



Praxisformen und Möglichkeiten der zahnärztlichen Berufsausübung

Teil 2: Die Berufsausübungsgemeinschaft

© fotolia.com

Im ersten Teil der Artikelserie zu Gestaltungsmöglichkeiten der zahnärztlichen Berufsausübung in der ZMK 4/2016 erläuterte unser Autor die Struktur der Einzelpraxis bzw. Praxisgemeinschaft. In diesem zweiten Teil wird das Augenmerk auf die Berufsausübungsgemeinschaft gerichtet, wobei das medizinische Versorgungszentrum zunächst ausgeschlossen bleibt. Dies wird im 3. Artikelteil thematisiert.

Berufsausübungsgemeinschaft in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Gemeinschaftspraxis) |

Die Berufsausübungsgemeinschaft, oder der frühere Begriff Gemeinschaftspraxis, ist in der Regel in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisiert. Im Rahmen des Gesellschaftsvertrages, den die beteiligten Berufsträger miteinander schließen, werden die einzelnen Rechte und Pflichten der Gesellschafter und die Grundlagen der Zusammenarbeit geregelt. Aber auch dann, wenn kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag vorliegt, sondern die Gesellschafter nur gemeinsam die Tätigkeit aufnehmen und ihr gemeinsames Tätigsein nach außen deutlich machen, werden sie als Gesellschaft bürgerlichen Rechts behandelt. Nur gelten in diesem Fall dann nicht die individuell ausgehandelten Bedingungen, zu denen man zusammenarbeiten möchte, sondern es werden dann unmittelbar die gesetzlichen Regelungen, die sich in §§ 705 ff. BGB finden, angewandt. Wählen Zahnärzte für die Berufsausübungsgemeinschaft die Gesellschaftsform der BGB-Gesellschaft, so bilden sie eine Haftungsgemeinschaft. Dies bedeutet, dass neben der Gesellschaft (das ist die Berufsausübungsgemeinschaft), die mit ihrem Gesellschaftsvermögen haftet, alle Gesellschafter zusätzlich persönlich und unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen für die Verbindlichkeiten der Berufsausübungsgemeinschaft haften. Die Haftung gilt für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft, also nicht nur die Verbindlichkeiten aus Miet- und Arbeitsverträgen, sondern auch für Ansprüche von Patienten wegen eines Behandlungsfehlers. Dies beruht darauf, dass die Patienten den Behandlungsvertrag nicht mit dem einzelnen Zahnarzt schließen, sondern mit der Berufsausübungsgemeinschaft, also der Gesellschaft als Ganzem. Folglich haften neben der Gesellschaft alle Gesellschafter gegenüber dem Patienten für Ansprüche aus einem Behandlungsfehler. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob der einzelne Zahn-

arzt diesen Patienten tatsächlich behandelt hat, sondern er haftet für die Fehler seiner Kollegen in vollem Umfang, also auch mit seinem Privatvermögen, mit. Im Fall der Klage des Patienten wegen eines Behandlungsfehlers werden daher bei Berufsausübungsgemeinschaften regelmäßig alle Gesellschafter der Berufsausübungsgemeinschaft vom Patienten mit verklagt. Hiermit erhält er zum einen die Möglichkeit, gegen alle Gesellschafter einen gegebenenfalls titulierten Anspruch vollstrecken zu können, zum anderen schließt er durch die Klage gegen alle Gesellschafter diese auch als Zeugen im Verfahren aus, was für den klagenden Patienten prozessual vorteilhaft ist.

Berufsausübungsgemeinschaft in der Form einer Partnerschaftsgesellschaft |

Diese Konsequenz, dass im Fall eines Haftungsverfahrens gegen alle Gesellschafter Ansprüche bestehen, führt häufig dazu, dass die Berufsausübungsgemeinschaft ganz allgemein infrage gestellt wird. Diese Problematik kann jedoch durch die Wahl der Gesellschaftsform der Partnerschaftsgesellschaft überwunden werden. Die Partnerschaftsgesellschaft, die im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz PartGG geregelt ist, ist eine Gesellschaftsform, die ausschließlich den Angehörigen freier Berufe zur Verfügung steht. Man spricht insoweit auch von der „kleinen GmbH der freien Berufe“, da die Partnerschaftsgesellschaft erhebliche Haftungsmodifikation zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts vornimmt. Die Regeln zur Haftung finden sich in § 8 PartGG. Hier ist bestimmt, dass für die Verbindlichkeiten der Partnerschaft zum einen das Vermögen der Partnerschaft und zum anderen die Partner, also die Gesellschafter, als Gesamtschuldner haften. Insoweit ergibt sich zunächst kein Unterschied zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Jedoch trifft § 8 Abs. 2 PartGG die folgende Anordnung: „Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung

eines Auftrags befasst, so haften nur sie gemäß Abs. 1 für berufliche Fehler neben der Partnerschaft; ausgenommen sind Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung.“ Hierdurch wird deutlich, dass die Haftung für den beruflichen Fehler, also den Behandlungsfehler, grundsätzlich auf den Partner beschränkt sein soll, dem der Fehler auch unterlaufen ist. Dies gilt jedoch nicht abschließend, wie aus dem Wortlaut des Gesetzes abzuleiten ist. Waren nämlich mehrere Partner an der Behandlung des Patienten beteiligt und war die Beteiligung an der Behandlung nicht von nur untergeordneter Bedeutung, haften diese Partner gemeinschaftlich in vollem Umfang, unabhängig davon, welchem der gemeinsam behandelnden Partner der Behandlungsfehler zuzurechnen ist. Da die gemeinsame Behandlung des Patienten jedoch nicht den Regelfall, sondern die Ausnahme darstellen sollte, ist die Gründung der Partnerschaftsgesellschaft ein geeignetes Instrument, um die Mithaftung der anderen Gesellschafter für berufliche Fehler auszuschließen.

Berufsausübungsgemeinschaft in der Form einer Partnerschaftsgesellschaft „mit beschränkter Berufshaftung“ |

Die Partnerschaftsgesellschaft kennt über die „einfache“ Partnerschaftsgesellschaft hinaus die sogenannte Partnerschaftsgesellschaft „mit beschränkter Berufshaftung“. Nach § 8 Abs. 4 PartGG ist geregelt, dass für Verbindlichkeiten der Partnerschaft aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung nur das Gesellschaftsvermögen der Partnerschaft – also auch nicht die Partner, denen der Fehler unterlaufen ist – haftet, wenn die Partnerschaft eine zu diesem Zweck durch das Gesetz vorgegebene Berufshaftpflichtversicherung unterhält. Die Gesetze, die eine solche Berufshaftpflichtversicherung vorgeben können, sind die jeweiligen Heilberufe oder Kammergesetze der Länder. Umgesetzt ist dies bisher in Bayern, wo im dortigen Heilberufekammergesetz in Artikel 18 die Regelung getroffen ist, dass die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung gegründet werden kann, wenn eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung, die eine Mindestversicherungssumme pro Versicherungsfall von 5.000.000 € beinhaltet, besteht.

Der Wortlaut der Vorschrift klingt zunächst einmal für den unbefangenen Betrachter erfreulich, da es so erscheint, als ob hier die Möglichkeit besteht, die persönliche Haftung des Zahnarztes vollständig auszuschließen und das Haftungsrisiko über die abzuschließende Haftpflichtversicherung vollständig abzudecken, sodass das Privatvermögen nicht mehr in Gefahr gerät. Bedauerlicherweise ist dies jedoch ein Trugschluss. Die hier angestrebte Wirkung tritt bei Partnerschaftsgesellschaften von Steuerberatern oder Rechtsanwälten regelmäßig ein, da die vertragliche Haftung, also die Haftung, die sich aus einer Schlechterfüllung des mit dem Mandanten geschlossenen Vertrages ergibt, umfassend abgedeckt wird.

Bei der zahnärztlichen und ärztlichen Behandlung tritt aber neben die Haftung aus dem Behandlungsvertrag die sogenannte deliktische Haftung, die sich unmittelbar aus § 823 BGB ergibt. Dort hat der Gesetzgeber geregelt, dass der, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper oder die Gesundheit eines anderen widerrechtlich verletzt, diesem zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist. Die Heilbehandlung ist grundsätzlich immer eine Körperverletzung, deren Widerrechtlichkeit durch die Einwilligung beseitigt wird. Da der Patient aber nicht in einen Behandlungsfehler einwilligen kann, ist eine fehlerhafte ärztliche Behandlung immer auch eine widerrechtliche Verletzung des Körpers und der Gesundheit. Diese deliktischen Ansprüche treffen den Zahnarzt, der die Behandlung durchgeführt hat, höchstpersönlich und stehen neben den Ansprüchen, die gegenüber der Partnerschaftsgesellschaft bestehen. Diese Ansprüche können in keiner Weise ausgeschlossen werden. Insoweit erzielt im Hinblick auf die Haftung für Behandlungsfehler die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung für die betroffenen Zahnärzte keinen höheren Schutz als die „einfache“ Partnerschaftsgesellschaft. In beiden Fällen ist die Haftung gegenüber den nicht an der Behandlung beteiligten Partnern ausgeschlossen. Da aber die umfassende persönliche Haftung aufgrund der Vorschrift des § 823 BGB nicht ausgeschlossen werden kann, erzielt die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung für den Betroffenen keinen zusätzlichen Vorteil. Zusammenfassend ist jedoch festzustellen, dass die Gründung einer Partnerschaftsgesellschaft sicherlich in der Regel der Gründung einer Berufsausübungsgemeinschaft in Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts vorzuziehen ist. Zu beachten ist, dass die Gründung der Partnerschaftsgesellschaft einen geringfügig höheren Verwaltungsaufwand erfordert, da die Gründung der Partnerschaftsgesellschaft durch den Notar zum Partnerschaftsregister, das bei den Amtsgerichten geführt wird, anzumelden ist.

Immer unverzichtbar: ein Gesellschaftsvertrag |

Unabhängig davon, ob eine Berufsausübungsgemeinschaft in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder in der Form einer Partnerschaftsgesellschaft gegründet wird, ist es stets empfehlenswert und aus anwaltlicher Sicht geradezu unverzichtbar, einen Gesellschaftsvertrag zu schließen. In diesem Gesellschaftsvertrag sind dann die Rechte und Pflichten der Gesellschafter festzulegen. Hierbei gilt stets, dass möglichst detaillierte Regelungen getroffen werden sollen, die allerdings im praktischen Leben gelebt, also umgesetzt werden können. Zu bedenken ist hierbei, dass Gesellschaftsverträge für die schlechten Zeiten geschlossen werden, denn nur in diesen Zeiten werden die Gesellschafter nicht mehr problemlos zu einem Konsens gelangen. Da aber auch in diesen Zeiten die Handlungsfähigkeit der Praxis erhalten

bleiben muss, sollte auf einen Gesellschaftsvertrag in keinem Fall verzichtet werden. Die Gestaltungsmöglichkeiten der Gesellschaftsverträge sind vielfältig. Im Gesellschaftsrecht der Heilberufe ist aber stets zu beachten, dass das, was das Gesellschaftsrecht hergibt, gegebenenfalls aus anderen Gesichtspunkten zu unerwünschten Ergebnissen führt. Es soll in diesem Artikel beispielhaft auf bestimmte Konstellationen hingewiesen werden, die sich immer wieder beim Neueintritt eines „Juniorpartners“ ergeben und die extrem risikobehaftet sind.

In der Vergangenheit war es üblich, im Rahmen einer Kennenlernphase einen Juniorpartner in die Praxis aufzunehmen, in dessen Gesellschaftsvertrag geregelt war, dass dieser einen bestimmten prozentualen Anteil an dem von ihm selbst erwirtschafteten Umsatz erhielt. Er war weder am materiellen Vermögen, also den Einrichtungs- und Ausstattungsgegenständen der Praxis, noch am immateriellen Vermögen, dem sogenannten Goodwill, also der Patientenbeziehung der Praxis, beteiligt. Eine Zuweisung von Verlusten für den Fall, dass die Praxis Verluste macht, war in der Regel ausgeschlossen. Dies bedeutet, dass der Juniorpartner ein sicheres Entgelt ohne Beteiligung an den wirtschaftlichen Risiken der Praxis erhielt. Die gesellschaftsrechtlichen Mitbestimmungsrechte waren zudem in der Regel stark eingeschränkt und für den Fall, dass die Zusammenarbeit endete, war keine Abfindung vorgesehen. Derartige Konstruktionen waren und sind gesellschaftsrechtlich unproblematisch zu gestalten und bei rein gesellschaftsrechtlicher Betrachtungsweise in der Regel auch nicht zu beanstanden. Das Bundessozialgericht hat jedoch in seiner Entscheidung vom 23.06.2012 – B 6 KA 7/09 R – deutlich gemacht, dass Voraussetzung für die Tätigkeit als Vertragsarzt die Tätigkeit in „freier Praxis“ ist. Trägt ein Vertragsarzt nicht auch das wirtschaftliche Risiko und ist er nicht am Wert der Praxis beteiligt, so liegt das Merkmal Tätigkeit in „freier Praxis“ nicht vor und es liegt sozialrechtlich keine Gemeinschaftspraxis vor. Die Konsequenz hieraus ist, dass die Honorarbescheide rückwirkend aufzuheben sind und erhebliche Rückforderungen entstehen. Eine Gemeinschaftspraxis, die an der vertragszahnärztlichen Versorgung teilnehmen kann, liegt also nur dann vor, wenn der Gesellschaftsvertrag der Berufsausübungsgemeinschaft so gestaltet ist, dass die Anforderungen für eine Tätigkeit in „freier Praxis“ erfüllt sind. Das BSG führt hierzu aus, dass die Merkmale der eigenverantwortlichen Gestaltung der ärztlichen Tätigkeit ebenso dazu gehören wie die Teilhabe am wirtschaftlichen Risiko der Praxis. Dies bedeutet, dass im positiven wie im negativen Sinne die Chance und das Risiko des beruflichen Erfolges oder Misserfolges jeden Gesellschafter persönlich treffen müssen. Erhält er eine garantierte Gewinnbeteiligung und ist nicht an einem eventuellen Verlust beteiligt, so spricht dies zwingend gegen die Tätigkeit in freier Praxis. Die Frage, inwieweit die Partner

substanziell am Gesellschaftsvermögen beteiligt werden müssen, hat das Bundessozialgericht in der Entscheidung offen gelassen, wobei der Formulierung zu entnehmen ist, dass wohl für eine Übergangsfrist auch eine sogenannte „Null-Beteiligung“ unschädlich sein kann. Ein weiterer wichtiger Aspekt für die Frage, ob eine ausreichende Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit vorliegt, ist die Frage, wie der Gesellschafter bei Beendigung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit an dem von ihm erarbeiteten Teil des Praxiswertes beteiligt ist. Hier stellt das Bundessozialgericht fest, dass grundsätzlich eine Beteiligung am immateriellen Wert der Praxis, also dem Goodwill, erforderlich ist, da dies Ausfluss der mit einer Tätigkeit in „freier Praxis“ verbundenen Chancen ist. Die vertragliche Ausgestaltung hierzu ist nach Auffassung des Bundessozialgerichts nicht festgelegt, sondern kann im Einzelfall unterschiedlich vorgenommen werden.

Rechtssichere Vertragsgestaltung nur mit anwaltlicher Beratung | Um den detaillierten Anforderungen der sozialrechtlichen Rechtsprechung Genüge zu tun, sollte die Vertragsgestaltung gemeinsam mit einem auf medizinrechtliche Fragen spezialisierten Anwalt erfolgen, denn wie dargelegt, kann in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht vieles wirksam gestaltet werden, was, wenn es sich im Gesellschaftsvertrag einer Zahnarztpraxis findet, durch die Vorgaben des Sozialrechtes äußerst nachteilige Folgen haben kann. Zu beachten ist, dass über die sozialrechtlichen Einschränkungen hinaus Gesellschaftsverträge, die derartig eingeschränkte Gesellschafterpositionen vorsehen, auch steuerrechtlich äußerst riskant sind. Im Jahre 2013 hatte das Finanzgericht Düsseldorf einer Gesellschafterin an einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis, die nur in solchem reduzierten Umfang an der Gemeinschaftspraxis beteiligt war, die Mitunternehmergemeinschaft abgesprochen, mit der Konsequenz, dass die Einkünfte dieser Gesellschafterin nicht in der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung der Gemeinschaftspraxis zu berücksichtigen sind. Weitere Konsequenz war, dass darüber hinaus die Einnahmen der Praxis als gewerbliche Einnahmen zu betrachten sind, da die Leistungen durch eine selbstständig tätige Person, die nicht Gesellschafter ist, für die Gesellschaft erbracht werden und somit der Charakter der Freiberuflichkeit der Gesellschaft verloren geht. Auch in diesem Fall war durch den Gesellschaftsvertrag eine feste Beteiligung am eigenen Honorarumsatz festgelegt. Am Vermögen der Gesellschaft war sie nicht beteiligt und für den Fall des Ausscheidens war keine Abfindungszahlung vereinbart, wohl aber ein Konkurrenzverbot. Auf die Revision hin hat der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 03.11.2015 VIII R 63/13, das Ende März dieses Jahres veröffentlicht wurde, ausgeführt, dass es dahin stehen kann, ob zivilrechtlich die Gesellschafterstellung einer GbR anzu-

nehmen sei, steuerrechtlich sei die Mitunternehmereigenenschaft im Sinne von § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG nur dann anzunehmen, wenn der Gesellschafter aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung Mitunternehmerinitiative ausüben kann und ein Mitunternehmerisiko trägt. Das Mitunternehmerisiko wird nach Auffassung des BFH im Regelfall durch die Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven des Anlagevermögens einschließlich eines Geschäftswertes vermittelt.

Mitunternehmerinitiative bedeutet vor allem die Teilnahme an unternehmerischen Entscheidungen in der Form der Möglichkeit der Ausübung von Gesellschafterrechten, die wenigstens den Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechten nach den Vorschriften des BGB für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts angenähert sind. Auch wenn die Merkmale der Mitunternehmerinitiative und des Mitunternehmerisikos im Einzelfall mehr oder weniger ausgeprägt sein können, müssen jedoch beide Merkmale vorliegen. Ist aber ein Gesellschafter, wie im hier beschriebenen Fall, am Gewinn der Gesellschaft nur insoweit beteiligt, dass er einen Anteil seines eigenen Umsatzes erhält und er am Verlust nur begrenzt beteiligt ist und ihm gleichzeitig keine Teilhabe an der stillen Reserven eingeräumt wird, so ist das Mitunternehmerisiko so gering ausgeprägt, dass eine besonders stark ausgeprägte Mitunternehmerinitiative angenommen werden muss, um dies auszugleichen. Dies konnte der BFH jedoch im konkret zu entscheidenden Fall nicht feststellen, da die Gesellschafterin an wesentlichen Entscheidungen nicht beteiligt war und ihr nicht einmal die Verfügung über die Praxiskonten eingeräumt war.

Auch dies soll deutlich machen, dass der Gesellschaftsvertrag nur mit entsprechender anwaltlicher Beratung erstellt werden sollte und es durchaus Sinn macht, auch alte Gesellschaftsverträge noch einmal einer kritischen Überprüfung zu unterziehen.



**RA Frank Heckenbücker,
Fachanwalt für Medizinrecht**

Studium der Rechtswissenschaften an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln

1994 Zulassung als Rechtsanwalt

1994–1996 Tätigkeit in einer mittelständischen Kanzlei mit dem Schwerpunkt der Betreuung von Freiberuflern
1996 Gründung der eigenen Kanzlei mit Schwerpunkt im Bereich der Zahnmedizin

Justitiar des Berufsverbandes Deutscher Oralchirurgen (BDO), Justitiar der Privatzahnärztlichen Vereinigung Deutschlands (PZVD)

Lehrbeauftragter der Hochschule Fresenius, zahlreiche Veröffentlichung in juristischen und vor allen Dingen medizinischen Medien, bundesweite Referententätigkeit zu Fragen aus der zahnärztlichen und ärztlichen Praxis



Korrespondenzadresse:

RA Frank Heckenbücker
Dr. Zentai – Heckenbücker
Rechtsanwälte Partnergesellschaft mbB
Hohenzollernring 37, 50672 Köln
Tel.: 0221 1681106
E-Mail: kanzlei@rae-hdz.de
www.dental-und-medizinrecht.de