

§ 2 Zivilrecht

- 1 Zivilrechtlich kann einerseits eine bereits bestehende freiberufliche Praxis übernommen werden. Andererseits ist die Gründung einer Freiberuflergesellschaft durch Zusammenschluss mehrerer Einzelpraxen möglich bzw. die Erweiterung einer Freiberuflergesellschaft durch weitere Einzelpraxen. Schließlich ist zivilrechtlich von großer praktischer Bedeutung das Ausscheiden von Gesellschaftern bzw. die Auflösung der Freiberuflergesellschaft. Das Ausscheiden und die Auflösung ist regelmäßig ein komplexer Regelungsgegenstand, den es mit Fingerspitzengefühl in den Verträgen zu regeln gilt.

A. Fortführung einer freiberuflichen Praxis

I. Übertragung der Freiberuflerpraxis

- 2 Voraussetzung bei der Übertragung einer Freiberuflerpraxis ist, dass der Erwerber die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die freiberufliche Tätigkeit hat, also Arzt, Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer usw. ist. Der besondere Charakter der freiberuflichen Tätigkeit macht weiterhin einige spezielle Regelungen im Übertragungsvertrag erforderlich, wie z.B. die Beachtung gesonderter Zulassungsregeln, von der die zivilrechtliche Wirksamkeit des Vertrages abhängen kann.
- 3 Der Vertrag zur Übertragung einer freiberuflichen Praxis enthält eine Vielzahl von Regelungen zum Sachvermögen sowie zu Rechten und Pflichten und immateriellen Werten. Ein solcher Vertrag unterliegt den Kaufvertragsvorschriften des BGB (§ 433 ff.) und bedarf notarieller Form nur dann, wenn ein Grundstück mit übertragen wird. Zwar wird ein Kaufvertrag über das freiberufliche Unternehmen als Ganzes abgeschlossen. Jedoch ist nach dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz erforderlich, dass die zur Freiberuflerpraxis gehörenden Einzelgegenstände (Sachen, Rechte, andere Vermögensgegenstände) zweifelsfrei identifizierbar sind, da sie jeweils gesondert übertragen werden.
- 4 Schließlich ist denkbar, dass der Freiberufler auch nur einen Teil seines Unternehmens verkauft. Von einer solchen „Teilbetriebsveräußerung“ kann aber nur dann gesprochen werden, wenn Teile des Freiberuflerunternehmens veräußert werden, die einen veräußerbaren Betrieb bilden und wenn die nichtveräußerten Gegenstände ihrerseits ebenfalls einen veräußerbaren Teil bilden.¹ Diese Teilbetriebe sind z.B. bei einem Rechtsanwalt als „Kanzlei“ und „Repetitorium“, bei einem Steuerberater als „örtliche Filialen“ oder bei einem Arzt als „Praxis“ und „Klinik“ möglich.

1. Definition des Kaufgegenstandes

a) Materielle Kaufgegenstände

- 5 Die materiellen Kaufgegenstände werden regelmäßig das vorhandene Praxisinventar des Freiberuflers darstellen. Diese Vermögensgegenstände sind einzeln und vollständig zu bezeichnen, um

¹ Vgl. Wollny, Unternehmens- und Praxisübertragungen Rn. 1366.

sie zweifelsfrei zu identifizieren (Bestimmtheitsgrundsatz im Sachenrecht). Hierzu empfiehlt sich, dem Vertrag ein Inventarverzeichnis beizufügen, aus dem ersichtlich wird, welche einzelnen Gegenstände auf den Erwerber übergehen. Schließlich ist denkbar, dass der Praxisveräußerer einzelne Gegenstände nicht übertragen will. Die Bewertung dieser Gegenstände ist Verhandlungssache, da sie weder gesetzlich vorgeschrieben noch sonst wie zwingend geregelt ist. In Betracht kommt die Bewertung dieser Vermögensgegenstände z.B. mit dem (steuerlichen) Buchwert, den Anschaffungskosten, den Wiederbeschaffungskosten, den Wiederherstellungskosten oder mit dem Zeitwert.²

b) Immaterielle Kaufgegenstände

Als immaterieller Kaufgegenstand kommt das ideelle Praxisvermögen in Betracht, soz. der „Praxiswert“ oder auch „Goodwill“. Der „Goodwill“ ist die Chance des Erwerbers, das Vertrauensverhältnis aus der Werthaltigkeit der bisherigen Praxisbeziehungen zwischen dem bisherigen Inhaber der Praxis auf den Erwerber überzuleiten. Die Werthaltigkeit der Praxisbeziehungen drückt sich in einer Vielzahl von Faktoren aus: Umsatz bzw. Gewinn der Praxis, Verhältnis von Umsatz bzw. Gewinn, Kostenstruktur, Zusammensetzung der Mandate/Patienten, Umfang der fortführungsfähigen Tätigkeit durch den Erwerber, Lage der Praxis, Infrastruktur, Einzugsgebiet, usw.

Die Vertragsparteien können sich zwar ohne große Förmlichkeiten über diesen immateriellen Praxiswert einigen, ohne diesen mit den einschlägigen Bewertungsmethoden nachvollzogen zu haben. Jedoch wird sich in der Regel anbieten, mindestens zwei der verbreiteten Bewertungsmethoden (Methode der jeweiligen Standesorganisationen bzw. das modifizierte Ertragswertverfahren) anzuwenden, um zumindest zu einem Bewertungsfenster zu gelangen. Das Bewertungsfenster sollte stets Ausgangspunkt von Preisverhandlungen sein. Anhand weiterer konkreter und individueller Umstände der zu verkaufenden Praxis (Umsatz- und Gewinnentwicklung, Wettbewerbssituation, Ruf der Praxis, usw.) bietet sich stets an, dieses Bewertungsfenster weiter zu verdichten.

2. Kaufpreis

Die Festlegung des Kaufpreises erfolgt individuell aufgrund der Einigung der Vertragsparteien oder aufgrund eines Sachverständigengutachtens. Bei den Sachverständigengutachten ist darauf zu achten, dass der Sachverständige auch den unter den Sachverständigen herrschenden Bewertungsmethoden gefolgt ist. Dies kann in Streitfällen bedeutsam sein, insbesondere dann, wenn vor Gericht um den Wert einer Freiberuflerpraxis gestritten wird. Solche Sachverständigengutachten können dann „offenbar unrichtig“ sein und sind vom Gericht nicht weiter zu beachten. Sie machen dann Gegengutachten erforderlich, die wiederum Kosten auslösen.

Die Fälligkeit des Kaufpreises kann zu einem bestimmten Stichtag festgelegt werden oder in Abhängigkeit davon vereinbart werden, ob der Veräußerer vorab definierte Mitwirkungspflichten zur Praxisübertragung oder die berufsrechtlichen Zulassungskriterien erfüllt hat.

Schließlich enthalten Kaufverträge über den Erwerb einer Praxis oftmals Regelungen zur Anpassung des Kaufpreises, falls sich Umsatz- und Gewinnerwartungen nicht wie vereinbart beim Käufer realisieren. So war z.B. eine Klausel streitig,³ nach der die Verkäufer für jeglichen Um-

² Siehe dazu unten zur Bewertung einer Freiberuflerpraxis.

³ OLG Naumburg, Urteil vom 29.03.2006, Az.: 1 U 48/05.

satzrückgang der Praxis in den 12 Monaten nach dem Übernahmetag finanziell allein entstehen sollen, unabhängig vom Grund des Umsatzrückgangs. Gibt der Verkäufer eine solche faktische Garantie für bestimmte Umsatzhöhen ab, kann es sich möglicherweise um eine zivilrechtlich nichtige, da sittenwidrige Klausel handeln. Sie ist aber nur dann nichtig, wenn durch die Klausel eine extrem einseitige unausgewogene Risikoverteilung vorliegt. Die Unausgewogenheit liegt darin, dass die Klausel die Übernahme selbst solcher Risiken umfasst, die für den Verkäufer nach dem Übernahmetag nicht mehr steuerbar sind. Die Unausgewogenheit führt jedoch nicht allein für sich stets zur Sittenwidrigkeit der Regelung, die sich nur unter der weiteren Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls herleiten lässt, wie zum Beispiel dem wirtschaftlichen Druck oder einer Zwangslage des Verkäufers, die Praxis oder die Praxisanteile verkaufen zu müssen. Eine sittenwidrige Unausgewogenheit liegt jedenfalls nicht vor, wenn sich der Verkäufer in Kenntnis der Bedeutung der Klausel auf diese für ihn sehr nachteilige Regelung ganz bewusst einlässt.

- 11 Allerdings geht die Vertragsgestaltung oftmals den umgekehrten Weg als soeben beschrieben: Zunächst wird ein bestimmter Basiskaufpreis bezahlt, der nicht an einen garantierten Umsatz anknüpft. Mit dieser Basisvereinbarung über einen Kaufpreis kann dann ein weiterer Teil des Kaufpreises vereinbart werden, wenn bestimmte Umsatz- oder Gewinnsteigerungen in einem bestimmten Zeitfenster nach dem Übernahmetag realisiert werden.⁴ Eine solche Gestaltung kann jedoch wiederum steuerliche Gefahren bergen.

3. Übernahme des Mandanten-/Patientenstamms

- 12 Der immaterielle Wert einer Praxis wird konkretisiert durch die Mandanten- bzw. Patientenstamm. Dies ist die Summe der Geschäftsbeziehungen, die der Erwerber regelmäßig mit einem Teil des Kaufpreises vergütet. Die Kartei mit dem Mandanten- bzw. Patientenstamm enthält Geschäftsinformationen, die regelmäßig der beruflichen Schweigepflicht unterliegen. Diese ist in § 203 StGB und den jeweiligen Berufsordnungen⁵ normiert. Daraus hat der Mandant/Patient gegenüber dem Freiberufler stets ein Geheimhaltungsinteresse. Dieses Geheimhaltungsinteresse folgt aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung,⁶ das verfassungsrechtlich geschützt ist. Folglich setzt die wirksame Übergabe der Kartei stets eine vorherige Zustimmung des Patienten voraus.⁷ Ohne eine solche Zustimmung macht sich der Verkäufer stets strafbar. Der Praxisübernahmevertrag wäre, da er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig. Nichtig Verträge sind weder heilbar noch kommt ihnen nach der Rechtsordnung irgendeine Wirksamkeit zu.

a) Zwei-Schrank-Modell

- 13 Bei der Übernahme einer Freiberufler-Einzelpraxis behilft man sich daher wie folgt (Zwei-Schrank-Modell):⁸ Zunächst wird die Kartei inklusive aller Unterlagen dem Übernehmer der Praxis verschlossen übergeben, wobei das Eigentum der Kartei zunächst beim Veräußerer der Praxis verbleibt. Der Erwerber der Praxis verwahrt die Daten für den Veräußerer. Bei jedem Besuch eines Mandanten/Patienten in der Praxis des Freiberuflers muss der Mandant/Patient ausdrücklich zustimmen, dass die Kartei nunmehr auf den Erwerber übergeht. Ohne Zustimmung des

4 Daneben sind auch eine Vielzahl weitere Klauseln denkbar, z.B. Rückrechnungs- oder Springerklauseln, Abschlagsklauseln, Teilungsvereinbarungen, siehe dazu Platz DStR 1997, S. 1465 ff.

5 Für Steuerberater §§ 9, 59 BO, für Rechtsanwälte § 2 BORA, für Ärzte § 9 MBO.

6 Normiert im Bundesdatenschutzgesetz (BGBl. I 1990, S. 2954), insbesondere §§ 4, 4a, 28 BDSG.

7 Siehe zum Vorgehen für Steuerberater- und Wirtschaftsprüferkanzleien Platz DStR 1997, S. 1465 ff.

8 BGH, Urteil vom 11.12.1991, Az.: VIII ZR 4/91.

Mandanten/Patienten darf der Erwerber die Unterlagen nicht einsehen. Nach der erfolgten Zustimmung dürfen die Unterlagen in die Patientenakte des Erwerbers integriert werden. Bei elektronischer Patientenakte in Gestalt einer EDV-Anlage sind obige Voraussetzungen sinngemäß sicherzustellen.

b) Besonderheit ärztlicher Praxen

Bei der Regelung über die Weitergabe der Kartei ist stets zwischen der Übernahme einer Einzelpraxis und des Beitritts in eine Gemeinschaftspraxis (ab 1.1.2007: „Berufsausübungsgemeinschaft“) zu unterscheiden: Die o.g. Vorgehensweise (Zwei Schrank-Modell) gilt bei einem Vertrag zur Übernahme einer Einzelpraxis. Bei dem Beitritt in eine Berufsausübungsgemeinschaft ist das o.g. Prozedere nicht notwendig, da der Patient in der Regel stillschweigend sämtlichen Partnern einer Berufsausübungsgemeinschaft die Einwilligung zum Umgang seiner Patientenakte erteilt hat. Diese Einwilligung ist also aufgrund beruflicher Notwendigkeit an die Partner der Berufsausübungsgemeinschaft erteilt, da der Behandlungsvertrag nicht mit dem einzelnen Arzt, sondern mit der Berufsausübungsgemeinschaft zustande kommt. Der Behandlungsvertrag ist zivilrechtlicher Natur, ebenso die Reichweite der vom Patienten erteilten Einwilligung. Da die Gemeinschaftspraxis vom Bestand ihrer Gesellschafter unabhängig ist und selbständig Trägerin von Rechten und Pflichten sein kann, bezieht sich auch die Einwilligung des Patienten auf diesen Träger. Es bedarf dann keiner Erneuerung der Einwilligung des Patienten bei einem Gesellschafterwechsel. Demzufolge ist bei einem Beitritt in eine Berufsausübungsgemeinschaft das Prozedere des o.g. Zwei Schrank Modells nicht zwingend einzuhalten, sollte aber auf freiwilliger Basis erfolgen. Diese Ausführungen gelten entsprechend, wenn es sich nicht um eine Berufsausübungsgemeinschaft, sondern um ein medizinisches Versorgungszentrum handelt.

Etwas anderes könnte dann angenommen werden, falls man die Einwilligung des Patienten auf die „bestimmte“ vertragsärztlich zugelassene Berufsausübungsgemeinschaft beziehen wollte. Wechselt ihre Zusammensetzung, wird eine andere Berufsausübungsgemeinschaft durch Zulassungsbescheid zugelassen. Die Einwilligung zum Umgang der Patientenakte müsste durch den Patienten auch auf den neuen Partner bezogen werden. Dies wird jedoch dem zivilrechtlichen Charakter des Behandlungsvertrags nicht gerecht, der Grundlage für die Patientenakte ist. Der Einwilligung des Patienten käme ein öffentlich-rechtlicher Einschlag zu, der sich schwerlich aus dem zivilrechtlichen Rechtsverhältnis ergeben kann.

c) Beispielsklausel: Arztpraxis

➤ § 9 Patientenaktei

- (1) Mit Übergabe der Praxis und der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises geht die Patientenaktei der vertrags- und privatärztlichen Praxis des Veräußerers mit sämtlichen Krankenunterlagen in das Eigentum der Erwerberin über, soweit eine schriftliche Einwilligungserklärung der Patienten vorliegt oder die Patienten durch ihr Erscheinen in der Praxis schlüssig zum Ausdruck gebracht haben, dass sie von der Erwerberin weiterbehandelt werden möchten.
- (2) Im Übrigen nimmt die Erwerberin die Patientenaktei (Altkartei) für den Veräußerer in Verwahrung. Auf das Verwahrungsverhältnis finden die §§ 688 ff. BGB Anwendung, soweit sich aus dem Folgenden nichts Abweichendes ergibt:
 - (a) Die Erwerberin verpflichtet sich zur Aufbewahrung der Altkartei in einem verschlossenen Aktenschrank, getrennt von der laufenden Kartei (Neukartei) der Erwerberin. Die Erwerberin erhält den Erstschlüssel zu diesem Aktenschrank,

darf von diesem jedoch lediglich nach Maßgabe von Ziffer b) Gebrauch machen. Der Veräußerer erhält einen Zweit Schlüssel zu diesem Aktenschrank sowie ein Zutrittsrecht nach jeweiliger Voranmeldung.

- (b) Die Erwerberin verpflichtet sich, auf die Altkartei nur dann Zugriff zu nehmen, wenn der jeweilige Patient ihrer Überlassung und Nutzung durch die Erwerberin schriftlich zugestimmt hat oder wenn er durch sein Erscheinen der Praxis der Erwerberin schlüssig zum Ausdruck bringt, dass er die Nutzung der Altkartei durch die Erwerberin billigt.
- (c) Erklärt der Patient auf diese Weise sein Einverständnis zur Überlassung und Nutzung der Altkartei, dürfen seine Unterlagen aus der Altkartei entnommen und in die Neukartei der Erwerberin eingebracht bzw. – soweit erforderlich – versandt werden. Die aus der Altkartei entnommenen Unterlagen werden von der Erwerberin in einer fortlaufenden Liste erfasst.
- (d) Die Aufbewahrung der Altkartei für den Veräußerer erfolgt durch die Erwerberin unentgeltlich. § 690 BGB findet keine Anwendung.
- (e) Die Aufbewahrungspflicht der Erwerberin endet mit Ablauf der in der Berufsordnung für Ärzte [...] vorgeschriebenen Aufbewahrungsfrist von [...] Jahren, sofern nicht nach anderen Vorschriften längere Aufbewahrungsfristen bestehen. §§ 695 bis 697 BGB finden keine Anwendung.
- (f) Für eine elektronisch geführte Patientenkartei (-datei) verpflichtet sich die Erwerberin, den technischen Möglichkeiten entsprechend nach lit. a)–e) zu verfahren.
- (3) Sollten Patienten dem Verbleiben ihrer Unterlagen in der Arztpraxis der Erwerberin widersprechen, kann die Erwerberin hieraus keine Ansprüche auf Minderung des Kaufpreises herleiten.

4. Übernahme von Gegenständen

a) Grundsatz

- 17 Der Praxisabgeber hat dem Erwerber die Praxis frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen (§ 433 BGB). So wird er z.B. für die Verschaffung des Eigentums die Gewährleistung übernehmen. Dagegen wird er für andere Eigenschaften der Praxis keine Einstandspflichten begründen wollen. Allerdings sind diese Punkte in einem Praxisübernahmevertrag verhandelbar und hängen von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.

b) Beispielsklausel: Zahnarztpraxis

18 ➤ § 10 Gewährleistung

- (1) Der Veräußerer gewährleistet, dass
- (a) die an den Erwerber veräußerten materiellen Vermögensgegenstände zum Zeitpunkt der Praxisübergabe im Alleineigentum des Veräußerers stehen und frei von Rechten Dritter sind, keine in § [...] nicht genannten sonstigen Verträge bestehen und er auch bis zum Stichtag der Übergabe ohne vorherige Zustimmung der Erwerberin keine sonstigen Verträge mehr abschließen wird,
- (b) die zahnmedizinischen und sonstigen Geräte zum Zeitpunkt der Praxisübergabe einwandfrei funktionieren, allen einschlägigen gesetzlichen und sonstigen Bestimmungen und Vorschriften voll inhaltlich entsprechen und offene oder verborgene Mängel nicht bekannt sind.