B 6 KA 2/21 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Vertragsarztangelegenheiten
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 1 KA 25/18
Datum
18.11.2020
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 6 KA 2/21 R
Datum
26.01.2022
Kategorie
Urteil
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.

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

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

G r ü n d e :

I

1

Die Klägerin begehrt die Genehmigung, ihre beiden Gesellschafter in dem von ihr betriebenen Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) als Ärzte anzustellen.

2

Die Gesellschafter der Klägerin, K und W, sind als Fachärzte für Innere Medizin mit Schwerpunkt Nephrologie jeweils mit einem vollen Versorgungsauftrag zur vertragsärztlichen Versorgung im Planungsbereich Raumordnungsregion A zugelassen, für den Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind. Mit Gesellschaftsvertrag vom 7.6.2017 gründeten sie die Klägerin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), mit dem Zweck, ein MVZ zu betreiben. Beide Gesellschafter sind jeweils zur Hälfte am Vermögen und am Ergebnis (Gewinn bzw Verlust) der Klägerin beteiligt. Die Geschäftsführung und rechtsgeschäftliche Vertretung der Gesellschaft nach außen erfolgt gemeinsam durch alle Gesellschafter; zur Erledigung laufender Geschäfte ist jeder Gesellschafter allein geschäftsführungs- und vertretungsbefugt. Der Gesellschaftsvertrag sieht ferner vor, dass Beschlüsse der Gesellschaft für ihre Wirksamkeit der Einstimmigkeit bedürfen. K ist zugleich ärztlicher Leiter des MVZ. Zeitgleich schloss die Klägerin mit jedem der beiden Gesellschafter ab dem 1.10.2017 einen Anstellungsvertrag über eine Beschäftigung als Facharzt für Innere Medizin/Nephrologie im Umfang von 40 Wochenstunden bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von Montag bis Samstag und einer festen monatlichen Vergütung. Vereinbart ist eine Entgeltfortzahlung für die Dauer von zwölf Wochen pro Jahr sowie ein Jahresurlaub von sechs Wochen. Eine Kündigung der Anstellung kann nur unter den Voraussetzungen erklärt werden, die auch einen Ausschluss als Gesellschafter rechtfertigen. Das Anstellungsverhältnis endet, wenn der Arzt als Gesellschafter aus dem MVZ ausscheidet.

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.

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.

5

Mit seiner Sprungrevision macht der Beklagte eine Verletzung des § 103 Abs 4a Satz 1 SGB V und des § 58 Abs 1 Nr 3 Bedarfsplanungs-Richtlinie (BedarfsplRL) geltend. Es sei revisionsrechtlich zu klären, ob der Begriff der Anstellung in § 103 Abs 4a Satz 1 SGB 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 *(§ 32 Abs 1 Satz 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 Klägerin seien unstreitig keine Arbeitnehmer in diesem Sinne.

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 Ärzte-ZV und § 98 Abs 2 Nr 13 SGB V oder in § 1a Nr 8 Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä). 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.

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 Vertragsarzttätigkeit 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.

8

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

9

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

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 übernehmen könnten, stelle es einen geradezu typischen Fall dar, wenn diese Ärzte zugleich Rechtspositionen übernähmen, die ihnen Entscheidungsbefugnisse und Freiheiten einräumten, die denen eines beteiligten Vertragsarztes glichen.

11

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

II

12

Die Sprungrevision des Beklagten hat Erfolg.

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 - B 6 KA 38/16 R - SozR 4-2500 § 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 - B 6 KA 40/11 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 21 und - B 6 KA 39/11 R - juris RdNr 22; BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 39/12 R - SozR 4-2500 § 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 - B 6 KA 18/19 R - BSGE 131, 73 = SozR 4-5520 § 24 Nr 14, RdNr 15 mwN)*.

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.

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 - B 6 KA 28/15 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 21 RdNr 11; BSG Beschluss vom 21.9.2016 - B 6 KA 77/15 B - juris RdNr 6 f)* - beteiligtenfähig *(stRspr; vgl BSG Urteil vom 13.5.2015 - B 6 KA 27/14 R - SozR 4-5540 § 25 Nr 1 RdNr 11 - Laborgemeinschaft; BSG Urteil vom 16.5.2018 - B 6 KA 15/17 R - SozR 4-2500 § 87b Nr 15 RdNr 15 - Berufsausübungsgemeinschaft <BAG>, jeweils mwN; vgl auch BSG Urteil vom 30.9.2015 - B 3 KR 2/15 R - SozR 4-2500 § 125 Nr 8 RdNr 12)*.

16

2. Die Klage ist aber unbegründet. 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 unbegründet zurückwies *(zum Bescheid des Berufungsausschusses als alleiniger Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens vgl zB BSG Urteil vom 16.5.2018 - B 6 KA 1/17 R - BSGE 126, 40 = SozR 4-2500 § 95 Nr 34, RdNr 20 mwN)*, ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat - entgegen der Auffassung des SG - keinen Anspruch, dass ihr die Anstellung ihrer beiden Gesellschafter-Geschäftsführer 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 für 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 abhängiges Beschäftigungsverhältnis in dem MVZ anstrebt *(dazu a)*. Dies ist vorliegend aufgrund der Beteiligung der beiden Gesellschafter-Geschäftsführer an der MVZ-Betreibergesellschaft im Umfang von 50 vH sowie der konkreten Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages sowie der Geschäftsführerverträge ausgeschlossen *(dazu b)*. Ob darüber hinaus der Erteilung der Genehmigungen für K und W bereits entgegensteht, dass die klägerische GbR aus Rechtsgründen nicht Arbeitgeberin ihrer Gesellschafter sein kann, muss der Senat nicht entscheiden *(dazu c)*.

17

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 - wie hier vom SG festgestellt - bei Antragstellung wegen Überversorgung 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 <GKV-Versorgungsstrukturgesetz - GKV-VStG> 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.

18

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 "freier Praxis" - nicht ein *(anders wohl Rau in HK-AKM, 3585 "Das Medizinische Versorgungszentrum" <Stand der Aktualisierung Dezember 2007>, 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 - B 1 KR 31/16 R - BSGE 124, 162 = SozR 4-7862 § 7 Nr 1, RdNr 17, 24 - Rundfunkmitarbeiter)*, auch wenn kein vollständiger Gleichklang besteht *(vgl BSG Urteile vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R -*

BSGE 128, 191 = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 16, 19, B 12 R 2/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 40 RdNr 15 sowie B 12 R 10/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 41 RdNr 23 zum Honorararzt; vgl auch BSG Urteil vom 17.4.1991 - 1/3 RK 26/89 - SozR 3-2200 § 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 - 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 Übrigen 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)*.

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" <Stand der Aktualisierung Dezember 2007>, 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 Klägerin wurden in diesem Sinne als "Anstellungsvertrag" bezeichnet.

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.

21

(1) Dafür spricht bereits, dass es sich bei den hier maßgebenden Bestimmungen zur Anstellungsgenehmigung nicht um gesellschaftsrechtliche oder andere zivilrechtliche Regelungen handelt, sondern um Regelungen aus dem Bereich des Sozialversicherungsrechts - hier: der gesetzlichen Krankenversicherung -, sodass es schon aus diesem Grunde naheliegt, dass der Begriff des Angestellten - und dementsprechend auch der Begriff der Anstellung in § 103 Abs 4a Satz 1 SGB V - im Vertragsarztrecht keine andere Bedeutung hat, als im übrigen Krankenversicherungsrecht *(namentlich in § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V)*.

22

(2) 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 *(§ 32 Abs 1 Satz 1 Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV)* tätige Vertragsärzte, woran auch im Zuge der deutschen Wiedervereinigung festgehalten wurde *(vgl im Einzelnen Kaya, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, 2012, S 38 ff; vgl auch Behnsen, Das Krankenhaus 2004, 602; Wenner, NZS 2020, 740, 742 f sowie BSG Urteil vom 21.3.2018 - B 6 KA 46/16 R - SozR 4-2500 § 311 Nr 2 RdNr 18 zu § 311 SGB V)*. Lediglich subsidiär konnten daneben Leistungen durch (beschränkt und befristet) ermächtigte Ärzte oder ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtungen erbracht werden *(zum Nachrang der Ermächtigung vgl etwa BSG Urteil vom 12.9.2001 - B 6 KA 86/00 R - SozR 3-2500 § 116 Nr 23; BSG Urteil vom 26.1.2000 - B 6 KA 51/98 R - SozR 3-5520 § 31 Nr 10)*.

23

Die Möglichkeit zur regulären und dauerhaften Anstellung von (Zahn-)Ärzten 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 Einführung der § 95 Abs 9 SGB V, § 32b Abs 1 Satz 1 (Zahn)Ärzte-ZV durch das Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) vom 21.12.1992 *(BGBl I 2266)* eröffnet worden, allerdings mit der Maßgabe, dass ein Vertragsarzt nur einen ganztags beschäftigten Arzt oder höchstens zwei halbtags beschäftigte Ärzte anstellen konnte. Zudem traten zeitgleich die Regelungen über Zulassungsbeschränkungen wegen Überversorgung in Kraft *(§§ 101 ff SGB V; hierzu*

sowie zu den Übergangsbestimmungen vgl BSG Urteil vom 2.10.1996 - 6 RKa 82/95 - SozR 3-5520 § 32b Nr 3 S 10 f = juris RdNr 16). Im Ergebnis war eine Beschäftigung von angestellten Ärzten damit zunächst nur in offenen Planungsbereichen möglich.

24

Mit Wirkung zum 1.7.1997 schuf das Zweite Gesetz zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (2. GKV-NOG) vom 23.6.1997 *(BGBl I 1520)* den sog Jobsharing-Arzt *(§ 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 beschäftigten, 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.

25

Bei den bei einem Vertragsarzt angestellten Ärzten iS der § 95 Abs 9, Abs 9a SGB V, § 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 - Stand und Weiterentwicklung der gesetzlichen Regelungen zu medizinischen Versorgungszentren <MVZ> - erstattet dem BMG <im Folgenden: Rechtsgutachten MVZ>, Stand November 2020, C III, S 10; Bäune in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2008, § 32b RdNr 3; Bördner, KrV 2019, 193, 198 f; Quaas in Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl 2018, § 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 - 6 RKa 84/95 - BSGE 78, 291, 295 = SozR 3-5520 § 32b Nr 2 S 6 = juris RdNr 17; BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 39/12 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 14 RdNr 15 f mwN; Clemens in Schallen, Zulassungsverordnung, 9. Aufl 2018, § 32b RdNr 1; Fritz, Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein 2008, 721, 723; Möller, GesR 2004, 456, 457 und 459; Pawlita in jurisPK-SGB V, 4. Aufl 2020, § 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 *(§ 611 BGB)* verwendet *(vgl etwa den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vertragsarztrechtes und anderer Gesetze <Vertragsarztrechtsänderungsgesetz - VÄndG>, BT-Drucks 16/2474 S 22 zu § 95 Buchst f "dienstvertraglich")*. Zudem spricht der Gesetzgeber den angestellten Arzt betreffend an anderer Stelle auch von "Arbeitsverhältnis" oder von "arbeitsvertraglichen Gründen" *(vgl Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung <GKV-Versorgungsstärkungsgesetz - GKV-VSG>, BT-Drucks 18/4095 S 147 zu Art 14 Nr 3 <§ 32b Ärzte-ZV)*.

26

Soweit der Senat in diesem Zusammenhang ausgeführt hat, dass die Stellung eines angestellten Zahnarztes trotz fehlender Zulassung eher derjenigen eines Partners einer Gemeinschaftspraxis *(§ 33 Abs 2 Zahnärzte-ZV)* als derjenigen eines Assistenten *(§ 3 Abs 3, § 32 Abs 2 Zahnärzte-ZV)* entspricht *(BSG Urteil vom 20.9.1995 - 6 RKa 37/94 - SozR 3-5525 § 32b Nr 1 RdNr 25; ähnlich Steinhilper, NZS 1994, 347)*, bezog sich dies ausdrücklich nicht auf die Stellung des angestellten (Zahn)Arztes als abhängig beschäftigter Arbeitnehmer, sondern auf dessen Stellung im Vertragsarztsystem *("Stellung und Befugnisse ... im SGB V und in der Zahnärzte-ZV")* und die Ausgestaltung der Tätigkeit als angestellter (Zahn)Arzt in der vertrags(zahn)ärztlichen Praxis - in Abgrenzung zu der eher untergeordneten Tätigkeit als Weiterbildungs- oder Entlastungsassistent - als vollwertige berufliche Beschäftigungsmöglichkeit für (Zahn)Ärzte, die keine Zulassung erhalten. In Bezug auf die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit - Leistungserbringung, Honorarverteilung, Mitgliedschaft in der KÄV - ist anerkannt, dass es so gut wie keine Unterschiede zwischen Vertragsärzten und Angestellten gibt *(vgl etwa § 106d Abs 2 Satz 2 Halbsatz 2 SGB V zur zeitlichen Plausibilität von Abrechnungen und dazu BSG Urteil vom 30.10.2019 - B 6 KA 9/18 R - BSGE 129, 220 = SozR 4-2500 § 106a Nr 25; vgl auch zur Honorarverteilung BSG Urteile vom 15.7.2020 - B 6 KA 12/19 R - BSGE 130, 290 = SozR 4-2500 § 87b Nr 26 und - B 6 KA 4/20 R - sowie zum Streikverbot BSG Urteil vom 30.11.2016 - B 6 KA 38/15 R - BSGE 122, 112 = SozR 4-2500 § 75 Nr 18, RdNr 92; vgl ferner BSG Urteil vom 12.2.2020 - B 6 KA 1/19 R - BSGE 130, 51 = SozR 4-5525 § 32 Nr 3, RdNr 33 zur Eignung, einen Vorbereitungsassistenten anzuleiten und zu beaufsichtigen sowie BSG Urteil vom 23.3.2011 - B 6 KA 15/10 R - SozR 4-2500 § 121 Nr 6 RdNr 22 f zur Anerkennung von angestellten Ärzten in einem MVZ als Belegarzt; zur Mitgliedschaft vgl § 77 Abs 2 Satz 3 SGB V und hierzu Wenner, SGb 2021, 593, 602).*

27

(3) Die praktische Bedeutung des Einsatzes von angestellten Ärzten in Vertragsarztpraxen blieb zunächst aufgrund der gesetzlichen Anforderungen *(fehlende Überversorgung bzw Leistungsbeschränkung im Rahmen des Jobsharings)* gering *(vgl auch Bäune in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2008, § 32b RdNr 1; Schäfer-Gölz spricht insofern von einem "Schattendasein" des angestellten Arztes, ZMGR 2009, 190)*. Ein Paradigmenwechsel erfolgte erst, als das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz - GMG) vom 14.11.2003 *(BGBl I 2190)* mit Wirkung vom 1.1.2004 den Kreis der Teilnehmer an der vertragsärztlichen Versorgung um den institutionellen Leistungserbringer MVZ erweiterte *(vgl Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, § 95 SGB V RdNr 25)*. Vorbild waren die früheren Polikliniken der DDR, in denen Ärzte verschiedener Fachrichtungen als Angestellte tätig waren *(vgl Behnsen, Das Krankenhaus 2004, 602, die von "Urmutter" spricht; Kaya, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, 2012, S 41; Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, § 95 SGB V RdNr 25; Wenner, Vertragsarztrecht nach der Gesundheitsreform, 2008, § 15 RdNr 20)*. Dementsprechend hatte der erste Entwurf der damaligen Regierungskoalition (Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) eines Gesetzes zur Modernisierung des Gesundheitssystems

(Gesundheitssystemmodernisierungsgesetz) vom 16.6.2003 allein die Tätigkeit von angestellten Ärzten in den noch als "Gesundheitszentren" bezeichneten Einrichtungen vorgesehen *(vgl BT-Drucks 15/1170 S 17, Art 1 Nr 47 Buchst a, der § 95 Abs 1 Satz 2 SGB V wie folgt fasste: "Gesundheitszentren sind fachübergreifende ärztlich geleitete Einrichtungen, in denen Ärzte, die in das Arztregister nach Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 eingetragen sind, als Angestellte tätig sind, mit Ausnahme der Einrichtungen nach § 107")*. Die Gesundheitszentren sollten "mit den Vertragsärzten gleichberechtigt als zugelassene Leistungserbringer an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen" *(BT-Drucks 15/1170 S 82)*.

28

An die Stelle dieses Gesetzentwurfs ist dann - als Ergebnis von Konsensverhandlungen der Regierungskoalition mit der Fraktion der CDU/CSU - der Entwurf eines GMG vom 8.9.2003 getreten, der wesentliche Regelungen aus dem Entwurf eines Gesundheitssystemmodernisierungsgesetzes übernahm, jedoch zusätzlich die Möglichkeit einer Tätigkeit von Vertragsärzten in MVZ vorsah *(BT-Drucks 15/1525 S 26, Art 1 Nr 74 Buchst a)*. Insofern war ua aus der Ärzteschaft Kritik an der Beschränkung auf angestellte Ärzte geübt worden. Dies wurde als "deutliche Schwächung der freiberuflich tätigen Ärzte" - wobei "freiberuflich" hier als Synonym für selbstständig benutzt wurde - wahrgenommen *(vgl Argumentationspapier zu den Eckpunkten der Konsensverhandlungen zur Gesundheitsreform vom 23.6.2003 der Abgeordneten Seehofer, Storm und Widmann, zitiert nach Behnsen, Das Krankenhaus 2004, 602, 604; vgl auch Remplik/Flasbarth in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl 2021, Kap 10 RdNr 59 und Dahm in Dahm/Möller/Ratzel, Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren, 2005, Kap III RdNr 60: Fehlender Zugang zu MVZ von Seiten der niedergelassenen Ärzteschaft als "Kampfansage" betrachtet)*. Mit der Ergänzung sollte diesen Bedenken begegnet und politischen Überzeugungen zur Bedeutung der Freiberuflichkeit der ärztlichen Tätigkeit Ausdruck gegeben werden *(vgl BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 39/12 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 14 RdNr 26 mwN, auch zur Frage, wie das Verhältnis der Zulassung des Vertragsarztes, der im MVZ tätig ist, zur Zulassung des MVZ zu bewerten ist; vgl insofern auch Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Aufl 2021, RdNr 961 ff, insbesondere 963: "Vertragsarztstatus besteht als Rumpfstatus fort")*.

29

Nachdem ein Arbeitsentwurf als Formulierungshilfe für einen Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, CDU/CSU und Bündnis 90/Die Grünen vom 26.8.2003 MVZ noch als "fachübergreifende ärztlich geleitete Einrichtungen, in denen Ärzte ... als Angestellte oder freiberuflich tätig sind" definierte *(sog 1. Arbeitsentwurf, abrufbar unter http://www.portal-sozialpolitik.de/index.php?page=gkv-modernisierungsgesetz)*, übernahm der in den Deutschen Bundestag eingebrachte Gesetzentwurf vom 8.9.2003 diese Formulierung nicht, sondern regelte - ersichtlich ohne dass damit eine inhaltliche Änderung verbunden sein sollte -, dass im MVZ "Angestellte oder Vertragsärzte" tätig sein dürfen *(BT-Drucks 15/1525 S 26, Art 1 Nr 74 Buchst a; vgl zu dem Ganzen auch Kaya, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, 2012, S 55 f)*. Damit knüpft der Gesetzgeber an die Terminologie des Vertragsarztrechts im SGB V und den "Zweiklang" von Vertragsarzt und angestelltem Arzt an, wie er bereits zuvor - wenn auch im Hinblick auf den angestellten Arzt mit geringer praktischer Bedeutung - im Vertragsarztrecht existierte. Diese Einteilung entspricht der Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit einerseits und abhängiger Beschäftigung andererseits im Sozialversicherungsrecht. Denn das Vertragsarztrecht kennt den Typus des "freien Mitarbeiters" - also einer selbstständigen Arbeitskraft, die aufgrund eines freien Dienst- oder Werkvertrages Aufträge selbstständig ausführt, ohne dabei Arbeitnehmer des Auftraggebers zu sein - nicht *(vgl BSG Urteil vom 23.6.2010 - B 6 KA 7/09 R - BSGE 106, 222 = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 34; vgl auch Bäune in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2008, Anhang zu § 18 RdNr 60 Fn 73; Fritz, Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein 2008, 721, 723; Remplik/Flasbarth in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl 2021, Kap 10 RdNr 302; Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, § 95 SGB V RdNr 102; Möller in Katzenmeier/Ratzel <Hrsg>, Festschrift für Franz-Josef Dahm, 2017, 307, 319; aA Dahm in Dahm/Möller/Ratzel, Rechtshandbuch Medizinische Versorgungszentren, 2005, Kap III RdNr 75 sowie Peikert, ZMGR 2004, 211, 217, die die Tätigkeit eines Vertragsarztes im MVZ als freier Mitarbeiter für möglich halten; zum Einsatz von freien Mitarbeitern im Heilmittelbereich vgl dagegen BSG Urteil vom 29.11.1995 - 3 RK 33/94 - BSG SozR 3-2500 § 124 Nr 1; zum Honorararzt im Krankenhaus aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht vgl BSG Urteile vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - BSGE 128, 191 = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, B 12 R 2/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 40 sowie B 12 R 10/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 41; vgl demgegenüber BGH Urteil vom 16.10.2014 - III ZR 85/14 - BGHZ 202, 365 = NJW 2015, 1375 = juris RdNr 14; BGH Urteil vom 10.1.2019 - III ZR 325/17 - NJW 2019, 1519 = juris RdNr 13; BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 3.3.2015 - 1 BvR 3226/14 - juris RdNr 14 zur Tätigkeit eines niedergelassenen Vertragsarztes als Honorararzt in einem Krankenhaus)*. Soweit der Senat in seinem Urteil vom 23.6.2010 formuliert hat, der damals beigeladene Arzt sei "tatsächlich als 'freier Mitarbeiter' tätig" gewesen und "vertragsarztrechtlich als 'angestellter Arzt' bzw als 'Assistent' zu qualifizieren" *(B 6 KA 7/09 R - BSGE 106, 222 = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 34; vgl auch LSG Baden-Württemberg Urteil vom 23.11.2016 - L 5 R 1176/15 - ZMGR 2017, 133 = juris RdNr 71, wonach die Wertungen des Vertrags<zahn>arztrechts nicht strikt für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung übernommen werden könnten, sondern nur Indizwirkung haben; kritisch zu Letzterem: Ziegler, MedR 2018, 645, 649 f)*, stellt der Senat klar, dass damit nicht etwa eine eigenständige, von dem sozialversicherungsrechtlichen Begriff des abhängig beschäftigten Arbeitnehmers abweichende vertragsarztrechtliche Definition des "angestellten Arztes" beabsichtigt war. Vielmehr sollte herausgestellt werden, dass die Zulassung als Vertragsarzt dessen Selbstständigkeit voraussetzt bzw dass ein Arzt, der in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, die in diesem Rahmen geleistete Tätigkeit nicht gleichzeitig als Vertragsarzt erbringen kann.

30

Auch die Regelung zum ärztlichen Leiter, der als angestellter Arzt oder Vertragsarzt im MVZ tätig sein muss, greift die Zweiteilung - Vertragsarzt einerseits / angestellter Arzt andererseits - auf *(vgl § 95 Abs 1 Satz 3 SGB V idF des GKV-VStG)*. Die Position des ärztlichen Leiters steht einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Der ärztliche Leiter stellt sicher, dass die im MVZ tätigen ärztlichen Leistungserbringer in ihrer Tätigkeit keinen Weisungen von Nichtärzten unterworfen sind und hat die Verantwortung für die ärztliche Steuerung der Betriebsabläufe und eine Gesamtverantwortung gegenüber der KÄV *(BSG Urteil vom 14.12.2011 - B 6 KA 33/10 R - MedR*

2012, 695 = juris RdNr 18). Ihm obliegt dagegen nicht die kaufmännische Leitung des MVZ. Er muss daher nicht mit Geschäftsführungsbefugnissen ausgestattet sein *(vgl BSG, aaO RdNr 19; Clemens in Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl 2018, § 17 RdNr 107, 108; Pawlita in jurisPK-SGB V, 4. Aufl 2020, § 95 RdNr 270)*. Unabhängig hiervon ist selbst der Geschäftsführer einer GmbH, der - anders als die Gesellschafter der Klägerin - am Stammkapital nicht beteiligt ist (sog Fremdgeschäftsführer), ausnahmslos abhängig Beschäftigter der GmbH und versicherungspflichtig *(vgl etwa BSG Urteil vom 14.3.2018 - B 12 KR 13/17 R - BSGE 125, 183 = SozR 4-2400 § 7 Nr 35, RdNr 18, 20 mwN; vgl zuletzt BSG Urteil vom 8.7.2020 - B 12 R 26/18 R - BSGE 130, 282 = SozR 4-2400 § 7 Nr 51, RdNr 13)*.

31

(4) Die dargestellte Entwicklung spricht dafür, dass von dem Begriff der "Anstellung" eben gerade nicht (auch) das (zivilrechtlich verstandene) Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers und/oder Gesellschafters einer (Kapital)Gesellschaft - unabhängig von der sozialversicherungsrechtlichen Einordnung des Anstellungsvertrages - umfasst sein sollte *(so aber Rau in HK-AKM, 3585 "Das Medizinische Versorgungszentrum" <Stand der Aktualisierung Dezember 2007>, RdNr 36 ff; vgl auch Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Aufl 2021, RdNr 964, die eine "abhängige Beschäftigung" des Vertragsarztes, zB in einer MVZ-GmbH, für möglich halten)*, sondern nur die Anstellung eines Arztes im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, wie sie zuvor nur bei einem Vertragsarzt oder einer Kooperation von Vertragsärzten möglich war *(§ 95 Abs 9 SGB V, § 32b Ärzte-ZV)*. Dass der Gesetzgeber mit dem Begriff des Angestellten auch den Gesellschafter der MVZ-Betreibergesellschaft - unabhängig von seinem arbeitsrechtlichen oder sozialversicherungsrechtlichen Status - gemeint haben könnte und an eine als GbR organisierte MVZ-Betreibergesellschaft "schlichtweg nicht gedacht" hätte *(vgl Rau, aaO RdNr 41; ähnlich Clemens in Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl 2018, § 17 RdNr 62)*, ist dagegen wenig wahrscheinlich, da der Gesetzgeber selbst betont hat, dass MVZ "als juristische Personen, z. B. als GmbH oder als Gesamthandgemeinschaft (BGB-Gesellschaft) betrieben werden" können *(BT-Drucks 15/1525 S 107 zu Nr 74 Buchst a; ebenso bereits in dem ersten Entwurf eines Gesundheitssystemmodernisierungsgesetzes vom 16.6.2003, BT-Drucks 15/1170 S 82)*.

32

Vielmehr hat der Gesetzgeber, der zunächst - ausgehend von dem Vorbild der Poliklinik - nur den Einsatz von angestellten - im Sinne von abhängig beschäftigten - Ärzten in der Einrichtung vorgesehen hatte, mit der Ergänzung des Gesetzestextes ersichtlich die Möglichkeit für Vertragsärzte eröffnen wollen, in einem MVZ tätig zu werden, ohne auf ihre Zulassung verzichten zu müssen *(vgl hierzu § 103 Abs 4a Satz 1 SGB V)*. Da das MVZ in überversorgten, für die Zulassung gesperrten Gebieten vor allem auf diesem Wege überhaupt eine Zulassung erlangen konnte *(als Alternative bliebe eine Bewerbung in einem Nachbesetzungsverfahren nach § 103 Abs 4c SGB V)*, stellte sich die Frage, ob solche MVZ für niedergelassene Vertragsärzte überhaupt attraktiv sein würden, wenn sie dort nur unter der Bedingung des Zulassungsverzichts tätig sein könnten, wobei ein späterer Wiedererwerb nach damaligem Recht - außerhalb der Fünf-Jahres-Frist des § 103 Abs 4a Satz 2 SGB V idF des GMG *(jetzt Satz 4)* - praktisch ausgeschlossen war *(Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Aufl 2021, RdNr 960; vgl aber jetzt § 95 Abs 9b SGB V, eingefügt durch das GKV-VStG mWv 1.1.2012, aktuell idF des MDK-Reformgesetzes vom 14.12.2019, BGBl I 2789, mWv 1.1.2020, der für MVZ gemäß § 95 Abs 2 Satz 8 Halbsatz 2 SGB V entsprechend gilt)*. Denn die Beschränkung allein auf Angestellte hätte zur Konsequenz gehabt, dass Vertragsärzte zwar ein MVZ gründen, dort aber als solche nicht hätten tätig werden und insbesondere ihre Zulassung nur mittels Verzicht mit anschließender Tätigkeit als angestellter Arzt in "ihr" MVZ hätten einbringen können.

33

Soweit dem in Bezug auf den ersten Regierungsentwurf vom 16.6.2003 *(BT-Drucks 15/1170)* entgegengehalten wird, es könne nicht angenommen werden, dass Ärzten mit dem Begriff der "Anstellung" jegliche Trägerschaft an einem MVZ oder gesellschaftsrechtliche Beteiligung an einem MVZ versagt werden sollte *(so explizit Rau in HK-AKM, 3585 "Das Medizinische Versorgungszentrum" <Stand der Aktualisierung Dezember 2007>, RdNr 40, vgl auch RdNr 41)*, wird zum einen übersehen, dass ein Arzt durchaus Gesellschafter und zugleich abhängig Beschäftigter einer MVZ-Betreibergesellschaft sein kann *(vgl hierzu unten RdNr 42)*. Zum anderen hat der Gesetzgeber gerade mit der Ergänzung "oder Vertragsärzte" in § 95 Abs 1 Satz 2 SGB V in dem - so Gesetz gewordenen - Gesetzentwurf vom 8.9.2003 deutlich gemacht, dass er den Begriff des Angestellten nicht so verstanden sehen wollte, dass er auch den in freier Praxis als Vertragsarzt tätigen Gesellschafter umfasste. Die Ergänzung diente gerade dazu, Ärzten die Tätigkeit in einem MVZ auch ohne eine abhängige Beschäftigung zu ermöglichen.

34

Aus der Gesetzesgeschichte ergeben sich somit keine Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des MVZ einen eigenständigen Typus eines selbstständigen "Angestellten im MVZ" begründen und Ärzten, die selbstständig tätig sind, die Möglichkeit geben wollte, gleichzeitig als angestellte Ärzte im MVZ tätig zu werden. Vielmehr knüpften die Regelungen zur Tätigkeit von angestellten Ärzten und von Vertragsärzten in MVZ an die bereits bestehenden Strukturen an und schufen mit dem MVZ lediglich einen neuen, institutionellen Leistungserbringer. In Übereinstimmung hiermit geht auch die Rechtsprechung *(vgl BSG Urteile vom 17.10.2012 - B 6 KA 40/11 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 21 sowie - B 6 KA 39/11 R - juris RdNr 22; BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 39/12 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 14 RdNr 16; BSG Urteil vom 29.11.2017 - B 6 KA 31/16 R - BSGE 124, 266 = SozR 4-2500 § 95 Nr 33, RdNr 38)* sowie die überwiegende Meinung in der Literatur davon aus, dass der angestellte Arzt im MVZ - wie der Angestellte eines Vertragsarztes - in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht *(vgl zB Remplik/Flasbarth in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl 2021, Kap 10 RdNr 302; Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Aufl 2021, RdNr 1664; Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, § 95 SGB V RdNr 41, 102; Möller, GesR 2004, 456, 459; Möller in Katzenmeier/Ratzel <Hrsg>, Festschrift für Franz-Josef Dahm, 2017, 307, 325*

zum Arbeitnehmerstatus des angestellten Arztes im MVZ; Steinhilper in Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl 2019, § 30 RdNr 56; vgl auch die Gesetzesbegründung zum TSVG, BT-Drucks 19/6337 S 56, die in Bezug auf die "bei Vertragsärztinnen und Vertragsärzten oder medizinischen Versorgungszentren angestellten Ärztinnen und Ärzte" von der "arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit" spricht).

35

Dem entspricht, dass in § 58 Abs 1 Nr 3 BedarfsplRL für den Nachweis des zeitlichen Umfangs sowie des Einsatzortes des angestellten Arztes die Vorlage des schriftlichen "Arbeitsvertrages" verlangt wird *(zur entsprechenden Anwendung auf Anstellungen im MVZ vgl LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 28.8.2019 - L 3 KA 12/18 - MedR 2020, 711 = juris RdNr 35; Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, § 95 SGB V RdNr 102; vgl auch die Begründung zum Entwurf eines GVK-VStG, die in Bezug auf den gemäß § 95 Abs 6 Satz 5 SGB V idF des GKV-VStG <jetzt Satz 6> zu erbringenden Nachweis, dass der ärztliche Leiter in dem MVZ als angestellter Arzt oder als Vertragsarzt tätig ist, davon spricht, dies umfasse, dass "die erforderlichen Unterlagen <Arbeitsvertrag oder vertragsärztliche Zulassung>) dem Zulassungsausschuss übermittelt" würden, vgl BT-Drucks 17/6906 S 49 zu VII. Bürokratiekosten)*. Damit übereinstimmend definiert § 1a Nr 8 BMV-Ä den angestellten Arzt als "Arzt mit genehmigter Beschäftigung in einer Arztpraxis oder einem Medizinischen Versorgungszentrum gemäß § 95 Abs. 9 SGB V bzw. § 95 Abs. 1 SGB V".

36

cc) Dieses Ergebnis wird bestätigt durch den Regelungszweck. Nach der Gesetzesbegründung sollte mit der Neuregelung nicht nur eine Versorgung "aus einer Hand" angeboten werden (was vor allem auf den Aspekt der - damals noch erforderlichen - Fachübergreiflichkeit von MVZ zielte), sondern insbesondere jungen Ärzten eine weitere Möglichkeit eröffnet werden, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen, ohne die mit einer Praxisgründung verbundenen wirtschaftlichen Risiken eingehen zu müssen *(BT-Drucks 15/1525 S 108; inhaltsgleich insofern der erste Regierungsentwurf in BT-Drucks 15/1170 S 82; vgl auch Entwurf eines TSVG, BT-Drucks 19/6337 S 57 f II.2.4. zu MVZ, wo das Anstellungsverhältnis in einem MVZ ganz explizit im Gegensatz zur selbstständigen Tätigkeit erwähnt wird)*. Damit wird gerade die Möglichkeit für junge Ärzte angesprochen, auch im ambulanten Bereich - ähnlich wie im stationären Sektor - zunächst in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis Berufserfahrung zu sammeln *(vgl BT-Drucks 15/1525 S 112 zu § 103 Buchst c; vgl auch Behnsen, Das Krankenhaus 2004, 602, 604 f zum MVZ als "Startrampe" bzw "Trainingsetappe" für die spätere Existenzgründung sowie dies, Das Krankenhaus 2004, 698, 700 zur Fünf-Jahres-Regelung in § 103 Abs 4a Satz 2 <jetzt Satz 4> SGB V)*. An den die Geschicke der Betreibergesellschaft bestimmenden selbstständigen (Mehrheits-)Gesellschafter hatte der Gesetzgeber damit ersichtlich nicht gedacht.

37

Richtig ist, dass der Aspekt der Erweiterung der Beschäftigungsmöglichkeiten für junge Ärzte bei der Regelung des § 103 Abs 4a SGB V, auf die sich die Klägerin hier stützt, nicht im Vordergrund gestanden haben wird. Soweit Vertragsärzte auf ihre Zulassung verzichten, um zukünftig als angestellte Ärzte in einem MVZ tätig zu sein, haben diese bereits eine Praxis gegründet und die wirtschaftliche Verantwortung hierfür getragen. Der Wunsch nach einer Konzentration auf die rein medizinische Tätigkeit, ohne die mit dem Praxisbetrieb notwendigerweise verbundenen wirtschaftlichen Risiken und administrativen Aufgaben *(vgl zu diesem letzten Aspekt BSG Urteil vom 21.3.2012 - B 6 KA 22/11 R - BSGE 110, 269 = SozR 4-2500 § 95 SGB V Nr 24, RdNr 28 sowie Ladurner, Walter, Jochimsen, Rechtsgutachten, E VI 4 a) dd), S 109; Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, § 95 SGB V RdNr 24)*, kann jedoch nicht nur am Anfang, sondern auch in einem anderen Abschnitt des Berufslebens bestehen, etwa in der Familienphase oder zum Ende der Berufstätigkeit, wenn eine Praxisübergabe vorbereitet werden soll. Allgemein sollte durch die Möglichkeit, als angestellter Arzt in einem MVZ tätig zu werden, eine weitere Flexibilisierung der vertragsärztlichen Betätigungsmöglichkeiten erreicht werden *(vgl Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Aufl 2021, RdNr 960; vgl auch Entwurf eines TSVG, BT-Drucks 19/6337 S 57 II.2.4. zu MVZ, wo die häufig flexibleren Arbeitszeiten in einem MVZ als Grund für die Attraktivität dieser Form der Berufsausübung hervorgehoben werden)*. Dafür dass hierbei, ausgehend von der Rechtsform der Betreibergesellschaft des MVZ oder der Frage, wer Gründer des MVZ ist, ein unterschiedlicher Begriff des "angestellten" Arztes den gesetzlichen Regelungen zugrunde liegen würde, der Gesetzgeber womöglich sogar eine Sonderregelung für angestellte Ärzte im MVZ nach einem Zulassungsverzicht treffen wollte, ist nichts ersichtlich. Vielmehr spricht der Gesetzgeber auch in der gerade zitierten Gesetzesbegründung zum TSVG in Bezug auf die MVZ von der Sorge "für eine ausgewogene Balance zwischen Anstellung und selbstständiger Tätigkeit" und stellt der Anstellung im MVZ damit die selbstständige Tätigkeit als Vertragsarzt (in eigener Praxis oder im MVZ) gegenüber *(vgl BT-Drucks 19/6337 S 58 und auch S 2)*.

38

dd) Auch die vertragsärztlichen Regelungen zum Erhalt der Gründereigenschaft im MVZ *(§ 95 Abs 6 Satz 4 und 5 SGB V)* führen zu keinem anderen Ergebnis.

39

Die Aufrechterhaltung der Gründereigenschaft ist Voraussetzung für den Fortbestand des MVZ. Einem MVZ ist die Zulassung zu entziehen, wenn die Gründungsvoraussetzungen des § 95 Abs 1a Satz 1 bis 3 SGB V länger als sechs Monate nicht mehr vorliegen *(§ 95 Abs 6 Satz 3 SGB V)*. Hierdurch soll verhindert werden, dass nach der Gründung des MVZ ein Gesellschafterwechsel auf Personen erfolgt, welche nicht

zum zugelassenen Gründerkreis gehören. Die Führung des MVZ soll sich dauerhaft primär an medizinischen Vorgaben orientieren *(vgl BT-Drucks 15/1525 S 108; vgl auch Remplik/Flasbarth in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl 2021, Kap 10 RdNr 161; vgl hierzu auch den Vorschlag des Rechtsgutachtens zum MVZ, vom derzeitigen Modell der "Gründungsberechtigung" auf ein vereinfachtes System der "Betriebsberechtigung" zu wechseln, Ladurner, Walter, Jochimsen, Rechtsgutachten, E VIII 2, S 163 ff)*.

40

(1) Vor der gesetzlichen Klarstellung *(Einfügung des § 95 Abs 6 Satz 4 SGB V durch das GKV-VSG vom 16.7.2015, BGBl I 1211, 1224, mWv 23.7.2015)* war zum Teil die Auffassung vertreten worden, dass ein Vertragsarzt mit dem Verzicht auf die Zulassung nach § 103 Abs 4a SGB V die Berechtigung zur Gründung eines MVZ verlieren würde, in dem er als angestellter Arzt tätig werden könnte *(vgl Kaya, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, 2012, S 152 ff)*. Diese Auffassung hatte der Senat zwar nicht geteilt *(BSG Urteil vom 11.10.2017 - B 6 KA 38/16 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 31 RdNr 16; ebenso Bäune in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2008, Anhang zu § 18 RdNr 15; Schäfer-Gölz, ZMGR 2009, 190, 194; kritisch hierzu Remplik/Flasbarth in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl 2021, Kap 10 RdNr 89)*. Mit der Ergänzung des § 95 Abs 6 SGB V um einen Satz 4, wonach die Gründereigenschaft nach Abs 1a Satz 1 auch für die angestellten Ärzte bestehen bleibt, die auf ihre Zulassung zugunsten der Anstellung in einem MVZ verzichtet haben, solange sie in dem MVZ tätig sind und Gesellschafter des MVZ sind, war dies nunmehr eindeutig geklärt.

41

Nach der Gesetzesbegründung soll die Regelung sowohl den mitgründenden Vertragsarzt erfassen als auch den Vertragsarzt, der später unter Verzicht auf seine Zulassung das bereits bestehende MVZ erweitert. Die Gründereigenschaft werde jedoch weiterhin nur dann gewahrt, wenn der ehemalige Vertragsarzt in dem MVZ als Angestellter tätig sei und Gesellschaftsanteile an der Trägergesellschaft halte *(Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit, BT-Drucks 18/5123 S 128)*. Eine weitere Erläuterung, insbesondere in Bezug auf die Notwendigkeit, Anteile an der MVZ-Betreibergesellschaft zu halten, enthält die Gesetzesbegründung nicht. Da Sinn und Zweck des Erhalts der Gründereigenschaft aber - wie ausgeführt - von vorneherein war, sicherzustellen, dass eine primär an medizinischen Vorgaben orientierte Führung des MVZ erhalten bleibt, kann angenommen werden, dass durch diese Anforderung nicht nur eine hinreichende Anbindung des angestellten Arztes an die Gesellschaft gewährleistet, sondern insbesondere verhindert werden sollte, dass die Anteile in nichtärztliche Hände weitergereicht werden. Konkrete Anforderungen den Umfang der Gesellschaftsbeteiligung oder die Rechtsform der Gesellschaft betreffend formuliert das Gesetz nicht. Erfasst wird jegliche Form der Beteiligung.

42

In Bezug auf die hier streitige Rechtsfrage, ob auch ein als Gesellschafter-Geschäftsführer weiterhin selbstständig tätiger Vertragsarzt "angestellter Arzt" in "seinem" MVZ sein kann, hilft dies jedoch nicht weiter. Dem Gesetzestext lässt sich allenfalls entnehmen, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass es möglich ist, gleichzeitig als Angestellter des MVZ tätig zu sein und Anteile an der Betreibergesellschaft zu halten. Dies ist jedoch selbstverständlich. Dass ein Gesellschafter zugleich abhängig Beschäftigter der Gesellschaft sein kann, ist in der Rechtsprechung des BSG seit langem geklärt. So ist selbst ein Gesellschafter-Geschäftsführer nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig beschäftigt angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mindestens 50 vH der Anteile am Stammkapital hält oder bei einer geringeren Kapitalbeteiligung nach dem Gesellschaftsvertrag über eine umfassende ("echte" oder "qualifizierte"), die gesamte Unternehmenstätigkeit erfassende Sperrminorität verfügt *(stRspr; vgl etwa BSG Urteil vom 7.7.2020 - B 12 R 17/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 49 RdNr 17; BSG Urteile vom 8.7.2020 - B 12 R 26/18 R - BSGE 130, 282 = SozR 4-2400 § 7 Nr 51, RdNr 13 und - B 12 R 4/19 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 53 RdNr 14, jeweils mwN)*. Dagegen ist ein GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, regelmäßig abhängig beschäftigt. Er besitzt allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. Das Weisungsrecht gegenüber den Angestellten der GmbH obliegt - sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist - nicht der Gesellschafterversammlung, sondern ist Teil der laufenden gewöhnlichen Geschäftsführung. Erst wenn Gesellschafter kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber der Geschäftsführung haben, unterliegen sie nicht mehr deren Weisungsrecht *(stRspr; BSG Urteil vom 12.5.2020 - B 12 KR 30/19 R - BSGE 130, 123 = SozR 4-2400 § 7 Nr 47, RdNr 32 mwN; vgl zuletzt BSG Urteil vom 29.6.2021 - B 12 R 8/19 R - juris RdNr 12; vgl hierzu auch unten RdNr 46, 53)*.

43

Der von der Klägerin gezogene Schluss, dass der Gesetzgeber einem Vertragsarzt, der Gesellschaftsanteile hält, in jedem Fall - also unabhängig von dem konkreten Umfang der Beteiligungsrechte und der konkreten Ausgestaltung seines Rechtsverhältnisses zur MVZ-Betreibergesellschaft - die Möglichkeit einräumen wollte, als angestellter Arzt im MVZ tätig zu werden, findet in der gesetzlichen Regelung dagegen keine Stütze. Diese definiert nicht etwa den Begriff der "Anstellung in einem medizinischen Versorgungszentrum" iS des § 95 Abs 6 Satz 4 SGB V, sondern setzt diesen voraus und knüpft hieran an *(vgl auch Ladurner, MedR 2019, 519, 525: Die vom Gesetz geforderte Anstellung im MVZ muss arbeitsrechtlichen Kriterien genügen <Arbeitnehmereigenschaft>)*. Alles andere liefe auf ein Wahlrecht des Gesellschafter-Vertragsarztes hinaus, ob er - unabhängig von den konkreten Umständen - als angestellter Arzt oder selbstständiger Vertragsarzt in dem MVZ, dessen Beteiligung er hält, tätig werden möchte. Für das Bestehen eines solchen Wahlrechts gibt es im Gesetz keine Anknüpfungspunkte. Dementsprechend hat der Senat in seiner Rechtsprechung betont, dass es der Abgrenzung der Tätigkeit eines

Vertragsarztes im MVZ einerseits und eines Angestellten im MVZ andererseits bedürfe *(BSG Urteil vom 29.11.2017 - B 6 KA 31/16 R - BSGE 124, 266 = SozR 4-2500 § 95 Nr 33, RdNr 36)*. Dies gilt - anders als das SG angenommen hat - nicht nur im Falle einer "verdeckten Anstellung", wie sie der zitierten Senatsentscheidung zugrunde lag, wenn eine erforderliche Anstellungsgenehmigung nicht erteilt wurde *(vgl auch BSG Urteil vom 23.6.2010 - B 6 KA 7/09 R - BSGE 106, 222 = SozR 4-5520 § 32 Nr 4)*. Auch im Fall der sog Vertragsarztvariante muss etwa geklärt sein, ob die von einem Vertragsarzt in das MVZ eingebrachte Zulassung nach seinem Ausscheiden "wieder auflebt" *(vgl Kaya, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, 2012, S 316)*, da er als Vertragsarzt im MVZ tätig war, oder ob diese im MVZ verbleibt, da er wirksam hierauf verzichtet hat, um als Angestellter im MVZ tätig zu sein *(vgl BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 21/15 R - BSGE 121, 141 = SozR 4-2500 § 103 Nr 20, RdNr 19; vgl auch Remplik/Flasbarth in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl 2021, Kap 10 RdNr 222 zur Frage des Wegfalls der Gründereigenschaft, wenn durch die Abtretung von Gesellschaftsanteilen innerhalb des Kreises der Vertragsarzt-Gesellschafter tatsächlich ein verkapptes Anstellungsverhältnis angestrebt wird)*.

44

(2) Nichts anderes gilt, soweit das Gesetz es nunmehr unter Erhalt der Gründungsvoraussetzungen zulässt, dass die Gesellschafteranteile auf - nicht gründungsberechtigte - angestellte Ärzte übertragen werden. Der durch das TSVG vom 6.5.2019 *(BGBl I 646)* mWv 11.5.2019 eingefügte § 95 Abs 6 Satz 5 SGB V sieht vor, dass die Gründungsvoraussetzungen nach § 95 Abs 1a Satz 1 SGB V weiterhin vorliegen, sofern angestellte Ärzte die Gesellschafteranteile der Ärzte nach § 95 Abs 1a Satz 1 SGB V *(Gründerärzte, die ihren Vertragsarztstatus beibehalten haben, vgl BT-Drucks 19/8351 S 190 f zu Nr 52 <§ 95 SGB V> Buchst f Doppelbuchst ee)* oder der Ärzte nach § 95 Abs 6 Satz 4 SGB V *(Gründerärzte, die auf ihre Zulassung zugunsten einer Anstellung verzichtet haben)* übernehmen und solange sie in dem MVZ tätig sind. Mit der Regelung soll verhindert werden, dass einem MVZ nach dem Ausscheiden (zB aus Altersgründen) aller originären Gründer die Zulassung zu entziehen ist, weil damit die Gründungsvoraussetzung für das MVZ entfallen ist *(BT-Drucks 19/6337 S 118 zu Nr 52 <§ 95 SGB V> Buchst e Doppelbuchst cc)*. Nach § 95 Abs 6 Satz 5 Halbsatz 2 SGB V ist die Übernahme von Gesellschaftsanteilen durch angestellte Ärzte jederzeit möglich. Hierdurch soll klargestellt werden, dass mit der Übernahme von Gesellschaftsanteilen durch die in einem MVZ angestellten Ärzte nicht gewartet werden muss, bis der letzte gründungsberechtigte Arzt aus dem MVZ ausscheidet und damit der Wegfall der Gründungsvoraussetzungen droht. So können beispielsweise bei einem von drei Vertragsärzten gegründeten MVZ bereits beim Ausscheiden des ersten (Mit-)Gründers dessen Gesellschaftsanteile von einer in dem MVZ angestellten Ärztin bzw einem in dem MVZ angestellten Arzt übernommen werden *(vgl BT-Drucks 19/8351 S 190 f zu Nr 52 <§ 95 SGB V> Buchst f Doppelbuchst ee)*. Ob eine weitere Übertragung des Anteils, den ein angestellter Arzt von einem "Gründer-Arzt" erhalten hat, ausgeschlossen ist, kann hier offenbleiben *(vgl Ladurner, Walter, Jochimsen, Rechtsgutachten, E VIII 2, S 162; Pawlita in jurisPK-SGB V, 4. Aufl 2020, § 95 RdNr 190; vgl auch Bördner, KrV 2019, 193, 198, der eine analoge Anwendung auf den Erwerb von Gesellschaftsanteilen von einem nichtärztlichen Gesellschafter für möglich hält)*. Weiterhin enthält auch diese gesetzliche Regelung keine Vorgaben hinsichtlich des Umfangs der Gesellschaftsanteile oder der Rechtsform der MVZ-Betreibergesellschaft; auch den Materialien lässt sich hierzu nichts entnehmen, sodass die Ausführungen zur Vereinbarkeit einer Anstellung im MVZ mit dem Halten von Gesellschaftsanteilen unverändert gelten.

45

(3) Soweit das SG in diesem Zusammenhang in den Entscheidungsgründen *(aaO, juris RdNr 33)* darauf verweist, der Senat habe es ohne Weiteres als zulässig angesehen, dass zwei Vertragsärzte unter Verzicht auf ihre Zulassungen bei hälftiger Aufteilung der Gesellschaftsanteile ein MVZ gründen und dort angestellt werden *(BSG Urteil vom 11.10.2017 - B 6 KA 38/16 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 31 RdNr 15 ff)* bzw dass ein zugelassener Vertragsarzt, der Anteile einer MVZ GmbH iHv 50 vH hält, auf seine Zulassung zugunsten einer Anstellung im MVZ verzichtet *(BSG Urteil vom 29.11.2017 - B 6 KA 31/16 R - BSGE 124, 266 = SozR 4-2500 § 95 Nr 33, RdNr 39)*, ist dies kein Widerspruch. Denn nach der oben zitierten ständigen Rechtsprechung des BSG schließt der Umstand, dass ein Gesellschafter mindestens 50 vH der Anteile am Stammkapital hält, nur dann eine abhängige Beschäftigung zwingend aus, wenn der Gesellschafter zugleich über Geschäftsführerbefugnisse verfügt *(vgl erneut BSG Urteil vom 7.7.2020 - B 12 R 17/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 49 RdNr 17; BSG Urteile vom 8.7.2020 - B 12 R 26/18 R - BSGE 130, 282 = SozR 4-2400 § 7 Nr 51, RdNr 13 und - B 12 R 4/19 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 53 RdNr 14, jeweils mwN, zum Gesellschafter-Geschäftsführer sowie BSG Urteil vom 12.5.2020 - B 12 KR 30/19 R - BSGE 130, 123 = SozR 4-2400 § 7 Nr 47, RdNr 32 mwN; BSG Urteil vom 29.6.2021 - B 12 R 8/19 R - juris RdNr 12 zum Gesellschafter ohne Geschäftsführungsbefugnis)*.

46

In dem der Senatsentscheidung vom 29.11.2017 *(B 6 KA 31/16 R - BSGE 124, 266 = SozR 4-2500 § 95 Nr 33)* zugrunde liegenden Revisionsverfahren waren die beiden Gesellschafter der klagenden MVZ-Betreiber-GmbH zwar je zur Hälfte am Stammkapital der Klägerin beteiligt. Einer der beiden Gesellschafter war Vertragszahnarzt und der andere ein - nach der dort noch maßgebenden bis zum 31.12.2011 geltenden Rechtslage - gründungsberechtigter Hilfsmittelerbringer. Alleiniger Geschäftsführer war der Hilfsmittelerbringer, der nicht selbst im MVZ tätig werden sollte. Bezogen auf den an der Gründung beteiligten Vertragszahnarzt hat der Senat in dieser Konstellation entschieden, dass dieser - da er weder über die Mitwirkung an der Geschäftsführung noch in der Rolle eines Gesellschafters Einfluss auf den Betrieb der Praxis nehmen konnte - nicht als freiberuflicher Vertrags(zahn)arzt im MVZ tätig wurde, sondern tatsächlich als Angestellter *(B 6 KA 31/16 R - BSGE 124, 266 = SozR 4-2500 § 95 Nr 33, RdNr 36 und Ls 1; vgl auch RdNr 37 aE: "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 … keine Möglichkeit, auf die Geschäfte der Gesellschaft bestimmend einzuwirken.")*. Damit hat der Senat zugleich deutlich gemacht, dass dem Arzt kein freies Wahlrecht bezogen auf die Frage zukommt, ob er in einem MVZ als Vertragsarzt oder als angestellter Arzt tätig werden möchte, sondern dass die vertragsarztrechtliche Einordnung unmittelbar mit der sozialversicherungs- und arbeitsrechtlichen Einordnung verknüpft ist.

47

Etwas Anderes folgt auch nicht aus dem Urteil vom 11.10.2017 *(B 6 KA 38/16 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 31 RdNr 15 ff)* in dem der Senat es ganz allgemein für möglich gehalten hat, dass dann, wenn zwei Vertragsärzte mit der Absicht auf ihre Zulassung verzichten, in einem erst zu gründenden MVZ tätig zu werden, sowohl die Zulassung als auch die Erteilung der Anstellungsgenehmigungen für die früheren Vertragsärzte in einem Akt - wenn auch mit mehreren vordergründig selbstständigen Entscheidungen - getroffen werden kann. Zu der Frage, wann eine Anstellung vorliegt, hat der Senat sich hier nicht verhalten. Eine solche wäre etwa denkbar, wenn neben den beiden Vertragsärzten ein weiterer Gesellschafter, der nicht Vertragsarzt ist, vorhanden ist oder wenn die beiden Vertragsärzte nicht zugleich Geschäftsführer sind *(vgl aber zum Grundsatz der Selbstorganschaft bei Personengesellschaften Kaya, Rechtsfragen medizinischer Versorgungszentren auf Gründungs- und Zulassungsebene, 2012, S 196)*.

48

ee) Dem Verständnis der Anstellung im MVZ als einem abhängigen, sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis steht auch nicht entgegen, dass die Zulassungsgremien hierdurch vor der Erteilung einer Anstellungsgenehmigung gezwungen sind, die ihnen vorgelegten Anstellungsverträge sowie den Gesellschaftsvertrag darauf zu überprüfen, ob die dem Vertragsarzt gesellschaftsvertraglich eingeräumten Mitwirkungsmöglichkeiten einer abhängigen Beschäftigung entgegenstehen. Diese wichtige Grundsatzentscheidung haben die Zulassungsgremien selbst zu treffen, während andere arbeitsrechtliche Fragen, etwa zur Zulässigkeit bestimmter Vertragsbestimmungen, nicht in ihre Prüfkompetenz fallen *(vgl Möller in Katzenmeier/Ratzel <Hrsg>, Festschrift für Franz-Josef Dahm, 2017, 307, 324 f; vgl aber auch Remplik/Flasbarth in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl 2021, Kap 10 RdNr 313: ZA muss sich aufdrängende rechtswidrige Gestaltungen nicht genehmigen; vgl zur Aufgabe der Zulassungsgremien, aber ggf auch der Sozialgerichte und der KÄVen, die zivilrechtlichen Verhältnisse in die Überprüfung einzubeziehen: BSG Urteil vom 16.7.2003 - B 6 KA 34/02 R - SozR 4-5520 § 33 Nr 2 RdNr 34 - Kooperationsvertrag einer BAG; BSG Urteil vom 23.6.2010 - B 6 KA 7/09 R - BSGE 106, 222 = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 40 mwN - zivilrechtliche Vereinbarungen die Arztpraxis betreffend)*.

49

Soweit teilweise vertreten wird, dass keine Prüfung der Ausgestaltung des Arbeitsvertrages in berufs- oder arbeitsrechtlicher Sicht zu erfolgen habe und dass die Zulassungsgremien lediglich prüfen könnten, ob durch die konkrete Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses gegen vertragsarztrechtliche Vorgaben verstoßen werde *(so Bäune in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2008, § 32b RdNr 41; ähnlich Schäfer-Gölz, ZMGR 2009, 190, 197)*, ergibt sich hieraus nichts anderes. Denn das Vertragsarztrecht gibt gerade vor, dass es sich bei der Tätigkeit als angestellter Arzt im MVZ um eine abhängige Beschäftigung handeln muss.

50

Dabei müssen MVZ nicht befürchten, dass eine Fehleinschätzung der Zulassungsgremien hinsichtlich des arbeitsrechtlichen Status des im MVZ tätigen Arztes und eine in dessen Folge unzutreffend erteilte Anstellungsgenehmigung zu sachlich-rechnerischen Richtigstellungen und entsprechenden Honorarrückforderungen der zuständigen KÄV führen könnte. Denn grundsätzlich entfaltet eine solche Statusentscheidung "Tatbestandswirkung" bzw Drittbindungswirkung *(zur Terminologie siehe BSG Urteil vom 13.12.2000 - B 6 KA 26/00 R - SozR 3-2500 § 95a Nr 2 S 6; siehe auch Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl 2018, § 43 RdNr 105)* in dem Sinne, dass Behörden und Gerichte die dort getroffenen Regelungen, solange sie Bestand haben, als verbindlich hinzunehmen und ohne Prüfung der Rechtmäßigkeit ihren Entscheidungen zugrunde zu legen haben *(ua BSG Urteil vom 17.6.2009 - B 6 KA 16/08 R - BSGE 103, 243 = SozR 4-2500 § 95b Nr 2, RdNr 42 f mwN; BSG Urteil vom 13.12.2016 - B 1 KR 25/16 R - juris RdNr 11; BSG Urteil vom 12.2.2020 - B 6 KA 20/18 R - juris RdNr 13 mwN zur BAG; BSG Urteil vom 14.7.2021 - B 6 KA 12/20 R - SozR 4-2500 § 101 Nr 22 RdNr 31; speziell zur Drittbindungswirkung der Anstellungsgenehmigung: BSG Beschluss vom 13.5.2020 - B 6 KA 27/19 B - juris RdNr 10 ff)*.

51

Dem steht nicht entgegen, dass der Senat in seinem Urteil vom 23.6.2010 entschieden hat, dass die Tatbestandswirkung der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung im Rechtsverhältnis zwischen der KÄV und ihrem Mitglied keine Rolle spiele, wenn bekannt sei, dass der Arzt von seiner Zulassung keinen gesetzeskonformen Gebrauch gemacht hat. Für den Rückgriff der KÄV auf die tatsächlichen Verhältnisse bedürfe es nicht der rückwirkenden Beseitigung des Status. Im Innenverhältnis zur KÄV schütze der verliehene, aber rechtswidrig erlangte bzw genutzte Status den betroffenen Arzt zumindest in vergütungsrechtlicher Hinsicht nicht *(B 6 KA 7/09 R - BSGE 106, 222 = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 58; vgl auch BSG Urteil vom 14.12.2011 - B 6 KA 13/11 R - BSGE 110, 43 = SozR 4-2500 § 103 Nr 9, RdNr 17; BSG Beschluss vom 13.5.2020 - B 6 KA 27/19 B - juris RdNr 13 sowie BGH Urteil vom 19.8.2020 - 5 StR 558/19 - BGHSt 65, 110 RdNr 27 zum Abrechnungsbetrug)*. Insofern stellt der Senat klar, dass damit keinesfalls gemeint war, dass im dualen Verhältnis zwischen Arzt und KÄV eine Tatbestandswirkung generell nicht eintreten könne. Dem Urteil vom 23.6.2010 lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein Arzt den Status der Zulassung rechtswidrig erlangt und genutzt hat. Hintergrund waren Vereinbarungen der Partner einer "Gemeinschaftspraxis", nach denen ein "ggf. dem Zulassungsausschuss vorzulegender Vertrag" zwischen den Vertragsparteien keine eigene Rechtswirkung entfalten sollte. Insofern hat der Senat eine Parallele zu der durch Täuschung herbeigeführten Beamtenernennung hergestellt, die den Beamten ebenfalls nicht vor Erstattungsansprüchen bezogen auf seine Besoldung schützt. Der Sachverhalt, dass einem Arzt auf der Grundlage wahrheitsgemäßer Angaben ein Status verliehen wird, dessen Rechtswidrigkeit ihm nicht bekannt ist oder bekannt sein muss, ist damit

ersichtlich nicht vergleichbar. Bestandskräftige Statusentscheidungen binden in einer solchen Konstellation auch die KÄV bezogen auf Honoraransprüche des Arztes.

52

b) Nach dem Gesellschaftsvertrag der Klägerin sowie den mit K und W geschlossenen "Anstellungsverträgen" sollten die beiden Internisten als Vertragsärzte im MVZ tätig sein. Eine Tätigkeit als angestellter Arzt in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur MVZ-Betreibergesellschaft war dagegen nicht beabsichtigt.

53

aa) Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV *(idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710)* die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis *(Satz 1)*. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers *(Satz 2)*. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die abhängige Beschäftigung steht als rechtlicher Typus der selbstständigen Tätigkeit gegenüber, die vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet ist. Diese für die Statusbeurteilung vom 12. Senat des BSG entwickelten Abgrenzungsmaßstäbe *(vgl BSG Urteil vom 4.6.2019 - B 12 R 11/18 R - BSGE 128, 191 = SozR 4-2400 § 7 Nr 42, RdNr 14 f zum Honorararzt)* gelten grundsätzlich auch für Geschäftsführer einer GmbH. Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich bei dem Geschäftsführer einer GmbH in erster Linie danach, ob er nach der ihm zukommenden, sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmacht ihm nicht genehme Weisungen verhindern oder Beschlüsse beeinflussen kann, die sein Anstellungsverhältnis betreffen *(vgl BSG Urteil vom 7.7.2020 - B 12 R 17/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 49 RdNr 16; BSG Urteile vom 8.7.2020 - B 12 R 26/18 R - BSGE 130, 282 = SozR 4-2400 § 7 Nr 51, RdNr 12 und B 12 R 4/19 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 53 RdNr 13, jeweils mwN)*. Der Geschäftsführer einer GmbH, der am Gesellschaftskapital beteiligt ist (sog Gesellschafter-Geschäftsführer), ist - wie oben bereits ausgeführt - nicht allein kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss, um nicht als abhängig beschäftigt angesehen zu werden, über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist in jedem Fall bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer gegeben, der mindestens 50 vH der Anteile am Stammkapital hält *(vgl erneut BSG Urteil vom 7.7.2020 - B 12 R 17/18 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 49 RdNr 17; BSG Urteile vom 8.7.2020 - B 12 R 26/18 R - BSGE 130, 282 = SozR 4-2400 § 7 Nr 51, RdNr 13 und - B 12 R 4/19 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 53 RdNr 14, jeweils mwN; zu eng dagegen Wigge in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl 2017, § 6 RdNr 270: Erst bei Gesellschaftsanteilen des angestellten Arztes von mehr als 50 vH könne nicht mehr von einer Anstellung ausgegangen werden)*. Diese für den GmbH-Geschäftsführer entwickelten Grundsätze gelten auch (erst recht) für den Gesellschafter-Geschäftsführer einer Außengesellschaft bürgerlichen Rechts wie hier der Klägerin *(vgl etwa Sächsisches LSG Urteil vom 18.12.2018 - L 9 KR 34/13 - Die Beiträge Beilage 2019, 123 = juris RdNr 49; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 20.1.2016 - L 8 R 42/11 - juris RdNr 115 ff; zur OHG: Hessisches LSG Urteil vom 15.5.2014 - L 1 KR 400/12 - juris RdNr 36; zur persönlichen Abhängigkeit des Gesellschafters einer GbR unter Hinweis auf die - damalige - Rspr zur versicherungspflichtigen Beschäftigung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH vgl BSG Urteil vom 20.7.1988 - 12 RK 23/87 - SozR 7610 § 705 Nr 3 = juris RdNr 31 f; vgl auch BSG Beschluss vom 20.12.2016 - B 12 R 28/16 B - juris RdNr 11; zur stillen Gesellschaft als Innengesellschaft vgl BSG Urteil vom 24.1.2007 - B 12 KR 31/06 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 7 RdNr 22 ff, insbesondere RdNr 26; vgl aber auch Remplik/Flasbarth in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 4. Aufl 2021, Kap 10 RdNr 76)*.

54

Nach den soeben dargestellten Kriterien sind K und W für die Klägerin nicht als angestellte Ärzte tätig. Laut dem Gesellschaftsvertrag erfolgen Geschäftsführung und rechtsgeschäftliche Vertretung der Klägerin nach außen gemeinsam durch die beiden Gesellschafter, die lediglich zur Erledigung laufender Geschäfte allein geschäftsführungs- und vertretungsbefugt sind. Der Gesellschaftsvertrag sieht ferner vor, dass Beschlüsse der Gesellschaft für ihre Wirksamkeit der Einstimmigkeit bedürfen. Damit hat jeder der beiden Gesellschafter die Rechtsmacht, unliebsame Beschlüsse der Gesellschaft ihm gegenüber zu verhindern. Dass lediglich K zum ärztlichen Leiter bestellt worden ist, ändert hieran nichts *(vgl bereits oben RdNr 30 zur Funktion der ärztlichen Leitung)*. Eine Weisungsgebundenheit der beiden Nephrologen, jedenfalls außerhalb rein medizinisch-fachlicher Fragen, wie sie für eine Anstellung erforderlich ist *(Ladurner, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2017, § 95 SGB V RdNr 102)* besteht nicht.

55

Dagegen kommt den "arbeitsvertraglichen" Elementen, wie der vereinbarten monatlichen Vergütung von 12 000 Euro bei einer Tätigkeit im Umfang von 40 Wochenstunden und einer regelmäßigen Arbeitszeit von Montag bis Samstag, der Entgeltfortzahlung für die Dauer von 12 Wochen pro Jahr sowie dem Jahresurlaub von sechs Wochen pro Jahr, gegenüber der Rechtsmacht der Gesellschafter-Geschäftsführer in der klägerischen MVZ-Betreibergesellschaft keine besondere Bedeutung zu. Da beide Gesellschafter zu gleichen Teilen an Gewinn und Verlust der Klägerin beteiligt sind und die monatlichen "Gehaltszahlungen" zunächst erwirtschaftet werden müssen, stellen sich die vereinbarten Vergütungen im Ergebnis als feste "Vorabentnahme" im Hinblick auf den zu erwartenden Gewinn dar *(vgl hierzu § 10 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages)*. Darüber hinaus haben sich die Gesellschafter verpflichtet, durch Abschluss von "Anstellungsverträgen im Umfang ihrer jeweiligen Versorgungsaufträge" sicherzustellen, dass sie dienstverpflichtet gegenüber der Gesellschaft sind sowie einmal abgeschlossene Dienstverträge nur nach vorheriger Zustimmung des anderen Gesellschafters zu kündigen. Jeder Gesellschafter kann - zur Einarbeitung eines eventuellen Nachfolgers oder zur Entlastung - verlangen, dass seine Arbeitszeit reduziert und - im Innenverhältnis auf

seine Kosten - ein Facharzt im entsprechenden Umfang angestellt wird. Die Sprechstundenzeiten werden im gegenseitigen Einvernehmen festgelegt und geändert *(§ 5 Abs 1 und 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages)*. Vor diesem Hintergrund stellt sich auch der vereinbarte Tätigkeitsumfang von 40 Wochenstunden in der Zeit von Montag bis Samstag als Ausfluss der gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung, dem Gesellschaftszweck - Betrieb eines MVZ - zu dienen dar und nicht als eine eigenständige arbeitsvertraglich vereinbarte Verpflichtung.

56

Zudem kann laut "Anstellungsvertrag" eine Kündigung der Anstellung nur unter den Voraussetzungen erklärt werden, die auch einen Ausschluss als Gesellschafter rechtfertigen, wobei das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund unberührt bleibt. Das Anstellungsverhältnis endet, wenn der Arzt als Gesellschafter aus dem MVZ ausscheidet *(§ 8 Abs 2 und 3 der Anstellungsverträge)*. Diese Regelungen sind für Arbeitsverträge unüblich und spiegeln letztlich die gesellschaftsvertragliche Position der beiden Gesellschafter wider.

57

bb) Nichts anderes folgt aus der Sicht des Vertragsarztrechts. Der Umstand, dass ein Vertragsarzt seine Tätigkeit nicht nur selbstständig, sondern "in freier Praxis" iS des § 32 Abs 1 Satz 1 Ärzte-ZV - im Gegensatz zu einem Angestelltenverhältnis iS des § 32b Ärzte-ZV - ausübt, führt im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis *(zu den Anforderungen des § 7 Abs 1 SGB IV und dem im Vertragsarztrecht zusätzlich geltenden Tatbestandsmerkmal "in freier Praxis" vgl BSG Beschluss vom 30.10.2019 - B 6 KA 40/18 B - juris RdNr 14)*.

58

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats erfordert das Merkmal "in freier Praxis" mehr, als nach den §§ 705 ff BGB für die Stellung als Gesellschafter erforderlich ist. Die vertragsärztliche Tätigkeit muss in beruflicher und persönlicher Selbstständigkeit gesichert sein; erhebliche Einflussnahmen Dritter müssen ausgeschlossen sein; insbesondere darf nicht in Wahrheit ein verstecktes Angestelltenverhältnis vorliegen. Zur erforderlichen eigenverantwortlichen Gestaltung ärztlicher Tätigkeit gehört es, dass der Arzt ein wirtschaftliches Risiko trägt, insoweit es maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängen muss, in welchem Umfang seine freiberufliche Tätigkeit Einkünfte erbringt. Zudem muss der Arzt die Befugnis haben, den medizinischen Auftrag nach eigenem Ermessen zu gestalten sowie über die räumlichen und sächlichen Mittel, ggf auch über den Einsatz von Hilfspersonal zu disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitzuwirken *(vgl zu dem Ganzen BSG Urteil vom 23.6.2010 - B 6 KA 7/09 R - BSGE 106, 222 = SozR 4-5520 § 32 Nr 4, RdNr 38)*.

59

In Bezug auf die Tätigkeit eines Vertragsarztes in einem MVZ hat der Senat diese Rechtsprechung fortentwickelt. Demnach fehlt es einem Vertragsarzt in einem MVZ an der erforderlichen Selbstständigkeit, wenn er weder über die Mitwirkung an der Geschäftsführung noch als Gesellschafter Einfluss auf den Betrieb der Praxis nehmen kann. In diesem Zusammenhang hat der Senat betont, dass 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, in diesen Fällen nicht das Maß an Selbstständigkeit gefordert werden kann wie bei einer Tätigkeit aufgrund persönlicher Zulassung. 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, wobei sich Anhaltspunkte für deren Ausgestaltung aus § 23a (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte - MBO-Ärzte (Ärztegesellschaften) und den dortigen Anforderungen ergeben. Der Senat hat offengelassen, ob es für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit eines Vertragsarztes in einem MVZ aller dieser Merkmale bedarf. 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 *(BSG Urteil vom 29.11.2017 - B 6 KA 31/16 R - BSGE 124, 266 = SozR 4-2500 § 95 Nr 33, RdNr 36 sowie Ls 2)*.

60

Angesichts der Ausführungen unter RdNr 53 bestehen keine Zweifel, dass die beiden Gesell-schafter-Geschäftsführer K und W - sowohl über ihre Bestellung als Geschäftsführer als auch aufgrund ihrer Stellung als Gesellschafter der Klägerin - hier einen bestimmenden Einfluss auf den Betrieb des MVZ haben und damit "in freier Praxis" tätig sind, zumal die Klägerin - anders als in dem vom Senat entschiedenen Fall - nicht als GmbH organisiert, sondern eine GbR ist.

61

c) Da es vorliegend bereits an einer Anstellung der beiden Gesellschafter-Geschäftsführer im MVZ im Sinne eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses fehlt, muss der Senat nicht entscheiden, ob eine Außengesellschaft bürgerlichen Rechts überhaupt einen Arbeitsvertrag mit einem ihrer Gesellschafter schließen kann.

62

Dass die GbR grundsätzlich eine Arbeitgeberstellung einnehmen kann, ist - obwohl sie nicht zu den juristischen Personen gehört - spätestens seit der Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit *(vgl BGH Urteil vom 12.10.1987 - II ZR 21/87 - NJW 1988, 1585; BGH Urteil vom 20.6.1996 - IX ZR 248/95 - NJW 1996, 2859; zur Rechtsfähigkeit der GbR vgl jetzt auch § 705 Abs 2 BGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts <Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz - MoPeG> vom 10.8.2021, BGBl I 3436 mWv 1.1.2024 und hierzu Ruppel/Haschke, ZMGR 2022, 10 ff; allgemein zur rechtsfähigen Personengesellschaft vgl § 14 Abs 2 BGB)*, nicht streitig und wird auch vom Senat regelmäßig unproblematisch angenommen, wenn es zB um die Anstellung Dritter - eines Arztes oder von nichtärztlichem Personal - bei einer BAG geht *(vgl etwa BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 24/15 R - BSGE 121, 154 = SozR 4-2500 § 103 Nr 19, RdNr 15; vgl auch BSG Urteil vom 16.2.1983 - 12 RK 30/82 - BSGE 55, 3 = SozR 5486 Art 4 § 2 Nr 3 sowie BSG Urteil vom 19.10.2021 - B 12 R 1/21 R - juris RdNr 25, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; ebenso BAG Urteil vom 30.10.2008 - 8 AZR 397/07 - AP Nr 358 zu § 613a BGB = juris RdNr 27 ff; anders noch BAG Urteil vom 6.7.1989 - 6 AZR 771/87 - BAGE 62, 246)*.

63

Für die Anstellung eines Gesellschafters einer (Außen-)GbR ist dies dagegen teilweise umstritten *(bejahend BSG Urteil vom 26.5.1966 - 2 RU 178/64 - BSGE 25, 51 = SozR Nr 43 zu § 537 RVO aF; BSG Urteil vom 20.7.1988 - 12 RK 23/87 - SozR 7610 § 705 Nr 3 = juris RdNr 30; LSG Sachsen-Anhalt Urteil vom 23.1.2020 - L 3 BA 6/18 - juris RdNr 36; Möller in Katzenmeier/Ratzel <Hrsg>, Festschrift für Franz-Josef Dahm, 2017, 307, 323; verneinend: Hessisches LAG Urteil vom 7.8.2001 - 2 Sa 106/01 - NZA-RR 2002, 263 = juris RdNr 36, da Forderung und Schuld in einer Person zusammenfielen; LAG Rheinland-Pfalz Urteil vom 19.10.2007 - 6 Sa 332/07 - juris RdNr 38; Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl 2022, 230, § 611a BGB RdNr 184 mwN; Wigge in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl 2017, § 6 RdNr 270; dies offenlassend BSG Urteil vom 29.8.2012 - B 12 R 7/10 R - SozR 4-2600 § 2 Nr 16 RdNr 21)*. Wenn die (Außen-)GbR nach aktuellem Recht rechtsfähig ist und als Teilnehmer am Rechtsverkehr jede Rechtsposition einnehmen kann, soweit nicht spezielle rechtliche Gesichtspunkte entgegenstehen *(Sprau in Grüneberg, BGB, 81. Aufl 2022, § 705 RdNr 24; Bergmann in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Aufl, Stand 1.2.2020, § 705 RdNr 43)*, spricht viel dafür, dass sie - auch wenn sie keine eigene Rechtspersönlichkeit hat - einem einzelnen ihrer Gesellschafter als Vertragspartnerin (konkret: als Arbeitgeberin) gegenübertreten kann *(vgl Möller, aaO; vgl auch BGH Urteil vom 3.4.2006 - II ZR 40/05 - NJW-RR 2006, 1268, 1270 = juris RdNr 18 und BGH Urteil vom 27.10.2020 - II ZR 150/19 - BGHZ 227, 242 RdNr 17 zum Drittgläubigeranspruch des GbR-Gesellschafters und dazu Sprau in Grüneberg, BGB, 81. Aufl 2022, § 705 RdNr 28; zur Ausrichtung der §§ 705 ff BGB auf das Leitbild einer auf Dauer angelegten Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die als solche am Rechtsverkehr teilnimmt, selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann, vgl jetzt die Gesetzesbegründung zu der ab 1.1.2024 in Kraft tretenden Neuregelung der §§ 705 ff BGB durch das MoPeG, BT-Drucks 19/27635 S 2, 105 f, 114, 125)*. Entgegenstehende rechtliche Gesichtspunkte insbesondere des Vertragsarztrechts sind nicht ersichtlich. Letztlich kann dies jedoch offenbleiben, da sich die vertragliche Vereinbarung ("Anstellungsvertrag") zwischen der Klägerin und ihren Gesellschaftern - deren Wirksamkeit unterstellt - bereits nicht als Arbeitsvertrag darstellt *(zur Wertung der ärztlichen Tätigkeit des Gesellschafters einer Personengesellschaft als Gesellschafterbeitrag vgl auch Bäune in Bäune/Meschke/Rothfuß, Ärzte-ZV, Zahnärzte-ZV, 2008, Anhang zu § 18 RdNr 59)*.

64

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 1 VwGO. Danach hat die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen zu tragen. Eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen ist nicht veranlasst, da diese keinen eigenen Anträge gestellt haben *(§ 162 Abs 3 VwGO, vgl BSG Urteil vom 31.5.2006 - B 6 KA 62/04 R - BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, RdNr 16)*.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-06-14