



## Positionierung der Bundesärztekammer zur Begrenzung der Übernahme von Medizinischen Versorgungszentren durch fachfremde Finanzinvestoren

*Würdigung des Rechtswissenschaftlichen Gutachtens „Verfassungs- und europarechtliche Grenzen verschärfter und neuer Verbote und Beschränkungen betreffend die Träger- und Inhaberstrukturen von Medizinischen Versorgungszentren (MVZ)“ von Professor Dr. iur. Martin Burgi im Auftrag des Bundesverbands der Betreiber medizinischer Versorgungszentren (BBMV) e.V.*

Stand: 01.08.2023

### **Einführung:**

Die Bundesärztekammer hat im Januar 2023 Vorschläge zum „Regelungsbedarf für Medizinische Versorgungszentren zur Begrenzung der MVZ-Übernahme durch fachfremde Finanzinvestoren und zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen und umfassenden ambulanten Versorgung“ vorgelegt<sup>1</sup>.

Diese Vorschläge haben breite Resonanz gefunden und eine vielstimmige Debatte ausgelöst. Auf einige der in dieser Debatte vorgebrachten Aspekte ist die Bundesärztekammer im April 2023 mit einer ergänzenden Erläuterung eingegangen<sup>2</sup>.

Am 15.05.2023 hat der Bundesverband der Betreiber medizinischer Versorgungszentren e.V. (BBMV), der die Interessen großer, investorengestützter MVZ vertritt, ein Gutachten vorgelegt, das von Herrn Prof. Martin Burgi (LMU München) erstellt wurde und explizit als unmittelbaren Gegenstand der Untersuchung „die in einem Positionspapier der Bundesärztekammer vom 9.1.2023 zusammengestellten Verbots- bzw. Beschränkungsvorschläge und die teilweise übereinstimmenden, teilweise weiterreichenden oder auch zurückbleibenden Verbots- und Beschränkungsvorschläge aus einem gegenwärtig vorbereiteten Entschließungsantrag des Bundesrates“ benennt.

Der Bundesrat hat inzwischen in seiner Plenarsitzung am 16. Juni 2023 eine Entschließung „Schaffung eines MVZ-Regulierungsgesetzes“ gefasst<sup>3</sup>. Die Bundesregierung wird aufgefordert, MVZ stärker zu regulieren. Ein entsprechendes MVZ-Regulierungsgesetz soll die Monopolstellungen einzelner Träger verhindern und eine am Patientenwohl orientierte ambulante Versorgung stärken.

Die Bundesärztekammer wird – neben dem Bundesrat – mit dem vorliegenden Rechtsgutachten direkt angesprochen und legt daher im Folgenden ihre juristische und gesundheitspolitische Bewertung des Gutachtens dar.

---

<sup>1</sup> [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/Positionspapier\\_BAEK\\_Regelungsbedarf\\_MVZ\\_2023\\_01\\_09.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/Positionspapier_BAEK_Regelungsbedarf_MVZ_2023_01_09.pdf)

<sup>2</sup> [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/BAEK-Position\\_Investorenbetriebene\\_MVZ\\_2023\\_04\\_19.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/BAEK-Position_Investorenbetriebene_MVZ_2023_04_19.pdf)

<sup>3</sup> [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2023/0201-0300/211-23\(B\).pdf?blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2023/0201-0300/211-23(B).pdf?blob=publicationFile&v=1)

### **Vorbemerkung zu investorenbetriebenen MVZ:**

Die Kritik an einer stringenter Regelung zur Begrenzung der Übernahme von Medizinischen Versorgungszentren durch fachfremde Finanzinvestoren stützt sich im Wesentlichen auf Argumente zu einer mangelnden Evidenz schädlicher Wirkungen auf die Patientenversorgung und auf den zurzeit noch begrenzten Anteil investorenbetriebener MVZ an der ambulanten Versorgung. In diesem Zusammenhang muss Folgendes bedacht werden:

#### **Datenverfügbarkeit:**

Von den Gegnern klarerer Regelungen für investorenbetriebene MVZ wird angeführt, dass ein schädlicher Einfluss der Inhaberschaft eines MVZ auf die Versorgungsqualität nicht belegbar sei. Die entsprechenden Daten sind jedoch schlicht nicht ausreichend verfügbar und auch nur schwer erhebbar. Die derzeit fehlende Transparenz der Inhaberschaft führt gerade dazu, dass eine genaue Zuordnung dieser MVZ nur unter größtem Aufwand, teils in Einzelrecherche zu jedem MVZ, möglich ist. Dies ist gerade auch mit Blick auf den Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit an die Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden – „Gutachten zu medizinischen Versorgungszentren (MVZ) mit Investorenbeteiligung“ hervorzuheben. Inzwischen wurde im British Medical Journal eine umfangreiche internationale systematische Literaturanalyse veröffentlicht, die sich mit den Auswirkungen einer Private Equity Inhaberschaft von Gesundheitseinrichtungen auf Kosten und Qualität der Leistungserbringung befasst und für eine erhöhte Aufmerksamkeit und eine Prüfung weitergehender regulatorischer Rahmenbedingungen spricht.<sup>4</sup>

#### **Nachhaltigkeit:**

In einer Studie von Finanzwende e.V. „Private-Equity-Beteiligungen an Arztpraxen in Deutschland: Profite vor Patientenwohl“ vom 16.05.2023 wurde herausgearbeitet, welche Risiken sich aus einer „buy-to-sell“-Strategie von Private-Equity-Unternehmen ergeben können, wenn primär eine Wert- und Effizienzsteigerung angestrebt wird, die hohe Renditen an die Kapitalgeber ermöglicht. Private-Equity-Firmen nutzten neben der Einbindung von Kapitalgebern häufig auch hohe Kredite zur Finanzierung der Investitionen die eine hohe Verschuldung der Praxen-Konzerne verursachten und ein Insolvenzrisiko bergen. „So gefährdet Private Equity eine gesicherte Gesundheitsversorgung, indem sie die Praxen häufig auf wirtschaftlich unsicheren Fuß stellt. Denn die Investor\*innen halten die aufgekauften Unternehmen nicht langfristig, sondern in der Regel nur für wenige Jahre. Durch den Wiederverkauf nach der profitorientierten Umstrukturierung sollen dann möglichst große Gewinne entstehen.“<sup>5</sup>.

In der Konsequenz werden sich einige der schädlichen Auswirkungen erst nach einigen Jahren zeigen. Es besteht die Gefahr, dass es für ein Umlenken dann bereits zu spät sein könnte.

---

<sup>4</sup> <https://www.bmj.com/content/382/bmj-2023-075244>

<sup>5</sup> [https://www.finanzwende-recherche.de/unsere-themen/private-equity-beteiligungen-an-arztpraxen/?mtm\\_campaign=verein&mtm\\_kwd=werbelink&mtm\\_source=report-arztpraxen&mtm\\_medium=webseite&mtm\\_group=links](https://www.finanzwende-recherche.de/unsere-themen/private-equity-beteiligungen-an-arztpraxen/?mtm_campaign=verein&mtm_kwd=werbelink&mtm_source=report-arztpraxen&mtm_medium=webseite&mtm_group=links)

### **Grundsätzliche Einordnung des vorliegenden Rechtsgutachtens**

Das Gutachten weist mehrere Regelungsvorschläge der Bundesärztekammer (teilweise nach Präzisierungen bzw. Modifikationen) als statthaft aus:

- verschärfte Transparenzvorgaben
- die Überprüfung der Versorgungsaufträge hinsichtlich der Kernleistungen
- ein Verbot der weiteren Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung bei fehlender Gewährleistung ärztlicher Entscheidungsfreiheit
- ein Verbot der sogenannten Konzeptbewerbung im Nachbesetzungsverfahren.

Andere Regelungsvorschläge der Bundesärztekammer stoßen nach Ansicht des Gutachters an „unüberwindbare verfassungs- bzw. europarechtliche Grenzen“ bzw. seien verfassungs- bzw. europarechtlich nicht realisierbar:

- die ausschließliche Zulassung fachübergreifender MVZ
- ein verpflichtender örtlicher und fachlicher Bezug des Krankenhauses zum MVZ
- ein Auslaufen der Bestandsschutzregelungen
- eine Begrenzung von Marktanteilen
- ein Verbot von Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen
- Disziplinarmaßnahmen gegen MVZ
- Regelungen zur Stärkung der Stellung des ärztlichen Leiters
- eine Vorlagepflicht von Verträgen mit ärztlichen Leitern von MVZ

Dieses ablehnende Votum stützt sich jedoch in weiten Teilen weniger auf prinzipielle verfassungs- oder europarechtliche Unvereinbarkeiten, sondern vielmehr auf gesundheitspolitische Wertungen des Autors. Denn dem Gutachten ist zunächst zu entnehmen, dass dem Staat mit Blick auf die Regelung der Versorgungsstrukturen *„ein weiter Einschätzungs- Wertungs- und Gestaltungsspielraum eingeräumt“* sei (Seite 42 des Gutachtens).

Der Gutachter verweist zutreffend darauf, dass das Bundesverfassungsgericht *„dem Gesetzgeber auf dem Gebiet der Sozial- und Wirtschaftsordnung einen Einschätzungs- und Prognosespielraum zu[gesteht] und damit der Erkenntnis Rechnung [trägt], dass im demokratisch gewaltenteilten System des Grundgesetzes wirtschaftspolitische Entscheidungen grundsätzlich der gesetzgebenden Gewalt zugeordnet sind und daher auch nur diese die Möglichkeit besitzen soll, etwaige Prognosefehler später zu korrigieren. Insoweit beschränkt sich das Gericht daher (aber immerhin) auf Plausibilitätserwägungen“* (Seite 36 des Gutachtens).

Weiterhin zutreffend schreibt er, dass grundrechtsrelevante gesetzgeberische Einschränkungen ausreichend begründet sein müssen, z.B. durch die Abwendung von Gefahren für das GKV-Versorgungssystem. Es sei außerdem ersichtlich zu machen, warum die Regelung den hierfür ins Feld geführten Gemeinwohlbelang auch fördern kann. Allerdings bleibt es auch in dieser Hinsicht bei einer Plausibilitätsprüfung: *„Seit jeher versteht das Gericht unter einer Plausibilitätskontrolle, dass es darauf ankomme, ob die Erwägungen des Gesetzgebers so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für gesetzgeberische Maßnahmen abgeben können.“* (Seite 36 des Gutachtens).

Für die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der weiteren Regelungsvorschläge der Bundesärztekammer kommt es nach den Ausführungen des Gutachtens also letztlich auf die Frage an, ob die Regelungsvorschläge zum Schutz gemeinwohlbezogener Anliegen im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung erforderlich und geeignet sind. Nur wenn dies „offensichtlich fehlsam“ ist und „vernünftigerweise keine Grundlage“ bietet, können die Regelungen als verfassungsrechtlich unzulässig qualifiziert werden.

Dies gilt in vergleichbarer Weise für die europarechtliche Prüfung. Der EuGH hat als Schutzanliegen die erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit, den Schutz der Versicherten, den Gesundheitsschutz, die Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen ärztlichen oder klinischen Versorgung und die Vermeidung einer Gefahr der erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit anerkannt. Soweit diese Anliegen in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden, ist dies auch unionsrechtskonform.

Der Gutachter selbst räumt ein, dass im Mittelpunkt seiner Argumentation letztlich keine rechtliche Bewertung steht, sondern eine gesundheitspolitisch-inhaltliche Wertung: *„Im Kern der Untersuchung steht die Frage, ob Zusammenhänge zwischen dem Wohl des Patienten bzw. einer qualitativ hochwertigen, flächendeckenden und finanzierbaren Versorgung einerseits und bestimmten MVZ-Trägern ... andererseits bestehen.“* (Seite 3 des Gutachtens).

Dass eine solche Abwägung auch zu einem anderen Ergebnis (und damit auch zu einer anderen Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit) führen kann, stellt der Gutachter selbst dar, indem er auf ein Rechtsgutachten von Prof. Helge Sodan (FU Berlin) aus dem Jahr 2021 hinweist. Dieses Gutachten hat weitere Regulierungen zur Gründungsbefugnis und Zulassung von MVZ als verfassungsmäßig ausdrücklich zulässig beurteilt, weil der Verfasser eine andere Einschätzung zur Abwägung von ärztlicher Therapiefreiheit, Berufsfreiheit aller Akteure und berechtigten Erwerbs- und Gewinninteressen vertritt. Der Verfasser des BBMV-Gutachtens hält dem entgegen, die Abwägung durch Prof. Sodan sei nur im Umfang von „rund 25 von 110 Seiten“ erfolgt. Dazu ist aus Sicht der Bundesärztekammer anzumerken, dass es für die Überzeugungskraft einer Darlegung weniger auf deren Länge als auf das Gewicht der inhaltlichen Argumente ankommen dürfte.

Die im Gutachten formulierte Ablehnung der weiteren Regelungsvorschläge der Bundesärztekammer fußt also nicht auf prinzipiellen rechtlichen Unvereinbarkeiten, sondern auf einer durch den Gutachter vorgenommenen Abwägung von Versorgungsgesichtspunkten.

Leitend ist dabei die gleich zu Beginn der Zusammenfassung zum Ausdruck gebrachte Überzeugung des Gutachters, dass MVZ „unbestritten eine Reihe von Vorzügen“ besäßen, „insbesondere auch aus Sicht der Patientinnen und Patienten und der dort Mitarbeitenden“, die bei Trägerschaft durch nichtärztliche private Kapitalgeber „noch einmal gesteigert sein“ könnten (Seite 3 des Gutachtens).

Die Bundesärztekammer kommt bei ihrer Abwägung der Versorgungsgesichtspunkte jedoch aus guten Gründen zu der Überzeugung, dass die Übernahme von MVZ durch fachfremde Finanzinvestoren relevante Gefährdungen für eine patientenorientierte ambulante ärztliche Versorgung mit sich bringt. Um den sinnvollen Beitrag von MVZ in der ambulanten

Versorgung zu erhalten, sind deswegen Regeln erforderlich und auch rechtlich möglich, die den offensichtlichen Gefährdungen entgegenwirken.

Angesichts der großen Bedeutung des Themas sollen die Argumente des Gutachters gegen die Regelungsvorschläge der Bundesärztekammer im Folgenden ausführlicher unter rechtlichen und versorgungsbezogenen Gesichtspunkten gewürdigt werden.

## **Rechtliche Würdigung der spezifischen Kritikpunkte aus dem Rechtsgutachten**

### **1. Verbot von MVZ ohne örtlichen und fachlichen Bezug zu einem Krankenhaus**

Die BÄK spricht sich in ihrem Positionspapier für eine Regelung aus, die eine deutschlandweite und fachoffene Gründungsberechtigung von MVZ nach Aufkauf eines Krankenhauses verhindern soll.

Die von Burgi wiedergegebene Analyse hierzu berücksichtigt nicht hinreichend, dass der Gesetzgeber den Kreis der Gründungsberechtigten mWv 1.1.2012 von (zunächst) allen Leistungserbringern, die auf Grund von Zulassung, Ermächtigung oder Vertrag an der medizinischen Versorgung der Versicherten teilnehmen, auf einen enumerativen Kreis von Gründungsberechtigten, darunter insbesondere zugelassenen Krankenhäusern, beschränkt hat. Er wollte damit den Gedanken stärken, dass durch die Beschränkung des Gründerkreises sichergestellt wird, dass eine primär an medizinischen Vorgaben orientierte Führung der Zentren gewährleistet wird (BT-Drs. 15/1525, 108). Der Vorschlag der Bundesärztekammer und der Bundesländer bewirkt daher lediglich, dass die ursprüngliche Zielsetzung auch tatsächlich umgesetzt wird.

In diesem Zusammenhang wird immer wieder die Auffassung geäußert, die Bindung der Gründung von Krankenhaus-MVZ an einen räumlichen und fachlichen Bezug bevorzuge große private Krankenhausbetreiber mit vielen Krankenhausstandorten. Dieser Gedanke geht jedoch fehl. Aus Sicht der Bundesärztekammer wird hier der offensichtliche Versuch unternommen, die an sich ebenfalls berechtigte Debatte über Krankenhausträgerstrukturen zu instrumentalisieren.

Dass Krankenhausbetreiber eine größere Zahl von Krankenhäusern bzw. Krankenhausstandorten betreiben, ist im Übrigen ein auch im Bereich der freigemeinnützigen Krankenhäuser inzwischen weit verbreitetes und nicht grundsätzlich zu beanstandendes Phänomen. Wenn ein Krankenhausbetreiber an mehreren Standorten in unterschiedlichen Regionen Krankenhäuser betreibt und damit tatsächlich ernsthaft an der stationären Versorgung mitwirkt, ist ihm natürlich auch die Gründung von MVZ in Verbindung mit diesen Krankenhausstandorten zuzugestehen. Solange diese MVZ die ambulante regionale Versorgung nicht monopolisieren (siehe dazu den entsprechenden Regelungsvorschlag der Bundesärztekammer) entwickelt sich daraus auch keine „Marktmacht“, die eine selektive Steuerung von Krankenhauseinweisungen ohne ausreichende Begründung oder regionale Kontrolle ermöglicht.

Bei investorengetragenen MVZ führt die jetzige Rechtslage hingegen dazu, dass ein Investor ein Krankenhaus mit der ausschließlichen Zielsetzung „am Leben erhält“, auf dieser Basis eine Kette von MVZ zu betreiben. Schon in der Region, in der das Krankenhaus liegt, dürfte also

das tatsächliche Engagement als Krankenhausträger (an das der Gesetzgeber die MVZ-Gründung binden wollte) in Frage zu stellen sein. Ganz unbestritten fehlt diese Voraussetzung, wenn das Krankenhaus dazu genutzt wird, MVZ in Regionen zu gründen, die weit entfernt vom Einzugsgebiet des Krankenhauses liegen.

Der Gesetzgeber hat seine eigenen Regelungsabsichten verfehlt, indem er nicht vorausgesehen hat, dass Krankenhäuser lediglich mit der Intention erworben werden, dass sie Ausgangsbasis für eine losgelöste, bundesweit organisierte ambulante Versorgung werden. Die im Forderungskatalog der BÄK beschriebene Zielsetzung der Beschränkung des Gründerkreises trägt daher verfassungsrechtlich auch die Beschränkung des Umfangs der Gründungsberechtigung. Das gilt umso mehr, als investorengeführte MVZ erst in den letzten Jahren und nicht – wie das Gutachten glauben machen will – in den letzten 20 Jahren in nennenswertem Umfang (nach Auffassung des Gutachters beanstandungslos) betrieben wurden.

Würde man der Argumentation Burgis folgen, müsste jede natürliche Person, aber auch jedes andere Unternehmen berechtigt sein, „den Beruf als Träger eines oder mehrerer eigenständiger (klinikunabhängiger) MVZ“ auszuüben und MVZ in beliebiger Anzahl zu gründen. Schon daraus, aber auch aus der Gesetzgebungsgeschichte, ergibt sich, dass ein solches Verständnis, nämlich des „eigenständigen Berufes des klinikgestützten MVZ-Betreibers“ der geltenden Regelung des SGB V nicht zugrunde liegt und sich auch nicht entwickelt hat. Dafür spricht maßgeblich die eingeschränkte Gründungsberechtigung von Erbringern nicht-ärztlicher Dialyseleistungen sowie der Kommunen, die hinsichtlich des räumlichen Kreises, in dem sie MVZ gründen dürfen, kommunalrechtlichen Beschränkungen unterliegen. Ebenso wenig hat es der Gesetzgeber gewollt, dass jedermann über den Erwerb eines einzigen kleinen Krankenhauses eine bundesweite MVZ-Kette aufbauen kann. Der MVZ-Betrieb wurde von ihm daher (nur) als Annexbetrieb zum Krankenhaus zugelassen und begründete keinen eigenständigen Beruf des Betriebs von MVZ bzw. einer Kette von MVZ, der an die subjektive Berufszugangsbeschränkung des Erwerbs eines zugelassenen (Fach-)Krankenhauses mit beliebigen Fachabteilungen gekoppelt ist. Im Übrigen wäre diese Einschränkung auch als objektive Berufszulassungsregel gerechtfertigt.

Soweit der Gutachter in Bezug auf Monopolisierungstendenzen keinerlei Belege dafür erkennen will, dass daraus für die Versorgung insgesamt oder auch für die Versorgung der durch die gesetzlichen Krankenkassen Schwierigkeiten erwachsen würden, ist das Gutachten implausibel. Denn jedes Monopol bedroht das von Burgi mit grundrechtlichem Schutz belegte Recht auf freie Arztwahl und begründet zudem eine Systemrelevanz der Einrichtung. Sie nimmt dem Staat Handlungsspielräume, denn bei Ausfall eines Anbieters könnte der Staat seiner Versorgungsverantwortung gegenüber den Bürgern nicht mehr nachkommen, sie durch ein hinreichendes Angebot medizinischer Versorgungseinrichtungen in ihrer Gesundheit zu schützen.

Die vom Gutachter beschriebenen Skaleneffekte bewirken bei einer Monopolisierung zudem, dass eine hohe Markteintrittsschwelle entsteht und es Krankenhäusern und Vertragsärzten, insbesondere unter Berücksichtigung der fortbestehenden Bedarfsplanung, eben nicht mehr möglich ist, stationär-ambulante Versorgungskonzepte zu realisieren oder dies nur dann zu können, wenn sie mit dem Mono- oder Oligopolisten zusammenarbeiten.

## **2. Beschränkung auf fachübergreifende MVZ**

Die Bundesärztekammer spricht sich in ihrem Positionspapier für eine Rückkehr zur Zulassung grundsätzlich fachübergreifender MVZ aus, wie sie bei der Einführung von MVZ in die Gesetzgebung vorgesehen waren.

Der Gutachter merkt hierzu kritisierend an, dass keine Belege für die Entstehung von „Versorgungsmonopolen“ beigebracht werden. Dieses war nicht die Aufgabe des BÄK-Positionspapiers. Sie können aber leicht belegt werden, etwa durch Studium des Internetauftritts <https://www.zentrumgesundheits.de/standorte-de-241.html>, der aufzeigt, dass derartige Monopole zum Beispiel in der Augenheilkunde nicht durch die Bedarfsplanung bedingt sind, sondern durch eine strategisch-flächendeckende Einrichtung von MVZ.

Wenn der Gutachter an anderer Stelle betont, dass MVZ besonders geeignet seien, dem gesundheitspolitischen Programm des Koalitionsvertrages Rechnung zu tragen, muss der Gesetzgeber auch berechtigt sein, den fachübergreifenden Charakter für Neugründungen von MVZ wieder vorzugeben. Er kann für den Versorgungstyp eines MVZ vorschreiben, dass dieser – wie das einstige Vorbild des MVZ, die Polikliniken (vgl. § 402 Abs. 2 SGB V) – fachübergreifend tätig ist. Dementsprechend sind bei der Bewertung ärztlicher Leistungen die Besonderheiten kooperativer Versorgungsformen zu berücksichtigen (§ 87 Abs. 2c S. 1 SGB V).

Jedenfalls für den fachärztlichen Bereich ist nicht erkennbar, wieso diese Gesichtspunkte nur bei der Vergütungsfrage und nicht auch bei Zulassungsentscheidungen Berücksichtigung finden sollen.

Der Gutachter weist andererseits zu Recht darauf hin, dass der Regelungsvorschlag nicht die durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz v. 22.12.2006 aufgenommenen seinerzeitigen Klarstellungen enthält, dass ein MVZ dann fachübergreifend ist, wenn in ihr Ärztinnen und Ärzte mit verschiedenen Facharzt- oder Schwerpunktbezeichnungen oder ein fachärztlicher und ein hausärztlicher Internist tätig sind. Einer solchen Definition würde sich die Bundesärztekammer nicht verschließen. Dies gilt ebenso für fachlich gut begründete Ausnahmen im Einzelfall, bei denen aus versorgungsrelevanten Gründen ein fachgleiches MVZ sinnvoll sein könnte.

## **3. Begrenzung auf bestimmte Marktanteile**

Ziel der von der Bundesärztekammer vorgeschlagenen Regelung ist die Verhinderung von Versorgungsmonopolen. Dies ist Voraussetzung der Gewährleistung einer echten, freien Arztwahl in dem Sinne, dass auch eine Wahl unterschiedlicher Trägerstrukturen und Eigentümer möglich ist.

Das unter 2. angeführte Beispiel einer augenärztlichen MVZ-Kette unter <https://www.zentrumgesundheits.de/standorte-de-241.html> zeigt nicht nur deutlich, wie durch die Gründung von MVZ-Ketten durch einen Träger eine ganze Region in ihrer freien Arzt- bzw. Trägerwahl beschränkt wird, sondern auch, welche Auswirkungen eine Insolvenz oder Aufgabe des Trägers auf die augenärztliche Versorgung in dieser Region hätte.

Der Gutachter betont zutreffend die verfassungsrechtlich verankerte staatliche Versorgungsverantwortung im Bereich des Gesundheitswesens. Diese Versorgungsverantwortung bedarf aber nicht nur einer kurz-, sondern auch einer langfristigen Perspektive. Diese nimmt der Gutachter aber nicht ein, sondern berücksichtigt nur die gegenwärtige bzw. sich in nächster Zeit abzeichnende Versorgungslage. Insofern gilt es, das Geschäftsmodell der sog. Private Equity-Gesellschaften mit in die Betrachtung einzubeziehen. Diese sind in vielen Fällen, wenn offenbar auch nicht stets, darauf angelegt, das erworbene Unternehmen nach einer gewissen Haltephase, in der Effizienzreserven ausgeschöpft und passende Unternehmen hinzugekauft werden, unter Mitnahme erheblicher Wertsteigerungen weiter zu veräußern. Dieses für Start-Ups vorteilhafte und auch in anderen Branchen akzeptable Modell ist für Unternehmen erstrebenswert, weil sich auf weiteren Stufen nur durch Steigerung der Unternehmensgröße weitere (Skalen-)Effekte erzielen lassen. Es passt jedoch nicht zum „ersten Gesundheitsmarkt“, in dem der Staat die Versorgungsverantwortung für eine nachhaltige Gesundheitsversorgung trägt. Der Staat muss schon von daher die Marktanteile begrenzen und damit zugleich das sicherstellen, was § 1 Abs. 2 KHG als unbestrittenen Grundsatz für die stationäre Versorgung beschreibt, nämlich bei der Durchführung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes die Vielfalt der Krankenhausträger zu beachten. Insofern werden Grundsätze der Krankenhausplanung – hier unter der Bezeichnung „Anbietervielfalt“ – auf den ambulanten Bereich übertragen.

Wenn der Gutachter dem Vorschlag eine dirigistische Prägung zuschreibt, lässt er – allerdings nur in diesem Kontext – unerwähnt, dass diese sich auch im Bereich der Bedarfsplanung mit Zulassungsbeschränkungen wiederfindet. Das Gutachten bleibt stattdessen – wie im Übrigen durchgehend – bei einer isolierten Prüfung dieses Regelungsvorschlages, ohne diesen in einem Gesamtkontext zu stellen. Die Bedarfsplanung hat im Übrigen das Ziel, die finanzielle Stabilität der GKV zu sichern. Dies ist nur dann zu rechtfertigen, wenn den Bewerberinnen und Bewerben um eine Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung eine Teilnahmechance geboten wird. Diese besteht jedoch nicht mehr, wenn Skaleneffekte anstrebende MVZ-Ketten ohne Obergrenze Marktanteile hinzugewinnen können und zudem den Vorteil haben, dass sie nach § 103 Abs. 4a SGB V ohne die in § 103 Abs. 4 S. 4 -5 SGB V vorgesehene „Bestenauslese“ Angestelltensitze an sich ziehen und dann, ohne dass eine „Bestenauslese“ tatsächlich stattfindet, nachbesetzen können. Der Regelungsvorschlag der Bundesärztekammer trägt daher nachhaltig dazu bei, eine diverse Trägerstruktur zu gewährleisten und durch die Berufsfreiheit geschützte Chancen auf Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung für alle daran interessierten Fachärzte und gründungsberechtigten Einrichtungen zu bewahren.

Es ist zudem auffällig, dass das Gutachten in dieser Passage den im Eingangsteil hochgehaltenen Grundsatz der freien Arztwahl unerwähnt lässt. Wenn spekuliert wird, dass es kein Zufall sein dürfte, dass in dem Ladurner-Gutachten dieser Vorschlag nicht einmal erörtert wird, mag das einerseits daran liegen, dass der Auftraggeber des Gutachtens aufgrund der für den Bereich der vertragszahnärztlichen Versorgung bekanntlich bereits bestehenden Regelung keine entsprechende Frage aufgeworfen hat. Jedenfalls hängt die Verfassungskonformität einer gesetzlichen Regelung nicht davon ab, ob eine Frage zuvor wissenschaftlich erörtert oder gutachterlich behandelt wurde.



Dass im SGB V ein Regelungsziel eingeführt würde, „das eigentlich dem Kartellrecht dem GWB anvertraut ist“, spricht nicht gegen den Regelungsvorschlag. Regelungen im SGB V haben vielmehr den Vorteil, passgenauere Vorgaben zu treffen und nicht auf regionale Gesundheitsmärkte im Ganzen, sondern zielgerichtet die einzelnen Versorgungsbereiche zu regulieren.

#### **4. Verbot von Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen**

Die Bundesärztekammer erachtet es als nicht tragbar, dass GKV-Beitragsgelder aus dem System der sozialen Sicherung abgezogen und in Form hoher Renditen an fachfremde Kapitalgeber ausgeschüttet werden. Die Regelung wird im vorliegenden Rechtsgutachten erwartungsgemäß abgelehnt, da sie die Existenzgrundlage investorenbetriebener MVZ infrage stellt.

Der Gutachter gibt zunächst – wenn auch sehr knapp – wieder, dass sich de lege lata aus § 32 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV Beschränkungen für niedergelassene Ärztinnen und Ärzte ergeben. Die Rechtsprechung des BSG lässt sich so zusammenfassen, dass es für den Vertragsarzt notwendig ist, dass er für seine Tätigkeit gegenüber seinen Patienten sowohl im Bereich der eigentlichen Behandlungstätigkeit als auch im tatsächlichen und rechtlichen Umfeld dieser Behandlung in vollem Umfang unmittelbar verantwortlich ist. Das setzt zwingend voraus, dass Vertragsärzte Inhalt und Umfang ihrer ärztlichen Tätigkeit und den Einsatz der der Praxis zugeordneten sachlichen und persönlichen Mittel selbst bestimmen und insoweit keiner maßgeblichen Einflussnahme durch andere unterliegen. Das Apothekengesetz verbietet ausdrücklich Beteiligungen an einer Apotheke in Form einer Stillen Gesellschaft und Vereinbarungen, bei denen die Vergütung für dem Apotheker gewährte Darlehen oder überlassene Vermögenswerte am Umsatz oder am Gewinn der Apotheke ausgerichtet sind.

Für MVZ kann aus Sicht der Bundesärztekammer nichts anderes gelten. Das Vertragsarztrecht bestimmt, dass für MVZ die für Vertragsärztinnen und Vertragsärzte geltenden Regelungen entsprechend gelten (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 ÄrzteZV). Daher erstaunt, dass der Gutachter, ohne dazu im Einzelnen Stellung zu beziehen, davon ausgeht, dass das Verbot nur künftig zu beachten sei. Ebenso wenig bezieht er dazu Stellung, dass durch die Beschränkung des Gründerkreises sichergestellt werden sollte, dass eine primär an medizinischen Vorgaben orientierte Führung der Zentren gewährleistet wird (BT-Drs. 15/1525, S. 108). Seine Argumentation ist daher nur plausibel, wenn sie mit der unausgesprochenen Forderung einhergeht, jeder natürlichen Person und jedem Unternehmen die Gründung medizinischer Versorgungszentren zu gestatten.

Der Hinweis, dass mit der Zulassung von MVZ als Akteure der vertragsärztlichen Versorgung gerade ein anderes organisatorisch-institutionelles Setting gewollt sei, „das nicht in allen Einzelteilen den Charakteristika der freiberuflichen Tätigkeit entsprechen kann“, überzeugt nicht. Denn gerade dieses Charakteristikum steht erkennbar in Verbindung zu der Tatsache, dass die vertragsärztliche Tätigkeit der Sache nach ganz überwiegend aus Sozialversicherungsbeiträgen finanziert wird. Dem Gesetzgeber obliegen insofern – bildlich gesprochen – Vermögensbetreuungspflichten, welchen er durch Vorgaben nachzukommen hat, mit denen Fremdeinflüsse auch bei MVZ, wie sie in Gewinnabführungsverträgen zum Ausdruck kommen, ausgeschlossen werden. Dabei

steht das Zulassungsrecht bereits jetzt strukturellen Fremdeinflüssen entgegen. Inhaber von Einzelpraxen dürfen mit ihrem Gewinn im Übrigen gerade nicht nach Belieben verfahren, ihn etwa nicht anteilig an eine Gesellschaft abführen, welche ihnen die Praxisausstattung und das Personal bereitstellt.

Dass das steuerliche Rechtsregime den Umgang mit Gewinnabführungs- und Beherrschungsverträgen vordeterminiert, ist kein Argument, sie in durch Sozialversicherungsbeiträge finanzierten Bereichen zuzulassen.

Auf das **Verbot des Arztstellenerwerbs im Wege des Zulassungsverzichts** wird, weil es im Forderungskatalog der BÄK nicht enthalten ist, nicht eingegangen.

### **5. Übergangsregelungen**

Der Gutachter wertet die Bestandsschutzregelungen im Vorschlag der BÄK als „ungewöhnlich“ bzw. als „extraordinäre und bemerkenswert strenge Regelung“.

Der Gutachter trägt dazu vor, dass die Verfassung eine Auseinandersetzung mit Vertrauensschutz notwendig macht, erkennt aber nicht, dass der Vorschlag mit der zehnjährigen Übergangsfrist diesen mehr als gewährleistet.

Weder Art. 12 Abs. 1 noch Art. 14 GG enthalten ein Verbot, gesetzliche Rahmenbedingungen zu ändern oder ein Gebot, ewigen Bestandsschutz zu gewähren. Eingriffe in Grundrechte müssen verhältnismäßig sein. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut und die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung mit Hilfe eines Sozialversicherungssystemein einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang dar (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. März 2001- 1 BvR 491/96 -, Rn. 35 m. w. N). Gerade durch die lange Frist wird dem Vertrauensschutz als Ausfluss des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mehr als ausreichend Rechnung getragen.

Die Übergangsregelung erlaubt die Amortisation angemessener, für die Errichtung von MVZ oder die Übernahme bisheriger Vertragsarztpraxen getätigter Investitionen und berücksichtigt Erhebungen über die „Haltedauer“ im Bereich des Private Equity.

### **6. Widerruf der Zulassung bei fehlender Gewährleistung ärztlicher Entscheidungsfreiheit**

Der Gutachter hat erhebliche Zweifel an der Erforderlichkeit einer Regelung, weil in der Summe bereits effektive Sanktionsmechanismen bestünden. Sanktionsmechanismen gegenüber den Trägern von MVZ benennt der Gutachter allerdings nicht. Insbesondere die Vorgabe, Compliance-Strukturen einzurichten, ist jedoch die Folge dessen, dass bei komplexen Strukturen die Zurechnung von Verantwortung nicht beim Einzelnen stehen bleiben kann, sondern die Führungsebene einzubeziehen ist. Wenn der Gutachter auf § 299b StGB verweist, so erfasst dieser Tatbestand zwar externe Beziehungen, nicht aber die vertikale Einflussnahme der kaufmännischen Geschäftsführung auf die im MVZ tätigen Ärztinnen und Ärzte.

Bedenken im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz bestehen zudem deshalb nicht, weil § 95 Abs. 6 S. 1 SGB V aktuell bestimmt, dass die Zulassung zu entziehen ist, wenn die vertragsärztlichen Pflichten „gröblich verletzt“ werden. Ebenso ist in § 299 StGB ein die Strafbarkeit begründendes Tatbestandsmerkmal, dass Pflichten gegenüber dem Unternehmer verletzt werden. Damit werden („nur“) arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen in einen Straftatbestand einbezogen, während es hier darum geht, dass öffentlich-rechtliche, in den Berufsordnungen der Landesärztekammern begründete, Pflichten nicht eingehalten werden und es damit an einer Grundlage für das Vertrauen der Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen in die zukünftige ordnungsgemäße Leistungserbringung fehlt.

Entlarvend ist es, wenn der Gutachter zu dem „Zwischenergebnis“ kommt, das Verbot der weiteren Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung bei fehlender Gewährleistung ärztlicher Entscheidungsfreiheit verstoße gegen das Übermaßverbot. Das konfliktiert mit seinen Ausführungen an anderer Stelle des Gutachtens, die Implementierung eines Ärztlichen Leiters gewährleiste genau dieses (S. 22). Es ist daher nicht nachvollziehbar, wieso es gegen ein Übermaßverbot verstoßen soll, dass ein MVZ vom Markt genommen wird, in dem die Trägergesellschaft auf die Ärztliche Leitung oder die anderen im MVZ tätigen Ärztinnen und Ärzte dahingehend Einfluss nimmt, dass insbesondere § 2 Abs. 4 MBO-Ä nicht gewährleistet ist.

## **7. Kernleistungen des Versorgungsauftrages**

Die BÄK schlägt in ihrem Positionspapier eine Regelung vor, die eine Versorgung mit den Kernleistungen des jeweiligen Fachgebietes gewährleisten soll.

Der Gutachter stuft diesen Regelungsvorschlag als „eine Berufsausübungsregelung ein, da sie gleichsam die Betriebsbedingungen nach erfolgter Zulassung modifiziert“. Worin diese Modifikation liegen soll, erschließt sich nicht, denn die Betriebsbedingungen bestehen. Wer sie nicht beachtet, verstößt bereits aktuell gegen vertragsärztliche Pflichten. Wesentliche Leistungen seines Fachgebietes muss der Vertragsarzt im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung auch tatsächlich anbieten und erbringen (dazu grundsätzlich BSG, Urteil vom 14. März 2001 – B 6 KA 54/00 R, Rn. 30).

In seiner Bewertung benennt der Gutachter eine Reihe von Kontrollmaßnahmen, die aber alle eine andere Zielrichtung haben und nicht auf die Prüfung abzielen, ob der Versorgungsauftrag erfüllt wird. Dem Bestimmtheitsgrundsatz könnte zudem dann, wenn man dies für erforderlich hält, dadurch genügt werden, dass die Partner der Bundesmantelverträge entsprechende Festlegungen treffen. Ein Bedarf besteht dazu allerdings nicht, da es bereits jetzt nach § 95 Abs 3 S. 4 SGB V Aufgabe der Kassenärztlichen Vereinigungen ist, entsprechende Prüfungen durchzuführen.

## **8. Erweiterung der Disziplinargewalt der Kassenärztlichen Vereinigungen**

Der Gutachter äußert Bedenken gegen die Ausgestaltung des von der BÄK vorgeschlagenen Disziplinarverfahrens durch Satzungsrecht der Kassenärztlichen Vereinigungen. Diese Bedenken, so müssen seine Darlegungen verstanden werden, richten sich im Grundsatz auch gegen die aktuelle Regelungssystematik im Hinblick auf den Vorrang des Gesetzes.

Der Gutachter hat, was insofern nachvollziehbar ist, weitergehende Bedenken, wenn „Externe“ wie MVZ, die nicht Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigung sind, deren Disziplinalgewalt unterworfen werden. Dabei lässt er jedoch unerwähnt, dass die MVZ-Träger auch keine Möglichkeit haben, auf die Besetzung der Zulassungsausschüsse Einfluss zu nehmen, die paritätisch mit Vertretern der Kassenärztlichen Vereinigungen und der Krankenkassen besetzt sind. Dort werden aber die für MVZ gravierenderen Maßnahmen getroffen, nämlich Entscheidungen über den Widerruf der Zulassung. Dafür liegt nach der Rechtsprechung des BSG (BSG, Urteil vom 21.03.2012 - B 6 KA 22/11 R, Rn. 36) die Schwelle zudem niedriger als bei Vertragsärzten, weil – so die Begründung des Gerichts – keine Disziplinarmaßnahmen möglich sind.

### **9. Transparenzvorgaben**

Im Grundsatz hält das Gutachten – vorbehaltlich einer tiefergehenden Prüfung des konkreten Regelungsvorschlags – die von der BÄK vorgeschlagenen Transparenzvorgaben für verfassungskonform.

### **10. Stärkung der Stellung der Ärztlichen Leitung**

Der Ärztlichen Leitung kommt eine Schlüsselposition bei der Wahrung der Unabhängigkeit medizinisch-fachlicher Entscheidungen im Sinne der ärztlichen Berufsordnung zu. Die BÄK hat daher Regelungen vorgeschlagen, die verhindern, dass die ärztliche Leitung aus Anlass dem Träger nicht genehmer medizinischer Entscheidungen abberufen wird.

Burgi argumentiert hier, der Vorschlag verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil er deutlich über das hinaus ginge, was für die Vertragsbeziehungen zwischen einem Krankenhaus und dessen ärztlicher Leitung (der Klinikdirektion) verlangt wird. Warum es umgekehrt derzeit keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellen soll, dass es der Leitung des MVZ trotz der nach Burgi demnach vergleichbarer Lage keine Regelungen wie bei der ärztlichen Leitung eines Krankenhauses gibt, erschließt sich nicht. Wenn Burgi hier Art. 3 Abs. 1 GG heranzieht, dann heißt dies, dass die aktuelle Rechtslage gegen den Gleichheitssatz verstößt. Eine Regelung hierzu wäre demnach auch insofern geboten.

### **Fazit:**

Die Bundesärztekammer hält an Ihrer Sorge um negative Einflussnahmen auf die ambulante Versorgung der Bevölkerung durch nicht-ärztliche private Kapitalgeber fest. Die Übernahme von Arztpraxen durch fachfremde Kapitalgeber entwickelt sich dynamisch. Die Zeit drängt, zeitnah wirksame rechtliche Regelungen in Kraft zu setzen, da alle nach derzeitigen Maßgaben gegründeten MVZ langjährigen Bestandsschutz genießen dürfen.

Die von Prof. Burgi in diesem Gutachten vorgebrachten verfassungs- und europarechtlichen Grenzen bzw. die angebliche aus verfassungs- bzw. europarechtlichen Gründen fehlende Realisierbarkeit kann von Seiten der BÄK in weiten Teilen nicht nachvollzogen werden.