

Tagungsbericht der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung 2024

Zum inzwischen 20. Mal fand am 22. November 2024 die gemeinsame Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV statt, erneut unter der Leitung von Herrn RA Dr. *Andreas Meschke*, Möller und Partner, und Herrn RA *Jörg Müssig*, pwk Rechtsanwälte. Als Abwechslung von den bisherigen Veranstaltungen wurde Köln als Tagungsort gewählt. Ca. 60 Kolleginnen und Kollegen nahmen an der Veranstaltung teil.

Den ersten Vortrag hielt Herr RA Dr. *Stefan Schimke* aus Dortmund zum Thema **Legal Tech und KI für Medizinrechtskanzleien**.

Zunächst wies er darauf hin, dass man erstmal eine Orientierung schaffen müsse. Der Fachkräftemangel sei in allen Bereichen schon spürbar. Allerdings sei zu bedenken, dass Menschen im anwaltlichen Bereich nicht einfach durch die KI ersetzt werden, sondern Menschen sich behaupten oder gefragt sein werden, die KI nutzen. Aus Studien habe sich ergeben, dass KI schwächere Leistungen besser mache, hier also zu einer Nivellierung des Niveaus beitrage¹. Wichtig sei es, die Kompetenz zur Veränderungssteuerung zu haben.

Eine Legaldefinition von künstlicher Intelligenz gebe es nicht, nur verschiedene Beschreibungen. In der Kanzlei seien verschiedene Anwendungsfelder denkbar, z.B. die strukturierte Datenerfassung wie auch das „digitale Onboarding“, die Mandantenkommunikation, die Kanzleiabläufe, das Wissensmanagement, die Erstellung von Schriftsätzen und Verträgen und die Dokumentenanalysen. Die KI-gestützte Recherche werde in ersten Schritten auch von großen Verlagen angeboten. Eine Variante sei z.B. die Online-Vereinbarung von Terminen, bei denen bereits durch das strukturierte Vorgehen dafür gesorgt werde, dass der Termin so effizient wie möglich genutzt werden könne.

Sodann führte *Schimke* als Beispiel die Mandatsannahme in strukturierter Weise vor, einschließlich eines Tonbeispiels. So könne die KI schon bei einem ersten Telefonat vom Mandanten Informationen erhalten, die dann bei der Annahme des Mandates und der Anlage der Akte eingebunden werden könnten. Ebenso könne die KI auch genutzt werden, um Anfragen zu beantworten, um juristische Recherchen durchzuführen oder auch Vertragsklauseln zu erstellen. In allen Fällen sei es sehr wichtig, sorgfältig die Fragen auszuwählen. Dieses sogenannte „prompt-Engineering“ führe dann zu einem guten Ergebnis. In allen Fällen sei natürlich

¹ Choi u.a., *Lawyering in the Age of Artificial Intelligence* (November 7, 2023). 109 Minnesota Law Review (Forthcoming 2024), Minnesota Legal Studies Research Paper No. 23-31, abrufbar bei SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4626276>

zu berücksichtigen, dass auch die KI „halluzinieren“ könne. Dies beruhe darauf, dass die KI nicht verstehe, sondern mit Wahrscheinlichkeiten arbeite, und es hierbei zu einer Fehldeutung kommen könne². Ebenso sei natürlich die Datensensibilität zu beachten. Als Strategie schlug er vor, dass man zunächst eine Bedarfsanalyse aufstellen solle, dann Ziele und Planung festlegen solle, sodann müsse das entsprechende Tool ausgewählt werden, welches nach einer Implementierung dann auch evaluiert werden solle. Dauerhaft sei der Einsatz von KI zu überwachen und auch dann zu optimieren. Tendenziell werde man daran aber nicht vorbeikommen.

Als eine mögliche Herausforderung stellte *Schimke* dann dar, dass Anwälte von – potenziellen – Mandanten gefragt werden könnten, KI-generierte Verträge zu überprüfen. Der Umgang damit sei dann auch eine wirtschaftliche Frage.

Sodann präsentierte Herr Dr. *Heinz Haage* zur Frage der **Gleichwertigkeitsprüfung bei Approbationserteilung – eine kritische Betrachtung**. Ein Schwerpunkt des Vortrages war die Approbation für Ärzte mit Berufsqualifikationen aus Drittstaaten. Die einschlägige EU-Richtlinie 2005/36/EG³ gelte für Staatsangehörige der Europäischen Union. Die Umsetzung sei in § 2 Abs. 3 BÄO erfolgt. Dabei sei die Umsetzung im deutschen Recht schon strenger als nach dem Wortlaut der Richtlinie möglich. Grundsätzlich sehe Art. 21 der Richtlinie ein koordiniertes System der ärztlichen Ausbildung vor und Art.24 enthalte unter anderem Vorgaben für die ärztliche Grundausbildung. Die Folge sei, dass Diplome der Mitgliedsstaaten untereinander automatisch anerkannt werden; Ausbildung aus Drittstaaten werden hingegen nicht automatisch anerkannt. Insofern sei zu beachten, dass die Richtlinie zwar für EU-Staatsangehörige gelte, Deutschland jedoch insoweit alleine auf das Ausbildungsland abstelle und nicht auf die Staatsangehörigkeit. Deutschland habe den Spielraum der Richtlinie genutzt.

Die Anforderung an die Approbation ergäben sich aus § 3 Abs. 1 BÄO. Danach müsse ein Studium der Medizin an einer Wissenschaftlichen Hochschule mit mindestens 5.500 Stunden und einer Dauer von mindestens sechs Jahren abgeschlossen worden sein. Eine in einem EU- oder EWR-Staat abgeschlossene Ausbildung werde wie eine Inlandsausbildung angesehen, auch wenn die Ausbildung nur fünf Jahre umfasse. Ausbildungen, die nicht der automatischen Anerkennung unterfielen, seien in § 3 Abs. 2 BÄO geregelt, Ausbildungen, die vor dem Beitritt des einzelnen Mitgliedes der EU abgeschlossen worden seien, regle § 14b BÄO. Für Ausbildungsnachweise aus Drittstaaten gelte § 3 Abs. 3 BÄO. Diese dürften keine wesentlichen Unterschiede zur deutschen Ausbildung aufweisen. Es sei ein Wertungswiderspruch festzustellen, da die Anforderungen, die deutsche Behörden an die entsprechende Ausbildung stellten,

² Vgl. <https://www.iese.fraunhofer.de/blog/wie-funktionieren-llms/> (7.1.2025).

³ <http://data.europa.eu/eli/dir/2005/36/oj> (7.1.2025).

über den Kernbestand, wie er in Art. 24 der Richtlinie definiert sei, hinausgehen. Wenn aber von einer automatischen Anerkennung ausgegangen werde, müsste dieser Mindestbestand auch bei einer Nicht-EU-Ausbildung gelten. Dies gelte z.B. für Querschnittsbereiche⁴. Gegebenenfalls seien auch gewisse Exoten-Fächer denkbar, die in der ärztlichen Ausbildung nicht zwingend enthalten sein müssten⁵. § 3 Abs. 3 S. 3 BÄO sehe vor, dass ein Nachweis der erforderlichen Kenntnisse für Ausbildungsnachweise aus Drittstaaten nur durch eine Prüfung möglich sei, die sich auf den Inhalt der staatlichen Abschlussprüfung beziehe, die sogenannte Kenntnisprüfung. Der Nachweis über diese Kenntnisprüfung müsse auch dann erbracht werden, wenn die Prüfung des Antrages nur mit unangemessenem zeitlichem oder sachlichem Aufwand möglich wäre (§ 3 Abs. 3 S. 4 BÄO). Hieraus ergebe sich die Frage, was der Bezug auf den Inhalt der staatlichen Abschlussprüfung bedeute und warum es neben der Eignungsprüfung auch noch eine Kenntnisprüfung gebe. Insbesondere stellt *Haage* in Frage, ob eine gesonderte Kenntnisprüfung zulässig sei. Art. 14 der Richtlinie sehe als Ausgleichsmaßnahme einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung vor, aber keine Kenntnisprüfung. Insoweit sei die deutsche Praxis nicht nachvollziehbar, da der Anpassungslehrgang einer Nachschulung entspreche und die Kenntnisprüfung eine zweite Prüfung nach der Prüfung durch die Behörde darstelle. Durch eine bloße zusätzliche Prüfung könne aber kein weiterer Kompetenzerwerb erfolgen. Entscheidend sei auch nicht die Herkunft des Ausbildungsnachweises, sondern die ausreichende Qualifikation des Arztes.

Die Vorgabe einer Kenntnisprüfung werde von der Rechtsprechung jedoch geduldet. Zwar gebe es eine Vielzahl von Entscheidungen zu verschiedenen Fällen, z.B. zur Anerkennung von Ausbildungen in der ehemaligen Sowjetunion⁶. Eine gesonderte Kenntnisprüfung sei aber nicht sinnvoll. Zudem verletze sie die Vorgaben der Richtlinie und die Gebote der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit.

Allerdings sei es so, dass in diesen Fällen kaum um Rechtsschutz nachgesucht werde, da die Dauer der Verwaltungs- und Gerichtsverfahren so lange sei, dass dann die Ärzte auch eine entsprechende Ausbildung abschließen könnten. Deswegen gebe es kaum eine gerichtliche – letztlich den EuGH einbeziehende – Kontrolle der entsprechenden Verwaltungspraxis.

Nach der Mittagspause wurde die Veranstaltung mit einem Vortrag von Herrn Prof. Dr. *Karsten Scholz* zur **berufsrechtlichen Bewertung neuer Versorgungskonzepte** fortgesetzt. Darin ging es unter anderem um Co-Working-Spaces und Pop-up-Praxen, die Fernbehandlung aus

⁴ Vgl. *VG Berlin*, Urt. v. 8.11.2018 – 14 K 161/15, MedR 2019, 677.

⁵ Siehe *Haage*, MedR 2020, 276.

⁶ Dazu auch *BVerwG*, Urt. v. 11.12.2008 – 3 C 33.07, GesR 2009, 212.

dem Homeoffice, die Zweigpraxis ohne Vor-Ort-Arzt, eine digitale oder KI-basierte Ersteinschätzung und zuletzt Fragen der Terminvermittlung.

Bei Pop-up-Praxen, z.B. zwecks Angebots der Tattooentfernung mittels Lasern oder „Botox to go“, ist die Frage der Kompetenzen relevant, d.h. welche Leistungen unterliegen dem Arztvorbehalt und was kann unter welchen Bedingungen delegiert werden. Daneben stellte *Scholz* dar, dass es verschiedene rechtliche Probleme, z.B. bei der Bewertung als Praxisgemeinschaft mit Angehörigen anderer, z.T. auch gewerblicher, Berufe, geben könne. Als bloße Apparategemeinschaft könne man derartige Einrichtungen eher nicht ansehen.

In verschiedenen Internetportalen werde damit geworben, dass man sehr schnell Rezepte für Potenzmittel oder Cannabis erhalten und die Verordnungen dann auch gleich einlösen könne. Allerdings sei fraglich, ob das Rezept tatsächlich von einem Arzt ausgestellt wurde. Aufgrund der kurzen Reaktionszeiten sei hier nicht davon auszugehen.

Verschiedene Anbieter schlagen Ärzten auch vor, gegen eine Nutzungsgebühr komplett eingerichtete Behandlungsräume für bestimmte Zeitslots zu nutzen, einschließlich eines gemeinsamen Empfangstresens; gegebenenfalls werde auch die Abrechnung mit den Krankenkassen übernommen. Parallel dazu gebe es dann auch sonstige Angebote, wie z.B. ein eingegliedertes Fitnessstudio oder Yoga-Unterricht. Hier sei schon fraglich, ob eine unmittelbare Wiedererreichbarkeit der jeweiligen Ärzte als Partner des Behandlungsvertrages gegeben sei. Denn wenn der Arzt die Einrichtung immer nur stundenweise buche, habe er dort keine regelmäßigen Sprechstunden und könne den Patienten auch nicht spontan einbestellen, was das Recht auf freie Arztwahl aushöhle.

Problematisch sei auch, wenn ein Dritter die Abrechnung mit den Patienten oder Krankenkassen übernehme. Dies sei nach § 10 Abs. 6 GOZ oder § 12 Abs. 2 MBO nur dann möglich, wenn der Patient hierin schriftlich bzw. nachweisbar eingewilligt habe. Bei der Abrechnung gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen sei die Einschaltung einer Abrechnungsstelle in der Regelversorgung ohnehin unzulässig⁷.

Zulässig sei nur, die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für die ärztliche Betätigung zu schaffen. Unzulässig sei so für das Hamburgische Kammergesetz entschieden, der Betrieb einer rein digitalen Praxis.⁸ Dies gelte auch für Internet-Portale mit einer entsprechenden Werbung. Auch bei diesen Vermittlungseinrichtungen komme der Behandlungsvertrag mit dem Arzt und nicht mit der telemedizinischen Plattform zustande. Das ergebe sich bei einem bekannten Anbieter aus dem Kleingedruckten. Sodann verwies *Scholz* auch auf die Regelungen von § 29 Abs. 2 S. 2 HBKG Schleswig-Holstein. Insofern gebe es in den verschiedenen Bundesländern uneinheitliche gesetzliche Regelungen, unter welchen Voraussetzungen eine

⁷ Siehe *BSG*, Urt. v. 10.12.2008 – B 6 KA 37/07 R, MedR 2009, 685 sowie § 295a SGB V.

⁸ Siehe *OVG Hamburg*, Beschl. v. 15.12.2022 – 3 Bs 78/22, MedR 2023, 582.

Praxis in Form einer juristischen Person des Privatrechts geführt werden dürfe. In Bayern sei dies unzulässig. Soweit § 29 Heilberufsgesetz NRW alter Fassung die Frage, ob die Heilkunde-GmbH möglich sei, der Kompetenz der einzelnen Kammern überlassen hatte, sei diese Norm jedenfalls nach einer Entscheidung des Landesberufsgerichts für Heilberufe unwirksam, da gegen das Wesentlichkeitsgebot verstoßen worden sei⁹. Der Gesetzgeber hat darauf mit einer Neufassung reagiert¹⁰, welche die Beteiligung von Angehörigen der Gesundheitsfachberufe nicht erfasst. In diesem Zusammenhang verwies *Scholz* auch auf die anstehende Entscheidung des EuGH zum Fremdbesitzverbot bei Anwaltskanzleien¹¹ und darauf, dass die berufsrechtlichen Regelungen für Ärzte sich am anwaltlichen Berufsrecht orientiert hätten.

Soweit ein Anbieter Ärzte einbinde, um Heilkunde anzubieten, sei neben den Begrenzungen der Heilkunde-GmbH auch noch zu bedenken, dass die einzelnen Ärzte dann gegebenenfalls sozialversicherungspflichtig für dieses Unternehmen tätig würden. Hierzu verwies *Scholz* auf die aktuellste Rechtsprechung des BSG¹². Eine „Co-Working-Praxis“ als Anlaufstelle für die Cannabisbehandlung verstoße gegen verschiedene Vorgaben der Berufsordnung¹³. Für den vertragsärztlichen Bereich sei das Home-Office nach der Regelung von § 24 Ärzte-ZV dann möglich, wenn die Mindestsprechstundenzeiten erfüllt würden.

Bezüglich der Zweigpraxen, bei denen kein Arzt vor Ort anwesend sei, sei auf die teilweise widersprüchlichen Vorgaben in der Anlage 24 und der Anlage 8 zum BMV-Ä zu verweisen. Während § 3 S. 2 Anlage 24 BMV-Ä nur eine schriftliche Vereinbarung zur Weisungsbefugnis voraussetze, fordere § 4 Abs. 2 Anlage 8 BMV-Ä für den nichtärztlichen Praxisassistenten eine Anstellung und damit eine festere Einbindung in die Praxis. Fraglich sei, weshalb sich die Regelungen unterscheiden und ob letztere Vorgabe auch auf die Zweigpraxis ohne Vor-Ort-Arzt anzuwenden seien. Denkbar sei eine durch Gemeindeschwestern begleitete Fernbehandlung. Wichtig sei immer, dass die ärztliche Unabhängigkeit gewahrt bleibe und es nicht zu einer Einschnürung der ärztlichen Behandlungsfreiheit komme.

Soweit bei Terminvereinbarungssystemen vorgesehen sei, dass man auch Chatbots einschalten könne, um die Priorisierung festzustellen oder die Behandlung schon einzuleiten, sei neben der Frage der Akzeptanz durch die Patienten auch wichtig, dass der Patient jederzeit die Möglichkeit haben müsse, dieses KI-System zu umgehen. Interessanterweise sei in einem § 370c SGB V geplant gewesen, dass dort auch Maßnahmen zur Gewährleistung eines bedarfsgerechten und diskriminierungsfreien Zugangs des Versicherten zur vertragsärztlichen

⁹ *LandesberufsgG Heilb NRW*, Urt. v. 20.3.2023 – 36 A 1497/22.T.

¹⁰ GV. NRW 2024, S. 81.

¹¹ Verfahren C-295/23. Inzwischen wurde das anwaltliche Berufsrecht geändert.

¹² Siehe *BSG*, Urt. v. 30.10.2013 – B 12 KR 17/11 R, BeckRS 2014, 66942; Urt. v. 12.12.2023 – B 12 KR 10/21 R, GesR 2024, 571; Urt. v. 19.8.2024 – B 12 BA 20/23 B, BeckRS 2024, 22469; allgemein *Felix*, MedR 2024, 153.

¹³ *LG Frankfurt/Main*, Urt. v. 23.1.2024 – 3-08 O 540/23.

Versorgung zu vereinbaren seien¹⁴. Es sei fraglich, dass dies nur für den Online-Zugang geregelt werden sollte.

Aus Sicht von *Scholz* sei es insgesamt wichtig, dass es eine Mitbestimmungsmöglichkeit des Arztes hinsichtlich der sächlichen und personellen Mittel gebe. Dies unterscheide sich von einigen Investorenmodellen. Bei Einsatz von Terminvermittlungseinrichtungen müsse sichergestellt werden, dass nicht zufällig ein Arzt tätig werde, sondern regelmäßig derselbe. Nur so sei eine kontinuierliche und wirtschaftliche Versorgung sichergestellt.

Mit einem aktuellen Thema beschäftigte sich Herr RA Dr. *Martin Alberts*, Aulinger Rechtsanwälte, nämlich mit dem Thema **MoPeG und Gesellschafterstreitigkeiten (unter Ärzten)**. Er stellte die Neuerungen durch das MoPeG¹⁵ vor und wies darauf hin, dass das MoPeG in vielerlei Hinsicht das normiert habe, was seit langem aufgrund entsprechender Rechtsprechung schon gängige Rechtspraxis gewesen sei. Das MoPeG habe allerdings insgesamt 136 Gesetze geändert, darunter maßgebend das BGB im Bereich der GbR, die ZPO und auch die GBO. Wichtig sei, dass nunmehr die Rechtsfähigkeit der GbR gesetzlich anerkannt worden sei (§ 705 BGB). Für die Außen-GbR sei die Eintragung in das Gesellschaftsregister vorgesehen, wenn auch nicht zwingend (§§ 706 ff. BGB). *Mit der Eintragung sei die Gesellschaft verpflichtet, als Namenszusatz die Bezeichnungen „eingetragene Gesellschaft“ bürgerlichen Rechts“ oder „eGbR“ zu führen. Wenn in einer eingetragenen Gesellschaft keine natürliche Person als Gesellschafter hafte, müsse der Name eine Bezeichnung enthalten, welche die Haftungsbeschränkung kennzeichne.* Bei Gesellschafterbeschlüssen seien die Stimmrechte nunmehr grundsätzlich nach den Beteiligungsverhältnissen zu bewerten, nicht mehr nach Köpfen (§ 709 Abs. 3 BGB). Im Gesetz sei jetzt auch geregelt, dass die GbR beim Ausscheiden eines Gesellschafters nicht aufgelöst werde, sondern fortzuführen sei (§ 723 Abs. 1 BGB). Besonders verwies *Alberts* auf die Regelungen zur Gesellschafterklage (actio pro socio) in § 715b BGB. Soweit die Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung gegen die Gesellschaft betrieben werden solle, müsse der Titel nunmehr gegen die Gesellschaft gerichtet sein (§ 722 Abs. 1 BGB). Aus einem solchen Titel finde die Zwangsvollstreckung gegen die einzelnen Gesellschafter allerdings nicht statt. Hierzu bedürfe es eines Titels gegen den einzelnen Gesellschafter. Dies müsse besonders beachtet werden. Die Frage der Nachhaftung sei inzwischen ebenfalls gesetzlich geregelt (§ 728b BGB). Bezüglich der Kündigung der Mitgliedschaft durch einen Gesellschafter sei eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende des Kalenderjahres als Grundregel gegeben (§ 725 Abs. 1 BGB). Dies sollte gegebenenfalls

¹⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung einer Digitalagentur für Gesundheit v. 9.10.2024, BT-Drs. 20/13249, S. 55.

¹⁵ Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts v. 10.8.2021, BGBl. 2021 I S. 3436.

vertraglich abgedungen werden. Die insgesamt vorgenommenen Änderungen seien überfällig gewesen und auch alle sinnvoll. Gewisse Regelungen, z.B. zur Abhaltung von Gesellschafterversammlungen wären zwar wünschenswert gewesen, können jedoch im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden.

Auch unter Ärzten gebe es häufig Gesellschafterstreitigkeiten. Dies sei schon in der Natur des Menschen geschuldet. Ärzte führen in einer Gemeinschaftspraxis ein Unternehmen, seien hierfür aber nicht ausgebildet. Zudem hätten ärztliche Praxen teilweise eine erhebliche Wirtschaftskraft, was Begehrlichkeiten wecke. Schließlich seien die vertraglichen Regelungen häufig unzureichend, da Ärzte jedenfalls bei der Gründung der Gesellschaft gutgläubig seien. Verschiedene Punkte seien in Gesellschaftsverträgen ausdrücklich zu beachten, z.B. die Frage der Beschlussfassung und der Einberufung und Abhaltung von Gesellschafterversammlungen. Dies gelte auch für die Einhaltung von Ladungsfristen¹⁶. Ansonsten könne ein Gesellschafterbeschluss gegebenenfalls auch nichtig sein. Bei der Gesellschafterversammlung selbst gebe es typische Fehler, z.B. würden bisweilen Stimmverbote nicht beachtet. Ein Gewinnanspruch entstehe im Regelfall erst mit dem Beschluss über den Jahresabschluss nach Ablauf des Geschäftsjahres, d.h. nicht im laufenden Geschäftsjahr. In dieser Zeit könnten die Gesellschafter zwar Abschlagszahlungen vereinbaren, dies sei jedoch nicht zwingend. Soweit ein Gesellschafter aus wichtigem Grund ausgeschlossen werden solle, müsse dies durch Beschluss erfolgen. Der auszuschließende Gesellschafter müsse die Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten und dürfe auch an der Gesellschafterversammlung teilnehmen, unterliege aber einem Stimmverbot. Die Ausschließung selber sei ultima ratio und könne erst dann erfolgen, wenn die weitere Mitgliedschaft den anderen Gesellschaftern unzumutbar sei. Wirksam werde der Ausschließungsbeschluss, wenn er dem auszuschließenden Gesellschafter mitgeteilt werde.

Für Streitigkeiten von Gesellschaftern seien grundsätzlich die ordentlichen Gerichte zuständig. GbR-Streitigkeiten seien keine Handelssachen i.S.d § 95 Abs. 1 Nr. 4 lit. a GVG, so dass die Kammern für Handelssachen nicht zuständig seien. Oft bedürfe es auch des einstweiligen Rechtsschutzes, für den regelmäßig die ordentlichen Gerichte zuständig seien. . Soweit insbesondere für Klageverfahren Schiedsgerichte zuständig sein sollten, müsse dies durch eine entsprechende Schiedsklausel im Gesellschaftsvertrag geregelt sein. Der Vorteil liege häufig in einem schnelleren Verfahren und in einer Entscheidung durch im Gesellschaftsrecht kompetente Schiedsrichter. Allerdings sei die Schwelle zur Verfahrenseinleitung deutlich höher, weswegen gegebenenfalls auch eine de-minimis-Grenze einzuhalten sei.

¹⁶ Vgl. *BGH*, Urt. v. 30.3.1987 – II ZR 180/86, BGHZ 100, 246.

Zuletzt schilderte *Alberts* einen von ihm selbst betreuten Fall, in dem ein Senior-Gesellschafter seinen Junior-Gesellschafter aus der gemeinsamen Berufsausübungsgemeinschaft ausschließend wollte. Im Ergebnis führte der Streit jedoch dazu, dass der Senior-Gesellschafter selbst ausgeschlossen wurde und der Junior die Praxis fortführte.

Zuletzt gab es den gewohnten Vortrag zu **Aktuellem aus dem Steuerrecht** von Herrn StB *Thomas Ketteler-Eising*, Laufenberg, Michels und Partner.

Zunächst wies er auf Probleme hin, wenn Kaufpreise bei der Veräußerung von Praxen bzw. Praxisanteilen mit einer variable Earn-Out Komponente verbunden würden¹⁷. Hier sei besondere Sorgfalt auf die Vertragsgestaltung zu richten, um soweit wie möglich den Steuervorteil des § 34 Abs. 3 EStG („halber“ Steuersatz) zu erhalten; maßgeblich seien die Regelungen zum Besteuerungszeitpunkt in §§ 16 f. EStG. Insoweit sei die vorzugswürdige Variante, dass nicht ein Basiskaufpreis mit einem variable, aufschiebend bedingten Zusatzkaufpreis vereinbart werden solle, sondern vielmehr ein Gesamtkaufpreis mit einer gewissen Garantiekomponente, d.h. es sei eine auflösend bedingte Kaufpreisminderung vorzusehen, wenn vereinbarte/zugesagte Zielgröße (Gewinn, Umsatz, EBITDA etc.) nicht erreicht werden. Hier könne gegebenenfalls auch ein Sicherheitseinbehalt mit einer Verzinsung zugunsten des Verkäufers vorgesehen werden. Insbesondere solle vermieden werden, den Begriff „Earn-Out“ im Vertrag zu verwenden. Der Nachteil für den Käufer sei in diesen Fällen, dass er gegebenenfalls den Gesamtkaufpreis in voller Höhe zu versteuern habe und erst später eine Steuererstattung erhalte, wenn dann doch der Kaufpreis gemindert werde. Diese Steuererstattung werde nicht verzinst. Allerdings sei der Steuervorteil durch die einheitliche Anwendung des begünstigten Steuersatzes („halber“ Steuersatz, § 34 Abs. 3 EStG) in aller Regel größer.

Sodann stellte *Ketteler-Eising* das Thema Kapitalkontenführung im Rahmen der Einbringung nach § 24 UmwStG dar. Hier müsse die erstmalige Einräumung bzw. Erweiterung der Mitunternehmerstellung (Gewährung von Gesellschaftsrechten) gesichert sein, was sich in aller Regel entweder unmittelbar aus dem geschlossenen Gesellschaftsvertrag oder durch eine Verbuchung auf dem sogenannten Kapitalkonto I darstellen lasse¹⁸. Zwar müsse es nicht zwingend mehr als ein Kapitalkonto bei der ärztlichen Gesellschaft geben, wenn sich die Höhe der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung allein aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, nicht aber aus der Höhe des Kapitalkontos. Die Führung von zwei Kapitalkonten, d. h. ein Kapitalkonto I bzw. Festkapitalkonto, welches die Höhe der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung abbildet und ein Kapitalkonto II bzw. variables Kapitalkonto, welches Gewinnanteile, Entnahmen, Einlagen und

¹⁷ BFH, Urt. v. 9.11.2023 – IV R 9/21, BStBl II 2024, 510; FM Schleswig-Holstein, Erl. v. 20.8.2024 – VI 3012-S 2242-131, DB 2024, 2196.

¹⁸ Vgl. BFH, Urt. v. 29.7.2015 – IV R 15/14, DStR 2016, 217; Urt. v. 23.3.2023 – IV R 2/20, BStBl II 2023, 999.

sonstigen Zahlungsverkehr zwischen Gesellschaft und Gesellschafter erfasst, könne jedoch als Nachweis durchaus hilfreich sein.

Als nächstes Thema stellte *Ketteler-Eising* erbschaft- bzw. schenkungsteuerliche Probleme bei der unentgeltlichen Übertragung einer Praxis bzw. eines Praxisanteils verbunden mit der Praxisimmobilie dar. Sollten neben dem Betrieb auch ein Betriebsgrundstück übertragen werden, und dies im Rahmen einer Schenkung erfolgen, müssten die Regelungen zur erbschaft- bzw. schenkungsteuerlichen begünstigten Übertragung von Betriebsvermögen (§§ 13a und 13b ErbStG) beachtet werden. Wenn die Übertragung von Praxis/Praxisanteil und Praxisimmobilie zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolge (was aus grundbuchrechtlichen Gründen nicht ausgeschlossen werden könne), könne dies dazu führen, dass es sich nicht um ein einheitliches Geschäft handle und die Übertragung der Praxisimmobilie unnötig Erbschaftsteuer auslöse, weil die Begünstigung von Betriebsvermögen nicht zur Anwendung komme. Hierzu sei ein Revisionsverfahren beim BFH anhängig¹⁹.

Soweit fälschlicherweise Rechnungen mit Umsatzsteuer ausgestellt wurden, verwies *Ketteler-Eising* auf die Rechtsprechung des EuGH zur Nichtanwendung von § 14c UStG²⁰, d.h. die Steuerschuldnerschaft von fälschlich ausgewiesener Umsatzsteuer in Rechnungen. Bei Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis, die an Privatkunden oder nichtvorsteuerabzugsberechtigte Personen ausgestellt werden, seien diese nicht zu korrigieren, damit dann eine Steuererstattung erfolgen könne. Es komme auf eine Leistung an Endverbraucher an²¹.

Umfassend rechnete *Ketteler-Eising* mit verschiedenen Beispielen vor, welche Tücken bestehen, wenn bei einer Berufsausübungsgemeinschaft auch Gewerbesteuer fällig werde. Je nachdem, wie die Gewerbesteuer in Abweichung von der tatsächlichen Gewinnverteilung auf die Einkommensteuer anzurechnen sei und damit abweichend von der Tragung der Gewerbesteuer und wie es sich bei unterjährigem Ausscheiden verhalte, könne dies zu erheblichen Unterschieden und Benachteiligungen einzelner Gesellschafter führen. Jedenfalls in den Fällen, in denen die Praxis der Gewerbesteuer unterliege, sei besondere Vorsicht bei der Gewinnverteilung und den Regelungen im Fall eines unterjährigen Ausscheidens geboten. Dies gelte insbesondere bei entsprechenden Abfindungsregelungen²². So sollte bei gewerblichen Mitunternehmerschaften die Übertragung nicht „zum 31.12., 24:00 Uhr“ erfolgen, sondern zum „1.1., 0:00 Uhr“, damit einem ausscheidenden Gesellschafter noch das volle Gewerbesteueranrechnungsvolumen zu Gute kommen kann.

¹⁹ Vgl. *FG München*, Urt. v. 14.6.2023 – 4 K 1481/22, EFG 2024, 309 (Rev. anhängig beim BFH unter II R 18/24).

²⁰ *EuGH*, Urt. v. 8.12.2022 – C-378/21, DStR 2022, 2621.

²¹ *BMF-Schreiben* v. 27.2.2024 – BStBl I 2024, 361.

²² Siehe *BFH*, Urt. v. 14.1.2016 – IV R 5/14, DStR 2016, 1094.

Zum Schluss wies er auf das Problem hin, dass bei einer „Unternehmenszersplitterung“ unter Umständen nicht mehr von einer Geschäftsveräußerung im Ganzen, die nach § 1 Abs. 1a UStG nicht der Umsatzsteuer unterliege, gesprochen werden könne²³. Dies sei insbesondere dann kritisch, wenn eine Berufsausübungsgemeinschaft im Rahmen einer Realteilung ihre Standorte auf die einzelnen Gesellschafter aufteilt. Hierzu sei ein Revisionsverfahren beim BFH anhängig²⁴.

Die Teilnehmer waren sich einig, dass die Veranstaltung wieder sehr lehrreich war. Für das nächste Jahr ist die Durchführung in Hannover vorgesehen.

Dr. Kyrill Makoski

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht

Möller und Partner, Düsseldorf

²³ Siehe *FG Schleswig-Holstein*, Urt. v. 14.3.2024 – 4 K 75/23, EFG 2024, 1334.

²⁴ Rev. anhängig beim BFH unter XI R 12/24.