

CAUSACONCILIO
RECHTSANWÄLTE . NOTARE



1



**Die ärztliche Freiberuflichkeit
nach § 1 Abs. 2 BÄO**

**Eigenständige berufsrechtliche Bedeutung
oder Anhängsel des Steuerrechts?**

Prof. Dr. Dr. Thomas Ufer

Rechtsanwalt und Arzt
Fachanwalt für Medizinrecht
Healthcare Compliance Officer (HCO)

Ordentlicher Professor für Recht und Ethik in den Gesundheitswissenschaften
an der IB Hochschule für Gesundheit und Soziales, Berlin

**24. Herbsttagung der AG Medizinrecht
vom 20. bis 21. September 2024 in Berlin**

– 20. September 2024 –

2



Gliederung

1. Einleitung
2. Verständnis der Ausübung eines freien Berufs nach § 1 Abs. 2 BÄO
3. Steuerrechtliche Bewandtnis
4. Verknüpfung von Berufsrecht und Steuerrecht;
Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung
5. Resümee



Einleitung

Sowohl im ärztlichen Berufsrecht als auch im Steuerrecht wird die Terminologie des freien Berufs respektive der Freiberuflichkeit verwendet.

Dabei werden teilweise gleichlaufende Auslegungen angenommen, z.B.

„... Die §§ 17 Abs. 2, 19 Abs. 1 BO gehen vom Leitbild des freiberuflich tätigen niedergelassenen Arztes aus, der den Praxisbetrieb grundsätzlich vor Ort selbst steuert, eigene Behandlungsleistungen erbringt und auch bei Beschäftigung ärztlicher Mitarbeiter grundsätzlich vor Ort ansprechbar ist und in der Praxis die Leitungs- und Kontrollaufgaben wahrnimmt. ...“

Damit ist aber fraglich, wie ein – mögliches – Auseinanderfallen von Berufsrecht und Steuerrecht zu bewerten ist, ob m.a.W. die steuerrechtliche Bewertung einer nicht freiberuflichen Tätigkeit von Ärzten auf das Berufsrecht durchschlägt.

Einleitung

www.causaconcilio.de



Laut ChatGPT:

„Die **Freiberuflichkeit im ärztlichen Berufsrecht** bezieht sich auf die rechtliche und berufsethische Stellung von Ärzten, die ihre berufliche Tätigkeit **eigenverantwortlich** und **fachlich unabhängig** ausüben. Freiberufliche Ärzte arbeiten in der Regel als **selbstständige Mediziner**, entweder in eigener Praxis oder in anderen Formen der **selbstständigen Tätigkeit** wie z.B. als Honorararzt.“

Kernaspekte der Freiberuflichkeit im ärztlichen Berufsrecht:

1. Eigenverantwortlichkeit: Ein freiberuflich tätiger Arzt ist für seine medizinischen Entscheidungen und Handlungen **eigenverantwortlich**. Dies bedeutet, dass er in der Ausübung seines Berufes unabhängig von Weisungen Dritter handelt.

2. Fachliche Unabhängigkeit: Die Freiberuflichkeit garantiert, dass der Arzt seine medizinischen Entscheidungen ohne Beeinflussung durch nicht-medizinische Erwägungen oder wirtschaftliche Interessen Dritter treffen kann. ...

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 5

Abgerufen am 18.08.2024.

Einleitung

www.causaconcilio.de



Laut ChatGPT:

3. Berufsethik: Freiberufliche Ärzte sind den **ethischen Richtlinien ihres Berufsstandes** unterworfen. Dies umfasst u.a. die ärztliche Schweigepflicht, die Pflicht zur Fortbildung und das Gebot, stets im Interesse des Patienten zu handeln.

4. Vergütungsregelungen: In der Regel erfolgt die Vergütung freiberuflicher ärztlicher Leistungen über private Abrechnungen mit den Patienten oder über Vereinbarungen mit Einrichtungen, in denen sie tätig werden.

5. Gesetzliche Rahmenbedingungen: Die Freiberuflichkeit von Ärzten ist durch eine Vielzahl von Gesetzen und Verordnungen geregelt, darunter das **Heilberufegesetz** der jeweiligen Bundesländer, das **Bundesärzteordnung** und das **Berufsrecht der Landesärztekammern**. Diese regeln die Zulassung zur Berufsausübung, die Pflichten und Rechte der Ärzte sowie die Sanktionen bei beruflichem Fehlverhalten.

...

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 6

Abgerufen am 18.08.2024.

Einleitung

www.causaconclio.de



Laut ChatGPT:

6. Freiberuflichkeit und wirtschaftliche Tätigkeit: Obwohl freiberufliche Ärzte eigenverantwortlich wirtschaftlich tätig sind, dürfen sie **ihre Entscheidungen nicht primär von wirtschaftlichen Interessen leiten lassen**. Dies unterscheidet sie von gewerblichen Unternehmern.

Zusammenfassend ist die Freiberuflichkeit ein zentrales Prinzip im ärztlichen Berufsrecht, das die **fachliche Unabhängigkeit** und die **Eigenverantwortlichkeit des Arztes** gewährleistet. Dies schützt die Patienten und stellt sicher, dass medizinische Entscheidungen auf der Grundlage von Fachwissen und Ethik getroffen werden.“

Abgerufen am 18.08.2024.

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 7

7

Gliederung

www.causaconclio.de



1. Einleitung
2. **Verständnis der Ausübung eines freien Berufs nach § 1 Abs. 2 BÄO**
3. Steuerrechtliche Bewandtnis
4. Verknüpfung von Berufsrecht und Steuerrecht;
Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung
5. Resümee

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 8

8



Verständnis der Ausübung eines freien Berufs nach § 1 Abs. 2 BÄO

§ 1 Abs. 2 BÄO:

„(2) Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe; **er ist seiner Natur nach ein freier Beruf.**“

Bedeutung des Begriffes des „freien Berufs“?

- Der Begriff des „freien Berufes“ ist kein Rechtsbegriff, sondern soziologischer Terminus (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25.02.1960, Az.: 1 BvR 239/52, NJW 1960, 619).
*„... er kennzeichnet einen Sachverhalt, der aus einer bestimmten gesellschaftlichen Situation erwachsen ist, der des frühen Liberalismus. ... besonders bei den Berufen auswirken, deren Angehörige vorwiegend unter Einsatz ihrer Arbeitskraft und ihrer persönlichen Fähigkeiten **Leistungen höherer Art erbringen, durch die sie zugleich der Verwirklichung ideeller Werte im gesellschaftlichen Leben dienen.** ...“*
- Keine Tätigkeit um der Gewinnerzielung willen oder aus Profitstreben, sondern aus beruflichem Ethos (vgl. Lüttenberg/Ferrari/Ach/Wiesing, Im Dienste der Schönheit – Interdisziplinäre Perspektiven der Ästhetischen Chirurgie, S. 45)

→ Schaffung eines notwendigen Vertrauens der Bevölkerung in die Dienste der Ärzteschaft.

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 9



Verständnis der Ausübung eines freien Berufs nach § 1 Abs. 2 BÄO

Bedeutung des Settings der ärztlichen Berufsausübung hierbei?

- Der ärztliche Beruf ist „seiner Natur nach“ ein freier Beruf, daher grundsätzliche Bindung hieran in jedem (erlaubten) Setting der Berufsausübung.
- Insoweit in § 1 Abs. 2 Satz 1 PartGG lediglich Klarstellung der entsprechenden Anforderungen
*„Die Freien Berufe haben im allgemeinen auf der Grundlage **besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt.**“*
sowie exemplarische Auflistung entsprechender Berufsgruppen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 PartGG).
- Dies gilt unabhängig von der konkreten Stätte der Berufsausübung, z.B. BGH, Urteil vom 30.11.1977, Az.: IV ZR 69/76, NJW 1978, 589:
„Auch § 1 II BÄO hindert nicht, daß die Klinik-AG Verträge über ambulante Heilbehandlungsmaßnahmen abschließt, die sie durch angestellte Ärzte erfüllt. ...“

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 10



Verständnis der Ausübung eines freien Berufs nach § 1 Abs. 2 BÄO

Die Aussage des Gesetzgebers, daß der Arztberuf ein „freier Beruf“ sei, hat nichts an der Realität ändern sollen, daß viele Ärzte ihren Beruf in abhängiger Stellung - insbesondere als angestellte Ärzte in Krankenhäusern - ausüben und insoweit (organisatorischen) Weisungen ihres Arbeitgebers bzw. ihrer Vorgesetzten unterliegen. Der Zusatz, es sei „seiner Natur nach“ ein freier Beruf, soll nur den für den Arztberuf charakteristischen Umstand zum Ausdruck bringen, daß der Arzt bei seiner eigentlichen Heilbehandlungstätigkeit unabhängig und weisungsfrei ist, wobei es gerade nicht darauf ankommt, in welchem Rechtsverhältnis und in welcher wirtschaftlichen Form er den Beruf ausübt (vgl. Daniels-Bulling, § 1 Rdnrn. 21, 26, 27, 29).“

- So schon BAG, Urteil vom 27.07.1961, Az.: 2 AZR 255/60, NJW 1961, 2085 (Leitsatz):

„Daß der Chefarzt eines Krankenhauses oder einer Abteilung eines Krankenhauses bei seiner rein ärztlichen Tätigkeit, d.h. bei der Behandlung der Patienten, eigenverantwortlich und an Weisungen des Krankenhausträgers nicht gebunden ist, schließt nicht aus, daß sein Beschäftigungsverhältnis dennoch ein Arbeitsverhältnis sein kann. ...“

Vgl. auch § 2 Abs. 4 MBO-Ä

- Dadurch Abgrenzung von gewerblicher Tätigkeit, vgl. BayObLG, Urteil vom 06.11.2000, Az.: 1 ZR 612/98, MedR 2001, 206 (Leitsatz 2):

„Die ärztliche Tätigkeit ist eigenverantwortlich, unbeeinflusst durch berufsfremde Dritte nach ethischen Grundsätzen unter Zurückhaltung des Gewinnstrebens auszuüben.“

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 11

11



Verständnis der Ausübung eines freien Berufs nach § 1 Abs. 2 BÄO

„Auch aus der Formulierung: „Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe“ (§ 1 Abs. 1 S. 2 BO 1989) ergibt sich, daß eine Berufsausübung, die den ärztlichen Beruf zum Gewerbe macht, dem Arzt untersagt und verboten sein soll. Für das § 1 Abs. 1 S. 3 und 4 BO 1989 zu entnehmende Gebot der Eigenverantwortlichkeit und Unabhängigkeit der ärztlichen Tätigkeit formuliert § 1 Abs. 2 S. 3 BO 1989 jedenfalls für einen Teilbereich ausdrücklich das entsprechende Verbot.“

D.h.

- Orientierung am Wohl des Patienten und am Wohl der Allgemeinheit
- Zurückstellen von eigenen kommerziellen Interessen
- Schaffung einer größtmöglichen Freiheit von Einflussnahmen Dritter, also
 - Keine Weisungen von Nicht-Ärzten
 - Keine Annahme und Forderung von Vorteilen oder Vergünstigungen (§ 32 MBO-Ä)
- Schaffung eines Freiraumes für ärztliche Gewissensentscheidungen
- Ärztliche Therapiefreiheit

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 12

12



Gliederung

1. Einleitung
2. Verständnis der Ausübung eines freien Berufs nach § 1 Abs. 2 BÄO
- 3. Steuerrechtliche Bewandnis**
4. Verknüpfung von Berufsrecht und Steuerrecht;
Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung
5. Resümee



Steuerrechtliche Bewandnis der Freiberuflichkeit

Anknüpfung des Einkommenssteuerrechts an den Begriff der Freiberuflichkeit,
vgl. § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG:

*„Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit. ²Zu der freiberuflichen Tätigkeit gehören die selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die **selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer, Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und ähnlicher Berufe.** ³Ein Angehöriger eines freien Berufs im Sinne der Sätze 1 und 2 ist auch dann freiberuflich tätig, wenn er sich der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedient; Voraussetzung ist, dass er auf Grund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird. ⁴Eine Vertretung im Fall vorübergehender Verhinderung steht der Annahme einer leitenden und eigenverantwortlichen Tätigkeit nicht entgegen; ...“*

Grundsätzlich ist daher eine selbständige ärztliche Tätigkeit „freiberuflich“ im Sinne des Steuerrechts!



Steuerrechtliche Bewandnis der Freiberuflichkeit

Umstritten ist dies aber in Sonderkonstellationen, wenn die leitende und eigenverantwortliche Tätigkeit unterschiedlich bewertet werden kann, vgl. § 18 Abs. 1 Satz 3 EStG; sh. BFH, Urteil vom 16.07.2014, Az.: VIII R 41/12:

„1. Selbständige Ärzte üben ihren Beruf grundsätzlich auch dann leitend und eigenverantwortlich aus, wenn sie ärztliche Leistungen von angestellten Ärzten erbringen lassen.

2. Voraussetzung dafür ist, dass sie aufgrund ihrer Fachkenntnisse durch regelmäßige und eingehende Kontrolle maßgeblich auf die Tätigkeit ihres angestellten Fachpersonals – patientenbezogen – Einfluss nehmen, so dass die Leistung den „Stempel der Persönlichkeit“ des Steuerpflichtigen trägt (Anschluss an BFH v. 22.1.2004, IV R 51/01, BFHE 205, 151, BStBl II 2004, 509 = DStR 2004, 903).

3. Führt ein selbständiger Arzt die jeweils anstehenden Voruntersuchungen bei den Patienten durch, legt er für den Einzelfall die Behandlungsmethode fest und behält er sich die Behandlung „problematischer Fälle“ vor, ist die Erbringung der ärztlichen Leistung durch angestellte Ärzte regelmäßig als Ausübung leitender eigenverantwortlicher freiberuflicher Tätigkeit im Rahmen des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 EStG anzusehen.“



Steuerrechtliche Bewandnis der Freiberuflichkeit

Diese Rechtsprechung wird insbesondere dort entscheidungsrelevant, wo der „Stempel der Persönlichkeit“ – vgl. auch BFH, Urteil vom 22.01.2004, Az.: IV R 51/01, BeckRS 2004, 24001676 (Leitsatz 1):

„Ein selbständig tätiger Krankenpfleger kann Einkünfte aus einer freiberuflichen Tätigkeit erzielen, wenn er Leistungen der häuslichen Krankenpflege erbringt. Bedient er sich dabei qualifizierten Personals, setzt eine leitende und eigenverantwortliche Tätigkeit voraus, dass er auch selbst gegenüber jedem Patienten pflegerisch tätig wird.“

– entweder aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht erfüllt werden kann. Dies sind etwa Fälle

- einer fachfremden Anstellung* (bei der rechtlich die Überwachung durch den Geschäftsherrn ausscheidet, da ihm die entsprechende fachliche Expertise fehlt, was aber im Bereich der Abrechnung von Privatleistungen zu Ungereimtheiten aufgrund von § 4 Abs. 2 GOÄ führt)

* vertragsarztrechtlich nach § 95 Abs. 9 Satz 1 SGB V seit Aufhebung des Zwangs zur ausschließlich fachgebietsidentischen Anstellung durch das VÄndG unstreitig zulässig, vgl. § 14a Abs. 2 Satz 1 BMV-Ä



Steuerrechtliche Bewandnis der Freiberuflichkeit

- des Betriebs einer Zweigpraxis ausschließlich mit angestellten Ärzten* (bei der tatsächlich die Überwachung durch den Geschäftsherrn ausscheidet aufgrund von regelmäßiger oder immerwährender Ortsverschiedenheit)

* vertragsarztrechtlich nach § 14a Abs. 2 Satz 2 i. V.m § 15a Abs. 6 Satz 2 BMV-Ä zulässig bei Beschäftigung eines – auch fachfremden – angestellten Arztes ausschließlich in einer Zweigpraxis

- Damit Schaffung eines – auch steuerrechtlichen – Problemfeldes, welches ursprünglich bei dem Verbot zur Anstellung von Ärzten in Praxen niedergelassener (Vertrags-)Ärzte gar nicht auftrat → früher klare Annahme zur Freiberuflichkeit von Ärzten in ihrer eigenen Praxis, nunmehr aber:

„Gewerbetreibender und damit gewerbesteuerpflichtig wird der Vertragsarzt aber, wenn der angestellte Arzt medizinische Leistungen in ständiger Abwesenheit des anstellenden Arztes erbringt (z. B. in Nebenbetriebsstätten) und abrechnen lässt. Noch eindeutiger ist die Gewerbesteuerpflicht des Praxisinhabers, wenn der angestellte Arzt Leistungen erbringt, die für den Prinzipal fachfremd sind und sie von diesem abrechnen lässt, obgleich dieser sie inhaltlich nicht prüfen kann. ...“



Steuerrechtliche Bewandnis der Freiberuflichkeit

Die Zurechnung der fachfremden Leistung des angestellten Arztes als eigene Leistung des Anstellungsträgers wird von den Finanzbehörden gegenwärtig noch teilweise toleriert; die vom BFH geforderte selbständige eigenverantwortliche Leitung der Tätigkeit des angestellten Arztes durch den Prinzipal ist in diesen Fällen jedoch nicht leistbar. Eine Gewerbesteuerfreiheit liegt danach u. U. nahe“ (gemeint ist wohl: „fern“), „wenn der angestellte Arzt in ständiger Abwesenheit des anstellenden Arztes Leistungen ohne dessen Kontrolle und Verantwortung erbringt oder wenn der abrechnende Arzt nicht kontrollierte oder nicht kontrollierbare, weil für ihn fachfremde Leistungen des angestellten Arztes abrechnet.“

- Hierzu gibt es in der Zwischenzeit vielfache Rechtsprechung, z.B.
 - BFH, Urteil vom 25.11.1975, Az.: VIII R 116/74, BeckRS 1975, 22003431
 - BFH, Beschluss vom 12.06.2018, Az.: VIII B 154/17, MedR 2019, 917:

„Ein Laborarzt ist nicht mehr eigenverantwortlich i. S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 EStG tätig und verliert damit seinen Status als Freiberufler, wenn er nach dem betrieblichen Arbeitsablauf Untersuchungsaufträge und deren Ergebnisse weder zur Kenntnis nimmt noch auf Plausibilität hin überprüft, die nach einer Voruntersuchung der fachlich vorgebildeten Mitarbeiter zu einem unauffälligen Befund geführt haben.“



Steuerrechtliche Bewandnis der Freiberuflichkeit

- FG Münster, Urteil vom 26.11.2021, Az.: 1 K 1193/18, DStRE 2023, 73:
*„1. Nimmt eine ärztliche Gemeinschaftspraxis eine Ärztin als weitere Gesellschafterin auf, die an einem neuen Standort eine (Neben)Betriebsstätte betreibt und dabei Behandlungsverträge mit Patienten abschließt und die Patienten selbständig behandelt und trägt die neue Gesellschafterin weder Mitunternehmerinitiative noch Mitunternehmerrisiko, erzielt die Gemeinschaftspraxis gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG insgesamt gewerbliche Einkünfte.
2. Kennt das FA die zu dieser Beurteilung führenden Umstände durch eine Betriebsprüfung und stellt das FA die Einkünfte dennoch als freiberufliche fest, ist der Anspruch auf Gewerbesteuer verwirkt und steht einer nachträglichen Änderung entgegen.“*

➔ Damit werden in der Praxis durchaus Fallkonstellationen realisiert, in denen die Einkünfte aus dem Betrieb einer ärztlichen Praxis – trotz des Wesens der ärztlichen Tätigkeit als Ausübung eines freien Berufes – steuerrechtlich in Anwendung von § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG als „gewerblich“ einzustufen sind. Dies insbesondere aufgrund der Bewertung zum Einsatz von Mitarbeitenden in der Arztpraxis und der diesbezüglichen Tätigkeiten des Geschäftsherrn als „*leitend und eigenverantwortlich tätig*“ (§ 18 Abs. 1 Satz 3 EStG).



Gliederung

1. Einleitung
2. Verständnis der Ausübung eines freien Berufs nach § 1 Abs. 2 BÄO
3. Steuerrechtliche Bewandnis
4. **Verknüpfung von Berufsrecht und Steuerrecht;
Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung**
5. Resümee

Verknüpfung von Berufs- und Steuerrecht; Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung

www.causaconclio.de



Wie aber sind Fälle berufsrechtlich zu bewerten, in denen das Steuerrecht (mit der dortigen Auslegung) eine gewerbliche Betätigung annimmt?

- Die Kriterien des Steuerrechts sind eine „leitend(e) und eigenverantwortlich(e)“ Tätigkeit des Geschäftsherrn und ergeben sich aus § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG.
- Hingegen sind im Berufsrecht keine klaren Abgrenzungskriterien vorgegeben; orientiert man sich an dem PartGG, so zählen zu solchen Kriterien:
 - „Zum einen durch die **Erbringung höherer Dienste**, die nach der Begründung des Rechtsausschusses sowohl Dienstleistungen iSv § 611 BGB, aber auch Werkleistungen nach § 631 BGB und Geschäftsbesorgungen iSv § 675 Abs. 1 BGB umfassen können (BT-Drucks. 13/10 955, S. 12 f.).
 - Ein weiteres Kriterium zur Umschreibung des Freien Berufes ist die **persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung der beschriebenen Dienstleistungen**, wobei die Mitarbeit von Angestellten oder ähnlich Abhängigen nicht ausgeschlossen ist (Schäfer PartGG § 1 Rn. 40).
 - Als Grundlage der Tätigkeit des Freiberuflers wird – in Abgrenzung zur gewerblichen Tätigkeit – in der Typusbeschreibung eine **besondere berufliche Qualifikation** oder schöpferische Begabung gefordert.
 - Darüber hinaus muss die Dienstleistung eines Freiberuflers neben dem **Interesse des Auftraggebers dem der Allgemeinheit dienen**.“

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 21

Lenz, in: Meilicke, u.a., Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
4. Auflage 2024, § 1 PartGG Rn. 53.

21

Verknüpfung von Berufs- und Steuerrecht; Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung

www.causaconclio.de



- Für Teilbereiche der **vertragsärztlichen Tätigkeit** finden sich Sonderregelungen, die eine entsprechende Praxisführung ausdrücklich erlauben, so etwa die Anstellung von fachfremden Ärzten und den Betrieb von Zweigpraxen mittels derer. Hierbei sehen die vertragsarztrechtlichen Regeln die Zurechnung von Leistungen angestellter Ärzte zur Person des Geschäftsherrn vor (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 bis 4 BMV-Ä) – dies selbst in solchen Fällen fehlender eigener Leistungserbringung und/oder Beaufsichtigung durch den Geschäftsherrn.
- Selbst wenn diese Grundsätze zunächst nur Sonderregelungen im Vertragsarztrecht betreffen, so **strahlen diese Grundsätze** – aufgrund des einheitlichen Berufsbildes des niedergelassenen Arztes und nicht etwa eines separaten des „Kassenarztes“ (vgl. BVerfG, Urteil vom 23.03.1960, Az.: 1 BvR 216/51) – **auf die Auslegung der Berufsordnung aus**. Hier wie dort geht es um die ambulante ärztliche Patientenbehandlung. Die Berufsordnungen differenzieren nicht nach dem Setting einer Berufsausübung innerhalb des Vertragsarztrechts (vgl. Scholz, in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Auflage 2022, § 1 BÄO Rn. 1), sondern gelten universell.
- Dem stehen auch die Berufsordnungen der (Landes-)Ärztékammern nicht entgegen, die solche Regeln (für Zweigpraxen wie auch für Anstellungen) vorsehen.

22

22



Verknüpfung von Berufs- und Steuerrecht; Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung

- Der Betrieb von Zweigpraxen (auch durch Angestellte) sowie – auch fachfremde – Anstellungen sind mithin berufsordnungskonform und bewegen sich innerhalb der Grenzen des Wortlautes der Berufsordnung (vgl. § § 17 Abs. 2 Satz 1, 19 Abs. 2 MBO-Ä).
- Jegliche weitergehenden Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit des einzelnen Arztes qua Berufsordnung wären – **verfassungsrechtlich** – unbegründbar. Hierfür notwendig wären nämlich Gemeinwohlinteressen, die eine solche Einschränkung trügen, vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.01.2002, Az.: 1 BvR 1147/01, NJW 2002, 1331, 1332:

„Damit sind die Gerichte dem Sachverhalt nicht in der Weise gerecht geworden, die angesichts seiner grundrechtsbeschränkenden Würdigung angezeigt gewesen wäre. Zudem haben sie die Normen der Berufsordnung und der Weiterbildungsordnung nicht verfassungskonform ausgelegt und angewendet. Das Rechtsgut der Gesundheit der Bevölkerung und das hierdurch veranlasste Werbeverbot zur Vermeidung einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufs rechtfertigen es nicht, Angaben über Besonderheiten der Berufsausübung ohne Rücksicht auf ihren Sinn und Zweck oder ihren Informationswert für Dritte generell zu verbieten (vgl. BVerfG, NJW 1993, 2988 [2989]; NJW 2001, 2788 [2789]). Sofern die Hinweise in sachlicher Form erfolgen und nicht irreführend sind, sind sie erlaubt (...). Das folgt aus Art. 12 I GG.“

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 23

23



Verknüpfung von Berufs- und Steuerrecht; Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung

- Schon daran fehlt es, so dass eine entsprechende restriktive Auslegung gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG verstieße; einer solchen Differenzierung zwischen der Behandlung von GKV- und Privatpatienten fehlte es an einem sachlichen Grund.
- Entsprechende Regelungen im Vertragsarztrecht sind nämlich nicht durch Besonderheiten des GKV-Systems begründet (anders als etwa im Falle der Festlegungen möglicher Trägerschaften für bestimmte Leistungserbringer, z.B. bei MVZ).
- Eine Auslegung von Satzungsregeln in den Berufsordnungen hat daher vielmehr grundrechtsfreundlich zu erfolgen.
- Nur dies trägt auch dem Aspekt der Gleichbehandlung Rechnung, um insoweit eine Schlechterstellung niedergelassener Ärzte bei Betrieb ihrer Praxis gegenüber – originär – gewerblichen Leistungsanbietern (z.B. MVZ-Trägern) zu verhindern, welche Ärzte anstellen dürfen und durch diese erst ihre Handlungsfähigkeit erlangen.
- Die Wahrung der Interessen von Patienten und auch der Allgemeinheit wird schon durch die Bindung aller (auch angestellter) Ärzte an die Berufsordnung gewährleistet im Sinne der Ausübung eines freien Berufes.

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 24

24



Verknüpfung von Berufs- und Steuerrecht; Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung

- Eine – berufsrechtliche – Grenze findet sich aber dort, wo ein Arzt in seiner Praxis überhaupt keine ärztliche Tätigkeit in der Praxis mehr ausübt und seine Rolle sich auf bloß nicht ärztliche Handlungen in der Einrichtung beschränkt.
- Diese Fälle sind indes an § 19 Abs. 1 Satz 2 MBO-Ä zu messen:
*„Die Beschäftigung ärztlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Praxis setzt die **Leitung der Praxis durch die niedergelassene Ärztin oder den niedergelassenen Arzt** voraus. ...“*
- In solchen Streitfällen laufen Steuer- und Berufsrecht oftmals (aber nicht immer) konform oder das Steuerrecht stellt strengere Maßstäbe auf, vgl. FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.09.2021, Az.: 4 K 1270/19, MedR 2022, 776 (Leitsatz 1):
„Übt in einer zahnärztlichen Partnerschaftsgesellschaft ein Mitunternehmer, der approbierter Zahnarzt ist, ganz überwiegend nur noch Organisation-, Verwaltungs- und Management-Tätigkeiten aus und erbringt nur in geringem Umfang eigene zahnärztliche Beratungs- oder Behandlungsleistungen unmittelbar an Patienten, so entspricht dies nicht mehr dem Leitbild der selbständig ausgeübten Tätigkeit als Zahnarzt und seine Tätigkeit ist als gewerblich anzusehen. Sie infiziert hierdurch die Einkünfte der gesamten Partnerschaftsgesellschaft als gewerblich.“

(Revision beim BFH anhängig unter VIII R 4/22)



Verknüpfung von Berufs- und Steuerrecht; Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung

- Hiervon zu differenzieren sind aber jedenfalls solche Fälle, in denen ärztliche Tätigkeit im engeren Sinne innerhalb der Praxis ausgeübt wird, wenn auch etwa an anderen Standorten oder auf anderen Fachgebieten. Der Maßstab des vorzitierten § 19 Abs. 1 Satz 2 MBO-Ä ist weiter, als dass dieser einrichtungsbezogen angelegt ist und auf die „Leitung der Praxis“ abstellt, nicht aber (wie im Steuerrecht, vgl. FG Rheinland-Pfalz, a.a.O.) konkrete Patientenbehandlungen unter Mitwirkung des Berufsträgers bzw. Geschäftsherrn adressiert (Leitsatz 2):
*„Allein aus der Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft heraus folgt keine automatische Einordnung ihrer Einkünfte als Einkünfte aus selbständiger Arbeit. § 18 EStG ist **tätigkeitsbezogen** und nicht rechtsformbezogen anzuwenden (vgl. FG Düsseldorf, Urf. v. 13. 1. 2005 – 16 K 4282/02 F).“*
- Ob jegliche „Leitung der Praxis“ indes für eine steuerrechtliche Einordnung im Sinne einer Freiberuflichkeit ausreichen mag oder nicht, ist jedenfalls nicht bestimmend für die berufsrechtliche Bewertung. Gerade deswegen finden sich Fälle, in denen eine Gewerblichkeit im steuerrechtlichen Sinne anzunehmen ist, ohne dass – rein berufsrechtlich – eine Unzulässigkeit der Praxisführung ersehen werden kann.



Gliederung

1. Einleitung
2. Verständnis der Ausübung eines freien Berufs nach § 1 Abs. 2 BÄO
3. Steuerrechtliche Bewandtnis
4. Verknüpfung von Berufsrecht und Steuerrecht;
Eigenständigkeit einer berufsrechtlichen Auslegung
- 5. Resümee**



Resümee

- Nicht in allen Fällen einer – rein steuerrechtlich zu bewertenden – Gewerblichkeit der Betätigungen einer Arztpraxis ist nach dem ärztlichen Berufsrecht von einer unzulässigen Praxisführung auszugehen. Insbesondere besteht kein Automatismus der Übertragung des Ergebnisses steuerrechtlicher Bewertungen auf die Ebene des ärztlichen Berufsrechts.
- Das ärztliche Berufsrecht hat einen eigenständig zu bewertenden Anwendungsbereich und dient auf diesem Wege sowohl dem Patientenschutz als auch Allgemeinwohlbelangen.
- Die konkreten ärztlichen Tätigkeiten von selbständigen und angestellten Berufsträgern sind hierbei an den Vorgaben von BÄO und Berufsrecht zu messen.
- Für die Annahme der Ausübung eines freien Berufes in diesem Sinne gelten – im Wege der Auslegung des entsprechenden Satzungsrechts – vertragsarztrechtliche Vorgaben entsprechend, soweit diese nicht durch die Besonderheiten des Vertragsarztrechts selbst begründet und – deshalb – in ihrem Anwendungsbereich hierauf beschränkt sind.

Resümee

www.causaconcilio.de



- Die Führung einer Arztpraxis setzt die Leitung durch den praxisinhabenden Arzt voraus (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 MBO-Ä), ohne dass daraus berufsrechtlich eine zwingende Pflicht resultiert, dass dieser in jegliche oder auch nur eine Mehrzahl von Behandlungskontakten, soweit diese Behandlungen durch bei ihm angestellte Ärzte erfolgen, involviert werden muss.
- Die Maßstäbe von § 19 Abs. 1 Satz 2 MBO-Ä und § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG sind insoweit different, wobei die steuerrechtlichen Regelungen strenger ausfallen.
- Gerade daraus resultiert der in der Beratungspraxis auftretende Befund, dass größere Einheiten ärztlicher Leistungserbringer zwischenzeitlich des Öfteren steuerlich als gewerblich eingestuft werden, ohne dass seitens der mit der Berufsaufsicht befassten Ärztekammern rechtliche Maßnahmen ergriffen werden.

Die ärztliche Freiberuflichkeit | 29

29

Prof. Dr. Dr. Thomas Ufer
Rechtsanwalt und Arzt
Fachanwalt für Medizinrecht

ufer@cc-recht.de
Tel. 040 / 355372 - 235
Fax 040 / 355372 - 55 235

HERZLICHEN DANK
FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!


CAUSACONCILIO
RECHTSANWÄLTE · NOTARE



30