

I. Einleitung

Die Gründung einer Gesellschaft zur Verwirklichung eines gemeinsamen unternehmerischen Zweckes hat regelmäßig mehrere Gründe. Sofern die Gründung einer Gesellschaft durch natürliche Personen erfolgt, liegt darin in der Regel ein „Gemeinsam sind wir stärker“-Gedanke. Die Gründung von Personen- oder Kapitalgesellschaften ist im allgemeinen Wirtschaftsleben alltägliche Praxis, sie ist jedoch bei bestimmten Berufsgruppen aufgrund sondergesetzlicher Regelungen und aufgrund unterschiedlicher Zielsetzungen Einschränkungen unterworfen. Ärzte und Zahnärzte konnten eine **gemeinsame Ordinationsstätte** (Gruppenpraxis) zunächst nur in Form einer OG gründen, die Verwendung einer anderen gesellschaftsrechtlich möglichen Form (KG, GmbH etc) war unzulässig. **1**

Bereits für die Vergangenheit hat dies allerdings nicht bedeutet, dass die GmbH für Ärzte und Zahnärzte als Gesellschaftsform vollkommen ausgeschlossen war. Sie wurde beispielsweise zur Gründung von **Apparategemeinschaften** genutzt, um finanzintensive Investitionen in medizinische Geräte zu erleichtern. Auch wurden Ordinationsgemeinschaften nicht immer als OGs gegründet, sondern in Form von **Praxisgemeinschaften** (ähnlich den als „Regiegemeinschaften“ geführten Büro- oder Kanzleigemeinschaften bei anderen freien Berufen, wie bei Steuerberatern oder Rechtsanwälten), mit dem Ziel eine kostengünstigere Organisation der Berufsausübung zu erreichen. Solche Kooperationsformen sind aber Gemeinschaften, welche nicht selbst zur Berufsausübung befugt sind. **2**

Die gesetzgeberische Entwicklung der letzten Jahre tendiert jedoch (aus unterschiedlichen Motivationen) in die Richtung, auch jenen Berufsgruppen, welchen aufgrund berufsrechtlicher Sonderbestimmungen nur eingeschränkt Möglichkeiten zur Vergesellschaftung zur Verfügung stehen, eine breitere Palette an Organisationsformen zur Gründung von **Berufsausübungsgesellschaften** anzubieten.¹⁾ Als Berufsausübungsgesellschaft werden demnach solche Gemeinschaften verstanden, welche selbst zur Berufsausübung befugt sind. **3**

Seit dem Inkrafttreten der 14. Ärztegesetz-Novelle („Bundesgesetz zur Stärkung der ambulanten öffentlichen Gesundheitsversorgung“)²⁾ am 19. 8. 2010 ist es Ärzten und Zahnärzten erlaubt, eine Gruppenpraxis nicht mehr ausschließlich als OG, sondern auch als GmbH zu gründen. **4**

Der Allgemeine Teil der Erläuterungen zur 14. Ärztegesetz-Novelle vermittelt den Eindruck, dass die Gesetzwerdung dieser Novelle durch eine „besondere gesetz- **5**

¹⁾ So wurde beispielsweise auch der Berufsgruppe der Rechtsanwälte – dem internationalen Trend zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in Gesellschaften folgend – die Möglichkeit gegeben, Rechtsanwaltssozietäten in Form der GmbH (zuletzt auch in Form einer GmbH & Co KG) zu führen (siehe zur Entwicklung der Rechtsanwaltsgesellschaften in Österreich die prägnante Zusammenfassung in der Entscheidung des OGH vom 7. 3. 2006, 5 Ob 242/05g).

²⁾ BGBl I 2010/61.

geberische Sternenkonstellation“ begünstigt wurde. Diese besondere Konstellation setzte sich offenbar aus drei gleichzeitig auftretenden „Phänomenen“ zusammen, und zwar aus einer entsprechenden Zielformulierung im Regierungsprogramm für die 24. GP, dem Bestehen einer langjährigen Forderung für eine derartige Gesetzesreform durch die Ärztekammer und einem Urteil des EuGH, welches den österreichischen Gesetzgeber zur Reaktion veranlassen musste.

- 6 Im **Regierungsprogramm** für die 24. GP wurde das Ziel formuliert, durch integrierte Versorgungsangebote die Wirksamkeit und die Wirtschaftlichkeit des österreichischen Gesundheitssystems zu erhöhen und dabei insbesondere den Zugang der Patienten zu den Leistungen vor allem im ambulanten Bereich zu verbessern (Erreichbarkeit von Leistungen in so genannten „Randzeiten“, in der Nacht und am Wochenende; Hausbesuche). Gleichzeitig sollte mit einer Stärkung der niedergelassenen Ärzte eine Entlastung des Spitalssektors (Reduktion der Ambulanzfrequenzen) erreicht werden.
- 7 Eine ähnliche Zielsetzung liegt der Forderung der **Österreichischen Ärztekammer** zugrunde, wonach es im Hinblick auf eine Entlastung der Spitalsambulanzen im Bereich der ambulanten Versorgung den niedergelassenen und angestellten Ärzten ermöglicht werden soll, neue Organisationsformen zu nutzen, um sowohl fachgleich als auch fächerübergreifend gemeinsam Leistungen erbringen zu können. Dadurch würde auch für Patienten erreicht, dass ambulante Leistungen wohnortnäher und unter gleichzeitiger Erweiterung der Ordinationszeiten und des Leistungsangebots erbracht werden können.³⁾
- 8 Der maßgebliche Impuls für die 14. Ärztegesetz-Novelle und damit für die (sonder)gesetzliche Zulassung der GmbH als mögliche Gesellschaftsform für eine Gruppenpraxis kam aber vom EuGH. Der **EuGH** hat in dem Fall *Hartlauer HandelsgesmbH*⁴⁾ entschieden, dass das System der Bedarfsprüfung bei selbstständigen Ambulatorien unionsrechtswidrig ist, weil bei gleichem oder ähnlichem Leistungsangebot (zahnärztliche) Gruppenpraxen ohne weitere Schwelle ihre Tätigkeit aufnehmen können und damit den Status einer Wahlarzteinrichtung erreichen, hingegen selbstständige Ambulatorien (für Zahnheilkunde) einer Bedarfsprüfung unterliegen und die Kriterien der Bedarfsprüfung nicht ausreichend determiniert waren, der Ermessensspielraum bei der Bedarfsentscheidung also zu unbestimmt war. Aufgrund dieses EuGH-Urteils und im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des EU-Rechtes musste der österreichische Gesetzgeber handeln, weil selbstständige Ambulatorien aus dem EU-Ausland ohne Bedarfsprüfung in Österreich Ambulatorien eröffnen konnten, was zu einer Diskriminierung von Inländern geführt hätte.⁵⁾

³⁾ Siehe dazu die Erläuterung 779 BgNR 24. GP Vorblatt unter Verweis auf den Wahrnehmungsbericht der Österreichischen Ärztekammer zum Gesundheitswesen und zur Gesundheitspolitik für die Jahre 2007 und 2008, 32.

⁴⁾ EuGH 10. 3. 2009, C-169/07, *Hartlauer*, RdM 2009/85.

⁵⁾ Siehe VfGH ^{6.} 10. 2011, G 41/10 ua, der die durch die *Hartlauer*-Entscheidung entstandene Inländerdiskriminierung für einen Übergangszeitraum (aufgrund des Hinweises auf Art 140 Abs 5 B-VG offenbar bis zu 18 Monate) für verfassungskonform hält.

Um die Europarechtskonformität nach der *Hartlauer*-Entscheidung herzustellen, hätte es grundsätzlich zwei Möglichkeiten gegeben, nämlich die Bedarfsprüfung sowohl für selbstständige Ambulatorien als auch für Gruppenpraxen wegfällen zu lassen oder für beide die **Bedarfsprüfung** gleichermaßen einzuführen. Der österreichische Gesetzgeber hat sich für die zweite Variante, also für die Einführung eines Mechanismus zur Regelung des Marktzugangs für beide Bereiche (selbstständige Ambulatorien und Gruppenpraxen) entschieden⁶⁾ und zwar mit der Begründung, dass nur bei Sicherstellung eines geordneten Marktzugangs eine entsprechende Planung der Angebotsseite und damit eine finanzielle Absicherung der gesetzlichen Krankenversicherung („angebotsinduzierte Nachfrage“)⁷⁾ sichergestellt werden kann.⁸⁾

9

Worin liegen aber nun, neben all den gesundheitspolitischen Zielsetzungen und dem europarechtlich veranlassten legislativen Handlungsbedarf, die Vorteile einer Ärzte-GmbH? Die **zentralen Vorteile** einer Vergesellschaftung durch Gründung einer Ärzte-GmbH sind, neben den allgemeinen positiven Faktoren, die eine Vergesellschaftung und ein arbeitsteiliges Vorgehen mit sich bringen kann, darin zu sehen, dass

10

- für Kunstfehler zunächst die Ärzte-GmbH haftet (allenfalls kann eine direkte **Haftung** des behandelnden Arztes, insbesondere aufgrund einer deliktischen Haftung, hinzutreten; der nicht behandelnde Arzt ist aber grundsätzlich vor der Haftung für Fehler des behandelnden Arztes geschützt); der Vorteil der Begrenzung der Haftung für eigenes Handeln ergibt sich vor allem aus dem Vergleich der Haftungslage bei Gruppenpraxen, die in Form von einer OG organisiert sind, weil dort Ärzte als persönlich haftende Gesellschafter mit dem eigenen (privaten) Vermögen auch für einen Behandlungsfehler des Mitgesellschafters haften können,
- bei fächergleichen Gruppenpraxen die Möglichkeit der gesellschaftsinternen und damit fixen Regelung für die **Vertretung** bei Urlaub, Krankheit oder bei Ordinationsabwesenheit aufgrund von Fortbildungsaktivitäten besteht,
- leichter **längere Öffnungszeiten** angeboten werden können (verstärktes Leistungsangebot in den „Randzeiten“),
- die Ärzte-GmbH selbst **Berufsträgerin** ist, wodurch zentral mit einer (juristischen) Person sämtliche Behandlungsverträge mit den Patienten der Gruppenpraxis abgeschlossen werden können⁹⁾ (kein Bündel an Behandlungsverträgen der einzelnen Ärzte) und

⁶⁾ Siehe zur Frage der unionsrechtskonformen Umsetzung allerdings die Entscheidung des LVwG OÖ 12. 6. 2014, LVwG-050024/3/Gf/DU/Rt Rz 2.3.3, welche von einer unionsrechtswidrigen Umsetzung ausgeht.

⁷⁾ Siehe dazu *Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht (2012) 120.

⁸⁾ ErläutRV 779 BlgNR 24. GP 5.

⁹⁾ *Zahl*, Die Ärzte-GmbH (Teil II), RdM 2011/61 nach FN 6.

- grundsätzlich die Möglichkeit geschaffen wird, innerhalb einer Gemeinschaft ein größeres Leistungsangebot im Wege eines „**One-Stop-Shops**“ anzubieten,¹⁰⁾ wodurch dem Patienten kürzere Weg- und Wartezeiten, kürzere Verwaltungswege, effizientere Terminkoordination und bessere Kommunikation zwischen den (behandelnden) Ärzten gewährleistet werden können.¹¹⁾

11 Der Gesetzgeber geht offenbar davon aus, dass eine Vergesellschaftung von Ärzten zu **Synergieeffekten** führen wird, zumal in den Erläuterungen im Zusammenhang mit der Abrechnung von ärztlichen Tätigkeiten angeführt wird, dass (neben dem Leistungsspektrum) auch die möglichen Wirtschaftlichkeitspotenziale der Organisation als Gesellschaft (als GmbH die beschränkte Haftung der Gesellschafter, entstehende Synergien durch die Zusammenarbeit mit Fachkollegen/Fachkolleginnen oder die Fixkostendegression durch die Aufteilung bestehender Fixkosten auf mehrere Gesellschafter) zu berücksichtigen sind.¹²⁾

12 Zu einem anderen Ergebnis kommt die Interessensvertretung der Ärzte. Eine **Kostenersparnis** durch das Ausnutzen von Synergien, welche sich bei einer gemeinschaftlichen Berufsausübung durch betriebswirtschaftlich effizienteres Arbeiten (und internem Wissenstransfer) ergeben können, sei eher kein Grund, eine Gruppenpraxis zu gründen. Für die Ärzte selbst soll der Zusammenschluss zu einer Gruppenpraxis nämlich kaum Einsparungen bringen. Dies war das Ergebnis einer Studie über die betriebswirtschaftlichen Folgen eines Zusammenschlusses, die von der Ärztekammer in Auftrag gegeben wurde. Durch die längeren Öffnungszeiten würden die Personalkosten ansteigen. Außerdem seien bei der Eröffnung der Praxis oft zusätzliche Investitionen notwendig. Bei Ordinationen, die 40 Stunden pro Woche geöffnet haben, ergebe sich (nach dieser Studie) dadurch sogar ein Mehraufwand von rund 2,5 %.¹³⁾

13 Vorauszuschicken ist aber auch, dass sich die Ärzte-GmbH selbst nach vier Jahren Geltung der 14. Ärztegesetz-Novelle in der Praxis (noch) nicht durchgesetzt hat. Obwohl Gruppenpraxen an sich von der Ärzteschaft scheinbar gut angenommen

¹⁰⁾ Siehe auch *Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht 26: „Auch aus der Sicht von Versicherten (Patienten) sind die möglichen Organisationsformen nicht bedeutungslos. Zusammenarbeit kann bessere Behandlungsmöglichkeiten ermöglichen, Wartezeiten verkürzen uam.“

¹¹⁾ Siehe aber die Ausführungen der Ärztekammer für Wien, welche darauf hinweisen, dass der in Wien bestehende Gesamtvertrag nur für fächergleiche Gruppenpraxen gilt: „[...] Es muss jedoch beachtet werden, dass der Gruppenpraxen-Gesamtvertrag in Wien ausschließlich Gruppenpraxen zwischen fachgleichen Ärztinnen und Ärzten (zwei Allgemeinmediziner, zwei Internisten, zwei Radiologen, et cetera) regelt. Für Gruppenpraxen zwischen verschiedenen Fachrichtungen wurde in den bisherigen Verhandlungen noch kein dringender Bedarf gesehen, da bereits jetzt oft mehrere Ärztinnen und Ärzte mit Kassenverträgen auch ohne Gründung einer Gruppenpraxis in räumlich enger Nähe ordinieren (beispielsweise in Ärztehäusern). [...]“ <http://www.aek.wien.at/index.php/aerztlichetaetigkeit/honorare/wgkk/gesamtvertraege-fuer-gruppenpraxen> (abgerufen am 15. 8. 2014).

¹²⁾ ErläutRV 779 BlgNR 24. GP 32.

¹³⁾ Die Presse 18. 2. 2011, 5.

werden,¹⁴⁾ ist die Anzahl von Gruppenpraxen als Ärzte-GmbH gering geblieben.¹⁵⁾ Der Grund dürfte aber nicht darin liegen, dass die GmbH keine geeignete Gesellschaftsform für eine Gruppenpraxis wäre, sondern die geringe Zahl an Ärzte-GmbH dürfte nicht unwesentlich aus dem Umstand resultieren, dass die öffentlich-rechtliche Zulassung von Ärzte-GmbH, welche sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistungen erbringen wollen, deren Gesellschafter aber über keinen Kassenvertrag verfügen (Wahl-Gruppenpraxis), überhaupt nur dann möglich ist, wenn nach Inkrafttreten der 14. Ärztegesetz-Novelle ein **Gesamtvertrag** mit der örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse abgeschlossen wurde (§ 230 Abs 1 ÄrzteG). Derartige Gesamtkassenverträge wurden aber bis heute nicht „flächendeckend“¹⁶⁾ abgeschlossen.¹⁷⁾ Ärzte mit Einzelverträgen schließen sich ebenfalls nur dann zu einer Gruppenpraxis zusammen, wenn für Gruppenpraxen Gesamtverträge bestehen, weil andernfalls der Einzelvertrag verloren geht.

Weitere als „**nachteilig**“ empfundene gesellschaftsrechtliche Faktoren liegen bei der Ärzte-GmbH im Vergleich zur OG etwa in den höheren Erfordernissen bei der Rechnungslegung (Bilanzierungspflicht bei der GmbH versus Einnahmen-Ausgaben-Rechnung), den unflexibleren Entnahmemöglichkeiten (bei der GmbH können nur Bilanzgewinne ausgeschüttet werden, bei einer OG sind Entnahmen einfacher möglich), höheren Formalismen bei der Gründung einer GmbH, Offenlegungspflichten (Offenlegung der Jahresabschlüsse im Firmenbuch) oder etwa auch der Umstand, dass der Gesellschaftsvertrag einer GmbH (im Gegensatz zur OG) in der Urkundensammlung des Firmenbuchs eingereicht werden muss und damit für die Öffentlichkeit „sichtbar“ wird.¹⁸⁾

Als rechtlicher Gesamtüberblick ist zusammenfassend festzuhalten, dass eine Ärzte-GmbH im Wesentlichen von drei Rechtsbereichen beeinflusst wird, und zwar vom Berufsrecht (ÄrzteG bzw ZÄG), vom Gesellschaftsrecht und vom Sozialversicherungsrecht (Vertragspartnerrecht).¹⁹⁾

¹⁴⁾ Siehe dazu die Ausführungen der Ärztekammer für Wien: „Es besteht die gesamtvertragliche Möglichkeit Gruppenpraxen zu gründen seit dem 1. 1. 2004. Nach der Ärztegesetznovelle im Jahr 2010 wurde der Gesamtvertrag mit der WGKK entsprechend adaptiert, um die Ärzte-GmbH ergänzt und per 1. 1. 2011 neu abgeschlossen. Bis Sommer 2011 wurden in Wien bereits über 60 Gruppenpraxen gegründet, was die Gruppenpraxis in Wien zum absoluten Erfolgsmodell gemacht hat.“, <http://www.aekwien.at/index.php/aerztlichetaetigkeit/honorare/wgkk/gesamtvertraege-fuer-gruppenpraxen> (abgerufen am 15. 8. 2014).

¹⁵⁾ Ende 2012 waren es sieben Ärzte-GmbH (siehe Warum scheuen Ärzte GmbH-Gründung? New Health Economy 2012/03); Ende 2013 waren es neun Ärzte-GmbH (siehe Run auf Ärzte-GmbH blieb aus, Wiener Zeitung, at 21. 11. 2013).

¹⁶⁾ Die Veröffentlichung der abgeschlossenen Gesamtverträge erfolgt durch den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger auf <https://www.avsv.at/avi/allgemein/startseite.xhtml> (abgerufen am 2. 12. 2014).

¹⁷⁾ Siehe dazu zB für Oberösterreich die Entscheidung des LVwG OÖ 12. 6. 2014, LVwG-050024/3/Gf/DU/Rt, in der darauf hingewiesen wird, dass kein entsprechender Gesamtvertrag in Oberösterreich besteht.

¹⁸⁾ *Karollus in Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht (2011) 803 (Rz 10).

¹⁹⁾ Auf vertragspartnerrechtliche Details des Sozialversicherungsrechts wird in diesem Buchbeitrag nicht im Detail eingegangen. Dazu wird auf die übersichtliche Darstellung bei *Holzgruber*

14

15

- 16 Der **Hauptgrund**, sich für die Rechtsform der Ärzte-GmbH zu entscheiden, dürfte (gesellschaftsrechtlich) darin liegen, eine Haftungsbeschränkung zu erreichen.

II. Berufsrechtliche Zulassung von Gruppenpraxen

A. Überblick

- 17 Bei der Gründung einer Ärzte-GmbH sind gesellschafts- und unternehmensrechtlich die gesetzlichen Gründungsbestimmungen zu beachten. Gem § 2 UGB sind Gesellschaften mit beschränkter Haftung **Unternehmer** kraft Rechtsform.
- 18 Neben der Gesellschaftsgründung und dem Firmenbuchverfahren ist ein berufsrechtliches Zulassungsverfahren zu absolvieren. Dieses Zulassungsverfahren endet im positiven Fall letztlich mit der Eintragung der Ärzte-GmbH in die von der Österreichischen Ärztekammer zu führende Ärzteliste (Liste der zur Berufsausübung berechtigten Ärzte und Gruppenpraxen gem § 27 ÄrzteG), im negativen Fall wird diese Eintragung durch den Präsidenten der Österreichischen Ärztekammer mit Bescheid versagt (§ 27 Abs 10 ÄrzteG).²⁰⁾
- 19 Im Überblick kann das gesamte Verfahren als **dreiteiliges Zulassungs- und Eintragungsverfahren** einer Ärzte-GmbH aufgegliedert werden:
- Ein Teil besteht in der gesellschaftsrechtlichen Gründung der Ärzte-GmbH.
 - Ein weiterer Teil besteht aus dem berufsrechtlichen Zulassungsverfahren für Gruppenpraxen im Rahmen der ambulanten öffentlichen Gesundheitsversorgung (§ 52c ÄrzteG).
 - Der letzte Teil besteht in der Eintragung der Ärzte-GmbH in die Liste der zur Berufsausübung berechtigten Ärzte und Gruppenpraxen gem § 27 ÄrzteG.

B. Unterschiedliche Formen medizinischer Behandlungsstätten

1. Kompetenzrechtliche Abgrenzung

- 20 Bei der gesetzlichen Regelung der Zulassung von Gruppenpraxen (auch in Form einer Ärzte-GmbH) muss zunächst die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung beachtet werden, weil unterschiedliche Arten medizinischer Behandlungsstätten unterschiedlichen Gesetzgebungs- und Verwaltungsbereichen zugehören.

in Holzgruber/Hübner-Schwarzinger/Minihold, Der Weg in die Ärzte-GmbH/OG (2010) 45 ff, verwiesen; siehe zum ärztlichen Vertragspartnerrecht im allgemeinen Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht.

²⁰⁾ Siehe dazu aber Rz 77.