

B 6 KA 31/16 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
Abteilung
6
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 4 KA 3561/12
Datum
21.10.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KA 4567/14
Datum
24.02.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 31/16 R
Datum
29.11.2017
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Rechtsänderungen nach Stellung eines Antrags auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung sind nur zu berücksichtigen, wenn sie sich zugunsten des Antragstellers auswirken.

2. Einem Vertragsarzt in einem Medizinischen Versorgungszentrum fehlt es an der erforderlichen Selbstständigkeit, wenn er weder über die Mitwirkung an der Geschäftsführung noch als Gesellschafter Einfluss auf den Betrieb der Praxis nehmen kann.

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 24. Februar 2016 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Zulassung eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ), in dem vertragsärztliche und vertragszahnärztliche Leistungen erbracht werden sollen.

2

Gesellschafter der klagenden GmbH sind zwei Brüder, die nach dem im September 2011 geschlossenen Gesellschaftsvertrag je zur Hälfte am Stammkapital der Klägerin (von 25 000 Euro) beteiligt sind. Einer der Brüder, Herr B., nimmt als Facharzt für Allgemeinmedizin an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Der andere Bruder, Herr G., ist zugelassener Hilfsmittelerbringer und alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft. Ihre Mutter, Dr. E., ist als Zahnärztin zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassen.

Unternehmensgegenstand der Klägerin sind gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrags "die Gründung und der Betrieb von medizinischen Versorgungszentren iS des [§ 95 SGB V](#) zur Erbringung aller danach zulässigen ärztlichen/zahnärztlichen und nichtärztlichen/nicht-zahnärztlichen Leistungen und aller hiermit im Zusammenhang stehenden Tätigkeiten sowie die Bildung von Kooperationen mit ambulanten und stationären Leistungserbringern der ärztlichen/zahnärztlichen Behandlung, der Vorsorge und der Rehabilitation mit nichtärztlichen und nicht-zahnärztlichen Leistungserbringern im Bereich des Gesundheitswesens einschließlich des Angebots und der Durchführung neuer ärztlicher/zahnärztlicher Versorgungsformen, wie z.B. die integrierte Versorgung".

3

Im September 2011 stellten die Herren B. und G. beim Zulassungsausschuss für Ärzte (ZA-Ärzte) und beim Zulassungsausschuss für Zahnärzte (ZA-Zahnärzte) einen Antrag auf Zulassung des MVZ mit Sitz in H., weg, zum 15.12.2011. Die kooperative Leitung solle erfolgen für den ärztlichen Bereich durch Herrn B. und für den zahnärztlichen Bereich durch Frau Dr. E. ... Neben dem Gesellschaftsvertrag wurden jeweils als "(Freier Dienst-)Vertrag über die Mitarbeit im Medizinischen Versorgungszentrum H. als Vertragsarzt" (bzw. "Vertragszahnärztin") bezeichnete Verträge vom 21.10.2011 vorgelegt, in denen sich Herr B. und Frau Dr. E. verpflichteten, als Vertragsarzt bzw. Vertragszahnärztin im MVZ tätig zu sein. Sie sollten nach § 1 Abs 2 des Vertrags keinem Weisungs- und Direktionsrecht unterliegen, jedoch die fachlichen Vorgaben der ärztlichen Leitung des MVZ beachten. Ihre Dienstleistungen hatten sie von Montag bis Freitag in der Zeit von 8:30 Uhr bis 18 Uhr zu erbringen. Nach § 2 Abs 1 des Vertrags betrug das Jahresgehalt 24 000 Euro zuzüglich eines variablen Honorars in Höhe von 10 % der Bruttoeinnahmen des MVZ aus den "vom Vertragsarzt (bzw. von der Vertragszahnärztin) persönlich erbrachten

Dienstleistungen". Nach § 3 des Vertrags bestand kein Anspruch auf Honorar bei Krankheit oder sonstiger Arbeitsverhinderung, der Urlaubsanspruch betrug 30 Tage im Jahr. Ferner wurden ein Schreiben der zu 2. beigeladenen AOK vom 23.8.2011 vorgelegt, in dem der Beitritt des Herrn G. zu Verträgen über die Versorgung mit Hilfsmitteln bestätigt wurde sowie Leistungserbringerverträge nach [§§ 126 und 127 SGB V](#) mit den Beigeladenen zu 3. und 4. über die Versorgung der Versicherten mit (orthopädischen) Hilfsmitteln vom 31.8.2011. Beigefügt wurden auch selbstschuldnerische Bürgschaftserklärungen der Herren B. und G ...

4

Mit Beschluss/Bescheid vom 29.11.2011 erteilte der ZA-Zahnärzte für das MVZ der Klägerin eine Zulassung zur Teilnahme an der vertragszahnärztlichen Versorgung mit Wirkung zum 15.12.2011 unter der aufschiebenden Bedingung, dass das MVZ vom ZA-Ärzte auch zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (zum 15.12.2011) zugelassen wird.

5

Der ZA-Ärzte lehnte mit Beschluss vom 30.11.2011/Bescheid vom 15.2.2012 den Zulassungsantrag ab. Die Klägerin wolle ein so genanntes "Freiberufler-MVZ" betreiben, in dem zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Ärzte als Gesellschafter und Leistungserbringer tätig seien. Das sei in der Rechtsform der GmbH nicht möglich, weil diese durch ihre Angestellten bzw den Geschäftsführer handle und die Rechtsstellung des (bei einer GmbH) angestellten Arztes mit dem Vertragsarztstatus unvereinbar sei. Der Vertragsarzt habe seine Tätigkeit nämlich in freier Praxis auszuüben. Entsprechendes gelte für die vertragszahnärztliche Tätigkeit der Frau Dr. E ... Da sowohl Frau Dr. E. als auch Herr B. vertraglich verpflichtet seien, von Montag bis Freitag jeweils von 8:30 Uhr bis 18 Uhr im MVZ zu arbeiten, sei eine Tätigkeit in freier Praxis nicht mehr möglich; unerheblich sei insoweit, dass man mit der Bezeichnung des Vertrags als "freier Dienstvertrag" den Anschein einer (abhängigen) Beschäftigung habe vermeiden wollen. Außerdem sei das Merkmal der "fachübergreifenden vertragsärztlichen Einrichtung" iS des [§ 95 Abs 1 SGB V](#) nicht erfüllt. Die vertragszahnärztliche Tätigkeit könne hierfür nicht berücksichtigt werden, weil Vertragszahnärzte nicht an der vertragsärztlichen Versorgung teilnahmen. Die Gründung eines MVZ setze zunächst die fachübergreifende ärztliche oder zahnärztliche Leistungserbringung voraus. Insoweit müsse man das von Vertragsärzten gegründete und (auch) betriebene MVZ von dem nur mit angestellten Ärzten betriebenen MVZ unterscheiden; (nur) bei Letzterem sei gemäß [§ 33 Abs 1 S 3 2. Halbs Ärzte-ZV](#) die Anstellung von Ärzten und Zahnärzten möglich.

6

Mit Beschluss vom 27.6.2012/Bescheid vom 28.8.2012 wies der beklagte Berufungsausschuss den Widerspruch zurück. Anzuwenden sei [§ 95 SGB V](#) in der seit 1.1.2012 geltenden Fassung. Danach sei Herr G. als Hilfsmittelerbringer nicht mehr gründungsberechtigt, weshalb das von ihm (mit-)gegründete MVZ nicht zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden könne. Nach der Rechtsprechung des BSG seien bei der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Sonderbedarfszulassung Sachverhalts- und Rechtsänderungen zu berücksichtigen. Das gelte entsprechend für den Antrag auf Zulassung eines MVZ.

7

Mit Urteil vom 21.10.2014 hat das SG den Beschluss/Bescheid des Beklagten aufgehoben und die Klägerin zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Die Zulassung des MVZ richte sich aus Vertrauensschutzgründen noch nach [§ 95 Abs 1 S 6 SGB V](#) aF. Die Gründer des MVZ hätten im Vertrauen auf den Fortbestand der Rechtslage erhebliche Investitionen getätigt. Das Vertrauen sei schutzwürdig und durch die Zulassungsentscheidung des ZA-Zahnärzte vom 29.11.2011 weiter bestärkt worden. Der ZA-Ärzte hätte wie der ZA-Zahnärzte noch vor der Änderung des [§ 95 Abs 1 S 6 SGB V](#) zum 1.1.2012 über den Zulassungsantrag entscheiden können. Die Voraussetzungen für die Zulassung lägen nach der bis zum 31.12.2011 geltenden Rechtslage vor.

8

Das LSG hat mit Urteil vom 24.6.2016 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Für die Entscheidung über das Zulassungsbegehren sei die Rechtslage bei Schluss der mündlichen Verhandlung des Senats und damit [§ 95 Abs 1a SGB V](#) nF maßgeblich. Der Beklagte habe den Zulassungsantrag daher zu Recht abgelehnt, weil die Gründung des MVZ durch den an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Herrn B. und den an der Hilfsmittelversorgung teilnehmenden Herrn G. unter Geltung des [§ 95 Abs 1a S 1 SGB V](#) nicht zulässig sei. Auf die unter den Beteiligten im Übrigen streitigen Fragen, etwa nach dem fachübergreifenden Charakter eines "Ärzte-Zahnärzte-MVZ" oder nach der Zulässigkeit der (Vollzeit-)Tätigkeit als Vertrags(zahn)arzt im MVZ auf der Grundlage von Dienstverträgen ([§ 611 BGB](#)), komme es nicht mehr an.

9

Anderes gelte nur dann, wenn das neue Recht durch das alte Recht begründete Ansprüche unberührt lassen wolle. Es genüge demgegenüber nicht, dass die Behörde den beantragten Verwaltungsakt zuvor rechtswidrig versagt habe. Die Klägerin sei darauf zu verweisen, ggf bestehende Ansprüche auf Schadensersatz oder Entschädigung zu verfolgen.

10

Das Gesetz habe in [§ 95 Abs 1a S 2 SGB V](#) ausdrücklich und abschließend festgelegt, für welche (Gründungs-)Sachverhalte es bei der Geltung des alten, bis 31.12.2011 maßgeblichen (Gründungs-)Rechts bleiben solle. Hinsichtlich der hier einschlägigen Änderung der Gründungsvoraussetzungen sei eine ausdrückliche Übergangsvorschrift nicht geschaffen worden. Der Gesetzgeber habe nur den nach altem Gründungsrecht bereits zugelassenen MVZ Bestandsschutz gewährt. Dem liege ersichtlich der Rechtsgedanke zugrunde, dass dem durch eine behördliche Statusentscheidung Begünstigten die ihm zugewiesene Rechtsposition durch (bloße) Rechtsänderung nicht (entschädigungslos) wieder entzogen werden dürfe. Die Rechtsprechung ziehe diesen Rechtsgedanken auch heran, wenn die begünstigende Statusentscheidung der Behörde auf eine dagegen gerichtete Anfechtungsklage eines Dritten (eines Konkurrenten) durch Gerichtsurteil aufgehoben werden solle. In Fallgestaltungen dieser Art seien nach Ergehen der Statusentscheidung eintretende Rechtsänderungen, die für

den Inhaber der Statusentscheidung nachteilig seien, daher nicht zu berücksichtigen.

11

Angesichts der ausdrücklichen und abschließenden Bestands- bzw Vertrauensschutzregelung in [§ 95 Abs 1a S 2 SGB V](#) könne es auch nicht darauf ankommen, aus welchen Gründen das durch den Antrag eingeleitete Verwaltungsverfahren bis zur Änderung des MVZ-Gründungsrechts nicht habe abgeschlossen werden können. Ebenso wenig könne ausschlaggebend sein, bis wann - bei hypothetischer Betrachtung - mit dem Abschluss des Verwaltungsverfahrens habe gerechnet werden dürfen. Allein in dem in § 19 Abs 1 S 2 Ärzte-ZV geregelten Sonderfall, wonach ein (Zulassungs-)Antrag wegen Zulassungsbeschränkungen nur dann abgelehnt werden dürfe, wenn diese bereits bei Antragstellung angeordnet gewesen seien, werde auf den Zeitpunkt der Antragstellung abgestellt.

12

Zur Begründung ihrer Revision trägt die Klägerin vor, nach der Rechtsprechung des BSG sei zwar grundsätzlich die Rechtslage zum Zeitpunkt des Abschlusses der Revisionsinstanz maßgeblich. Das gelte aber dann nicht, wenn ein früherer Rechtszustand für eine Berufszulassung günstiger gewesen sei. Das BSG habe auch denjenigen als schutzwürdig angesehen, der bei Gesetzesänderungen noch rechtzeitig seine Zulassung beantragt und auch materiellrechtlich alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllt habe und lediglich noch weitere Zeit für die Beschaffung von Unterlagen benötige. Die Bestandsschutzregelung des [§ 95 Abs 1a SGB V](#) nF habe diese Rechtsprechung nicht in Frage gestellt. Nach [§ 95 Abs 1 SGB V](#) aF habe die Klägerin alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllt. Die Berufung des Beklagten sei unzulässig, weil nach der Rechtsprechung des BGH der Vorsitzende des Beklagten nicht als Rechtsanwalt für den Beklagten handeln dürfen.

13

Die Klägerin beantragt, das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 24.2.2016 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG Karlsruhe vom 21.10.2014 zurückzuweisen.

14

Der Beklagte und die Beigeladene zu 1. beantragen, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

15

Die allein maßgebliche Entscheidung des Berufungsausschusses sei bereits unter Geltung des neuen Rechts getroffen worden. Ein Vertrauensschutz scheide auch deshalb aus, weil in mehrfacher Hinsicht Unsicherheiten bestanden hätten. Das gelte für die Gründung eines MVZ in der Form einer GmbH ebenso wie für die Frage nach dem fachübergreifenden Charakter eines Ärzte-Zahnärzte-MVZ und die Zulässigkeit der Vollzeitätigkeit als Vertragszahnarzt im MVZ auf der Grundlage von Dienstverträgen.

II

16

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das LSG hat im Ergebnis zu Recht entschieden, dass die Ablehnung der Zulassung nicht zu beanstanden ist. Zwar ist der Anspruch auf Zulassung unter Berücksichtigung der für das Begehren der Klägerin günstigsten Rechtslage seit dem Zeitpunkt der Antragstellung zu beurteilen. Die Voraussetzungen für die Zulassung des von der Klägerin gegründeten MVZ lagen jedoch zu keinem Zeitpunkt vor.

17

1. Ebenso wie bei einem bestehenden MVZ (vgl BSG Urteil vom 4.5.2016 - [B 6 KA 28/15 R](#) - [GesR 2016, 775](#) = [Breith 2017, 449](#)) ist im Streit um die Zulassung richtige Klägerin hier die Rechtsträgerin des MVZ, für das die Zulassung begehrt wird.

18

2. Das LSG hat zu Recht die Berufung des Beklagten als zulässig angesehen. Der Berufungsausschuss wird gemäß [§ 71 Abs 4](#) iVm [§ 70 Nr 4 SGG](#) im gerichtlichen Verfahren von seinem Vorsitzenden vertreten. Soweit es mehrere Personen mit dieser Funktion gibt, ist nicht erforderlich, dass ein Rechtsmittel von dem Vorsitzenden eingelegt wird, der an der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat. Wenn die Klägerin aus dem Urteil des BGH vom 3.11.2014 ([AnwSt \(R\) 4/14](#) - [NJW 2015, 567](#) = [GesR 2015, 175](#) = [MedR 2015, 872](#)) folgert, dass die Einlegung der Berufung durch den Vorsitzenden B. unter dem Briefkopf "B. & H. , Rechtsanwälte" mit der Unterschrift "R. B. , Rechtsanwalt" unwirksam gewesen sei, verkennt sie die Reichweite dieser Entscheidung. Der BGH hat mit diesem Urteil entschieden, dass ein Rechtsanwalt, der die Funktion des Vorsitzenden des Beschwerdeausschusses innehat und den Beschwerdeausschuss gleichzeitig in einem sozialgerichtlichen Verfahren auf Aufhebung eines Widerrufsbescheids vertritt, in derselben Sache als Rechtsanwalt und als Angehöriger des öffentlichen Dienstes tätig wird und damit eine Berufspflichtverletzung nach [§ 45 Abs 1 Nr 1](#), [§ 113 Abs 1](#) Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) begeht. Das für den konkret befassten Rechtsanwalt geltende Vertretungsverbot erstreckt sich gemäß [§ 45 Abs 3 BRAO](#) auf sämtliche Sozietätsmitglieder. Aus dem Verstoß gegen [§ 45 Abs 1 Nr 1 BRAO](#) folgt nach der von der Klägerin ebenfalls in Bezug genommenen Entscheidung des BGH vom 21.10.2010 ([IX ZR 48/10](#) - [NJW 2011, 373](#)), dass der Anwaltsvertrag nichtig ist und kein Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts besteht. Die Unwirksamkeit des Anwaltsvertrags berührt indes nicht die Wirksamkeit der Prozessvollmacht. Die Wirksamkeit von Rechtshandlungen eines Rechtsanwalts wird nicht durch einen Verstoß gegen ein berufsrechtliches Tätigkeitsverbot in Frage gestellt. Selbst bei Zuwiderhandlungen gegen umfassende und generelle Tätigkeitsverbote bleiben die Handlungen des Rechtsanwalts wirksam, um die Beteiligten im Interesse der Rechtssicherheit zu schützen (stRspr; vgl BGH Urteil von 14.5.2009 - [IX ZR 60/08](#) - [WM 2009, 1296](#), 1297 RdNr 8 ff). Die von der Klägerin angeführte anders lautende Entscheidung des OLG Hamm

vom 21.9.1987 ([5 U 188/87](#) - [DNotZ 1989, 632](#) ff) ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung überholt.

19

3. Der Beklagte hat die begehrte Zulassung zu Recht abgelehnt. Gemäß [§ 95 Abs 1 S 1 SGB V](#) nehmen an der vertragsärztlichen Versorgung (ua) zugelassene MVZ teil. Das MVZ war in [§ 95 Abs 1 S 2, 3 SGB V](#) in der bis zum 31.12.2011 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) eine fachübergreifende ärztlich geleitete Einrichtung, in der Ärzte, die in das Arztregister ([§ 95 Abs 2 S 3 SGB V](#)) eingetragen sind, als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sind. Die Voraussetzungen für die Gründung eines MVZ, insbesondere die Anforderungen an die Gründungsberechtigung, waren bis zum 31.12.2011 in [§ 95 Abs 1 S 6 SGB V](#) aF festgelegt. Nach Halbs 2 dieser Vorschrift konnte ein MVZ von Leistungserbringern gegründet werden, die aufgrund von Zulassung, Ermächtigung oder Vertrag an der medizinischen Versorgung der Versicherten teilnahmen. Dazu gehörten auch (nichtärztliche) Leistungserbringer, die aufgrund entsprechender Verträge ([§§ 126 ff SGB V](#)) an der Versorgung der Versicherten mit Hilfsmitteln ([§ 33 SGB V](#)) teilnahmen. Durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz vom 22.12.2011 ([BGBl I 2983](#)) sind die Gründungsvoraussetzungen zum 1.1.2012 geändert worden. Nach [§ 95 Abs 1a S 1 Halbs 1 SGB V](#) (in der seit 1.1.2012 geltenden Fassung, insoweit unverändert durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz (GKV-VSG) vom 16.7.2015, [BGBl I 1211](#)) kann ein MVZ (nur noch) von zugelassenen Ärzten, von zugelassenen Krankenhäusern, von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen nach [§ 126 Abs 3 SGB V](#) oder von gemeinnützigen Trägern, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, gegründet werden. Seit dem Inkrafttreten des GKV-VSG sind auch Kommunen gründungsberechtigt. An der Hilfsmittelversorgung teilnehmende Leistungserbringer gehören nicht mehr zum Kreis der möglichen Gründer. Eine Übergangsvorschrift hat der Gesetzgeber insoweit nicht geschaffen. Er hat lediglich in [§ 95 Abs 1a S 2 SGB V](#) eine Bestandsschutzregelung für bereits zugelassene MVZ getroffen. Diese Vorschrift ist, wie das LSG zu Recht ausgeführt hat, hier nicht einschlägig.

20

a) Maßgeblich für die Beurteilung des Zulassungsbegehrens ist hier der Zeitpunkt der Antragstellung, in dem die für das Begehren der Klägerin günstigste Rechtslage bestand. Im Hinblick auf den grundrechtlichen Schutz der Zulassung durch [Art 12 Abs 1 GG](#) und das Gebot des effektiven Rechtsschutzes nach [Art 19 Abs 4 GG](#) ist grundsätzlich zu prüfen, ob zu irgendeinem Zeitpunkt des Verfahrens ein Zulassungsanspruch bestand. In tatsächlicher Hinsicht ist dabei der Zeitraum von der Antragstellung im September 2011 bis zur mündlichen Verhandlung vor dem LSG als letzter Tatsacheninstanz und in rechtlicher Hinsicht der Zeitraum von der Antragstellung bis zum Abschluss der Revisionsinstanz in den Blick zu nehmen. Es würde ansonsten ein grundrechtsrelevanter materieller Anspruch von der Terminierungspraxis der Zulassungsgremien bzw der Gerichte abhängen. Etwaige Schadensersatzansprüche wären nicht geeignet, insofern einen adäquaten Ausgleich zu schaffen.

21

aa) Für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts ist zunächst das materielle Recht maßgeblich. Bei den im Prozessrecht entwickelten Grundsätzen zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage bei den verschiedenen Klagearten (vgl dazu Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 54 RdNr 32 ff) handelt es sich lediglich um "Faustregeln" mit praktisch einleuchtenden Ergebnissen, aber nicht um abschließende Rechtssätze (vgl [BSGE 117, 149](#) = SozR 4-2500 § 106 Nr 48, RdNr 41; BSG SozR 4-4300 § 144 Nr 24 RdNr 26; BSG SozR 4-4200 § 60 Nr 4 RdNr 12 mwN; vgl auch Stölting/Greiser, Anwendbares Recht und maßgeblicher Sachverhalt im sozialgerichtlichen Verfahren, SGB 2015, 135, 136). Die Frage, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage abzustellen ist, beantwortet in erster Linie das materielle Recht (so auch BVerwG Urteil vom 11.7.2011 - [8 C 12/10](#) - Juris RdNr 15; [BVerwGE 130, 20](#) RdNr 13; BVerwG Buchholz 310 [§ 113 VwGO Nr 218](#); [BGHZ 190, 187](#) RdNr 10). Die prozessrechtlichen Grundsätze kommen erst dann zur Anwendung, wenn das materielle Recht nicht die Maßgeblichkeit eines anderen Zeitpunkts bestimmt. Das ist ggf durch Auslegung zu ermitteln (vgl Keller aaO RdNr 33 und 34 mwN).

22

bb) Ausdrückliche Regelungen zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Beurteilung eines Zulassungsbegehrens finden sich in [§ 95 Abs 2 S 9 SGB V](#) und [§ 19 Abs 1 S 2 Ärzte-ZV](#) für den Fall der Anordnung von Zulassungsbeschränkungen. Die Ablehnung eines Zulassungsantrags darf danach nur dann erfolgen, wenn eine solche Anordnung bereits bei Antragstellung bestand (für den Sonderfall eines "Moratoriums", dh einer normativen Entscheidungssperre für Anträge ab einem bestimmten Zeitraum, vgl Urteil des Senats vom 4.5.2016 - [B 6 KA 24/15 R](#) - [BSGE 121, 154](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 21, 61). Daraus folgt jedoch nicht im Umkehrschluss, dass in anderen Fällen nicht - auch - auf die Rechtslage zur Zeit der Antragstellung abzustellen ist. Die Einbeziehung dieses Zeitpunkts ist vor dem Hintergrund von [Art 12 Abs 1](#) und [Art 19 Abs 4 GG](#) vielmehr stets geboten. Wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung ein Zulassungsanspruch bestand, darf dieser nicht durch eine zu einem späteren Zeitpunkt unter geänderter Rechtslage ergehende Verwaltungsentscheidung vereitelt werden.

23

Der Senat hat dementsprechend etwa zu der - seit dem 1.1.2007 nicht mehr bestehenden - mit Vollendung des 55. Lebensjahres eintretenden Zulassungssperre mit Urteil vom 12.9.2001 entschieden, dass es ausreiche, wenn der Arzt bis zu diesem Zeitpunkt seine Zulassung beantrage und materiellrechtlich alle Zulassungsvoraussetzungen erfülle, die Nachweise hierfür aber nachreiche (BSG [SozR 3-5520 § 25 Nr 5](#) S 36 ff; vgl auch BSG SozR 4-2500 § 95 Nr 16 RdNr 19). Diese verfassungskonforme Einschränkung der Altersgrenzen-Regelung hat der Senat ausdrücklich auf [Art 12 Abs 1 GG](#) gestützt. Das Grundrecht enthalte in verfahrensrechtlicher Hinsicht das Verbot, dem Zulassungsbewerber das Risiko des zeitlichen Ablaufs des Zulassungsverfahrens aufzubürden, und das Gebot, dass die Möglichkeit zur Ausschöpfung der Antragsfrist bis zum letzten Tag gewährt werden muss. Diese Auslegung entspreche auch der Bestimmung des [§ 19 Abs 1 S 2 Ärzte-ZV](#). Damit durch das Abstellen auf den Zeitpunkt der Antragstellung keine Zulassungsanträge "auf Vorrat" ermöglicht wurden, hat der Senat ergänzend gefordert, dass der Antrag formell und materiell wirksam und darauf gerichtet sein müsse, die vertragsärztliche Tätigkeit alsbald aufzunehmen.

24

In einem Urteil vom 31.8.2005 zur Eintragung eines Psychologischen Psychotherapeuten (PP) in das Arztregister ([BSGE 95, 94](#) RdNr 5 = [SozR 4-2500 § 95c Nr 1](#) RdNr 10) hat der Senat in Übereinstimmung mit der og Entscheidung ausgeführt, dass für das Vornahmebegehren die Rechtslage zum Zeitpunkt des Abschlusses der Revisionsinstanz maßgeblich sei, sofern nicht ein früherer Rechtszustand für den eine Berufszulassung vorbereitenden Anspruch günstiger sei.

25

Als allgemeinen Grundsatz hat der Senat in einem Urteil vom 5.5.2010 für den Zulassungsanspruch einer PP formuliert, dass derjenige schutzwürdig sei, der noch fristgerecht seine Zulassung beantragt und auch materiellrechtlich alle Zulassungsvoraussetzungen erfüllt habe und lediglich eine weitere Zeit zur Beschaffung entsprechender Nachweise benötige (SozR 4-2500 § 95 Nr 16 RdNr 20). Dieser zusätzliche Zeitbedarf als Folge von Verwaltungsverfahren bei anderen Behörden und deren Entscheidungsprozessen dürfe nicht zu seinen Lasten gehen, weil dies nicht seine Sphäre betreffe und ihm daher nicht zugerechnet werden könne. Eine solche erweiternde Auslegung unter anderem des [§ 95 Abs 2 S 1 SGB V](#) sei aber nur geboten, wenn der Zulassungsbewerber seinerseits auch alles in seiner Macht Stehende tue, um die fehlenden Nachweise zu erhalten. Dies erfordere, dass er die Realisierung der förmlichen Eintragung nach Kräften betreibe und nicht verzögere oder behindere. Habe ein Zulassungsbewerber aber den Antrag auf Registereintragung rechtzeitig gestellt und alles ihm Zumutbare zur Beschaffung der fehlenden Nachweise der Zulassungsvoraussetzungen getan und seien diese materiellrechtlich bereits im Zeitpunkt der Einreichung des Zulassungsantrags erfüllt, so könne nicht von einem unzulässigen Antrag auf Vorrat gesprochen werden.

26

Zuletzt hat sich der Senat in einem Urteil vom 23.3.2016 zur (wiederholten) Ausschreibung eines Sitzes ausführlicher mit der Frage des maßgeblichen Prüfungszeitraums beschäftigt ([BSGE 121, 76](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 18, RdNr 12). Er hat als Rechtsgrundlage für die begehrte Nachfolgezulassung [§ 103 Abs 4 S 1 SGB V](#) in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung angesehen, weil sowohl der Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens als auch die angefochtene Entscheidung im Jahr 2011 erfolgten. Jedenfalls für grundrechtsrelevante Entscheidungen, zu denen auch eine Entscheidung über die Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes zähle, sei grundsätzlich auf die für den Anspruch günstigste Rechtslage bis zum Abschluss der Revisionsinstanz abzustellen. Ansonsten würde der Anspruchsteller durch eine rechtswidrige Verwaltungsentscheidung und den anschließenden Zeitaufwand für ein gerichtliches Verfahren einer geschützten Rechtsposition verlustig gehen. Damit wäre ihm effektiver Rechtsschutz iS des [Art 19 Abs 4 GG](#) versagt.

27

Der Senat formuliert in dieser Entscheidung auch den - vielfach verwendeten - Obersatz, dass bei den auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung gerichteten Vornahmesachen grundsätzlich alle Änderungen der Sachlage bis zur mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz sowie alle Rechtsänderungen, auch soweit sie erst in der Revisionsinstanz eintreten, zu berücksichtigen seien (vgl auch BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 16 RdNr 25; [BSGE 115, 57](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 30 und BSG SozR 4-2500 § 103 Nr 12 RdNr 22: jeweils Konkurrentenklagen in Nachbesetzungsverfahren; BSG [SozR 4-2500 § 101 Nr 2](#) RdNr 12: Zulassung einer Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie; [BSGE 104, 116](#) = SozR 4-2500 § 101 Nr 7, RdNr 26, 28 und [BSGE 104, 128](#) = SozR 4-2500 § 95 Nr 15, RdNr 29: Klage der KÄV gegen vom Berufungsausschuss erteilte Sonderbedarfszulassung).

28

Im Urteil vom 23.3.2016 hat der Senat weiter ausgeführt, dass die grundsätzliche Beachtlichkeit aller Tatsachenänderungen bis zur mündlichen Verhandlung der letzten Tatsacheninstanz und aller Rechtsänderungen bis zum Abschluss der Revisionsinstanz dazu führe, dass im Regelfall sowohl vorteilhafte als auch nachteilige Sach- und Rechtsänderungen zu berücksichtigen seien ([BSGE 121, 76](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 18, RdNr 12; vgl auch [BSGE 104, 128](#) = SozR 4-2500 § 95 Nr 15, RdNr 30). In Ausnahmefällen könne allerdings die Berücksichtigung nachteiliger Änderungen verwehrt sein, wenn nämlich ein Arzt auf eine Entscheidung aufgrund einer früheren bestimmten Sach- und Rechtslage, die ihm Zulassungschancen geboten habe, habe vertrauen dürfen (vgl hierzu [BSGE 104, 128](#) = SozR 4-2500 § 95 Nr 15, RdNr 30; [BSGE 95, 94](#) RdNr 5 = [SozR 4-2500 § 95c Nr 1](#), RdNr 10; [BSGE 102, 219](#) = [SozR 4-2500 § 118 Nr 1](#), RdNr 12 mwN). So hat der Senat regelmäßig in Drittanfechtungskonstellationen angenommen, dass auf den Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung abzustellen ist, falls sich die Sach- oder Rechtslage zu diesem Zeitpunkt für den begünstigten Dritten vorteilhafter darstellt (vgl [BSGE 115, 57](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 30 mwN; [BSGE 119, 190](#) = SozR 4-2500 § 101 Nr 17, RdNr 40 mwN). Diese Formulierungen in Urteilen zu Drittanfechtungen erklären sich daraus, dass der Konkurrent die positive Entscheidung der Zulassungsgremien zugunsten eines Mitbewerbers angreift, mithin die Verwaltungsentscheidung die günstigste Rechtslage für den ausgewählten Bewerber regelmäßig bereits widerspiegelt. Für eine Zulassung, die erst gegen die Zulassungsgremien erstritten werden soll, ist der Tag ihrer Entscheidung kein tauglicher Anknüpfungspunkt für die rechtliche Beurteilung, weil er von Zufälligkeiten abhängt und manipuliert werden kann (vgl BVerfG (Kammer) SozR 4-1100 Art 3 Nr 32).

29

cc) Die hier zu beurteilende Fallkonstellation gibt Anlass, die Rechtsprechung des Senats noch einmal zu präzisieren. In einem Verfahren auf Zulassung sind grundsätzlich alle Änderungen - vorteilhaft oder nachteilig - der tatsächlichen Verhältnisse bis zur mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz zu berücksichtigen. Ein Arzt, der zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG, beispielsweise wegen Drogen- oder Alkoholabhängigkeit, nicht mehr über die erforderliche Eignung verfügt, kann auch dann nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden, wenn zu einem früheren Zeitpunkt, etwa dem der Antragstellung, alle Voraussetzungen vorlagen. Allerdings kann auch für die Beurteilung von tatsächlichen Verhältnissen aus Rechtsgründen auf einen früheren Zeitpunkt abzustellen sein (vgl [BSGE 115, 57](#) = SozR 4-2500 § 103 Nr 13, RdNr 33 ff für die Frage der Fortführungsfähigkeit einer Praxis).

30

Änderungen des anzuwendenden Rechts gegenüber dem Zeitpunkt des Zulassungsantrags sind hingegen nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sich zugunsten des Antragstellers auswirken. Das entspricht dem Grundsatz, dass bei einer durch [Art 12 Abs 1 GG](#) geschützten

Berufszulassung auf die jeweils für den Antragsteller günstigste Rechtslage abzustellen ist (vgl auch Kopp/Schenke, VwGO, 23. Aufl 2017, § 113 RdNr 223; Kothe in Redeker/von Oertzen, VwGO, 16. Aufl 2014, § 108 RdNr 23 mwN). Ebenso wie in den Fällen der Drittanfechtung ist auch dann, wenn eine Zulassung erstrebt wird, regelmäßig nach der für den Anspruch günstigsten Rechtslage zu urteilen (vgl dazu BSG Urteil vom 23.2.2005 - [BSGE 94, 181](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 2](#), RdNr 14; BSG Urteil vom 5.11.2008 - [SozR 4-2500 § 101 Nr 2](#) RdNr 12; BSG Urteil vom 23.3.2016 - [BSGE 121, 76](#) = [SozR 4-2500 § 103 Nr 18](#), RdNr 12; zuletzt BSG Urteil vom 28.6.2017 - [B 6 KA 28/16 R](#) - [GesR 2017, 788](#) = [NZS 2018, 58](#) = [Juris RdNr 18](#), auch zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2500 § 101 Nr 19 vorgesehen, unter Hinweis auf SozR 4-2500 § 101 Nr 6 RdNr 25 mwN; [BSGE 104, 116](#) = [SozR 4-2500 § 101 Nr 7](#), RdNr 26 ff).

31

Dabei ist für den Ausschluss von Vertrauens Gesichtspunkten nur insoweit Raum, als, wie dies im Urteil zur Altersgrenze von 55 Jahren ausgeführt wurde (BSG [SozR 3-5520 § 25 Nr 5](#) S 39), Zulassungsanträge auf Vorrat verhindert werden sollen. Soweit sich für einen Arzt Zulassungschancen eröffnen, ist sein Vertrauen hierauf grundsätzlich schutzwürdig, solange sich nicht aus besonderen Umständen etwas anderes ergibt. Nichts anderes gilt für natürliche und juristische Personen, die die Zulassung eines von ihnen betriebenen MVZ beantragen.

32

b) Bis zum 31.12.2011 konnte auch Herr G. Gründer eines MVZ sein. Nach [§ 95 Abs 1 S 6 Halbs 2 SGB V](#) aF gehörten zum Kreis der potentiellen Gründer eines MVZ alle Leistungserbringer, die aufgrund von Zulassung, Ermächtigung oder Vertrag an der medizinischen Versorgung teilnahmen. Demzufolge konnten auch Hilfsmittelerbringer, die Partner von Verträgen nach [§ 126 SGB V](#) waren, ein MVZ gründen. Diese Voraussetzung erfüllte Herr G ... Er hat einen Vertrag mit den Beigeladenen zu 3. und 4. über die Versorgung mit orthopädischen Hilfsmitteln sowie eine Bestätigung der Beigeladenen zu 2. über seinen Beitritt zu Leistungserbringerverträgen im Bereich der Orthopädie vorgelegt.

33

c) Das projektierte MVZ erfüllte dadurch, dass ein Facharzt für Allgemeinmedizin und eine Zahnärztin tätig werden sollten, auch das bis zum Inkrafttreten des GKV-VSG vom 16.7.2015 erforderliche Merkmal der Fachübergreiflichkeit (vgl auch Bäune in Bäune/Meschke/Rothfuß, Kommentar zur Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und Vertragszahnärzte, 2008, Anhang zu § 18 RdNr 52; Gerlach in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, Stand August 2017, § 95 RdNr 21; Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 95 RdNr 10b, Stand der Einzelkommentierung: Januar 2007; Kaya, Rechtsfragen Medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, 2012, S 122 mwN). Eine Einrichtung war nach [§ 95 Abs 1 S 3 SGB V](#) aF dann fachübergreifend, wenn in ihr Ärzte mit verschiedenen Facharzt- oder Schwerpunktbezeichnungen tätig waren; sie war nicht fachübergreifend, wenn die Ärzte der hausärztlichen Arztgruppe nach [§ 101 Abs 5 SGB V](#) angehörten und wenn die Ärzte oder Psychotherapeuten der psychotherapeutischen Arztgruppe nach [§ 101 Abs 4 SGB V](#) angehörten. Waren in einer Einrichtung nach S 2 ein fachärztlicher und ein hausärztlicher Internist tätig, war die Einrichtung fachübergreifend, [§ 95 Abs 1 S 4 SGB V](#) aF. Der Gesetzgeber hat damit vor allem an die verschiedenen Versorgungsbereiche angeknüpft. Dass ein Facharzt für Allgemeinmedizin und eine Zahnärztin in unterschiedlichen Versorgungsbereichen tätig sind, ist nicht zweifelhaft. Das Merkmal "fachübergreifend" hat das Gesetz nicht weiter dahin präzisiert, dass die im MVZ vertretenen Fachgebiete sich sinnvoll ergänzen sollten. Eine Beschränkung des Merkmals "fachübergreifend" allein auf den ärztlichen oder zahnärztlichen Bereich war dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die Zusammenarbeit unterschiedlicher Berufsgruppen setzt [§ 95 Abs 1 S 5 SGB V](#) aF voraus, der für diesen Fall eine kooperative Leitung ermöglicht. In der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Vertragsarztrechtsänderungsgesetz wird im Zusammenhang mit der Möglichkeit der kooperativen Leitung ausdrücklich als Beispiel der Fall der Zusammenarbeit eines Arztes und eines Zahnarztes genannt ([BT-Drucks 16/2474 S 21](#)). Gegen die vom Beklagten angenommene Beschränkung spricht nicht zuletzt auch § 33 Abs 1 S 3 Halbs 2 Ärzte-ZV, wonach einem MVZ die gemeinsame Beschäftigung von Ärzten und Zahnärzten gestattet ist. Das MVZ benötigt in der projektierten Zusammensetzung allerdings, ebenso wie ein im ärztlichen und zahnärztlichen Bereich tätiger MKG-Chirurg, eine Zulassung sowohl von den zahnärztlichen wie den ärztlichen Zulassungsgremien (vgl Zwingel/Preißler, Ärzte-Kooperationen und Medizinische Versorgungszentren, 2. Aufl 2008, S 66 f).

34

d) Der Zulassung des MVZ stand aber nach alter wie nach neuer Rechtslage entgegen, dass nach der gewählten Gestaltung Herr B. und Frau Dr. E. die vertragsärztliche Tätigkeit nicht in der erforderlichen beruflichen und persönlichen Selbstständigkeit ausüben würden. Sie sollten weiterhin als Vertragsarzt und Vertragszahnärztin zugelassen und mit diesen Zulassungen in dem als juristische Person organisierten MVZ tätig sein. Die in einer solchen Konstellation eines "Freiberufler-MVZ" zu stellenden Anforderungen an die Selbstständigkeit der vertrags(zahn)ärztlichen Tätigkeit sind hier nicht erfüllt.

35

aa) Nach der Rechtsprechung des Senats muss der Vertragsarzt, um dem in § 32 Abs 1 S 1 Ärzte-ZV genannten Kriterium "persönlich in freier Praxis" zu genügen, die Befugnis haben, den medizinischen Auftrag nach eigenem Ermessen zu gestalten sowie über die räumlichen und sächlichen Mittel, ggf auch über den Einsatz von Personal zu disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitzuwirken. Die Tätigkeit in "freier Praxis" beinhaltet in Abgrenzung zur Tätigkeit als Angestellter zum einen eine wirtschaftliche Komponente - die Tragung des wirtschaftlichen Risikos wie auch eine Beteiligung an den wirtschaftlichen Erfolgen der Praxis - und zum anderen eine ausreichende Handlungsfreiheit in beruflicher und persönlicher Hinsicht ([BSGE 106, 222](#) = [SozR 4-5520 § 32 Nr 4](#), RdNr 38 f; BAG-Partner in Wahrheit angestellter Arzt). Strukturell stehen diese Erfordernisse nicht im Einklang mit der Tätigkeit in einer Kapitalgesellschaft. Das wirtschaftliche Risiko ist bei einer Kapitalgesellschaft auf die Gesellschaft verlagert, für die Gesellschaft handelt der Geschäftsführer, der die für den Geschäftsbetrieb erforderlichen Dispositionen trifft (vgl [§§ 35 ff GmbHG](#)). Da der Gesetzgeber aber eine entsprechende Einschränkung hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Rechtsformen nicht vorgenommen hat, ist davon auszugehen, dass grundsätzlich auch ein "Freiberufler-MVZ" in der Rechtsform einer GmbH gegründet werden kann (so auch Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, 2017, [§ 95 SGB V](#) RdNr 45; eher kritisch Konerding, Der Vertragsarztsitz im Medizinischen Versorgungszentrum, 2009, S 57 FN 197; zum Problem der Kompetenz des Bundesgesetzgebers für die Eröffnung dieser Möglichkeit im Rahmen der Ausübung der ambulanten Heilkunde vgl

Zwingel/Preißler, aaO, S 91 ff mwN; zum Ausschluss der Zulassung eines einzelnen Arztes in der Rechtsform einer juristischen Person: BSGE 111, 240 = SozR 4-2500 § 95 Nr 25).

36

In Anbetracht des Umstandes, dass auch bei der Tätigkeit eines Vertragsarztes im MVZ das zugelassene MVZ selbst und nicht der Vertragsarzt der KÄV als Rechtssubjekt entgegentritt (BSG SozR 4-2500 § 75 Nr 14 RdNr 27), kann in diesen Fällen nicht das Maß an Selbstständigkeit gefordert werden wie bei einer Tätigkeit aufgrund persönlicher Zulassung. Es bedarf aber der Abgrenzung der Tätigkeit eines Vertragsarztes im MVZ einerseits und eines Angestellten im MVZ andererseits. Eine vertragsärztliche Tätigkeit scheidet jedenfalls - auch bei der Ausübung dieser Tätigkeit in einem MVZ - aus, wenn der Arzt tatsächlich im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses Leistungen erbringen soll. Um innerhalb der Gesellschaft ein Mindestmaß an Selbstständigkeit der Vertrags(zahn)ärzte zu gewährleisten, sind besondere Anforderungen an die innere Struktur der Gesellschaft zu stellen. Anhaltspunkte für deren Ausgestaltung in dieser Konstellation ergeben sich aus § 23a Musterberufsordnung ((MBO) idF des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main, (DÄ 2015 A-1348)), die Regelungen für die ärztliche Tätigkeit in der Form der juristischen Person des Privatrechts enthält. Dort wird gefordert, dass Gesellschafter nur Ärzte und Angehörige bestimmter, in § 23b Abs 1 S 1 MBO näher bezeichneter Berufe sein dürfen. Ebenso wie § 17 der MBO der Bundeszahnärztekammer (Stand: 11.11.2017) fordert § 23a Abs 1 MBO-Ärzte, dass die Gesellschafter in der Gesellschaft tätig sein müssen (aA Zwingel/Preißler, aaO, S 115 f, die einen Kooperationsvertrag über die freie Mitarbeit des Vertragsarztes im MVZ für ausreichend halten; Wigge in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl 2017, § 6 RdNr 161: Aufnahme als Gesellschafter und Kooperationsvertrag). Es muss zudem gewährleistet sein, dass die Gesellschaft verantwortlich von einem Arzt geführt wird. Geschäftsführer müssen mehrheitlich Ärzte sein. Die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte müssen Ärzten zustehen. Dritte dürfen nicht am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sein, und es muss eine ausreichende Berufshaftpflicht bestehen. Ob es für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit eines Vertragsarztes in einem MVZ aller dieser Merkmale bedarf, kann offenbleiben. Zu fordern ist jedenfalls, dass die Struktur der Gesellschaft einen bestimmenden Einfluss der in ihr tätigen Vertrags(zahn)ärzte sicherstellt. Ein Arzt bzw Zahnarzt, der weder über die Mitwirkung an der Geschäftsführung noch in der Rolle eines Gesellschafters Einfluss auf den Betrieb der Praxis nehmen kann, wird nicht als freiberuflicher Vertrags(zahn)arzt im MVZ tätig, sondern tatsächlich als Angestellter. Es liegt in der Regel kein Fall einer ausreichenden beruflichen und persönlichen Selbstständigkeit vor, wenn ein Vertrags(zahn)arzt gesellschaftsrechtlich keinen Einfluss auf den Betrieb der Gesellschaft nehmen kann.

37

bb) Hier reicht die gesellschaftsrechtliche Stellung der Zahnärztin Dr. E. und des Allgemeinmediziners B. für die Annahme einer Tätigkeit in freier Praxis, wie der Senat sie voraussetzt (vgl oben RdNr 35, 36; [BSGE 106, 222](#) = SozR 4-5520 § 32 Nr 4 RdNr 38 f), nicht aus. Zwar finden sich im Gesellschaftsvertrag einige Punkte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen könnten. So können nach § 3 Abs 4 des Gesellschaftsvertrags nur zugelassene Leistungserbringer iS des [§ 95 SGB V](#) Gesellschafter sein. Nach § 12 Abs 2 des Vertrags sind der Ärztliche Leiter oder die Kooperative Leitung bei der Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben frei von Weisungen der Geschäftsführung und der Gesellschafterversammlung. Gemäß § 5 "Dienst-"Vertrag gewährleistet der Auftraggeber die Einbeziehung des Vertragsarztes in die Berufshaftpflichtversicherung des MVZ. Zum alleinigen Geschäftsführer wurde allerdings Herr G. bestimmt, der Hilfsmittelerbringer ist. Da Frau Dr. E. nicht Gesellschafterin der GmbH ist, ist ihr jede Einflussnahme auf die Geschäfte der Gesellschaft versagt. Aber auch Herr B. hat als an der Geschäftsführung nicht beteiligter Gesellschafter mit einem hälftigen Anteil am Stammkapital und einer entsprechenden Stimmberechtigung in der Gesellschafterversammlung (§ 11 Abs 7) keine Möglichkeit, auf die Geschäfte der Gesellschaft bestimmend einzuwirken.

38

Unabhängig von den aufgrund dieser gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung bestehenden Bedenken scheidet die begehrte Zulassung aus, weil Frau Dr. E. und auch Herr B. nach der Konzeption des MVZ nicht als Selbstständige, sondern als Angestellte im MVZ tätig werden sollen. Typisch dafür ist die Tätigkeit in einem fremden Betrieb mit einer Bindung hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung. Dass ein unmittelbares Weisungs- und Direktionsrecht nicht besteht, sondern nur eine Bindung an allgemeine fachliche Vorgaben (vgl § 1 Abs 2 der "Dienst-"Verträge), schließt die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses insbesondere bei Diensten höherer Art nicht aus. Kennzeichnend für die abhängige Beschäftigung ist ferner, dass hinsichtlich der Vergütung kein unternehmerisches Risiko besteht, sondern die Arbeitsleistung auf der Grundlage eines gegenseitigen Vertrags vergütet wird (vgl BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 31 RdNr 17, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 15, jeweils mwN).

39

Nach den von der Klägerin im Zulassungsverfahren vorgelegten Verträgen über die Mitarbeit im MVZ waren für Frau Dr. E. und Herrn B. feste Arbeitszeiten von 8:30 Uhr bis 18 Uhr von montags bis freitags vorgesehen (§ 1 Abs 3). Ihre Vergütung erfolgte zwar "jährlich nach Einreichung einer Liquidation", wobei die Besteuerung und Abführung von Sozialversicherungsabgaben dem Leistungserbringer oblag. Im Ergebnis war aber ein Festgehalt in Höhe von 24 000 Euro jährlich plus einer variablen Beteiligung an den Bruttoeinnahmen festgelegt (§ 2). Nach § 3 Abs 2 des Vertrags sollte ein Urlaubsanspruch von jährlich 30 Tagen bestehen. Lediglich der Ausschluss eines "Honoraranspruchs" bei Krankheit oder sonstiger Arbeitsverhinderung (§ 3 Abs 1) entspricht nicht der üblichen Gestaltung eines Beschäftigungsverhältnisses, was allerdings durch die Garantie eines jährlichen Festgehalmes relativiert wird. Auch ist für die Kündigung auf [§ 621 BGB](#) - Kündigungsfristen bei Dienstverhältnissen - Bezug genommen (§ 6). Der Beklagte hat zu Recht ausgeführt, dass ungeachtet der Bezeichnung der Verträge als "(Freier Dienst-)Vertrag" nach dem Gesamtbild ihrer Ausgestaltung in Wahrheit die (zahn)ärztliche Tätigkeit im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses mit der GmbH ausgeübt werden sollte. Das wäre auch möglich gewesen, wenn Frau Dr. E. und Herr B. auf ihre Zulassungen zugunsten einer Anstellung im MVZ verzichtet hätten, [§ 103 Abs 4a SGB V](#). Das war jedoch nicht beabsichtigt. Beantragt wurde vielmehr ausdrücklich die Zulassung eines MVZ mit zwei Leistungserbringern im Status von Vertrags(zahn)ärzten. Eine Tätigkeit als selbstständiger Vertragsarzt bzw Vertragszahnärztin im MVZ war aber unter den vorgesehenen Bedingungen nicht möglich.

40

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 S 1 SGG](#) iVm [§§ 154 ff VwGO](#). Danach hat die Klägerin die Kosten des von ihr erfolglos geführten Rechtsmittels zu tragen ([§ 154 Abs 2 VwGO](#)). Kosten der Beigeladenen zu 2. bis 7. sind nicht zu erstatten, weil sie keine Anträge gestellt haben ([§ 162 Abs 3 VwGO](#); vgl [BSGE 96, 257](#) = [SozR 4-1300 § 63 Nr 3](#), RdNr 16).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2018-10-26