

Das Vorkaufsrecht der Kassenärztlichen Vereinigungen innerhalb des Regierungsentwurfes zum neuen Versorgungsstrukturgesetz

Rechtsanwalt Jens Pätzold u. Rechtsreferendar Jens Kasper¹

A. Die flächendeckende, wohnortnahe und bedarfsgerechte Versorgung aller Bürger ist der Grundgedanke, welcher der vertragsärztlichen Versorgung zugrunde liegt. Aufgrund des demographischen Wandels und der daraus teilweise resultierenden Überversorgung in strukturstarken Gebieten bei gleichzeitiger Unterversorgung in strukturschwachen Gebieten hat die Bundesregierung am 03. August 2011 den Regierungsentwurf des neuen Versorgungsstrukturgesetzes (GKV- VStG) verabschiedet², welcher zum Ende des Jahres in Kraft treten soll. Am 23. September 2011 fand im Bundestag zu dem Inhalt des Gesetzesentwurfes die erste Lesung statt.

Das Ziel des Versorgungsstrukturgesetzes ist es, eine bessere ambulante medizinische Versorgung insbesondere in unterversorgten Planungsbereichen wie z.B. in ländlichen Gebieten zu gewährleisten. Darüberhinaus enthält das Gesetz viele neue Vorschriften zur Honorierung der Ärzte und Zahnärzte, zur Arbeit der Selbstverwaltung, zu Wahlтарifen der Krankenkassen oder über Medizinische Versorgungszentren³.

Im Einzelnen enthält der Gesetzesentwurf Änderungen mit dem Ziel⁴:

- Sicherstellung der ambulanten ärztlichen Versorgung
- Reform des vertragsärztlichen Vergütungssystems
- Reform des vertragszahnärztlichen Vergütungssystems
- Ambulante spezialärztliche Versorgung
- Innovative Behandlungsmethoden
- Weiterentwicklung der Strukturen des gemeinsamen Bundesausschusses
- Stärkung wettbewerblicher Handlungsmöglichkeiten der Krankenkassen
- Entbürokratisierung in verschiedenen Bereichen

¹ Rechtsanwalt Pätzold ist Fachanwalt für Medizinrecht sowie Gründungspartner der Rechtsanwaltskanzlei Lyck&Pätzold Medizinanwälte L&P, Rechtsreferendar Kasper absolviert dort seine Wahlstation.

² Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung, Referentenentwurf, abrufbar unter www.bmg.bund.de.

³ S. 1 des Regierungsentwurfes zum GKV- VStG.

⁴ S. 2 und 3 des Regierungsentwurfes zum GKV- VStG.

Sicherlich steht die Reform des Vergütungssystems zur Sicherstellung der ambulanten ärztlichen Tätigkeit im Vordergrund des Gesetzesentwurfes. Die Bundesregierung hat zur Gewährleistung einer bundeseinheitlichen Versorgungsstruktur in den Gesetzesentwurf aber auch ein Vorkaufsrecht bzgl. einer abzugebenden Praxis in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen den Kassenärztlichen Vereinigungen eingeräumt, welches“ eine bestehende Überversorgung in gesperrten Planbereichen abbauen soll um dadurch langfristig eine ausgewogene räumliche Verteilung von Vertragsärzten zu erreichen und die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung zu sichern“. Dazu sieht der Gesetzentwurf die Einführung eines § 103 Abs. 4 c SGB V vor⁵.

Bereits jetzt sieht § 105 Abs. 3 SGB V vor, dass bei einem freiwilligen Verzicht eines Vertragsarztes auf seine Zulassung, dieser Verzicht finanziell gefördert werden kann um die gewünschte Versorgungsstruktur aufrechtzuerhalten. Dies will die Bundesregierung mit einer Änderung dieser Norm noch verstärken und den Ankauf der Arztpraxis durch die KV in einem zulassungsbeschränkten Bereich ermöglichen⁶.

Die Bundesregierung greift nun mit der geplanten Einführung eines Vorkaufsrechts der KV in überversorgten Bereichen in die Privatautonomie der Vertragsärzte ein, in denen sie ihnen die Möglichkeit nimmt, ihre Praxis an einen anderen Arzt, durch die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die KV, zu verkaufen.

B. Vorkaufsrecht der KV: Wann entsteht es und was sind die folgen?

Nach dem geplanten § 103 Abs. 4c GKV- VStG zum SGB V erhält die KV ein nicht übertragbares Vorkaufsrecht an der Praxis im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 4 SGB V. Dieses Vorkaufsrecht entsteht, wenn der Zulassungsausschuss einen Nachfolger für den ausgeschriebenen Vertragsarztsitz ausgewählt hat. Die KV kann ihr Vorkaufsrecht ausüben, wenn zwischen dem ausscheidenden Vertragsarzt oder seinen Erben und dem Nachfolger ein Kaufvertrag über die Praxis zustande gekommen ist, § 463 BGB. Eine Nachbesetzung der Praxis findet dann nach § 103 Abs. 4c S. 11 GKV- VStG zum SGB V nicht statt⁷. Die KV erwirbt dann einen schuldrechtlichen Anspruch auf Eigentumsverschaffung an der Praxis.

Vor einer möglichen Ausübung des Vorkaufsrechts entstehen Informationspflichten des Zulassungsausschusses nach der Auswahlentscheidung und des Verkäufers nach Abschluss des Kaufvertrages über die Praxis gegenüber der KV. Die Möglichkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts beginnt dann mit einer Frist von einem Monat ab Kenntnis der KV über die Auswahlentscheidung des

⁵ S. 29 des Regierungsentwurfes zum GKV- VStG mit der Neufassung des § 103 Abs. 4b SGB V.

⁶ S. 30 des Regierungsentwurfes zum GKV- VStG mit der Neufassung des § 105 Abs. 3 SGB V.

⁷ S. 124 des Regierungsentwurfes zum GKV- VStG.

Zulassungsausschusses und dem Abschluss des Kaufvertrages. Maßgebend für den Lauf der Frist ist der Zugang der zeitlich nachfolgenden Mitteilung. Dabei ist es unerheblich, ob die Wirksamkeit des Kaufvertrages an die Bedingung der Erteilung der Zulassung geknüpft ist, denn § 103 Abs. 4c S. 10 GKV- VStG zum SGB V fingiert dann den Bedingungsseintritt für den Vorkaufsfall⁸.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch einen privatrechtlichen Verwaltungsakt. Da der Bescheid der KV über die Ausübung des Vorkaufsrechts sowohl von dem Verkäufer als auch von dem Käufer vor dem zuständigen Sozialgericht angefochten werden kann, muss der Bescheid über die Ausübung des Vorkaufsrechts an beide erfolgen.

Es stellt sich aber nun die Frage, wann die KV nach dem Regierungsentwurf das Vorkaufsrecht überhaupt ausüben darf. Der Regierungsentwurf sieht dazu vor, dass die Ausübung des Vorkaufsrechts im Ermessen der KV steht. An weitere Einschränkungen bzgl. der Ermessensentscheidung ist die KV nicht gebunden. Die Ermessensentscheidung ist geleitet von den Zielen der vertragsärztlichen Versorgung unter Beachtung der Folgen des Nachbesetzungsverfahrens und der dadurch gleichzeitig entstehenden Überversorgung. Nach § 103 Abs. 4c S. 4 GKV- VStG zum SGB V ist die Ausübung des Vorkaufsrechts allerdings ausgeschlossen, wenn der ausgewählte Nachfolger nach dem neuen Abs. 4 Nr. 5 und 6 der Vorschrift, der Ehegatte, Lebenspartner oder ein Kind des Vertragsarztes ist oder der Bewerber ein angestellter Arzt des bisherigen Vertragsarztes ist oder ein Vertragsarzt ist, mit dem die Praxis gemeinschaftlich betrieben wurde⁹.

Übt die KV das Vorkaufsrecht aus, sieht die Vorschrift auch die Rechtsfolge vor. Sie stellt klar, dass die §§ 463, 464 Abs. 2, 465– 468 und 471 BGB entsprechende Anwendung finden. Das durch hoheitlichen Akt ausgeübte Vorkaufsrecht wird dann in seiner Betrachtung zu einem privatrechtlichen Vorkaufsrecht, auf welches die Wertungen des BGB zum schuldrechtlichen Vorkaufsrecht bei Kaufverträgen Anwendung findet¹⁰.

Mit Ausübung des Vorkaufsrechts wird ein neuer selbstständiger Kaufvertrag zwischen dem Verkäufer und der KV begründet. Die KV tritt also nicht in den Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Dritten ein. Sie hat jedoch alle Leistungen zu erbringen, die der Dritte nach dem Kaufvertrag als Käuferpflicht, die im Gegenseitigkeitsverhältnis steht, zu erfüllen hätte, soweit sich aus dem Gesetz oder dem Kaufvertrag nicht etwas anderes ergibt¹¹. Diese Folge des Vorkaufsrechts findet aber in dem Regierungsentwurf eine erhebliche Einschränkung. Bei einem privatrechtlichen Vorkaufsrecht beträgt der Kaufpreis zwischen dem Vorkaufsberechtigtem und dem Verkäufer den Betrag, welcher zwischen dem Verkäufer und dem ursprünglichen Käufer ausgehandelt wurde. Der

⁸ S. 123 des Regierungsentwurfes zum GKV- VStG.

⁹ S. 123 des Regierungsentwurfes zum GKV- VStG.

¹⁰ S. 124 des Regierungsentwurfes zum GKV- VStG.

¹¹ BGHZ 77, 359; Westermann in MüKO, § 464 Rn. 5; Weidenkaff in Palandt, § 464 Rn. 6.

Regierungsentwurf zum Versorgungsstrukturgesetz hat diesbezüglich eine andere Regelung getroffen und bezieht sich in dem Gesetzesvorschlag auf § 103 Abs. 4 S. 8 SGB V. D.h., die wirtschaftlichen Interessen des ausscheidenden Vertragsarztes oder seiner Erben sind nur insoweit zu berücksichtigen, als der Kaufpreis die Höhe des Verkehrswerts der Praxis nicht übersteigt¹².

Dies ist jedoch nur die Rechtsfolge hinsichtlich des Kaufpreises. Schon an diesem Punkt zeigt sich, dass es bei Inkrafttreten des Gesetzes zu erheblichen Streitigkeiten zwischen der KV und dem Verkäufer kommen wird, da der Kaufpreis, den die KV gewillt sein wird zu zahlen, geringer sein wird, als der ursprünglich zwischen Käufer und Verkäufer ausgehandelte Preis, da die KV der Auffassung sein wird, dass der Verkehrswert der Praxis, doch erheblich unter dem ausgehandelten „Verkehrswert“ liegen wird.

C. Verfassungsmäßigkeit des Vorkaufsrechts

Bevor es jedoch zu einer rechtlichen Auseinandersetzung der Folgen des Vorkaufsrechts für Arbeitsverhältnisse, Mietverträge usw. kommt, ist zunächst eine verfassungsrechtliche Betrachtung der geplanten Neuregelungen erforderlich. Das geplante Vorkaufsrecht der KV stellt eine gesundheitspolitische Erwägung dar, das in § 103 Abs. 4 SGB V niedergelegte Nachbesetzungsverfahren in zulassungsbeschränkten Plangebieten einzuschränken¹³. Ob die Einführung eines Vorkaufsrechts durch das Versorgungsstrukturgesetz einer grundgesetzlichen Kontrolle standhält, ist insbesondere an den Art. 12 und 14 GG zu messen.

Art. 12 GG

Zunächst stellt sich die Frage, ob Einschränkungen des Nachbesetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 4 SGB durch ein Vorkaufsrecht der KV einer verfassungsrechtlichen Kontrolle anhand des Art. 12 GG zu messen sind. Grundsätzlich stellen kassenärztliche Zulassungsbeschränkungen nach § 103 SGB V eine Ausnahme von der Regel dar, dass der Arzt, der sich um einen Vertragsarztsitz bewirbt, einen durch Art. 12 GG geschützten Anspruch auf Zulassung am Ort seiner Wahl hat, wenn er die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen erfüllt¹⁴. Das Nachbesetzungsverfahren ist aber gerade kein Verfahren, das die Regel des Anspruchs auf Kassenzulassung unter bestimmten Voraussetzungen in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen wieder in Kraft setzt, sondern ist vielmehr eine Möglichkeit, dem Interesse des Praxisinhabers einer

¹² S. 124 des Regierungsentwurfes zum GKV- VStG – § 103 Abs. 4c S. 10 GKV- VStG zum SGB V.

¹³ Deibler in NZS 2011, S. 681, 681.

¹⁴ Deibler in NZS 2011, S. 681, 682.

Vertragsarztpraxis an der angemessenen Verwertung seiner Praxiseigentums zu dienen¹⁵. Somit erscheint in Bezugnahme auf Art. 12 verfassungsrechtlich unbedenklich das Nachbesetzungsverfahren durch die Möglichkeit des Vorkaufsrechts der KV einzuschränken.

Art. 14 GG

Auch die Messung des Vorkaufsrechts an Art. 14 GG wirft keine verfassungsrechtlichen Bedenken auf. Dem Gesetzgeber steht bei der Beurteilung welche Mittel für eine Zulassungsbeschränkung erforderlich und geeignet sind ein weitreichendes Einschätzungsermessen zu¹⁶. Der Gesetzgeber will die Ausgaben der Gesetzlichen Krankenversicherung für ambulante ärztliche Leistungen begrenzen. Nach seiner Einschätzung hat ein Überangebot an solchen Leistungen durch ein Überangebot an Ärzten auf die Höhe dieser Ausgaben Einfluss¹⁷. Durch die Einschränkung des Nachbesetzungsverfahrens will er die Kassenarztsitze von überversorgten Gebieten in unterversorgte Gebiete umverteilen. Die Beschränkung des Nachverfahrens durch ein Vorkaufsrecht in zulassungsbeschränkten Planungsgebieten beschränkt in verfassungsrechtlich gebotener Weise die Ausnahme von dem Grundsatz der Zulassungsbeschränkung¹⁸.

D. Zivilrechtliche Folgen der Ausübung des Vorkaufsrechts

Es stellt sich aber für den vorkaufsverpflichteten Arzt und auch den Dritten bei Ausübung des Vorkaufsrechts durch die KV die Fragen, was die Rechtsfolgen der Ausübung des Vorkaufsrechts für die bisher bestehenden Verträge wie Mietverträge, Leasingverträge, Finanzierungsverträge, Arbeitsverträge usw. sind. Insbesondere stellt sich für den Vorkaufsverpflichteten auch die Frage, wie er sich gegen mögliche Schadensersatzansprüche gegenüber seinem ehemaligen Käufer schützen kann. Der Regierungsentwurf äußert sich dazu nicht.

In der Onlineausgabe der Ärzte Zeitung vom 04.10.2011 wird die Auffassung vertreten, dass die KV in langfristige vertragliche Verpflichtungen wie beispielsweise Miet- und Arbeitsverträge durch die Ausübung des Vorkaufsrechts einzutreten hat¹⁹.

Dieser Auffassung kann bei rechtlicher Würdigung des gesetzlichen Vorkaufsrechts der KV jedoch nicht gefolgt werden.

¹⁵ Deibler in NZS 2011, S. 681, 682.

¹⁶ BVerfGE 77, 84, 106; BSGE 73,233,226 f; BSGE 82, 41, 44.

¹⁷ BSGE 82, 41, 44; Deibler in NZS 2011, S. 681, 683.

¹⁸ Deibler in NZS 2011, S. 681, 683.

¹⁹ http://www.aerztezeitung.de/praxis_wirtschaft/praxisfuehrung/article/671983/kv-spielt-kuenftig-praxiskaefuen.html

1) Arbeitsverträge

Im Rahmen eines normalen Praxisverkaufs stellt der Übergang der Praxis auf den Erwerber einen Betriebsübergang nach § 613 a BGB dar, mit der Folge, dass der Erwerber in sämtliche bestehenden Arbeitsverträge eintritt²⁰ (es wird angenommen, dass kein Widerspruch durch die Arbeitnehmer erfolgt). § 613a BGB verlangt, dass der Betrieb durch ein Rechtsgeschäft übergeht. Bereits an dieser Stelle entstehen Schwierigkeiten zwischen dem Vorkaufsrecht der KV unter Bezugnahme auf Folgen des Vorkaufsrechts. Wie bereits erwähnt, erfolgt die Ausübung des Vorkaufsrechts durch die KV als Körperschaft des öffentlichen Rechts als privatrechtlicher Verwaltungsakt²¹. Bereits an dieser Stelle könnten Zweifel aufkommen, ob die Regeln über den Betriebsübergang nach § 613a BGB Anwendung finden können, da ein hoheitliches Handeln der KV vorliegt. Vor der Entscheidung des BVerfG vom 25.01.2011 wurde die direkte Anwendung des § 613a BGB abgelehnt, in denen der Übergang des Betriebes auf Gesetz oder sonstigen Hoheitsakt beruhte²². Mit seiner Entscheidung vom 25.01.2011 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass auch bei hoheitlicher Übertragung des Betriebes die Regelungen über den Betriebsübergang anwendbar sind²³.

Nun stellt sich die Frage, ob durch die Ausübung des Vorkaufsrechts ein Betriebsübergang vorliegt. Im Rahmen des Kaufs der Praxis muss sich der Kauf auf den Übergang der tatsächlichen Nutzungs- und Verfügungsgewalt über die für die wirtschaftliche Einheit konstitutiven Merkmale beziehen²⁴. Die bloße Nutzungsmöglichkeit genügt für die Annahme eines Betriebsübergangs nicht. Wesentliches Kriterium für den Übergang ist vielmehr die tatsächliche Weiterführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit beim Wechsel der natürlichen oder juristischen Person, die für den Betrieb verantwortlich ist²⁵.

Nach dem Wortlaut des Regierungsentwurfes findet nach der Ausübung des Vorkaufsrechts eine Nachbesetzung des Vertragsarztsitzes nicht statt. Dies bedeutet, dass die KV dann die Praxis hat, diese nicht weiterbesetzen will und auch nicht selbst fortführen kann, obwohl sie die ganze Praxis gekauft hat. Es kommt zu einer Stilllegung des Betriebes. Stilllegung und Betriebsübergang schließen sich aber gegenseitig aus und aus diesen Gründen läge kein Betriebsübergang vor²⁶. Die

²⁰ BAG NJW 87, S. 3031; Weidenkaff in Palandt, § 613a Rn. 18.

²¹ Siehe S. 2.

²² BAG in NZA 1994, 848; BAG in NZA 2006, 848 850, 851.

²³ BVerfG in NZA 2011, S. 400, 402.

²⁴ Gussen in Beck'scher Onlinekommentar, § 613a Rn. 61.

²⁵ BAG NZA 1999, 704, 705 f; vgl auch BAG NZA 2008, 825, 827; mit ähnlicher Argumentation verneint das BAG den Übergang des Betriebs einer Grundstücksverwaltung auf den Grundstückserwerber, wenn es diesem möglich wäre, die Tätigkeit der Grundstücksverwaltung an sich zu ziehen und die hierfür maßgeblichen Unterlagen heraus zu verlangen, vgl. BAG NJW 1999, 2459, 2460

²⁶ Weidenkaff in Palandt § 613a Rn. 13.

Folge wäre, dass die Angestellten des Arztes trotz Verkaufs seiner Praxis an die KV noch immer seine Angestellten wären. Würden die Angestellten des Vorkaufsverpflichteten bei diesem verbleiben, so hätte dies zur Folge, dass dieser ihnen kündigen müsste. Dabei stellt sich dann die arbeitsrechtliche Frage, ob eine betriebsbedingte außerordentliche Kündigung in diesen Fällen möglich ist, oder eine ordentliche Kündigung erfolgen muss, mit der Folge, dass der Vorkaufsverpflichtete an Kündigungsfristen gebunden ist. Da der Vorkaufsverpflichtete auch nicht weiß, ob die KV ihr Vorkaufsrecht geltend macht, kann er den Angestellten auch vorher nicht kündigen. Und eine Kündigung unter der aufschiebenden Bedingung, dass die KV ihr Vorkaufsrecht geltend macht ist nicht möglich, da die Kündigung als Gestaltungsrecht bedingungsfeindlich ist²⁷. Übt die KV das Vorkaufsrecht aber nicht aus, findet im Verhältnis zum Dritterwerber ein normaler Betriebsübergang statt.

Ob diese Folge in dem Regierungsentwurf gewünscht ist, lässt sich diesem nicht entnehmen, da er zu dieser Frage keine Begründung enthält.

Es kommt an dieser Stelle nun zu der Frage, wie sich das Vorkaufsrecht bei Stilllegung der Praxis auf die Arbeitsverhältnisse auswirkt, wenn bei Nichtausübung des Vorkaufsrechts durch die KV ein Betriebsübergang auf den Dritten erfolgt wäre. Diese Rechtsfrage verkompliziert sich dadurch, dass der Betriebsübergang keine vertragliche Verpflichtung ist, sondern der gesetzlich geregelte Fall einer Vertragsübernahme ist²⁸.

Wie bereits erwähnt kommt der Vertrag zwischen der KV und dem Vorkaufsverpflichtetem mit dem Inhalt zustande, den der Vorkaufsverpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Das die Arbeitsverhältnisse auf den Dritten übergegangen wären, ist aber nicht Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung über den Praxiskauf, sondern ist die Rechtsfolge der Veräußerung der Praxis. Die Aufnahme einer vertraglichen Klausel, dass der Dritte bei der Übernahme der Praxis auch sämtliche Angestellte zu übernehmen hat, hätte daher nur eine deklaratorische Bedeutung. Es erscheint daher zur Klärung der Frage nicht geeignet, wie es von einem Autor vorgesehen ist²⁹, in den Praxiskaufvertrag die Klausel der Übernahme aller Angestellten zu übernehmen.

Ein dogmatischer Ansatz bzgl. dieser Rechtsfrage ließe sich über drei Lösungsansätze konstruieren.

Der erste Weg wäre die Lösung über die Regeln des Vorkaufsrechts nach §§ 464 Abs. 2 nebst einer entsprechenden Anwendung der Regeln zum Betriebsübergang. Der zweite Weg wäre eine entsprechende Anwendung des § 466 BGB und der dritte Weg wäre eine Lösung über die Höhe des zu zahlenden Kaufpreises.

²⁷ Emmerich in MüKo, § 311 Rn. 35.

²⁸ Fuchs in Beck'scher Onlinekommentar, § 613a Rn. 1.

²⁹ http://www.aerztezeitung.de/praxis_wirtschaft/praxisfuehrung/article/671982/kaufvertrag-gilt-vollstaendig-kv.html

a) Zunächst könnte man vertreten, dass nach §§ 464 Abs. 2 BGB i.V.m § 613 a BGB analog die KV auch in sämtliche Arbeitsverträge eintritt. Nach § 464 Abs. 2 BGB muss die KV auch sonstige Pflichten übernehmen, die der Dritte als Gegenleistung für den Erwerb des Kaufgegenstandes übernommen hat. So muss sie auch Belastungen übernehmen, zu deren Übernahme sich der Dritte verpflichtet hat³⁰. Man könnte nun vertreten, allein schon durch den Kauf der Praxis würde die KV in die Arbeitsverträge eintreten, ohne dass es eines tatsächlichen Betriebsüberganges bedarf. Dann müsste § 464 Abs.2 BGB so ausgelegt werden, dass die Übernahme der Angestellten durch die KV auch ohne einen Betriebsübergang erfolgt, da die Arbeitnehmer eine Belastung sind, welche der Vorkaufsberechtigte zu tragen hat. Dies ist aber mit dem Sinn und Zweck des Vorkaufsrechts und des Betriebsüberganges nicht vereinbar. Wie bereits erwähnt ist für den Inhalt des Kaufvertrages zwischen KV und vorkaufspflichtigem Arzt der Inhalt des ersten Kaufvertrages maßgeblich³¹. In dem ersten Kaufvertrag ist die Abrede zur Übernahme rein deklaratorischer Natur. Dass die Arbeitnehmer im Falle des Betriebsüberganges übernommen werden braucht nicht vereinbart werden, dies ist die gesetzliche Folge. Zudem ist die analoge Anwendung von § 613a BGB problematisch. Diese Norm ist eine Ausnahmenvorschrift, welche eine gesetzliche Vertragsübernahme normiert. Dies sieht das BGB nur noch in § 566 BGB³² vor. Es erscheint somit problematisch für den Fall, dass gar kein Betriebsübergang vorliegt, eine sinngemäße Anwendung von § 613a BGB anzunehmen, obwohl der Zweck des Betriebsübergangs, der Weiterbestand der Arbeitsverhältnisse, wegen der Stilllegung der Praxis nicht erreicht werden wird.

b) Man könnte auch einen Lösungsansatz über die Regelung des § 466 BGB wählen. Die Vorschrift steht im Zusammenhang mit der Regelung des § 464 Abs. 2 BGB³³. Dann müsste man der Meinung sein, dass die Übernahme der Arbeitnehmer durch die KV einer Nebenleistungspflicht entspricht, zu welcher sich der Dritte vertraglich verpflichtet hat. Da kein Betriebsübergang erfolgt, läge dann Unmöglichkeit bzgl. der Nebenleistungspflicht vor und dem Vorkaufspflichtigen stünde ein Wertersatzanspruch zu in der Höhe der zu zahlenden Gehälter, bis er den Arbeitnehmern gekündigt hat (für den Fall, dass noch Kündigungsfristen nach Veräußerung an die KV laufen). Ob eine Nebenleistungspflicht vorliegt bestimmt sich nach der Abgrenzung von synallagmatischen und nicht- synallagmatischen Pflichten³⁴. In diesem Fall spricht bereits der Wortlaut der Norm gegen eine entsprechende Anwendung. Die Norm spricht von vereinbarten Pflichten. Im dem ersten Kaufvertrag wird aber gerade keine Pflicht zur Übernahme der Arbeitnehmer vereinbart, sie besteht von Gesetzeswegen und ist auch keine Pflicht, sondern die

³⁰ Faust in Bamberger/ Roth, § 464 Rn. 5; Schmidt in Prütting/ Wegen/ Weinreich, § 464 Rn. 7.

³¹ Wertenbruch in Soergel, § 464 Rn. 15.

³² Kliemt/ Teusch in Juris- Praxiskommentar, § 613a Rn. 1.

³³ Wertenbruch in Soergel, § 466 Rn. 1.

³⁴ Faust in Bamberger Roth, § 466 Rn. 2.

Folge der des Betriebsüberganges. Auch dieser Weg bietet daher keinen geeigneten Lösungsansatz hinsichtlich des Schicksals der Arbeitsverträge.

c) Der letzte Lösungsansatz könnte sich über eine Auslegung der geplanten Neuregelung hinsichtlich des Kaufpreises ergeben. Wie bereits erwähnt bestimmt sich der zu zahlende Kaufpreis der KV nach dem Regierungsentwurf in einer entsprechenden Anwendung des § 103 Abs. 4 S. 8 SGB V³⁵. Man könnte nun der Auffassung sein, dass der Verkehrswert der Praxis auch die Gehälter der beim Verkäufer verbleibenden Arbeitnehmer umfasst, welche aufgrund von bestehenden Kündigungsfristen noch einige Zeit beim Veräußerer verbleiben. Grundsätzlich gehören zum Verkehrswert der substantielle Wert und der „Good-Will“³⁶. Die Bewertung von Arbeitnehmern als ein vermögenswertes Gut im Rahmen der Praxisbewertung erscheint daher auf den ersten Blick möglich. Der BGH hat entschieden, dass für die Ermittlung des Wertes einer Praxis die modifizierte Ertragswertmethode heranzuziehen ist³⁷. Im Rahmen dieser Methode spielen auch die Kosten der Angestellten hinsichtlich des tatsächlichen Ertragswertes eine Rolle. Daher wäre die Annahme, die Kosten der Arbeitnehmer, weil ja kein Betriebsübergang stattfand, über die Höhe des Kaufpreises zu lösen, vertretbar, ist aber nur über eine teleologische Reduktion der Vorschriften über den finanziellen Ausgleich des Praxisverkaufs möglich.

d) Folgt man auch dieser Meinung nicht, besteht für den vorkaufsverpflichteten Arzt bereits vor dem Verkauf an den Dritten eine unsichere Situation. Er hat einen Käufer, weiß aber nicht, ob die KV ihr Vorkaufsrecht ausübt. Übt sie es nicht aus, gehen die Arbeitnehmer auf den Drittkäufer über. Übt sie es aus, verbleiben sie bei ihm. Um dieser unsicheren Lage vorzubeugen, muss der Arzt sich früh Gedanken machen. Dann besteht die Möglichkeit den Kaufvertrag mit dem Drittkäufer abzuschließen, nebst Genehmigung durch den Zulassungsausschuss, die tatsächliche Übertragung der Praxis erst nach dem Ablauf einer Zeitspanne durchzuführen, die sowohl die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechts als auch die Kündigungsfristen der Arbeitnehmer erfasst. Dieser Weg ist der einfachste Weg für den Verkäufer und er muss sich nicht mit eventuellen Kosten für Arbeitnehmer trotz Beendigung seiner Tätigkeit befassen.

Für die Arbeitnehmer stellt diese Situation auch eine unsichere Zukunftsprognose dar. Ihnen wird gekündigt, ohne ob sie wissen, ob ein Betriebsübergang erfolgt oder nicht. Diese Situation wird aber dadurch abgemildert, dass in dem Fall, in dem die KV das Vorkaufsrecht nicht ausübt, ein Betriebsübergang erfolgt, ihnen aber zuvor gekündigt wurde, ein Wiedereinstellungsanspruch zusteht. Das BAG und mit ihm der überwiegende Teil des Schrifttums bejahen einen Wiedereinstellungsanspruch des betriebsbedingt gekündigten Arbeitnehmers, wenn der Kündigungsgrund nachträglich wegfällt. Es geht dabei um Kündigungen, die auf Grund einer vom

³⁵ S. 29 des Regierungsentwurfes zum GKV- VStG mit der Neufassung des § 103 Abs. 4c SGB V.

³⁶ Horn in FÜR 2007, S. 317.

³⁷ BGH NJW 2011, S. 999, 1000 m.W.Nachweisen.

Arbeitgeber angestellten Beschäftigungsprognose ausgesprochen werden, die sich im Nachhinein als unzutreffend herausstellt. In diesen Fällen ist der Arbeitgeber regelmäßig zur Wiedereinstellung entlassener Arbeitnehmer verpflichtet, wenn sich noch während der Kündigungsfrist herausstellt, dass der Beschäftigungsbedarf doch nicht in dem bei Ausspruch der Kündigung prognostizierten Ausmaß wegfällt³⁸. Das BAG billigt dem betriebsbedingt gekündigten Arbeitnehmer einen Wiedereinstellungsanspruch nicht nur dann zu, wenn der eigentliche Kündigungsgrund nachträglich wegfällt, sondern auch dann, wenn sich bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unvorhergesehen eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ergibt³⁹.

2. Mietverträge bzw. Finanzierungsverträge

Häufig ist der vorkaufsverpflichtete Arzt während seiner ärztlichen Tätigkeit auch weitere Verbindlichkeiten eingegangen. So musste er die Räume für seine Praxis mieten und oftmals bestehen auch Finanzierungsverträge oder Leasingverträge für teure Gerätschaften. Es folgt aus der Relativität der Schuldverhältnisse, dass grundsätzlich nur die an ihm Beteiligten berechtigt und verpflichtet werden⁴⁰. Im Rahmen des Praxisverkaufes ist es daher erforderlich, dass der Praxiskäufer auch in die bestehenden Verbindlichkeiten eintritt (insb. den Mietvertrag über die Praxisräume). Es stellt sich nun die Frage, was die Folgen der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die KV auf die Verpflichtungen wie Mietverträge usw. wären, wenn der geplante Dritterwerber bereits in diese Verträge eingetreten ist.

Wie bereits, erwähnt muss der Vorkaufsberechtigte grundsätzlich auch alle anderen Pflichten erfüllen, die der Dritte im Kaufvertrag übernommen hat⁴¹. Allerdings muss die Pflicht eine Gegenleistung für den Kaufgegenstand darstellen, ansonsten liegt bei der Zugrundelegung ein sog. Fremdkörper vor⁴². Aus der Relativität der Schuldverhältnisse ergibt sich aber, dass bei Eintritt des Dritterwerbers z.B. in einen bestehenden Mietvertrag bei nachträglicher Ausübung des Vorkaufsrechts durch die KV, diese nicht an die Stelle des Dritterwerbers in den Mietvertrag tritt. Ist der Dritterwerber noch nicht in den Mietvertrag eingetreten, so verbleibt auch nach Ausübung des Vorkaufsrechts der Vorkaufsverpflichtete Mieter der Räumlichkeiten. Sonst würde der Vermieter auf einmal mit der KV einen neuen Mieter erhalten, den er gar nicht kennt und vielleicht auch gar nicht haben will. Werden im Zusammenhang mit dem Kauf weitere Verträge geschlossen, so tritt der Berechtigte

³⁸ BAG v 27. 2. 1997 – 2 AZR 160/96, NZA 1997, S. 757; BAG v 2. 12. 1999 – 2 AZR 757/98, NZA 2000, S. 531; BAG v 28. 6. 2000 – 7 AZR 904/98, NZA 2000, S. 1097.

³⁹ BAG v 28. 6. 2000 – 7 AZR 904/98, NZA 2000, 1097.

⁴⁰ Grüneberg in Palandt, Vorb. § 241 Rn. 5.

⁴¹ BGHZ 77, 359, 362; Wertbruch in Soergel, § 464 Rn. 18.

⁴² BGHZ 131, 318, 321; BGH NJW 1987, S. 890, 893.

in diese Verträge nicht ein. Dies muss auch dann gelten, wenn die Verträge mit dem Kauf eine Einheit bilden⁴³.

Auch an dieser Stelle zeigt sich auf, dass der Arzt vor dem Verkauf seiner Praxis rechtzeitig mit der Planung beginnen sollte. Der Kaufvertrag mit dem Dritterwerber sowie die Genehmigung des Zulassungsausschusses sollten so rechtzeitig eingeholt werden, dass so viel Zeit verbleibt um abzuwarten, ob die KV ihr Vorkaufsrecht ausübt oder nicht. Danach dann entschieden werden, ob der Dritterwerber in die Verträge eintreten muss oder nicht.

E. Folgen des Vorkaufsrechts auf das Verhältnis Vorkaufsverpflichteter zu Dritten

Die Ausübung des Vorkaufsrechts hat wie bereits dargelegt auf den Verschaffungsanspruch des Dritten gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten keine Auswirkungen⁴⁴. Durch die Ausübung erlischt er nicht oder geht unter, sondern der Dritte hat noch immer den Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an dieser Arztpraxis.

Durch das gesetzliche Vorkaufsrecht der KV ist der verkaufende Arzt dann erheblichen Gefahren ausgesetzt. Er weiß nicht, ob sie es ausübt und tritt der Fall ein, kann er seine Verpflichtung nicht erfüllen. Dem Drittkäufer steht dann ein Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 280 I, III, 283 BGB gegen den Verkäufer zu. Der Verkäufer haftet wegen der Unmöglichkeit der Leistung und es liegt kein Schadensersatz statt der Leistung wegen Nichterfüllung nach § 281 BGB vor⁴⁵.

Der Verkäufer muss daher in dem Kaufvertrag mit dem Dritterwerber Abreden treffen, welche ihm trotz der Ausübung des Vorkaufsrechts keine Nachteile bringen. So kommen in Betracht Rücktrittsrechte, eine auflösende Bedingung oder der Ausschluss von Erfüllungs- bzw. Schadensersatzansprüchen⁴⁶.

F. Fazit

Mit der geplanten Einführung eines Vorkaufsrechts der KV für Praxen in zulassungsbeschränkten Planungsgebieten durch das Versorgungsstrukturgesetz will die Bundesregierung die flächendeckende Versorgung sichern. Diese Sicherung muss das Ziel einer Gesundheitsreform sein. Jedoch zeigt der Regierungsentwurf

⁴³ Alpmann- Pieper in Juris- Praxiskommentar, § 464 Rn. 19.

⁴⁴ Grunewald in Erman, § 464 Rn. 11; Westermann in MüKo, § 464 Rn. 5; Mader in Staudinger, § 463 Rn. 43.

⁴⁵ So Wertenbruch in Soergel, § 464 Rn. 42, dies betrifft aber anders gelagerte Fälle, in denen die Möglichkeit eines Rückkaufs besteht, was bei dem Vorkaufsrecht der KV ausgeschlossen ist,

⁴⁶ Weidenkaff in Palandt, § 464 Rn. 8.

Mängel dahingehend auf, dass er sich nicht zu den weiteren Folgen des Vorkaufsrechts äußert, sondern es nur der KV geben will. Ob diese es dann auch nutzen, wird abzuwarten bleiben. Dem Arzt als Verkäufer wird zu raten sein, so rechtzeitig wie möglich mit dem Dritterwerber und dem Zulassungsausschuss die Voraussetzungen der Nachbesetzung zu klären und dann abzuwarten, ob die KV ihr Vorkaufsrecht ausüben wird oder nicht, damit er nachher nicht auf erheblichen Kosten sitzen bleibt.