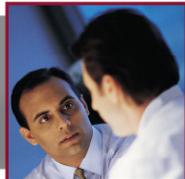


SOZIETÄT DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE



**Anforderungen an die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen
nach der BSG-Entscheidung vom 23. Juni 2010 – B 6 KA 7/09 R**

Mark Kroel, Rechtsanwalt

Vortrag am 04. November 2011 in Düsseldorf

Übersicht

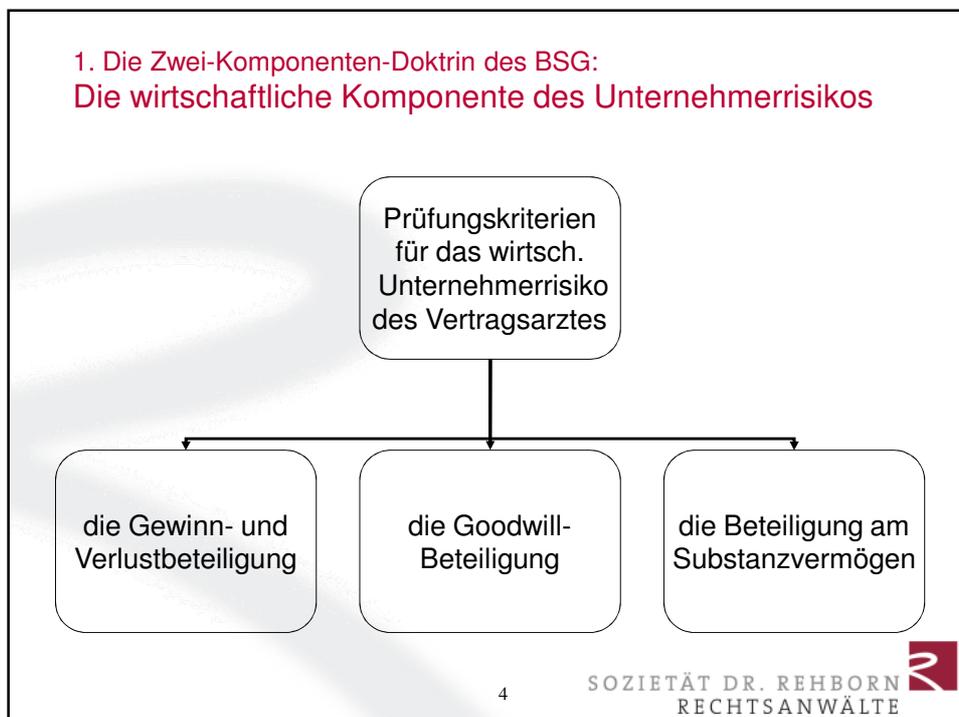
1. Die „2-Komponenten-Doktrin“ des BSG
2. Die Bedeutung des BSG-Urteils für die Vertragsgestaltung
 - 2.1 Die wirtschaftliche Komponente
 - 2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust
 - 2.1.2 Die Teilhabe am Goodwill
 - 2.1.3 Die Teilhabe am Substanzvermögen
 - 2.2 Die Geschäftsführungsbefugnis-Komponente
 - 2.2.1 Freiberufliche Geschäfte
 - 2.2.2 Sonstige/neutrale Geschäfte
3. Ein Zitat zum Schluss



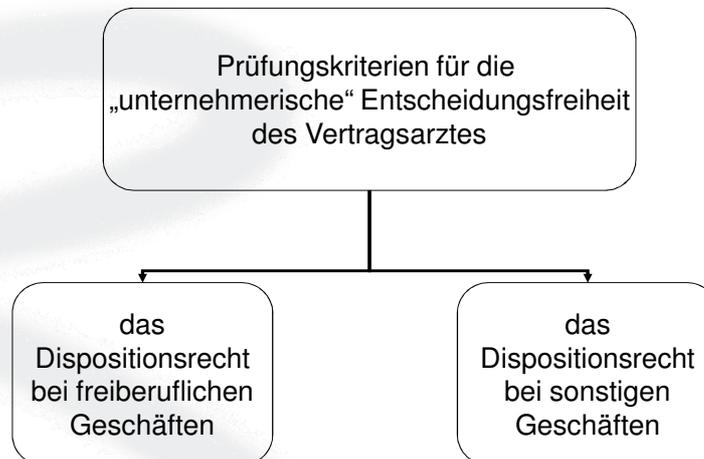
1. Die Zwei-Komponenten-Doktrin des BSG



1. Die Zwei-Komponenten-Doktrin des BSG: Die wirtschaftliche Komponente des Unternehmerrisikos



1. Die Zwei-Komponenten-Doktrin des BSG: Die Geschäftsführungsbefugnis-Komponente



5

 SOZIJETÄT DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE
 

2. Die Bedeutung des BSG-Urteils für die Vertragsgestaltung

2.1 Die wirtschaftliche Komponente

2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust

Jeder Vertragsarzt muss ein erkennbares wirtschaftliches Ergebnisrisiko tragen, d.h. bei jedem Vertragsarzt muss es maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängen, in welchem Umfang seine freiberufliche Tätigkeit Einkünfte erbringt. Im positiven wie im negativen Sinne muss ihn die Chance und das Risiko des beruflichen Erfolges oder Misserfolges persönlich treffen. D.h. insbesondere, dass ein Vertragsarzt nicht wie ein Angestellter nur ein Festgehalt erhalten darf. Vielmehr muss ihm maßgeblich der Ertrag seiner vertragsärztlichen Tätigkeit zugute kommen, ebenso wie ein eventueller Verlust zu seinen Lasten gehen muss. Fehlender wirtschaftlicher Praxiserfolg muss (i) sich in Gestalt der Reduzierung seines Ergebnisanteils auswirken, soweit auch die laufenden Praxiskosten nicht sogleich einem Umsatzrückgang angepasst werden können, und (ii) auch zu einem Verlust(-anteil) führen können.

6

 SOZIJETÄT DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE
 

2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Die Zulässigkeit der prozentualen Ergebnisverteilung

Darf der Gewinn und Verlust einer GP nur nach dem Verhältnis der Umsatzanteile unter den Partnern verteilt werden?

M.E.: Nein. Die BSG-Ausführungen betreffen nur die Abgrenzung zwischen angestelltem und selbständigem Arzt anhand des Tatbestandsmerkmals des Unternehmerrisikos. Deshalb ist die Vereinbarung eines prozentualen Verhältnisses, in dem die Partner unabhängig von ihren Umsatzanteilen den gesamten Gewinn und Verlust tragen, nach wie vor unbedenklich; ebenso ist eine Ergebnisverteilung ausschließlich nach Umsatzanteilen erlaubt.

7

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE



2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Gestaltungsgrenzen und grenzwertige Gestaltungen der Gewinn-/Verlustbeteiligung von GP-Partnern

Inwieweit können - statt oder neben einem prozentualen Ergebnisbeteiligungsverhältnis – z.B. auch

1. Festgewinnanteile,
2. Vorabgewinnanteile,
3. Mindestgewinnanteile und
4. umsatzabhängige Gewinnanteile

einzelner GP-Partner vereinbart werden?

8

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE



2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Beispiel Festgewinnanteile I – Risikoausschluss

Partner A und B gebührt zunächst jeweils ein fester Anteil in Höhe von 100.000,00 EUR; diese Anteile gelten im Innenverhältnis als Betriebsausgabe. An dem, nach Abzug der Anteile nach Satz 1 verbleibenden Jahresgewinn und -verlust ist allein Partner A beteiligt.

[BSG, Urteils-Rdnr. 44: Die (...) Frage, ob die Zahlung eines Festgewinnanteils für die Annahme einer Tätigkeit in ‚eigener Praxis‘ ausreichen kann (...), stellt sich vorliegend nicht, da der Beigeladene zu 2. gerade keine gewinnbezogenen Zahlungen erhalten hat.]

9

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Bsp. Festgewinnanteile II - Beschränktes Ergebnisrisiko

Partner A und B erhalten zunächst einen Anteil in Höhe von 100.000,00 EUR vom Jahresgewinn; reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmen sich die Anteile hieran indes nach einem entsprechend niedrigeren Betrag.

An einem, nach Abzug der Anteile nach Satz 1 verbleibenden Jahresgewinn ist allein Partner A beteiligt.

An einem Jahresverlust sind Partner A und B zu gleichen Teilen, Partner B jedoch höchstens mit einem Anteil in Höhe von 100.000,00 EUR, beteiligt.

10

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

**2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Beispiel Vorabgewinnanteile I**

Jedem Partner gebührt zunächst ein Anteil in Höhe von 100.000,00 EUR; reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmen sich die Anteile hieran nach einem entsprechend niedrigeren Betrag.

An einem Jahresverlust und an einem, nach Abzug der Anteile nach Satz 1 verbleibenden Jahresgewinn sind Partner A zu 90 % und Partner B zu 10 % beteiligt.

11

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE



**2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Beispiel Vorabgewinnanteile II – Risikobeschränkung**

Jedem Partner gebührt zunächst eine Tätigkeitsvergütung in Höhe von 100.000,00 EUR; diese gelten im Innenverhältnis als Betriebsausgabe.

An dem nach Abzug der Tätigkeitsvergütungen verbleibenden Jahresgewinn und -verlust sind Partner A zu 90 % und Partner B zu 10 % beteiligt.

12

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE



2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Beispiel Mindestgewinnanteile I – Beschränkte Chance

Am Jahresergebnis sind Partner A zu 90 % und Partner B zu 10 % beteiligt.

Jedem Partner gebührt jedoch mindestens ein Anteil am Jahresgewinn in Höhe von 100.000,00 EUR; erreicht der Jahresgewinn nicht die Summe der Mindestgewinnanteile, so gebührt jedem Partner indes nur ein entsprechend reduzierter Mindestgewinnanteil.

13

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE



2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Beispiel Mindestgewinnanteile II – Risikoausschluss

Am Jahresergebnis (Gewinn/Verlust) sind Partner B zu 1 %, unabhängig von der Jahresergebnishöhe mindestens jedoch mit einem Anteil in Höhe von 100.000,00 EUR, und Partner A zu 99 % bzw. mit dem verbleibenden Anteil beteiligt.

14

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE



2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Beispiel Eigenumsatzabhängige Gewinnanteile I

Partner B gebührt jeweils ein Anteil in Höhe der Hälfte des von ihm für die Praxis höchstpersönlich erwirtschafteten (Eigen-)Umsatzes.

An dem, nach Abzug des Anteils nach Satz 1 verbleibenden Jahresergebnis ist allein Gesellschafter A beteiligt.

15

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Beispiel Eigenumsatzabhängige Gewinnanteile II

Jedem Partner gebührt zunächst ein Anteil in Höhe von 30 % des von ihm für die Praxis höchstpersönlich erwirtschafteten (Eigen-)Umsatzes; reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmen sich die Anteile hieran nach einem entsprechend niedrigeren Prozentsatz des Eigenumsatzes.

An einem Jahresverlust und an einem, nach Abzug der Anteile nach Satz 1 verbleibenden Jahresgewinn sind Partner A zu 90 % und Partner B zu 10 % beteiligt.

16

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

**2.1.1 Die Teilhabe an Gewinn und Verlust:
Schlussfolgerungen für die vertragliche Gestaltung der
Gewinn- und Verlustbeteiligung einer GP**

Die Gewinn- und Verlustbeteiligung in einer GP sollte so ausgestaltet sein, dass alle Partner am Gewinn und Verlust dergestalt beteiligt sind, dass sich eine jede Ergebnisänderung unmittelbar auch auf den Ergebnisanteil eines jeden Partners auswirkt.

Solche Regelungen indes, die in Bezug auf einzelne Partner zu einer ergebnisunabhängigen Kontinuität ihrer (Ergebnis-)Anteile führen und sie vor eintretenden Verlusten schützen bzw. von steigenden Gewinnen ausschließen, sind m.E. im Hinblick auf die BSG-Entscheidung als problematisch zu beurteilen.

17

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

**2.1.2 Kriterium der Teilhabe am immateriellen Wert (Goodwill):
Die Auffassung des BSG**

Eine Beteiligung am immateriellen Wert (Goodwill) der GP, mindestens an dem „*miterarbeiteten*“ Teil des Goodwill, ist unbedingt erforderlich und zwar in Form des Rechts auf Veräußerung des Praxisanteils an einen Nachfolger im Sinne des § 103 Abs. 4 SGB V oder zumindest in Form eines Abfindungsanspruchs in Geld für den ausscheidensbedingten Verlust des Goodwill-Anteils. Jeder Partner muss bei Beendigung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit die Chance auf Verwertung des auch von ihm erarbeiteten Praxiswertes haben.

Offen ist m.E., ob das BSG es als unschädlich ansieht, dass einzelne Partner für eine Übergangszeit (Kennenlernphase) am Goodwill nicht beteiligt werden (vgl. hierzu Urteils-RdNr. 49).

18

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.1.2 Kriterium der Teilhabe am immateriellen Wert (Goodwill):
Anteil am immateriellen Wert - Abfindung in Natur

Am immateriellen Wert (Goodwill) ist Partner B mit dem faktisch auf ihn entfallenden Anteil beteiligt.

In jedem Ausscheidens- und Auflösungsfall steht ihm - statt eines Anspruchs auf Abfindung in Geld - das Recht zu, nach seinem Gesellschaftsausscheiden bzw. der Gesellschaftsauflösung unter Mitnahme seines Patientenstammes und seines Vertragsarztsitzes seine privat- und vertragsärztliche Tätigkeit konkurrierend auszuüben, ohne einem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot zu unterliegen.



2.1.2 Kriterium der Teilhabe am immateriellen Wert (Goodwill):
Fester Goodwill-Anteil

Partner B ist am Goodwill mit einem Anteil in Höhe des von ihm bei seinem Gesellschaftseintritt hierfür zuzahlenden Kaufpreises von 100.000,00 EUR beteiligt; der Kaufpreis wird erst fällig, wenn er aus der GP ausscheidet oder diese aufgelöst ist.

Scheidet Partner B aus der GP aus, so erhält er eine Abfindung in Geld für seinen Goodwill-Anteil in Höhe des von ihm hierfür zu zahlenden Kaufpreises, soweit er seinen Vertragsarztsitz zur Nachbesetzung dem Partner A zur Verfügung stellt und das nachvertragliche Wettbewerbsverbot einhält.



2.1.2 Kriterium der Teilhabe am immateriellen Wert (Goodwill):
Anteil nur an einem etwaigen Goodwill-Zuwachs

Partner A bringt den Goodwill seiner bisherigen Praxis zur Nutzung in die GP ein. Am Goodwill der GP sind Partner A und B zu gleichen Teilen beteiligt.

[Der Goodwill der GP ist indes nur derjenige, der durch die gemeinsame Berufsausübung zukünftig entsteht, dass heißt zu dem von Partner A eingebrachten Goodwill zukünftig hinzukommt.]

21

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.1.2 Kriterium der Teilhabe am immateriellen Wert (Goodwill):
Anwachsender Anteil am (gesamten) Goodwill

Am Goodwill ist zunächst nur Partner A beteiligt.

Dem Gesellschaftsanteil des Partners B wächst ab dem Zeitpunkt seines GP-Beitritts ein Goodwill-Anteil in Höhe von 1/12 % pro vollen Monat seiner Gesellschaftsmitgliedschaft an, bis er zu 3 % Prozent am Goodwill beteiligt ist.

Die Partner werden nach Ablauf der 3-jährigen Kennenlernphase in Verhandlung darüber treten, ob und inwieweit Partner B darüber hinaus am Goodwill beteiligt wird.

22

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.1.3 Kriterium der Teilhabe am Substanzvermögen: Die Auffassung des BSG

Ob bei einer GP jeder Partner auch am Substanzvermögen beteiligt sein muss oder ob – ggf. für eine Übergangszeit – auch ein Verzicht hierauf unschädlich ist, hat das BSG dahinstehen lassen und insoweit zugleich angemerkt: Es sprechen gewisse Gesichtspunkte dafür, dass eine Beteiligung am Substanzvermögen nicht ausnahmslos erforderlich ist, wenn der betroffene Arzt bereits das Einkommens-/Unternehmerrisiko trage (und am Goodwill beteiligt ist).

23

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.1.3 Kriterium der Teilhabe am Substanzvermögen: Offene Fragen

1. Können die Kosten für Anschaffung und Finanzierung von Substanzvermögen ganz oder teilweise nur von einzelnen Gesellschaftern getragen werden, um das Ergebnisrisiko der hieran nicht beteiligten Partner zu minimieren („Vor-AfA-Ergebnisbeteiligung“)?
2. Ist der Ausschluss der Substanzvermögensbeteiligung einzelner Partner zivilrechtlich auch dann wirksam, falls die Kosten für Anschaffung und Finanzierung von Substanzvermögen im Rahmen der Ergebnisverteilung von allen Partnern anteilig getragen werden?

24

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.2 Die Komponente der Geschäftsführungsbefugnis: Die Auffassung des BSG

Jeder Vertragsarzt muss die Befugnis haben,

1. den medizinischen Auftrag nach eigenem Ermessen zu gestalten und
2. über die räumlichen und sächlichen Mitteln sowie über den Einsatz des nichtärztlichen Personals zu disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitzuwirken.

D.h., insoweit müssen erhebliche Einflussnahmen Dritter ausgeschlossen sein; in gewissen Umfang muss jeder Arzt die Sachherrschaft und die Verfügungsmacht über die Praxis haben.

(Verweis auf BSGE 35, 247, 250)

25

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.2.1 Freiberufliche Geschäfte „So nicht“-Beispiel

Die ärztliche Leitung der GP obliegt Partner A allein, nach dessen Weisungen und unter dessen Aufsicht alle übrigen Partner ihren ärztlichen Beruf für die GP auszuüben haben.

Unberührt hiervon bleibt, dass im Außenverhältnis ein jeder Partner die GP bei freiberuflichen Rechtsgeschäften - unter Beachtung der Weisungen des Partners A - einzeln zu vertreten berechtigt ist.

26

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.2.1 Freiberufliche Geschäfte „Eher so“-Beispiel

Jeder Partner ist zur Geschäftsführung und Vertretung einzeln befugt, soweit es sich um ein freiberufliches Geschäft im Sinne des § 6 PartGG handelt.

Die GP und ihre Partner gewährleisten hierbei, dass (i) jeder Partner seinen ärztlichen Beruf eigenverantwortlich und selbständig ausübt, (ii) in seiner originären ärztlichen Berufsausübung von der GP und den übrigen Partnern unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen und (iii) den ihm erteilten medizinischen Auftrag nach eigenem Ermessen zu gestalten berechtigt ist.

27

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.2.2 Sonstige Geschäfte

1. Muss jeder Partner einzeln die Entscheidungen über die räumlichen und sächlichen Ressourcen und über den Einsatz des nichtärztlichen Personals treffen können oder zumindest ein Vetorecht bzgl. solcher Entscheidungen haben?
2. Sind Mehrheitsbeschlüsse und/oder ungleiche Stimmrechte mit der vom BSG proklamierten Dispositionsbefugnis vereinbar?

28

SOZietät DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

2.2.2 Sonstige Geschäfte

Jeder Partner ist zur Geschäftsführung und Vertretung einzeln befugt, soweit es sich um ein sonstiges/neutrales Geschäft im Sinne des § 6 PartGG handelt, aus dem die GP im Einzelfall mit einem Betrag von nicht mehr als zweitausend (2.000,00) Euro verpflichtet wird.

Im übrigen erfolgt die Geschäftsführung und Vertretung gemeinsam durch alle Partner, insbesondere bei Dispositionen über die räumlichen und sächlichen Praxisressourcen und über den Einsatz des nichtärztlichen Personals.

Die Partner entscheiden jeweils durch Beschluss, der zu seiner Wirksamkeit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen bedarf.

Es stehen Partner A 51 Stimmen und Partner B 49 Stimmen zu.



3. Ein Zitat zum Schluss

Das Unternehmerrisiko setzt sich aus drei Komponenten zusammen, (1.) dem Ausgleich von Risiken und Chancen, (2.) aus der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit und (3.) aus der Zurechnung des finanziellen Ergebnisses; die unternehmerische Entscheidungsfreiheit allein, ohne die finanzielle Zurechnung des Ergebnisses, kennzeichnet den leitenden Angestellten, nicht den Selbständigen.*

*Rolf Wank, Arbeitnehmer und Selbständige, 1988, S. 134



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Mark Kroel, Rechtsanwalt

31

SOZIETÄT DR. REHBORN
RECHTSANWÄLTE

