

Schriftenreihe zum Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von Lutz Michalski (†),
Axel Jäger und Klaus-Rudolf Wagner

Band 44

Moritz Vettermann

Inhalt und Wirkung der
Haftungskonzentration
gemäß § 8 Abs. 2 PartGG
in der akzessorischen Neu-
und Altverbindlichkeiten-
sowie allgemeinen
Rechtsscheinhaftung von
freiberufllich tätigen Ärzten

A. Einleitung

„Wir stehen vor einem fast paradoxen Phänomen.“¹ So leitete *Taupitz* seine Untersuchung zum Berufsrisiko des freiberuflich tätigen Arztes vor nunmehr 16 Jahren ein. Auch wenn sich die Medizin stetig fortentwickele und technische Neuerungen den Patienten immer mehr Chance auf Heilung versprächen, habe sich das Berufs- und Haftungsrisiko für Mediziner dadurch vervielfacht.² Ausgangspunkt dieser Überlegungen ist eine stetig wachsende Erwartungshaltung des Patienten an schnelle und diversifizierte ärztliche Versorgung³, welche freiberuflich tätige Ärzte aus Gründen des Wettbewerbs dazu zwingt, nicht nur fachgerecht sondern auch innovativ zu arbeiten. Dies hat in den letzten Jahren eine wahre Kostenexplosion durch Entwicklung und Einsatz moderner Gerätemedizin verursacht.⁴ Möchte sich ein Arzt heute niederlassen, kann er nicht selten bereits die primären Investitionskosten (Einrichtung, Gerät und Aufwendungen wegen strengster öffentlicher Auflagen an den Praxiszustand) nur unter erheblicher Risikofreudigkeit allein bewältigen. Leistet er sich dann Fehler, bedingt die aus dem angloamerikanischen Raum vordringende Mentalität einer sofortigen haftungsrechtlichen Abgeltung von medizinischen Fehlleistungen⁵ die Realisierung einer letztlich durch die Mediziner selbst geschaffenen Berufsgefahr. Blendet man Berufshaftpflichtversicherungen an dieser Stelle aus, scheint der „globale Fortschritt so seine Urheber zu fressen“⁶, wobei dieses Phänomen nicht zum ersten Mal in Erscheinung tritt. Vielmehr ist es das stetig wiederkehrende Ergebnis eines sich verselbstständigenden Prozesses, wonach wissenschaftlicher Fortschritt letztlich immer wieder an seinen Ursprung rückankoppelt; positiv als auch negativ. So erklärt es sich, warum im Bereich ärztlicher Niederlassungen

1 So *Taupitz*, MedR 1995, S. 475.

2 *Taupitz*, MedR 1995, S. 475 mit Verweis auf Studien; rezensierend *Seuffer*, MedR, 1996, S. 336 ff.; *Steffen*, MedR 1995, S. 360 (361); bereits *Deutsch*, VersR 1982, S. 305; *Giesen*, JR 1984, S. 221 (222).

3 Vgl. BT-Drucks. 12/6152, S. 1 (7); *Bösert*, ZAP 1994, Fach 15, 765 (766); *Taupitz*, MedR 1995, S. 475; *Lenz* in *Meilicke*, § 8 PartGG, Rn. 3; *Seibert*, S. 40.

4 *Neumann*, Ärzte-Report, welt-online v. 01.02.2011, zuletzt abgerufen am 24.10.2011 – als Ergebnis einer Gesundheitsstudie der Barmer GKV.

5 Zu dieser Feststellung Laufs in ders./Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 97, Rn. 1.
6 So *Taupitz*, MedR 1995, S. 475.

eine Flucht in die personelle Gemeinschaft begonnen hat⁷, wonach außerhalb des Krankenhauswesens klassische Strukturen wie die Einzelpraxis⁸ zunehmend von medizinischen Mehrpersoneneinheiten abgelöst werden.⁹

Für eine erfolgreiche freiberufliche Kooperation spielt bei der Wahl der richtigen Rechtsform neben dem steuerlichen Belastungsvergleich¹⁰ die Haftungsverteilung innerhalb der Berufsausübungsgemeinschaft die zentrale Rolle.¹¹ Noch Anfang der neunziger Jahre war Ärzten nur ein Zusammenschluss in der damals noch rechtlich unzulänglich gefestigten GbR möglich.¹² Das Haftungssystem solcher Freiberufler-GbRs war jedoch auf Basis der damals vertretenen Doppelverpflichtungslehre in Bezug auf die Gesellschafterhaftung für Gesellschaftsschulden erst in Entwicklung und insbesondere im Bereich der Haftung für deliktisch entstandene Verbindlichkeiten lückenhaft.¹³ Die Idee einer umfassenden, akzessorischen Haftung der Gesellschafter für Sozietätschulden durch Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesamthand selbst und damit einhergehend die analoge Anwendung der §§ 128 ff. HGB hatten sich dogmatisch noch nicht durchgesetzt.¹⁴ Ein Zusammenschluss von Ärzten in einer Kapitalgesellschaft, insbesondere in einer sog. Ärzte-GmbH, wurde mit dem höchstpersönlichen,

7 Kupfer, KÖSDI 1995, S. 10130; Weimar, MedR 2000, S. 866 (867); Möller, MedR 2004, S. 69.

8 Hierzu Schlund in Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 115, Rn. 2.

9 Vgl. Taupitz, NJW 1992, S. 2317 (2319 ff.); ders., MedR 1995, S. 475 (476); Fischer, S. 33 ff.

10 Steuerrechtliche Aspekte besprechen Kessler/Teufel, DStR 2000, S. 1836 (1839); Wesselbaum-Neugebauer, DStR 2001, S. 180 (182); Thiel, StuW 2000, S. 413 (416); Krawitz, BB 2003, S. 1925 ff.

11 Wälzholz, DStR 2004, S. 1708 (1709); Taupitz, MedR 1995, S. 475 (477); Sommer, DSWR 1995, S. 181 (183); Lange, ZMGR 2003, S. 18 ff.; Jungk, AnwBl 2005, S. 283 (284); Siepmann, FR 1995, S. 601.

12 Vgl. Taupitz, JZ 1994, S. 1100; Junker, S. 1; Henssler, ZIP 1994, S. 844 (850).

13 Siehe Kindl, NZG 1999, S. 517 (519); Peres, DStR 2000, S. 639 m.w.N.; Dötsch, DStR 2003, S. 1398 (1399); Lenz in Meilicke, § 1 PartGG, Rn. 5; Wellkamp, NJW 1993, S. 2715; ausführlich zur Aufgabe der Doppelverpflichtungslehre auch Grunewald, FS Peltzer, S. 129 ff.

14 Die Rechtsfähigkeit der GbR wurde am 21.02.2001 höchststrichterlich anerkannt, vgl. BGH NJW 2001, S. 1056 ff.; zur folgerichtigen Anerkennung der analogen Anwendung des § 130 HGB, vgl. die BGH-Urteile von 7.4.2003, DStR 2003, S. 1084 ff. und vom 12.12.2005, NZG 2006, S. 106 ff.; rezensierend Hadding, ZGR 2001, S. 712 ff.; zur „neuen“ Haftungsverfassung der BGB-Gesellschaft Ulmer, ZIP 2003, S. 1113 (1114 ff.).

eigenverantwortlichen und weisungsfreien Charakter freiberuflicher Berufsausübung als unvereinbar angesehen.¹⁵

Diese Sicht der Dinge durchlebte nicht zuletzt durch das Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenkassen aus dem Jahre 2003 eine deutliche Liberalisierung.¹⁶ Heute eröffnet sich kooperationswilligen Ärzten eine wahre Vielfalt an gesellschaftsrechtlichen Optionen, welche auch die Muster-Bundesberufsordnung des Bundes für Ärzte (MBO-Ä¹⁷) mittlerweile in ihrer derzeit gültigen Fassung aufführt. So sollen Ärzte weiterhin die GbR, nach § 23 lit. a Abs. 1 MBO-Ä¹⁸ jedoch auch eine „juristische Person des Privatrechts“ – sprich eine GmbH¹⁹ bzw. UG oder AG – gründen dürfen, um gemeinsam tätig zu werden.²⁰ Diesbezüglich hat der starke Novellierungswille der Ärzteschaft die Umsetzung von Recht erreicht, wonach neben den alten standesrechtlichen Postulaten, wie insbesondere

-
- 15 Hier ging es etwa um Prinzipien wie die Aufgabe der persönlichen Haftung, Fragen der Weisungsgebundenheit der Angestellten sowie um die Anonymität einer juristischen Person, vgl. Bösert, ZAP 1994, Fach 15, S. 137 (139) m.w.N.; Junker, S. 1; Häußermann/Dollmann, MedR 2005, S. 255 (256).
 - 16 Zum GMG BGBI. I S. 2190; vgl. auch Häußermann/Dollmann, MedR 2005, S. 255 (261); auch Jawansky, DB 2001, S. 2281 (2285).
 - 17 (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte aus dem Jahr 1997, in der derzeit gültigen Fassung durch Beschluss der deutschen Ärztekammer vom 24.11.2006; siehe Engelmann, ZMGR 2004, S. 3 (4).
 - 18 Zu geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken betreffend § 23 lit. a MBO-Ä, insbesondere zur Frage nach der Kompetenz des Normgebers, vgl. Häußermann/Dollmann, MedR 2005, S. 255 (257).
 - 19 Rechtsanwälte können ihren Beruf bereits seit dem Jahr 1998 in der Rechtsform der GmbH als Rechtsanwaltsgesellschaft ausüben, vgl. Häußermann/Dollmann, MedR 2005, S. 255. In der Ärzteschaft vollzieht sich die Liberalisierung deutlich langsamer. Die Möglichkeit der Gründung einer Ärzte-GmbH ist zwar in der Bundesberufsordnung der Ärzte (Bund) bereits angelegt (§ 23 lit. a Abs. 1 MBO-Ä), bedarf jedoch noch einer Umsetzung in den MBO-Ä der Landesärztekammern; dieser Prozess ist für die BO-Ä Bayern vom 12.10.1997 mit letztmaliger Änderung zum 14.10.2011 noch nicht abgeschlossen, vgl. Häußermann/Dollmann, MedR 2005, S. 255. Das GKV-Modernisierungsgesetz hatte insbesondere durch Art. 1 Nr. 74 eine Änderung des § 95 I SGB V zur Folge. Ab dem 1.1.2004 ist demnach auf Bundesebene die Gründung einer Ärzte-GmbH, insbesondere in Form eines MVZ denkbar, vgl. § 95 I S. 1-3 SGB V.
 - 20 Eine nochmalige Aufzählung und Besprechung denkbarer Gesellschaftsformen findet sich bei Jawansky, DB 2001, S. 2281 (2285). Denkbar ist auch die Gründung einer EWIV (Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung) als bislang einzige supranationale Gesellschaftsform der EU (Verordnung Nr. 2137/85 v. 25.07. 1985).

der Pflicht zur „persönlichen Leistungserbringung“, vermehrt auch zeitgemäße wirtschaftliche und steuerrechtliche Aspekte Berücksichtigung bei der Zurverfügungstellung von gesellschaftlichen Rechtsformen finden sollten.

Ausfluss dieses neuen Zeitgeistes ist auch das am 01.07.1995 in Kraft getretene Gesetz zur Schaffung von Partnerschaften.²¹ Das Modell der Partnerschaftsgesellschaft soll den speziellen Bedürfnissen der freien Berufe gerecht werden und eine proklamierte „Lücke“²² im Gesellschaftsrecht schließen. Es war immer wieder kritisiert worden, dass der Gesetzgeber Freiberuflern keine auf die eigenverantwortliche und risikobehaftete Berufsausübung adäquat zugeschnittene Gesellschaftsform anbiete.²³ So sei wegen der bereits benannten, geänderten Rahmenbedingungen²⁴ für Freiberufler insbesondere eine solidarische Außenhaftung aller Gesellschafter für Sozietätschulden im Fall beruflicher Fehlleistungen „nicht mehr sachgerecht“.²⁵ Dies gelte, so las man immer wieder²⁶, insbesondere für große und überörtlich bzw. interprofessionell tätige Berufsgemeinschaften. Dort bedinge die einsetzende Anonymität und die Unmöglichkeit der Überwachung von Kollegen die Notwendigkeit, im Bereich der Berufshaftung von der Idee einer pauschalen, stets gesamtschuldennerischen Haftung aller Partner abzurücken und nur die an der schadenbringenden Berufsausübung beteiligten Partner haften zu lassen²⁷, um eine ansonsten drohende Gefährdungshaftung der Gesellschafter zu verhindern.²⁸ Speziell in der Ärzteschaft erschien eine uneingeschränkte Haftung aller Partner für ärztliche Fehlleistungen

21 BGBI. 1994 I, S. 1744 ff.

22 So ausdrücklich Siepmann, FR 1995, S. 601 (602); ähnlich Lenz, MDR 1994, S. 741; Hessler, § 8 PartGG, Rn. 2 spricht von der „Verbesserung der Haftungssituation der Freiberufler“.

23 Vgl. Blaum, Beck'sches Formularhandbuch, VIII. B. Partnerschaft, S. 1324.

24 Gemeint sind damit die angesprochenen, veränderten Umstände, in denen Freiberufler tätig werden müssen (Kostenexplosion, öffentliche Auflagen, verschärzte Haftungsmentalität der Auftraggeber).

25 BT-Drucks. 12/6152, S. 1 (7); auch Lenz in Meilicke, § 8 PartGG, Rn. 3; siehe auch Lichtner/Korfmacher, WPK-Mitt. 1994, S. 207 (218 f.).

26 Z. B. Kern, NJW 2010, S. 493 (494); Hessler, § 8 PartGG, Rn. 2; ebenfalls Arnold, BB 1996, S. 597; Michalski/Römermann, § 8 PartGG, Rn. 20; Leutheusser-Schnarrenberger, AnwBl. 1994, S. 334 (335); zur rechtspolitischen und rechtlichen Zulässigkeit der überörtlichen Anwaltssozietät, Odersky, FS März, S. 439 ff.; Mittelsteiner, DStR Beiheft zu Heft 37/1994, S. 38 (39); Castan/Wehrheim, S. 66.

27 Siehe Bösert, ZAP 1994, Fach 15, 137 (138); so auch Römermann, NZG 1998, S. 675 (676); so leuchtet es ein, dass die PartGG als „Schwesterfigur der OHG“ bezeichnet wird, vgl. Lenz in Meilicke, § 1 PartGG, Rn. 19.

28 Bösert, ZAP 1994, Fach 15, S. 137 (138).

Einzelner im Vergleich zu den Inanspruchnahmemöglichkeiten des Auftraggebers gegenüber einem in einer Einzelpraxis tätigen Arzt nicht (mehr) ausgewogen.²⁹ So war es dann auch primäres Regelungsmotiv des PartGG aus dem Jahr 1995, die akzessorische Partnerhaftung unter Berücksichtigung dieser Forderungen „auf ein vernünftiges Maß zu beschränken“.³⁰

Bei der Partnerschaft handelt es sich um eine Form einer kein Handelsgewerbe betreibenden und nicht der Körperschafts- und Gewerbesteuer unterliegenden Personengesellschaft, für die in weiten Teilen das Recht der OHG gilt und die in einem besonderen Partnerschaftsregister einzutragen ist.³¹ Bei der dogmatischen Konstruktion der Rechtsform wurde maßgeblich auf dem Grundmodell der Freiberufler-GbR aufgebaut³² und primär der Haftungsrahmen berufsspezifisch modifiziert (vgl. § 1 Abs. 4 PartGG).³³ Ausfluss dessen ist § 8 PartGG. § 8 Abs. 1 S. 1 PartGG normiert, vollständig inhaltsgleich zu § 128 S. 1 HGB, eine akzessorische Haftung der Partner für Gesellschaftsschulden. § 8 Abs 1 S. 2 PartGG ordnet die für das Personengesellschaftsrecht charakteristische Haftung des Neu-Partners für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft per Verweis auf § 130 HGB an.³⁴ Hier ließ sich der Gesetzgeber nicht durch die in der Vergangenheit immer wieder hervorgebrachte rechtpolitische Kritik³⁵ zu § 130 HGB beeinflussen, wonach eine derart umfassende „Gläubigerschutzregel“³⁶ aus Sicht des Beitreten zu weit ginge. Neu und in seinem Regelungsgehalt als „revolutionär“³⁷ bezeichnet, ist § 8 Abs. 2

29 Vgl. BT-Drucks. 12/6152, S. 1 (17).

30 Vgl. BT-Drucks. 12/6152, S. 1 (17).

31 So Blaum, Beck'sches Formularhandbuch BGB, VIII. B. Partnerschaft, S. 1324. Ulmer in MüKo (BGB), § 1 PartGG, Rn. 15 ff.; Siepmann, FR 1995, S. 601 (603).

32 Lenz in Meilicke, § 1 PartGG, Rn. 3; Ulmer in MüKo (BGB), § 1 PartGG, Rn. 1.

33 Vgl. Junker, S. 4; Eigner, S. 325 (326); Bösert, ZAP 1994, Fach 15, S. 137 (146).

34 Knoll/Schüppen, DStR 1995, S. 646 (647); Arnold, BB 1996, S. 597; Henssler, FS Vieregge, S. 361 (367).

35 Dauner-Lieb, FS Ulmer S. 73 (85) nennt sie „diffus und dürfsig“.

36 K. Schmidt in MüKo (HGB), § 130, Rn. 1 m.w.N.; Habersack in Staub, § 130 HGB, Rn. 2.

37 Von einem „Novum im deutschen Gesellschaftsrecht“ spricht Römermann, GmbHR 1997, S. 530 (536); dies aufgreifend, Henssler, § 8 PartGG, Rn. 53; Seibert, BRAK-Mitt. 1998, S. 211 (212). § 8 Abs. 2 PartGG lässt sich noch mit § 323 Abs. 1 S. 3 HGB aus dem Recht der Wirtschaftsprüfer vergleichen. An dieser Stelle sieht das Gesetz für die bei der gesetzlich vorgeschriebenen Abschlussprüfung tätig werdenden Personen eine eigene (Handelnden-)Haftung vor. Strukturell ähnlich ist § 8 Abs. 2 PartGG auch zu § 11 Abs. 2 GmbHG.

PartGG als „Herzstück“³⁸ des Haftungssystems des PartGG. Bei Einführung des PartGG noch als eine vertragliche Haftungskonzentrationsabrede ausgestaltet, wonach die Haftungskonzentration auf einzelne Partner von einer vorherigen parteilichen Vereinbarung abhing³⁹, begründet § 8 Abs. 2 PartGG seit seiner Neufassung zum 1.8.1998⁴⁰ nunmehr eine gesetzliche Haftungskonzentration auf die mit dem beruflichen Auftrag „befassten“ Partner im Bereich der akzessorischen Haftung für „beruflichen Fehler“⁴¹. In dieser Norm wurden die benannten Forderungen nach einer berufsausübungsbezogenen Haftungserleichterung für Freiberufler umgesetzt. In Fortentwicklung der im Ausgangspunkt gesamtschuldnerischen, akzessorischen Gesellschafterhaftung soll es durch § 8 Abs. 2 PartGG so zu einer haftungsrechtlichen Verselbstständigung der einzelnen Partner im Bereich der Berufsausübung kommen, ohne dass auf die Vorteile personeller Kooperation verzichtet werden muss.

-
- 38 So ausdrücklich v. Westphalen in Meilicke, § 8 PartGG, Rn. 41; als „Kernstück“ betitelt die Vorschrift (a. F.) Arnold, BB 1996, S. 597, so auch Bösert, DStR 1993, S. 1332 (1333); Lenz, MDR 1994, S. 741 (744).
- 39 Vgl. BT-Drucks. 12/6152, S. 1 (17).
- 40 BGBI. I 1998, 1878.
- 41 Siehe hierzu BT-Drucks. 13/9820, S. 1 (21); ebenfalls Möller, MedR 2004, S. 69 (73).