
S 1 KA 25/18

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Vertragsärztliche Versorgung – Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) – Erfordernis einer abhängigen Beschäftigung
Leitsätze	Die Anstellung eines Arztes in einem Medizinischen Versorgungszentrum kann nur genehmigt werden, wenn der Arzt dort eine abhängige Beschäftigung und keine selbstständige Tätigkeit ausübt.
Normenkette	SGb IV § 7 Abs 1 S 1 ; SGb IV § 7 Abs 1 S 2 ; SGb V § 5 Abs 1 Nr 1 ; SGb V § 82 Abs 1 ; SGb V § 92 Abs 1 S 2 Nr 9 ; SGb V § 95 Abs 1 S 2 ; SGb V § 95 Abs 1 S 3 ; SGb V § 95 Abs 1a S 1 ; SGb V § 95 Abs 1a S 2 ; SGb V § 95 Abs 1a S 3 ; SGb V § 95 Abs 2 S 8 ; SGb V § 95 Abs 2 S 9 ; SGb V § 95 Abs 6 S 3 ; SGb V § 95 Abs 6 S 4 ; SGb V § 95 Abs 6 S 5 ; SGb V § 95 Abs 9 ; SGb V § 95 Abs 9b ; SGb V § 103 Abs 1 ; SGb V § 103 Abs 4a S 1 ; BGB § 611 ; BGB § 611a ; BGB § 622 ; BGB § 705 ; Ärzte-ZV § 1 Abs 3 Nr 2; Ärzte-ZV § 32 Abs 1; Ärzte-ZV § 32 Abs 2; Ärzte-ZV § 32b; BMV-Ä § 1a Nr 8; ÄBedarfspIRL § 58 Abs 1 Nr 3

1. Instanz

Aktenzeichen	S 1 KA 25/18
Datum	18.11.2020

2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

3. Instanz

Â

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 18.Â November 2020 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die KlÃ¤gerin trÃ¤gt die Kosten des Rechtsstreits in beiden RechtszÃ¼gen mit Ausnahme der auÃgerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Â

G r Ã¼ n d e :

I

Â

1

Die KlÃ¤gerin begehrt die Genehmigung, ihre beiden Gesellschafter in dem von ihr betriebenen Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) als Ãrzte anzustellen.

Â

2

Die Gesellschafter der KlÃ¤gerin, K und W, sind als FachÃrzte fÃ¼r Innere Medizin mit Schwerpunkt Nephrologie jeweils mit einem vollen Versorgungsauftrag zur vertragsÃrztlichen Versorgung im Planungsbereich RaumordnungsregionÂ A zugelassen, fÃ¼r den ZulassungsbeschrÃ¤nkungen angeordnet sind. Mit Gesellschaftsvertrag vom 7.6.2017 grÃ¼ndeten sie die KlÃ¤gerin, eine Gesellschaft bÃ¼rgerlichen Rechts (GbR), mit dem Zweck, ein MVZ zu betreiben. Beide Gesellschafter sind jeweils zur HÃlfte am VermÃ¶gen und am Ergebnis (Gewinn bzw Verlust) der KlÃ¤gerin beteiligt. Die GeschÃfts fÃ¼hrung und rechtsgeschÃftliche Vertretung der Gesellschaft nach auÃen erfolgt gemeinsam durch alle Gesellschafter; zur Erledigung laufender GeschÃfte ist jeder Gesellschafter allein geschÃfts fÃ¼hrungs- und vertretungsbefugt. Der Gesellschaftsvertrag sieht ferner vor, dass BeschlÃ¼sse der Gesellschaft fÃ¼r ihre Wirksamkeit der Einstimmigkeit bedÃ¼rfen. K ist zugleich Ãrztlicher Leiter des MVZ. Zeitgleich schloss die KlÃ¤gerin mit jedem der beiden Gesellschafter ab dem 1.10.2017 einen Anstellungsvertrag Ã¼ber eine BeschÃftigung als Facharzt fÃ¼r Innere Medizin/Nephrologie im Umfang von 40Â Wochenstunden bei einer regelmÃÃigen Arbeitszeit von Montag bis Samstag und einer festen monatlichen VergÃ¼tung. Vereinbart ist eine Entgeltfortzahlung fÃ¼r die Dauer von zwÃ¶lf Wochen pro Jahr sowie ein Jahresurlaub von sechs Wochen. Eine KÃ¼ndigung der Anstellung kann nur unter den Voraussetzungen erklÃrt werden, die auch einen

Ausschluss als Gesellschafter rechtfertigen. Das Anstellungsverhältnis endet, wenn der Arzt als Gesellschafter aus dem MVZ ausscheidet.

Ä

3

Mit Beschluss vom 13.9.2017/Bescheid vom 26.10.2017 ließ der Zulassungsausschuss (ZA) das MVZ der Klägerin mit Wirkung vom 1.10.2017 mit den beiden Gesellschaftern als darin tätige Vertragsärzte zur vertragsärztlichen Versorgung zu und genehmigte die Anstellung einer weiteren Fachärztin für Innere Medizin. Den Antrag der Klägerin, dem MVZ auch für die beiden Gesellschafter, die insofern aufschiebend bedingt auf ihre Zulassung verzichtet hatten, Anstellungsgenehmigungen zu erteilen, lehnte der ZA dagegen ab. Der beklagte Berufungsausschuss wies den Widerspruch der Klägerin zurück (*Beschluss vom 7.3.2018, Bescheid vom 6.8.2018*). Eine Anstellungsgenehmigung könne nur für Angestellte im Sinne des Arbeits- bzw Sozialversicherungsrechts erteilt werden. Beide Gesellschafter der Klägerin übten jedoch eine selbstständige Tätigkeit aus. Es fehle an einer Tätigkeit nach Weisungen und einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag lenkten beide Gesellschafter die Geschicke der Firma gemeinsam. Auch die vorgelegten Anstellungsverträge führten nicht zu einer anderen Beurteilung. Zwar seien dort arbeitnehmertypische Regelungen über Arbeitszeit, Vergütung, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaub getroffen worden. Diese änderten aber nichts an dem Einfluss der Gesellschafter auf die Gesellschaft. Insbesondere könne jeder Gesellschafter die Kündigung des eigenen Anstellungsvertrages verhindern.

Ä

4

Das SG hat den Beschluss des Beklagten geändert und diesen verpflichtet, der Klägerin die Genehmigung zur Anstellung der beiden Gesellschafter im Umfang von jeweils mehr als 30 Stunden wöchentlich zu erteilen (*Urteil vom 18.11.2020*). Dem Anspruch auf Erteilung der Anstellungsgenehmigungen stehe nicht entgegen, dass die beiden Vertragsärzte Gesellschafter der Klägerin mit jeweils hälftigem Anteil seien. Verzichte ein Vertragsarzt in einem Planungsbereich, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, auf seine Zulassung, um in einem MVZ tätig zu werden, habe der ZA nach [§ 103 Abs 4a Satz 1 SGB V](#) die Anstellung zu genehmigen, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstünden. Die Voraussetzungen seien hier erfüllt. Die zu erteilende Genehmigung sei allein an vertragsärztlichen Gesichtspunkten zu messen. Zivil-, gesellschafts-, steuer-, arbeits- oder sozialversicherungsrechtliche Aspekte hinderten die Erteilung der Genehmigung nicht, wenn vertragsarztrechtliche Belange nicht entgegenstünden. Ärzte könnten bei einem MVZ angestellt sein, auch und gerade, wenn sie Gesellschafter der Träger-GbR seien. Weder die Größe ihres Gesellschafteranteils noch ihr Einfluss auf die

MVZ-GbR und damit die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Einordnung ihrer Anstellung als abhängig Beschäftigte oder als selbstständig Tätige erlaube es den Zulassungsgremien, die Genehmigung der Anstellung zu versagen.

Vertragsärztliche Belange seien zwar berührt, wenn ein Arzt während der Tätigkeit in einem MVZ an seiner vertragsärztlichen Zulassung festhalte, jedoch wegen der tatsächlichen Umstände, von einer (versteckten) abhängigen Beschäftigung ausgegangen werden müsse, da es dann an der zulassungsrechtlich erforderlichen Genehmigung der Anstellung fehle. Dies sei jedoch nicht im Sinne eines Umkehrschlusses auf die vorliegende Konstellation übertragbar. Eine (versteckte) Anstellung schließe den Vertragsarztstatus aus, der gesellschaftsrechtliche Einfluss eines Arztes auf die Geschicke einer MVZ-GbR betreffe aber eine andere rechtliche Ebene und habe keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Zulassung des MVZ. Ein angestellter Arzt gerate durch einen gesellschaftsbeherrschenden Anteil weder in den Konflikt zwischen eigener Zulassung und Anstellung, noch habe dieser bedarfsplanerische und damit zulassungsrechtliche Relevanz. Es entspreche auch dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers und dem Ziel der besonderen Organisations- und Kooperationsform MVZ, dass angestellte Ärzte ihr MVZ als Gesellschafter (mit-)tragen. Dies belege die Entwicklung der Regelungen zur Bestandssicherung des MVZ. So bleibe die Gründereigenschaft auch für angestellte Ärzte bestehen, die auf ihre Zulassung zugunsten der Anstellung in einem MVZ verzichtet haben, solange sie in dem MVZ tätig und Gesellschafter des MVZ sind. Ferner liegen die Gründungsvoraussetzungen weiterhin vor, sofern angestellte Ärzte die Gesellschafteranteile der Gründerärzte übernehmen und solange sie in dem MVZ tätig sind. Der Gesetzgeber beschränke die Übernahme von Gesellschaftsanteilen durch angestellte Ärzte nicht hinsichtlich des Umfangs des Anteils oder der Rechtsform der Gesellschaft. Hieraus lasse sich ableiten, dass der Erwerb von Gesellschaftsanteilen eines MVZ, unabhängig davon, ob es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder eine GbR handele, für die Anstellung eines Arztes aus vertragsärztlicher Sicht auch dann unschädlich ist, wenn dies in gesellschaftsrechtlich beherrschendem Umfang geschehe.

Ä

5

Mit seiner Sprungrevision macht der Beklagte eine Verletzung des [Â§Â 103 AbsÂ 4a SatzÂ 1 SGBÂ V](#) und des [Â§Â 58 AbsÂ 1 NrÂ 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie](#) (BedarfsplRL) geltend. Es sei revisionsrechtlich zu klären, ob der Begriff der Anstellung in [Â§Â 103 AbsÂ 4a SatzÂ 1 SGBÂ V](#) auch sozialversicherungs- und arbeitsrechtlich selbstständige Ärzte erfasse und ob für diese ebenso wie für abhängig Beschäftigte eine Anstellungsgenehmigung zu erteilen sei. Das Vertragsarztrecht unterscheide zwischen Vertragsärzten und angestellten Ärzten. Der Vertragsarzt habe die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben ([Â§Â 32 AbsÂ 1 SatzÂ 1 Ärzte-ZV](#)). Er könne nicht unter Beibehaltung seines Status als Vertragsarzt bei einem anderen zugelassenen Vertragsarzt angestellt werden. Dasselbe gelte für MVZ. Vertragsärzte könnten auch in MVZ in freier Praxis tätig werden. Eine Anstellungsgenehmigung könne

hingegen nur für angestellte Ärzte und nicht für zugelassene Vertragsärzte erteilt werden. Voraussetzung für die Anstellung sei nach [§ 103 Abs 4a Satz 1 SGB V](#) der Verzicht auf die vertragsärztliche Zulassung. Ein selbstständig und in freier Praxis tätiger Arzt könne nicht frei entscheiden, ob er Vertragsarzt oder angestellter Arzt sei. Die Unterscheidung des Gesetzgebers zwischen dem Vertragsarztstatus und dem Status eines angestellten Arztes entspreche der Abgrenzung zwischen dem wirtschaftlich selbstständig und dem in abhängiger Beschäftigung tätigen Arzt. So verlange § 58 Abs 1 Nr 3 BedarfsplRL als Voraussetzung eines Anstellungsverhältnisses die Vorlage eines Arbeitsvertrages. Was unter einem Arbeitsvertrag zu verstehen sei, definiere [§ 611a BGB](#): Der Arbeitnehmer werde im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Die beiden Gesellschafter der KÄgerin seien unstreitig keine Arbeitnehmer in diesem Sinne.

Ä

6

Anders als das SG meine, sei die Anstellungsgenehmigung nach [§ 103 Abs 4a Satz 1 SGB V](#) nicht allein an vertragsärztlichen Gesichtspunkten zu messen. Der Gesetzgeber verwende den Begriff des „Angestellten“ sozialversicherungsrechtlich und vertragsarztrechtlich einheitlich. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb er in [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) dem sozialversicherungsrechtlichen Anstellungsverhältnis eine andere Ausprägung hätte geben wollen als dem vertragsarztrechtlichen Anstellungsverhältnis in [§ 103 SGB V](#). Allein der Umstand, dass das Vertragsarztrecht der Anstellung eines selbstständigen Arztes nicht entgegenstehe, genüge nicht für eine unterschiedliche inhaltliche Verwendung der Begriffe. Der Begriff des Angestellten sei auch nicht ohne Bedeutung für die Einordnung als Arbeitnehmer oder Selbstständiger. So sei ein Angestellter nach der gesetzlichen Definition des [§ 622 Abs 1 BGB](#) ein Arbeitnehmer. Der Gesetzgeber verknüpfe zudem im Vertragsarztrecht an verschiedenen Stellen die „Anstellung“ und die „Beschäftigung“, etwa in § 32b ÄrzteZV und § 98 Abs 2 Nr 13 SGB V oder in § 1a Nr 8 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMVÄÄ). Das BSG habe in seiner Rechtsprechung betont, dass es der Abgrenzung der Tätigkeit eines Vertragsarztes im MVZ einerseits und eines Angestellten im MVZ andererseits bedürfe. Von einer Auswahl, die der Arzt zwischen beiden Tätigkeitsformen treffen könne, sei nicht die Rede. Die Unterscheidung zwischen selbstständigem Vertragsarzt und Angestellten sei vielmehr im SGB V durchgehend vorhanden und der Gesetzgeber habe den Zulassungsgremien damit eine entsprechende Prüfpflicht auferlegt.

Ä

7

Auch daraus, dass der Umfang der Gesellschaftsanteile in [§ 95 Abs 6 Satz 4](#)

und § 5 SGB V nicht benannt oder begrenzt sei, sei nicht zu schlussfolgern, dass Selbstständigen eine Anstellungsgenehmigung erteilt werden könne. Einer Festlegung von Gesellschaftsanteilen habe es nicht bedurft, da sich die Abgrenzung zwischen selbstständiger vertragsärztlicher Tätigkeit und abhängiger Anstellung bereits aus dem Gesetz ergebe. Hätte der Gesetzgeber die von ihm selbst vorgenommene Trennung zwischen selbstständiger Vertragsarzt Tätigkeit und abhängiger Anstellung in [§ 95 Abs 6 Satz 4](#) und § 5 SGB V aufweichen wollen, hätte er eine Regelung dahingehend zu treffen gehabt, dass eine Anstellung auch dann weiterhin vorliege, wenn der Angestellte durch die Übernahme der Mehrheit der Gesellschaftsanteile Selbstständigkeit erlangt. Das habe der Gesetzgeber jedoch gerade nicht festgelegt.

Ä

8

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des SG Magdeburg vom 18.11.2020 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Ä

9

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Ä

10

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Aus dem in § 32 Abs 1 Satz 1 Ärzte-ZV genannten Merkmal der „freien Praxis“ folge nur, dass der als Vertragsarzt zugelassene Gesellschafter diese Anforderung zu erfüllen habe, nicht aber umgekehrt, dass der angestellte Arzt keinesfalls eine Rechtsstellung haben dürfe, die den Anforderungen des § 32 Abs 1 Satz 1 Ärzte-ZV genüge. Ein solches Entweder-Oder-Verhältnis lasse sich insbesondere nicht der Gesetzesentwicklung entnehmen. Nachdem als MVZ zunächst nur Einrichtungen vorgesehen waren, in denen angestellte Ärzte tätig waren, die Gründungsberechtigung von Ärzten jedoch voraussetze, dass diese als Vertragsärzte tätig waren, sei in das Gesetz die Möglichkeit aufgenommen worden, dass auch Vertragsärzte in „ihrem“ MVZ tätig werden könnten. Die Frage der Abgrenzung zwischen einem Vertragsarzt und einem angestellten Arzt habe sich aus der Sicht des damaligen Gesetzgebers nicht gestellt, da angestellte Ärzte nicht Gründungsberechtigt gewesen seien und sich damit nicht an der MVZ-Betreibergesellschaft beteiligen durften. Soweit das Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG) die gesetzliche Regelung dahingehend erweitert habe, dass auch angestellte Ärzte, die nicht zuvor Vertragsärzte gewesen seien,

Gesellschaftsanteile $\frac{1}{4}$ übernehmen könnten, stelle es einen geradezu typischen Fall dar, wenn diese Ärzte zugleich Rechtspositionen $\frac{1}{4}$ übernehmen, die ihnen Entscheidungsbefugnisse und Freiheiten einräumen, die denen eines beteiligten Vertragsarztes gleichen.

Ä

11

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Ä

II

Ä

12

Die Sprungrevision des Beklagten hat Erfolg.

Ä

13

A. Verfahrensrechtliche Hindernisse stehen einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen. Insbesondere war es nicht erforderlich, die Gesellschafter der Klägerin in ihrer Funktion als anzustellende Ärzte beizuladen. Zwar ist es im Regelfall sachgerecht, bei Verfahren über eine Anstellungsgenehmigung die angestellten oder anzustellenden Ärzte beizuladen (*BSG Urteil vom 11.10.2017* [â€œBÄ 6 KA 38/16 R](#) *â€œ SozR 4â€œ2500* *Â§ 95 Nr 31 RdNr 13*). Indessen handelt es sich dabei lediglich um eine sog einfache Beiladung. Denn die Anstellungsmöglichkeit ist nicht als Recht des anzustellenden Arztes, sondern als ausschließliches Recht des MVZ bzw des zugelassenen Praxisinhabers ausgestaltet (*BSG Urteile vom 17.10.2012* [â€œBÄ 6 KA 40/11 R](#) *â€œ SozR 4â€œ2500* *Â§ 95 Nr 27 RdNr 21* und *â€œBÄ 6 KA 39/11 R* *â€œ juris RdNr 22*; *BSG Urteil vom 11.12.2013* [â€œBÄ 6 KA 39/12 R](#) *â€œ SozR 4â€œ2500* *Â§ 75 Nr 14 RdNr 16*). Eine fehlende einfache Beiladung kann weder vom Revisionsgericht nachgeholt werden, noch begründet dies einen sachentscheidungshindernden Verfahrensmangel (*BSG Urteil vom 30.9.2020* [â€œBÄ 6 KA 18/19 R](#) *â€œ BSGE 131, 73* = *SozR 4â€œ5520* *Â§ 24 Nr 14, RdNr 15 mwN*).

Ä

14

B. Die zulässige Revision ist auch begründet. Zu Unrecht hat das SG der Klage stattgegeben. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass der Beklagte ihr die

Genehmigung zur Anstellung ihrer beiden Gesellschafter in dem von ihr betriebenen MVZ als Ärzte erteilt.

Ä

15

1. Die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage der Klägerin ist zulässig. Insbesondere ist die klägerische GbR anders als das von ihr betriebene MVZ selbst (vgl. BSG Urteil vom 4.5.2016 – BÄ 6 Ä KA 28/15 Ä R – SozR 4 – 2500 Ä 103 Nr. 21 RdNr. 11; BSG Beschluss vom 21.9.2016 – BÄ 6 Ä KA 77/15 Ä B Ä – juris RdNr. 6 Ä f) – beteiligtenföchtig (stRspr; vgl. BSG Urteil vom 13.5.2015 – BÄ 6 Ä KA 27/14 Ä R – SozR 4 – 5540 Ä 25 Nr. 1 RdNr. 11 – Laborgemeinschaft; BSG Urteil vom 16.5.2018 – BÄ 6 Ä KA 15/17 Ä R – SozR 4 – 2500 Ä 87b Nr. 15 RdNr. 15 Ä Berufsaussöbungsgemeinschaft, jeweils mwN; vgl. auch BSG Urteil vom 30.9.2015 – BÄ 3 Ä KR 2/15 Ä R – SozR 4 – 2500 Ä 125 Nr. 8 RdNr. 12).

Ä

16

2. Die Klage ist aber unbegröndet. Der Bescheid des Beklagten vom 6.8.2018 aus der Sitzung vom 7.3.2018, der den Widerspruch der Klägerin gegen die ablehnende Entscheidung des ZA als unbegröndet zuröckwies (zum Bescheid des Berufsausschusses als alleiniger Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens vgl. zB BSG Urteil vom 16.5.2018 – BÄ 6 Ä KA 1/17 Ä R – BSGE 126. 40 – SozR 4 – 2500 Ä 95 Nr. 34, RdNr. 20 mwN), ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat entgegen der Auffassung des SGÄ keinen Anspruch, dass ihr die Anstellung ihrer beiden Gesellschafter-Geschöftsöhrer genehmigt wird. Das Vertragsarztrecht unterscheidet zwischen angestellten Ärzten und Vertragsärzten. Die Einordnung als angestellter Arzt schließt die Zulassung als Vertragsarzt aus und einem zugelassenen Vertragsarzt kann umgekehrt för dieselbe Tätigkeit nicht gleichzeitig eine Anstellungsgenehmigung erteilt werden. Eine Anstellungsgenehmigung kann daher auch unter der Voraussetzung, dass ein Vertragsarzt in einem gesperrten Planungsbereich auf seine Zulassung verzichtet, um in seinem MVZ tätig zu werden, nur erteilt werden, wenn der betreffende Arzt ein abhöngiges Beschöftigungsverhältnis in dem MVZ anstrebt (dazu a). Dies ist vorliegend aufgrund der Beteiligung der beiden Gesellschafter-Geschöftsöhrer an der MVZ-Betreibergesellschaft im Umfang von 50 vH sowie der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages sowie der Geschöftsöhrervertröge ausgeschlossen (dazu b). Ob darüber hinaus der Erteilung der Genehmigungen för K und W bereits entgegensteht, dass die klägerische GbR aus Rechtsgrönden nicht Arbeitgeberin ihrer Gesellschafter sein kann, muss der Senat nicht entscheiden (dazu c).

Ä

a) Gemäß [§ 95 Abs 2 Satz 7 SGB V](#), [§ 32b Abs 2 Satz 1 iVm § 1 Abs 3 Nr 2 Ärzte-ZV](#) bedarf die Anstellung eines Arztes in einem MVZ der Genehmigung des ZA. Die Genehmigung ist nach [§ 95 Abs 2 Satz 9 SGB V](#) abzulehnen, wenn *es* wie hier vom SG festgestellt *ist* bei Antragstellung wegen *der* Versorgung für die dort tätigen Ärzte Zulassungsbeschränkungen nach [§ 103 Abs 1 Satz 2 SGB V](#) angeordnet worden sind. Als Ausnahme davon ist gemäß [§ 103 Abs 4a Satz 1 Halbsatz 1 SGB V](#) (aktuell idF des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 22.12.2011, [BGBl I 2983](#)) die Anstellung eines Vertragsarztes, der zugunsten einer Tätigkeit in einem MVZ auf seine Zulassung verzichtet, gleichwohl möglich, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen.

Ä

Auch wenn der Gesetzgeber in [§ 103 Abs 4a Satz 1 Halbsatz 1 SGB V](#) zunächst formuliert, dass der Vertragsarzt auf seine Zulassung verzichten müsse, um in einem MVZ *tätig* zu werden, schließt dies eine Tätigkeit im MVZ als Vertragsarzt *in* *der* freien Praxis *aus* nicht ein (anders wohl Rau in HK-AKM, 3585 *Das Medizinische Versorgungszentrum*, RdNr 47 aE). Grundsätzlich können Ärzte zwar in einem MVZ als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sein ([§ 95 Abs 1 Satz 2 SGB V](#)). Als Folge des Zulassungsverzichts regelt [§ 103 Abs 4a Satz 1 Halbsatz 1 SGB V](#) jedoch, dass der ZA *die* Anstellung *zu* genehmigen hat. Anstellung in diesem Sinne meint die Eingehung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, welches hier regelmäßig identisch ist mit einem Arbeitsverhältnis. Denn der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Arbeitsrechts bestimmt sich nach wesentlich gleichen Kriterien wie der Begriff des Beschäftigten iS von [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) (vgl BSG Urteil vom 26.9.2017 *az* [B 12 KR 31/16 R](#) *az* [BSGE 124, 162](#) = SozR 4 *az* 7862 [§ 7 Nr 1](#), RdNr 17, 24 *az* [Rundfunkmitarbeiter](#)), auch wenn kein vollständiger Gleichklang besteht (vgl BSG Urteile vom 4.6.2019 *az* [B 12 R 11/18 R](#) *az* [BSGE 128, 191](#) = SozR 4 *az* 2400 [§ 7 Nr 42](#), RdNr 16, 19, [B 12 R 2/18 R](#) *az* SozR 4 *az* 2400 [§ 7 Nr 40](#) RdNr 15 sowie [B 12 R 10/18 R](#) *az* SozR 4 *az* 2400 [§ 7 Nr 41](#) RdNr 23 zum Honorararzt; vgl auch BSG Urteil vom 17.4.1991 *az* [1/3 RK 26/89](#) *az* SozR 3 *az* 2200 [§ 200 Nr 1](#) S 4 = juris RdNr 20 zum ruhenden Arbeitsverhältnis sowie Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand Februar 2016, K [§ 7](#) RdNr 35, 37 ff). Die Regelungen der [§ 95 Abs 1 Satz 2](#), [Abs 2 Satz 7](#), [§ 103 Abs 4a Satz 1 SGB V](#) begründen keinen eigenständigen Begriff des *Angestellten* im MVZ bzw der *Anstellung* im MVZ, sondern setzen diesen *in* Abgrenzung zur selbstständigen Tätigkeit des Vertragsarztes *aus* voraus. Soll der Arzt, für den eine Anstellungsgenehmigung beantragt wird, nach der konkreten Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zum MVZ nicht abhängig beschäftigt, sondern selbstständig tätig werden, ist eine Anstellungsgenehmigung daher

nicht zu erteilen, auch wenn die Voraussetzungen im *Ärztengesetz* erfüllt sind. Das folgt zwar nicht eindeutig aus dem Wortlaut (*dazu aa*), jedoch aus Regelungssystem und Entstehungsgeschichte (*dazu bb*) sowie Regelungszweck (*dazu cc*) der Vorschriften zur Anstellung von Ärzten im MVZ. Die vertragsärztlichen Regelungen zum Erhalt der *Gründereigenschaft* im MVZ ([§ 95 Abs 6 Satz 4 und 5 SGB V](#)) führen zu keinem anderen Ergebnis (*dazu dd*). Auch soweit dadurch die Zulassungsgremien gehalten sind, arbeitsrechtliche Sachverhalte zu beurteilen, steht dies einer solchen Auslegung nicht entgegen (*dazu ee*).

Ä

19

aa) Während der Begriff des *„Angestellten“* regelmässig auf eine Stellung als Arbeitnehmer verweist (vgl etwa [§ 622 Abs 1 BGB](#); [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#)) und damit auf eine weisungsgebundene Arbeit ([§ 611a BGB idF des Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21.2.2017](#), [BGBl I 258](#), mWv 1.4.2017, zum Arbeitsvertrag; vgl auch [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) zum *Beschäftigungsverhältnis*), ist der in [§ 103 Abs 4a SGB V](#) verwendete Begriff der Anstellung weniger eindeutig. So verwendet der BGH im Rahmen der Abgrenzung zwischen einem freien Dienstvertrag und einem Arbeitsvertrag bei gesetzlichen Vertretern juristischer Personen regelmässig den Oberbegriff des *„Anstellungsvertrages“* oder spricht von einem *„Anstellungsverhältnis“* (vgl beispielhaft BGH Urteil vom 10.1.2000 [II ZR 251/98](#) [NJW 2000, 1864](#), Ls 1 und 2 sowie juris RdNr 6; BGH Urteil vom 10.5.2010 [II ZR 70/09](#) [NJW 2010, 2343](#) = juris RdNr 7: *„Der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers einer GmbH ist ein auf die Geschäftsbesorgung durch Ausübung des Geschäftsführeramtes gerichteter freier Dienstvertrag“*; BGH Urteil vom 6.3.2019 [IV ZR 72/18](#) [NJW 2019, 1286](#), Ls 1 sowie juris RdNr 29; vgl in diesem Zusammenhang auch zu MVZ in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft: Rau in HK-AKM, 3585 *„Das Medizinische Versorgungszentrum“*, RdNr 38 sowie RdNr 42, 43 und RdNr 2, Fn 3; Rau, MedR 2004, 667, 671 f). Auch die Verträge der beiden Gesellschafter-Geschäftsführer der KÄgerin wurden in diesem Sinne als *„Anstellungsvertrag“* bezeichnet.

Ä

20

bb) Ist der Begriff der *„Anstellung“* somit nicht eindeutig, erschließt sich aber aus Regelungssystematik, Entstehungsgeschichte und Zweck der gesetzlichen Regelung (zu letzterem vgl unter cc), dass dieser Begriff im Vertragsarztrecht nicht in dem weiten zivilrechtlichen Sinn zu verstehen ist und ein Vertragsarzt vielmehr nur dann Anspruch auf eine Anstellungsgenehmigung hat, wenn er zugunsten einer Tätigkeit als abhängig Beschäftigter in einem MVZ auf seine Zulassung verzichtet.

(1)Ä DafÄ¼r spricht bereits, dass es sich bei den hier maÄgebenden Bestimmungen zur Anstellungsgenehmigung nicht um gesellschaftsrechtliche oder andere zivilrechtliche Regelungen handelt, sondern um Regelungen aus dem Bereich des Sozialversicherungsrechts äÄ hier: der gesetzlichen KrankenversicherungÄ äÄ, sodass es schon aus diesem Grunde nahelegt, dass der Begriff des Angestellten äÄ und dementsprechend auch der Begriff der Anstellung in [Ä§Ä 103 AbsÄ 4a SatzÄ 1 SGBÄ V](#) äÄ im Vertragsarztrecht keine andere Bedeutung hat, als im Ä¼brigen Krankenversicherungsrecht (*namentlich in [Ä§Ä 5 AbsÄ 1 NrÄ 1 SGBÄ V](#)*).

(2)Ä Die historische Entwicklung im Vertragsarztrecht bestÄtigt diese Auslegung: PrÄgendes Strukturmerkmal der ambulanten vertrags(zahn)Ärztlichen Versorgung war lange Zeit die Erbringung der Ärztlichen Leistungen durch selbststÄndige, in freier Praxis (Ä§Ä 32 AbsÄ 1 SatzÄ 1 ÄÄrzte-ZV/ZahnÄrzte-ZV) tÄtige VertragsÄrzte, woran auch im Zuge der deutschen Wiedervereinigung festgehalten wurde (*vgl im Einzelnen Kaya, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf GrÄ¼ndungs- und Zulassungsebene, 2012, SÄ 38Ä ff; vgl auch Behnsen, Das Krankenhaus 2004, 602; Wenner, NZS 2020, 740, 742Ä f sowie BSG Urteil vom 21.3.2018 äÄÄ [BÄ 6Ä KA 46/16Ä RÄ](#) äÄ SozR 4ÄÄ2500 Ä§Ä 311 NrÄ 2 RdNrÄ 18 zu [Ä§Ä 311 SGBÄ V](#)*). Lediglich subsidiÄr konnten daneben Leistungen durch (beschrÄnkt und befristet) ermÄchtigte ÄÄrzte oder ermÄchtigte Ärztlich geleitete Einrichtungen erbracht werden (*zum Nachrang der ErmÄchtigung vgl etwa BSG Urteil vom 12.9.2001 äÄÄ [BÄ 6Ä KA 86/00Ä RÄ](#) äÄ SozR 3ÄÄ2500 Ä§Ä 116 NrÄ 23; BSG Urteil vom 26.1.2000 äÄÄ [BÄ 6Ä KA 51/98Ä RÄ](#) äÄ SozR 3ÄÄ5520 Ä§Ä 31 NrÄ 10*).

Die MÄglichkeit zur regulÄren und dauerhaften Anstellung von (Zahn-)ÄÄrzten unabhÄngig von FÄllen der Vertretung oder der Sicherstellung der vertrags(zahn)Ärztlichen Versorgung durch einen Vertrags(zahn)arzt ist erst zum 1.1.1993 mit der EinfÄ¼hrung der [Ä§Ä 95 AbsÄ 9 SGBÄ V](#), Ä§Ä 32b AbsÄ 1 SatzÄ 1 (Zahn)ÄÄrzte-ZV durch das Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) vom 21.12.1992 (*BGBIÄ I 2266*) erÄffnet worden, allerdings mit der MaÄgabe, dass ein Vertragsarzt nur einen ganztags beschÄftigten Arzt oder hÄchstens zwei halbtags beschÄftigte ÄÄrzte anstellen konnte. Zudem traten zeitgleich die Regelungen Ä¼ber ZulassungsbeschrÄnkungen wegen Ä¼berversorgung in Kraft ([Ä§ÄÄ 101 Ä ff SGBÄ V](#); hierzu sowie zu den Ä¼bergangsbestimmungen vgl *BSG Urteil vom*

2.10.1996 [6Â RKa 82/95](#) [SozR 3â 5520 Â§ 32b Nr 3](#) SÂ 10Â f =Â juris RdNr 16). Im Ergebnis war eine Beschäftigung von angestellten Ärzten damit zunächst nur in offenen Planungsbereichen möglich.

Â

24

Mit Wirkung zum 1.7.1997 schuf das Zweite Gesetz zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (2.Â GKV-NOG) vom 23.6.1997 (BGBl I 1520) den sog Jobsharing-Arzt ([Â§ 101 Abs 1 Satz 1 Nr 4](#) und 5 SGB V). In der Angestelltenvariante konnte danach ein Vertragsarzt desselben Fachgebiets einen angestellten Arzt ganztags oder zwei halbtags angestellte Ärzte beschäftigen, sofern er sich gegenüber dem ZA zu einer Leistungsbegrenzung verpflichtete, die den bisherigen Praxisumfang nicht wesentlich überschritt. Bei der Ermittlung des Versorgungsgrades waren und sind diese angestellten Ärzte nicht mitzurechnen.

Â

25

Bei den bei einem Vertragsarzt angestellten Ärzten iS der [Â§ 95 Abs 9, Abs 9a SGB V](#), [Â§ 32b Ärzte-ZV](#) handelt es sich um abhängig beschäftigte Arbeitnehmer. Auch wenn angestellte Ärzte in ihrer medizinischen Entscheidung unabhängig sind (*und insofern einen freien Beruf ausüben*, vgl etwa Ladurner, Walter, Jochimsen, Rechtsgutachten [â Stand und Weiterentwicklung der gesetzlichen Regelungen zu medizinischen Versorgungszentren](#) [â](#) erstattet dem BMG, Stand November 2020, CÂ III, SÂ 10; Bärune in Bärune/Meschke/Rothfuß, [Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV](#), 2008, [Â§ 32b RdNr 3](#); Bärner, KrV 2019, 193, 198 f; Quaas in Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4.Â Aufl 2018, [Â§ 13 RdNr 9 ff](#)), sind diese in die Praxisorganisation des anstellenden Arztes eingebunden (vgl Wigge/Frehse, AusR 2001, 130, 132) und damit zweifellos Arbeitnehmer in einer abhängigen Beschäftigung (vgl auch beispielhaft BSG Urteil vom 19.6.1996 [â 6Â RKa 84/95](#) [BSGE 78, 291](#), 295 =Â [SozR 3â 5520 Â§ 32b Nr 2](#) SÂ 6 =Â juris RdNr 17; BSG Urteil vom 11.12.2013 [BÂ 6Â KA 39/12 R](#) [â](#) SozR 4â 2500 [Â§ 75 Nr 14 RdNr 15](#) f mwN; Clemens in Schallen, Zulassungsverordnung, 9.Â Aufl 2018, [Â§ 32b RdNr 1](#); Fritz, Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein 2008, 721, 723; Müller, GesR 2004, 456, 457 und 459; Pawlita in jurisPK-SGB V, 4.Â Aufl 2020, [Â§ 95 RdNr 1279](#); vgl auch Muschallik, ZM 1995, 384, 386 zum angestellten Zahnarzt; aA wohl Steinhilper, NZS 1994, 347, 350, der einen Honorarvertrag für möglich hält). Dem steht nicht entgegen, dass der Gesetzgeber in Bezug auf angestellte Ärzte zum Teil den Oberbegriff des Dienstvertrages ([Â§ 611 BGB](#)) verwendet (vgl etwa den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vertragsarztrechtes und anderer Gesetze, [BT-Drucks 16/2474 SÂ 22](#) zu [Â§ 95 Buchst a f dienstvertraglich](#)). Zudem spricht der Gesetzgeber den angestellten Arzt betreffend an anderer Stelle auch von [â Arbeitsverhältnis](#) oder von [â arbeitsvertraglichen Gründen](#) (vgl

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung , BT-Drucks 18/4095 S. 147 zu Art. 14 Nr. 3