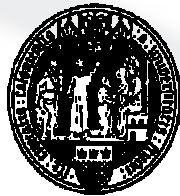




**06.11.2009**  
**Due diligence-Prüfung**  
**beim Praxiskauf**



**Prof. Dr. Martin Reborn**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Sozietät Dr. Reborn \* Rechtsanwälte  
- Honorarprofessor der Universität zu Köln -

SOZIETÄT DR. REBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Due diligence ?

- due diligence = die Kaufprüfung, die Prospektprüfung, die Sorgfaltspflicht, verkehrübliche Sorgfalt  
([www.leo.org](http://www.leo.org) 31.10.2009)
- due diligence = „... bezeichnet die ‚gebotene Sorgfalt‘, mit der beim Kauf bzw. Verkauf von Unternehmensbeteiligungen ... das Objekt ... geprüft wird. Due-Diligence-Prüfungen beinhalten insbesondere eine systematische Stärken-/Schwächen-Analyse des Objekts, eine Analyse der mit dem Kauf ... verbundenen Risiken sowie eine fundierte Bewertung des Objekts ...“  
([www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org) 31.10.2009)
- Bei Arztpraxen in der Rechtspraxis eher unüblich !

SOZIETÄT DR. REBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Due diligence !

- „... Vielmehr muß der gegenläufige Grundsatz berücksichtigt werden, daß derjenige, der einen Vertrag schließt, sich selbst darüber zu vergewissern hat, ob er für ihn von Vorteil ist oder nicht. Darauf darf sich der andere Vertragsteil einstellen und braucht deshalb nicht auf Umstände hinzuweisen, von denen er annehmen darf, daß er nach ihnen gefragt werde, falls auf sie Wert gelegt wird.“
- BGH, MedR 1988, 315 = NJW 1989, 763 = MDR 1989, 57
- Bei Arztpraxen in der Rechtspraxis **zu Unrecht** eher unüblich !

SOZietät DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Due diligence?

- Grundsatz: Je größer die Praxis, je höher der Kaufpreis, desto dringlicher ist die Prüfung
- Welches Wissen, welche Beratung hat der Käufer (insb.: Krankenhäuser bei MVZ-Gründung, Ärzte bei Einstieg in eine Gesellschaft [spez: Berufsausübungsgemeinschaft]) ?
- Ergebnisse idR *außerhalb* des Vertrages festhalten (Einsicht durch KV, Zulassungsgremien, Ärztekammer, Mitbewerber, Finanzamt u.a. bedenken !)
- Abhängig vom Haftungsrisiko und –umfang
- **Auf den Zweck des Erwerbs kommt es an !**
  - „echte“ Nachfolge
  - „Lizenzhandel“
  - MVZ
  - Anstellung eines Arztes durch Arzt ... ?

SOZietät DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Begriff der „Arztpraxis“

- Woraus besteht eine „Arztpraxis“ ?
  - Sachen, z.B.
    - Praxiseinrichtung
    - Medizinisch-technische Geräte
    - Vorräte
  - Rechte, z.B.
    - Nutzungsrechte aus Mietvertrag
    - Versicherungsschutz aus Versicherungsverträgen
    - Gesellschafterrechte aus Gesellschaftsverträgen
  - „Good will“ ...



## Erwerb der „Arztpraxis“

- asset deal  
Erwerb des Unternehmens, d.h. Verkauf der Einzelwirtschaftsgüter (und Schulden); es verbleibt aber „der Mantel“ der Gesellschaft (sofern existierend) beim Verkäufer
- share deal  
Übertragung der Gesellschaftsanteile („shares“), d.h. Verkauf der Rechte am Unternehmen; typischerweise verbleibt nichts beim Verkäufer



## Erwerb der „Arztpraxis“

- **asset deal**

Verkauf einer  
Einzelpraxis

Kauf der Assets einer  
Berufsausübungsge-  
meinschaft

- **share deal**

insbesondere beim  
Verkauf von **Anteilen** an  
einer Berufsausübungs-  
gemeinschaft (GbR oder  
PartG)



## Gesellschaftsrechtliche Betrachtung



## Haftung des Käufers für Verbindlichkeiten des Verkäufers

### § 130 HGB

#### Haftung des eintretenden Gesellschafters

(1) Wer in eine bestehende Gesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern nach Maßgabe der §§ 128 und 129 für die vor seinem Eintritte begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft, ohne Unterschied, ob die Firma eine Änderung erleidet oder nicht.

(2) Eine entgegenstehende Vereinbarung ist Dritten gegenüber unwirksam.

SOZIJETÄT DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Haftung des Käufers für Verbindlichkeiten des Verkäufers

- „1. Der in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eintretende Gesellschafter hat für vor seinem Eintritt begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich auch persönlich ... einzustehen.  
2. Dieser Grundsatz gilt auch für Gesellschaften bürgerlichen Rechts, in denen sich Angehörige freier Berufe zu gemeinsamer Berufsausübung zusammengeschlossen haben. Ob für Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen dieser Gesellschaften eine Ausnahme zu machen ist, bleibt offen.“
- BGH, MedR 2003, 634 = BGHZ 154, 370 = NJW 2003, 1803 – amtliche Leitsätze

SOZIJETÄT DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Haftung des Käufers für Verbindlichkeiten des Verkäufers

- Ungeklärt: Gilt das auch für „gesellschaftsinterne Verbindlichkeiten“ ?
- insb. Kapitalkonto eines ausscheidenden Gesellschafters ???
- Vgl. dazu – ohne abschließende Klärung – Hoppe, in Sänger/Aderhold u.a., Handels- und Gesellschaftsrecht 2008, § 5 Rn 266; MüKo-K. Schmidt, § 128 Rn 12, 18; MüKo-Ulmer/Schäfer, § 714 Rn 39; Ulmer, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 4.Aufl. 2004, § 714 Rn. 39.
- Risiko !!!!!!!!!!!!!!!!

SOZIJETÄT DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Kauf/Verkauf von Anteilen an Berufsausübungsgemeinschaft (share deal)

- Gesellschaftsform ermitteln + beschreiben
- **Vertrag sachgerecht ?**
- Anteil des Verkäufers ermitteln + beschreiben
- Praxisvermögen ermitteln + beschreiben, damit feststeht, welchen (wirtschaftlichen !) Wert der Kauffer erwirbt



Auch hier ist die Ermittlung und ggffls. Beschreibung  
aller wertbildenden Faktoren („Praxis“) jedenfalls  
zweckmäßig !!!

SOZIJETÄT DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Gesellschaftsbeteiligungen *im* Praxisvermögen

- Ermitteln, ob solche vorhanden sind
  - Befragen des Verkäufers
  - Befragen des Steuerberaters
  - **Einblick in Jahresabschluss/Bilanz**
- Beziehung der Gesellschaftsverträge
- Übertragbarkeit gewollt/sinnvoll?
  - Persönliche Eigenschaften erforderlich (z.B. bes. Qualifikation)?
  - Leistungserbringung durch Käufer in Zukunft gewollt (z.B. O I-Labor)?
- Übertragbarkeit möglich/verpflichtend lt. Gesellschaftsvertrag
  - Insb.: Zustimmungspflichten prüfen, ggfls: Vorliegen/Erreichbarkeit prüfen (z.B. Vorstand, Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung der Gesellschaft)
- Alternativ: Kündigungsmöglichkeiten für Käufer/Verkäufer prüfen, steuerliche Auswirkungen bedenken und prüfen
- Beratung des Verkäufers betr. Risiken, Abnahmeverpflichtungen, Einlagepflichten etc

## Gesellschaftsbeteiligungen *im* Praxisvermögen

### Typische Situationen

- Praxisgemeinschaft
- Laborgemeinschaft
- Apparategemeinschaft
- Genossenschaftsanteile
- Beteiligung an gewerblichen Gesellschaften

## Gesellschaftsbeteiligungen *im* Praxisvermögen

### Praxis(Organisations-)gemeinschaften

- Besondere Bedeutung für Übernahme („die Praxis“) !!!
- Schriftlicher Vertrag vorhanden?
- Gesellschafts- oder schuldrechtlich ausgestaltet
- (Achtung: **Gewerbesteuerrisiko !!**)
- Umgestaltung notwendig/zweckmäßig ??

SOZIJETÄT DR. REHBORN<sup>15</sup>  
RECHTSANWÄLTE



## Gesellschaftsbeteiligungen *im* Praxisvermögen

### Laborgemeinschaften

- u.U. nur eingeschränkte Bedeutung für Übernahme („die Praxis“) , aber: Kosten-/ Nutzen-Abwägung!!!
- Konkurrenz-/Bezugsverpflichtungen ??
- Gesellschafts- oder schuldrechtlich ausgestaltet
- (Achtung: **Gewerbesteuerrisiko !!**)
- (Achtung: **Nachschußrisiko !!**)
- Umgestaltung notwendig/zweckmäßig ??

SOZIJETÄT DR. REHBORN<sup>16</sup>  
RECHTSANWÄLTE





## Gesellschaftsbeteiligungen *im* Praxisvermögen

### Apparategemeinschaften

- u.U. nur eingeschränkte Bedeutung für Übernahme („die Praxis“), aber: Kosten-/Nutzen-Abwägung!!!
- Konkurrenz-/Bezugsverpflichtungen ??
- Gesellschafts- oder schuldrechtlich ausgestaltet (**Umsatzsteuerrisiko !!**)
- (Achtung: **Gewerbesteuerrisiko !!**)
- (Achtung: **Nachschußrisiko !!**)
- Umgestaltung notwendig/zweckmäßig ??

SOZIJETÄT DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Gesellschaftsbeteiligungen *im* Praxisvermögen

### Genossenschaftsanteile

- Typische Beispiele
  - Anteile der Dt. Apotheker- und Ärztebank eG
  - Einkaufsgenossenschaften („Winora“)
- i.d.R. keine Bedeutung für Übernahme
- Konkurrenz-/Bezugsverpflichtungen ??
- (Achtung: **Nachschußrisiko !!**)
- Insb. hier: Übernahme seitens der Vertragsparteien tats. gewollt ?
- Umgestaltung i.d.R. nicht möglich

SOZIJETÄT DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Gesellschaftsbeteiligungen *im* Praxisvermögen

### Anteile an gewerblichen Gesellschaften

- Typische Beispiele
  - Dentallabors
  - Reha-Einrichtungen
  - Orthopädietechnik
  - Kontaktlinseninstitute/Optiker
  - Kosmetikinstitute
- **Achtung: Rechtliche Zulässigkeit prüfen !!**
  - Berufsrecht
  - Vertragsarztrecht
- Konkurrenz-/Bezugsverpflichtungen ??
- (Achtung: **Gewerbesteuerrisiko !!**)
- Umgestaltung notwendig/zweckmäßig ??

## Haftung bei Übernahme von Gesellschaftsanteilen

- genaue Beschreibung der Verbindlichkeiten unter Beifügung der Belege (Kontoauszüge, Saldenbestätigungen, offene Rechnungen u.ä.)
- Garantieerklärung des Verkäufers, dass auch weitere Verbindlichkeiten nicht gegeben sind (insb.: Kapitalkonto des Veräußerers)

## Haftung bei Übernahme von Gesellschaftsanteilen

- Alternative zum Kauf von Gesellschaftsanteilen:
- Asset deal (aber: „die Praxis“ kaufen !)
- idR aber nur beim Erwerb der gesamten Gesellschaft



## Vertragsarztrechtliche Betrachtung



## Haftung gegenüber der KV ?

- Eine Kassenärztliche Vereinigung ist nicht befugt, Honoraransprüche einer neu gegründeten Gemeinschaftspraxis mit Forderungen zu verrechnen, die ihr gegen einen der Praxispartner aus dessen vorangegangener Tätigkeit als Einzelvertragsarzt zustehen: BSG, MedR 2007, 669 = BSGE 98, 89
- Keine Haftung für KV-Verbindlichkeiten aus Altpraxis eines (in ein MVZ) einbringenden Arztes: SG Marburg vom 17.6.09 – S 12 KA 169/08 (juris)
- So zu recht auch Frehse/Eickmann, AZR 2007, 33
- „Das letzte Wort“ – Grenzen ?

SOZietät DR. REHBORN<sup>23</sup>  
RECHTSANWÄLTE

## (Sonstige) Vertragsarztrechtliche Faktoren

- Honorarkürzungen, Honorarrückforderung ?
- Regresse (insb. Arznei, phys-med, Off-label-Use) ?
- Einsatz der „Mitarbeiter“ – mit Vertragsarztrecht (insb. den Grundsätzen zur persönlichen Leistungserbringung) vereinbar ?
- Technik (weiter) verwendbar ? – RiLi, Übergangsregelungen !

SOZietät DR. REHBORN<sup>24</sup>  
RECHTSANWÄLTE

## (Sonstige) Vertragsarztrechtliche Faktoren

- Arztstelle/Sitz nachbesetzbar ?
- Arztstelle/Sitz verlegbar (§ 24 Abs. 7 Ärzte-ZV) ?
- Zweigpraxis ?
- Honorarsteigerungsmöglichkeiten gegeben ? (Vgl. BSG, GesR 2009, 361 = ZMGR 2009, 209)

## Berufsrechtliche Betrachtung

Gemeinsame Veranstaltung der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein am 6. November 2009 in Düsseldorf

Immer mehr Ärzte „verkaufen“ ihre Patienten

Ärzte weisen zunehmend ihre Patienten in Krankenhäuser ein, die ihnen dafür eine Prämie zahlen. Ständesvertreter reagieren besorgt.

am BERLIN, 30. August Immer mehr Ärzte bekommen von Krankenhäusern Prämien für die Einweisung von Patienten. Ständesorganisationen äußern juristische und ethische Bedenken, sehen aber keine Möglichkeit, wirksam dagegen vorzugehen. Der Präsident der Bundesärztekammer, Jörg-Dietrich Hoppe, sieht den Grund für solche Zahlungen in der fort schreitenden Kommerzialisierung der Medizin. „Da halten die Ethikkomitee nicht mehr“, sagte er dieser Zeitung.

Der Präsident der Deutschen Krankenhausgesellschaft (DKG), Rüdiger Köster, bestätigt die Praxis. „Das sind nicht mehr nur Folgefälle wie vor zwei oder drei Jahren“, sagte er. Immer öfter werden Ärzte teils in Vereinen organisiert – Krankenhausleitungen unter Druck nach dem Motto „Jedem sein Patient“. Da bestreite es schon eines sehr starken Rückgrats, um abzuhelfen. Faktisch werde die Geldübertragung oft mit Leistungen kaschiert. „Übertrag uns die Vorstellungskost zu operativen Säuren, oder die bekommt man von Patienten nicht“, weil Kösters zu berichten. Unter den Beteiligten wird von „Kopfgeld“, „Zuweisungspauschalen“ oder „Jangirämien“ gesprochen. Angesprochen auf solche Praktiken, weisen öffentliche wie private Klinikbetreiber diese weit von sich.

Im konkreten Fall könne es um Hunderte Euro je Patient gehen, sagt Manfred Wirth, Präsident der Deutschen Gesellschaft für Urologie und Klinikdirektor in Dresden. Er kennt Fälle, in denen einweisende Ärzte vom Krankenhaus „das Zehn- bis Zwanzigfache angeboten bekommen, was ihnen die Kassenzentrale Vergütung für den Patienten für das ganze Quartal überweist“. Das sei inzwischen in ganzen Regionen gängige Praxis. Dafür müssten sie dann Leistungen nachweisen, die sie mittlerweile ohnehin als Kassenleistungen erbracht oder deren Bezahlung in keinem angemessenen Verhältnis zur Leistung stünde.



Kopfgeld für Patienten: Die Vorstellung vom besten Krankenhaus lässt sich mancher einweisende Arzt gut bezahlen.

FAZ vom 31.08.2009, S. 9

Am der Krankenversicherung wird befristet, die Einweisung eines Patienten, der eine neue Hälfte bekommt, helfen sich Krankenhäuser bis zu 1000 Euro kosten. Einen Teil davon helfen sie sich anschließend bei „ausgewählten“ Botschaften zurück. Praxis und Zahlungen in solcher Höhe werden in der Klinik keineswegs bestrukt.

Die umstrittene Prämienpraxis betrifft nicht nur Urologen oder Urologien, sie geht offenbar quer durch alle Fächer. Die DKG-Arzte hätten sich schon zu Wort gemeldet. Schon vor Jahren hatten mehrere Gerichte unterbunden, dass Universitätskliniken Augenärzten „Betreuungspauschalen“ von 51 Euro für die postoperative Nachsorge eingewiesener Patienten zahlen.

Chefärzte begründeten zurückgehende Fallzahlen zusehen mit den wettbewerbswidrigen Praktiken der Konkurrenz, heißt es. Auf Interventionen helfen Kliniken Abrechnungsstellen hervor, die die einweisenden Ärzte für die postoperative Nachsorge der Patienten in Rechnung stellen können. Die Kassenzentrale Bundesvereinigung (KBPV) und die Krankenhausgesellschaft bestritten derzeit ein gemeinsames Rundschreiben vor, das den Abrechnungsvorgang beschließen soll.

Arztpräsident Jörg-Dietrich Hoppe sagt, Geld für eine Einweisung zu nehmen, sei „stark verboten“. Die Mitarbeiterführung für Ärzte untersagt, „für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaßnahmen ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren“. Angesichts der vom Gesetzgeber verlangten und geforderten Verzahnung von ambulanten und stationärem Sektor scheint die Regel nicht so klar zu sein, wie sie klingt. Es geht „zahlreiche juristisch abgeschlossene Kooperationsvereinbarungen zwischen Ärzten und Kliniken so zu gestalten, dass eine pauschale Zahlung gerechtfertigt und legal erscheint“, sagt Oliver Hakenberg, Direktor der Urologischen Klinik und Poliklinik Rostock.

„Jangirämien“ verstießen nicht nur gegen die ärztliche Berufsethik, sondern der Vorsitzende der Kassenzentrale, Andreas Köhler. Sie seien auch aus berufsethischer Sicht nicht zu tolerieren. Deshalb sei es gut, dass die Deutsche Krankenhausgesellschaft befristet ein gemeinsames

Thema angestoßen habe. Deren Präsident Wirth nicht die Gefahr, dass Patienten nicht mehr in das für sie optimale Krankenhaus eingewiesen werden. Das könnte nicht nur zu Lasten der Behandlungsqualität, sondern des Vertrauens gehen, das Patienten ihren Ärzten entgegenbringen. „Wir wir aufhören, Anwalt des Patienten zu sein, hört der Spaß auf.“

Neben der juristischen und ethischen hat das Thema auch eine ökonomische Dimension. Seit einigen Jahren werden die Krankenhäuser nicht mehr nach „Leistung“ bezahlt, sondern bekommen je Fall einen zuvor festgelegten, landsweit identischen Betrag. Entsprechend sei es für die Krankenhäuser ökonomisch interessant, die Zahl der Fälle zu erhöhen, sagt der Präsident der Krankenhausgesellschaft, Köster. „Diese Anreize sind so massiv, dass die Krankenhäuser die Verhandlungen, die aus dem vertraglichen Sektor kommen, gerne aufgreifen.“ Urologen Wirth macht auf das damit verbundene ökonomische Problem aufmerksam, ohne das der Wettbewerb der Krankenhäuser um Patienten nicht funktionieren könnte. „Jene, die haben die Überkapazitäten im Krankenhausbereich – das ist das Problem.“

SOZIETÄT DR. REHBORN RECHTSANWÄLTE



Kooperationsverträge

„Eine Augenklinik verstößt gegen die Berufsordnung für Ärzte in Rheinland-Pfalz und handelt damit wettbewerbswidrig, wenn sie niedergelassenen Augenärzten für die prä- und postoperative Untersuchung von Patienten im Zusammenhang mit Kataraktoperationen die Zahlung einer Zuweisungspauschale (hier: 52 Euro) ankündigt oder gewährt.“

(OLG Koblenz, Urt. v. 20.5.2003 – 4 U 1532/02, GesR 2004, 150; tlw. einschränkend OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2004 – I-20 U 30/04, GesR 2005, 330 für Sondersituation „Modellvorhaben nach § 73a SGB V“)

SOZIETÄT DR. REHBORN RECHTSANWÄLTE



## Kooperationsverträge

„Zahlt eine Klinik für die postoperative Nachsorge an niedergelassene Ärzte Pauschalentgelte, stellen diese regelmäßig keine Weitergabe von der Klinik zustehendem Honorar für ärztliche Leistungen dar, sondern der Sache nach ein Entgelt für die vorher erfolgte Zuweisung stationärer Patienten.“

*(OLG Schleswig, Urt. v. 4.11.2003 – 6 U 17/03, GesR 2004, 27)*

SOZietät DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Kooperationsverträge

„Im Hinblick auf § 31 BO-Ärzte ist einem Arzt auch die (hier: treuhänderisch durch einen Dritten gehaltene) Beteiligung an einer Labor GmbH, an die er Überweisungen vornehmen könnte, untersagt.“

*(OLG Stuttgart, Urt. v. 10.5.2007 – 2 U 176/06, GesR 2007, 320)*

SOZietät DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Kooperationsverträge

### Probleme:

- Wettbewerbswidrigkeit für Krankenhaus und Arzt [Unterlassung, Schadenersatz]
- Steuerhinterziehung [Umsatz- und Gewerbesteuer durch Arzt, Beihilfe – eytl. Mittäterschaft – durch „Krankenhausträger“] – Unternehmerhaftung !!!
- Berufsrechtswidrigkeit – Nichtigkeit des Vertrages gem § 134 BGB, Rückabwicklung
- Strafbarkeit generell wird juristisch z.Zt. kontrovers diskutiert

SOZietät DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE



## Kooperationsverträge

### Recht

**Inanspruchnahme** von  
**Leistungen** bei  
**Erbringen** einer  
(zulässigen)  
**Gegenleistung**

**Angemessenheit** von  
**Leistung** und **Gegen-**  
**leistung**

### Unrecht

**Leistungen ohne Gegen-**  
**leistung**

**Leistungen bei unange-**  
**messener Gegenleistung**

**Angemessene Gegenlei-**  
**stung unter „falscher**  
**Flagge“**

SOZietät DR. REHBORN  
RECHTSANWÄLTE





## (Sonstige) berufsrechtliche Faktoren

- „Sonstige“ Einnahmen ?
- „Privatliquidation(en)“ – „ordentlich“ ...
- Zweigpraxen ?

## Arbeitsrechtliche Betrachtung

## Arbeitsverhältnisse - Interessenkonstellation

### Verkäufer

- „Befreiung“ aus Vertrag/Haftung

### Käufer

- Übernahme
  - Bedeutung für Funktionalität der Praxis
  - Bedeutung für „die Praxis“ im zulassungsrechtlichen Sinn
- Nicht-Übernahme
  - „Negative Funktionalität“
  - Kosten
  - Mittelbarer Einfluss des Verkäufers
  - div. andere

SOZIJETÄT DR. REHBORN<sup>35</sup>  
RECHTSANWÄLTE

## Arbeitsverhältnisse

### § 613 a BGB Betriebsübergang

(1) Geht ein Betrieb oder ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen **anderen Inhaber** über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen **ein**. Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrages oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer und dürfen nicht vor Ablauf eines Jahres ab dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden. ...

(2) Der **bisherige Arbeitgeber haftet neben dem neuen Inhaber** für Verpflichtungen nach Abs. 1, **soweit** sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr nach diesem Zeitpunkt fällig werden, als Gesamtschuldner. Werden solche Verpflichtungen nach dem Zeitpunkt des Übergangs fällig, so haftet der bisherige Arbeitgeber für sie jedoch nur in dem Umfang, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil ihres Bemessungszeitraums entspricht.

(3) ...

(4) Die **Kündigung** des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers durch den bisherigen Arbeitgeber oder durch den neuen Inhaber wegen des Übergangs eines Betriebs oder eines Betriebsteils ist **unwirksam**. Das Recht zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen bleibt unberührt.

(5) Der **bisherige Arbeitgeber oder der neue Inhaber** hat die von einem Übergang betroffenen **Arbeitnehmer** vor dem Übergang in Textform zu **unterrichten** über:

- den Zeitpunkt oder den geplanten Zeitpunkt des Übergangs,
- den Grund für den Übergang,
- die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für den Arbeitnehmer und die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen.

(6) Der Arbeitnehmer kann dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach Abs. 5 schriftlich widersprechen. Der Widerspruch kann gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber oder dem neuen Inhaber erklärt werden.

SOZIJETÄT DR. REHBORN<sup>36</sup>  
RECHTSANWÄLTE

## Arbeitsverhältnisse

### Geltung für

- Schriftliche Arbeitsverhältnisse
- Mündliche Arbeitsverhältnisse
- Aushilfsarbeitsverhältnisse
- Faktische Arbeitsverhältnisse
- Ausbildungsverhältnisse
- Gekündigte Arbeitsverhältnisse
- „ruhende“ Arbeitsverhältnisse
  - Mutterschaft
  - Beurlaubung
- Ehegatten-/Angehörigenarbeitsverhältnisse



## Due diligence - Arbeitsverhältnisse -

- Ehegattenarbeitsverhältnisse ?
- Sonstige mitarbeitende Familienangehörige/dem Verkäufer besonders verbundene Personen ? (geschiedene Ehefrau, stud. Kinder) ?
- Schwarzarbeit ?
  
- Tarifvertragsgebundenheit – faktisch !?



## Mietrechtliche Betrachtung

SOZIJETÄT DR. REHBORN<sup>39</sup>  
RECHTSANWÄLTE

### Mietvertrag – Zulassungsrechtliche Auswirkungen –

- Vertragsarztsitz = Ort der Niederlassung als Arzt (BSGE 79, 152 [155]), nicht das Recht, sich innerhalb des Zulassungsbezirks niederlassen zu dürfen (BSGE 79, 152 [155]; LSG NRW, MedR 1999, 333)
- Verlust *kann* Verlust der Ausschreibungsfähigkeit bedeuten
- *idR* gefordert: Fortführung über 1 Quartal, dann Verlegung möglich

SOZIJETÄT DR. REHBORN<sup>40</sup>  
RECHTSANWÄLTE

## Mietvertrag – Eintrittsrecht?

- Grundsatz: Keine Pflicht des Vermieters, Mietvertrag auf Verlangen aufzuheben oder Ersatz- bzw. Nachmieter zu akzeptieren (Palandt/Weidenkaff, 63. Aufl. 2004, § 537 Rn 8, 10 mwN)
- Nachfolgeklausel im Mietvertrag ?
- Nachfolgeklausel zwischen Veräußerer und Vermieter „noch“ verhandelbar ?
- Zustimmung des Vermieters zum Eintritt des Erwerbers erzielbar ? (schriftliche Erklärung, als Anlage zum Vertrag !!!) – Haftentlassung des Veräußerers aus Mietvertrag ???
- Notfalls: Untervermietung, sofern nicht wirksam ausgeschlossen (Untermietvertrag gestalten, Bedingung: Wirksamwerden Kaufvertrag !)
- Notfalls: Kaufvertrag unter Bedingung des Zustandekommens eines Mietvertrages, Mietvertrag unter Bedingung des Zustandekommens eines Kaufvertrages
- Notfalls: Kaufvertrag ohne Mietmöglichkeit, Bedingung idR: Zulassung des Käufers



## Mietvertrag – due diligence

- Schriftformerfordernis, § 566 BGB !!!
- Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Nutzung ?!
- WEG-Bindungen (Teilungserklärung einsehen, Garantieerklärung des Veräußerers)
- Mietvertrag wirksam (ca. 20-25 % gewerblicher Mietverträge unwirksam oder zweifelhaft !) ?



## Mietvertrag - Haftungsrisiken

- **Betriebspflicht !!!**
- **Laufzeit**
- **Rückbauverpflichtungen/Renovierung**

**- Wirksamkeit prüfen !!! -**

## Mietvertrag - Betriebspflicht

- Nach der Rechtsprechung ist die Vereinbarung einer Betriebspflicht durch allgemeine Geschäftsbedingungen möglich (BGH, NJW-RR 1992, 1032 = ZMR 1993, 57).
- **Rspr zur Vereinbarung einer Betriebspflicht:**
- LG Lübeck (NJW-RR 1993, 78): Mieter von Gewerberäumen sind ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht verpflichtet, die Räume auch zu betreiben.
- Landgericht Hannover (ZMR 1993, 280): Betriebspflicht kann sich aus einem Gesamtkonzept ergeben, so insbesondere bei Einkaufszentren Entsprechendes könnte auch für den Betrieb eines Arzthauses, insbesondere auch bei Vermietung durch einen Apotheker, gelten.
- OLG Köln (OLG-Report 2000, 478): Betriebspflicht aufgrund einer bloßen Beschreibung des Vermietzwecks (im konkreten Fall: „zum Betriebe einer/eines Speisegaststätte, Bistro, Tanzcafé“) in Verbindung mit Gesprächen darüber, dass der Vermieter Wert darauf lege, dass die Tradition des Geschäfts fortgesetzt werden solle und dass Gespräche über die zu tätigen Investitionen und die Öffnungszeiten geführt wurden
- BGH (NJW 1979, 2351 ff.): Zugrunde lag die Frage, ob die *umsatzbezogene* Vermietung einer Apotheke eine Betriebspflicht beinhalte. Der BGH hat dazu ausgeführt:
- *„Das Berufungsgericht geht ersichtlich von der Annahme aus, die Vereinbarung einer Umsatzmiete in einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Apothekenmietvertrag bedeute gewissermaßen denknotwendig, dass in den vermieteten Räumen auch ein Umsatz erzielt werden müsse. Das ist aber nicht richtig. Die Auffassung des Berufungsgerichtes läuft darauf hinaus, dem Mieter anstelle des Gebrauchsrechts eine Gebrauchspflicht aufzuerlegen. Eine solche kann nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit vereinbart werden. Ohne besondere Abrede ist aber der Mieter von Gewerberäumen nicht verpflichtet, diese zur Ausübung eines Gewerbes zu nutzen.“*
- OLG Düsseldorf (OLG-R 2007, 539): Mieter hat auch aus Krankheits- oder finanziellen Gründen kein außerordentliches Kündigungsrecht!
- Auslegung ggf. im Lichte des § 305 c Abs. 2 BGB („Unklarheitsregel“), wonach Zweifel bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders gehen.

## Betrachtung sonstiger Dauerschuldverhältnisse

SOZIETÄT DR. REHBORN<sup>45</sup>  
RECHTSANWÄLTE

### Sonstige Dauerschuldverhältnisse

*Typische* Dauerschuldverhältnisse einer Arztpraxis außerhalb von Arbeits-, Praxis-  
miet- und Versicherungsverträgen:

- **Leasingverträge**
  - Geräte
  - (KfZ)
- **Wartungsverträge**
  - Geräte
  - EDV
  - Telefonanlage
- **Dienstleistungsverträge**
  - Beratungsverträge
  - EDV
- **Sonstige Mietverträge**
  - Telefonanlage
  - Geräte (Labor !)
- **Bezugsverpflichtungen**
  - Labor
- **Kooperationsverträge**

SOZIETÄT DR. REHBORN<sup>46</sup>  
RECHTSANWÄLTE

## Sonstige Dauerschuldverhältnisse

### Übergang auf den Käufer ?

- **Grundsatz:** Kein Übergang, es sei denn, dieser ist ausdrücklich vereinbart
- **Gegebenenfalls:** Vereinbarung verhandeln
- **Im Allgemeinen:** Zustimmung des Gläubigers einholen (Problem: Mithaft/Bürgschaft des Veräußerers)
- **Notfalls:** Abtretung mit Freistellungserklärung – Abtretungsverbote im Einzelfall ?



## Wirtschaftlich - unternehmerische Betrachtung





## Wirtschaftlich-unternehmerische Fragen - typische Beispiele

- Sind die angegebenen Umsätze tatsächlich realisiert worden?
- Sind die angegebenen Umsätze periodengerecht erzielt worden?
- Wurden die Umsätze ordnungsgemäß erzielt (z.B. persönliche Leistungserbringung, unzulässige Mitarbeit Dritter, ordnungsgemäße Gerätschaften usw)?
- Sind alle Praxisausgaben erfaßt (z.B. Ausschluß von Schwarzarbeit, zu Unrecht bestehende „freie Mitarbeiter“-Verhältnisse, zu Unrecht bestehende Arbeitsverhältnisse mit geringfügiger Beschäftigung)?
- Gibt es fragwürdige Verknüpfungen, die sich auf den Umsatz auswirken (z.B. Zahlung von Entgelten für Zuweisung, „kick back“ o.ä.) ?
- Erfolgt der Betrieb so, dass anderweitige Rechtsvorschriften nicht verletzt werden (z.B. ArbeitszeitG, Abgabenregelungen, Berufs- und Vertragsarztrecht)
- Werden die nachgewiesenen Umsätze tatsächlich mit steuerprivilegierten Leistungen erzielt ?

SOZIJETÄT DR. REHBORN<sup>49</sup>  
RECHTSANWÄLTE



## Steuerrechtliche Betrachtung

SOZIJETÄT DR. REHBORN<sup>50</sup>  
RECHTSANWÄLTE



## Steuerliche Haftung des Käufers

- (Haftung aus Übernahme des gesamten Vermögens entfallen, da § 419 BGB mit Wirkung ab 1.1.1999 aufgehoben)
- **Haftung für betriebsbezogene Steuern**, § 75 Abs.1 AO (Gewerbe- und Umsatzsteuer, Versicherungs- und [praxisbezogene] Kapitalertragsteuer, nach Rspr. auch Betriebssteuer aus Veräußerung, also ggfls. Umsatzsteuer – nicht aber insbesondere: persönliche Einkommensteuer)



## Haftung des Käufers für steuerliche Verbindlichkeiten des Verkäufers

### § 75 AO

#### Haftung des Betriebsubernehmers

(1) Wird ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im ganzen übereignet, so haftet der Erwerber für Steuern, bei denen sich die Steuerpflicht auf den Betrieb des Unternehmens gründet, und für Steuerabzugsbeträge, vorausgesetzt, dass die Steuern seit dem Beginn des letzten, vor der Übereignung liegenden Kalenderjahres entstanden sind und bis zum Ablauf von einem Jahr nach Anmeldung des Betriebs durch den Erwerber festgesetzt oder angemeldet werden. Die Haftung beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens. ...





# Danke !

**Kontakt:** Prof. Dr. Martin Rehborn  
Rechtsanwalt \* Fachanwalt für Medizinrecht  
Honorarprofessor der Universität zu Köln  
Sozietät Dr. Rehborn · Rechtsanwälte  
Westenhellweg 40-46  
44137 Dortmund  
0231/91599-12 oder 0173/2839765  
[vorz.m.rehborn@rehborn-do.de](mailto:vorz.m.rehborn@rehborn-do.de)  
[www.dr.rehborn.de](http://www.dr.rehborn.de)



SOZIELÄT DR. REHBOEN   
RECHTSANWÄLTE