

Die Ärztepartnerschaft

Über ihre Vor- und Nachteile für die gemeinsame ärztliche Berufsausübung

Philipp Nikolaus Adelberg*

I. Einleitung

Der Arztberuf ist nicht nur fachlich, sondern auch seine Rahmenbedingungen betreffend stets im Wandel. Die gemeinschaftliche Berufsausübung außerhalb von Krankenhäusern untersagte das ärztliche Berufsrecht bis in die 60er Jahre; der Arzt sollte als Freiberufler keinen Weisungen unterliegen.¹ Das traditionelle Bild des in einer Einzelpraxis niedergelassenen Arztes einerseits und dem in einem Krankenhaus gemeinschaftlich praktizierenden Arzt andererseits ist jedoch überholt. Es besteht ein Kooperationsbedürfnis im ambulanten Bereich.² Gründe hierfür sind unter anderem bessere Patientenbetreuung durch kollegialen Austausch, einfachere Urlaubsvertretung sowie Verteilung finanzieller Lasten (zum Beispiel Kosten für Personal, Apparate oder Räumlichkeiten).

Der Gesetzgeber hat dem Wunsch nach Kooperation zunächst mit der Gestattung der gemeinsamen ambulanten ärztlichen Tätigkeit im Berufsrecht Rechnung getragen. 1994 hat er zudem mit der Partnerschaftsgesellschaft (PartG) eine Rechtsform kreiert, die auf die Bedürfnisse von Freiberuflern zugeschnitten ist. Das bedeutet jedoch nicht, dass es sich dabei um die für die gemeinsame ärztliche Berufsausübung vorzugswürdige Rechtsform handelt. Diese Feststellung lässt sich gegebenenfalls nach einem Vergleich mit den übrigen Alternativen treffen.

Dazu sind zuerst die Formen gemeinsamer ärztlicher Berufsausübung herauszustellen (II.), da sich unterschiedliche Bedürfnisse im Rahmen der Ausgestaltung der Kooperation in Bezug auf die Rechtsformwahl ergeben. Sodann erfolgt ein Überblick über die Rechtsformalternativen für die gemeinsame ärztliche Berufsausübung unter besonderer Berücksichtigung der PartG (III.), an den sich Vergleiche mit den übrigen zur Wahl stehenden Rechtsformen anschließen (IV. und V.). Fazit und Ausblick fassen die Antworten auf die titelgebende Frage zusammen (VI.).

II. Formen gemeinsamer ärztlicher Berufsausübung

§ 18 Abs. 1 S. 1 MBO-Ä³ zählt die den Ärzten gestatteten Zusammenschlüsse auf: Berufsausübungs-, Organisations-, Kooperationsgemeinschaften und Praxisverbände.

Laut BGH ist eine Berufsausübungsgemeinschaft der Zusammenschluss mehrerer Ärzte gleicher oder unterschiedlicher, aber verwandter Fachgebiete, die ihre ärztliche Tätigkeit in gemeinsamen Räumen mit gemeinschaftlichen Einrichtungen und mit einer gemeinsamen Praxisorganisation bei gemeinsamer Ab-

Ist die Organisation einer gemeinschaftlichen Praxis in Form der Partnerschaftsgesellschaft empfehlenswert? Oder bieten sich andere Rechtsformen besser an? Der Beitrag gibt Antworten auf diese Fragen, indem er die den Ärzten zur Wahl stehenden Rechtsformalternativen gegenüberstellt.

* Der Verfasser studiert Rechtswissenschaften an der Universität Heidelberg und bedankt sich bei Herrn PD Dr. Alexander Helgardt für eine kritische Durchsicht des Manuskripts.

1 Ehmman, MedR 1994, 141 (141).

2 42,3% der Ärzte in der Vertragsärztliche Versorgung waren 2015 in kooperativen Strukturen tätig (Kassenärztliche Bundesvereinigung, <http://gesundheitsdaten.kbv.de/cms/html/17019.php> (Stand: 19.09.2016)).

3 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 – in der Beschlussfassung des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main, http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MBO/MBO_02.07.2015.pdf (Stand: 19.09.2016).

rechnung der erbrachten ärztlichen Leistungen ausüben.⁴

Bei der Organisationsgemeinschaft wird nicht die Berufsausübung, sondern die gemeinsame Nutzung von Ressourcen vergesellschaftet.⁵ Es findet keine gemeinsame Berufsausübung statt, sondern die parallele selbstständige Tätigkeit der Ärzte, die gemeinschaftlich Räumlichkeiten oder medizinische Apparate nutzen; die Abrechnung der erbrachten medizinischen Leistungen erfolgt jedoch getrennt.⁶

Kooperationsgemeinschaften bilden Ärzte und Angehörige anderer medizinischer Heilberufe (§ 23b Abs. 1 S. 1 MBO-Ä). Es handelt sich zwar nicht ausschließlich um eine gemeinsame „ärztliche“ Berufsausübung, allerdings zählen die Kooperationsgemeinschaften zu den Berufsausübungsgemeinschaften.⁷

Ein Praxisverbund ist ein Zusammenschluss von selbstständigen Einzelpraxen, der ein räumlich begrenztes Versorgungsgebiet umfasst.⁸ Auch hier erfolgt die Berufsausübung separiert.

III. Rechtsformalternativen

Die gemeinsame (ausschließlich) ärztliche Berufsausübung vollzieht sich also in Berufsausübungsgemeinschaften. Entschließen sich Ärzte zu einem Zusammenschluss, stellt sich die Frage nach dessen rechtlicher Ausgestaltung. Hierbei sind allgemeines Zivilrecht und ärztliches Berufsrecht zu beachten.

1. Offene Handelsgesellschaft (OHG) und Kommanditgesellschaft (KG)

Der Betrieb einer Gemeinschaftspraxis in Form einer OHG oder KG setzt nach §§ 105 Abs. 1 S. 1, 161 Abs. 1 HGB den Betrieb eines Handelsgewerbes voraus, also eine erkennbar planmäßige, auf Dauer angelegte, selbstständige, auf Gewinnerzielung ausgerichtete oder jedenfalls wirtschaftliche Tätigkeit am Markt unter Ausschluss freiberuflicher, wissenschaftlicher und künstlerischer Tätigkeit.⁹ Der Arztberuf ist jedoch ein freier Beruf, nicht auf Gewinnerzielung, sondern auf Erbringung von Dienstleistungen höherer Art gerichtet (vgl. § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG).¹⁰ Daher scheiden OHG und KG als Rechtsformalternativen aus.

2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Dass zivil- und berufsrechtliche Vorgaben die Rechtsformwahl für Ärzte beeinflussen, zeigt sich am deutlichsten bei der Ärzte-GmbH. Eine Kapitalgesellschaft scheint in Widerspruch zum Modell des persönlich unbeschränkt verantwortlichen Freiberuflers zu stehen: Im Grunde soll der behandelnde Arzt persönlich haften und diese Haftung nicht auf ein Gesellschaftsvermögen beschränken. Er soll keinen Weisungen unterliegen und nicht Angestellter einer GmbH sein. Das Vertrauensverhältnis zum Patienten soll nicht durch die Anonymität einer Kapitalgesellschaft beschränkt werden und es soll keine Kollision von regulierter Außerstellung durch das Berufsrecht und gewerblicher Freiheit der GmbH entstehen.¹¹ Indes wurde die Zulässigkeit der Erbringung ambulanter Heilbehandlungen durch Kapitalgesellschaften gerichtlich bestätigt.¹² Zur Begründung lässt sich anführen, dass das Behandlungsverhältnis nicht vollständig von behandelndem Arzt auf die GmbH übertragen wird, sondern Patient und Arzt weiterhin durch Sorgfalts- und Einstandspflichten verbunden sind, die nicht auf Vertrag beruhen, sondern auf Deliktsrecht.¹³

Berufsrechtliche Vorgaben können zwischen den 17 Kammerbezirken variieren. Regelungen über die Berufsausübung obliegen den Ländern.¹⁴ Sie erlassen Kammer- und Heilberufsgesetze, die die Ärztekammern zum Erlass von Satzungen, unter anderem die jeweiligen Berufsordnungen für Ärzte (BOÄ), ermächtigen.¹⁵ Hierbei orientieren sich die Ärztekammern weitgehend an der MBO-Ä, die in § 23a Abs. 1 die ärztliche Tätigkeit in der Form einer juristischen Person des Privatrechts zulässt. Da die Implementierung der MBO-Ä nicht obligatorisch ist, kommt es für die Zulässigkeit einer Ärzte-GmbH auf die BOÄ im jeweiligen Kammerbezirk an.¹⁶

3. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Zurzeit ist die GbR die am häufigsten gewählte Rechtsform ärztlicher Kooperation.¹⁷ Der Zweck der Ärzte-GbR ist die gemeinsame Berufsausübung.¹⁸ Eine Außen-GbR kann selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sein und ist prozessfähig.¹⁹ Der Behandlungsvertrag kommt mit ihr, nicht mit dem jeweils behandelnden Arzt zustande.²⁰ Neben der Gesellschaft haften die ihr angehörigen Ärzte als

4 BGH, NJW 1986, 2364 (2364); BGH, NZG 2006, 136 (137); vgl. auch § 18 Abs. 2a MBO-Ä.

5 Wallhäuser, in: Bergmann/Paue/Steinmeyer (Hrsg.), *Gesamtes Medizinrecht*, 2. Aufl. 2014, Vor §§ 705 ff. BGB Rn. 16.

6 Deutsch/Spickhoff, *Medizinrecht*, 7. Aufl. 2014, Rn. 108.

7 Möller, in: Ratzel/Luxenburger (Hrsg.), *Handbuch Medizinrecht*, 3. Aufl. 2015, Kap. 16 Rn. 426 f.

8 Quaas/Zuck, *Medizinrecht*, 3. Aufl. 2014, § 15 Rn. 23.

9 Hopt, in: Baumbach/Hopt (Hrsg.), *Handelsgesetzbuch*, 36. Aufl. 2014, § 1 HGB Rn. 12.

10 BVerfGE 5, 25 (30); Zu Ökonomisierungstendenzen im Gesundheitssystem aber Dahlhaus/Schmollinger, *rescriptum* 2016/2, 103ff.

11 Schiller/Hartmann, in: Halbe/Schirmer (Hrsg.), *Handbuch Kooperation im Gesundheitswesen*, 38. Akt. Januar 2016, A 1600 Rn. 75; Laufs, *MedR* 14) 11 (1995); Taupitz, *NJW* 1992, 2317 (2317 f.).

12 LG Düsseldorf, *MedR* 1991, 149 (149 ff.); OLG Düsseldorf, *NJW-RR* 1992, 808 (808 ff.); BGHZ 124, 224 (224 ff.).

13 Laufs (Fn. 11), S. 14.

14 Ratzel (Fn. 7), Kap. 4 Rn. 1.

15 Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp (Hrsg.), *Arztrecht*, 7. Aufl. 2015, Kap. II Rn. 6.

16 Die Ärztekammern Bayern, Niedersachsen, Nordrhein und Schleswig-Holstein haben § 23a MBO-Ä nicht übernommen.

17 Wallhäuser (Fn. 5), Vor §§ 705 ff. BGB Rn. 38.

18 Wallhäuser (Fn. 5), § 705 BGB Rn. 18.

19 BGHZ 146, 341 (341 ff.).

20 Quaas/Zuck (Fn. 8), § 15 Rn. 4.

Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten der GbR (§ 128 HGB analog).²¹

4. Partnerschaftsgesellschaft (PartG)

a) Hintergrund

Der Gesetzgeber hat im PartGG mit der PartG eine auf die Bedürfnisse von Freiberuflern zugeschnittene Gesellschaftsform kreiert. Da der Kooperationswunsch von Angehörigen freier Berufe anstieg und einerseits der GbR ein dem Bedürfnis nach Risikobegrenzung entsprechende Haftungsverfassung fehlt und andererseits die Berufsausübung in Kapitalgesellschaften mit dem jeweiligen Berufsrecht oft umstritten ist, füllt die PartG eine Lücke zwischen diesen Kooperationsformen.²² Sie ist eine Personengesellschaft, auf die nach § 1 Abs. 4 PartGG grundsätzlich die Vorschriften über die GbR anzuwenden sind. Allerdings verweist das PartGG oft auf OHG-Recht (vgl. §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 3, 7, Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 5 PartGG). Die PartG ist Trägerin von Rechten und Pflichten und parteifähig im Prozess.²³ Ihre Attraktivität besteht vor allem in der Haftungskonzentration auf den Partner, der einen beruflichen Fehler begeht (§ 8 Abs. 2 PartGG).

b) Gründung

Als Rechtsform für Freiberufler können auch nur solche Partner werden (§ 1 Abs. 1 S. 1 PartGG). § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG enthält eine nicht abschließende Aufzählung freier Berufe, zu denen auch der Arztberuf gehört.

§ 3 Abs. 1 PartGG statuiert die Schriftform für den Gesellschaftsvertrag und nennt notwendige Vertragsinhalte wie Namen, Sitz und Gegenstand der Partnerschaft.

Der Name muss nach § 2 Abs. 1 PartGG den Namen mindestens eines Partners und den Zusatz „Partnerschaft“ oder „Partner“ enthalten. Für Ärzte kann es von Interesse sein, den Namen eines ausgeschiedenen Gesellschafters im Namen der Gesellschaft weiterzuführen, sodass die Namenskontinuität der jeweiligen Gesellschaftsform für die Rechtsformwahl von Bedeutung wäre. Allerdings darf gemäß § 18a Abs. 1 S. 3 MBO-Ä der Name eines ausgeschiedenen Gesellschafters nicht fortgeführt werden.²⁴

Schließlich ist die Eintragung bei dem für den Sitz der Partnerschaft zuständigen Amtsgericht in das Partnerschaftsregister erforderlich (§ 7 Abs. 1 PartGG, § 4 Abs. 1 PartGG).

c) Innenverhältnis

Im Innenverhältnis entsteht die PartG mit Gesellschaftsvertragsschluss.²⁵ Einschränkungen der Vertragsfreiheit ergeben sich aus § 6 Abs. 2 PartGG in Bezug auf die Geschäftsführung: Grundsätzlich gilt das Recht der OHG

nach §§ 114 ff. HGB, sodass zwischen gewöhnlichen und darüber hinausgehenden Geschäften zu differenzieren ist: Für gewöhnliche Geschäfte besteht Einzelgeschäftsführung (§ 116 Abs. 1 HGB), ansonsten ist ein Beschluss aller Partner nötig (§ 116 Abs. 2 HGB). Entgegen § 114 Abs. 2 HGB untersagt § 6 Abs. 2 PartGG jedoch den vollständigen Ausschluss eines Partners von der Geschäftsführung; ein Ausschluss ist nur bezüglich sonstiger Geschäfte möglich, nicht aber von solchen, die den Kernbereich der freiberuflichen Tätigkeit ausmachen.²⁶ Dieses widerspricht dem Status der Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit.²⁷ Zu den Kerngeschäften zählt die Berufsausübung selbst. Sonstige Geschäfte sind diejenigen, die nicht unmittelbar zur Berufsausübung zählen (zum Beispiel Beschaffung von Büromaterial, Einstellung von Mitarbeitern oder Abschluss von Mietverträgen).²⁸

d) Außenverhältnis

Die PartG entsteht im Außenverhältnis gemäß § 7 Abs. 1 PartGG mit Eintragung in das Partnerschaftsregister. Die Eintragung hat konstitutive Wirkung und führt dazu, dass die Partnerschaft ab diesem Zeitpunkt unter ihrem Namen Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden kann (§ 7 Abs. 2 PartGG, § 124 Abs. 1 HGB). Sollte die Gesellschaft ihre Geschäfte vor Eintragung beginnen, ist sie im Außenverhältnis GbR.²⁹

aa) Vertretung der Partnerschaft

Die Regelungen über die Vertretung ergeben sich aus OHG-Recht (§ 7 Abs. 3 PartGG). Es gilt Selbstorganschaft, sodass die Vertretung der Gesellschaft den Gesellschaftern vorbehalten ist und nicht vollständig auf Dritte übertragen werden kann (§§ 125, 126 HGB).³⁰

Grundsätzlich haben alle Partner Alleinvertretungsmacht, wobei einzelne Partner von der Vertretung ausgeschlossen werden können und die Vertretungsmacht auf einen Partner konzentriert werden kann (§ 125 Abs. 1 HGB). Für diesen Ausschluss besteht keine Beschränkung wie in § 6 Abs. 2 PartGG für die Geschäftsführung, was dazu führen kann, dass ein Partner im Innenverhältnis zur Geschäftsführung verpflichtet, im Außenverhältnis aber nicht zum Abschluss notwendiger Verträge berechtigt ist.³¹ Eine solche Konstellation ist berufsrechtlich bedenklich, da nicht der Freiberufler selbst, sondern seine Partner über die An-

21 Möller (Fn. 7), Kap. 16 Rn. 165.

22 Kilian, PartGG, 1. Aufl. 2012, Einl. Rn. 4.

23 Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, 14. Aufl. 2009, § 25 Rn. 360.

24 Die Verfassungsmäßigkeit dieses Verbotes ist umstritten. Das OVG Nordrhein-Westfalen bejaht diese (MedR 2007, 188 (188 ff.)), Rieger (MedR 2007, 190 (190 ff.)) verneint sie.

25 Saenger, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2015, § 7 Rn. 403.

26 BT-Drs. 12/6152, S. 15.

27 Krieger, MedR 1995, 95 (97).

28 Castan, Die Partnerschaftsgesellschaft, 2. Aufl. 1998, S. 89; Schirmer, MedR 1995, 341 (350).

29 Henssler, PartGG, 2. Aufl. 2008, § 7 Rn. 7; Saenger (Fn. 25), § 7 Rn. 407; Schäfer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 7 PartGG Rn. 4 m. w. N.; a. A. Praß in: Michalski/Römermann (Hrsg.), PartGG, 4. Aufl. 2014, § 7 Rn. 14, wonach eine Vorpartnerschaft entstehe, auf die die Regeln der Partnerschaft weitgehend Anwendung finden.

30 Henssler (Fn. 29), § 7 Rn. 32.

31 Schmidt, ZIP 1993, 633 (644).

nahme oder Ablehnung von Aufträgen entscheiden.³² Das könnte der Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Arztes zuwiderlaufen. Hierzu wird vertreten, dass das Fehlen einer dem § 6 Abs. 2 PartGG vergleichbaren Regelung auf die Zulässigkeit des Vertretungsausschlusses eines Arztes schließen lässt.³³ Dagegen spricht jedoch die Beschränkung der Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit der Freiberufler, die nach der Wertung von § 6 Abs. 2 PartGG auch im Bereich der Vertretungsmacht unzulässig ist.³⁴ Richtigerweise kann ein Arzt seiner freiberuflichen Tätigkeit aber auch dann nachgehen, wenn er nicht am Behandlungsvertragsschluss beteiligt war: In der Ausübung der Tätigkeit ist er weisungsungebunden.

bb) Haftung von Partnerschaft und Partnern

Die besonderen Haftungsregelungen der PartG machen sie für Freiberufler besonders attraktiv.

(1) Grundsatz

Die Haftung der Partnerschaft ergibt sich aus § 7 Abs. 2 PartGG, § 124 HGB.³⁵ Sie umfasst rechtsgeschäftlich begründete, aber auch gesetzliche Verbindlichkeiten, zum Beispiel bereicherungsrechtliche und deliktische Ansprüche.³⁶ Das Fehlverhalten ihrer Gesellschafter wird ihr über § 31 BGB analog zugerechnet, das der Erfüllungsgewähr nach § 278 BGB.³⁷

Gesellschafter einer PartG haften gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 PartGG akzessorisch neben dem Gesellschaftsvermögen für Gesellschaftsverbindlichkeiten als Gesamtschuldner. Zwischen der Partnerschaft und ihren Gesellschaftern besteht kein echtes Gesamtschuldverhältnis im Sinne von § 421 BGB.³⁸ § 8 Abs. 1 S. 2 PartGG verdeutlicht die Akzessorietät der Gesellschafterhaftung: Den Partnern stehen neben ihren persönlichen Einwendungen gemäß § 129 Abs. 1 HGB auch die Einwendungen der Gesellschaft gegen ihre persönliche Inanspruchnahme zu, außerdem ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 129 Abs. 2, Abs. 3 HGB. Gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 PartGG, § 130 HGB haften neu eintretende Partner für die vor ihrem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten der Partnerschaft. Für ausscheidende Partner gilt das Nachhaftungsprivileg des § 10 Abs. 2 PartGG, § 160 HGB.

(2) Haftungskonzentration, § 8 Abs. 2 PartGG

Eines der Motive zur Einführung der PartG war die Beschränkung der Haftung der Gesellschafter.³⁹ Vor allem bei überörtlichen Partnerschaften führt die akzessorische Haftung aller Partner für berufliche Fehler des Handelnden zu

einer unzumutbaren Haftungsausweitung: Es erscheint sinnwidrig, alle übrigen Gesellschafter, zu denen der Patient weder Kontakt gehabt noch Vertrauen gefasst hat, in die Haftung einzubeziehen.⁴⁰ § 8 Abs. 2 PartGG konzentriert daher die Haftung auf den Partner, der in Ausübung seiner Tätigkeit den zur Haftung führenden beruflichen Fehler begangen hat, es sei denn, der Bearbeitungsbeitrag war von untergeordneter Bedeutung. Dieses ist der Fall, wenn ein Partner die Dienstleistung nicht selbst erbringt oder ihre Leitung oder Überwachung nicht übernimmt.⁴¹ Einbezogen in die Haftungskonzentration sind Ansprüche der Patienten aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung⁴² und auch deliktische Verbindlichkeiten.⁴³ Bedeutung hat dieses vor allem für Ärztepartnerschaften, weil Behandlungsfehler regelmäßig zur Haftung wegen Körperverletzung gemäß § 823 Abs. 1 BGB führen.⁴⁴

Für die sich aus § 8 Abs. 1 S. 2 PartGG, § 130 Abs. 1 HGB ergebende Beitrittschaftung des in eine Partnerschaft eintretenden Arztes gilt die Privilegierung aus § 8 Abs. 2 PartGG ebenfalls, sodass der mit der Behandlung vor und nach seinem Eintritt nicht befasste Arzt für berufliche Fehler seiner Kollegen nicht haftet.⁴⁵

(3) Höchstbetragshaftung

Nach § 8 Abs. 3 PartGG kann durch Gesetz⁴⁶ für einzelne Berufe eine Haftungsbeschränkung für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung auf einen bestimmten Höchstbetrag zugelassen werden, sofern zugleich eine Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung der Partnerschaft oder der Partner begründet wird. Eine Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer bestimmten Mindestversicherungssumme kennt das ärztliche Berufsrecht jedoch nicht, sodass die Höchstbetragshaftung für Ärztepartnerschaften ohne Bedeutung ist.⁴⁷

(4) Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung

Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH) gemäß § 8 Abs. 4 PartGG bildet eine Variante der PartG und stellt keine eigene Rechtsform dar.⁴⁸ Sie ermöglicht es den Partnern, die Haftung für berufliche Fehler auf das Gesellschaftsvermögen zu beschränken.

32 Praß (Fn. 29), § 7 Rn. 37.

33 Meilicke, in: Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz (Hrsg.), PartGG, 3. Aufl. 2015, § 7 Rn. 27; Schäfer (Fn. 29), § 7 PartGG Rn. 18.

34 Henssler (Fn. 29), § 7 Rn. 38.

35 Henssler (Fn. 29), § 8 Rn. 13.

36 Graf von Westphalen, in: Meilicke et al. (Fn. 33), § 8 Rn. 10.

37 Graf von Westphalen (Fn. 33), § 8 Rn. 11.

38 Römermann, in: Michalski/Römermann (Fn. 29), § 8 Rn. 20.

39 BT-Drs. 12/6152, S. 7.

40 Hirtz, in: Henssler/Strohn (Hrsg.), Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 8 PartGG Rn. 15.

41 BT-Drs. 12/6152, S. 17.

42 Römermann, in: Michalski/Römermann (Fn. 29), § 8 Rn. 33.

43 BT-Drs. 12/6152, S. 18.

44 Kilian, in: Prütting (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 2. Aufl. 2012, § 8 PartGG Rn. 6.

45 Hirtz (Fn. 40), § 8 Rn. 10.

46 § 8 Abs. 3 PartGG enthält keine Gesetzgebungsermächtigung, da die Landesgesetzgeber eine solche im Rahmen des Berufsausübungsrechts bereits haben (vgl. Schäfer (Fn. 29), § 8 PartGG Rn. 34 und III. 2.); die Vorschrift hat appellativ-klarstellenden Charakter (Kilian (Fn. 29), § 8 Rn. 9).

47 Krieger (Fn. 27), S. 97.

48 Saenger (Fn. 25), § 7 Rn. 414.

(a) Hintergrund

In der Praxis wurde das Haftungskonzept der PartG als nicht weitgehend genug empfunden, sodass einzelne Berufsgruppen auf die Limited Liability Partnership (LLP) zurückgriffen, was vor allem die Rechtsprechung des EuGH zur Anerkennung von Scheinauslandsgesellschaften begünstigte.⁴⁹ Diesem soll die PartGmbH entgegenwirken.

(b) Gründung

Voraussetzung für die Wahl dieser Rechtsformalternative ist zum einen, dass die Partnerschaft eine Berufshaftpflichtversicherung unterhält, deren Mindestsumme durch Berufsrecht vorgeschrieben wird (§ 8 Abs. 4 S. 1 PartGG), und außerdem das Führen eines Namenszusatzes, der auf die beschränkte Haftung hinweist (§ 8 Abs. 4 S. 3 PartGG). Eine solche Haftpflichtversicherung sieht der Bundesgesetzgeber allerdings nur für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vor.⁵⁰ Einzig Art. 18 Abs. 2 BayHKaG trifft eine solche Regelung für Ärzte. In den übrigen Kammerbezirken gilt § 21 MBO-Ä, der zwar die Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung enthält, aber nicht die Voraussetzungen von § 8 Abs. 4 S. 1 PartGG erfüllt, weil keine Mindestversicherungssumme für eine PartGmbH festgesetzt wird.

(c) Haftungsbeschränkung

Die Haftungsbeschränkung erfasst lediglich Verbindlichkeiten aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung, nicht aber aus „sonstigen Geschäften“. Deliktische Ansprüche, die unmittelbar gegen einen Partner bestehen, bleiben unberührt.⁵¹ So läuft die Rechtsform für Ärzte grundsätzlich leer, da neben die vertragliche Haftung regelmäßig eine deliktische tritt.

(5) Innenausgleich

Wird ein Gesellschafter durch einen Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen, ergibt sich sein Ausgleichsanspruch gegen die Partnerschaft aus § 110 HGB.⁵² Dies gilt nicht für den gemäß § 8 Abs. 2 PartGG in Anspruch genommenen Partner, weil seine Aufwendungen nicht „erforderlich“ im Sinne von § 110 Abs. 1 HGB sind.⁵³ Der Ausgleich der Partner richtet sich nach § 426 BGB.

e) Wechsel im Gesellschafterbestand

Scheidet ein Partner aus, insbesondere wenn er die zur Ausübung eines freien Berufs erforderliche Zulassung verliert (§ 9 Abs. 3 PartGG), sind nach § 9 Abs. 1 PartGG §§ 131 bis 144 HGB anzuwenden: Ein Wechsel im Gesellschafterbestand folgt dem Prinzip „Ausscheiden statt Auflösung“ (§ 131 Abs. 3 HGB).⁵⁴ Neu eintreten können Freiberufler im Sinne von § 1 Abs. 2 PartGG. Die Beteiligung an einer Partnerschaft ist nicht vererblich (§ 9 Abs. 4 S. 1 PartGG), der Partnerschaftsvertrag kann aber bestimmen, dass sie mit dem Erben fortgesetzt wird, sofern er Freiberufler ist (§ 9 Abs. 4 S. 2 PartGG).

49 Schäfer, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2015, § 24 Rn. 4; abzuwarten bleibt, wie sich der sogenannte „Brexit“ auf die Anerkennung von Scheinauslandsgesellschaften auswirkt, sollte Großbritannien die Europäische Union verlassen.

50 Schäfer (Fn. 29), § 8 PartGG Rn. 42.

51 BT-Drs. 17/10487, S. 14.

52 Hensler (Fn. 29), § 8 Rn. 31.

53 Hensler (Fn. 29), § 8 Rn. 88.

54 Römermann (Fn. 29), § 9 Rn. 7.

Der pauschale Verweis auf die Stellung als Freiberufler ist ungenau, weil scheinbar jede Freiberuflichkeit ausreicht; unter Heranziehung von § 3 Abs. 2 Nr. 3 PartGG, nach dem sich der Gegenstand der Partnerschaft im Gesellschaftsvertrag auf einen oder bestimmte freie Berufe bezieht, ist § 9 Abs. 4 S. 2 PartGG so auszulegen, dass als Erben nur solche Personen in die Partnerschaft eintreten können, die selbst die beruflichen Qualifikationen für wenigstens einen der im Vertrag genannten Berufe vorweisen.⁵⁵

Der Ausschluss eines Partners erfolgt durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 9 Abs. 1 PartGG, §§ 140, 142 HGB.⁵⁶

IV. Die Ärztepartnerschaft im Vergleich zur Ärzte-GmbH

Im Vergleich der möglichen Rechtsformalternativen stellt sich zunächst die Frage, ob die PartG für die gemeinsame ärztliche Berufsausübung vorteilhafter als der Betrieb einer GmbH ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Ärzte-GmbH überhaupt nur in einigen Kammerbezirken zur Wahl steht.⁵⁷

1. Gründung

Im Gegensatz zum Gesellschaftsvertrag einer PartG bedarf der einer GmbH nicht nur der Schriftform, sondern der notariellen Beurkundung (§ 2 Abs. 1 GmbHG), die gegen Gebühr vollzogen wird. Nachträgliche Änderungen des Gesellschaftsvertrages sind unter denselben Voraussetzungen möglich (§ 3 Abs. 1 PartGG und § 53 Abs. 2 GmbHG). Sowohl die GmbH (§ 7 Abs. 1 GmbHG) als auch die PartG sind registerpflichtig, was ebenfalls Gebühren nach sich zieht.⁵⁸

2. Innenverhältnis

Im Gegensatz zur PartG gilt für die GmbH das Prinzip der Selbstorganschaft nicht, sodass Geschäftsführer einer GmbH nicht Gesellschafter sein müssen.⁵⁹ Allerdings bestimmt § 23a Abs. 1 S. 4 lit. a MBO-Ä, dass die Verantwortung für die ärztliche Geschäftsführung stets bei Ärzten liegen muss.

3. Außenverhältnis

a) Vertretung

Das Recht der GmbH kennt neben Einzel- und Gesamtvertretung die Vertretung durch einen Prokuristen (§ 48 HGB). Auch für die GmbH gilt, dass ein Ausschluss von der Vertretung nur soweit möglich ist, wie die freie Berufsausübung nicht eingeschränkt wird.⁶⁰

b) Haftung

Im Gegensatz zur PartG, bei der die Gesellschafter ne-

55 Schäfer, in: Ulmer/Schäfer, Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft, 6. Aufl. 2013, § 9 PartGG Rn. 25.

56 Wehrheim/Wirtz, Die Partnerschaftsgesellschaft, 5. Aufl. 2013, S. 61

57 Vgl. III. 2.

58 Wehrheim/Wirtz (Fn. 56), S. 92.

59 Castan (Fn. 28), S. 178.

60 Castan (Fn. 28), S. 179 f.; vgl. III. 4. d) aa).

ben der Partnerschaft persönlich haften, haftet nur die GmbH ihren Gläubigern, nicht jedoch die Gesellschafter (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Im Falle deliktischer Eigenhaftung haftet zwar die GmbH aufgrund der Zurechnung des Fehlverhaltens gemäß § 31 Abs. 2 BGB analog, daneben bleibt jedoch die persönliche Haftung des Gesellschafters bestehen.⁶¹

4. Wechsel im Gesellschafterbestand

Die GmbH ist in ihrem Gesellschafterbestand dauerhafter als die PartG. So sind ihre Anteile grundsätzlich frei vererbbar, allerdings muss auch geregelt werden, dass nur Freiberufler Gesellschafter werden können.⁶² Es ist überdies das Ausscheiden desjenigen Gesellschafters, der seine Berufszulassung verliert, im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren.⁶³ Der Ausschluss eines Gesellschafters ist auch auf dem Wege der Ausschließungsklage analog § 140 HGB möglich.⁶⁴

5. Besonderheiten der Ärzte-GmbH

a) Abrechnungsproblematik

Die Abrechnung der von Ärztepartnerschaften erbrachten ärztlichen Leistungen erfolgt ohne rechtliche Probleme. In den Kammerbezirken, die ärztliche Berufsausübung in Form einer GmbH zulassen, verläuft deren Abrechnung bei Kassen- und Privatpatienten hingegen nicht reibungslos.⁶⁵

Dieses liegt bei Kassenpatienten am Fehlen entsprechender Regelungen über die Abrechnung durch Ärzte-GmbHs in SGB V und Ärzte-ZV^{66,67}. Die GmbH ist nicht als Leistungserbringer im Bereich ärztlicher Versorgung anerkannt, da sie hierzu nur nach § 95 Abs. 1 SGB V und § 31 Abs. 1 Ärzte-ZV zugelassen werden kann, wenn anderenfalls die kassenärztliche Versorgung durch die zugelassenen Ärzte nicht sichergestellt werden kann;⁶⁸ ein Szenario, das praktisch kaum denkbar ist.⁶⁹

Doch auch die Abrechnung mit Privatpatienten ist problematisch: Zwar hat die Ärzte-GmbH das Recht, ambulante Heilbehandlungen zu erbringen und abzurechnen (§§ 611, 612 BGB). Die meisten Selbstzahler verlangen hierfür Kostenerstattung von ihren privaten Krankenkassen. Diese sind zur Kostenerstattung aber nicht verpflichtet, weil Privatpatienten nach § 4 Abs. 2 MB/KK⁷⁰ ein Wahlrecht nur unter niedergelassenen Ärzten haben, zu denen die GmbH

nicht zählt.⁷¹ Insofern ist die Ärzte-GmbH auf Patienten beschränkt, die ihre Kosten nicht mit ihrer Krankenkasse abrechnen.⁷²

b) Außendarstellung

Ein weiterer Aspekt der Wahl ist die mit der Rechtsform verbundene Außenwirkung: Bedenken bestehen gegen die Ärzte-GmbH insoweit, als dass Patienten aufgrund der Überleitung der den freien Berufen immanenten persönlichen Verantwortlichkeit für berufliche Fehler auf eine GmbH geneigt sein könnten, anzunehmen, der in einer PartG tätige Arzt gehe gewissenhafter und sorgsamer vor, da er selbst für Behandlungsfehler einzustehen habe; Belege existieren hierfür indes nicht.⁷³ Überdies besteht auch die persönliche deliktische Haftung des Arztes neben der Gesellschaft.⁷⁴

6. Zwischenergebnis

Für die Mehrheit der Ärzte erscheint die PartG vorzuzugewürdigt. In organisationsrechtlicher Hinsicht bestehen für die GmbH schärfere Formvorschriften, die mit zusätzlichen Kosten verbunden sind. Bezüglich der Haftung scheint die GmbH insoweit vorteilhafter, als dass nur das Gesellschaftsvermögen Haftungsmasse ist. Den Regelfall deliktischer Haftung regeln beide Rechtsformen im Ergebnis für den haftenden Arzt gleich. Den Ausschlag zugunsten der PartG gibt die Abrechnungsproblematik der GmbH: Sie macht sie für die gemeinsame ärztliche Berufsausübung praktisch fast völlig ungeeignet.

V. Die Ärztepartnerschaft im Vergleich zur Ärzte-GbR

Aufgrund der Probleme, die sich zulasten einer Ärzte-GmbH ergeben, ist bei der Rechtsformwahl tatsächlich nur die Entscheidung zwischen PartG oder GbR zu treffen.

1. Gründung

Der Gesellschaftsvertrag der GbR bedarf, anders als der der PartG, nicht der Schriftform.⁷⁵ Praktisch besteht jedoch ein Formerfordernis, weil die Berufsausübungsgemeinschaft nach § 33 Abs. 3 S. 1 Ärzte-ZV einer Zulassung bedarf, die nur auf der Grundlage eines schriftlichen Gesellschaftsvertrags erteilt wird.⁷⁶ Eine Änderung des Gesellschaftsvertrags einer GbR unterliegt den Regeln wie der Abschluss⁷⁷ und ist formlos möglich. Es besteht im Gegensatz zur PartG keine Registerpflicht.

2. Innenverhältnis

Gesellschafter einer GbR dürfen von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden (§§ 709, 710 BGB). Für Freiberuflergesellschaften ist allerdings zu beachten, dass – wie bei

61 Verse (Fn. 40), § 13 GmbHG Rn. 17.

62 Wehrheim/Wirtz (Fn. 56), S. 175.

63 Wehrheim/Wirtz (Fn. 56), S. 176.

64 Schäfer (Fn. 49), § 36 Rn. 6.

65 Haack, in: Wenzel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 3. Aufl. 2013, Kap. 11 Rn. 17.

66 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte vom 28.05.1957 (BGBl. III, Glnr. 8230-25).

67 Braun/Richter, MedR 2005, 685 (685 ff.).

68 Lipp (Fn. 15), S. 55; Laufs, MedR 1995, 11 (16).

69 Taupitz (Fn. 11), S. 2318.

70 Musterbedingungen 1994 für die Krankheitskosten- und die Krankenhaustagegeldversicherung (<https://www.pkv.de/service/broschueren/musterbedingungen/mb-kk-2009.pdb.pdf> (Stand: 28.08.2016)).

71 Haack (Fn. 65), Kap. 11 Rn. 18; Preisler, MedR 1995, 110 (111).

72 Preisler (Fn. 71), S. 111.

73 Wehrheim/Wirtz (Fn. 56), S. 178 f.

74 Vgl. IV. 3. b).

75 Stürner, in: Jauernig, BGB, 16. Aufl. 2015, § 705 Rn. 17.

76 BSG, MedR 2004, 118 (121).

77 Servatius (Fn. 40), § 705 BGB Rn. 30.

der PartG – ein Ausschluss nur soweit möglich ist, wie er die freie Berufsausübung nicht gefährdet.⁷⁸

3. Außenverhältnis

a) Vertretung

Im Grundsatz sind Vertretungsmacht und Geschäftsführungsbefugnis für die GbR kongruent (§ 714 BGB). Es ist indes die Vereinbarung allgemein zulässig und verbreitet, dass ein oder mehrere Gesellschafter die Gesellschaft vertreten.⁷⁹

b) Haftung

aa) Grundsatz

Ebenso wie in einer PartG haften Gesellschafter einer Ärzte-GbR als Gesamtschuldner neben der Gesellschaft (§ 128 HGB analog).⁸⁰ Weil der Behandlungsvertrag mit der Gesellschaft selber zustande kommt, haften alle Ärzte, sollte nur einem ein Behandlungsfehler unterlaufen.

Wie bereits dargelegt,⁸¹ entstehen bei fehlerhafter ärztlicher Berufsausübung neben vertraglichen vor allem deliktische Ansprüche. Der BGH lehnte früher eine Zurechnung über § 31 BGB analog an die GbR ab.⁸² Der sich hieraus ergebenden Nachteil für die PartG, die von Beginn an für das deliktische Fehlverhalten ihrer Gesellschafter verantwortlich war, ist seit der Anerkennung der analogen Anwendbarkeit von § 31 BGB auf die GbR eingeebnet.⁸³

bb) Konzentrationsmöglichkeit

Ein Vorteil für Ärztepartnerschaften besteht in der Möglichkeit der Haftungskonzentration nach § 8 Abs. 2 PartGG. In einer GbR wirken Absprachen betreffend eine Haftungskonzentration nur zwischen den Gesellschaftern.⁸⁴ Mit den Patienten müssen hierfür individualvertragliche Vereinbarungen getroffen werden; eine Haftungsbeschränkung durch die Verwendung von AGB ist unzulässig.⁸⁵ § 8 Abs. 2 PartGG ist nicht analog anwendbar.⁸⁶

cc) Beitritts- und Nachhaftung

Der BGH hat die Haftung der GbR auch auf Altverbindlichkeiten ausgedehnt (§ 130 HGB analog).⁸⁷ Daraus folgt, dass der in eine GbR eintretende Arzt unbeschränkt persönlich für alle Altverbindlichkeiten haftet, unabhängig von Befassung und Kenntnis.⁸⁸

Für die Nachhaftung der Gesellschafter gilt das Privileg des § 160 HGB sowohl für die PartG als auch für die GbR

(vgl. § 736 Abs. 2 BGB).⁸⁹

4. Wechsel im Gesellschafterbestand

Soll ein Gesellschafter ausgeschlossen werden, ist keine Ausschlussklage nötig; es reicht eine Ausschlusskündigung gemäß §§ 723 Abs. 1, 737 S. 1 BGB. Im Unterschied zur PartG gilt nicht „Ausscheiden vor Auflösung“, sodass die GbR mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters abzuwickeln ist (§§ 723, 727, 728 BGB). Da dies regelmäßig unerwünscht ist, kann gemäß § 736 Abs. 1 BGB die Fortführung mit den übrigen Gesellschaftern vereinbart werden. Somit ergeben sich praktisch keine Unterschiede zur PartG.

5. Zwischenergebnis

Im Vergleich zu der tatsächlich bevorzugten GbR überzeugt die PartG: Zwar bietet die GbR in organisationsrechtlicher Hinsicht größere Flexibilität, indem Änderungen des Gesellschaftsvertrages nicht der Schriftform bedürfen und Registergebühren gespart werden können. Konsequenz ist aber, dass sich der Rechtsverkehr nicht über deren Verhältnisse informieren kann. Im Innenverhältnis bestehen keine besonderen Unterschiede: Entscheidend für die Ausgestaltung ist für beide die Gewährleistung der unabhängigen freien Berufsausübung. Diese Garantie schlägt sich auch in der Vertretungsmacht nieder, bei der PartG aus dem Gedanken des § 6 Abs. 2 PartGG und bei der GbR aus der Übereinstimmung von Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht.

Der entscheidende Vorteil der PartG besteht in den Haftungsregelungen, vor allem in § 8 Abs. 2 PartGG: Nicht behandelnde Ärzte sind dem Risiko persönlicher Haftung nicht ausgesetzt.

Die Ärztepartnerschaft ist somit vorteilhafter für die gemeinsame ärztliche Berufsausübung. Organisationsrechtliche Defizite kompensiert sie durch ihre Haftungsbeschränkung. In einer Ärzte-GbR steigt das Haftungsrisiko mit zunehmender Gesellschafterzahl.

VI. Fazit und Ausblick

Die Rechtsformwahl ist eine individuelle Entscheidung der kooperierenden Ärzte und muss den jeweiligen Bedürfnissen Rechnung tragen. Ausgehend von diesen Erwägungen lässt sich die PartG nicht als die Rechtsform einordnen, die absolut vorzugswürdig ist. Sie ist aber unter vielen Gesichtspunkten vorteilhaft und somit als eine echte Alternative im Spektrum der zur Verfügung stehen Rechtsformen anzusehen.

Sie trägt dem Bedürfnis nach freiberuflicher Kooperation vor allem dadurch in spezieller Weise Rechnung, dass sie in Bezug auf die Haftung für Ärzte vorteilhafte Regelungen trifft. Während sich die PartG bei Rechtsanwaltssozietäten großer Beliebtheit erfreut,⁹⁰ bleibt die von Ärzten bevorzugte Rechtsform die GbR.⁹¹ Dies mag daran liegen,

78 Castan (Fn. 28), S. 178.

79 Saenger (Fn. 25), § 3 Rn. 170.

80 Roth (Fn. 9), § 128 Rn. 1.

81 Vgl. III. 4. d) bb) (2).

82 BGHZ 45, 311 (312).

83 Henssler (Fn. 29), § 8 Rn. 19.

84 Möller (Fn. 7), Kap. 16 Rn. 166.

85 Wallhäuser (Fn. 5), § 708 BGB Rn. 14.

86 Wallhäuser (Fn. 5), § 708 BGB Rn. 16.

87 BGH, NJW 2003, 1803 (1803 ff.).

88 Wallhäuser (Fn. 5), § 708 BGB Rn. 7.

89 Wallhäuser (Fn. 5), § 708 BGB Rn. 12.

90 Schäfer (Fn. 55), Vor § 1 PartGG Rn. 12.

91 Wallhäuser (Fn. 5), BGB Vor §§ 705 ff. Rn. 38.

dass die genannten Rechtsprechungsänderungen die GbR für Freiberufler attraktiver gemacht hat.⁹² Der Nutzen der PartG ist für Ärzte aber ungleich größer als die damit verbundenen Nachteile.

Obwohl sie erhebliche Vorzüge bietet, wird die PartG die GbR als präferierte Rechtsform auf absehbare Zeit nicht ablösen. Zu lange stellt sie schon ihre Vorteile bereit, ohne wirklich angenommen zu werden.

92 Schäfer (Fn. 55), Vor § 1 PartGG Rn. 12.