

REPUBLIK ÖSTERREICH

BUNDESMINISTERIUM
FÜR ARBEIT UND SOZIALES

Zl. 10.157/2-4/88

An das
Präsidium des Nationalratesin WIEN1010 Wien, den 27. Mai 1988
Stubenring 1
Telefon (0222) 7500
Telex 111145 oder 111780
DVR: 0017001
P.S.K.Kto.Nr.5070.004
Auskunft
Scheer
Klappe 6249 DurchwahlBetr.: Entwurf eines Bundesgesetzes über
die Partnerschaft für Freie Berufe
(Partnerschaftsgesetz)

H. Bauer

Betrifft	GESETZENTWURF
Zl.	42 - GE 9 88
Datum:	- 1. JUNI 1988
Verteilt	1. Juni 1988 <i>Beinhuber</i>

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales beehrt sich als Beilage 25 Exemplare der ho. Stellungnahme, betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Partnerschaft für Freie Berufe (Partnerschaftsgesetz), zur gefälligen Kenntnis zu übermitteln.

Für den Bundesminister:

H o l y

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:*Kauer*

REPUBLIK ÖSTERREICH

BUNDESMINISTERIUM
FÜR ARBEIT UND SOZIALES

Zl. 10.157/2-4/88

An das
Bundesministerium für Justizin WIEN

1010 Wien, den 27. Mai 1988

Stubenring 1

Telefon (0222) 7500

Telex 111145 oder 111780

DVR: 0017001

P.S.K.Kto.Nr.5070.004

Auskunft

Scheer

Klappe 6249 Durchwahl

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes über
die Partnerschaft für Freie Berufe
(Partnerschaftsgesetz)

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nimmt mit Bezug auf die do. Note vom 29. März 1988, Zl. 7.021/39-I 2/88, zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Partnerschaft für Freie Berufe (Partnerschaftsgesetz) wie folgt Stellung:

Der gegenständliche Gesetzentwurf wurde wegen der zu erwartenden Auswirkungen auf den Bereich der Sozialversicherung von ho. aus auch dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger zur Begutachtung übermittelt. In diesem Zusammenhang wird angeregt, künftig bei Gesetzentwürfen, deren Auswirkungen auf den Bereich der Sozialversicherung absehbar sind, den Hauptverband in das Begutachtungsverfahren unmittelbar einzubeziehen, schon um eine ansonsten unvermeidbare Verkürzung der - angesichts der zu regelnden Materie - ohnehin knapp bemessenen Begutachtungsfrist hintanzuhalten.

Grundsätzlich wird zu dem vorliegenden Gesetzentwurf folgendes bemerkt:

- 2 -

Das ho.Ressort verkennt nicht, daß mit dem vorliegenden Gesetzentwurf einem wichtigen Anliegen der in den bestehenden Kammern der Freien Berufe zusammengefaßten Berufe entsprochen wird, zumal diesen Berufen für Zwecke der Zusammenschlüsse derzeit kein rechtlich geeignetes Instrumentarium zur Verfügung steht.

Dessenungeachtet müssen aus der Sicht der Sozialversicherung gegen den vorliegenden Gesetzentwurf schwerwiegende Bedenken vorgebracht werden, vor allem im Hinblick auf die durch den Entwurf ermöglichte Gesellschaftsbildung von Ärzten, die zu tiefgreifenden Auswirkungen auf das Vertragspartnerrecht der Sozialversicherung führen kann. Darüber hinaus bestehen noch folgende Einwände:

- a) wegen der möglichen Auswirkungen der "Partnerschaft" als Dienstgeber im Sozialversicherungsrecht;
- b) wegen der Auswirkungen auf die Beitragspflicht;
- c) wegen möglicher Probleme im Zusammenhang mit der Versicherungspflicht der Partnerschaftsmitglieder;
- d) wegen möglicher Haftungsprobleme.

Anhand des vorliegenden Entwurfes ist weiters nicht ersichtlich, wie er in das geltende Recht eingebunden werden soll. Es fehlen jegliche Übergangsbestimmungen sowie Ausführungen darüber, welche der bereits bestehenden gesetzlichen Regelungen im Zusammenhang mit dem Entwurf geändert werden sollen (und in welcher Richtung dies geschehen soll).

Im einzelnen wird folgendes bemerkt:

- 3 -

1. Auswirkungen auf das Vertragspartnerrecht der Krankenversicherungsträger:

Nach § 342 Abs.1 Z.1 ASVG haben die Gesamtverträge, die für die Krankenversicherungsträger zwischen dem Hauptverband und den Ärztekammern abgeschlossen werden, insbesondere die örtliche Verteilung der Vertragsärzte der Krankenkassen zu regeln. Dadurch soll eine ausgewogene ärztliche Versorgung im Bundesgebiet sichergestellt werden.

Die nach dem Entwurf vorgesehene Möglichkeit, daß sich mehrere Ärzte de facto zu einer "Großordination" zusammenschließen, würde das Ziel einer ausgewogenen ärztlichen Versorgung gefährden. Nach den Sozialversicherungsgesetzen soll die Auswahl zwischen mindestens zwei in angemessener Zeit erreichbaren Vertragsärzten freigestellt sein; Sinn dieser im Einklang mit dem Prinzip der freien Arztwahl stehenden Bestimmung ist, daß der Versicherte eine Auswahl zwischen mehreren unabhängig voneinander arbeitenden freiberuflichen Ärzten haben soll. Er hat damit die Möglichkeit, wenn er zu einem Arzt kein Vertrauen hat, zum anderen Arzt zu wechseln.

Dies würde durch das geplante Gesetz in der Praxis verhindert werden, weil dort, wo sich bereits mehrere Ärzte zu einer Gesellschaft zusammengeschlossen haben, nur in den seltensten Fällen noch ausreichende Arbeitsmöglichkeiten für einen unabhängig von der Gesellschaft arbeitenden Arzt vorhanden sein werden (Patientenzahl, Honoraraufkommen).

Das Recht des Patienten, sich von einem Arzt seiner Wahl behandeln zu lassen, wird in der Praxis durch die Verwirklichung des Entwurfes zumindest stark eingeschränkt, wenn nicht überhaupt (insbesondere in ländlichen Gebieten) verhindert werden. Alle Versuche der Ärztekammern und der Krankenver-

- 4 -

sicherungsträger, eine ausgewogene ärztliche Versorgung sicherzustellen, wären durch den Entwurf gefährdet; Vereinbarungen, wie sie z.B. § 3 der Gesamtverträge der Gebietskrankenkassen mit den Landesärztekammern vorsieht, wären damit de facto unmöglich gemacht (der Text einschlägiger Vereinbarungen ist bei Dragaschnig-Souhrada, Schiedskommissionen und Vertragspartnerrecht in der österreichischen Sozialversicherung, Wien 1983, S.82, S.133, S.153, S.192, S.213 oder S.224, 227 abgedruckt).

2. Auswirkungen auf Einzelvertragsbeziehungen:

Nach den bereits oben zitierten Gesamtverträgen hat der Arzt seine ärztliche Tätigkeit grundsätzlich selbst auszuüben; Vertretungen sind nur in eingeschränktem Maß zulässig.

Nach dem ausgesandten Entwurf wäre es möglich (weil nicht ausdrücklich verboten), daß ein Arzt seine Vertragsbeziehung in die zu gründende Gesellschaft einbringt, und daß damit einem Krankenversicherungsträger nicht - wie durch den Einzelvertragsabschluß geplant - ein Arzt gegenübersteht, sondern drei, vier oder noch mehrere "Partnerschaftsvertragspartner". Es wäre in der Praxis sowohl für den Patienten als auch für den Versicherungsträger nur mehr äußerst schwer möglich, Ersatzforderungen durchzusetzen oder die Einhaltung vertraglicher Bestimmungen zu erzwingen, weil nur mehr schwer feststellbar wäre, wer für ein Faktum tatsächlich die Verantwortung trägt.

Derzeit ist die Verantwortungslage klar, weil

- im Spital letztlich der Abteilungsvorstand für die Organisation und die Tätigkeit seiner Abteilung haftet oder
- in der freien Praxis der Arzt gemäß § 1313a ABGB für seine Ordinationshilfen als Erfüllungsgehilfen einzutreten hat.

- 5 -

Es wurde schon mehrmals versucht, im Ärztegesetz Bestimmungen über die Anstellung von Ärzten durch Ärzte aufzunehmen; dies ist aber - letztlich aus den hier geschilderten guten Gründen - nicht Gesetz geworden.

Bei der weiteren Bearbeitung des Partnerschaftsgesetzes sollte dies berücksichtigt werden. Dieselben Argumente, die gegen eine Anstellung von Ärzten bei anderen Ärzten sprechen, sprechen auch gegen die Gründung von Gesellschaften durch Ärzte.

3. Ordinations- und Apparategemeinschaften nach § 23 des Ärztegesetzes:

Schon jetzt ist in § 23 des Ärztegesetzes vorgesehen, daß freiberuflich tätige Ärzte in Ordinations- und Apparategemeinschaften zusammenarbeiten können. Eine solche Zusammenarbeit darf jedoch nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nach außen hin nicht als Gesellschaft in Erscheinung treten; jeder einzelne Arzt muß im Rahmen der Gemeinschaft freiberuflich tätig sein (und insbesondere seinen Beruf persönlich und unmittelbar - § 22 Abs.2 Ärztegesetz - ausüben). Das geplante Partnerschaftsgesetz steht somit in Widerspruch zu § 23 Abs.1 des Ärztegesetzes, der hinsichtlich der ärztlichen Tätigkeit als Spezialnorm gilt. Insbesondere widerspricht § 3 Abs.1 des Entwurfes <"gemeinsame Berufsausübung"> der heutigen Rechtslage im Ärztegesetz. Diese Rechtslage ist nicht zuletzt auch im Hinblick auf Verträge zur Sozialversicherung geschaffen worden.

4. Auflösung von Vertragsbeziehungen:

Nach den §§ 4 und 5 des Entwurfes soll die Berufsausübung offenbar nicht mehr Sache des einzelnen Partners, sondern Sache der Gemeinschaft sein. Insbesondere soll die "Partnerschaft"

- 6 -

unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen können. Anscheinend soll im Regelfall ein einzelnes Partnerschaftsmitglied im eigenen Namen keine Rechte und Verbindlichkeiten für sich und seine Berufsausübung mehr begründen können. Dies würde bedeuten, daß ein Sozialversicherungsträger mit einem einzelnen Arzt, der einer Partnerschaft angehört, unter Umständen gar keinen Einzelvertrag im Sinne des § 343 ASVG mehr schließen kann, sondern nur mehr einen Vertrag mit der Partnerschaft, der der Arzt angehört.

Dies ist aus der Sicht der Sozialversicherung unakzeptabel.

Für das Vertragsverhältnis zwischen einem Versicherungsträger und einem Arzt ist dessen persönliche Bindung von entscheidender Bedeutung, auf sie kann (siehe die oben gemachten Ausführungen zur Verantwortlichkeit) nicht verzichtet werden. Die Sanktionsmöglichkeiten (z.B. § 343 Abs.4 ASVG - Kündigung des Vertrages) würden verloren gehen.

5. Die Partnerschaft als Dienstgeber im Sozialversicherungsrecht:

Nach § 5 des Entwurfes kann die Partnerschaft unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen (wie heute schon eine Offene Handelsgesellschaft). Es besteht aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht die Gefahr, daß dies dazu mißbraucht wird, die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen über die Versicherungspflicht zu umgehen: Nach dem Entwurf wäre es unter Umständen denkbar, daß mehrere Personen eine Partnerschaft eingehen und mit dieser Partnerschaft wiederum Dienstleistungsverträge abschließen (wie dies heute schon im GmbH-Recht zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer möglich ist). Die Partner hätten es in der Hand, durch entsprechende Gestaltung der Dienstverträge die Sozialversicherungspflicht hervorzurufen oder sie auszuschließen.

- 7 -

Schon heute bestehen diesbezüglich aus diesem Grund bei Geschäftsführern von Gesellschaften mit beschränkter Haftung große Schwierigkeiten. Das Partnerschaftsgesetz sollte keinesfalls dazu dienen können, sozialversicherungsrechtlichen Schutz für freiberuflich tätige Personen nach Bedarf zu gestalten; dies läge nicht im Interesse der durch die Sozialversicherungsgesetze zusammengefaßten Riskengemeinschaft.

Es müßte jedenfalls ausgeschlossen werden, daß Partner (seien sie Vollpartner oder Kommanditpartner) im sozialversicherungsrechtlichen Sinn Dienstnehmer der Partnerschaft sein können.

6. Auswirkungen auf die Beitragspflicht:

Nach § 25 Abs.1 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes ist die Grundlage zur Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge für gewerblich oder freiberuflich tätige Erwerbstätige (Beitragsgrundlage) die Summe der Erwerbseinkünfte aus jener Erwerbstätigkeit, die auch die Versicherung bedingt.

Gleiches gilt für die Sozialversicherung der Notare nach dem Notarversicherungsgesetz: Beitragsgrundlage nach dem NVG (§ 10 Abs.1 NVG) sind die Monatseinkünfte des versicherten Notars aus seiner Tätigkeit im Notariat.

Durch die vorgesehenen Partnerschaftskonstruktionen, insbesondere durch Partnerschaften mit berufsfremden Personen, wäre es möglich, das Einkommen aus einer freiberuflichen Tätigkeit (absichtlich) so auf die einzelnen Partnerschaftsmitglieder zu verteilen, daß das an sich beitragspflichtige Partnerschaftsmitglied möglichst geringe Beiträge zahlen muß.

- 8 -

Dies ist nicht im Sinn des Sozialversicherungsrechtes und bei der gewerblichen Sozialversicherung auch nicht im Sinne des Steuerzahlers: Dort hat nämlich der Bund gemäß § 34 Abs.2 GSVG eine Ausfallhaftung übernommen. Je weniger Beiträge gezahlt werden, desto höher wird diese Ausfallhaftung sein (weil sie an die gesetzlich vorgeschriebenen Aufwendungen gekoppelt ist).

Andererseits wäre es denkbar, daß in den Gewinnanteil eines Partners in einer Partnerschaft auch Beträge einfließen, die aus der Berufstätigkeit eines anderen (sozialversicherten) Partners stammen. Es wird in der Praxis in solchen Fällen nahezu unmöglich sein, die Erwerbseinkommen der einzelnen Partner (und damit die Grundlage für die Berechnung ihrer Sozialversicherungsbeiträge) voneinander klar zu unterscheiden.

Schließlich wäre es bei der "Körperschaftlichen Partnerschaft" (vgl. § 21 des Entwurfes) noch zu klären, ob auch Erwerbseinkünfte aus einer solchen Körperschaft, wie Einkünfte bei z.B. einer Wirtschaftstreuhand-GmbH, der Beitragspflicht unterworfen werden sollen (vgl. § 25 Abs.1 letzter Satz GSVG). Wenn die Erwerbseinkünfte nicht konkret einzelnen Partnern zugerechnet werden können (was für die Auswirkungen auf deren Sozialversicherung nach dem GSVG oder FSVG am zielführendsten wäre), sollte zumindest § 25 Abs.1 letzter Satz GSVG auch auf Partnerschaften angewendet werden können.

7. Versicherungspflicht der Partnerschaftsmitglieder:

- Derzeit sind freiberuflich tätige Personen entweder
- nach dem Gesetz über die Sozialversicherung freiberuflich selbständiger Erwerbstätiger (FSVG, BGBl.Nr.624/1978, Einbeziehungsverordnung, BGBl.Nr.662/1978) oder
 - nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz (GSVG, BGBl.Nr.560/1978, § 3 Abs.3) oder

- 9 -

- nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (vgl. § 8 Abs.1 Z.4 lit.b und c ASVG) sozialversichert; Gesellschafter von Offenen Handelsgesellschaften und Komplementäre sind nach § 2 Abs.1 Z.2 GSVG in der Kranken- und Pensionsversicherung pflichtversichert und nach § 8 Abs.1 Z.3 lit.a ASVG in der Unfallversicherung versichert.

Die heutige Rechtslage ist - bedingt durch ständige Veränderungen in den letzten Jahrzehnten - äußerst unübersichtlich geworden; sie würde durch die Schaffung von Sonderregelungen für Partnerschaftsmitglieder weiter verkompliziert werden.

8. Mehrheitsentscheidungen im Partnerschaftsverhältnis:

Nach § 22 des Entwurfes ist vorgesehen, daß in einer Partnerschaft auch Mehrheitsentscheidungen getroffen werden können. Soweit solche Entscheidungen die Berufsausübung betreffen, sind sie mit der in § 31 Abs.1 des Entwurfes verankerten persönlichen Verantwortung nicht vereinbar. Sie sind insbesondere bei Mitgliedern der Gesundheitsberufe (Ärzte, Dentisten, Apotheker) äußerst bedenklich, weil auch den allenfalls vorhandenen Kommanditpartnern, die als solche nicht zur ärztlichen Berufsausübung berechtigt sind, ein Stimmrecht zusteht.

Aus den Erfahrungen mit dem Vertragspartnerrecht der Sozialversicherung und insbesondere aus Entscheidungen der Bundesschiedskommission zu § 343 Abs.4 ASVG ergibt sich, wie der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger ausgeführt hat, daß Vertragskündigungen bei Vertragsärzten dann ausgesprochen (und bestätigt) werden, wenn der Arzt gegen nichtmedizinische Verpflichtungen verstoßen hat (z.B. Verrechnungsverstöße). Mehrheitsentscheidungen in diesem Zusammenhang könnten dazu führen, daß z.B. ein Vertragsarzt de facto zu

Verstößen gegen seinen Vertrag mit einem Krankenversicherungsträger gezwungen werden könnte. Dies sollte durch das Partnerschaftsgesetz von vornherein verhindert werden.

9. Haftungsbestimmungen:

Nach § 31 Abs. 1 des Entwurfes soll jeder Partner für die Erfüllung seiner Berufs- und Standespflichten persönlich verantwortlich sein. Aus den Erläuterungen geht hervor, daß dies lediglich im Sinn einer disziplinar- und standesrechtlichen Verantwortlichkeit zu verstehen ist. Über die zivilrechtliche Verantwortlichkeit eines einzelnen Partners gegenüber den Klienten der Partnerschaft ist nichts ausdrücklich gesagt. Wer ist Haftungsträger im Verhältnis zum Klienten und zum (allenfalls kostenpflichtigen) Versicherungsinstitut? Der Entwurf sollte hierüber ausdrückliche Bestimmungen enthalten.

Zu den §§ 5 und 21 des Entwurfes:

Die gewöhnliche Partnerschaft (§ 4) ist keine juristische Person und kommt daher als solche als Arbeitgeber nicht in Betracht; als Arbeitgeber sind vielmehr alle beteiligten Vollpartner (§ 7) anzusehen, wie dies auch nach Judikatur und Literatur bei den persönlich haftenden Gesellschaftern von Personalhandelsgesellschaften der Fall ist. Auf diesen Umstand sollte in den Erläuterungen (am besten zu § 5) hingewiesen werden.

Hingegen könnte eine "Körperschaftliche Partnerschaft" (§ 21) als juristische Person selbst Arbeitgeber sein. Mangels Erwähnung einer solchen "Körperschaftlichen Partnerschaft" im § 2 des Angestelltengesetzes würden aber deren Arbeitnehmer auch dann nicht dem Angestelltengesetz unterliegen, wenn dies bei den Arbeitnehmern der beteiligten Vollpartner zutrifft. Auch die Anwendbarkeit von Kollektivverträgen wäre in Frage gestellt, wenn die "Körperschaftliche Partnerschaft" als solche der in Betracht kommenden kollektivvertragsfähigen Berufsorganisation

nicht angehört. Es ist daher eine gesetzliche Bestimmung erforderlich, wonach auf Arbeitnehmer einer "Körperschaftlichen Partnerschaft" jene arbeitsrechtlichen Vorschriften und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung anzuwenden sind, die auch für Arbeitnehmer der beteiligten Vollpartner gelten.

Zusammenfassend wird folgendes bemerkt:

Unter Bedachtnahme auf die seitens des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales wahrzuhabenden Interessen der Sozialversicherung muß der vorliegende Entwurf eines Partnerschaftsgesetzes in der zur Begutachtung versendeten Form abgelehnt werden. Das ho. Ressort schlägt im Sinne einer konstruktiven weiteren Vorgangsweise jedoch vor, die aufgezeigten Probleme im Einvernehmen mit den unmittelbar betroffenen Stellen zu erörtern, und steht für die Aufnahme entsprechender Beratungen jederzeit zur Verfügung.

Das Präsidium des Nationalrates wurde im Sinne der Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 21. November 1961, Zl. 94.108-2a/61 und vom 24. Mai 1967, Zl. 12.396-2/67, in Kenntnis gesetzt.

Für den Bundesminister:

H o l y

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

