

GesR-Beilage

Fachanwaltsausbildung Medizinrecht

Im November 2004 wurde die Einführung u.a. der neuen Fachanwaltschaft Medizinrecht beschlossen. Viele Leser der Zeitschrift GesundheitsRecht – GesR werden sich nun mit dem Gedanken tragen, die erforderliche Fachanwaltsausbildung zu absolvieren, bzw. bereits die entsprechenden Lehrgänge besuchen. Als besonderen Service bietet GesR daher künftig in loser Folge Klausuraufgaben und Lösungen, die so oder vergleichbar auch im Rahmen der Fachanwaltsausbildung gestellt werden.

Die Klausuren dienen der Information, können aber insbesondere auch zu Übungszwecken herangezogen werden. Um ein annähernd authentisches Prüfungsgefühl zu vermitteln, werden Klausuraufgaben und Lösungen jeweils in aufeinander folgenden Beilagen veröffentlicht.

↓ Klausuraufgabe mit dem Schwerpunkt Apothekenrecht GesR 10/2005

von Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig und Daniela Klahn, Bonn

I. Klausuraufgabe 1

Die im Bundesland R ansässige B-Krankenkasse bemüht sich auch wegen des auf eine Senkung der Beitragssätze gerichteten politischen Drucks um eine Reduzierung der Ausgaben für die Versorgung der bei ihr gesetzlich Krankenversicherten mit Arzneimitteln. Es gelingt ihr, auf der Grundlage von § 130a Abs. 8 SGB V mit drei pharmazeutischen Herstellern Verträge zu schließen. Danach erhält die Krankenkasse von den pharmazeutischen Unternehmen einen Rabatt in Höhe von jeweils zwanzig Prozent auf die zu Lasten der B-Krankenkasse abgegebenen Arzneimittel der Hersteller. Zum Abschluss der Rabattverträge waren die pharmazeutischen Hersteller bereit, weil die B-Krankenkasse versichert hat, diese Vereinbarungen mit bestimmten anhand besonderer Qualitätsstandards und -services ausgewählten Apotheken umzusetzen. Die B-Krankenkasse erarbeitet einen Katalog der zu erfüllenden Voraussetzungen für die Gewährleistung einer qualitativ besonders hochwertigen Arzneimittelversorgung.

Die P-GmbH ist die Wirtschaftsgesellschaft des P-Apothekennetzwerkes. Mitglied in diesem Netzwerk können nur solche Apotheken werden, die besondere Anforderungen im Hinblick auf Qualität und Service der Arzneimittelversorgung erfüllen. Der Mitgliedsbeitrag beläuft sich auf monatlich 198,00 €. Gesellschaftszweck der P-GmbH ist u.a. der Abschluss von Verträgen mit den Kostenträgern der gesetzlichen Krankenversicherung mit Wirkung für die Mitglieder des P-Apothekennetzwerkes. Die B-Krankenkasse schließt mit der P-GmbH einen Vertrag, wonach die Rabattvereinbarungen der Krankenkasse durch die Mitglieder des P-Apothekennetzwerkes durch folgende Klausel umgesetzt werden sollen:

§5

Soweit die Krankenkasse mit pharmazeutischen Unternehmen Herstellerrabatte nach § 130a Abs. 8 SGB V vereinbart hat, unterstützt die Apotheke aktiv im Rahmen ihrer rechtlichen Möglichkeiten die aufgrund § 130a Abs. 8 SGB V geschlossenen Rabattverträge bei der Arzneimittelabgabe „aut idem“ gem. § 129 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, soweit dies dem Wirtschaftlichkeitsgebot nicht widerspricht.

Die B-Krankenkasse ist darüber hinaus bereit, die Rabattvereinbarungen nach § 130a Abs. 8 SGB V auch mit Apotheken zu erfüllen, die keine Mitglieder des P-Apothekennetzwerkes sind, sofern sie die erforderlichen Voraussetzungen an die besondere Versorgungsqualität erfüllen.

Der Landesapothekerverband des Bundeslandes R stellt beim zuständigen Sozialgericht einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Begehren, es der B-Krankenkasse zu untersagen, die getroffenen Vereinbarungen mit der P-GmbH zu vollziehen und zu erfüllen. Er beruft sich auf ein umfassendes Vertragsabschlussmonopol für sämtliche Verträge, welche die Versorgung von gesetzlich Krankenversicherten mit Arzneimitteln betreffen.

Das Sozialgericht gibt dem Antrag des Verbandes statt. Aufgrund der Monopolstellung des Verbandes für den Abschluss von Verträgen nach § 129 Abs. 5 SGB V ist die B-Krankenkasse nach Ansicht des Sozialgerichts nicht berechtigt gewesen, die streitbefangene Vereinbarung mit der P-GmbH zu treffen. Dabei kann es nach Ansicht des Sozialgerichts dahinstehen, ob diese Monopolstellung für den Abschluss von ergänzenden Verträgen jegliche das Gebiet der Arzneimittelversorgung betreffenden Verträge ausschliesse, da jedenfalls § 5 des Vertrages die uneingeschränkte Geltung der gemäß § 129 SGB V geschlossenen Verträge nicht garantiere. Diese Vertragsklausel verstoße gegen den Bundesrahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 SGB V und den Arzneimittelliefervertrag des Bundeslandes R.

Die B-Krankenkasse ist von der Zulässigkeit der Vereinbarungen überzeugt und möchte Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Sozialgerichts einlegen. Prüfen Sie die Erfolgsaussichten und entwerfen Sie einen entsprechenden Schriftsatz.

II. Klausuraufgabe 2

Ändert sich etwas an der rechtlichen Beurteilung, wenn die B-Krankenkasse die Vereinbarung mit der P-GmbH im Rahmen eines Vertrags zur integrierten Versorgung schließt?

Bearbeitungshinweis:

Die einschlägigen Vorschriften des Bundesrahmenvertrages lauten:

§ 4 Abs. 2

Hat der Arzt ein Arzneimittel nur unter seiner Wirkstoffbezeichnung verordnet, so stehen die drei preisgünstigsten Arzneimittel zur Auswahl, die der Verordnung entsprechen.

§ 4 Abs. 3

Hat der Arzt die Ersetzung des Arzneimittels durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel nicht ausgeschlossen, so stehen das verordnete Arzneimittel und die drei preisgünstigsten Arzneimittel zur Auswahl, die in Wirkstoff und Packungsgröße identisch, sowie für den gleichen Indikationsbereich zugelassen sind und ferner die gleiche oder eine austauschbare Darreichungsform besitzen.

↓ Lösung zur Klausuraufgabe GesR 9/2005

von RA Dr. Reiner Schäfer-Gölz, Berlin

Grundlage für die Klausur waren zur Aufgabe 1 die Urteile des BGH v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 ff.; v. 24.2.2003 – II ZR 385/99, BGHZ 154, 88 ff.; v. 7.4.2003 – II ZR 56/02, BGHZ 154, 370 ff. und v. 22.1.2004 – IX ZR 65/01, BGHZ 157, 361 ff. sowie zur Aufgabe 3 das Urteil des BGH v. 22.7.2002 – II ZR 90/01, BGHZ 151, 389 ff.

I. Klausuraufgabe 1

Der Haftung begründende Sachverhalt trug sich im Jahre 2000 zu. Gemäß Art. 229 § 8 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB ist daher der Schmerzensgeldanspruch der P nur aus Delikt (§ 823 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 847 a.F. BGB) gerechtfertigt. Die Haftung des handelnden A auf dieser Grundlage gibt der Sachverhalt vor.

1. Frage 1

a) Haftung der ABC-GbR (+)

Nach jüngster Rechtsprechung besitzt die Außengesellschaft bürgerlichen Rechts Rechtsfähigkeit¹, haftet also „als solche“. Der Eintritt des C nach dem deliktischen Geschehen ändert an der Identität des Haftungsverbands nichts.

¹ BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 ff.

Das Sozialgericht gibt dem Antrag des Verbandes statt. Aufgrund der Monopolstellung des Verbandes für den Abschluss von Verträgen nach § 129 Abs. 5 SGB V ist die B-Krankenkasse nach Ansicht des Sozialgerichts nicht berechtigt gewesen, die streitbefangene Vereinbarung mit der P-GmbH zu treffen. Dabei kann es nach Ansicht des Sozialgerichts dahinstehen, ob diese Monopolstellung für den Abschluss von ergänzenden Verträgen jegliche das Gebiet der Arzneimittelversorgung betreffenden Verträge ausschließt, da jedenfalls § 5 des Vertrages die uneingeschränkte Geltung der gemäß § 129 SGB V geschlossenen Verträge nicht garantiert. Diese Vertragsklausel verstößt gegen den Bundesrahmenvertrag nach § 129 Abs. 2 SGB V und den Arzneimittelliefervertrag des Bundeslandes R.

Die B-Krankenkasse ist von der Zulässigkeit der Vereinbarungen überzeugt und möchte Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Sozialgerichts einlegen. Prüfen Sie die Erfolgsaussichten und entwerfen Sie einen entsprechenden Schriftsatz.

II. Klausuraufgabe 2

Ändert sich etwas an der rechtlichen Beurteilung, wenn die B-Krankenkasse die Vereinbarung mit der P-GmbH im Rahmen eines Vertrags zur integrierten Versorgung schließt?

Bearbeitungshinweis:

Die einschlägigen Vorschriften des Bundesrahmenvertrages lauten:

§ 4 Abs. 2

Hat der Arzt ein Arzneimittel nur unter seiner Wirkstoffbezeichnung verordnet, so stehen die drei preisgünstigsten Arzneimittel zur Auswahl, die der Verordnung entsprechen.

§ 4 Abs. 3

Hat der Arzt die Ersetzung des Arzneimittels durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel nicht ausgeschlossen, so stehen das verordnete Arzneimittel und die drei preisgünstigsten Arzneimittel zur Auswahl, die in Wirkstoff und Packungsgröße identisch, sowie für den gleichen Indikationsbereich zugelassen sind und ferner die gleiche oder eine austauschbare Darreichungsform besitzen.

↓ Lösung zur Klausuraufgabe GesR 9/2005

von RA Dr. Reiner Schäfer-Gölz, Berlin

Grundlage für die Klausur waren zur Aufgabe 1 die Urteile des BGH v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 ff.; v. 24.2.2003 – II ZR 385/99, BGHZ 154, 88 ff.; v. 7.4.2003 – II ZR 56/02, BGHZ 154, 370 ff. und v. 22.1.2004 – IX ZR 65/01, BGHZ 157, 361 ff. sowie zur Aufgabe 3 das Urteil des BGH v. 22.7.2002 – II ZR 90/01, BGHZ 151, 389 ff.

I. Klausuraufgabe 1

Der Haftung begründende Sachverhalt trug sich im Jahre 2000 zu. Gemäß Art. 229 § 8 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB ist daher der Schmerzensgeldanspruch der P nur aus Delikt (§ 823 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 847 a.F. BGB) gerechtfertigt. Die Haftung des handelnden A auf dieser Grundlage gibt der Sachverhalt vor.

1. Frage 1

a) Haftung der ABC-GbR (+)

Nach jüngster Rechtsprechung besitzt die Außengesellschaft bürgerlichen Rechts Rechtsfähigkeit¹, haftet also „als solche“. Der Eintritt des C nach dem deliktischen Geschehen ändert an der Identität des Haftungsverbands nichts.

¹ BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 ff.

Das deliktische Handeln des A, also dessen gesetzliche Haftung, wird der ursprünglichen AB-GbR nach aktueller Rechtsprechung² entsprechend § 31 BGB zugerechnet.

b) **Haftung der Altgesellschafter A und B (+)**

Nach neuester Rechtsprechung haften die Gesellschafter der Außen-GbR für deren Verbindlichkeiten akzessorisch nach OHG-Grundsätzen entsprechend § 128 HGB³. Dies gilt auch für gesetzliche Ansprüche.

c) **Haftung des Neugeschafters C (+)**

Nach aktueller Rechtsprechung haftet der in die GbR eintretende Gesellschafter entsprechend §§ 130, 128 HGB für sämtliche vor seinem Eintritt begründete – auch unbekannte – Verbindlichkeiten, gleich ob sie rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Natur sind⁴. Aus Vertrauensschutzgründen ist diese geänderte Rechtsprechung aber erst auf künftige Beitrittsfälle anzuwenden. Maßgeblich ist das Bekanntwerden der Entscheidung vom 7.4.2003. C trat zum Jahresbeginn 2004 ein; zu diesem Zeitpunkt war die Entscheidung zweifelsfrei bekannt, so dass er sich nicht auf Vertrauensschutz berufen kann.

Offen gelassen hat der BGH, ob entsprechend § 8 Abs. 2 PartGG eine Ausnahme für berufliche Haftungsfälle zu machen ist. Die analoge Anwendung dieser spezialgesetzlichen Norm erscheint fraglich, das gegenteilige Ergebnis ist jedoch vertretbar.

Der Umstand, dass C bei seinem Eintritt nur bestimmte Verbindlichkeiten übernahm, berührt lediglich das Innenverhältnis der GbR, lässt also seine Haftung im Außenverhältnis unberührt.

2. **Frage 2**

a) **Haftung des A**

Die primäre deliktische Haftung des A besteht fort. Dasselbe gilt bezüglich seiner Gesellschafterhaftung entsprechend § 128 HGB. Allerdings kann sich A auf die Nachhaftungsbegrenzung gem. § 736 Abs. 2 BGB berufen.

b) **Haftung des B**

Die Gesellschafterhaftung des B besteht fort. Denkbar wäre auch hier eine Nachhaftungsbegrenzung gem. § 736 Abs. 2 BGB i.V.m. § 159 HGB entsprechend. Sie erscheint jedoch nicht sachgerecht, da kein Fall der Vollbeendigung der Gesellschaft, sondern eine Fortführung als Einzelunternehmen mit allen Aktiva und Passiva vorliegt.

c) **Haftung der BC-GbR**

Diese Gesellschaft wurde erst mit Eintritt des C zum Jahresbeginn 2004 begründet. Ihre Haftung für die Alt-Verbindlichkeiten gegenüber P ließe sich nur aus einer entsprechenden Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB herleiten. Es ist schon fraglich, ob die Verbindlichkeit „im Betrieb des Geschäfts“ eines „Einzelkaufmanns“ entstand. In jedem Falle lehnt die jüngste Rechtsprechung die entsprechende Anwendung des § 28 Abs. 1 HGB auf die GbR ab.⁵

d) **Haftung des C**

Über §§ 128, 130 HGB analog lässt sich eine Gesellschafterhaftung des C nicht begründen, da er nicht in eine Gesellschaft eintrat. Eine Haftung entsprechend §§ 28 Abs. 1, 128 HGB scheitert nach der Rechtsprechung des BGH an der fehlenden Anwendbarkeit der erstgenannten Norm.

² BGH, Urt. v. 24.2.2003 – II ZR 385/99, BGHZ 154, 88 ff.

³ BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 ff.

⁴ BGH, Urt. v. 7.4.2003 – II ZR 56/02, BGHZ 154, 370 ff.

⁵ BGH, Urt. v. 22.1.2004 – IX ZR 65/01, BGHZ 157, 361 ff.

II. Klausuraufgabe 2

Schreiben an Mandanten:

„Sie haben mich um Prüfung der Frage gebeten, ob das Wettbewerbsverbot im Gesellschaftsvertrag Ihrer hausärztlichen Gemeinschaftspraxis Sie an einer Niederlassung innerhalb der Schutzzone von 5 km Radius um Ihren derzeitigen Praxissitz hindert. Diese Frage verneine ich.

Es handelt sich um ein sog. nachvertragliches Wettbewerbsverbot, das in Gesellschaftsverträgen regelmäßig zu finden ist und von der Rechtsprechung grundsätzlich für zulässig gehalten wird. Solche Klauseln können aber unter dem Gesichtspunkt der sittenwidrigen Knebelung nichtig sein, nämlich dann, wenn sie die durch das Grundgesetz geschützte Berufsausübungsfreiheit des Gesellschafters unangemessen beschränken. Danach müssen nachvertragliche Wettbewerbsverbote in zeitlicher, räumlicher und gegenständlicher Hinsicht auf das sachlich notwendige Maß beschränkt sein.

Die vorliegende Klausel gilt für die Dauer von vier Jahren. Dieser Zeitraum ist nach ständiger Rechtsprechung zu lang. Eine über zwei Jahre hinausgehende Bindung wird regelmäßig nicht anerkannt. Allerdings folgt aus der überlangen Dauer keine Nichtigkeit der Bestimmung. Die Rechtsprechung nimmt vielmehr eine sog. Geltung erhaltende Reduktion auf das zeitlich zulässige Maß hier zwei Jahre vor. Dies stünde Ihrer Niederlassung entgegen.

Für zu weit gehend halte ich allerdings die Schutzzone von 5 km. Es handelt sich um eine hausärztliche Praxis, die typischerweise Patienten in der näheren räumlichen Umgebung versorgt. Dies gilt insbesondere in Ballungsräumen mit hoher Bevölkerungsdichte. Eine Schutzzone mit einem Durchmesser von 10 km ist sachlich nicht zu rechtfertigen. Nicht sicher geklärt ist, ob auch hinsichtlich dieses quantitativen Kriteriums der räumlichen Ausdehnung der Schutzzone die Geltung erhaltende Reduktion auf einen kleineren Radius greifen kann. Die Rechtsprechung hat dies bislang abgelehnt.

Diese offene Frage kann jedoch im Ergebnis dahin stehen, da das Wettbewerbsverbot auch gegenständlich zu weit geht. Ihnen wird jegliche ärztliche Tätigkeit auch in einer stationären Einrichtung untersagt. Nicht einmal gelegentliche Praxisvertretungen sind ausgenommen. Derart weitgehende Beschränkungen lassen sich aus dem anerkennenswerten Schutzinteresse Ihrer bisherigen Praxis nicht rechtfertigen.

Jedenfalls in der Gesamtwürdigung ist daher die Klausel zu weitgehend und damit nichtig. Um ganz sicher zu gehen und Sie vor einer überraschenden gerichtlichen Eilentscheidung zu schützen, sollten aber vorsorglich so genannte Schutzschriften bei den Zivilgerichten hinterlegt werden, falls Sie sich nicht mit Ihren bisherigen Partnern verständigen können.“

III. Klausuraufgabe 3

Die Zulässigkeit sog. Bindungsklauseln in Gemeinschaftspraxisverträgen war in der Rechtsprechung der Instanzgerichte umstritten. Ihre Unzulässigkeit wurde zum einen aus der Höchstpersönlichkeit der vertragsärztlichen Zulassung abgeleitet, die deren Bindung an Dritte – über § 134 BGB auch zivilrechtlich – verbiete. Zum anderen sah man in solchen Klauseln eine gem. § 138 Abs. 1 BGB zu deren Nichtigkeit führende Einschränkung der grundgesetzlich geschützten Berufsausübungsfreiheit. Der BGH hat sich dieser Argumentation nicht angeschlossen, sondern Bindungsklauseln grundsätzlich zugelassen⁶. Die Höchstpersönlichkeit der Vertragsarztzulassung stehe nicht entgegen, da § 103 Abs. 6 SGB V auch die Interessen der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte berücksichtige. Prüfungsmaßstab sei § 138 Abs. 1 BGB. Die durch mittelbare Grundrechtswirkung geschützte Berufsausübungsfreiheit des Ausscheidenden kollidiere mit den Grundrechtspositionen der verbleibenden Gesellschafter aus Art. 12 Abs. 1 und ggf. auch Art. 14 Abs. 1 GG. Dieser Konflikt sei nach dem *Grundsatz der praktischen Konkordanz* zu lösen. Hatte der Ausgeschiedene „nur relativ kurze Zeit“ mitgearbeitet, so konnte er die Gemeinschaftspraxis „noch nicht entscheidend mitprägen“. Dann müsse seine Rechtsposition zurücktreten. Eine starre zeitliche Obergrenze hat der BGH nicht gezogen. In seinem zweiten Urteil vom 22.7.2002⁷ hat er einen Zeitraum von „noch nicht einmal zwei Jahren“ – exakt ging es um 21 Monate – als relativ kurz qualifiziert. Drei Jahre dürften allerdings die Obergrenze darstellen. Auch müssen die sonstigen vertraglichen Regelungen zu den Ausscheidensbedingungen sowie die finanziellen Modalitäten in die Gesamtwürdigung einfließen.

⁶ BGH, Urt. v. 22.7.2002 – II ZR 90/01, GesR 2002, 91 = BGHZ 151, 389 ff.

⁷ BGH, Urt. v. 22.7.2002 – II ZR 265/00, GesR 2002, 60 = NJW 2002, 3538 f.

II. Klausuraufgabe 2

Schreiben an Mandanten:

„Sie haben mich um Prüfung der Frage gebeten, ob das Wettbewerbsverbot im Gesellschaftsvertrag Ihrer hausärztlichen Gemeinschaftspraxis Sie an einer Niederlassung innerhalb der Schutzzone von 5 km Radius um Ihren derzeitigen Praxissitz hindert. Diese Frage verneine ich.

Es handelt sich um ein sog. nachvertragliches Wettbewerbsverbot, das in Gesellschaftsverträgen regelmäßig zu finden ist und von der Rechtsprechung grundsätzlich für zulässig gehalten wird. Solche Klauseln können aber unter dem Gesichtspunkt der sittenwidrigen Knebelung nichtig sein, nämlich dann, wenn sie die durch das Grundgesetz geschützte Berufsausübungsfreiheit des Gesellschafters unangemessen beschränken. Danach müssen nachvertragliche Wettbewerbsverbote in zeitlicher, räumlicher und gegenständlicher Hinsicht auf das sachlich notwendige Maß beschränkt sein.

Die vorliegende Klausel gilt für die Dauer von vier Jahren. Dieser Zeitraum ist nach ständiger Rechtsprechung zu lang. Eine über zwei Jahre hinausgehende Bindung wird regelmäßig nicht anerkannt. Allerdings folgt aus der überlangen Dauer keine Nichtigkeit der Bestimmung. Die Rechtsprechung nimmt vielmehr eine sog. Geltung erhaltende Reduktion auf das zeitlich zulässige Maß hier zwei Jahre vor. Dies stünde Ihrer Niederlassung entgegen.

Für zu weit gehend halte ich allerdings die Schutzzone von 5 km. Es handelt sich um eine hausärztliche Praxis, die typischerweise Patienten in der näheren räumlichen Umgebung versorgt. Dies gilt insbesondere in Ballungsräumen mit hoher Bevölkerungsdichte. Eine Schutzzone mit einem Durchmesser von 10 km ist sachlich nicht zu rechtfertigen. Nicht sicher geklärt ist, ob auch hinsichtlich dieses quantitativen Kriteriums der räumlichen Ausdehnung der Schutzzone die Geltung erhaltende Reduktion auf einen kleineren Radius greifen kann. Die Rechtsprechung hat dies bislang abgelehnt.

Diese offene Frage kann jedoch im Ergebnis dahin stehen, da das Wettbewerbsverbot auch gegenständlich zu weit geht. Ihnen wird jegliche ärztliche Tätigkeit auch in einer stationären Einrichtung untersagt. Nicht einmal gelegentliche Praxisvertretungen sind ausgenommen. Derart weitgehende Beschränkungen lassen sich aus dem anerkanntswerten Schutzinteresse Ihrer bisherigen Praxis nicht rechtfertigen.

Jedenfalls in der Gesamtwürdigung ist daher die Klausel zu weitgehend und damit nichtig. Um ganz sicher zu gehen und Sie vor einer überraschenden gerichtlichen Eilentscheidung zu schützen, sollten aber vorsorglich so genannte Schutzschriften bei den Zivilgerichten hinterlegt werden, falls Sie sich nicht mit Ihren bisherigen Partnern verständigen können.“

III. Klausuraufgabe 3

Die Zulässigkeit sog. Bindungsklauseln in Gemeinschaftspraxisverträgen war in der Rechtsprechung der Instanzgerichte umstritten. Ihre Unzulässigkeit wurde zum einen aus der Höchstpersönlichkeit der vertragsärztlichen Zulassung abgeleitet, die deren Bindung an Dritte – über § 134 BGB auch zivilrechtlich – verbiete. Zum anderen sah man in solchen Klauseln eine gem. § 138 Abs. 1 BGB zu deren Nichtigkeit führende Einschränkung der grundgesetzlich geschützten Berufsausübungsfreiheit. Der BGH hat sich dieser Argumentation nicht angeschlossen, sondern Bindungsklauseln grundsätzlich zugelassen⁶. Die Höchstpersönlichkeit der Vertragsarztzulassung stehe nicht entgegen, da § 103 Abs. 6 SGB V auch die Interessen der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte berücksichtige. Prüfungsmaßstab sei § 138 Abs. 1 BGB. Die durch mittelbare Grundrechtswirkung geschützte Berufsausübungsfreiheit des Ausscheidenden kollidiere mit den Grundrechtspositionen der verbleibenden Gesellschafter aus Art. 12 Abs. 1 und ggf. auch Art. 14 Abs. 1 GG. Dieser Konflikt sei nach dem *Grundsatz der praktischen Konkordanz* zu lösen. Hatte der Ausgeschiedene „nur relativ kurze Zeit“ mitgearbeitet, so konnte er die Gemeinschaftspraxis „noch nicht entscheidend mitprägen“. Dann müsse seine Rechtsposition zurücktreten. Eine starre zeitliche Obergrenze hat der BGH nicht gezogen. In seinem zweiten Urteil vom 22.7.2002⁷ hat er einen Zeitraum von „noch nicht einmal zwei Jahren“ – exakt ging es um 21 Monate – als relativ kurz qualifiziert. Drei Jahre dürften allerdings die Obergrenze darstellen. Auch müssen die sonstigen vertraglichen Regelungen zu den Ausscheidensbedingungen sowie die finanziellen Modalitäten in die Gesamtwürdigung einfließen.

⁶ BGH, Urt. v. 22.7.2002 – II ZR 90/01, GesR 2002, 91 = BGHZ 151, 389 ff.

⁷ BGH, Urt. v. 22.7.2002 – II ZR 265/00, GesR 2002, 60 = NJW 2002, 3538 f.

