

Die fehlerhafte Gesellschaft und ihre Folgen

Dr. Cornelius Weitbrecht

Dr. Oliver Treptow



München, 13. April 2013

Gliederung

01 > Gesellschaft bürgerlichen Rechts

02 > Partnerschaftsgesellschaft

03 > GmbH

04 > Rechtsprechung und Literatur



01 > Gesellschaft bürgerlichen Rechts

1. Ausgangsfälle
2. Grundlagen der fehlerhaften Gesellschaft, ähnliche Erscheinungsformen
3. Falllösung
4. Vertragsarztrechtliche Auswirkungen
5. Praktische Hinweise



01 > 1. Ausgangsfälle

Fall 1: Die fehlende Gewinnabrede

Der alteingesessene Radiologe A möchte den jungen Radiologen B zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in eine GbR aufnehmen. Die Einigung über die Gewinnverteilung bereitet den beiden Schwierigkeiten. A stellt sich ein Verteilungsverhältnis von 70:30 vor, B ein Verteilungsverhältnis von 55:45.

Da die Zeit drängt, beantragen A und B eine vertragsärztliche Zulassung als Gemeinschaftspraxis und legen dem Zulassungsausschuss einen (nicht unterschriebenen) Gesellschaftsvertrag vor, der über die Gewinnverteilung nichts enthält. Sie erhalten die Zulassung und führen die Gemeinschaftspraxis über zwei Jahre hinweg erfolgreich, wobei sie monatliche Entnahmen im Verhältnis 60:40 tätigen. Bei der Abgabe der Steuererklärung für das erste gemeinsame Berufsjahr kommt es zum Streit.

01 > 1. Ausgangsfälle

Fall 2: Der nichtige Gesellschaftszweck

Zytologe C und Onkologe D haben sich zur gemeinschaftlichen Berufsausübung unter der Bezeichnung „Zytologisches Labor O Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ zusammengeschlossen. Eine vertragsärztliche Gemeinschaftspraxis besteht zwischen den beiden nicht. Als C Einnahmen aus der zytologischen Tätigkeit des Labors auf eigenen Konten vereinnahmt, die nicht von der GbR unterhalten werden, beantragt D im Wege der einstweiligen Verfügung, dies zu unterlassen. C wendet u.a. ein, die Gesellschaft sei nichtig wegen Verstoßes gegen § 15 Abs. 3 S. 3 BMV-Ä.

(nach LG Arnsberg, Urt. v. 12.10.2007, MedR 2008, 746)

01 > 2. Grundlagen der fehlerhaften Gesellschaft, ähnliche Erscheinungsformen

Voraussetzungen

(1) Fehlerhafter Gesellschaftsvertrag

- > Irrtum (§ 119 BGB)
- > Dissens
- > Arglistige Täuschung, Drohung (§ 123 BGB)
- > Unmöglichkeit
- > Gesetzliches Verbot (§ 134 BGB)
- > Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)
- > Beteiligung Minderjähriger

01 > 2. Grundlagen der fehlerhaften Gesellschaft, ähnliche Erscheinungsformen

Voraussetzungen

(2) Invollzugsetzung

- > Tätigwerden nach außen
- > Registereintragung, Einholung von Genehmigungen?
- > Bildung von Gesamthandsvermögen
- > „Rechtstatsachen geschaffen, an denen die Rechtsordnung nicht vorbeigehen kann“

Schuldverhältnis



Organisation

01 > 2. Grundlagen der fehlerhaften Gesellschaft, ähnliche Erscheinungsformen

Rechtsfolgen

- > Keine Nichtigkeit ex tunc
- > Mangel hat nur Bedeutung für die Zukunft
- > Gesellschaft wird als existent behandelt
- > Nach außen und nach innen (?)
- > Kündbarkeit aus wichtigem Grund
- > Nach Kündigung gesellschaftsrechtliche Liquidation

01 > 2. Grundlagen der fehlerhaften Gesellschaft, ähnliche Erscheinungsformen

Scheingesellschaft

- > Gemeinsamer Zweck fehlt
- > Willenserklärungen der Parteien sind nicht auf Gründung einer Gesellschaft gerichtet

Beispiele

- > Bloße schuldrechtliche Bürogemeinschaft
- > Bloße Kooperationsvereinbarung
- > Bloßes Anstellungsverhältnis (Sonderthema „Nullbeteiligung“?)

Rechtsfolgen

- > Es gilt das Gewollte
- > Keine Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft

01 > 2. Grundlagen der fehlerhaften Gesellschaft, ähnliche Erscheinungsformen

„Nichtgesellschaft“

Voraussetzungen

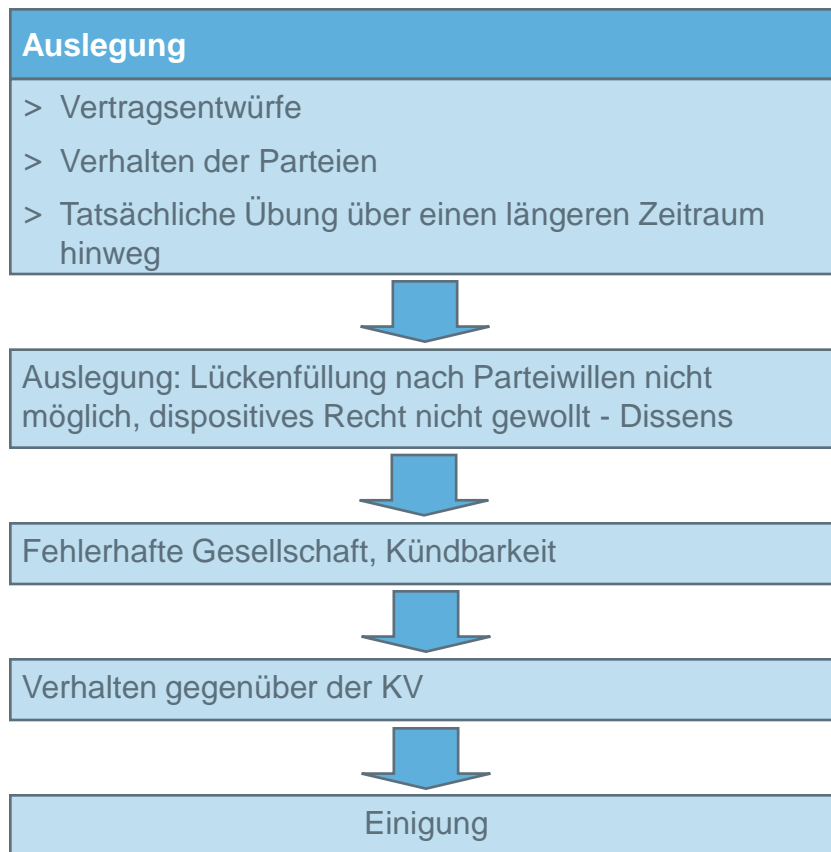
- > Grundsätzlich wie fehlerhafte Gesellschaft
- > Jedoch:
 - > Schutzwürdige Belange der Allgemeinheit betroffen
 - > „Höherrangige rechtlich geschützte Interessen“
 - > §§ 138, 134 BGB, Minderjährigenschutz

Rechtsfolgen

- > Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft kommen nicht zur Anwendung
- > Rückabwicklung über Bereicherungsrecht

01 > 3. Falllösung

Fall 1: Die fehlende Gewinnabrede



01 > 3. Falllösung

Fall 2: Der nichtige Gesellschaftszweck

Auslegung

- > Privatarztgesellschaft
- > Fehlerhafter Gesellschaftszweck



Verstoß gegen gesetzliches Verbot?

- > § 15 Abs. 3 S. 3 BMV-Ä i.V.m. § 11 Abs. 1 BMV-Ä
- > § 33 Ärzte-ZV
- > § 134 BGB?



Nichtiger Gesellschaftszweck
Keine Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft



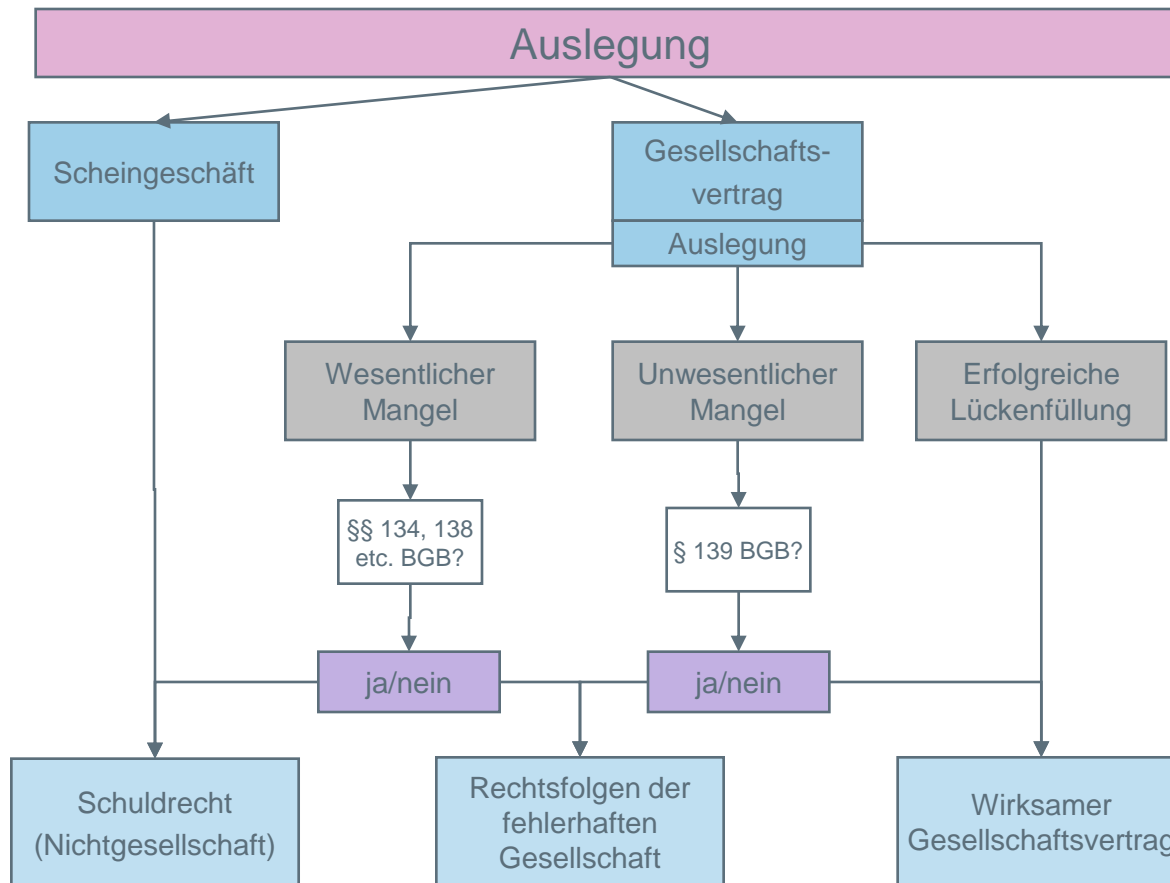
Einigung

01 > 4. Vertragsärztliche Auswirkungen

- > Behandlung der fehlerhaften Gesellschaft auch vertragsärztlich als wirksam?
- > Nichtgesellschaft und Scheingesellschaft führen zu Risiko der Rückforderungen der Honorare der (nichtzulassungsfähigen) Gemeinschaftspraxis
- > Nullbeteiligungen kein Fall der fehlerhaften Gesellschaft

01 > 5. Praktische Hinweise

(1) Prüfungsschema



01 > 5. Praktische Hinweise

- > Auslegung als oberstes Gebot
- > Drohpotential dispositives Recht
- > Drohpotential KV
- > Drohpotential Rückabwicklung
- > Einigung

02 > Partnerschaftsgesellschaft

- > Besonderheiten der Partnerschaftsgesellschaft:
 - Zusammenschluss von Angehörigen Freier Berufe
 - Grundsätzlich persönliche Haftung im Umfang der §§ 128 ff. HGB; waren jedoch nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst, so haften für berufliche Fehler nur diese persönlich (§ 8 Abs. 2 PartGG)
 - Registerpublizität

- > Im Grundsatz gelten im Hinblick auf die fehlerhafte Gesellschaft dieselben Regeln wie bei einer GbR

- > Ausnahmen:
 - Schriftformerfordernis (§ 3 Abs. 1 PartGG) kann zu Formnichtigkeit führen
 - Auflösung nicht durch (außerordentliche) Kündigung, sondern durch Auflösungsklage (§ 9 Abs. 1 PartGG i.V.m. § 133 HBG)

03 > GmbH

1. Stadien der GmbH-Gründung
2. Gescheiterte Gründung
3. Fehlerhafte Satzung



03 > 1. Stadien der GmbH-Gründung



03 > 2. Gescheiterte Gründung

Beispielsfall (berufsrechtswidrige Organisationsverfassung)

- > Satzung beurkundet
- > Unternehmensgegenstand: Erbringung ärztlicher Leistungen
- > Organisationsverfassung verstößt gegen kammergesetzliche Vorgaben (z.B. § 29 Abs. 2 S. 4 HeilBerG-NRW*)
- > Registergericht lehnt Eintragung nach § 9c Abs. 2 GmbHG (Verletzung von Vorschriften im öffentlichen Interesse; Nichtigkeit der Satzung) ab

*) § 29 Abs. 2 S. 4 HeilBerG-NRW:
Die gemeinsame Führung einer Praxis ist nur zulässig, wenn die Beteiligten die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen [...] Berufs besitzen.

03 > 2. Gescheiterte Gründung

Beispielsfall (berufsrechtswidrige Organisationsverfassung)

- > Nach Beurkundung:
 - > Vor-GmbH
 - > Nichtigkeit der Organisationsverfassung?
 - > Gesamtnichtigkeit?

- > Nach Ablehnung der Eintragung:
 - > Unmöglichkeit der Zweckerreichung
 - > Bei Auflösung:
 - > Liquidation grds. nach §§ 60 ff. GmbHG
 - > Bei Fortführung der Gesellschaft:
 - > „Unechte“ Vor-GmbH: GbR

03 > 3. Fehlerhafte Satzung

Gründungsphase

- > Unwirksamkeit
 - > §§ 116 ff. BGB (Willensmängel)
 - > §§ 134, 138 BGB
 - > § 125 BGB (§ 2 Abs. 1 GmbHG) (Formnichtigkeit)
- > Im Falle der Unwirksamkeit einzelner Klauseln
 - > Gesamtnichtigkeit?
 - > Entgegen § 139 BGB (Auslegungsregel) im Zweifel Wirksamkeit
- > Bei Invollzugsetzung
 - > Anwendung der Regeln über die fehlerhafte Gesellschaft

Bestandsphase

- > Grundsatz:
 - > „Heilung“ der Gründungsmängel durch Eintragung im Handelsregister
- > Sanktionsinstrumentarium:
 - > Auflösungsklage (§ 61 GmbHG)
 - > Nichtigkeitsklage (§ 75 GmbHG)
 - > Amtsauflösung (§ 399 FamFG)
 - > Amtslöschung (§§ 395, 397 FamFG)
 - > Rechtsfolge: Auflösung und Liquidation
- > Unwirksamkeit einzelner Satzungsbestimmungen?

03 > 3. Fehlerhafte Satzung

Auflösungsklage

> § 61 GmbHG

(1) Die Gesellschaft kann durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden, wenn die **Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich** wird, oder wenn andere, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende, **wichtige Gründe** für die Auflösung vorhanden sind.

Amtsauflösung

> § 399 FamFG

(1) ¹Enthält die Satzung einer [...] hat das Registergericht die Gesellschaft von Amts wegen oder auf Antrag der berufsständischen Organe aufzufordern, [...] eine Satzungsänderung, die den Mangel der Satzung behebt, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden [...]

(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten entsprechend, wenn der Gesellschaftsvertrag einer [...] GmbH eine der nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 4 GmbHG wesentlichen Bestimmungen nicht enthält oder eine dieser Bestimmungen oder die Bestimmung nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG nichtig ist.

03 > 3. Fehlerhafte Satzung

Nichtigkeitsklage

> § 75 GmbHG

(1) Enthält der Gesellschaftsvertrag **keine** Bestimmungen über die Höhe des **Stammkapitals** oder über den **Gegenstand** des Unternehmens oder sind die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über den **Gegenstand** des Unternehmens **nichtig**, so kann jeder Gesellschafter, jeder Geschäftsführer [...] im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde.

Löschung

> § 395 FamFG

(1) ¹Ist eine Eintragung im Register wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig, kann das Registergericht sie von Amts wegen oder auf Antrag der berufsständischen Organe löschen. [...]

> § 397 FamFG

¹Eine [...] kann nach § 395 als nichtig gelöscht werden, wenn [...]. ²Das Gleiche gilt für eine [...] GmbH, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach den §§ 75 und 76 des GmbHG die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann [...].

03 > 3. Fehlerhafte Satzung

Beispielsfall 1 (side letter)

- > Satzung mit ordnungsgemäßer Gewinnverteilungsregel beurkundet
- > Nebenvereinbarung über Gewinnverteilung verstößt gegen § 73 Abs. 7 SGB V, § 31 BO (Verbot der Zuweisung gegen Entgelt)

- > Vor Eintragung:
 - > Nebenvereinbarung nach § 134 BGB nichtig
 - > Satzungsregelung nach § 117 BGB nichtig
 - > Gesamtnichtigkeit der Satzung?
- > Nach Eintragung:
 - > Willensmängel grds. geheilt: Nichtigkeit der Gewinnverteilungsregel kann nicht (mehr) isoliert geltend gemacht werden
 - > Führt die Nichtigkeit der Gewinnverteilungsregel zur Gesamtnichtigkeit: Nichtigkeits- oder Auflösungsklage, Amtslöschung oder -auflösung

03 > 3. Fehlerhafte Satzung

Beispielsfall 2 (kick back)

- > Satzung beurkundet
- > Gewinnverteilungsregel der Satzung verstößt gegen § 73 Abs. 7 SGB V, § 31 BO (Verbot der Zuweisung gegen Entgelt)

- > Vor Eintragung:
 - > Satzungsregelung nach § 134 BGB nichtig
 - > Gesamtnichtigkeit der Satzung?
- > Nach Eintragung:
 - > Gesetzesverstoß einzelner Regelungen steht Anerkennung der GmbH nicht entgegen (hM)
 - > Gewinnverteilungsregelung: unwirksam; ergänzende Vertragsauslegung; hilfsweise dispositives Recht (§ 29 Abs. 3 S.1 GmbHG)
 - > Führt die Nichtigkeit der Gewinnverteilungsregel zur Gesamtnichtigkeit: Nichtigkeits- oder Auflösungsklage, Amtslöschung oder -auflösung

04 > Rechtsprechung und Literatur

Rechtsprechung

- > BGH, Beschl. v. 28.9.1995 (II ZR 257/94), DStR 1995, 1722 (Kurz wiedergabe)
- > OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 10.9.2002 (3 U 10/01), MedR 2004, 56
- > OLG Hamm, Urt. v. 23.11.2004 (27 U 211/03), GesR 2005, 177
- > OLG München, Urt. v. 12.9.2005 (21 U 2982/05), MedR 2006, 172
- > OLG Düsseldorf, Urt. v. 3.5.2006 (15 U 86/05), MedR 2007, 428
- > LG Arnberg, Urt. v. 12.10.2007 (2 O 380/07), MedR 2008, 746
- > OLG Köln, Urt. v. 21.11.2008 (19 Sch 12/08), MedR 2010, 264

Literatur

- > *Dahm*, Die „fehlerhafte“ Gesellschaft der Gemeinschaftspraxis, in: Schriftenreihe der Arge Medizinrecht im DAV, Band 2, 2000, S. 39 ff.
- > *Goette*, Anm. zu BGH, Beschl. v. 28.9.1995 (II ZR 257/94), DStR 1995, 1722; hierzu auch *ders.*, Fehlerhafte Personengesellschaftsverhältnisse in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DStR 1996, 266
- > *Treptow*, Die Mitgliedschaft in der als MVZ zugelassenen Ärzte-GmbH, 2011 (zu Satzungsmängeln insb. S. 123 ff.)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Ihre Ansprechpartner



Dr. Cornelius Weitbrecht
Partner, München
Corporate
IG Healthcare



Dr. Oliver Treptow
Senior Associate, München
Corporate
IG Healthcare

Kontakt details

T: 49 (0)89 21038-0

E: c.weitbrecht@taylorwessing.com

Kontakt details

T: +49 (0)89 21038-0

E: o.treptow@taylorwessing.com

Unsere Standorte

Beijing ^Ω

Unit 2307&08, West Tower,
Twin Towers
B-12 Jianguomenwai Avenue
Chaoyang District
Beijing 100022
T. +86 (10)6567 5886

Berlin

Ebertstraße 15
10117 Berlin
T. +49 (0)30 88 56 36 0

Bratislava

TaylorWessing e|n|w|c
Panenská 6
81103 Bratislava
T. +421(0)2 5263 2804

Brünn ^Ω

TaylorWessing e|n|w|c
Dominikánské náměstí 4/5
602 00 Brno
T. +420 543 420 401

Brüssel

Trône House
4 Rue du Trône
1000 Brüssel
T. +32 (0)2 289 6060

Budapest

TaylorWessing e|n|w|c
Dorottya u. 1. III. em.
1051 Budapest
T. +36 (0)1 327 04 07

Cambridge

24 Hills Road
Cambridge, CB2 1JP
T. +44 (0)1223 446400

Dubai

26th Floor, Rolex Tower,
Sheikh Zayed Road,
P.O. Box 33675
Dubai, United Arab Emirates
T. +971 (0)4 309 1000

Düsseldorf

Benrather Straße 15
40213 Düsseldorf
T. +49 (0)211 83 87 0

Frankfurt

Senckenberganlage 20-22
60325 Frankfurt a.M.
T. +49 (0)69 971 30 0

Hamburg

Hanseatic Trade Center
Am Sandtorkai 41
20457 Hamburg
T. +49 (0)4 0 36 80 30

Kiew

TaylorWessing e|n|w|c
Illinsky Business Center
vul. Illinska 8
04070 Kiew
T. +38 (0)44 369 32 44

Klagenfurt ^Ω

TaylorWessing e|n|w|c
Alter Platz 1
9020 Klagenfurt
T. +43 (0)463 51 52 27

London

5 New Street Square
London EC4A 3TW
T. +44 (0)20 7300 7000

München

Isartorplatz 8
80331 München
T. +49 (0)89 2 10 38 0

Paris

42 avenue Montaigne
75008 Paris
T. +33 (0)1 72 74 03 33

Prag

TaylorWessing e|n|w|c
U Prasné brány 1
CZ-110 00 Praha 1
T. +420 224 81 92 16

Shanghai ^Ω

Unit 1509, United Plaza
No. 1468, Nanjing West Road
Shanghai 200040
T. +86 (0)21 6247 7247

Singapur

RHTLaw Taylor Wessing LLP
Six Battery Road
#09-01, #10-01
Singapore 049909
T. +65 6381 6868

Warschau

TaylorWessing e|n|w|c
ul. Mokotowska 1
00-640 Warszawa
T. +48 (0)22 584 97 40

Wien

TaylorWessing e|n|w|c
Schwarzenbergplatz 7
1030 Wien
T. +43 (0)1 716 55 0

^Ω Representative offices