⁸ Siehe hierzu *Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV. Kommentar*, 2017, § 21 Ärzte-ZV Rn. 14.

²¹⁹ Siehe zur Zurechnung der gröblichen Verletzung vertragszahnärztlicher Pflichten *Rademacker*, in: *Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht*, § 95 SGB V Rn. 258 (Stand der Kommentierung: August 2019).

Pflichten, wie sie im Inland bestehen. Unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Zulassung für die Zulassungsbewerber bedarf es für die Annahme der Nichteignung einer belastbaren Tatsachengrundlage. Deshalb ist Vorsicht geboten, auf der Grundlage von Erfahrungen allein auf eine renditeorientierte Ausrichtung der Behandlungen insbesondere in allen von dem Investor betriebenen MVZ zu schließen.

b) Fehlverhalten verketteter MVZ

Konkretes Fehlverhalten verketteter MVZ könnte wiederum einen Anhaltspunkt dafür bieten, dass ein systemisch begründetes Fehlverhalten auch die anderen MVZ des Investors betrifft.

c) Zeithorizont des Engagements

Investorenspezifische Gefahren resultieren – jedenfalls in Teilen – aus dem knappen Zeithorizont der Beteiligung und dem damit verbundenen Druck, die Beteiligung gewinnbringend zu veräußern. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass das Geschäftsmodell des Investors auf einen kurzen Zeithorizont ausgerichtet ist, kann dies für investorenspezifische Gefahren sprechen.

d) Kettenbildung

Die Bildung einer MVZ-Kette lässt sich am ehesten auf der Ebene des Investors abbilden. Insofern könnte das Verhältnis der betriebenen Krankenhäuser zu den betriebenen MVZ ermittelt werden. Je kleiner diese Kennzahl würde, desto höher wären die Gefahren für die Entstehung einer MVZ-Kette.

IV. Vereinbarkeit der Eignungsprüfung mit Art. 12 Abs. 1 GG

Die Feststellung der Nichteignung sowie die damit verbundene Rechtsfolge der Nichtzulassung bzw. des Entzugs der Zulassung (§ 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V) beeinträchtigen Gründer und Betreiber von MVZ erheblich in ihrer beruflichen Betätigung. Die Regelung ist aus verfassungsrechtlicher Sicht an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Als Träger des Grundrechts kommen Investoren, private Krankenhausträger und die MVZ selbst in Betracht. Zulassungsbeschränkende Regelungen auf Grundlage der Nichteignung lassen sich mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbaren, sofern Eingriffe in den Schutzbereich der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gerechtfertigt werden können.

1. Schutzbereich

Zu prüfen ist die Eröffnung des Schutzbereichs des Grundrechts der Berufsfreiheit.

a) Personeller Schutzbereich

Grundrechtsträger sind zunächst der ärztliche Leiter des MVZ sowie die darin angestellten Ärzte. Die anderen Beteiligten – Investoren, Krankenhausträger, MVZ-Trägersgesellschaft – sind regelmäßig keine natürlichen Personen. Inländische juristische Personen können aber gemäß Art. 19 Abs. 3 GG Träger von Grundrechten sein, soweit diese ihrem Wesen nach auf die juristischen Personen anwendbar sind.

Der Begriff der juristischen Person ist durch das „einfache“ Recht geprägt. Allgemein bezeichnet man als juristische Person eine rechtlich verselbständigte, vom Bestand ihrer Mitglieder unabhängige Personenvereinigung oder Vermögensmasse, die aufgrund gesetzlicher Anerkennung rechtsfähig und darüber hinaus auch handlungsfähig ist. Rechtsfähigkeit ist die gesetzlich verliehene Eigenschaft, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.²²⁰ Dies hat zur Folge, dass Rechtsfähige unter eigenem Namen im Rechtsverkehr auftreten, Eigentum erwerben sowie klagen und verklagt werden können. Juristische Personen im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG müssen rechtsfähig sein. Nicht erforderlich ist, dass die Verleihung der Rechtsfähigkeit durch deutsches Recht erfolgt, so dass Gesellschaftsformen wie die Limited Liability Partnership (LLP) oder die gemäß Art. 1 Abs. 3 VO (EG) 2157/2001²²¹ mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Societas Europaea (SE) Trägerinnen von Grundrechten sein können, soweit die weiteren Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 3 GG erfüllt sind. Vom verfassungsrechtlichen Begriff auch erfasst sind teilrechtsfähige Organisationen des Privatrechts.²²² Der durch die Norm geforderte Inlandsbezug wird nach überwiegender Auffassung an dem Ort festgemacht, an dem die Entscheidungen über die Geschäftsführung tatsächlich getroffen

²²⁰ K. Schmidt, Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig – Besprechung des Grundlagenturteils II ZR 331/00 vom 29.1.2001, NJW 2001, 993 (997).

²²¹ Verordnung des Rates vom 8. Januar 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. EU 2001, Nr. L 294/1.

²²² Remmert, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Art. 19 Abs. 3 Rn. 39 (Stand der Kommentierung: Mai 2009).

werden.²²³ Zum Teil wird eine Erweiterung für juristische Personen aus dem EU-Ausland erwogen, die dogmatisch allerdings auf Probleme stößt.²²⁴

MVZ-Trägergesellschaften in Form von Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie private Krankenhausträger, die sich einer der durch das Gesellschaftsrecht zulässigen Gesellschaftsform bedienen, stellen durch die Tätigkeit im Inland juristische Personen dar, die sich auf Grundrechte berufen können. Auch GbR, die keine juristischen Personen im gesellschaftsrechtlichen Sinne sind, lassen sich als juristische Personen im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG qualifizieren; die Außenrechtsfähigkeit der GbR ist mittlerweile anerkannt. Für die Investoren hängt eine Berufung auf das Grundrecht der Berufsfreiheit davon ab, ob sie einen hinreichenden *Inlandsbezug* aufweisen. Bedienen sie sich einer ausreichend verfestigten Vereinigungsform und sind im Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland tätig, so können sie sich auf das Grundrecht der Berufsfreiheit berufen. Haben sie ihren Verwaltungssitz jedoch im (europäischen) Ausland und erwerben lediglich Geschäftsanteile eines in Deutschland ansässigen Krankenhauses, dürfte der Bezug zum Inland für die Investoren selbst nicht ausreichen; in diesen Fällen bleibt jedoch die private Krankenhausträgergesellschaft grundrechtsfähig. Investoren können über diese Gesellschaft Grundrechte geltend machen. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ist auf juristische Personen des Privatrechts im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG wesensmäßig anwendbar.

b) Sachlicher Schutzbereich

Sowohl die Gründung als auch der Betrieb eines oder mehrerer MVZ stellen berufliche Tätigkeiten dar. Insofern sind die Tätigkeiten der ärztlichen Leiter der MVZ, dort angestellten Ärzte, MVZ-Träger- und Krankenhausträgergesellschaften vom sachlichen Schutzbereich umfasst. Ebenfalls kann die Betätigung von Finanzinvestoren einen Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG darstellen.

2. Eingriffe in die Berufsfreiheit

Zur Klärung der Frage des Vorliegens von Grundrechtseingriffen bedarf es einer Untersuchung der Wirkungen der Regelung für die unterschiedlichen Personen. Beschränkte man die Zulassung von MVZ wegen Fehlens der Eignung der juristischen Person im Einzelfall, so wären dadurch nicht die Tätigkeiten der ärztlichen Leiter der MVZ und der dort angestellten Ärzte betroffen. Weder wären diese

²²³ *Remmert*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rn. 78 f. (Stand der Kommentierung: Mai 2009); *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 16.

²²⁴ Vgl. hierzu *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 18.

Adressaten der einzelnen Zulassungsentscheidung, noch würde mit dieser Entscheidung eine Aussage über ihre Eignung getroffen. Soweit durch die Regelung insgesamt weniger MVZ gegründet oder betrieben werden sollten, stellte dies einen bloßen Reflex dar, dem es an einer objektiv berufsregelnden Tendenz mangeln würde. Die Regelung griffe auch nicht in die Rechtssphäre der Investoren selbst ein, die ein Krankenhaus betreiben.

Sowohl für MVZ selbst als auch für ihre Gründer würde eine zulassungsbeschränkende Regelung hingegen einen schweren Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit darstellen, der seiner Wirkung nach gegebenenfalls einer Berufswahlregelung gleichzukommen geeignet wäre. Für natürliche Personen hat das Bundessozialgericht die Versagung der Zulassung an hohe Hürden geknüpft:

„Da die Versagung der Zulassung einer Beschränkung der Berufswahl gleichkommt [...], sind solche Eingriffe nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG nur unter strengen Voraussetzungen zum Schutze wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft [...]. Die Versagung der Zulassung als Kassenarzt ist nach § 21 ZO-Ärzte – ebenso wie ihre Entziehung bei gröblicher Pflichtverletzung nach § 368a Abs 6 RVO – deshalb nur zulässig, wenn die in der Person des Arztes liegenden Mängel so beschaffen sind, daß sie die Funktionsfähigkeit des Systems der kassenärztlichen Versorgung gefährden können [...].“²²⁵

Möglicherweise gilt für juristische Personen im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG ein weniger strenger Maßstab insofern, als diese den in ihrer Person liegenden Grund, der einer Eignung entgegensteht, mit vergleichbar wenig Aufwand beseitigen können. Einer ungeeigneten natürlichen Person hingegen haftet ein in der Person liegender schwerwiegender Grund zwangsläufig länger an. Dies verdeutlichen die widerlegliche²²⁶ Vermutungsregelung in § 21 Satz 2 Ärzte-ZV der Nichteignung durch eine Drogen- oder Alkoholabhängigkeit innerhalb der letzten fünf Jahre vor einer Antragstellung sowie die nach ständiger Rechtsprechung durch das Bundessozialgericht aufgestellten Voraussetzungen für eine Wiedenzulassung nach einer verhaltensbezogenen Entziehung: Hierzu genügt nicht der bloße Zeitablauf; erforderlich ist vielmehr sowohl eine nachhaltige Verhaltensänderung während eines Zeitraums von in der Regel fünf Jahren als auch eine zweifelsfreie Prognose, dass

²²⁵ BSGE 53, 291 (292).

²²⁶ Siehe etwa BSG, Beschluss vom 9. Februar 2011 – B 6 KA 49/10 B, juris Rn. 14 f.; Urteil vom 17. Oktober 2012 – B 6 KA 49/11 R, juris Rn. 58 f. Vgl. *Ladurner*, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV. Kommentar, 2017, § 21 Ärzte-ZV Rn. 14, 17. Zum Beginn des Zeitraums siehe BSG, Beschluss vom 30. Oktober 2013 – B 6 KA 6/13 B, juris Rn. 14.

der Zulassungsbewerber sich zukünftig ordnungsgemäß verhalten wird.²²⁷ Eine Nichtzulassung mangels persönlicher Eignung hat für die berufliche Betätigung natürlicher Personen schwerwiegende Auswirkungen. Würde einer juristischen Person auf der Grundlage ihrer Struktur, die renditeorientierte Behandlungen und damit investorenspezifische Gefahren indiziert, die Eignung abgesprochen werden, könnte unmittelbar nach Beseitigung der Gefahrenlage für die vertragsärztliche Versorgung die Zulassung erteilt werden.

Zieht man für die Bestimmung der Schwere des Eingriffs die durch das Bundesverfassungsgericht entwickelte sogenannte Drei-Stufen-Theorie²²⁸ heran, müsste man den Eingriff aufgrund der eigenen Gestaltungsmacht der Eigentümer der juristischen Person wohl als subjektive Berufszulassungsvoraussetzung qualifizieren.²²⁹ Die Berufsfreiheit der MVZ-Trägersgesellschaften als Zulassungsbewerber wäre dann erheblich betroffen.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG kann die Berufsausübung durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Erforderlich für die Versagung einer Zulassung ist deshalb eine gesetzliche Grundlage. Eine Regelung der wesentlichen Grundlagen bzw. der Ermächtigung im Sinne des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG durch Gesetz sowie die weiteren Vorschriften in der Ärzte-ZV wäre verfassungsrechtlich möglich.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Der Bund verfügt für eine entsprechende Anpassung der Zulassungsverordnung über die erforderliche Gesetzgebungskompetenz.²³⁰

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die zulassungsbeschränkende Regelung müsste materiell verfassungsmäßig, insbesondere verhältnismäßig sein, was voraussetzt, dass sie einen legitimen Zweck erfüllen würde sowie geeignet, erforderlich und angemessen wäre.

²²⁷ Vgl. *Ladurner*, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV. Kommentar, 2017, § 21 Ärzte-ZV Rn. 41 ff. m. w. N.

²²⁸ Grundlegend BVerfGE 7, 377 (405 ff.).

²²⁹ Vgl. hierzu *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 29 ff., insbesondere 32.

²³⁰ Siehe hierzu oben S. 27 ff.

aa) Legitimer Zweck

Wie bereits dargelegt wurde,²³¹ steht dem Normgeber hinsichtlich der Zwecke, die er verfolgen darf, ein weiter Gestaltungsspielraum zu; verfassungsrechtlich lassen sich „absolute“, also in der Verfassung selbst vorgegebene Gemeinschaftswerte von „relativen“ Gemeinschaftsinteressen unterscheiden, die der Gesetzgeber erst in einen solchen Rang erhebt.

Das durch die Ärzte-ZV ausgestaltete Zulassungsverfahren dient unter anderem dem Zweck, die ordnungsgemäße vertragsärztliche Versorgung sicherzustellen, indem sie vor ungeeigneten Leistungserbringern geschützt wird. Dies wäre auch der Fall, wenn es im Hinblick auf MVZ zu einer Erweiterung der Zulassungsvoraussetzungen käme, um investorenspezifischen Gefahren zu begegnen. Sowohl für die Versicherten selbst als auch die vertragsärztliche Versorgung insgesamt ist die Sicherstellung einer Versorgung, die primär von den Regeln der ärztlichen Kunst und nicht der Renditeerwartung bestimmt wird, von herausgehobener Bedeutung. Mittelbar würden die Versorgungsqualität und die Aufrechterhaltung der hohen Qualität der vertragsärztlichen Versorgung in Deutschland geschützt. Eine solche Regelung verfolgte damit legitime Zwecke.

bb) Geeignetheit

Durch das Herausfiltern ungeeigneter MVZ im Rahmen des Zulassungsverfahrens auf der Grundlage einer pauschalisierenden Regelung, die bei kumulativem Vorliegen mehrerer Voraussetzungen eine investorenspezifische Gefahr indizieren würde, mögen gegebenenfalls nicht alle tatsächlich ungeeigneten Leistungserbringer identifiziert werden können. Durch die gewählten Kriterien wäre jedoch sichergestellt, dass ein Großteil der als rein gewinnorientiert ausgemachten Versorgungszentren nicht zugelassen würde. Die Regelung wäre also geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Grundsätzlich sind andere Maßnahmen denkbar, um Gefahren zu vermeiden, die sich aus der Beteiligung von Investoren an der vertragsärztlichen Versorgung ergeben können. In Betracht kommt die Begrenzung der Gründungsbefugnis auf solche Krankenhäuser, die einen räumlichen und fachlichen Bezug zur vertragsärztlichen Versorgung aufweisen. Allerdings wäre diese Maßnahme – abhängig von etwaigen Bestandsschutzregelungen – jedenfalls für Zulassungsbewerber mit einer stärkeren Einschränkung verbunden, weil auch nichtinvestorenbetriebene

²³¹ Siehe S. 41.

Krankenhäuser von der Gründung und dem Betrieb von MVZ ausgeschlossen würden. Sie wäre deshalb nicht gleich geeignet.

Ein anderes Mittel, das in gleich wirksamer Weise ungeeignete Zulassungsbeerber von der vertragsärztlichen Versorgung ausschliesse und weniger stark in die Berufsausübungsfreiheit eingriffe, ist nicht ersichtlich. Die zulassungsbeschränkende Regelung wäre demnach erforderlich.

dd) Angemessenheit

Die Maßnahme muss angemessen bzw. verhältnismäßig im engeren Sinne sein. Wie bereits dargelegt wurde,²³² ist eine Maßnahme angemessen, wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der den Eingriff rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist.

Der Eingriff in die Berufsfreiheit würde hier schwer wiegen. Zeigten sich Anhaltspunkte für eine renditeorientierte Ausrichtung der Heilbehandlung, käme eine Zulassung des MVZ nicht in Betracht. Bei einem Gesellschafterwechsel würde der Wegfall der Eignung dazu führen, dass die Zulassung des MVZ gemäß § 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V zu entziehen wäre. Allerdings steht die Ausgestaltung der Struktur der MVZ-Trägergesellschaften im Belieben ihrer Eigentümer. Diese könnten mit hin Einfluss auf die von den MVZ ausgehenden Gefahren ausüben. Zieht man die durch die sogenannte Drei-Stufen-Theorie des Bundesverfassungsgerichts aufgestellten Grundsätze heran, so sind subjektive Berufszulassungsvoraussetzungen „nur zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft“.²³³

Als Grund für eine Rechtfertigung des Eingriffs ließe sich neben der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Ausübung der vertragsärztlichen Versorgung vor allem die Qualität der Versorgung heranziehen. Die Aufrechterhaltung der Versorgungsqualität ist letztlich Ausfluss der Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht für die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG.²³⁴ Damit stünden dem Eingriff höchstwahrscheinliche Gefahren für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter entgegen. Dies genüge nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sogar zur

²³² Vgl. oben S. 43.

²³³ BVerfGE 93, 213 (235); 117, 126 (138).

²³⁴ Siehe dazu *Sodan*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 23.

Rechtfertigung von Eingriffen auf der höchsten Stufe, nämlich für objektive Berufszulassungsvoraussetzungen²³⁵.

In einer Gesamtabwägung würde hier das Gewicht der rechtfertigenden Gründe die Schwere des Eingriffs überwiegen. Gerieten Leistungserbringer unter zu hohen Konkurrenzdruck mit der Folge, dass sich das Kräfteverhältnis zugunsten investorengeführter MVZ verschieben würde, hätte dies verheerende Folgen für die gesamte ambulante Versorgung. Die Grenze der Zumutbarkeit wäre durch den Eingriff nicht überschritten; ausgeschlossen würden künftig allein solche Leistungserbringer, von denen die Gefahr einer renditeorientierten Versorgung ausginge. Die zulassungsbeschränkende Regelung wäre angemessen.

c) Zwischenergebnis

Eine für den Fall der Nichteignung zulassungsbeschränkende Regelung würde legitime Zwecke verfolgen und wäre zur Erreichung dieser Zwecke geeignet und erforderlich. Die dadurch geschützten Rechtsgüter würden die Schwere des Eingriffs in das Grundrecht der Berufsfreiheit überwiegen, so dass die Maßnahme angemessen wäre. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit läge demnach *nicht* vor. Die Regelung ließe sich in formeller sowie materieller Hinsicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbaren und wäre damit verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

V. Regelungsvorschlag

Die Eignungsprüfung könnte in einem neuen § 22 Ärzte-ZV geregelt werden. In Anlehnung an die Überlegungen zur vertragszahnärztlichen Versorgung²³⁶ könnte folgender Wortlaut gefasst werden:

§ 22

¹Ungeeignet für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit ist ein medizinisches Versorgungszentrum dann, wenn es aus in der Trägergesellschaft oder den nachgelagerten Inhabern liegenden, schwerwiegenden Gründen nicht nur vorübergehend unfähig ist, eine Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zu gewährleisten. ²Dies ist zu vermuten, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass von dem medizi-

²³⁵ Vgl. BVerfGE 7, 377 (407 f.).

²³⁶ *Sodan/Schmitt*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung. Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, 2021, S. 133 f.

nischen Versorgungszentrum oder seinem Träger oder einem Gesellschafter des Trägers oder einem nachgelagerten Inhaber Gefahren für die vertragsärztliche Versorgung ausgehen.³ Dies ist insbesondere der Fall, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass

1. eine schwerpunktmäßig auf Renditemaximierung ausgerichtete Behandlungsweise wie beispielsweise die Abführung erwirtschafteter Gewinne an Dritte, übermäßige Renditeziele sowie erhebliche negative Erfahrungen mit einem Gesellschafter der Trägergesellschaft oder einem der nachgelagerten Inhaber im Hinblick auf die gesundheitliche Versorgung in Deutschland oder dem Ausland angestrebt wird,

2. die Trägerebene des medizinischen Versorgungszentrums oder eine nachgelagerte Inhaberebene auf die ärztlichen Entscheidungen in dem medizinischen Versorgungszentrum Einfluss nimmt, soweit nicht ausschließlich Vertragsärzte Inhaber des medizinischen Versorgungszentrums beziehungsweise seiner Trägergesellschaft sind,

3. von medizinischen Versorgungszentren, die in einer Kette zusammengeschlossen sind, erhebliches Fehlverhalten begangen wurde oder erhebliche negative Erfahrungen mit verketteten medizinischen Versorgungszentren im Hinblick auf die gesundheitliche Versorgung in Deutschland oder dem Ausland bestehen.

VI. Zusammenfassung

Eine Eignungsprüfung mit der Zielsetzung, rein gewinnorientierte – also in der Regel investorenbetriebene – MVZ von der ambulanten Versorgung bereits auf der Ebene der Zulassung auszuschließen, wäre trotz des erheblichen Eingriffs in die Berufsfreiheit verfassungsrechtlich zulässig.

D. Reformierung der Regelungen zur Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen

Besondere Bedeutung im Zulassungswesen haben die Regelungen zur Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen, insbesondere in Planungsbereichen, die bereits als überversorgt eingestuft sind und deshalb Zulassungsbeschränkungen unterliegen. In teilweise entspernten Planungsbereichen sind überdies die Voraussetzungen des § 26 Abs. 1 der Bedarfsplanungs-Richtlinie für Ärzte²³⁷ zu berücksichtigen.²³⁸

²³⁷ Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie) in der Fassung vom 20. Dezember 2012 (BAnz AT 31. Dezember 2012 B7), zuletzt geändert am 17. Dezember 2020 (BAnz AT 17. Februar 2021 B4), abrufbar unter: https://www.g-ba.de/downloads/62-492-2391/BPL-RL_2020-12-17_iK-2021-02-18.pdf; zuletzt aufgerufen am 21. September 2021.

²³⁸ Für die vorliegende Untersuchung ist die Differenzierung von wegen Überversorgung zulassungsbeschränkten Planungsbereichen und teilweise (fachgruppenbezogen) nach § 26 Abs. 1 der

Der parlamentarische Gesetzgeber hat die beträchtlichen Folgen einer Dominanz von MVZ für die Versorgungsstruktur erkannt²³⁹ und mit Zulassungsbeschränkungen für MVZ im Nachbesetzungsverfahren reagiert. Zu untersuchen ist, ob diese Beschränkungen erweitert werden könnten.

I. Vorrangige Berücksichtigung freiberuflich tätiger Ärzte

Eine wichtige Beschränkung des Zulassungswesens liegt in der nachrangigen Berücksichtigung *bestimmter* MVZ nach § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V im Nachbesetzungsverfahren. Diese Regelung ist mit dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz vom 22. Dezember 2011²⁴⁰ eingeführt worden. Hintergrund dieser Regelung war es ausweislich der Gesetzesbegründung, „die Freiberuflichkeit der ärztlichen Tätigkeit zu schützen“.²⁴¹ Es sei nämlich insbesondere in den kapitalintensiven Bereichen eine Übernahme von Vertragsarztsitzen durch Kapitalgesellschaften, welche die Gründungsvoraussetzungen für MVZ erfüllen, zu beobachten.²⁴² Die Regelung in § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V bewirkt, dass in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen ein MVZ, dessen Geschäftsanteile und Stimmrechte nicht mehrheitlich in der Hand von Vertragsärzten liegen, gegenüber allen übrigen Bewerbern nachrangig zum Zuge kommt. Nach Auffassung des Sozialgerichts München lässt sich diese Beschränkung des Nachbesetzungsverfahrens auch nicht über die Sonderbedarfszulassung aushebeln, weil die Beschränkung hierauf entsprechend anzuwenden ist.²⁴³

Allerdings ist die Beschränkung des Nachbesetzungsverfahrens ausdrücklich nur auf MVZ ohne „Steuerung“ durch einen Vertragsarzt ausgelegt. Wirtschaftlicher Konkurrenzdruck und eine Überhand von Kapitalinteressen können jedoch auch dann entstehen, wenn sich am Nachbesetzungsverfahren MVZ beteiligen, die *nicht* investorengeführt sind, sondern dem ursprünglichen Leitbild der Poliklinik nahekommen. Denn auch diese MVZ verfügen über eine starke Position gegenüber den freiberuflich geführten Einzelpraxen. Es ist deshalb in Betracht zu ziehen, die

Bedarfsplanungs-Richtlinie Ärzte entsperreten Planungsbereichen nicht ausschlaggebend, sodass hierauf im Folgenden nicht mehr näher eingegangen wird. Auf die kompakten Ausführungen in BSGE 128, 125 (132 ff. Rn. 31 ff.) wird stattdessen verwiesen.

²³⁹ Siehe hierzu etwa die Ausführungen in BT-Drucks. 17/6906, S. 77.

²⁴⁰ BGBl. I S. 2983.

²⁴¹ BT-Drucks. 17/6906, S. 77. Siehe hierzu ausführlich unten S. 96 f.

²⁴² BT-Drucks. 17/6906, S. 77. Ausführlich zu diesem Aspekt auch SG München, MedR 2021, 386 (389 m. w. N.).

²⁴³ SG München, MedR 2021, 386 (389).

Regelung gewissermaßen umzukehren: Statt der *Nachrangigkeit* bestimmter MVZ könnte ein genereller *Vorrang* freiberuflich tätiger Vertragsärzte festgesetzt werden, wobei es keinen Unterschied macht, aus welcher Perspektive dieses Vor- und Nachrangverhältnis festgelegt wird. Daher führte auch ein „Stufenkonzept“ zu einem grundsätzlichen Vorrang der Bezugsgruppe in der ersten Prioritätsstufe.²⁴⁴

1. Fortführung des Regelungsgedankens

Rechtstechnisch ließe sich die Regelung in § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V zu einer *generellen* Vorrangregelung für freiberuflich tätige Vertragsärzte mit denkbar wenig Aufwand umgestalten. Sie wäre dann wie folgt zu fassen:

*(4c) ¹Soll die vertragsärztliche Tätigkeit in den Fällen der Beendigung der Zulassung durch Tod, Verzicht oder Entziehung von einem Praxisnachfolger weitergeführt werden, kann die Praxis auch in der Form weitergeführt werden, dass ein medizinisches Versorgungszentrum den Vertragsarztsitz übernimmt und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt in der Einrichtung weiterführt, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen. ²Die Absätze 3a, 4 und 5 gelten entsprechend. ³Absatz 4 gilt mit der Maßgabe, dass bei der Auswahl des Praxisnachfolgers **Vertragsärzte und fachübergreifende Berufsausübungsgemeinschaften vorrangig vor medizinischen Versorgungszentren zu berücksichtigen sind.** ⁴Satz 3 gilt nicht für ein medizinisches Versorgungszentrum, das am 31. Dezember 2011 zugelassen war und bei dem die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte bereits zu diesem Zeitpunkt nicht bei den dort tätigen Vertragsärzten lag.*

2. Vereinbarkeit der Reformidee mit Verfassungsrecht

Eine Regelung, die im Nachbesetzungsverfahren einen *generellen* Vorrang der Freiberuflichkeit als Berufsausübungsmodalität festschriebe, müsste verfassungsrechtlich zulässig sein. Besonders zu berücksichtigen sind hierbei die Grundrechte der MVZ aus Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG.

a) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG

Eine Regelung, die einen generellen Vorrang freiberuflich tätiger Vertragsärzte vor den MVZ im Nachbesetzungsverfahren formuliert, wäre mit erheblichen Eingriffen in die Berufsfreiheit der MVZ sowie deren Trägergesellschaften verbunden. Weil sie faktisch zum Ausschluss von MVZ aus zulassungsbeschränkten

²⁴⁴ Siehe zu diesem Ansatz *Pavlovic*, Finanzinvestoren aus den MVZ heraushalten, in: KVB Forum 3/2021, S. 31 (44), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publication/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

Planungsbereichen führte, würde es sich nach Maßgabe der Drei-Stufen-Theorie um einen Eingriff auf der dritten Stufe handeln, der nur zur Abwehr höchstwahrscheinlicher oder schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeingut zulässig wäre²⁴⁵.

Gegen die Verhältnismäßigkeit einer solchen grundsätzlichen Vorrangregelung bestünden aber erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Denn anders als die bereits erwogenen Einschränkungen der Gründungsbefugnis führte ein genereller Vorrang freiberuflich tätiger Ärzte im Nachbesetzungsverfahren dazu, dass MVZ im zulassungsbeschränkten Planungsbereich praktisch keine Chance auf den Zuschlag hätten, weil dort in sehr vielen Fällen mindestens ein Freiberufler mit dem MVZ konkurrieren würde und diesem Arzt der Vertragsarztsitz zuzuerkennen wäre. Für eine solch drastische Regelung besteht jedoch kein Anlass: Zum einen, weil sich mildere, aber – zur Vermeidung einer Anbieterdominanz – gleich geeignete Mittel finden lassen und zum anderen, weil die Nachteile für die MVZ trotz deren Gefahrenpotential für die ambulante Versorgung nicht mehr im Verhältnis zu den erstrebten Zielen, nämlich der Stabilität der ambulanten Versorgung, stünden.

b) Vereinbarkeit mit Art. 14 GG

Die bereits mehrfach thematisierten Bestandsschutzanforderungen für MVZ, die schon in die Versorgung eingebunden sind, würden durch die entsprechende Anpassung des Satzes 4 gespiegelt.

3. Zwischenergebnisse

Die Formulierung eines grundsätzlichen Vorrangs freiberuflich tätiger Vertragsärzte vor MVZ im Nachbesetzungsverfahren ließe sich nicht ohne Weiteres verfassungsrechtlich begründen. Allerdings könnten die Chancen niederlassungswilliger Ärzte, auch in einem gesperrten Planungsbereich eine Vertragsarztpraxis zu führen, dadurch erhöht werden, dass die in § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V vorgesehene Möglichkeit, Arztstellen über den Weg des Zulassungsverzichts zu erwerben, gestrichen wird. Dies gilt auch für die Parallelregelung in § 103 Abs. 4b Satz 1 SGB V.

²⁴⁵ Vgl. dazu oben S. 86.

II. Wegfall des Arztstellenerwerbs im Wege des Zulassungsverzichts

Mit dem GKV-Modernisierungsgesetz (GMG)²⁴⁶ hat der Gesetzgeber angesichts der Vielzahl der gesperrten Planungsbereiche die Notwendigkeit gesehen, die Neugründungen von MVZ zu erleichtern.²⁴⁷ Zu diesem Zweck hat er den zu einer Gründung von MVZ befugten Leistungserbringern drei Möglichkeiten „an die Hand gegeben“: Erstens den Eintritt eines Vertragsarztes in ein MVZ unter Beibehaltung seiner Zulassung, die dann von der Zulassung des MVZ „überlagert“ wird.²⁴⁸ Zweitens die Möglichkeit, sich in einem regelhaften Praxisausschreibungsverfahren mit einem angestellten Arzt auf eine konkret ausgeschriebene Vertragsarztpraxis zu bewerben. Und drittens die in § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V vorgesehene Möglichkeit, dass Vertragsärzte auf ihre Zulassung verzichten, um in einem MVZ als angestellte Ärzte tätig zu werden. Diese letztgenannte Möglichkeit, Arztstellen zu erwerben, benachteiligt den niederlassungswilligen Arzt, der als Freiberufler an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen möchte. So kommt es bei dieser Gestaltungsvariante gerade nicht zu einem Praxisausschreibungsverfahren, in dem sich ein niederlassungswilliger Arzt um die Fortführung der ausgeschriebenen Arztpraxis bewerben könnte. Vielmehr reicht es für einen Arztstellenerwerb nach § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V aus, dass sich der MVZ-Träger und der Vertragsarzt, der künftig als angestellter Arzt in dem MVZ tätig werden möchte, darüber einig sind, dass der Vertragsarzt eine dem § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V entsprechende Verzichtserklärung ausspricht und das MVZ beim Zulassungsausschuss eine entsprechende Anstellungsgenehmigung beantragt. Soweit darüber hinaus der Anstellung im MVZ keine Gründe der vertragsärztlichen Versorgung entgegenstehen, hat das MVZ einen Rechtsanspruch auf die beantragte Anstellungsgenehmigung.²⁴⁹

Es ist davon auszugehen, dass bei dieser Form des Arztstellenerwerbs nicht nur der Wunsch des Vertragsarztes eine Rolle spielt, künftig in einem Beschäftigungsverhältnis vertragsärztliche Leistungen erbringen zu wollen, sondern in der Regel auch finanzielle Interessen maßgebend sind. Dies gilt umso mehr, als der

²⁴⁶ Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz – GMG) vom 14. November 2003, BGBl. I, S. 2190.

²⁴⁷ Vgl. BT-Drucks. 15/1525, S. 112.

²⁴⁸ Vgl. *Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV. Kommentar*, 2017, § 95 SGB V Rn. 45.

²⁴⁹ Dazu *Hess*, in: *Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, § 103 SGB V Rn. 39 (Stand der Kommentierung: März 2021).

Vertragsarzt, der seine Zulassung über den Zulassungsverzicht in ein MVZ einbringt, seine Praxis, wie sich aus § 103 Abs. 4a Satz 1 letzter Halbsatz SGB V ergibt, nicht ausschreiben darf.

Verfassungsrechtlich bedenklich wird diese vom Gesetzgeber eröffnete Möglichkeit dann, wenn das MVZ die über den Weg des Zulassungsverzichts erworbene Arztstelle zeitnah mit einem anderen Arzt – möglicherweise dem eigentlichen Wunschkandidaten für diese Stelle – nachbesetzt bzw. nachbesetzen möchte. Denn dann liegt der Verdacht nahe, dass der Weg, über einen Zulassungsverzicht eine Arztstelle zu erwerben, nur deswegen gewählt wurde, um sich nicht vor dem Zulassungsausschuss einem Auswahlverfahren mit mehreren Bewerbern stellen zu müssen. Eine solche Umgehungsstrategie greift in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der Ärzte ein, die sich in dem jeweiligen gesperrten Planungsbereich niederlassen wollen, indem sie diesen die Möglichkeit, über ein Praxisausschreibungsverfahren einen Vertragsarztsitz zu erwerben, versperrt. Dabei stellt in gesperrten Planungsbereichen die Praxisübernahme für junge Ärzte den wichtigsten Weg zum Eintritt in das Gesundheitssystem dar.²⁵⁰ Aber genau diese Möglichkeit bliebe dem niederlassungswilligen Nachwuchs weitestgehend verwehrt, wenn jede oder zumindest der Großteil der Praxisabgaben über den Weg des Zulassungsverzichts erfolgten.

Eine zumindest zeitliche Einschränkung enthält ein Urteil des Bundessozialgerichts vom 4. Mai 2016: Das Gericht versucht die vorgenannten Umgehungsstrategien zu verhindern, indem es das Nachbesetzungsrecht eines MVZ für eine über den Zulassungsverzicht erworbene Arztstelle davon abhängig macht, dass der ursprünglich zugelassene Arzt die *Absicht* hatte, in dem MVZ *tätig zu werden*. Als „zeitlichen Horizont“ für die Absicht des Vertragsarztes, nach seinem Zulassungsverzicht nunmehr als Angestellter in einem MVZ an der vertragsärztlichen Versorgung weiterhin teilnehmen zu wollen, zieht das Bundessozialgericht die Wertungen in § 103 Abs. 3a Satz 5 in Verbindung mit Satz 3 und Abs. 4 Satz 5 Nr. 6 SGB V als Orientierung heran und macht eine Beschäftigungsdauer von *drei Jahren* zum Maßstab:

„Die Privilegierung von Bewerbern, die bereits als Angestellte in der Praxis des bisherigen Vertragsarztes tätig waren oder die Praxis mit diesem gemeinschaftlich betrieben haben, wird dort an eine Kooperation mit einer **Dauer von zumindest drei Jahren** gebunden, um zu verhindern, dass die Regelungen zum Abbau von Überversorgung durch ein nur kurzzeitiges Anstellungs- oder Jobsharing-Verhält-

²⁵⁰ BSGE 94, 181 (188 Rn. 18).

nis umgangen werden [...]. Dieser Gedanke kann auf die Anstellungsgenehmigung nach § 103 Abs 4a S 1 SGB V übertragen werden. Die Genehmigung wird dem MVZ nicht erteilt, um ihm die Möglichkeit zu geben, die Stelle ohne Bindung an die Auswahlentscheidung eines Zulassungsgremiums zu besetzen, nachzubesetzen oder nach § 95 Abs 2 S 8 letzter Teils, Abs 9b SGB V in eine Zulassung umzuwandeln, sondern weil der Vertragsarzt dort als Angestellter tätig werden möchte. Nach Ablauf von drei Jahren der Tätigkeit dieses Arztes im MVZ kann davon ausgegangen werden, dass die gesetzlich vorgegebene Gestaltung auch tatsächlich gewollt und gelebt worden ist.²⁵¹

Es mag sein, dass vor dem Hintergrund dieser Entscheidung der eine oder andere Vertragsarzt, der seine Praxis abgeben und verwerten will, aber nicht noch weitere drei Jahre an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen möchte, sich nun doch für das regelhafte Praxisausschreibungsverfahren entscheidet. Andererseits formuliert das Bundessozialgericht in derselben Entscheidung mit Blick auf unvorhersehbare Entwicklungen und Ereignisse Ausnahmen von der Drei-Jahres-Regelung, mit denen die eigentlich verfolgte Zielsetzung, eine Umgehung des Praxisausschreibungsverfahrens zu Lasten niederlassungswilliger Ärzte zu verhindern, teilweise aufgegeben wird. So kann dem MVZ ein Nachbesetzungsrecht auch in denjenigen Fällen zustehen, in denen der ehemalige Vertragsarzt vor Ablauf von drei Jahren aus dem MVZ ausscheidet, sofern „nach den Umständen davon ausgegangen werden kann, dass der ursprünglich zugelassene Arzt tatsächlich **zumindest drei Jahre im MVZ tätig werden wollte**, diese Absicht aber aufgrund von Umständen, die ihm zum Zeitpunkt des Verzichts auf die Zulassung noch nicht bekannt waren, nicht mehr realisieren konnte. Das kann etwa der Fall sein, wenn er erkrankt oder aus zwingenden Gründen seine Berufs- oder Lebensplanung ändern musste.“²⁵² Darüber hinaus gesteht das Bundessozialgericht Vertragsärzten, die altersbedingt aus der vertragsärztlichen Versorgung ausscheiden möchten, weitere Erleichterungen zu. So kann ein solcher Arzt sukzessive seinen Beschäftigungsumfang innerhalb des Drei-Jahres-Zeitraums reduzieren, ohne dass das MVZ sein Nachbesetzungsrecht verliert.²⁵³

Zur Wahrung der verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit niederlassungswilliger Ärzte, die im Wesentlichen darauf angewiesen sind, dass in gesperrten Planungsbereichen Vertragsarztpraxen ausgeschrieben werden, erscheint die *ersatzlose Streichung* der in § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V vorgesehenen Möglichkeit des Arztstellenerwerbs geboten. Denn bei Betrachtung der Motive, die den

²⁵¹ BSGE 121, 143 (151 f. Rn. 28).

²⁵² BSGE 121, 143 (152 Rn. 29).

²⁵³ BSGE 121, 143 (152 f. Rn. 30).

Gesetzgeber veranlasst haben, den Zulassungsverzicht zum Zwecke der Anstellung in einem MVZ in das SGB V zu implementieren, nämlich des Ziels der Verbesserung der Möglichkeiten der Neugründung von MVZ²⁵⁴, drängt sich die Frage auf, ob dieses Ziel nicht schon längst erreicht ist. Mit Stand vom 31. Dezember 2019 nahmen 3.539 zugelassene MVZ mit 21.887 Ärzten an der vertragsärztlichen Versorgung teil.²⁵⁵ Ausgehend von zu diesem Zeitpunkt in der vertragsärztlichen Versorgung insgesamt tätigen 177.826 Ärzten und Psychotherapeuten²⁵⁶ macht dies einen Anteil von mehr als 12 Prozent aller in der vertragsärztlichen Versorgung tätigen Ärzte und Psychotherapeuten aus. Bereits aus diesem Grund erscheint es mit Blick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit gerechtfertigt, die Privilegierung von MVZ-Gründungen sowie entsprechender Erweiterungen bereits bestehender MVZ, die mit dem Arztstellenerwerb über den Weg des Zulassungsverzichts einhergeht, aus dem Gesetz zu streichen. Diese Forderung gilt auch für die Parallelregelung in § 103 Abs. 4b Satz 1 SGB V, wonach Vertragsärzte auf ihre Zulassung verzichten können, um bei einem anderen Vertragsarzt als angestellter Arzt tätig werden zu können.

Der Wegfall der Möglichkeit, Arztstellen über den Weg des Zulassungsverzichts zu erwerben, wäre den MVZ auch zumutbar. Sie könnten sich weiterhin wie niederlassungswillige Ärzte in einem regelhaften Praxisausschreibungsverfahren um die Fortführung eines abzugebenden Vertragsarztsitzes bewerben. Auch bestünde für MVZ nach wie vor die Möglichkeit, sich dadurch zu gründen bzw. zu erweitern, indem Vertragsärzte unter Beibehaltung ihrer Zulassung in dem jeweiligen MVZ tätig werden.

Der Gedanke, den Erwerb von Arztstellen über den Weg des Zulassungsverzichts gänzlich zu streichen, fügt sich nahtlos in den bereits festgesetzten Nachrang von MVZ im Nachbesetzungsverfahren ein. Soweit der Gesetzgeber in § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V regelt, dass ein MVZ, bei dem die Mehrheit der Geschäftsanteile und die Stimmrechte nicht bei den dort tätigen Ärzten liegen, in einem Praxisausschreibungsverfahren gegenüber den übrigen Bewerbern nachrangig zu berücksichtigen ist, steht diese Bestimmung einer Streichung von § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V nicht entgegen. Im Gegenteil: Mit dem Wegfall der Möglichkeit des Arztstellererwerbs über den Weg des Zulassungsverzichts würde die mit § 103

²⁵⁴ Vgl. BT-Drucks. 15/1525, S. 112.

²⁵⁵ Siehe hierzu die Kennzahlen der KBV zu den medizinischen Versorgungszentren, veröffentlicht unter <https://www.kbv.de/media/sp/mvz-aktuell.pdf>, S. 3, zuletzt aufgerufen am 30.10.2021.

²⁵⁶ Siehe hierzu die Gesundheitsdaten der KBV, veröffentlicht unter <https://gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/16393.php>, zuletzt aufgerufen am 30. Oktober 2021.

Abs. 4c Satz 3 SGB V vom Gesetzgeber verfolgte Intention gestärkt. Diese Vorschrift wurde mit dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG)²⁵⁷ in das SGB V eingeführt. Ausweislich der Gesetzgebung sollte mit dieser Regelung das Ziel verfolgt werden, die Freiberuflichkeit der ärztlichen Tätigkeit zu schützen, um zu verhindern, dass Freiberufler, die sich auf einen frei werdenden Vertragsarztsitz niederlassen wollen, im Nachbesetzungsverfahren durch MVZ verdrängt werden, deren Geschäftsanteile und Stimmrechte nicht mehrheitlich in der Hand der dort tätigen Vertragsärzte liegen. Konkret heißt es hierzu:

„Mit der in Satz 3 ff. getroffenen Regelung wird das Ziel verfolgt, die Freiberuflichkeit der ärztlichen Tätigkeit zu schützen und zu verhindern, dass im Nachbesetzungsverfahren Vertragsärztinnen und Vertragsärzte sowie Ärztinnen und Ärzte, die sich auf einem frei werdenden Vertragsarztsitz niederlassen wollen, durch medizinische Versorgungszentren verdrängt werden, deren Geschäftsanteile und Stimmrechte nicht mehrheitlich in der Hand von Vertragsärztinnen und Vertragsärzten liegen, die in dem medizinischen Versorgungszentrum tätig sind. Hintergrund ist die besonders in kapitalintensiven Bereichen der Medizin zu beobachtende Übernahme von Vertragsarztsitzen durch Kapitalgesellschaften, die die Voraussetzungen für die Gründung eines medizinischen Versorgungszentrums durch den Ankauf eines Leistungserbringers, wie z. B. eines Pflegedienstes erfüllen (vgl. die Begründung zur Einfügung des § 95 Absatz 1a). Als besonders nachteilig ist diese Entwicklung zu beurteilen, wenn Vertragsarztsitze in überversorgten Gebieten, in denen freiberuflich tätige Ärztinnen und Ärzte zur Verfügung stehen, von Kapitalgesellschaften übernommen werden, deren Geschicke aufgrund der Mehrheitsverhältnisse nicht maßgeblich von Vertragsärztinnen und Vertragsärzten beeinflusst werden können. Gemeinsam mit den in § 95a Absatz 1a geregelten Einschränkungen der Gründungsberechtigung tragen die Sätze 3 ff. dazu bei, die Verdrängung freiberuflich tätiger Ärztinnen und Ärzte durch solche Kapitalgesellschaften in überversorgten Planungsbereichen zu vermeiden.“²⁵⁸

Der Gesetzgeber hat offensichtlich die Notwendigkeit erkannt, Freiberufler im Nachbesetzungsverfahren zu stärken und Privilegien für MVZ abzubauen. Dieser Regelungsgedanke würde durch die Streichung von § 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V konsequent fortgesetzt.

²⁵⁷ Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz – GKV-VStG) vom 22. Dezember 2011, BGBl. I, S. 2983.

²⁵⁸ BT-Drucks.17/6906, S. 77.

III. „Konzeptbewerbung“ als Zulassungskriterium für die Nachbesetzung

Denkbar ist aber möglicherweise noch ein anderer Ansatz. Im Nachbesetzungsverfahren spielt nämlich die sogenannte „Konzeptbewerbung“ für die MVZ eine praktisch bedeutsame Rolle. Gemeint ist hiermit die zwingende Einstellung des medizinischen Versorgungskonzepts in die Auswahlentscheidung der Nachbesetzung. Damit ermöglicht die „Konzeptbewerbung“ echte Chancen eines MVZ im Nachbesetzungsverfahren. Dies gilt auch dann, wenn – wie in der Praxis häufig – noch nicht feststeht, welche Vertragsärzte dort tätig sein werden.

1. Einführung der „Konzeptbewerbung“

Angesichts dieses praktischen Umstandes ist die „Konzeptbewerbung“ erstmals durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG) vom 16. Juli 2015²⁵⁹ in das Nachbesetzungsverfahren aufgenommen worden. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu:

„Bewerben sich MVZ auf eine ausgeschriebene Zulassung, können sie dies bisher nur, wenn sie im Nachbesetzungsverfahren bereits eine Ärztin oder einen Arzt vorweisen können, weil im Rahmen der vom Zulassungsausschuss zu treffenden Auswahlentscheidung nur personenbezogene Kriterien berücksichtigt werden. In der Realität ist es häufig der Fall, dass MVZ erst dann eine Ärztin bzw. einen Arzt akquirieren, wenn sie tatsächlich auch eine Zulassung bzw. Anstellungsgenehmigung haben. Daher soll der Zulassungsausschuss bei der Nachbesetzung von Zulassungen, auf die sich ein MVZ bewirbt, auch berücksichtigen können, inwieweit durch die Erteilung der Zulassung das besondere Versorgungsspektrum des MVZ zu Gunsten der Patientenversorgung verbessert wird. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn mit der neuen Zulassung ein besonderes Versorgungskonzept des MVZ ermöglicht oder ergänzt wird. MVZ erfüllen als eigenständige Leistungserbringer einen wichtigen Beitrag zur Versorgung der Versicherten. Insbesondere soweit das MVZ ein fachübergreifendes ärztliches Leistungsspektrum anbietet, steht dabei die ‚Versorgung unter einem Dach‘ als Leistungserbringungszweck beim MVZ im Vordergrund. Um diesem Versorgungszweck Rechnung zu tragen, bedarf es einer Regelung, die es dem MVZ ermöglicht, sich mit ihrem besonderen Versorgungskonzept auf einen ausgeschriebenen Vertragsarztsitz zu bewerben. Im Nachbesetzungsverfahren kann daher auch das besondere Versorgungsangebot eines MVZ geprüft werden.“²⁶⁰

Strukturell war die „Konzeptbewerbung“ jedoch in § 103 Abs. 4 Satz 10 SGB V a. F. als eine Ausnahmeregelung zu den in § 103 Abs. 4 Satz 5 Nrn. 1 bis 8

²⁵⁹ BGBl. I S. 1211.

²⁶⁰ BT-Drucks. 18/4095, S. 109.

SGB V a. F. genannten Belangen, die zwingend in die Auswahlentscheidung einzubinden waren, konzipiert.

Mit dem Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG) vom 6. Mai 2019²⁶¹ ist die „Konzeptbewerbung“ aber von einem Ausnahmetatbestand zu einem vollwertigen Belang für die Auswahlentscheidung erhoben worden. So stellt die „Ergänzung des besonderen Versorgungsangebotes“ nach § 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 9 SGB V nunmehr ein Kriterium dar, welches in die Ermessenerwägungen des Zulassungsausschusses einfließen muss. Der Gesetzgeber begründet seine Entscheidung wie folgt:

„Die neue Nummer 9 verpflichtet nunmehr den Zulassungsausschuss, dieses Kriterium bei der Auswahl der Bewerber zu berücksichtigen, damit dem interdisziplinären Versorgungsgedanken in kooperativen Leistungserbringerstrukturen besser Rechnung getragen werden kann. Soweit Vertragsärzte und Berufsausübungsgemeinschaften ein besonderes Versorgungsspektrum anbieten, soll dies ebenso wie bei den medizinischen Versorgungszentren vom Zulassungsausschuss berücksichtigt werden.“²⁶²

Wie das Bundessozialgericht ausführt, ist die Verfestigung der Konzeptbewerbung im Maßnahmenkatalog für die Ermessensausübung bei der Auswahlentscheidung „günstig“, weil sich die „bisherige ‚Kann-Regelung‘ zu einer Verpflichtung des [Zulassungsausschusses] verdichtet, das Kriterium der Ergänzung des besonderen Versorgungsangebots eines MVZ bei der Auswahl zu berücksichtigen“.²⁶³

2. Folgen der „Konzeptbewerbung“

Was auf den ersten Blick eine Herstellung von Chancengleichheit im Bewerbungsprozess vermuten lässt, stellt sich bei näherer Betrachtung als eine faktische *Privilegierung* von MVZ dar, die nunmehr allein über ihr Versorgungskonzept bei der Nachbesetzung zum Zuge kommen können.²⁶⁴ Der 6. Senat des Bundessozialgerichts hat in einem wegweisenden Urteil vom 15. Mai 2019 herausgearbeitet, welche strukturellen Probleme durch die „Konzeptbewerbung“ hervorgerufen werden, die der Gesetzgeber im TSVG bei der Beförderung des Versorgungskonzepts

²⁶¹ BGBl. I S. 646.

²⁶² BT-Drucks. 19/6337, S. 122.

²⁶³ BSGE 128, 125 (131 f. Rn. 30).

²⁶⁴ So auch *Bäune/Dahn/Flasbarth*, GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG), MedR 2016, 4 (7).

zur Entscheidungsdeterminante für die Nachbesetzung offensichtlich nicht bedacht²⁶⁵ hat.

Zunächst stellt sich die Frage, wie mit einer „Konzeptbewerbung“ umzugehen ist, wenn noch nicht feststeht, welche Ärzte mit welcher besonderen Qualifikation in einem Angestelltenverhältnis bei dem MVZ tätig sein werden. Das Bundessozialgericht führt dazu aus:

„Es bedarf insbesondere der Festlegung, wie lange ein mit einer Konzeptbewerbung ausgewähltes MVZ bis zu einem Antrag auf Genehmigung der Anstellung eines bestimmten Arztes zuwarten kann [...], welche Auswirkungen zwischenzeitliche Änderungen des Versorgungskonzepts oder auftretende Hindernisse bei dessen Realisierung haben (zB Wegfall des Arztes eines Fachgebiets, mit dem das besondere Versorgungskonzept des MVZ begründet wurde – hier etwa der Nervenärztin oder des Rheumatologen) und ob bzw wie lange die Begünstigung einer ‚arztlosen Anstellungsgenehmigung‘ dem MVZ erhalten bleibt, wenn der zur Verwirklichung des Konzepts genehmigte angestellte Arzt die Stelle nicht antritt, den Versorgungsauftrag nur teilweise wahrnimmt oder bereits nach kurzer Zeit wieder aufgibt“.²⁶⁶

Die Frage der „arztlosen Anstellungsgenehmigung“ weist auf genau diejenigen Gefahren hin, wie sie bei sämtlichen Praxiszusammenschlüssen, in die Vertragsarztsitze eingebunden werden, entstehen können. Eintritt und Ausscheiden angestellter Ärzte sowie die im gegebenen Fall mögliche „Mitnahme“ des Vertragsarztsitzes können zu nicht unerheblichen Unsicherheiten führen.²⁶⁷ Solche Unsicherheiten hat das Vertragsarztrecht jedoch zwingend zu vermeiden.

a) Privilegierung von MVZ

Unter der Prämisse, dass MVZ bei der Beantragung von Anstellungsgenehmigungen denselben Voraussetzungen unterliegen wie etwa Berufsausübungsge-

²⁶⁵ BSGE 128, 125 (136 Rn. 40).

²⁶⁶ BSGE 128, 125 (139 f. Rn. 47) mit ausdrücklicher Bezugnahme auf BSGE 121, 143 (151 Rn. 27), wo das Gericht zur Mindestdauer der Tätigkeitsabsichten des angestellten Arztes im MVZ, die nicht nur eine „logische Sekunde“ andauern dürften, ausführt.

²⁶⁷ Hierauf weist zutreffend *Möller*, in: Dahm/Möller/Ratzel (Hrsg.), *Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren. Gründung, Gestaltung, Arbeitsteilung und Kooperation*, 2005, Kap. IX Rn. 58 hin. Insbesondere bei Berufsausübungsgemeinschaften begrüßt es *Möller*, den (voraussichtlichen) Fortbestand der Praxis als Kriterium der Nachbesetzung zu formulieren, weil es insbesondere bei Berufsausübungsgemeinschaften sein kann, dass nach kurzer „Schamfrist“ der Vertragsarztsitz in eine andere Praxis mitgenommen und die ursprüngliche Praxisgemeinschaft hierdurch zerschlagen wird.

meinschaften, führt gerade die Möglichkeit einer späteren Stellenbesetzung zu einer echten Privilegierung der MVZ. Mit Blick auf konkurrierende Bewerber in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen ist insbesondere das „Bunkern“ von Vertragsarztsitzen verfassungsrechtlich nicht unproblematisch.²⁶⁸

Darüber hinaus erhalten MVZ einen nicht unerheblichen Vertrauensvorschuss, der möglicherweise nicht eingehalten wird oder – mangels rechtzeitiger Akquise von geeignetem Fachpersonal – nicht eingehalten werden kann. Auch hierzu äußert sich das Bundessozialgericht:

„Schließlich bedarf es Regelungen auch dazu, inwieweit die im Auswahlverfahren im Hinblick auf das Versorgungskonzept des MVZ unterlegenen Bewerber an den nachfolgenden Verfahren, die die Umsetzung des Konzepts durch das MVZ betreffen, zu beteiligen sind. Zwar müssen Mitbewerber um einen freien Vertragsarztsitz es hinnehmen, wenn die Zulassungsgremien rechtsfehlerfrei einem aus Gründen der Verbesserung der Patientenversorgung vorzugswürdigen Konzept eines MVZ den Zuschlag erteilen und auf diesem Sitz sodann ein Arzt tätig wird, der geringere Qualifikationen aufweist als sie selbst. Aufgrund des grundrechtlich geschützten Anspruchs der Mitbewerber auf Chancengleichheit in einem fairen Verfahren können sie jedoch in eigenen Rechten betroffen sein, wenn das MVZ dieses Versorgungskonzept, das ihrer eigenen Bewerbung vorgezogen wurde, auf der zweiten Stufe doch nicht umsetzt. Deshalb bedarf es auch Festlegungen, wie lange ein ausgewähltes Konzept mit Blick auf die Mitbewerber verbindlich bleibt.“²⁶⁹

Solche Regelungen bestehen bislang nicht. Die „Konzeptbewerbung“ lässt sich daher mit dem Gedanken eines fairen Nachbesetzungsverfahrens mit grundsätzlicher Chancengleichheit zwischen MVZ und Freiberuflern nur schwer vereinbaren. Hinzu kommt die Gefahr, dass sich MVZ im Nachbesetzungsverfahren mit einem „Scheinkonzept“ durchsetzen, indem sie mit einer Versorgungsstruktur werben, die sich von freiberuflich tätigen Vertragsärzten praktisch nicht umsetzen lässt²⁷⁰, dieses Konzept aber schließlich nicht realisieren.

Das Privileg einer „arztlosen Konzeptbewerbung“ verschafft MVZ und Berufsausübungsgemeinschaften sowie Vertragsärzten, die mindestens einen weite-

²⁶⁸ Das „Bunkern“ von Arztstellen „auf Vorrat“ in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen führt ferner zu Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit anderer Bewerber; siehe ausführlich hierzu BSGE 109, 182 (186 Rn. 23); BSG, MedR 2017, 267 (Rn. 23).

²⁶⁹ BSGE 128, 125 (140 Rn. 47).

²⁷⁰ Siehe zum strukturellen Vorteil von MVZ gegenüber freiberuflich tätigen Vertragsärzten auch BSGE 128, 125 (141 Rn. 49).

ren Arzt im Angestelltenverhältnis beschäftigen, im Nachbesetzungsverfahren einen nicht unerheblichen Vorteil gegenüber den niedergelassenen Vertragsärzten in der Einzelpraxis. Denn anders als die übrigen Entscheidungsdeterminanten von § 103 Abs. 4 Satz 5 SGB V gründet das „besondere Versorgungsangebot“ lediglich auf einer *Hypothese*, wenn noch nicht feststeht, ob das notwendige Fachpersonal hierzu überhaupt gewonnen werden kann. Das zunächst *hypothetische* Konzept ist daher aufzustellen, um an dem Verfahren zur Nachbesetzung teilzunehmen. Wie die zuvor zitierte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zeigt, sind die hieraus zwingend entstehenden Folgeprobleme noch nicht hinlänglich ausgeräumt.

b) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

Die Frage ist aber, ob dies zu einer verfassungsrechtlich relevanten Ungleichbehandlung von Vertragsärzten in Einzelpraxen führt, die zwar dem Leitbild des klassischen Freiberuflers entsprechen, die „Konzeptbewerbung“ aber effektiv nicht nutzen können. Art. 3 Abs. 1 GG enthält als Positivierung der grundlegenden Gerechtigkeitsidee der Gleichheit ein allgemeines Gebot der Gleichbehandlung der Grundrechtsträger durch die Staatsgewalt. Er verbietet (benachteiligende) Ungleichbehandlungen *ohne sachlichen Grund*, also prinzipiell staatliche „Willkür“. Schlagwortartig wird der Schutzgehalt des Art. 3 Abs. 1 GG daher dahingehend formuliert, dass weder „wesentlich Gleiches willkürlich ungleich“ behandelt werden darf noch „wesentlich Ungleiches willkürlich gleich“²⁷¹. Positiv gesprochen gebietet Art. 3 Abs. 1 GG, „wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln“.²⁷²

aa) Ungleichbehandlung

Eine Ungleichbehandlung liegt zunächst darin, dass die „Konzeptbewerbung“ für MVZ, Berufsausübungsgemeinschaften und Vertragsärzte, die andere Ärzte in angestellter Position beschäftigen, ein besonderes Kriterium schafft, auf das die Bewerbung im Nachbesetzungsverfahren allein gestützt werden kann, während Vertragsärzte in Einzelpraxen an den Kriterien in § 103 Abs. 4 Satz 5 Nrn. 1 bis 8 SGB V zu messen sind.

²⁷¹ Siehe etwa BVerfGE 4, 144 (155); 78, 104 (121); vgl. ferner BVerfGE 112, 164 (174); 112, 268 (279); 116, 164 (180); 117, 1 (30).

²⁷² BVerfGE 112, 164 (174); 112, 268 (279); 116, 164 (180); 117, 1 (30); 130, 52 (65); 130, 240 (252); 131, 239 (255); 132, 179 (188); 137, 1 (20 Rn. 47); BVerfG (Kammerbeschluss), NVwZ 2020, 475 (476).

bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Zu prüfen ist, ob sich diese Ungleichbehandlung rechtfertigen lässt. Als Maßstab für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen nutzt das Bundesverfassungsgericht eine Formel, die Aspekte der sogenannten „Willkürformel“ und der Verhältnismäßigkeit verbindet. So hängen die Grenzen für Ungleichbehandlungen von dem Regelungsgegenstand und den Differenzierungsmerkmalen ab, „die stufenlos von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen können“.²⁷³ Inhalt und Grenzen dieses stufenlosen, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierten Prüfungsmaßstabes sind nicht abstrakt, sondern nach den jeweiligen Sach- und Regelungsbereichen zu bestimmen.²⁷⁴ Der strengere Maßstab im Sinne einer Verhältnismäßigkeitsprüfung wird dabei vor allem dann zur Anwendung gebracht, wenn personelle bzw. personenbezogene Ungleichbehandlungen zur Prüfung gestellt werden und nicht nur sachbezogene²⁷⁵. „Die Anforderungen an die Rechtfertigung einer ungleichen Behandlung von Personengruppen sind umso strenger, je mehr sich die zur Unterscheidung führenden personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmalen annähern, das heißt je größer die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt“.²⁷⁶ Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch erforderlich, wenn sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann.²⁷⁷

Mangels personenbezogener Ungleichbehandlung dürfte es genügen, die Ermittlung eines sachlichen Grundes zum Maßstab der verfassungsrechtlichen Untersuchung zu machen. Ein sachlicher Grund dafür, dass sich gewisse Praxiseinrichtungen auf ein „besonderes Versorgungsangebot“ berufen dürfen, kann sich bereits aus dem Umstand ergeben, dass die stark auf die Person des Vertragsarztes

²⁷³ BVerfGE 129, 49 (Leitsatz 1) – ohne die Hervorhebung; vgl. auch BVerfGE 88, 87 (96); 91, 389 (401); 107, 218 (244); 107, 257 (270); 108, 52 (67 f.); 110, 274 (291); 116, 164 (180); 130, 52 (66); 131, 239 (255 f.); 132, 179 (188 f. Rn. 31); 151, 101 (127 Rn. 64); BVerfG, NJW 2020, 451 (452).

²⁷⁴ BVerfGE 129, 49 (68 f.); 130, 131 (142).

²⁷⁵ Vgl. BVerfGE 88, 87 (96); 89, 15 (22 f.); 91, 389 (401); 110, 274 (291); 151, 101 (127 Rn. 64); BVerfG (Kammerbeschl.) NJW 2013, 1220 (1221); NJW 2019, 3054 (3061); NZA 2020, 37 (38).

²⁷⁶ BVerfGE 131, 239 (256); 133, 377 (408 Rn. 77); vgl. auch BVerfGE 133, 1 (14 Rn. 45); 139, 1 (13 Rn. 39).

²⁷⁷ Vgl. BVerfGE 82, 126 (146); 88, 87 (96); 99, 341 (355); 99, 367 (388); 107, 133 (141); 111, 160 (169); 111, 176 (184); 126, 29 (48); 133, 1 (14 Rn. 45); 136, 152 (180 Rn. 66).

bezogenen Kriterien in § 103 Abs. 4 Satz 5 Nrn. 1 bis 8 SGB V auf diese Einrichtungen nicht recht passen. Letztlich ist dort das Versorgungskonzept einzige relevante Richtschnur für die Auswahlentscheidungen. Dies trifft sowohl auf MVZ als auch auf die Berufsausübungsgemeinschaften zu, in denen mehrere Ärzte *gleicher oder ähnlicher* Fachrichtung in gemeinsamen Räumen mit gemeinsamer Praxisausrichtung, gemeinsamer Datenverarbeitung und Abrechnung sowie mit gemeinsamem Personal und auf gemeinsame Rechnung arbeiten²⁷⁸.

Für durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken genügen die vorgestellten Differenzierungen und Privilegierungen nicht.

c) **Zwischenergebnis**

Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die „Konzeptbewerbung“ in ihrer derzeitigen Fassung sind im Ergebnis nicht berechtigt. Gleichwohl drängt sich bei der „Konzeptbewerbung“ in rechtspolitischer Hinsicht die Frage auf, ob angesichts der faktischen Privilegierung von MVZ und den erheblichen verfahrens- sowie bedarfsplanungsrechtlichen Umsetzungsschwierigkeiten eine Streichung der „Konzeptbewerbung“ aus dem Gesetz geboten wäre.

3. Aufgabe der „Konzeptbewerbung“

Bei der „Konzeptbewerbung“ sind primär Änderungen auf der formellgesetzlichen Ebene geboten. Offensichtlich sieht dies das Bundessozialgericht – möglicherweise mit dem Hintergrund eigener Reformideen zu der Berücksichtigung von MVZ bei der Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen – ähnlich. Einer richterrechtlichen Rechtsfortbildung in diesem Bereich hat das Bundessozialgericht jedenfalls eine klare Absage erteilt:

„Die erforderlichen Regelungen zur näheren Ausgestaltung des neuen Status eigener Art einer ‚arztlosen Anstellungsgenehmigung‘ müssen die zur Normsetzung berufenen Staatsorgane treffen. Sie können unter Beachtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung [...] nicht durch die Rspr im Wege der Rechtsfortbildung geschaffen werden, da die notwendigen Vorschriften, welche die grundrechtlich determinierten Rechtspositionen der Bewerber zum Ausgleich bringen müssen, über eine Lückenschließung deutlich hinausgehen. Allein auf der Grundlage des in [...] § 103 Abs 4 S 5 Nr 9 SGB V nF zum Ausdruck gekommenen Willens des Gesetzgebers, Konzeptbewerbungen ohne Benennung eines Arztes zulassen zu wollen, können Inhalt und Reichweite der hierfür zu treffenden Regelungen nicht erschlossen werden. Vielmehr würden sich die Gerichte, wenn sie diese aufgrund

²⁷⁸ Rademacker, in: Körner/Leitherer/Mutschler/Rolfs (Hrsg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 95 SGB V Rn. 48 m. w. N. (Stand der Kommentierung: August 2019).

eigener Gerechtigkeitsvorstellungen selbst entwickelten, in unzulässiger Weise aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben [...].²⁷⁹

Fraglich ist aber, ob und wie die „Konzeptbewerbung“ erhalten und gegebenenfalls fortentwickelt werden soll. Gegen den Weiterbestand dieser Regelung sprechen zunächst die vom Bundessozialgericht geltend gemachten Bedenken. Die Fortführung der „Konzeptbewerbung“ führt jedenfalls stets dazu, dass eine gewisse Privilegierung der MVZ im Nachbesetzungsverfahren erhalten bleibt, selbst wenn die Phase der „arztlosen Anstellungsgenehmigung“ zeitlich begrenzt würde. Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, dass die „Konzeptbewerbung“ nach § 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 9 SGB V in Kollision zu der grundsätzlich nachrangigen Berücksichtigung nichtärztlich geführter MVZ gemäß § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V steht, sodass der „Konzeptbewerbung“ bei investorengeführten MVZ ohnehin kein allzu hoher Stellenwert zukommen dürfte.

Um einer Privilegierung von MVZ endgültig die Grundlage zu entziehen, ist auch zu erwägen, die „Konzeptbewerbung“ vollständig aufzugeben. Die Position der MVZ im Nachbesetzungsverfahren würde sich zwar spürbar verschlechtern, weil im Ergebnis weniger positive Auswahlentscheidungen zugunsten der MVZ in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen zu erwarten wären. Zugleich stiegen aber die Chancen für Freiberufler, sich bei der Nachbesetzung durchzusetzen, *erheblich*.²⁸⁰ Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Nachbesetzung nicht die einzige Möglichkeit für MVZ darstellt, an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. Von besonderem Belang dürfte nach wie vor die Situation sein, dass ein zugelassener Vertragsarzt in das MVZ eintritt.

Ein solcher Schritt wäre zulässig. Die Rechtslage würde durch den ersatzlosen Entfall der „Konzeptbewerbung“ auf den Stand vor dem GKV-Versorgungsstärkungsgesetz versetzt mit der Folge, dass die hiermit verbundene Privilegierung von MVZ im Nachbesetzungsverfahren entfiere. Im Hinblick darauf, dass die „Konzeptbewerbung“ auf Grundlage einer Hypothese erfolgt und sich das Privileg einer Stellenvakanz auf unbestimmte Zeit nachteilig auf die Zulassungschancen anderer Bewerber im Nachbesetzungsverfahren auswirkt, stieße die vollständige Rück-

²⁷⁹ BSGE 128, 125 (140 f. Rn. 48).

²⁸⁰ Ähnlich auch *Pavlovic*, Finanzinvestoren aus den MVZ heraushalten, in: KVB Forum 3/2021, S. 31 (45), veröffentlicht unter <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Presse/Publication/KVB-FORUM/FORUM-2021-03/KVB-FORUM-3-2021.pdf>, zuletzt aufgerufen am 30. September 2021.

nahme der „Konzeptbewerbung“ auf keine durchgreifenden Bedenken. Im Gegenteil: Der hiermit verbundene Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit der MVZ bzw. ihrer Trägergesellschaften ließe sich mit dem Argument verfassungsrechtlich rechtfertigen, dass die Teilnahme am Nachbesetzungsverfahren für MVZ weiterhin möglich wäre, wobei lediglich die „Besetzung“ bereits im Vorfeld geklärt sein müsste. Nach zutreffender Ansicht des Bundessozialgerichts wäre dies den MVZ und ihren Trägern zumutbar.²⁸¹ Andererseits würde die Beseitigung des Privilegs der „Konzeptbewerbung“ zu einer stärker personenbezogenen Auswahlentscheidung und damit zu qualitativ besser an den Bedürfnissen des Planungsbereichs ausgerichteten Entscheidungen führen. Ferner könnte die ersatzlose Streichung der „Konzeptbewerbung“ zur Wahrung der verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit konkurrierender Bewerber, etwa der Freiberufler, im Nachbesetzungsverfahren sogar geboten sein. Denn mit der Möglichkeit einzelner Akteure, Arztstellen im zulassungsbeschränkten Planungsbereich „auf Vorrat“ zu „bunkern“, verschlechtern sich die Zugangschancen der übrigen Bewerber.²⁸²

IV. Zwischenergebnisse

Bei der Nachbesetzung von Vertragsarztsitzen erfahren MVZ eine unsachgemäße Privilegierung, die einer Reform bedarf. Anderenfalls drohen viele Vertragsarztsitze im Wege der Nachbesetzung in MVZ aufzugehen. Hierdurch können sich die durch MVZ hervorgerufenen Gefahren verwirklichen. Die vorgeschlagenen Maßnahmen wirken einer Dominanz von MVZ entgegen und stärken die Freiberuflichkeit in der vertragsärztlichen Versorgung.

E. Zusammenfassung wesentlicher Ergebnisse

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Ebene der Zulassung effektive Mechanismen zur Regulierung der Versorgungslandschaft bereithält. Bei der Umsetzung ist aber insoweit Vorsicht geboten, als Beschränkungen der Zulassung zu gewichtigen Eingriffen in die Grundrechte der MVZ bzw. deren Trägergesellschaften führen würden. Die Zielsetzung, die öffentliche Gesundheitsversorgung vor einem zu großen Einfluss durch Gewinninteressen zu schützen, muss stets in Ansehung des geöffneten Spektrums zulässiger Leistungserbringer im Vertragsarztrecht gesehen werden. Punktuelle Maßnahmen können jedoch diesem Anspruch gerecht

²⁸¹ BSGE 128, 125 (141 Rn. 49).

²⁸² Siehe zu verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Berufsfreiheit BSGE 109, 182 (186 Rn. 23); BSG, MedR 2017, 267 (Rn. 23).

werden, indem sie auf schonende Weise regulierend in die Versorgungsstruktur eingreifen, den unterschiedlichen Leistungserbringern aber noch genügend Raum für Berufszugang und Berufsausübung belassen.

Vierter Teil

Zusammenfassung in Leitsätzen

Wesentliche Ergebnisse der gesamten Untersuchung lassen sich in Leitsätzen wie folgt zusammenfassen:

1. MVZ gewinnen in der ambulanten Versorgung zunehmend an Bedeutung. Jahrzehntlang war die Versorgungsstruktur von dem Bild des niedergelassenen Vertragsarztes geprägt. Nicht nur investorengeführte MVZ gefährden die Versorgungsstrukturen in der ambulanten Versorgung. Auch unabhängig von der Trägerschaft gehen von MVZ konkrete Gefahren für die Versorgung aus. Freiberufler geraten nämlich zunehmend unter Druck, weil die Konzentration mehrerer Ärzte in einer Einrichtung regelmäßig zu einem Angebot ärztlicher Leistungen führt, die von einem selbständig tätigen Arzt in einer Einzelpraxis nicht ohne Weiteres erbracht werden kann.

2. Vertragsärzte sind weitreichenden Reglementierungen ausgesetzt, die das Berufsbild derart prägen, dass der *freiberufliche* Charakter zu verblassen droht. Gleichwohl überwiegt in der vertragsärztlichen Tätigkeit eine Eigenverantwortlichkeit und damit ein wesentliches freiberufliches Element. Die Freiberuflichkeit gehört zu den *konstitutiven* Werten der vertragsärztlichen Tätigkeit. Dennoch wird die Freiberuflichkeit in der vertragsärztlichen Versorgung nicht hinreichend abgesichert. Die Teilnahme an der ambulanten Versorgung steht Vertragsärzten als Freiberuflern sowie den MVZ grundsätzlich *gleichrangig* offen.

3. Die Öffnung des Gesundheitswesens für MVZ stärkt „versorgungsfremde“ Interessen, indem Akteure Zugang zur Leistungserbringung erhalten, die mit der Erbringung von Gesundheitsleistungen im eigentlichen Sinne nichts zu tun haben. Besonders kritisch ist in diesem Zusammenhang die Befugnis von Krankenhäusern zu sehen, MVZ gründen zu können. MVZ, die von Krankenhäusern getragen werden, bilden einen Fremdkörper in der ambulanten Versorgung. Die Zunahme an MVZ birgt die Gefahren, dass die Versorgung (1.) kommerzialisiert wird, (2.) in der Fläche ausdünn und (3.) zu starke Konkurrenz für freiberufliche niedergelassene Ärzte entsteht. Ferner führt die Stärkung der MVZ zu einem weiteren Aufbruch der Sektorengrenzen.

4. Gewinninteressen geraten jedoch nahezu zwangsläufig mit der verfassungsrechtlich geschützten ärztlichen Therapiefreiheit in eine Spannungslage. Die ärztliche Therapiefreiheit kann über den Freien Beruf in spezifischer Weise gewährleistet werden, weil dieser von einem besonderen Berufsethos und jedenfalls nicht

ausschließlich durch das persönliche Erwerbsinteresse geprägt ist. Ein typisches Merkmal speziell für den Freien Beruf liegt nämlich in der Erwartung und Forderung, dass die Berufsauffassung eines Freiberuflers nicht egoistisch, sondern *altruistisch* ist; die freiberufliche Tätigkeit soll nicht ausschließlich zur Gewinnerzielung erfolgen. Demgegenüber besteht bei einer überwiegend gewinnorientierten Tätigkeit die Gefahr, dass die fachlich-medizinische Entscheidung nicht (allein) maßgeblich für die Behandlung ist.

5. Ohne ein aktives gesetzgeberisches Eingreifen in die Versorgungsstruktur lassen sich die ärztliche Therapiefreiheit, die Berufsfreiheit aller Akteure sowie die berechtigten Erwerbs- und Gewinninteressen nicht in Einklang bringen. Eine gesetzliche Regulierung von MVZ ist auf zwei Wegen denkbar: Einerseits können Maßnahmen an der Befugnis zur Gründung ansetzen; andererseits kann die Zulassung des MVZ beschränkt werden. Der parlamentarische Gesetzgeber im Bund verfügt über entsprechende Kompetenztitel, um auf beiden Ebenen Maßnahmen zu ergreifen.

6. Aus den Regelungen des Vertragsarztrechts ergeben sich kaum nennenswerte Einschränkungen für die Gründung von MVZ. Mit der Forderung eines räumlich-fachlichen Bezugs der Trägergesellschaft zu dem MVZ ließen sich die Aktivitäten von Investoren effektiv auf das gesetzlich *eigentlich* vorgesehene Betätigungsfeld des jeweiligen Krankenhauses beschränken.

7. Eine Strategie bestünde darin, die Gründungsbefugnis der Krankenhäuser, wie im vertragszahnärztlichen Bereich, auch für *ärztliche* MVZ anhand der Versorgungslage in den jeweiligen Planungsbereichen zu beschränken. Dies könnte durch eine dem § 95 Abs. 1b SGB V vergleichbare Regelung, die allein auf die vertragsärztliche Versorgung zugeschnitten wäre, erfolgen.

8. Auf der Ebene der Zulassung ist die Einführung eines flächendeckenden MVZ-Registers denkbar. Ein MVZ-Register ließe sich mit einfachen Basisinformationen in verfassungsmäßiger Weise einrichten. Durch die Bestimmung der Kassenärztlichen Vereinigungen als registerführende Stellen könnten Synergien bei der Führung der Arztregister genutzt werden. Die gewonnene Transparenz bezüglich der Versorgungsstruktur ließe sich fruchtbar machen, um Veränderungen bei den Leistungserbringern und damit Gefahren für die Versorgungslage frühzeitig zu erkennen.

9. Auf der Grundlage des § 21 Ärzte-ZV wird lediglich die Eignung der Ärzte, also der natürlichen Personen geprüft, nicht jedoch die der Trägergesellschaft eines MVZ. Zur Abmilderung der durch das Gewinnstreben von Investoren entstehenden Gefahren für die ambulante Versorgung sollte eine entsprechende Erweiterung der

Eignungsprüfung in die Zulassungsverordnung aufgenommen werden. Für eine Eignungsprüfung der MVZ-Trärgesellschaften sind geeignete Kriterien zu entwickeln, die (1.) in der Ergebnisabführung, (2.) in den Renditezielen und (3.) in der Einflussnahme auf die im MVZ angestellten Ärzte liegen könnten. Eine Eignungsprüfung mit der Zielsetzung, rein gewinnorientierte – also in der Regel investorenbetriebene – MVZ von der ambulanten Versorgung bereits auf der Ebene der Zulassung auszuschließen, wäre trotz des erheblichen Eingriffs in das Grundrecht der Berufsfreiheit verfassungsrechtlich zulässig.

10. Eine wichtige Beschränkung des Zulassungswesens liegt in der nachrangigen Berücksichtigung *bestimmter* MVZ nach § 103 Abs. 4c Satz 3 SGB V im Nachbesetzungsverfahren. Hintergrund dieser Regelung war es ausweislich der Gesetzesbegründung, „die Freiberuflichkeit der ärztlichen Tätigkeit zu schützen“. In Betracht kommt, die Regelung dergestalt fortzuführen, dass ein genereller Vorrang von freiberuflich tätigen Vertragsärzten im Nachbesetzungsverfahren angeordnet wird. Dies ließe sich jedoch nicht ohne Weiteres verfassungsrechtlich begründen.

11. Der Arztstellenerwerb über den Weg des Zulassungsverzichts (§ 103 Abs. 4a Satz 1 SGB V) birgt die Gefahr, dass diese Variante nur deswegen gewählt wird, um sich nicht einem Auswahlverfahren mit mehreren Bewerbern stellen zu müssen. Eine solche Umgehungsstrategie greift in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der Ärzte ein, die sich in dem gesperrten Planungsbereich niederlassen wollen, in welchem der verzichtende Vertragsarzt seinen Praxissitz hatte. Auch mit Blick auf die Erreichung des Ziels, den der Gesetzgeber mit dem Zulassungsverzicht zum Zwecke der Anstellung in einem MVZ verfolgt, nämlich der Verbesserung der Möglichkeiten der Neugründung von MVZ, wäre die Streichung dieser Gestaltungsmöglichkeit gerechtfertigt. Der Wegfall der Möglichkeit, Arztstellen über den Weg des Zulassungsverzichts zu erwerben, wäre den MVZ auch zumutbar. Sie könnten sich weiterhin wie niederlassungswillige Ärzte in einem regelhaften Praxisausschreibungsverfahren um die Fortführung eines abzugebenden Vertragsarztsitzes bewerben.

12. Im Nachbesetzungsverfahren spielt die sogenannte „Konzeptbewerbung“ für die MVZ eine praktisch bedeutsame Rolle. Gemeint ist hiermit die zwingende Einstellung des medizinischen Versorgungskonzepts in die Auswahlentscheidung der Nachbesetzung. Was auf den ersten Blick eine Herstellung von Chancengleichheit im Bewerbungsprozess vermuten lässt, stellt sich bei näherer Betrachtung als eine faktische *Privilegierung* von MVZ dar, die nunmehr allein über ihr Versorgungskonzept bei der Nachbesetzung zum Zuge kommen können. Problematisch zu begründen ist, wie mit einer „Konzeptbewerbung“ umzugehen ist, wenn noch nicht feststeht, welche Ärzte mit welcher besonderen Qualifikation in einem Angestelltenverhältnis bei dem MVZ tätig sein werden. Eine Ungleichbehandlung

liegt darin, dass die „Konzeptbewerbung“ für MVZ, Berufsausübungsgemeinschaften und Vertragsärzte, die andere Ärzte in angestellter Position beschäftigen, ein besonderes Kriterium schafft, auf das die Bewerbung im Nachbesetzungsverfahren allein gestützt werden kann, während Vertragsärzte in Einzelpraxen an den Kriterien in § 103 Abs. 4 Satz 5 Nrn. 1 bis 8 SGB V zu messen sind. Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die „Konzeptbewerbung“ in ihrer derzeitigen Fassung sind zwar nicht berechtigt. Dennoch ist aus rechtspolitischer Sicht zu fordern, die Konzeptbewerbung nicht nur wegen der erheblichen verfahrens- und bedarfsplanungsrechtlichen Umsetzungsschwierigkeiten, sondern auch wegen ihrer faktischen Privilegierung von MVZ gegenüber niederlassungswilligen Ärzten aus dem Gesetz zu streichen.

Berlin, am 31. Oktober 2021

Universitätsprofessor Dr. Helge Sodan