

Reform des Gesellschaftsrechts wirkt sich auf Kooperationen aus

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) ist eine umfangreiche Reform des Gesellschaftsrechts geplant. Dies kann auch Auswirkungen auf die Kooperationsmöglichkeiten von Ärztinnen und Ärzten untereinander haben.

**von Katharina Eibl
und Dirk Schulenburg**

Eine Expertenkommission hat kürzlich den Gesetzentwurf („Mauracher Entwurf“) zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts vorgelegt, der das Ziel verfolgt, „das teils noch aus dem 19. Jahrhundert stammende Personengesellschaftsrecht den Anforderungen an ein modernes Wirtschaftsleben anzupassen“.

GbR, OHG und GmbH & Co KG

Unter einer Personengesellschaft versteht man den Zusammenschluss von mindestens zwei Personen zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zweckes in der Rechtsform einer Gesellschaft. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) stellt die einfachste und allgemeinste Form der Personengesellschaft dar. Auf ihr bauen mehrere Gesellschaftsformen mit spezifischeren Anwendungsbereichen auf, etwa die Offene Handelsgesellschaft (OHG) und die Kommanditgesellschaft (KG).

Bei einer GbR und bei einer OHG können sowohl die Gesellschaft als auch alle einzelnen Gesellschafter vollumfänglich in die Haftung genommen werden. Bei der KG hingegen haftet nur mindestens ein Gesellschafter (Komplementär) persönlich und unbeschränkt und mindestens ein Gesellschafter (Kommanditist) nicht über seine im Gesellschaftsvertrag bestimmte Einlage hinaus. Wird die KG gar mit einer GmbH als persönlich haftendem Gesellschafter (GmbH und Co KG) geführt, ist die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen der GmbH, also im Zweifel auf das Mindestkapital von 25.000 Euro beschränkt.

Öffnung für freie Berufe

Zurzeit ist die Personengesellschaft in Form der OHG oder KG nur Kaufleuten im Sinne des § 1 HGB vorbehalten, kommt also für freie Berufe nicht in Betracht.

Dies soll in § 107 Abs. 1 HGB-E geändert werden:

„Eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Abs. 2 Handelsgewerbe ist (...), ist offene Handelsgesellschaft, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Dies gilt auch für eine Gesellschaft, deren Zweck die gemeinsame Ausübung freier Berufe durch ihre Gesellschafter ist, soweit das anwendbare Berufsrecht die Eintragung zulässt.“

Danach können sich auch Ärztinnen und Ärzte zum Zwecke der gemeinsamen Berufsausübung zu einer OHG zusammenschließen. Nach § 161 Absatz 2 HGB-E gilt dies auch für die KG und damit auch für die GmbH & Co KG.

Berufsrechtlicher Vorbehalt

Diese Möglichkeit soll jedoch nur dann bestehen, wenn das jeweilige Berufsrecht dies zulässt. Nach § 29 Abs. 2 S. 3 Heilberufsgesetz NRW setzt die Führung einer Praxis in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts voraus, dass die Kammern in der Berufsordnung Anforderungen festgelegt haben, die gewährleisten, dass die heilkundliche Tätigkeit eigenverantwortlich, unabhängig und nicht gewerblich ausgeübt wird. Näheres hierzu ist in § 18 der Berufsordnung (BO) für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte geregelt. Hiernach dürfen sich Ärztinnen und Ärzte zu

- (über-)örtlichen (Teil-)Berufsausübungsgemeinschaften (BAG),
- Organisationsgemeinschaften,
- Kooperationsgemeinschaften und
- Praxisverbänden

zusammenschließen. Sie dürfen ihren Beruf einzeln oder gemeinsam in allen für den Arztberuf zulässigen Gesellschaftsformen ausüben, sofern ihre eigenverantwortliche, medizinisch unabhängige sowie nicht gewerbliche Berufsausübung gewährleistet ist.

Nach § 17 Abs. 2 BO ist die Ausübung ambulanter Heilkunde in gewerblicher Form in

Nordrhein berufswidrig, es sei denn, es liegt eine Ausnahmegenehmigung vor (Abs. 3). Hieraus folgt, dass in Nordrhein eine BAG nur in Form einer GbR und einer Partnerschaftsgesellschaft zulässig ist, die gewerbliche Ausübung in Form einer Kapitalgesellschaft wie zum Beispiel einer GmbH aber nicht (anders: § 23a Abs. 1 MBO-Ä). Ein Medizinisches Versorgungszentrum darf abweichend davon auch als GmbH geführt werden (§ 95 Abs. 1a SGB V). Die Berufsausübung im Rahmen einer OHG oder einer KG (beziehungsweise GmbH & Co KG) kam wegen der fehlenden Kaufmannseigenschaft bislang ohnehin nicht in Betracht.

Damit wird sich nach der Änderung des Personengesellschaftsrechts die Frage stellen, inwiefern es mit dem Grundgedanken des freien Berufs vereinbar ist, den Zusammenschluss als OHG oder KG berufsrechtlich zuzulassen.

Merkmale des freien Berufes

Der ärztliche Beruf ist ein freier Beruf. Aufgabe des Arztes ist es, der Gesundheit des einzelnen Menschen und der Bevölkerung zu dienen. Ein Handelsgewerbe ist hingegen geprägt von Gewinnerzielungsabsicht durch den Handel mit Waren und Gütern. Ein Arzt soll sich jedoch gerade von einem möglichen Gewinn nicht leiten lassen, sondern sein Handeln am Wohl der Patienten ausrichten (§ 2 Abs. 2 BO).

Es fällt schwer, den ärztlichen Beruf und das damit verbundene besondere Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient mit dem Handel mit Waren oder Dienstleistungen gleichzusetzen. Schon auf Grundlage dieses besonderen Verhältnisses zwischen Arzt und Patient scheint es beispielsweise notwendig, dass der Arzt für mögliche Fehler persönlich haftbar ist. Deshalb muss für die Bewertung zulässiger Gesellschaftsformen nicht zuletzt die Haftung im Außenverhältnis berücksichtigt werden. Während bei der OHG alle Gesellschafter haften, haftet bei der KG nur der Komplementär unbeschränkt. Dies kann im Schadensfall für den Patienten nachteilig sein, vor allem, wenn es sich bei dem persönlich haftenden Gesellschafter um eine GmbH handelt (GmbH & Co. KG). Die Ärzteschaft sollte mithin bei einer Öffnung für solche Handelsgesellschaften Vorsicht walten lassen.

Dr. iur. Dirk Schulenburg, MBA, MHHM, ist Justiziar der Ärztekammer Nordrhein und **Katharina Eibl**, Fachanwältin für Medizinrecht, ist Referentin der Rechtsabteilung.