

Mag. Seyfullah Çakır

Bereichsleiter Rechtsberatung, Ärztekammer für Oberösterreich

Gruppenpraxis versus Tätigkeit als angestellter Arzt in einer Einzelordination

1. Gesetzliche und vertragliche Grundlagen	26
2. Haftung	37
3. Steuerrecht	40
4. Zusammenfassung	42
Literaturverzeichnis	44

Anlässlich der aktuell geführten Debatte um die Möglichkeit der Anstellung von Ärzten in Einzelordinationen stellt sich die Frage, in welcher Form derzeit Kooperationen von Ärzten außerhalb von Krankenanstalten (Ambulatorien) stattfinden. Hier sind insbesondere die Ordinations- und Apparategemeinschaft iSd § 52 ÄrzteG sowie die Gruppenpraxis iSd § 52a ÄrzteG zu erwähnen. Während die Ordinations- und Apparategemeinschaft sich im Wesentlichen auf die gemeinsame Nutzung von Räumen und Geräten beschränkt, stellt die Vergesellschaftung im Rahmen einer Gruppenpraxis eine engere Form der Zusammenarbeit dar, an die auch bedeutende rechtliche Konsequenzen geknüpft sind.

Es soll daher in diesem Beitrag ein Überblick über die wichtigsten Unterschiede zwischen der Zusammenarbeit von Ärzten im Rahmen eines Dienstverhältnisses einerseits und der Zusammenarbeit im Rahmen von Gruppenpraxen andererseits gegeben werden.

1. Gesetzliche und vertragliche Grundlagen

Je nachdem, welche Kooperationsform gewählt wird, gelangen verschiedene Vertragsarten sowie unterschiedliche gesetzliche Grundlagen zur Anwendung.

Während die Rechtsbeziehungen der im Rahmen einer Gruppenpraxis zusammenarbeitenden Ärzte durch den Gesellschaftsvertrag sowie die gesellschaftsrechtlichen Normen (insbesondere GmbHG und UGB) definiert werden, sind im Falle der Anstellung ein Dienstvertrag sowie das Arbeitsrecht (wie beispielsweise AngG, AZG, ARG, AVRAG etc.) maßgebend.

1.1. Gruppenpraxis

Gemäß § 52a Abs. 1 ÄrzteG stehen für die Gründung einer Gruppenpraxis nur die Rechtsformen der OG (Offene Gesellschaft) iSd UGB und der GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) iSd GmbHG zur Verfügung. Zwischen den beiden Rechtsformen besteht freie Rechtsformwahl. Wesentliche Kriterien für die Rechtsformwahl sind u.a. die Unterschiede im Haftungsrecht, im Steuerrecht sowie die erhöhten Kosten der GmbH.¹ Auch ist ein Wechsel der Rechtsform nach Beginn der Gruppenpraxis in beide Richtungen – mangels abweichender Regelungen – grundsätzlich möglich; zu beachten sind hier allerdings mögliche Einschränkungen bei Vertrags-Gruppenpraxen aufgrund der Bestimmung des § 652 Abs. 6 Z 3 ASVG, der bei Fehlen eines Gruppenpraxis-Gesamtvertrages das Erlöschen des Einzelvertrages bei Wechsel der Rechtsform in eine GmbH vorsieht.²

Gesellschafter einer Gruppenpraxis dürfen nach § 52a Abs. 3 Z 1 ÄrzteG nur Ärzte sein. Andere Personen dürfen gemäß Z 2 leg cit nicht am Umsatz oder Gewinn beteiligt werden. Das Verbot umfasst damit auch eine Beteiligung als typisch oder atypisch stiller Gesellschafter.³

Die Gruppenpraxis ist selbst Träger der ärztlichen Berufsbefugnis. Ihre Berufsbefugnis ergibt sich aus der Berufsberechtigung der als Gesellschafter beteiligten

1 Vgl. hierzu die näheren Ausführungen von *Karollus* in *Resch/Wallner*, Handbuch Medizinrecht², Kap XXX Rz 10.

2 *Zahl*, Die Ärzte-GmbH (Teil II), RdM 2011, 83.

3 *Fantur*, Die neue Ärzte-GmbH aus Sicht des Vertragsrichters, GES 2010, 158.

Ärzte (§ 52a Abs. 3 Z 4 ÄrzteG). Bei Beteiligung von Ärzten verschiedener Fachrichtungen umfasst die Berufsbefugnis der Gruppenpraxis alle von den einzelnen Gesellschaftern vertretenen Fachrichtungen; die Berufsbefugnis der einzelnen Gesellschafter erweitert sich dadurch aber nicht.⁴

Die Anstellung der Gesellschafter (und anderer Ärzte) ist ausdrücklich untersagt (§ 52a Abs. 3 Z 7 lit a ÄrzteG). Das gilt auch für das Eingehen sonstiger zivil- oder arbeitsrechtlicher Beziehungen, insbesondere durch den Abschluss von freien Dienstverträgen, Werkverträgen und Leiharbeitsverhältnissen, zum Zwecke der Erbringung ärztlicher Leistungen in der Gruppenpraxis (sofern sie über das Ausmaß einer vorübergehenden Vertretung hinausgehen). Unklar ist, ob diese Verbote auch für den Abschluss von Geschäftsführerdienstverhältnissen mit Gesellschaftern gelten. Mit *Karollus*⁵ ist davon auszugehen, dass das Verbot dahingehend einschränkend auszulegen ist, dass nur Anstellungsverträge „zum Zweck der Erbringung ärztlicher Leistungen“, nicht jedoch für Managementaufgaben verboten sind.

Von zentraler Bedeutung ist auch die Bestimmung des § 52a Abs. 3 Z 9 ÄrzteG, wonach die Berufsausübung der Gesellschafter nicht an eine Weisung oder Zustimmung der übrigen Gesellschafter (Gesellschafterversammlung) gebunden werden darf. Die Mitgesellschafter können daher auf die konkrete Behandlung eines Patienten keinen Einfluss nehmen.⁶

1.1.1. OG

Die OG ist gemäß § 105 UGB eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft mit eigener Rechtsfähigkeit. Sie kann jeden erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit haben. Die Gesellschaft entsteht gemäß § 123 Abs. 1 UGB mit ihrer Eintragung in das Firmenbuch.

Die Gründung einer OG setzt einen Gesellschaftsvertrag voraus, welcher die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Gesellschafter näher determiniert. Der Gesellschaftsvertrag kann formfrei – auch mündlich oder konkludent – abgeschlossen werden. Bei der gesellschaftsvertraglichen Gestaltung des Innenverhältnisses sind die Gesellschafter gemäß § 108 UGB weitgehend frei. Die gesetzlichen Regelungen der §§ 109 bis 122 UGB finden nur insoweit Anwendung, als nicht durch den Gesellschaftsvertrag anderes bestimmt ist.

4 *Karollus* in *Resch/Wallner*, Handbuch Medizinrecht², Kap XXX Rz 29.

5 *Karollus* in *Resch/Wallner*, Handbuch Medizinrecht², Kap XXX Rz 47.

6 *Zahrl*, Die Ärzte-GmbH (Teil II), RdM 2011, 79.

Hinsichtlich der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gilt gemäß § 114 Abs. 1 UGB der Grundsatz der Selbstorganschaft; d.h. sämtliche Gesellschafter sind hierzu berechtigt und gleichzeitig verpflichtet. Im Gesellschaftsvertrag können jedoch einzelne Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden. Ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter ist aber dennoch zum Abschluss von Behandlungsverträgen für die Gesellschaft berechtigt (§ 52a Abs. 5 Satz 2 ÄrzteG).

Soweit nichts anderes vereinbart ist, sind gemäß § 109 Abs. 2 UGB die Gesellschafter im gleichen Ausmaß zur Mitwirkung an der Förderung des Gesellschaftszwecks verpflichtet. Der Beitrag eines Gesellschafters kann sich auch auf die Leistung von Diensten beschränken (Arbeitsgesellschafter). Gesellschafterbeschlüsse erfordern die Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter (§ 119 Abs. 1 UGB); d.h. es gilt das Einstimmigkeitsprinzip. Im Gesellschaftsvertrag kann hiervon jedoch abgewichen werden; diesfalls kann auch die Stimmgewichtung vertraglich festgelegt werden.

Die Gesellschafter der OG sind gemäß § 121 Abs. 1 UGB am Gewinn und Verlust der Gesellschaft entsprechend dem Verhältnis ihrer Kapitalanteile beteiligt. Sofern die Gesellschafter nicht in gleichem Ausmaß zur Mitwirkung verpflichtet sind, so ist dies bei der Zuweisung von Gewinnanteilen angemessen zu berücksichtigen. Arbeitsgesellschaftern ohne Kapitalanteil ist ein den Umständen nach angemessener Betrag des Jahresgewinns zuzuweisen. Der diesen Betrag übersteigende Teil des Jahresgewinns wird sodann den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung zugewiesen.

Wurde ein Jahresüberschuss erwirtschaftet, begründet die Feststellung des Jahresabschlusses bzw. die Einigung über Inhalt der „sonstigen Abrechnung“ gemäß § 122 Abs. 1 UGB eine Forderung der Gesellschafter gegen die Gesellschaft.⁷ Dies gilt jedoch nicht, soweit die Auszahlung zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht, die Gesellschafter etwas anderes beschließen oder der Gesellschafter vereinbarungswidrig seine Einlage nicht geleistet hat.

Im Gegensatz zur GmbH kann der Gesellschaftsvertrag der OG auch Entnahmen vorsehen, die das Gesellschaftsvermögen unter seinen ursprünglichen Wert mindern, denen also kein Gewinn des laufenden oder früherer Jahre gegenübersteht, und selbst solche, die die Aktiva so verringern, dass sie zur Deckung der Schulden nicht ausreichen.⁸

⁷ Kraus in U. Torggler, UGB² § 122 Rz 3 mwN.

⁸ Kraus in U. Torggler, UGB² § 122 Rz 12.

Nach § 124 Abs. 1 UGB kann ein Gesellschafter nicht ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter über seinen Gesellschaftsanteil verfügen, d.h. insbesondere nicht an einen Dritten übertragen (sofern nicht im Gesellschaftsvertrag abweichendes vereinbart wird). Im Gegensatz dazu ist der Gesellschaftsanteil bei einer GmbH von Gesetzes wegen frei übertragbar (vgl. § 76 GmbHG).

Das Gesetz sieht folgende Auflösungsgründe für die OG vor:

- Zeitablauf (bei Vorliegen einer Befristung)
- Auflösungsbeschluss der Gesellschafter
- Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der OG oder Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens
- Tod eines Gesellschafters (sofern im Gesellschaftsvertrag nicht abweichend geregelt)
- Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters oder Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens
- Kündigung oder gerichtliche Entscheidung

Die (verbleibenden) Gesellschafter können gemäß § 141 UGB – sofern die Auflösung nicht aufgrund der Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen der OG erfolgt – die Fortsetzung der OG beschließen.

Jeder Gesellschafter ist – sofern es sich um eine unbefristete OG handelt – gemäß § 132 Abs. 1 UGB berechtigt, die OG unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Geschäftsjahres zu kündigen. Dieses Kündigungsrecht darf vertraglich weder ausgeschlossen noch erschwert werden. Eine Erschwerung ist nur durch angemessene Verlängerung der Kündigungsfrist möglich.

Im Gegensatz zur ordentlichen Kündigung gemäß § 132 UGB kann die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 133 Abs. 1 UGB nur gerichtlich geltend gemacht werden. Auch das außerordentliche Kündigungsrecht kann vertraglich weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.

Gemäß § 135 UGB steht unter bestimmten Voraussetzungen auch dem Privatgläubiger eines Gesellschafters das Recht zu, die OG zu kündigen.

1.1.2. GmbH

Wie die OG entsteht auch die GmbH gemäß § 2 Abs. 1 GmbHG erst mit ihrer Eintragung in das Firmenbuch. Die Firmenbucheintragung setzt gemäß § 3 GmbHG den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages sowie die Bestellung der Geschäftsführer voraus.

Der Gesellschaftsvertrag muss gemäß § 4 Abs. 1 GmbHG zumindest die Firma und den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Stammkapitals sowie den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage) bestimmen. Über diesen zwingenden Mindestinhalt hinaus können die Gesellschafter weitere Regelungen treffen. Gesellschaftsvertragliche Bestimmungen, welche dem zwingenden Recht, den guten Sitten und den Grundprinzipien der GmbH widersprechen, sind jedoch ungültig oder unwirksam.⁹ Im Gegensatz zur OG kann der Gesellschaftsvertrag nicht formfrei geschlossen werden, sondern bedarf eines Notariatsaktes.

Während die OG schon nach den Bestimmungen des § 105 UGB aus mindestens zwei Gesellschaftern zu bestehen hat, kann eine GmbH gemäß § 3 Abs. 2 GmbHG grundsätzlich auch durch eine Person errichtet werden. Aufgrund der ärztegesetzlichen Sonderregelung des § 52a Abs. 1 ÄrzteG muss jedoch eine Gruppenpraxis-GmbH ebenfalls zumindest zwei Gesellschafter haben (arg: „Zusammenarbeit“ von Ärzten).¹⁰

Das Stammkapital der Gesellschaft muss zumindest € 35.000,00 betragen. Mindestens die Hälfte muss – von bestimmten Ausnahmefällen abgesehen – durch bar zu leistende Stammeinlagen aufgebracht werden. (Auf nähere Ausführungen zur Gründungsprivilegierung gemäß § 10b GmbHG wird hier verzichtet.)

Die GmbH muss einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Zu Geschäftsführern können nur physische, handlungsfähige Personen bestellt werden. Die Gesellschaft wird durch die von den Geschäftsführern in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet. Aufgrund der Sonderbestimmung in § 52a Abs. 5 Satz 2 ÄrzteG ist – unabhängig davon, ob der einzelne Gesellschafter nun auch zur Geschäftsführung befugt ist – jeder Gesellschafter zum Abschluss von Behandlungsverträgen für die Gesellschaft berechtigt.

Die Bestellung der Geschäftsführer erfolgt durch Beschluss der Gesellschafter. Werden Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt, so kann dies auch im Gesell-

9 Aicher/Feltl in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 4 Rz 34.

10 Vgl. u.a. Sieh/Lumsden, Die Ärzte-GmbH, ecolex 2010, 1121.

schaftsvertrag geschehen, jedoch nur für die Dauer ihres Gesellschaftsverhältnisses. Soweit die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Geschäftsführer fehlen (z.B. aufgrund von Rücktritt oder Abberufung), hat sie in dringenden Fällen das Gericht auf Antrag eines Beteiligten für die Zeit bis zur Behebung des Mangels zu bestellen (Notgeschäftsführer).

Gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG kann ein Geschäftsführer jederzeit durch Gesellschafterbeschluss abberufen werden. Mangels abweichender Regelungen im Gesellschaftsvertrag ist hierfür die einfache Mehrheit ausreichend. Handelt es sich um einen Gesellschafter-Geschäftsführer, so ist dieser bei der Abstimmung über seine eigene Abberufung stimmberechtigt.¹¹ Daher sieht Abs. 2 *leg cit* auch die Möglichkeit der Abberufung durch gerichtliche Entscheidung vor; hier ist allerdings das Vorliegen eines wichtigen Grundes erforderlich.

Auf der anderen Seite können auch Geschäftsführer grundsätzlich jederzeit ihren Rücktritt erklären. Liegt ein wichtiger Grund hierfür vor, kann der Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt werden; sonst wird der Rücktritt erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam.

Die Geschäftsführer sind gemäß § 20 GmbHG verpflichtet, alle Beschränkungen einzuhalten, die im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluss der Gesellschafter (oder in einer für die Geschäftsführer verbindlichen Anordnung des Aufsichtsrates) festgesetzt sind. Als oberstes Willensbildungsorgan können die Gesellschafter – vorbehaltlich abweichender Satzungsbestimmungen – stets durch Beschluss in die Gesellschaftsleitung eingreifen und Leitungsmaßnahmen verbieten, billigen oder positiv anordnen.¹²

Sofern mehrere Geschäftsführer bestellt sind, ist gemäß § 21 GmbHG von einer Gesamtgeschäftsführung auszugehen; d.h. es ist die Zustimmung sämtlicher Geschäftsführer erforderlich. Abweichende gesellschaftsvertragliche Regelungen, wie beispielsweise Alleingeschäftsführung, halbseitige Gesamtgeschäftsführung etc., sind zulässig.

Maßstab für die Pflichterfüllung der Geschäftsführer ist gemäß § 25 Abs. 1 GmbHG die „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“. Die Beurteilung erfolgt nach den Fähigkeiten und Kenntnissen, die von einem Geschäftsführer in dem betreffenden Geschäftszweig und nach der Größe des Unternehmens üblicherweise erwartet werden können.¹³ Den Geschäftsführer trifft jedoch keine Erfolgshaftung, denn das Unternehmerrisiko, insbesondere das Risiko, dass sich

11 OGH 11.07.1991, 7 Ob 559/91.

12 *Torggler in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 20 Rz 27 mwN.

13 *Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 25 Rz 24 mwN.

Maßnahmen infolge unvorhersehbarer Änderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen als nachteilig erweisen oder dass sorgfältig erstellte Prognosen nicht zutreffen, hat die Gesellschaft und nicht das Organmitglied zu tragen.¹⁴

Die Generalversammlung ist das oberste Organ der Gesellschaft. § 34 GmbHG regelt, in welcher Form sie ihre Beschlüsse fasst. Danach sind die Beschlüsse entweder im Rahmen einer Gesellschafterversammlung oder schriftlich im Umlaufweg zu fassen. Beschlussfähig ist die Gesellschafterversammlung immer dann, wenn zumindest zehn Prozent des Stammkapitals vertreten sind. Die schriftliche Beschlussfassung ist immer dann zulässig, wenn alle Gesellschafter entweder dem Beschlussantrag oder dem Verfahren zustimmen.¹⁵

Die Beschlussfassung erfolgt gem. § 39 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich durch einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Die Stimmen werden nicht nach Köpfen, sondern nach der Höhe des im Geschäftsanteils repräsentierten Teils des Stammkapitals gezählt. Für manche Beschlussgegenstände sieht das Gesetz qualifizierte Mehrheiten vor. Eine Dreiviertelmehrheit ist zum Beispiel gemäß § 50 Abs. 1 GmbHG bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages, bei Veräußerung des Gesellschaftsvermögens als Ganzes im Zuge der Liquidation, bei einer Verschmelzung oder Spaltung erforderlich. Einstimmigkeit ist beispielsweise für Änderungen des Unternehmensgegenstandes erforderlich.

Gemäß § 82 Abs. 2 GmbHG erfolgt die Verteilung des Bilanzgewinnes unter den Gesellschaftern nach dem Verhältnis der eingezahlten Stammeinlagen. Der Gewinnanspruch des einzelnen Gesellschafters entsteht, sobald der Rechnungsabschluss durch Gesellschafterbeschluss festgestellt worden ist und die Ausschüttung des Gewinns entweder keiner weiteren Beschlussfassung bedarf oder die Gewinnverteilung von den Gesellschaftern beschlossen wurde.¹⁶ Sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht, ist grundsätzlich der gesamte Bilanzgewinn unter den Gesellschaftern zu verteilen. Nur bei Vorliegen eines Gewinnverteilungsverbotes oder bei entsprechender Regelung im Gesellschaftsvertrag bzw. entsprechendem Gesellschafterbeschluss darf nicht der gesamte Bilanzgewinn verteilt werden.¹⁷

Neben dem Anspruch auf den (anteiligen) Bilanzgewinn haben die Gesellschafter keine weiteren Ansprüche gegenüber der Gesellschaft. Unzulässig ist jeder Vermögenstransfer von der Gesellschaft zum Gesellschafter in Vertragsform oder auf andere Weise, der den Gesellschafter auf Grund des Gesellschaftsverhältnis-

14 Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 25 Rz 32 mwN.

15 OGH 28.04.1987, 5 Ob 553/87.

16 Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 82 Rz 20.

17 Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 82 Rz 25.

ses zu Lasten des gemeinsamen Sondervermögens beverteilt.¹⁸ Zweck der Bestimmung ist es, das Stammkapital als „dauernden Grundstock der Gesellschaft“ und als einziges „dem Zugriff der Gläubiger freigegebenes Befriedigungsobjekt“ gegen Schmälerung durch Leistung an die Gesellschafter abzusichern.¹⁹ Damit soll sichergestellt werden, dass Leistungen an die Gesellschafter unterbleiben, denen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht und die wirtschaftlich das Vermögen der Gesellschaft zum Nachteil der Gläubiger verringern.²⁰

Im Falle des Verstoßes hat die Gesellschaft einen Anspruch auf Rückzahlung gegen jene Gesellschafter, welche die verbotswidrigen Leistungen empfangen haben. Ein Anspruch der Gesellschaft besteht auch gegenüber den (schuldhaft handelnden) Geschäftsführern. Subsidiär haften auch die übrigen Gesellschafter, jedoch nur dann, wenn und insoweit das Vermögen der Gesellschaft dadurch unter das Stammkapital gesunken ist.²¹

Das GmbHG sieht in seinem § 84 Abs. 1 folgende Auflösungsgründe für die GmbH vor:

- Zeitablauf (bei Vorliegen einer Befristung),
- Auflösungsbeschluss der Gesellschafter,
- Beschluss auf Fusion mit einer AG oder einer anderen GmbH,
- Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH oder Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens,
- Verfügung der Verwaltungsbehörde,
- Beschluss des Handelsgerichts.

Gesellschaftsvertraglich können gemäß § 84 Abs. 2 GmbHG weitere Auflösungsgründe vereinbart werden. In der Praxis am bedeutendsten ist hier wohl das vertraglich vereinbarte Kündigungsrecht. Ohne derartige Vereinbarung ist weder eine ordentliche noch eine außerordentliche Kündigung der Gesellschaft möglich.²²

Durch die Auflösung wird die Gesellschaft noch nicht beendet, sie verliert noch nicht ihre rechtliche Existenz; vielmehr tritt an die Stelle des ursprünglichen Gesellschaftszwecks nunmehr der Abwicklungszweck.²³

18 OGH 20.01.2000, 6 Ob 288/99t.

19 OGH 19.11.2002, 4 Ob 252/02s.

20 OGH 04.07.2007, 7 Ob 142/07v.

21 *Bauer/Zehetner* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 83 Rz 2.

22 OGH 29.01.2001, 3 Ob 57/00d.

23 OGH 23.04.1996, 1 Ob 509/96.

Nach Auflösung der Gesellschaft folgt gemäß § 89 Abs. 1 GmbHG die Liquidation. Die Gesellschaft ist erst beendet, wenn kein Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden und die GmbH im Firmenbuch gelöscht ist.²⁴ Solange die Gesellschaft noch nicht beendet ist und auch noch nicht mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens begonnen wurde, können die Gesellschafter idR die Fortsetzung beschließen.²⁵

1.2. Anstellungsverhältnis

Die rechtliche Beziehung zwischen Ordinationsinhaber und angestelltem Arzt wird durch den abgeschlossenen Dienstvertrag sowie die zahlreichen gesetzlichen Regelungen im Bereich des Arbeitsrechts bestimmt. Das Arbeitsrecht zielt auf den Schutz des Arbeitnehmers ab, sodass hier in der Regel einseitig zwingende Vorschriften gegeben sind, von denen nur zugunsten des Arbeitnehmers abgegangen werden darf. Für arbeitsvertragliche Regelungen bleibt dadurch in der Regel wenig Spielraum.

Die Begründung des Arbeitsverhältnisses erfolgt durch den Arbeitsvertrag, dessen Abschluss keiner bestimmten Form bedarf. Er kann daher auch mündlich oder sogar konkludent abgeschlossen werden. Sofern kein schriftlicher Vertrag vorliegt, sieht § 2 AVRAG vor, dass der Dienstgeber verpflichtet ist, dem Dienstnehmer eine schriftliche Aufzeichnung (Dienstzettel) auszuhändigen, dessen Inhalt die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag wiedergibt.

Hinsichtlich des Entgelts bestimmt § 1152 ABGB, dass ein angemessenes Entgelt als bedungen gilt, sofern von den Vertragsparteien weder ein bestimmtes Entgelt noch die Unentgeltlichkeit der Arbeitsleistung vereinbart ist. Das Entgelt ist nach § 15 AngG spätestens am Fünfzehnten und am Letzten eines jeden Monats in zwei annähernd gleichen Beträgen zur Zahlung fällig. Abweichend hiervon kann die Fälligkeit des gesamten Monatsentgeltes zum Monatsende vereinbart werden.

Der Entgeltanspruch setzt grundsätzlich voraus, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht erfüllt. Ausnahmsweise gebührt ihm aber eine Entgeltfortzahlung trotz Entfall der Arbeitsleistung. Nach § 1155 ABGB ist dies immer dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer zwar zur Arbeitsleistung bereit ist, er aber aus Gründen in der Sphäre des Arbeitgebers die Arbeitsleistung nicht erbringen kann. § 8 AngG sieht

²⁴ Zehetner in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 84 Rz 13 mwN.

²⁵ OGH 23.09.2004, 6 Ob 87/04v.

weitere Entgeltfortzahlungsansprüche des Arbeitnehmers trotz Entfall der Arbeitsleistung aufgrund von Krankheit, Unfall oder sonstiger wichtiger Gründe vor.

In der Regel finden sich in Kollektivverträgen nähere Regelungen zum Entgelt; insbesondere zu Mindestentgelt, Sonderzahlungen etc. Die kollektivvertraglichen Bestimmungen sind ebenfalls meist einseitig zwingend, sodass abweichende Vereinbarungen im Arbeitsvertrag nur zugunsten des Arbeitnehmers zulässig sind.

Im Urlaubsgesetz (UrlG) ist vorgesehen, dass der Arbeitnehmer einen Urlaubsanspruch im Ausmaß von 30 Werktagen (5 Wochen) bzw. ab 25 Dienstjahren im Ausmaß von 36 Werktagen (6 Wochen) hat. Der Urlaubsverbrauch ist zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer einvernehmlich festzulegen. Während desurlaubes behält der Arbeitnehmer gemäß § 6 UrlG den Anspruch auf das Entgelt.

Den Arbeitgeber trifft auch die Fürsorgepflicht. Die Fürsorgepflicht ist im Kern die Pflicht zur Wahrnehmung bestimmter besonders gefährdeter persönlicher Interessen des Arbeitnehmers. Sie bezweckt vor allem einen Schutz vor Überforderung der persönlichen Leistungsfähigkeit, beschränkt sich aber nicht darauf.²⁶ Die Fürsorgepflicht wird durch weitere Normen des gesetzlichen Arbeitnehmerschutzrechts, wie z.B. AschG, AZG, ARG, MSchG, konkretisiert. Verletzungen dieser Normen können einerseits Verwaltungsstrafen nach sich ziehen und andererseits Schadenersatz- oder Erfüllungsansprüche des Arbeitnehmers, unter Umständen sogar ein Zurückbehaltungsrecht an der Arbeitsleistung begründen oder einen Austrittsgrund darstellen.

Grundsätzlich ist im Arbeitsrecht von einer Bindung des Arbeitnehmers an Weisungen des Arbeitgebers auszugehen. Dieser kann durch einseitige Weisungen beispielsweise nähere Regelungen hinsichtlich Art, Ort, Zeit und Umfang der Arbeitsleistung treffen. Inwieweit ein angestellter Arzt an Weisungen gebunden ist, ist in Österreich jedoch umstritten. § 3 Abs. 2 ÄrzteG verankert auf einfachgesetzlicher Ebene die Weisungsfreiheit in medizinischen Belangen sowohl für niedergelassene als auch für angestellte Ärzte, sobald sie das Recht auf selbständige Berufsausübung erworben haben.²⁷

Es ist davon auszugehen, dass die ärztliche Weisungsfreiheit im Bereich des Arbeitsrechts auf medizinische Entscheidungen beschränkt bleibt, sodass Weisungen des Dienstgebers in dienstlich-organisatorischen Fragen zulässig sind.²⁸

Ein Arbeitsverhältnis kann auf folgende Arten enden:

²⁶ Mosler in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht² § 18 AngG Rz 1 mwN.

²⁷ Wallner in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht², Kap XXI Rz 85.

²⁸ Vgl. Wallner, Zulässigkeit von Weisungen an Ärzte, RdM 2014, 227 f.

- Zeitablauf (bei befristeten Arbeitsverhältnissen),
- Tod des Arbeitnehmers,
- einvernehmliche Auflösung,
- ordentliche Kündigung,
- vorzeitige Auflösung aus wichtigem Grund.

In § 20 AngG sind Fristen und Termine für den Ausspruch der ordentlichen Kündigung vorgesehen. Danach kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer sechswöchigen Frist jeweils zum Quartalsende aufkündigen (die einzuhaltende Frist verlängert sich mit den Dienstjahren des Arbeitnehmers). Der Arbeitnehmer kann das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer einmonatigen Frist jeweils zum Monatsende kündigen. Fristwidrige Kündigungen führen (auf beiden Seiten) zwar zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ziehen aber Schadenersatzansprüche nach sich.

Beschränkungen des ordentlichen Kündigungsrechts des Arbeitgebers ergeben sich aus zahlreichen Kündigungsschutzvorschriften. Neben dem allgemeinen Kündigungsschutz, der für sämtliche Arbeitnehmer in Betrieben mit dauernd mindestens fünf stimmberechtigten Arbeitnehmern gilt, besteht für bestimmte besonders schutzwürdige Gruppen von Arbeitnehmern, z.B. Präsenz- und Zivildienere, Behinderte, (werdende) Mütter etc. ein besonderer Kündigungsschutz. Darüber hinaus besteht ein individueller Kündigungsschutz bei Vorliegen spezieller problematischer Motive (z.B. nach dem Gleichbehandlungsgesetz).

Die Gründe, welche eine einseitige vorzeitige Auflösung rechtfertigen können, sind in den §§ 26 (Austrittsgründe) und 27 (Entlassungsgründe) AngG geregelt. Jede begründete vorzeitige Auflösung beendet das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung. Wurde die Auflösung vom Vertragspartner verschuldet, kann dies Schadenersatzansprüche des Auflösenden begründen. Für den Arbeitnehmer können damit weitere negative Folgen iZm bestimmten Ansprüchen (Abfertigung, Urlaubsentgelt, Sonderzahlungen) verbunden sein.

Auch eine unbegründete vorzeitige Auflösung beendet grundsätzlich das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung, begründet aber Schadenersatzansprüche des Vertragspartners.

Um Umgehungen der Kündigungsschutzbestimmungen durch ungerechtfertigte Entlassungen zu verhindern, besteht neben dem Kündigungsschutz auch ein entsprechender Entlassungsschutz der Arbeitnehmer.

2. Haftung

2.1. Gruppenpraxis OG/GmbH

Die Haftungsregelungen bilden einen zentralen Unterschied zwischen den beiden Rechtsformen, die für eine Gruppenpraxis zur Verfügung stehen. Sie sind auch ein wesentliches Kriterium für die Auswahl der Rechtsform.

Werden Ärzte im Rahmen einer Gruppenpraxis tätig, werden die im Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit in der Ordination stehenden Verträge idR zwischen dem Rechtsträger der Gruppenpraxis, also der OG bzw. der GmbH einerseits und dem Vertragspartner andererseits, abgeschlossen. Dies gilt auch für den mit dem Patienten abgeschlossenen Behandlungsvertrag. Wie bereits zuvor ausgeführt, ist jeder Gesellschafter kraft Gesetzes berechtigt, Behandlungsverträge im Namen der Gesellschaft abzuschließen.

2.1.1. GmbH

Im GmbH-Recht gilt das Trennungsprinzip (§ 61 GmbHG), d.h. das Vermögen der Gesellschaft ist strikt vom Vermögen der Gesellschafter zu trennen. Vertragliche Ansprüche können daher bei einer Gruppenpraxis in der Rechtsform der GmbH nur gegenüber der GmbH, nicht jedoch gegenüber den Gesellschaftern geltend gemacht werden.

Eine Geltendmachung von (Ersatz-)Ansprüchen gegenüber einem Gesellschafter der GmbH ist nur dann denkbar, wenn dieser selbst ein deliktisches Verhalten gesetzt hat, aus dem nicht nur ein „bloßer Vermögensschaden“ entstanden ist, sondern auch eine Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes (z.B. eine Körperverletzung) eingetreten ist; dies wird in aller Regel bei Schadenersatzansprüchen, welche im Zusammenhang mit dem Behandlungsvertrag stehen (Behandlungsfehler), der Fall sein. Eine Inanspruchnahme des im konkreten Fall an der Behandlung nicht mitwirkenden Gesellschafters kommt aber nicht in Frage.

Eine besondere Haftung für Gesellschafter einer Gruppenpraxis in der Rechtsform einer GmbH enthält § 52d Abs. 3 ÄrzteG. Danach haften für den Fall, dass die Berufshaftpflichtversicherung nicht (im vorgeschriebenen Umfang) besteht, neben der GmbH selbst auch die Gesellschafter in Höhe des fehlenden Versi-

cherungsschutzes; dies unabhängig davon, ob ihnen ein Verschulden vorzuwerfen ist.

2.1.2. OG

Bei der OG haftet – ebenso wie bei der GmbH – grundsätzlich die OG als Vertragspartner. Aufgrund des in § 128 UGB festgelegten Prinzips der unbeschränkten und unbeschränkbar Haftung haften aber sämtliche Gesellschafter für sämtliche Verbindlichkeiten der OG als Gesamtschuldner. Es können daher neben der OG selbst auch sämtliche Gesellschafter vom Gläubiger gleichzeitig in Anspruch genommen werden. Es handelt sich hierbei nicht um eine bloße Ausfallhaftung.

Der in eine bereits bestehende OG eintretende Gesellschafter haftet gemäß § 130 UGB ebenso wie der bereits bestehende Gesellschafter auch für die vor seinem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten. Nach § 160 UGB haftet ein Gesellschafter auch nach seinem Ausscheiden aus der OG für die bis dahin begründeten Verbindlichkeiten, soweit sie vor Ablauf von fünf Jahren nach seinem Ausscheiden fällig sind.

Einen Überblick über die haftenden Personen bei einer Gruppenpraxis soll folgende Tabelle bieten:

Gesellschaftsform \ Haftende Person	Haftung der Gesellschaft	Nicht behandelnder Gesellschafter	Behandelnder Gesellschafter
GmbH	JA	NEIN	Nur deliktisch
OG	JA	JA	JA

2.2. Anstellung in Einzelordination

Im Falle der Anstellung eines Arztes in einer Ordination werden sämtliche Verträge (so auch der Behandlungsvertrag) mit dem Ordinationsinhaber abgeschlossen. Dieser haftet daher auch für die Verbindlichkeiten gegenüber seinen Vertragspartnern.

Daher ist grundsätzlich auch nur der Ordinationsinhaber befugt, Verträge in seinem Namen und auf seine Rechnung abzuschließen. Soll auch der angestellte Arzt im Namen und auf Rechnung des Ordinationsinhabers Verträge abschließen können, so müsste diesem eine entsprechende Vollmacht gem. §§ 1002 ff. ABGB eingeräumt werden.

Im Falle eines Behandlungsfehlers haftet aufgrund des Behandlungsvertrages der Ordinationsinhaber selbst. Dies gilt auch für diejenigen Schäden uneingeschränkt, welche aus der Behandlung durch den angestellten Arzt resultieren. Der angestellte Arzt haftet gegenüber den Vertragspartnern nur aufgrund eigenem deliktischen Verhalten; und zwar nur dann, wenn dieses eine Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes zur Folge hatte.

Sofern der geschädigte Patient seine Ersatzansprüche lediglich gegenüber dem Ordinationsinhaber geltend macht, steht es dem Ordinationsinhaber frei, bei dem angestellten Arzt zu regressieren, sofern dieser den Schaden schuldhaft herbeigeführt hat.

Ob der angestellte Arzt gegenüber dem Ordinationsinhaber für den gesamten Schaden einzustehen hat, hängt gemäß den Bestimmungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes (DHG) vom Ausmaß seines Verschuldens ab. Liegt lediglich eine entschuldbare Fehlleistung vor, so haftet der Angestellte gem. § 4 Abs. 3 DHG nicht. Bei Vorliegen eines „Versehens“ kann das Gericht den Ersatz aus Gründen der Billigkeit mäßigen, bei einem minderen Grad des Versehens sogar gänzlich erlassen (§ 4 Abs. 2 DHG). Wurde der Schaden hingegen vorsätzlich herbeigeführt, ist eine Mäßigung nicht möglich.

3. Steuerrecht

Auf eine detaillierte Analyse der steuerrechtlichen Unterschiede der verschiedenen Kooperationsformen wird hier verzichtet. Es sollen nur die Grundsätze für die unterschiedliche Besteuerung dargelegt werden. Allfällige Absetzbeträge, Freibeträge etc. bleiben daher außer Betracht, auch wenn diese im Einzelfall ein wichtiger Faktor für die Rechtsformwahl sein können.

3.1. GmbH

Steuerrechtlich bildet die GmbH ein eigenes Steuersubjekt. D.h. Steuerschuldner für den von der GmbH erzielten Gewinn sind hier nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern die GmbH selbst. Die GmbH unterliegt der Körperschaftsteuer (KöSt) iSd KStG.

Der Steuersatz für die KöSt beträgt 25 % des erzielten Einkommens (§ 22 KStG). Wird der Gewinn aufgrund eines Gewinnverwendungsbeschlusses an die Gesellschafter ausgeschüttet, fallen gemäß § 27a Abs. 1 Z 2 EStG noch einmal 27,5 % an Kapitalertragsteuer (KESt) an. Im Falle einer Gewinnausschüttung resultiert für die GmbH-Gesellschafter somit eine Steuerbelastung von 45,625 %.

Zu beachten ist weiters, dass bei einer GmbH – unabhängig vom Vorliegen eines Gewinnes – eine Mindestkörperschaftssteuer anfällt. Diese kalendervierteljährlich zu entrichtende Mindeststeuer beträgt pro Kalenderjahr fünf Prozent des gesetzlichen Mindeststammkapitals von 35.000 Euro, insgesamt somit 1.750 Euro.

Die Mindestkörperschaftsteuer wird letztendlich auf die zu entrichtende Körperschaftsteuer angerechnet. Sofern die Mindestkörperschaftsteuer die zu entrichtende Körperschaftsteuer übersteigt, kann der zu viel bezahlte Betrag auf in den folgenden Jahren zu entrichtende KöSt angerechnet werden.

Sofern die Gesellschafter von der Gruppenpraxis-GmbH ein Entgelt für die Geschäftsführertätigkeit beziehen (zur Frage der Zulässigkeit der Anstellung der Gesellschafter vgl. oben Punkt 1.1.), ist dieses nach den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes (EStG) zu versteuern. Zu beachten ist hier, dass das Entgelt fremdüblich sein muss, da ansonsten von einer unzulässigen Einlagenrückgewähr auszugehen wäre (§ 82 GmbHG). Für die GmbH stellt dieses Entgelt (sofern fremdüblich) eine Betriebsausgabe dar, welche die Bemessungsgrundlage für die Körperschaftsteuer mindert.

3.2. OG

Im Gegensatz zur GmbH bildet die OG kein eigenes Steuersubjekt. Die im Rahmen der OG erzielten Einkünfte werden auf die Gesellschafter durchgerechnet. Die Gesellschafter haben vom gesamten erzielten Einkommen (also auch Einkommen aus allfälligen anderen Einkommensquellen neben der Gruppenpraxis-OG) die Einkommensteuer abzuführen. Diese ist – im Gegensatz zur linearen KöSt – progressiv und beträgt gem. § 33 Abs. 1 EstG:

Für die ersten 11.000,00 €	0 %
über 11.000,00 bis 18.000,00 €	25 %
über 18.000,00 bis 31.000,00 €	35 %
über 31.000,00 bis 60.000,00 €	42 %
über 60.000,00 bis 90.000,00 €	48 %
über 90.000,00 bis 1.000.000,00 €	50 %
über 1.000.000,00 €	55 %

Für die Entscheidung, ob die Gruppenpraxis in Form einer OG oder einer GmbH geführt werden soll, spielt somit auch die Höhe der erzielten Gewinne eine Rolle. Sofern die Einkünfte so hoch sind, dass der Durchschnittssteuersatz nach EStG höher wäre als die 45,625 %ige Gesamtsteuerbelastung nach Gewinnausschüttung bei einer GmbH (vgl. oben Pkt. 3.1.), wäre die GmbH – aus rein steuerlicher Sicht – die attraktivere Rechtsform.

3.3. Angestellter Arzt

Arbeitnehmer beziehen Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit. Diese unterliegen der Lohnsteuer. Die Lohnsteuer ist vom Dienstgeber einzubehalten und ans Finanzamt abzuführen. Der Tarif der Lohnsteuer entspricht demjenigen der Einkommensteuer.

Für den Dienstgeber stellen die Gehaltszahlungen an den Dienstnehmer (samt Nebenkosten) eine Betriebsausgabe dar, welche die Einkommensteuergrundlage mindern.

4. Zusammenfassung

Die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben für Gruppenpraxen ermöglichen grundsätzlich eine partnerschaftliche Zusammenarbeit von Ärzten. Demgegenüber ist im Arbeitsverhältnis von einer Unterordnung des Arbeitnehmers auszugehen, der an dienstliche Weisungen des Arbeitgebers gebunden ist. Daher sehen die arbeitsrechtlichen Normen in vielen Bereichen (einseitig) zwingende Regelungen zum Schutz des Arbeitnehmers vor.

Das unterschiedlich ausgestaltete Haftungsrecht sowie die unterschiedlichen Besteuerungssysteme können ebenfalls wichtige Entscheidungskriterien dafür darstellen, ob die Zusammenarbeit im Rahmen einer OG, einer GmbH oder eines Anstellungsverhältnisses erfolgen soll.

Einen groben Überblick über die wesentlichen Unterschiede soll folgende Tabelle bieten:

	Gruppenpraxis		Anstellung in Einzelordination	
	OG	GmbH	Ordinationsinhaber	Angestellter
Haftung	unbeschränkte und unbeschränkbare Haftung sämtlicher Gesellschafter	Gesellschafter haften nur für eigenes deliktisches Verhalten	unbeschränkte Haftung	Haftung nur für eigenes deliktisches Verhalten
Art der Zusammenarbeit	partnerschaftlich Gesellschafterbeschlüsse grds. nach Kopfmehrheit	partnerschaftlich Gesellschafterbeschlüsse grds. nach Kapitalmehrheit)	gegenüber dem Angestellten weisungsberechtigt; Fürsorgepflicht ggü. den Angestellten	Eingliederung in Betrieb und Weisungsbindung. Zahlreiche AN-Schutzvorschriften
Gewinn/Entgelt	Gewinn- und Verlustbeteiligung entsprechend Gesellschaftsanteil	Gewinn- und Verlustbeteiligung entsprechend Gesellschaftsanteil	alleiniger Träger von Gewinn und Verlust	Entgeltanspruch entsprechend Arbeitsvertrag; keine Gewinn- und Verlustbeteiligung
Kündigung	sowohl ordentliche als auch außerordentliche Kündigung gesetzlich vorgesehen	Kündigung nur möglich, wenn vertraglich vorgesehen; aber: grds. freie Übertragbarkeit der Anteile	Kündigung und Entlassung grds. möglich; aber eingeschränkt durch Kündigungs- und Entlassungsschutz	Kündigung und Austritt möglich
Steuern	progressive Einkommensteuer nach EStG für Gesellschafter	lineare KöSt iHv 25 % für Gewinn der GmbH; zusätzlich 27,5 % KEST bei Ausschüttung an Gesellschafter	progressive Einkommensteuer nach EStG	progressive Lohnsteuer nach EStG

Literaturverzeichnis

Fantur, Die neue Ärzte-GmbH aus Sicht des Vertragsrichters, GES 2010, 155

Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht² (2011)

Resch/Wallner (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015)

Sieh/Lumsden, Die Ärzte-GmbH, ecolex 2010, 1120

Straube/Ratka/Rauter, Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz

Torggler (Hrsg), UGB² (2016)

Wallner, Zulässigkeit von Weisungen an Ärzte, RdM 2014/150

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