

Von der Einzelpraxis zur Gemeinschaftspraxis

von

**Dr. Klaus Lieb
Rechtsanwalt**

und

Einzelfragen zum Übergang von der Einzelpraxis zur Gemeinschaftspraxis

von

**Annette Lieb
Rechtsanwältin**

Inhaltsverzeichnis

Von der Einzelpraxis zur Gemeinschaftspraxis

Von der Einzelpraxis zur Gemeinschaftspraxis	Seite 1
I. Der Arzt als Unternehmer?	Seite 2
II. Die besondere Situation beim Arzt	Seite 2
1. Persönliche Leistungserbringung	Seite 2
2. Preisgestaltung	Seite 3
3. Patientenverhalten	Seite 3
4. Haftungsrechtliche Situation des niedergelassenen Arztes	Seite 4
5. Dirigistische Maßnahmen des Gesetzgebers	Seite 5
III. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten einer Arztpraxis	Seite 5
1. Gemeinsame Berufsausübung unter Ärzten	Seite 6
2. Zusammenschluss gleichberechtigter Partner	Seite 7
2.1 Ausgangslage	Seite 7
2.2 „Praxishe auf Zeit“	Seite 9
3. Einflussfaktoren bei der Gründung einer Gemeinschaftspraxis	Seite 9
4. Abgrenzung zwischen Gesellschafter und Antragsteller, Scheingesellschaft	Seite 11
4.1 Gesetzliche Regelung	Seite 11
4.2 Abgrenzung	Seite 12
4.3 Scheingesellschaft und deren Folgen	Seite 12
5. Sonstige Gesellschaftsformen	Seite 13
5.1. Partnerschaftsgesellschaft	Seite 13
5.2 GmbH	Seite 14

IV. Allgemeine Regelungen bei Gemeinschaftspraxen	Seite 15
1. Vorschriften, Rechtsgrundsätze	Seite 15
2. Gesellschaftszweck § 705 BGB	Seite 16
3. Beitragspflicht der Gesellschafter § 706 BGB	Seite 18
4. Gesellschaftsvermögen § 718 BGB	Seite 19
5. Gewinn- und Verlustbeteiligung	Seite 21
6. Mitgliedschaftsrechte, insbesondere Geschäftsführung und Vertretung	Seite 22
6.1 Höchstpersönliche Rechte	Seite 22
6.2 Geschäftsführung §§ 709 bis 711 BGB	Seite 23
6.3 Vertretung § 714 BGB	Seite 23
6.4 Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht	Seite 24
7. Gesellschafterbeschluss	Seite 24
8. Haftung	Seite 25
8.1 Haftung der Gesellschaft	Seite 25
8.2 Haftung der Gesellschafter	Seite 25
9. Beendigung der Gesellschaft	Seite 27
9.1 Kündigung	Seite 27
9.2 Gesellschafterwechsel	Seite 29
9.3 Liquidation	Seite 30
9.4 Auseinandersetzungsregelung	Seite 31
9.5 Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	Seite 33

**Einzelfragen zum Übergang von der Einzelpraxis
zur Gemeinschaftspraxis**

Einzelfragen zum Übergang von der Einzelpraxis zur Gemeinschaftspraxis	Seite 35
I. Dauer der Gesellschaft	Seite 35
1. Gesetzliche Regelung	Seite 35
2. Vertragliche Gestaltungen	Seite 35
3. Zeitliche Grenzen	Seite 37
4. Ergebnis	Seite 37
II. „Hinauskündigungsrecht“	Seite 38
1. Gesetzliche Regelung	Seite 39
2. Vertragliche Gestaltungen	Seite 39
3. Ärztliche Gemeinschaftspraxis	Seite 41
4. Vertragsgestaltung	Seite 42
III. Stimmrecht und Minderheitenschutz	Seite 42
1. Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichsvorbehalt	Seite 43
2. Dreistufensystem	Seite 43
2.1 Kernbereich	Seite 44
2.2 Berufs- und zulassungsrechtliche Anforderungen	Seite 46
3. Vertragsgestaltung	Seite 47
3.1 Klauseln über Mehrheitsentscheidungen	Seite 47
3.2 Regelungsbereiche	Seite 47
3.3 Einstimmigkeit	Seite 48
3.4 Billigkeitskontrolle	Seite 49

Checkliste zur Vorbereitung des Gesellschaftsvertrages

Checkliste zur Vorbereitung des Gesellschaftsvertrages	Seite 50
1. Klärungsbedarf vor Vertrag	Seite 50
2. Regelungsbedürftige Punkte Vertrag	Seite 51

Von der Einzelpraxis zur Gemeinschaftspraxis

Das Berufsbild des Arztes hat sich in den vergangenen Jahren stark gewandelt. In erster Linie steht der Arzt vor der ständigen Herausforderung, die ärztliche Versorgung der Bevölkerung nach den Möglichkeiten des technischen Fortschritts und gemäß den technisch-medizinischen Machbarkeiten zu gewährleisten. Er hat sich den Herausforderungen, die sich durch die Schnelligkeit des medizinischen Fortschritts und die Änderungen der Lebensgewohnheiten der Menschen ergeben, zu stellen. Hierbei kann er keineswegs individuell auf sich ändernde Faktoren reagieren. Eine Vielzahl von Regelungen, insbesondere auch das Standesrecht, erschweren die Bewältigung der Herausforderungen.

Die ärztliche Tätigkeit ist kein Gewerbe. Gleichwohl steht der freiberufliche Arzt, will er erfolgreich sein, in der Pflicht, seine Praxis ständig modern zu halten, um am Markt gegen die Konkurrenz bestehen zu können. Das „Unternehmen Arztpraxis“ und „innovative Kooperationsformen“ gewinnen zunehmend an Bedeutung. Die Gründe für den Zusammenschluss zur gemeinsamen Berufsausübung von Heilberufen liegen vornehmlich in dem begrenzten Honorarzuwachs, dem Wachstum der Ärztezahl bei gleichzeitig schrumpfenden Bevölkerungszahlen, der demografischen Entwicklung sowie dem medizinischen Fortschritt. Sie verlangen eine Kostenoptimierung.

Vorliegende Beiträge sollen Sie als Arzt bei den konkreten rechtlichen sensibilisieren und den Einstieg in das Beratergespräch vorbereiten. Sie ersetzen nicht das Beratungsgespräch mit dem spezialisierten Anwalt. Ihr Anwalt sollte nicht nur im Gesellschaftsrecht versiert sein, sondern auch die für den Heilberufler maßgeblichen Rechtsvorschriften kennen und im Rahmen der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen wissen. Nicht zu vernachlässigen sind die steuerrechtlichen Probleme und damit einhergehende Gestaltungsmöglichkeiten sowie Finanzierungsaspekte. Wir erachten die Beiziehung eines versierten Steuerberaters sowie eines mit der Marktsituation des Arztes vertrauten Finanzberaters im Falle der Fremdfinanzierung für geboten.

Hierzu haben wir zwei Beiträge in Vorbereitung, welche wir Ihnen auf Wunsch gerne zukommen lassen.

I. Der Arzt als Unternehmer?

Jeder Kaufmann kennt die kaufmännischen Gesetzmäßigkeiten auf der Basis marktwirtschaftlicher Freiheiten. Er wird nur dann Investitionen tätigen, insbesondere Kapital zum Zwecke der Verbesserung seiner Produkte einsetzen, wenn er eine nach den Gesetzen der Marktpreismechanismen ergebende Preisfindungssituation für die von ihm angebotene Leistung vorfindet, mithin einen höheren Preis erzielen kann. Nur dann lohnt sich dauerhaft der Kapitaleinsatz. Ebenso weiß er um die Bedeutung der Kundenzufriedenheit und Kundenloyalität sowie der Referenzbereitschaft in seinem Unternehmen. Der unternehmerische Mut, die unternehmerische Visionsfähigkeit sowie die unternehmerischen Erfahrungen sind weitere Faktoren, um einen dauerhaften Return-of-Invest mit den notwendigen Gewinnmargen zu ermöglichen.

Für Sie als Arzt muss der Unternehmergedanke zur Selbstverständlichkeit werden. Der Patient kommt nicht von sich aus zu Ihnen, nur weil Sie eine Praxis eröffnet haben. Sie müssen um den Patienten werben, selbstverständlich unter Berücksichtigung der standespolitischen Vorgaben. Gewinnen Sie als Arzt und Unternehmer Selbstvertrauen und die Überzeugung, aktiv den „Markt“ bedienen zu können.

II. Die besondere Situation beim Arzt

Der Gewerbetreibende findet (in der Regel) kalkulierbare Gesetzmäßigkeiten und Marktpreismechanismen vor, welche ihm eine zuverlässige Kalkulationsgrundlage für seine Entscheidungen bieten. Der Arzt steht vor einer weitaus schwierigeren Situation. Sein kalkulatorisches Risiko hängt von einer Vielzahl von Parametern ab, auf welche er nur teilweise keinen oder nur bedingt Einfluss hat.

1. Persönliche Leistungserbringung

Der Arzt hat, abgesehen von einigen Ausnahmen, die abzurechnenden Leistungen persönlich zu erbringen. Er darf Leistungen nur, soweit gesetzlich zulässig, delegieren.

Auf sich verschlechternde wirtschaftliche Eckdaten kann er damit nur eingeschränkt reagieren.

2. Preisgestaltung

Das Honorar für die von ihm erbrachte Leistung kann der Arzt nicht beeinflussen. Dirigistische Maßnahmen des Gesetzgebers gehen nicht auf die individuellen Gegebenheiten der einzelnen Praxen ein. Die jeder Preiskalkulation immanenten „kalkulatorischen Kosten“ werden bei der Honorarverteilung nicht berücksichtigt. Die für eine erfolgreiche Praxisführung maßgebenden kaufmännischen Grundregeln, betreffend kalkulatorischer Unternehmerlohn, kalkulatorische Zinsen für Eigenkapitalverzinsung und kalkulatorisches Risiko finden keinen Eingang in die Honorarverteilung.

Die wiederholt durchgeführten Honorarkürzungen schlagen sich bei dem Arzt besonders stark nieder. Dessen Fixkosten (wie Miete, Gehälter, Zinsen und Tilgung, Leasinggebühren, Versicherungsbeiträge, Telefongebühren) nehmen keine Rücksicht auf dirigistische Maßnahmen des Gesetzgebers. Sie folgen Marktgegebenheiten, d.h. sie steigen. Die Schere zwischen Honorareinnahmen und Fixkosten geht somit kontinuierlich auseinander.

3. Patientenverhalten

Eine länger andauernde Krankheit des Arztes birgt die Gefahr von Umsatzrückgängen bzw. Umsatzausfällen. Dieser Gefahr kann nur bedingt durch einen Vertreter vorgebeugt werden.

Patienten suchen bei einem Ausfall ihres bisherigen Arztes zwangsläufig einen anderen Arzt auf, da sie behandlungsbedürftig sind. Erschwerend kommt hinzu, dass Patienten die Qualität der für sie erbrachten Arztleistungen regelmäßig nur sehr schwer

einordnen können. Auf die Treue von Dauerpatienten und den damit einhergehenden Bonus kann und darf sich der Arzt nicht verlassen.

Auch hier zählt es sich aus, wenn zuvor erhöhte Aktivitäten im akquisitorischen und werblichen Bereich stattgefunden hatten, um den Patienten den Eindruck zu vermitteln, dass ihr bisheriger Arzt der bessere Arzt gewesen ist und es sich lohnt, nach dessen Gesundung wieder zu diesem zurückzukehren.

4. Haftungsrechtliche Situation des niedergelassenen Arztes

Als Haftungsgrundlagen kommen im Wesentlichen in Betracht:

- a) Der Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient,
- b) die Delikthaftung.

Erfüllt der Arzt den Behandlungsvertrag nicht ordnungsgemäß, haftet er auf Schadensersatz. Hat die Schlechterfüllung des Vertrages zu einer Gesundheitsverletzung geführt, ist zusätzlich ein Anspruch auf Schmerzensgeld eröffnet.

Die Delikthaftung beruht auf § 823 Abs. 1 BGB, wonach jeder, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit oder das Eigentum eines anderen widerrechtlich verletzt, zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet ist. Um nicht in die Delikthaftung zu geraten, ist der Arzt gehalten, den Patienten über alle Folgen und Risiken der Behandlung sorgfältigst aufzuklären und bei der Behandlung nicht über die durch die Einverständniserklärung gesetzten Grenzen hinauszugehen. Auch die Haftung aus unerlaubter Handlung eröffnet den Anspruch auf Schmerzensgeld.

Die Haftung setzt einen konkreten Schaden voraus, der im kausalen Zusammenhang zu dem ärztlichen Tun oder Unterlassen zu stehen hat. Weiter muss die Tätigkeit bzw. das Unterlassen rechtswidrig sein.

Im Rahmen des Behandlungsvertrages ist eine Begrenzung der Schadensersatzansprüche auf einen Mindestbetrag nicht möglich. Der Arzt haftet also mit seinem Privatvermögen in unbegrenzter Höhe. Der Abschluss einer Berufshaftpflichtversi-

cherung mit angemessenen Deckungssummen ist für den niedergelassenen Arzt absolut notwendig.

Die Risikoabsicherung darf nicht darüber hinwegtäuschen, welche Folgen die Publizität eines „Kunstfehlers“ für die Praxis haben kann.

5. Dirigistische Maßnahmen des Gesetzgebers

Der Arzt in freier Praxis sieht sich einer Vielzahl dirigistischer Maßnahmen ausgesetzt. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, sind zu nennen:

Rechtsvorschriften bei der Gründung der Praxis, insbesondere auch bei der Gründung von Gemeinschaftspraxen.

Dirigistische Maßnahmen durch die Zulassungsverordnung für den Bereich der gesetzlichen Krankenkassen, wie Altersgrenzen, Niederlassungszahlen und Nachfolgeregelungen.

III. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten einer Arztpraxis

Der begrenzte Honorarzuwachs, das Wachstum der Ärztezahl bei gleichzeitig schrumpfenden Bevölkerungszahlen, die demografische Entwicklung sowie der medizinische Fortschritt fördern die Tendenz zur Zusammenarbeit im Heilberufebereich. Der Zusammenschluss zur gemeinsamen Berufsausübung oder zur Kooperation mit selbstständigen Angehörigen anderer Heilberufe ist als Ausfluss der Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützt. Auch im Bereich des Medizinrechts gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit mit der Folge, dass Einschränkungen nur aufgrund eines Gesetzes zulässig sind.

Solche Einschränkungen finden sich u. a. im ärztlichen Berufsrecht, im Vertragsarztrecht, im Arzneimittel- und Apothekenrecht sowie im Heilmittelwerberecht. Vorschriften, die die Kooperationsmöglichkeiten einschränken, sind verfassungskonform auszulegen.

1. Gemeinsame Berufsausübung unter Ärzten

Die gemeinsame Berufsausübung ist die intensivste Form der Kooperation. Sie wird in § 18 MBO 2004 als sog. Berufsausübungsgemeinschaft beschrieben. Diese ist ausschließlich zulässig unter Ärzten. Gleiches gilt für das Vertragsarztrecht (§ 33 Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV). Der Inhalt der gemeinsamen Berufsausübung wird über den jeweiligen Gesellschaftszweck definiert. Die gemeinsame Berufsausübung unterscheidet sich gegenüber anderen Kooperationsformen, in denen Ärzte auch zusammenarbeiten, jedoch nicht den Beruf gemeinsam ausüben, durch folgende Kriterien:

- ◆ Die Übernahme des Behandlungsauftrages durch die Gesellschaft,
- ◆ das gemeinsame Auftreten und die gemeinsame Abrechnung der erbrachten Leistungen im Namen der Gesellschaft,
- ◆ die gemeinsame Patientendokumentation,
- ◆ die gemeinsame berufliche Haftung.

Für Zahnärzte regelt § 16 MBO die Befugnis zur gemeinsamen Berufsausübung. Danach ist eine Berufsausübung nur unter Zahnärzten zulässig. Gleiches gilt für den Vertragszahnärztereich (§ 33 Abs. 2 Satz 1 Zahnärzte-ZV).

Im Nachfolgenden wird der Begriff Ärzte synonym mit dem Begriff Zahnärzte verwandt, soweit sich im Einzelfall nicht eine abweichende Regelung ergibt.

Im Rahmen der vertragsärztlichen Berufstätigkeit sind die zulassungsrechtlichen Rahmenbedingungen nach § 98 SGB V i. V. m. §§ 32, 33 Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV zu berücksichtigen. Die berufsrechtlichen Regelungen finden Eingang in das Vertragsarztrecht über den Berufsrechtsvorbehalt des § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV. Für rein privatärztlich tätige Ärzte gelten die berufsrechtlichen Vorschriften unmittelbar.

Die intensivste und gleichzeitig am weitesten verbreitete Form gemeinsamer ärztlicher Berufsausübung bildet die Gemeinschaftspraxis (Gesellschaft des bürgerlichen

Rechts). Ihr Vorteil liegt in der großen Flexibilität aufgrund weit reichender Gestaltungsfreiheit sowie in dem Fehlen eines Registerzwangs.

Im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis üben die Partner die ärztliche Tätigkeit gemeinsam aus. Sie nutzen Geräte, Räume und Personal gemeinsam, treten gegenüber den Patienten gemeinsam als Vertragspartner auf und rechnen die erbrachten Leistungen gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung bzw. den Patienten gemeinschaftlich ab. Entsprechend der Zielsetzung fließen die gesamten Einnahmen der Gemeinschaftspraxis als solchen zu. Diese hat hiervon die Kosten für den Praxisbetrieb zu bestreiten.

2. Zusammenschluss gleichberechtigter Partner

2.1 Ausgangslage

Für die Gründung einer Gemeinschaftspraxis gibt es verschiedene Ausgangslagen. So ist an die Ausweitung der Einzelpraxis auf eine Gemeinschaftspraxis zu denken. Oder es wollen sich zwei oder mehrere Einzelpraxen zu eine Gemeinschaftspraxis zusammenschließen. Es können sich auch zwei oder mehrere Ärzte am Beginn ihrer selbstständigen Tätigkeit zur Gründung einer Gemeinschaftspraxis entschließen.

In jedem Fall sind die Vor- und Nachteile einer Gemeinschaftspraxis gegenüber der Einzelpraxis abzuwägen.

Vorteile der Gemeinschaftspraxis

- ◆ Gedankenaustausch bei der Diagnose und Therapie, Möglichkeit der Teilspezialisierung, Verbesserung des Leistungsspektrums;
- ◆ Vertretung in Fällen der Krankheit, des Urlaubs und der Fortbildung;
- ◆ Kostensenkung infolge der gemeinschaftlichen Nutzung von Geräten, Räumen und Personal, Möglichkeit einer rationelleren Praxisorganisation;
- ◆ unterschiedliche Leistungsspektren als Folge unterschiedlicher Fachkunde unter den Partnern, Möglichkeit der Subspezialisierung;

- ◆ Möglichkeit einer Erhöhung der apparativen Ausstattung als Folge der Kostensenkung durch gemeinsame Anschaffung medizinischer Apparate;
- ◆ Möglichkeit der individuellen Arbeitszeiteinteilung bis zur Teilzeit;

höhere Honorare der Gemeinschaftspraxis im Verhältnis zur Einzelpraxis der derzeitigen Regelungen des EBM .

Nachteile

- ◆ Gemeinsame berufliche Haftung mit den damit einhergehenden Risiken;
- ◆ Probleme bei fehlendem Willen zur Teamarbeit sowie bei kollegialen und zwischenmenschlichen Schwierigkeiten;
- ◆ Bewertung der geleisteten Arbeit des einzelnen Partners, Verteilung des Gewinns bei unterschiedlichen Beiträgen der Partner;
- ◆ Notwendigkeit eines größeren Patientenstammes und damit einhergehend eines größeren Einzugsgebiets;
- ◆ Probleme beim Ausscheiden als Folge der gesetzlichen Nachbesetzungsregelung.
- ◆ Bewertung der Gesellschaftsanteile im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters bzw. des Teilverkaufs und zusätzlichen Einstiegs weiterer Gesellschafter;
- ◆ Problem des Konkurrenzschutzes bei einem ungewollten Ausscheiden eines Gesellschafters.

Grundüberlegungen

(1)

Die Konstellation der Zusammensetzung der fachlichen ärztlichen Tätigkeit in einer Arztpraxis bestimmt, welche Form der gemeinsamen Berufsausübung zweckmäßig ist.

(2)

Die gemeinsame Berufsausübung verlangt eine echte Gleichberechtigung. Die Gleichberechtigung beschränkt sich nicht allein auf die Eigenverantwortlichkeit be-

züglich des ärztlichen Handelns. Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 BÄO ist der ärztliche Beruf seiner Natur nach frei. Gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 MBO 2004 übt der Arzt seinen Beruf eigenverantwortlich und medizinisch unabhängig aus.

Der Arzt ist unabhängig von Weisungen Dritter in Bezug auf Inhalt und Umfang seiner ärztlichen Tätigkeit und dem Einsatz der Praxismittel.¹

(3)

Die ärztliche Gemeinschaftspraxis setzt voraus, dass die Gesellschafter tatsächlich den Willen besitzen, den Zweck der gemeinsamen Berufsausübung gegenseitig zu fördern.

(4)

Fehlt es an der gegenseitigen Förderungspflicht und an einer echten Gleichberechtigung, liegt ein verschleiertes Angestelltenverhältnis vor. Die „Scheinselbstständigkeit“ führt nicht nur bei dem Scheinselbständigen zur Nachversicherung bei der Krankenkasse und der Rentenversicherung. Der Gemeinschaftspraxis steht auch eine Rückforderung der dann zu Unrecht vereinnahmten Honorare und ein Entzug der Kassenzulassung ins Haus.

2.2 „Praxishe auf Zeit“

Formalrechtlich scheidet bei der Berufsausübungsgesellschaft eine Probezeit aus. Überlegungswert ist es, insbesondere in den Fällen des einsteigenden Arztes, einen modifizierten Einstieg des Inhalts zu vereinbaren, dass für einen bestimmten Zeitraum (bis zu zwei Jahren) sich der Seniorpartner von dem einsteigenden Partner kurzfristig im Wege der Kündigung (z. B. drei Monate zum Quartalsende) ohne Abfindung lösen kann (Näheres hierzu im gesonderten Beitrag von Frau Rechtsanwältin Lieb, Ziff II. „Hinauskündigungsrecht“).

3. Einflussfaktoren bei der Gründung einer Gemeinschaftspraxis

Im Nachfolgenden nennen wir verschiedene wirtschaftliche Einflussfaktoren, welche bei einer Umwandlung einer Einzelpraxis in eine Gemeinschaftspraxis beachtet

¹ Vgl. BSG, MedR 1998, 281

werden müssen. Diese Faktoren sind ebenso von Bedeutung, wenn ein weiterer Gesellschafter in eine Berufsausübungsgesellschaft aufgenommen werden soll.

Zu prüfen sind die wirtschaftlichen Einflussfaktoren bezogen auf:

- a) Praxiseinnahmen,
- b) Praxisausgaben,
- c) Aufteilung von Einnahmen und Ausgaben,
- d) Gestaltungsmöglichkeiten, insbesondere bei den Ausgaben,
- e) weitere Kriterien, wie
 - Geeignetheit vorhandener Räumlichkeiten für eine Gemeinschaftspraxis,
 - Änderung und Ausweitung der Praxisöffnungszeiten,
 - Arbeitseinsatz der Gesellschafter,
 - Mehrkosten bei Personal und Raum als Folge der Gemeinschaftspraxis,
 - Freisetzung von Mitarbeitern (Kündigungsschutz),
 - Wegfall von Vertreterkosten für Fälle der Krankheit und des Urlaubs,
 - Gestaltung und Inhalt der Gesellschafterbeschlüsse,
 - Einkommen im Krankheitsfall,
 - Urlaubsregelung,
 - Kündigung des Gesellschaftsvertrages,
 - Haftungsbegrenzung bzw. Haftungsverteilung,
 - Änderung/Ausweitung Leistungsangebot,
 - bauliche Investitionen, Finanzierung,
 - Behandlung Pkw, Fort- und Weiterbildungskosten,
 - Behandlung von Sonderbetriebsvermögen,
 - Darstellung der Besitz- und Vermögenssituation,
 - Entnahmeregelung,
 - Geschäftsführung und Vertretung,
 - Kostenverteilung,
 - Kooperationsvereinbarungen,
 - Gewinnverteilung,
 - Übernahme von Investitionen.

Ratsam ist es, darüber hinaus eine Hochrechnung des für den einzelnen Gesellschafter notwendigen Gewinns vorzunehmen, um den jeweiligen Arzt vor unliebsamen finanziellen Überraschungen zu schützen.

Hierbei sollte auch eine Liquiditätsplanung vorgenommen werden, in der aufzuzeigen ist, welcher „Cash Flow“ (anteiliger Überschuss plus Abschreibungen) nach Ablauf der Abschreibung (Goodwill/Sachanlagevermögen) zur Verfügung steht.

Die sich zu einer Berufsausübungsgesellschaft zusammenschließenden Ärzte sollten auch beachten, dass der Praxisbetrieb jeweils die Lebenshaltungskosten, die Beiträge für private Versicherungen (Kranken/Unfallversicherung, Todesfall, Berufsunfähigkeit, Altersversorgung etc.) sowie die Tilgung etwaiger Praxis- sowie Privatdarlehen erwirtschaften muss.²

Wie die wirtschaftlichen Einflussfaktoren rechtlich zu regeln sind, werden wir nachfolgend in dem Kapitel IV Allgemeine Regelungen bei Gemeinschaftspraxen behandeln.

Zunächst ist es aber noch erforderlich, die Abgrenzung zwischen Gesellschafter und Angestellter sowie die Folgen einer unechten Gemeinschaftspraxis darzustellen.

4. Abgrenzung zwischen Gesellschafter und Angestellter, Scheingesellschaft

Der Fall ist bekannt: Der Inhaber einer gut eingeführten Arztpraxis will aus Gründen der Kostenminimierung oder der eigenen Entlastung einen Berufsanfänger als Juniorpartner in seine Praxis aufnehmen. Er möchte ihn aber nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligen. Auch soll der Juniorpartner keinen Einfluss auf die Geschicke der Praxis nehmen dürfen. Möglicherweise zieht der Juniorpartner statt wirtschaftliches Risiko, welches mit einer Beteiligung verbunden wäre, die Sicherheit einer Festvergütung vor.

4.1 Gesetzliche Regelung

² Vgl. hierzu Meindl, Chancen und Risiken der ärztlichen Praxis, 6.Auflage, S.71/72

In einem solchen Fall stellt sich immer die Frage der Abgrenzung einer echten Gesellschaftsbeteiligung zu einem verdeckten Anstellungsverhältnis. Die Abgrenzung ist insoweit von Brisanz, als das Gesetz zur Korrektur der Sozialversicherung zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 1. Januar 1999 zu beachten ist.

In § 7 Abs. 4 SGB VI findet sich folgende Regelung:

Bei Personen, die erwerbsmäßig tätig sind und

(1) im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit mit Ausnahme von Familienangehörigen keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen,

(2) regelmäßig für einen Auftraggeber tätig sind,

(3) und als Beschäftigte typische Arbeitsleistungen erbringen oder

(4) nicht aufgrund unternehmerischer Tätigkeit am Markt auftreten,

wird vermutet, dass sie gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, wenn mindestens zwei der genannten Merkmale vorliegen.“

4.2 Abgrenzung

Unter dem Blickwinkel dieses Gesetzes sind die vertraglichen Regelungen zur Vermögensbeteiligung, Gewinn- und Verlustbeteiligung, Arbeitgeberstatus und Geschäftsführung besonders zu beachten. Hier darf die Position des eintretenden Juniors nicht zu sehr eingeschränkt werden. Regelungen des Inhalts, dass der Juniorpartner nicht am Gesellschaftsvermögen beteiligt ist, ein festes Entgelt statt einer Gewinnbeteiligung erhält, kein Weisungsrecht gegenüber den Arbeitnehmern besitzt und auch bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft keine Abfindung erhält, führen in der Regel zu der Feststellung, dass es sich in Wahrheit um einen freien Mitarbeitervertrag oder einen Angestelltenvertrag handelt, nicht aber um den Zusammenschluss gleichberechtigter Partner.³

4.3 Scheingesellschaft und deren Folgen

Derartige Verträge können Scheinverträge im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB und damit nichtig sein.

³ Vgl. Preißler/Sozietät Rehborn, Ärztliche Gemeinschaftspraxis versus Scheingesellschaft, Hohmann, Der Gemeinschaftspraxisvertrag für Ärzte Teil 1, Seite 18

Für den Fall einer nachgewiesenen Unselbstständigkeit ist an die steuerrechtlichen und sozialrechtlichen Auswirkungen zu denken.

Für nicht abgeführte Lohnsteuer haftet der Arbeitgeber. Nach den sozialrechtlichen Bestimmungen haben der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer jeweils zu Hälfte die Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung zu tragen. Der Arbeitgeber ist aber verpflichtet, den gesamten Beitrag, als auch den Anteil des Arbeitnehmers, an die Sozialversicherungsträger abzuführen. Ihm können somit erhebliche Nachzahlungen ins Haus stehen.

Der de facto angestellte Arzt verliert darüber rückwirkend die Abschreibungspotenziale als Selbstständiger.

Darüber hinaus ist in einem solchen Fall an einen Abrechnungsbetrug gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung zu denken. Der Tatbestand führt neben einer etwaigen strafrechtlichen Verfolgung dazu, dass die kassenärztliche Vereinigung für die Zeit des Bestehens der „Gemeinschaftspraxis“ die Honorare zurückfordern kann.

5. Sonstige Gesellschaftsformen

5.1. Partnerschaftsgesellschaft

Seit dem 1. Juli 1995 besitzen Angehörige freier Berufe, so auch Ärzte, die Möglichkeit, eine Partnerschaftsgesellschaft nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) zu bilden. Die Partnerschaftsgesellschaft wird als Rechtsform in § 18 Abs. 5 und § 18 a Abs. 1 und 2 MBO 2004 genannt. Sie ist nach dem Modell der offenen Handelsgesellschaft stärker körperschaftlich strukturiert und registerpflichtig.

Auch in einer Partnerschaftsgesellschaft übt der Arzt seine Tätigkeit in selbstständiger, freier Praxis aus. Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft haften die Partner mit ihrem Vermögen sowie als Gesamtschuldner.

Eine Haftungsbeschränkung für Ansprüche aus fehlerhafter Berufsausübung auf den tatsächlich behandelnden Arzt ist nach einer Gesetzesänderung nun möglich, muss

also nicht mehr vertraglich vereinbart werden. Das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz gestattet die Einführung von Haftungshöchstgrenzen durch spezielle berufsrechtliche Bestimmungen.

Voraussetzung hierfür ist aber, dass das Berufsrecht den zwingenden Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung für die Partnerschaft oder den Partner verlangt.

Die Partnerschaft ermöglicht die Kombination in Form einer Betriebsaufspaltung dergestalt, dass der Investitionsbedarf durch eine Besitzgesellschaft geregelt wird, während die Berufsausübung im Rahmen der Partnerschaft erfolgt.⁴

5.2 GmbH

Der Bundesgerichtshof erklärte mit Urteil vom 25. November 1993 die Freiberufler-GmbH als Organisationsform für die zahnheilkundliche Tätigkeit für zulässig.⁵ Die in dem Urteil entwickelten Grundsätze sind ohne weiteres auf eine Ärzte-GmbH anwendbar. Dennoch herrscht nach wie vor Streit um die Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft als Rechtsform für die ambulante ärztliche Tätigkeit. Hieran hat sich auch nichts nach der Änderung der MBO auf dem 107. Deutschen Ärztetag in Bremen geändert. Das Problem wollen wir nur kurz anschnitten.

Die GmbH kann nach § 95 Abs. 2 SGB V keine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung erhalten. Die Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ist nur zugelassenen Ärzten, ermächtigten Ärzten oder ermächtigten ärztlich geleiteten Einrichtungen gestattet.

Auch nach den verschiedenen Landesheilkundegesetzen ist nach wie vor die Ausübung der Heilkunde an die eigene Praxis gebunden.

Problematisch gestaltet sich auch die Abrechnung mit den privaten Krankenkassen. Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 der Musterbedingungen der privaten Krankenversicherung (MBKK) hat der privat Versicherte die freie Wahl unter den niedergelassenen approbierten Ärzten.

⁴ Vgl. Hohmann a.a.O. S. 15

⁵ BGHZ 124, 224 ff.

Die Ärzte-GmbH erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Sie ist nicht approbiert, der dort angestellte behandelnde Arzt ist nicht niedergelassen.

Die GmbH kommt folglich heute im Wesentlichen als Trägergesellschaft, etwa für Praxisräume oder Großgeräte, in Frage. Etwas anderes gilt für das eingeführte Institut des medizinischen Versorgungszentrums durch das GMG zum 01.01.2004.

Die GmbH trägt personalistische Züge und bietet Gestaltungsräume. Zu beachten sind der notarielle Beurkundungszwang, die Registerpflichtigkeit, das kaufmännische Rechnungs- und Abschlusswesen sowie die Gewerbesteuerpflicht kraft Rechtsform (vgl. § 2 Abs. 2 GewStG).

Die GmbH besitzt heute als Rechtsform für die Organisation der ärztlichen Berufsausübung keine Bedeutung.

IV. Allgemeine Regelungen bei Gemeinschaftspraxen

1. Vorschriften, Rechtsgrundsätze

Maßgebliche Vorschriften sind die §§ 705 bis 740 BGB für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts bzw. das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz. Die Normen sind von dem Grundsatz der Vertragsautonomie bei der Abfassung des Gesellschaftsvertrages geprägt. Die Schranken der Vertragsfreiheit müssen sich an Art. 12 Abs. 1 GG messen lassen. Zu den nicht abdingbaren Rechtsgrundsätzen gehören:

- ◆ Treuepflicht,
- ◆ Gleichbehandlungsgebot,
- ◆ Selbstorganschaft,
- ◆ Abspaltungsverbot,
- ◆ Kernbereichslehre,
- ◆ Verbandssouveränität.

Auf diese Rechtsgrundsätze werden wir, soweit im Rahmen unserer Aufgabenstellung von Bedeutung, im Nachfolgenden näher eingehen.

Der Gesellschaft bürgerlichen Rechts/Partnerschaftsgesellschaft liegt der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages zwischen mehreren Personen zugrunde. Der Vertrag begründet ein Schuldverhältnis, so dass die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts auf den Gesellschaftsvertrag anwendbar sind, soweit nicht gesellschaftsrechtliche Besonderheiten und Spezialregelungen entgegenstehen. Der Gesellschaftsvertrag ist gleichzeitig ein Organisationsvertrag mit der Folge der eigenen Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft.⁶

Die Praxis zeigt, dass den Gesellschaftern die Besonderheit des Gesellschaftsvertrages nicht immer bewusst ist. Zwischen den Ärzten der Gemeinschaftspraxis wird kein Austauschverhältnis begründet, wie man dies von einem normalen Schuldvertrag kennt. Die wechselseitig übernommenen Pflichten werden nicht versprochen aufgrund von Mitgesellschaftern zugesagten Gegenleistungen, sondern gegenüber der Gesellschaft zur Förderung des gemeinsamen Zwecks.

Der Gesellschaftsvertrag nach § 705 BGB kann grundsätzlich formfrei abgeschlossen werden. Allerdings nimmt das Bundessozialgericht ohne nähere Begründung an, dass bei einem fehlenden schriftlichen Vertrag Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Begründung einer Gesellschaft angebracht sind. Der schriftliche Gesellschaftsvertrag ist Genehmigungsvoraussetzung für die Gemeinschaftspraxis im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung. Eine notarielle Beurkundung ist dann notwendig, wenn Gesellschafter Vermögensgegenstände einbringen, zu deren Übertragung sie sich nur in Form notarieller Beurkundung verpflichten können.⁷

2. Gesellschaftszweck § 705 BGB

Die gemeinsame Zweckverfolgung ist wesentlich für Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der gemeinsame Zweck einer Berufsausübungsgemeinschaft liegt in der Regel in der gemeinsamen Ausübung des ärztlichen Berufs. Der Gesellschaftszweck

⁶ BGZ 146, 341 ff.

⁷ Vgl. Giefers / Ruhkamp Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, S. 65; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht § 59 I 2a.

wird nicht von den Motiven bestimmt, die einen Gesellschafter bewegen, einer Gesellschaft beizutreten. Die Berufsausübungsgesellschaft ist stets Unternehmens-träger und damit Außengesellschaft, welche am Rechtsverkehr teilnimmt.

Die Gesellschafter einer Berufsausübungsgemeinschaft können einen gemeinsamen Zweck nur verfolgen, wenn jeder von ihnen hierfür den entsprechenden Beitrag leistet und den gemeinsamen Zweck mit verfolgt.

Die Gründung einer Gemeinschaftspraxis ist bei Ärzten derselben oder nahe verwandter Fachgebiete zulässig. Die Gemeinschaftspraxis beinhaltet die gemeinsame Ausübung ärztlicher Tätigkeit durch mehrere Ärzte desselben oder ähnlichen Fachgebietes. Die Rechtsprechung hat aber auch die Bildung von fachübergreifenden Gemeinschaftspraxen für zulässig erklärt. Im letzteren Fall ist darauf zu achten, dass die jeweiligen Gesellschafter nur innerhalb ihrer Fachbereichsgrenzen tätig werden.

Nach der Zulassungsverordnung ist die Bildung einer Gemeinschaftspraxis nur unter Vertragsärzten zulässig.

Der Zusammenschluss im Sinne einer gemeinsamen Zweckverfolgung ist der Ärztekammer anzuzeigen. Neben der Anzeigepflicht besteht auch die Pflicht, den Vertrag vor dessen Abschluss der Ärztekammer vorzulegen, damit die Wahrung der beruflichen Belange von dort aus geprüft werden kann. Der Vertrag zur Bildung einer Gemeinschaftspraxis wird erst dann wirksam, wenn die Gesellschafter eine bestandskräftige Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung besitzen bzw. erhalten.

Die Gesellschaft kann jeden erlaubten Zweck verfolgen. Verstößt der Gesellschaftszweck allerdings gegen wesentliche vertragsärztliche Verpflichtungen, etwa bei einer erschlissenen Vertragsarztzulassung oder bei der bereits angesprochenen „Scheingemeinschaftspraxis“, so liegt eine fehlerhafte Gesellschaft vor, welche angesichts der Verletzung gewichtiger Interessen der Allgemeinheit zur rückwirkenden Auflösung der Gesellschaft führen kann.⁸

⁸ BGH NJW, 1980, 638 (Beteiligung eines Nichtapothekers an einer Apotheke), Giefers / Ruhkamp a.a.O., S. 69, 70.

Die Pflicht zur Förderung des gemeinsamen Zwecks korrespondiert mit der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht. Die Gesellschafter haben auf die Belange der Mitgesellschafter Rücksicht zu nehmen. Bei Änderungen in der Vertragsgrundlagen bedarf es der Zustimmung der Mitgesellschafter.

3. Beitragspflicht der Gesellschafter § 706 BGB

Für die Berufsausübungsgemeinschaft unter Ärzten besteht der wesentliche Beitrag der Gesellschafter in der Einbringung der Arbeitskraft nach § 706 Abs. 3 BGB. Der Gesellschafter schuldet die Erfüllung der eingegangenen Beitragspflicht. Den Anspruch, den vereinbarten Beitrag zu leisten, kann sowohl die Gemeinschaftspraxis als auch ein einzelner Gesellschafter geltend machen, der dann allerdings nur die Leistung an alle verlangen kann.⁹ Zu einer Erhöhung des gesellschaftsrechtlich vereinbarten Beitrages etwa in Form einer weiteren Einlage oder zum Verlustausgleich ist er nicht verpflichtet. Diese Vorgabe gilt allerdings nur während der Dauer der Gesellschaft. Ein Liquidationsfehlbetrag nach Auflösung der Gesellschaft ist von den Gesellschaftern gemäß § 735 BGB entsprechend den jeweiligen Anteilen auszugleichen.

Die Regel sieht so aus, dass die Gemeinschaftspartner gleichberechtigt sind, die Arbeit gleich verteilt ist und der Gewinn den Partnern jeweils zur Hälfte zusteht.

Ist aus individuellen Gründen (z. B. Mutterschaft, Alter oder Erwerbsbehinderung) ein unterschiedlicher Arbeitseinsatz gegeben, muss die jeweilige Leistung bewertet werden. Hierzu ergibt es zwei Möglichkeiten, nämlich

Individuelle Feststellung der jeweils erbrachten Leistungen unter Berücksichtigung der abgerechneten Ziffern. Die Regelung ist problematisch, wenn ein Partner, nur die interessanten Leistungen erbringt in, die sein Honorar bestimmen.

Alternativ können Zeitaufwand und Patientenzahl festgestellt werden. Nach einer gewissen Zeit lässt sich die Frage der erbrachten Leistung des einzelnen Arztes einigermaßen verlässlich beantworten.

⁹ OLG Hamm, BB 1990, 1154

Die Regelungen schützen nicht von der Unwägbarkeit, dass ein Partner unwirtschaftlich arbeitet und damit weniger Leistungen erbringt.

4. Gesellschaftsvermögen § 718 BGB

Zum Gesellschaftsvermögen gehören die Ansprüche auf Beitragsleistung sowie die geleisteten und zu leistenden Beiträge selbst. Das Gesellschaftsvermögen umfasst auch das Recht, die von den einzelnen Gesellschaftern im Einzelnen geforderten Beitragsleistungen jederzeit im vertraglichen Umfang einzufordern.

Mit Urteil vom 29.01.2001 erkannte der Bundesgerichtshof die Gesellschaft bürgerlichen Rechts selbst als rechtsfähiges Objekt an.¹⁰ Folglich ist die Gesellschaft Träger des Gesellschaftsvermögens. Der Besitz sowie Verbindlichkeiten sind als passives Vermögen der Gesellschaft zuzuordnen. Nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern die Gesellschaft als solche besitzt das Gesellschaftsvermögen ungeteilt. Aus der Mitgliedschaft in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ergibt sich für den einzelnen Gesellschafter kein unmittelbarer Bezug zu dem Vermögen der Gesellschaft oder den einzelnen Gegenständen des Gesellschaftsvermögens.

Nach diesem klaren gesellschaftsrechtlichen Ergebnis müsste ein Arzt in einer ärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft am Gesellschaftsvermögen nicht beteiligt sein. Gleichwohl vertraten und vertreten noch immer ärztliche Berufsorganisationen die Auffassung, dass eine sog. Nullbeteiligung nicht zulässig sei. Begründet wird dies mit dem ärztlichen Berufsordnungsrecht. § 17 Abs. 1 MBO alte Fassung sprach von dem Erfordernis der Tätigkeit in eigener Praxis bzw. in freier Praxis (§ 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV). Demgegenüber stellte das Bundessozialgericht bereits in seinem Urteil vom 16.03.1973 fest, dass die Niederlassung in eigener/freier Praxis keinesfalls die Verfügungsgewalt des Eigentümers voraussetze, also das Vorhandensein materiellen Praxisvermögens nicht als für die eigene/freie Praxis wesentlich sei.¹¹ Die von dem Grundsatzurteil des Bundessozialgerichts ausgehende intensive Diskussion im Schrift-

¹⁰ BGH, NJW 2001, 1056; K. Schmidt, NJW 2001, 991.

¹¹ BSG 35, 247 ff.

tum hat schließlich dazu geführt, dass insbesondere die KBV ihre Auffassung revidierte und von dem Erfordernis materieller Vermögensbeteiligung abgerückt ist.

Noch offen ist hingegen die Frage, ob der Gesellschafter einer ärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft dauerhaft auch vom immateriellen Vermögen der Gesellschaft, also dem sog. Goodwill, ausgeschlossen sein kann. Die Frage gewinnt in den Fällen des Ausscheidens Bedeutung, insbesondere, wenn es um die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes in einem zulassungsbeschränkten Fach gemäß § 103 Abs. 4 SGB V geht.¹² Hierüber wird später bei den Ausscheidungsfolgen noch zu sprechen sein.

Eine Besonderheit besteht bei den Zahnärzten. § 85 IV b Satz 3 bis 6 SGB V legt für die Abrechnung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit Punktemengengrenzen fest. Bei Gemeinschaftspraxen richten diese sich nach der Zahl der gleichberechtigten zahnärztlichen Mitglieder, für die nicht gleichberechtigten Mitglieder gelten die für angestellte Zahnärzte vorgesehenen niedrigeren Punktemengengrenzen. Die Gleichberechtigung der Gesellschafter ist nach der gesetzlichen Regelung gegeben, wenn vertraglich gleiche Rechte und Pflichten der Teilhaber in Berufsausübung und Praxisführung vereinbart sind. Die weit verbreitete Praxis der zahnärztlichen Zulassungsausschüsse interpretiert diese Vorgabe dahingehend, dass Gleichberechtigung auch hinsichtlich Vermögensbeteiligung und Gewinn bestehen müsse. Das Schrifttum ist überwiegend anderer Auffassung. Es weist darauf hin, dass das Erfordernis der Teilhabe in Berufsausübung und Praxisführung nur auf die Art und Weise der Erfüllung des Versorgungsauftrages abstelle, nicht hingegen auf Vermögens- und Gewinnbeteiligung. Eine höchstrichterliche Entscheidung liegt nach diesseitiger Kenntnis noch nicht vor.

Der Vollständigkeit halber ist noch zu erwähnen, dass bezüglich des Gesellschaftsvermögens eine gesamthänderische Bindung besteht. Hieraus folgen zwei, in der Praxis gerne übersehende Verbote. Zum einen ist dem Gesellschafter die isolierte Verfügung über die Gesamthandsbeteiligung am Vermögen als solche untersagt, weil diese untrennbar mit der Mitgliedschaft verbunden ist. Das zweite Verbot untersagt

¹² BSG 85, 1 ff.

dem Gesellschafter die Verfügung über einen einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstand im eigenen Namen.

5. Gewinn- und Verlustbeteiligung

In den Vertrag unbedingt aufzunehmen ist die Regelung über die Gewinn- und Verlustbeteiligung. Wird hierzu nichts vereinbart, erfolgt die Beteiligung bei gemeinsamer Gründung einer Praxis in der Regel anteilig, also jeweils hälftig. Ein Gesellschafter kann also, wenn es keine vertragliche Regelung gibt, nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass seine gegenüber den übrigen Gesellschaftern höhere Beitragsleistung (Arbeitseinsatz) auch einen erhöhten Anteil am Ertrag mit sich bringt. Abweichende gesellschaftsvertragliche Gestaltungen sind die Regel. Die Gesellschafter können wählen zwischen einer Verteilung nach Köpfen, nach Quoten oder nach Kapitalanteilen, gegebenenfalls kombiniert mit der Verteilung eines Vorweggewinns.¹³ Vertragliche Gestaltungen sind bis hin zum Ausschluss einer Beteiligung an Gewinn und Verlust gesellschaftsrechtlich zulässig. Die Beteiligung an Gewinn und Verlust ist nicht konstitutiv für die Stellung als Gesellschafter. Die Grenze liegt dort, wo die privatautonome Gestaltungsfreiheit zur willkürlichen Ungleichbehandlung von Gesellschaftern führt. Das Gebot der Gleichbehandlung der Gesellschafter verlangt aber auch eine ungleiche Gewinnbeteiligung, wenn hierfür sachlich gebotene Gründe vorliegen.

Das Berufsordnungsrecht und das Sozialrecht verbieten keine bestimmten gesellschaftsrechtlich zulässigen Formen der Beteiligung an Gewinn und Verlust. Ein solches Verbot kann auch für den zahnärztlichen Bereich nicht aus § 95 IV b Satz 3 bis 6 SGB V abgelesen werden.

Ein gewinnunabhängiges gesetzliches Entnahmerecht besitzen die Gesellschafter nicht. Sie haben also keinen Anspruch darauf, dass ihnen im Vorgriff auf künftigen

¹³ Giefers / Ruhkamp a.a.O. S. 115.

Gewinn Geld ausgezahlt wird, sofern das im Vertrag nicht ausdrücklich zugelassen wird.¹⁴

Die Gemeinschaftspraxis hat zum Abschluss eines jeden Geschäftsjahres einen Rechnungsabschluss aufzustellen. Die handelsrechtlichen Vorschriften der §§ 238 ff HGB zur Rechnungslegung gelten für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht.

Gleichwohl sind die darin enthaltenen Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung auch für das Rechnungswesen der GbR Richtschnur.

Steuerlich wird das Ergebnis einer Gemeinschaftspraxis gemäß den §§ 179, 180 Abs. 1 Nr. 2 AO gesondert festgestellt, da an den Einkünften mehrere Personen beteiligt und die Einkünfte ihnen steuerlich zuzurechnen sind. Der Feststellungsbescheid ergeht einheitlich (bezogen auf das Gesamtergebnis der Gesellschaft) sowie gesondert (bezogen auf den Ergebnisanteil jedes Gesellschafters), der durch Sonderbetriebsausgaben und Sonderbetriebseinnahmen beeinflusst sein kann.

6. Mitgliedschaftsrechte, insbesondere Geschäftsführung und Vertretung

6.1 Höchstpersönliche Rechte

Zu den dem Gesellschafter höchstpersönlich zustehenden und mit der Mitgliedschaft untrennbar verbundenen Mitgliedschaftsrechten gehören:

- ◆ Das Recht auf Geschäftsführung und Vertretung (§§ 709, 714 BGB),
- ◆ das Widerspruchsrecht gegen Geschäftsführungsmaßnahmen (§ 711 BGB),
- ◆ das Stimmrecht (§ 709 BGB),
- ◆ das Informations- und Kontrollrecht (§ 716 BGB),
- ◆ das Recht auf Rechnungslegung (§ 721 BGB),
- ◆ das Kündigungsrecht (§ 723 BGB),
- ◆ das Recht auf Mitwirkung an der Liquidation (§ 730 BGB),

¹⁴ BGH, NJW-RR 1994, 996.

- ◆ die außerordentlichen Entziehungs- und Ausschließungsrechte (§§ 712, 715, 737 BGB).

Die Rechte sind zum Teil abdingbar, zum Teil unverzichtbar.

Aufgrund des gesetzlich geltenden Abspaltungsverbots lassen sich die Gesellschaftsrechte nicht an einen Nichtgesellschafter abtreten.

Die Gesellschafter sind jedoch nicht gehindert, einvernehmlich einzelne Mitgliedschaftsrechte Dritten zu Ausübung überlassen. Dies kann jedoch nicht auf Dauer oder unwiderruflich geschehen.

6.2 Geschäftsführung §§ 709 bis 711 BGB

Unter Maßnahmen der Geschäftsführung sind sämtliche tatsächlichen und rechtlichen, gewöhnlichen und außergewöhnlichen Handlungen, Erklärungen etc. zu verstehen, die vorgenommen werden, um den Gesellschaftszweck zu fördern. Hiervon abzugrenzen sind sog. Grundlagengeschäfte.

Die Geschäftsführung beinhaltet das rechtliche Dürfen der Gesellschafter zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft im Verhältnis zu den Mitgesellschaftern. Nach dem Grundsatz der Selbstorganschaft steht die Geschäftsführungsbefugnis grundsätzlich allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu (§ 709 Abs. 1 BGB). Dieses Recht kann gemäß § 710 Satz 1 BGB einzelnen Gesellschaftern unter Ausschluss der übrigen Gesellschafter übertragen werden. Bei Gemeinschaftspraxisverträgen ist stets zu beachten, dass sich die zulässige Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis bis hin zu deren Ausschluss nicht auf das Patientenverhältnis erstrecken darf. Für den Abschluss, die Änderung, die Beendigung und die Erfüllung des Behandlungsvertrages muss jeder Gesellschafter einzelgeschäftsführungsbefugt sein. Dies ergibt sich zwangsläufig aus der unbeschränkbaren Freiheit in der ärztlichen Berufsausübung (für den vertragszahnärztlichen Bereich darüber hinaus aus § 85 IV b Satz 3 und 5 SGB V).

6.3 Vertretung § 714 BGB

Die Vertretung der Gesellschaft nach außen beinhaltet das rechtliche Können, rechtsverbindliche Erklärungen im Namen der Gesellschaft gegenüber Dritten abzugeben. Nach § 714 BGB folgt die Vertretungsmacht der Geschäftsführungsbefugnis. Die Gesellschafter sind nicht gehindert, abweichende Regelungen zu treffen.

Nach der bereits erwähnten Grundsatzentscheidung des BGH vom 29.01.2001¹⁵ verpflichtet der Vertreter der Gesellschaft ausschließlich diese.

6.4 Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis und der Vertretungsmacht

Eine abweichend von § 709 Abs. 1 BGB erteilte Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis eines oder einzelner Geschäftsführer kann auf der Grundlage eines Gesellschafterbeschlusses entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Der Entziehungsbeschluss unterliegt der richterlichen Kontrolle.

7. Gesellschafterbeschluss

Die Gesellschafter entscheiden durch Beschluss. Die Stimmabgabe kann jederzeit und auf beliebige Weise erfolgen, wenn der Gesellschaftsvertrag hierzu keine Regelungen enthält. Die Bevollmächtigung Dritter bedarf der Zustimmung der Mitgesellschafter. In eigenen Angelegenheiten ist der Gesellschafter von der Abstimmung ausgeschlossen.

Gegenstand von Beschlüssen sind Angelegenheiten der Geschäftsführung oder gemeinsame Angelegenheiten der Gesellschaft, wie etwa die Feststellung des Jahresabschlusses oder Änderungen des Gesellschaftsvertrages.

§ 709 Abs. 1 Satz 2 BGB stellt auf das Einstimmigkeitsprinzip ab. Gemäß Abs. 2 sind Mehrheitsentscheidungen zulässig, wenn solche der Gesellschaftsvertrag vorsieht.

Stimmrecht und Minderheitenschutz sind ein weiterer Gegenstand des Beitrages von Frau Rechtsanwältin Lieb. Zusammenfassend ist an dieser Stelle festzuhalten:

¹⁵ BGH, NJW 2001, 1056.

Mehrheitsklauseln sind unproblematisch, soweit sie einfache Geschäftsführungsmaßnahmen betreffen. Gefährlich können Mehrheitsklauseln werden, wenn sie in den Kernbereich der Mitgliedschaftsrechte des Gesellschafters eingreifen. Unter den Kernbereich der Mitgliedschaft sind die nur mit Zustimmung des betroffenen Gesellschafters entziehbaren Rechte zu rechnen. Hier ist eine Mehrheitsentscheidung nur zulässig, wenn die Mehrheitsklausel als antizipiertes Einverständnis in den Eingriff gewertet werden kann. Sie muss insoweit eindeutig sein und Art und Ausmaß des zulässigen Eingriffs erkennen lassen.

Hieraus folgt: Werden in einem Gesellschafts-Vertrag Mehrheitsklauseln eingesetzt, ist zu empfehlen, Art und Ausmaß der Vertragsänderung so eindeutig wie möglich zu beschreiben und zu begrenzen. Je weiter der Eingriff in den Kernbereich erfolgen soll, umso bestimmter muss die Klausel formuliert werden.

8. Haftung

Zu unterscheiden ist zwischen der Haftung der Gesellschaft einerseits und der der Gesellschafter andererseits.

8.1 Haftung der Gesellschaft

In dem bereits mehrfach erwähnten Urteil vom 29.01.2001¹⁶ hat der BGH die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als solche als Haftungsobjekt anerkannt. Die Gesellschaft besitzt somit Rechtsfähigkeit und ist im Prozess aktiv und passiv parteifähig.

In Fortentwicklung dieser Rechtsprechung hat der BGH zwischenzeitlich auch festgestellt, dass der Gesellschaft bürgerlichen Rechts das deliktische Handeln ihrer geschäftsführenden Gesellschafter als eigenes zuzurechnen ist.¹⁷ Voraussetzung ist lediglich, dass der betreffende Gesellschafter im Rahmen seines Aufgabenkreises tätig geworden ist. Damit ist in der Gemeinschaftspraxis die deliktische Arzthaftung jedes Gesellschafters auch der Gesellschaft als solcher zuzurechnen.

8.2 Haftung der Gesellschafter

¹⁶ BGH, NJW 2001, 1056; K. Schmidt, NJW 2001, 993 ff.

¹⁷ BGHZ 154, 88 ff.

Neben die Haftung der Gesellschaft als solcher tritt die sämtlicher Gesellschafter in entsprechender Anwendung des § 128 HGB (akzessorische Gesellschafterhaftung gemäß dem Urteil des BGH vom 29.01.2001). Mehrere Gesellschafter haften als Gesamtschuldner. Die akzessorische Gesellschafterhaftung umfasst nicht nur vertragliche, sondern auch sämtliche gesetzlichen Ansprüche.¹⁸

Nach dem Urteil des BGH vom 29.01.2001 haftet der neu eintretende GbR-Gesellschafter gemäß § 130 HGB, also kraft Gesetzes und damit zwingend, persönlich unbeschränkt für sämtliche Altverbindlichkeiten, seien diese bekannt oder unbekannt.¹⁹ Aus Gründen des Vertrauensschutzes hat der BGH die Anwendung der neuen Rechtsprechung auf solche Beitritte beschränkt, die nach Verkündung der Entscheidung erfolgt sind.

Ob für Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen, insbesondere aus Regressansprüchen der KV eine Ausnahme zu machen ist, ist bislang höchstrichterlich nicht entschieden.

Diese Rechtsprechung gilt nur für den Eintritt in eine Gemeinschaftspraxis, d. h. in eine bereits bestehende Gesellschaft, nicht hingegen für den Eintritt in eine Einzelpraxis und deren anschließende „Fortführung als Gemeinschaftspraxis“. Eine entsprechende Anwendung der firmenrechtlichen Vorschrift des § 28 HGB auf Freiberuflersozietäten hat der BGH ausdrücklich abgelehnt²⁰.

Das Risiko der Haftung des Neueintretenden für sämtliche, auch unbekannte Verbindlichkeiten einer bereits bestehenden Gemeinschaftspraxis erfordert eine sehr gründliche Prüfung der Situation der Altpraxis. Maßstab sollten die Due-Diligence-Prüfungen im Rahmen von Unternehmenskäufen sein. Unabhängig davon empfiehlt es sich, in den Eintrittsvertrag entsprechende Freistellungsklauseln aufzunehmen. Diese helfen allerdings nur bei wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit der Altgesellschafter.

¹⁸ Vgl. Giefers / Ruhkamp a.a.O. S. 125.

¹⁹ Vgl. Giefers / Ruhkamp, a.a.O., S. 129; BGH, NJW 2001, 1056.

²⁰ BGHZ 157, 361 ff.

Treten mehrere Gesellschafter in eine Einzelpraxis ein, ist dafür Sorge zu tragen, dass der Beitritt gleichzeitig und nicht sukzessive erfolgt. Bei einem sukzessiven Beitritt würden die später eintretenden Gesellschafter nach § 130 HGB haften, während der zuerst erst eintretende Gesellschafter privilegiert wäre.

Der ausgeschiedene Gesellschafter haftet für bis zu seinem Ausscheiden begründete Verbindlichkeiten weiter. Nach § 736 Abs. 2 BGB, § 160 HGB endet die Einstandspflicht mit Ablauf von fünf Jahren.

Für den Fristbeginn ist die Kenntnis des jeweiligen Gläubigers vom Ausscheiden maßgeblich²¹.

Die persönliche, unbeschränkte Haftung des Gesellschafters kann nach der Rechtsprechung des BGH nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen beschränkt werden. Vielmehr bedarf es einer individualvertraglichen Vereinbarung.²² Es bleibt aber die Möglichkeit, der nach außen deutlich gemachten Beschränkung der Vertretungsmacht der Gesellschafter. Im Ergebnis führt dies zu einer Haftungsbeschränkung kraft schlichten Hinweises. Wo sich der Geschäftspartner im Einzelfall nicht darauf einlässt, einer Haftungsbeschränkung zuzustimmen, verbleibt es zwangsläufig bei der unbeschränkten persönlichen Haftung.

9. Beendigung der Gesellschaft

9.1 Kündigung

Zu den unverzichtbaren Rechten (Kernbereich) gehört das Recht, sich von der Gesellschaft zu lösen. Vereinbarungen, welche das Kündigungsrecht ausschließen oder beschränken, sind nichtig. Das Recht, die Gesellschaft jederzeit und ohne Grund kündigen zu können, wird durch die Treuepflicht des Gesellschafters eingeschränkt, wonach die Kündigung nicht zur Unzeit ausgesprochen werden darf, andernfalls der Gesellschafter zum Schadensersatz verpflichtet ist.

Das Gesetz enthält keine Regelung zur Dauer der Gesellschaft. Es liegt somit in der Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter, welche Laufzeiten und Kündigungsfristen sie

²¹ Vgl. Giefers / Ruhkamp, a.a.O. S. 131 ff.

²² BGHZ 142, 315 ff. = BB 1999, 2152, vgl. dazu auch Giefers / Ruhkamp a.a.O. S. 137 ff., 140.

vereinbaren. Problematisch sind allerdings überlange Laufzeiten und Kündigungsfristen. Eine für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangene Gesellschaft kann grundsätzlich jederzeit gekündigt werden. Über lange Laufzeiten und über lange Kündigungsfristen, wie auch sonst, entscheidet der Einzelfall. Sie sind als kritisch zu beurteilen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Beitrag von Frau Rechtsanwältin Lieb zur Dauer der Gesellschaft verwiesen.

Von Gesetzes wegen wird die Gesellschaft durch Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen ist, durch Erreichen des vereinbarten Zwecks, durch Vertrag oder Beschluss der Gesellschafter, durch den Tod eines Gesellschafters, durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder durch Kündigung aufgelöst, sofern keine Fortsetzungsregelung nach § 736 BGB getroffen worden ist. Der Vertrag über eine Gemeinschaftspraxis sollte deshalb eine Fortsetzungsklausel nach § 736 Abs. 1 BGB enthalten. Nach einhelliger Meinung stellen solche Klauseln keine unzulässige Beschränkung des Kündigungsrechts dar²³. Fehlt es an einer solchen Regelung, steht der verbleibende Gesellschafter vor den Folgen einer Liquidation mit der Verpflichtung zur Versteuerung eines möglichen Aufgabegewinns. Neben der Fortsetzungsklausel sollte auch eine Klausel des Inhalts aufgenommen werden, dass der nicht kündigende Gesellschafter seinerseits das Recht der Anschlusskündigung besitzt, wenn er von der Möglichkeit der Fortsetzung der Gesellschaft keinen Gebrauch machen will.

Ohne Rücksicht auf Laufzeit und Fristen kann die Gesellschaft bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden (§ 723 Abs. 1 Satz 2 BGB). § 723 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BGB definiert den wichtigen Grund, allerdings nicht abschließend. Umstritten ist, ob das in § 314 Abs. 2 BGB für Dauerschuldverhältnisse zwingend aufgestellte Abmahnungserfordernis auch für die Gesellschaft gilt. Gleichwohl ist dringend anzuraten, in den Fällen der schuldhaften Verletzung wesentlicher Vertragspflichten die Gesellschaft vorher abzumahnern und erst nach erfolgloser Abmahnung der Gesellschaft zu kündigen.

Um es nochmals klar herauszustellen: Die Kündigung beinhaltet das Recht, sich von der Gesellschaft zu lösen. Es wird der Gesellschaft gekündigt und nicht einem Gesellschafter. Dogmatisch falsch ist die Annahme, es könnte einem Gesellschafter, ins-

²³ Vgl. Giefers / Ruhkamp a.a.O. S. 317.

besondere aus wichtigem Grund, gekündigt werden. Die Gesellschaft sieht nämlich die Kündigung eines Gesellschafters nicht vor. Eine aktive „Hinauskündigung“ eines Gesellschafters kann nur im Wege der Ausschließung erfolgen. An dieser Stelle ist nur noch hinzuweisen, dass die irriige Auffassung, man könne einem Mitgesellschafter kündigen, zur Eigenkündigung des kündigenden Gesellschafters führen kann. Um derartige Folgen zu vermeiden, ist es dringend geboten, bei der Abfassung des Gesellschaftsvertrages eine Ausschließungsregelung aufzunehmen.

Mit der Frage „Hinauskündigung“ befasst sich der gesonderte Beitrag zur „Hinauskündigung“.

9.2 Gesellschafterwechsel

Die Übertragung der Mitgliedschaft kann zum einen durch Ausscheiden und Eintritt sowie zum anderen durch Verfügung über den Gesellschafteranteil erfolgen.

Das Ausscheiden und der Eintritt beinhalten einen Doppelvertrag²⁴. Die verbleibenden Gesellschafter schließen nacheinander oder gleichzeitig mit dem ausscheidenden Gesellschafter einen die Modalitäten des Ausscheidens insbesondere die Abfindung regelnden Austrittsvertrag und mit dem eintretenden Gesellschafter einen die Modalitäten des Eintritts insbesondere die Beitragsleistung regelnden Eintrittsvertrag. Der ausscheidende Gesellschafter und der neue Gesellschafter treten nicht in unmittelbare vertragliche Beziehungen²⁵. Der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters wächst den übrigen Gesellschaftern an. Der neu eintretende Gesellschafter erwirbt seine Beteiligung durch Anwachsung. In einer Zwei-Personen-Gesellschaft ist dieser Weg nicht möglich, da das Ausscheiden zumindest für eine logische Sekunde zur Beendigung der Gesellschaft führt. Sie muss dann neu gegründet werden.

Die Anteilsübertragung vollzieht sich ausschließlich zwischen dem ausscheidenden und dem eintretenden Gesellschafter. Sie bedarf der Zustimmung der verbleibenden Gesellschafter. Die Anteilsübertragung ermöglicht den Gesellschafterwechsel unter Wahrung der Identität der Gesellschaft.

²⁴ Vgl. Giefers / Ruhkamp, a.a.O., S. 246.

²⁵ BGH, BB 1976, 154.

Bei dem Gesellschafterwechsel durch Doppelvertrag gilt für die Formbedürftigkeit das Gleiche wie bei der Gründung der Gesellschaft. Sieht der Gesellschaftsvertrag für Vertragsänderungen eine besondere Form vor, ist diese einzuhalten. Die Anteilsübertragung hingegen ist selbst dann formfrei möglich, wenn zum Gesellschaftsvermögen beispielsweise ein Grundstück gehört.

9.3 Liquidation

Kündigt ein Gesellschafter seine Gesellschaftsbeteiligung auf und fehlt es an einer Fortsetzungsklausel gemäß § 736 Abs. 1 BGB, führt dies gemäß § 730 Abs. 1 BGB zur Auflösung der Gesellschaft. Diese wandelt sich in eine Abwicklungsgesellschaft um, deren alleiniger Zweck die Vollbeendigung ist. Im Stadium der Liquidation sind die Gesellschafter gemeinschaftlich geschäftsführungsbefugt. Die schwebenden Geschäfte werden beendet (§ 730 Abs. 2 BGB). Von den Gesellschaftern der Gesellschaft zur Nutzung überlassene Gegenstände sind zurückzugeben. Hingegen hat der einzelne Gesellschafter keinen Anspruch auf Rückübertragung der von ihm zum Eigentum eingebrachten Gegenstände. Diese sind Gesellschaftsvermögen und unterliegen der Liquidation nach den §§ 731 Satz 2, 733, 752 ff BGB. Aus dem zu ver Silbernden Gesellschaftsvermögen werden die Gesellschaftsschulden bedient. Bar einlagen werden in Geld zurückerstattet. Ein etwaig verbleibender Überschuss wird verteilt. Ergibt sich eine Unterdeckung, so haben die Gesellschafter nach § 735 BGB den Fehlbetrag entsprechend der Regelung über die Verteilung von Verlust und Gewinn zu tragen.²⁶

Abweichende Regelungen sind möglich, so etwa in Form der Übernahme des Vermögens durch einen oder mehrere Gesellschafter oder in Form der Realteilung.

Enthält der Gemeinschaftspraxisvertrag eine Fortsetzungsklausel, so ist in der Regel davon auszugehen, dass diese Klausel automatisch zum Zuge kommt. Parallel dazu kann ein Übernahmerecht bzw. eine Übernahmepflicht des verbleibenden Gesellschafters vereinbart werden. Die Fortsetzungsklausel bewirkt das Ausscheiden des Gesellschafters, der den Beendigungstatbestand erfüllt. Die Gesellschaft wird dann

²⁶ Vgl. hierzu Giefers / Ruhkamp, a.a.O. S. 329 ff.

ohne Liquidation durch die verbleibenden Gesellschafter mit allem Aktiven und Passiven fortgeführt. Den verbleibenden Gesellschaftern wächst der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen gemäß § 738 Abs. 1 Satz 1 BGB zu. Die Vermögensgegenstände brauchen nicht Einzelnen übertragen zu werden.²⁷ Der Ausscheidende seinerseits hat einen Abfindungsanspruch gegenüber der Gesellschaft.

Er ist von sämtlichen Verbindlichkeiten der Gesellschaft im Innenverhältnis zu befreien. Dieser Anspruch ist nur so stark, wie die verbleibenden Gesellschafter wirtschaftlich in der Lage sind, die Verbindlichkeiten zu bedienen. Die weitaus wichtigere Enthftung im Außenverhältnis kann der ausscheidende Gesellschafter nur mit dem jeweiligen Gläubiger individuell vereinbaren.

Wenn die Gesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern besteht, und ein Übernahmerecht(-pflicht) vereinbart ist, übernimmt der Übernehmende das bisherige Gesamthandseigentum der beiden Gesellschafter als Alleineigentum. Die Ausübung erfolgt durch einfache Erklärung gegenüber dem Ausscheidenden.²⁸

9.4 Auseinandersetzungsregelung

Gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB kann der ausgeschiedene Gesellschafter dasjenige beanspruchen, was er bei einer Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Die Basis der Abfindung ist nicht der Liquidationswert, sondern der Wert der fortgesetzten Gesellschaft. Es ist also der wirkliche Wert der Gesellschaft einschließlich aller stillen Reserven und eines etwaigen Goodwills festzustellen.²⁹ Der wirkliche Wert ergibt sich im allgemeinen aus dem Preis, der bei einem Verkauf der Gemeinschaftspraxis als Einheit erzielt würde. Bei der Wertermittlung ist eine Schätzung möglich. Diese hat jedoch aufgrund konkreter Unterlagen zu erfolgen, so dass im allgemeinen ein Sachverständigengutachten erforderlich sein wird. Dabei wird regelmäßig mit der heute herrschenden Auffassung von dem Ertragswert auszugehen sein. Dem Substanzwert

²⁷ BGH, NJW-RR 1993, 1443

²⁸ Vgl. Giefers / Ruhkamp, a.a.O. S. 291/292.

²⁹ BGH, NJW 1995, 1025.

und damit den in den bilanziellen Buchwerten steckenden stillen Reserven kommt insoweit, sofern kein Ausnahmefall gegeben ist, nur noch mittelbare Bedeutung zu.³⁰

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind sog. Buchwertklauseln grundsätzlich als zulässig anzuerkennen. Allerdings ist dann eine Korrektur vorzunehmen, wenn zwischen dem tatsächlichen Wert des Gesellschaftsanteils und dem Wert nach der Buchwertklausel ein grobes Missverhältnis besteht.³¹

Die wesentlichen Vermögenswerte der Gemeinschaftspraxis bestehen zum einen aus dem materiellen Gesellschaftsvermögen, insbesondere der Praxiseinrichtung, zum anderen aus dem Goodwill. Der Goodwill einer Arztpraxis definiert sich als Chance, aufbauend auf die bisher an die Gesellschaft gebundenen Patienten für die Zukunft einen eigenen Patientenstamm als Grundlage für die ärztliche Arbeit zu bilden.

Wird die Gesellschaft liquidiert, kann der Goodwill aufgrund seiner Personen-bezogenheit in der Regel nicht isoliert veräußert werden.

Der Goodwill kommt auch nicht zum Tragen, wenn die unbeschränkte Mitnahme des eigenen Patientenstammes dem ausscheidenden Gesellschafter gestattet wird. Hier bildet die Mitnahme des eigenen Patientenstammes einen hinreichenden Ersatz für die Beteiligung am Wert des immateriellen Gesellschaftsvermögens³².

Die Beteiligung des einzelnen Gesellschafter am Goodwill ist somit nur relevant, wenn der ausscheidende Gesellschafter eine Abfindung erhalten soll und der / die verbleibende/n Gesellschafter die Gemeinschaftspraxis fortführt /en.

Der ausscheidende Gesellschafter hat gegenüber der Gesellschaft keinen unmittelbaren Zahlungsanspruch. Der Anspruch geht als unselbstständiger Rechnungsposten in die bei Beendigung durch die Gesellschaft vorzunehmende Gesamt-abrechnung (Abfindungsbilanz) ein.

Im Bereich zulassungsbeschränkter Fachgebiete ist die Gemeinschaftspraxis regelmäßig auf den Vertragsarztsitz des ausscheidenden Gesellschafter angewiesen.

³⁰ BGH, NJW 1985, 192

³¹ BGHZ 116, 383

³² BGH, DStR 1995, 856.

Dem kann durch eine Bindungsklausel Rechnung getragen werden. Die Klausel soll sicherstellen, dass der Vertragsarztsitz nach Ausscheiden des Gesellschafters der Gemeinschaftspraxis verbleibt. Mit seinem Urteil vom 22.07.2002 hat der BGH festgestellt, dass derartige Klauseln im Grundsatz zulässig sind, im Einzelfall aber zu prüfen ist, ob die Klausel nicht im Einzelfall gemäß § 138 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG zu einer sittenwidrigen Knebelung des ausscheidenden Gesellschafters führt³³.

Eine sittenwidrige Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit des ausscheidenden Gesellschafters ist dann nicht gegeben, wenn dieser wegen der relativ kurzen Zeit seiner Mitarbeit die Gemeinschaft noch nicht entscheidend mitprägen konnte. In dem vom BGH entschiedenen Fall wurden 19 Monate noch nicht als so lang und damit als nicht prägend angesehen. Die Grenze dürfte bei drei Jahren liegen.

Die Gestaltungsmöglichkeiten sind vielfältig. Zu beachten ist aber, dass die Umstände des Einzelfalles entscheidend sind. Es kommt darauf an, woher der Sitz stammt, welche Abfindungsregelungen getroffen wurden sowie ob und in welchem Umfang ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vorgesehen ist.

Eine wirksame Bindungsklausel eröffnet Ansprüche der Gemeinschaftspraxis auf Unterlassung der Sitzverlegung bzw. der Ausschreibung außerhalb der Praxis, auf Beantragung der Ausschreibung zugunsten der Praxis sowie auf Schadensersatz. Empfehlenswert ist es, die Bindungsklausel mit einer Vertragsstrafeklausel zu unterlegen.

Bestehen in Honorarverteilungsverträgen Vorschriften, welche die Leistungsmenge begrenzen, empfiehlt sich eine vertragliche Regelung, welche der Gemeinschaftspraxis beim Ausscheiden eines Gesellschafters maximale Anteile am Regel-Leistungsvolumen bzw. Individualbudget sichern.

9.5 Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Im Interesse der verbleibenden Gesellschafter liegt es, den ausscheidenden Gesellschafter einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot zu unterwerfen.

³³ BGHZ 151,389 ff.

Die Zulässigkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots ist am Maßstab des § 138 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG zu prüfen. Das Verbot stellt dann keine knebelnde Einschränkung dar, wenn es gegenständlich, räumlich und zeitlich auf das notwendige Maß beschränkt wird. In zeitlicher Hinsicht liegt die Grenze bei zwei Jahren. Was den örtlichen Schutzbereich betrifft, so bildet ein Radius von 3 km bereits die Grenze. Im Einzelfall kommt es auf die örtliche Situation an. Im Großstadtbereich kann bereits ein Stadtviertel zu weit gefasst sein.

Überschreitet eine Wettbewerbsklausel in zeitlicher Hinsicht die Grenze, so lässt die Rechtsprechung eine Reduzierung auf das tolerable Maß zu.³⁴ Anders verhält es sich bei der räumlichen Grenze. Hier ist eine geltungserhaltende Reduktion nicht möglich. Wird hier das tolerable Maß überschritten, führt das zur Gesamtnichtigkeit des Wettbewerbsverbots.

³⁴ BGH, NJW 2000, 2584.

Einzelfragen zum Übergang von der Einzelpraxis zur Gemeinschaftspraxis

Bei dem Übergang von der Einzelpraxis zur Gemeinschaftspraxis sind im Besonderen Regelungen zur Dauer der Gesellschaft, das Hinauskündigungsrecht sowie die Gewichtung des Stimmrechts und des Minderheitenschutzes von elementarer Bedeutung. Im Nachfolgenden werden die sich in diesem Zusammenhang regelmäßig stellenden Fragen behandelt.

I. Dauer der Gesellschaft

Die Vorstellungen der Gesellschafter zur Dauer und Beendigung der von ihnen einzugehenden Verbindung werden von einem gewissen Sicherheitsbedürfnis geprägt. Beispielhaft sind hier zu nennen:

- ◆ Die Absicherung der im Zuge der Gründung der Gemeinschaft vorgenommenen Investitionen über die Dauer der Finanzierung;
- ◆ die Absicherung der Praxisnachfolge;
- ◆ die Absicherung der Auszahlung der Abfindung, etwa des ausscheidenden Altgesellschafters.

Für den im Vorhinein nicht auszuschließenden Fall der vertragswidrigen Trennung steht hinter der Dauer eines vertraglichen Wettbewerbsverbotes der Gedanke des Schutzes gegen Konkurrenz.

1. Gesetzliche Regelung

§ 723 Abs. 1 BGB unterscheidet zwischen Gesellschaftern auf unbestimmte Zeit und solchen auf bestimmte Zeit. Eine für unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft kann von jedem Gesellschafter jederzeit gekündigt werden.

Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist die Kündigung vor Ablauf der Zeit zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Was ein wichtiger Grund ist, wird in § 723 Abs. 1 Satz 3 BGB definiert. Ein solcher liegt vor, wenn:

- ◆ wenn ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt hat oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird,
- ◆ wenn der Gesellschafter das 18. Lebensjahr vollendet hat.

§ 723 Abs. 1 Satz 2 BGB gibt mit dem ersten Halbsatz „Ist eine Zeitdauer bestimmt,...“ die Grundlage für Regelungen zur Dauer der Gesellschaft. Der Gestaltungsspielraum der Gesellschafter ist hier allerdings eingegrenzt. Zum einen ist § 138 BGB zu beachten, wonach ein jedes Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Ein Fall der Sittenwidrigkeit liegt beispielsweise vor, wenn jemand unter Ausbeutung der Zwangslage oder der Unerfahrenheit vertraglich gebunden wird.

Eine weitere Schranke stellt § 723 Abs. 3 BGB dar, wonach eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, nichtig ist.

Schließlich ist im Zusammenhang mit gewünschten langfristigen Bindungen zu beachten, dass eine für die Lebenszeit eines Gesellschafters eingegangene Gesellschaft wie eine auf unbestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft zu behandeln ist und somit von den Gesellschaftern jederzeit gekündigt werden kann.³⁵

³⁵ Juris Praxiskommentar BGB/ Bergmann § 724 Rn. 1, 2

2. Vertragliche Gestaltungen

Da das Gesetz keine Regelung zur Dauer der Gesellschaft enthält, haben es die Gesellschafter - vorbehaltlich vorgenannter Grenzen - in der Hand, welche Laufzeiten sie vereinbaren. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind vielfältig.

Eine bestimmte Laufzeit kann durch die Angabe von Jahren oder einen Endtermin fixiert werden.³⁶

Denkbar ist es auch, das Kündigungsrecht an bestimmte Termine zu knüpfen.³⁷ Eine durchaus praktikable Möglichkeit ist es, nach einer längeren Bindungsperiode, beispielsweise von fünf Jahren, Perioden mit Kündigungsmöglichkeiten, etwa im Abstand von zwei Jahren, folgen zu lassen. Eine weitere Konstellation bietet sich des Inhalts an, dass die Gesellschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen wird, jedoch eine Kündigung vor Ablauf einer längeren Bindungsperiode ausgeschlossen ist. Ein genereller Kündigungsausschluss ist jedoch weder bei der auf Lebenszeit, noch bei einer auf unbestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft möglich.³⁸

3. Zeitliche Grenzen

§ 724 Satz 1 BGB spricht von der Gesellschaft auf Lebenszeit eines Gesellschafters. Im Hinblick auf das unterschiedliche Alter der Gesellschafter handelt es sich hierbei um eine variable Größe. Hieraus kann nicht gefolgert werden, dass die „Lebenszeit eines Gesellschafters“ voll ausgeschöpft werden kann. Immer ist der Schutzzweck der §§ 723, 724 BGB zu beachten, nämlich der Schutz des einzelnen Gesellschafters vor zu langer Bindung.³⁹

In den 70er Jahren wurde eine Bindungsfrist von 30 Jahren noch für unproblematisch erachtet. Hiervon sind das Schrifttum und die Rechtsprechung längst abgerückt. Teilweise wird heute die Auffassung vertreten, dass entsprechend dem Leitbild des

³⁶ Juris Praxiskommentar BGB/ Bergmann § 723 Rn. 7

³⁷ Juris Praxiskommentar BGB/ Bergmann § 723 Rn. 8

³⁸ BGH v. 17.06.1953 - II ZR 205/52 - BGHZ 10, 91ff.; BGHZ 23, 10 ff.; BGHZ 50, 316 ff.

³⁹ BGH v. 19.01.1967 - II ZR 27/65; Soergel BGB-Kommentar/ Hadding § 723 Rn. 30

Dienstvertrages über fünf Jahre hinausgehende Fristbestimmungen unwirksam sind. Überwiegend wird heute jedoch die Auffassung vertreten, dass der Einzelfall differenziert zu betrachten ist und starre Grenzen abzulehnen sind.

Für den hier interessierenden Bereich der Gemeinschaftspraxis kommt es bei der Beurteilung zeitlicher Grenzen wesentlich auf die Parameter, wie Lebensalter der Betei-

ligten, der vorgesehene Generationswechsel, die Eintrittskonditionen und den Umfang gemeinsamer Investitionen, an.

Die Gefahr der Überschreitung zeitlicher Grenzen ist nicht zu unterschätzen, auch wenn höchstrichterliche Entscheidungen zu dem Thema zeitliche Grenzen bei dem

Gemeinschaftspraxisvertrag nicht zu finden sind. In einem Kartellverfahren entschied das OLG Düsseldorf allerdings am 30. Juni 1998, dass eine sich kumulierende Bindungsdauer von 13 Jahren im Hinblick auf § 138 BGB und Art. 12 GG unzulässig ist. Im Wege der geltungserhaltenden Reduktion wurde eine Bindungsdauer von vier als unproblematisch betrachtet.⁴⁰

Dieser Tendenz sollte bei der Vertragsgestaltung Rechnung getragen werden.

4. Ergebnis

Regelungen zur Dauer der Gesellschaft unterliegen der Kontrolle nach Maßgabe der §§ 723, Abs. 3, 724 Satz 1 BGB sowie § 138 BGB i. V. m. Art. 12 GG. Die Festlegung einer bestimmten Bindung hängt von den maßgeblichen Beurteilungskriterien des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Gesellschafter ab.

Eine über den Zeitrahmen von fünf Jahren hinausgehende Bindungsfrist kann im Einzelfall bereits unangemessen sein.

Bei einer Vertragsgestaltung mit periodischen Kündigungsmöglichkeiten sollten die Kündigungsfristen den Rahmen von vier Jahren nicht überschreiten.

⁴⁰ OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.06.1998 - U (Kart) 20/98, Urteil vom 26.05.2004 – VI U (Kart) 36/03 mwN.

II. „Hinauskündigungsrecht“

Hinter dem Wunsch nach der Möglichkeit der „Hinauskündigung“ eines, in der Regel neu eintretenden Gesellschafters ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes liegt in

der Regel der Wunsch des Altgesellschafters, sich von dem neu eintretenden Gesellschafter nach einer Probezeit oder Bewährungsphase problemlos trennen zu können. Ein anderes Motiv kann sein, dem Altgesellschafter ein Vorrecht einzuräumen.

1. Gesetzliche Regelung

Ein „Hinauskündigungsrecht“ sieht das BGB nicht vor. Es wird der Gesellschaft gekündigt und nicht einem Gesellschafter. Dogmatisch falsch ist die Annahme, es könnte einem Gesellschafter insbesondere aus wichtigem Grund gekündigt werden. Soweit Gesellschaftsverträge ein „Hinauskündigungsrecht“ regeln, ist dies falsch. § 737 BGB spricht vom Recht zum Ausschluss eines Gesellschafters für den Fall, dass in der Person des Gesellschafters ein zur Kündigung berechtigender Umstand eintritt. Dieser Grund ist stets dann gegeben, wenn in der Person des Gesellschafters Umstände vorliegen, die eine Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Auszuschließenden für die übrigen Gesellschafter unzumutbar erscheinen lassen.⁴¹ Voraussetzung für den Ausschluss ist das Vorliegen einer Fortsetzungsklausel im Sinne des § 736 BGB.⁴²

2. Vertragliche Gestaltungen

Der Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund ist unter der Vorgabe des Vorliegens einer Fortsetzungsklausel unproblematisch.

Der Gestaltungsraum besteht dort, wo die Möglichkeit geschaffen werden soll, das Ausscheiden eines Gesellschafters einseitig herbeizuführen, ohne dass dieser einen wichtigen Grund gesetzt hat.

⁴¹ Juris Praxiskommentar BGB/ Bergmann § 737 Rn. 5

⁴² BGH Urteil vom 25.02.1985 - II ZR 99/04

Die Gestaltungsmöglichkeiten sind vielfältig. Beispielhaft sind zu nennen:

- ◆ Sonderrecht zur Kündigung mit der Folge, dass ein bestimmter Gesellschafter ausscheidet, die Praxis jedoch von dem Kündigenden fortgesetzt wird;
- ◆ Ausscheiden eines bestimmten Gesellschafters unabhängig davon, wer (auch aus welchem Grund) sie erklärt hat;
- ◆ die Ausübung des Sonderrechts zur Hinauskündigung liegt im freien Ermessen des Kündigenden oder wird an fachliche Gründe gebunden;⁴³
- ◆ Verknüpfung des Hinauskündigungsrechts mit dem Angebot auf Ankauf und Abtretung der Beteiligung.⁴⁴

Der Bundesgerichtshof hat sich in zahlreichen Entscheidungen mit derartigen Vertragsgestaltungen befasst und den Grundsatz entwickelt, dass der Gesellschafter einer Personengesellschaft nicht ohne sachlichen Grund hinausgekündigt bzw. ausgeschlossen werden dürfe. Dogmatisch begründet hat der BGH diese Rechtsprechung mit § 138 BGB. Es gehe um den Schutz des Gesellschafters vor einer „Willkürherrschaft“ des oder des anderen. Das „Damoklesschwert“ der jederzeitigen willkürlichen Hinauskündigung beeinträchtige das gedeihliche Zusammenwirken im Sinne des § 705 BGB. Das freie Kündigungsrecht eines Teils der Gesellschafter könne nach Belieben als Disziplinierungsmittel der anderen Gesellschafter eingesetzt werden.⁴⁵

Die vorstehend dargestellte Rechtsprechung des BGH betrifft durchweg Handelsgesellschaften, wobei die betroffenen Gesellschafter kapitalmäßig als Kommanditisten, GmbH-Gesellschafter oder stille Gesellschafter beteiligt waren.

Diese Rechtsprechung hat im Schrifttum im Ergebnis überwiegend Zustimmung gefunden. Soweit Kritik angemeldet worden ist, betrifft diese für die Gemeinschaftspraxis nicht interessierende Fallgruppen.

⁴³ BGH NJW 2004, 2013 f.

⁴⁴ Palandt/ Sprau § 737 Rn. 5

⁴⁵ BGHZ 81,263, 148, BGH Urteil vom 25.03.2005 ZR 153/03

Wichtig ist allerdings noch der Hinweis, dass der Bundesgerichtshof einen Zusammenhang der Zulässigkeit des Sonderkündigungsrechts mit der Abfindungsfrage ablehnt.⁴⁶

3. Ärztliche Gemeinschaftspraxis

Für den Bereich der ärztlichen Gemeinschaftspraxen stellt sich in der Praxis immer wieder die Frage, ob die Erprobung eines neu aufgenommenen Gesellschafters für eine gewisse Dauer als sachlicher Grund, der zu einem Ausschluss ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes berechtigt, Anerkennung finden kann. Der Bundesgerichtshof hat dies in seinem Urteil vom 08.03.2004 bestätigt.

Es heißt dort:

„Es könne nicht von vornherein als sittenwidrig angesehen werden, wenn den Altgesellschaftern – zumal wenn sie allein Träger des Gesellschaftsvermögens sind und der neue Partner ohne Leistung einer Einlage aufgenommen wird – für eine angemessene Prüfungszeit -, das Recht eingeräumt wird, den Neugesellschafter auszuschließen, auch wenn keine Gründe vorliegen, die es den Altgesellschaftern unzumutbar machen, das Gesellschaftsverhältnis fortzusetzen.“⁴⁷

In dem vom BGH konkret zu entscheidenden Fall war allerdings ein zehnjähriger Prüfungszeitraum vorgesehen gewesen. Diesen bewertete der BGH bei weitem zu lang. Über die Frage der zulässigen Maximaldauer äußerte sich der BGH bisher nicht abschließend.

Auch bei der Vertragsgestaltung des „Hinauskündigungsrechts“ kommt es auf den Einzelfall an. Ein Hinauskündigungsrecht erscheint sachlich gerechtfertigt unter dem Aspekt der Probezeit bzw. der Bewährungsphase. Haben die Gesellschafter nicht schon längere Zeit zusammengearbeitet, so liegt es regelmäßig im wechselseitigen

⁴⁶ BGHZ 81,263, 148

⁴⁷ BGH, NJW 2004, 2013 ff.

Interesse, während einer gewissen Phase sich unter erleichterten Bedingungen trennen zu können. Es erscheint auch sachlich gerechtfertigt, dem Inhaber der ursprünglichen Einzelpraxis das Hinauskündigungsrecht und damit das alleinige Fortführungsrecht zuzubilligen, für den Fall, dass die Zusammenarbeit sich nicht bewährt hat.⁴⁸

Im Arbeitsrecht beträgt die Probezeit üblicherweise sechs Monate. Dieser Zeitraum dürfte im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis zu knapp bemessen sein. Eine Erprobungsphase bis zu zwei Jahren erscheint im Regelfall unproblematisch.

Eine zeitlich darüber hinausgehende Bewährungsphase oder gar ein unbefristetes Sonderrecht des Seniors der Gemeinschaftspraxis oder des Praxisgründers rechtfertigt sich nicht, da der eintretende Gesellschafter nach einer gewissen Anlaufzeit die Entwicklung der Praxis mit prägt.

4. Vertragsgestaltung

Bei der Vertragsregelung sind folgende Aspekte zu beachten:

- ◆ Der Ausschluss eines Gesellschafters nach freiem Ermessen des anderen Gesellschafters ist gemäß § 138 BGB unwirksam.
- ◆ Das rechtlich zulässige Hinauskündigungsrecht muss im Einzelfall sachlich gerechtfertigt sein, in zeitlicher Sicht ist dies unter dem Gesichtspunkt der Bewährungsphase der Fall. Diese Phase darf den Zeitraum von zwei Jahren nicht überschreiten.
- ◆ Der Grund für die Vereinbarung eines „Hinauskündigungsrechts“ ist im Gesellschaftsvertrag aufzunehmen.⁴⁹

III. Stimmrecht und Minderheitenschutz

Der Senior einer Gesellschaft, häufig der Praxisgründer, hat regelmäßig den Wunsch, maßgebend die Geschicke der Praxis zu bestimmen und den eintretenden Gesell-

⁴⁸ BGH Urteil vom 14.03.2005 II ZR 153/03

⁴⁹ BGHZ 68, 212 ff.

schafter von der laufenden Geschäftsführung sowie von wesentlichen Entscheidungen fernzuhalten.

Bei derartigen Regelungen stellt sich die Frage nach dem Bestimmtheitsgrundsatz und dem Kernbereichsvorbehalt. Daneben ist zu fragen, ob diese Regelungen den berufs- bzw. zulassungsrechtlichen Anforderungen genügen.

1. Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichsvorbehalt

§ 709 Abs. 1 Satz 2 BGB stellt auf das Einstimmigkeitsprinzip ab. Stimmrechtsregelungen, die von diesem Prinzip abweichen, müssen dem Bestimmtheitsgrundsatz und dem Kernbereichsvorbehalt genügen.⁵⁰

2. Dreistufensystem

In einem Gesellschaftsvertrag können Mehrheitsentscheidungen vorgesehen sein. Dies kann auch Änderungen des Gesellschaftsvertrages betreffen.

Allerdings stellt der von der Rechtsprechung entwickelte Bestimmtheitsgrundsatz zum Schutz der Minderheitengesellschafter an eine solche Mehrheitsklausel weitgehende Anforderungen, die sich in 3 Stufen unterteilen lassen (sog. „Schrankentrias“):⁵¹

1. Stufe:

Der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass die Gesellschafter mit Mehrheit entscheiden.

Eine solche Klausel deckt im Zweifel nur Beschlüsse über einfache Geschäftsführungsmaßnahmen ab. Bei einer derartigen Klausel können Änderungen des Gesellschaftsvertrages nicht mit Mehrheit beschlossen werden.⁵²

⁵⁰ BGH DB 1996, 926 und NJW 1995, 194

⁵¹ BGHZ 85, 350 ff.; Juris Praxiskommentar BGB/ Bergmann § 709 Rn. 17

⁵² RGZ 114, 393, 395

2. Stufe:

Der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass auch Vertragsänderungen mehrheitlich beschlossen werden können.⁵³

Beispielhaft ist hier der Gewinnverteilungsschlüssel zu nennen.

3. Stufe:

Der Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass auch für ungewöhnliche Vertragsänderungen ein Mehrheitsbeschluss ausreicht.⁵⁴

Die Klausel ist unwirksam, wenn nicht der einzelne Beschlussgegenstand in dem Gesellschaftsvertrag ausdrücklich genannt wird oder sich im Wege der Auslegung unzweideutig ergibt.⁵⁵

Bei der Frage des Minderheitenschutzes kommt es nicht auf die absolute Quote der Beteiligung an. Auch ein eintretender Gesellschafter mit einer Beteiligung von 49 % ist schutzwürdig, wenn der andere Gesellschafter mit 51 % Mehrheitsbeschlüsse herbeiführen kann.

Allgemein gilt: Schutz benötigt jeder Arzt, der als Gesellschafter in einer Gemeinschaftspraxis überstimmt werden kann.

Selbstverständlich sind Mehrheitsentscheidungen auch dann unwirksam, wenn sie gesetzeswidrige oder sittenwidrige Beschlüsse beinhalten. Jeder Beschluss muss sich im Einzelfall am Gesellschaftszweck und an der Treuepflicht messen lassen.

⁵³ BGH NJW 1953, 102, 103

⁵⁴ BGHZ 8, 35 ff.

⁵⁵ BGH NJW 1988, 411, 412

Vertragswerke sehen gelegentlich die Abbedingung des Bestimmtheitsgrundsatzes vor. Dies erscheint höchst gefährlich. Der BGH lässt diese Frage bislang offen und löst diese Fälle mit der Kernbereichslehre.⁵⁶

2.1 Kernbereich

Rechtsprechung und Literatur unterscheiden darüber hinaus zwischen mehrheitsfestem und verzichtsfestem Kernbereich.⁵⁷

In den mehrheitsfesten Kernbereich fallen z. B.:

- ◆ Stimmrecht;
- ◆ Gewinnverteilungsschlüssel;
- ◆ Liquidationsfolgen;
- ◆ Zweckänderung;
- ◆ Auflösung.

Zu dem verzichtsfesten Kernbereich zählen z. B.:

- ◆ Informationsrecht;
- ◆ Auskunftsanspruch;
- ◆ Recht zur Beschlussanfechtung;
- ◆ Klagerecht.

Oder allgemein:

Der mehrheitsfeste Kernbereich erfasst im Wesentlichen die Mitverwaltungs- und Vermögensrechte des Gesellschafters. Der verzichtsfeste Kernbereich ist enger.

Für beide Kernbereiche gilt: In den Kernbereich darf nicht auf der Basis einer generellen Unterwerfung unter den Mehrheitswillen, ebenso nicht auf der Basis einer

⁵⁶ Juris Praxiskommentar BGB/ Bergmann § 709 Rn. 18; BGHZ 132, 263 ff.

⁵⁷ Juris Praxiskommentar BGB/ Bergmann § 709 Rn. 19

pauschalen Zulassung von mehrheitlichen Eingriffen, durch katalogmäßige Auflistung im Gesellschaftsvertrag eingegriffen werden.⁵⁸

Eine umfangreiche katalogmäßige Auflistung der potenziellen Eingriffsmöglichkeiten nach dem Mehrheitsprinzip hilft somit für den Kernbereich nicht. Die Anforderung an die Mehrheitsklausel ist nämlich umso höher festzulegen, je schwerer der potenzielle Eingriff in die Stellung eines Gesellschafters wiegt.⁵⁹ Die katalogartige Auflistung erweist sich für eine solche Auslegung eher schädlich. Dennoch wird es in der Praxis als sicher angesehen, die der Mehrheitsentscheidung unterworfenen Gegenstände katalogmäßig zu erfassen.

2.2 Berufs- und zulassungsrechtliche Anforderungen

Nach § 22 i. V. m. D I Nr. 8 MBO hat der Arzt seinen Beruf eigenverantwortlich und selbstständig auszuüben, wobei die freie Arztwahl gewahrt werden muss. Nach § 1 Abs. 2 ÄO ist der Arztberuf seiner Natur nach ein freier Beruf.

Das Erfordernis der eigenverantwortlichen Praxisausübung hat das Bundessozialgericht aus § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV abgeleitet.⁶⁰

Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang nochmals, dass kein Gesellschafter über das Mehrheitsprinzip in einer Weise geknebelt wird, dass anstelle der Gemeinschaftspraxis tatsächlich von einem verdeckten Angestelltenverhältnis auszugehen ist.⁶¹

Pfalzgraf hat in Bezug auf das Erfordernis der unmittelbaren Verantwortung des behandelnden Arztes gegenüber seinem Patienten anhand der BSG-Rechtsprechung die hieran zu knüpfenden Voraussetzungen ermittelt. Er gelangt zu folgendem Ergebnis:⁶²

- ◆ Eigenverantwortliche Gestaltung der ärztlichen Berufstätigkeit im medizinischen Bereich;

⁵⁸ RGZ 151, 327; BGH NJW 1966, 826

⁵⁹ Westermann, Handbuch der Personengesellschaften, Band 1, Anm. I 274

⁶⁰ BSGE 76, 59

⁶¹ OLG München MedR 1996, 56

⁶² MedR 2000, 257, 260

- ◆ persönliche Leistungserbringung;
- ◆ Freiheit des Arztes in der Annahme oder Ablehnung einer Behandlung;
- ◆ Freiheit des Arztes zur Entscheidung über Umfang, Zeitpunkt und Art der Durchführung der Behandlung;
- ◆ Haftung gegenüber dem Patienten;
- ◆ Selbstbestimmungsrecht bei der Höhe der Liquidation;
- ◆ Recht nach eigenem Ermessen entscheiden zu können, ob und wann die Räume, die Geräte oder die sonstigen sächlichen Mittel, die dem Arzt zur Verfügung stehen oder gestellt werden, von ihm eingesetzt werden;

- ◆ das Recht des Patienten auf freie Arztwahl;
- ◆ der freie Zugang des Patienten zur Praxis;
- ◆ die Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht.

Diese Kriterien im Sinne von § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV sind einem Zugriff durch Mehrheitsentscheidungen nicht zugänglich.

Gleiches gilt für das Arbeitgeberdirektionsrecht mindestens für den überwiegenden Teil des Personals.

Somit ist festzustellen:

Mehrheitsentscheidungen sind nicht zulässig, wo sie in den Kernbereich der Mitgliedschaft des einzelnen Arztes als Gesellschafter eingreifen und/oder die eigenverantwortliche und selbstständige Berufsausübung sowie die freie Arztwahl gefährden.

3. Vertragsgestaltung

3.1 Klauseln über Mehrheitsentscheidungen

Bei Klauseln über Mehrheitsentscheidungen ist immer zu prüfen, inwieweit Kernbereichsthemen durch Mehrheitsentscheidungen geregelt werden sollen. Neben den

durch das BGB, das Berufsrecht und das Vertragsarztrecht aufgegebenen Schranken ist zu bedenken, dass die Zulassungsgremien regelmäßig restriktiv prüfen. Von daher ist es empfehlenswert, dem Zulassungsgremium den Entwurf des Vertragstextes zur Prüfung vorzulegen. Etwaige Beanstandungen können dann ohne Verzögerung behoben werden.

3.2 Regelungsbereiche

Anstelle pauschalierter Regelungen sollten die Bereiche themenbezogen geregelt werden.

Bei Personalfragen hat sich bewährt, positive Personalentscheidungen, wie Einstellungen, Vertragsverlängerungen, Gehaltserhöhungen, regelmäßig nur einstimmig zu

treffen, negative Personalentscheidungen, wie Kündigung oder Abmahnungen, auch mehrheitlich, insbesondere auch auf Wunsch eines Gesellschafters, zuzulassen. Zu beachten ist, dass eine etwaige Kündigung eines Mitarbeiters allerdings von allen Gesellschaftern getragen und unterschrieben werden muss.

Unproblematisch ist es, die Führung laufender einfacher Geschäfte einem Gesellschafter allein zu übertragen und diesem insoweit auch im Rahmen der Geschäftsführung die Alleinvertretungsbefugnis einzuräumen.

Die Zulassungsgremien prüfen hier ebenfalls restriktiv. Verschiedentlich wird das Erfordernis der eigenverantwortlichen Praxisausübung nicht als erfüllt betrachtet, wenn dem betreffenden Gesellschafter die Verfügungsbefugnis über das Praxiskonto entzogen ist. Hier kann dann mit einer Klausel des Inhalts gearbeitet werden, dass für Kontoverfügungen im Rahmen der Geschäftsführung eine Limitierung eingebaut wird und für darüber hinausgehende Verfügung es der Einstimmigkeit bedarf.

In dem verzichtsfesten Kernbereich scheiden Mehrheitsentscheidungen grundsätzlich aus. Im mehrheitsfesten Kernbereich entscheidet der Einzelfall, d.h. es darf zumindest kein Eingriff ohne die Zustimmung des betroffenen Gesellschafters stattfinden. Vertragsändernde Mehrheitsentscheidungen sind daher unzulässig, soweit sie in die Rechtsstellung der Gesellschafter – in ihre rechtliche und vermögenswerte Position in

der Gesellschaft – eingreifen. Den Gesellschaftern steht insofern ein nicht zur Disposition stehender Kernbereich von Mitgliedschaftsrechten zu.⁶³

3.3 Einstimmigkeit

Empfehlenswert erscheint folgende Regelung:

In Angelegenheiten der laufenden Geschäftsführung entscheiden die Gesellschafter mit einfacher Mehrheit. Eines einstimmigen Beschlusses bedarf es für folgende (nicht abschließend genannte) Bereiche:⁶⁴

- ◆ Aufnahme eines neuen Gesellschafters;
- ◆ Ausschluss eines Gesellschafters
- ◆ Investitionen ab einem Volumen von €;
- ◆ Standortwechsel;
- ◆ Änderung der Geschäftsführungs- und Vertretungsregeln

Anstelle der Einstimmigkeit kann auch eine qualifizierte Mehrheit bestimmt werden.⁶⁵

Will der Seniorpartner bei Mehrheitsentscheidungen sich eine Eingriffsmöglichkeit vorbehalten, ist an eine Vetoregelung zu denken. Diese erscheint unbedenklich, da sie letztlich das Einstimmigkeitsprinzip fördert.

3.4 Billigkeitskontrolle

Es ist möglich, die getroffenen Mehrheitsentscheidungen einer Billigkeitskontrolle durch einen Dritten in Anlehnung an § 315 BGB zu unterwerfen.

⁶³ Juris Praxiskommentar BGB/ Bergmann § 709 Rn. 19

⁶⁴ Juris Praxiskommentar BGB/ Bergmann § 709 Rn. 15

⁶⁵ Juris Praxiskommentar BGB/ Bergmann § 709 Rn. 15

Checkliste zur Vorbereitung des Gesellschaftsvertrages

Nachfolgende Checkliste soll helfen, im Vorstadium Klarheit über die Situation zu gewinnen und alle regelungsbedürftigen Punkte zu bedenken.

1. Klärungsbedarf vor Vertrag

wirtschaftliche Eigenverantwortung,
finanzieller Spielraum,
persönliche Risikobereitschaft,

wirtschaftliche Angaben

Steuerliche Abschlüsse beziehungsweise betriebswirtschaftliche Auswertungen für den Zeitraum der letzten Jahren,

Inventarliste,

Listen der beschäftigten Mitarbeitern einschließlich der Mitarbeiter im Erziehungsurlaub (Dauer der Zugehörigkeit , Höhe des Gehalts einschließlich zusätzlicher Zuwendungen),

Klärung bestehender Verbindlichkeiten der Gemeinschaftspraxis in Form von Kontokorrentkredit finden, laufenden Darlehen,

Haftungsrisiken, Haftungsfälle,
Klärung bestehender negativer Kapitalkonten,

Persönliche Daten

Welchen Ruf genießt der Altgesellschafter als Mensch und Arzt,
wie stellen sich seine persönlichen Verhältnisse dar? (Gesundheitszustand, Familienstand, Ehevertrag),

Leistungsstruktur der Praxis

Baulicher Zustand der Praxis,

Erfüllung der baurechtlichen und gewerberechtlichen Voraussetzungen,
Erforderlichkeit von Investitionen in Bezug auf die Ausstattung,
Langfristige Sicherung des jetzigen Standorts,
Standortfeld,
Mitkonkurrenten und deren weitere Niederlassungsmöglichkeiten,
Kostenstruktur,
Struktur der Patienten,
Häufigkeitsstatistiken aus den KV-Abrechnungen der letzten vier Quartale,
Leistungsstatistik in der privatärztlichen Tätigkeit (Privatabrechnungen der letzten vier Quartale),
Bestehende besondere Abrechnungsgenehmigungen,
Besonderheiten in der Praxisstruktur (z.B. Aufstellung der überweisenden Ärzte),

Verträge

Mietverträge, Leasingverträge, sonstige Verträge über Dauerschuldverhältnisse,
Versicherungsverträge

Sonstiges

Anhängige oder drohende Verfahren in Haftpflichtsachen,

Anhängige oder drohende sozialrechtliche Verfahren KV (Honorarstreitigkeiten, Wirtschaftlichkeitsprüfung etc.)

2. Regelungsbedürftige Punkte Vertrag

Gesellschafter, Gesellschaftszweck,

Dauer,

Namen der Gemeinschaftspraxis,

Sitz ,

Geschäftsjahr,

Beiträge und Einlagen,

Gesellschafterkonten,

Abtretung der Beteiligung,

Buchführung/Jahresabschluss/Überschussrechnung,

Verteilung von Gewinn und Verlust,

Entnahmen,

Haftungsbeschränkung,

Wettbewerbsverbot,

Geschäftsführung,

Urlaub, Krankheit, Vertretung,

Gesellschafterversammlung,

Gesellschafterbeschlüsse,

Stimmrecht,

Informations- und Kontrollrechte,

erbrechtliche Regelung,

Fortsetzungsklausel,

Ausscheiden eines Gesellschafters,

Ausschließung,

Übernahmerecht,

Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters,

Bewertung der Abfindung,

Aufnahme neuer Gesellschafter/Eintrittsrecht,

Auflösung der Gesellschaft, ordentliche Kündigung, außerordentliche Kündigung,

Kündigung durch Pfändungsgläubiger, Insolvenz, Tod eines Gesellschafters,

LIEB. RECHTSANWÄLTE

Auseinandersetzung,
Schriftform,
Schiedsgericht.