



Prof. Dr. Thomas Ratajczak
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Sozialrecht
Justitiar des BDIZ EDI

Kanzlei RATAJCZAK & PARTNER mbB
Rechtsanwälte
Berlin · Duisburg · Essen · Freiburg i. Br. ·
Köln · Meißen · München · Sindelfingen

Posener Straße 1
71063 Sindelfingen
Tel.: +49 7031 9505-27
E-Mail: syr@rpmed.de
(Sybill Ratajczak)
Fax.: +49 7031 9505-99

ratajczak@bdizedi.org
www.rpmed.de

INHALT

Teil 1

- Einführung
- Überblick über die GmbH
- Organe der GmbH
- Bestellung des Geschäftsführers
- Geschäftsführerdienstvertrag

Teil 2

- Übernahme der Geschäftsführung
- D&O-Versicherung
- Geschäftsführungsbefugnis
- Vertretungsmacht
- Bestellung des Geschäftsführers
- Rechte und Pflichten des Geschäftsführers

Teil 3

- Strategische Überlegungen zur Übernahme der Geschäftsführung
- Eigengeschäftsführung
- Fremdgeschäftsführung
 - Fremdgeschäftsführung im eigenen MVZ
 - Fremdgeschäftsführung im fremden MVZ

Teil 3 der Serie:

Der MVZ GmbH-Geschäftsführer

Strategische Überlegungen zur Übernahme der Geschäftsführung

Die Frage nach der Übernahme der Geschäftsführung in einer MVZ GmbH stellt sich stets in nur zwei Konstellationen:

- als Geschäftsführer, der zugleich auch Allein- oder Mitgesellschafter der MVZ GmbH ist,
- als Geschäftsführer einer MVZ GmbH, an der man nicht gesellschaftsrechtlich beteiligt ist.

An diese beiden Konstellationen knüpfen weitreichende strategische Überlegungen an, die sich jeweils komplett anders darstellen, wenn man die Sichtweise der Beteiligten ändert.

Der erste Fall ist die Eigengeschäftsführung, der zweite Fall ist die Fremdgeschäftsführung.

Eine GmbH muss mindestens einen und kann mehrere Geschäftsführer haben (§ 6 Abs. 1 GmbHG). Man kann im Gesellschaftsvertrag auch vereinbaren, dass alle Gesellschafter auch zugleich Geschäftsführer sein sollen (§ 6 Abs. 4 GmbHG). Sinnvoll ist Letzteres allerdings nur selten.

Die Ambivalenz der Entscheidungsgründe ergibt sich daraus, dass der Geschäftsführer durch die Gesellschafterversammlung der MVZ GmbH bestellt und auch ggf. wieder abberufen wird (§ 46 Nr. 5 GmbHG), sofern die Bestellung des Geschäftsführers nicht schon im Gesellschaftsvertrag erfolgt ist (§ 6 Abs. 3 Satz 2 GmbHG).

Diese simpel erscheinende Frage, ob man die Bestellung des Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrag vornehmen oder der Gesellschafterversammlung überlassen soll, berührt grundlegende strategische Überlegungen.

Erfolgt die Bestellung im Gesellschaftsvertrag als echter Satzungsbestandteil, kann der begünstigte Geschäftsführer nur im Wege der Satzungsänderung abberufen werden. Man kann hier echte Sonderrechte einräumen bis hin zur Bestellung auf Lebenszeit (BGH, 16.02.1981 – II ZR 89/79 –). Allerdings muss man dabei auch stets bedenken, dass weitreichende Sonderrechte die Attraktivität einer GmbH für andere Gesellschafter beeinträchtigen können.

Im Falle einer MVZ GmbH ist an eine Geschäftsführerstellung auf Lebenszeit nicht ernsthaft zu denken, auch wenn sie theoretisch jedenfalls bei Fremdgeschäftsführung in Betracht käme. Bei der Eigengeschäftsführung endet sie spätestens dann, wenn der Geschäftsführer-Gesellschafter nicht mehr an der vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung teilnimmt.

Eigengeschäftsführung

Von der Eigengeschäftsführung redet man nur, wenn einer oder mehrere (oder alle) Gesellschafter einer GmbH zugleich Geschäftsführer sind.

Es macht einen erheblichen Unterschied, ob man als Gesellschafter-Geschäftsführer Alleingeschäftsführer ist oder ob die Geschäftsführung auf mehrere Gesellschafter verteilt ist.

Ist man Alleingeschäftsführer, stellt sich die Frage, wie man die Stellung, den Aufgabenkreis und die Rechte des Geschäftsführers und damit seine direkten Einflussmöglichkeiten von den Rechten der Gesellschafterversammlung, also der anderen Gesellschafter sachgerecht abgrenzt. Diese Frage stellt sich zwar nicht, solange man der einzige GmbH-Gesellschafter ist, aber umso drängender, je mehr Ärzte/Zahnärzte Gesellschafter der MVZ GmbH sind.

Man muss immer im Hinterkopf behalten, dass die GmbH durch den Geschäftsführer handelt. Gepflogenheiten, wie man sie aus Berufsausübungsgemeinschaften kennt, mit Abstimmungen zwischen Tür und Angel, sollte man im GmbH-Recht nicht machen, wenn die Gesellschafterversammlung Beschlüsse fassen muss.

Mit der Entscheidung für die Rechtsform der GmbH für ein MVZ entscheidet man sich für die Struktur der juristischen Person anstelle der Struktur der Personengesellschaft, mit all ihren Vor- und Nachteilen.

Man unterscheidet in der Rechtspraxis des GmbH-Rechts zwischen einem schwachen und einem starken Geschäftsführer. Der starke Geschäftsführer hat weitgehende Gestaltungsrechte und kann durch die Gesellschafterversammlung nur unter erschwerten Bedingungen gebremst werden. Der schwache Geschäftsführer hat dagegen gegenüber der Gesellschafterversammlung wenig Durchsetzungsrechte.

Die Unterschiede zeigen sich etwa in den Zustimmungsvorbehalten zugunsten der Gesellschafterversammlung und den Reportingpflichten. Je mehr die Gesellschafterversammlung vorzugeben und zu entscheiden hat, umso schwächer ist der Geschäftsführer.

Strategisch gibt es hier keine richtigen oder falschen Antworten auf die Frage, wie man es denn halten sollte, außer „es kommt

darauf an“. Es kann auch bei einer MVZ GmbH, bei der alle oder viele Ärzte/Zahnärzte des MVZ zugleich Gesellschafter der MVZ GmbH sind, das Interesse an starken oder schwachen Geschäftsführern aus dem Gesellschafterkreis geben. Nicht jeder Gesellschafter traut sich die Aufgabe der Geschäftsführung zu, nicht jeder, der sich die Aufgabe zutraut, ist dafür geeignet. Ein nur bedingt geeigneter kann sich unter Umständen gut durch die Gesellschafterversammlung führen lassen, bei einem sehr geeigneten muss man ggf. darauf achten, dass er nicht zum „primus inter pares“ oder gar zum „Herrscher aller Reußen“ wird.

Hier ist Beratung gefragt – und dabei ist zu beachten, dass die Interessen der einzelnen Gesellschafter nicht zwingend gleichgerichtet sind. Es schadet selten, wenn die Gesellschafter sich jeweils eigenständig beraten lassen. Was für den einzelnen MVZ-Gesellschafter gut ist, muss nicht für die MVZ GmbH gut sein – und umgekehrt. Wenn es unterschiedliche Interessen gibt, etwa zum Exitzeitpunkt oder den Exitkonditionen, dann ist es vernünftiger, darüber frühzeitig zu reden und Lösungen zu suchen, als erst dann, wenn Ärger zwischen den Gesellschaftern eingetreten ist.

Fremdgeschäftsführung

Von Fremdgeschäftsführung spricht man, wenn der Geschäftsführer nicht zugleich Gesellschafter in der MVZ GmbH ist.

Das Thema der Fremdgeschäftsführung stellt sich bei der MVZ GmbH in folgenden Konstellationen:

- Es gibt zwar in der MVZ GmbH (zahn-)ärztliche Gesellschafter, aber keinen, der bereit ist, sich auf eine Bestellung zum Geschäftsführer einzulassen. Dann braucht man einen Fremdgeschäftsführer, da eine GmbH einen Geschäftsführer haben muss.
- Es soll neben einem oder mehreren Gesellschafter-Geschäftsführern ein exter-

ner Dritter als weiterer Geschäftsführer berufen werden. Dieser Dritte ist dann Fremdgeschäftsführer.

- Der Investor will die Praxis nur kaufen, wenn bisherige Gesellschafter als Geschäftsführer weiter mitarbeiten. Wenn – wie meist – die bisherigen Gesellschafter nach dem Verkauf nicht mehr Gesellschafter der MVZ GmbH sind, dann sind sie ebenfalls Fremdgeschäftsführer.

In allen drei Konstellationen stellt sich die Frage, wie stark oder schwach der Fremdgeschäftsführer sein soll. Bei Investoren-MVZ ergibt sich meist zusätzlich das Problem, dass neben dem aus der Verkäuferseite berufenen Geschäftsführer noch ein Geschäftsführer vonseiten des Investors berufen wird.

Hier kommt es bei Investoren-MVZ nicht selten zu weitreichenden Konflikten, wenn bei den Verhandlungen über den Kaufvertrag die ganz unterschiedlichen Interessen nicht beachtet, angesprochen und austariert werden. Geradezu fassungslos macht es mich, wenn ungeachtet der Komplexität und der offenkundigen Gegensätzlichkeit der Interessen die Verkäuferseite nicht anwaltlich beraten die Verträge schließt.

Die Interessenlagen bei Investoren-MVZ sind keineswegs identisch. Es spielt schon eine Rolle, ob es sich um Investoren handelt, die sich als (Zahn-)Arzt eine Kette oder jedenfalls größere Strukturen zusammenkaufen, ob es sich um Investoren handelt, die ihre Klinikstrukturen durch passende MVZ abrunden wollen, oder ob es sich um Investoren handelt, die sich ein i. d. R. kleines, Hauptsache i. S. des § 95 Abs. 1a Satz 1, 2. Alt. SGB V gründerfähiges Krankenhaus gekauft haben, um MVZ kaufen oder gründen zu können.

Die Unterschiede zwischen diesen drei Grundarten von Investoren-MVZ liegen im vorhandenen fachlichen Know-how. Es ist schon erstaunlich, mit welchem Verve in den Kaufverhandlungen betont wird,



© Masterlevsha/Shutterstock.com

natliches Reporting wird nur selten verzichtet, wenn das auch angesichts der Quartalsbezogenheit der Abrechnung über KV bzw. KZV keinen Sinn macht und nur Ressourcen und Kosten bindet.

Ich will mich zunächst mit den Aspekten der Fremdgeschäftsführung im eigenen MVZ und dann mit den Aspekten der Fremdgeschäftsführung im fremden, also dem verkauften MVZ befassen.

Um keine Missverständnisse aufkommen zu lassen. Die Thematik des Ärztlichen Leiters ist von der Frage der Geschäftsführung strikt zu trennen. Der Ärztliche Leiter mag auch Geschäftsführer der MVZ GmbH sein, hat aber als Ärztlicher Leiter einen anderen Pflichtenkreis als als GmbH-Geschäftsführer. Nur um letzteren geht es in dieser Artikelreihe.

Fremdgeschäftsführung im eigenen MVZ

dass sich durch den Kauf für die Verkäuferseite nichts ändern wird, und man dann in den Verhandlungen zur Kenntnis nehmen muss, dass die Strukturen und Besonderheiten der vertrags(zahn)ärztlichen und privat(zahn)ärztlichen Versorgung nicht verstanden sind, geschweige denn das fachliche Know-how zum Betrieb der Praxis auf Investorenseite vorhanden ist.

Letzteres ist kein Problem, sollte sich der Investor aus dem Weiterbetrieb der Praxis komplett heraushalten. Das wird auch vielfach so in den Verhandlungen erklärt. Aber aus rechtlichen Gründen geht das dann doch nicht so ganz – und (um ein Beispiel für Ärger zu benennen) auf mo-

Das eigene MVZ besteht aus den Gesellschafter-(Zahn-)Ärzten. Diese haben entweder aus ihrer Mitte einen Geschäftsführer bestellt und holen sich zusätzlich einen Dritten als Fremdgeschäftsführer oder nur den Dritten. Ein Fremdgeschäftsführer ist, wie der Name schon sagt, Nicht-Gesellschafter und deshalb gegenüber den Gesellschaftern ein fremder Dritter.

Die Fremdheit hat keine weitere Bedeutung als die Unterscheidung zum Gesellschafter-Geschäftsführer. Der fremde Dritte kann den Gesellschaftern bekannt oder mit einem verwandt oder verschwägert sein. Er ist so lange „fremd“, wie er nicht Gesellschafter ist.

Die Frage, ob es eine gesellschaftliche oder gar familiäre Nähe des Fremdgeschäftsführers zu einem oder mehreren Gesellschaftern der MVZ GmbH gibt, wirft aber natürlich strategische Fragen auf:

- Will man überhaupt zulassen, dass der Fremdgeschäftsführer eine besondere Nähe zu einem Gesellschafter hat (z. B. Sohn, Tochter, Ehemann, Ehefrau, Lebenspartner)? Für die Mit-Gesellschafter, die diese Nähe nicht haben, kann das zu einer Belastung werden.
- Wie kann man sicherstellen, dass die Anforderungen an die notwendige Performance nicht durch Näheverhältnisse ausgehöhlt werden?
- Wie kann man sicherstellen, dass es nicht einen bevorzugten Informationsfluss zwischen Fremdgeschäftsführer und dem Gesellschafter gibt, zu dem ein Näheverhältnis besteht?
- Wie kann man sicherstellen, dass ein Wegfall der Akzeptanz eines Fremdgeschäftsführers bei anderen Gesellschaftern bei Familiennähe nicht die Fortexistenz der MVZ GmbH bedroht? Wer findet es schon gut, wenn z. B. die Ehefrau als Geschäftsführerin entlassen werden soll, ohne dass man sich von ihr auch privat trennen will?

Bei diesen Näheverhältnissen zu Fremdgeschäftsführern bleibt es nicht aus, dass man die Konflikte aus der MVZ GmbH in die Beziehung trägt – und umgekehrt. Das will bedacht sein. Als Berater Lösungen dafür auszuarbeiten ist weniger schwierig als Verständnis für die Notwendigkeit solcher Lösungen zu wecken.

Wenn es nur den Fremdgeschäftsführer als Geschäftsführer der MVZ GmbH gibt und er den Gesellschaftern bestenfalls bekannt, aber im Sinne der eigentlichen Wortbedeutung „fremd“ ist, stellt sich erst recht die Frage, wie man seine Kompetenzen, die schon aus GmbH-rechtlichen Gründen nicht gegen null gehen dürfen, mit den Vorstellungen der Gesellschafter-(Zahn-)Ärzte paart.

Der Fremdgeschäftsführer in einer MVZ GmbH hat typischerweise nicht die fachlichen Kenntnisse der Gesellschafter-(Zahn-)Ärzte. Man holt sich i. d. R. betriebswirtschaftlich oder juristisch Vorgebildete. Schon die Auswahl ist nicht einfach. Es geht bei einem Fremdgeschäftsführer zwar auch um Sympathie, aber zuvorderst um Können. Woher nehmen die Gesellschafter-(Zahn-)Ärzte aber das Wissen, um das „Können“ beurteilen zu können? Sie holen sich den Fremdgeschäftsführer ja gerade deshalb, weil sie die Aufgabe nicht erfüllen wollen und – so der Regelfall – auch eigentlich nicht ausfüllen können.

Es empfiehlt sich deshalb, in den Auswahlprozess den Steuerberater und den Anwalt einzuschalten.

Das Auswahlgespräch und die Verhandlungen über den Inhalt des Geschäftsführervertrages kann man als Lackmustest anlegen. Wenn der Geschäftsführerkandidat einen inhaltlich ihn zum schwachen Geschäftsführer stempelnden Dienstvertrag ohne Weiteres akzeptiert, dann ist er im Zweifel nicht der richtige. Was fängt man mit einem GmbH-Geschäftsführer an, der sich nicht behaupten will?

Bei den Konditionsverhandlungen braucht man Augenmaß und erfahrene Berater. Es ist, vor allem bei der erstmaligen Umstellung auf Fremdgeschäftsführung, kein kleiner Schritt, das „Zepter aus der Hand zu geben“.

Fremdgeschäftsführung im fremden MVZ

Dieser Abschnitt behandelt die Situation des (Zahn-)Arzt-Praxisverkäufers an einen Investor, der als Kaufbedingung bekommt, dass der Verkäufer als GmbH-Geschäftsführer weitermacht.

Das ist eine Doppelaufgabe, die meist unterschätzt wird. Es wird ja zugleich erwartet, dass die Praxis wie bisher mit dem bisherigen Einsatz weiterbetrieben wird.

Die Geschäftsführungsaufgaben kommen on top. Und die sind, wie in dieser Artikelserie hoffentlich schon deutlich wurde, nicht wenig und vor allem mit erheblichen persönlichen Risiken haftungsrechtlicher und (steuer-)strafrechtlicher Art verbunden.

Mein genereller Rat in solchen Fragen: Wenn man sich die Arbeit nicht machen will, sich in die Aufgaben eines GmbH-Geschäftsführers wirklich einzuarbeiten und die Aufgaben dann auch ernsthaft zu erfüllen, dann übernimmt man dieses Amt nicht!

Die Interessen des Investors liegen darin, möglichst viel Verantwortung dem Fremdgeschäftsführer aufzuhalsen und ihm dennoch möglichst wenig echte Entscheidungskompetenz zuzugestehen. Das ergibt in den Verhandlungen durchaus immer mal wieder eine „wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass“ Situation.

Man versucht, den Verkäufer als weiter mitarbeitenden (Zahn-)Arzt dazu zu bewegen, gleich intensiv wie bisher, am besten noch mehr als in der Vergangenheit zu arbeiten und Honorarumsatz zu generieren, weshalb man i. d. R. nicht 100 Prozent des Kaufpreises auszahlt, sondern mit Earn outs und dergleichen operiert. Zugleich soll er aber auch das gesamte Risiko mittragen, zu dem auch die Geschäftsführerhaftung gegenüber der Gesellschafterversammlung gehört.

Schon die wichtige Frage, ob der Geschäftsführer sich anwaltlich und steuerrechtlich extern auf Kosten der MVZ GmbH beraten lassen darf, ist geeignet, großen Stress auszulösen. Dabei ist das für die Kombination (Zahn-)Arzt + Geschäftsführer oft die einzige realistische Option, dem (Zahn-)Arzt-Geschäftsführer die sachgerechte Erfüllung seiner Pflichten als Geschäftsführer und als weiter mitarbeitendem (Zahn-)Arzt zu ermöglichen.

Richtig schwierig wird es, wenn vom Fremdgeschäftsführer die Mitwirkung bei

Cashpoolings und vergleichbarer Verschiebung von Liquidität weg von der MVZ GmbH hin zur Muttergesellschaft verlangt wird. Die damit verbundenen Prüfpflichten werden nicht weniger, wenn der Investor einen weiteren Geschäftsführer aus der eigenen Führungsmannschaft einsetzt, der die Überweisungen veranlasst oder die Abbuchungen durchgehen lässt. Mehrere Geschäftsführer erleichtern nicht die Arbeit, sondern vermehren sie, weil die Rechtsprechung kein Vertrauensprinzip kennt. Der intern nicht zuständige Geschäftsführer muss dennoch überwachen, was der oder die anderen so treiben. Es gilt der Grundsatz der Gesamtverantwortung. Wenn der durchbrochen werden soll, bedarf es sehr klarer und eindeutiger Abgrenzung der Geschäftsführungsaufgaben (BGH, 06.11.2018 – II ZR 11/17 –).

Auch das erfordert sehr viel Beratung und harte Verhandlungen. Gerade die sich aus Cashpooling ergebenden insolvenz(straf)rechtlichen Gefahren für die Geschäftsführer werden selten überhaupt thematisiert geschweige denn verstanden.

Strategisch will der Investor all das haben.

Umgekehrt will der Fremdgeschäftsführer-(Zahn-)Arzt all das nicht haben.

Der Beitrag wird fortgesetzt.