



universität
wien

MASTERARBEIT / MASTER'S THESIS

Titel der Masterarbeit / Title of the Master's Thesis

„Die Ärzte-GmbH“

verfasst von / submitted by

Marc Alexander Westhoff, BSc

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the
degree of

Master of Science (MSc)

Wien, 2020 / Vienna 2020

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on
the student record sheet:

UA 066 915

Studienrichtung lt. Studienblatt /
degree programme as it appears on
the student record sheet:

Masterstudium Betriebswirtschaft

Betreut von / Supervisor:

o. Univ.-Prof. Dr. Dr. Arthur Weilingner

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis:	V
Entscheidungen:	XI
Sonstige Quellen:	XII
Abbildungsverzeichnis:	XIII
1. Einführung	1
2. Gesellschaftsformen	3
2.1 <i>Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)</i>	3
2.1.1 Entstehung.....	3
2.1.2 Innen- und Außenverhältnis.....	4
2.1.3 Gesellschafter.....	6
2.1.4 Haftung.....	7
2.1.5 Geschäftsführung.....	7
2.1.6 Nachfolge.....	7
2.1.7 Auflösung.....	8
2.1.8 Rechnungswesen.....	9
2.2 <i>Offene Gesellschaft</i>	9
2.2.1 Entstehung.....	10
2.2.2 Gesellschaftsvertrag.....	11
2.2.3 Innen- und Außenverhältnis.....	12
2.2.4 Gesellschafter.....	13
2.2.5 Haftung.....	14
2.2.6 Geschäftsführung.....	15
2.2.7 Nachfolge.....	15
2.2.8 Auflösung.....	16
2.2.9 Rechnungswesen.....	16
2.3 <i>Die GmbH</i>	17
2.3.1 Gründung und Entstehung.....	18
2.3.2 Vereinfachte Gründung.....	19
2.3.3 Gesellschaftsvertrag.....	19
2.3.4 Gesellschafter.....	21
2.3.5 Geschäftsführung.....	22
2.3.6 Gesellschafterversammlung.....	24
2.3.7 Nachfolge.....	25
2.3.8 Haftung.....	26
2.3.9 Rechnungswesen.....	28
2.4 <i>Vor- Nachteile der Gesellschaftsformen</i>	29
2.4.1 GesbR.....	29
2.4.2 OG.....	30
2.4.3 GmbH.....	31
2.4.4 AG.....	32
2.4.5 Zusammenfassung.....	33
3. Ärztliche Betriebsformen	35
3.1 <i>Wahl-, Kassen- und Privatarzt</i>	35
3.2 <i>Ordination</i>	36
3.3 <i>Apparategemeinschaft</i>	37
3.4 <i>Gemeinschaftspraxen</i>	38
3.5 <i>Gesellschaftsrechtliches zur Ordination/Apparategemeinschaft</i>	39
3.6 <i>Selbstständiges Ambulatorium</i>	41
3.6.1 <i>Gesellschaftsrechtliches zum selbstständigen Ambulatorium</i>	43

3.6.2	Errichtungs- und Betriebsbewilligung.....	45
3.7	<i>Vor- und Nachteile Ordination/Apparatgemeinschaft und Ambulatorium</i>	46
3.8	<i>Hartlauer-Urteil</i>	47
3.9	<i>Gruppenpraxen</i>	48
3.9.1	Gesamt- und Einzelverträge.....	49
3.9.2	Stellenplan.....	51
3.9.3	Zulassungsverfahren.....	51
3.9.4	Eintragung in Ärzteliste.....	52
4.	Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis.....	53
5.	Die Ärzte-GmbH.....	57
5.1	<i>Gründung</i>	57
5.2	<i>Entstehung</i>	58
5.3	<i>Erweiterung von Gruppenpraxen</i>	59
5.4	<i>Gesellschaftsvertrag</i>	59
5.5	<i>Gesellschafter</i>	62
5.5.1	Gesellschafterrechte und -pflichten.....	63
5.5.2	Übertragbarkeit von Gesellschafterrechten.....	65
5.5.3	Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen.....	65
5.5.4	Gesellschafterversammlung.....	68
5.6	<i>Geschäftsführer</i>	69
5.7	<i>Anstellungsmöglichkeiten</i>	70
5.7.1	Anstellungen von anderen Gesundheitsberufen.....	73
5.8	<i>Haftung</i>	73
5.8.1	Haftung von Gesellschaftern.....	74
5.8.2	Haftung von Geschäftsführern.....	75
5.8.3	Haftung von angestellten Ärzten.....	76
5.9	<i>Steuern</i>	77
6.	Die Ärzte-OG.....	79
6.1	<i>Gründung und Entstehung</i>	79
6.2	<i>Gesellschaftsvertrag</i>	80
6.3	<i>Gesellschafter</i>	81
6.4	<i>Gesellschafterversammlung</i>	81
6.5	<i>Geschäftsführung</i>	82
6.6	<i>Anstellungsmöglichkeiten</i>	82
6.7	<i>Haftung</i>	82
6.8	<i>Publizität</i>	84
6.9	<i>Steuern</i>	84
7.	Gegenüberstellung.....	86
7.1	<i>Ärzte-GmbH versus Ärzte-OG</i>	86
7.2	<i>Änderungsvorschläge</i>	88
8.	Primärversorgungseinheiten.....	92
8.1	<i>Entstehung der PVE</i>	92
8.2	<i>Betreiber einer PVE</i>	92
8.3	<i>Verträge mit Sozialversicherungsträger</i>	93
8.4	<i>PVE als Möglichkeit für die Ärzte-GmbH</i>	93
9.	Die deutsche Ärzte GmbH.....	95
9.1	<i>Die deutsche UG</i>	96
9.1.1	Gründung.....	96
9.1.2	Stammeinlage.....	97
9.1.3	Vorteile der UG.....	97
10.	Conclusio.....	98
11.	Anhang.....	101

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesellschaft Gesetzbuch
AR	Aufsichtsrat
Ärzte-GmbH	Ärzte-Gesellschaft mit beschränkter Haftung
ÄrzteG	Ärzte Gesetzbuch
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
bzw	beziehungsweise
D&O	Directors & Officers
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
EGV	Europäischer Gemeinschaftsvertrag
EStG	Einkommenssteuergesetz
etc	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesetzbuch
IAS	International Accounting Standards
IFRS	International Financial Reporting Standards
iVm	in Verbindung mit
KAKuG	Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten
KESt	Kapitalertragssteuer
KG	Kommanditgesellschaft

KÖSt	Körperschaftssteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
MBO-Ä	Musterberufsverordnung- Ärzte
MoMiG	Modernisierungs-/Missbrauchsbekämpfungsgesetz
oä	oder ähnlichen/-s
OG	Offene Gesellschaft
OEG	Offene Erwerbsgesellschaft
PrimVG	Primärversorgungsgesetz
PVE	Primärversorgungseinheit
SV-OG	Sozialversicherungs-Organisationsgesetz
UG	Unternehmergesellschaft
UGB	Unternehmensgesetzbuch
ung	ungefähr
vgl	vergleiche
WK	Wirtschaftskammer
z. B.	zum Beispiel
ÖGK	Österreichische Gesundheitskasse

Literaturverzeichnis:

Achatz-Kandut, Ablauf der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, RFG 2003/22.

Aigner/Hausreither, Einbindung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege in Primärversorgungseinheiten (Netzwerken), RdM 2018/125.

Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht (Stand 1.5.2019, rdb.at).

Andretsch/Bertl/Christiner/Schereda, Praxis für Ärzte, ögwthema 2016 H 4.

Arlt/von Schrader, Die vereinfachte GmbH-Gründung, ecolex 2017.

Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band 1³ (2019).

Artmann/Karollus, Kommentar AktG I⁶ § 1 (2018).

Artmann/Thiery, GesBR neu - Auswirkungen für die Praxis?, RdW 2016/13.

Aubauer/Thomas, Die Ärzte-GmbH, taxlex 2010.

Bachner, Die gründungsprivilegierte GmbH, RdW 147, 2014/147.

Baumbach/Hueck, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung²¹ (2017).

Bergmann/Ratka, Handbuch Personengesellschaften², (2016).

Berger/Neumann, ASoK Arbeits- und Sozialrechtskartei (2019).

Birnbauer, Ärztliche Gruppenpraxis in der Rechtsform der GmbH, ÖRPfl 2010/2.

Brix, Bestellung und Kompetenzen des Vorsitzenden der GmbH-Generalversammlung - Anlass zur Satzungsgestaltung, GesRZ 2014.

Chini, SWK – Steuer- und Wirtschaftskartei, Linde Verlag 28/2010.

Czernich/Grabenweger/Guggenberger/Haidlen/Wachter, Vertragsrecht für Unternehmen² (2019).

Fantur, Die neue Ärzte-GmbH aus Sicht des Vertragsrichters, GES 2010.

Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar – GesBR - §§1175 bis 1216e ABGB³, (2016).

Fleischer/Goette, Münchener Kommentar zum GmbHG³ (2018).

Fleischmann/Neumayer-Stickler/Holzgruber/Mangi, Praxis-Leitfaden zum Ablauf der Gründung einer Vertragsgruppenpraxis, RdM 2010/159.

Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer (Hrsg), GmbHG (2017).

Fritz, Die Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, ÖJZ 2014/61.

Fritz, Gesellschafts- und Unternehmensformen³ (2017).

Fritz/Koch/Wildmoser, Mustersammlung zum GmbH-Recht² (2015).

Fritz, SWK-Spezial die GmbH in der Praxis⁴, SWK 2019.

Grillberger, Anstellung von Ärzten und Vertragspartnerrecht, ZAS 2020/5.

Gruber, Vereinfachte GmbH-Gründung ohne Notariatsakt, JEV 2017.

Gruber, Auswirkungen der GesbR-Reform auf alte und neue Arbeits- und Bietergemeinschaften – erste Überlegungen (Teil I) ZVB 2015/5.

Gruber, Auswirkungen der GesbR-Reform auf alte und neue Arbeits- und Bietergemeinschaften – erste Überlegungen (Teil II), ZVB 2015/89.

Gruber, Auswirkungen der GesbR-Reform auf alte und neue Arbeits- und Bietergemeinschaften – erste Überlegungen (Teil III), ZVB 2015/113.

Grünwald, Änderungen im GmbHG durch das RLG, ecolex 1992.

Gurmann, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts² (2018).

Haybäck, Firmenbuch-Gesellschaften-H@y-Statistik 2016, PSR 2016/11.

Haybäck, Firmenbuch-Gesellschaften-H@y-Statistik 2017, PSR 2017/9.

Hecht, GesbR-Novelle: „Diese Reform ist zu unternehmenslastig“, Die Presse am 05.11.2014.

Hecht, Ist die AG ein Auslaufmodell?, Die Presse 2018/42/05.

Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-OG (2011).

Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Die Ärzte-Gruppenpraxis² (2018).

Horn/Robertson, Aspekte der Beseitigung des Sonderrechts auf GmbH-Geschäftsführung, ecolex 2013.

Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht³ (2013).

Höpfel/Ratz, WK² – Gesellschaftsrechtliche Aspekte des Wirtschaftsstrafrechts (2017).

- Hübner-Schwarzinger/Kanduth-Kristen*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe², 2016.
- Ivansits*, Die rechtliche Stellung nichtärztlicher Gesundheitsberufe in der Primärversorgung, RdM 2018/122.
- Joklik*, Das "Hartlauer-Urteil" des EuGH und seine Folgen für die Bedarfsprüfung, RdM 2009/88.
- Joklik*, Rechtsbasis gelegt zur Entlastung von Spitalsambulanzen, Die Presse 2019/15/04.
- Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (Stand 1.6.2017, rdb.at).
- Kampfl*, Cash Pooling, 2008.
- Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu", RdM 2011/143.
- Karollus*, Banken-, Gesellschafter- und Konzernleitungshaftung nach den "Eumig"-Erkenntnissen, ÖBA 1990.
- Kerschner/Eypeltauer/Hermann/Hilber/Huemer/Lenz/Lux/Schlager/Szep/Trausner/Wittmann*, Handbuch Vertragsgestaltung² 2019.
- Kiffmann*, Ethik der Freien Berufe, VWT 2010.
- Kletter*, ASVG¹⁹ (2019).
- Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1175 (2017).
- Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 1182 (2014).
- Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1313a (2018).
- Knauder/Marzi/Temme*, *Wirtschaftsverträge: Handbuch*⁵ (2016).
- Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG Kommentar³ (2007).
- Koppensteiner*, Die Entstehung der OG und der „Allgemeine Teil“ des Gesellschaftsrechts, in *Aicher/Fina* (Hrsg), Festschrift Manfred Straube (2009).
- Krafka*, Handbuch der Rechtspraxis Registerrecht¹¹ (2019).
- Krauskopf*, Zulassungsvoraussetzungen von Wahlarztgruppenpraxen, RdM 2011/144.
- Krejci*, UGB: Zur OG, KG und GesBR Schwerpunkt Unternehmensgesetzbuch, ÖJZ 2006/6.
- Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis, ZAS 2010/41.

Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts⁵ (2019).

Lenger, Kostengemeinschaft - die richtige Rechtsform aus steuerlicher Sicht?, JMG 2019.

Miras, NZG – Aktuelle Fragen zur Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) (2012).

Mosler, Die freie Arztwahl in der Krankenversicherung, DRdA 2015.

Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Kommentar (Stand 31.12.2012, rdb.at).

Pabel, Rechtsfragen der Gründung und des Betriebs von selbstständigen Ambulatorien, Rdm 2019/120.

Perl, Qual der Wahl der richtigen Beteiligungsform? – Eine praktische Entscheidungshilfe, VWT 5-6 2018.

Prinzinger, Neuerungen in der Primärversorgung durch das Gesundheitsreformumsetzungsgesetz (GRUG 2017), DRdA-InfA 2017.

Rauter, Eingetragene Personengesellschaften, JAP 2005/2006/38.

Rauter, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach der Reform (Teil I), JAP 2014/2015/11.

Reich-Rohrwig/Schneider, Wesentliche Neuerungen im Recht der Personengesellschaften nach dem UGB, eCollex 2006.

Reich-Rohrwig/Wallner, Zur Nachhaftung des OG/KG-Gesellschafters, eCollex 2007.

Resch, Anstellung eines Arztes mit ius practicandi in einer Einzelordination, RdM 2018/79.

Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht² (2015).

Resch, Vertragspartnerrecht für Primärversorgungseinheiten (FN 1), ZAS 2019/2.

Resch, Das besondere Übergangsrecht für Gesamtverträge nach dem Sozialversicherungs-Organisationsgesetz, RdM 2019/102.

Reisner/Dihlman, [Wahl]Arzt in Österreich Überlebensstrategien im Gesundheitssystem von morgen, Springer Wien New York (2006).

Rummel/Lukas, ABGB⁴ (2019).

Schenk/Linder, Die neue Ärzte-GmbH, RdW 11, 2010/11.

Schmidsberger, Gestaltung von GmbH-Verträgen (2011).

Spickhoff, Medizinrecht³ (2018).

Schopper/Walch, Die vereinfachte Gründung nach § 9a GmbHG, ÖBA 2018.

Schrattbauer, Privatleistungen im Spannungsfeld zur Sachleistungsversorgung der Krankenversicherung, SozSi 2016.

Schrattbauer, Zur Bedarfsprüfung bei der geplanten Änderung einer Krankenanstalt (FN 1), DRdA 2017.

Schima/Toscani, Handbuch GmbH-Geschäftsführer², (2020).

Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (2014).

Sieh/Lumsden, Die Ärzte-GmbH, ecolex 2010.

Siller, Rechnungslegung in OG und KG nach dem Unternehmensrecht, FJ 2013.

Souhrada, Primärversorgungsgesetz 2017, SozSi 2018.

Stadler, Abgrenzung von ärztlichen Ordinationsstätten bzw Gruppenpraxen und selbständigen Ambulatorien, RdM 2010/38.

Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG.

Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴.

Szep in SWK Heft-Nr 3/1994.

Stärker, Zur Abgrenzung zwischen Gruppenpraxis und selbständigem Ambulatorium nach der neuen Rechtslage, ecolex 2010.

Stärker, Die Ärzte-GmbH (Teil I), RdM 2011/33.

Thöni, Beschlussanfechtung und Schadenersatzhaftung im GmbH-Recht (Teil I), ecolex 1993.

Umfahrer, Übertragung und Abfindung von GmbH-Anteilen, GesRZ 2010.

Utudjian/Moser, Mehr Freiheit für Ärzte, Der Standard 2010/40/12.

Ventura, Primärversorgungseinheiten für Österreich, SozSi 2020.

Verweijen, Das neue Recht der Personengesellschaften, NZ 2007/1.

Wallner, Handbuch Ärztliches Berufsrecht² (2018).

Wallner, Organisationsvorschriften für Primärversorgungseinheiten, RdM 2018/139.

Wax, Allheilmittel D&O-Versicherung?, CFOaktuell 2015.

Weber, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht⁴ (2019).

Weilinger, Zum Ausschluss eines Gesellschafters gemäß § 140 UGB bei einer Ärzte-Gruppenpraxis-OG, GesRZ 2016.

Weinstich/Albl, Praxishandbuch Gesellschaftsvertrag (2019).

Wenger, Zur Durchgriffshaftung der GmbH-Gesellschafter, RWZ 2004/93.

Wertenbruch, Die vertragliche Bindung der Kassenarztzulassung eines Gesellschafters an die Ärztepersonengesellschaft NJW 2003.

Wiedenbauer, Primärversorgung als neue Chance für Ärzte-GmbHs, Der Standard 2017/20/01.

Wiedenbauer/Kanduth-Kristen/Grün/Hofer, Die Ärzte-GmbH (2015).

Wieder/Kneidinger, Kann ein GmbH-Geschäftsführer tatsächlich für seine Tätigkeit haften?, CFOaktuell 2020.

Wöss, Der Tod des GesbR-Gesellschafters nach der GesbR-Novelle, JEV 2014.

Zahl, Die Ärzte-GmbH (Teil II), RdM 2011/61.

Zehetner/Zehetner, Die neue Ärzte-GmbH (FN 1), GBU 2010/11-12/17.

Zirngast/Weinzierl/Leistentritt, Steuerhandbuch für Freiberufler (2017).

Entscheidungen:

OGH 22.1.2008, 4 Ob 210/07x

OGH 30.1.2017, 6 Ob 84/16w, JusGuide 2017/15/15691

OGH 30.5.2016, 6 Ob 89/16f.

OGH 5.10.2000, 6 OB 204/00v

OGH 18.02.2010, 6 Ob 10/10d

OGH 11.8.2015, 4 OB 134/15g

VfGH 23.06.2014, G 87/2013 G 99/2013 JAP 2014/2015/9

VfGH 1.3.1996, G1279/95

VwGH 04.04.2019, Ra 2016/11/0142

VfGH 23.06.2014, G 87/2013 G 99/2013 JAP 2014/2015/9 86

Sonstige Quellen:

Die neue Ärzte-GmbH,

https://cms.arztnoe.at/cms/dokumente/1007736_240515/3f75d17e/AerzteGmbH_consilium-1110.pdf (Zugriff am 6.7.2019).

Körperschaftsteuer (KÖSt),

[https://www.wko.at/service/steuern/Koerperschaftsteuer_\(KOeSt\).html](https://www.wko.at/service/steuern/Koerperschaftsteuer_(KOeSt).html) (Zugriff am 19.6.2019).

Vorblatt,

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_00779/fname_188838.pdf (Zugriff am 17.12.2018).

Abbildungsverzeichnis:

Abbildung 1 nach *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (Stand 1.6.2017, rdb.at), 4/367.

Abbildung 2 nach *Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold*, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-OG, 69.

Zur leichteren Lesbarkeit der Arbeit wird das generische Maskulinum verwendet. Sämtliche verwendete Begriffe beziehen sich jedoch wertfrei auf beide Geschlechter.

1. Einführung

Diese Masterarbeit befasst sich mit den gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten der Ärzte-GmbH für freiberuflich tätige Ärzte. Durch die 14. Ärztegesetz-Novelle im Jahr 2010 konnten Ärzte erstmalig eine Ärzte-GmbH in Form einer Gruppenpraxis gründen. Auch wenn der Hauptfaktor für diese Gesetzesnovelle darin bestand, ausländische Antragsteller für Ambulatorien zu regulieren, wurde der Weg zu einer GmbH für Ärzte geebnet, die in Form einer Gruppenpraxis entstehen kann. Durch die neue Organisationsform sollen sowohl die Behandlung der Bevölkerung verbessert als auch die Wartezeiten gekürzt werden.

Viele Ärzte arbeiten in kleinen Ordinationen, da diese, vor allem bei der Gründung, am kostengünstigsten sind und auch die Regularien dafür sind überschaubarer, als für Gruppenpraxen oder Ambulatorien.¹

Vor der Ärztegesetz-Novelle 2010 musste sich ein Arzt für ein Ambulatorium einer Bedarfsprüfung unterziehen, für eine Gruppenpraxis jedoch nicht. Dieser Umstand wurde 2009 vom EuGH als rechtswidrig eingestuft. Dadurch entstand Handlungsbedarf, da vor allem ausländische Antragsteller einer Gruppenpraxis eine solche nicht ohne weiteres eröffnen können. So wurde durch die Ärztegesetz-Novelle 2010 beschlossen, dass auch die Gruppenpraxen einer Bedarfsprüfung unterzogen werden müssen.²

Die Gründung einer GmbH war für Ärzte bereits vor der Gesetzesnovelle möglich, hatte jedoch für die meisten freiberuflich arbeitenden Ärzte keine Relevanz. Die Form der GmbH war lediglich für das Ambulatorium sinnvoll, welches aber einen immensen Organisationsaufwand erfordert. Dies zeigt sich bereits bei der Gründung einer solchen Organisation. In Kapitel 3.6 wird auf diese Faktoren noch näher eingegangen. Mit der Gruppenpraxis-GmbH wurde diese Gesellschaftsform de facto einer größeren Gruppe von Ärzten zugänglich gemacht, auch wenn sie bisher noch nicht den gewünschten Erfolg erbracht hat, da sich – seitdem die Gründung ermöglicht wurde – bisher erst wenige Ärzte zu diesem Schritt entschieden haben.³ Die Gründe dafür sind vielfältig und werden im Rahmen dieser Arbeit noch näher herausgearbeitet. Zuerst wird ein Überblick über die einzelnen Gesellschaftsformen gegeben, um danach die Unterschiede zu den Gesellschaftsformen für Ärzte zu betrachten. Freiberufler, zu denen auch Ärzte zählen,

¹ Vorblatt 1f.

² *Aubauer/Thomas*, Die Ärzte-GmbH 323.

³ *Andretsch/Bertl/Christiner/Schereda*, Praxis für Ärzte 12.

haben in Österreich geschichtlich bedingt einen besonderen gesellschaftlichen Stand. Da sie in den meisten Fällen Dienstleistungen am Menschen anbieten, sind sie nicht nur den normalen Gesetzen untergeordnet, sondern haben nochmals spezielle Gesetze für ihr eigenes Handwerk. Bei Ärzten ist dies das Ärztegesetz, welches auch die Gruppenpraxis und die Ordination regelt.⁴

Im nachfolgenden Kapitel werden die unterschiedlichen Betriebsformen erläutert, die für Ärzte zur Verfügung stehen. Da nicht jede Betriebsform mit jeder Gesellschaftsform gegründet werden kann, ist hier eine Differenzierung nötig.

Das vierte Kapitel befasst sich speziell mit den gesellschaftsrechtlichen Aspekten der Gruppenpraxis-GmbH und arbeitet sowohl Vor- als auch Nachteile heraus, die durch eine solche Konstellation entstehen. Zudem werden die Einschränkungen betrachtet, die sich aus dem ÄrzteG ableiten. Im Anschluss daran wird die Gruppenpraxis-OG beleuchtet, da dies die einzig anderweitige Gesellschaftsform für eine Gruppenpraxis darstellt.

Das siebte Kapitel stellt diese beiden Gesellschaftsformen gegenüber, um genau zu betrachten, welche Gründe dazu führen, dass die Gruppenpraxis-GmbH nicht den gewünschten Anklang erfährt. Darauf aufbauend werden Änderungsvorschläge herausgearbeitet, mit denen die Gruppenpraxis-GmbH möglicherweise einen höheren Zulauf erfahren würde.

Der Gesetzgeber hat ebenfalls bereits einige Veränderungen, wie z. B. die Möglichkeit für Ärzte in einer Primärversorgungseinheit (PVE) zusammenzuarbeiten, was in Kapitel 8 näher beleuchtet wird, vorgenommen. Diese Form soll eine Art Gesundheitszentrum darstellen.

Das vorletzte Kapitel setzt sich mit der Ärzte-GmbH in Deutschland auseinander, und welche Unterschiede zur österreichischen Ärzte-GmbH bestehen. Dieser Vergleich ist vor allem interessant, da diese Unternehmensform auch in Deutschland nicht sonderlich attraktiv zu sein scheint. Viele Restriktionen sind gleich oder zumindest sehr ähnlich, es gibt jedoch einen großen Unterschied, da in Deutschland die Möglichkeit einer Unternehmergeellschaft geschaffen wurde, um die Gründungsschwierigkeiten zu verringern.⁵

⁴ *Kiffmann*, Ethik der Freien Berufe 18.

⁵ *Krafka*, Handbuch der Rechtspraxis Registerrecht¹¹ Rz. 935.

2. Gesellschaftsformen

Bevor näher auf die Ärzte-GmbH eingegangen werden kann, sollten die verschiedenen Gesellschaftsformen, wie sie in der Wirtschaft zur Verfügung stehen, betrachtet werden, um so einen Überblick darüber erhalten zu können. Dies ist notwendig, um die Unterschiede der einzelnen Gesellschaftsformen herauszuarbeiten, da dadurch ersichtlich wird, wieso die Ärzte-GmbH – im Unterschied zur regulären GmbH, die häufig zum Einsatz kommt – mit Anlaufschwierigkeiten zu kämpfen hat. Der Fokus liegt auf österreichischen Gesellschaftsformen, obwohl heutzutage in der Europäischen Union die Möglichkeit besteht, Gesellschaftsformen aus dem Ausland zu verwenden.

Im Rahmen dieser Arbeit wird somit auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR), die offene Gesellschaft (OG) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) besonders eingegangen. Auch die AG wird kurz angesprochen, auch wenn sie eine eher untergeordnete Rolle spielt.

2.1 Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)

Die erste Gesellschaftsform, die im Rahmen dieser Arbeit betrachtet wird, ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Diese zählt, genauso wie die KG und die OG, zu den Personengesellschaften, weist jedoch eine besondere Stellung auf, die in diesem Kapitel näher betrachtet wird. Sie ist im ABGB geregelt und gilt als Auffanggesellschaft, da die Gründung dieser – im Gegensatz zu anderen Gesellschaftsformen – einfacher ist.⁶

2.1.1 Entstehung

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsteht relativ schnell:

- „(1) Schließen sich zwei oder mehrere Personen durch einen Vertrag zusammen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, so bilden sie eine Gesellschaft. Sofern sie keine andere Gesellschaftsform wählen, bilden sie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinn dieses Hauptstücks.
- (2) Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist nicht rechtsfähig.

⁶ Fritz, Die Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts 385.

(3) Sie kann jeden erlaubten Zweck verfolgen und jede erlaubte Tätigkeit zum Gegenstand haben.“⁷

Wie im Gesetz definiert, handelt es sich bei der GesbR um eine Auffanggesellschaft. Sie entsteht, wenn sich zwei Personen, ob natürlich oder juristisch, zusammenschließen, einen gemeinsamen Zweck erfüllen und keine andere Gesellschaftsform wählen können oder wollen. Sie kann zu jedem Zweck gegründet werden, der nicht gegen geltendes Gesetz verstößt.⁸ Dennoch existieren auch in diesem Bereich Einschränkungen, da z. B. eine Bank nicht als GesbR geführt werden darf.⁹

Interessanter weise kann eine GesbR nicht nur durch die Ausarbeitung eines Vertrages entstehen, sondern auch konkludent, also durch eine reine Willenserklärung. Im Gegensatz dazu muss die Gesellschaft bei allen anderen Rechtsformen – unabhängig ob OG, KG, GmbH oder AG – vor der Entstehung zuerst ins Firmenbuch eingetragen werden.¹⁰

Fehlende Rechtspersönlichkeit bedeutet, dass die Gesellschaft selbst keine Verträge abschließen kann, sondern die Gesellschafter als Träger von Rechten und Pflichten anzusehen sind.¹¹

2.1.2 Innen- und Außenverhältnis

Da es sich bei der GesbR um eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit handelt, steht bei dem Innen- und Außenverhältnis nicht die Gesellschaft im Mittelpunkt, sondern die Rechte und Pflichten der Gesellschafter werden betrachtet. Hier orientiert sich das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) am Unternehmensgesetzbuch (UGB).¹²

Im Außenverhältnis treten die Gesellschafter – aus demselben Grund wie im Innenverhältnis – als Personen und nicht als Gesellschaft auf, da die Gesellschaft keine Rechtspersönlichkeit aufweist.

⁷ § 1175 ABGB, Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, JGS 946/1811 idF BGBl. I 100/2018.

⁸ *Artmann/Thiery*, GesbR neu - Auswirkungen für die Praxis? 2.

⁹ *Kalls/Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts² Rz. 2/1-3.

¹⁰ *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Schwimann/Kodek (Hrsg)*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1175 ABGB 788-792.

¹¹ *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Schwimann/Kodek (Hrsg)*, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1175 ABGB 796.

¹² *Kalls/Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts² Rz. 2/78-80.

Die Vertretungsbefugnis kann im Gesellschaftsvertrag geregelt sein, wobei dies nur einem Dritten gegenüber durchgesetzt werden kann, wenn er davon wusste oder wissen musste.¹³

Die §§ 1181-1196 ABGB befassen sich mit dem Innenverhältnis der Gesellschafter. Aufgrund der nicht vorhandenen Rechtsfähigkeit kann kein Vertragsverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern entstehen. Die Gesetzestexte zum Innenverhältnis sind größtenteils dispositiv. Dies bedeutet, dass sie nur dann zur Anwendung kommen, wenn zu dieser Regelung nichts im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurde. Nur wenige der Regelungen sind zwingend zu beachten. Im Innenverhältnis bzw innerhalb ihrer Rechten und Pflichten werden vor allem die Mitwirkung, das Wettbewerbsverbot, das Gleichbehandlungsgesetz, die Gesellschafterbeschlüsse, die Geschäftsführung, die Gewinn- oder Verlustbestimmungen sowie das Informations- und Kontrollrecht näher betrachtet. Jeder Gesellschafter ist zur Mitwirkung an der Gesellschaft angehalten.¹⁴

In § 1187 ABGB wird beschrieben, dass die Gesellschafter kein Nebengeschäft, welches schädlich für die Gesellschaft sein könnte, unternehmen dürfen. Zudem existiert ein allgemeines Konkurrenzverbot. Hierbei handelt es sich um dispositives Recht.¹⁵

Die Gleichbehandlung der Gesellschafter ist ein wichtiger Punkt in der GesbR. Er besagt, dass unter den gleichen Voraussetzungen alle Gesellschafter auch gleich behandelt werden müssen.¹⁶ Bei den Gesellschafterbeschlüssen ist die Aufteilung der Stimmrechte gesetzlich geregelt, es gilt das Einstimmigkeitsprinzip, Demnach sind gemäß § 1192 ABGB Beschlüsse nur dann rechtskräftig, wenn alle Gesellschafter einstimmig einer Meinung sind. Da es sich hier ebenfalls um dispositives Recht handelt, können andere Regelungen im Gesellschaftsvertrag vorgenommen werden, wie z. B. Mehrheitsbeschlüsse.¹⁷

Die Regelung der Geschäftsführung wird in Abschnitt 2.1.4 näher erläutert.

Bei den Gewinn- und Verlustbestimmungen hat sich die GesbR durch eine Reform im Jahr 2015 an die OG angenähert, um zu bestimmen, wie der Gewinn oder Verlust auf die Gesellschafter aufgeteilt werden muss. Die Kapitalanteile der einzelnen Gesellschafter sind die Berechnungsgrundlage. Eine Ausnahme liegt dann vor, wenn im Gesellschaftsvertrag festgelegt wurde, dass bestimmte Gesellschafter von der

¹³ Told in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften², 95.

¹⁴ *Kalls/Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts² Rz. 2/78-84.

¹⁵ *Gruber*, Auswirkungen der GesbR-Reform auf alte und neue Arbeits- und Bietergemeinschaften – erste Überlegungen (Teil I) 186.

¹⁶ § 1186 Abs. 2 ABGB.

¹⁷ *Kalls/Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts² Rz. 2/103-105.

Geschäftsführung ausgeschlossen sind. In diesem Fall muss der Arbeitsaufwand der geschäftsführenden Gesellschafter angemessen miteinbezogen und vergolten werden.¹⁸ Des Weiteren haben die Gesellschafter nach § 1194 ABGB ein zwingendes Recht auf Informationen über die Gesellschaft, da sie kontrollieren dürfen, was in der Gesellschaft geschieht. Die Gesellschafter müssen von den geschäftsführenden Gesellschaftern über die Tätigkeiten der Gesellschaft unterrichtet werden und dürfen dafür eine Ausgabenrechnung verlangen. Dieses Recht ist ausnahmsweise nicht dispositiv und darf somit durch den Gesellschaftsvertrag weder abgeändert noch eingeschränkt werden.¹⁹ Die Rechte und Pflichten im Außenverhältnis werden in Abschnitt 2.1.4 und folgendem benannt.

2.1.3 Gesellschafter

Gesellschafter einer GesbR kann jede natürliche oder juristische Person sein. Wobei hier Einschränkungen gemacht werden müssen, da z. B. private Stiftungen diese Möglichkeit nicht haben.²⁰

Ein weiterer wichtiger Faktor ist, dass eine GesbR ausschließlich mindestens zwei Gesellschaftern gegründet werden kann, wonach Ein-Mann-Gesellschaften davon ausgeschlossen sind.²¹

In § 1178 ABGB wird das Vermögen der Gesellschafter aufgeteilt. Hier wird das Gesellschaftsvermögen von dem privaten Vermögen der Gesellschafter unterschieden. Außerdem wird in Absatz 2 erwähnt, dass eine Forderung die an einen Gesellschafter gerichtet ist nicht mit einer Forderung an die Gesellschaft aufgerechnet werden darf. Obwohl die GesbR keine Rechtspersönlichkeit hat und somit auch eigentlich kein Vermögen haben kann, spricht man hier trotzdem vom Gesellschaftsvermögen, da es sich hier um gebundenes Vermögen der Gesellschafter handelt. Unabhängig davon ist, dass die Gesellschafter mit ihrem gesamten Vermögen haften.²²

Des Weiteren können Gesellschafter dazu verpflichtet werden, Nachschüsse an die Gesellschaft abzutreten. Dies geht jedoch nur dann, wenn es ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag bestimmt wurde.²³

¹⁸ Hecht, „Diese Reform ist zu unternehmenslastig“ 54/09.

¹⁹ Kalls/Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts² Rz. 2/124-126.

²⁰ Kalls/Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts² Rz. 2/12.

²¹ § 1175 Abs. 1 ABGB.

²² Rauter in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1178 (Stand 1.6.2019, rdb.at), Rz. 1-3. zitiert nach Grünwald, Grundzüge des Personengesellschaftsrechts (2016).

²³ Wittmann-Tiwald in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1182, (Stand 1.2.2014, rdb.at) Rz. 2-8.

2.1.4 Haftung

Wie auch schon in den vorangehenden Abschnitten erwähnt handelt es sich bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts um eine Form ohne Rechtspersönlichkeit. Daher ist auch die Haftungsfrage klar dahingehend zu beantworten, dass die Gesellschafter selbst und nicht die Gesellschaft gegenüber Dritten haftet. Welcher Gesellschafter in welcher Höhe haftet wird in den §§ 1199f ABGB behandelt. In der Regel haftet der Gesellschafter als Gesamtschuldner, das heißt, dass er für alle Verbindlichkeiten, die ein Dritter oder ein anderer Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft hat, herangezogen werden kann, sofern dies nicht mit dem Vertragspartner anders vereinbart wurde.²⁴ Da die Gesellschafter in einer GesbR mit ihrem gesamten Privatvermögen haften, stellt dies ein hohes Risiko für sie dar.

2.1.5 Geschäftsführung

In § 1189 Abs.1 ABGB ist geregelt, wie die Geschäftsführung bei einer GesbR gehandhabt werden soll. Das Gesetz besagt, dass alle Gesellschafter zur Geschäftsführung verpflichtet und berechtigt sind. Da es sich hier aber um dispositives Recht handelt, können die Gesellschafter auch Anderes im Gesellschaftsvertrag vereinbaren.²⁵ Die weiteren Absätze des § 1189 ABGB befassen sich mit den Pflichten des Geschäftsführers. Hier wird erläutert, dass diese Person über die Einnahmen und Ausgaben und somit über das Gesellschaftsvermögen Aufzeichnungen anzufertigen hat und ein angepasstes Rechnungswesen einzurichten. Die Geschäftsführung darf nur an einen Dritten abgegeben werden, wenn dies durch die Gesellschafter gestattet wurde. Falls dieser Dritte sich aber etwas zuschulden kommen lässt, haftet der zu Vertretende im gleichen Ausmaß, wie wenn es sein eigenes Verschulden gewesen wäre.²⁶

2.1.6 Nachfolge

Zu unterscheiden ist hier, ob ein Gesellschafter seinen Anteil an eine andere Person abgibt/verkauft, oder ob die Nachfolge im Falle des Todes eines Gesellschafters durch

²⁴ Artmann in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar – GesbR - §§1175 bis 1216e ABGB³, 478.

²⁵ Gruber, Auswirkungen der GesbR-Reform auf alte und neue Arbeits- und Bietergemeinschaften – erste Überlegungen (Teil II) 310.

²⁶ § 1189 Abs. 2-4 ABGB.

einen Erben erfolgt. § 1201-1204 ABGB befassen sich mit dem Gesellschafterwechsel, wenn ein Gesellschafter seinen Anteil an eine andere Person abgibt, ein sogenanntes Geschäft unter Lebenden. Durch ein solches Geschäft gehen alle nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse auf den neuen Gesellschafter über. Einem Dritten Vertragspartner muss dieser Wechsel offenbart werden. Dieser hat dann innerhalb von 3 Monaten die Möglichkeit zu widersprechen. Falls er von diesem Recht Gebrauch macht, bleibt der ausscheidende Gesellschafter als Vertragspartner bestehen.²⁷

Durch den Kauf eines Geschäftsanteils an einer GesbR wird der neue Gesellschafter in die Haftung integriert. Durch § 1201 ABGB lehnt sich hier das Gesetz an § 38 UGB an. Ein neuer Gesellschafter haftet nicht für höchstpersönliche, sondern lediglich für die gesellschaftsbezogenen Rechtsgeschäfte. So soll er vor unwissentlichen Risiken, die der alte Gesellschafter einbringt, geschützt werden. Der alte Gesellschafter haftet nach seinem Ausscheiden höchstens noch acht Jahre für Forderungen aus der Gesellschaft.²⁸

Dafür ist der ausscheidende Gesellschafter auch an den Gewinnen aus Geschäften beteiligt, die während seiner aktiven Phase noch in der Schwebe hingen. Das Gleiche gilt für die vermeidlich erwirtschafteten Verluste aus solchen Geschäften.²⁹

Auch wenn normalerweise die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters ausgelöst wird, kann im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden, dass die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen und den alten Gesellschaftern fortgeführt wird.³⁰

2.1.7 Auflösung

Die Auflösung einer GesbR ist durch § 1208 ABGB geregelt, beispielsweise durch Zeitablauf, einen Gesellschafterbeschluss, ein Insolvenzverfahren oder durch den Tod eines Gesellschafters.³¹

Da bei einer GesbR auch eine juristische Person als Gesellschafter auftreten kann, bezieht sich der Todesfall ebenfalls auf die Auflösung einer juristischen Person. Für gewöhnlich wird eine Gesellschaft nach dem Tod eines Mitglieds liquidiert, wenn nichts anderes vereinbart wurde, allerdings können auch die hinterbliebenen Gesellschafter die GesbR

²⁷ § 1201 ABGB.

²⁸ Gruber, Auswirkungen der GesbR-Reform auf alte und neue Arbeits- und Bietergemeinschaften – erste Überlegungen (Teil III) 403.

²⁹ § 1204 ABGB.

³⁰ § 1205 Abs 1 ABGB.

³¹ Gruber, Auswirkungen der GesbR-Reform auf alte und neue Arbeits- und Bietergemeinschaften – erste Überlegungen (Teil III) 406.

weiterführen. Einschränkungen liegen nur dann vor, wenn nur noch ein Gesellschafter übrigbleiben würde. In diesem Fall kann entweder das gesamte Gesellschaftsvermögen auf ihn übergehen und die Gesellschaft wird beendet oder der Gesellschafter entschließt sich die Gesellschaft weiterzuführen und wandelt sie in eine Ein-Personen-Gesellschaft um, mit einer neuen Gesellschaftsform.³²

2.1.8 Rechnungswesen

Ein großer Teil des Rechnungswesens liegt in der Finanzbuchhaltung. Diese ist die Grundlage dafür, wie viel Steuern an den Staat gezahlt werden müssen. Da diese Steuern bei unterschiedlichen Unternehmensformen teilweise anders berechnet werden und somit auch eine höhere bzw. niedrigere Steuerabgabe daraus resultiert, ist dieser Aspekt zumindest in den Grundzügen zu beleuchten.

Um bei einer GesbR entscheiden zu können, wie sie ihre Steuern berechnet, oder ob die doppelte Buchführung zur Anwendung kommt, hängt davon ab, welche Form einer GesbR vorliegt, da insgesamt drei unterschiedliche Möglichkeiten Einfluss darauf haben. Auch wenn dieses Thema sehr interessant ist, liegt der Fokus dieser Arbeit auf der GesbR für freie Berufe, da hier die Ärzte einzuordnen sind.

Freiberufler, die eine GesbR als Gesellschaftsform nutzen, können die doppelte Buchführung ablehnen und ihren Gewinn bzw. Verlust mit einer einfachen Einnahmen-Ausgaben-Rechnung berechnen. Genau dieser Punkt ist höchst interessant, da so viel weniger Aufwand betrieben werden muss. Für Freiberufler gelten die gegebenen Umsatzgrößen (mehr als 700.000 Euro in zwei aufeinanderfolgenden Jahren bzw. mehr als 1.000.000 Euro in einem Jahr) nicht. Werden diese Grenzen überschritten, sind andere Unternehmer gezwungen, die Gesellschaftsform zu wechseln und zur doppelten Buchführung überzugehen.³³

Da die GesbR keine juristische Person ist, werden die anfälligen Steuern für jeden Gesellschafter eigens berechnet.

2.2 Offene Gesellschaft

Die offene Gesellschaft ist, wie alle Personengesellschaften, im UGB geregelt. Sie ist eine Unternehmensform, die allen Berufen (auch Medizinern) offensteht. Da sie schon

³² Wöss, Der Tod des GesbR-Gesellschafters nach der GesbR-Novelle 129f.

³³ Kalls/Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 211.

länger für Mediziner eine Möglichkeit darstellt ist sie weit verbreitet.³⁴ Da die OG eine der beiden Gesellschaftsformen ist, die Ärzte nutzen können, um eine Gruppenpraxis zu eröffnen, liegt in dieser Arbeit ein besonderer Fokus darauf, die Unterschiede zwischen OG und GmbH herauszufiltern.

Die OG kann, wie auch die GesbR, für jeden Zweck, der nicht gegen geltendes Gesetz verstößt, als Unternehmensform herangezogen werden.³⁵

2.2.1 Entstehung

Nach der Betrachtung der Entstehung einer OG wird schnell klar, dass sich diese deutlich von der einer GesbR unterscheidet. Wenngleich sich die GesbR bereits durch ein Übereinkommen von zwei oder mehr Parteien bildet, benötigt die OG zur Gründung eine Eintragung in das Firmenbuch. Dies ähnelt dem Verfahren einer Kapitalgesellschaft.³⁶

Wie bei einer Kapitalgesellschaft müssen zwei Faktoren vorhanden sein, damit eine OG wirklich zustande kommt. Wie oben schon benannt, muss die OG in das Firmenbuch eingetragen werden. Bevor dies geschehen kann, muss jedoch ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen werden. An diesen beiden benötigten Punkten wird ersichtlich, dass die OG als rechtsfähig einzustufen ist. Dieser Umstand zeichnet die Besonderheit der OG als Personengesellschaft aus. Ihre Rechtspersönlichkeit kann nicht eingeschränkt werden. Zudem ist auch das Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft zuzurechnen und nicht den Gesellschaftern. In Bezug auf die Haftung liegen jedoch große Unterschiede zu den Kapitalgesellschaften vor, worauf im weiteren Verlauf noch näher eingegangen wird.³⁷

Des Weiteren kann die OG nicht nur durch einen Gesellschafter entstehen. Es müssen nach § 105 UGB immer mindestens zwei Personen, egal ob juristisch oder natürlich, beteiligt sein.

Interessanterweise gibt es bei der OG nur eine Vorgesellschaft in Form einer GesbR. Dies entsteht in der Regel zwischen der Errichtung mit der Abschließung eines Gesellschaftsvertrages und der Gründung durch die Eintragung in das Firmenbuch. Bei der OG handeln die Gesellschafter in diesem Zwischenzeitraum so, als hätten sie eine GesbR gebildet und somit als nicht rechtsfähige Gesellschaft. Erst nach Eintragung in das

³⁴ *Krejci*, UGB: Zur OG, KG und GesBR Schwerpunkt Unternehmensgesetzbuch 53.

³⁵ § 105 UGB, Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen dRGBI 219/1879 idF BGBl 63/2019.

³⁶ *Koppensteiner*, Die Entstehung der OG und der „Allgemeine Teil“ des Gesellschaftsrechts 42.

³⁷ *Messner* in *Knauder/Marzi/Temme*, Wirtschaftsverträge: Handbuch5, Gründung einer Offenen Gesellschaft 2f.

Firmenbuch übernimmt die OG die Rechtsverhältnisse.³⁸ Wenn also ein Gesellschafter vor der Entstehung Verträge mit Dritten abschließt, werden alle Gesellschafter der noch nicht entstandenen Gesellschaft durch die Auffangform einer GesbR mit in die Pflicht genommen. Im Innenverhältnis gilt weitestgehend der Gesellschaftsvertrag, da das GesbR-Recht hier dispositiv ist.³⁹

2.2.2 Gesellschaftsvertrag

Ein interessanter Unterschied zwischen den Kapitalgesellschaften, die im weiteren Verlauf noch näher behandelt werden, und der OG bezieht sich auf die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages. Wenngleich bei einer Kapitalgesellschaft, egal ob AG oder GmbH, bestimmte Mindestanforderungen gelten, gestattet der Gesetzgeber den Parteien bei einer OG Freiheiten bei der Gestaltung des Vertragsinhaltes. Dennoch wurden in §§ 109-122 UGB bestimmte Regelungen getroffen, die allerdings durch anderweitige Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag abgeändert werden können. Diese Regeln beziehen sich vor allem auf das Innenverhältnis der Parteien und werden in den folgenden Kapiteln intensiver behandelt. Es existieren allerdings auch hier mehrere Punkte, wie der Firmenname sowie der Sitz und die Namen der Gesellschafter, die in einem Vertrag geregelt sein sollten, auch wenn sie nicht direkt im UGB beschrieben werden.⁴⁰ Die Benennung der Firma unterliegt allerdings keinen großen Einschränkungen und kann sowohl Personen- als auch Fantasienamen enthalten. Die einzige Regelung bezieht sich darauf, dass es sich dabei um lateinische Buchstaben handeln muss, diese nicht in einer sinnlosen Aneinanderreihung auftreten sollen und der Name nicht irreführend sein darf. Bei Personennamen sind jedoch nur die der Anteilseigner als Firmenname erlaubt. Man trifft auch noch häufiger die Abkürzung OEG (Offene Erwerbsgesellschaft). Alle Unternehmen die bis zum 1.1.2007 eine solche OEG gegründet haben dürfen diesen Namen auch fortführen. Alle später gegründeten Gesellschaften müssen seitdem die Abkürzung OG verwenden.⁴¹ Darüber hinaus muss die Abkürzung OG oder die ausgeschriebene Form im Firmennamen enthalten sein, da das Unternehmen ansonsten nicht in das Firmenbuch eingetragen werden kann. Dies wurde abgeändert, um mehr

³⁸ *Reich-Rohrwig/Schneider*, Wesentliche Neuerungen im Recht der Personengesellschaften nach dem UGB 389.

³⁹ *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 123 (Stand 1.12.2009, rdb.at) Rz. 11-15. zitiert nach *Krejci* in *Krejci*, RK UGB § 123 Rz 12.

⁴⁰ *Perl*, Qual der Wahl der richtigen Beteiligungsform? – Eine praktische Entscheidungshilfe 392.

⁴¹ *Haidlen* in *Czernich/Grabenweger/Guggenberger/Haidlen/Wachter*, Vertragsrecht für Unternehmer², 223.

Rechtssicherheit zu gewinnen, da aufgrund dessen weniger Verwechslungen und Täuschungen möglich sind.⁴²

Die gegebenen Freiheiten in der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages machen diese Unternehmensform interessant und ermöglichen den Unternehmern, ihr Unternehmen an die freie Marktwirtschaft anzupassen. Dadurch sind sie flexibler als Gesellschaften mit anderen zugrundeliegenden Formen.

2.2.3 Innen- und Außenverhältnis

Wie bei allen Gesellschaftsformen muss auch bei der OG zwischen dem Innenverhältnis, welches das Verhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft sowie das von Gesellschaftern untereinander beschreibt, und dem Außenverhältnis, welches die Gesellschaft bzw die Gesellschafter gegenüber Dritten haben, unterschieden werden. Der größte Teil des Innenverhältnisses ist in den §§ 108-122 UGB geregelt.

Ogleich die meisten Vorschriften durch den Gesellschaftsvertrag abgedeckt sein sollten, gibt der Gesetzgeber, vor allem in den §§ 117f UGB, dennoch einige Regeln vor. § 117 UGB beinhaltet das unbeschränkbare Recht auf Entzug und Kündigung der Geschäftsführertätigkeit. Hier ist zu erwähnen dass einem Geschäftsführer nicht untersagt sein darf zu kündigen. Des Weiteren gibt es keine Einschränkung, wenn alle Gesellschafter einer Person – per Klage – die Geschäftsführung entziehen wollen.

Im Gegensatz dazu befasst sich § 118 UGB mit dem Kontrollrecht eines Gesellschafters. Unabhängig davon ob dieser Gesellschafter operativ tätig ist oder von der Geschäftsführung ausgeschlossen wurde, darf ihm sein Recht auf Einsicht in die Gesellschaft nicht verwehrt werden. Die restlichen Regelungen im UGB sind dispositiv zum Gesellschaftsvertrag und können somit von den Gesellschaftern selbst bestimmt werden.⁴³ Da die OG Träger von Rechten und Pflichten ist, kann sie als Vertragspartner gegenüber Dritten auftreten. Die Gesellschaft haftet Dritten gegenüber mit ihrem gesamten Gesellschaftsvermögen, in diesem Fall ist jedoch auch zu erwähnen, dass die Gesellschafter ebenfalls mit ihrem vollen Vermögen haften, was jedoch in Abschnitt 2.2.5 noch näher betrachtet wird.⁴⁴

⁴² *Verweijen*, Das neue Recht der Personengesellschaften 3.

⁴³ *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 2/389-391.

⁴⁴ *Gurmann*, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts², 45.

2.2.4 Gesellschafter

Bei einer OG ist es relativ einfach festzustellen, wer Gesellschafter werden kann. Zuerst sollte man die natürlichen Personen erwähnen. Bei dieser Gruppe dürfen alle Personen eine Mitgliedschaft erwerben, sogar wenn sie geschäftsunfähig sind. Juristische Personen dürfen ebenfalls eine Mitgliedschaft erwerben, auch wenn durch das vorherrschende Recht – dem Gesellschaftsformen unterliegen – Einschränkungen in Bezug auf Missbräuche von Vertretungsmächten eintreten können. Sogar Genossenschaften können Gesellschafter einer OG sein, wobei die Einschränkung besteht, dass die Beteiligung im Genossenschaftsvertrag erlaubt sein muss.⁴⁵

Durch den Gesellschaftsvertrag können jedoch bestimmte Personen ausgeschlossen bzw bestimmte Eigenschaften oder Erfahrungen der potenziellen Gesellschafter gefordert werden.⁴⁶

Wie bereits beschrieben, muss eine OG immer mindestens zwei Gesellschafter aufweisen. Dies kann zu Problemen führen, wenn z. B. bei einer Zwei-Personen-OG eine der beiden Personen verstirbt. Was und welche Möglichkeiten in so einem Fall zur Verfügung stehen, wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit genauer beschrieben.⁴⁷

Eine Obergrenze für Gesellschafter ist per Gesetz nicht vorgesehen, wobei man hier im Gesellschaftsvertrag eine Grenze vorgeben kann.⁴⁸

Wie in fast jeder Gesellschaftsform haben Gesellschafter bestimmte Rechte und Pflichten zu erfüllen. Dazu gehört beispielsweise das Wettbewerbsverbot, welches definiert, dass ein Gesellschafter keine Geschäfte erledigen darf, die mit dem Unternehmensgegenstand zusammenhängen und nicht durch die OG vollzogen werden. Außerdem ist ihm untersagt, Teilhaber einer weiteren Gesellschaft zu sein, die im selben Unternehmenszweig tätig ist (vgl. § 113 UGB).⁴⁹

Das Recht auf Einsicht in die Bücher des Unternehmens muss uneingeschränkt für die Gesellschafter gegeben sein. Dadurch soll sämtlichen Gesellschaftern ermöglicht werden, Abrechnungen zu erstellen, um einen Überblick über das Unternehmen zu erhalten. Auf dieses Recht kann sich ein Gesellschafter in der Regel ausschließlich persönlich berufen. Dennoch gibt es Ausnahmen, beispielsweise falls ein Gesellschafter nicht über das

⁴⁵ Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band 1³ zu § 105 UGB 1374.

⁴⁶ Torggler in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 105 (Stand 1.12.2012, rdb.at) Rz. 54.

⁴⁷ Torggler in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 105 (Stand 1.12.2012, rdb.at) Rz. 44.

⁴⁸ Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 2/313. Zitiert nach K. Schmidt in MünchKomm HGB⁴ § 105 Rz 26.

⁴⁹ Trausner in Kerschner/ Eypeltauer/ Hermann/Hilber /Huemer /Lenz /Lux /Schlager /Szep /Trausner /Wittmann, Handbuch Vertragsgestaltung², 344.

benötigte Wissen verfügt, Zahlen einschätzen zu können, dann kann er sich durch einen Dritten (z. B. einen Steuerberater) dabei helfen lassen. Zusätzlich kann im Gesellschaftsvertrag geregelt sein, dass die Unterlagen an bestimmte Dritte weitergegeben werden können. Dieses Recht ist uneingeschränkt, da der Gesetzgeber dem Gesellschafter die Möglichkeit geben möchte, das Risiko als unbeschränkt Haftender zu minimieren.⁵⁰

2.2.5 Haftung

Eine der größten Sorgen eines Gesellschafters einer OG liegt in der uneingeschränkten Haftung als Gesamtschuldner, dieser Sachverhalt ist in § 128 UGB beschrieben und geregelt.

Haftet der Gesellschafter als Gesamtschuldner, dann bedeutet es, dass jeder einzelne Gesellschafter für jegliche Forderung eines Dritten herangezogen werden kann, um diese zu begleichen. Dieses Recht kann nur eingeschränkt werden, wenn es mit dem Dritten direkt durch Abrede verhandelt wurde.⁵¹

Des Weiteren haftet der Gesellschafter nicht nur unbeschränkt, sondern auch unmittelbar. Dadurch muss sich der Gläubiger nicht erst an die Gesellschaft wenden, sondern kann die Befriedigung gleich von einem Gesellschafter verlangen.⁵²

Wenn ein Gesellschafter von einem Dritten herangezogen wurde, kann sich dieser Gesellschafter durch Regress an die Gesellschaft wenden, um die Verbindlichkeit erstattet zu bekommen.⁵³

Die Haftung eines Gesellschafters wird auch fortgeführt, wenn er aus der Gesellschaft austritt. Dies gilt zumindest für alle Verbindlichkeiten, die bis zu der Austragung aus dem Firmenbuch anfallen. Ab diesem Zeitpunkt beginnt eine Frist von fünf Jahren, in denen diese Verbindlichkeit auftreten kann und der ehemalige Gesellschafter dafür herangezogen werden darf. Dies gilt als Schutz für die Vertragspartner der OG, da so ihr Risiko, dass eine Forderung nicht bezahlt werden kann, vermindert wird. Dieser Sachverhalt ist in § 160 UGB geregelt. Wenn die Forderung eines Dritten innerhalb der Frist von fünf Jahren auftritt, folgt eine Verjährungsfrist von drei Jahren. Somit kann ein

⁵⁰ *Appl* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 118, (Stand 1.12.2017, rdb.at) Rz. 34-43.

⁵¹ *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 128 (Stand 1.12.2009, rdb.at) Rz. 1.

⁵² *Gurmann*, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts², 45.

⁵³ *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 128 (Stand 1.12.2009, rdb.at) Rz. 20.

Gesellschafter höchstens in den folgenden acht Jahren nach seinem Austritt für Verbindlichkeiten belangt werden.⁵⁴

2.2.6 Geschäftsführung

Zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft sind alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet.⁵⁵ Daraus wird ersichtlich, dass vom Gesetz her alle Gesellschafter für die Gesellschaft tätig sein sollen. Da es sich ebenfalls um dispositives Recht handelt, können im Gesellschaftsvertrag verschiedene Gesellschafter ausgeschlossen werden oder es wird ihnen durch eine Klage aller anderen Gesellschafter die Führung entzogen.

Allgemein kann festgehalten werden dass die OG sowie alle anderen Personengesellschaften das Prinzip der Selbstorganschaft innehaben. Dies bedeutet, dass das Unternehmen von seinen Eigentümern verwaltet und geleitet werden soll.⁵⁶

Die Geschäftsführung wird in den §§ 114-117 UGB geregelt, eine Ausnahme wird lediglich in bestimmten Fällen gemacht. Die komplette Übernahme der Geschäftsführung eines Dritten ist nicht zugelassen.⁵⁷

Da auch Minderjährige einen Anteil an einer OG halten können, haben sie theoretisch auch ein Recht auf die Geschäftsführung. Um diesem Problem vorzubeugen, kann im Gesellschaftsvertrag die Volljährigkeit der Geschäftsführer vereinbart werden. Falls dies nicht der Fall ist, muss zumindest die vertretungsbefugte Person zustimmen.⁵⁸

2.2.7 Nachfolge

Die Nachfolgeregelungen einer OG sind wie viele andere Dinge im Gesellschaftsvertrag geregelt, auch wenn im Gesetzestext Ausweichmöglichkeiten vorhanden sind, die greifen, wenn der Gesellschaftsvertrag in dieser Hinsicht keine Regelung beinhaltet. Allgemein lässt sich sagen, dass der Nachfolgefall durch zwei Ereignisse eintreten kann. Eine solche Nachfolge kann durch den Tod eines Gesellschafters oder den Verkauf des Anteils eintreten. Dies zieht immer einen Vertrag zwischen den verbleibenden Gesellschaftern und dem ausscheidenden Gesellschafter nach sich. Die Ausgestaltung der Verträge ist lediglich durch die Grenzen der Sittenwidrigkeit eingeschränkt, ansonsten kann alles vertraglich festgehalten werden.⁵⁹

⁵⁴ *Reich-Rohrwig/Wallner*, Zur Nachhaftung des OG/KG-Gesellschafters 80f.

⁵⁵ § 114 Abs. 1 UGB.

⁵⁶ *Gurmann*, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts², 40.

⁵⁷ *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 114 (Stand 1.9.2016, rdb.at) Rz. 1.

⁵⁸ *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 114 (Stand 1.9.2016, rdb.at) Rz. 37.

⁵⁹ *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 2/764-782.

Nach dem Tod eines Gesellschafters gibt es verschiedene Wege diese Situation zu bewältigen. Die erste Möglichkeit wäre, dass die verbliebenen Gesellschafter die Gesellschaft fortführen. Die nächste Variante beinhaltet die Auflösung der Gesellschaft. Die letzte Möglichkeit ist, dass die Gesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern und einem Erben weitergeführt wird.⁶⁰

Ebenfalls kann einem Gesellschafter sein Anteil aus einem wichtigen Grund entzogen werden. Durch einen starken Vertrauensbruch oder eine Straftat kann dies möglich werden.

Allgemein lässt sich feststellen dass die Nachfolgeregelung bei einer OG sehr flexibel ist, was für die Inhaber der Gesellschaft ersichtliche Vorteile mit sich bringt, vor allem gegenüber Kapitalgesellschaften, bei denen die Nachfolge strenger geregelt ist.⁶¹

In manchen Fällen hat das Ausscheiden eines Gesellschafters allerdings auch die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, vor allem dann, wenn nur noch ein Gesellschafter vorhanden ist. Falls dies nicht gewünscht ist, kann man für solch ein Szenario ebenfalls eine Regelungen im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden.

2.2.8 Auflösung

§ 131 UGB regelt die Auflösungsgründe für eine OG. Da eine OG zu jedem Zweck gegründet werden kann, ist auch möglich, dass sie nur für eine vorgegebene Zeitspanne existiert. Außerdem können die Gesellschafter beschließen, das Unternehmen aufzulösen. In der Regel führt der Tod eines Gesellschafters ebenfalls zu einer Auflösung, allerdings kann dies im Gesellschaftsvertrag anders geregelt werden.

Es kann festgehalten werden, dass die Auflösung einer OG relativ einfach zu handhaben ist. Sowohl die Fortsetzung als auch die Auflösung ist relativ frei gestaltbar.⁶²

2.2.9 Rechnungswesen

Auch wenn das Steuerrecht bei Gesellschaftsformen ein sehr großes Rechtsgebiet ist und somit nur schwierig im Rahmen dieser Arbeit abgedeckt werden kann, muss in Grundzügen trotzdem darauf eingegangen werden. Es ist einleuchtend, dass es für Unternehmer, egal ob Freiberufler oder nicht, von höchstem Interesse ist, wie sie ihre

⁶⁰ *Jabornegg/Artmann in Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band 1³ § 131 UGB 1870.*

⁶¹ *Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 2/724-739.*

⁶² *Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I⁴ § 131 (Stand 1.12.2009, rdb.at) Rz. 4-17.*

Steuern zu zahlen haben, wie diese berechnet werden und ob sie rechnungslegungspflichtig sind oder nicht. Während dies bei Kapitalgesellschaften sehr klar geregelt ist, müssen bei Personengesellschaften jedoch bestimmte Voraussetzungen vorhanden sein, damit eine Personengesellschaft (vor allem OG und KG) zur Rechnungslegung verpflichtet wird. Dies wird in § 189 UGB geregelt.

Ausgenommen von der Rechnungslegungspflicht sind hier Freiberufler, zu denen auch Ärzte zählen, was diese Form natürlich sehr interessant macht. Egal, welche Umsätze eine Ärzte-OG erwirtschaftet, sie kann nicht zur Rechnungslegung verpflichtet werden, worauf aber im Kapitel 6 über die Ärzte-OG weiter eingegangen wird. Bei den meisten anderen Unternehmen in Form einer OG gibt es bestimmte Richtwerte, die nicht überschritten werden dürfen, um nicht rechnungslegungspflichtig zu werden. Bei einem Umsatz von mindestens 700.000 Euro in zwei aufeinanderfolgenden Jahren wird eine OG zur Rechnungslegung verpflichtet. Ebenfalls geschieht dies, wenn in einem Jahr mehr als 1.000.000 Euro Umsatz erwirtschaftet wurden. Verpflichtung zur Rechnungslegung heißt, dass das Unternehmen Handelsbücher führen muss und einen Jahresabschluss erstellen soll. Dies obliegt den Geschäftsführern. Wird der Schwellenwert nicht überschritten, kann auf eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung zurückgegriffen werden, bei der es sich um eine sehr vereinfachte Form der Buchhaltung handelt.⁶³ Da die Personengesellschaft kein Steuersubjekt darstellt, kann sie auch nicht steuerpflichtig werden. Daher werden die Gewinne und Verluste der Gesellschaft auf die Gesellschafter aufgeteilt und bei diesen dann einzeln und persönlich nach ihrem Einkommenssteuersatz versteuert.⁶⁴ Da die Gesellschafter einzeln und oftmals mit unterschiedlichen Steuersätzen besteuert werden, lässt sich nicht pauschal festlegen, ab wann es steuerlich Sinn macht, eine OG oder eine KG zu gründen, da dies von vielen Faktoren abhängt.

2.3 Die GmbH

Die Gesellschaftsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (kurz GmbH) ist für diese Arbeit die interessanteste. Diese Gesellschaftsform ist in der freien Marktwirtschaft äußerst beliebt, da sie durch ein relativ einfaches Verfahren entsteht und haftungstechnisch – vor allem gegenüber den Personengesellschaften – Vorteile bietet.

⁶³ Siller, Rechnungslegung in OG und KG nach dem Unternehmensrecht 385f.

⁶⁴ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Die Ärzte-Gruppenpraxis², 135f.

Diese Form der Gesellschaftsbildung wurde 1906 aus Deutschland übernommen.⁶⁵ Im Jahre 2015 gab es in Österreich ungefähr 142.000 in das Firmenbuch eingetragene GmbHs.⁶⁶

Die GmbH wird vor allem von Gesellschaften mit wenigen Gesellschaftern bzw mit Gesellschaftern, die selbst auch als Geschäftsführer tätig sein wollen, gewählt. Da bei dieser Gesellschaftsform die Gesellschafter nicht mit ihrem gesamten Privatvermögen haften, sondern nur mit dem Kapitaleinlagen, ist diese Form für Familienbetriebe und Konzerne ebenfalls von Interesse.⁶⁷

Die GmbH wird im GmbHG und im UGB geregelt. Um die Unterschiede zwischen GmbH und Ärzte-GmbH herausarbeiten zu können, muss zuerst die GmbH näher beleuchtet werden.

2.3.1 Gründung und Entstehung

Es gibt vielerlei Regelungen, die bei der Gründung einer GmbH beachtet werden müssen. Bevor ein neues Unternehmen gegründet werden kann, muss ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen werden. Eine GmbH kann durch einen oder mehrere Gesellschafter gegründet werden. Bei mehreren Gesellschaftern wird von einem regulären Gesellschaftsvertrag gesprochen, während bei einer Ein-Mann-GmbH von einer Errichtungserklärung die Rede ist. Beide Varianten müssen notariell beglaubigt sein und die Voraussetzungen des § 4 GmbHG erfüllen.⁶⁸

Hier gibt es seit dem Jahr 2017 eine Ausnahme, die besagt, dass eine GmbH auch online und ohne Notar gegründet werden kann, was die Gründung kostengünstiger und schneller abschließbar macht.⁶⁹

Bevor eine Gesellschaft entsteht, müssen einige Vorschriften, vor allem die Bestellung eines Geschäftsführers und die Einzahlung des Stammkapitals, beachtet werden. Die Anmeldung muss von allen Geschäftsführern gemeinsam vorgenommen werden. Danach prüft das Firmenbuchgericht, ob alle Unterlagen vorhanden und wahrheitsgetreu sind. Im Anschluss, an eine positive Entscheidung des Gerichts, muss die Gründung noch veröffentlicht werden.⁷⁰

⁶⁵ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/9f. zitiert nach *Arnold*, GmbHR, 1993, 344.

⁶⁶ *Haybäck*, Firmenbuch-Gesellschaften-H@y-Statistik 2016, 56.

⁶⁷ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/10.

⁶⁸ *Koppensteiner* in *Koppensteiner/Rüffler* (Hrsg), GmbH-Gesetz³ (2007) I. Grundlagen Rz. 8.

⁶⁹ *Gruber*, Vereinfachte GmbH-Gründung ohne Notariatsakt 42.

⁷⁰ *Fritz*, SWK-Spezial die GmbH in der Praxis⁴, 278.

Die Gesellschaft ist erst entstanden, nachdem sie im Firmenbuch eingetragen wurde. In der Zeit zwischen der Eintragung in das Firmenbuch und dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages gilt die sogenannte Vorgesellschaft. Sie ist teilrechtsfähig. Damit ist sie aktiv und passiv legitimiert, prozess- und parteifähig zu sein. Früher war die h.A. dass die Vorgesellschaft keine Rechte und Pflichten zugeordnet bekommen kann, da sie erst mit Eintragung in das Firmenbuch als juristische Person angesehen werden kann.⁷¹ *Koppensteiner/Rüffler* sind der Auffassung, dass eine Außenhaftung der Gesellschaft in der Vorgesellschaft abzulehnen ist. Zurückzuführen sei dies unter anderem darauf, dass bei offenen Einlagenforderungen die Gesellschaft selbst als Gläubiger auftritt.⁷²

2.3.2 Vereinfachte Gründung

Seit dem Jahr 2017 ist es für eine GmbH möglich, vereinfacht gegründet zu werden. Diese Vereinfachung bezieht sich darauf, dass sie online und ohne Notar gegründet werden kann. Dies vereinfacht den gesamten Prozess, da Kosten eingespart und lediglich ein geringerer Zeitaufwand benötigt wird, was vor allem Start-ups die Möglichkeit bietet, eine GmbH zu gründen. Diese vereinfachte Gründung kann aber nur in sehr wenigen Fällen durchgeführt werden, da der Gesetzgeber den notariellen Akt immer noch als sehr wichtig ansieht.⁷³

Diese Vorgehensweise ist nur für Ein-Personen-GmbHs möglich, bei deren Gesellschafter es sich um eine natürliche Person handelt, die gleichzeitig auch alleiniger Geschäftsführer ist.⁷⁴

Da diese Form der Gründung nicht für die Ärzte-GmbH vorgesehen ist, wird an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen. Dennoch handelt es sich dabei um eine interessante Entwicklung der Gründungsmodalitäten, die vielleicht in ferner Zukunft auch für gesundheitliche Berufe interessant wird.

2.3.3 Gesellschaftsvertrag

Wie bereits in Abschnitt 2.2.1 angesprochen, müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden, damit ein Gesellschaftsvertrag als solcher regelkonform ist. § 4 GmbHG besagt dass in einem solchen Vertrag mindestens der Sitz und die Firma der Gesellschaft

⁷¹ *Koppensteiner* in *Koppensteiner/Rüffler* (Hrsg), GmbH-Gesetz³ (2007) III. Außenverhältnis Rz. 19.

⁷² *Koppensteiner* in *Koppensteiner/Rüffler* (Hrsg), GmbH-Gesetz³ (2007) III. Außenverhältnis Rz. 25.

⁷³ *Schopper/Walch*, Die vereinfachte Gründung nach § 9a GmbHG 380.

⁷⁴ *Arlt/von Schrader*, Die vereinfachte GmbH-Gründung 139.

niedergeschrieben sein müssen. Außerdem müssen der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Stammkapitals sowie die der einzelnen Einlagen aller Gesellschafter – die sogenannten Stammeinlagen – daraus hervorgehen. Zum Namen der Firma ist hier anzuführen, dass § 5 GmbHG regelt, dass „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder dessen Abkürzung enthalten sein muss. Außerdem dürfen Zusätze eingebaut werden, sofern sie nicht zur Täuschung beitragen.⁷⁵

Bei der Einzahlung und der Höhe der einzelnen Stammeinlagen um auf das Stammkapital zu kommen gibt es seit 2014 die Möglichkeit eine Gründungsprivilegierung zu beantragen, welche in § 10b GmbHG geregelt wurde. Bei einer Gründungsprivilegierung müssen die Stammeinlagen zusammen mindestens 10.000 Euro ergeben. Insgesamt müssen auf die Stammeinlagen 5.000 Euro Bar eingezahlt werden. Sacheinlagen dürfen hier nicht eingerechnet werden. Diese Gründungsprivilegierung gilt nur für die ersten 10 Jahre nach der Eintragung ins Firmenbuch.⁷⁶

Falls sich die Gesellschafter entscheiden die Privilegierung nicht zu nutzen, müssen sie vom Stammkapital in Höhe von 35.000 Euro die Hälfte Bar einzahlen, somit 17.500 Euro. Jeder Gesellschafter hat aber eine Mindeststammeinlage von 70 Euro zu leisten.⁷⁷

Der Firmensitz – und somit zumindest auch die Geschäftsleitung oder die Produktion – muss sich im Inland befinden. Die Gesellschaft sollte an diesem Ort postalisch erreichbar sein. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, kann jedoch von dieser Regelung Abstand genommen werden.⁷⁸

Der Unternehmensgegenstand ist ebenfalls ein notwendiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrages, da hier der Bereich, in dem das Unternehmen tätig ist, beschrieben wird. Außerdem hat der Unternehmensgegenstand den Zweck, das Operationsfeld der Geschäftsführer dahingehend einzuschränken, dass sie wissen, was zu den regulären Aufgaben gehört und wo sie die Zustimmung der Gesellschafter benötigen. In das Firmenbuch muss der Unternehmensgegenstand nicht mit eingetragen werden, optional kann jedoch eine kurze Beschreibung angegeben werden.⁷⁹

⁷⁵ *Achatz-Kandut*, Ablauf der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung 87.

⁷⁶ *Bachner*, Die gründungsprivilegierte GmbH 114f.

⁷⁷ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/39-41.

⁷⁸ *Fritz*, SWK-Spezial Die GmbH in der Praxis⁴, 104f.

⁷⁹ *Schmidsberger*, Gestaltung von GmbH-Verträgen 16-18.

2.3.4 Gesellschafter

Jede natürliche und juristische Person, kann Gesellschafter in einer österreichischen GmbH sein. Ausgeschlossen ist hier jedoch die GesbR.⁸⁰ Einschränkungen gibt es lediglich bei der Ärzte-GmbH, diese werden aber noch in Abschnitt 5.4.1 näher erläutert. Gesellschafter in einer GmbH sind Träger von Rechten und Pflichten. Während einige davon fakultativ sind, müssen andere jedoch zwingend beachtet werden. Zu den Rechten eines Gesellschafters zählen beispielsweise das Einsichts- und Informationsrecht. Dieses Recht kann jedoch eingeschränkt werden, wenn das Unternehmen einen Aufsichtsrat beinhaltet, der die Geschäftsführung überwacht.⁸¹

In der Regel haben alle Gesellschafter das Recht auf Einsicht in die Bücher einer Gesellschaft, dazu zählen der Jahresabschluss und der Lagerbericht. Außerdem dürfen alle Gesellschafter sämtliche Gesellschafterversammlungsprotokolle einsehen.⁸²

Der Gesellschafter selbst darf für Fragen auch Dritte, wie einen Steuerberater oder Anwalt, einweihen.⁸³ Zudem ist der Gesellschafter dazu berechtigt, an der Gesellschafterversammlung teilzunehmen und seine Stimme abzugeben. Sein Stimmrecht bemisst sich in der Regel an seinem Gesellschaftsanteil.⁸⁴ Eine Pflicht des Gesellschafters ist es, seine Einlagen einzubezahlen.⁸⁵ Des Weiteren hat der Gesellschafter eine Treuepflicht zu erfüllen, die besagt, dass er dem Unternehmen nicht schaden und dessen Interessen wahren soll.⁸⁶

Im GmbHG gibt es Extrarechte für Minderheitsgesellschafter. Diese sind im vierten Titel in §§ 45-48 GmbHG niedergeschrieben. Falls die Gesellschafterversammlung keinen Wirtschaftsprüfer bestellt, der den Jahresabschluss überprüft, so können ein oder mehrere Gesellschafter, deren Gesellschaftsanteile mindestens ein Zehntel ausmachen oder den Nennbetrag von 700.000 Euro übersteigen, einen Wirtschaftsprüfer bestellen.⁸⁷

Weitere Minderheitsrechte werden im weiteren Verlauf dieses Kapitels betrachtet.

⁸⁰ *Koppensteiner* in *Koppensteiner/Rüffler* (Hrsg), GmbH-Gesetz³ II Gesellschaftsvertrag und Errichtungserklärung Rz. 5.

⁸¹ *Koppensteiner* in *Koppensteiner/Rüffler* (Hrsg), GmbH-Gesetz³ (2007) III. Fakultative Bestandteile des Gesellschaftsvertrags Rz. 33.

⁸² *Grünwald*, Änderung im GmbHG durch das RLG 21.

⁸³ OGH 6 Ob 89/16f.

⁸⁴ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/291.

⁸⁵ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/343.

⁸⁶ *Thöni*, Beschlussanfechtung und Schadenersatzhaftung im GmbH-Recht (Teil I) 674.

⁸⁷ § 45 GmbHG, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, RGBI 58/1906 idF BGBl I 71/2018.

Jeder Gesellschafter hat Anspruch auf den Gewinn oder Verlust, der sich rechnerisch durch seinen Gesellschaftsanteil bemisst. Im Gesellschaftsvertrag können hier besondere Berechnungsmechanismen angewandt werden.⁸⁸

2.3.5 Geschäftsführung

Wie in Kapitalgesellschaften üblich, benötigt auch die GmbH eine Person, die die Gesellschaft leitet und nach außen vertritt. In der GmbH handelt es sich dabei um den Geschäftsführer. Er hat Sorge zu tragen, dass der Gesellschaftszweck erfüllt wird. Dadurch ist er verpflichtet, alle nötigen Maßnahmen durchzuführen, um das Unternehmensziel zu erreichen. Seine Grenzen werden im Gesellschaftsvertrag festgelegt, also welche Entscheidungen der Geschäftsführer allein treffen darf und bei welchen er die Gesellschafter fragen muss. Zusätzlich ist der GmbH-Geschäftsführer weisungsgebunden, was besagt, dass er alle Weisungen der Gesellschafterversammlung umzusetzen hat, außer sie verstoßen gegen das herrschende Gesetz.⁸⁹ „Die Gesellschaft muss einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Zur Geschäftsführung können nur physische, handlungsfähige Personen bestellt werden.“⁹⁰

An diesem Gesetzestextausschnitt lässt sich erkennen, dass – im Gegensatz zur Ärzte-GmbH – jede natürliche, volljährige Person als Geschäftsführer infrage kommt.

Der Geschäftsführer kann in einer GmbH entweder im Gesellschaftsvertrag angegeben oder durch eine Gesellschafterversammlung zu eben diesem ernannt werden, wobei nur Gesellschafter-Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag ernannt werden dürfen. Diese Gesellschafter-Geschäftsführer verlieren ihre Geschäftsführerposition, wenn sie ihren Gesellschaftsanteil veräußern, können danach jedoch wieder durch die Gesellschafterversammlung zum Geschäftsführer berufen werden. In der Regel wird ein Geschäftsführervertrag abgeschlossen, in dem alle arbeitsrechtlichen Dinge, wie Gehalt und Urlaubszeiten, beschlossen werden.⁹¹ Der zukünftige Geschäftsführer muss seiner Ernennung zustimmen und wird danach in das Firmenbuch eingetragen. Über die Dauer des Arbeitsverhältnisses gibt es keine Regelung, daher kann ein Geschäftsführer entweder nur für eine bestimmte Dauer oder unbefristet tätig sein.⁹²

⁸⁸ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/393.

⁸⁹ *Wieder/Kneidinger*, Kann ein GmbH-Geschäftsführer tatsächlich für seine Tätigkeit haften? 28.

⁹⁰ § 15 Abs 1 GmbHG.

⁹¹ *Koppensteiner* in *Koppensteiner/Rüffler*, § 15 GmbHG Kommentar³ Rz. 15.

⁹² *Schima/Toscani*, Handbuch GmbH-Geschäftsführer², 153. zitiert nach *Runggaldier/Schima G.*, Abschluss von Vorstandsverträgen im Aufsichtsratsplenium, GesRZ 1992, 157.

Falls eine Gesellschaft über keinen Geschäftsführer verfügt, oder die vorhandenen Geschäftsführer die Gesellschaft nicht vertreten dürfen liegt ein Notstand vor. Durch diesen Notstand kann ein Notgeschäftsführer eingesetzt werden.⁹³ Wenn ein Geschäftsführer abberufen werden soll, genügt eine einfache Mehrheit, außer es ist im Gesellschaftsvertrag mit anderen Mehrheitsvorgaben geregelt.⁹⁴

Ein Geschäftsführer kann jederzeit abberufen werden. Es gibt hier jedoch eine Ausnahme, wenn für einen Gesellschafter-Geschäftsführer eine Sonderregelung im Gesellschaftsvertrag eingearbeitet wurde und er dadurch nur aus wichtigem Grund abberufen werden kann. Auf der anderen Seite kann ein Geschäftsführer ebenfalls jederzeit zurücktreten, in den meisten Fällen mit einer 14-tägigen Frist, außer es geschieht aus wichtigem Grund.⁹⁵

Die Geschäftsführung ist, wenn sie aus mehr als einem Geschäftsführer besteht, per Gesetz zur Gesamtvertretung befugt.⁹⁶ Somit dürfen sie nur zusammen Entscheidungen treffen. Da dieses Gesetz jedoch dispositiv ist, können Geschäftsführer auch Einzelvollmachten erteilt bekommen, wenn der Gesellschaftsvertrag eine andere Regelung vorsieht.

In § 22 GmbHG ist geregelt, dass der Geschäftsführer ein brauchbares Rechnungswesen sowie ein internes Kontrollsystem zu installieren und zu pflegen hat. Damit soll jedes Jahr ein Jahresabschluss, ein Lagebericht und der Gewinnentnahmenvorschlag angefertigt werden, die dann umgehend an die Gesellschafter ausgehändigt werden müssen. Des Weiteren sind die Geschäftsführer dazu verpflichtet, die ordentliche bzw außerordentliche Gesellschafterversammlung einzuberufen. Außerdem sind sie als einzige dazu berechtigt, das Unternehmen im Firmenbuch anzumelden. Falls es zu einem Insolvenzfall kommt, müssen die Geschäftsführer ebenfalls die Insolvenzanmeldung durchführen. Weitere Pflichten sind die Verschwiegenheitspflicht und das Wettbewerbsverbot. Ein Geschäftsführer darf keine Interna an Außenstehende weitergeben, außer es ist zu einem wirtschaftlich vertretbaren Zweck. Zudem darf er nicht zur Konkurrenz wechseln, falls er seine Stellung nicht mehr innehat. Wie lange dieses Wettbewerbsverbot aktiv ist und ob es dieses überhaupt gibt, kann im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden.⁹⁷

⁹³ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/156.

⁹⁴ Ratka in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 16 (Stand 1.8.2013, rdb.at) Rz. 7.

⁹⁵ Horn/Robertson, Aspekte der Beseitigung des Sonderrechts auf GmbH-Geschäftsführung 885.

⁹⁶ § 18 Abs 2 GmbHG.

⁹⁷ Wieder/Kneidinger, Kann ein GmbH-Geschäftsführer tatsächlich für seine Tätigkeit haften? 27.

2.3.6 Gesellschafterversammlung

Das wichtigste Organ einer GmbH ist die Gesellschafterversammlung, in der die Gesellschafter ihre Rechte ausüben können. Eine solche Versammlung muss mindestens einmal im Jahr als ordentliche oder mehrmals im Jahr als außerordentliche Gesellschafterversammlungen abgehalten werden. Wie in Abschnitt 2.2.5 beschrieben, obliegt es den Geschäftsführern diese Versammlungen vorzubereiten und dazu einzuladen. Bei den Versammlungen werden alle wichtigen Themen zum Unternehmen abgearbeitet.⁹⁸

Die Gesellschafterversammlung (auch Generalversammlung genannt) befasst sich mit den Einzahlungen des Stammkapitals der Gesellschafter, der Rückzahlung von Nachschüssen und der Prüfung der Geschäftsführung.⁹⁹

Es werden auch Beschlüsse über außergewöhnliche Geschäfte beschlossen, die die Geschäftsführer nicht allein entscheiden dürfen. Es handelt sich hier zum Beispiel um eine Übertragung eines Gesellschaftsanteils, Fusionsbeschlüsse, Abstimmungen über die Schließung der Gesellschaft etc.¹⁰⁰

Um eine solche Versammlung einzuberufen, müssen bestimmte Regularien eingehalten werden. Der Termin sowie der Treffpunkt, der in der Regel am Sitz der Gesellschaft stattfinden sollte, muss spätestens sieben Tage vor der Versammlung allen Gesellschaftern bekannt sein.¹⁰¹ Außerdem müssen die Themen, die in dieser Versammlung besprochen werden, bis mindestens drei Tage vor Beginn mitgeteilt werden.¹⁰²

Alle diese Regelungen können im Gesellschaftsvertrag verändert werden. Die vorgegebenen Zeiten für die Bekanntmachung von Termin und Inhalten dürfen allerdings nicht verkürzt, sondern nur verlängert werden. Dies dient dem Schutz der Gesellschafter, damit jeder genügend Zeit hat, sich auf diese Versammlung vorzubereiten.¹⁰³

Falls es Mängel bei der Einberufung geben sollte, können diese behoben werden. Erscheinen alle Gesellschafter und bestimmen einstimmig, dass die Versammlung abgehalten werden soll, dann ist der Mangel damit behoben.¹⁰⁴

⁹⁸ Nowotny in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/283.

⁹⁹ § 35 GmbHG.

¹⁰⁰ *Fritz*, SWK-Spezial Die GmbH in der Praxis 195.

¹⁰¹ *Aburumieh/Gruber in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer* (Hrsg), GmbHG zu § 38 GmbHG 803.

¹⁰² Nowotny in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/285.

¹⁰³ § 38 Abs 1 GmbHG.

¹⁰⁴ § 38 Abs 4 GmbHG.

Eine solche Versammlung ist erst beschlussfähig, wenn mindestens ein Zehntel des Stammkapitals anwesend ist.¹⁰⁵ Für einfache Beschlüsse genügt eine einfache Mehrheit in dieser Versammlung, jedoch gibt es spezielle Mehrheitsanforderungen für bestimmte Themen. Die Änderungen des Unternehmensgegenstandes müssen einstimmig beschlossen werden, auch wenn durch den Gesellschaftsvertrag bis auf eine Drei-Viertel-Mehrheit heruntergegangen werden kann. Dies gilt ebenso für Satzungsänderungen.¹⁰⁶ Nicht im Gesetz geregelt ist in den meisten Fällen, wie der Vorsitzende in einer solchen Versammlung gewählt werden soll. Meist wird dies erst zum Problem, wenn sich die Parteien allgemein uneinig sind. Im Gesellschaftsvertrag können Vorgaben, wie ein Vorsitzender zu wählen ist, erstellt werden, dies wird allerdings relativ selten gemacht. Der Vorsitzende hat dafür zu sorgen, dass die Versammlung zeitnah und ordentlich abläuft. Er kann den Ablauf einer Abstimmung bestimmen und ist für die Auszählung der Stimmen zuständig.¹⁰⁷

2.3.7 Nachfolge

Es gibt zahlreiche Möglichkeiten, wie Gesellschafter in einer GmbH wechseln können. Die am häufigsten genutzte Variante ist der Kauf bzw Verkauf. Des Weiteren gibt es noch die Möglichkeit, durch Erbe oder Schenkung einen Wechsel bei den Gesellschaftern hervorzurufen. Im GmbHG ist ausdrücklich geregelt, dass Geschäftsanteile übertragbar und vererblich sind.¹⁰⁸ Jedoch gibt es hier Einschränkungsmöglichkeiten. Die erste Möglichkeit bezieht sich auf Vinkulierungen. Eine solche Vinkulierung kann als Inhalt haben, dass nur mit einem Gesellschafterbeschluss ein Anteil der Gesellschaft veräußert werden kann, oder dass die Geschäftsführer ihre Zustimmung geben müssen. Außerdem können Stimmrechte eingeschränkt werden, die bei der Gesellschafterversammlung zum Tragen kommen. Diese Vinkulierungen sind nur durch Sittenwidrigkeit eingeschränkt. Eine weitere Möglichkeit liegt in den sogenannten Aufgriffsrechten. Diese können durch ein weitestgehend frei wählbares Ereignis in Kraft treten und besagen, dass eine oder mehrere Personen das Recht bekommen, den Geschäftsanteil eines Gesellschafters zu erwerben. Meist wird dieses Aufgriffsrecht im Falle des Todes genutzt, um fremde

¹⁰⁵ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/288.

¹⁰⁶ Fritz, SWK-Spezial Die GmbH in der Praxis 195.

¹⁰⁷ Brix, Bestellung und Kompetenzen des Vorsitzenden der GmbH-Generalversammlung - Anlass zur Satzungsgestaltung 374-378.

¹⁰⁸ § 76 Abs 1 GmbHG.

Gesellschafter zu verhindern. Diese müssen jedoch eine angemessene Abfindung erhalten.¹⁰⁹

Allgemein lässt sich festhalten dass Geschäftsanteile bei einer GmbH relativ einfach übertragbar sind.

2.3.8 Haftung

In Bezug auf die Haftung muss zwischen einer Gesellschafter- und einer Geschäftsführerhaftung unterschieden werden.

Wie der Name der Gesellschaft „mit beschränkter Haftung“ bereits sagt, sind die Gesellschafter im Normalfall nicht von der Haftung betroffen. Es existieren jedoch einige Gründe, weshalb ein Gesellschafter zur Haftung herangezogen werden kann, wie beispielsweise eine gegebene Bürgschaft oder eine durch Weisung eines Gesellschafters unterlassene Insolvenzanmeldung. Im Fall der durch Weisung unterlassenen Insolvenzanmeldung wäre der Gesellschafter Mittäter. Dies gilt auch, wenn es keine direkte Weisung gibt, sondern der Insolvenzantrag von den Gesellschaftern abgelehnt wurde oder sie einen Geschäftsführer abberufen, der diesen stellen möchte. Falls einer dieser Faktoren auf die GmbH und deren Gesellschafter zutrifft, kann es zu einer Durchgriffshaftung kommen, mit der ein Gesellschafter herangezogen werden kann.¹¹⁰

Eine weitere Möglichkeit, wie es zu einer Durchgriffshaftung kommen kann, ist wenn eine qualifizierte Unterkapitalisierung vorliegt.¹¹¹ Eine solche Unterkapitalisierung liegt vor, wenn die Gesellschaft für die Gesellschafter erkennbar zu wenig Kapital zur Verfügung gestellt bekommen hat.¹¹²

Darüber hinaus kann ein faktischer Geschäftsführer herangezogen werden. Bei einem faktischen Geschäftsführer handelt es sich um einen Gesellschafter, der das Unternehmen aktiv beeinflusst.¹¹³

All diese Möglichkeiten hebeln die beschränkte Haftung, für die die GmbH bekannt ist, teilweise aus.

Die Geschäftsführerhaftung ist bei einer GmbH dafür umso umfangreicher. Ein Geschäftsführer ist zur „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ verpflichtet.¹¹⁴

¹⁰⁹ *Umfahrer*, Übertragung und Abfindung von GmbH-Anteilen 320.

¹¹⁰ *Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 61 (Stand 1.11.2015, rdb.at) Rz. 47f.

¹¹¹ *Wenger*, Zur Durchgriffshaftung der GmbH-Gesellschafter 366.

¹¹² *Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler* (Hrsg), GmbH-Gesetz³ (2007) V. Außenhaftung der Gesellschafter Rz. 35.

¹¹³ *Karollus*, Banken-, Gesellschafter- und Konzernleitungshaftung nach den "Eumig"-Erkenntnissen 337.

¹¹⁴ § 25 Abs 1 GmbHG.

Diese Haftung ist jedoch keine Erfolgs-, sondern eine Verschuldenshaftung, da das Unternehmensrisiko bei dem Unternehmen selbst liegt und nicht bei der Geschäftsführung.¹¹⁵ Bei der Haftung von Geschäftsführern wird zwischen Innen- und Außenhaftung unterschieden. Die Innenhaftung gilt bei Verschulden, da die Gesellschaft für den Schaden, den der Geschäftsführer angerichtet hat, zuerst aufkommt und sich dann an den Geschäftsführer regressieren kann. Hier ist hervorzuheben, dass diese Haftung nicht gegenüber den Gesellschaftern gilt, sondern nur der Gesellschaft selbst. Welche Tatbestände vorliegen müssen, damit es zu einer solchen Haftung kommt, sind in § 25 GmbHG geregelt. Hierzu zählen Sorgfaltsverletzungen, nicht eingehaltene Kapitalerhaltungsregeln oder nicht gestellte Insolvenzanträge. Die Verjährungsfrist beträgt fünf Jahre, die Gesellschaft kann den Geschäftsführer jedoch entlasten, womit sie auf einen Regress verzichtet.¹¹⁶

Auch nach außen können Geschäftsführer haften, wobei diese Haftung grundsätzlich nicht eintritt. Es gibt jedoch Fälle in denen der Geschäftsführer auf Dritten und nicht der Gesellschaft gegenüber haftet. Eine solche Haftung tritt zum Beispiel ein, falls der Geschäftsführer Falschangaben über die Einzahlung von Stammeinlagen macht, oder über Kapitalherabsetzungen. Falls durch seine Falschinformationen Forderungen von Dritten nicht mehr bedient werden können, haftet der Geschäftsführer hier solidarisch. Die Verjährungsfrist in diesem Fall beträgt drei Jahre bei Kapitalherabsetzungen und fünf Jahre bei Falschinformationen über eingezahlte Stammeinlagen.¹¹⁷

Auch wenn die Haftung für Gesellschafter bei einer GmbH eingeschränkt ist, trifft sie voll auf die Geschäftsführung zu. Um sich hier ein wenig besser absichern zu können, gibt es die D&O-Versicherung, eine Art der Haftpflichtversicherung, die von einem Unternehmen für einen Mitarbeiter abgeschlossen wird. Somit ist das Unternehmen Vertragspartner und der Angestellte Nutznießer. Je nachdem wie die Versicherung abgeschlossen wurde, kann sie zwar vor Innen- und Außenhaftung schützen, haftet aber trotzdem bei vorsätzlichen Schäden nicht.¹¹⁸

Durch die eingeschränkte Haftung in der GmbH ist sie eine der beliebtesten Unternehmensformen in Österreich. Auch wenn diese beschränkte Haftung durch gewisse Gesetze etwas aufgelockert wird, gilt die GmbH in Bezug auf die Haftung der Gesellschafter als risikoarm.

¹¹⁵ OGH, 6 Ob 84/16w, JusGuide 2017/15/15691.

¹¹⁶ Kodek/Csoklich in Höpfel/Ratz, WK² – Gesellschaftsrechtliche Aspekte des Wirtschaftsstrafrechts, (Stand 1.1.2017, rdb.at) Rz. 125-135.

¹¹⁷ Schima/Toscani, Handbuch GmbH-Geschäftsführer², 334.

¹¹⁸ Wax, Allheilmittel D&O-Versicherung? Segen und Sorgen in der Unternehmenspraxis 135.

2.3.9 Rechnungswesen

Auch wenn die Rechnungslegung und die daraus resultierende Steuer einen sehr umfangreichen Bereich bei der GmbH darstellen, muss hier, wenn auch nur kurz, darauf eingegangen werden, da diese Bereiche ein wichtiger Baustein sind, weshalb sich Personen für oder gegen eine GmbH als Unternehmensform entscheiden. Wie die Rechnungslegung aufgebaut werden muss, hängt von der Größe der GmbH ab.

Gesellschaft	Umsatz in Euro	Erlöse in Euro	Mitarbeiter
kleinst	<= 700.000	<= 350.000	<= 10
klein	<= 10 Mio.	<= 5 Mio.	<= 50
mittel	<= 40. Mio.	<= 20 Mio.	<= 250
Groß	> 40 Mio.	> 20 Mio	> 250

Abbildung 1 nach Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (Stand 1.6.2017, rdb.at), 4/367.

Abbildung 1 veranschaulicht die unterschiedlichen Unternehmensgrößen, die von einem Kleinst- bis zu einem Großunternehmen reichen. Die Größe hat Auswirkungen auf die Pflichtangaben beim Jahresabschluss. Um in eine Kategorie eingeordnet werden zu können, müssen zwei der drei Kriterien erfüllt sein.

Die Rechnungslegung ist mit das wichtigste Instrument für die Geschäftsleitung sowie die Gesellschafter, um die Situation des Unternehmens richtig einschätzen zu können. Zudem ist dies für die Berechnung der Gewinn- und Verlustrechnung und somit auch die Gewinnausschüttung relevant. Die Geschäftsführer einer GmbH sind zur Implementierung eines Rechnungswesens und eines Kontrollsystems verpflichtet. Dieses System muss der Größe des Unternehmens angepasst sein. Bei Kleinstgesellschaften wird z. B. kein Anhang mit einem Lagebericht verlangt. Außerdem sind hier die Strafen bei Nichtabgaben oder zu spät eingereichten Berichten nicht so hoch, wie bei den anderen Gesellschaftsgrößen.

Einer Abschlussprüfung muss sich das Unternehmen nur unterziehen, wenn es mittelgroß oder groß ist. Auch bei der Offenlegung der Bilanz gibt es Unterschiede zwischen den Gesellschaftstypen. Da einige Anforderungen, vor allem bei mittelgroßen und großen Unternehmen sehr kost- und zeitaufwendig sind, spielen diese sicherlich eine nicht zu unterschätzende Rolle, wenn überlegt wird, welche Gesellschaftsform angestrebt werden soll.¹¹⁹

¹¹⁹ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/358-369.

Bei einer GmbH sind die Gewinne zweimal zu versteuern. Das erste Mal wird das Unternehmen selbst mit der Körperschaftsteuer (KÖSt) in Höhe von 25 % auf den Gewinn besteuert. Wenn dann der Gewinn an die einzelnen Gesellschafter ausgeschüttet wird, fällt nochmals eine Steuer, die Kapitalertragssteuer (KESt) mit 27,5 %, an, die von der Ausschüttung einbehalten wird. Jeder Gesellschafter kann jedoch auch eine Veranlagung durch die Einkommenssteuer beantragen. Dies macht Sinn, wenn die KESt höher als die Einkommenssteuer wäre, was aber von Gesellschafter zu Gesellschafter unterschiedlich sein kann.¹²⁰

2.4 Vor- Nachteile der Gesellschaftsformen

Der Grund, weshalb sich Personen in einer Gesellschaft zusammenschließen, kann vielseitig sein. Jede Gesellschaftsform hat ihre Vor- und Nachteile, die immer wieder aufs Neue abgewogen werden müssen. In diesem Kapitel werden diese Vor- und Nachteile, die einen großen Einfluss auf die Unternehmensformwahl haben, kurz zusammengefasst.

2.4.1 GesbR

Wie viele GesbRs es wirklich gibt, lässt sich schwer sagen, da sie als Auffanggesellschaft gilt und oftmals ohne das Wissen der Beteiligten gegründet wird. Da sie nicht in das Firmenbuch eingetragen wird, lässt sich die Anzahl der GesbRs zudem nur sehr schwer bestimmen.¹²¹ Viele Personen entscheiden sich aber auch aktiv für diese Gesellschaftsform. Einer der Gründe hierfür ist die kostengünstige Gründung. Da die Gesellschaft nicht in das Firmenbuch eingetragen werden muss, entfallen größtenteils die Gründungskosten. Es muss nur ein Gesellschaftsvertrag gestaltet werden, der aber sogar konkludent abgeschlossen werden kann. Die Formfreiheit des Vertrages muss ebenfalls hervorgehoben werden. Da das Gesetz in den meisten Fällen dispositiv ist, kann im Gesellschaftsvertrag fast alles so geregelt werden, wie es die Parteien wollen, solange es nicht gegen geltendes Gesetz oder die guten Sitten verstößt.¹²²

Die Gesellschaft kann, da sie bei den Gesellschaften die Auffangfunktion übernimmt, zu jedem erlaubten Zweck gegründet werden, wenn dieser nicht gegen die guten Sitten oder

¹²⁰ Körperschaftsteuer (KÖSt).

¹²¹ Rauter, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach der Reform (Teil I) 101.

¹²² *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1175 (Stand 1.10.2017, rdb.at) Rz. 4-25.

herrschendes Recht verstößt.¹²³ Da auch das Fortbestehen der Gesellschaft nicht bedacht werden muss, eignet sie sich vor allem sehr gut für einmalige Bauvorhaben, da im Gegensatz dazu Kapitalgesellschaften auf Langlebigkeit ausgerichtet werden müssen.¹²⁴ Des Weiteren existieren keine Vorschriften zur Kapitalerbringung bei der GesbR, ebenso wenig gibt es vom Gesetz vorgegebene Kapitalerhaltungsmaßnahmen. Vor allem in der Gründungsphase sind diese Kostengründe sehr interessant, da viele Gründer anfangs Liquidationsprobleme haben.¹²⁵

Natürlich weist diese Gesellschaft auch Nachteile auf. Einer davon ist, dass die Gesellschaft immer mindestens zwei Gesellschafter braucht und die Gründung einer Einmann-GesbR (wie auch bei allen anderen Personengesellschaften) nicht möglich ist.¹²⁶

Die GesbR besitzt keine Rechtspersönlichkeit, weshalb sie als Gesellschaft nicht klagen oder angeklagt sein kann, da hier die Gesellschafter persönlich vertreten sein müssen.

Die Gesellschaft selbst hat keine Rechtspersönlichkeit,¹²⁷ weshalb sie auch selbst nicht nach Außen auftreten kann, das müssen die Gesellschafter übernehmen.

Ein großer Nachteil der GesbR ist, dass sie nur bis zu einer bestimmten Größe existieren darf (Freiberufler sind Ausnahmen, was in Abschnitt 2.1.8 bereits beschrieben wurde).¹²⁸

Auch die Haftung der Gesellschafter wird in dieser Form negativ auffallen, Da Gesellschafter in einer GesbR persönlich, unmittelbar und solidarisch haften.¹²⁹

Diese Haftungseigenschaft ist vor allem bei den Personengesellschaften vorhanden. Dies ist einer der Hauptgründe, weshalb sich Personen gegen eine Personengesellschaft entscheiden, da bei den Kapitalgesellschaften nur beschränkt gehaftet wird.

2.4.2 OG

Auch die OG besitzt Vor- und Nachteile, die abgewogen werden müssen, wenn der Zusammenschluss zu einer Gesellschaft geplant ist. Hervorzuheben ist, dass sie sich sehr einfach und zu jedem erlaubten Zweck gründen lässt. Sie benötigt zwar die Eintragung in das Firmenbuch, weist aber im Gesellschaftsvertrag keine großen notwendigen Bestimmungen auf. Das Gesetz lässt fast alle Bestimmungen vom Gesellschaftsvertrag

¹²³ Fritz, Die Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts 385.

¹²⁴ Wartsch in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1175 (Stand 1.10.2017, rdb.at) Rz. 35.

¹²⁵ Rauter, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach der Reform (Teil I) 102.

¹²⁶ Wartsch in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1175 (Stand 1.10.2017, rdb.at) Rz. 11.

¹²⁷ Kalls/Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts² Rz. 2/78-80.

¹²⁸ Kalls/Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 211f.

¹²⁹ Artmann in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Großkommentar zum ABGB - Klang-Kommentar - GesbR - §§ 1175 bis 1216e ABGB³ zu § 1199 ABGB 479f.

regeln, nur falls die Gesellschafter etwas nicht selbst geregelt haben, stellt der Gesetzgeber Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung. Durch ihre Rechtsfähigkeit kann die Gesellschaft selbst klagen oder angeklagt werden. Vor allem bei der Gründung muss festgehalten werden, dass diese – im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften – nicht sehr kostenintensiv ist. Zudem sind keine Kapitalaufbringung oder Kapitalerhaltungsmaßnahmen vorgegeben, die den Gesellschaftern Probleme machen könnten. Der Jahresabschluss kann ebenfalls einfacher gestaltet werden, was weniger Zeit in Anspruch nimmt und kostengünstiger ist. Ein weiterer interessanter Punkt ist, dass eine OG keine Mindestdauer vorgegeben hat, daher kann sie auch gut für Projekte, die ein Ablaufdatum haben, herangezogen werden.¹³⁰

Nachteile bei dieser Gesellschaftsform sind beispielsweise, dass diese Form der Gesellschaft grundsätzlich von ihren Gesellschaftern selbst geführt wird. Es gibt zwar Möglichkeiten, diese Führungsposition an einen Dritten weiterzugeben oder einen Gesellschafter von der Führung auszuschließen, dennoch muss die Kontrolle bei den Gesellschaftern liegen. Außerdem kann die Gesellschaft erst gegründet werden, wenn es mindestens zwei Gesellschafter gibt. Dies ist zumindest ein großer Unterschied zur GmbH, die auch aus lediglich einer Person entstehen kann. Vor allem im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften gibt es bei der OG einen großen Nachteil, da alle Gesellschafter unbeschränkt, persönlich und unmittelbar haften. Dieser Faktor macht die OG sicherlich – im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften – uninteressanter.¹³¹

2.4.3 GmbH

Die GmbH als Kapitalgesellschaft hat vor allem in der beschränkten Haftung der Gesellschafter Vorteile. Auch wenn es manchmal zu einer Durchgriffshaftung kommen kann, ist doch das Risiko, in einen Haftungsfall zu geraten, geringer als in einer Personengesellschaft.¹³²

Sicherlich ist dieser Faktor auch der wichtigste, wenn sich für diese Gesellschaftsform entschieden wird. Außerdem ist die Gesellschaft als juristische Person einzustufen, was ihr eine Rechtspersönlichkeit gibt und ermöglicht, Verträge abzuschließen. Sie tritt als eigenes Rechtssubjekt in der Wirtschaft auf.¹³³

¹³⁰ *Weinstich/Albl*, Praxishandbuch Gesellschaftsvertrag 5-8.

¹³¹ *Weinstich/Albl*, Praxishandbuch Gesellschaftsvertrag 5-8.

¹³² *Aicher/Kraus* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 61 (Stand 1.11.2015, rdb.at) Rz. 47.

¹³³ *Weber*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht⁴, 114.

Ob sich die GmbH steuerrechtlich lohnt, hängt von den Einkünften der einzelnen Gesellschafter ab. Durch die KÖSt und die KESt wird die Gesellschaft zweimal besteuert. Trotzdem kann dieses Steueraufkommen geringer sein, da der Gesellschafter die Möglichkeit hat zu optieren und somit seine Ausschüttung mit dem eigenen Einkommenssteuersatz besteuern kann. Das hängt allerdings wiederum von allen Einkünften des Gesellschafters ab.¹³⁴

Ein positiver Aspekt bei der GmbH ist, dass sie auch als Ein-Mann-GmbH gegründet werden kann.¹³⁵

Die hohen Gründungskosten bei einer GmbH hängen vor allem mit dem Notariatsakt, den Gerichtsgebühren und der Grunderwerbssteuer zusammen. Zu den Gründungskosten kommt auch noch die Stammeinlage hinzu, die jeder Gesellschafter zu entrichten hat. Auch wenn hier der Gesetzgeber Gründungserleichterungen für die ersten zehn Jahre vorgesehen hat, ist dies trotzdem kein geringer Kostenaufwand, der mit einer solchen Gründung zusammenhängt.¹³⁶ Ein weiterer Nachteil der GmbH gegenüber den Personengesellschaften ist, dass sie rechnungslegungspflichtig ist. Die Auswirkungen davon sind, dass ein erhöhter Zeitaufwand nötig ist, da die Buchhaltung und der Jahresabschluss komplexer sind.¹³⁷

2.4.4 AG

Da die Aktiengesellschaft in dieser Arbeit eine eher untergeordnete Rolle spielt, wird hier nur kurz auf die Vor- und Nachteile einer solchen eingegangen.

Die Aktiengesellschaft zählt ebenso wie die GmbH zu den Kapitalgesellschaften und zeichnet sich daher auch durch ähnliche Eigenschaften aus. Sie besitzt eine eigene Rechtspersönlichkeit und kann auch Verträge mit Dritten abschließen.¹³⁸

Wie auch in der GmbH haben die Aktionäre nur eine eingeschränkte Haftung.¹³⁹

Zudem ist es ebenfalls möglich, eine Ein-Mann-AG zu gründen.¹⁴⁰

Im Gegensatz zur GmbH ist ein Aktionärswechsel sehr einfach, was einen klaren Vorteil darstellt, da ein solcher Wechsel sogar ohne schriftlichen Vertrag erfolgen kann.¹⁴¹

¹³⁴ Körperschaftsteuer (KÖSt).

¹³⁵ § 3 Abs 3 GmbHG.

¹³⁶ *Fritz*, Die GmbH in der Praxis⁴, 268-270.

¹³⁷ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/358-369.

¹³⁸ *Artmann/Karollus* in *Artmann/Karollus*, AktG I⁶ § 1 (Stand 1.5.2018, rdb.at) Rz. 2f.

¹³⁹ *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 1-9.

¹⁴⁰ § 35 Abs 1 AktG, Bundesgesetz über Aktiengesellschaften BGBl. Nr. 98/1965 idF BGBl. Nr. 25/1985.

¹⁴¹ *Temmel* in *Knauder/Marzi/Temmel* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsverträge, Aktienkaufvertrag 7.

Die Aktie kann jederzeit veräußert werden, eine Ausnahme bildet hier nur die vinkulierte Namensaktie, die ausschließlich mit Zustimmung der Gesellschaft veräußert werden darf.¹⁴² Bei der GmbH kann dies nur etwas umständlicher durch einen notariellen Akt geschehen, der bei der AG nicht notwendig ist.¹⁴³

Die Aktiengesellschaft ist aber auch mit mehr Kosten verbunden, als die GmbH. Dies äußert sich bereits bei der Gründung: Das Grundkapital beträgt 70.000 Euro.¹⁴⁴

Dieses Grundkapital ist bei der GmbH geringer, außerdem sind bei der GmbH Gründungserleichterungen möglich.

Weitere Mehrkosten betreffen die Hauptversammlung. Diese muss jedes Mal notariell beurkundet werden, was zu einer weiteren Erhöhung der Kosten führt. Außerdem hat jede AG, unabhängig von ihrer Größe, einen Aufsichtsrat zu stellen. Bei der GmbH ist dies erst ab einer bestimmten Größe notwendig. Durch diesen Aufsichtsrat entstehen ebenfalls Mehrkosten, die es oftmals bei der GmbH nicht gibt.¹⁴⁵ Auch hat eine AG einen erhöhten Mehraufwand durch weitere Formvorschriften. Vor allem bei börsennotierten Aktiengesellschaften gibt es einen großen Pflichtkatalog, der die Aktionäre mit Informationen versorgen soll.¹⁴⁶

Steuerlich gesehen ist die AG der GmbH gleichgestellt, da aufgrund ihrer Kapitalgesellschaftsstellung ebenfalls KÖSt und KESt bezahlt werden müssen. Die Mindeststeuer existiert genauso wie bei der GmbH.¹⁴⁷

2.4.5 Zusammenfassung

Wieso eine bestimmte Gesellschaftsform von den Menschen genutzt wird, hängt mit vielen Faktoren zusammen. Gesagt werden kann, dass die GmbH die beliebteste Gesellschaftsform unter den ins Firmenbuch einzutragenden Gesellschaften ist. 2016 waren es 146.263 GmbHs in Österreich. Damit gibt es um ein Vielfaches mehr GmbHs als KGs, die als zweitmeiste Form (mit 43.659 Eintragungen) gewählt wird. Die OG ist 19.694-mal vertreten und es existieren noch 1.456 Aktiengesellschaften.¹⁴⁸

Vor allem bei den AGs lässt sich ein Wechsel zur GmbH in den letzten Jahren feststellen.

¹⁴² *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen³, 1093.

¹⁴³ *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen³, 2076.

¹⁴⁴ *Napokoj/Mandl* in *Knauder/Marzi/Temmel* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsverträge, Gründung einer Aktiengesellschaft 3.

¹⁴⁵ *Hecht*, Ist die AG ein Auslaufmodell? 1.

¹⁴⁶ *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 888-897.

¹⁴⁷ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 1/131.

¹⁴⁸ *Haybäck*, Firmenbuch-Gesellschaften-H@y-Statistik 2017, 45.

Werden die Vorstände befragt, so sind die hohen Kosten, die in der AG anfallen, einer der Hauptgründe, weshalb sie sich zu einem Wechsel der Gesellschaftsform entscheiden.¹⁴⁹ Außerdem wurden die Gründungsvoraussetzungen für GmbHs in den letzten Jahren vereinfacht, damit sich mehr Menschen diese Form der Gesellschaft leisten können.

Die Kapitalkraft der Gesellschafter ist allgemein häufig dafür ausschlaggebend, welche Gesellschaftsform angestrebt wird. Da die Kapitalgesellschaften mit der beschränkten Haftung höchst interessant für Gesellschafter sind, wollen natürlich viele diese Formen nutzen. Doch hier gibt es die Schranken des Stammkapitals und die der hohen Gründungskosten. Außerdem schrecken manche Gesellschafter vor den Rechnungslegungsvorschriften zurück, die bei Kapitalgesellschaften und vor allem der AG anfallen.

Bei den Personengesellschaften sind die Anfangskosten geringer, was sich aber auf die Haftung auswirkt, die unbeschränkt ist. Wie viele GesbRs es in Österreich gibt, lässt sich nur schwer feststellen da diese Gesellschaft nicht in das Firmenbuch eingetragen werden muss, aber auch hier haben die Gesellschafter das Problem der unbeschränkten Haftung. Zugute kommt der GesbR, dass sie die einfache Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nutzen kann. Leider ist dies aber nur für kleine Unternehmen möglich, da eine GesbR ab einer gewissen Umsatzhöhe umgewandelt werden muss.

Werden nun Ärzte und ihre Sonderstellung betrachtet, dann fällt auf, dass sie als Freiberufler in jeder Personengesellschaftsform die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nutzen können, was einen großen Vorteil darstellt. Sollten sie sich aber dazu entschließen, eine Kapitalgesellschaft zu gründen, sind auch sie zur Rechnungslegung gezwungen, was ebenfalls Einfluss darauf hat, ob sich Ärzte-Gesellschafter zu diesem Schritt entscheiden. Im nächsten Kapitel werden die unterschiedlichen Betriebsformen für Ärzte beschrieben, in denen sie sich zusammenschließen können. Die Wahl der Betriebsform ist ausschlaggebend dafür, welche Gesellschaftsformen von Ärzten genutzt werden dürfen.

¹⁴⁹ Hecht, Ist die AG ein Auslaufmodell? 1.

3. Ärztliche Betriebsformen

Nachdem die einzelnen Gesellschaftsformen bereits vorgestellt wurden, bezieht sich das nächste Kapitel auf die verschiedenen Möglichkeiten für Ärzte, sich selbstständig, als Ordination, Gruppenpraxis oder selbstständige Ambulatorien, zusammenzuschließen. Welche dieser Formen genutzt werden soll, ist von entscheidender Wichtigkeit, da sich danach das zu beachtende Recht richtet und welche Gesellschaftsformmöglichkeiten bestehen.¹⁵⁰ Zuvor müssen jedoch noch die einzelnen Wahlmöglichkeiten eines Arztes, wie er freiberuflich arbeiten kann, beschrieben werden.

3.1 Wahl-, Kassen- und Privatarzt

Bevor man die unterschiedlichen Zusammenschlüsse von freiberuflich tätigen Ärzten betrachtet, muss man noch zwischen Wahlärzten, Kassenärzten und Privatarzten unterscheiden.

Diese Unterscheidung ist vor allem für Ärzte wichtig, da sie mit einem erhöhten oder niedrigeren Insolvenzrisiko einhergeht, wobei die Unterscheidung eher zwischen Wahlarzt und Kassenarzt getroffen werden muss, da Privatarzte meist Kassenärzte sind die auch eine private Ordination leiten.¹⁵¹

Bei einem Kassenarzt handelt es sich um einen Arzt, der einen Vertrag (ob Gesamt- oder Einzelvertrag ist nicht relevant) mit der Krankenkasse geschlossen hat. In diesem Vertrag sind z. B. die Preise für die angebotenen Dienstleistungen enthalten. Für den Patienten ist diese Form die Einfachste, da sich der Arzt sein Geld von der Krankenkasse holt, nachdem er den Patienten behandelt hat. Allerdings gibt es nur eine bestimmte Anzahl an Kassenärzten. Die Krankenkassen errechnen mit verschiedensten Faktoren eine Planzahl an Kassenärzten, die in den verschiedenen Regionen in Österreich benötigt werden und schreibt diese aus. Bei einem Wahlarzt existiert kein Vertrag mit einer Krankenkasse, er muss sich somit nicht an vorgegebene Preise halten und kann diese selbst festlegen. Ein weiterer Unterschied ist, dass die Patienten die angefallenen Kosten direkt in der Praxis bezahlen müssen und sich erst danach einen Teil von ihrer Krankenkasse zurückerstatten lassen können. Dabei handelt es sich um 80 % der Kosten, die ein Kassenarzt verrechnet hätte. Die verbleibenden 20 % Selbstanteil entstehen durch den erhöhten Arbeitsaufwand,

¹⁵⁰ *Schneider* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. IV.2.4.

¹⁵¹ *Schrattbauer*, Privatleistungen im Spannungsfeld zur Sachleistungsversorgung der Krankenversicherung 496.

den die Versicherung durch die Abrechnung eines Besuches bei einem Wahlarzt hat. Bei einem Privatarzt handelt es sich um einen Kassenarzt, der auch gleichzeitig als Privatarzt tätig ist. Ein Arzt handelt als Privatarzt, wenn der Patient die Kosten nicht von der Krankenkasse zurückerstattet bekommen möchte. So bleibt der Behandelnde auf allen Kosten sitzen, wird aber oft auch früher behandelt, als ein Kassenpatient. Wenn die Behandlung privat erfolgt kann der Arzt – wie der Wahlarzt- die Kosten selbst festlegen, da er nicht an die Einschränkungen der Gesamt- oder Einzelverträge gebunden ist.¹⁵²

Ob ein Arzt als Wahl-, Kassen- oder Privatarzt tätig ist, hängt vollkommen von ihm selbst ab. Jede dieser Möglichkeiten hat ihre Vor- und Nachteile.

Als Kassenarzt erhält man relativ einfach eine gute Patientenbasis und das Risiko, insolvent zu gehen, ist relativ gering. Gleichzeitig muss er sich allerdings der Krankenkasse unterordnen und deren Vorgaben zu Preisen etc. einhalten. Auf der einen Seite ist das Risiko, nicht genügend Patienten zu erhalten, bei einem Privat- oder Wahlarzt höher, allerdings besteht auf der anderen Seite die Möglichkeit, mehr Geld mit einem geringeren Aufwand zu verdienen, da die Preise selbst festgelegt werden können.¹⁵³

3.2 Ordination

Die Ordination ist die erste Möglichkeit für Ärzte, freiberuflich tätig zu sein. Auch wenn eine Ordination in vielen Fällen von einem Arzt allein geleitet wird, gibt es hier die Möglichkeit, mit anderen Ärzten zusammenzuarbeiten. Die Ordinationen richten sich nach dem ÄrzteG. Auch wenn die Abgrenzung zwischen Ordination, Gruppenpraxis und selbstständigem Ambulatorium sehr wichtig ist, gibt es hier keine klaren gesetzlichen Regelungen. Die Unterscheidung ist häufig einzelfallabhängig, was im Laufe dieses Kapitels noch deutlicher wird.¹⁵⁴

Im Gesetzestext heißt es

„(1) Die Zusammenarbeit von freiberuflich tätigen Ärzten im Sinne des § 49 Abs. 2 kann bei Wahrung der Eigenverantwortlichkeit eines jeden Arztes auch in der

¹⁵² *Reisner/Dihlman*, [Wahl]Arzt in Österreich Überlebensstrategien im Gesundheitssystem von morgen 2f.

¹⁵³ *Schrattbauer*, Privatleistungen im Spannungsfeld zur Sachleistungsversorgung der Krankenversicherung 495f.

¹⁵⁴ *Stadler*, Abgrenzung von ärztlichen Ordinationsstätten bzw Gruppenpraxen und selbständigen Ambulatorien 37.

gemeinsamen Nutzung von Ordinationsräumen (Ordinationsgemeinschaft) und/oder von medizinischen Geräten (Apparategemeinschaft) bestehen.“¹⁵⁵

Der Fokus liegt hier bei der Eigenverantwortlichkeit. Daher dürfen diese freiberuflichen Praxen keinen Vertrag mit den Patienten abschließen. Notwendig ist hier ein Behandlungsvertrag nur zwischen dem Arzt und seinem Patienten. Dies ist sehr wichtig, da es sich im Gesundheitswesen und der Dienstleistung um höchstpersönliche Dinge der Patienten handelt. Die zusammengeschlossenen Ärzte müssen hier separat betrachtet werden. Dies bezieht sich vor allem darauf, dass das ärztliche Berufsgeheimnis und somit die ärztliche Schweigepflicht zwischen den einzelnen Ärzten und Patienten besteht und die Ärzte dadurch nicht untereinander über ihre Patienten sprechen dürfen. Außerdem gilt hier auch ein Provisionsverbot. Daher dürfen die Ärzte keine Aufwandsentschädigung verlangen, wenn sie ihren Patienten aneinander vermitteln. Des Weiteren dürfen Ordinationen nicht anstaltsmäßig Organisiert sein, da hier die Abgrenzung zu den selbstständigen Ambulatorien gemacht wird.¹⁵⁶

Eine genaue Abgrenzung, ab wann eine Organisation anstaltsmäßig geführt wird, gibt es nicht, wobei im KAKuG einige Punkte festgehalten sind, ab wann eine Organisation als Krankenanstalt anzusehen ist.¹⁵⁷

3.3 Apparategemeinschaft

Auch die einfache Form einer Apparategemeinschaft ist möglich, wenn sich Ärzte zusammenschließen möchten. In einer Apparategemeinschaft dürfen nur freiberufliche Ärzte und ärztliche Gruppenpraxen-OGs als Partner auftreten. Es ist auch nur diesen möglich, einen Behandlungsvertrag mit den Patienten abzuschließen, was darauf zurückzuführen ist, dass die Gesellschaft keine Behandlungen anbieten darf. Sie arbeiten in der Hinsicht zusammen, dass sie sich die Apparate, die zum Behandeln benötigen, teilen, indem sie gemeinsam angeschafft und genutzt werden können.¹⁵⁸ Es ist aber erforderlich, dass ein einheitliches Anlageverzeichnis geführt wird. Ein großer Vorteil von solch einer Unternehmensform ist, dass die Ärzte ihren Jahresabschluss mit einer einfachen Einnahmen-Ausgaben-Rechnung berechnen dürfen. Auch die Ausschüttung

¹⁵⁵ § 52 Abs 1 ÄrzteG, Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte, BGBl I 169/1998 idF BGBl I 28/2019.

¹⁵⁶ *Schneider in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. IV, 2.5.2.2ff.

¹⁵⁷ § 2 Abs 1 Z 5 KAKuG

¹⁵⁸ *Karollus in Resch/Wallner*, Handbuch Medizinrecht² XXX. Vergesellschaftung von Ärzten und Zahnärzten 1081.

kann mit einem einfachen Ausschüttungsschlüssel geschehen. Da es sich hierbei um sehr einfache und nicht zeitintensive Verfahren handelt, ist diese Form der Zusammenarbeit sicherlich für Ärzte interessant.¹⁵⁹

3.4 Gemeinschaftspraxen

Eine besondere Form der Ordination ist die Gemeinschaftspraxis. Hier handelt es sich nicht um eine Einzelordination, sondern um eine Kooperation mehrerer Einzelordinationen. Die Ärzte melden bei der Ärztekammer jeweils unterschiedliche Ordinationen an, die aber in den selben Räumlichkeiten arbeiten sollen. So können hier Wahlärzte mit Kassenärzten zusammenarbeiten, ohne unter die Regelung der Gruppenpraxis zu fallen. Auch unterschiedliche Fachrichtungen können so zusammenarbeiten.

Ein Beispiel für eine solche Zusammenarbeit ist, dass sich zwei Ärzte eine Ordinationsräumlichkeit zeitlich aufteilen. Der eine Arzt arbeitet Montags bis Mittwochs und der andere Donnerstag bis Samstag. So können sie sich die Fixkosten teilen und das Konstrukt wird für sie Kostengünstiger. Unter diese Fixkosten fallen Stromkosten, Reinigungskosten und auch Personalkosten für die administrativen Angelegenheiten. Kosten für Arzthelfer müssen jeweils getrennt, in den Einzelordinationen, gezahlt werden da die behandelnden Personen nicht zusammenarbeiten dürfen.

Eine weitere Möglichkeit ist, dass man die Administration von einem Dritten gestellt bekommt, bzw. die Räumlichkeiten. Dieser Dritte muss kein Mediziner sein, daher kommt hier auch eine Gesellschaften wie eine GmbH (wobei hier alle Gesellschaftsformen möglich sind) in Betracht. In dieser Gesellschaft können auch nicht-Ärzte Anteile halten. Da diese Gesellschaft aber nicht ärztlich tätig werden darf, tritt sie bei den Patienten nicht nach außen hin auf. So soll die Unabhängigkeit der behandelnden Ärzte gewährleistet sein und die Gesellschaft stellt den Ärzten ihre Dienste in Rechnung.¹⁶⁰

Eine besondere Möglichkeit einer Gemeinschaftspraxis steht in § 52 Abs. 3 ÄrzteG beschrieben. Hier heißt es:

„(3) Ordinations- und Apparategemeinschaften dürfen unbeschadet von Abs. 2 darüber hinaus auch zwischen den in Abs. 1 genannten Ärzten und einer

¹⁵⁹ Zirngast/Weinzierl/Leistentritt, Steuerhandbuch für Freiberufler 237-239.

¹⁶⁰ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Die Ärzte-Gruppenpraxis 4-6.

Gruppenpraxis in der Rechtsform einer offenen Gesellschaft begründet werden.“¹⁶¹

Somit sind nicht nur Einzelordinationen, sondern auch Gruppenpraxen als offene Gesellschaft bei einer Kooperation in Form einer Gemeinschaftspraxis möglich. Da die behandelnden Ärzte in einer Gruppenpraxis-OG auch mit ihrem gesamten Vermögen haften, ebenso wie in einer Ordination als GesbR, ist dieser Zusammenschluss erlaubt. Auch wenn es bei der Gründung einer solchen Kooperation zu keinen Sonderbestimmungen kommt, muss sie trotzdem bei der zuständigen Ärztekammer angemeldet werden. Diese trägt die Ordination dann in ein Register für Ordinationen ein, welches öffentlich einsehbar ist. Diese Konstrukte werden in häufig genutzt und es kommt vor, dass sich sehr viele Ärzte unterschiedlichster Fachrichtungen so unter einem Dach befinden und den Patienten eine Vielzahl an Behandlungen anbieten können. Solche Häuser werden Heutzutage auch Ärztezentren genannt.¹⁶²

Nicht zu verwechseln ist die Gemeinschaftspraxis mit der Gruppenpraxis, die in dieser Arbeit eine besondere Stellung zufällt. In einer Gemeinschaftspraxis arbeiten die Ärzte unabhängig voneinander und treten ohne die Gesellschaft nach außen hin auf. Bei einer Gruppenpraxis wird ein Behandlungsvertrag nicht nur zwischen Patienten und Arzt, sondern auch noch mit der Gesellschaft selbst geschlossen.

3.5 Gesellschaftsrechtliches zur Ordination/Apparategemeinschaft

Die Frage, welche Gesellschaftsform für eine Ordinations- oder Apparategemeinschaft nun erlaubt sind, ist nicht einfach zu beantworten.

In der ersten ÄrzteG-Novelle 1974 war es diesen Gesellschaften komplett verboten, nach Außen hin aufzutreten. Dies wurde jedoch durch den Verfassungsgerichtshof 1996 aufgehoben.¹⁶³ Es gibt jedoch die Einschränkung, dass die Gesellschaften nicht an einem Behandlungsvertrag zwischen Patient und Arzt beteiligt sein dürfen, noch Behandlungen selbstständig erbringen.¹⁶⁴

Somit sind seitdem auch eingeschränkt Außengesellschaften möglich. Diese dürfen im Wirtschaftsleben auftreten, nicht aber als Behandlungsgesellschaft arbeiten.

¹⁶¹ § 52 Abs. 3 ÄrzteG

¹⁶² Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Die Ärzte-Gruppenpraxis 6.

¹⁶³ VfGH, G1279/95

¹⁶⁴ Karollus in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht XXX. Vergesellschaftung von Ärzten und Zahnärzten 1038-1040.

Unter Rücksichtnahme dieser Einschränkung darf eine solche Ordinations-Apparategemeinschaft in jedweder Gesellschaftsform gegründet werden, was bei der Gruppenpraxis nicht der Fall ist.¹⁶⁵

Mit dieser Einschränkung kommen noch weitere Punkte hinzu, die beachtet werden müssen. Zum einen muss zwischen Personal unterschieden werden, welches bei der Behandlung von Patienten mithilft (Arzthelfer) und dem Personal welches sich nur um administrative Dinge kümmert, wie die Rezeption. Personal für Administratives darf von der Gesellschaft selbst geführt werden, wohingegen Arzthelfer nur dem einzelnen Arzt unterstehen dürfen, um die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der behandelnden Ärzte zu gewährleisten.¹⁶⁶

Oberflächlich betrachtet ist die Ordinationsgemeinschaft durch die freie Wahl der Gesellschaftsform sehr attraktiv für Ärzte. Ob man sich für eine Innengesellschaft in Form einer GesbR entscheidet, oder doch eine Kapitalgesellschaft als GmbH oder AG gründet ist den Ärzten selbst überlassen. Hier müssen die Gesellschafter die Vor- und Nachteile der einzelnen Gesellschaftsformen betrachten und auswählen, welche Form für sie die Richtige ist.

Bei der GesbR ist sicherlich die kostengünstige und einfache Gründung der Hauptgrund weswegen man sich für eine solche Form entscheiden sollte. So bleibt den Gesellschaftern mehr Vermögen um sich Gerätschaften anzuschaffen. Aber natürlich sollte man die Nachteile nicht missachten. Wie bei allen Personengesellschaften ist auch bei der GesbR der Gesellschafter unbeschränkt, mit seinem gesamten Vermögen haftbar. Eine Kapitalgesellschaft als Ordinationsgemeinschaft zu gründen ist eher kritisch zu betrachten, auch wenn es erlaubt ist. Der größte Vorteil einer Kapitalgesellschaft liegt in der beschränkten Haftung. Diese Haftung ist aber, da die Ärzte den Behandlungsvertrag mit den Patienten selbst abschließen, nicht komplett gegeben wie es bei einer normalen GmbH der Fall gewesen wäre. Auch ist eine einfache Einnahmen-Ausgabenrechnung nicht mehr möglich, wenn die Ärzte durch eine Kapitalgesellschaft wirtschaftlich verbunden sind.

¹⁶⁵ *Wallner*, Handbuch: Ärztliches Berufsrecht 88. zitiert nach *Schneider*, Ärztliche Ordinationen und selbstständige Ambulatorien im Verwaltungs-, Sozial- und Steuerbereich, 2001, 73.

¹⁶⁶ *Karollus* in *Resch/Wallner*, Handbuch Medizinrecht XXX. Vergesellschaftung von Ärzten und Zahnärzten 1080f.

3.6 Selbstständiges Ambulatorium

Bei einem selbstständigen Ambulatorium handelt es sich um eine Krankenanstalt, nicht wie die Gruppenpraxis, oder die Ordination. Daher gilt auch für das Ambulatorium nicht das ÄrzteG, sondern das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG).¹⁶⁷ Dies hat auch Auswirkungen darauf, welches Organ für die jeweilige Betriebsform zuständig ist, bei den Ambulatorien ist dies die Wirtschaftskammer (WK), bei Ordinationen und Gruppenpraxen die Ärztekammer.¹⁶⁸

Im Gesetz heißt es:

„selbstständige Ambulatorien, das sind organisatorisch selbstständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen. Der Verwendungszweck eines selbstständigen Ambulatoriums erfährt dann keine Änderung, wenn dieses Ambulatorium über eine angemessene Zahl von Betten verfügt, die für eine kurzfristige Unterbringung zur Durchführung ambulanter diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen unentbehrlich ist. Die Durchführung von Hausbesuchen im jeweiligen Einzugsgebiet ist zulässig.“¹⁶⁹

Zu allererst muss man das selbstständige Ambulatorium von anderen Krankenanstalten abgrenzen können. Dies geschieht vor allem dadurch, dass selbstständige Ambulatorien keine Betten für Patienten zur Verfügung stellen dürfen, die für einen längeren Aufenthalt gedacht sind. Hier ist die Anzahl ausschlaggebend, und auch die Unterbringungsdauer, ob die Krankenanstalt als selbstständiges Ambulatorium angesehen wird, oder nicht.¹⁷⁰

Da sie keine Betten für längere Zeit belegen dürfen, gibt das Gesetz den selbstständigen Ambulatorien jedoch die Möglichkeit in ihrem Einzugsgebiet Hausbesuche anbieten zu können, was Bettführenden Anstalten nicht erlaubt ist.¹⁷¹

Um eine Abgrenzung zu den Ordinationen und Gruppenpraxis zu erhalten sollte besonderes Augenmerk hier auf den Begriff „organisatorisch“ gelegt werden. Dieses Merkmal beschreibt die größte Differenz zwischen Ambulatorien und Gruppenpraxen. Gruppenpraxen dürfen keine Organisationsdichte und Struktur aufzeigen, wann dies

¹⁶⁷ Füzsl in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht Kap. IV, 1.5.1.

¹⁶⁸ Kneih/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 342a ASVG Rz. 4f.

¹⁶⁹ § 2 Abs 1 Z. 5 KAKuG, Bundesgesetz für Krankenanstalten und Kuranstalten, BGBl I/1957 idF BGBl I 13/2019.

¹⁷⁰ Kopetzki in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Krankenanstaltenrecht 406.

¹⁷¹ § 2 Abs. 1 KAKuG

jedoch der Fall ist, wird nirgends abschließend geklärt. Um ein Ambulatorium handelt es sich jedenfalls dann, wenn es nicht nur einen leitenden Arzt, sondern auch einen Stellvertreter, der ebenfalls als Arzt tätig sein muss, gibt. Außerdem gilt eine Anstaltsordnung, der sich sowohl Patienten als auch Ärzte unterzuordnen haben, als Zeichen für eine Krankenanstalt. Wann jedoch eine Anstaltsordnung notwendig ist, wird nicht abschließend vom Gesetzgeber beschrieben. Was als wichtige Abgrenzung gesehen werden kann ist, wenn Ärzte Weisungen erhalten können. Wenn dies der Fall ist handelt es sich um ein selbstständiges Ambulatorium. Die Größe einer Anstalt hat ebenfalls Einfluss darauf, ob es als Gruppenpraxis oder Ambulatorium zu bewerten ist. In der Regel sind Ambulatorien größer als Gruppenpraxen und beschäftigen auch Arbeitnehmer aus anderen Gesundheitsberufen. Leider kann dieses Kriterium aber nicht als richtige Abgrenzung gesehen werden, da es doch auch sehr große Gruppenpraxen gibt, oder kleinere Ambulatorien.¹⁷² Ebenfalls heißt es im Gesetz:

„Einrichtungen, die eine gleichzeitige Behandlung von mehreren Personen ermöglichen und durch die Anstellung insbesondere von Angehörigen von Gesundheitsberufen eine Organisationsdichte und -struktur aufweisen, die insbesondere im Hinblick auf das arbeitsteilige Zusammenwirken und das Leistungsvolumen eine Anstaltsordnung erfordern, sind nicht als Ordinationsstätten von Ärzten oder Zahnärzten anzusehen. Sie unterliegen den krankenanstaltenrechtlichen Vorschriften.“¹⁷³

Diese Abgrenzungskriterium ist meist nicht anwendbar. Nicht nur selbstständige Ambulatorien, sondern auch Gruppenpraxen und Einzelordinationen haben die Möglichkeit mehrere Personen gleichzeitig zu behandeln, daher entfällt dieses Kriterium bei einem Unterscheidungsversuch.¹⁷⁴

Bis Ende 2018 war noch ein weiterer Unterschied auszumachen, da Gruppenpraxen – egal ob OG oder GmbH – keine Ärzte anstellen durften, da dies nur selbstständigen Ambulatorien vorbehalten blieb. Diese Regelung wurde jedoch Anfang 2019 aufgehoben. Seit Neustem dürfen Gruppenpraxen sowie Ordinationen Ärzte anstellen, auch wenn das nur eingeschränkt passieren darf. Dies ist in § 47a ÄrzteG verankert. Eine

¹⁷² Stärker, Zur Abgrenzung zwischen Gruppenpraxis und selbständigem Ambulatorium nach der neuen Rechtslage 1123f.

¹⁷³ § 2 Abs. 3 KAUKG

¹⁷⁴ Stärker, Zur Abgrenzung zwischen Gruppenpraxis und selbständigem Ambulatorium nach der neuen Rechtslage 1125.

Einzelordination darf einen Arzt auf 40-Stunden-Basis oder zwei Ärzte mit je 20 Stunden einstellen. Bei einer Gruppenpraxis wurde diese Möglichkeit verdoppelt.¹⁷⁵ Da sich die Betriebsformen dadurch noch weiter angenähert haben, wird es schwieriger, eine klare Trennung zu erkennen.

Bei einem Ambulatorium wird – im Gegensatz zur Ordination – der Behandlungsvertrag mit dem Patienten nicht nur mit dem Arzt, sondern auch mit einem Dritten, wie z. B. der Gesellschaft, geschlossen. Dies ist jedoch kein Abgrenzungsmerkmal zur Gruppenpraxis, da dort die Gesellschaft ebenfalls als Vertragspartner auftauchen darf.¹⁷⁶

Ein weiterer Unterschied zwischen selbstständigen Ambulatorien und Ordinationen/Gruppenpraxen ist, dass gewisse Organe zwingend durch das KAKuG vorgeschrieben werden. Es gibt den ärztlichen Leiter und den Verwaltungsleiter.

Als ärztlicher Leiter kann – wie der Name schon sagt – nur eine Person berufen werden, die den ärztlichen Beruf auch ausüben darf. Er ist für die ärztlichen Behandlungen und den ärztlichen Dienst in der Anstalt verantwortlich. Interessant ist hier vor allem, dass er den anderen Ärzten gegenüber eine fachliche Weisungsbefugnis hat, was in der Gruppenpraxis, sowie im Ambulatorium streng untersagt ist.¹⁷⁷

Des Weiteren muss noch ein Verwaltungsleiter eingesetzt werden. Er ist für die technischen, administrativen und wirtschaftlichen Bereiche zuständig. Der ärztliche Leiter kann gleichzeitig auch der Verwaltungsleiter sein, oder aber es werden mehrere Personen für die verschiedenen Aufgabenbereiche eines Verwaltungsleiters eingesetzt. Für andere Krankenanstalten muss es noch einen Leiter für den Pflegedienst geben, da aber in einem selbstständigen Ambulatorium Patienten nicht lange aufgenommen werden, entfällt dieses Organ hier.¹⁷⁸

3.6.1 Gesellschaftsrechtliches zum selbstständigen Ambulatorium

Betrachtet man die Betriebsform gesellschaftsrechtlich fällt zu allererst auf, dass ein selbstständiges Ambulatorium in fast jedweder Gesellschaftsform gegründet werden darf. Somit sind auch alle Vor- und Nachteile der einzelnen Gesellschaftsformen hier abzuwägen. Ob man sich nun für eine Personengesellschaft, oder für eine

¹⁷⁵ *Joklik*, Rechtsbasis gelegt zur Entlastung von Spitalsambulanzen 15/04.

¹⁷⁶ *Stadler*, Abgrenzung von ärztlichen Ordinationsstätten bzw Gruppenpraxen und selbstständigen Ambulatorien 38.

¹⁷⁷ *Kopetzki in Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Krankenanstaltenrecht 428f.

¹⁷⁸ *Kopetzki in Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht³, Krankenanstaltenrecht 428-431.

Kapitalgesellschaft in der Form einer GmbH oder AG entscheidet liegt ganz im Ermessen des Gründers.¹⁷⁹

Wobei es hier doch eine Einschränkung gibt. Die Form einer GesbR ist für ein selbstständiges Ambulatorium nicht möglich. Da bei einer solchen Betriebsform die Gesellschaft eine Behandlungsgesellschaft darstellt. Die Patienten schließen den Behandlungsvertrag nicht mehr mit dem einzelnen Arzt ab, sondern mit der Gesellschaft selbst. Da die GesbR keine Rechtspersönlichkeit besitzt, ist sie hier als Gesellschaftsform ausgeschlossen.¹⁸⁰

Da sich die Rahmenbedingungen eines selbstständigen Ambulatoriums nicht auf das Gesellschaftsrecht beziehen – mit Ausnahme des Verbots der GesbR – sind sicherlich die Kapitalgesellschaften als Rechtsform sehr interessant. Die eingeschränkte Haftung der Gesellschafter ist hier hervorzuheben. Ganz kann die Haftung aber nicht aufgehoben werden. Für einfache Gesellschafter, die nicht in der Organisation als behandelnder Arzt tätig sind mag die Haftung wirklich beschränkt sein. Falls jedoch ein behandelnder Arzt als Gesellschafter auftaucht ist dieser trotzdem dem Patienten persönlich haftbar.¹⁸¹

Auch die Möglichkeit nicht nur Ärzte als Gesellschafter einzusetzen ist äußerst attraktiv bei einem selbstständigen Ambulatorium. So kann im Falle des Todes eines Gesellschafter, die Gesellschaft relativ einfach an die Erben übertragen werden. Dies ist bei einer Gruppenpraxis bzw bei einer Ordinationsgemeinschaft nicht unbedingt der Fall. Hier gelten ebenfalls nur die Regularien durch das jeweilige anwendbare Recht der einzelnen Gesellschaftsformen.

Die Gründe, wieso sich Ärzte gegen die Betriebsform des selbstständigen Ambulatoriums entscheiden liegen weniger bei der Wahl der Gesellschaftsform. Vielmehr ist die Organisationsgröße und der damit verbundene Kostenfaktor, sowie Zeitaufwand abschreckend. Die meisten Ärzte können sich diese Betriebsform nicht leisten. Außerdem muss ein solcher Betrieb ein äußerst umfangreiches Bewilligungs- und Errichtungsverfahren durchstehen, was das Konstrukt noch teurer macht.

Um ein selbstständiges Ambulatorium gründen zu können, muss man zwingend ein Errichtungs- und Bewilligungsverfahren durchlaufen. Die Voraussetzungen für das Errichtungsverfahren sind im KAKuG § 3a Abs. 2 beschrieben. Da aber die Landesregierungen die Bewilligung geben, können sie das Gesetz noch weiter

¹⁷⁹ *Joklik*, Das "Hartlauer-Urteil" des EuGH und seine Folgen für die Bedarfsprüfung 148.

¹⁸⁰ *Schneider* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. IV.2.7.1

¹⁸¹ *Schneider* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. IV.2.7.4

Konkretisieren. Daher können die einzelnen Voraussetzungen von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich sein.¹⁸²

Soll ein solches selbstständiges Ambulatorium jedoch nur Leistungen anbieten, die von den Sozialversicherungen nicht erstattbar sind, muss keine Überprüfung stattfinden, ob durch das neue Ambulatorium eine Verbesserung des Versorgungsangebotes bewirkt wird.¹⁸³

3.6.2 Errichtungs- und Betriebsbewilligung

Da Ambulatorien als Krankenanstalt gelten, werden zu ihrer Errichtung und Inbetriebnahme Bewilligungen der Landesregierung benötigt. Als erstes benötigt man die Bewilligung zur Errichtung der Anstalt. Eine solche Bewilligung ist davon abhängig, ob der Bedarf nach einer solchen Einrichtung groß genug, ein Grundstück vorhanden, welches den Standards entspricht, ist und das Gebäude selbst alle Vorschriften (z. B. Feuer- und Bauschutz) für eine Anstalt dieser Art erfüllt. Darüber hinaus muss ein möglicher Betreiber auf seine Befähigung überprüft werden.¹⁸⁴

Die Bedarfsprüfung für die Bewilligung setzt sich aus mehreren Faktoren zusammen: Es wird berechnet, wie viele Personen in einem bestimmten Gebiet leben und wie groß das Angebot durch Gruppenpraxen, Ordinationen und anderen Ambulatorien ist. Wenn eine signifikante Verbesserung bezüglich der Wartezeit und der Behandlungsqualität erzeugt werden kann, wird dies auch gewährt.¹⁸⁵

Welche Unternehmen als Vergleichsgruppe herangezogen werden hängt von dem Angebot ab, welches das neue selbstständige Ambulatorium erbringen möchte. Durch diese Vergleichsmenge und die in einem bestimmten Umkreis wohnenden Menschen wird errechnet, ob die Konkurrenz zu groß werden würde. So sollen die bestehenden Organisationen geschützt werden. Nur wenn eine signifikante Verbesserung der medizinischen Versorgung absehbar ist, wird eine Errichtungsbewilligung gewährt.¹⁸⁶

Als nächstes muss die Betriebsbewilligung eingeholt werden. Voraussetzung dafür ist die Errichtungsbewilligung. Des Weiteren müssen alle notwendigen Geräte vorhanden und den allgemeinen Voraussetzungen zur Benutzung in Österreich entsprechen. Natürlich müssen daher auch alle Mitarbeiter, sowohl Ärzte als auch Arztgehilfen, nachweisen

¹⁸² Pabel, Rechtsfragen der Gründung und des Betriebs von selbstständigen Ambulatorien 221f.

¹⁸³ Stärker, Die Ärzte-GmbH (Teil I) 41.

¹⁸⁴ Szep in SWK Heft-Nr 3/1994, 057.

¹⁸⁵ Schrattbauer, Zur Bedarfsprüfung bei der geplanten Änderung einer Krankenanstalt 12f.

¹⁸⁶ Pabel, Rechtsfragen der Gründung und des Betriebs von selbstständigen Ambulatorien 222.

können, dass sie auch als solche praktizieren dürfen. Abschließend müssen alle Versicherungen nachgewiesen werden, die für ein solches Ambulatorium benötigt werden.

Einen Spezialfall gibt es hier jedoch: Falls das Ambulatorium von einer Sozialversicherung geleitet wird, ist dies nur anzeigepflichtig und benötigt keine Bewilligung.¹⁸⁷

Allgemein lässt sich sagen, dass Ambulatorien große Einrichtungen sind, für die man nur schwer eine Bewilligung zur Öffnung erhält, auch wenn es viele Vorteile bieten würde.

3.7 Vor- und Nachteile Ordination/Apparatgemeinschaft und Ambulatorium

Die Vorteile einer Ordinations- oder Apparatgemeinschaft sind vielfältig. Sicherlich ist der Kostenfaktor einer der Wichtigsten. Durch die Teilung der Fixkosten einer Ordinationsgemeinschaft werden die einzelnen behandelnden Ärzte finanziell entlastet. Falls sich die Ärzte entscheiden zu unterschiedlichen Zeiten zu arbeiten um so die Ordination auszulasten erweist sich dies auch als eine Arbeitsentlastung. Außerdem kann das Angebot durch mehrere Ärzte erweitert werden, was die Ordination attraktiver machen kann. Auch ist der mögliche Austausch zwischen Fachärzten ein positiver Faktor, da so das Risiko einer Fehldiagnose verringert wird, falls die Patienten hier zustimmen.¹⁸⁸ Der Zusammenschluss in jedweder Gesellschaftsform ist ebenfalls ein positiver Aspekt bei solch einer Betriebsform. Jedoch sind die Einschränkungen, dass die Ärzte trotzdem alleine den Behandlungsvertrag mit den Patienten eingehen müssen ein großer Schwachpunkt wenn man eine Kapitalgesellschaft gründen möchte.¹⁸⁹

Der größte Vorteil eines selbstständigen Ambulatoriums ist, dass es eine fast komplette Freiheit bei der Gesellschaftswahl, bis auf die GesbR. Dadurch verbunden ist es möglich auch nicht Ärzte an der Gesellschaft zu beteiligen was im Falle des Todes eines Gesellschafters eine einfachere Übertragung auf die Erben ermöglicht. Auch dürfen in einem Ambulatorium Ärzte ohne Eingrenzung angestellt werden. Des weiteren können auch noch andere Gesundheitsberufe als Arbeitnehmer angestellt werden. Es können auch steuerliche Vorteile aus einer solchen Betriebsform entstehen, wenn die Gewinne hoch genug sind.¹⁹⁰

¹⁸⁷ *Füszl* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. IV.1, 1.6.2ff.

¹⁸⁸ *Lenger*, Kostengemeinschaft - die richtige Rechtsform aus steuerlicher Sicht? 143.

¹⁸⁹ *Wallner*, Handbuch: Ärztliches Berufsrecht 88. zitiert nach *Schneider*, Ärztliche Ordinationen und selbstständige Ambulatorien im Verwaltungs-, Sozial- und Steuerbereich, 2001, 73.

¹⁹⁰ *Schneider* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. IV.2.7.2.4

Die Nachteile wiegen jedoch ebenfalls schwer. Meist ist diese Betriebsform rein von der Finanzierung nicht möglich für Ärzte. Auch ist die Haftung bei einer möglichen Kapitalgesellschaft nur bedingt eingeschränkt, da behandelnde Ärzte dem Patienten gegenüber trotzdem haften.

3.8 Hartlauer-Urteil

Das Hartlauer-Urteil war der Grund, weshalb das ÄrzteG überarbeitet werden musste und so der Weg zur Gruppenpraxis-GmbH geebnet wurde. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte 2009 ein Urteil im Fall Hartlauer gesprochen, in dem das Zulassungsverfahren für selbstständige Ambulatorien gegen Europarecht (EU-Recht) Bedarfsprüfung der Niederlassungsfreiheit gem Art 43 Europäischen Gemeinschaftsvertrag (EGV) verstößt.¹⁹¹ Das Zulassungsverfahren ist solange nicht rechtens, bis auch die Gruppenpraxis einem ähnlichen Zulassungsverfahren unterzogen werden muss.¹⁹² Vor dem Hartlauer-Urteil mussten sich nur selbstständige Ambulatorien einem Zulassungsverfahren stellen. In diesem Zusammenhang wird geprüft, ob eine Organisation dieser Art in der gewählten Umgebung benötigt wird (nähere Informationen in Abschnitt 3.5). Gruppenpraxen und Ordinationen mussten dies nicht tun, daher war deren Gründung viel einfacher.

Im Hartlauer-Fall wollte eine deutsche Gesellschaft zwei Krankenanstalten in der Form eines Ambulatoriums errichten, was aber aufgrund der Zulassungsprüfung nicht erlaubt wurde. Daher klagte die Hartlauer Handelsgesellschaft mit Erfolg. So hatte der österreichische Gesetzgeber lediglich die Wahl die Bedarfsprüfung komplett abzuschaffen oder eine solche Prüfung ebenfalls für Gruppenpraxen zu entwerfen, was letztendlich zur Bedarfsprüfung von Gruppenpraxen führte.¹⁹³

Durch diese Prüfung nähern sich die Gruppenpraxis und das selbstständige Ambulatorium noch weiter an, was zu Komplikationen führen kann, da beide Betriebsformen unterschiedlichen Gesetzen unterliegen.

¹⁹¹ *Joklik*, Das "Hartlauer-Urteil" des EuGH und seine Folgen für die Bedarfsprüfung 147.

¹⁹² VwGH, Ra 2016/11/0142.

¹⁹³ *Stärker*, Die Ärzte-GmbH (Teil I) 36-38.

3.9 Gruppenpraxen

Die letzte Einrichtungsmöglichkeit für freiberuflich tätige Ärzte ist die Gruppenpraxis, mit der sich diese Arbeit auch am intensivsten beschäftigt. Die Möglichkeit eine Gruppenpraxis zu eröffnen, gibt es seit 2001 in Form der OG, als GmbH wurde diese erst neun Jahre später eingeführt.¹⁹⁴

Wie auch die Ordination, ist die Gruppenpraxis im Ärztegesetz geregelt, genauer in § 52 a-d ÄrzteG. Allgemein gilt, dass sich die Gruppenpraxis-OG und -GmbH an das UGB zu halten haben. Jedoch gelten die speziellen Anforderungen aus dem ÄrzteG vorrangig. Wie auch bei dem Ambulatorium werden die Behandlungsverträge nicht nur zwischen Arzt und Patient geschlossen, sondern auch mit der Gesellschaft. Hierdurch eröffnen sich neue Möglichkeiten, das Haftungsrisiko zu streuen, da nicht nur die behandelnden Ärzte haften, sondern auch die Gesellschaft. Gerade bei der Haftungsfrage gibt es die größten Unterschiede zwischen der Ärzte-OG und -GmbH als Gruppenpraxis, was im vierten Kapitel noch näher behandelt wird.¹⁹⁵

Die Gruppenpraxis muss – genau wie das Ambulatorium – durch die Länder bewilligt werden. Das Bewilligungsverfahren selbst wurde an das der Ambulatorien angepasst. Trotzdem ist es einfacher eine Gruppenpraxis zu eröffnen, da die Anforderungen für die Errichtungsbewilligung schneller erfüllt werden und die meist kleinere Größe öfter benötigt wird, um flächendeckend eine gute Behandlungsqualität zu gewährleisten. Es gibt jedoch verschiedene Arten von Gruppenpraxen, die sich doch keinem Zulassungsverfahren unterziehen müssen.

Allgemein sollen Gruppenpraxen nur entstehen können, wenn sie in das Vertragspartnerrecht der Krankenkassen eingeschlossen werden können. Aus diesem Grund werden nur solche Gruppenpraxen geprüft, die als Wahlarztgruppenpraxen Leistungen anbieten wollen, die von den Kassenarztgruppenpraxen schon angeboten werden. Falls eine Gruppenpraxis nur Leistungen anbietet, die nicht sozialversicherungsrechtlich erstattbar sind, kann sie auf das Zulassungsverfahren verzichten. Eine andere Möglichkeit das Verfahren nicht durchlaufen zu müssen ist, wenn die sich zusammenschließenden Ärzte vorher bereits Kassenverträge hatten. Auch wenn eine Gruppenpraxis von den Krankenkassen im Gesundheitsplan vorgesehen ist, muss sie das Zulassungsverfahren nicht durchlaufen. Aufgrund dieser Ausnahmen müssen nur

¹⁹⁴Stadler, Abgrenzung von ärztlichen Ordinationsstätten bzw Gruppenpraxen und selbständigen Ambulatorien 37f.

¹⁹⁵ Krejci, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis 250f.

noch Wahlärzte durch dieses Zulassungsverfahren, wenn sie eine Gruppenpraxis eröffnen wollen.¹⁹⁶

Um ein besseres Verständnis im Vertragspartnerrecht für Ärzte und Gruppenpraxen zu bekommen werden im folgenden Kapitel die Gesamt- und Einzelverträge beschrieben, da durch diese Verträge geregelt ist, wer ein als Kassenarzt arbeiten kann und unter welchen Bedingungen.

3.9.1 Gesamt- und Einzelverträge

Um das komplexe System von Gesamt- und Einzelverträgen verstehen zu können, müssen zu allererst die verschiedenen Vertragsparteien benannt werden. Vor dem 1.1.2020 wurden zwischen den Gebietskrankenkassen – für jedes Bundesland gab es eine eigene Krankenkasse- und den örtlichen Ärztekammern ein Gesamtvertrag geschlossen. Jeder Arzt muss sich in der für seinen Standort relevanten Ärztekammer eintragen lassen, wenn er als Arzt tätig werden möchte und diese Ärztekammer vertritt dann den jeweiligen Arzt. Für die örtlichen Ärztekammern konnte auch in Vertretung die Österreichische Ärztekammer diesen Vertrag abschließen. Bei den Krankenkassen musste der Hauptverband der Sozialversicherungen wenn nicht als Vertreter, dann als mitwirkende Partei bei der Vertragsgestaltung mitwirken.¹⁹⁷

Seit dem 1.1.2020 gilt das Sozialversicherungs-Organisationsgesetz (SV-OG) in dem unter anderem die einzelnen Gebietskrankenkassen zu der Österreichischen Gesundheitskasse (ÖGK) zusammengeschlossen wurden. Die Rechte und Pflichten durch die zuvor abgeschlossenen Verträge mit dem Gebietskrankenkassen sind mit dem 1.1.2020 auf die ÖGK übergegangen. Die betrifft alle Verträge mit den örtlichen Ärztekammern sowie die Verträge mit der Österreichischen Ärztekammer und somit auch die Gesamtverträge. Bis die ÖGK neue Verträge ausgehandelt hat bleiben die vorhandenen Verträge bestehen.¹⁹⁸

Das ASVG schreibt in §342 ASVG bestimmte notwendige Bestandteile vor, die in einem solchen Gesamtvertrag enthalten sein müssen.

In den Gesamtverträgen die mit den einzelnen Ärztekammern abgeschlossen werden müssen beispielhaft die Anzahl der benötigten Kassenstellen festgehalten werden mit

¹⁹⁶ *Krauskopf*, Zulassungsvoraussetzungen von Wahlarztgruppenpraxen 200-202.

¹⁹⁷ *Kneihs/Mosler* in *Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm § 341 ASVG Rz. 9.

¹⁹⁸ *Resch*, Das besondere Übergangsrecht für Gesamtverträge nach dem Sozialversicherungs-Organisationsgesetz 165.

Hilfe der regionalen Strukturpläne Gesundheit. Auch muss die Vergütung der Vertragspartner, egal ob Gruppenpraxis oder alleiniger Arzt, geregelt sein. Außerdem werden die Gründe festgehalten mit welchen ein solcher Vertrag aufgelöst werden kann.¹⁹⁹

In § 342a ASVG werden die Sonderregelungen für Gruppenpraxen aufgelistet, die ebenfalls in einem Gesamtvertrag beinhaltet sein müssen. Es soll beispielhaft eine gesonderte Honorierung bei Gruppenpraxen gelten. Ebenfalls wird festgehalten, dass bei einem Gesellschafterwechsel die Vertragsparteien zustimmen müssen.²⁰⁰

Nachdem ein solcher Gesamtvertrag vereinbart wurde, können die Einzelverträge mit den Ärzten und Gruppenpraxen abgeschlossen werden. Diese Einzelverträge basieren auf den Gesamtverträgen und werden nur noch weiter spezialisiert. Es dürfen keine Regelungen enthalten sein, die entgegen der Gesamtvertragsregelung stehen. Vor dem 1.1.2020 konnten die Ärzte oder Gruppenpraxen entscheiden, ob sie nur mit einer, oder mit mehreren Krankenkassen einen Einzelvertrag abschließen.²⁰¹

Da mit dem 1.1.2020 auch die bestehenden Einzelverträge der Gebietskrankenkassen mit den Ärzten und Gruppenpraxen auf die ÖGK übergehen besteht hier die selbe Regel wie mit den Gesamtverträgen. Die bestehenden Einzelverträge bleiben solange bestehen, bis die ÖGK neue Einzelverträge mit den Vertragspartnern ausgehandelt hat. Diese Verträge basieren ebenfalls auf den Gesamtverträgen mit den unterschiedlichen Ärztekammern oder der Österreichischen Ärztekammer.²⁰²

Falls ein Gesamtvertrag nicht anwendbar ist auf eine spezielle Gruppenpraxis können auch Sonder-Einzelverträge abgeschlossen werden. Diese Verträge müssen jedoch von dem Sozialversicherungsträger und der betroffenen Ärztekammer abgesegnet werden.²⁰³

Allgemein lässt sich sagen, dass es in jedem Bundesland Gesamtverträge geben muss, damit eine Gruppenpraxis überhaupt gegründet werden kann. Dies war jedoch nicht von Anfang an überall gegeben. Obwohl der Gesetzgeber die Gruppenpraxis-GmbH erlaubte, war dies nicht in jedem Bundesland anfangs möglich, da die Gesamtverträge noch nicht ausgearbeitet und beschlossen waren.²⁰⁴

¹⁹⁹ § 342 ASVG, Bundesgesetz über die Allgemeine Sozialversicherung, BGBl 189/1955 idF BGBl I 23/2019.

²⁰⁰ § 342a ASVG.

²⁰¹ Resch in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht² XVII. Vertragspartnerrecht der Krankenversicherung 597.

²⁰² Resch, Das besondere Übergangsrecht für Gesamtverträge nach dem Sozialversicherungsorganisationsgesetz 165.

²⁰³ § 342a Abs. 5 ASVG.

²⁰⁴ Andretsch/Bertl/Christiner/Schereda, Praxis für Ärzte 12f.

3.9.2 Stellenplan

Der Stellenplan ist ebenfalls ein wichtiger Bestandteil zur Gründung einer GmbH- oder OG-Gruppenpraxis. In diesem Stellenplan, der Teil des Gesamtvertrages ist, wird geregelt, wie viele Stellen in einer Region besetzt sein müssen, damit die Bevölkerung ausreichend mit ärztlicher Hilfe und Behandlungen ausgestattet ist. Dafür werden Faktoren wie die Bevölkerungsdichte, vorhandene medizinische Einrichtungen und Verkehrsanbindungen berücksichtigt. Es heißt, dass der Bevölkerung mindestens zwei Behandlungsstellen so bereit gestellt werden müssen, dass sie in angemessener Zeit erreichbar sind. Da es keine Verpflichtung gibt, dass die flächenabdeckende Behandlung nur durch Kassenärzte zu erfolgen hat, können bei den Berechnungen der Planstellen auch die vorhandenen Wahlärzte mit einbezogen werden, die die selbe Behandlung anbieten. So soll gewährleistet sein, dass es zu keiner Unter- oder Überversorgung kommt. Die so benannte Zahl an Ärzten und Gruppenpraxen muss eingehalten werden, weshalb häufig neue Stellen ausgeschrieben werden müssen, um fehlendes Personal zu ersetzen.²⁰⁵

3.9.3 Zulassungsverfahren

Das Zulassungsverfahren einer Wahlarztgruppenpraxis orientiert sich stark an dem eines selbstständigen Ambulatoriums. Wie auch bei den Ambulatorien wird geprüft, ob die Bevölkerung eine solche Gruppenpraxis benötigt. Des Weiteren werden die örtlichen Verhältnisse betrachtet. Einbezogen wird, wie gut die vorhandenen Verkehrsanbindungen sind. Natürlich sind auch die schon vorhandenen Einrichtungen mit einzubeziehen, die dasselbe Leistungsangebot erbringen, damit kein Überangebot in der Region entsteht. Auch muss die Bevölkerungsdichte als Bewertungsgrundlage herangezogen werden. Außerdem sind die Entwicklungstendenzen in der Medizin und die Infrastruktur mit einbezogen. All diese Kriterien sind unter Berücksichtigung des Strukturplans Gesundheit der einzelnen Regionen zu betrachten. Rechtlich ist dies in § 52 lit.c ÄrzteG beschrieben, der sich an § 3 lit.a KAKuG orientiert.²⁰⁶

²⁰⁵ *Kneihs/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 342 ASVG Rz. 5-9.*

²⁰⁶ *Krauskopf, Zulassungsvoraussetzungen von Wahlarztgruppenpraxen 201.*

3.9.4 Eintragung in Ärzteliste

Jeder berufsausübende Arzt hat sich in Österreich bei der Ärztekammer in die Ärzteliste eintragen zu lassen.²⁰⁷ Falls sich Ärzte jedoch dazu entschließen, eine Gruppenpraxis zu eröffnen, muss auch diese in die Ärzteliste eingetragen werden.

Die Gesellschafter müssen hier bestimmte Vorgaben erfüllen, beispielsweise dass die Gesellschaft bereits vorher in das Firmenbuch eingetragen worden sein muss. Außerdem muss ein ausreichender Haftpflichtversicherungsnachweis erbracht werden. Sind diese Unterlagen vollständig kann die Ärztekammer die Gruppenpraxis in die Ärzteliste eintragen. Danach dürfen Ärzte in dieser Betriebsform arbeiten.²⁰⁸

²⁰⁷ VfGH, G 87/2013 G 99/2013 JAP 2014/2015/9 86.

²⁰⁸ *Fleischmann/Neumayer-Stickler/Holzgruber/Mangi*, Praxis-Leitfaden zum Ablauf der Gründung einer Vertragsgruppenpraxis 172.

4. Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis

Die Gründung und Entstehung einer Gruppenpraxis, egal ob OG oder GmbH, hat sich an bestimmte Voraussetzungen zu halten. Zuerst muss sie in das Firmenbuch eingetragen werden, ehe das zuvor beschriebene Zulassungsverfahren notwendig wird, falls es sich um Wahlärzte handelt. Zum Abschluss kommt noch die Eintragung in die Ärzteliste hinzu. Danach dürfen Ärzte eine Gruppenpraxis führen.²⁰⁹

Selbstklärend ist, dass die Eintragung in das Firmenbuch die größte gesellschaftsrechtliche Relevanz hat. Hier gibt das ÄrzteG viele Besonderheiten vor, welche in § 52a ÄrzteG beschrieben werden.

Zuerst wird die Gruppenpraxis auf die beiden Gesellschaftsformen OG und GmbH beschränkt.²¹⁰ Absatz 2 befasst sich mit der Firma und ihrem Namen. Hier wird vorgegeben, dass die Firmen mindestens einen Namen eines Gesellschafters im Firmennamen angeben muss. Des Weiteren müssen die Fachrichtungen, in denen die Einrichtung agiert, aus dem Firmennamen ersichtlich sein. Weitere Einschränkungen durch das ÄrzteG gibt es hier nicht.²¹¹

Im nächsten Absatz des Gesetzes wird die Abgrenzung zu einem Ambulatorium beschrieben. Wie bereits im KAKuG angedeutet, darf keine andere Betriebsform außer einer Krankenanstalt eine Organisationsdichte und Struktur aufweisen. Dies wird im weiteren Verlauf des Gesetzes noch genauer spezifiziert.

Der erste Unterschied ist, dass bei einer Gruppenpraxis nur selbstständige Ärzte Gesellschafter werden dürfen. Weiter heißt es, dass keine juristischen oder anderen natürlichen Personen am Gewinn bzw Umsatz beteiligt sein dürfen. Außerdem ist es nicht erlaubt, Gesellschaftsrechte – und damit auch ihrer Ausübung – auf andere Personen zu übertragen. Auch die Berufsbefugnis ergibt sich nicht aus der Gruppenpraxis selbst, sondern aus der Befugnis, die die einzelnen Ärzte-Gesellschafter innehaben. Daher wird explizit darauf hingewiesen, dass die Organisation nur den Tätigkeiten nachgehen darf, zu denen die Ärzte und deren Hilfspersonal befugt sind. Natürlich müssen diese Gesellschaften auch noch ihr eigenes Gesellschaftsvermögen verwalten dürfen. Jedwede andere Tätigkeit ist jedoch unzulässig.²¹²

²⁰⁹ *Krauskopf*, Zulassungsvoraussetzungen von Wahlarztgruppenpraxen 199.

²¹⁰ § 52a Abs 1 ÄrzteG.

²¹¹ § 52a Abs 2 ÄrzteG.

²¹² § 52a Abs 3 Z 1-5 ÄrzteG.

Mit diesem Gesetzesabschnitt schränkt der Gesetzgeber die Organisationsformen sehr stark ein. Die Auswirkungen hiervon werden in Kapitel 5 und 6 beschrieben, da sie unterschiedliche Probleme hervorrufen.

Vor allem die nächste Zeile ist für die GmbH relevant. Hier wird darauf abgezielt, dass jeder Gesellschafter verpflichtet ist, seinen Beruf persönlich in der Gesellschaft auszuüben.²¹³ Da diese Vorschrift von den Personengesellschaften übernommen wurde, zielt die Einschränkung auf die GmbH und nicht auf die OG ab.

Der nächste Abschnitt schränkt nun wieder beide Organisationsformen ein: „Unzulässig ist die Anstellung von Gesellschafterinnen/Gesellschaftern“²¹⁴

Was dies genau für die Gesellschafter bedeutet, vor allem wenn es um die Geschäftsführertätigkeit geht, wird ebenfalls in den Abschnitten für die Ärzte-OG und -GmbH näher betrachtet.

Auch für Angehörige der Ärzte enthält der Gesetzestext Regelungen. Angehörige dürfen in der Gesellschaft nur angestellt werden, wenn sie in Gesundheitsberufen tätig sind und dadurch keine Regelung durch eine Anstaltsordnung erfolgen muss. In diesem Bereich wird das Gesetz sehr detailliert: Das Verhältnis von Gesellschafter zu Angestellten, ob Angehörige oder nicht, darf sowohl 1:5, als auch eine Gesamtangestelltanzahl von 30 nicht überschreiten. Ordinationshilfen sind hierbei von beiden Regelungen ausgenommen.

Ungeachtet dessen, können diese Grenzen überschritten werden, wenn es sich um hoch spezialisierte Bereiche handelt, wie die Labordiagnostik, allgemeine Rehabilitation oder Radiologie. Hier gilt nur, dass die Verantwortung in diesem Bereich bei einem bestimmten Gesellschafter bleiben muss.²¹⁵

Zeile 9 und 10 befassen sich mit der Berufsausübung der Gesellschafter. Hier wird explizit darauf hingewiesen, dass kein Gesellschafter in seiner Berufsausübung an Weisungen gebunden sein darf. Auch Zustimmungen sind hier nicht gestattet, obgleich diese durch eine Gesellschafterversammlung beschlossen wurden. Dem Gesetzgeber scheint dies sehr wichtig zu sein, da es explizit in beiden Zeilen hervorgehoben wird. Weiter heißt es, dass eine Entscheidung eines Gesellschafters, die er in seinem Berufsfeld getroffen hat nicht angezweifelt werden darf bzw die anderen Gesellschafter hier kein Entscheidungsrecht und somit keine Weisungsmöglichkeit haben.²¹⁶

²¹³ § 52a Abs 3 Z 6 ÄrzteG.

²¹⁴ § 52a Abs 3 Z 7 ÄrzteG.

²¹⁵ § 52a Abs 3 Z 8 ÄrzteG.

²¹⁶ § 52a Abs 3 Z 9-10 ÄrzteG.

Die freie Arztwahl (jeder Patient darf seinen Arzt frei wählen) gehört zu den Grundrechten im österreichischen Krankenversicherungsrecht.²¹⁷

Des Weiteren wird in Abs. 4 der Berufssitz definiert. Eine Gruppenpraxis muss sich auf einen Berufssitz in Österreich festlegen, auch wenn sie an mehreren Standorten Praxen eröffnet. Dieser Sitz ist auch gleichzeitig der Berufssitz der behandelnden Gesellschafter. Im weiteren Verlauf wird noch geregelt, wie viele Standorte eine Gruppenpraxis bewirtschaften darf. Die Anzahl der Standorte darf nicht die der Gesellschafter übersteigen. Auch wenn alle Gesellschafter an allen Standorten arbeiten dürfen, haben sie nicht das Recht mehr als einen Berufssitz zu haben, auf den sie sich einigen müssen. Eine weitere Einschränkung ist, dass auch hier eine Verbesserung des flächendeckenden Versorgungsangebotes gegeben sein muss.²¹⁸

Wobei hier nicht darauf eingegangen wird, wie dies zu überprüfen ist.

Im nächsten Absatz beschreibt das Gesetz die Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag zur Geschäftsführung. Der Wortlaut ist hier nicht eindeutig, daher lässt dieser Teil Raum für Auslegungen. Hier heißt es „Im Gesellschaftsvertrag ist zu bestimmen, ob und welche Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt sind ...“²¹⁹ Dem „ob“ muss hier besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden, da es die Möglichkeit offenlässt, einen nicht-Gesellschafter als Geschäftsführer einzustellen. Obgleich dies nicht geklärt wird, sind alle Gesellschafter dazu berechtigt, Behandlungsverträge für die Gesellschaft abzuschließen zu dürfen. Falls ein Gesellschafter seinen Beruf bis zu sechs Monate nicht ausüben darf, hat dies keine Auswirkungen auf seinen Gesellschafterstatus und seine Rechte als solchen, er darf die Gesellschaft in dieser Zeit jedoch nicht vertreten oder an der Geschäftsführung teilnehmen.²²⁰

Der vorletzte Absatz setzt sich näher mit den Pflichten der Gesellschafter auseinander. Sie müssen, auch durch den Gesellschaftsvertrag ausgestaltet, das ÄrzteG beachten und alle Bestimmungen einhalten. Diesbezüglich wird extra auf die Anmeldungspflicht in § 29 Abs. 1 Z 7 bei der Ärztekammer hingewiesen, wenn es sich um eine Neueröffnung, Schließung oder Erweiterung einer Gruppenpraxis handelt. Ebenfalls wird explizit auf § 52 c verwiesen, der das Zulassungsverfahren der Gruppenpraxis regelt.

Die Gesellschafter sind dazu angehalten, alle Unterlagen für dieses Zulassungsverfahren bereitzustellen, damit der Landeshauptmann über die Zulassung bestimmen kann. Ein

²¹⁷ Mosler, Die freie Arztwahl in der Krankenversicherung 139.

²¹⁸ § 52a Abs 4 ÄrzteG.

²¹⁹ § 52a Abs 5 ÄrzteG.

²²⁰ § 52a Abs 5 ÄrzteG.

weiteres Mal wird darauf hingewiesen, dass jeder Gesellschafter für seine Berufsausübung selbst verantwortlich ist und diese durch Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, Regelungen im Gesellschaftsvertrag sowie einfache Maßnahmen der Geschäftsführung nicht eingeschränkt und/oder aufgehoben werden kann.²²¹

Der letzte Abschnitt in diesem Paragraphen stellt auf die Rechtspersönlichkeit der Organisation ab. Alle Regelungen, die das Bundesgesetz für Ärzte aufgestellt hat, sollen auch auf die Gruppenpraxis angewandt werden.²²²

Die Gruppenpraxis ist – allem Anschein nach – für Ärzte eine sehr interessante Betriebsform, da sie die Möglichkeit eröffnet, dass die Gesellschaft mit haftbar gemacht werden kann, was für Ärzte, die sich oftmals Klagen gegenübersehen sehen, äußerst reizvoll ist.

Es existieren jedoch immer wieder bestimmte Gründe, weshalb vor allem die Form der GmbH noch nicht gut angenommen wurde. Rein vom gesellschaftsrechtlichen Standpunkt betrachtet, wären die selbstständigen Ambulatorien für Ärzte am interessantesten. Hier gibt es gesellschaftsrechtlich die wenigstens Einschränkungen, daher können Verträge so gestaltet werden, wie es für die Gesellschafter am besten ist. Dies ist bei der Gruppenpraxis nicht immer gegeben, da das ÄrzteG viele Einschränkungen bereithält. Das größte Problem bei den Ambulatorien ist der immense Aufwand, ein solches bewilligt zu bekommen, da diese Organisationen groß sind und nur eine begrenzte Anzahl davon in Österreich errichtet werden darf. Außerdem muss beachtet werden, dass Ärzte nicht unbedingt wirtschaftliche Erfahrung haben und vor dem großen Investment, wenn sie es überhaupt aufbringen könnten, zurückschrecken. Für viele Ärzte ist daher eine Ordination oder Gruppenpraxis angenehmer, da diese überschaubarer sind.

²²¹ § 52 lit.a Abs 6 ÄrzteG.

²²² § 52 lit.a Abs 7 ÄrzteG.

5. Die Ärzte-GmbH

Wie in Kapitel 1 bereits angesprochen, ist die Rechtsform der GmbH für Ärzte durch eine Gruppenpraxis möglich. Bei Gruppenpraxen dürfen die Gründer entscheiden, ob sie eine OG oder eine GmbH als Rechtsform wählen. Welche Form die bessere ist, lässt sich nicht pauschal festlegen daher müssen die Voraussetzungen bei jeder Gründung abgewogen werden, um danach entscheiden zu können, welche Form bevorzugt wird.²²³

Entscheiden sich Ärzte dafür in einer Gruppenpraxis zusammenzuarbeiten, steht noch die Frage im Raum, mit welcher Gesellschaftsform dies geschieht. Beide Formen haben ihre Vor- und Nachteile, wie bereits in Abschnitt 2.5 beschrieben.

Hier muss aber nicht nur das UGB, sondern auch das ÄrzteG beachtet werden, da einige Einschränkungen für freiberufliche Ärzte vorgenommen werden. Wie sich diese Einschränkungen auf die beiden Unternehmensformen auswirken, wird in diesem und dem nächsten Kapitel erläutert sowie Probleme behandelt, die sich aus den Einschränkungen ergeben. Viele wagen Aussagen im Gesetz sind nach heutigem Stand noch nicht ausjudiziert, daher herrscht in diesem Zusammenhang noch keine Klarheit, wie der Gesetzgeber das Gesetz auslegen wird. Dies wird sich in den nächsten Jahren noch weiter zeigen.

Einen großen Vorteil, den die OG der GmbH eine lange Zeit gegenüber hatte war, dass nicht in jedem Bundesland von Beginn an eine GmbH gegründet werden konnte. Da ein Gesamtvertrag mit den Krankenkassen und der Ärztekammer ein notwendiges Kriterium war, um eine solche Gesellschaftsform gründen zu dürfen, und nicht jedes Bundesland von vornherein einen solchen Vertrag ausgehandelt hatte, war hier die tatsächliche Möglichkeit einer GmbH erst einige Zeit später gegeben. 2016 gab es in Österreich insgesamt 281 gemeldete Gruppenpraxen-OGs. Gleichzeitig waren aber nur 14 Gruppenpraxen-GmbHs eingetragen – alleine aus dem Grund, dass in dieser Zeit in Niederösterreich, dem Burgenland, Oberösterreich und der Steiermark noch keine Gesamtverträge ausgehandelt wurden.²²⁴

5.1 Gründung

Wie bereits bei der regulären GmbH, wird die Ärzte-GmbH durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gegründet. Abzugrenzen ist hier jedoch auch wieder die

²²³ *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 193.

²²⁴ *Andretsch/Bertl/Christiner/Schereda*, Praxis für Ärzte 12.

Entstehung, die erst später erfolgt. In der Regel gibt es zwischen Gründung und Entstehung einer GmbH die sogenannte Vorgesellschaft, mit der sich die Geschäftsführer behelfen dürfen, um bereits wirtschaftlich auftreten zu können. Diese Vorgesellschaft ist gemäß vorherrschender Meinung ein eigenes Rechtsgebilde, das durch die Entstehung der „richtigen“ GmbH abgelöst wird und alle Rechte und Pflichten auf die neue Gesellschaft überträgt. In § 52b Abs 1 Z 1 ÄrzteG wird die Eintragung in das Firmenbuch, welche zur Entstehung der GmbH führt, nochmals erwähnt, obwohl dies auch bereits im UGB vorgesehen wurde. Einerseits könnte hier von einer unnötigen Doppelaussage ausgegangen werden, andererseits kann auch interpretiert werden, dass die Möglichkeit einer Vorgesellschaft im Falle der Ärzte-Gruppenpraxis, durch diese Aussage, nicht erlaubt ist.²²⁵

Anders interpretiert *Chini* die Möglichkeit einer Vorgesellschaft. Falls Ärzte bereits Einzelverträge hatten, bevor sie sich zu einer Gruppenpraxis zusammenschließen wollten, brauchen sie nur noch eine Zusage in schriftlicher Form von der Gebietskrankenkasse, dass ein Einzelvertrag mit der Gesellschaft abgeschlossen werden kann, was dann als Vorvertrag gilt. Dies muss dann dem Landeshauptmann ausgehändigt werden. In dieser Zeit könnte die Gesellschaft als Vorgesellschaft gelten.²²⁶ Anhand dieser Situation lässt sich erkennen, welche Probleme entstehen, wenn neue Gesetze noch nicht komplett ausjudiziert wurden, wie es bei den Ärzte-GmbHs der Fall ist. Da es sie noch nicht lange gibt, ist die Rechtsprechung hier noch nicht vollständig. Erst in den nächsten Jahren wird sich zeigen, wie der Gesetzgeber diesen Umstand betrachtet. Welche Vorschriften es für den Gesellschaftsvertrag gibt, wird in Abschnitt 5.3 näher betrachtet.

5.2 Entstehung

Damit eine GmbH entstehen kann, muss sie in das Firmenbuch eingetragen werden. Hier weicht auch das ÄrzteG nicht ab, daher gilt das UGB. § 8 UGB in Verbindung mit § 189 UGB diesen Umstand. Wie auch schon in Abschnitt 5.1 erwähnt wurde, wird die Firmenbucheintragung sogar im ÄrzteG nochmals angesprochen, wobei keine Abänderungen oder Einschränkungen gemacht werden.²²⁷

²²⁵ *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis 251.

²²⁶ *Chini*, SWK – Steuer- und Wirtschaftskartei, Die Rechtsform der GmbH für die Zusammenarbeit von Ärzten in Gruppenpraxen 107f.

²²⁷ *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis 251.

Dies ist jedoch nicht die einzige Voraussetzung, die eine Ärzte-GmbH benötigt. Wie bereits in Abschnitt 3.6.3 angesprochen wurde, wird die Zusage des Landeshauptmanns benötigt, damit die Gesellschaft entstehen darf.²²⁸

5.3 Erweiterung von Gruppenpraxen

Falls Gesellschafter einer Gruppenpraxis eine Erweiterung planen, müssen sie beachten, ob sie dadurch ein neues Prüfverfahren für die Zulässigkeit in Gang setzen. In § 52c Abs.5 ÄrzteG wird hierzu gesagt, dass bei einer Änderung des Leistungsspektrums das Prüfverfahren wiederholt werden muss. Ab wann eine solche Änderung besteht wird nicht näher beschrieben. Hier muss darauf geachtet werden, welche Leistungen schon von der Praxis angeboten werden. Falls ein weiterer Gesellschafter in die Gesellschaft eintritt, der ein neues Gebiet abzudecken gedenkt, ist sicherlich ein erneutes Zulässigkeitsverfahren zu starten. Ist der neue Gesellschafter jedoch auf einem Gebiet tätig, welches schon von einem anderen Gesellschafter abgedeckt wird, muss ein solches Verfahren nicht nochmals durchlaufen werden. Die Österreichische Ärztekammer muss hier die Gruppenpraxis erneut in die Ärzteliste eintragen. Ihr obliegt es festzustellen, ob eine Änderung des Leistungsspektrums vorliegt.²²⁹

5.4 Gesellschaftsvertrag

Vor allem beim Gesellschaftsvertrag gibt es in der Ärzte-GmbH Sondervorschriften. Die erste Besonderheit bezieht sich auf die Firma selbst: Der Mindestinhalt eines Gesellschaftsvertrags für eine Nicht-Ärzte-GmbH ist in § 4 GmbHG geregelt und muss die Firma, den Sitz, den Gegenstand des Unternehmens und die Höhe des Stammkapitals enthalten.²³⁰

Bei diesen Punkten handelt es sich um *essentialia negotii*, da sie den notwendigen Inhalt des Vertrags darstellen.²³¹

Für die Firma gelten nach §§ 17ff UGB die Regeln, dass sie die Abkürzung GmbH oder das ausgeschriebene Wort im Namen enthalten muss. Außerdem darf der Name der Firma nicht für eine Täuschung geeignet sein und somit nicht in die Irre führen.²³² Des Weiteren

²²⁸ *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis 252.

²²⁹ *Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold*, Die Ärzte-Gruppenpraxis², 43.

²³⁰ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/122.

²³¹ *Koppensteiner* in *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz³, I. Grundlagen Rz. 2.

²³² *Achatz-Kandut*, Ablauf der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung 87.

darf hier der Name einer natürlichen Person nur mit ihrem Einverständnis benutzt werden.²³³

Bei dem Firmenbegriff greift das ÄrzteG mit einer Sonderbestimmung ein: In § 52 a Abs. 2 ÄrzteG wird beschrieben, dass die Firma in einer Gruppenpraxis mindestens den Namen eines Gesellschafters beinhalten und die Fachrichtung, in der die Gruppenpraxis tätig ist, angegeben werden muss. Somit muss sich die Ärzte-GmbH nicht nur an die Richtlinien des UGB, sondern auch an die des ÄrzteG halten. Durch das ÄrzteG ergibt sich jedoch auch ein Problem: Wenn ein Gesellschafter, dessen Name im Firmennamen enthalten ist, aus der Gesellschaft ausscheidet, ist noch nicht geklärt, ob das Unternehmen mit diesem Namen fortbestehen darf oder nicht. Die allgemeine Aussage geht in die Richtung, dass der Name fortbestehen darf, eine abschließende Klärung ist allerdings bisher noch nicht erfolgt. Es könnte auch sein, dass zumindest ein Name eines neuen Gesellschafters in den Firmennamen mit aufgenommen werden muss, oder die Firma als solche mit dem alten Gesellschafternamen nicht mehr fortbestehen darf, auch wenn dies eher unwahrscheinlich ist.²³⁴

Der Name der Gesellschaft sollte vor der Eintragung in das Firmenbuch durch ein Gutachten bewertet werden. Immer häufiger werden Irreführende Namen für eine Gruppenpraxis verwendet, wie Klinik oder Institut. Diese Namen sind für eine Gruppenpraxis unzulässig.²³⁵

Bei einer Nicht-Ärzte-GmbH liegt die einzige Regelung zum Sitz der Gesellschaft darin, dass er im Inland sein muss bzw zumindest die Produktion, der Sitz der Geschäftsleitung oder die Verwaltungsführung dort zu finden sein sollte.²³⁶

Auch beim Sitz der Gesellschaft gibt es, durch das ÄrzteG bedingt, weitere Regelungen. Gemäß § 52a Abs 4 ÄrzteG kann es nur einen Sitz der Gesellschaft innerhalb Österreichs geben. An diesem Sitz müssen die beteiligten Ärzte auch ihren Beruf ausüben. Bei einer Vertragsgruppenpraxis gibt es unter der Bedingung, dass sich die Versorgung in einem bestimmten Gebiet eklatant verbessert, eine Ausnahme dahingehend, dass mehrere Standorte betrieben werden dürfen. Die Begrenzung der Standorte liegt hier in der Gesamtzahl der Gesellschafter, die nicht überstiegen werden darf, wobei einer der Standorte als Berufssitz ausgesucht werden muss. Somit können die behandelnden Ärzte nur einen anstatt mehrere Berufssitze haben. Falls eine Gruppenpraxis aber nur einen

²³³ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/124.

²³⁴ Karollus, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 194.

²³⁵ Vgl. OGH, 4 OB 134/15g; OGH, 6 OB 204/00v

²³⁶ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/125.

Standort hat, können die Ärzte nach *Zahl* dort an einem weiteren Standort ihrer Tätigkeit, in Form einer Ordination oder als Gesellschafter in einer anderen Gruppenpraxis, nachgehen. Hier besteht dann die Möglichkeit zwei (statt nur einem) Berufssitze zu haben.²³⁷ Dieser Umstand ist jedoch kontrovers diskutiert. *Fritz, Koch* und *Wildmoser* gehen davon aus, dass ein Arzt nur an einer Gruppenpraxis beteiligt sein darf, da diese Beteiligung seine maßgebliche Berufsausübung als Voraussetzung hat. Für sie ist diese Berufsausübung nur an einem Ort gegeben und kann nicht an mehreren ausgeübt werden.²³⁸ Auch das Konkurrenzverbot muss beachtet werden. Wenn nicht, wie bei der OG, ein allgemeines Verbot kraft Gesetz § 122 UGB besteht, sind doch die Geschäftsführer einer GmbH durch § 24 GmbHG daran gebunden.²³⁹

Der Unternehmensgegenstand ist bei der Ärzte-GmbH genauer definiert, als bei einer regulären GmbH, die zu jedem zulässigen Zweck errichtet werden kann und der Unternehmensgegenstand lediglich die Tätigkeit der Unternehmung beschreibt. Dies ist notwendig, damit Dritte, die Geschäftsleitung und die Gesellschafter genau wissen, was die Firma im täglichen Geschäft macht. Vor allem für die Geschäftsleitung ist dies wichtig, da so genau festgelegt werden kann, bei welchen Entscheidungen es sich um alltägliche handelt und welche die Zustimmung der Gesellschafter benötigen.²⁴⁰

Bei der Ärzte-GmbH hingegen leitet sich der Unternehmensgegenstand von der Berufsbefugnis der Gruppenpraxis ab. Die Gruppenpraxis ist zu solchen Tätigkeiten berechtigt, die sich wiederum von denen der behandelnden Gesellschafter-Ärzte ableiten. Arbeiten z. B. ein Unfallchirurg und ein Allgemeinmediziner in der Gruppenpraxis, ist die Berufsausübung auf diese beiden Teilbereiche der Medizin beschränkt. Noch dazu kommen Hilfstätigkeiten für diese Bereiche sowie Tätigkeiten von nichtärztlichen Gesundheitsberufen, die im Zusammenhang mit dieser Berufsbefugnis stehen.²⁴¹ Des Weiteren können die Gruppenpraxen natürlich ihr Gesellschaftsvermögen verwalten und damit verbundene Tätigkeiten durchführen. Welche Befugnisse das sind, ist von Praxis zu Praxis unterschiedlich.²⁴²

Der Grund, weshalb der Unternehmensgegenstand in der Gruppenpraxis so eingeschränkt wird, ist einleuchtend. Da eine solche Praxis nur erlaubt wird, wenn sie die medizinische

²³⁷ *Zahl*, Die Ärzte-GmbH (Teil II) 80.

²³⁸ *Fritz/Koch/Wildmoser*, Mustersammlung zum GmbH-Recht², 304f.

²³⁹ *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 195f.

²⁴⁰ *Schmidberger*, Gestaltung von GmbH-Verträgen 8.

²⁴¹ *Zahl*, Die Ärzte-GmbH (Teil II) 78.

²⁴² *Birnbauer*, Ärztliche Gruppenpraxis in der Rechtsform der GmbH 37.

Versorgung in einem bestimmten Gebiet verbessern soll, sollte sich diese Praxis dann auch auf genau diesen angegebenen Teilbereich konzentrieren. So ist auch eine bessere Planung gegeben, welche Teilbereiche im Gesundheitsbereich in einer Region noch unter- bzw. überbesetzt sind. Trotzdem werden durch diese Regelung Ärzte im Vergleich zu anderen Gesellschaftern benachteiligt.

Zu den Stammeinlagen bzw zum Stammkapital existieren im ÄrzteG keine besonderen Bestimmungen, daher ist in diesem Bereich das UGB wie bei einer gewöhnlichen GmbH ausschlaggebend (siehe dazu Abschnitt 2.4.3).

5.5 Gesellschafter

Wenn auch bei der GmbH jede natürliche und juristische Person als Gesellschafter infrage kommt, ist dies in einer Ärzte-GmbH nicht der Fall. Wie bei den Punkten in den vorherigen Kapiteln schränkt das Ärzte-Gesetz die möglichen Gesellschafter stark ein. Es dürfen zwar Ärzte aus verschiedenen Fachrichtungen in einer Gesellschaft zusammenarbeiten, jedoch ist die Vergesellschaftung mit anderen Gesundheitsberufen immer noch nicht gestattet, was ein großer Vorteil des Ambulatoriums ist, da dies dort möglich wäre.²⁴³

Die Ein-Mann-GmbH ist bei Ärzten nicht erlaubt. Auch wenn das ÄrzteG hier keine direkte Angabe zu macht, kann davon ausgegangen werden, dass durch die Auslegung der gegebenen Gesetze eine solche Ein-Mann-GmbH nicht erlaubt ist. Bereits aus dem Namen „Gruppenpraxis“ lässt sich erahnen, dass es mindestens zwei Gesellschafter geben muss. Außerdem wurde die Gruppenpraxis zum Zusammenschluss von Ärzten erlaubt, was ebenfalls auf eine Mehrzahl abstellt.²⁴⁴ Was für Auswirkungen daraus hervorgehen, vor allem bei dem Spezialfall einer Zwei-Mann-GmbH und einer der beiden verstirbt, wird in Abschnitt 5.4.3 noch näher betrachtet.

Unabhängig davon ist keine Maximalzahl an Gesellschaftern im Gesetz festgelegt, auch wenn dies stark diskutiert wurde. Der Gesetzgeber hat davon abgesehen, eine solche Obergrenze festzulegen, auch wenn dies sicherlich hilfreich gewesen wäre, um eine bessere Abgrenzung zwischen dem Ambulatorium und der Gruppenpraxis zu ermöglichen.²⁴⁵

²⁴³ *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 193.

²⁴⁴ *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 194.

²⁴⁵ *Sieh/Lumsden*, Die Ärzte-GmbH 1122.

§ 52 a Abs. 3 Ziffer 2u. ÄrzteG besagen, dass nur Ärzte, die zur Berufsausübung zugelassen sind, Gesellschafter in einer Gruppenpraxis sein dürfen. Jede andere Person, ob juristisch oder natürlich, darf nicht am Gewinn beteiligt werden und somit nicht als Gesellschafter auftreten.²⁴⁶

Auch Turnusärzte, also Ärzte in Ausbildung ist der Gesellschafterstatus hier untersagt. Außerdem dürfen durch dieses Verbot die Gesellschaftsanteile auch nicht als Pfand eingezogen werden. Das Verbot einer Aufnahme von Krediten ist hier nicht umfasst. Nur direkte Gewinn- und Verlustbeteiligungen sind nicht erlaubt.²⁴⁷

So soll verhindert werden, dass reine Kapitalgeber in die Gesellschaft gelangen und die Ärzte bei ihrer Berufsausübung beeinflussen könnten.

5.5.1 Gesellschafterrechte und -pflichten

Werden die möglichen Vermögens-, Verwaltungs-, Kontroll- und Sonderrechte eines Gesellschafters einer GmbH mit denen einer Ärzte-GmbH verglichen, so sind die Unterschiede doch bedeutend.

Bei einer GmbH haben die Gesellschafter ein Recht auf Gewinnentnahmen sowie bei einer Liquidation des Unternehmens auf einen Anteil des Erlöses. Zu den Verwaltungsrechten zählt vor allem das Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung, dadurch ergibt sich das Recht auf die Teilnahme an dieser und ein Rederecht bei eben dieser.

Bei den Kontrollrechten handelt es sich um Einsichts- und Auskunftsrechte sowie Einberufungsrechte einer Gesellschafterversammlung.²⁴⁸

Sonderrechte werden im Gesellschaftsvertrag geregelt und können somit vielfältig sein.²⁴⁹

Bei der Ärzte-GmbH sind die Rechte ähnlich gestrickt und folgen zumeist dem GmbH-Gesetz.²⁵⁰

Dieser Fakt ist daran erkennbar, dass Gruppenpraxen, die erstattungsfähige Leistungen im sozialversicherungsrechtlichen Sinn erbringen, gedeckelt sind. Falls eine Gruppenpraxis Leistungen, die sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähig sind, erbringt und dies vorher nicht beabsichtigt hat, sind die Verträge über diese Behandlung

²⁴⁶ § 52 a Abs 3 Z 2u. ÄrzteG.

²⁴⁷ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold., Die Ärzte-Gruppenpraxis², 8f.

²⁴⁸ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/222.

²⁴⁹ Milchrahm/Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 50 (Stand 1.11.2015, rdb.at) Rz. 74.

²⁵⁰ Krejci, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis 253.

und somit auch die Bezahlungsforderung nichtig. Hier stellt sich die Frage, ob – und wenn ja, wie – Ärzte hier vergütet werden dürfen. Durch § 354 Abs 1 UGB dürfen Dienstleister nicht unentgeltlich arbeiten, jedoch ist durch die Teilnichtigkeit nicht geklärt, welche Folgen dies auf die Gruppenpraxen hat.²⁵¹ Wird das Stimmrecht bei einer Generalversammlung betrachtet, so ist auch hier das GmbH-Gesetz maßgebend. Trotzdem ist abermals eine Änderung im Ärzte-Gesetz vorgesehen. Durch § 52a Abs 3 lit 9 ÄrzteG darf die Berufsausübung eines behandelnden Arztes nicht durch Weisungen beeinflusst werden.²⁵²

Im GmbH-Gesetz ist dies nicht möglich, da ein Geschäftsführer einer Weisung der Gesellschafterversammlung Folge zu leisten hat, außer sie verstößt gegen gegebenes Recht gemäß § 20 Abs 2 GmbHG iVm § 25 GmbHG.

Die übrigen Rechte eines Gesellschafters werden vom GmbH-Gesetz übernommen und haben keine Sonderbestimmungen im ÄrzteG. Es gibt jedoch eine weitere Regel, die für Gesellschafter in einer Ärzte-GmbH zum Tragen kommt: Jeder Gesellschafter muss in einer Gruppenpraxis auch operativ als Arzt tätig sein.²⁵³ Diese Regel gibt es so bei den Kapitalgesellschaften nicht, da sie eine maßgebende Voraussetzung in einer Personengesellschaft ist.

Falls ein Gesellschafter seinen Beruf länger als sechs Monate nicht ausüben darf, hat dies auch Auswirkungen auf seinen Gesellschafterstatus, das heißt, dass er innerhalb dieser sechs Monate keine Behandlungsverträge abschließen darf.²⁵⁴ Geht seine Sperre über diese Zeitspanne hinaus, könnte das Gesetz so interpretiert werden, dass er auch seinen Gesellschafterstatus verliert, da die Person nicht mehr ihren ärztlichen Beruf ausübt, was ein entscheidendes Kriterium dafür ist, um Gesellschafter in einer solchen Praxis sein zu können.

Bei den weiteren Pflichten des Gesellschafters gibt es keine Unterschiede zwischen GmbH und Ärzte-GmbH. Vor allem ist der Gesellschafter für die Einzahlung seiner Kapitaleinlage verantwortlich. Außerdem kommen noch gewisse Treuepflichten hinzu, damit er der Gesellschaft nicht schadet.²⁵⁵

²⁵¹ *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis 253.

²⁵² *Birnbauer*, Ärztliche Gruppenpraxis in der Rechtsform der GmbH 37.

²⁵³ *Birnbauer*, Ärztliche Gruppenpraxis in der Rechtsform der GmbH 37.

²⁵⁴ § 52a Abs 5 lit 3 ÄrzteG.

²⁵⁵ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/343-357.

5.5.2 Übertragbarkeit von Gesellschafterrechten

Die Übertragbarkeit von Gesellschaftsrechten ist ausdrücklich in § 52a Abs 3 ÄrzteG geregelt und nicht erlaubt. Selbst Treuhänder als Lösung sind hier nicht zugelassen. Der Gesetzgeber versucht so ein Umgehen der Regelung, dass ein Gesellschafter auch in der Gesellschaft arbeiten muss, zu vereiteln.²⁵⁶

Da dieses Gesetz nicht weiter erläutert oder spezifiziert wird, sind auch hier Auslegungen möglich, wie weit dieses Verbot reicht. *Karollus* bezieht die Unzulässigkeit bei übertragenen Gesellschaftsrechten nicht vollkommen, sondern nur auf Dritte bezogen. Seiner Meinung nach kann ein Gesellschafter seine Stimmrechte auf einen anderen Gesellschafter übertragen.²⁵⁷ Auch *Fantur*²⁵⁸ teilt diese Ansicht. *Krejci* hingegen sieht dies nicht ganz so klar, da für ihn die Regelung auch auf andere Ärzte ausgeweitet ist.²⁵⁹ Auch wenn diese Regelung einige Auslegungsmöglichkeiten offenlässt, ist die HM doch in die Richtung ausgelegt, dass zumindest Mitgesellschafter die Stimmrechte übernehmen können. Jede weitere Verschärfung wäre unsinnig, da das Gesetz vor allem darauf abzielt, fremde Dritte von der Mitbestimmung abzuhalten.

5.5.3 Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen

Die Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen ist in Bezug auf die Ärzte-GmbH im höchsten Maße eingeschränkt, Bei einer gewöhnlichen GmbH ist die Übertragung der Anteile nicht nur erlaubt, sondern auch erwünscht, da so das Fortbestehen eines Unternehmens gesichert wird. Ein regulärer Gesellschaftsanteil lässt sich ganz einfach durch Schenkung, Erbe oder Kauf erwerben. Dies ist nur durch einen notariellen Akt zu beweisen.²⁶⁰ Jede juristische oder natürliche Person kann so einen Anteil an einer GmbH erwerben.²⁶¹ Bei der Ärzte-GmbH ist dies allerdings nicht der Fall, da hier eine Vermischung von verschiedenen Gesetzen vorliegt. Wie vorher bereits beschrieben, gilt bei der Ärzte-GmbH das ÄrzteG und das GmbHG. Außerdem kommt im Fall eines Gesellschafterwechsels das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG) hinzu.²⁶²

²⁵⁶ *Sieh/Lumsden*, Die Ärzte-GmbH 1121.

²⁵⁷ *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 194.

²⁵⁸ *Fantur*, Die neue Ärzte-GmbH aus Sicht des Vertragsrichters 163.

²⁵⁹ *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis 252.

²⁶⁰ § 76 Abs 1f GmbHG.

²⁶¹ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz. 4/26.

²⁶² *Kneihs/Mosler* in *Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm § 342a ASVG Rz. 4/15.

Die erste und wichtigste Einschränkung ist, dass ein Gesellschaftsanteil nur an einen Arzt abgegeben werden darf, da nur berufsbefähigte Ärzte Gesellschafter sein dürfen. Das heißt, dass keine juristische Person sowie Berufsfremde einen Gesellschaftsanteil erwerben können. Würde eine solche nicht erlaubte Person einen Anteil erwerben, wäre die Berufserlaubnis der Gruppenpraxis verloren, daher sollte hier großen Wert daraufgelegt werden, dass kein Nicht-Arzt einen Gesellschaftsanteil erwirbt. Durch Vinkulierungen oder Vorkaufsrechte, die im Gesellschaftsvertrag festzulegen sind, kann die Gefahr eines Nicht-Arzt-Gesellschafters vermieden werden.²⁶³ Auch wenn *Fantur* diese Gefahr sieht, ist sie eher fraglich, da ein Nicht-Arzt durch das ÄrzteG keinen Gesellschaftsanteil erwerben kann. Daher stellt sich allgemein die Frage, ob eine solche Aneignung eines Gesellschaftsanteils gesellschaftsrechtlich durchführbar oder durch das ÄrzteG als nichtig zu betrachten ist. Hierzu gibt es noch keine Entscheidung vom Gesetzgeber, daher bleibt abzuwarten, ob hier wirklich eine Gefahr für die Gruppenpraxis besteht oder nicht.

Was jedoch ein großes Problem für Ärzte darstellt ist, dass sie keinem Familienmitglied ihre Anteile an der Gesellschaft überschreiben können, außer diese Person ist ebenfalls als Arzt tätig. Die Frage, was im Falle einer Erbschaft mit den Anteilen passiert, ist für Ärzte sicher höchst interessant.

Zuvor sollte noch ein Fokus auf den Fall eines Gesellschafterwechsels und den Besonderheiten, die dann auftreten, gelegt werden. Falls ein Gesellschafter aus der Gesellschaft austreten möchte, kann er entweder die Planstelle mitnehmen oder diese in der Gesellschaft belassen. Falls die Planstelle in der Gesellschaft verbleibt, wird diese entweder neu ausgeschrieben oder bis auf Weiteres stillgelegt.

Falls der Gesellschafter seine Planstelle aus der Gesellschaft mitnehmen möchte, ist hier die Zustimmung der Gesamtvertragspartner vonnöten.²⁶⁴ Auch wenn die Fachrichtung einer Gruppenpraxis geändert wird, muss dies unter Zustimmung der Gesamtvertragspartner geschehen.²⁶⁵

Hier liegt wiederum eine, für Gesellschafter kritische, Einschränkung vor. Auch wenn *Weilinger* über die Gruppenpraxis-OG schreibt, kann dies ebenfalls auf die GmbH übertragen werden. Da ein Gesellschaftsanteil nur unter Befürwortung der Gesamtvertragspartner veräußert werden darf, können sich die verbliebenen

²⁶³ *Fantur*, Die neue Ärzte-GmbH aus Sicht des Vertragsrichters 163.

²⁶⁴ *Kneihs/Mosler* in *Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm § 342a ASVG Rz. 4/15f.

²⁶⁵ *Zahr*, Die Ärzte-GmbH (Teil II) 84.

Gesellschafter ihren Mitgesellschafter nicht mehr alleinig aussuchen.²⁶⁶ Noch eine Möglichkeit ist, dass die Planstelle erlischt und die Gesellschafter den ausscheidenden Anteil unter sich aufteilen. Auch hier muss die Entscheidung erst mit den Gesamtvertragspartnern abgesprochen werden.²⁶⁷

Ein weiteres Problem ergibt sich bei dem Fall, wenn bei einer Gesellschaft mit zwei Gesellschaftern einer der beiden verstirbt. Da eine Gruppenpraxis-GmbH nur mit mindestens zwei Gesellschaftern bestehen darf, stellt sich die Frage, was in einem solchen Fall passiert. Möglich wäre, dass die Gesellschaft weitergeführt werden kann, bis ein neuer Gesellschafter den Anteil des verstorbenen übernimmt. Eine andere Möglichkeit wäre, dass die Gesellschaft ihre Berufsbefugnis verliert und in der Zwischenzeit nicht mehr arbeitsberechtigt ist.

Fantur ist der Ansicht, dass eine solche Gesellschaft, wenn sie diesen Umstand des einzigen Gesellschafters nicht sofort verändert, ihre Berufsausübung verliert, was aber nicht sofort die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hätte.²⁶⁸

In Wien gibt es noch eine weitere Lösungsmöglichkeit. Durch den Wiener Gruppenpraxis-Gesamtvertrag ist geregelt, dass im Todesfall, oder bei Ausscheiden eines Gesellschafters in einer Gesellschaft die nur aus zwei Gesellschaftern besteht, so verliert die Gruppenpraxis ihren Einzelvertrag (vgl. § 13 Gruppenpraxen-Ärzte-Gesamtvertrag). Die verantwortliche Ärztekammer und Gebietskrankenkasse hat danach noch drei Quartale Zeit zu entscheiden, ob die Gruppenpraxis bestehen bleiben darf. Sie kann zum einen als Einzelordination von dem verbliebenen Gesellschafter weitergeführt werden, oder es gibt eine neue Ausschreibung um einen weiteren Arzt-Gesellschafter für die Gruppenpraxis zu finden.²⁶⁹

Es kann jedoch festgehalten werden, dass die Zeit bei diesem Spezialfall durch Klauseln im Gesellschaftsvertrag, die diesen Fall behandeln, sicherlich verkürzt werden kann. Trotzdem ist dieser Umstand kein positiver Aspekt, wenn sich Ärzte zu einer Praxis zusammenschließen wollen und über die Gesellschaftsform nachdenken.

²⁶⁶ *Weilinger*, Zum Ausschluss eines Gesellschafters gemäß § 140 UGB bei einer Ärzte-Gruppenpraxis-OG 155f.

²⁶⁷ *Kneihs/Mosler* in *Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm § 342a ASVG Rz. 4/15f.

²⁶⁸ *Fantur*, Die neue Ärzte-GmbH aus Sicht des Vertragsrichters 158.

²⁶⁹ *Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold*, Die Ärzte-Gruppenpraxis², 9f.

5.5.4 Gesellschafterversammlung

Die Gesellschafterversammlung ist eines der wichtigsten Organe in einer GmbH, da hier die wegweisenden Entscheidungen getroffen werden. Im Grunde orientiert sich die Ärzte-GmbH hier an der gewöhnlichen GmbH. Die Stimmrechtverteilung wird vom Stammkapital abgeleitet, außer es ist im Gesellschaftsvertrag anderweitig geregelt. In der Gesellschafterversammlung wird entschieden, ob ein Geschäftsführer ab- oder einberufen wird. Außerdem wird hier der Jahresabschluss festgelegt und geprüft. Im weiteren Verlauf wird über den Bilanzgewinn, wie dieser verwendet wird, entschieden. Auch die Entlastung der Geschäftsführer wird hier vorgenommen. Eine weitere wichtige Aufgabe liegt in den Strukturbeschlüssen. Wenn eine Gesellschaft umgewandelt, verschmolzen, abgespalten, es Kapitalerhöhungen bzw Herabsetzungen geben soll oder ob der Gesellschaftsvertrag abgeändert wird. All diese Aufgaben kommen der Gesellschafterversammlung zu, in der alle Gesellschafter ein Stimm- und Teilnahmerecht besitzen.²⁷⁰

Auch wenn sich die Gesellschafterversammlung nach der regulären GmbH richtet, existieren dennoch Unterschiede. In § 52a Z 9 ÄrzteG wird die Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung eingeschränkt. Die Gesellschafter dürfen keine Weisungen abgeben, wenn es in den Bereich der Berufsausübung von den behandelnden Ärzten kommt. So soll einerseits die freie Arztbehandlung gewährleistet sein und andererseits eine klarere Abgrenzung zur Krankenanstalt geschaffen werden, in der eine solche Weisung möglich ist. Eine Weisung, die die Berufstätigkeit in dieser Hinsicht einschränkt, ist absolut nichtig. In § 52a Z 10 ÄrzteG heißt es weiter, dass bei fachübergreifenden Gruppenpraxen nur die berufsberechtigten Ärzte Entscheidungen treffen können, die überwiegend in ihren Fachbereich fallen.²⁷¹ Hier kann Streitpotential entstehen, da nicht klar abzugrenzen ist, bis wohin diese Entscheidungsgewalt reicht. Soll eine Entscheidung über einen neuen Arzthelfer getroffen werden, ist verständlich, dass sich der Facharzt diese Person selbst aussuchen möchte, wenn er auch mit ihr danach zusammenarbeiten muss. Ob dies dann aber auch noch gilt, wenn es um die Einrichtung des Wartezimmers geht, bleibt offen.²⁷²

²⁷⁰ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-OG 82f.

²⁷¹ Wiedenbauer/Kanduth-Kristen/Grün/Hofer, Die Ärzte-GmbH 41f.

²⁷² Fantur, Die neue Ärzte-GmbH aus Sicht des Vertragsrichters 162.

Wie bereits angesprochen ist hier die Neuheit des Gesetzes ausschlaggebend, weshalb Streitpotential vorhanden ist. Wenn der Gesetzgeber in Zukunft eine Grenze vorgibt, ist auch dieser Bereich klarer geregelt und kann besser eingeschätzt werden.

5.6 Geschäftsführer

Auch in der Ärzte-GmbH müssen Geschäftsführer bestellt werden. Hier haben die Gesellschafter Wahlfreiheit, ob sie nur einen oder mehrere berufen wollen, allerdings können nur natürliche Personen diese Funktion übernehmen.²⁷³ Auch ist ihnen überlassen, ob die Geschäftsführer Einzelvollmachen haben oder nur im Kollektiv entscheiden dürfen.²⁷⁴

Wird die gesamte Sonderbestimmung für Ärzte betrachtet, könnte der Anschein gewonnen werden, dass nicht nur Gesellschafter, sondern auch Geschäftsführerposten ausschließlich von behandelnden Ärzten angenommen werden dürfen. Dies ist jedoch nicht so.²⁷⁵ Jeder Gesellschafter oder auch ein fremder Dritter können theoretisch in der GmbH als Geschäftsführer auftreten. Zu diesem Schluss kommt *Karollus*, da die Zulässigkeit von Gesellschafter-Geschäftsführern in § 52a Abs 5 Z 3 ÄrzteG mit „ob und welche Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt sind“ beschrieben wird. Somit ist aber auch gegeben, dass bestimmte Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden. Ebenfalls ist die Möglichkeit einer Bestellung eines Dritten bei einer etwaigen Liquidation zu bejahen.²⁷⁶ Für Unklarheit sorgt jedoch, dass der Geschäftsführer gemäß Gesetz im Gesellschaftsvertrag festgehalten werden soll.²⁷⁷ Hier gibt es einen Unterschied zur gewöhnlichen GmbH, da ein Geschäftsführer nur in einem Spezialfall im Gesellschaftsvertrag auftaucht. Diese können sich als Gesellschafter-Geschäftsführer nur dann eintragen lassen, wenn die Gesellschaft gegründet wird. Nicht-Gesellschaftern steht diese Möglichkeit nicht offen.²⁷⁸ Auch wenn durch den Wortlaut der im ÄrzteG befindlichen Regelung davon ausgegangen werden könnte, dass jedes Mal, wenn ein Geschäftsführer abberufen oder berufen wird, dies im Gesellschaftsvertrag eingetragen werden muss, ist dies wohl zu verneinen. Der

²⁷³ *Wiedenbauer/Kanduth-Kristen/Grün/Hofer*, Die Ärzte-GmbH 51f.

²⁷⁴ *Karollus* in *Resch/Wallner*, Handbuch Medizinrecht² XXX. Vergesellschaftung von Ärzten und Zahnärzten 1060.

²⁷⁵ *Zehetner/Zehetner*, Die neue Ärzte-GmbH (FN 1) 45.

²⁷⁶ *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 196.

²⁷⁷ § 52a Abs 5 ÄrzteG.

²⁷⁸ § 15 GmbHG.

Gesetzgeber bezieht sich hier höchstwahrscheinlich nur auf die Gründungsphase.²⁷⁹ Für *Schenk* und *Linder Möbling* ist diese Abgrenzung nicht so klar, wie für *Karollus*. Für sie ist es zumindest fraglich, wo hier eine Abgrenzung gezogen werden kann. Letztendlich kommen sie jedoch auch zu dem Schluss, dass Geschäftsführer einer Gesellschafterversammlung berufen oder abberufen werden können, wenn es nicht in der Gründungsphase passiert. Dem Gesetzgeber kann nicht daran gelegen sein, dieses Verfahren unnötig zu erschweren, da eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages eine andere Mehrheit in der Gesellschafterversammlung benötigt, als eine einfache Berufung oder Abberufung.²⁸⁰

Die Möglichkeit, einen Geschäftsführer aus wichtigem Grund abuberufen, bleibt durch § 16 GmbHG bestehen. Das ÄrzteG geht hier sogar noch einen Schritt weiter und gibt vor, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer seine Geschäftsführerposition nicht mehr ausüben darf, wenn er seine Zulassung zur Berufsausübung verliert. Hierzu sollten im Gesellschaftsvertrag Vorkehrungen getroffen werden, wenn eben dieser Geschäftsführer ausfällt. Vor allem, wenn er als einziger diese Position innehatte und die Gesellschaft sonst ohne Vertretungsorgan zurückbleiben würde.²⁸¹

Auch wenn der Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft berufen ist, gibt das ÄrzteG hier eine Ausnahme vor. Durch § 52a Abs 5 ÄrzteG sind alle Gesellschafter mit einer sogenannten Gattungsvollmacht, die nicht eingeschränkt werden kann, dazu berechtigt, Behandlungsverträge abzuschließen. Diese Regelung macht Sinn, da die behandelnden Ärzte keiner Weisung unterliegen dürfen und auch sonst in ihrer Arbeit nicht eingeschränkt werden sollen. *Karollus* schließt im Umkehrschluss daraus, dass Fremdgeschäftsführer, Handlungsbevollmächtigte und Prokuristen keine Behandlungsverträge abschließen dürfen.²⁸²

5.7 Anstellungsmöglichkeiten

Interessant wird es, wenn die Anstellungsmöglichkeiten in einer Gruppenpraxis-GmbH betrachtet werden. Als die Ärztegesetz-Novelle 2010 erschien und die Möglichkeit der Gruppenpraxis-GmbH eröffnete, war im Gesetz die Anstellung von Ärzten in einer

²⁷⁹ *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 195.

²⁸⁰ *Schenk/Linder*, Die neue Ärzte-GmbH 705.

²⁸¹ *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 196f.

²⁸² *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 196f.

Gruppenpraxis explizit verboten.²⁸³ Durch die neue Ärztegesetz-Novelle BGI 2019/20 ist nun die Möglichkeit einer Anstellung von Ärzten gegeben, nicht nur für die Gruppenpraxis, sondern auch für die Ordination. Bei der Ordination kann ein Vollzeitarzt, also eine Person für 40 Stunden, oder zwei Ärzte mit je 20 Stunden in der Woche angestellt werden. Bei der Gruppenpraxis wurden die Stundenregelung verdoppelt. Somit können nun zwei Ärzte a 40 Stunden oder sogar vier Ärzte a 20 Stunden angestellt werden. Die freie Arztwahl muss jedoch für den Patienten weiterhin gegeben sein.²⁸⁴

Wieso wurde hier das Gesetz geändert? Als die Ärztegesetz-Novelle 2010 in Kraft trat, wurde das Anstellen von Ärzten verboten. So sollte eine Abgrenzung zur Krankenanstalt gewährleistet sein, da in einer solchen Anstalt Ärzte häufig in einem Dienstverhältnis stehen. Außerdem ist die Weisungsfreiheit hier bedroht, da angestellte Ärzte viel eher einer Weisung unterliegen, als freiberufliche, die keinen Vorgesetzten haben. Ausgenommen waren hier nur die Lehrpraktikanten, falls eine Gruppenpraxis als Lehrgruppenpraxis eingetragen war.²⁸⁵ Eine weitere Ausnahme war, dass behandelnde Ärzte im Krankheitsfall oder Urlaub vertreten werden durften. Dies ist nur logisch, da sonst die Praxis in der Zeit der Abwesenheit geschlossen werden muss. Zudem wurde es erlaubt, dass sich fachgleiche Ärzte gegenseitig vertreten.. Allgemein waren alle möglichen Arbeitsverträge, wie Dienst-, Leiharbeits- oder Werkverträge, nicht erlaubt.²⁸⁶ Zugelassen waren aber z.B. Mietverträge mit Ärzten. Wenn sich ein Arzt nur in die Räumlichkeiten einmieten oder die Apparaturen mitbenutzen wollte, konnte hier ein Miet- oder Pachtvertrag abgeschlossen werden, da der Arzt in einer Ordination alleine arbeitete und somit nicht als Angestellter galt.²⁸⁷

Die Neuerung im Gesetz erfüllt den Gruppenpraxen den lang ersehnten Wunsch nach der Anstellung von Ärzten, wodurch diese Betriebsformen nun größer und profitabler werden können. Auch die Abgrenzungsprobleme mit dem Ambulatorium sind nicht wirklich gegeben, da durch das ÄrzteG genau vorgegeben ist, wie viele Ärzte angestellt werden dürfen.²⁸⁸

Alle Anstellungen, die über diese Grenzen hinausgehen, führen dazu, dass es sich um eine Krankenanstalt handelt. So sind sogar bessere Abgrenzungskriterien gegeben, als

²⁸³ § 52a Abs 3 Z 7 ÄrzteG 2010.

²⁸⁴ Grillberger, Anstellung von Ärzten und Vertragspartnerrecht 25.

²⁸⁵ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-OG 21f.

²⁸⁶ Resch, Anstellung eines Arztes mit ius practicandi in einer Einzelordination 85.

²⁸⁷ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-OG 21f.

²⁸⁸ § 47a ÄrzteG.

vorher, da nun genaue Bezifferungen existieren. Aufgrund der Neuheit dieser Novelle, kann noch nicht genau abgeschätzt werden, wie stark sich diese Neuerung auf die Ärzte-GmbH auswirken wird. Was jedoch bereits festgestellt werden kann, ist, dass diese Unternehmensform so interessanter geworden ist und vielleicht häufiger von Ärzten angestrebt wird. Der Gesetzgeber muss erkannt haben, dass die Gruppenpraxis-GmbH nicht äußerst beliebt ist und wollte diesen Umstand verändern.

Nichtsdestotrotz steht das Verbot der Anstellung von Gesellschaftern immer noch im Gesetz.²⁸⁹

Bereits vor dem In-Kraft-Treten der Gesetzesnovelle 2010 wurde der § 52a Abs 3 Z 7 ÄrzteG kritisch diskutiert. Hier heißt es, dass auch Gesellschafter kein Angestelltenverhältnis zur Praxis haben dürfen. Problematisch ist dies, wenn ein Gesellschafter auch als Geschäftsführer auftreten soll. Normalerweise wird ein Geschäftsführer mit einem Arbeitsvertrag in dem Unternehmen angestellt. Ob dies nun in der Gruppenpraxis erlaubt ist oder nicht, lässt sich nicht genau festlegen.²⁹⁰

Fantur ist der Ansicht, dass das Arbeitsverhältnis von einem Gesellschafter-Geschäftsführer nicht allgemein gilt, sondern nur auf die eines Gesellschafters einer anderen Gruppenpraxis abzielt. Seiner Ansicht nach kann also ein Gesellschafter einen Geschäftsführervertrag bekommen, solange er nicht in an einer anderen Gruppenpraxis einen Gesellschaftsanteil hält.²⁹¹ Auch *Karollus* folgt *Fantur* mit der Aussage, dass ein vollkommenes Verbot von Gesellschafter-Geschäftsführer-Verträgen mit dem Gesetz nicht gemeint sein kann. Für ihn ist das Verbot als Abgrenzungspunkt zur Krankenanstalt zu sehen. Somit würde aber auch die Anstellung eines Gesellschafters aus den eigenen Reihen kein Problem darstellen.²⁹²

Wäre dies nicht der Fall, dann würden vor allem im ersten Jahr der Gruppenpraxis keine Gewinne oder Gehälter ausgegeben werden können. Gewinnausschüttungen einer GmbH richten sich immer nach dem Gewinn und Verlust des Vorjahres. Wenn es also kein Vorjahr gibt, kann auch kein Gewinn ausgeschüttet werden. Falls dann auch keine Geschäftsführergehälter ausgegeben werden dürften, müssten sich die Ärzte im ersten Jahr komplett ohne Gehalt zurechtfinden, was nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen sein kann.

²⁸⁹ § 52a Abs 3 Z 7 ÄrzteG.

²⁹⁰ *Wiedenbauer/Kanduth-Kristen/Grün/Hofer*, Die Ärzte-GmbH 46-48.

²⁹¹ *Fantur*, Die neue Ärzte-GmbH aus Sicht des Vertragserrichters 162.

²⁹² *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 196.

5.7.1 Anstellungen von anderen Gesundheitsberufen

Bei der Anstellung von anderen Gesundheitsberufen gibt das ÄrzteG ebenfalls genaue Richtlinien vor. Grundsätzlich ist die Anstellung erlaubt, aber auch hier gibt es Grenzen, die eingehalten werden müssen, damit die Gruppenpraxis nicht zu einer Krankenanstalt wird.²⁹³ Zuallererst darf das Anstellen von diesen anderen Gesundheitsberufen zu keiner notwendigen Anstaltsordnung führen, da hier bereits der erste kritische Punkt in der Unterscheidung zwischen Krankenanstalt und Gruppenpraxis gemacht wird. Außerdem darf das Verhältnis zwischen Gesellschafter und Angestellten nicht mehr als 1 zu 5 betragen. Somit dürfen nicht mehr als fünf Angestellte auf einen Gesellschafter kommen. Der allgemeine Grenzwert liegt bei 30 Angestellten. Alles was darüber hinaus geht, gilt als Krankenanstalt.²⁹⁴

Es gibt aber auch Personal, was nicht in diese Grenzen eingerechnet wird. Jeder Angestellte, der keinen Gesundheitsberuf ausübt ist von der Grenze ausgenommen. Somit kann eine Gruppenpraxis so viel Reinigungspersonal, Transportangestellte oder Verwaltungspersonal haben, wie sie möchte. Dieses Personal wurde aus der Grenzregelung herausgenommen, um einer Umgehung der Grenze vorzubeugen. Gruppenpraxen hätten Angestellte ohne richtige Ausbildung einsetzen können, um die Grenzen nicht zu überschreiten, was so verhindert wurde.²⁹⁵

Es gibt auch spezielle Gruppenpraxen, die von der Grenzregelung ausgenommen wurden. Durch den hohen Spezialisierungsgrad mancher Bereiche wie einer Radiologie, oder Labormedizin darf eine solche Gruppenpraxis so viele Angestellte anderer Gesundheitsberufe haben, wie sie möchte. Beachtet werden muss hier nur, dass trotzdem die letztendliche Verantwortung bei den Gesellschaftern liegt und nicht bei dem Personal. Ob die Grenzregelung wirklich ausreicht, um eine gute Unterscheidung zwischen den Betriebsformen zu ermöglichen ist eher nicht gegeben, da das Gesetz keine Grenze für Gesellschafter vorgesehen hat. So kann auch eine Gruppenpraxis eine sehr große Größe erreichen, solange keine Anstaltsordnung benötigt wird.²⁹⁶

5.8 Haftung

Haftungstechnisch ist die Gruppenpraxis äußerst komplex, da hier zwischen den einzelnen Organen und Mitarbeitern unterschieden werden muss. Außerdem gibt es sowohl

²⁹³ *Utudjian/Moser*, Mehr Freiheit für Ärzte 40/12.

²⁹⁴ § 52a Abs 3 Z 8 ÄrzteG.

²⁹⁵ *Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold*, Die Ärzte-Gruppenpraxis², 21.

²⁹⁶ *Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold*, Die Ärzte-Gruppenpraxis², 23.

gesellschafts- als auch arbeitsrechtliche Haftungsgründe. Wird die GmbH allgemein betrachtet, so allgemein ist die eingeschränkte Gesellschafterhaftung sicher einer der wichtigsten Punkte, wieso sich für diese Gesellschaftsform entschieden wird. Allgemein haften Gesellschafter gegenüber Dritten nicht, da die Gesellschaft selbst die Verträge abschließt und mit ihrem Gesellschaftsvermögen haftet. Nur in Ausnahmefällen gibt es eine Durchgriffshaftung auf die Gesellschafter, was bereits in Abschnitt 2.3.8 erläutert wurde.²⁹⁷

5.8.1 Haftung von Gesellschaftern

Gesellschaftsrechtlich gibt es im ÄrzteG – in Bezug auf die Haftung der Gesellschafter – keine besonderen Regelungen, daher gelten hier die Regeln der GmbHG. Da die GmbH eine juristische Person ist und selbst Verträge abschließen kann, in diesem Fall auch den Behandlungsvertrag mit den Patienten, muss auch die Gesellschaft für Verfehlungen aufkommen. Durch das Trennungsprinzip zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen kann grundsätzlich ein Gesellschafter für Forderungen von Dritten nicht herangezogen werden, wenn er seine Stammeinlage vollständig bezahlt hat. Nur falls er eben diese Stammeinlagen nicht zur Gänze bezahlt hat, kann diese durch eine Ausfallhaftung herangezogen werden. Außerdem kann die Durchgriffshaftung in Spezialfällen greifen. Bei einer Unterkapitalisierung, wenn sich das Vermögen von Gesellschafter und Gesellschaft nicht mehr trennen lässt, wenn der Gesellschafter faktischer Geschäftsführer ist oder durch eine Existenzvernichtungshaftung, die eingesetzt wird, wenn die Gesellschaft durch Vermögenseingriffe zur Zahlungsunfähigkeit getrieben wird.²⁹⁸ Diese Gründe sind jedenfalls auch in der regulären GmbH gegeben und äußerst selten.

Abzugrenzen von der gesellschaftsrechtlichen Haftung, die auch bei der Ärzte-GmbH nicht sehr häufig vorkommt, ist die arbeitsrechtliche Haftung. Der Behandlungsvertrag wird in der Regel zwischen dem Patienten und der Gesellschaft selbst abgeschlossen. Daher trifft die Haftung aus diesem Behandlungsvertrag auf die Gesellschaft und nicht den Gesellschafter durch die sogenannte Außenhaftung der Gesellschaft. Hier gibt es aber eine Möglichkeit, wie der Arzt selbst haftbar gemacht wird, und zwar wenn er deliktisch

²⁹⁷ Aicher/Kraus in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 61 (Stand 1.11.2015, rdb.at) Rz. 46.

²⁹⁸ *Wiedenbauer/Kanduth-Kristen/Grün/Hofer*, Die Ärzte-GmbH 56.

gehandelt hat.²⁹⁹ Dies ist der Fall, wenn er ein absolutes Recht eines Dritten schuldhaft und rechtswidrig verletzt oder er gegen ein Schutzgesetz verstößt.³⁰⁰

Falls der Arzt einen Kunstfehler begeht, kann durch die Innenhaftung ein Regress möglich sein. Falls der Gesellschaft ein Schaden durch einen solchen Kunstfehler entstanden ist, kann sie sich gegenüber dem behandelnden Arzt regressieren. Selbst der Patient kann die Forderung vom Arzt pfänden lassen, wenn er einen Titel für diese Forderung erwirkt hat. Auch wenn diese Arzthaftung nicht von der Gesellschaft abgedeckt wird, gibt es hier doch einen positiven Aspekt. Die Mitgesellschafter werden in einem solchen Fall bei der GmbH nicht mit in die Haftung genommen. Dies ist einer der wichtigsten Unterschiede zwischen der Gruppenpraxis-GmbH und der Gruppenpraxis-OG, da in der OG alle Gesellschafter uneingeschränkt haften.³⁰¹

Es gibt noch eine weitere wichtige Verpflichtung der Gruppenpraxis: Sie muss eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen, die jeden Versicherungsfall, der durch die Behandlung der Ärzte entsteht, mit einer Mindestversicherungssumme iHv 2.000.000 Euro abdeckt. Dies gilt bei der Gruppenpraxis-GmbH auch für Schadenersatzansprüche gegenüber einem Gesellschafter. Falls die Versicherung nur zum Teil oder gar nicht abgeschlossen wurde, haften die Gesellschafter solidarisch.³⁰²

Diese beschränkte Haftung der Gesellschafter stellt den wichtigsten Vorteil dieser Gesellschaftsform dar. Auch wenn die Gesellschafter selbst für ihre Kunstfehler haften, bleibt doch eine solidarische Haftung der anderen Gesellschafter aus, was ein großer Vorteil dieser Gesellschaftsform ist.

5.8.2 Haftung von Geschäftsführern

Auch bei der Haftung der Geschäftsführer gibt das ÄrzteG keine Sonderregeln vor, daher gelten hier die Regeln des GmbHG. Die Rechte und Pflichten eines Geschäftsführers sind in Abschnitt 2.4.5 näher beschrieben. Die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsführers ist auch hier maßgebend, ob der Geschäftsführer in Haftung genommen werden kann oder ob es sich um ein einfaches wirtschaftliches Risiko handelt. Es gibt keine Verschärfung der Haftung, wenn es sich um einen Gesellschafter-Geschäftsführer handelt. Der Gesetzgeber schreibt keine stärkere Kontrolle vor, wenn ein Arzt als Geschäftsführer

²⁹⁹ Karollus in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht², XXX. Vergesellschaftung von Ärzten und Zahnärzten 1066.

³⁰⁰ Krejci, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis 257.

³⁰¹ Wiedenbauer/Kanduth-Kristen/Grün/Hofer, Die Ärzte-GmbH 56f.

³⁰² § 52d Abs 2-3 ÄrzteG.

eingesetzt ist. So muss dieser Geschäftsführer seine Arbeitskollegen nicht weiter überwachen, wenn sie ihrem Beruf nachgehen. Nur falls es offenkundige Probleme mit der Berufsausübung eines Arztes gibt, treffen den Geschäftsführer Pflichten, dies zu melden.³⁰³

5.8.3 Haftung von angestellten Ärzten

Da seit Kurzem auch Ärzte in einer Gruppenpraxis angestellt sein dürfen, kommt hier nun auch die Angestelltenhaftung hinzu. Grundsätzlich sind Angestellte dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) unterworfen. Wie weit dieses bei behandelnden, angestellten Ärzten in einer Gruppenpraxis zum Tragen, kommt bleibt abzuwarten, gesagt werden kann aber, dass durch das DHG die Möglichkeit für diese angestellten Ärzte besteht, den von ihnen verursachten Schaden zumindest teilweise auf die Gesellschaft abzuwälzen. Falls der Schaden durch ein Versehen entstanden ist, kann das Gericht hier den Schaden mindern oder komplett erlassen.³⁰⁴

„Bei der Entscheidung über die Ersatzpflicht im Sinn des Abs. 1 hat das Gericht vor allem auf das Ausmaß des Verschuldens des Dienstnehmers und außerdem insbesondere auf folgende Umstände Bedacht zu nehmen: 1. auf das Ausmaß der mit der ausgeübten Tätigkeit verbundenen Verantwortung, 2. inwieweit bei der Bemessung des Entgelts ein mit der ausgeübten Tätigkeit verbundenes Wagnis berücksichtigt worden ist, 3. auf den Grad der Ausbildung des Dienstnehmers, 4. auf die Bedingung, unter denen die Dienstleistung zu erbringen war und 5. ob mit der vom Dienstnehmer erbrachten Dienstleistung erfahrungsgemäß die nur schwer vermeidbare Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens verbunden ist.“³⁰⁵

In Abs 2 werden die Punkte aufgezählt, die Auswirkung auf die Ersatzpflicht haben. Da es sich bei Ärzten um hoch spezialisiertes und gut ausgebildetes Personal handelt, wird dies sicherlich negative Auswirkungen auf die Minderung haben. Es lässt sich aber noch nicht genau sagen, wie der Gesetzgeber hier agieren wird, da die Möglichkeit der angestellten Ärzte in der Gruppenpraxis noch sehr neu ist.

³⁰³ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-OG 65.

³⁰⁴ § 2 Abs 1 DHG Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, BGBl 80/1965 idF BGBl 169/1983.

³⁰⁵ § 2 Abs 2 DHG.

5.9 Steuern

Die steuerlichen Aspekte der Gruppenpraxis-GmbH werden hier nur verkürzt besprochen, da sie ein hoch komplexes Themengebiet darstellen, die für die GmbH und deren Gesellschafter interessant sind, was den Rahmen dieser Arbeit jedoch überschreiten würde. Trotzdem muss eine kurze Übersicht erstellt werden, da die steuerlichen Regelungen keinen unbedeutenden Einfluss darauf haben, ob Ärzte die Form der GmbH in Betracht ziehen.

In der Regel werden Ärzte, die ihre Arbeit freiberuflich tätigen, nach § 22 Z 1 lit b Einkommenssteuergesetz (EStG) besteuert.³⁰⁶

Wenn diese Tätigkeit aber als Gesellschafter in einer GmbH ausgeführt wird, ist die Gesellschaft zuerst körperschaftssteuerpflichtig.³⁰⁷ Diese KÖSt beträgt 25 % und ist vom erwirtschafteten Einkommen der GmbH abzuziehen. Das Einkommen ist der gesamte Gewinn und Verlust der Einkunftsarten nach § 2 Abs 3 EStG. Hier werden noch die Sonderausgaben abgezogen und manchmal auch Freibeträge nach § 23 EStG eingerechnet. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass auch wenn die Tätigkeit eigentlich unter freiberuflichen Bedingungen ausgeübt wurde, sie bei der GmbH zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb zählt. Das heißt wiederum, dass die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nicht mehr möglich wäre, da die Gesellschaft rechnungslegungspflichtig ist. So entsteht natürlich ein erhöhter Aufwand, den Jahresabschluss zu erarbeiten.³⁰⁸ Zusätzlich kommt hinzu, dass es bei der GmbH eine Mindeststeuer gibt. Selbst wenn keine Gewinne erzielt werden, muss die Gesellschaft diese Mindestkörperschaftssteuer entrichten. Diese richtet sich nach dem Entstehungsjahr der Gesellschaft. In den ersten fünf Jahren nach Entstehung bezahlt die Gesellschaft mindestens 500 Euro für das ganze Jahr. In den darauffolgenden fünf Jahren sind es 1.000 Euro für das gesamte Jahr. Falls die Gewinne wiederum in den darauffolgenden Jahren immer noch nicht ausreichen, um über die Mindestgrenze zu kommen, beläuft sich diese auf 1.750 Euro im Jahr.³⁰⁹

Durch die Sphärentrennung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter werden die Gewinne der Gesellschafter erst dann nochmals besteuert, wenn eine Ausschüttung stattfindet. Durch die KESt in Höhe von nochmals 25 % ist dann die Endbesteuerung nach § 97 EStG erreicht. Gesellschafter können sich aber auch noch entschließen zu

³⁰⁶ § 22 Z 1 lit b EStG, Einkommenssteuergesetz BGBl 400/1988 idF 44/2020.

³⁰⁷ § 1 Abs 1 KStG, Körperschaftssteuergesetz BGBl 401/1988 idF BGBl 104/2019.

³⁰⁸ *Zirngast/Weinzierl/Leistentritt*, Steuerhandbuch für Freiberufler 248-250.

³⁰⁹ *Zirngast/Weinzierl/Leistentritt*, Steuerhandbuch für Freiberufler 248-250.

optieren und so durch die Regelbesteuerung besteuert zu werden. Dies lohnt sich für den Gesellschafter jedoch nur, wenn er sehr geringe anderweitige Einkünfte hat, da er sonst einen höheren Steuersatz als 25 % bezahlen müsste.³¹⁰

Es gibt jedoch auch die Möglichkeit die Gewinne in der Gesellschaft zu belassen und nicht an die Gesellschafter auszuschütten. Diesen Vorgang nennt man Thesaurierung. So entfällt die KESt. Damit hat die Gesellschaft weiteres Kapital mit dem zB neue Geräte angeschafft werden können.³¹¹

Falls der Gesellschafter auch noch als Geschäftsführer tätig ist, muss dies von der Ausschüttung abgegrenzt werden. Hier unterliegt das Gehalt dem individuellen Einkommenssteuertarif. Wie sich dieses berechnet, hängt nicht nur von seinem Gesellschaftsanteil, sondern auch von der Art seines Beschäftigungsverhältnisses ab.³¹²

Bereits die Gründung der GmbH ist mit Kosten verbunden. Die Kosten für das Eintragen in das Firmenbuch betragen 30 Euro, dazu kommen noch die Grunderwerbssteuer iHv 3,5 % des Wertes der Gesellschaftsrechte. Danach folgt die Grundbucheintragungsgebühr iHv 1,1 % vom Wert des Gesellschaftsrechtes und 40 Euro Eingabegebühr.³¹³

Grundsätzlich lässt sich feststellen, dass ein enormer Mehraufwand mit der Gründung einer Gruppenpraxis gegeben ist, wenn die steuerlichen Aspekte betrachtet werden.. Außerdem kommen noch die Anfangskosten der Gründung hinzu und das Risiko auch bei schlecht laufender Wirtschaft die Mindestkörperschaftssteuer zu entrichten. Auch das Verfahren der Gewinnermittlung selbst ist aufgrund der Rechnungslegungspflicht von Kapitalgesellschaften zeitauswendiger.

Was jedoch gesagt werden kann ist, dass bei hohem Einkommen die KÖSt und KESt eine gute Alternative zu der allgemeinen Steuerberechnung für Freiberufler sind, da sie unter dem Maximalsteuersatz liegen und somit Steuern eingespart werden können. Für welchen Arzt das von Vorteil ist, muss von Fall zu Fall unterschieden werden.

³¹⁰ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-OG 98f.

³¹¹ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Die Ärzte-Gruppenpraxis 138.

³¹² Wiedenbauer/Kanduth-Kristen/Grün/Hofer, Die Ärzte-GmbH 86.

³¹³ Wiedenbauer/Kanduth-Kristen/Grün/Hofer, Die Ärzte-GmbH 65-67.

6. Die Ärzte-OG

Die Ärzte-OG ist die zweite Form, wie sich Ärzte in einer Gruppenpraxis zusammenschließen können. Sie ist eine Personengesellschaft, was natürlich zu Unterschieden zwischen ihr und einer GmbH führt. Wie die GmbH ist auch die OG für Ärzte nicht nur in Form einer Gruppenpraxis möglich. Auch ein Ambulatorium kann theoretisch als OG entstehen, ebenso wie eine Ordination. Diese beiden Fälle sind aber äußerst untypisch. Ein Ambulatorium ist normalerweise so groß, dass eine Kapitalgesellschaft dafür gegründet wird. Bei Ordinationen macht eine OG meist keinen Sinn, da die Gesellschaft nicht nach Außen auftreten darf. Daher ist die Gruppenpraxis-OG die häufigste Form für eine OG bei Ärzten. In Kapitel 5 wurde bereits erörtert, dass viel mehr Gruppenpraxen-OGs als -GmbHs existieren. Die Gründe dafür werden im weiteren Verlauf dieses Kapitels erläutert.

6.1 Gründung und Entstehung

Seit 2001 ist es Ärzten möglich, eine Gruppenpraxis-OG zu gründen. , dies ist somit neun Jahre länger möglich als eine GmbH.³¹⁴

Wieso ausschließlich die OG als einzige Personengesellschaft für die Gruppenpraxis erlaubt wurde, lässt sich relativ einfach beantworten. Da die Gruppenpraxis eine Berufsbefugnis beinhaltet, kommt die GesbR nicht infrage, da ihr die Rechtspersönlichkeit, die für eine Berufsbefugnis benötigt wird, fehlt. Die KG hätte eine solche Rechtspersönlichkeit, da die Stellung der Kommanditisten allerdings nur ein ganz begrenztes Mitspracherecht an der Geschäftsführung vorsieht und in der Gruppenpraxis die Gesellschafter mitarbeiten sollen, ist diese Form der Gesellschaft ungeeignet.³¹⁵

Wie auch die GmbH wird die Gruppenpraxis mit dem Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gegründet. Zwischen der Gründung und der Entstehung gibt es aber Unterschiede zwischen den beiden Gesellschaften. Bei der OG handeln die Gesellschafter persönlich und nicht für eine Vorgesellschaft. Die Geschäfte, welche vor der Entstehung getätigt werden, sind Geschäfte mit den Gesellschaftern und nicht mit der OG. Die Gruppenpraxis ist durch den Eintrag in das Firmenbuch entstanden und kann danach selbstständig handeln.³¹⁶

³¹⁴ *Schneider* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. IV.2.5.6.1.

³¹⁵ *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis 250.

³¹⁶ *Krejci*, Gesellschaftsrechtliches zur Gruppenpraxis 251.

Welche Auswirkungen die abgeänderten Vorschriften für den Gesellschaftsvertrag in einer solchen OG haben, wird im nächsten Abschnitt behandelt.

6.2 Gesellschaftsvertrag

Der Gesellschaftsvertrag bei einer OG ist in der Regel an keine Form gebunden und kann mündlich oder konkludent abgeschlossen werden. Er muss aber einen gewissen Mindestinhalt, wie den Gesellschaftszweck, die Firma, den Sitz der Gesellschaft, die Einlagen der Gesellschafter und die Rechtsform enthalten. Ein weiterer Unterschied zur GmbH ist, dass der Gesellschaftsvertrag nicht beim Firmenbuchgericht eingereicht, sondern nur das Abschlussdatum des Vertrages dem Gericht mitgeteilt werden muss.³¹⁷

Genauso wie die Gruppenpraxis-GmbH unterliegt die OG auch dem ÄrzteG, welches für Gruppenpraxen spezielle Vorschriften bereithält. Im Gesellschaftsvertrag wird dadurch die OG immens eingeschränkt, da hier größtenteils Formfreiheit bestehen würde.³¹⁸

An sich kann eine OG für jeden erlaubten Zweck gegründet werden. Bei der Gruppenpraxis gibt die Berufsausübungsbefugnis der Gesellschafter aber den Gegenstand der Gesellschaft vor, also auch den Gesellschaftszweck.³¹⁹

Der Sitz der Gesellschaft wäre bei einer regulären OG so zu wählen, dass Dritte einen Zusammenhang zwischen Organisation und Ort erkennen können.³²⁰ Bei der Gruppenpraxis-OG muss der Sitz so gewählt sein, dass die Gesellschafter dort als behandelnde Ärzte tätig sein können.³²¹

Der Name der Firma ist so zu wählen, dass er nicht in die Irre führt.³²² Bei der Ärzte-Gruppenpraxis muss aber mindestens ein Gesellschaftername im Namen sowie die Berufsrichtung der Gesellschaft enthalten sein.³²³ Somit weist eine Gruppenpraxis-OG dieselben Probleme wie die Gruppenpraxis-GmbH, die bereits in Abschnitt 5.3 beschrieben wurden, auf.

Allgemein lässt sich feststellen, dass die Formfreiheit der OG für Ärzte nicht gegeben ist. Durch das ÄrzteG müssen viele Bereiche im Gesellschaftsvertrag abgedeckt werden, die normalerweise in einer OG nicht nötig sind.

³¹⁷ *Gurmann*, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts², 35.

³¹⁸ § 108 UGB.

³¹⁹ § 52a Abs 3 Z 4 ÄrzteG.

³²⁰ OGH, 6 Ob 10/10d.

³²¹ *Zahl*, Die Ärzte-GmbH (Teil II) 80.

³²² *Verweijen*, Das neue Recht der Personengesellschaften 2.

³²³ § 52a Abs 2 ÄrzteG.

6.3 Gesellschafter

Bei einer OG kann jede natürliche und juristische Person als Gesellschafter agieren. Ebenso sind Personengesellschaften als Gesellschafter möglich. Jede Form, die rechtsfähig ist, kann Anteile halten.³²⁴ Daher gelten ähnliche Regeln wie für die GmbH. Somit ergeben sich dieselben Probleme bei den Gesellschaftern wie in der GmbH.

Unterschiedlich ist hier lediglich dass es bei der OG von Vornherein keine Möglichkeit einer Ein-Mann-OG gab³²⁵ – unabhängig davon, dass dies durch das ÄrzteG untersagt wird.³²⁶

Das UGB gibt außerdem vor, dass das Recht auf Kündigung der Geschäftsführerbefugnis, das Kontrollrecht und die Kündigung eines Gesellschafters nicht eingeschränkt werden darf. Kommt es zu den Pflichten der Gesellschafter, sind die Treue-, die Gleichbehandlungs- sowie die Beitragspflicht zur Erfüllung des Gesellschaftszwecks zu nennen. Dies ist aber alles dispositiv im UGB geregelt, daher kann der Gesellschaftsvertrag andere Vorgaben tätigen.³²⁷

Die Beitragspflicht der Gesellschaft beinhaltet alle Aktionen, die im Sinne der Gesellschaft stehen. Ob sie eine tatsächliche Leistungserbringung oder einfach nur die Haftung des Gesellschafters, was die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft verbessert, enthält, ist irrelevant. Natürlich können auch Übertragungen in die Gesellschaft geleistet werden, ob Sach- oder Barleistungen ist ebenfalls nicht entscheidend. Welche Leistungen zu erbringen sind, wird im Gesellschaftsvertrag festgehalten.³²⁸

6.4 Gesellschafterversammlung

Für die OG ist eine Gesellschafterversammlung nicht unbedingt vorgegeben, auch wenn Regelungen dafür im Gesellschaftsvertrag verankert werden können. Beschlüsse können bei einer OG mündlich oder schriftlich beschlossen werden, solange alle Gesellschafter ihr Stimmrecht wahrnehmen. Falls nichts anderes im Gesellschaftsvertrag geregelt ist, kommen Beschlüsse in dieser Gesellschaftsform nur einstimmig zustande.³²⁹

³²⁴ *Artmann (Hrsg)*, Unternehmensgesetzbuch: Kommentar - Band 1³ zu § 105 UGB 1374.

³²⁵ § 105 UGB.

³²⁶ *Karollus*, Ausgewählte gesellschaftsrechtliche Fragen zur ärztlichen und zahnärztlichen "Gruppenpraxis neu" 194.

³²⁷ *Gurmann*, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts², 37f.

³²⁸ *Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold*, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-OG 61.

³²⁹ *Appl in Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften², 218.

Wie bereits bei der GmbH dürfen aber keine Weisungen bezüglich der Berufsausübung der einzelnen Gesellschafter beschlossen werden. Alle Einschränkungen oder Abstimmungen, die diesen Bereich betreffen, sind nichtig.³³⁰

6.5 Geschäftsführung

Bei der OG gibt es kein Organ wie den Geschäftsführer, um die Geschäftsführung zu übernehmen. Bei Personengesellschaften gilt das Prinzip der Selbstorganschaft, welches besagt, dass die Gesellschafter selbst zur Geschäftsführung und Vertretung befähigt sind. Wie bereits zuvor erwähnt, ist auch hier die Möglichkeit, im Gesellschaftsvertrag andere Regelungen zu treffen, gegeben. Es können sowohl Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen als auch Dritte dazu befähigt werden.³³¹

Das ÄrzteG greift hier nur dahingehend ein, dass es die Gesellschafter-Geschäftsführer in das Firmenbuch eingetragen haben möchte.³³² Ob dies nun für alle Gesellschafter gilt und ob sich diese Regelung ausschließlich auf die Gründungsphase bezieht, wurde bereits in Abschnitt 5.5 ausführlich behandelt.

Ist zu bejahen, dass diese Regelung lediglich für die Anfangsphase gilt, übt sie keine große Auswirkung auf die OG aus. Falls aber jedes Mal, wenn ein Geschäftsführer ausscheidet oder neu berufen wird, der Gesellschaftsvertrag geändert werden muss, erzeugt dies einen großen Mehraufwand, auch wenn dieser nicht so groß ist, wie bei der GmbH, die sich an die Gesellschafterversammlungsregeln zu halten hat.

6.6 Anstellungsmöglichkeiten

Da die Anstellungsmöglichkeiten von Ärzten und anderem Gesundheitspersonal für die Gruppenpraxis einheitlich sind, ergibt sich hier kein Unterschied zur Gruppenpraxis-GmbH, es gibt die gleichen Grenzwerte von zwei Voll- oder vier Teilzeitärzten. Auch bei den anderen Gesundheitsberufen gelten dieselben Obergrenzen mit dem Gesellschafter-Angestellten-Verhältnis.

6.7 Haftung

Bei der Haftung hat die OG einen klaren Nachteil, wenn sie mit einer GmbH verglichen wird. In einer OG sind alle Gesellschafter unbeschränkt haftbar. In einer OG kann ein

³³⁰ *Wiedenbauer/Kanduth-Kristen/Grün/Hofer*, Die Ärzte-GmbH 41f.

³³¹ *Kampfl*, Cash Pooling 69f.

³³² § 52a Abs 5 ÄrzteG.

Dritter seine Klage einmal gegen die Gesellschaft selbst richten und/oder gegen einen oder mehrere Gesellschafter. So hat er eine größere Chance, sein Geld auch tatsächlich zu bekommen.³³³

Der OG-Gesellschafter haftet mit seinem gesamten Vermögen primär, persönlich, unbeschränkt und solidarisch. Primär bedeutet hier, dass sich der Dritte direkt an den Gesellschafter wenden kann, wenn er einen Schaden durch die Organisation davongetragen hat. Die persönliche und unbeschränkte Haftung bezieht sich darauf, dass der Gesellschafter direkt mit seinem Vermögen haftet. Hier gibt es keine Obergrenze. Die solidarische Haftung ist hier nochmals ein Unterschied zur GmbH. Der Gesellschafter haftet bei der OG auch solidarisch für Kunstfehler von anderen Gesellschaftern. In der GmbH ist dies ausgeschlossen.³³⁴

Die Haftung ist mit Sicherheit der größte Vorteil der GmbH. In der OG können alle Gesellschafter für alle Schäden, die die Gesellschaft oder deren Gesellschafter zu verantworten haben, herangezogen werden. Das Haftungsrisiko ist somit um einiges höher als bei einer GmbH.

Die Frage nach der Haftung kann im Falle der Vertretung eines Arztes in der Gruppenpraxis schwierig werden. Falls sich ein Arzt von einem anderen Arzt derselben Gruppenpraxis vertreten lässt, haftet dieser selbst. Anders ist es jedoch, wenn ein auswärtiger Arzt vertritt. Eigentlich kommt hier ein neuer Behandlungsvertrag zwischen vertretendem Arzt und Patienten zustande. Falls dies dem Patienten aber nicht mitgeteilt wurde, kommt es zu einer Gehilfenhaftung des zu vertretenden Arztes, da der Patient davon ausgehen konnte, dass der Vertrag mit dem Arzt der Praxis abgeschlossen wurde.³³⁵ Ausgeschlossen werden kann die Gehilfenhaftung ebenfalls, wenn der vertretende Arzt die Patienten in seiner eigenen Praxis behandelt, da so davon ausgegangen werden kann, dass die Patienten wissen, dass ein neuer Behandlungsvertrag entstanden ist. Nur wenn der vertretende Arzt auch in der Praxis des zu Vertretenden behandelt, kann es zu dieser Gehilfenhaftung kommen.³³⁶

Da seit Neustem auch Ärzte in einer Gruppenpraxis angestellt sein können, kann die Frage aufkommen, ob die Gehilfenhaftung auch hier einsetzt, da es zu einem Anstellungsvertrag zwischen Gesellschaft und Arzt kommt. Da Ärzte größtenteils selbstverantwortlich handeln und in der Regel auch Behandlungsverträge selbst mit den

³³³ Haidlen in Czernich/Grabenweger/Guggenberger/Haidlen/Wachter, Vertragsrecht für Unternehmen², 222f.

³³⁴ Zehetner/Zehetner, Die neue Ärzte-GmbH 45.

³³⁵ Kletter, ASVG¹⁹ 66-68.

³³⁶ OGH, 4 Ob 210/07x.

Patienten abschließen, sollte die Gehilfenhaftung aber vorerst kein Problem darstellen, solange ein weiterer Arzt nicht in die Behandlung mit einbezogen wurde.³³⁷ Grundsätzlich sind angestellte Ärzte dem DHG untergeordnet.³³⁸

6.8 Publizität

Die OG unterliegt – in Bezug zur Publizität – weniger strengen Regeln als die GmbH. Dies beginnt bereits damit, dass die GmbH ihren Gesellschaftsvertrag durch einen Notariatsakt im Firmenbuch eintragen muss, während bei der OG nur die beglaubigte Anmeldung aller Gesellschafter benötigt wird. Außerdem kann der Gesellschaftsvertrag bei der OG nicht von anderen Personen eingesehen werden, wohingegen bei der GmbH dieser auf Anfrage im Firmenbuch einsehbar ist. Nur der Syndikatsvertrag der GmbH ist nicht im Firmenbuch einzureichen. Dieser kann weitere Regelungen für Gesellschafter in einer GmbH enthalten, die nicht im Gesellschaftsvertrag geregelt sein müssen. Da die GmbH der Rechnungslegungspflicht unterliegt, muss sie dem Firmenbuch auch ihren Jahresabschluss mitteilen. Diese Einreichung muss innerhalb von neun Monaten nach dem Bilanzstichtag erfolgen. Die OG hat diese Pflichten nicht.³³⁹ Hieraus ergeben sich zwei Vorteile: Zum einen ist der Zeitaufwand bei der OG geringer, da der Jahresabschluss nicht solchen Formvorschriften unterliegt wie bei der GmbH, zum anderen werden die Kennzahlen des Unternehmens nicht veröffentlicht. Bei einer GmbH kann jeder, der im Firmenbuch den Antrag stellt, die Jahresabschlüsse einsehen. So können Konkurrenzunternehmen sehen, wie wirtschaftlich gearbeitet wird.

6.9 Steuern

Werden die steuerlichen Aspekte der Gruppenpraxis-OG betrachtet, so fällt auf, dass sie sich nicht von denen einer regulären OG, geführt von Freiberuflern, unterscheidet. In der Regel können die Gesellschafter einer OG ihre Gewinn mit der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nach § 120 UGB ermitteln. Nur falls sie über die Grenzwerte, die in § 189 Abs 2 UGB beschrieben werden, hinausgehen, wird die OG rechnungslegungspflichtig und muss, wie die GmbH, den Richtlinien des dritten Buches des UGB Folge leisten.³⁴⁰ Da

³³⁷ Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 1313a (Stand 1.1.2018, rdb.at) Rz. 1.

³³⁸ § 2 Abs 1 DHG.

³³⁹ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-OG 67f.

³⁴⁰ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Die Ärzte-Gruppenpraxis², 135f.

es sich bei Ärzten aber um Freiberufler handelt, gelten diese Obergrenzen nicht und sie können immer die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nutzen.³⁴¹

In der OG werden die Gewinne den Gesellschaftern selbst zugerechnet und nicht der Gesellschaft. Daher fallen hier auch weder KESt noch KÖSt an. Die Steuern werden für jeden Gesellschafter einzeln nach seiner Einkommenssteuer berechnet. Auch die Freibeträge nach §10 EStG werden prozentual den Gesellschaftern angerechnet.³⁴²

Die Gesellschafter bestimmen, wie hoch die Gewinnauszahlung für jeden einzelnen ist. Die einzigen Bedingungen sind hier, dass sie nicht der Gesellschaft offensichtlich schaden dürfen. Der Anspruch auf eine solche Gewinnauszahlung besteht jedoch nicht, wenn der Gesellschafter seine Pflichteinlage, die im Gesellschaftsvertrag festgelegt wurde, noch nicht oder nicht zur Gänze eingezahlt hat, außer die Gesellschafter bestimmen einstimmig, dass diese Gewinnauszahlung trotzdem geleistet wird.³⁴³

Schwierig wird es in Bezug auf die Vergütung der geschäftsführenden Gesellschafter. In der Regel sollten diese nach § 121 Abs 1 UGB mit einem angemessenen Betrag vergütet werden, der sich aus dem Gewinn berechnet. Problematisch ist aber, dass das Gehalt erst aus dem Gewinn bezahlt wird. Falls die Gesellschaft keinen Gewinn erwirtschaftet, entfällt auch das Gehalt, welches für die Geschäftsführung vorgesehen gewesen wäre.³⁴⁴

Es lässt sich sagen, dass die einfache Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für Ärzte sicherlich reizvoll ist. Viele betrachten diese Möglichkeit der Gewinnermittlung als Vorteil gegenüber der Rechnungslegung nach dem dritten Buch des UGB, da es weniger zeitaufwendig und so auch weniger fehleranfällig ist.

³⁴¹ *Siller*, Rechnungslegung in OG und KG nach dem Unternehmensrecht 386.

³⁴² *Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold*, Die Ärzte-Gruppenpraxis², 135f.

³⁴³ *Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold*, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-O 62.

³⁴⁴ *Hübner-Schwarzinger/Kanduth-Kristen*, Rechtsformgestaltung für Klein- und Mittelbetriebe², 23f.

7. Gegenüberstellung

In den vorangegangenen beiden Kapiteln wurden die besonderen Regelungen für die Ärzte-GmbH und die Ärzte-OG in Form einer Gruppenpraxis behandelt. Im weiteren Verlauf wird nun eruiert, weshalb die Ärzte-GmbH in der Wirtschaftswelt nicht so stark angenommen wird, während die reguläre GmbH unter den im Firmenbuch einzutragenden Gesellschaften die Beliebteste ist. Sicherlich ist einer der Gründe dafür, dass es noch eine relativ neue Form der Zusammenschließung für Ärzte ist und die OG bereits seit längerer Zeit möglich ist. Das dies aber der einzige Grund sei, ist stark zu bezweifeln.

7.1 Ärzte-GmbH versus Ärzte-OG

Die folgende Abbildung beschreibt die Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Gruppenpraxis-GmbH und -OG.

Eigenschaften	Ärzte-GmbH	Ärzte-OG
Eintragung in das Firmenbuch	+	+
Bedarfsprüfung	+	+
Vorgesellschaft	+	-
Nur Ärzte-Gesellschafter	+	+
Gewinnbeteiligung Dritter	-	-
Anstellungsmöglichkeiten fremde Gesundheitsberufe/Ärzte	+	+
Beschränkte Haftung von Gesellschaftern	+	-
Rechnungslegungspflicht	+	-
Stammkapital	+	-

Abbildung 2 nach Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Der Weg in die Ärzte-GmbH/-OG, 69.

Da das ÄrzteG sehr viele Einschränkungen für die Gruppenpraxis allgemein bereithält, die für beide Gesellschaftsformen gelten, sind auch viele Gemeinsamkeiten feststellbar. Beide Gesellschaften müssen sich im Firmenbuch eintragen und der Bedarfsprüfung unterziehen lassen, wenn die Gesellschafter Wahlärzte sind. Eine Vorgesellschaft kann es aber nur bei der GmbH geben, da bei der OG die Gesellschafter selbst die Verträge vor Entstehung der Gesellschaft abschließen. Das nur Ärzte Gesellschafter sein dürfen, ist für beide Gesellschaften vorgeschrieben, ebenso wie die Anstellungsmöglichkeit von anderen Gesundheitsberufen und Ärzten, auch wenn diese Obergrenzen beinhalten. Die beschränkte Haftung von Gesellschaftern ist nur in der GmbH gegeben, auch wenn sich

diese beschränkte Haftung ausschließlich auf die Geschäfte als Gesellschafter und nicht auf die des berufstätigen Arztes bezieht. Dennoch hat auch hier die GmbH noch den immensen Vorteil, dass die Gesellschafter – im Unterschied zur OG – nicht für Kunstfehler der anderen Gesellschafter haften. Die Rechnungslegungspflicht gilt nur für die GmbH, was einer der Gründe sein mag, weshalb Ärzte davor zurückschrecken, diese Form zu nutzen. Dass die GmbH als Kapitalgesellschaft der KÖSt und KESt unterworfen ist, geht damit einher. Hieraus kann sich aber auch ein Vorteil entwickeln, wenn die Steuerbelastung durch KÖSt und KESt geringer ist, als die Einkommenssteuer der einzelnen Gesellschafter. Auch wenn die Einkommenssteuer oftmals niedriger ist, können die GmbH-Gesellschafter zu eben dieser optieren.

Ein notwendiges Stammkapital gibt es nur bei der GmbH in Höhe von 35.000 Euro. Auch wenn dieses nicht zur Gänze am Anfang eingezahlt werden muss, ergibt sich daraus durchaus ein erhöhter Kapitalbedarf bei der Gründung, den nicht alle Ärzte aufbringen können.

Auch die Publizität ist ein wichtiger Punkt. Bei der GmbH muss der Jahresabschluss sowie der Gesellschaftsvertrag im Firmenbuch für andere Personen einsehbar sein. Bei der OG ist dies nicht der Fall. Auch wenn der Syndikatsvertrag bei der GmbH nicht mit im Firmenbuch steht, ist doch die Geheimhaltung bei der OG viel stärker gegeben, als bei der GmbH.

Wird die Vergütung der Personen, die die Geschäftsführung übernehmen, betrachtet, so ist ersichtlich, dass die Geschäftsführer einer GmbH höchstwahrscheinlich eine Vergütung in Form eines Geschäftsführergehaltes erhalten. Dies geschieht vor der Gewinnermittlung und ist unabhängig davon, ob die Gesellschaft einen Gewinn erwirtschaftet oder nicht. Bei der OG hingegen muss ein Gewinn vorhanden sein, bevor die geschäftsführende Person ihr Gehalt erhält.

Welche Gründe genau die Ursache für die Zurückhaltung bei der Gründung für die Ärzte-GmbH sind, vermag sich nicht hundertprozentig zu klären. Es ist jedoch ersichtlich, dass die Sonderregeln des ÄrzteG einen großen Anteil daran haben, wieso die Ärzte-GmbH Startschwierigkeiten hat. Die beschränkte Haftung, der wichtigste Grund für eine GmbH, ist bei Ärzten nicht ganz umsetzbar, da sie als berufsausübende Ärzte sehr schnell bei Kunstfehlern haften. Da sich die Haftungsbeschränkung somit nur noch auf die Fehler der anderen Gesellschafter beschränkt, ist sie abgeschwächer als bei der regulären GmbH. Die umständlichen Gründungsvoraussetzungen sind ein weiterer wichtiger Teil, da Ärzte nicht nur das GmbHG beachten müssen, sondern auch die Vorschriften des

ÄrzteG und der Gesamtverträge. Diese Konstellation macht die Gründung einer GmbH – im Vergleich mit der einer Ordination – äußerst schwierig, vor allem unter der Bedingung, dass viele keine große Erfahrung mit dem Gesellschaftsrecht haben. Auch das Thema Erbschaft ist nicht irrelevant. Wenn ein Arzt seine Erben nicht an der Gesellschaft teilhaben lassen darf, sondern sie nur veräußert werden kann, ist dies sicherlich ein negativer Punkt, der mit der Gruppenpraxis einhergeht. Ebenfalls sollte nicht missachtet werden, dass das Gesetz noch einige Auslegungsmöglichkeiten bereithält. Da das Gesetz noch relativ neu ist, gibt es noch nicht viele Urteile hierzu, die diese offenen Fragen beantworten, was zu einem erhöhten Risiko führt, dass der Gesetzgeber diese Fragen für Ärzte negativ auslegt.

Auch steuerlich ist die GmbH in den meisten Fällen nicht attraktiver als die OG. Auch wenn die KEST und KÖSt zusammen eine Besteuerung von 43.75 % ergeben und diese unter dem möglichen Höchststeuersatz von 50 % liegt, muss die GmbH einen sehr hohen Gewinn erwirtschaften, damit sich dies auch wirklich lohnt. Durch die Freibeträge bei der Einkommensteuer wird dieses Problem noch verschärft. Das Gleiche gilt, wenn die Gewinne bei der GmbH in der Gesellschaft belassen werden. So fällt zuerst nur die KÖSt in Höhe von 25 % an, da die KEST erst bei der Ausschüttung Anwendung findet. So sollen Investitionen erleichtert werden. Aber auch bei den Personengesellschaften gibt es einen Freibetrag, der nicht versteuert wird, wenn er für Investitionen der Gesellschaft benutzt wird.³⁴⁵

Alle diese Punkte führen dazu, dass die Ärzte-GmbH nicht gerne als Gesellschaftsform genutzt wird. Im folgenden Abschnitt werden einige Vorschläge herausgearbeitet, wie diese Gesellschaft attraktiver gemacht werden könnte.

7.2 Änderungsvorschläge

Um die Ärzte-GmbH attraktiver zu gestalten, stehen dem Gesetzgeber viele Mittel zur Verfügung. Der erste mögliche Schritt wäre, dass die Gesamtverträge in Österreich besser vereinheitlicht werden würden. Momentan hat jedes Bundesland andere Regelungen, was mitunter verwirrend sein kann. Vor allem können hier Probleme entstehen, wenn eine Gruppenpraxis eine zweite Praxis in einem anderen Bundesland eröffnen möchte.

Gesellschaftsrechtlich gäbe es die Möglichkeit, die vereinfachte Gründung nach § 9a GmbHG für die Ärzte-GmbH zuzulassen. Problematisch ist hier vor allem, dass die

³⁴⁵ Die neue Ärzte-GmbH.

vereinfachte Gründung nach § 9a Abs 1 GmbHG nur für Gesellschaften mit einem Gesellschafter gegeben ist. Da diese Ein-Mann-Gesellschaft in der Ärzte-GmbH nicht erlaubt ist, wäre es bei der momentanen Gesetzeslage nicht möglich.

Wenn jedoch im ÄrzteG eine Ausnahmebestimmung eingerichtet wird, die unter bestimmten Bedingungen eine vereinfachte Gründung zulassen würde, wäre dies sicher ein Ansporn für Ärzte, eine solche zu gründen. Oftmals scheitern die Gesellschafter an den zu leistenden Einlagen.

Wenn die vereinfachte Gründung zugelassen werden würde, wären die Stammeinlagen von 35.000 auf 10.000 Euro reduziert, von denen vor der Gründung nur 5.000 Euro eingezahlt werden müssten.³⁴⁶

§ 9a Abs 3 GmbHG wäre hier dem ÄrzteG untergeordnet, da er nur den Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages fordert. Da aber im ÄrzteG Sonderregelungen gelten, die über das Mindestmaß hinausgehen (vgl. § 52a Abs 5 ÄrzteG), kann dieser auf die Ärzte-GmbH nicht angewandt werden. Dafür wäre § 9a Abs 4-5 GmbHG sehr interessant für die Ärzte-GmbH. Diese Paragraphen besagen, dass für die Erklärung der Errichtung der Gesellschaft und deren Eintragung in das Firmenbuch kein Notariatsakt mehr benötigt wird. Dadurch wäre das Verfahren für Ärzte nicht nur kostengünstiger, das Verfahren wäre auch einfacher durchzuführen, da die Vorgaben auch durch elektronische Form erreicht werden könnten. Es muss nur die Identität des Arztes festgestellt werden können.³⁴⁷

Die nächsten zwei Absätze des § 9a beziehen sich auf die Pflichten der Gesellschafter gegenüber den Banken. Wenn benötigte Einlagen bei einer inländischen Bank für die Gesellschaft eingezahlt werden, hat die Bank die Identität des Gesellschafters zu überprüfen, auch wenn er bereits ein Konto bei dieser Bank führt. Außerdem muss er eine Musterunterschrift abgeben.³⁴⁸

Der nächste Absatz bezieht sich auf die Pflicht der Banken. Sie müssen nach ihrer Entbindung des Bankgeheimnisses dem Firmenbuch eine Kopie des Lichtbildausweises des Gesellschafters sowie die Bankbestätigung über die Einzahlung und die Musterunterschrift übermitteln.³⁴⁹

Da die Gruppenpraxis-OG einfacher zu gründen ist als die GmbH, wäre diese Möglichkeit der vereinfachten Gründung der Gruppenpraxis-GmbH ein Schritt in die richtige Richtung, wenn die GmbH attraktiver werden sollte.

³⁴⁶ § 9a Abs 2 GmbHG.

³⁴⁷ § 9a Abs 4f GmbHG.

³⁴⁸ § 9a Abs 6 GmbHG.

³⁴⁹ § 9a Abs 7 GmbHG.

Wenn die GmbH steuerlich attraktiver gemacht werden würde, würden sicherlich mehr Ärzte diese Form nutzen, schließlich nutzen sie die Gruppenpraxis um ihren Lebensunterhalt zu verdienen und wollen so viel Gewinn wie möglich erwirtschaften. Darüber hinaus könnte die Mindestkörperschaftssteuer in den ersten Jahren weiter herabgesetzt werden. Da Gesellschaften vor allem in den ersten Jahren nach der Gründung in den meisten Fällen noch keine großen Gewinne erzielen, wäre die Möglichkeit, die Mindestkörperschaftssteuer auszusetzen, eine Anregung für junge Ärzte, da so zumindest das Risiko der Insolvenz verringert wird.³⁵⁰ Zudem wäre eine klare Rechtsprechung bei den noch auslegbaren Punkten nützlich.

Die noch offenen Fragen bezüglich der Anstellung von Gesellschaftern, der Existenz einer Vorgesellschaft zwischen Gründung und Entstehung oder ob Gesellschafter auch noch in einer anderen Ordination oder Gruppenpraxis arbeiten dürfen, zeigen, dass nach wie vor große Unsicherheiten existieren, wie das Gesetz in Zukunft ausgelegt wird.

Der Gesetzgeber hat ebenfalls die Startschwierigkeiten der Ärzte-GmbH erkannt. Dies lässt sich daraus schließen, dass er vor kurzer Zeit das Verbot der Anstellung von Ärzten in der Gruppenpraxis gekippt hat.³⁵¹

Daraus wird ersichtlich, dass versucht wird die Gruppenpraxis interessanter für Ärzte zu machen, was sicherlich auch ein Schritt in die richtige Richtung ist, da die Möglichkeit einer Anstellung von Ärzten bereits seit langer Zeit ersehnt haben.³⁵²

Desweiteren könnte noch an dem Gesellschaftereintritt bzw an der Vererbung eines Gesellschaftsanteils Anpassungen im Gesetz getätigt werden. Momentan ist es verhältnismäßig einfach einen Gesellschafterwechsel zu vollziehen, wenn der neue Gesellschafter die gleichen ärztlichen Dienste anbietet, wie sein Vorgänger. Auch wenn es möglich ist, einem Arzt einer anderen Fachrichtung den Gesellschaftsanteil zu übertragen, ist dies schon nicht mehr so einfach zu gestalten, da dann eine neue Zulassung geprüft werden muss.³⁵³ Vor allem Problematisch ist das Ableben eines Gesellschafter, wenn kein Erbe als Arzt tätig ist. Falls ein solcher Nicht-Arzt in die Gesellschaft eintritt, oder sogar nur die Verlassenschaft, müsste die Gruppenpraxis ihre Arbeitserlaubnis verlieren und aus der Ärzteliste ausgetragen werden.

Zumindest in der Übergangszeit in der ein neuer Arzt gesucht wird, der den Gesellschaftsanteil von dem Verstorbenen erwirbt, sollte doch eine Regelung gefunden

³⁵⁰ Zirngast/Weinzierl/Leistentritt, Steuerhandbuch für Freiberufler 248-250.

³⁵¹ Füzsl in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht Kap. IV.1.5.1.

³⁵² Berger/Neumann, ASoK Arbeits- und Sozialrechtskartei, Anstellung oder freiberufliche Tätigkeit von Ärzten? 267f.

³⁵³ Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Die Ärzte-Gruppenpraxis², 120.

werden mit der die Hinterbliebenen oder die Verlassenschaft als zulässiger Gesellschafter gelten.³⁵⁴

Auch die Einrichtung der Primärversorgungseinheit könnte der GmbH als mögliche Gesellschaftsform Aufschwung geben. Diese Betriebsform ist für Ärzte ebenfalls relativ neu.

³⁵⁴ *Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Die Ärzte-Gruppenpraxis², 9.*

8. Primärversorgungseinheiten

Der Gesetzgeber hat mit dem neuen Bundesgesetz über die Primärversorgung in Primärversorgungseinheiten (PrimVG) die Möglichkeit aufgetan, in einer solchen Primärversorgungseinheit (PVE) zusammenzuarbeiten, um medizinisch-technische, ärztliche und pflegerische Leistungen in einer Art Gesundheitszentrum anzubieten.³⁵⁵ Ärzte sollen so mit anderen Gesundheitsberufen besser zusammenarbeiten können. Die PVE sollen Spitalambulanzen entlasten und von diesen Patienten übernehmen.

8.1 Entstehung der PVE

Das Konstrukt der PVE kann mithilfe einer Gruppenpraxis oder eines selbstständigen Ambulatoriums entstehen. Auch die Möglichkeit eines PVE-Netzwerkes, in dem sich Ordinationen zusammenschließen, ist gegeben.³⁵⁶

Es gilt zu unterscheiden, ob die PVE an einem Standort (den Versorgungszentren) und den PVE-Netzwerken betrieben wird. Das Versorgungszentrum kann in Form einer Gruppenpraxis oder eines selbstständigen Ambulatoriums betrieben werden. Dem PVE-Netzwerk werden alle Gesellschaftsformen ermöglicht, die eine Rechtspersönlichkeit haben. Die Rechtspersönlichkeit ist ein wichtiges Kriterium für die PVE, daher kann eine GesbR-PVE nicht erlaubt sein. Gleichwohl könnte die GmbH hier sehr interessant werden.³⁵⁷

8.2 Betreiber einer PVE

Die Betreiber einer PVE sind in § 2 Abs 2 PrimVG geregelt. Dieser Paragraph besagt, dass ein sogenanntes Kernteam mindestens aus einem Allgemeinmediziner und einer Person aus dem gehobenen Gesundheitssektor bestehen muss. Außerdem können ortsabhängig Kinder- und Jugendärzte Teil dieses Kernteams werden. Als Gesellschafter kann sowohl dieses Kernteam, als auch eine juristische Person auftreten. Die Gruppenpraxis und das selbstständige Ambulatorium sind hier zu nennen.³⁵⁸

³⁵⁵ *Ivansits*, Die rechtliche Stellung nichtärztlicher Gesundheitsberufe in der Primärversorgung 172f.

³⁵⁶ *Wiedenbauer*, Primärversorgung als neue Chance für Ärzte-GmbHs 20/01.

³⁵⁷ *Prinzinger*, Neuerungen in der Primärversorgung durch das Gesundheitsreformumsetzungsgesetz 401f.

³⁵⁸ *Aigner/Hausreither*, Einbindung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege in Primärversorgungseinheiten (Netzwerken) 186.

8.3 Verträge mit Sozialversicherungsträger

Auch die PVE benötigt einen Vertrag mit den Sozialversicherungen. Welche PVE welchen Vertrag abschließen muss, ist in § 8 PrimVG geregelt.³⁵⁹ Es gibt die Möglichkeit der PVE-Zentren, wobei hier zwischen der Gruppenpraxis und dem selbstständigen Ambulatorium sowie dem PVE-Netzwerk unterschieden werden muss. Das Netzwerk muss ebenfalls unterteilt werden in eine Gruppenpraxis oder alle anderen Gesellschaftsformen. Allgemein muss jede PVE mit dem Sozialversicherungsträger einen Primärversorgungsvertrag als Einzelvertrag abschließen der auf einem Gesamtvertrag basiert. Dieser Gesamtvertrag ist in § 8 PrimVG geregelt und wird zwischen der Ärztekammer und den Sozialversicherungen geschlossen. Für PVEs, die kein selbstständiges Ambulatorium sind, gilt § 342c ASVG in Verbindung mit § 8 PrimVG. Das heißt der Gesamtvertrag wird mit einer regionalen Honorierung verbunden. Falls ein solcher Gesamtvertrag nicht besteht, kann für die PVE ein Primärversorgungs-Sondervertrag beschlossen werden. Falls sich Ärzte jedoch in einem Netzwerk zusammenschließen und es sich um keine Gruppenpraxis handelt, können hier nochmals gesonderte Einzelverträge geschlossen werden.³⁶⁰

Im März 2019 wurde der erste Gesamtvertrag zwischen einer Krankenkasse und der Ärztekammer abgeschlossen. Daher können diese PVEs nun auch endlich entstehen. Eine der Regelungen in diesem Gesamtvertrag ist, dass mindestens drei Ärzte im Kernteam enthalten sein müssen.³⁶¹ Die selbstständigen Ambulatorien sind nicht Mitglied in den Ärztekammern, weshalb diese weder ein Vertretungsrecht für die Ambulatorien haben noch Verträge abschließen dürfen. Für die Ausgestaltung des Primärversorgungsvertrages gilt § 8 Abs 5 PrimVG.³⁶²

8.4 PVE als Möglichkeit für die Ärzte-GmbH

Die Primärversorgungseinheit ermöglicht es nun Ärzten und anderen Gesundheitsberufen, einfacher und enger zusammenzuarbeiten. Diese engere Zusammenarbeit kann zu einem erhöhten Haftungsrisiko führen. Um dieses Haftungsrisiko zu minimieren, ist die Ärzte-GmbH eine interessante Form, da hier die Ärzte nicht für Fehler bei der Berufsausübung von anderen Gesellschaftern haften.³⁶³

³⁵⁹ *Souhrada*, Primärversorgungsgesetz 2017, 108.

³⁶⁰ *Resch*, Vertragspartnerrecht für Primärversorgungseinheiten 4-6.

³⁶¹ *Joklik*, Rechtsbasis gelegt zur Entlastung von Spitalsambulanzen 15/04.

³⁶² *Resch*, Vertragspartnerrecht für Primärversorgungseinheiten 5.

³⁶³ *Wiedenbauer*, Primärversorgung als neue Chance für Ärzte-GmbHs 20/01.

Außerdem sind durch die PVE auch für Gruppenpraxen ein weiteres Spektrum an angebotenen Leistungen möglich. Durch die PVE können andere Gesundheitsberufe in dem Betrieb mitwirken, obwohl das ÄrzteG für die Gruppenpraxis nur Gesundheitsberufe, die im direkten Zusammenhang mit der ärztlichen Fachrichtung stehen, erlaubt (vgl. § 52a Abs 3 Z 5 ÄrzteG).³⁶⁴

Bis Ende 2021 sollen in Österreich mindestens 75 solcher Primäerversorgungseinheiten etabliert sein, welche dann ungefähr 10% der österreichischen Bevölkerung versorgen können. Bis März 2020 waren bereits 18 solcher Einrichtungen entstanden.³⁶⁵

Ob die Primäerversorgungseinheit die Ärzte-GmbH wirklich attraktiver macht, lässt sich zum aktuellen Zeitpunkt jedoch noch nicht abschätzen.

³⁶⁴ Wallner, Organisationsvorschriften für Primäerversorgungseinheiten 270.

³⁶⁵ Ventura, Primäerversorgungseinheiten für Österreich 98.

9. Die deutsche Ärzte GmbH

In Deutschland ist die Ärzte-GmbH bereits seit 1993 erlaubt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dort entschieden, dass diese Gesellschaftsform grundsätzlich für Ärzte möglich ist.³⁶⁶

Eine reine Beteiligung ausgeschlossen wurde hier ebenfalls ausgeschlossen, da auch in Deutschland Ärzte ihren Beruf in dieser Gesellschaft tatsächlich ausüben müssen.³⁶⁷

Die GmbH kann auch in diesem Fall den Behandlungsvertrag mit dem Patienten abschließen, was aber nicht die Haftung des praktizierenden Arztes, sondern nur die gesellschaftsrechtliche Haftung einschränkt.³⁶⁸

Bei der deutschen Ärzte-GmbH wird ebenfalls versucht, den Einfluss von Dritten auf die Gesellschaft so gering wie möglich zu halten. In § 23a Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärzte (MBO-Ä) werden die Einschränkungen für Gesellschafter beschrieben. Als Geschäftsführer dürfen auch Dritte eingesetzt werden, wobei hier mehrheitlich Ärzte vertreten sein müssen. Dritte dürfen auch hier nicht am Gewinn der Gesellschaft beteiligt sein und Ärzte sowie Angehörige von anderen akademischen Heilberufen sind als Gesellschafter zugelassen. Welche genau ist in § 23b MBO-Ä geregelt.³⁶⁹ Wie auch in Österreich wird das Berufsrecht des Arztes dem Gesellschaftsrecht übergeordnet. Die MBO-Ä sind aber in Deutschland nur Muster und haben noch keine Rechtsgültigkeit. Die Landesärztekammern können jeweils für ihr Bundesland das Berufsausübungsrecht ausgestalten.³⁷⁰ Daher sind auch in Deutschland die Regelungen von Bundesland zu Bundesland verschieden.

Allgemein lässt sich feststellen, dass die deutsche Ärzte-GmbH ähnliche Probleme aufweist wie die österreichische. Hier sind ebenfalls Berufsfremde als Gesellschafter nicht zugelassen, was oftmals die Erben des Arztes ausschließt. Anders ist jedoch, dass andere Gesundheitsberufe den Gesellschafterstatus erhalten können. Bei der Geschäftsführung ist die deutsche Ärzte-GmbH noch strikter als die österreichische, da hier immer mehr Ärzte als Nicht-Ärzte an der Geschäftsführung beteiligt sein müssen. Gründungstechnisch ist der Aufwand ähnlich wie in Österreich. Ein Beispiel für einen

³⁶⁶ *Laufs/Kern/Rehborn*, Handbuch des Arztrechts⁵ §22 Rz. 37-39.

³⁶⁷ *Scholz in Spickhoff*, Medizinrecht³, MBO-Ä § 23a Rz. 1-5.

³⁶⁸ *Wertenbruch*, Die vertragliche Bindung der Kassenarztzulassung eines Gesellschafters an die Ärztepersonengesellschaft 1905.

³⁶⁹ *Scholz in Spickhoff*, Medizinrecht³, MBO-Ä, §23a, Rz. 1-5.

³⁷⁰ *Schelling in Spickhoff*, Medizinrecht³ Vorbemerkung zur Bundesärzteordnung Rz. 1.

Unterschied wäre, dass eine GmbH in Deutschland mit einem Mindestbetrag von 25.000 Euro weniger Stammkapital benötigt als in Deutschland.³⁷¹

Wie in Österreich ist die Ärzte-GmbH auch in Deutschland nicht sehr populär. Hier wurde aber durch das Modernisierungs-/Missbrauchsbekämpfungsgesetz (MoMiG) 2008 die Möglichkeit einer Unternehmergesellschaft (UG) auch für Ärzte gegeben.³⁷²

9.1 Die deutsche UG

Um die Form der GmbH attraktiver in Deutschland zu gestalten, wurde eine spezielle Form der GmbH ermöglicht, die Unternehmergesellschaft.

In § 5a GmbHG wird erläutert, dass jede GmbH, die weniger als 25.000 Euro an Einlagen zur Verfügung hat, zu einer Unternehmergesellschaft wird. Sacheinlagen sind in der Berechnung nicht hinzurechenbar. Falls eine Unternehmergesellschaft gegründet wird, muss diese Gesellschaft nach jedem Jahresabschluss eine Rücklage bilden, die ein Viertel des Jahresüberschusses, gemindert durch einen Verlustvortrag, beziffert.

Falls die Stammeinlage jedoch auf mindestens 25.000 Euro erhöht wird, entfallen die gesetzlichen Rücklagen.³⁷³ Die Form der UG ist in Deutschland äußerst beliebt. Von 2008 bis 2012 waren bereits 65.954 UGs im Handelsregister eingetragen.³⁷⁴

9.1.1 Gründung

Eine UG kann nur als neue Gesellschaft gegründet werden, sie darf nicht auf eine solche umgewandelt werden.³⁷⁵

Die Gründungsvoraussetzungen sind mit weniger Formvorschriften verknüpft als die GmbH. Es gibt für die UG ein Musterformular, was für die Gründung genutzt werden kann, welches eine gewisse Zeitersparnis mit sich bringt.³⁷⁶

Im Namen der Gesellschaft muss das Kürzel „UG“ oder die ausgeschriebene Form enthalten sein, damit Dritte erkennen können, dass es sich um eine Gesellschaft handelt,

³⁷¹ *Krafka*, Handbuch der Rechtspraxis Registerrecht¹¹ Rz. 935.

³⁷² *Krafka*, Handbuch der Rechtspraxis Registerrecht¹¹ Rz. 940a.

³⁷³ *Servatius* in *Baumbach/Hueck*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung²¹ §5a Rz. 1-6.

³⁷⁴ *Miras*, NZG Aktuelle Fragen zur Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) 486-488.

³⁷⁵ *Rieder* in *Fleischner/Goette*, Münchener Kommentar zum GmbHG³ §5a Rz. 9.

³⁷⁶ *Servatius* in *Baumbach/Hueck*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung²¹ §5a Rz. 8a. zitiert nach *Wachter*, GmbHR Sonderheft Oktober 2008, 25.

die weniger als die geforderte Stammeinlage von 25.000 Euro beinhaltet. Sonst gelten die Gründungsvorschriften der GmbH.³⁷⁷

9.1.2 Stammeinlage

Der große Vorteil der UG liegt darin, dass das Stammkapital einer gewöhnlichen GmbH nicht erbracht werden muss. Die UG kann mit einem Mindestkapital von einem Euro pro Geschäftsanteil gegründet werden. Sobald die UG durch Kapitalerhöhungen die 25.000-Euro-Marke bei der Stammeinlage erreicht hat, wird sie in eine GmbH umgewandelt. Bis dahin müssen gesetzliche Rücklagen gebildet werden.³⁷⁸

9.1.3 Vorteile der UG

Die Vorteile der UG zur GmbH lassen sich schnell zusammenfassen: Durch die UG soll die Gründung einer Kapitalgesellschaft vereinfacht werden. Viele Gesellschafter scheitern an den hohen Stammeinlagen, in Deutschland wie in Österreich. Der Gesetzgeber in Deutschland hat daher die Form der UG geschaffen, um diese Gründung zu vereinfachen. Da in der UG pro Gesellschafter das Stammkapital nur einen Euro betragen muss, reduziert sich der Kapitalbedarf bei der Gründung gewaltig.

Beachtet werden muss hier allerdings, dass es auch eine Maximalgrenze von Stammeinlagen in Höhe von 24.999 Euro gibt, da alles was darüber liegt, wieder als GmbH zu bewerten ist. Da die UG nur eine spezielle Form der GmbH ist, beinhaltet sie auch die beschränkte Haftung für die Gesellschafter. Dies macht diese Gesellschaftsform für Ärzte natürlich genauso interessant, wie für andere Personen. Der Kapitalbedarf wird auf die kommenden Jahre verteilt und belastet die Gesellschafter weniger. Die meisten anderen Regularien sind mit der GmbH identisch.

In Österreich wurde mit der einfachen Gründung einer GmbH ein ähnliches Modell für Gesellschafter konstruiert. Leider sind Ärzte von diesem Modell ausgeschlossen, da es nur bei einer Ein-Mann-GmbH Anwendung findet. Doch selbst wenn dies für Ärzte in Österreich möglich wäre, ist der Kapitalbedarf dennoch erhöht, da nicht nur mit einem Euro gegründet werden darf, sondern eine Stammeinlage von mindestens 10.000 Euro notwendig ist.

³⁷⁷ Rieder in *Fleischner/Goette*, Münchener Kommentar zum GmbHG³ § 5a Rz. 14.

³⁷⁸ Rieder in *Fleischer/Goette*, Münchener Kommentar zum GmbHG³ §5a Rz. 26.

10. Conclusio

Wenn sich Ärzte dazu entscheiden, gemeinsam eine Gesellschaft zu gründen, müssen sie sich intensiv mit den verschiedenen Wahlmöglichkeiten beschäftigen. Ob sie eine einfache Ordination gründen möchten, sich für die Gruppenpraxis entscheiden oder doch das selbstständige Ambulatorium bevorzugen, ist erst der erste Schritt. Im weiteren Verlauf müssen sie sich die Frage stellen, mit welcher Gesellschaftsform sie dies zu tun gedenken.

Das Ambulatorium als Betriebsform ist natürlich sehr interessant. Es kann in jedweder Gesellschaftsform gegründet werden, hat demnach auch die Möglichkeit der beschränkten Haftung der Gesellschafter, da der Behandlungsvertrag mit der Gesellschaft geschlossen wird. Auch das Nicht-Ärzte Gesellschafter sein können ist ein klarer Vorteil dieser Betriebsform. Außerdem dürfen dort mehr Ärzte im Angestelltenverhältnis arbeiten, als in der Ordination oder der Gruppenpraxis. Auch die Übertragung der Anteile ist nicht schwierig, da Nicht-Ärzte Anteile an einem solchen Betrieb halten dürfen. Somit wird es Erben, die nicht als Ärzte tätig sind, ermöglicht, aus der Gesellschaft des Erblasser Ausschüttungen zu beziehen.

Problematisch ist aber, dass das Ambulatorium durch seine Organisationsdichte und die damit zusammenhängende Struktur sehr komplex ist. Dies hat zur Folge, dass ein erhöhter Aufwand betrieben werden muss, um so eine Gesellschaft zu betreiben. Als Beispiel kann hier die notwendige Anstaltsordnung genannt werden. Des Weiteren sind die Kosten um ein Vielfaches höher, sei es durch die gesetzlichen Vorgaben und Regelungen bei der Gründung, oder den erhöhten Aufwand, der mit einer solchen Anstalt im laufenden Geschäft verbunden ist. Alleine durch die Größe einer solchen Anstalt schrecken viele Ärzte davor zurück, eine solche zu gründen, auch wenn die notwendigen Mittel vorhanden wären. Es kommt noch hinzu, dass sich solche Anstalten der Bedarfsprüfung unterziehen müssen. Da Österreich aber nur eine bestimmte Anzahl an Einrichtungen dieser Art benötigt, wird es immer schwieriger, die Erlaubnis dafür zu erhalten.

Die Ordination gilt als kleinste Einheit, in der sich Ärzte zusammenschließen können. Sie kann sehr einfach gegründet werden und darf theoretisch auch in jeder Gesellschaftsform betrieben werden. Da sie aber nur als Innengesellschaft agieren darf, macht es keinen Sinn, eine Ordination in Form einer Kapitalgesellschaft zu gründen, da die Formvorschriften höher sind als bei einer Personengesellschaft und die Gründungskosten durch die Stammeinlage sowie Eintragung in das Firmenbuch weit mehr betragen. Sie

kann, da sie als Innengesellschaft gilt und keine Rechtspersönlichkeit aufweist, die Haftung der Gesellschafter nicht beschränken. Falls Ärzte nicht wirklich zusammenarbeiten wollen, sondern nur die notwendigen Geräte zusammen beschaffen möchten, um die Anschaffungskosten aufzuteilen, ist die Apparategemeinschaft sinnvoll. Haben sie vor, sich nur gemeinsame Räumlichkeiten zu teilen, ist die Ordination sicherlich die geeignete Betriebsform.

Die Gruppenpraxis als Betriebsform liegt mit ihrer Größe zwischen der Ordination und dem Ambulatorium. Diese Praxis kann nur als OG oder GmbH geführt werden. Die Vorteile der GmbH liegen ganz klar in der beschränkten Haftung, auch wenn diese die arbeitsrechtliche Haftung nicht einschließt. Der Vorteil der OG liegt in der einfacheren und günstigeren Gründung. Vor allem bei der Errechnung von den Steuern hat die OG Vorteile, da als Freiberufler immer eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung angewandt werden darf, was einfacher und schneller gemacht ist, als eine vollständige doppelte Buchhaltung. Auch die Anfangskosten einer OG sind viel geringer als bei einer GmbH, was ebenfalls für viele Ärzte ein Grund zu sein scheint, sich gegen die Gründung einer GmbH zu entscheiden.

Auch nach einem Blick ins Nachbarland Deutschland wird klar, dass dort ähnliche Probleme mit der GmbH für Ärzte zu beobachten sind. Aus diesem Grund wurde die UG für deutsche Ärzte ermöglicht, mit der sich die Gründungskosten stark verringern. Auch der österreichische Staat könnte in diese Richtung denken, um die GmbH so attraktiver zu machen, auch wenn er sich momentan noch dagegen ausspricht.

Allgemein lässt sich sagen, dass das ÄrzteG das normale Gesellschaftsrecht in vielen Bereichen sehr stark einschränkt. Viele Ärzte sind gehemmt, da manche Gesetzesbereiche noch auslegungswürdig sind und noch nicht ersichtlich ist, wie der Gesetzgeber diese selbst auslegen wird. Dies geht von der Erbschaftsregelung in die nicht klare Regelung über, ob ein Geschäftsführer immer im Gesellschaftsvertrag ein- bzw. ausgetragen werden muss.

Die Form der GmbH wurde für Ärzte freigegeben, um eine Zusammenarbeit zu erleichtern. So können Ärzte ihr Kapital bündeln und bessere, qualitativ hochwertige Gerätschaften anschaffen. Dadurch soll die Qualität der Behandlungen gesteigert und Zeit eingespart werden, damit mehr Patienten behandelt werden können. Auch wenn der Gesetzgeber noch versucht die Ambulatorien von den Gruppenpraxen so gut es geht zu unterscheiden, lässt sich doch feststellen, dass die Grenzen immer weiter verschwimmen.

Dies zeigt sich auch anhand der PVE, mit der Gruppenpraxen noch näher an die Ambulatorien herangerückt sind.

In Zukunft wird so die Unterscheidung, ob es sich um ein Ambulatorium oder eine Gruppenpraxis handelt, immer schwieriger. Die Gruppenpraxis-GmbH ist sicherlich eine interessante Unternehmensform für Ärzte, hat jedoch noch einige unvorteilhafte Eigenschaften.

Ob der Gesetzgeber diese Einschränkungen in Zukunft auflockert, bleibt abzuwarten.

11. Anhang

Abstract

Diese Masterarbeit befasst sich mit den gesellschaftsrechtlichen Problematiken bei der Ärzte-GmbH. Mit einer Literaturrecherche wurden die Meinungen von Fachleuten über diese GmbH gesammelt und die Problemfelder beschrieben. Im weiteren Verlauf werden mögliche Veränderungen im Gesetz besprochen, welche zu einer besseren Akzeptanz dieser Gesellschaftsform führen können. Die GmbH als Gesellschaftsform ist in Österreich sehr beliebt, doch wird die spezielle Ärzte-GmbH vergleichsweise schlecht angenommen. Dies liegt vor allem in der weniger einschränkbarer Haftung der Gesellschafter sowie den hohen Anfangskosten. Da die Ärzte-GmbH noch recht neu ist, gibt es außerdem noch Unsicherheiten bei der Auslegung des Gesetzestextes.

Durch die Sonderstellung der Ärzte als Freiberufler sind sie gesellschaftsrechtlich oft verschärften Regularien ausgesetzt. Dies gilt auch für die seit August 2010 mögliche Ärzte-GmbH.