

Auseinandersetzungs- vereinbarungen

RA Dr. Andreas Meschke, Fachanwalt für Medizinrecht

RA Claus Pfisterer, Fachanwalt für Medizinrecht

- Abwicklung des Vermögens von
 - Berufsausübungsgemeinschaften
 - GbR
 - Partnerschaft
 - Organisationsgemeinschaften
- Ziel: Abweichung von gesetzlicher Regelung, z.B.
 - Zwingende Auflösung oder Fortsetzung / Vermögensnachfolge (§ 737 BGB)
 - Aufteilung des Liquidationserlöses nach Gewinnanteilen (§ 734 BGB), besonders wichtig bei Abweichung von den Gesellschaftsanteilen

- Im Rahmen des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages:
 - Beendigungssachverhalte
 - Beendigungsfolgen:
 - persönlich (Konkurrenzschutz / Zulassungsrecht)
 - materiell (Teilung / „Entschädigung“)
 - immateriell (Mitnahme / Zurücklassung des „Goodwill“)
 - Objektiv zentraler vertraglicher Regelungskomplex
- Mangels vertraglicher Regelung „anlaßbezogen“
- Wegen (nachträglich) gewollter Abweichung von der ursprünglichen gesellschaftsvertraglichen Regelung
- Anläßlich der Veräußerung eines Gesellschaftsanteils

- Auflösung einer zweigliedrigen Gesellschaft
 - „Zerschlagung“
 - „Fortführung“ (= Vermögensübernahme)
- Mehrgliedrige Gesellschaft:
 - Ausscheiden von Gesellschaftern
 - Gleichzeitige Kündigung / Auflösung
- Gestaltung abhängig von Beendigungssachverhalt:
 - Ausscheiden wegen Berufsaufgabe (Alter, Krankheit) / großräumiger Veränderung des Lebensmittelpunktes
 - Fortsetzung der Berufstätigkeit „in Konkurrenz“

- Auseinandersetzungsvereinbarungen sind in der GbR und der Partnerschaftsgesellschaft zulässig (zuletzt BGH, Beschluß vom 11. Mai 2009, II ZR 210/08)

- Anforderungen an Auseinandersetzungsvereinbarung sind von zahlreichen Faktoren und von der Situation der Gesellschaft und der Gesellschafter abhängig, z.B.:
 - Zahl der Partner
 - Alter der Partner
 - Umfang des Gesellschaftsvermögens („Großgerätepraxis“, Praxisimmobilie im Vermögen)
 - Bestehende langfristige vertragliche Bindungen (Mietvertrag, Kooperationsverträge mit Krankenhäusern, Leasingverträge etc.)

- Gleichaltrige Hausärzte A und B errichten BAG
 - Räume
 - bisherige Räume
 - neue Räume
 - Investitionen:
 - bisheriges Vermögen wird weitergenutzt
 - erhebliche Investitionen

- Fusion von zwei BAG
 - 6 Radiologen, 6 Nuklearmediziner
 - Anmietung neuer Räume
 - Investitionen in Großgeräte
 - Kooperation mit Krankenhaus
 - „Seniorpartner“ will geplant in drei Jahren „aussteigen“

- Augenärzte arbeiten in BAG zusammen
 - Betrieb eines ambulanten OP-Zentrums
 - eine Arztstelle für konservativ tätigen Augenarzt / Anästhesisten wird eingerichtet
 - Zweigpraxis

- Kündigung / Ausschluß
- Insolvenz (der Gesellschaft)
- Erreichen (vertraglich definierter) Altersgrenze
- Tod
- Andauernde Erkrankung / Berufsunfähigkeit
- Kündigung durch Privatgläubiger / Gesellschafterinsolvenz
- sonstige Gründe
- Zulassungsrechtlich: (Einseitige) Beendigungserklärung (BSG, Urteil vom 19. August 1992 – B 6 RKa 36/90)

- Auflösung der Gesellschaft (Regelfolge GbR)
- Ausscheiden (Regelfolge Partnerschaft)
 - Ausscheiden des Kündigenden (GbR: Nur mit Fortführungsvereinbarung)
 - Ausscheiden des Kündigungsempfängers („Hinauskündigung“)
- „Erzwungene“ Liquidation:
 - Anschlußkündigung
 - Verzicht auf „Übernahmerecht“
- Von der gesetzlichen Regelung abweichende Folgen nur mit entsprechender Vereinbarung

- Fortführungsklausel
 - Allgemeingültig, wenn „Kündigung eines Gesellschafters“ zum Ausscheiden führt
 - Auch Kündigung einer Mehrheit von Gesellschaftern auf denselben Zeitpunkt führt zu deren Ausscheiden, nicht zum Ausscheiden der nicht kündigenden „Minderheit“ (BGH, Urteil vom 7. April 2008, II ZR 3/06)
- Ebenso bei Kündigung mehrerer Partner einer Partnerschaftsgesellschaft
- Als „Reaktionsmöglichkeit“ Anschlußkündigung vorsehen (**cave** bei Eingriff in Nachfolgeregelung)

Anschlußkündigung – genau formulieren!

CASTRINGIUS

Rechtsanwälte & Notare

MÖLLER PARTNER

Kanzlei für Medizinrecht

- „Jeder Gesellschafter kann ordentlich mit einer Frist von sechs Wochen zum Quartalsende kündigen. Die Anschlußkündigung ist auf den gleichen Zeitpunkt innerhalb von zwei Wochen nach der Erstkündigung zulässig.“
- Bei beabsichtigtem Ausscheiden eines bestimmten Gesellschafters zusätzlich:
„Die Anschlußkündigung ist ausgeschlossen, wenn Dr. X kündigt.“
- Ggf. zusätzlich zeitweiliger Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechtes der anderen Gesellschafter

- Als „gesellschaftsrechtliche Probezeit“ weit verbreitet (und vielfach sinnvoll)
- Rechtsfolge: Der *Empfänger* der ordentlichen Kündigung scheidet aus
- Oft vor Erwerb einer Vermögensbeteiligung
- In vielen „Altverträgen“ unbefristet, aber:
„Ein unbefristetes Recht der Mitgesellschafter, einen anderen Gesellschafter nach freiem Ermessen aus der Gesellschaft hinauszukündigen, verstößt gegen § 138 BGB“ (BGH, Urteil vom 7. Mai 2007, II ZR 281/05, sogenannte „Damoklesschwert-Rechtsprechung“)

- Ausnahme: Kennenlern- oder Erprobungsphase für die Dauer von maximal drei Jahren zulässig (BGH, Urteil vom 7. Mai 2007, II ZR 281/05)
- **CAVE:** Ehemaliger Senatsvorsitzender des 2. Zivilsenats tendierte – nach Einführung von § 103 Abs. 4a SGB V – wohl mündlich zu Höchstdauer der Probezeit von zwei Jahren (Heller/Kanter, GesR 2009, 346, 350; ebenso Engler, MedR 2010, 477)
- In den Zeitraum muß der Ausspruch der Kündigung fallen, nicht das Wirksamwerden der Kündigung
- Ausübung des Kündigungsrechtes präzise regeln

- GbR: Auflösung der Gesellschaft als Regelfolge (§ 728 Abs.2 S.1 BGB)
 - Insolvenzverwalter damit „Partner“ der Abwicklungsgesellschaft
 - Differenzen beim weiteren Nutzungsrecht der Praxisausstattung wahrscheinlich
- Regelung abbedingen (insolventer Gesellschafter scheidet aus):
 - nicht: Ausschlußmöglichkeit (kommt zu spät, um die Auflösungsfolge zu verhindern)
 - sondern: automatisches Ausscheiden mit Eröffnung

- Vertretung und Ruhen nur zeitweilig möglich (§ 26 Ärzte-ZV)
- Vertretung bei Erkrankung über drei Monate genehmigungspflichtig (§ 32 Abs.1 Ärzte-ZV)
- Anschließend droht Zulassungsentziehung.
- Sicherung der Abrechnungsmöglichkeiten des Betroffenen schon mit Ruhen der Zulassung ungewiß
- „Automatisches“ Ausscheiden bei BU nicht sinnvoll:
 - Vertretungsmöglichkeit
 - Verlängerung des Zeitraums für Nachfolgersuche

- Andauernde Erkrankung / BU als Ausschlußgrund vorsehen
- Maßstab für BU bestimmen (z.B. Nichterfüllung der Sprechstundenverpflichtung, § 17 Abs. 1a BMV), unterhalb dieser Schwelle ggf. Gewinnanpassungsanspruch
- Mitteilungspflicht bzgl. Krankheitsbild (für Gutachterbenennung nötig)
- Gutachterbenennung regeln (Ärztekammer nicht immer sinnvoll, verweigert z.T. die Benennung)
- Mitwirkungspflicht / Fristen regeln, nach Fristablauf dauernde Erkrankung / BU fingieren

- Liquidation / „Übernahmerecht“
- Ausscheiden „ohne Abfindung“ (durch Realteilung)
- Ausscheiden gegen Abfindung (durch Zahlung)
- Mischformen
- „Aufzwingungsklauseln“ / Benennungsklausel

- „Zerschlagung“ des Vermögens (möglicherweise mit nachteiliger steuerlicher Wirkung durch Aufdeckung „stiller Reserven“)
- Vertragsverhältnisse:
 - Auflösung (fortdauernde Haftung bis Vollbeendigung)
 - Wer ist Vertragspartner (z.B. Praxismietvertrag)?
- Konfliktpotential: Widerstreitende Interessen bei Übernahme von
 - Vermögensgegenständen
 - Praxisräumen
- Verteilung des Erlöses nach Gewinnanteil (!)

- Verbreitete Gestaltung: „Übernahmewippe“
 - „Übernahmerecht“ des verbleibenden Partners, Entscheidung binnen definierter Frist
 - Anschließend: „Übernahmerecht“ des Ausscheidenden
 - Schließlich: Liquidation
- Kaum geeignet bei Tod / BU, gerade hier aber hohes Bedürfnis nach präziser Regelung
- Ausübung kaum sinnvoll, wenn Rechtsausübung zu „Vollabfindung“ (materiell + immateriell) verpflichtet
- Objektiv möchte (erster) Übernahmeberechtigter meist nur umfassender Abfindungspflicht entgehen

Die

- Teilung der Sachwerte und
- die rechtlich nicht begrenzte, gleichberechtigte Möglichkeit, um die bisherigen Mandanten der Gesellschaft zu werben

ist auch dann die sachlich nahe liegende und angemessene Art der Auseinandersetzung einer Freiberufersozietät, wenn eine solche Gesellschaft nach ihrer Auflösung auseinandergesetzt wird und schließt eine Goodwillabfindung in der Regel aus (BGH, Beschluß vom 31. Mai 2010 – II ZR 29/09)

- Ausnahme: „Strukturelles gravierendes Chancenungleichgewicht“ (BGH, Beschluß vom 18. September 2012, II ZR 94/10; Schleswig-Holsteinisches OLG, 29. Januar 2004, 5 U 46/97, vergleichbar: OLG Celle, 29. Mai 2002, 9 U 310/01)
 - Unmaßgeblich: Unterschiedlicher Erfolg des „Werbens um den Kunden“ aus tatsächlichen Gründen
 - Ausnahme im Einzelfall, wenn infolge
 - sozietätsinterner Aufgabenteilung einem Gesellschafter Zugriff auf den Mandantenstamm erheblich erschwert ist
 - obwohl er durch Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben wesentlich zum Aufbau des Mandantenstamms beigetragen hat

- Patientenakten sind Eigentum der BAG
- Verkörpern den „real“ geteilten Unternehmenswert
- Anforderung von Kopien über den Patienten möglich (§ 630g Abs.1 BGB) - beeinträchtigt den Praxisbetrieb
- „Mitnahme“ durch Ausscheidenden regeln:
 - Keine Mitnahme von Patientenakten, die sich auf ausschließlich vor Beitritt des Ausscheidenden behandelte Patienten beziehen
 - „Papierakte“: Aufteilung von Originalen oder Fertigung von Kopien?
- Nicht bei Ausscheiden gegen umfassende Abfindung

- Wahrheitsgemäße Information ist berufsrechtlich nicht zu beanstanden
- Daher vor Ausscheiden Information der Patienten regeln:
 - Zeitpunkt
 - Art (Anschreiben, Aushang, gemeinsame Annoncen)
 - Hinweispflichten nach Ausscheiden regeln
- Nach Ausscheiden kann jede Seite ohne besonderen Anlaß informieren

- Häufig in „Senior-Junior-Sozietäten“: Verpflichtende Abfindung des Ausscheidenden für Anteil an materiellen *und* immateriellen Vermögenswerten
- Problem: Umfassende Abfindungspflicht – auch für Unternehmenswert – bei Fehlen eines Nachfolgers:
 - „vor die Füße kippen“ des immateriellen Wertes
 - darum nicht: Abfindungsanspruch bei „Zurücklassung“ der Zulassung

- Verwendung der modifizierten Ertragswertmethode zur Ermittlung des Werts einer Freiberuflerpraxis ist nicht zu bestanden (BGH, Urteile vom 2. Februar 2011, XII ZR 185/08; 9. Februar 2011, XII ZR 40/09)
- Methodisch ist ein kalkulatorischer Arztlohn zu berücksichtigen (BGH, a.a.O., BSG, Urteil vom 14. Dezember 2011, B 6 KA 39/10 R)
- Abfindung „zum Ertragswert“ kann Kündigungserschwerung darstellen, wenn „Liquidationswert“ signifikant höher (BGH, Urteil vom 13. März 2006, II ZR 295/04)

Sonderproblem: Kapitalkonten

CASTRINGIUS

Rechtsanwälte & Notare

MÖLLER PARTNER

Kanzlei für Medizinrecht

- Bei einheitlichem Kapitalkonto können dort Buchwerte gebucht sein
- Auskehrung zusammen mit der Abfindung für das Anlagevermögen ist dann unangemessen
- Bereinigung der Kapitalkonten für den Fall der Abfindung für das Anlagevermögen vereinbaren

- Häufig:
 - Abfindung des Ausscheidenden für Beteiligung an (ungeteiltem) materiellen Vermögen
 - Mitnahme des eigenen Anteils am Unternehmenswert
- Problem: Regelung bei
 - Tod
 - BU
 - Verlegung des „Lebensmittelpunktes“

- Gestattung der Anteilsveräußerung zu bestimmten Bedingungen mit „fingierter“ Zustimmung der übrigen Gesellschafter
 - Fachlich geeigneter Partner (Kriterien: Fachgebiet, Zusatzqualifikationen etc.)
 - Beitritt zu unverändertem Gesellschaftsvertrag (ggf. einschließlich Probezeitklausel)
 - Flankierung mit Ablehnungsrecht (dann umfassende Abfindungspflicht des Fortführenden vorsehen)
- Umwandlung des Vertragsarztsitzes des Ausscheidenden in Arztstelle als Abfindungssachverhalt

- Ausschluß der Goodwillabfindung bei Versagung der Ausschreibung des Vertragsarztsitzes des Ausgeschiedenen zur Nachbesetzung vorsehen
- Unwahrscheinliche Fallkonstellation, bisher bundesweit ein Fall berichtet
- (Kostengünstige) Umgehungsstrategie der Zulassungsgremien: Einziehung halber Sitze, besonders bei Psychotherapeuten

Sonderproblem: „Arztstelle“

CASTRINGIUS

Rechtsanwälte & Notare

MÖLLER PARTNER

Kanzlei für Medizinrecht

- Bei angestellten Ärzten auf Arztstelle ist ein Partner Inhaber der Anstellungsgenehmigung.
 - Verbleib des Sitzes bei Ausscheiden regeln (Mitnahme, Teilung, vollständiger Verbleib in der Praxis)
 - Abfindungskonsequenzen bei Verbleib des Sitzes regeln

- Ausgeschiedene Gesellschafter haften im Außenverhältnis weiter für Gesellschaftsverbindlichkeiten
- Es besteht Anspruch auf Befreiung von gemeinschaftlichen Schulden, § 738 Abs.1 S.2 BGB:
 - Anspruch betrifft auch nicht fällige Verbindlichkeiten
 - Ersatzweise Sicherheitsleistung, § 738 Abs.1 S.3 BGB
 - Befreiungsanspruch fällig, selbst wenn die Schuld noch nicht fällig ist und keine Inanspruchnahme droht
 - Umfang der Belastung der Gesellschaft ist für Anspruch irrelevant
 - Alternative: Schuldentlassung durch Gläubiger

- Vorsicht bei wechselseitigen Erledigungserklärungen.
- Gläubiger können nach Gesellschaftsauflösung alle Gesellschafter weiter in Anspruch nehmen:
 - Nachlaufende Verbindlichkeiten gegenüber KV
 - Prüfungsgremien
 - Patienten
 - Finanzbehörden / Sozialversicherung (Betriebsprüfung)
 - evtl. Mietnebenkosten-Nachzahlung
offenhalten

- Ausgangspunkte:
 - Zulassung folgt aus öffentlichem Recht und ist höchstpersönlicher Natur, daher unübertragbar und unpfändbar (BSG, Urteil vom 10. Mai 2000, B 6 KA 67/98 R)
 - Aber: Disposition durch WE (Ausschreibungsantrag)
- Antragsrecht verbleibender Partner:

Scheidet ein Arzt aus einer Gemeinschaftspraxis aus und endet seine Zulassung (hier: Verzicht), so können die verbleibenden Partner die Ausschreibung des freigewordenen Vertragsarztsitzes beantragen (BSG, Urteil vom 25. November 1998, B 6 KA 70/97 R)

- Im Gesellschaftsvertrag:
 - generell zulässig (LG Dortmund, Urteil vom 27. September 2007, 3 O 391/07; OLG Hamm, Urteil vom 10. Januar 2000, 8 U 91/99 – Rechtsprechung inzwischen ausdrücklich aufgegeben!)
 - zulässig, wenn für alle Gesellschafter gleichermaßen vereinbart (OLG Zweibrücken, Urteil vom 25. Mai 2005, 4 U 73/04)
 - zulässig, wenn sachlich gerechtfertigt – wirtschaftliches Interesse des Verbleibenden allein nicht ausreichend (OLG Hamm, Urteil vom 11. April 2011, I-8 U 100/10, rkr., BGH Beschluß vom 9. Juli 2013, II ZR 101/11)
 - unzulässig (OLG Stuttgart, Urteil vom 21. Februar 2001, 20 U 57/00)

- Zivilrechtliche Vereinbarungen zur Nachbesetzung sind nicht generell unzulässig (BGH, Urteile vom 22. Juli 2002, II ZR 90/01 sowie II ZR 265/00, zur Kennenlernphase)
 - Zulassung nicht „mitgebracht“
 - keine „Prägung der Praxis“ durch den Ausscheidenden
 - aber: nicht zulässig, wenn Bleibender das Ausscheiden zu verantworten hat
- Einzelfallbetrachtung maßgeblich

- Bei fehlendem Wettbewerbsverbot regelmäßig keine Pflicht zur Unterlassung des Wettbewerbs (OLG Celle, 16. August 2006, 9 U 6/06)
- Wirksamkeitsbetrachtung anhand einer Gesamtschau.
- Nachvertraglich zulässig, wenn
 - zeitlich,
 - räumlich und
 - gegenständlichangemessen (z.B. BGH, Urteile vom 8. Mai 2000, II ZR 308/98; 14. Juli 1997, II ZR 238/96; 29. Januar 1996, II ZR 286/94)

- Höchstens zwei Jahre (st. Rspr., z.B. BGH, Urteile vom 8. Mai 2000, II ZR 308/98, 29. September 2003, II ZR 59/02; OLG Frankfurt/Main, Urteil vom 15. September 2004, 19 U 34/04)
- „Geltungserhaltende Reduktion“ auf zwei Jahre, wenn übrige Bedingungen angemessen (BGH, Urteil vom 14. Juli 1997, II ZR 238/96)
- Vereinbarung anlässlich Auseinandersetzung rechtfertigt keine Verlängerung (BGH, Urteil vom 29. September 2003, II ZR 59/02)
- Keine Verlängerung als „Strafe“ für Ausscheiden, weil zweckwidrig (BGH, Urteil vom 18. Juli 2005, II ZR 159/03)

- Zulässig
 - in Abhängigkeit von geographischen Gegebenheiten und Spezialisierung,
 - soweit zur Erhaltung des bisherigen Patientenstammes erforderlich
- „Mandantenschutzklausel“ grds. zulässig (BGH, Urteil vom 8. Mai 2000, II ZR 308/98), aber: Recht freier (Vertrags)-Arztwahl
- 30 km bei Radiologenpraxis unzulässig (OLG Hamm, Beschluß vom 13. Februar 2012, I-8 W 16/12) bei ländlicher Tierarztpraxis unzulässig (BGH, Urteil vom 14. Juli 1997, II ZR 238/96)
- Keine geltungserhaltende Reduktion (OLG Hamm, a.a.O.)

- Bezogen auf bestimmte Vertragspartner (denkbar bei Zuweisern, aber Recht auf freie Vertragsarztwahl)
- Bei allgemeiner Tätigkeitsbeschreibung regelmäßig nur Ausschluß des bisherigen Versorgungsbereichs (ambulante Patientenversorgung) und Fachgebietes, an MVZ denken!
- Kein Verbot der Anstellung als Krankenhausarzt nach Niederlassung, solange nicht zugleich eine Ambulanz betrieben wird
- Keine geltungserhaltende Reduktion möglich!

- Zivilrechtlich wirksames Wettbewerbsverbot darf nicht zu unangemessener Einschränkung der Berufsfreiheit führen
- Probleme:
 - Niederlassung im Planungsbereich zivilrechtlich unmöglich, Nachbarbereiche gesperrt.
 - Dem Ausscheidenden muß „nennenswerter Betätigungsraum“ bleiben
 - darum: keine Erstreckung über den gesamten Planungsbereich (OLG Düsseldorf, Urteil vom 19. März 2007, I-9 U 46/07)

- Vereinbarte Abfindung kann regelmäßig auch bei fehlendem Wettbewerbsverbot gefordert werden
- Zahlung einer Abfindung auch für den Wert des Goodwills führt zu „impliziter Mandantenschutzklausel“ (BGH, Urteil vom 8. Mai 2000, II ZR 308/98)
- Kombination aus vermögensloser Beteiligung und Wettbewerbsverbot ohne Abfindung:
 - Annahme der „Scheinselbstständigkeit“ möglich
 - „Selbstgeschaffener“ Unternehmenswert kann weder genutzt werden noch wird er abgefunden

- Regelung zur Ausübung des zweijährigen Gewährleistungsanspruches bei ZE (§ 137 Abs.4 SGB V) vorsehen:
 - Verpflichtung der verbleibenden Gesellschafter zur Durchführung von Gewährleistungsarbeiten alternativ
 - Verpflichtung zur Mitteilung von Inanspruchnahmen
 - Anspruch auf Nutzung der Praxisinfrastruktur für Gewährleistungsarbeiten