

# Die neue Ärzte-GmbH aus Sicht des Vertragsrichters

Seit August 2010 stellt der Gesetzgeber ärztlichen Gruppenpraxen die Rechtsform der GmbH zur Verfügung. Der Beitrag behandelt Gestaltungsfragen des Gesellschaftsvertrages und erörtert erste Zweifelsfragen, die durch die ärztegesetzlichen Sonderregelungen aufgeworfen werden.

Von Lukas Fantur

## 1. Ärztliche Kooperation in einer GmbH

Obwohl ärztlichen Gruppenpraxen die Rechtsform der GmbH erst seit dem im August 2010 in Kraft getretenen „Bundesgesetz zur Stärkung der ambulanten öffentlichen Gesundheitsversorgung“<sup>1</sup> zur Verfügung steht, gab es auch schon bisher ärztliche Kooperationen in Form einer GmbH. Zu nennen sind Röntgeninstitute sowie Ordinations- und Apparategemeinschaften zur gemeinsamen Nutzung von Ordinationsräumen und/oder von medizinischen Geräten (§ 52 ÄrzteG).

Eine Röntgeninstituts-GmbH ist nach dem Gesetz zwar eine Krankenanstalt<sup>2</sup> und keine ärztliche Ordination. Das ändert aber nichts daran, dass der Regelungsbedarf einer Röntgeninstituts-GmbH im Innenverhältnis mit dem einer ärztlichen Gruppenpraxis vergleichbar ist, da es sich in der Praxis in beiden Fällen um eine ärztliche *Berufsausübungsgesellschaft* handelt.

Die Gruppenpraxis in der Rechtsform einer GmbH wird im Folgenden als „Ärzte-GmbH“ bezeichnet. Spezielle Regelungen im ÄrzteG (§§ 52a ff<sup>3</sup>) ergeben bei dieser einschneidende Abweichungen vom allgemeinen GmbH-Recht. Dazu kommen zusätzliche gesetzliche Regelungsaufträge für den Gesellschaftsvertrag einer Ärzte-GmbH.

## 2. Haftungsfragen

### 2.1 Außenhaftung für Behandlungsfehler

Aus dem Blickwinkel der Arzthaftung (Schadenersatzhaftung gegenüber Patienten infolge Fehlbehandlung)

bringt die Rechtsform der GmbH dem behandelnden Arzt keinen Vorteil. Denn der geschädigte Patient kann sowohl die Gruppenpraxis als auch den behandelnden Arzt persönlich schadenersatzrechtlich in Anspruch nehmen.<sup>4</sup>

Die übrigen Gesellschafter der Ärzte-GmbH haften dem geschädigten Patienten hingegen – anders als bei einer Gruppenpraxis in der Form einer Offenen Gesellschaft – nicht und tragen das Haftungsrisiko für Fehlbehandlungen der anderen Partner daher grundsätzlich nicht mit.<sup>5</sup>

### 2.2 Haftung bei fehlendem Versicherungsschutz

Nach der Sonderbestimmung des § 52d ÄrzteG kann die übrigen Arzt-Gesellschafter ausnahmsweise dennoch eine direkte Außenhaftung gegenüber geschädigten Patienten für Behandlungsfehler von Kollegen treffen. Besteht nämlich die gesetzlich vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung nicht oder nicht im vorgeschriebenen Umfang, haften neben der Ärzte-GmbH die Gesellschafter unabhängig davon, ob ihnen ein Verschulden vorzuwerfen ist, persönlich in der Höhe des fehlenden Versicherungsschutzes (Haftungsdurchgriff<sup>6</sup>).

Missglückt ist in diesem Zusammenhang der erste Satz des § 52d Abs 3 ÄrzteG, der lautet:

*„Bei einer Gruppenpraxis in Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat die Versicherung auch Schadenersatzansprüche zu decken, die gegen einen Arzt aufgrund seiner Gesellschafterstellung bestehen.“*

Schadenersatzansprüche bloß aufgrund der Gesellschafterstellung scheinen nicht denkbar. Der Gesetzgeber meint offenbar jene Haftungsansprüche, die den behandelnden Gesellschafter neben der Gruppenpraxis deliktisch treffen, wenn er selbst den Behandlungsfehler begangen hat.

1 BGBl I Nr. 61/2010.

2 Vgl zB für Wien § 1 Abs 3 Z 7 Wiener Krankenanstaltengesetz.

3 Siehe auch § 26 Zahnärztegesetz – ZÄG. Im Folgenden wird auf das ÄrzteG eingegangen.

4 *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis, ZAS 2010, 249 (257 f). Für Deutschland zB *Meyer/Kreft*, Die Arzt-GmbH auf dem Prüfstand – Vor- und Nachteile beim Einsatz einer GmbH für eine Arztpraxis, GmbHR 1997, 193 (195); *Taupitz*, Die GmbH als Organisationsform ambulanten heilkundlicher Tätigkeit, NJW 1992, 2317 (2324); *Rieger*, Die Heilkunde-GmbH in der Recht-

sprechung, MedR 1995, 87 (88 f); *Attermeyer*, Die ambulante Arztpraxis in der Rechtsform der GmbH (2005), 10 (FN 53). Gegen die hM offenbar *Katzenmeier*, Kapitalgesellschaften auf dem Gebiet der Heilkunde, MedR 1998, 113 (116).

5 Vgl zur Rechtsanwältin-GmbH *Torggler*, Zur Haftungsverfassung der RA-GmbH, FS Koppensteiner (2001), 247 (248 f).

6 *Aubauer/Rainer*, Die Ärzte-GmbH, taxlex 2010, 323 (326). Für die Rechtsanwalts-GmbH vgl *Torggler*, Zur Haftungsverfassung der RA-GmbH, FS Koppensteiner (2001), 247 (252).

### 2.3 Innenhaftung für Behandlungsfehler

Ein Behandlungsfehler führt aber auch zur Innenhaftung des behandelnden Arztes gegenüber der Gesellschaft. Denn der behandelnde Arzt-Gesellschafter schuldet der Ärzte-GmbH im Innenverhältnis die korrekte, d.h. legete arte Ausübung seiner im Namen der GmbH praktizierten ärztlichen Tätigkeit.<sup>7</sup> Eine vertragliche Herabminderung dieses Sorgfaltsmaßstabes wäre wohl sittenwidrig und nichtig.

### 2.4 „Beschränkte Haftung“ nach allgemeinem GmbH-Recht

Die Haftung für vertragliche Verbindlichkeiten (Miete der Praxisräumlichkeiten, Gehälter, Investitionen usw.) hingegen trifft ausschließlich die Ärzte-GmbH als Vertragspartner.<sup>8</sup> Insofern kommt der Arzt-Gesellschafter also durchaus in den Genuss der grundsätzlich auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Haftung<sup>9</sup> (§ 61 Abs 2 GmbHG).

### 2.5 Außenhaftung nach allgemeinem GmbH-Recht

Das GmbH-Recht kennt eine unmittelbare Außenhaftung von Gesellschaftern insbesondere bei qualifizierter Unterkapitalisierung, Vermögensvermischung und unzulässiger Einflussnahme auf die Geschäftsführung.<sup>10</sup> Dazu kommt die gesetzliche Ausfallhaftung des § 83 Abs 2 und 3 GmbHG für die Aufbringung des Stammkapitals und für Verstöße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, selbst wenn die unzulässige Vorteilszuwendung anderen Gesellschaftern zugute kam.<sup>11</sup>

## 3. Gründungsregime

§ 52b ÄrzteG enthält das Gründungsregime der Gruppenpraxen. Die „handelsrechtliche“ Gründung ist dabei vom Erwerb der öffentlich-rechtlichen Zulassung als Gruppenpraxis strikt getrennt.

Zu unterscheiden ist zwischen

- der Errichtung der GmbH, die in die Eintragung in das Firmenbuch mündet, und

- der Gründung einer Gruppenpraxis und Aufnahme der ärztlichen Berufsausübung in dieser.<sup>12</sup> Letzteres ist an die Erfüllung spezifischer Zulassungsvoraussetzungen – erforderlichenfalls auch im Rahmen eines Zulassungsverfahrens gemäß § 52c ÄrzteG – sowie an die Eintragung in die Ärzteliste gebunden.<sup>13</sup> Der Inhalt dieser öffentlich-rechtlichen Zulassungsvoraussetzungen ist nicht Gegenstand dieses Beitrags.<sup>14</sup>

### 3.1 Prüfkompetenz der Firmenbuchgerichte

#### a) Öffentlich-rechtliche Voraussetzungen

Die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für eine Zulassung als Gruppenpraxis sind in § 52c ÄrzteG geregelt. Die Bestimmung sieht wörtlich vor, dass sowohl eine

- Gesellschaft, als auch
- eine „Vorgesellschaft“

als Gruppenpraxis zugelassen werden kann.

Unter einer Vorgesellschaft wird allgemein das Stadium von der Errichtung des Gesellschaftsvertrages der GmbH bis zu ihrer Eintragung im Firmenbuch verstanden.<sup>15</sup> Der Gesetzgeber lässt also ausdrücklich zu, dass der Antrag einer Ärzte-GmbH auf Zulassung als Gruppenpraxis erst **nach Eintragung** in das Firmenbuch gestellt wird.

Ergo müssen die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen zur Zulassung als Gruppenpraxis vor der Firmenbucheintragung nicht notwendigerweise vorliegen. Das Firmenbuchgericht ist daher auch nicht berechtigt, hierüber Nachweise oder Belege zu verlangen oder die Eintragung bei deren Nichtvorliegen gar zu verweigern.

#### b) Bereits eingerichtetes Unternehmen vor Firmenbucheintragung?

Das Firmenbuchgericht hat auch nicht zu prüfen, ob das Unternehmen als solches bereits besteht bzw die für die Ausübung der im Unternehmensgegenstand angeführten Tätigkeiten notwendigen Einrichtungen vorhanden sind und ein Geschäftsbetrieb eingerichtet ist.<sup>16</sup>

Auch wenn dies noch nicht der Fall ist, darf die Firmenbucheintragung nicht verweigert werden. Denn das Gesetz nennt lediglich drei Schritte, die von den GmbH-

7 Vgl zur Rechtsanwalts-GmbH *Harrer*, Haftungsprobleme bei der RA-GmbH, GesRZ 2001, 2 (4).

8 Vgl *Meyer/Kreft*, Die Arzt-GmbH auf dem Prüfstand, GmbHR 1997, 193 (194).

9 Dazu etwa *Aicher/Kraus* in *Straube*, Wr Komm GmbHG, § 61 Rz 47 ff.

10 Vgl zur Rechtsanwalts-GmbH *Harrer*, GesRZ 2001, 2(3).

11 Dazu *Karollus*, Gesellschaftsrechtliche Grundlagen des Verbots der Einlagenrückgewähr, in: *Leitner* (Hrsg), Handbuch verdeckte Gewinnausschüttung (2010), 9 (38 f).

12 Vgl ErlBem 778 Blg XXIV. GP RV, 20.

13 ErlBem 778 Blg XXIV. GP RV, 20.

14 Siehe dazu *Aubauer/Thomas*, Die Ärzte-GmbH, taxlex 2010, 323 (325).

15 Der ausdrückliche Hinweis im ÄrzteG auf die Vorgesellschaft ist über das Sonderrecht der Ärzte-GmbH hinaus interessant. Soweit ersichtlich verwendet der Gesetzgeber diesen Begriff, der von Lehre und Rechtsprechung seit Jahrzehnten verwendet wird, zum ersten Mal. Eingehend zur Vorgesellschaft *Fantur*, Das Haftungssystem der GmbH-Vorgesellschaft (1997).

16 AA *Krejci*, aaO, 252.

Gründern zu setzen sind, damit die GmbH in das Firmenbuch eingetragen werden kann, nämlich

- den Abschluss des Gesellschaftsvertrages,
- die Bestellung der Geschäftsführer (§ 3 Abs 1 GmbHG) sowie
- die Einzahlung mindestens der Hälfte der Stammeinlage (§ 6a GmbHG).

Hingegen ist es kein gesetzliches Erfordernis, dass der Geschäftsbetrieb (das Unternehmen) einer GmbH in Gründung bereits eingerichtet und die dazu erforderlichen Mittel schon angeschafft sind. Dies entspricht idR auch nicht der Praxis.

Dass die Geschäftsführer im Zeitpunkt der Anmeldung zum Firmenbuch zu erklären haben, dass sich die einbezahlten Stammeinlagen in ihrer uneingeschränkten Verfügung befinden (§ 10 Abs 3 GmbHG) ist ein weiteres Argument, warum die Einrichtung des Unternehmens einer GmbH vor Firmenbucheintragung nicht verlangt werden kann. Angesichts des rigiden Haftungsregimes der GmbH-Vorgesellschaft (Stichworte: Handelndenhaftung<sup>17</sup> und Gründerhaftung<sup>18</sup>) kann dies grundsätzlich auch nicht empfohlen werden.

Im Fall der Ärzte-GmbH sieht § 52b Abs 1 ÄrzteG<sup>19</sup> überdies ausdrücklich vor, dass die Gründung einer Gruppenpraxis die Eintragung in das Firmenbuch voraussetzt. Das Bestehen eines Unternehmens (der Gruppenpraxis) „als solches“ vor Firmenbucheintragung würde demnach auch gegen das ÄrzteG verstoßen.

Es ist also gesetzeskonform, mit der Einrichtung eines Geschäftsbetriebes erst nach Abschluss der formellen Gesellschaftsgründung zu beginnen. Die Eintragung einer neu gegründeten GmbH darf nicht mit der Begründung, das Unternehmen als solches bestehe im Zeitpunkt der Firmenbuchanmeldung noch nicht, verweigert werden.<sup>20</sup> Das gilt auch für die Ärzte-GmbH.

#### 4. Gesetzlicher Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages

##### 4.1 GmbH-Gesetz

Der gesetzliche Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages ergibt sich aus § 4 GmbHG: Firma, Sitz, Gegenstand des

Unternehmens, Höhe des Stammkapitals, von jedem Gesellschafter zu leistende Stammeinlage.<sup>21</sup>

##### 4.2 Ärztegesetz

Das ÄrzteG verlangt darüber hinaus die Aufnahme weiterer Bestimmungen in den Gesellschaftsvertrag:

###### a) Geschäftsführung und Vertretung

Im Gesellschaftsvertrag der Ärzte-GmbH ist ausdrücklich zu regeln, ob und welche Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt sind (§ 52a Abs 5 ÄrzteG). Dazu unten 6.6.

###### b) Verstoß gegen das ÄrzteG als Satzungsverstoß

Weiters sind die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag zur Einhaltung der Bestimmungen des ÄrzteG, insbesondere der Anmeldungspflicht nach § 29 Abs 1 Z 7 ÄrzteG einschließlich der Vorlage des Gesellschaftsvertrages und gegebenenfalls des Bescheides über die Zulassung als Gruppenpraxis gemäß § 52c ÄrzteG zu verpflichten. Verstöße eines Gesellschafters gegen das ÄrzteG stellen daher ausdrücklich auch eine Verletzung des Gesellschaftsvertrages dar.

#### 5. Regelungsorte für die vertragliche Gestaltung

Als Regelungsort für die vertragliche Gestaltung einer GmbH kommt nicht nur der Gesellschaftsvertrag, sondern auch eine Nebenvereinbarung (Syndikatsvertrag) in Frage. Während der Gesellschaftsvertrag in der Urkundensammlung des Firmenbuchs aufliegt, elektronisch abrufbar und jedermann zugänglich ist, ist dies beim Syndikatsvertrag nicht der Fall. Somit liegt es nahe, vertrauliche Regelungen, soweit möglich, im Syndikatsvertrag zu regeln. Andererseits ist ein Gesellschafterbeschluss, der einer Syndikatsvereinbarung widerspricht, nur unter bestimmten Umständen anfechtbar. Auch kommt Regelungen im Syndikatsvertrag nur schuldrechtliche Wirkung zu.<sup>22</sup>

17 *Fantur*, Das Haftungssystem der GmbH-Vorgesellschaft (1997), 21 ff.

18 *Fantur*, aaO, 109 ff.

19 Ebenso § 26a Abs 1 Z 1 ZahnärzteG.

20 *Fantur*, Entscheidungsanmerkung, GES 2005, 370.

21 *Fantur*, Die GmbH – Gestaltungsfragen aus der anwaltlichen Praxis, GES 335 (335) = GesRZ-Sonderheft 100 Jahre GmbH (2006), 19 (19).

22 *Fantur*, Die GmbH – Gestaltungsfragen aus der anwaltlichen Praxis, GES 2006, 335 (335) = GesRZ-Sonderheft 100 Jahre GmbH (2006), 19 (19).

## 6. Ausgewählte Regelungsgegenstände im Detail

### 6.1 Gesellschafter

#### a) Ärzte mit aufrechter Berufsbefugnis

Nur Ärzte mit aufrechter Berufsbefugnis dürfen Gesellschafter einer Ärzte-GmbH sein (§ 52a Abs 3 Z 1 ÄrzteG).

Andere natürliche oder juristische Personen dürfen der Gruppenpraxis nicht als Gesellschafter angehören und auch nicht „am Umsatz oder Gewinn beteiligt werden“ (§ 52a Abs 3 ÄrzteG). Diese Regelung beruht auf dem Gedanken, dass bloßes Gewinnstreben, losgelöst von den Grundsätzen des Ärzteberufs, verhindert werden soll.<sup>23</sup>

Die Beteiligung einer Privatstiftung an einer Ärzte-GmbH ist auch dann unzulässig, wenn Stifter und/oder Begünstigte der Privatstiftung ausschließlich Gesellschafter der Ärzte-GmbH sind.

Abreden und Vereinbarungen, die dem Verbot des § 52a Abs 3 ÄrzteG widersprechen, sind zivilrechtlich nichtig.

#### b) Einmann-Gesellschaft

Der Gesetzgeber, der schon in der Überschrift zu § 52a ÄrzteG von der Zusammenarbeit im Rahmen von Gruppenpraxen spricht, geht davon aus, dass eine Ärzte-GmbH zwei oder mehrere Gesellschafter haben soll. Die Gründung einer Einmann-Gruppenpraxis-GmbH ist ausgeschlossen.

Zu fragen ist was gilt, wenn es in späterer Folge zur Anteilsvereinigung in der Hand eines Gesellschafters kommt, etwa durch Abtretung, Ausschluss oder Ausübung eines Aufgriffsrechts, zB im Fall des Ablebens eines Gesellschafters.

Wenn dieser Zustand nicht sofort beseitigt wird, mag dies einen Grund zur Entziehung der öffentlich-rechtlichen Zulassung als Gruppenpraxis darstellen. Einen gesetzlichen Auflösungsgrund für die GmbH stellt dieser Umstand jedoch nicht dar. Siehe dazu unten 7.

#### c) Mehrfachmitgliedschaft

Die gleichzeitige Beteiligung eines Arztes als Gesellschafter an zwei oder mehreren Gruppenpraxen ist unzulässig. Das ergibt sich aus § 52a Abs 3 Z 6 ÄrzteG. Demnach ist jeder Gesellschafter der Ärzte-GmbH maßgeblich zur persönlichen Berufsausübung in der Gesellschaft

verpflichtet. Eine „maßgebliche“ Berufsausübung ist nur in einer einzigen Gesellschaft möglich.

Die Ausübung der Berufstätigkeit in einer anderen Ärzte-GmbH ist selbst dann unzulässig, wenn der betreffende Arzt in einer weiteren Ärzte-GmbH bloß eine Nebentätigkeit ausübt, ohne dort ebenfalls Gesellschafter zu sein (§ 52a Abs 3 Z 7 lit a ÄrzteG – siehe dazu unten 6.8 a).

#### d) Treuhandbeteiligung

Das treuhändige Halten eines Geschäftsanteils für einen Dritten ist ebenfalls verboten. Das ergibt sich aus § 52a Abs 3 ÄrzteG, wonach die Übertragung und Ausübung von übertragenen Gesellschaftsrechten unzulässig ist. Treuhandvereinbarungen sind daher nichtig.

### 6.2 Finanzierung

#### a) Stammeinlagen

Für die Aufbringung der Stammeinlagen der Ärzte-GmbH gibt es keine Sonderregelungen, sodass auch eine Gründung mit Sacheinlagen (§ 6a GmbHG), insbesondere durch Einbringung bestehender Ordinationen in Frage kommt.<sup>24</sup>

#### b) Stille Gesellschaft

Die Beteiligung Dritter an Umsatz oder Gewinn ist verboten (§ 52a Abs 3 ÄrzteG). Das Verbot umfasst auch eine Beteiligung als stiller Gesellschafter am Unternehmen einer Ärzte-GmbH, egal ob atypisch oder typisch.

#### c) Weitere Finanzierungsvereinbarungen anlässlich der Gründung

Die beteiligten Gesellschafter sollten es bei der Gesellschaftsgründung nicht mit der bloßen Regelung des Stammkapitals belassen. Vielmehr sollte darüber hinaus der konkrete, idR über das (Mindest-)Stammkapital hinausgehende, vorhersehbare weitere Finanzierungsbedarf, der für die entsprechende Ausstattung der Gruppenpraxis erforderlich ist, kalkuliert und schon bei der Gründung einer vertraglichen Regelung unterworfen werden. Soweit die Finanzierung der Gesellschaft mit Fremdkapital erfolgen wird, sollten allenfalls erforderliche Verpflichtungen zur Übernahme von Bürgschaften durch die Gesellschafter, zu Pfandbestellungen, zur Gewährung von (Gesellschafter-)Darlehen etc vorab vertraglich ver-

23 Vgl *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis, ZAS 2010, 249 (252).

24 Zur RA-GmbH vgl *Torggler*, Die Rechtsanwalts-GmbH, AnwBl 1999, 60 (602).

einbart werden. Als Regelungsort bietet sich ein – nicht öffentlicher – Syndikatsvertrag an (siehe oben 5.).

### 6.3 Firma

Gemäß § 52a Abs 2 ÄrzteG sind „in der Firma der Gruppenpraxis jedenfalls der Name eines Gesellschafters und die in der Gruppenpraxis durch die Gesellschafter vertretenen Fachrichtungen“ anzuführen. Anders gilt bei der Zahnärzte-GmbH: Da es im Rahmen des zahnärztlichen Berufsrechts weder zahnärztliche Fachrichtungen noch unterschiedliche Berufsbefugnisse gibt, ist ein entsprechender Vermerk in der Firma der Gruppenpraxis nicht notwendig.<sup>25</sup>

Im Einzelnen ergibt sich für die Firma der Ärzte-GmbH Folgendes:

- Es können der Name eines, mehrerer oder aller Gesellschafter in die Firma aufgenommen werden.
- Die bloße Angabe des Familiennamens reicht mE aus.
- Mangels gesetzlicher Sonderbestimmung bleibt die Führung des Namens eines Gesellschafters, der ausgeschlossen ist, zulässig (Firmenkontinuität).<sup>26</sup> Aus diesem Grund empfiehlt es sich für jeden einzelnen namensgebenden Gesellschafter, die Verpflichtung des Löschens seines Namens aus der Firma für den Fall seines Ausscheidens gesellschaftsvertraglich zu vereinbaren. Andernfalls wird nach der Rechtsprechung seine Zustimmung zur Fortführung angenommen.<sup>27</sup>
- Die Fachrichtungszusätze jeder in der Gruppenpraxis vertretenen Fachrichtungen sind anzuführen.
- Die herkömmlich gepflogenen Bezeichnungen und Abkürzungen der Fachrichtungszusätze dürfen mE verwendet werden, solange sie der Wahrheit entsprechen und jede Irreführung ausgeschlossen ist. Es muss nicht sklavisch die „amtliche“ Bezeichnung der betreffenden Fachrichtung verwendet werden.
- Die Kombination mit Sach- und Fantasiebezeichnungen ist zulässig.<sup>28</sup>

### 6.4 Sitz

Als Sitz der Gesellschaft ist der Ort zu bestimmen, an dem die Gesellschaft einen Betrieb hat, an dem sich die Geschäftsleitung befindet oder an dem die Verwaltung geführt wird (§ 5 Abs 2 GmbHG). Eine GmbH kann nur

einen Sitz, darüber hinaus aber mehrere Zweigniederlassungen und Betriebsstätten haben.

Das ÄrzteG kennt darüber hinaus die Begriffe

- Berufssitz und
- „Standort“.

#### a) Berufssitz

Berufssitz ist der Ort, an dem sich die Ordinationsstätte befindet, in der und von der aus der Arzt für Allgemeinmedizin, approbierte Arzt oder Facharzt seine freiberufliche Tätigkeit ausübt (§ 45 Abs 2 ÄrzteG). Gemäß § 52a Abs 4 ÄrzteG darf eine Gruppenpraxis nur einen Berufssitz haben, der zugleich Berufssitz ihrer beteiligten Ärzte ist.

#### b) „Standort“

Darüber hinaus darf eine Gruppenpraxis – und damit eine Ärzte-GmbH – unter folgenden (kumulativen) Voraussetzungen mehrere Standorte haben (§ 52a Abs 4 ÄrzteG):

- Die Anzahl der Standorte darf die Anzahl der Gesellschafter nicht übersteigen.
- Einer der Standorte muss zum Berufssitz der Gruppenpraxis erklärt werden.
- Jeder Gesellschafter darf zwar unbeschadet des § 45 Abs 3 ÄrzteG an sämtlichen Standorten seinen Beruf ausüben, in diesem Fall jedoch keinen sonstigen Berufssitz haben.
- Es kann eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden. Ob Letzteres der Fall ist, ist im öffentlich-rechtlichen Zulassungsverfahren zu klären.

### 6.5 Unternehmensgegenstand

Hinsichtlich des Unternehmensgegenstandes einer Ärzte-GmbH sieht das ÄrzteG in § 52a Abs 3 Z 5 eine enge Beschränkung vor. Die Tätigkeit der Gruppenpraxis muss

- auf die Ausübung von Tätigkeiten im Rahmen der Berufsbefugnis der Gruppenpraxis einschließlich Hilfstätigkeiten und mit der Berufsbefugnis der Gruppenpraxis im direkten Zusammenhang stehende Tätigkeiten von Angehörigen anderer Gesundheitsberufe sowie
- auf die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beschränkt werden.

<sup>25</sup> ErlBm 779 Blg XXIV. GP – RV 26.

<sup>26</sup> Für die RA-GmbH ebenso *Torggler*, Die Rechtsanwalts-GmbH, AnwBl 1999, 600 (602).

<sup>27</sup> Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 5 Rz 14 mwN.

<sup>28</sup> *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis, ZAS 2010, 249 (254).

Die Etablierung gemischter Gruppenpraxen von Ärzten und Angehörigen des zahnärztlichen Berufs ist nicht zulässig,<sup>29</sup> sehr wohl aber von verschiedenen Fachrichtungen des „klassischen“ Arztberufes.

Die in GmbH-Gesellschaftsverträgen weit verbreitete (allerdings, was vielfach verkannt wird, höchstproblematische<sup>30</sup>) Generalklausel im Unternehmensgegenstand, wonach die Gesellschaft über die explizit angeführten Gegenstände hinaus zu allen Handlungen, Geschäften und Maßnahmen berechtigt sein soll, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks notwendig bzw. förderlich erscheinen, ist bei einer Ärzte-GmbH unzulässig. Die Enge des gesetzlich erlaubten Unternehmensgegenstandes ist streng zu verstehen.<sup>31</sup>

## 6.6 Geschäftsführung

Gemäß § 52a Abs 5 ÄrzteG ist im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen,

- ob und
- welche

Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt sind.

Daraus (argum: „ob“) folgt zunächst, dass auch ein Nichtgesellschafter zum Geschäftsführer bestellt werden darf („Fremdgeschäftsführer“), der kein Arzt sein muss.<sup>32</sup>

Nach allgemeinem GmbH-Recht (§ 15 GmbHG) kann ein Gesellschafter auf zwei Arten zum Geschäftsführer bestellt werden,

- durch Gesellschafterbeschluss oder
- im Gesellschaftsvertrag.

Die Bestellung im Gesellschaftsvertrag bedeutet nicht automatisch, dass dem betreffenden Gesellschafter damit auch ein gesellschaftsvertragliches Sonderrecht auf Geschäftsführung eingeräumt wird, das die Zulässigkeit des Widerrufs der Bestellung auf wichtige Gründe beschränkt (§ 16 Abs 3 GmbHG). Letzteres ist im Zweifel nicht anzunehmen.<sup>33</sup>

### a) Keine Bestellung eines Gesellschafter-Geschäftsführers durch Gesellschafterbeschluss?

Welcher Sinn dahinter steckt, wenn § 52a Abs 5 ÄrzteG verlangt, dass die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen sind, bleibt dunkel.

Zunächst hat die Bestimmung zur Folge, dass zumindest die bei Gründung bestellten Gesellschafter-Geschäftsführer nur einstimmig bestellt werden können.

Da nicht angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber bei der Ärzte-GmbH jedem Gesellschafter, der zum Geschäftsführer bestellt wird, ein Sonderrecht auf Geschäftsführung einräumen oder eine Abberufung nur mit erhöhtem Beschlussquorum zulassen wollte, muss eine spätere Abberufung durch einfachen Gesellschafterbeschluss möglich sein. Würde man auch dafür eine neuerliche Änderung des Gesellschaftsvertrags als *contrarius actus* der ersten Bestellung verlangen, wäre die für Gesellschaftsvertragsänderungen vorgesehene erhöhte Mehrheit nötig (§ 50 Abs 1 GmbHG). Diese Absicht ist dem Gesetz nicht zu unterstellen. Aus den selben Überlegungen muss auch jede nach der Eintragung der GmbH in das Firmenbuch erfolgende weitere Bestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer mit einfachem Gesellschafterbeschluss möglich sein.

Dass für jede weitere Bestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer (und Abberufung) jeweils eine eigens dafür vorzunehmende Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich sein soll und Abberufungen und Bestellungen daher stets nur mit Drei-Viertel-Mehrheit möglich wären, wäre ein Ergebnis, das der Gesetzgeber offenkundig nicht wollte. § 52a Abs 5 ÄrzteG ist deshalb teleologisch zu reduzieren: Die Bestimmung ist nur auf die Bestellung der ersten Geschäftsführer anlässlich der Gründung anwendbar – und auch das nur dann, wenn es sich dabei um Gesellschafter- und nicht um Fremdgeschäftsführer handelt.

## 6.7 Vertretung der Gesellschaft

Zum Abschluss von Behandlungsverträgen für die Gesellschaft ist jeder Gesellschafter berechtigt (§ 52a Abs 5 ÄrzteG), auch wenn er nicht zum Geschäftsführer bestellt ist. Dabei handelt es sich um eine gesetzliche Gattungsvollmacht<sup>34</sup>, die durch den Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen werden kann.

Auch eine Ärzte-GmbH kann Prokura und Handlungsvollmacht erteilen.<sup>35</sup>

## 6.8 Persönliche Mitarbeit in der Ärzte-GmbH

Nach dem gesetzlichen Leitbild der GmbH reicht als Beitrag der Gesellschafter die bloße Kapitalbeteiligung.

29 ErlBem 779 BlgProt XXIV. GP RV, 29.

30 *Fantur*, Die GmbH – Gestaltungsfragen aus der anwaltlichen Praxis, GES 335 (344) = GesRZ-Sonderheft 100 Jahre GmbH (2006), 19 (27).

31 *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis, ZAS 2010, 249 (253).

32 *Krejci*, aaO, 256.

33 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup>, § 15 Rz 10 mwN.

34 *Krejci*, aaO, 256.

35 Anders bei der Rechtsanwalts-GmbH: Dort ist die Bestellung von Prokuristen gem § 21c Z 9a RAO verboten.

Eine persönliche Mitarbeit ist vom GmbHG nicht vorgesehen.

Hingegen ist gemäß § 52a Abs 3 Z 6 ÄrzteG jeder Gesellschafter einer Ärzte-GmbH „maßgeblich“ zur persönlichen Berufsausübung in der Gesellschaft verpflichtet. Mit diesem Kriterium soll festgelegt werden, dass der Gesellschafter den Schwerpunkt seiner ärztlichen Tätigkeit in der Gruppenpraxis zu entfalten hat.<sup>36</sup>

#### a) Mitarbeit dritter Ärzte

Die Anstellung von anderen Ärzten ist unzulässig (§ 52a Z 7 lit a ÄrzteG).

In den üblichen Vertretungsfällen Unfall, Krankheit und Urlaub kann sich allerdings jeder Gesellschafter vorübergehend vertreten lassen. Die Materialien nennen als weitere Vertretungsfälle auch die Ausübung eines politischen Mandats und die Funktion in einer gesetzlichen Interessenvertretung. In dem für die Verhinderung notwendigen Ausmaß darf die GmbH mit anderen Ärzten zivil- oder sonstige arbeitsrechtliche Beziehungen eingehen (§ 52a Abs 3 Z 7 lit a ÄrzteG).<sup>37</sup>

#### b) Persönliche Arbeitsleistung der Gesellschafter im Detail

Die Ärzte-GmbH ist aufgrund der gesetzlichen Mitarbeitspflicht der Gesellschafter das Musterbeispiel einer personalistischen GmbH. Es ist daher überaus ratsam, die persönliche Mitarbeit der Gesellschafter vertraglich zu regeln, insbesondere

- das Ausmaß der persönlichen Arbeitsleistung
- Arbeitszeit
- Urlaub
- Not- und Bereitschaftsdienst
- Krankheitsfall
- Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen.<sup>38</sup>

Weder das ÄrzteG noch das GmbHG enthalten Regeln, die für den Fall des Fehlens einer vertraglichen Regelung über die persönliche Mitarbeit herangezogen werden könnten.

### 6.9 Nebentätigkeiten außerhalb der Ärzte-GmbH

#### a) Allgemeines GmbH-Recht

Das GmbH-Gesetz unterwirft GmbH-Gesellschafter keinem Wettbewerbsverbot, wohl aber die Geschäftsführer.

Diese dürfen ohne Einwilligung der Gesellschaft insbesondere keine Geschäfte in deren Geschäftszweig für eigene oder fremde Rechnung machen (§ 24 Abs 2 GmbHG). Verstöße gegen das gesetzliche Wettbewerbsverbot sind streng sanktioniert. Der Geschäftsführer kann fristlos abberufen und entlassen werden. Darüber hinaus kann die Gesellschaft Schadenersatz fordern oder wahlweise verlangen, vom Geschäftsführer die Herausgabe bzw Abtretung der erlangten oder zustehenden Vergütungen verlangen (§ 24 Abs 3 GmbHG).

Die Gesellschaft kann jedoch in die Tätigkeit des geschäftsführenden Arztes außerhalb der Ärzte-GmbH einwilligen. Die Einwilligung ist nach der gesetzlichen Vermutung des § 24 Abs 2 GmbHG schon dann anzunehmen, wenn bei Bestellung eines Arztes zum Geschäftsführer den übrigen Gesellschaftern eine derartige Tätigkeit oder Teilnahme bekannt war und dennoch nicht ausdrücklich vereinbart wurde, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer diese Tätigkeit aufzugeben hat.

#### b) Nachträgliche Aufnahme einer Nebentätigkeit

Die nachträgliche Aufnahme einer ärztlichen Tätigkeit eines geschäftsführenden Gesellschafters außerhalb der GmbH bedarf hingegen grundsätzlich der Einwilligung der Gesellschaft. Diese erfolgt mittels Gesellschafterbeschlusses, wobei der betroffene Arzt nicht stimmberechtigt ist (§ 39 Abs 4 GmbHG).<sup>39</sup>

#### c) Widerruf einer erteilten Einwilligung

Eine erteilte Einwilligung der Gesellschaft in Wettbewerbsaktivitäten eines Geschäftsführers ist überdies durch Gesellschafterbeschluss jederzeit widerrufbar. Der betroffene Arzt unterliegt auch bei der Beschlussanfechtung hierüber einem Stimmverbot.<sup>40</sup>

Nur wenn sich der einzelne Arzt die Befreiung vom Wettbewerbsverbot als Sonderrecht im Gesellschaftsvertrag einräumen ließ, bedarf es für den Widerruf der Zustimmung des Betroffenen oder der Geltendmachung eines wichtigen Grundes durch die Gesellschaft.<sup>41</sup>

#### d) Vertragliche Regelung

Dass das ÄrzteG keine gänzliche, sondern lediglich eine „maßgebliche“ Berufsausübung des Arztes in der Gruppenpraxis verlangt (§ 52a Abs 3 Z 6) und damit Neben-

<sup>36</sup> ErlBem 779 Blg XXIV. GP, 20.

<sup>37</sup> ErlBem 779 Blg XXIV. GP, 20.

<sup>38</sup> Vgl Saenger, Gesellschaftsrechtliche Gestaltung ärztlicher Kooperationsformen, NZS 2001, 234 (236).

<sup>39</sup> Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup>, § 24 Rz 10.

<sup>40</sup> Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup>, § 24 Rz 10.

<sup>41</sup> Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup>, § 24 Rz 15.

tätigkeiten eines Arzt-Gesellschafters nicht entgegensteht, ändert am grundsätzlichen GmbH-gesetzlichen Wettbewerbsverbot für Geschäftsführer nichts. Gesellschaftsvertragliche Vorkehrungen in Hinblick auf ärztliche Nebentätigkeiten (Privatordination, Privatpatienten, Tätigkeit im Krankenhaus, u.U. Gutachtertätigkeit) sind daher schon bei Gründung der Gesellschaft bzw. Erwerb eines Geschäftsanteiles von größter praktischer Wichtigkeit.

Dies umso mehr, als das gesetzliche Wettbewerbsverbot des § 24 GmbHG einen Arzt-Gesellschafter nur dann trifft, wenn er auch Geschäftsführer der Ärzte-GmbH ist. Die Interessenlagen der Beteiligten werden aber idR nicht von diesem Umstand abhängen.

### 6.10 Gesellschafterbeschlüsse

#### a) Fragen der ärztlichen Heilbehandlung

Gemäß § 52a Abs 3 Z 9 ÄrzteG darf die Berufsausübung der Gesellschafter weder

- an eine Weisung noch
- Zustimmung

der Gesellschafter (Gesellschafterversammlung) gebunden werden. Die Weisungsfreiheit bezieht sich ausschließlich auf medizinische Angelegenheiten, also Fragen der ärztlichen Heilbehandlung.<sup>42</sup> Es ist zweckmäßig, aber nicht zwingend, diese Gesetzesbestimmung zur Klarstellung in den Gesellschaftsvertrag zu übernehmen. Allenfalls dennoch gefasste „Beschlüsse“ sind absolut nichtig und somit unwirksam. Es bedarf keiner Beschlussanfechtungsklage zu ihrer Beseitigung.

#### b) Sonstige Fragen der Berufsausübung

Unklar und in offenkundigem Widerspruch zur Regelung des § 52a Abs 3 Z 9 ÄrzteG ist die nachfolgende Ziffer 10. Die mE misslungene Formulierung birgt Streitpotential für die Praxis. Sie lautet:

*„Über Fragen der Berufsausübung entscheiden ausschließlich die entsprechend berufsberechtigten Gesellschafter. Gegen den Willen jener Gesellschafter, die über die den Gegenstand einer Entscheidung überwiegend betroffene Berufsberechtigung verfügen, darf keine Entscheidung getroffen werden.“*

Geht es bei einer Beschlussfassung der Gesellschafter etwa um die Auswahl und Einstellung einer Ordinationshilfe, so wäre dies mE ein Anwendungsbereich für die Bestimmung. Denn eine freiberuflich ausgeübte ärztliche Tätigkeit verlangt, dass sich der Arzt seine Mitarbeiter (Assistent/in, Ordinationshilfe) selbst aussucht.

Etwas anderes ist die Beschlussfassung über die Auswahl des Steuerberaters, die Einstellung eines Buchhalters oder

einer Reinigungskraft. Hier geht es nicht mehr um die unmittelbare ärztliche Berufsausübung.

Macht es auch einen Unterschied, ob über die Anschaffung von Inventar für die Einrichtung des Untersuchungsraums oder bloß des Warteraums abgestimmt wird? Ich würde das ebenfalls noch bejahen, aber die Beispiele lassen ahnen, dass in der Praxis Grauzonen auftreten werden, über die sich im Einzelfall trefflich streiten lassen wird.

Ein Gesellschafterbeschluss, der entgegen Z 10 gegen den Willen eines Gesellschafters der betroffenen Fachrichtung gefasst wird, ist mE richtigerweise bloß anfechtbar.

### 6.11 Vergütung und Gewinnverteilung

#### a) Keine Anstellung von Gesellschaftern?

Die „Anstellung von Gesellschaftern“ ist nach dem Wortlaut des § 52a Abs 3 Z 7 lit a ÄrzteG unzulässig. Doch warum sollte ein Arzt, der gesetzlich verpflichtet ist, den maßgeblichen Anteil seiner Arbeitskraft in die operative Tätigkeit der Ärzte-GmbH einzubringen, dafür keine laufende, angemessene Vergütung erhalten dürfen? Der Gesetzgeber dürfte mit der unglücklichen Formulierung etwas anderes meinen, nämlich dass die Anstellung von Gesellschaftern **einer anderen Ärzte-GmbH** unzulässig sein soll. Dies ergibt sich mE aus dem Zusammenhang, weil Z 7 lit a weiters festhält, dass auch die Anstellung von „anderen Ärzten“ unzulässig ist.

#### b) Verteilungsschlüssel für den Bilanzgewinn

Regelt der Gesellschaftsvertrag nichts über die Quoten der Gewinnverteilung, so partizipieren alle Gesellschafter im Verhältnis ihrer übernommenen Stammeinlagen am Bilanzgewinn (§ 82 Abs 2 GmbHG). Eine Gewinnverteilung, die strikt der (Kapital-)Beteiligungsquote folgt, kann bei einer Ärzte-GmbH allerdings leicht zu unfairen und unbefriedigenden Ergebnissen führen.

Die Beteiligung als Gesellschafter an einer Ärzte-GmbH setzt zwar die höchstpersönliche, „maßgebliche“ Mitarbeit als Arzt voraus. Das Ausmaß der tatsächlichen Mitarbeit der einzelnen Gesellschafter kann jedoch höchst unterschiedlich ausfallen. Eine den individuellen Umständen entsprechende vertragliche Regelung ist daher höchst empfehlenswert.

Gleiche Gewinnanteile kommen in Betracht, wenn sich die Beiträge entsprechen, die sich in Form von Arbeitsleistungen und sonstigen Beiträgen ergeben. Stellt ein Ge-

<sup>42</sup> Vgl. *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis, ZAS, 2010, 249 (256).



sellschafter einen Patientenstamm zur Verfügung, rechtfertigt dies eine höhere Gewinnbeteiligung.<sup>43</sup>

Sind in der Gruppenpraxis verschiedene Fachrichtungen vertreten, könnte auch an die Einrichtung von „Profitcentern“ gedacht werden, für die dann jeweils gesonderte Erfolgsrechnungen aufgestellt werden.

Um den Verteilungsschlüssel nach außen nicht offen zu legen empfiehlt es sich, im Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit einer alinearen (vom Verhältnis der übernommenen Stammeinlagen abweichenden) Ausschüttung des Bilanzgewinnes vorzusehen und die Parameter des vereinbarten Gewinnverteilungsschlüssels in einem separaten (vertraulichen) Syndikatsvertrag zu regeln.

### c) Sachbezüge

Geregelt werden sollten auch Sachbezüge (zB Pkw), die Übernahme der persönlichen ärztlichen Fortbildungskosten und dergleichen sowie ein allenfalls dafür zur Verfügung stehender jährlicher maximaler Kostenrahmen.

## 6.12 Übertragungsbeschränkungen an Geschäftsanteilen

Da nur ärztliche Berufsträger Gesellschafter einer Ärzte-GmbH sein dürfen, wird die Veräußerbarkeit der Geschäftsanteile sowie die Übertragung im Erbgang massiv beschränkt.<sup>44</sup>

Wegen der mit dem Eintritt von Nicht-Ärzten als Gesellschafter verbundenen Gefahr des Verlustes der öffentlich-rechtlichen Zulassungsvoraussetzungen der Gruppenpraxis sollte daher durch

- Vinkulierung der Geschäftsanteile<sup>45</sup> sowie
- Vorkaufs- und Aufgriffsrechte

Vorsorge gegen das Eindringen berufsfremder Personen als Gesellschafter getroffen werden, insbesondere auch für den Fall des Ablebens eines Gesellschafters.<sup>46</sup> Zu den gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen unten 7.

### a) Übertragung von „Gesellschaftsrechten“

§ 52a Abs 3 Z 3 ÄrzteG lautet:

*„Die Übertragung und Ausübung von übertragenen Gesellschaftsrechten ist unzulässig“*

Nimmt man die Regelung wörtlich, wäre die Abtretung von Gewinnansprüchen, ja sogar die Übertragung des

Geschäftsanteils an einen Arzt unzulässig. Das kann nicht gemeint sein.<sup>47</sup>

Hingegen lässt sich mit der Bestimmung ein Verbot von Treuhandschaften an Geschäftsanteilen einer Ärzte-GmbH begründen (siehe oben 6.1 d).

## 6.13 Kündigung, Ausscheiden, Ausschluss

### a) Vertragliche Exit-Regelungen

Die Ärzte-GmbH als Paradebeispiel einer personalistischen GmbH verpflichtet ihre Gesellschafter zur persönlichen Mitarbeit.<sup>48</sup> Die Notwendigkeit einer Kündigungsmöglichkeit oder Vereinbarung sonstiger „Exit-Möglichkeiten“ liegt daher auf der Hand. Jedem Gesellschafter sollte es möglich sein, seine Gesellschafterstellung in der Ärzte-GmbH ohne nähere Angabe von Gründen zu fairen finanziellen Konditionen zu beenden. Eine diesbezügliche gesellschaftsvertragliche Regelung ist dringend erforderlich, zumal die Rechtsprechung eine Kündigung der Gesellschaft ohne entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelung nicht zulässt.<sup>49</sup>

### b) Ausschluss aus wichtigem Grund

Die Rechtsprechung kennt (außerhalb des GesAusG) keine Möglichkeit, einen Gesellschafter aus der GmbH auszuschließen, sofern dies nicht im Gesellschaftsvertrag vorgesehen wird.<sup>50</sup> Um die wirtschaftliche Grundlage der Gruppenpraxis abzusichern empfiehlt sich daher die Aufnahme einer Ausschluss-Regelung wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes in die Satzung.<sup>51</sup> Als wichtiger Grund sollte explizit der Fall genannt werden, dass bei einem bestimmten Gesellschafter ein diesem zurechenbarer Grund eintritt, der den Widerruf der Zulassung als Gruppenpraxis zur Folge haben kann. Tritt ein solcher Fall ein, bedarf es keiner näheren Begründung, dass den anderen Gesellschaftern die weitere Zugehörigkeit des betreffenden Arztes als Gesellschafter nicht zumutbar ist.

Die Praxis kennt auch eine länger andauernde Krankheit als vereinbarten Ausschlussgrund, etwa dann, wenn diese zu einer permanenten Arbeitsunfähigkeit ohne medizinische Aussicht auf Besserung führt und bereits über einen bestimmten Zeitraum vorliegt.

43 Saenger, NZS 2001, 234 (238).

44 Vgl auch Chini, Grundlagen einer Ärztesellschaft in der Rechtsform einer GmbH, SWK 2007, W 85 (945).

45 Dazu Fantur/Zehetner, Vinkulierte Geschäftsanteile, ecolex 2000, 428 (I) und 506 (II).

46 Zur RA-GmbH Torggler, AnwBl 1999, 600 (603).

47 Zutr Krejci, aaO, 252 f.

48 Siehe oben 6.8.

49 Siehe dazu Zehetner in Straube, Wr Komm GmbHG, § 84 Rz 117 mwN.

50 OGH 1 Ob 135/06v. Dazu Rauter in Straube, Wr Komm GmbHG, § 75 Rz 131.

51 Vgl auch Saenger, Gesellschaftsrechtliche Gestaltung ärztlicher Kooperationsformen, NZS 2001, 234 (239).

### c) Abfindung des Ausscheidenden

Es empfiehlt sich ferner eine Bewertungsregelung, wie ausscheidende Gesellschafter abzufinden sind. Die Abfindung darf nicht aus dem Gesellschaftsvermögen erfolgen (Verbot der Einlagenrückgewähr), sondern ist von den Gesellschaftern, die den Anteil des ausscheidenden Gesellschafters übernehmen, zu leisten. Diese freilich werden aufgrund finanzieller Belastungen im Zusammenhang mit der Praxisgründung jedenfalls in den ersten Jahren kaum freies Kapital zur Verfügung haben.<sup>52</sup>

### d) Patientenstamm

Ein besonderes Problem stellt sich bei der Bewertung des „good-will“: Wegen des Rechts jedes Patienten auf freie Arztwahl<sup>53</sup> kann einem ausscheidenden Gesellschafter nicht verboten werden, bisherige Patienten der Gesellschaft künftig als eigene Patienten weiter zu betreuen. Insofern bereitet die Bewertung des „good-wills“ der Gesellschaft, der ja im Wesentlichen aus der Patientenkartei besteht, Schwierigkeiten.

Eine vertragliche Lösung dergestalt, zunächst abzuwarten, ob und welche Patienten innerhalb einer gewissen Periode zum ausscheidenden Arzt „abwandern“, um die dann bei der Berechnung des Abfindungsbetrages (genau: Abtretungspreises) des ausscheidenden Gesellschafters zu berücksichtigen, kommt mE nicht in Frage. Der ausgeschiedene Ex-Gesellschafter wäre verpflichtet, entsprechende Informationen über seine mittlerweile eigenen Patienten an den oder die Übernehmer seines Geschäftsanteils preiszugeben. Die Übermittlung der diesbezüglichen Patien-

tendaten ohne Einwilligung der betroffenen Patienten, und sei es auch „nur“ der Namen oder zB der Sozialversicherungsnummer, würde zu einem klar unzulässigen<sup>54</sup> Zweck erfolgen und die **ärztliche Schweigepflicht** verletzen, die auch zwischen Ärzten gilt und die Patientenkartei umfasst<sup>55</sup>, was die Nichtigkeit der Vereinbarung zur Folge hätte. Dasselbe gilt für die Gewährung der Einsicht in diese Daten.

Eine „Patientenschutzklausel“, wonach der ausgeschiedene Gesellschafter bisherige Patienten der Ärzte-GmbH nicht weiterbetreuen darf, würde die **freie Arztwahl** der Patienten einschränken. Eine solche Regelung wäre iSd § 879 ABGB ebenfalls nichtig.

### 7. Wegfall einer oder mehrerer Zulassungsvoraussetzungen als Gruppenpraxis

Das Erfordernis einer „Konzession“ ist gesellschaftsrechtlich nur dann relevant, wenn die Konzessionserteilung Eintragungsvoraussetzung für das Firmenbuch ist.<sup>56</sup> Wie oben (3.1) gezeigt, ist das bei den Voraussetzungen zur Zulassung als Gruppenpraxis vor der Firmenbucheintragung nicht der Fall. Der Eintritt eines gesetzlichen Hinderungsgrundes zur Zulassung als Gruppenpraxis kann daher zum öffentlich-rechtlichen Widerruf der Zulassung und damit zur Einstellung der operativen Tätigkeit führen, mE jedoch nicht zur Auflösung der Gesellschaft. Das ergibt sich auch nicht zuletzt daraus, dass als zulässiger Gesellschaftszweck immer noch die auch die Verwaltung des eigenen Vermögens bleibt (siehe oben 6.5), die von einem Wegfall der öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Gruppenpraxis nicht betroffen ist.

<sup>52</sup> Saenger, aaO.

<sup>53</sup> Dass in Österreich der Grundsatz der freien Arztwahl gilt, ergibt sich aus den Sozialversicherungsgesetzen: OGH 4 Ob 150/97f.

<sup>54</sup> Vgl § 51 Abs 2 ÄrzteG, DSG passim, § 121 StGB.

<sup>55</sup> Klaus, *Ärztliche Schweigepflicht* (1991), 176.

<sup>56</sup> Koppensteiner/Rüffler, *GmbHG*<sup>3</sup> § 1 Rz 11.