Artikel online veröffentlicht: 30.06.2021

Die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts durch das MoPeG und seine Auswirkungen auf die ärztlichen Kooperationsformen

Einleitung

In der vertragsärztlichen Versorgung zeigt sich seit mehreren Jahren ein absehbarer Strukturwandel. Im Vergleich zum Jahr 2011 ergab sich im Jahr 2020 hinsichtlich der Anzahl der hausärztlichen Einzelpraxen ein Rückgang von 16,5 % und für die fachärztlichen Einzelpraxen ein Rückgang von 10,6 %.[1] Auch die Anzahl der Berufsausübungsgemeinschafen (BAG) entwickelt sich rückläufig, während die Anzahl der Medizinischen Versorgungszentren (MVZ) im selben Zeitraum eine Zunahme von 95 % erfahren hat. Die Anzahl der in der vertragsärztlichen Versorgung tätigen Ärzte ist im betrachteten Zeitraum um 14,5 % gestiegen, die Verbreitung von Teilzeitmodellen und der Tätigkeit als angestellter Arzt hat zugenommen. Der Anteil angestellter Ärzte stieg im o. g. Zeitraum von ca. 11 % auf ca. 24 % aller Ärzte und Psychotherapeuten in der vertragsärztlichen Versorgung.[2]

Es ist somit eine Entwicklung hin zu zunehmend größer werdenden Einheiten zu verzeichnen – Ärzte schließen sich zur gemeinsamen Berufsausübung in verschiedenen Kooperationsformen zusammen. Zivilrechtlich ist hierzu die Gründung von Personen- oder Kapitalgesellschaften notwendig. Vor diesem Hintergrund ist es von besonderer Bedeutung für die ärztliche Praxis, dass der Gesetzgeber ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) zu erlassen gedenkt.[3] Dieses Gesetzgebungsvorhaben geht auf den Entwurf einer Expertenkommission, den sog. Mauracher Entwurf, zurück.[4] Das MoPeG tritt überwiegend am 01.01.2023 in Kraft.[5]

Eine Gesellschaft im weiten Sinne ist jeder rechtsgeschäftliche Zusammenschluss von zwei oder mehr Personen zur Förderung des vereinbarten Zwecks. Innerhalb dessen ist zwischen Personengesellschaften (GbR, OHG, KG, PartG), Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) und sonstigen korporativen Zusammenschlüssen zu unterscheiden. Wesentlicher Unterschied ist, dass die Personengesellschaft von ihren Mitgliedern abhängig ist. Demgegenüber haben sich die Kapitalgesellschaften durch Registereintragung von ihren Mitgliedern so weit entfernt, dass sie theoretisch trotz Wegfalls aller Mitglieder fortbestehen können.[6]

Schwerpunkt des MoPeG ist die Modernisierung des Rechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) in den §§ 705 ff. BGB als Grundform aller Personengesellschaften. Daneben ergeben sich Änderungen für die übrigen Personengesellschaften und mittelbar auch für Kapitalgesellschaften. Diese Regelungen flankierend werden eine Vielzahl weiterer Gesetze angepasst. Der Regierungsentwurf des MoPeG umfasst insgesamt 312 Seiten. Angesichts des Umfangs der neuen Regelungen sollen daher nachfolgend ausgewählte Regelungen herausgegriffen und deren Auswirkungen auf die ärztliche Praxis aufgezeigt werden.

Sämtlichen Neuregelungen liegt die Änderung des Leitbilds der GbR von einem nur vorübergehenden Zusammenschluss von Personen zu „Gelegenheitsgesellschaften" auf das Leitbild einer auf gewisse Dauer angelegten Personengesellschaft, die mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet ist, zu Grunde.[7]

Aktuelle Rechtslage für das Recht der Personengesellschaften

Das gesetzlich niedergelegte Recht der GbR in den §§ 705 ff. BGB hat sich weitestgehend von der Praxis der Rechtsanwendung entfernt. Nach der Konzeption des historischen Gesetzgebers handelt es sich bei der GbR der Systematik nach um ein vertragliches Schuldverhältnis, dem in unvollständiger Weise das Gesamthandsprinzip *„darübergestülpt"* wurde, wobei die Rechtsnatur der GbR offengelassen wurde.[8]

Bei einer Gesamthandsgemeinschaft wird ein Gegenstand Vermögen zur gesamten Hand aller Mitglieder; keines der Mitglieder hat Rechte an einem bestimmten Gegenstand. Vielmehr ist jedes Mitglied zu einem Bruchteil am gesamten Vermögen der Gesamthandsgemeinschaft beteiligt. Es handelt sich um dingliches Sondervermögen der Gesellschafter.[9] Als Beispiele sind die Erbengemeinschaft nach §§ 2032 ff. BGB und das (kaum geläufige) Gesamtgut gemäß § 1416 BGB der ehelichen Gütergemeinschaft zu nennen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 29.01.2001[10] („Weißes Ross") die Teilrechtsfähigkeit der GbR anerkannt. Hiernach verfügt die

1 Statistische Informationen aus dem Bundesarztregister und MVZ-Statistik, KBV.

2 Statistische Informationen aus dem Bundesarztregister und MVZ-Statistik, KBV.

3 Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) – Gesetzentwurf der Bundesregierung – BT-Drs. 19/27 635.

4 Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz, April 2020.

5 BT-Drs. 19/27 635, S. 97.

6 *Schäfer* in: MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, Vorbemerkung (Vor § 705), Rn. 1.

7 BT-Drs. 19/27 635, S. 104.

8 BT-Drs. 19/27 635, S. 99.

9 *Schäfer* in: MüKo BGB, 8. Aufl. 2020, § 718 Rn. 2.

10 Az.: II ZR 331/00.

Dieses Dokument wurde zum persönlichen Gebrauch heruntergeladen. Vervielfältigung nur mit Zustimmung des Verlages.

(Außen-)GbR über Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.

Die derzeitigen Vorschriften zur GbR sind auf Gelegenheitsgesellschaften zugeschnitten. Die Beratungspraxis behilft sich insoweit mit einer weitgehenden Modifikation des dispositiven Rechts. Dies hat jedoch zur Folge, dass der juristische Laie regelmäßig nicht mehr anhand des Gesetzes die Rechtslage zu erkennen vermag, sondern sich intensiv mit dem jeweiligen Vertragswerk auseinandersetzen muss.

Nach den geltenden §§ 105 Abs. 1, 161 Abs. 1 HGB stehen die Rechtsformen der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft im Grundsatz nur solchen Gesellschaften offen, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist. Das heißt, bei diesen Gesellschaften folgt die Rechtsform der Gesellschaft der Kaufmannseigenschaft; Angehörigen freier Berufe wie Ärzte sind OHG und KG bereits im Grundsatz verschlossen.[11]

Die GbR verfügt als Rechtsperson über keine natürliche Publizität, denn für sie existiert – im Gegensatz zu den Handels- und Kapitalgesellschaften und der PartG – kein öffentliches Register. Dies hat zur Folge, dass Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der GbR nicht zuverlässig feststellbar sind. Hierdurch wird die Durchsetzung von Rechten gegen die Gesellschaft und deren unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschaftern erschwert.[12]

Im Gegensatz zu dem Recht der Aktiengesellschaften existiert für Personengesellschaften zudem kein ausdifferenziertes System zur Lösung von Beschlussmängelstreitigkeiten. Verstöße gegen das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag führen zur Nichtigkeit des Beschlusses, was mit der nicht fristgebundenen Feststellungsklage gem. § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen ist. Die Beratungspraxis behilft sich deswegen häufig mit Klauseln über die rechtzeitige Geltendmachung von Beschlussmängeln. Wo es an solchen Klauseln fehlt, wird im Einzelfall dem Gesellschafter die Befugnis zur Geltendmachung der Nichtigkeit unter Berücksichtigung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht oder der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft versagt.[13]

Kodifizierung der aktuellen Rechtspraxis durch das MoPeG

Einer der wesentlichen anerkennenswerten Punkte des Regierungsentwurfs zum MoPeG liegt darin begründet, dass die objektive Rechtslage dem tatsächlichen Wirtschaftsleben angepasst wird. Der Inhalt des objektiven Rechts entspricht dann im Wesentlichen der überwiegenden wirtschaftlichen Praxis, die durch Rechtsprechung, Kautelarjurisprudenz und Literatur geprägt wurde – dies ist aus juristischer Sicht bemerkenswert. Gleichwohl werden sich nur in bestimmten Einzelfällen Unterschiede zwischen der aktuellen Rechtspraxis und der beabsichtigten Rechtslage mit dem MoPeG ergeben. Dies gilt jedenfalls dann, sofern tatsächlich ein ausdifferenzierter schriftlicher Gesellschaftsvertrag existiert. Ein Vertrag zur Gründung einer GbR unterliegt nicht der Schriftform; er kann daher auch mündlich, sogar durch schlüssiges Handeln (konkludent) geschlossen werden. Größte praktische Bedeutung wird die Modernisierung des Rechts durch das MoPeG demnach dann haben, wenn vertragliche Regelungen fehlen, unvollständig sind oder sich mangels schriftlicher Niederlegung nicht beweisen lassen und daher dann das objektive Recht Anwendung findet.

Die (Voll-)Rechtsfähigkeit der GbR wird nun auch durch den Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt. Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen zwei sich gegenseitig ausschließenden Rechtsformvarianten: Der rechtsfähigen Gesellschaft und der nichtrechtsfähigen Gesellschaft. Die Rechtsform entscheidet sich danach, ob die Gesellschaft nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll oder sie lediglich zur Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses untereinander dient, § 705 Abs. 2 BGB-E.[14] Für die Beratungspraxis empfiehlt sich daher in Verträgen eine diesbezüglich klarstellende Regelung aufzunehmen.[15] Ein solch ausdrücklicher Zusatz empfiehlt sich beispielsweise in Verträgen, in denen die Abgrenzung im Einzelfall problematisch sein kann, z. B. bei einer Apparategemeinschaft oder Praxisgemeinschaft. Dies ist von bestimmender Bedeutung, da die Rechtsform nach § 740 Abs. 2 BGB-E über die anzuwendenden Vorschriften entscheidet.

Während nach aktueller Rechtslage noch umstritten ist, ob und inwieweit die (Innen-)GbR Vermögen haben kann[16], soll dies nach dem MoPeG für die nichtrechtsfähige GbR ausgeschlossen sein, § 740 Abs. 1 BGB-E. Die Gesellschafter bilden dann entweder eine Bruchteilsgemeinschaft oder der Gesellschaftsvertrag enthält eine zusätzliche Treuhandabrede, wonach das Vermögen durch einen Gesellschafter *„zur treuen Hand"* gehalten und verwaltet wird.[17]

Im Falle der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft gem. § 705 Abs. 2 Alt. 1 BGB-E ist die Gesellschaft selbst die Trägerin des Vermögens und nicht die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit. Das Gesamthandsprinzip mit seiner Aufgabe, das Gesellschaftsvermögen dauerhaft für den vereinbarten Gesellschaftszweck zu sichern und gegen den Zugriff von Privatgläubigern abzuschotten, hat damit jedenfalls auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts ausgedient.[18]

Auch bisher gesetzlich nicht geregelte, aber überwiegend anerkannte Rechtsinstitute wie die *„actio pro socio"* (Gesellschafterklage) und die Notgeschäftsführungsbefugnis werden gesetzlich geregelt, §§ 715a f. BGB-E. Der bisherigen wirtschaftlichen Praxis folgend werden die in den Personen der Gesellschafter liegenden Auflösungsgründe in Ausscheidensgründe umgewandelt werden (§ 723 Abs. 1 und § 729 Abs. 1 BGB-E), um

11 BT-Drs. 19/27 635, S. 101.

12 BT-Drs. 19/27 635, S. 100.

13 BT-Drs. 19/27 635, S. 102.

14 Soweit nicht ausdrücklich anders bezeichnet, sind als BGB-E, HGB-E, GBO-E, GmbHG-E, UmwG-E und PartGG-E bezeichnete Vorschriften solche des Regierungsentwurfs des MoPeG.

15 *Bachmann*, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG), NZG 2020, 612, 614.

16 Vgl. *Schäfer* in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 705 Rn. 285, 288.

17 BT-Drs. 19/27 635, S. 190.

18 BT-Drs. 19/27 635, S. 103.

Fortschr Röntgenstr 2021; 193: 853–858 | © 2021. Thieme. All rights reserved.

Dieses Dokument wurde zum persönlichen Gebrauch heruntergeladen. Vervielfältigung nur mit Zustimmung des Verlages.

eine wirtschaftlich unerwünschte Zerschlagung des Unternehmens zu verhindern.[19] Eine Fortsetzungsklausel ist nicht mehr notwendig; das Gegenteil ist der Fall, § 723 Abs. 1 S. 1 HS 1 BGB-E.

An die Stelle der nach dem Gesetz vorgesehenen Verteilung des Gewinns nach Köpfen tritt nun mehr gem. § 709 Abs. 3 BGB-E ein kapitalistischer Verteilungsschlüssel wie er regelmäßig in der Praxis bereits praktiziert worden sein wird. Die Liste der vermeintlichen Neuerungen, die jedoch in der ärztlichen Praxis von eher geringer Relevanz sind, ließe sich weiter fortführen, was den Rahmen dieses Beitrags sprengen würde. Aus juristischer Sicht bemerkenswert ist, dass nach dem MoPeG die GbR ausdrücklich die Grundform aller rechtsfähigen Personengesellschaften bildet.[20] Dennoch hat sich der Gesetzgeber – überwiegend aus Vereinfachungsgründen für den Rechtsanwender und zur Offenlegung von Strukturunterschieden – dazu entschlossen, das Recht der OHG nicht in weiten Teilen durch partielle Verweise auf die §§ 705 BGB-E ff. zu regeln.[21]

Haftungsverschärfung

Das MoPeG ist unter anderem von der Tendenz zur Haftungsverschärfung geprägt.[22]

Gemäß § 708 BGB hat ein Gesellschafter bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt („*diligentia quam in suis*“). Das Verschulden ist dann in den Grenzen des § 277 BGB grundsätzlich – als Ausnahme von der objektiven Bestimmung – nach den subjektiven Fähigkeiten des Schuldners zu bestimmen.[23]

Diese gesetzliche Haftungsprivilegierung entfällt jedoch nach dem MoPeG. Hiernach gehe die Privilegierung auf die archaische Hauserbengemeinschaft des altrömischen Rechts zurück, welche auf Grund der engen persönlichen Bindung eine besondere Treuepflicht entstehen lassen. Diese Überbleibsel könnten in einem modernen Wirtschaftsleben des 21. Jahrhunderts keinen Bestand mehr haben.[24] Den Gesellschaftern wird es jedoch im Rahmen ihrer Privatautonomie, wie § 708 BGB-E deklaratorisch feststellt, unbenommen sein, eine vertragliche Haftungsprivilegierung zu vereinbaren.

Die Auswirkungen des Entfallens der gesetzlichen Haftungsprivilegierung sind offen: In der derzeitigen Fassung existiert insbesondere hierfür keine Übergangsregelung in Artikel 47 MoPeG. Es bleibt fraglich, ob im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens noch eine solche Regelung aufgenommen wird. Bei schon jetzt bestehenden Gesellschaften ist es entscheidend, ob der Gesellschaftsvertrag eine Regelung zur gesetzlichen Haftungsprivilegierung des § 708 BGB enthält. Ist dies nicht der Fall und fällt § 708 BGB im Nachhinein weg, liegt die Vermutung einer Vertragslücke nahe. Diese Vertragslücke ist dann durch ergänzende Auslegung des Gesellschaftsvertrages anhand des objektivierten mutmaßlichen Willens zu füllen.[25] Die ergänzende Vertragsauslegung ist im Rahmen des Rechts der GbR auch gegenüber dem dispositiven Recht vorrangig.[26] Mutmaßlicher Wille der Gesellschafter bei einer Gründung vor dem 01.01.2023 wird es im Falle einer unterbliebenen Regelung wohl regelmäßig sein, eine vertragliche Haftungsprivilegierung entsprechend der bis zum 01.01.2023 geltenden Rechtslage vereinbart zu haben. Dies ist jedoch im Einzelfall zu prüfen.

Durch den Entfall der gesetzlichen Haftungsprivilegierung können sich außerdem Folgen für bestimmte Versicherungspolicen ergeben. Für die Beratungspraxis empfiehlt es sich daher schon jetzt, spätestens jedoch für ab dem 01.01.2023 geschlossene Gesellschaftsverträge eine entsprechende Regelung zu treffen. Bei einer gewollten Haftungsprivilegierung sollte eine vertragliche Privilegierung aufgenommen werden. In der Übergangsphase der beiden Rechtslagen empfiehlt sich auch eine klarstellende Regelung.

Während aktuell teilweise noch gewisse Haftungsbeschränkungen für die GbR als zulässig erachtet werden[27], soll grundsätzlich gem. § 721 BGB-E eine Haftung entsprechend der derzeit geltenden OHG-Haftung gelten. Das Haftungsregime der GbR wird demnach vollständig an das der OHG angeglichen. Nach dem MoPeG sollen Haftungsbeschränkungen durch stillschweigende Vereinbarungen, die ergänzende Vertragsauslegung oder Analogien sonstiger Vorschriften jedoch weiterhin möglich sein.[28]

Auch die Haftung des Kommanditisten soll in Zukunft verschärft werden, indem § 172 Abs. 5 und 176 Abs. 1 S. 1 letzter Halbsatz HGB gestrichen werden, um ein nach dem MoPeG überschießendes Haftungsprivileg aufzuheben.[29]

Gesellschaftsregister

Durch das MoPeG wird zudem ein Gesellschaftsregister eingeführt. Die Registrierung ist im Grundsatz freiwillig, ist also insbesondere nicht Voraussetzung für die Rechtsfähigkeit der GbR. Hiervon ist im Rahmen eines verfahrensrechtlichen Voreintragungserfordernis eine Ausnahme zu machen, wenn das Gesetz an die Eintragung in einem Objektregister die Möglichkeit eines Gutglaubenserwerbs knüpft oder dass nach dem Gesetz die Eintragung in dem Objektregister eine vergleichbare Legitimationswirkung hinsichtlich der Rechtsinhaberschaft der Gesellschaft bürgerlichen Rechts entfaltet.[30] Dies ist z. B. beim Erwerb von Grundstücken der Fall, § 47 GBO-E. Das Gleiche gilt bei der Gesellschafterstellung in einer GmbH, § 40 Abs. 1 S. 3 GmbHG-E. Dies bedeutet zum dinglichen Erwerb von Geschäftsanteilen an einer GmbH oder eines Grundstückes bedarf eine GbR künftig grundsätzlich der Eintragung in das Gesellschaftsregister. Holdingstrukturen, in denen eine GbR die Geschäftsanteile einer GmbH hält, werden dann also nur noch im Falle der Eintragung der eGbR möglich sein. Auch der (nach dem MoPeG künftig mögliche) Rechtsformwechsel

19 BT-Drs. 19/27 635, S. 106.

20 BT-Drs. 19/27 635, S. 2.

21 BT-Drs. 19/27 635, S. 220.

22 *Bachmann*, NZG 2020, 612, 613.

23 *Grundmann* in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 277 BGB Rn. 3.

24 BT-Drs. 19/27 635, S. 107.

25 BGH, Urteil vom 28.06.1982, Az.: II ZR 226/81.

26 BGH, Urteil vom 24.09.1984, Az.: II ZR 256/83.

27 BGH, Urteil vom 25. 09.2006, Az.: II ZR 218/05, juris, Rn. 19.

28 BT-Drs. 19/27 635, S. 165.

29 BT-Drs. 19/27 635, S. 257 f.

30 BT-Drs. 19/27 635, S. 107.

Dieses Dokument wurde zum persönlichen Gebrauch heruntergeladen. Vervielfältigung nur mit Zustimmung des Verlages.

nach dem UmwG ist nur für die eGbR zulässig, § 191 Abs. 1 Nr. 1 UmwG-E.

Zur Eintragung in das Register sind gemäß § 707 Abs. 2 BGB-E Angaben über die Gesellschaft, ihre Gesellschafter und insbesondere die Angabe der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter anzumelden; ein Gesellschaftsvertrag ist nicht einzureichen. Daneben ist nach der Eintragung im Gesellschaftsregister gemäß § 707a Abs. 2 S. 1 BGB-E das Führen eines Namenszusatzes wie *„eGbR“* verpflichtend.

Für die ärztliche Praxis wird die Eintragung im Register insbesondere dann zu erwägen sein, wenn o. g. Rechtsgeschäfte, also insbesondere den Erwerb eines Grundstückes, beabsichtigt werden. Das durch die Eintragung in ein Publizität entfaltendes Register erhöhte Vertrauen im Rechtsverkehr kann zudem für Verträge mit erhöhtem finanziellem Aufwand, wie Darlehens- oder Leasingverträge, positive Effekte bringen. Auch im Falle des Praxisverkaufs wird die einheitlich durch ein öffentliches Register dokumentierte Gesellschafterstellung von Vorteil sein. Gleichzeitig ist dann jedoch darauf zu achten, die Registereintragungen auf dem aktuellen Stand zu halten; ansonsten drohen die Folgen, die sich aus der Publizitätswirkung des Gesellschaftsregisters ergeben können, § 707a Abs. 3 S. 1 BGB-E i. V. m. § 15 HGB. Eine Löschung der eGbR ist nach erfolgter Eintragung außerdem gem. § 707a Abs. 4 BGB-E nur nach den allgemeinen Vorschriften möglich. Insofern sollte die Anmeldung zur Eintragung in das Gesellschaftsregister wohlbedacht sein.

Mit dem Gesellschaftsregister geht auch die Möglichkeit und zugleich Notwendigkeit des neu zu schaffenden Rechtsinstituts des Statuswechsels gem. § 707c BGB-E einher.[31]

Umwandlungsfähigkeit der GbR

Das MoPeG nimmt auch diverse Modifikationen des Umwandlungsgesetzes vor. Dies ist ganz generell für die ärztliche Praxis relevant, sofern die Praxis in Zukunft in anderer Rechtsform betrieben werden soll.

Von besonderer Bedeutung ist dies jedoch für den Fall, dass eine BAG vertragsarztrechtlich als MVZ fortgeführt und zivilrechtlich in Form einer GmbH betrieben werden soll. Soweit eine Vertragsarztpraxis, die als BAG nach § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV organisiert ist, durch einen Dritten, der gemäß § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V zur Gründung eines MVZ berechtigt ist (berechtigter Gründer), erworben wird, bedarf es gegenwärtig eines gesellschaftsrechtlichen Zwischenschrittes, um die häufig als GbR organisierte BAG durch eine MVZ-Trägergesellschaft in der Rechtsform einer GmbH abzulösen. Dieser Schritt ist regelmäßig bei dem Erwerb der BAG durch zugelassene Krankenhäuser und Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V (näD) der Fall. Soll der Untergang der BAG, in dem Sinne eines Verlustes der in der BAG liegenden öffentlichen Rechte, wie z. B. eine Genehmigung zur Anstellung eines Arztes gem. § 95 Abs. 9 SGB V i. V. m. § 32b Abs. 1 Ärzte-ZV, verhindert und eine Rechtsnachfolge der GmbH bei gleichzeitigem Übergang der Anstellungsgenehmigungen sichergestellt werden, müssen die Vertragsärzte die GbR, in welcher die BAG betrieben wird, zunächst in eine PartG umwandeln. Anschließend ist deren Umwandlung in eine MVZ GmbH möglich. Vor diesem Hintergrund ist die zukünftige Umwandlungsfähigkeit der eGbR nach dem UmwG von noch größerer Relevanz.

Bisher ist eine direkte Umwandlung einer GbR in eine GmbH nicht möglich. Notwendig ist immer eine zwischengeschaltete Gründung einer PartG mit der damit verbundenen Eintragung in das Partnerschaftsregister, § 191 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 UmwG. Die PartG wird im Verhältnis zu Dritten erst mit Ihrer Eintragung in das Partnerschaftsregister wirksam, § 7 Abs. 1 PartGG. Die PartG kann dann ihre Rechtsform zu der einer GmbH wechseln. Bei einem Formwechsel nach dem Umwandlungsgesetz vollzieht sich ein identitätswahrender Formwechsel (rechtliche Identität). Es kommt zu einer wirtschaftlichen Kontinuität, wobei der Vermögensbestand des Rechtsträgers vor und nach dem Formwechsel unverändert bleibt.[32] Die Identität des Rechtsträgers als Verband bleibt unberührt, allein seine äußere Form ändert sich.[33] Ein Rechtsformwechsel hat keine Auswirkungen auf die Zulassung eines MVZ.[34] Es handelt sich um denselben Rechtsträger, nur in einer anderen „Hülle“.[35]

Gemäß § 191 Abs. 1 Nr. 1 UmwG-E kann die eGbR ein formwechselnder Rechtsträger sein. Eine GbR kann gem. § 214 Abs. 1 UmwG-E aber nur die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder einer eingetragenen Genossenschaft erlangen. Wechselt also nach dem Inkrafttreten des MoPeG ein als eGbR betriebenes MVZ seine Rechtsform in die einer GmbH bleibt sein vertragsärztlicher Status unberührt.[36] Das Dazwischenschalten einer PartG ist nach dem MoPeG mithin nicht mehr notwendig.

Durch das MoPeG wird der Wechsel der Organisationsform einer BAG, welche als GbR betrieben wird, in ein MVZ, welches als GmbH betrieben werden soll, in Zukunft erleichtert werden, ist zeitlich schneller und kostengünstiger umsetzbar.

Für einen berechtigten Gründer, der nicht Vertragsarzt ist, also insbesondere ein zugelassenes Krankenhaus oder einen näD bringt die Änderung des UmwG durch das MoPeG einen entscheidenden Mehrwert.

Nach derzeitiger Rechtslage ist es für den Fall, dass eine BAG an einen Dritten veräußert werden soll, erforderlich, dass diese – wie dargelegt – in eine MVZ Trägergesellschaft umgewandelt wird. Die Beteiligung an einer MVZ-Trägergesellschaft durch einen gemäß § 95 Abs. 1a S. 1 SGB V berechtigten Gründer ist rechtlich zulässig. Die Beteiligung eines Dritten an einer BAG aus Vertragsärzten nach § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV, durch einen berechtigten Gründer von

31 BT-Drs. 19/27 635, S. 16.

32 *Schmitt* in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 5. Aufl. 2009, § 190 UmwG Rn. 6 f.

33 *Hörtnagel* in: Schmitt/Hörtnagl/Stratz, Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 5. Aufl. 2009, § 1 UmwG Rn. 19.

34 *Kremer*, Ralf/*Wittmann*, Christian, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 3. Aufl., Rn. 931; Meschke, MVZ-Trägergesellschaften – Veränderungen auf Gesellschafter- und Trägerebene, MedR 2009, 263, 271.

35 SG Karlsruhe, Urteil vom 17. Dezember 2010, Az.: S 1 KA 575/10, Rn. 27.

36 Meschke empfiehlt in MedR 2009, 263, 271 einen klarstellenden Feststellungsbeschluss des Zulassungsausschusses.

Fortschr Röntgenstr 2021; 193: 853–858 | © 2021. Thieme. All rights reserved.

Dieses Dokument wurde zum persönlichen Gebrauch heruntergeladen. Vervielfältigung nur mit Zustimmung des Verlages.

MVZ ist dagegen berufs- und vertragsarztrechtlich unzulässig. Aufgrund der Vorgaben im UmwG bedarf es daher zunächst der Umwandlung der GbR in eine PartG. An der PartG kann sich der berechtigte Gründer von MVZ jedoch ebenfalls nicht direkt beteiligen, sondern erst an der nach dem Rechtsformwechsel entstandenen GmbH.

Dies beruht darauf, dass die PartG gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 PartGG nur einen Zusammenschluss von Angehörigen Freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe erlaubt. Diese üben gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 PartG kein Handelsgewerbe aus. Verliert ein Partner eine erforderliche Zulassung zu dem Freien Beruf, den er in der Partnerschaft ausübt, so scheidet er mit deren Verlust *ipso iure* aus der Partnerschaft aus, § 9 Abs. 3 PartGG. Darüber hinaus kann gem. § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG nur eine natürliche Person Gesellschafter der PartG sein. Freie Berufe im Sinne des PartGG sind u. a. der Arzt, Rechtsanwalt, Architekt oder der Heilpraktiker.[37] Ein zugelassenes Krankenhaus oder ein näD gehören hierzu nicht. Diese sind auch regelhaft keine natürlichen, sondern juristische Personen. Eine Beteiligung eines solchen berechtigten Gründers an einer PartG ist somit kraft Gesetzes ausgeschlossen. Eine solche gesellschaftsrechtliche Beschränkung der Gesellschafterqualität existiert dagegen für die GbR nicht.

Demnach wird es nach dem Inkrafttreten des MoPeG für den Praxiskauf möglich sein, dass eine BAG in der Rechtsform einer eGbR durch die Verkäufer in ein MVZ überführt wird. An der Trägergesellschaft kann sich dann der berechtigte Gründer des MVZ beteiligen. Der Kaufvertrag selbst muss dann auch mangels Formerfordernis nicht beurkundet werden. Die Trägergesellschaft kann, sofern es sich um eine GbR handelt, direkt ihre Rechtsform von einer eGbR in eine GmbH wechseln. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der berechtigte Gründer dazu bereit ist, sich im Außenverhältnis der Eintrittshaftung gem. § 721a S. 1 BGB-E auszusetzen, wenn er sich direkt an der eGbR beteiligt.

37 *Schäfer* in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, PartGG § 1 Rn. 15 ff.

Hieraus folgt, dass der Erwerb einer BAG durch einen berechtigten Gründer in Zukunft zeitlich und juristisch weniger Aufwand erfordern wird. Selbst wenn eine BAG zivilrechtlich statt in Form einer GbR weiter in einer PartG betrieben werden soll, bietet § 707c BGB-E mit dem Statuswechsel ein hierfür geeignetes Rechtsinstrument.

Für die ärztliche Praxis wird die Fortführung der bisherigen Arztpraxis als MVZ noch attraktiver. Dies gilt umso mehr, da der Betrieb der Praxis als MVZ im Einzelfall für die Betroffenen vertragsarztrechtlich sinnvoll sein kann.

Liberalisierung der Partnerschaftsgesellschaft

Im Vergleich zur aktuellen Rechtslage gem. § 2 Abs. 1 S. 1 PartGG muss nach dem Recht der Partnerschaftsgesellschaft in der Fassung des MoPeG der Name der Partnerschaft nicht mehr den Namen mindestens eines Partners und den Zusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“ sowie die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe enthalten; diese zusätzlichen Erfordernisse entfallen. Erforderlich ist neben dem (grundsätzlich frei wählbaren) Namen der Partnerschaft nur noch der Zusatz *„und Partner“* oder *„Partnerschaft“*, § 2 Abs. 1 PartGG-E. Auch das Schriftformerfordernis für den Gesellschaftsvertrag gem. § 3 PartGG wird gestrichen.[38] Diese Liberalisierung kann man kritisch sehen bzw. für die ärztliche Berufsausübung Sonderregelungen fordern.[39]

Nach dem Urteil des BSG vom 16.07.2003[40] ist jedoch zur Genehmigung der gemeinsamen Berufsausübung nach § 33 Abs. 2, 3 Ärzte-ZV Voraussetzung, dass ein entsprechender Vertrag abgeschlossen, schriftlich fixiert und vollständig den Zulassungsgremien vorgelegt wird. Auch berufsrechtlich ist gem. § 18 Abs. 2a S. 3 MBO-Ä[41] der Abschluss eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages erforderlich. Die praktische Bedeutung der Abschaffung der Schriftform wird geringere Auswirkungen haben. Rechtlicher Unterschied wird somit in der Regel sein, dass ein mündlich abgeschlossener oder auch geänderter Partnerschaftsvertrag nicht gem. § 125 S. 1 BGB nichtig, sondern zivilrechtlich wirksam ist. Die PartG als solche wird jedoch auch nach der neuen Rechtslage im Verhältnis zu Dritten erst gem. § 7 Abs. 1 PartGG wirksam. Für die Beratungspraxis empfiehlt sich für Partnerschaftsgesellschaftsverträge in Bezug auf Vertragsänderungen die Aufnahme einer vertraglich vereinbarten Schriftform gem. §§ 127 Abs. 1, 126 Abs. 1, 2 BGB.

38 BT-Drs. 19/27 635, S. 76.

39 Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrecht (MoPeG) vom 16.12.2020, Ziffer 2.1.

40 Az.: B 6 KA 34/02 R.

Hinsichtlich des Namensrechts der Gesellschaft wird zum Teil gefordert, dass in § 2 PartGG-E eine zusätzliche Regelungsmöglichkeit für das Berufsrecht aufgenommen wird.[42] Berufsrechtlich sind gem. § 18a Abs. 1 S. 1 MBO-Ä die Namen, Arztbezeichnungen sowie die Rechtsform der BAG anzukündigen; dies wird auch in Zukunft gem. § 1 Abs. 3 PartGG abgesichert sein. Weitergehende Anforderungen nach dem Gesellschaftsrecht an den tatsächlichen Namen der Partnerschaft selbst sind daher nicht zu stellen.

Öffnung der Personenhandelsgesellschaft für die freien Berufe und Beschlussmängelstreitigkeiten

Die althergebrachte Definition des Handelsgewerbes gem. § 1 Abs. 2 HGB steht der Ausübung eines freien Berufs in der Rechtsform der Personenhandelsgesellschaft entgegen. Kein Gewerbe ist die Ausübung einer freiberuflichen Tätigkeit, sodass diese Personen hierzu grundsätzlich

41 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 – in der Fassung des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main.

42 Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrecht (MoPeG) vom 16.12.2020, Ziffer 2.2.

Dieses Dokument wurde zum persönlichen Gebrauch heruntergeladen. Vervielfältigung nur mit Zustimmung des Verlages.

keine Personenhandelsgesellschaft gründen können.[43] Nach der derzeitigen Rechtslage und dem Urteil des BGH vom 18.07.2011[44] stehen die Personenhandelsgesellschaften, insbesondere die KG in ihrer Erscheinungsform der GmbH & Co KG – unabhängig von einer schwerpunktmäßigen gewerblichen Tätigkeit – unter den Angehörigen freier Berufe ausschließlich den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern offen.[45]

Nach dem MoPeG ist gemäß § 107 Abs. 1 S. 2 HGB-E eine Gesellschaft, deren Zweck die gemeinsame Ausübung freier Berufe durch ihre Gesellschafter ist, offene Handelsgesellschaft, soweit das anwendbare Berufsrecht die Eintragung in das Handelsregister zulässt und die Firma des Unternehmens tatsächlich eingetragen wird. Die Gründung bzw. Organisation in einer Personenhandelsgesellschaft steht mithin unter einem ausdrücklichen berufsrechtlichen Vorbehalt.

Beispielsweise soll für die Berufsgruppe der Rechtsanwälte eine dementsprechende Möglichkeit mit der Reform der BRAO geschaffen werden.[46] Ob und wann eine solche Möglichkeit auch für die ärztliche Berufsausübung geschaffen wird, ist offen. Die nur zögerliche Annahme der Ärztegesellschaft gem. § 23a MBO-Ä zeigt jedoch die grundsätzlichen Vorbehalte, die bei Ärztekammern für die ärztliche Berufsausübung in Form einer Gesellschaft, bei der die Haftung beschränkt ist, bestehen. Demgegenüber lässt sich jedoch die Frage stellen, warum die PartG nicht umgekehrt ebenso für Nichtfreiberufler geöffnet wird.[47]

Auch für die im Bereich der Personengesellschaften bisher nicht ausdrücklich gesetzlich geregelten Beschlussmängelstreitigkeiten wurde eine Regelung geschaffen. Am Vorbild des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts soll Rechtssicherheit in Bezug auf die Wirksamkeit eines Beschlusses hergestellt werden.[48] Während diese Regelung im Mauracher Entwurf noch ebenso Anwendung auf die GbR finden sollte[49], soll dies nach dem MoPeG jedoch im Grundsatz nur für die Personenhandelsgesellschaften sachgerecht sein.[50] Bei Bedarf können die Gesellschafter der GbR im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit jedoch auch zu diesem Beschlussmängelrecht optieren.[51]

Für die ärztliche Praxis wird im Einzelfall zu entscheiden sein, wie professionalisiert die jeweilige Kooperationsgemeinschaft ist und inwieweit das gemeinsame Bedürfnis nach Rechtssicherheit in Bezug auf Beschlussmängelstreitigkeiten besteht.

Fazit

Die Modernisierung des Personengesellschaftsrechts stellt sich als weitreichende Überarbeitung des geltenden objektiven Rechts insbesondere der Personengesellschaften (GbR, PartG) dar. Hiervon ist jedoch zu unterscheiden, ob sich zum üblichen Wirtschaftsleben Änderungen ergeben werden.

Im Grundsatz ist festzuhalten, dass einer der größten Verdienste des MoPeG in der Angleichung des objektiven Rechts an die Rechtspraxis bestehen wird. Insbesondere das Recht der GbR erhält seine längst überfällige Modernisierung unter gleichzeitiger Schaffung einer überzeugenden und für den juristischen Laien auch verständlichen Systematik des Gesetzes.

Gleichwohl handelt es sich bei dem MoPeG nicht um eine bloße Anpassung des Gesetzes an das ohnehin bisher Gelebte. Es ergeben sich auch verschiedentliche Neuerungen im Vergleich zur aktuellen Gesetzeslage. Diese zeigen sich jedoch vielmehr in juristischen Details als in einem allumfassenden Paradigmenwechsel. Zusammenfassend sind hierbei insbesondere Haftungsverschärfungen, die Liberalisierung der PartG und die Anpassung vieler weiterer Details zu nennen. Wenn ein schriftlicher Vertrag fehlt oder dieser ggf. unwirksam ist, gewinnt das MoPeG für die ärztliche Praxis als dann ggf. heranzuziehendes dispositives Recht gewiss verstärkte Bedeutung.

Für die ärztliche Praxis von größter praktischer Relevanz wird zum einen das Gesellschaftsregister und zum anderen die Umwandlungsfähigkeit der eGbR sein. Insbesondere die Umwandlung von einer BAG, die in der Rechtsform einer GbR betrieben wird, in ein MVZ, das als eine GmbH betrieben werden soll, wird durch das MoPeG deutlich erleichtert und damit auch das Zulassungsverfahren vereinfacht und beschleunigt. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass berechtigte Gründer wie zugelassene Krankenhäuser und nichtärztliche Dialyseleistungserbringer die MVZ-Struktur zukünftig betreiben wollen, da diese sich zukünftig an der umwandlungsfähigen Struktur der eGbR beteiligen und diese leichter übernehmen können. Die Vor- und Nachteile der Anmeldung zum Gesellschaftsregister sind im Einzelfall genau abzuwägen. Jedenfalls für eine etwaig beabsichtigte Umwandlung der zivilrechtlichen Rechtsform der Arztpraxis von GbR direkt in eine Kapitalgesellschaft, ist die Eintragung in das Gesellschaftsregister alternativlos.

Prof. Dr. Peter Wigge
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Hendrik Hörnlein
Rechtsanwalt

Rechtsanwälte Wigge
Scharnhorststraße 40
48 151 Münster
Telefon: (0251) 53 595–0
Telefax: (0251) 53 595–99
E-Mail: kanzlei@ra-wigge.de
www.ra-wigge.de

43 *Merkt* in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 40. Aufl. 2021, § 1 HGB Rn. 12.

44 Az.: AnwZ (Brfg) 18/10.

45 *Markworth*, Anwaltssozietäten und Modernisierung des Personengesellschaftsrechts, AnwBl Online 2021, 82, 85.

46 Vgl. § 59b Abs. 2 Nr. 1 BRAO, BT-Drs. 19/27 670, S. 15.

47 *Bachmann*, NZG 2020, 612, 618.

48 BT-Drs. 19/27 635, S. 103.

49 S. 8 ff. des Mauracher Entwurfs.

50 BT-Drs. 19/27 635, S. 103.

51 BT-Drs. 19/27 635, S. 107.

Fortschr Röntgenstr 2021; 193: 853–858 | © 2021. Thieme. All rights reserved.

Dieses Dokument wurde zum persönlichen Gebrauch heruntergeladen. Vervielfältigung nur mit Zustimmung des Verlages.