

Beitrag Nr. 11, Jahrgang 2023

Förderung der Ambulantisierung

Berufs- und gefahrenabwehrrechtliche Dimension ambulanter Kliniken

Anna Büscher (Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Rechtsphilosophie Ruhr-Universität Bochum; Rechtsanwältin, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH)

Veröffentlichung: Bochum, den 06.03.2023

Veröffentlichung auf www.gesundheitsrecht.blog/foerderung-der-ambulantisierung

Bibliothekslink: <https://doi.org/10.13154/294-9731> | ISSN: 2940-3170

Empfohlene Zitierweise: *Büscher*, Gesundheitsrecht.blog Nr. 11, 2023, S.

Kurzzusammenfassung: Der medizinische Fortschritt ermöglicht zunehmend auch komplexere Leistungen ambulant zu erbringen. Zugleich werden in der Diskussion um investorenbetriebene MVZ Beschränkungen von privaten Kapitalgebern gefordert. Insofern stellt sich die Frage, wer diese ambulanten Leistungen zukünftig überhaupt erbringen soll. Der Vorschlag der Stiftung Münch zur Einführung ambulanter Kliniken stößt jedenfalls auf die sich in berufs- und gefahrenabwehrrechtlicher Dimension fortsetzende Sektorengrenze. Insofern stellt sich die Frage, ob eine noch weitere Ausdifferenzierung der Regulierung bestimmter Leistungserbringertypen überhaupt sinnvoll ist. Als Alternative käme eine vom Leistungserbringertypus unabhängige, einheitliche gefahrenabwehrrechtliche Regulierung in Betracht, die einer Weiterentwicklung ambulanter Versorgungsformen offen stünde.



Dieser Aufsatz ist lizenziert unter den CreativeCommon-Bedingungen CC BY 4.0.
(abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>)

A. Einleitung

Der Koalitionsvertrag der Ampel-Koalition sieht eine Förderung der Ambulantisierung vor.¹ Hintergrund dessen ist, dass der medizinische Fortschritt zunehmend dazu führt, dass Behandlungen, die grundsätzlich einer medizinischen Infrastruktur bedürfen, die über die Ausstattung ambulanter Praxen hinausgeht, ohne Übernachtung im Krankenhaus durchgeführt werden können. Weiterhin werden in Deutschland im europäischen Vergleich überdurchschnittlich viele Behandlungen vollstationär erbracht, sodass von einem nicht unerheblichem Ambulantisierungspotenzial ausgegangen wird.² Zugleich fordern Gesundheitsökonominnen den Abbau stationärer Betten und die Schließung – insbesondere kleinerer – Krankenhäuser.³

Vor diesem Hintergrund hat die „Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung“ den Vorschlag unterbreitet sog. Tagesleistungen einzuführen,⁴ der bereits umgesetzt wurde (vgl. § 115 e SGB V).⁵ Aus ähnlichen Überlegungen hat die *Stiftung Münch* vorgeschlagen, den Abbau stationärer Betten durch Umwandlung von Krankenhäusern u. a. in *ambulante Kliniken* – die auch in den Krankenhausplan aufgenommen werden sollen – zu vollziehen.⁶ Die Überlegungen der *Stiftung Münch* fokussieren sich dabei auf Fragen um die Einordnung *ambulanter Kliniken* in die Bedarfsplanung und die Vergütungsstrukturen.⁷

Mit Blick auf die Diskussion um die Beschränkung von privaten Kapitalgebern bei der Gründung von MVZ⁸ und diesen Vorschlag der *Stiftung Münch* steht daher die grundlegende Frage im Raum, wie eine zukunftssichere Ausgestaltung der Versorgungsstrukturen für

¹ Koalitionsvertrag 2021-2025, S. 66; abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (zuletzt abgerufen am 21.02.2023).

² Siehe dazu ausführlich: Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen, Bedarfsgerechte Steuerung der Gesundheitsversorgung, Gutachten 2018, S. 157 ff.; abrufbar unter: https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/Gutachten/Gutachten_2018/Gutachten_2018.pdf (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

³ Z. B. Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklungen, Vor wichtigen wirtschaftspolitischen Weichenstellungen, Jahrgutachten 2018/2019, S. 412 f.; abrufbar unter: https://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/gutachten/jg201819/JG2018-19_gesamt.pdf (zuletzt abgerufen am: 15.02.2022).

⁴ Zweite Stellungnahme und Empfehlung der Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung; abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Krankenhausreform/BMG_REGKOM_Bericht_II_2022.pdf (zuletzt abgerufen am 21.02.2023).

⁵ BT-Drs. 20/4708, S. 98 ff.; siehe ausführlich zur Umsetzung: *Sehy/Riese*, Das Krankenhaus 2023, 34-37.

⁶ Vgl. Stiftung Münch, Krankenhäuser umwandeln statt schließen: Voraussetzungen für neue Gestaltungsoptionen schaffen, Ein Leitfaden zu Handlungsbedarfen und Lösungsansätzen für die Gesetzgeber im Bund und in den Ländern, S. 14 f.; abrufbar unter: <https://www.stiftung-muench.org/umwandeln-statt-schliessen-wie-krankenhaeuser-an-den-bedarf-der-versorgung-vor-ort-angepasst-werden-koennen/> (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

⁷ Stiftung Münch, (Fn. 6), S. 10 ff.

⁸ Siehe zur Diskussion z. B.: *Wenner*, Gesundheitsrecht.blog, Nr 2, 2023 (<https://doi.org/10.13154/294-9566>).

ambulante Leistungen aussehen soll und wie sich die von der Ampel-Koalition beabsichtigte Förderung der Ambulantisierung umsetzen⁹ lässt.

Der vorliegende Beitrag greift lediglich einen Randaspekt dessen am Beispiel des Vorschlags der *Stiftung Münch* zur Einführung ambulanter Kliniken auf. Ein konkreter politischer Wille zur Umsetzung des Vorschlags der *Stiftung Münch* ist derzeit nicht ersichtlich. Die nach aktueller Rechtslage geltende berufs- und gefahrenabwehrrechtliche Einordnung ambulanter Kliniken ist dennoch interessant: Der Vorschlag bildet einen Kontrapunkt zu den politischen Absichtserklärungen¹⁰ in der Diskussion um investorenbetriebene MVZ, denn ambulante Kliniken wären mit größeren MVZ vergleichbar – und voraussichtlich auf Kapitalgeber angewiesen.

B. Berufsrechtliche Grenzen der Trägerschaft *ambulanter* Kliniken

Der Vorschlag der *Stiftung Münch* sieht eine Umwandlung von kleinen Krankenhäusern in *ambulante Kliniken* vor, sodass sich die Frage stellt, ob derzeitige Krankenhausbetreiber eine solche Umwandlung berufs- und gefahrenabwehrrechtlich überhaupt vornehmen dürfen. Dabei steht jedenfalls eine über typische Praxen niedergelassener Ärzte hinausgehende Infrastruktur in Rede, sodass die persönliche Haftung der Gesellschafter gegen den Betrieb einer solchen Klinik durch freiberufliche Ärzte, die sich z. B. zu einer GbR zusammengeschlossen haben, spricht bzw. dies praktisch regelmäßig ausschließt.

Demnach stellt sich also die Frage, ob ambulante Kliniken von einer Kapitalgesellschaft getragen werden können. Ausgangspunkt dieser Fragestellung ist § 17 Abs. 1 Musterberufsordnung für Ärzte (MBO-Ä),¹¹ wonach die Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit außerhalb von Krankenhäusern einschließlich konzessionierter Privatkliniken an die Niederlassung in einer Praxis gebunden ist. Für Ärztinnen und Ärzte ist

⁹ Durch die jüngst eingeführte Möglichkeit zur Durchführung Tagesstationäre Behandlung (gemäß § 115s SGB V) in Krankenhäusern wurde eine weitere Öffnung von Krankenhäusern für nicht-vollstationäre Leistungen geschaffen. Deren tatsächlicher Beitrag zur Förderung der Ambulantisierung bleibt allerdings abzuwarten, denn Abgrenzungsprobleme zu den bisherigen nicht-vollstationären Krankenhausleistungen werfen die Frage auf, in welchem Rahmen Tagesbehandlungen in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden; s. dazu *Sehy/Riese*, Das Krankenhaus 2023, 35-37.

¹⁰ „Die Praxen müssen denen gehören, die dort tatsächlich arbeiten“ aerzteblatt.de „Lauterbach will Finanzinvestoren den Kauf von Arztpraxen verbieten“ Meldung vom Dienstag, 27. Dezember 2022; abrufbar unter: <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/139879/Lauterbach-will-Finanzinvestoren-den-Kauf-von-Arztpraxen-verbieten> (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

¹¹ Bzw. jeweils die Umsetzung der Regelungen in den Kammerbezirken.

es also grundsätzlich nicht erlaubt außerhalb dieser beiden Möglichkeiten ambulant tätig zu sein.¹²

I. Mögliche Rechtsformen der ärztlichen Niederlassung

Eine berufsrechtlich zulässige Möglichkeit ist der Betrieb einer ambulanten Klinik als Niederlassung von Ärzten gemäß § 17 Abs. 1 MBO-Ä, wobei auch die Kooperationsform einer Ärztesgesellschaft gemäß § 23a Abs. 1 MBO-Ä möglich ist. Danach dürfen Ärztinnen und Ärzte zwar in der Form der juristischen Person des Privatrechts tätig sein; die Regelung stellt dabei aber zugleich enge Grenzen auf, indem der Kreis auf in der Gesellschaft tätigen natürlichen Personen und bestimmte Berufe beschränkt ist¹³ um die heilkundliche Unabhängigkeit von Ärztinnen und Ärzten und das Berufsbild als freien Beruf zu schützen.¹⁴

Berufsrechtlich gilt also ein Fremdbesitzverbot,¹⁵ sodass – soweit ersichtlich¹⁶ – derzeitige Träger von Krankenhäusern keine Ärztesgesellschaft gründen können bzw. an dieser beteiligt sein können. Eine von Ärzten (und ggf. Angehörigen der in § 23b Abs. 1 S. 1 MBO-Ä genannten Berufe) geführte Ärztesgesellschaft gemäß § 23a MBO-Ä wäre aber ein grundsätzlich geeigneter Träger einer ambulanten Klinik.

Ausnahmen gelten aber in Nordrhein und in Bayern:

Die nordrheinische Ärztekammer hat § 23a MBO-Ä nicht in ihre Berufsordnung übernommen. § 29 Abs. 2 S. 3 Heilberufsgesetz NRW (HeilBerG NRW) setzt dies für die „*Führung einer Einzelpraxis oder einer Praxis in Gemeinschaft in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts*“ allerdings voraus. Vergleichbares gilt für im Kammerbezirk der Ärztekammer Bayern, denn die Ärztekammer Bayern hat § 23a MBO-Ä auch nicht in die Berufsordnung übernommen, denn Art. 18 Abs. 1 S. 2 Heilberufe-Kammergesetz Bayern (HKaG Bayern) regelt, dass die „*Führung einer ärztlichen Praxis in der Rechtsform einer juristischen Person des privaten Rechts*“ nicht statthaft ist.

¹² Abweichungen von diesem Grundsatz bedürfen einer gesetzlichen Regelung; vgl. Scholz, in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Auflage 2022, § 17 MBO-Ä, Rn. 5.

¹³ § 23a Abs. 1 S. 2 f. MBO-Ä: „*Gesellschafter einer Ärztesgesellschaft können nur Ärztinnen und Ärzte sowie Angehörige der in § 23b Absatz 1 Satz 1 genannten Berufe sein. Sie müssen in der Gesellschaft beruflich tätig sein.[...]*“.

¹⁴ Vgl. Wigge in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Auflage 2017, § 2, Rn. 11.

¹⁵ Scholz, in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Auflage 2022, § 23a MBO-Ä, Rn. 3.

¹⁶ Bis zum Jahr 2018 war die Paracelsus-Kliniken Deutschland GmbH & Co. KGaA der letzte von einem Arzt geführte Krankenhauskonzern; vgl. <https://www.presseportal.de/pm/52691/2315081> (zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

In den Bezirken der Ärztekammern Nordrhein und Bayern käme es daher darauf an, ob die konkrete rechtliche Einführung eines neuen Leistungserbringertyps der ambulanten Klinik eine *Praxis* im Sinne dieser Vorschriften wäre.

II. Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit im Krankenhaus

Als weitere Möglichkeit eröffnet § 17 Abs 1 MBO-Ä Ärztinnen und Ärzten die Möglichkeit zur Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit in *Krankenhäusern einschließlich konzessionierter Privatkliniken*. Ambulante Kliniken müssten also *Krankenhäuser* in diesem Sinne sein.

Zur Auslegung des Krankenhausbegriffs wird auf die Legaldefinitionen in § 2 Nr. 1 KHG und § 107 Abs. 1 SGB V zurückgegriffen. Beide Definitionen setzen voraus, dass *Patienten untergebracht und gepflegt werden können*. Es muss also die Möglichkeit zur Übernachtung von Patienten bestehen. Rein ambulante Kliniken lassen sich daher nicht unter das Tatbestandsmerkmal *Krankenhaus* subsumieren.

Die weitere Alternative – *konzessionierte Privatkliniken* – bezieht sich auf die Konzessionspflicht in § 30 GewO,¹⁷ die allerdings nicht ausdrücklich an den Begriff *Privatkliniken* verwendet, sondern den Betrieb von *Privatkranken- und Privatentbindungsanstalten* sowie *Privatnervenkliniken* betrifft – die Formulierung wird synonym verwendet. Als Privatkrankenanstalt gemäß § 30 GewO wird ein privat betriebenes Krankenhaus verstanden,¹⁸ sodass es insoweit wiederum auf den Krankenhausbegriff ankommt. Bei konzessionierten Privatkrankenanstalten handelt es sich also gleichermaßen um Einrichtungen, die zur Erbringung stationärer Leistungen bestimmt sind.¹⁹ Bei der Formulierung *einschließlich konzessionierter Privatkliniken* in § 17 Abs. 1 MBO-Ä handelt es sich daher lediglich um eine Klarstellung, denn *konzessionierte Privatkliniken* (bzw. Privatkrankenanstalten) sind stets *Krankenhäuser*.

Es lässt sich daher festhalten, dass eine Umwandlung bestehender Krankenhäuser in ambulante Kliniken durch private Träger entgegensteht, dass Ärztinnen und Ärzte gemäß § 17 Abs. 1 MBO-Ä – nach derzeitiger Rechtslage – dort berufsrechtlich nicht tätig sein dürften. Zur Erweiterung des Kreises möglicher Träger, über ärztliche Personengesellschaft

¹⁷ Scholz, in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Auflage 2022, § 17 MBO-Ä, Rn. 5.

¹⁸ Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Krankenhäuser in privater Trägerschaft – Rechtsgrundlagen, verfassungsrechtliche Vorgaben und Finanzierung, Ausarbeitung WD 9 – 3000 – 095/13, S. 25.

¹⁹ Büscher/Harney in: BeckOK GewO, 57. Ed. 1.6.2022, GewO § 30 Rn. 32.

oder Ärztegesellschaften gemäß § 23a Abs. 1 MBO-Ä hinaus, ist daher eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erforderlich.

C. Regelungsoptionen zur Einführung ambulanter Kliniken

Zur Erweiterung des Trägerkreises ambulanter Kliniken ist keine Änderung der 17 Berufsordnungen der Ärztekammern erforderlich, denn der Bundesgesetzgeber kann sich bei der Einführung ambulanter Kliniken auf Kompetenztitel konkurrierender Bundeskompetenzen stützen und eine entsprechende Regelung anderweitig verorten.

Konkurrierende Bundeskompetenzen gewähren dem Bund ein Recht zum vorrangigen Zugriff auf die jeweilige Regelungsmaterie, sodass die auf Landesgesetzen basierenden Berufsordnungen der Ärztekammern überlagert werden können, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat (gem. Art. 72 Abs. 1 GG).

I. Sozialversicherungsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)

Zur Ausgestaltung einer Regelung der Trägerschaft könnte die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Sozialversicherungsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) genutzt werden. Dies entspräche dem derzeitigen Regelungskonzept der von § 23a MBO-Ä abweichenden sozialrechtlichen Ausgestaltung von MVZ gemäß § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V.²⁰

Dabei würde allerdings nicht ausreichen, ambulante Kliniken als weitere Leistungserbringer zu etablieren, denn die auf Landesgesetzen beruhenden Berufsordnungen können nur verdrängt werden, *soweit* der Bundesgesetzgeber seine konkurrierende Kompetenz tatsächlich ausnutzt (vgl. Art. 72 Abs. 1 GG). Es müsste daher eine ausdrückliche Regelung zur Rechtsform getroffen würde, die die landesrechtlichen Regelungen und die Umsetzungen von § 23a MBO-Ä in den Kammerbezirken *insoweit* überlagert.²¹ Eine solche Gestaltung setzt also eine detaillierte Regelung der zulässigen Rechtsform voraus.

Praktische Folge dessen wäre, dass sich die derzeitige Diskussion um die Regulierung von MVZ²² auf die vorgeschlagenen ambulanten Kliniken übertragen lassen würde, denn das

²⁰ Siehe zu MVZ: *Scholz* in: *MedR* 2015, 635-643 (639).

²¹ Vgl. *Uhle* in: *Dürig/Herzog/Scholz*, 99. EL September 2022, GG Art. 72, Rn. 25.

²² *Prütting/Hügel/Sowa*, *MedR* 2022, 975-984, Investorenbetriebene Medizinische Versorgungszentren in der ambulanten Versorgung: Regulatorischer Reformbedarf für Marktzugang und Marktverhalten?; *Ternick*, *NZS* 2022, 121-131, Auf dem Prüfstand: medizinische Versorgungszentren mit Investorenbeteiligung; *Kämmerer/Kleiner*, *MedR* 2020, 531 - Fremdinvestoren und Fremdkapital bei MVZ – rechtliche Probleme und Lösungsansätze; *Wenner*, *KBV Klartext* vom 05.09.2022; abrufbar unter: <https://www.kbv-klartext.de/perspektiven/lassen-sich-investorbetriebene-mvz-verbieten.html>; *Wenner*, *Gesundheitsrecht.blog*, Nr 2, 2023; abrufbar unter: <https://doi.org/10.13154/294-9566>; *Ladurner/Walter/Jochimsen*, *Stand und*

ärztliche Berufsrecht würde nur für die angestellten Ärzte und nicht für den Träger selbst gelten.²³

Diese Situation entspricht allerdings der stationären Versorgung, sodass dieser Umstand an sich nicht ohne Weiteres als problematisch zu bewerten ist. Im Zuge der Einführung ambulanter Kliniken wirft dieser Umstand lediglich die Frage auf, wie sich ambulante Kliniken in die sonstige gefahrenabwehrrechtliche Regulierung zur Kontrolle und Qualitätssicherung einfügen ließe.

II. Recht der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Eine weitere Möglichkeit zur Regelung der Trägerschaft von ambulanten Kliniken ließe sich auch auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung des Gewerberechts gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stützen. Es könnte zum Beispiel eine Legaldefinition des Begriffs der „Privatkrankenanstalt“ in § 30 GewO geregelt werden, die ambulante Kliniken ausdrücklich als *Privatkrankenanstalt* qualifiziert.

Eine solche Regelung würde einerseits dazu führen, dass ambulante Kliniken (in privater Trägerschaft) konzessionspflichtig wären und andererseits würde zugleich die Ausnahme gemäß § 17 Abs. 1 MBO-Ä eingreifen, sodass die berufsrechtlichen Regelungen zur Beschränkung des Tätigkeitsortes nicht anwendbar wären und keine Beschränkung der möglichen Rechtsformen bestünde. Diese Regelungsoption hätte daher den Vorteil, dass komplexe und detaillierte Regelungen zur Trägerschaft und Gründereigenschaft nicht erforderlich wären und der gefahrenabwehrrechtlichen Kontrolle von Krankenhäusern in privater Trägerschaft entspräche.

Die Reichweite des Kompetenztitels ist allerdings auf das *Recht der Wirtschaft* beschränkt, sodass diese Regelung öffentlich-rechtliche Träger nicht erfasst.²⁴ Eine Regelung für diese Träger müsste daher auf der Grundlage des Kompetenztitels zur Regelung des

Weiterentwicklung der gesetzlichen Regelungen zu medizinischen Versorgungszentren, November 2020, erstellt von im Auftrag des *BMG*; abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/5_Publikationen/Ministerium/Berichte/Stand_und_Weiterentwicklung_der_gesetzlichen_Regelungen_zu_MVZ.pdf; *Sodan*, Medizinische Versorgungszentren in der vertragszahnärztlichen Versorgung – Zur Einführung eines MVZ-Registers sowie zur Eignung insbesondere von investorenbetriebenen zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentren, Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung, Oktober 2020, abrufbar unter: <https://www.kzbv.de/zahnmedizinische-versorgungszentren.1280.de.html> (alle zuletzt abgerufen am 15.02.2022).

²³ Vgl. *Scholz* in: *MedR* 2015, 635-643 (637).

²⁴ Vgl. Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Krankenhäuser in privater Trägerschaft – Rechtsgrundlagen, verfassungsrechtliche Vorgaben und Finanzierung, Ausarbeitung WD 9 – 3000 – 095/13, S. 25.

Sozialversicherungsrechts getroffen werden – könnte dann aber auch zielgerichtet auf öffentlich-rechtliche Träger ausgerichtet²⁵ werden.

D. Fazit

Die Sektorengrenze setzt sich auch in der berufs- und gefahrenabwehrrechtlichen Dimension fort. Die bereits seit den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts bestehenden Bestrebungen²⁶ zur Überwindung der Sektorengrenze sind bisher nicht allzu weit fortgeschritten.

Die Ausnutzung von Möglichkeiten zur Ambulantisierung ist dringlich, denn der demografische Wandel betrifft die Gesundheitsversorgung doppelt: Die Babyboomer-Generationen scheiden aus dem Arbeitsleben aus, sodass die Arbeitskraft abnimmt, aber zugleich ein größerer und zunehmend älter werdender Bevölkerungsanteil versorgt werden will. Der Vorschlag der *Stiftung Münch* ist daher grundsätzlich sehr interessant. Es ist aber schwer vorstellbar, dass gleichzeitig kleinteilige und strenge Begrenzungen investorenbetriebener MVZ²⁷ geregelt werden und (investorenbetriebene) ambulante Kliniken ermöglicht werden.

Ob und inwieweit ein Regelungsbedarf in Bezug auf investorenbetriebene MVZ besteht und Beschränkungen überhaupt erforderlich sind, ist streitig.²⁸ Beschränkungen des Geschäftsfeldes stellen einen Eingriff in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dar und müssen daher verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.²⁹ Konkrete Belege³⁰ von spezifischen Gefahren sind allerdings nicht ersichtlich,³¹ sodass eine verfassungskonforme Ausgestaltung von Beschränkungen eine Herausforderung darstellen dürfte.

²⁵ S. zu Problemen und Unsicherheiten bei der Gründung von MVZ durch Kommunen: Stiftung Münch, (Fn. 6), S.5.

²⁶ Vgl. Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Gesundheitsversorgung und Krankenversicherung 2000 - Mehr Ergebnisorientierung, mehr Qualität und mehr Wirtschaftlichkeit, Kurzfassung und Empfehlungen, S. 26 ff.; abrufbar unter: <https://www.svr-gesundheit.de/gutachten/sachstandsbericht-1995/> (zuletzt abgerufen am 21.02.2023).

²⁷ Detaillierte Vorschläge macht zum Beispiel die Bundesärztekammer: Positionen der Bundesärztekammer zum Regelungsbedarf für Medizinische Versorgungszentren zur Begrenzung der Übernahme von MVZ durch fachfremde Finanzinvestoren und zur Gewährleistung einer qualitativ hochwertigen und umfassenden ambulanten Versorgung, Berlin, 09.01.2023; abrufbar unter: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Programme-Positionen/Positionspapier_BAEK_Regelungsbedarf_MVZ_2023_01_09.pdf (zuletzt abgerufen am 21.02.2023).

²⁸ S. Fn. 22.

²⁹ Vgl. *Prütting/Hügel/Sowa*, MedR 2022, 975, 980 f.; *Wenner*, Gesundheitsrecht.blog, Nr. 2, 2023, S. 4; abrufbar unter: <https://doi.org/10.13154/294-9566> (zuletzt abgerufen am 21.02.2023).

³⁰ S. dazu auch die Auswertung der Studienlage durch das Bundesministerium für Gesundheit, BT-Drs. 20/5166, Anlage, S. 7 ff.

³¹ Vgl. *Wenner*, Gesundheitsrecht.blog, Nr. 2, 2023, S. 4; abrufbar unter: <https://doi.org/10.13154/294-9566> (zuletzt abgerufen am 21.02.2023). Zum Beispiel geht der Ansatz der KV Bayern zum Beleg von spezifischen Gefahren fehl, denn die im Auftrag der KV Bayern erfolgte Versorgungsanalyse der IGES Institut GmbH wählt Einzelpraxen als Vergleichsmaßstab für eine Analyse des abgerechneten Honorarvolumens. Dabei wendet die IGES Institut GmbH zwar komplexe Methoden zur Morbiditätsadjustierung an, es scheint aber keine rechnerische

Das deutsche Gesundheitssystem ist auf einen Leistungserbringerwettbewerb angelegt³², sodass „die Vorstellung, bei ärztlichen und zahnärztlichen Behandlungen dürfe die Ausrichtung auf den wirtschaftlichen Erfolg einer Praxis schlechthin keine Rolle spielen, naiv ist“³³. Insofern steht hier nur eine – vermutete³⁴ – graduell unterschiedliche Renditeorientierung in Rede, denn von einer grundsätzlichen Renditeorientierung aller vertragsärztlichen Leistungserbringer ist ohnehin auszugehen. Und, schwarze Schafe sind unter allen Trägertypen nicht auszuschließen, sodass sich nicht unmittelbar aufdrängt, weshalb überhaupt Sonderregelungen für investorenbetriebene MVZ geschaffen werden sollten.

Alternativ wäre daher zum Beispiel an eine Reform von § 30 GewO zu denken, indem eine einheitliche und vom Trägertypus unabhängige gefahrenabwehrrechtliche Regulierung etabliert werden könnte, die alle ambulanten Leistungserbringer – z. B. ab einem gewissen Leistungsspektrum – erfasst. Je mehr komplexe Leistungen durch den medizinischen Fortschritt ambulant erbracht werden können, desto weniger erscheint es sinnvoll die gefahrenabwehrrechtliche Konzessionspflicht gemäß § 30 GewO weiterhin von der Übernachtung der Patienten abhängig³⁵ zu machen.

Außerdem könnte eine Reform von § 30 GewO einen sinnvollen Beitrag zur Auflösung der Sektorengrenze leisten und sich daher als zukunftsfähigere Regelungsoption erweisen als ein segmentiertes komplexes Zusammenspiel von spezifischen Detailregelungen für MVZ, denn ein Hindernis für den Ausbau ambulanter Leistungen, z. B. im Sinne des Vorschlages der *Stiftung Münch* wäre beseitigt.

Bereinigung rechtlicher Abrechnungsunterschiede (z. B. der Kooperationszuschläge gemäß § 87b Abs. 2 S. 2 SGB V) zu erfolgen. Ermittelte Abrechnungsunterschiede lassen daher nicht auf spezifische Gefahren schließen. Siehe *Tisch/Nolting*, IGES Institut GmbH, Versorgungsanalysen zu MVZ im Bereich der KV Bayerns, 07. Dezember 2021, im Auftrag der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns, S. 32 ff.; abrufbar unter: https://www.iges.com/sites/igesgroup/iges.de/myzms/content/e6/e1621/e10211/e27603/e27954/e27955/e27963/attr_objs27964/IGES-MVZ-Gutachten-April-2022_ger.pdf (zuletzt abgerufen am 21.02.2023).

³² S. dazu z. B. Begründung zum GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz BT-Drs. 16/3100, S. 2 f.

³³ *Wenner*, Gesundheitsrecht.blog, Nr. 2, 2023, S. 5; abrufbar unter: <https://doi.org/10.13154/294-9566>.

³⁴ S. dazu auch *Prütting/Hügel/Sowa*, MedR 2022, 975, 981 f.

³⁵ Eine erweiterte Auslegung von § 30 GewO mit Blick auf die Weiterentwicklung ambulanter Versorgung scheidet an der Wortlautgrenze; vgl. ausführlich *Büscher/Harney* in: BeckOK GewO, 57. Ed. 1.6.2022, GewO § 30 Rn. 33 ff.