

# In Bayern: Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH)\* statt GmbH!

## Steine statt Brot oder eine echte Alternative?

### I. GmbH-Verbot

#### 1. Die geltende Rechtslage: GmbH-Verbot für ärztliche Praxis

Gemeinsame Berufsausübung (Führung einer ärztlichen Praxis) ist möglich. Wollen Ärzte gemeinsam mit anderen Ärzten eine Praxis betreiben, so können sie sich dafür aller für den Arztberuf zulässigen Gesellschaftsformen bedienen, wenn damit – so gibt es die Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BayBO) vor – ihre eigenverantwortliche, medizinisch unabhängige sowie nicht gewerbliche Berufsausübung gewährleistet ist (§ 18 Abs. 2 S. 1 BayBO). Zulässige Gesellschaftsformen sind die BGB-Gesellschaft (§§ 605 ff. Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) oder die Partnerschaftsgesellschaft (beides Personengesellschaften). Nicht erlaubt ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH; juristische Person des Privatrechts) [1].

#### 2. MVZ als GmbH möglich

Ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) darf abweichend davon jedoch nicht nur in der Rechtsform einer Personengesellschaft und einer eingetragenen Genossenschaft, sondern auch als GmbH geführt werden (§ 95 Abs. 1a S. 1 Sozialgesetzbuch V – SGB V). Das MVZ gilt als Konstrukt sui generis und nicht als ärztliche Praxis [2].

#### 3. GmbH-Verbot im bayerischen HKaG (BayHKaG) verfassungsgemäß

1993 war in Bayern das Führen einer Praxis in der Form einer GmbH [3] im BayHKaG aus folgenden drei Gründen verboten worden:

Die Praxisführung in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft

- „verträgt sich nicht“ mit dem persönlich/freiberuflichen Charakter heilberuflicher Dienstleistungen.
- eröffnet die Möglichkeit, die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) und die unbegrenzte haftungsrechtliche Verantwortlichkeit zu umgehen.

- schaft die Möglichkeit, berufstypische Verpflichtungen, zum Beispiel das Werbeverbot, zu umgehen [4].

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof (Bay-VerfGH) hat das GmbH-Verbot im bayerischen HKaG 1999 für verfassungsgemäß erklärt mit der Begründung, es verstoße weder gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit, noch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Das Verbot einer Praxisführung durch eine juristische Person lasse sich zudem mit vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls rechtfertigen. Der bayerische Gesetzgeber sei dazu befugt, das Berufsbild „niedergelassener Arzt in seiner Praxis“ zu regeln, den praxisführenden Arzt als freien Beruf zu fixieren und zu erhalten und dem niedergelassenen Arzt die Verpflichtung zur persönlichen Leitung der Praxis in eigener Verantwortung aufzuerlegen [5].

Diese Entscheidung des BayVerfGH ist nach wie vor aktuell: das Oberlandesgericht (OLG) München hat jüngst erst darauf Bezug genommen und einer GmbH mit Sitz in Frankfurt untersagt, in Bayern ein Augenlaserzentrum in der Rechtsform des privaten Rechts zu betreiben, in dem von mehreren für die Beklagte tätigen Ärzten augenärztliche Leistungen erbracht werden. Das OLG München weist darauf hin, dass das GmbH-Verbot nicht nur für in Bayern, sondern auch außerhalb ansässige juristische Personen gilt. Es ist der Auffassung, Art. 18 Abs. 1 S. 2 BayHKaG sei weder diskriminierend noch unverhältnismäßig: Die Ungleichbehandlung von Einzelpraxen und MVZ hinsichtlich der Option für die Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts verstoße nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Grundgesetz (GG). Insoweit bestünden tatsächliche und rechtliche Unterschiede von solchem Ausmaß und Gewicht, dass eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt sei [6].

#### 4. Ärztgesellschaften als Antwort des 107. DÄT auf MVZ-GmbH

Der 107. Deutsche Ärztetag (DÄT) 2004 in Bremen wollte auch Ärzten (ebenso wie anderen

Freiberuflern) die Gründung einer juristischen Person des Privatrechts (Ärztegesellschaft) ermöglichen. Das GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) hatte dazu die Weichen gestellt.

Der DÄT hat in Anlehnung an die berufsrechtlichen Regelungen für die Zulässigkeit von Zusammenschlüssen anderer Freiberufler (insbesondere Rechtsanwälte) Kriterien in der (Muster-)Berufsordnung (MBO) formuliert, dass auch bei der Ausübung der ambulanten Heilkunde durch eine GmbH die den Beruf prägenden Merkmale – insbesondere im Interesse des Patientenschutzes – eingehalten werden müssen. Eine Ärztegesellschaft ist demnach zulässig, wenn

- » diese Gesellschaft verantwortlich von einem Arzt geführt wird,
- » Geschäftsführer mehrheitlich Ärzte sind,
- » die Mehrheit der Geschäftsanteile und das Stimmrecht den Ärzten zusteht,
- » Dritte nicht am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sind und
- » eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung für jeden in der Gesellschaft tätigen Arzt besteht (§ 23a S. 1 MBO).

Die Vorlage des DÄT in der MBO ist eine Vorlage für „eine möglichst einheitliche Regelung der

\* Mit dem am 1. Juni 2015 geänderten Heilberufe-Kammergesetz ermöglicht Bayern als erstes Bundesland den hier tätigen Ärzten, Zahnärzten, Psychotherapeuten und Tierärzten eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH) zu gründen.

[1] Dies ergibt sich aus Art. 18 Abs. 1 S. 2 HKaG, wonach „die Führung einer ärztlichen Praxis in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts nicht statthaft ist.“

[2] U. a. dieses Konstrukt sollte für den bayerischen Gesetzgeber Anlass sein zu überprüfen, ob es weiterhin notwendig ist in Bayern als einem der letzten Bundesländer am „GmbH-Verbot“ des Art. 18 Abs. 1 S. 2 HKaG festzuhalten.

[3] Zur Abgrenzung Heilkunde-GmbH und Ärzte-GmbH, siehe Schiller/Brogli in: Handbuch „Kooperationen im Gesundheitswesen“, Beitrag A 1600 (Heilkunde-GmbH), Rn. 13

[4] LT-Drs. 12/10455 § 1 Nr. 10

[5] BayVerfGH, Urt. v. 13.12.1999 – Vf 5 – VII – 95 u. Vf 6 – VII – 95, NJW 2000, S. 3418

[6] OLG München, Urt. v. 18.9.2014, Az. 29 U 1154/14

ärztlichen Berufspflichten und der Grundsätze für die ärztliche Tätigkeit" auf Länderebene [7]. Rechtswirkung entfaltet die Berufsordnung erst, wenn sie durch die Delegiertenversammlung der Landesärztekammern als Satzung beschlossen und von dem zuständigen Aufsichtsministerium genehmigt wurde.

In Bayern steht der Umsetzung des § 23a MBO bis heute das GmbH-Verbot in Art. 18 Abs. 1 S. 2 BayHKaG entgegen. Mit dieser gesetzlichen Festlegung befindet sich Bayern im Vergleich zu anderen Ländern in einer Minderheitenposition. Ein explizites GmbH-Verbot kennt kein weiteres Land [8].

### 5. Bayerische Ärztetage fordern Aufhebung des GmbH-Verbots

Bereits der 58. Bayerische Ärztetag 2004 hat den Gesetzgeber gebeten, die „Regelung im BayHKaG, die der ärztlichen Tätigkeit (Führen einer ärztlichen Praxis) in der Form der juristischen Person des Privatrechts entgegensteht (Art. 18 Abs. 1 S. 2 BayHKaG) aufzuheben und eine gesetzliche Regelung zu schaffen, die eine solche Tätigkeit ermöglicht. Ärztgesellschaften sollten unter den Voraussetzungen möglich sein, die in § 23a der auf dem 107. DÄT in Bremen beschlossenen MBO aufgeführt sind“.

Dieses Petition haben der 69. Bayerische Ärztetag 2010 und der 73. Bayerische Ärztetag 2014 wiederholt. Der bayerische Gesetzgeber ist dem bisher nicht gefolgt. Dies wohl auch deshalb, weil einzelne Heilberufekammern (Psychotherapeuten und Zahnärzte) sich gegen die GmbH als Rechtsform für die Berufsausübungsgemeinschaft ausgesprochen haben und die Einheitlichkeit der Regelung nicht aufgegeben werden sollte.

Die BayBO ist demzufolge eine der letzten, die die Ärztgesellschaft als GmbH nicht regelt und damit nicht zulässt.

## II. Die Partnerschaftsgesellschaft (PartG) als Alternative

### 1. PartG für ärztliche Berufsausübungsgemeinschaften seit 1994 möglich

Der Gesetzgeber hat mit dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) vom 25. Juli 1994 die Partnerschaftsgesellschaft eingeführt [9].

„Die Partnerschaft ist eine Gesellschaft, in der sich Angehörige freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. Sie übt kein Handelsgewerbe aus. Angehörige einer Partnerschaft können nur natürliche Personen sein“ (§ 1 Abs. 1 PartGG).

Ärzte konnten für ihre Berufsausübungsgemeinschaften von Anfang an diese Rechtsform nutzen (§ 18 Abs. 1 MBO, § 18 Abs. 2a BayBO).

Eine Ärzte-PartG haftet für Verbindlichkeiten der Partnerschaft mit dem Vermögen der Partnerschaft, zudem haften die einzelnen Partner als Gesamtschuldner (§ 8 Abs. 1 PartGG). Waren allerdings nur einzelne Partner mit einer ärztlichen Behandlung befasst, so haften nur sie persönlich für berufliche Fehler neben der Partnerschaft (§ 8 Abs. 2 PartGG).

### 2. PartGmbB als Alternative zur GmbH/Ärztgesellschaft

Der 73. Bayerische Ärztetag 2014 hat den Gesetzgeber aufgefordert, die Voraussetzungen für PartGmbBs für Heilberufe auch in Bayern zu schaffen. Gegenüber der Partnerschaft als Gesellschaftsgrundform ermöglicht die PartGmbB besondere Haftungsbeschränkungen:

Für Verbindlichkeiten der Partnerschaft bei Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung haftet dem Gläubiger nur das Gesellschaftsvermögen (§ 8 Abs. 4 PartGG).

Tritt ein solcher Haftungsfall wegen fehlerhafter Berufsausübung – begrenzt auf das Gesellschaftsvermögen – auf, haften die Partner nicht zusätzlich gesamtschuldnerisch nach § 8 Abs. 1 PartGG, sind insoweit also privilegiert.

Die Haftungsbeschränkung erfasst beispielsweise aber nicht Verbindlichkeiten aus Miet- und Arbeitsverträgen und sonstigen Rechtsgeschäften, die nicht in direktem Zusammenhang mit der Berufsausübung stehen. Das gleiche gilt für Verbindlichkeiten, die Partner im eigenen Namen eingehen oder deliktische Ansprüche [10], die sich gegen die handelnden Partner richten, also zum Beispiel aus Behandlungsfehlern eines Operators [11].

Daher muss auch der Arzt einer PartGmbB (wie zum Beispiel auch der Rechtsanwalt) weiterhin eine persönliche Haftpflichtversicherung unterhalten [12].

Die PartGmbB ihrerseits muss eine zu diesem Zweck durch Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung unterhalten (Zulässigkeitsvoraussetzung) [13].

Für freie Berufe, deren Berufsrecht in die Gesetzgebungszuständigkeit der Bundesländer fällt, besteht ein Anpassungsbedarf in den Landesgesetzen. Eine entsprechende Regelung für die akademischen Heilberufe hat der bayerische Gesetzgeber im BayHKaG geschaffen [14].

### 3. Änderung des BayHKaG ermöglicht PartGmbB für Heilberufe

Nach der Änderung des BayHKaG (seit 1. Juni 2015 in Kraft – Bayern ist bundesweit Vorreiter!) erfüllen PartGmbBs die gesetzlichen Voraussetzungen, wenn sie eine dem aus der Berufsausübung erwachsenden Haftungsrisiko angemessene Berufshaftpflichtversicherung unterhalten und die Mindestversicherungssumme pro Versicherungsfall fünf Millionen Euro beträgt [15].

Die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden können auf den Betrag der Mindestversicherungssumme, vervielfacht mit der Zahl der Partner, begrenzt werden, die Jahreshöchstleistung muss sich jedoch mindestens auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme belaufen [16].

Beispiele für die Jahreshöchstleistung für alle in einem Versicherungsjahr verursachten Schäden:

[7] so § 2 der Satzung der Bundesärztekammer

[8] auch die „indirekten“ Verbote, etwa im Nordrhein-Westfälischen und im Brandenburgischen Kammergesetz sind in der Mitte des vergangenen Jahrzehntes anderen Regelungen gewichen. Beispiel: § 29 Abs. 2 S. 3 Heilberufsgesetz NRW: „Die Führung einer Einzelpraxis oder einer Praxis in Gemeinschaft in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts setzt voraus, dass die Kammern in der Berufsordnung Anforderungen festgelegt haben, die insbesondere gewährleisten, dass die heilkundliche Tätigkeit eigenverantwortlich, unabhängig und nicht gewerblich ausgeübt wird.“

[9] Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG) vom 25.7.1994 (BGBl. I S. 2386)

[10] Zu unterscheiden ist hierbei zwischen der vertraglichen und der deliktischen Arzthaftung: Erste ergibt sich aus der Verletzung einer vertraglichen Haupt-/oder Nebenpflicht durch ärztliches Fehlverhalten (§ 280 Abs. 1 S. 1 i.V.m. insbesondere § 611 BGB). Die deliktische Haftung resultiert hingegen aus der rechtswidrigen Verletzung eines geschützten Rechtsguts (z. B. Leben, Körper, Gesundheit). Die Rechtsgrundlage hierfür ist u. a. § 823 Abs. 1 BGB).

[11] so die Begründung des Gesetzentwurfes in BT-Drs. 17/10487, S. 14

[12] § 21 M-BO, § 21 BayBO

[13] Für Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer hat der Bundesgesetzgeber eine ausdrückliche Regelung getroffen.

[14] Gesetz zur Änderung des Heilberufe-Kammergesetzes, des Gesundheitsdienst- und Verbraucherschutzgesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 22.5.2015, in Kraft getreten am 1.6.2015, Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 6 2015, S. 158 ff.

[15] so Satz 1 des neu eingefügten Abs. 2 von Art. 18 HKaG zu den Voraussetzungen nach § 8 Abs. 4 Satz 1 PartGG. Zu beachten ist hierbei, dass die PartGmbB verpflichtet ist, eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, d. h. entsprechend des Risikos, das sich aus den konkreten Umständen der Berufsausübung der jeweiligen Partnerschaftsgesellschaft ergibt. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass höhere als die im Gesetz genannten Mindestversicherungssummen zu versichern sind. So die Begründung im Gesetzentwurf der Staatsregierung vom 10.2.2015, Bayerischer Landtag Drs. 17/5205, S. 18.

[16] Art. 18 Abs. 2 Satz 2 HKaG

- a) Zwei Partner, fünf Millionen Euro mal zwei = Zehn Millionen Euro (mindestens vierfacher Betrag der Mindestversicherungssumme gemäß § 18 Abs. 2 S. 2 BayHKaG); Jahreshöchstleistung: 20 Millionen Euro
- b) Vier Partner, fünf Millionen Euro mal vier = 20 Millionen Euro; Jahreshöchstleistung: 20 Millionen Euro
- c) Fünf Partner, fünf Millionen Euro mal fünf = 25 Millionen Euro; Jahreshöchstleistung: 25 Millionen Euro

Kein Versicherungsfall ist mit mehr als fünf Millionen Euro versichert. Eine freiwillige höhere Versicherung bleibt den Ärzten unbenommen.

**4. GmbH nur für Tierärzte**

Durch die Änderung des BayHKaG wird Tierärzten auch das Führen einer tierärztlichen Praxis in der Rechtsform einer juristischen Person des privaten Rechts ermöglicht. Diese Änderung war der Anpassung an geltendes EU-Recht geschuldet, weil für Tierärzte die Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG anders als für andere akademische Heilberufe vollumfänglich gelten und diese vorschreiben, dass die Erbringung von Dienstleistungen nicht davon abhängig gemacht werden darf, dass ein Dienstleistungserbringer eine bestimmte Rechtsform zu wählen hat. Dies war jedoch

bisher der Fall, weil nach dem BayHKaG in der alten Fassung auch die Führung einer tierärztlichen Praxis in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts nicht statthaft war [17].

**5. Zum Vergleich sollen die GmbH und die PartGmbH gegenübergestellt werden und zwar unter folgenden Aspekten (siehe Tabelle):**

- a) Wer haftet: Die Gesellschaft oder der/die einzelnen Gesellschafter?
- b) Womit wird gehaftet: Gesellschaftsvermögen oder Privatvermögen?
- c) Haftungsbeschränkungen.

**III. Fazit**

Dem von den Repräsentanten der bayerischen Ärzte seit dem 69. Bayerischen Ärztetag 2010 wiederholt vorgebrachten Anliegen, „in Strukturen arbeiten zu können, die auch das wirtschaftliche Risiko überschaubar machen“ ebenso wie dem Hinweis des 73. Bayerischen Ärztetages 2014, dass sich das im Außenverhältnis bei der BGB-Gesellschaft bestehende Mithaftungsrisiko des Partners für die Schulden anderer Partner hemmend auf die Gründung von Berufsausübungsgemeinschaften auswirke, trägt die PartGmbH Rechnung:

Die (nicht deliktische) Haftung im Zusammenhang mit der Berufsausübung kann beschränkt werden. Hinter der GmbH bleibt die PartGmbH nur insofern zurück, als die Haftung nicht beschränkt werden kann für Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die nicht im direkten Zusammenhang mit der Berufsausübung stehen (zum Beispiel Miet- und Arbeitsverträge). Dafür gibt es bei ihr weniger Formalien [20] (keine Publizitätspflicht) und steuerliche Vorteile [21] – insgesamt also eine echte Alternative, die der Bayerische Gesetzgeber insofern bundesweit führend den bayerischen Ärzten bietet.

**Autor**



Dr. jur. Herbert Schiller, Justiziar BLÄK und KVB

GmbH	PartGmbH
<b>Wer haftet?</b>	
Die Gesellschaft dem Grundsatz nach. Der einzelne Gesellschafter nur in Ausnahmefällen, wie zum Beispiel bei deliktischen Ansprüchen.	Die Partnerschaft für Haftungsfälle wegen fehlerhafter Berufsausübung [18]. Der einzelne Partner für Verbindlichkeiten, die er im eigenen Namen eingeht oder gegen ihn gerichtete deliktische Ansprüche.
<b>Womit wird gehaftet?</b>	
Mit dem gesamten Gesellschaftsvermögen [19].	Mit dem Gesellschaftsvermögen bei fehlerhafter Berufsausübung; mit dem Privatvermögen des einzelnen Partners für Verbindlichkeiten, die der Partner im eigenen Namen eingeht oder deliktische Ansprüche, die sich gegen den handelnden Partner richten.
<b>Haftungsbeschränkungen?</b>	
Auf das Gesellschaftsvermögen und das Stammkapital (bei der GmbH mindestens 25.000 Euro).	Nur für Verbindlichkeiten aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung; nicht bei sonstigen Verbindlichkeiten (vertragliche Haftung) der Partnerschaft, zum Beispiel aus Arbeits- und Mietverträgen (hier weiterhin Haftung der Partnerschaft mit ihrem Vermögen und der Partner als Gesamtschuldner). Daneben deliktische Haftung des behandelnden Arztes.

Tabelle: GmbH und PartGmbH im Vergleich.

[17] Die diesbezügliche Beschränkung wird aufgehoben, indem durch Ergänzung des Art. 51 Abs. 1 HKaG die Vorschrift des Art. 18 Abs. 1 Satz 2 HKaG aus dem Verweis auf die sinngemäß anwendbaren Vorschriften für die tierärztliche Berufsausübung im ersten Teil des HKaG ausgenommen wird.

[18] Tritt ein Haftungsfall wegen einer fehlerhaften Berufsausübung begrenzt auf das Gesellschaftsvermögen ein, so haften die Partner nicht mehr gesamtschuldnerisch nach § 8 Abs. 1 PartGG und sind insofern privilegiert. Im Innenverhältnis muss jedoch der einzelne Partner damit rechnen, bei fehlerhafter Berufsausübung Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag verletzt zu haben und deswegen von der Gesellschaft gem. § 280 Abs. 1 BGB in Anspruch genommen zu werden, wenn der Schaden über die Versicherungssumme hinausgeht. Zu empfehlen ist daher, die Haftung für Fahrlässigkeit im Gesellschaftsvertrag auszuschließen, um auf diese Weise Regressansprüche zu verhindern. Die Haftung für Vorsatz kann wegen § 276 Abs. 3 BGB nicht ausgeschlossen werden.

[19] § 13 Abs.2 GmbHG

[20] Gewinnermittlung durch Einnahmenüberschussberechnung und keine Bilanzierungspflicht

[21] Besteuerung von Einkünften aus freiberuflicher Tätigkeit – Einkommensteuer und nicht aus gewerblicher Tätigkeit – Gewerbesteuer