

01. Oktober 2018

## **Arzt als Partner einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) – Selbständig oder doch Arbeitnehmer?**

Ob ein BAG- Partner unter sozialversicherungsrechtlichen, zulassungsrechtlichen und steuerrechtlichen Gesichtspunkten tatsächlich als selbständig einzuordnen ist, sollte rechtzeitig geprüft werden. Eine falsche Beurteilung des Status kann nicht nur weitreichende finanzielle Nachteile mit sich ziehen, sondern es können auch strafrechtlich relevante Fragestellungen im Raum stehen.

### **1. sozialversicherungsrechtliche Gesichtspunkte**

Zunächst stellt sich die Frage, ob aufgrund der vertraglichen Regelungen und der tatsächlichen Gegebenheiten davon auszugehen ist, dass zwischen den einzelnen Partnern kein Beschäftigungsverhältnis vorliegt und die ärztliche Tätigkeit nicht weisungsgebunden ausgeübt wird und somit als selbständig einzuordnen ist.

Durch die Rechtsprechung wurden die Abgrenzungskriterien zur Selbständigkeit konkretisiert. Selbständigkeit kommt beispielsweise dann nicht in Betracht, wenn jemand im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist, regelmäßig ein monatliches Arbeitsentgelt über 325,00 € erhält, die Tätigkeiten die eines Arbeitnehmers entsprechen und keine unternehmerische Tätigkeit zu erkennen ist. Entscheidendes Merkmal der Selbständigkeit ist, dass die vertraglichen Regelungen einem freien Dienstverhältnis entsprechen. Insoweit ist u.a. maßgeblich, dass eine weisungsunabhängige Tätigkeit sowie eigenes unternehmerisches Handeln vorliegen. Das Unternehmerrisiko muss ebenfalls vom BAG-Partner getragen werden. Eine Fehleinschätzung der statusrechtlichen Behandlung hat die Nachzahlung der gesamten Sozialversicherungsbeiträge zuzüglich ein Prozent Säumniszuschläge zur Folge. Strafrechtlich ist insoweit § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) relevant.

### **2. Aspekte im Zulassungsrecht**

Unter zulassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist eine Selbständigkeit zu bejahen, wenn ein Vertragsarzt seine Tätigkeit in freier Praxis ausübt. Insoweit ist es wichtig, dass zwischen den Partnern ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag vorliegt, in dem die prägenden Merkmale einer freien Praxisausübung geregelt sind. Zum Beispiel muss der Partner ein eigenes wirtschaftliches Risiko tragen und der Gewinn muss maßgebend von der Arbeitskraft abhängen.

Er muss die Möglichkeit haben, im Rahmen der Unternehmensführung Entscheidungen zu treffen und ebenfalls dem Unternehmerrisiko unterliegen. Die Behandlung der Patienten muss in freiem Ermessen erfolgen. Sofern die Voraussetzungen einer Selbständigkeit bei einem Partner nicht vorliegen, drohen Honorarrückforderungen der Kassenärztlichen Vereinigung (KV). Eine Strafbarkeit nach § 263 StGB (Betrug) kommt in Betracht, wenn ein Vertragsarzt nach Vertragsarztrecht nicht berechtigt war, grundsätzlich abrechnungsfähige Leistungen gegenüber der KV abzurechnen.

### **3. Steuerrecht und Selbständigkeit**

Die Verpflichtung Gewerbesteuer zu zahlen, trifft die BAG- Partner immer dann, wenn nicht ausschließlich Einnahmen vorliegen, die auf die persönliche Leistungserbringung zurückzuführen sind. Das ist der Fall, wenn ein Partner als Arbeitnehmer einzuordnen ist. In diesem Fall erzielen die übrigen Partner nicht lediglich Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit, sondern auch Einkünfte, die dem bestehenden Arbeitsverhältnis zuzuordnen sind.

Die Erzielung von Einkünften aus selbständiger Tätigkeit setzt voraus, dass im Wesentlichen die Patienten persönlich behandelt werden. Einkünfte unterfallen nur dann nicht der Gewerbesteuer, wenn diese durch eine Tätigkeit erzielt werden, die auf eigenen Fachkenntnisse und leitenden sowie eigenverantwortlichen Tätigkeit beruhen. Sofern sich ein Arzt wie ein gewerblicher Unternehmer verhält und Mitarbeiter hat, die er nicht mehr persönlich überwachen kann, ist er verpflichtet Gewerbesteuer zu zahlen.