



FACHANWÄLTE · FÜR · MEDIZINRECHT  
**RATZEL RECHTSANWÄLTE**

# **Strafbarkeit des Verkaufs des Patientenstamms nach §§ 299a, 299b? – vgl. BGH, Beschl.v. 9.11.2021, VIII ZR 362/19**

Dr. iur. Rudolf Ratzel  
Fachanwalt f. Medizinrecht  
München

## Schicksal der Patientenkartei bei Praxisaufgabe

§ 10 Abs. 4 MBO-Ä bzw. § 12 Abs. 5 MBO-Z

Übergabe an die Ärztekammer?

OLG Rostock, Beschl.v. 2.7.20 – 3 W 7/19, GesR 2020, 810, nein, Aufgabe des Nachlasses bzw. der Erben

Siehe aber § 10 Abs. 4 BO-LÄKRP, „Kommen....dieser Pflicht nicht nach, ist die zuständige Bezirksärztekammer verpflichtet, die Unterlagen im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung zu verwahren und zu verwalten“

Münchener Empfehlung zur Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht bei Veräußerung einer Arztpraxis, MedR 1992, 207ff. als Folge v. BGH, Urt.v. 11.12.1991 – VIII ZR 4/91, NJW 1992, 737, seit 30 Jahren gängige Praxis  
BGH 9.11.2021 alles neu?

## **§ 1 Gegenstand des Vertrages / Übereignungs- und Übergabezeitpunkt**

Der Veräußerer wird seinen Patientenstamm der privat- und vertragszahnärztlichen Praxis mit Wirkung zum 01.07.2018 an den Erwerber veräußern, übergeben und übereignen. Der Erwerber nimmt die Übertragung hiermit an und führt die Betreuung der Patienten in eigenem Namen und auf eigene Rechnung in seiner bestehenden Praxis fort. Die Domain www... und die Telefonnummer...verbleiben bis zum Ende der Vertragslaufzeit bzw. zum Ende des bezahlten Intervalls noch im Besitz des Veräußerers und werden lediglich auf die Domain bzw. die Telefonnummer des Erwerbers umgeleitet. Die Kosten hierfür trägt der Erwerber. Ab dem 01.07.18 wird eine Rufweiterleitung auf eine vom Erwerber genannte Rufnummer eingerichtet.

## § 2 Übergabe der Patientenkartei

Mit vollständiger Zahlung des Kaufpreises geht die Patientenkartei mit sämtlichen Krankenunterlagen in das Eigentum und den Besitz des Erwerbers über, soweit eine schriftliche Einwilligungserklärung (siehe Anhang) der Patienten vorliegt.

### I. Manuell geführte Patientenkartei

Im Übrigen nimmt der Erwerber die manuell geführte Patientenkartei für den Veräußerer in Verwahrung. Auf das Verwahrungsverhältnis finden die §§ 688 ff. BGB Anwendung, soweit sich aus dem Folgenden nichts Abweichendes ergibt.

Der Erwerber verpflichtet sich zur Aufbewahrung der Alt-Kartei in einem verschlossenen Aktenschrank, getrennt von der laufenden Kartei des Erwerbers.

Der Veräußerer erhält ein Zugriffsrecht zu diesem Aktenschrank nach jeweiliger Voranmeldung.

Der Erwerber verpflichtet sich, auf die Alt-Kartei nur dann Zugriff zu nehmen, wenn der Patient ihrer Nutzung durch den Erwerber oder ihrer Überlassung an einen mit- oder nachbehandelnden Zahnarzt schriftlich zugestimmt hat oder durch sein Erscheinen zur Behandlung konkludent zum Ausdruck bringt, dass er eine Nutzung der Kartei billigt.

Erklärt der Patient auf diese Weise sein Einverständnis zur Nutzung der Alt-Kartei, dürfen seine Unterlagen aus der Alt-Kartei entnommen und in die laufende Patientenkartei des Erwerbers eingebracht bzw. versandt werden. Die aus der Alt-Kartei entnommenen Vorgänge werden von dem Erwerber in einer fortlaufenden Liste erfasst. Die Aufbewahrungspflicht des Erwerbers endet mit Ablauf der in der zahnärztlichen Berufsordnung vorgeschriebenen Aufbewahrungsfristen, sofern nicht nach anderen Vorschriften längere Aufbewahrungsfristen bestehen. §§ 695 bis 697 BGB finden keine Anwendung.

### II. Elektronische Patientenkartei

Der Veräußerer hat außerdem Patientendaten mittels EDV archiviert. Der Erwerber ist berechtigt, über diesen Datenbestand zu verfügen, soweit eine schriftliche Einverständniserklärung des Patienten vorliegt oder der Patient durch sein Erscheinen zur Behandlung konkludent zum Ausdruck bringt, dass er eine Nutzung der Kartei billigt.

Der übrige Datenbestand ist gesperrt und mit einem Passwort versehen. Das Passwort für den Zugriff darf von dem Erwerber nur verwendet werden, nachdem der Patient in die Nutzung des Alt-Datenbestands durch den Erwerber oder durch einen nachbehandelnden Arzt schriftlich eingewilligt hat oder durch sein Erscheinen zur Behandlung konkludent zum Ausdruck bringt, dass er eine Nutzung der Kartei billigt.

Nach Ablauf der in der zahnärztlichen Berufsordnung oder in anderen einschlägigen Vorschriften vorgeschriebenen Aufbewahrungsfristen ist der Erwerber zur Löschung der Patientendaten berechtigt.

„Liebe Patientinnen und Patienten,

ich wende mich heute mit diesem Schreiben an Sie, um Ihnen mitzuteilen, dass ich meine zahnärztliche Tätigkeit schweren Herzens zum 30. Juni 2018 beenden werde...

Ich möchte mich selbstverständlich nicht von Ihnen verabschieden, ohne Sie vertrauensvoll an meinen Kollegen Herrn Dr. - zu verweisen, der sie gerne weiter betreuen würde. Nähere Informationen zur Praxis Dr. - können Sie dem beiliegenden Flyer entnehmen.

Ihre Patientenakten werden bei Dr.- hinterlegt und erst mit Ihrem Einverständnis genutzt.“

## OLG Nürnberg IV – Die Kernsätze

Überlassung zur Verwahrung könnte bereits gegen § 203 Nr. 1 StGB verstoßen (bleibt offen)

Aber DSGVO war im Zeitpunkt der Überlassung geltendes Recht, daher Überlassung zur Speicherung bereits Verarbeitung

§ 299a Nr. 3, 299b Nr.3 StGB erfüllt, Umleitung Telefon, Weiterleitung Homepage und Patientenanschriften gegen Entgelt

Bevorzugung des Klägers im Wettbewerb stellt die Unrechtsvereinbarung dar.

## Hinweisbeschluss BGH v. 9.11.2021

Keine grundsätzliche Bedeutung, zur Rechtsfortbildung nicht notwendig!

OLG Nürnberg im Ergebnis richtig.

§ 8 Abs. 5 Bay.BO Verbotsgesetz § 134 BGB (Verbot entgeltlicher Zuweisung)

§ 299a Zuführung entspricht Zuweisung in § 8 Abs. 5 BO, ob Strafbarkeit

§ 299a,b gegeben ist, wird angedeutet, i.E. aber offengelassen, siehe aber

OLG Nürnberg

(ungefragte) Empfehlung + Werbemaßnahme (§ 2 KV) = Zuweisung

§ 8 BayBO = § 31 Abs. 1 MBO-Ä = § 73 Abs. 7 SGB V

Unentgeltliche Empfehlung aufgrund medizinischer Erwägungen zulässig

(isolierte) Veräußerung Patientenstamm nicht durch Art. 14 GG geschützt

Salvatorische Klausel nützt nichts, weil Zuweisung Kernbestandteil des

Vertrages, insgesamt nichtig.

Verkauf einer Arztpraxis als Ganzes weiterhin zulässig und durch Art.12, 14

GG geschützt



## Viel Lärm um nichts? Nein!

Ausgangssachverhalt absoluter Sonderfall, Hinweise zur Zuweisung gelten jedoch auch für „normale“ Kaufverträge

Münchener Empfehlungen sind nicht tot, müssen aber weiter entwickelt werden

Datenschutzrechtliche Vorgaben müssen in Kauverträgen stärkere Berücksichtigung finden

Entscheidung erschwert weder die Übertragung von Gesellschaftsanteilen an (zahn)ärztlichen BAGs noch den Zulassungsverzicht zum Zweck der Anstellung in der Praxis/MVZ des Übernehmers

## Empfehlungen für die Praxis/Eigene Bewertung

Kirschner/Paulus-Ye, in: Scholz/Treptow, Beck'sches Formularbuch Medizin- und Gesundheitsrecht, 2. Aufl. 2022 S.803, Gesonderter Verwahrungsvertrag unter Verweis auf Münchener Empfehlungen + ggfls. Datenschutzrechtliche Vereinbarung Art. 26 DSGVO gemeinsame Verantwortlichkeit oder Auftragsdatenverarbeitung Art. 28, siehe auch Stauer in Ratzel/Luxenburger Kap. 20 Rn. 125ff.

Für Auftragsdatenvereinbarung Ziegler in: HK-AKM, Arztpraxis als Gegenstand der Veräußerung (Stand 9/2022) unter Verweis auf Hess.

Datenschutzbeauftragten, a.A. Bay. Datenschutzbeauftragter

Übernahme Personal § 613a BGB

Übernahme Mietvertrag unproblematisch, im Wege der Nachbesetzung sogar notwendig, § 103 Abs. 4 S. 4 SGB V

Mitwirkung Übernahme Kommunikationsverbindungen zulässig, Kirschner/Paulus-Ye S. 788

Bloße Information Praxisaufgabe + Person Nachfolger zulässig, von Empfehlung absehen

## Offene Fragen

Welche Konsequenzen entstehen für Praxen methodendefinierter Fächer, die nur auf Überweisung tätig werden?

Empfiehlst du in Zukunft den Abschluss einer Schiedsgerichtsvereinbarung, um die Befassung der Zivilgerichte mit derartigen Fragestellungen zu vermeiden?

Wie ausgeprägt muss die Vorwärtsverteidigung des Rechtsanwalts gegenüber dem eigenen Mandanten ausfallen?

Was ist mit Altverträgen? Wie weit muss man zurückgehen?

Kann sich derjenige, der als Übernehmer den Patientenstamm seit Jahren nutzt, auf Nichtigkeit berufen und den Kaufpreis (anteilig) zurückfordern? 817 BGB?

