

PHILIPP KAISER

Wandel der Freiberuflichkeit im Vertragsarztrecht

*Studien zum
Medizin- und Gesundheitsrecht*

Mohr Siebeck

Studien zum Medizin- und Gesundheitsrecht

herausgegeben von

Steffen Augsberg, Karsten Gaede, Jens Prütting

14



Philipp Kaiser

Wandel der Freiberuflichkeit im Vertragsarztrecht

Am Beispiel des kontrafaktischen Verbots
des Zulassungshandels

Mohr Siebeck

Philipp Kaiser, geboren 1991; Studium der Rechtswissenschaften in Hamburg und New York; Venture Development bei myRight; 2023 Promotion; Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht Celle.

ISBN 978-3-16-162711-8 / eISBN 978-3-16-163367-6
DOI 10.1628/978-3-16-163367-6

ISSN 2699-6855 / eISSN 2699-6863 (Studien zum Medizin- und Gesundheitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbsttrimester 2022 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 14. September 2023 statt. Rechtsprechung und Literatur konnten für die Drucklegung bis September 2023 berücksichtigt werden.

Zunächst möchte ich herzlich meinem Doktorvater, Professor Dr. *Jens Prütting*, danken. Er hat nicht nur den Anstoß zu dieser Arbeit gegeben, sondern ihre Entstehung jederzeit hervorragend betreut sowie mir das für ihr Gelingen maßgebliche Vertrauen entgegengebracht. Bei Professor Dr. *Jörn Axel Kämmerer* bedanke ich mich für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens und dessen zügige Erstellung. Zudem danke ich Professor Dr. *Jens Prütting*, Professor Dr. *Karsten Gaede* sowie Professor Dr. *Steffen Augsberg* für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Bei Dr. *Max Georg Hügel* möchte ich mich für seine wertvollen Hinweise und sein kritisches Feedback, die die Qualität und Klarheit meiner Arbeit erhöht haben, bedanken. Darüber hinaus möchte ich meinen Freunden, die mich auf unterschiedlichste Weise bei der Entstehung dieser Arbeit begleitet haben, danken.

Ganz besonderer Dank gilt meinen Eltern Dr. *Berta* und Dr. *Michael Kaiser* für ihr Vertrauen und die immerwährende Unterstützung in jeglicher Hinsicht. Insbesondere meinem Vater möchte ich für seine sorgfältige Durchsicht meiner Arbeit und seine hilfreichen Anmerkungen meinen Dank aussprechen.

Hamburg, im Oktober 2023

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
<i>A. Einführung</i>	1
<i>B. Freiberuflichkeit</i>	11
I. Grundsätze der Freiberuflichkeit	12
II. Typusmerkmale und ihr Zusammenhang mit der Praxisnachfolge	30
III. Entwicklung der Freiberuflichkeit	57
<i>C. Die vertragsärztliche Zulassung und ihre Derivate</i>	163
I. Einfachrechtliche Implikationen der Zulassung	165
II. Eigentumsschutz der Zulassung	213
<i>D. Der Zulassungstransfer</i>	231
I. Praxisnachfolge gem. § 103, IIIa, IV SGB V	232
II. Zulassungstransfer, Praxisnachfolge und Nachbesetzung im MVZ	266
III. Praxisnachfolge und Zulassungstransfer in BAG	309
IV. Zwischenfazit	321
<i>E. Schlussbetrachtung</i>	323
<i>F. Abschließende Thesen</i>	327
Literaturverzeichnis	335
Sachregister	351

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
A. Einführung	1
B. Freiberuflichkeit	11
I. Grundsätze der Freiberuflichkeit	12
1. Einleitung	12
2. Definitionsschwierigkeiten	12
3. Freiberuflichkeit als Typusbegriff	13
4. Professions und Freiberuflichkeit	18
a) Einleitung	18
b) Strukturfunktionalismus	19
c) Theorie der sozialen Schließung	22
d) Zwischenergebnis	29
5. Zwischenergebnis	29
II. Typusmerkmale und ihr Zusammenhang mit der Praxisnachfolge	30
1. Einleitung	30
2. Ideelle, geistige Leistung, die persönlich erbracht wird	31
3. Vertrauen	36
4. Wirtschaftliche Selbständigkeit	41
5. Altruismus/Sachbezogenheit	45
6. Selbstverwaltung	49
7. Zwischenergebnis	53
III. Entwicklung der Freiberuflichkeit	57
1. Einleitung	57
2. Budgetierung und Bedarfsplanung	59

a) Einleitung	59
b) Historische Herleitung	59
aa) Verhältniszahl in der Kaiserzeit	59
bb) Die Verhältniszahl im weiteren Verlauf der Geschichte und ihr vorläufiges Ende	60
cc) Die stille Einführung der Bedarfsplanung	61
dd) Die verschärfte Bedarfsplanung des GSG	62
ee) Die Weiterentwicklung der Bedarfsplanung	63
c) Systematik der Bedarfsplanung	65
aa) Versorgungsebene und Arztgruppen	65
bb) Planungsbereiche	66
cc) Verhältniszahl	67
dd) Ausfertigung des Bedarfsplans	68
ee) Unterversorgung	68
ff) Überversorgung	69
d) Zweck und Probleme der Bedarfsplanung	70
e) Budgetierung	73
f) Theorie der anbieterinduzierten Nachfrage	77
aa) Erläuterung	77
bb) Auswirkung unterschiedlicher Rahmenbedingungen eines Gesundheitssystems	79
cc) Kritik der Definition	81
dd) Kritik der Empirie	83
ee) Weitere Kritik	85
ff) Fazit	86
g) Zusammenhang der Ökonomie mit der Soziologie	87
h) Auswirkungen auf die Freiberuflichkeit und Praxispreise	91
i) Zwischenergebnis	96
3. Anstellung von Ärzten (insbes. i. R. d. Job-Sharing)	97
a) Einleitung	97
b) Reform	97
c) Auswirkungen auf die Freiberuflichkeit	99
d) Nullbeteiligungsgesellschaften	103
e) Zwischenergebnis	111
4. MVZ	112
a) Historischer Abriss und Einleitung	112
b) Gründungsvoraussetzungen	115
aa) Teilnahmestatus oder Rechtssubjekt	115
bb) Trägergesellschaft	117
cc) Ärztliche Leitung	119
dd) Kreis zulässiger MVZ-Gründer	120

(1) Beschränkung des Gründerkreises zugunsten ärztlicher Freiberuflichkeit	120
(2) Beschränkung auf den Ort der Zulassung	121
(3) Weitere Anforderungen an die Zulassung	122
(4) Mono-MVZ	123
ee) Bürgschaftserfordernis (beim Betrieb von MVZ durch juristische Personen)	125
(1) Kapitalgesellschaften im System der GKV	126
(2) Zweck und Ausgestaltung des Bürgschafts- erfordernisses	127
(3) Die GmbH als Bürge	129
ff) Wandlung der Voraussetzungen	132
c) Anstellungsmöglichkeiten im MVZ	133
aa) Einleitung	133
bb) Unterschiede der Anstellungsgenehmigung zum Job-Sharing	135
cc) Auswirkungen auf den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung im MVZ	137
(1) Einleitung	137
(2) Persönliche Leistungserbringung auf der Betriebsebene	139
(3) Persönliche Leistungserbringung auf der Verwaltungsebene	140
(4) Kritik: Entpersönlichung des Arzt-Patienten- Verhältnisses und Schwächung der Freiberuflichkeit	141
(5) Zwischenergebnis	145
dd) (Faktische) Auswirkungen auf die Gesundheits- versorgung sowie die Praxisnachfolge	146
ee) Das MVZ als Praxis und seine soziologischen Grundlagen	149
d) Zwischenergebnis	153
5. Zwischenergebnis und weitere Tendenzen zur Entwicklung der Freiberuflichkeit	155
 C. Die vertragsärztliche Zulassung und ihre Derivate	163
 I. <i>Einfachrechtliche Implikationen der Zulassung</i>	165
1. Einleitung	165
2. Die vertragsärztliche Zulassung	166
a) historisch	166
b) rechtlich	167
aa) Voraussetzungen der Zulassung	167

bb) Rechte und Pflichten des Vertragsarztes und das Streikverbot	168
cc) Höchstpersönlichkeit der Zulassung	171
c) Soziologisch und ökonomisch	173
3. Die Zulassung und Angestelltengenehmigung des MVZ	177
a) Wirkung der MVZ-Zulassung als Gruppengenehmigung	178
b) Die Angestelltengenehmigung	178
c) Vertragsärztliche Rechte und Pflichten im MVZ	180
d) Das Vertragsarzt-MVZ: Zum Verhältnis zwischen MVZ und Vertragsarztzulassung	183
aa) Grundkonstellation sowie Rechte und Pflichten im Vertragsarzt-MVZ	183
bb) Sonderproblem: Misch-MVZ	185
cc) Problematische Aspekte des Vertragsarzt-MVZ	185
dd) Argumente für die Zulässigkeit des Vertragsarzt-MVZ	187
ee) Lösungsansätze zur Aufrechterhaltung der vertragsärztlichen Freiberuflichkeit	188
ff) BSG Entscheidung	189
4. Die Zulassung in der BAG	191
a) Sozialrechtliche Ausgangslage	191
b) Zivilrechtliche Modifikationen	192
aa) Bindung der Zulassung an die BAG	192
(1) Qua Gesetz	192
(2) Qua Gesellschaftsvertrag	193
(3) Weitere Instrumente	197
cc) Wettbewerbsverbote	199
c) Höchstpersönlichkeit der Zulassung und Freiberuflichkeit in der BAG	202
5. Die Anstellungsgenehmigung in der BAG	206
6. Zwischenergebnis	209
<i>II. Eigentumsschutz der Zulassung</i>	<i>213</i>
1. Einleitung	213
2. Status quo – indirekter Schutz der Zulassung über das Recht an der eingerichteten und ausgeübten Arztpraxis	214
3. Neuere Tendenzen – keinerlei Schutz der Zulassung durch Art. 14 I GG	217
4. Kritik am Erfordernis der Eigenleistung	220
a) Unterschiede zwischen Sozialleistungen und Genehmigungen	220
b) Mangelnde Bestimmtheit	222
5. Zuweisung und Eigenwert als alternative Kriterien	225
6. Zwischenergebnis	228

D. Der Zulassungstransfer	231
<i>I. Praxisnachfolge gem. § 103, IIIa, IV SGB V</i>	<i>232</i>
1. Einleitung	232
2. Tatbestandsvoraussetzungen	232
a) Verzicht auf Zulassung und Antrag auf Nachfolge	232
aa) Allgemeines	232
bb) Der bedingte Zulassungsverzicht	234
cc) Rücknahme des Zulassungsverzichts und des Antrags auf Nachbesetzung	234
dd) Wiederholte Ausschreibung der Zulassung	235
b) Kein Fall des § 103 IIIa SGB V	236
aa) Keine Ausnahme	237
bb) Aus Versorgungsgründen nicht erforderlich	238
cc) Rechtsfolge/Ermessen	239
dd) Entschädigung	240
ee) Auswirkungen auf die vertragsärztliche Freiberuflichkeit und Handelbarkeit der Zulassung	241
c) Kein Konzessionshandel	243
aa) Einleitung	243
bb) Praxissubstrat	243
(1) Definition	243
(2) Herleitung	244
(3) Zeitpunkt der Beurteilung	245
(4) Verfallsdauer des Praxissubstrats	246
(5) Teilung des Praxissubstrats	247
cc) Fortführungswille	248
(1) Herleitung	248
(2) Dauer	250
(3) Inhaltliche Übereinstimmung der Tätigkeit	250
(4) Standortkontinuität	251
(5) Personelle Kontinuität	252
dd) Zusammenhänge des Verbots des Konzessionshandels mit der Freiberuflichkeit	253
3. Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses	254
a) Ermessensentscheidung der Behörde anhand der Kriterien des § 103 IV 5 SGB V	254
b) Weitere Kriterien und ihre Gewichtung	258
c) Exkurs: Praxisbewertung	260
4. Zwischenergebnis	264

<i>II. Zulassungstransfer, Praxisnachfolge und Nachbesetzung im MVZ</i>	266
1. Einleitung	266
2. Zulassungstransfer gem. § 103 IVa 1 SGB V	266
a) Verzicht auf die Zulassung	266
b) Angestellte Tätigkeit im MVZ	267
c) Entgegenstehen von Gründen der vertragsärztlichen Versorgung	270
d) Rechtsfolge und ihre Vereinbarkeit mit dem Konzessionshandelsverbot	271
3. Praxisnachfolge gem. § 103 IVc 1 SGB V	274
a) Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses	275
aa) § 103 IVc 3, 4 SGB V	275
bb) Auswahlkriterien bei der Bewerbung eines MVZ (insbes. Wartelisteneintragung)	276
b) Konzeptbewerbungen	277
c) Fortführung	281
4. Nachbesetzung, § 95 II S. 8 i. V. m. S. 5 SGB V, ggf. i. V. m. § 103 IVa 5 SGB V	284
a) Herleitung	284
b) Verfahren	286
c) Unbesetzte Angestelltegenehmigung	286
5. Nachfolgefähigkeit der MVZ-Zulassung	288
6. Umwandlung der Angestelltegenehmigung, § 95 IXb SGB V	289
a) Einleitung	289
b) Fortführungswille	291
c) Verwertbarkeit der Anstellungsgenehmigungen in der Insolvenz	293
d) Konflikte mit dem Konzessionshandelsverbot	294
e) Exkurs: Schicksal der Anstellungsgenehmigung beim Verzicht auf die Vertragsarztzulassung im Verfahren des § 103 IVa 1 SGB V	295
7. Transfer des MVZ-Trägers	298
8. Verlegung der Angestelltegenehmigungen, § 24 VII 2 Ärzte-ZV	301
9. Zwischenergebnis	306
<i>III. Praxisnachfolge und Zulassungstransfer in BAG</i>	309
1. Einleitung	309
2. Praxisnachfolge gem. § 103 IIIa, IV, VI SGB V	309
a) Tatbestandliche Voraussetzungen	309
aa) Modifikation des Verfahrens nach § 103 IIIa, IV SGB V	309

bb) Gemeinschaftspraxis	312
b) Ermessen, § 103 VI 2 SGB V	313
c) Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes im MVZ	317
3. Praxisnachfolge gem. § 103 IVb 1 SGB V	318
4. Praxisnachfolge gem. § 103 IVb 2 SGB V	319
5. Zwischenergebnis	320
<i>IV. Zwischenfazit</i>	321
E. Schlussbetrachtung	323
F. Abschließende Thesen	327
Literaturverzeichnis	335
Sachregister	351

A. Einführung

In der Rechtswissenschaft und der Lebensrealität der Ärzte geht die Wahrnehmung der Praxisnachfolge weit auseinander. Während die Rechtsprechung den Konzessionshandel unterbinden will¹, findet man im Ärzteblatt Anzeigen, die suggerieren, die Zulassung sei ohne weiteres handelbar: „Wir suchen KV Sitze im Bereich Hamburg [...] Unkomplizierte und einfache Sitzabgabe sowie Vertraulichkeit garantiert. Sollten Sie an einem Verkauf an ein inhabergeführtes MVZ interessiert sein, so kontaktieren sie uns bitte“². Derartige Anzeigen sind keineswegs Einzelfälle³. Selbst der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) behauptete 2011 auf seiner Homepage, der Arzt könne seine Zulassung zum Karriereende verkaufen⁴. Vergleichbar ist die Situation im Hinblick auf die ärztliche Freiberuflichkeit: Die letzte Bundesregierung betonte in ihrem Koalitionsvertrag die Bedeutung der Freiberuflichkeit im System der Gesundheitsversorgung: Demnach seien „Stärken unseres Gesundheitswesens [...] die Freiberuflichkeit der Heilberufe, freie Arzt- und Krankenhauswahl, die Therapiefreiheit und gut qualifizierte Gesundheitsberufe“⁵. Auch § 1 I 3 MBO-Ä und § 1 II Hs. 2 BÄO statuieren, der Beruf des Arztes sei seiner Natur nach ein freier Beruf. Gleichzeitig wurde schon um die Jahrtausendwende zunehmend infrage gestellt, ob es sich beim Vertragsarzt überhaupt noch um einen Freiberufler handelt⁶. Auffällig ist daher, dass Unterschiede zwischen den Narrativen festzustellen sind, die in Bezug auf beide Institute – Freiberuflichkeit sowie Praxisnachfolge – angelegt werden. So findet sich stets eine offizielle Version des jeweiligen Narrativs, die der Erzählweise der tatsächlich Betroffenen diametral entgegenläuft.

Die Freiberuflichkeit und Praxisnachfolge hängen direkt miteinander zusammen: So prägt die „Veräußerungsfähigkeit der eigenen Praxis“ die Freiberuflich-

¹ Hierzu im Detail s.u., insbes. unter D.I. 2. c).

² Hamburger Ärzteblatt, 2019, Heft 10, 53.

³ Vgl. schon *Cramer/Maier*, MedR 2002, 616, 621.

⁴ *Kanter*, Zulassung im Wandel, 2013, S. 107 f. Fn. 287.

⁵ Koalitionsvertrag zw. CDU, CSU und SPD 19. Legislaturperiode, S. 100, Rn. 4649.

⁶ *Quaas*, MedR 2001, 34, 37; *Zuck*, in: FS Geiß, 2000, S. 323, 332 Fn. 45; vgl. zudem B. III. Fn. 633.

keit des Vertragsarztes⁷. Andersherum findet sich ebenfalls die Feststellung, dass es für Freiberufler typisch ist, dass sie ihr Unternehmen zum Ende ihrer Laufbahn veräußern können⁸. Historisch war die Veräußerbarkeit der eigenen Praxis aber keinesfalls schon immer Bestandteil der ärztlichen Freiberuflichkeit⁹. Am Ende des neunzehnten Jahrhunderts untersagten die Standesordnungen diverser deutscher Staaten die Veräußerung der Praxis, um das Gewinnstreben der Ärzte – insbesondere in Verbindung mit dem Werbeverbot¹⁰ – zu beschränken und so die freien Berufe vom Gewerbe abzugrenzen¹¹. Daher erklärten die Gerichte des Kaiserreichs Praxiskaufverträge gem. § 134 BGB i. V. m. der Standesordnung als nichtig¹². Das Reichsgericht zog damals hauptsächlich § 138 BGB¹³ heran, wenn der Kaufpreis für die Praxis den Wert des Inventars und der Räumlichkeiten bei weitem überstieg, da es nach dem Reichsgericht gegen die guten Sitten verstieß, wenn das von den Patienten gesammelte Vertrauen zu einem Kaufgegenstand und der Praxiskäufer wirtschaftlich zu stark unter Druck gesetzt wurde¹⁴. Zu Zeiten der Weimarer Republik und im Dritten Reich weichte es seine Rechtsprechung zum Praxiskauf jedoch tendenziell auf¹⁵. Nachdem den meisten Freiberuf-

⁷ Dahm, MedR 1998, 567, 569.

⁸ Paßmann, ZMGR 2014, 149.

⁹ Dahm, MedR 1998, 567, 569.

¹⁰ Zum Werbeverbot s. auch *Kämmerer*, Freie Berufe, 2010, H 92 ff.

¹¹ Taupitz, Standesordnungen, 1991, S. 271 f., insbes. Fn. 389.

¹² S. hierzu die Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts in RGZ 66, 139.

¹³ Zu den heutigen Anschauungen hinsichtlich der Unwirksamkeit vertraglicher (Satzungs-) Vereinbarungen im Zusammenhang mit §§ 134, 138 BGB i. V. m. vertragsarztrechtlichen, kammergesetzlichen Regelungen sowie Bestimmungen der Berufsordnung s. *Treptow*, Mitgliedschaft in der MVZ-GmbH, 2011, S. 124 ff.

¹⁴ In RGZ 66, 139 ff. verstieß der Verkauf einer Arztpraxis zum Preis von 70.000 M daher gegen die guten Sitten; in RGZ 75, 120 ff. sowie in drei weiteren im Rahmen dieses Urteils zitierten Fällen, in denen der Kaufpreis für die Arztpraxen zwischen 8.000 und 14.000 M lag, kam das RG jedoch zu dem Ergebnis, dass die Verträge wirksam waren.

¹⁵ Erstmals lockerte das RG seine Rechtsprechung zugunsten der minderjährigen Erbin einer Praxis, welche durch die zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung verstorbene Witwe eines Arztes verkauft wurde in RGZ 115, 172 ff., wo es den Verkauf einer Praxis zum Preis von 400.000 M als rechtmäßig erachtete, indem es darauf abhob, der Praxisverkauf dürfe nur ausnahmsweise unzulässig sein. Anders als in den vorherigen Urteilen waren aber fortan „nicht bloß körperliche Sachen wie Instrumente und Einrichtungsgegenstände, sondern auch gewisse durch die Ausübung der Praxis geschaffene und in der Gewöhnung des Publikums begründete Beziehungen der wirtschaftlichen Ausbeutung, also auch der Veräußerung fähig“ (RGZ 115, 172, 175), zudem sah das Gericht den Verkauf als Erwerbsgeschäft i. S. d. § 1822 Nr. 3 BGB; im Anschluss an diese neue Rechtsprechung ließ es auch den Verkauf einer Anwaltspraxis durch die Witwe eines Anwalts gegen Zahlung einer (pauschalierten) Gewinnbeteiligung von 50 Prozent in den ersten sieben und 15 Prozent in den nächsten acht Jahren zu s. RGZ 153, 280 ff.; im Rahmen eines weiteren Urteils zum Verkauf einer Arztpraxis führte das RG in RGZ 153, 294, 298 sogar aus, „es würde dem Volksempfinden widersprechen, wenn sich jemand die

lern infolge der Zerstörungen durch den Zweiten Weltkrieg nicht viel mehr zur Alters- und Hinterbliebenenfürsorge blieb als ihre Praxis¹⁶, ließ der BGH die Praxisnachfolge schließlich grundsätzlich zu¹⁷. Als problematisch galt nur noch die Höhe des Kaufpreises, der für die Praxis entrichtet werden musste. So sollte der Nachfolger des Arztes infolge des zu zahlenden Kaufpreises finanziell nicht so stark unter Druck gesetzt werden, als dass ihm der Praxiskauf zum Antrieb werden könnte, seine beruflichen Pflichten zu vernachlässigen¹⁸. Mittlerweile hat sich eine differenzierte Rechtsprechung um die Praxisnachfolge aufgebaut¹⁹, die den Verkauf der Praxis an andere Kriterien bindet und sich den stetigen Änderungen des Zulassungsrechts der Ärzte immer wieder anpassen muss.

Beide Themenfelder – Praxisnachfolge und Freiberuflichkeit – sind historisch eng miteinander verknüpft und gewinnen vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen besondere Relevanz²⁰: So ließ sich über die letzten Jahre beobachten, wie zunehmend institutionelle Investoren über krankenhausgetragene medizinische Versorgungszentren (MVZ) in die ambulante Versorgung einsteigen²¹,

Praxis verschaffte, ohne den Hinterbliebenen ein entsprechendes Entgelt zukommen zu lassen“; daraufhin wurden die Berufsordnung für Ärzte und Anwälte geändert. Gem. Nr. 62 der von der Reichsrechtsanwaltskammer aufgestellten Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs waren Kauf und Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis nicht länger „im Allgemeinen missbilligt“, sondern „grundsätzlich unzulässig“. Ausnahmen hierzu waren die Sicherstellung der Hinterbliebenenversorgung oder die Unterstützung eines arbeitsunfähig gewordenen Anwalts. Bei den Ärzten änderte sich § 49 II, III RÄrzteO. Fortan war die Übernahme der Praxis im Gegenzug zu einer Entschädigung für die übernommenen Gegenstände und Räumlichkeiten zulässig, weitere Entschädigungen könnten nur im Ausnahmefall rechtskräftig vereinbart werden, insbesondere wenn sich Hinterbliebene in Notlage befänden. Im Zusammenhang mit diesen Änderungen änderte das RG seine vorherige Rechtsprechung bezüglich der Veräußerung einer Praxis in RGZ 161, 153 ff. wieder: „Die neuere Rechtsauffassung geht keineswegs dahin, die Ausnahmefälle zu erweitern, sondern im Gegenteil dahin sie einzuschränken“. Der Verkäufer der (Rechtsanwalts-)Praxis könne nur „in ganz schwerwiegenden Ausnahmefällen“ für den ideellen Wert entlohnt werden.

¹⁶ Kalsbach, AnwBl 1954, 37.

¹⁷ BGHZ 16, 71 ff.

¹⁸ Vgl. parallel hierzu die Entscheidung des BGH zum Verkauf einer Anwaltskanzlei BGHZ 43, 46; K. Redeker, NJW 1956, 348.

¹⁹ Grundlegend BSGE 85, 1 ff.; zu den Details s.u. unter D.

²⁰ S. bspw. Rybarczyk, Hamburger Abendblatt 1.10.2022, 10 „Medizinische Versorgungszentren (MVZ), die von Privatkapitalgebern gesteuert werden, heimsen sich in Hamburg einen nach dem anderen Arztsitz ein. Lüder: „Diese Entwicklung ist unumkehrbar.“ Dadurch verschlechterte sich die Grundversorgung. In den MVZ bekommen Patienten zwar Termine, aber die Fluktuation bei den Ärzten und die Motivation sei eine ganz andere als in inhabergeführten Praxen“.

²¹ Sodan, Gefährdung der Freiberuflichkeit in der vertragsärztlichen Versorgung durch medizinische Versorgungszentren, 2021 (<https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/Ueber-uns/Gesundheitspolitik/Gutachten/KVB-Rechtsgutachten-MVZ-2021.pdf>), S. 7 (geprüft am 19.9.2023).

was einerseits als Bedrohung für die ärztliche Freiberuflichkeit gesehen werden kann²² und andererseits (jedenfalls über einen Preisanstieg vertragsärztlicher Zulassungen²³) Auswirkungen auf die Praxisnachfolge zeitigt.

Die nachfolgende Untersuchung setzt die vertragsärztliche Freiberuflichkeit in ein Verhältnis zur Praxisnachfolge und beschäftigt sich vor allem mit der Frage, wie sich Veränderungen des Freiberuflichkeitsgedankens auf das Konzessionshandelsverbot auswirken und welche Schlüsse sich hieraus für das Vertragsarztrecht bzw. Konzessionshandelsverbot ziehen lassen. Ausgehend von Änderungen der vertragsärztlichen Freiberuflichkeit soll die Wandlung der vertragsärztlichen Zulassung und ihrer Derivate (in Form der MVZ-Zulassung und Anstellungsgenehmigung) nachvollzogen werden, woraufhin ihre einfachrechtliche Übertragbarkeit beleuchtet wird. Hierfür gliedert sich die Arbeit im Wesentlichen in drei Teile, die sowohl die vertragsärztliche Freiberuflichkeit als auch die Veräußerungsfähigkeit der Praxis in den Blick nehmen, aber unterschiedliche Schwerpunkte setzen.

Der erste Teil dieser Arbeit setzt den Schwerpunkt auf die Einrichtung der ärztlichen Freiberuflichkeit. Diese hat das Recht im Allgemeinen und die Regelungen zur Praxisnachfolge im Speziellen nicht nur beeinflusst, sondern sich selbst und damit auch das Recht im Laufe der Zeit verändert. Um ein tiefgehendes Verständnis für diese Entwicklung zu schaffen, wird nach einer begrifflichen Einordnung der Freiberuflichkeit im juristischen Diskurs ein Exkurs in die Soziologie unternommen, da sich bis zuletzt auch in der Rechtswissenschaft der Hinweis findet, dass es sich bei der Freiberuflichkeit in erster Linie um ein soziologisches Konstrukt handelt²⁴ (hierzu B. I.). Hier gilt die Freiberuflichkeit als Ordnungsmodell, das die Arbeitsweise individueller Akteure in einer Gesellschaft strukturiert. Dabei hat sich das Bild der Freiberuflichkeit in der Soziologie verschoben: Waren zunächst naive Betrachtungen vorherrschend, gewannen im weiteren Verlauf zynische Perspektiven auf die Freiberuflichkeit an Aufwind. Dieser soziologische Wandel lässt sich im Recht nachzeichnen: Zunächst wirkten die Ansätze der älteren soziologischen Theorien auf die rechtlich anerkannten Typusmerkmale der Freiberuflichkeit sowie die Regelungen zur Praxisnachfolge ein, weil der Ansatz der Freiberuflichkeit als Begründung für die grundsätzliche Haltung in Bezug auf die Einrichtung der Praxisnachfolge wirkte (hierzu B. II.). Spätere Reformen wie die Einführung der Bedarfsplanung sowie des MVZ, die die Zulassung und damit das regulative Umfeld der Praxisnachfolge betreffen,

²² Ders., Gefährdung der Freiberuflichkeit in der vertragsärztlichen Versorgung durch medizinische Versorgungszentren, 2021 (<https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/Ueber-uns/Gesundheitspolitik/Gutachten/KVB-Rechtsgutachten-MVZ-2021.pdf>), S. 30 (geprüft am 19.9.2023).

²³ Willaschek, GuP 2020, 63, 67.

²⁴ Lindenau, MVZ, 2008, S. 47; s. hierzu noch B. Fn. 2.

wurden hingegen von der zynischen Perspektive auf die Freiberuflichkeit geprägt (hierzu B. III.).

Der zweite Teil dieser Arbeit stellt die vertragsärztliche Zulassung in ihren Mittelpunkt. Damit dient er einerseits als Anknüpfungspunkt für die Erkenntnisse des ersten Kapitels: Die vertragsärztliche Freiberuflichkeit wirkt nicht nur auf die aus der Zulassung resultierenden Rechte und Pflichten ein. Auch beeinflusst der Bewusstseinswandel im Hinblick auf die Freiberuflichkeit die Einbindung der Zulassung in eine Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) sowie die Einrichtungen der MVZ-Zulassung und Anstellungsgenehmigung: Die Zulassung wird immer stärker an Kollektive angebunden, sodass sich der Anknüpfungspunkt vertragsärztlicher Rechte und Pflichten ändert, was nicht ohne Auswirkung auf die Höchstpersönlichkeit der Lizenz zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung bleiben kann (hierzu C. II.). Während diese Höchstpersönlichkeit das Konzessionshandelsverbot auf einfachrechtlicher Ebene verankert, gilt der Eigentumsschutz der Zulassung über das Recht an der eingerichteten und ausgeübten Arztpraxis als verfassungsrechtliches Rückgrat der Praxisnachfolge nach §§ 103 IIIa, IV SGB V (hierzu C. III.). Dabei ist die Verfassungsmäßigkeit der Bedarfsplanung bzw. der Regeln zur Praxisnachfolge kein Schwerpunkt dieser Arbeit²⁵. Vielmehr soll eine alternative Betrachtungsweise zur Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 14 I GG im Hinblick auf die Zulassung dargestellt werden, die die Handelbarkeit der Zulassung in ihren Mittelpunkt stellt und aufzeigt, inwieweit das Konzessionshandelsverbot verfassungsrechtliche Relevanz entfalten könnte. Hierdurch und indem zuvor die Höchstpersönlichkeit der vertragsärztlichen Zulassung, MVZ-Zulassung und Anstellungsgenehmigung hinterfragt wird, fungiert dieser zweite Teil der Arbeit als Vorbereitung für den dritten Teil.

Im dritten Teil liegt das Hauptaugenmerk auf den einfachrechtlichen Grundlagen der Zulassungsübertragung, wobei schwerpunktmäßig die Frage beantwortet werden soll, inwieweit die Zulassung als handelbar gelten kann. Hierfür wird zunächst das gewöhnliche Verfahren der Praxisnachfolge gem. § 103 IIIa, IV SGB V anhand seiner Voraussetzungen dargestellt (hierzu D. II.). Neben dem Telos des Konzessionshandelsverbots liegt der Fokus an dieser Stelle darauf, dass das BSG den unzulässigen Konzessionshandel mit den Erfordernissen des Praxissubstrats und Fortführungswillens vom zulässigen Praxiskauf abgrenzt und sich hierbei an Strukturmerkmalen bedient, die insbesondere der freiberuflich tätige Vertragsarzt aufweist. Daher stößt man auf Schwierigkeiten, wenn man versucht, das Konzessionshandelsverbot für MVZ (hierzu D. III.) und BAG (hierzu D. IV.) umzusetzen. Diese treten zu Tage, wenn ein Vertragsarzt auf seine

²⁵ Hierzu zuletzt *Fickentscher*, Eigentumsschutz in der Bedarfsplanung, 2022; zuvor schon *Reuter*, Schutz der Zulassung, 2013.

Zulassung verzichtet, um als Angestellter im MVZ oder in einer BAG tätig zu werden, ebenso wie beim Verkauf des MVZ-Trägers ggf. i. V. m. der Verlegung von Anstellungsgenehmigungen sowie i. R. d. Konzeptbewerbung. In den Schlussbetrachtungen finden sich Lösungsansätze dafür, wie den Unzulänglichkeiten des Konzessionshandelsverbots beizukommen sein könnte (hierzu E).

Der Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit soll in mehrere Richtungen begrenzt werden: Anderen höchstpersönlichen Genehmigungen²⁶ fehlt das spezifische Element des Vertrauens zwischen Arzt und Patient, das den schnellen Verfall des Goodwills in der Praxis bedingt²⁷. Ein Vergleich zu den Übertragungsmöglichkeiten dieser Genehmigungen soll daher ebenso ausbleiben wie Vergleiche zu Zulassungen anderer Freiberufler, da diese eher der ärztlichen Approbation ähneln als der vertragsärztlichen Zulassung²⁸. Weitere Teilnahmeformen in der GKV, die nicht nachfolgefähig oder statistisch weniger relevant sind (als Vertragsarzt-, MVZ-Zulassung sowie die Anstellungsgenehmigung), wie Sonderbedarfszulassungen oder Ermächtigungen sind im Hinblick auf den Konzessionshandel nicht bzw. weniger relevant und werden daher nicht gesondert behandelt. Zudem droht ein Handel mit Zulassungen nur im gesperrten Bereich, sodass die Praxisnachfolge im nicht-gesperrten bzw. gerade entsperrten (hierzu § 26 BedPI-RL)²⁹ Gebiet sowie unter Zahnärzten (s. § 104 III SGB V) kein Thema dieser Arbeit ist.

Weitere Einschränkungen des Untersuchungsgegenstands erfolgen im Zusammenhang mit der Freiberuflichkeit. Diese ist nur schwer zu definieren, weil sich ihre rechtliche Betrachtung über drei Ebenen erstreckt. Auf jeder dieser Ebenen wird der Untersuchungsgegenstand weiter begrenzt.

Auf der ersten Ebene unterscheiden sich die konkreten Erwerbstätigkeiten, die unter dem Begriff der freien Berufe zusammengefasst werden³⁰. Die Schwierigkeit der gemeinsamen Kategorisierung besteht darin, Berufe, deren Arbeitsinhalt sowie Arbeitsweise stark voneinander abweichen, unter einem Begriff zusam-

²⁶ Als solche gelten bspw. die Fahrerlaubnis, der Waffenschein, die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb für Banken und Finanzdienstleister, die Erlaubnis zum gewerblichen Güterkraftverkehr, die Gaststättenkonzession, die Erlaubnis nach GewO für Spielhallenbetreiber, sowie Genehmigungen für Pfandleiher, Versteigerer, Makler, Bauträger, Baubetreuer sowie die Taxikonzession, s. *Schmidt-Kötters*, in: Posser/Wolff (Hrsg.), BeckOK VwGO, 1.10.2019, § 42 VwGO Rn. 120.2.

²⁷ Gegen eine Vergleichbarkeit zwischen vertragsärztlicher Zulassung und anderen „Gegenständen staatlicher Mangelverwaltung“ auch *Cramer/Maier*, MedR 2002, 549, 553.

²⁸ *Kanter*, Zulassung im Wandel, 2013, S. 120; *Treptow*, Mitgliedschaft in der MVZ-GmbH, 2011, S. 81.

²⁹ Hierzu zuletzt *Gebhardt*, GesR 2021, 205 ff.

³⁰ *Gesellensetter*, Freier Arztberuf, 2010, S. 31; *Quaas*, MedR 2001, 34; *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 11, 30; *Fleischmann*, Die freien Berufe im Rechtsstaat, 1970, S. 16, 106.

menzufassen: Ärzte³¹ und Hebammen³² teilen sich die Gesundheit ihrer Auftraggeber als Gegenstand ihrer Arbeit, wobei die Unterschiede vor allem in der Dauer der Ausbildung zum Vorschein kommen. Anwälte leisten zwar Rechtsberatung, haben aber immer einen konkreten Mandanten als Entsprechung zum Patienten. Künstler werden hingegen nicht zwingend für einen Auftraggeber tätig³³, wobei die künstlerische Tätigkeit noch nicht einmal eine standardisierte Ausbildung erfordert. Im Zusammenhang mit diesen Differenzen wird versucht, die Einheitlichkeit innerhalb der Freiberuflichkeit über Subtypen herzustellen³⁴. Die Mitte der Freiberuflichkeit bilden nach allgemeiner Auffassung jedoch Anwälte und Ärzte³⁵. Im Rahmen der Praxisnachfolge ist nur die ärztliche Freiberuflichkeit von Bedeutung, sodass die Frage der Freiberuflichkeit anderer Berufsgruppen im Rahmen dieser Arbeit weitestgehend ausgeklammert werden kann.

Die zweite Ebene, die die konkrete Definition der Freiberuflichkeit betrifft, stellt die anzuwendende Norm und das Rechtsgebiet dar, innerhalb dessen auf die Freiberuflichkeit rekurriert wird³⁶. Der Gesetzgeber findet freie Berufe in der sozialen Realität vor, bestimmt, welche Aspekte freiberuflicher Betätigung für die Rechtsordnung von Belang sind, gießt diese in ein Gesetz und formt die Freiberuflichkeit innerhalb der unterschiedlichen Rechtsgebiete hiermit aus, wobei sich die Aspekte der Freiberuflichkeit, auf die sich der Gesetzgeber bezieht, von Rechtsgebiet zu Rechtsgebiet unterscheiden können³⁷. Der deutlichste Unterschied besteht zwischen dem Berufsrecht, in dem die wirtschaftliche Selbständigkeit für die Beurteilung eines Berufs als freiberuflich für weitestgehend unbeachtlich gehalten wird³⁸, und dem Steuerrecht, in dem Freiberufler i. S. d. § 18 I Nr. 1 S. 1 EStG nur ist, wer wirtschaftlich selbständig auf eigene Rechnung ar-

³¹ Angesichts der diversen Umstände juristischer und wirtschaftlicher Natur unter denen Ärzte tätig sind, fällt es bereits schwer, ein einheitliches Bild ihrer Gruppe zu zeichnen, s. schon *Deneke*, Individuelle Freiheit in sozialer Sicherheit, 1985, S. 411.

³² Vgl. *Fleischmann*, Die freien Berufe im Rechtsstaat, 1970, S. 29 m. w. N. in Fn. 73, S. 103 ff. gegen die Einordnung der Hebamme als Freiberufler.

³³ Vgl. *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 97.

³⁴ *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 96 ff. unterscheidet zwischen künstlerischen, wissenschaftlichen, klientenabhängigen und verkammerten freien Berufen, wobei ein Beruf mehreren Subtypen unterfallen kann; *Michalski*, Freie Berufe, 1989, S. 15 unterscheidet zwischen einem engen und weiten Verständnis der Freiberuflichkeit; vgl. *Deneke*, Die freien Berufe, 1956, S. 117.

³⁵ *Sodan*, Freie Berufe, 1997, S. 66 f.; *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 34.

³⁶ *Gesellensetter*, Freier Arztberuf, 2010, S. 31; *Sodan*, Freie Berufe, 1997, S. 43 m. w. N. in Fn. 176; *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 21; diesbezüglich kritisch *Fleischmann*, Die freien Berufe im Rechtsstaat, 1970, S. 17 f.

³⁷ *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 96.

³⁸ S.u. B. III. 3. c).

beitet³⁹. Auf dieser zweiten Ebene beschränkt sich die vorliegende Arbeit auf Rechtsgebiete, deren Normen Auswirkungen auf die Praxisnachfolge und ihren Zusammenhang mit der Freiberuflichkeit haben. Der ärztlichen Zulassung kommt i. R. d. Konzessionshandels im Speziellen und bei der Praxisnachfolge im Allgemeinen eine besondere Bedeutung zu. Dementsprechend soll der Fokus dieser Arbeit auf dem Zulassungsrecht der Ärzte liegen. Da das Zulassungsrecht regelmäßig mit dem Berufsrecht zusammenhängt⁴⁰, wird auch auf das Berufsrecht einzugehen sein. Weitere Rechtsgebiete werden nur herangezogen, wenn sie mit dem Zulassungs- und Berufsrecht interagieren.

Um die Freiberuflichkeit erfassen zu können, braucht es noch eine dritte Dimension: Diese bildet die zeitlich-historische Schiene, auf der die Freiberuflichkeit definiert werden soll⁴¹. Schon die Heterogenität der innerhalb der freien Berufe zusammengefassten Tätigkeiten ergibt sich aus historischen Gründen: Mitte des neunzehnten Jahrhunderts schlossen sich die damals geistig tätigen Berufsgruppen unter Berufung auf liberale Grundsätze⁴² sowie einer Rückbesinnung auf die *artes* bzw. *operae liberales*⁴³ der Antike zusammen, um ihren eigenen Ruf innerhalb der Gesellschaft aufzuwerten und sich so von staatlicher Kontrolle loszusagen⁴⁴. Die Besonderheiten ihres Berufsstandes einten die damalige Gruppe, im Wandel von der Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft kamen jedoch nicht nur neue, potenziell freiberufliche Betätigungsmöglichkeiten hinzu⁴⁵, auch die Arbeit der damals schon bestehenden Berufsgruppen vergeistigte sich immer weiter⁴⁶. Dadurch verschwammen und verschwimmen die konkreten Grenzen zwischen den Berufen, sodass es immer schwieriger wird, zu bestimmen, was den freien Beruf als solchen ausmacht, was den Kern der freiberuflichen Betätigung darstellen soll und wer den Freiberuflern daher angehört. Gleichzeitig verändern sich die gesellschaftlichen und politischen Ideale. In Zeiten, in denen „sich viele Bürger vom Konzept des liberalen Rechtsstaates ab- und dem der

³⁹ *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 21; vgl. *Deneke*, Die freien Berufe, 1956, S. 116.

⁴⁰ *Schneider*, Handbuch des Kassenarztrechts, 1994, S. 7.

⁴¹ *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 31.

⁴² *Sodan*, Freie Berufe, 1997, S. 22 ff.; *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 111; *Fleischmann*, Die freien Berufe im Rechtsstaat, 1970, S. 13.

⁴³ *Michalski*, Freie Berufe, 1989, S. 6 verortet die Schwierigkeiten mit der Definition der freien Berufe in der „ohne Rücksicht auf den historischen Sinngehalt der antiken *artes liberales* vorgenommene(n) beinahe wortgenaue(n) Übersetzung“; vgl. auch *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 12.

⁴⁴ *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 112.

⁴⁵ *Wasilewski*, in: FS *Deneke*, 1985, S. 26, 34; vgl. auch *Taupitz*, Standesordnungen, 1991, S. 15, 42.

⁴⁶ *Sodan*, Freie Berufe, 1997, S. 86; *Fleischmann*, Die freien Berufe im Rechtsstaat, 1970, S. 30; *Deneke*, Die freien Berufe, 1956, S. 97.

Stammesgesellschaft zuwenden⁴⁷, klingt der Liberalismus des späten achtzehnten und neunzehnten Jahrhunderts „oft verbraucht und [...] irgendwie hölzern“⁴⁸. „Freiheit ist zu einem ‚konträren‘ Standpunkt geworden, der unter Rechtfertigungsdruck gesetzt wird“⁴⁹. Im Rahmen dieser Arbeit wird die zeitliche Schiene als Vergleichsmaßstab genutzt, um die Freiberuflichkeit zu beschreiben. Da der Fokus hier im Besonderen auf dem ärztlichen Zulassungsrecht liegt, setzt der zeitliche Rahmen, innerhalb dessen die Freiberuflichkeit beschrieben werden soll, im Schwerpunkt an der Einführung des GSG an, das einen „Paradigmenwechsel“⁵⁰ in der Gesundheitsversorgung einleitete, indem es auf das ärztliche Vergütungs- und Zulassungsrecht einwirkte. Hiernach sollen die wichtigsten nachfolgenden Reformen im Zulassungsrecht mit ihren Einflüssen auf die Freiberuflichkeit der Ärzte nachgezeichnet werden, um auf dieser Basis aktuelle Fragen der Praxisnachfolge beantworten zu können.

⁴⁷ Mayer, FAS 16.4.2017, 34.

⁴⁸ Schwarz, Der Liberale misstraut den grossen Erklärungen – und bleibt dabei ein heiterer Skeptiker, 2018 (<https://www.nzz.ch/feuilleton/der-liberale-misstraut-den-grossen-erklaerung-en-und-bleibt-dabei-ein-heiterer-skeptiker-ld.1432399>, geprüft am 19.9.2023).

⁴⁹ Liessmann, Woher dieser fanatische Hass auf jene, die für sich die Freiheit des Denkens noch in Anspruch nehmen wollen?, 2019 (<https://www.nzz.ch/meinung/kolumnen/woher-die-ser-fanatische-hass-auf-jene-die-fuer-sich-die-freiheit-des-denkens-noch-in-anspruch-nehmen-wollen-ld.1478273>, geprüft am 19.9.2023).

⁵⁰ Taupitz, in: Binnenmarkt, 1997, S. 19, 22.

B. Freiberuflichkeit

Will man die Praxisnachfolge und die Freiberuflichkeit miteinander in Relation setzen, ergibt sich die Schwierigkeit, dass es sich bei der Praxisnachfolge um einen klar umrissenen und der Rechtswissenschaft entstammenden Begriff handelt, die Freiberuflichkeit hingegen – obwohl sich der Gesetzgeber in zahlreichen Normen wie § 1 PartGG oder § 15 EStG auf sie bezieht und sie als Ideal diverser Berufsordnungen dient¹ – der Soziologie zugeordnet wird² und weitere Interpretationsspielräume eröffnet. Um einen Zusammenhang zwischen Praxisnachfolge und Freiberuflichkeit herzustellen, ist es daher erforderlich, die Freiberuflichkeit selbst näher zu umreißen (hierzu I.). Ihre rechtlich anerkannten Typusmerkmale leiten sich einerseits aus der Soziologie der 1950er und 1960er Jahre ab, andererseits liegen sie diversen Normen des Berufs- und Vertragsarztrechts zu Grunde und strukturieren im Ausgangspunkt die Regelung der Praxisnachfolge (hierzu II.). Im Laufe der Zeit hat sich die konkrete Ausgestaltung der Freiberuflichkeit im Vertragsarztrecht parallel zu den Wandlungen in der Soziologie aber verändert (hierzu III.), was sich auf die Vehikel zur Teilnahme an der GKV und damit die Praxisnachfolge ausgewirkt hat (hierzu C. und D.).

¹ § 1 I 3 MBO-Ä, § 2 BRAO; vgl. auch § 1, 2 S. 3 BNotO.

² s. BVerfGE 10, 355, 364; *Clemens*, in: Quaas/Zuck/Clemens (Hrsg.), *Medizinrecht*, 42018, § 19 Rn. 24 lässt die Frage, ob die Verweisung des Bundesverfassungsgerichts in die Soziologie noch zeitgemäß ist, ausdrücklich offen; *Maydell*, NZS 1996, 243 spricht sich gegen einen juristischen Begriff der Freiberuflichkeit aus; *Michalski*, *Freie Berufe*, 1989, S. 4 stellt dar, wie sowohl das BVerfG, als auch der Reichs- und Bundesfinanzhof an der Definition der Freiberuflichkeit scheitern und auf die Soziologie verweisen; symptomatisch daher auch der Titel der Arbeit von *Steindorff*, *Freie Berufe – Stiefkinder der Rechtsordnung?*, 1980; *Fleischmann*, *Die freien Berufe im Rechtsstaat*, 1970, S. 105 verstand die Freiberuflichkeit jedoch nicht als rein soziologisches Phänomen; die Diskussion um die Natur und Bedeutung der Freiberuflichkeit reicht noch länger zurück: *Heuß*, in: FS Brentano, 1916, 237 bezeichnet die Freiberuflichkeit in einem der meistzitierten Artikel zur Freiberuflichkeit als „überlieferte Sprachgewöhnung, mit der man in concreto nicht viel anfangen kann“.

Sachregister

- Abrechnungsbetrug 34, 105
- Altersgrenze 73, 224, 250
- Altersversorgung 45, 48
- anbieterinduzierte Nachfrage *siehe* Nachfrage, anbieterinduzierte
- Angestelltingenehmigung 110, 133–137, 148, 178–180, 205
 - Akzessorietät 297
 - arztlose Angestelltingenehmigung 279–280, 286–288
 - Höchstpersönlichkeit 179–180, 210–211, 279–280, 286–288, 294, 298, 306
 - in der BAG 206–208
 - in der Bedarfsplanung 99, 103–104
 - Nachbesetzung 280, 284–288, 290, 292
 - Rückumwandlung 289–295
 - Verlegung 282–283, 301–306
 - Viertel 287–288, 307
- Angestellter 97–112
 - Beiladung 137
 - Weisungsfreiheit 145–146
- Anstellung 38, 44, 97–111
- Anstellungsgrenzen 35, 111, 156
- Approbation 6, 34, 79, 167
- Approbationsalter 255
- Approbationsentzug 37, 105
- Arbeitsvertrag 269, 293
- Ärzttekammermethode 261–264
- Ärztmangel 96
- Ärztestreik *siehe* Streikrecht
- Arztgruppe 64–66, 92, 98, 251, 285
- Arztregister 115, 167–168, 172, 178–179
- Arztvorbehalt 34
- Arztwahl, freie 37, 55–56, 81, 140–143, 157, 167, 189, 191
- Assistenz 35, 38, 97
- Ausbildung, freiberufliche 25, 31–32, 79, 90
- Ausschreibungsantrag 171, 242, 245–248, 294
- Auswahlentscheidung 254–260, 273, 275–277, 321
- Auswahlverfahren 254–260, 269, 272–273, 275–277, 284, 286, 313–316
- Autonomie, freiberufliche 21–22, 42
- BAG 191–212, 309–320
 - Angestelltingenehmigung 206–208, 297–298
 - Anstellungsgrenzen 35, 111, 156
 - Auswahlverfahren 313–316
 - Behandlungsvertrag 138
 - Differenzen MVZ 125, 132–134, 136, 142–143, 148–150, 152–153, 178
 - Fortführungswille 313–316, 319
 - Praxissubstrat 247, 310–312
 - Vertragsarzt-MVZ 184, 190, 317–318
 - Zulassungsbindung 191–202, 294
- Bedarfsplanung 51–52, 58–73, 88–98, 102–103, 172, 191, 202
- Bedarfsplanungsrichtlinie 52, 65–70, 98–99
- Behandlungsvertrag 138, 310
- Beiladung 137
- Bereitschaftsdienst 170, 182, 184
- Berliner Abkommen 60, 166, 168
- Beruf, freier *siehe* Freiberuflichkeit
- Berufsfreiheit 215
 - angestellte Ärzte 288, 290, 293, 296, 302
 - des MVZ Betreibers 124
 - i.V.m. Gleichbehandlungsgrundsatz 94, 217, 219, 255, 300
 - und Freiberuflichkeit 91, 103
 - zugelassene Ärzte 193, 195–196, 201, 203–204, 271, 310
 - zuzulassender Ärzte 73, 313
- Berufswahlschranke 73

- Bestimmtheitsgebot 14, 17
 Beteiligtenfähigkeit MVZ 116
 Betriebsebene 119, 121, 138–142, 153, 178–181, 209, 281
 Betriebsübergang 296
 Bewerberliste 254
 Budgetierung 62–63, 73–77, 81, 88–92, 170
 Bundesmantelvertrag 50–52, 100
 Bürgerschaft 128–131, 299
- Demokratieprinzip 15–17, 50
 Dialyse 113–114, 286
 Drei-Jahres-Rechtsprechung 206, 268–270, 274, 282, 295, 300
 Drittwiderspruchsklage 273
 Dynamik, freiberufliche 14–16, 30, 56, 95, 111, 143–145, 155–161
- EBM *siehe* einheitlicher Bewertungsmaßstab
 Effektiver Rechtsschutz 245
 Eigenleistung 214, 221–225, 227–228
 Eigentumsfreiheit 196, 213–229, 242–243, 292, 296, 310, 322
 Eigenwert 225–229
 Einheitlicher Bewertungsmaßstab 169
 Ein-Mann-MVZ 123–124, 300
 Einzelvertrag *siehe* Selektivvertrag
 Entschädigung 216, 218, 240–243, 247–248
 Ertragswertmethode 261–264
 Ethik, ärztliche 26, 119
- Fortführungswille 248–254, 256, 259, 282–285, 291–293, 295, 310
 – in der BAG 313–316, 319
 – personelle Kontinuität 252, 283
 – Standortkontinuität 251–252, 282–283
 Freiberuflichkeit 11–161
 – Altruismus 21, 45–49, 95, 153, 263
 – Ausbildung 25, 31–32, 79, 90
 – Autonomie 21–22, 42
 – besondere Leistung 24, 28
 – Definition 12–13
 – Dynamik 14–16, 30, 56, 95, 111, 143–145, 155–161
 – Makroebene 41, 45, 95
 – persönliche Leistungserbringung 33–36, 38, 100, 137–145, 172, 181
 – Selbständigkeit 41–45, 56, 103, 107–108, 130, 189–190
 – Vertrauensverhältnis 36–41, 56, 100, 142, 254
 – Zentralwertbezug 21, 32, 40, 89
 Freie Arztwahl *siehe* Arztwahl, freie
 Freie Praxis *siehe* Praxis, freie
 Freier Beruf *siehe* Freiberuflichkeit
 Freiheit in Berufsausübung und -stellung 43–44, 101
 Freiheit in Berufsausübung 109–110
 Freiheit in Berufsstellung 72, 110
- GBA *siehe* gemeinsamer Bundesausschuss
 Gebot der Normklarheit 216, 276
 Gebührenordnung 42, 79, 84, 151
 Gemeinsamer Bundesausschuss 52–53, 65–66, 68, 92, 168–170
 Genehmigungen, öffentlich-rechtliche 6
 Gesamtvergütung 74–75, 80, 169
 Geschäftsführung 104–105, 107, 119–120, 190
 Gesellschaftszweck 104–105, 150
 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung 99, 112, 133, 158
 Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung 132–133, 238, 277–278
 Gesundheitsstrukturgesetz 63–64, 73–74, 76, 88
 Gewerbe 46, 126
 Gewerbebetrieb, eingerichteter und ausgeübter 214–217, 220
 Gewinnbeteiligung 105, 107
 GKV *siehe* Krankenkasse
 GKV-VSG *siehe* Gesetz zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung
 GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz 64, 75
 GKV-WS-G *siehe* GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz
 GmbH 117–118, 125–131, 138, 141, 289–299, 303, 306
 GMG *siehe* Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung
 Goodwill 148, 189, 199, 260–264, 316, 317
 GSG *siehe* Gesundheitsstrukturgesetz

- Hausarzt 67–68, 72, 242, 285
 Hinauskündigungsklausel 198–199
 Höchstpersönlichkeit 171–180
 – Angestellten genehmigung 179–180, 210–211, 279–280, 286–288, 294, 298, 306
 – MVZ-Zulassung 209–210, 288
 – öffentlich-rechtliche Genehmigungen 6
 – Vertragsarztzulassung 171–176, 202–205
 Honorar 51, 76, 92, 103, 207
 Honorarverteilungsmaßstab 169
 HVM *siehe* Honorarverteilungsmaßstab
- Idealtypus 15–18
 IGeL Leistung 95, 98
 Informationsasymmetrie 79–80, 88, 174, 212
 Insolvenz 173, 178, 205, 293–294, 321, 324
 Investoren 3, 73, 113–114, 122–123, 276, 303, 305
- Job-Sharing 98, 102–104, 122, 135–136, 257, 267
- Kassenärztliche Vereinigung 50–51, 130, 136, 167–169, 179, 181, 273
 Kassenarzturteil 61
 Klassenbegriff 13–14
 Konkurrenzschutz 88, 96
 Konzeptbewerbung 277–281, 307
 Konzessionshandelsverbot 243–254
 – Entwicklung 264–265, 306–307, 321–322
 – Vermeidung 272–273, 294–295, 300, 314–315
 Kopfpauschale 74, 80
 Kostendruck 18–19, 57, 61–62, 160
 Krankenkasse 34, 50–51, 57–58, 75–76, 81, 128, 166, 182
 Krankenversicherung, gesetzliche *siehe* Krankenkasse
 Krankenversicherungsgesetz 59
 KV *siehe* Kassenärztliche Vereinigung
 KVG *siehe* Krankenversicherungsgesetz
- Leistung, besondere 24, 28
 Leistungserbringung, persönliche 33–36, 38, 100, 137–145, 172, 181
 Leitung, persönliche 99–100
 liberal 8–9, 27, 41, 57, 228
 Limited 131
- Marktschließung *siehe* Theorie der sozialen Schließung
 Marktversagen 87
 Marxismus 23, 26–27
 Mono-MVZ 123–124, 300
 Morbidität(-risiko) 62, 67, 74–76, 92
 MVZ 112–155
 – aktuelle Entwicklungen 3, 112–115
 – Behandlungsvertrag 138
 – Beteiligtenfähigkeit 116
 – fachübergreifende Tätigkeit 125, 132, 184
 – Mono-MVZ 123–124, 300
 – Verkauf *siehe* share-deal
 – Vertragsarzt 183–191, 211, 317
 – Verwaltungs- und Betriebsebene 119, 121, 138–142, 153, 178–181, 209, 281
 – Zulassung 122
- Nachbesetzung 280, 284–288, 290, 292
 Nachfrage, anbieterinduzierte 76–91, 146–147, 157, 172, 239
 Nachfrageüberhang, permanenter 84
 Nebenbestimmung 250
 Nebentätigkeit 170
 Nullbeteiligungsgesellschaft 103–110, 186–190, 310–312
- Patienkartei 39–40
 personelle Kontinuität 252, 283
 Personenhandelsgesellschaft 117–118
 Postmoderne 26–27
 Präponderanz des niedergelassenen Arztes 101–102, 158
 Präsenzpflicht 170, 181, 184, 186
 Praxis, freie 106–109
 Praxis, psychotherapeutische 245, 262–263, 285
 Praxissubstrat 240, 243–248, 253–254, 271, 282, 284–285, 310–312
 Preis, überhöht 2–3, 38, 48, 93–94, 114
 Preiskontrolle 253–254, 258, 276, 322, 325–326
 Prinzipal-Agenten Beziehung 78

- Probephase 104, 197, 291
 Professionalism 28
 Professions 18–29, 27, 55
 Psychotherapie *siehe* Praxis, psychotherapeutische
- Qualitätsschutz 23–24, 156–157, 174–175, 305
- Rationierung 58, 74–75, 95
 Recht, subjektiv öffentliches 221, 225
 Rechtssubjektivität MVZ 116
 Rückumwandlung 289–295
- Sachleistungsprinzip 59
 Schließungstheorie *siehe* Theorie der sozialen Schließung
 Schweigepflicht 37, 40
 Selbständigkeit, freiberufliche 41–45, 56, 103, 107–108, 130, 189–190
 Selektivvertrag 158, 321–322
 Share Deal 298–301
 Sicherstellungsauftrag 92, 158, 169, 234
 Skalierung 35–36, 46, 125, 136, 143, 152, 305
 Sonderbedarf 98, 238, 281
 Sonderbedarfszulassung 93, 159, 281
 Sozialstaatsprinzip 47, 160, 255
 Spezialisierung 25–26, 44, 58
 Standard 33, 94, 156
 Standesordnungen 2, 90–91, 94
 Standortkontinuität 251–252, 282–283
 Stimmrecht 105, 275
 Streikrecht 166, 170–171, 182
 strukturfunktionale Theorie *siehe* Struktur-funktionalismus
 Strukturfunktionalismus 19–22, 53, 87–91, 149–153, 155–156, 172–176
- Target-Income 85–86
 Tätigkeit, fachübergreifende 125, 132, 184
 Terminservice- und Versorgungsgesetz 65, 272, 278, 305
 Theorie der anbieterinduzierten Nachfrage *siehe* Nachfrage, anbieterinduzierte
 Theorie der sozialen Schließung 22–28, 87–91, 149–153, 155–156, 172–176
- Therapiefreiheit 43, 48, 52–53, 95, 157, 160, 169–170
 Treuepflicht 194
 TSVG *siehe* Terminservice- und Versorgungsgesetz
 Typusbegriff 13–18, 30
 – Dynamik 14–16, 30, 56, 95, 111, 143–145, 155–161
 – Idealtypus 15–18
- Überversorgung 61–63, 69–70, 172–173, 219, 238–239, 272–273, 292, 297
 Umgehung Konzessionshandelsverbot 272–273, 294–295, 300, 314–315
 Unterversorgung 61, 68–69
 Unzuverlässigkeit *siehe* Zuverlässigkeit
- VÄndG *siehe* Vertragsarztrechtsänderungsgesetz
 Verkehrswert 94, 236, 240, 260–264
 Vermeidung Konzessionshandelsverbot 272–273, 294–295, 300, 314–315
 Vermögensbeteiligung 105, 107, 202
 Versorgungsgrad 236, 238
 Vertragsarzt-MVZ 183–191, 211, 317–318
 Vertragsarztrechtsänderungsgesetz 64, 99, 125, 181, 185
 Vertragsarztzulassung *siehe* Zulassung
 Vertrauensverhältnis, freiberufliches 36–41, 56, 100, 142, 254
 Vertretung des Arztes 35, 38, 97
 Verwaltungsebene 119, 121, 138–142, 153, 178–181, 209, 281
 Verzichtsklausel 177, 193–197, 202–206
- Warteliste 258, 277
 Weisungsfreiheit 145–146
 Werbeverbot 30–31, 151
 Wesentlichkeitsvorbehalt 66, 69
 Wettbewerbsverbot 105, 196, 199–202, 202–203
- Zentralwertbezug, freiberuflicher 21, 32, 40, 89
 Zulassung 165–212
 – Eigenwert 225–229
 – Einziehung 236–243, 247, 271, 310, 322
 – Entziehung 247–248

- halbe Zulassung 64, 233, 247, 265, 267, 312
- MVZ 122
- Nebenbestimmung 250
- Verzicht 171, 203, 232–236, 241–242, 266–267, 295–298
- Verzichtsklauseln 177, 193–197, 202–206
- viertel Zulassung 233
- Zulassungsausschuss 51, 144–145, 167–168, 171, 236–243, 306
- Auswahlentscheidung 254–260, 273, 275–277, 321
- Zulassungsschranken 102
- Zuverlässigkeit 37, 129, 172, 179, 209, 211
- Zweigstelle 121, 133, 146, 169, 208, 272, 321
- Zwei-Schrank-Modell 40
- Zweites GKV-Neuordnungsgesetz 98