



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Rechtsprobleme der Organisationsformen für die
gemeinsame Ausübung heilberuflicher Tätigkeiten“**

Dissertation vorgelegt von Stephanie Cohen

Erstgutachter: Prof. Dr. Stefan J. Geibel

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

I. Problemdarstellung und Ausgangssituation

Bis zum 71. Deutschen Ärztetag am 21. Mai 1968 in Wiesbaden galt ein repressives Verbot für Ärzte, ihre heilberufliche Tätigkeit gemeinsam auszuüben. Dieses Verbot der gemeinsamen Berufsausübung für Ärzte stammte aus dem Jahr 1937. Ab 1956 wurden Gemeinschaftspraxen in Ausnahmefällen von der zuständigen Kammer genehmigt. Außerhalb eines Krankenhauses, mithin bei jeder Form der ambulanten Behandlung, mussten Ärzte grundsätzlich eine Einzelpraxis führen. Seit den Beschlüssen des 71. Deutschen Ärztetages und den daraufhin erfolgten Umsetzungen in die jeweiligen Landesgesetze gilt nunmehr eine bloße Anzeigepflicht für den Zusammenschluss von Ärzten zur gemeinsamen Berufsausübung bei der zuständigen Kammer. Heute besteht grundsätzlich für die Angehörigen von Heilberufen die Möglichkeit, sich zu sogenannten Gruppenpraxen zusammenzuschließen. Zwar ist die Einzelpraxis noch vorherrschend, aber es besteht ein praktisches Bedürfnis für die Gründung und das Betreiben von Berufsausübungs- und Organisationsgemeinschaften. Vor allem die immer größer werdende Notwendigkeit des Einsatzes kostenintensiver Technologien und der gleichzeitige Wunsch, das Einkommen zu sichern, führen zu der Bildung größerer medizinischer Einheiten. Die damit verbundenen höheren Auslastungsmöglichkeiten personeller und apparativer Ressourcen machen daher einen Zusammenschluss immer attraktiver. Die Ökonomisierung ist auch im Bereich des Gesundheitswesens nicht mehr aufzuhalten.

Auch das Berufsbild des Arztes unterliegt dem Wandel der Zeit. Waren es früher die „Halbgötter in Weiß“, so genießen Ärzte zwar immer noch ein hohes Vertrauen in der Bevölkerung, doch auch sie rücken immer öfter in die Kritik der Öffentlichkeit. Die Transplantationsskandale, (verdeckte) Bonuszahlungen und vieles mehr schädigten in jüngerer Vergangenheit das Ansehen der Ärzteschaft. Für jeden einzelnen Arzt steigt dadurch der Konkurrenzdruck und das Erfordernis, wettbewerbsfähig zu bleiben. Ein Zeichen hierfür ist auch die im April 2013 gestartete gemeinsame Imagekampagne der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und der Kassenärztlichen Vereinigung zur Verbesserung des Bildes von Ärzten in der Öffentlichkeit. „Not macht erfinderisch“, so könnte man die teilweise neu entdeckten, bisher unbekanntenen Formen der Zusammenarbeit gegebenenfalls betiteln, oder vielleicht war es einfach an der Zeit, das alte Standesdenken aufzulockern und „neue“ Rechtsformen für die Heilberufe zu erschließen. So stellt das sogenannte Medizinische Versorgungszentrum (MVZ) eine noch recht „junge“ Form der ärztlichen Zusammenarbeit und damit ein gutes Beispiel für die stetige Fortentwicklung der Formen der Zusammenschlüsse dar. Die gemeinsame Ausübung der Tätigkeit bedeutet unter Umständen aber auch eine Potenzierung der Konflikte, und bringt im Normalfall einen erhöhten Regelungsbedarf mit sich. Als erste stellt sich aber die Frage, welche Organisationsformen Ärzten und andere Angehörigen von Heilberufen überhaupt offenstehen und welche Anforderungen an eine damit möglicherweise verbundene Gesellschafterstellung zu erfüllen sind.

Auch Fragen der Haftung sind von großer Relevanz sowohl im Verhältnis Arzt-Patient, als auch im Verhältnis zwischen den Heilberufstätigen, die ihren Beruf gemeinsam ausüben. Ebenso wirft die Einführung des § 23a Musterberufsordnung für deutsche Ärztinnen und Ärzte (MBO) und die damit verbundene Möglichkeit – je nach Ausgestaltung der jeweiligen landesrechtlichen Normen – des Betriebens einer Praxis in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts neue Problemkreise auf. Sind die Charakteristika einer juristischen Person des Privatrechts vereinbar mit dem Beruf des Arztes? Möglicherweise können solche Entwicklungen auch positiv für den Patienten sein, der im Mittelpunkt einer Diskussion zur Optimierung des Versorgungssystems steht. Die intensive persönliche Betreuung des Patienten steht in der Regel konträr zu dem Streben nach Wirtschaftlichkeit einer Kapitalgesellschaft,

sodass diese eventuell keine geeignete Rechtsform für die gemeinsame Ausübung heilberuflicher Tätigkeit sein könnte.

Ebenso ist an ein Scheitern der Gruppenpraxis oder eine Beendigung der Gesellschaft aufgrund des Verlustes der Approbation oder der kassenärztlichen Zulassung eines Gesellschafters, sei es aus alters- oder sonstigen Gründen, zu denken. Dabei kann es zu Problemen bei der Auseinandersetzung kommen. Die Möglichkeiten, diesen bereits bei Gründung der Gesellschaft entgegenzuwirken, sind entscheidend bei der Bewertung der Praktikabilität und Wirtschaftlichkeit der verschiedenen zur Verfügung stehenden rechtlichen Modelle für ärztliche Zusammenkünfte.

Ausgangssituation in der Praxis ist der Zusammenschluss mehrerer Personen für die gemeinsame Ausübung ihrer heilberuflichen Tätigkeit. Als Beispiel dienen mehrere Ärzte für Allgemeinmedizin, die gemeinsam in einer sog. Berufsausübungsgemeinschaft arbeiten. Dieser Fall ist abzugrenzen von Ärzten, die jeweils für sich gesondert praktizieren, aber gemeinsame Praxisräume nutzen und gemeinsames Personal, beispielsweise am Empfang, beschäftigen. Ebenso ist ein Zusammenschluss von Ärzten unterschiedlicher Fachbereiche oder ein Einzelarzt, der einen Nachfolger über Jahre hinweg einführt, um seinen Patientenstamm auf ihn überzuleiten, denkbar.

In der Praxis wird am häufigsten die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) für die Zusammenarbeit heilberuflicher Tätigkeiten gewählt. Aus diesem Grund widmet sich die Arbeit schwerpunktmäßig dieser Rechtsform und den damit verbundenen Problemen für Heilberufstätige. Unter anderem wird ein mögliches Schriftformerfordernis in Bezug auf den Gesellschaftsvertrag untersucht, sowie die Frage nach der Zulässigkeit einer sogenannten „gemischten“ Berufsausübungsgemeinschaft, also einer Gesellschaft in der sowohl zur kassenärztlichen Versorgung zugelassene Ärzte, als auch ausschließlich privatärztlich behandelnde Ärzte tätig sind, beantwortet.

Ebenfalls ausführlich behandelt die Arbeit die Partnerschaftsgesellschaft und die Ärzte-GmbH.

Auch wird die Frage nach den derzeit ausgeschlossenen Rechtsformen beantwortet. Es werden die Rechtsformen der Stiftung, des Vereins, der Genossenschaft und der Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung auf ihre Tauglichkeit für den Zusammenschluss ärztlicher Tätigkeit untersucht, wenn auch im Ergebnis verneint.

Nicht Gegenstand der Arbeit ist das Medizinische Versorgungszentrum, da es sich hierbei zum einen um eine Sonderform der Zusammenarbeit handelt, zum anderen auch der damit zu untersuchende Regelungsgehalt den Umfang der Arbeit zu weit ausgedehnt hätte.

II. Kernthesen

Die Arbeit untersucht sowohl die derzeit *de lege lata* ausgeschlossenen Gesellschaftsformen als auch die Rechtsformen, die Angehörigen von Heilberufen für die gemeinsame Ausübung ihrer Tätigkeiten offenstehen auf ihre Zweckmäßigkeit beziehungsweise ihre Tauglichkeit hin.

1. Personenhandelsgesellschaften

Ausgehend vom Grundsatz der Typen- und Gründungsfreiheit, ist ein förmliches Verbotsgesetz zum Verbot des Zusammenschlusses in einer bestimmten Rechtsform nötig. Aufgrund des in § 1 Abs. 2 BÄO, §§ 1 Abs. 1 S. 2, 18 Abs. 2 S. 1 MBO verankerten Gewerbeverbotes dürfen Ärzte kein Gewerbe betreiben, vielmehr erfüllen sie eine öffentliche Aufgabe im Dienst der Allgemeinheit. Konsequenz davon ist, dass Ärzten die Rechtsformen der Personenhandelsgesellschaften nicht offenstehen. Begründet wird dies mit der altruistischen Zielsetzung des Berufes.

Die Arbeit zeigt auf, dass dieses Verbot aus diversen Gründen überholt ist. Betrachtet man zunächst die Charakteristika des Gewerbes so sind dies Selbstständigkeit, Dauer, Erkennbarkeit nach außen und das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht. Einzig problematisch könnte das Merkmal „Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht“ sein. Erkennt man den Beruf des Arztes jedoch im Sinne seiner verfassungsrechtlichen Definition an, so zeigt dies, dass auch der Arztberuf eine Tätigkeit ist, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient. Nur altruistische Motive zu unterstellen ist realitätsfern. Im Übrigen setzt die Gebührenordnung dem Gewinnstreben Grenzen. Im Ergebnis stehen die Charakteristika des Gewerbes daher nicht entgegen.

Auch historisch ist das Gewerbeverbot nicht zu begründen. Zwar stammt die Notwendigkeit der Trennung des Gewerbes von den freien Berufen aus der steuerrechtlichen Rechtsprechung, da Angehörige der freien Berufe nicht gewerbesteuerpflichtig sind, allerdings könnte derjenige, der sich gewerblich als Arzt betätigt, gewerbesteuerpflichtig sein. Historisch waren freie Berufe vor 1936 gewerbesteuerpflichtig, denn die Gewerbeordnung von 1869 erklärte die ärztliche Tätigkeit zum Gewerbe.

Ebenso ist zu bedenken, Angehöriger freier Berufe vom Anwendungsbereich des § 823 Abs. 1 BGB in Form des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs erfasst sind. Begründung hierfür ist der verkörperter Vermögenswert des Freiberuflers und dessen Praxis.

Der häufig vorgebrachte Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung am Patienten ist ebenfalls kein Grund den Angehörigen von Heilberufen einen Zusammenschluss in Form einer Personenhandelsgesellschaft zu versagen. Durch die Rechtsform der offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft muss es nicht zwingend zu einer schrankenlosen Verwendung fremder Arbeitskräfte kommen. Sofern man dies befürchtet, könnte man an entsprechende Auflagen im Rahmen des Zulassungsbescheides zur kassenärztlichen Versorgung denken, wie eine maximale Stundenzahl, die fremde Arbeitskräfte im Verhältnis zum Ärzte-Gesellschafter in der Gesellschaft tätig sein dürfen.

Letztlich zeigt auch die analoge Anwendung der §§ 128 ff. HGB auf die GbR, dass das Haftungsregime der Personenhandelsgesellschaften bereits auf freie Berufe angewendet wird und es damit bereits nach dem heutigen Stand Überschneidungen gibt.

2. Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung

Eine weitere derzeit *de lege lata* ausgeschlossene Rechtsform ist die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung im Sinne von § 8 Abs. 4 PartGG. Diese Vorschrift sieht eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft

aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung vor, sofern eine entsprechende durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen wurde. Sonstige Verbindlichkeiten sind von dieser Haftungsbegrenzung nicht erfasst. Bisher erfolgte keine Anpassung des Berufsrechts für Heilberufstätige, sodass diese derzeit die Rechtsform für ihre gemeinsame Tätigkeitsausübung nicht wählen können.

Die Verfasserin stellt sich in der Arbeit die Frage, ob an dieser Stelle ein Handeln des Gesetzgebers zu fordern ist und untersucht mögliche Vor- und Nachteile dieser Rechtsform für Angehörige von Heilberufen. Im Ergebnis erweist sich diese Rechtsform nicht als vorteilhaft für Heilberufstätige, da die deliktische Haftung von der Haftungsbeschränkung der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung gerade nicht erfasst ist. Die im Arzthaftungsrecht relevante Anspruchsgrundlage des § 823 Abs. 1 BGB gegen den behandelnden Arzt steht neben dem vertraglichen Anspruch des Patienten gegen die Gesellschaft.

Damit ist die Öffnung dieser Rechtsform derzeit nicht für Heilberufstätige geboten, es sei denn der Gesetzgeber würde diese deliktsrechtlich gelagerten Fälle haftungsrechtlich anders behandeln als aufgezeigt. Alternativ könnten entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag zum Schutz des deliktisch haftenden Gesellschafters, beispielsweise einen Ausgleichsanspruch des deliktisch haftenden Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft im Innenverhältnis getroffen werden.

3. Ärzte-GmbH

Abschließend widmet sich die Arbeit dem „Sonderfall“ der Ärzte-GmbH.

Ausführlich wird das Verbot des Betriebens einer juristischen Person des Privatrechts für Ärzte nach Art. 18 Abs. 1 S.2 Heilberufe-Kammergesetz Bayern untersucht. Während das Landesverfassungsgericht Bayern keine Verfassungswidrigkeit feststellte, so ist eine solche nach Auffassung der Verfasserin gegeben.

Häufig wird in der vorgefundenen Literatur das Problem der Verfassungswidrigkeit eines solchen Verbotes nicht gesehen oder bewusst nicht diskutiert. Vielmehr wird sich zur Begründung des Verbotes auf Argumente der Üblichkeit beschränkt. So führen diejenigen, die das Verbot befürworten den Charakter des freien Berufes an – die beschränkte Haftung auf das Gesellschaftsvermögen sei mit der unbeschränkten und persönlichen Eigenverantwortung des Arztes ebenso unvereinbar wie die Anonymität der juristischen Person, die eine persönlich-vertrauensvolle Beziehung des Patienten zum Arzt unmöglich mache. Auch stehe sowohl das gewerbliche Auftreten konträr zur altruistischen Motivation als auch die gewerbliche Freiheit zur standesrechtlichen Bindung.

Die Arbeit untersucht, ob ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 9 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG zu bejahen ist.

Bei der Untersuchung, ob ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG vorliegt, ist zwischen zwei Grundrechtsträgern zu unterscheiden – der Arzt als natürliche Person und die Ärzte-GmbH selbst als juristische Person. Für beide ist sowohl der sachliche als auch der persönliche Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet. In Bezug auf die Eingriffsebene liegt in dem Verbot, die Tätigkeit in der Rechtsform einer GmbH auszuüben für die natürliche Person eine

subjektive Zulassungsschranke vor, da Vorgaben in Bezug auf das "Wie" der beruflichen Tätigkeit gemacht werden. Eine höhere Eingriffsintensität liegt hingegen bei der juristischen Person vor, da hier das „ob“ der Tätigkeit erfasst ist, sodass es sich um eine sogenannte objektive Zulassungsschranke handelt.

Zwar kann ein solcher Eingriff in Bezug auf beide Grundrechtsträger gerechtfertigt sein, sofern eine taugliche Schranke, also ein formell und materiell verfassungskonformes Gesetz vorliegt. Eine solche ist jedoch zu verneinen. Während das Land Bayern nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG für den Erlass eines Verbotsgesetzes in Form einer Berufsausübungsregelung zuständig ist, so ist die materielle Verfassungsmäßigkeit zu verneinen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit muss sich das Verbot der Heilkunde-GmbH an der Frage messen lassen, ob es zwingend zum Schutz der Volksgesundheit erforderlich ist. Dies ist bereits abzulehnen, da die Qualität der medizinischen Behandlung von der fachlichen Kompetenz des behandelnden Arztes abhängt und nicht von der Rechtsform. Ebenso verneint die Verfasserin im Gegensatz zum Verfassungsgericht die Erforderlichkeit eines solchen Verbotes. Während das Gericht die Erforderlichkeit mit der Begründung bejahte, dass es durch die rechtlichen und faktischen Strukturen einer Kapitalgesellschaft zu einer Gefährdung der beruflichen Unabhängigkeit kommt, so lässt dies nach Auffassung der Verfasserin außer Acht, dass der Kammer die Möglichkeit berufsrechtlicher Konsequenzen verbleibt und auch mildere Mittel in Betracht kommen. Als Beispiel seien hier Auflagen in Bezug auf die Ausgestaltung der Zusammenarbeit im Genehmigungsbescheid der Zulassung genannt.

Damit ist im Ergebnis die materielle Verfassungswidrigkeit eines solchen Verbotes wegen nicht gewährter Verhältnismäßigkeit festzustellen. Mildere, gleich effektive Mittel wären im Übrigen ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt oder Einführung spezieller Anforderungen an juristische Person.

Während die Verfasserin einen nicht zu rechtfertigen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG wegen einer Ungleichbehandlung zu Krankenhäusern bejaht, denn diese dürfen sowohl im ambulanten als auch im stationären Bereich als GmbH organisiert sein, so wird ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 abgelehnt. Grund hierfür ist, dass die Möglichkeit der Kooperation als solche bestehen bleibt, wenn auch in anderen Rechtsformen.

Im Ergebnis muss man sich jedoch ebenso wie bei der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung die Frage stellen, ob die Rechtsform der GmbH vorteilhaft für Heilberufstätige wäre oder nicht. Aus Sicht des Patienten sprechen die Kapitalerhaltungsvorschriften der GmbH zum Gläubigerschutz für diese Rechtsform. Zudem erhält der Patient im Schadensfall zwei Schuldner, da sowohl die Gesellschaft selbst vertraglich haftet als auch der behandelnde Arzt selbst der deliktischen Haftung unterworfen ist. Jedoch ist gerade dieses Haftungskonzept ein Nachteil für den Heilberufstätigen, der somit das kapitalgesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip nicht zu seinem Vorteil nutzen kann. Letztlich macht die mangelnde Möglichkeit der Abrechnung mit der Kassenärztlichen Vereinigung die Ärzte-GmbH unattraktiv, da diese keine Zulassung erhält. Das Verbot einer Ärzte-GmbH ist damit zwar verfassungswidrig, die Möglichkeit diese Rechtsform zu wählen, wäre jedoch nicht vorteilhaft für Heilberufstätige.