

3. Demgegenüber kann der Bekl. nur in vergleichsweise geringem Umfang mit Erfolg Abzugspositionen geltend machen.

Berechtigt ist zunächst ein Abzug wegen vom Kl. mitgenommener Geräte. [Wird ausgeführt.]

Darüber hinaus kann der Bekl. aber schon nicht die Auskehrung des Auseinandersetzungsguthabens unter Berufung auf treuwidriges Verhalten des Kl. verweigern. Unstimmigkeiten zwischen Partnern einer Gemeinschaftspraxis vor deren Auflösung in bisheriger Form sind durchaus alltäglich. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die vom Bekl. thematisierten Unstimmigkeiten das insoweit übliche – und zur Gesellschaftsbeendigung berechtigende – Maß überschritten hätten. Nicht zuletzt sah der Bekl. bei Erteilung seiner Schlussabrechnung mit Schreiben v. 27. 3. 1995 selbst keine Veranlassung, aus diesen Umständen Konsequenzen für die Berechnung eines Auseinandersetzungsguthabens zu ziehen.

Schließlich schon zur Begründung etwaiger Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Kl. nicht substantiiert genug ist der Vortrag des Bekl. hinsichtlich der Zahlung von Weihnachtsgeld für die Mitarbeiterin Frau G. sowie hinsichtlich der Verursachung eines Urlaubsanspruchs eines Beschäftigten Thomas K. Nicht zuletzt ist auch nichts dafür ersichtlich, dass diese Ansprüche bereits im Rahmen der im Jahr 1995 vorgenommenen übrigen und von den Parteien ersichtlich als abschließend verstandenen Auseinandersetzung thematisiert worden wären.

Anders als das LG möchte der Senat schließlich auch aus der unstreitigen Nichtabführung eines Honorars der Firma Hoechst AG von 12.500 DM an die Gemeinschaftspraxis keine Folgen zu Lasten des Kl. ziehen. Die Erstellung der Studie – für welche die Firma Hoechst AG das Honorar an den Kl. gezahlt hatte – stellte nämlich eine medizinische Nebentätigkeit dar, die gemäß § 1 S. 2 des Gesellschaftsvertrages bei Zustimmung durch den anderen Partner jedem Partner grundsätzlich gestattet war. Dass der Bekl. sich gegen diese Studie gewandt hätte oder die Durchführung von Bedingungen abhängig gemacht hätte, hat er aber nicht vorgetragen. Von daher kann er auch nicht verlangen, dass das Honorar für eine derartige Nebentätigkeit an die Gemeinschaftspraxis abgeführt wird. Anders mag es liegen, soweit durch diese Nebentätigkeit zu Lasten der Gemeinschaftspraxis ein Schaden entstanden wäre. Einen derartigen Schaden hat der Bekl. jedoch letztlich nicht substantiiert dargelegt und insbesondere nicht der – unter Beweisannahme substantiierten – Behauptung des Kl. entgegen treten können, Angestellte der Praxis hätten im Rahmen der zugrunde liegenden Studie für ihn in ihrer Freizeit gearbeitet.

Damit war der Bekl. insgesamt – wie ausgesprochen – zu verurteilen. [...]

Die Revision hat der Senat nicht zugelassen [...].

(Eingesandt und bearbeitet von VorsRiOLG Olaf Hoepner, Gottorfstraße 2, D-24837 Schleswig)

DOI: 10.1007/s00350-004-1149-y

Anpassung des Kaufpreises einer (Zahn-)Arztpraxis in Folge Änderung der Geschäftsgrundlage

BGB §§ 133, 157, 242, 812 Abs. 1 S. 1

1. Die Absicht, die (zahn-)ärztliche Tätigkeit dauerhaft aufzugeben und in das Ausland zu verlegen, kann Geschäftsgrundlage für einen Praxisübergabevertrag sein.

2. Die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage wird durch die Einhaltung

eines vertraglich vereinbarten „Konkurrenzverbotes“ nicht ausgeschlossen.

3. Maßgeblich für die Anpassung des Vertrages ist nicht, in welchem Umfang der Praxiskäufer Patienten hat übernehmen können, sondern um welchen Betrag der Wert der Praxis in Kenntnis der die Geschäftsgrundlage bildenden Umstände hätte niedriger angesetzt werden müssen.

4. Die Ermittlung des Wertes der Praxis kann auf der Grundlage des betriebswirtschaftlichen Ertragswertverfahrens erfolgen. (Leitsätze des Bearbeiters)

OLG München, Urt. v. 28. 1. 2002 – 31 U 4888/00 (LG München I)

Problemstellung: Die Entscheidung des OLG München ist in zweifacher Hinsicht bemerkenswert: Das OLG München hat dem Begehren des Kl. (Praxisübernehmer) auf Neufestsetzung des Praxiskaufpreises stattgegeben, obwohl sich der Bekl. (Praxisabgeber) insoweit vertragstreu verhalten hat, als er die mit einem Umkreis von 3 km vertraglich vereinbarte Konkurrenzzone eingehalten hat (zur Mandantenschutzklausel zuletzt BGH Urt. v. 29. 9. 2003, NJW 2004, 66).

Zum anderen hat das OLG – sachverständig beraten – zur Bemessung des reduzierten Praxiswertes das betriebswirtschaftlich orientierte Ertragswertverfahren und nicht die sogenannte „Arztekammermethode“ zugrunde gelegt (zum „Methodenstreit“ vgl. Cramer/Maier, MedR 2002, 314, 616; Rieger, Rechtsfragen beim Verkauf und Erwerb einer ärztlichen Praxis, 4. Aufl. 1999, S. 73 ff.; ders. [2001], in: Rieger [Hrsg.], Lexikon des Arztrechts, 2. Aufl., „Praxisveräußerung“, RdNr. 63 ff., jew. m.w.N.). Eine Auseinandersetzung mit den Vor- und Nachteilen der Bewertungsmethoden ist allerdings zu vermessen und ergibt sich leider auch nicht aus dem Nichtannahmebeschluss des BGH v. 15. 12. 2003 – II ZR 100/02 –, obschon sich hierzu Gelegenheit geboten hätte.

Die Frage nach der „richtigen“ Bewertungsmethode ist daher weiterhin offen und bleibt von Zufälligkeiten abhängig; auch lässt sich dem Urteil nicht eindeutig entnehmen, nach welcher Methode der Kaufpreis ursprünglich ermittelt worden ist.

Soweit das OLG München in der Rückkehr des Bekl. nach fast einem Jahr einen Wegfall der ursprünglichen Geschäftsgrundlage (dauerhafter Wegzug) gesehen hat, beruht die Entscheidung auf einer durch entsprechende Beweisaufnahme und Indizien abgesicherten richterlichen Wertung, gegen die als solche wenig zu erinuern ist.

Gleichwohl hätte sich – auch mangels weitergehender Entfernungsangaben – eine Erörterung angeboten, in welchem Abstand zur Altpraxis der Bekl. eine neue Praxis hätte eröffnen dürfen. Hätte nämlich ein weitergehendes Wettbewerbsverbot nicht vereinbart werden können, weil damit die zulässigen Grenzen in räumlicher Beziehung überschritten worden wären, hätte eine Neuniederlassung nicht mit einer Kaufpreisänderung belegt werden können. Jedenfalls außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs kann im Falle der Nachniederlassung nicht von einer illoyalen Verwertung des früheren Praxiswertes gesprochen werden (vgl. dazu Rieger [2002], in: ders. [Hrsg.], Lexikon, „Wettbewerbsverbot“, RdNr. 9, 14 f.).

Als Konsequenz wird man dem Urteil entnehmen müssen, dass unabhängig von der Wettbewerbszone die Kaufpreisbemessung von einer Geschäftsgrundlage überlagert werden kann. Insoweit kann der Beratungspraxis nur empfohlen werden, hierauf – insbesondere in Präambeln zu Praxisübertragungsverträgen – ein besonderes Augenmerk zu legen.

Zum Sachverhalt: Die Parteien sind Zahnärzte und stritten um die Rechtsfolgen eines im Sommer 1996 abgeschlossenen Praxisübernahmevertrages, mit dem der Bekl. an den Kl. seine Praxis in der P.-Straße in M. zum Kaufpreis von DM 614.000,00 veräußert hat. Die Praxisübergabe erfolgte zum 2. 1. 1997. Der Kl. hat den Kaufpreis voll bezahlt. Im November 1997 hat der Bekl. eine privatärztliche Zahnarztpraxis in der O.-Straße im Zentrum von M. eröffnet.

Der Kl. hat in I. Instanz unter Beweisantritt behauptet, der Bekl. habe die Wiedereröffnung einer Zahnarztpraxis in M. bereits bei den Vertragsverhandlungen mit dem Kl. geplant. Wie in der Präambel festgehalten, sei aber Grundlage der Kaufpreisvereinbarung der Umstand gewesen, dass der Bekl. die Berufsausübung in M. aufgebe und nach Italien verziehe; hierauf habe er, der Kl., vertraut. Den überdurchschnittlich hohen Kaufpreis habe er nur deshalb akzeptiert, weil der Bekl. in seiner Praxis einen ungewöhnlich hohen Anteil an Privatpatienten mit entsprechend überdurchschnittlichen Umsätzen gehabt habe, so dass er wegen der Auswanderungszusage des Bekl. davon habe ausgehen dürfen, dass er zumindest den üblichen Teil der Privatpatienten für eine Fortsetzung seiner Tätigkeit würde gewinnen können. Diese Chance sei für ihn Geschäftsgrundlage für den Praxiserwerb gewesen. Nach Niederlassung des Bekl. ließen sich statt dessen viele Privatpatienten wieder beim Bekl. behandeln. Der Durchschnitt der von ihm in den ersten drei Quartalen 1997 behandelten knapp 40 Patienten des Bekl. habe sich in den Jahren 1998 und 1999 auf 2 % reduziert; weil er die Chance gehabt hätte, 60–70 % der Patienten des Bekl. für sich zu gewinnen, habe sich diese durch die Rückkehr des Bekl. nach M. auf 20–30 % verringert, so dass sich der ideelle Wert der Praxis von DM 300.000,00 auf 150.000,00 DM halbiert habe; gleichzeitig habe sich der materielle Wert von 325.000,00 DM um 1/8 auf 284.374,00 DM gemindert. Darüber hinaus war der Kl. der Auffassung, der Bekl. habe sich unter dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo ersatzpflichtig gemacht.

Mit der Klage hat der Kl. die Rückzahlung des seiner Auffassung nach zuviel gezahlten Kaufpreisanzeils in Höhe von 190.000,00 DM nebst Zinsen geltend gemacht. Der Bekl. hat den Antrag auf Klageabweisung damit begründet, dass er zum Zeitpunkt der Praxisveräußerung tatsächlich geplant habe, dauerhaft nach Italien umzusiedeln, wo er im Frühjahr 1997 auch seinen Wohnsitz genommen und bis zum Sommer 1997 als Implantologin in einer Zahnarztpraxis gearbeitet habe. Den Entschluss zur Rückkehr nach Deutschland habe er im Hinblick auf seine mangelhaften Italienischkenntnisse gefasst. Eine Ersatzpflicht treffe ihn schon deswegen nicht, weil er das in dem Praxisübernahmevertrag vereinbarte Konkurrenzverbot unstreitig eingehalten habe und dieses abschließend sei.

Das LG hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kl. den Klageantrag in der Hauptsache auf 238.646,00 DM entsprechend 122.017,76 € erhöht und ergänzend geltend gemacht, die unter Berücksichtigung der Präambel des Übergabevertrages vorzunehmende ergänzende Vertragsauslegung ergebe, dass eine Kaufpreisanpassung zu erfolgen habe, wenn der Wegzug des Bekl. nicht erfolgen, sondern der Bekl. eine andere Praxis in M. eröffnen würde; sollte der Wegzug des Bekl. nicht Vertragsinhalt geworden sein, sei er jedenfalls Geschäftsgrundlage gewesen, die durch die Rückkehr des Bekl. entfallen sei; jedenfalls stehe ihm ein Anspruch auf Kaufpreisminderung zu.

Der Bekl. hat die Zurückweisung der Berufung damit gerechtfertigt, dass der Kl. seine Praxis mit dem gesamten Patientenstamm übernommen habe und er, der Bekl., keinen einzigen Patienten mitgenommen habe; der Kl. habe sich nicht darauf verlassen können, dass er sämtliche Patienten des Bekl. für sich gewinnen könne, dieser sei wohl nicht in der Lage gewesen, eine Patientenbindung herzustellen oder das Arbeitspensum des Bekl. zu erbringen. Mit 300.000,00 DM sei der ideelle Praxiswert auch in marktüblicher Höhe vereinbart worden, die Quote der Privatpatienten sei nicht überdurchschnittlich gewesen und habe sich im üblichen Rahmen bewegt; zudem betrage die Fahrtdauer zwischen neuer und alter Praxis mindestens 1/2 Std.; im Übrigen hat der Bekl. die Auffassung vertreten, der Kl. könne schon deswegen keine Kaufpreisminderung verlangen, weil er sich an das Konkurrenzverbot gehalten habe.

Das OLG hat Beweis erhoben durch Einvernahme einer Zeugin sowie Einholung eines Sachverständigengutachtens und der Berufung im Wesentlichen stattgegeben.

Die gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegte Beschwerde des Bekl. ist vom BGH durch Beschl. v. 15. 12. 2003 – II ZR 100/02 – gem. § 543 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen worden, weil die Zulassung der Revision mit dem Ziel einer ausschließlich einzelfallbezogenen Überprüfung dem BGH als Revisionsgericht verwehrt ist.

Aus den Gründen: I. Die zulässige Berufung des Kl. ist in der Hauptsache voll und hinsichtlich der Zinsforderung teilweise begründet. Der Kl. hat gegen den Bekl. einen Anspruch auf Anpassung des in § 3 des Praxisübergabevertrags v. 3. 8. 1996 vereinbarten Kaufpreises nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und damit gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung des von ihm überzahlten Kaufpreisteils. Grundlage des Praxisübergabegeschäfts zwischen den Parteien war nämlich, dass der Bekl. seine Berufsausübung als Zahnarzt in M. auf Dauer aufgibt und nach Italien übersiedelt. Diese Geschäftsgrundlage ist entfallen, weil der Bekl. seit November 1997 wiederum eine Zahnarztpraxis im Zentrum M. betreibt.

1. Die Geschäftsgrundlage eines Vertrages bilden die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, aber bei Vertragsschluss zu Tage getretenen gemeinschaftlichen Vorstellungen beider Vertragsparteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, auf die sich der Geschäftswille aufbaut (st. Rspr., vgl. z. B. BGHZ 25, 390, 392). Grundlage des streitgegenständlichen Praxisübergabevertrags zwischen den Parteien in diesem Sinne war, dass der Bekl. seine Berufsausübung als Zahnarzt in M. auf Dauer aufgibt und nach Italien übersiedelt.

a) Dies ergibt sich zum einen aus der Präambel des Praxisübergabevertrags, wo als gemeinsame Erklärung der Parteien festgehalten ist, dass die Praxisübergabe deshalb erfolge, weil der Bekl. die Berufsausübung in M. aufgebe und nach Italien übersiedle. Wenn die Vertragsurkunde im Anschluss an diese Festlegung fortfährt, dass die Vertragspartner nachfolgend ihre Rechtsbeziehungen regeln, so ist aus dem Wortlaut der Präambel zu schließen, dass die zuvor übereinstimmend bekundete beabsichtigte Aufgabe der Berufsausübung des Bekl. in M. und seine Übersiedlung nach Italien die Grundlage des anschließend unter Buchstabe A der Vertragsurkunde folgenden eigentlichen Praxisübergabevertrags sein sollte. Dass es sich insoweit auch nicht um eine für den Vertrag belanglose, sondern im Gegenteil essentielle Feststellung gehandelt hat, ergibt sich aus der Tatsache, dass es für die durch den Übernehmer erfolgende Einschätzung des Gesamtwerts einer Zahnarztpraxis, der wesentlich davon abhängt, wie groß die Chancen eines Praxisnachfolgers sind, die Patienten des Verkäufers zu übernehmen, entscheidend darauf ankommt, ob der Verkäufer wieder am selben Ort praktiziert oder nicht. Denn ersterenfalls wären die Aussichten des Praxisnachfolgers für eine möglichst weitgehende tatsächliche Übernahme des Patientenstamms des Verkäufers deutlich geringer einzuschätzen als im zweiten Falle.

b) Die Anwendung der Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ist auch nicht im Hinblick auf das in § 12 bestimmte „Konkurrenzverbot“ ausgeschlossen, wobei dahinstehen mag, ob und inwieweit diese Bestimmung hinsichtlich ihrer Wirksamkeit einer rechtlichen Überprüfung standhalten kann. Der dort verbotswortbewehrte Fall, dass sich der Bekl. binnen fünf Jahren ab Praxisübergabe im Umkreis von drei Kilometern Luftlinie um die Praxis zahnärztlich betätigen würde, regelt nämlich jedenfalls nur ein spezielles, zusätzlich unter Vertragsstrafe gestelltes Verbot für eine bestimmte zeitlich und räumlich eingegrenzte, den Kl. besonders beeinträchtigende Betätigung des Bekl. Davon zu unterscheiden ist die hier relevante und – wie dargestellt – zu bejahende Frage, ob die vom Bekl. schon vorvertraglich erklärte und in der Vertragsurkunde übereinstimmend festgehaltene Absicht, nach Italien auszuwandern und seine Berufsausübung in M. aufzugeben, als für den Wert der verkauften Praxis und die Kaufpreisvereinbarung bedeutsamer Gesichtspunkt die Geschäftsgrundlage des Praxisübergabegeschäfts bildete. Die Parteien haben die Ab-

hängigkeit des Kaufpreises vom dauerhaften Weggang des Bekl. aus M. auch nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhoben, sondern diesen Umstand vielmehr übereinstimmend als Fundament ihrer Kaufpreisvereinbarung vorausgesetzt. Der Umstand, dass der Bekl. gegen das Konkurrenzverbot unstreitig nicht verstoßen hat, ändert deshalb nichts daran, dass der Bekl. durch die Wiederaufnahme seiner zahnärztlichen Tätigkeit in M. außerhalb des Bannbezirks von drei Kilometern um die streitgegenständliche Praxis der Kaufpreisvereinbarung der Parteien den Boden entzogen hat. Hätte der Bekl. – den hier als wirksam unterstellten – § 12 des Praxisübergabevertrags verletzt, so hätte er gegebenenfalls neben der verwirkten Vertragsstrafe eine Kaufpreisanpassung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu gewärtigen gehabt.

c) Es liegt auch keine durch ergänzende Vertragsauslegung (§§ 157, 133 BGB) schließbare Lücke der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien vor. Vor dem Hintergrund der Absprachen der Parteien ist eine mögliche Rückkehr des Bekl. nach M. zur Wiederaufnahme einer Tätigkeit als Zahnarzt bei der Kaufpreisgestaltung gerade deshalb nicht in Rechnung gestellt worden, weil die Parteien nach ihren Vertragserklärungen eben übereinstimmend davon ausgegangen sind, dass der Bekl. definitiv auswandern würde. Die Parteien hatten daher gar keinen Anlass, hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises eine Regelung für den Fall der Rückkehr des Bekl. zu treffen, und sie haben dies auch nicht ansatzweise getan. Für eine Auslegung des Vertrags ist daher kein Raum.

d) Der aus dem Wortlaut der Präambel gezogene rechtliche Schluss, dass die dauerhafte Aufgabe der zahnärztlichen Betätigung des Bekl. und seine Übersiedlung nach Italien Grundlage des Praxisübergabegeschäfts zwischen den Parteien gewesen ist, wird durch den vor- und nachvertraglichen Schriftwechsel der Parteien in seiner Richtigkeit bestätigt. So hat der Bekl. mit einem an den Vermittler des Kaufvertrags gerichteten Schreiben eine zuvor bei einer mündlichen Besprechung abgegebene Zusicherung bekräftigt, wonach er nach der Praxisübergabe nicht in die P.-Straße als Zahnarzt zurückkehren würde und seine Zukunft nicht in M. und nicht einmal in Deutschland plane. Er müsse nach der Praxisübergabe aus steuerrechtlichen Gründen als niedergelassener Zahnarzt aufhören und könne absolut verbindlich zusichern, dass er bezüglich einer eventuellen Neuniederlassung in M. weder mit Firmen noch Depots oder sonstigen Institutionen oder Personen in Kontakt stehe. Vor dem Hintergrund dieser Erklärung haben die Parteien die Auswanderung des Bekl. in ihrer gemeinsamen Erklärung in der Präambel des Kaufvertrags als feststehend vorausgesetzt und damit zur Grundlage des Praxisübergabevertrags gemacht. Darüber hinaus hat der Bekl. mit [einem] Schreiben nochmals ausdrücklich bestätigt, dass er sich an alle Punkte des Vertrags – besonders an die Präambel – halten werde; gleichzeitig erklärte er seine Bereitschaft, dem Kl. Einblick in den Schriftverkehr hinsichtlich seiner Aktivitäten in Italien zu gewähren. In einem Schreiben des Klägersvertreters zitierte Gerüchte, der Bekl. werde seine Berufsausübung in M. fortsetzen, bezeichnete der Bekl. als „völlig unhaltbar“. Der Senat enthält sich einer Wertung darüber, ob und inwieweit sich der Bekl. bei diesen Aussagen einer vorsätzlichen Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig gemacht hat, nachdem die Zeugin I. im Rahmen ihrer Einvernahme vor dem erkennenden Senat glaubhaft bekundet hat, dass sie vom Bekl. bereits im November 1996 gefragt worden sei, ob sie mit ihm mitgehen wolle, weil er in M. eine Praxis eröffnen wolle. Jedenfalls belegen diese Äußerungen, dass sich der Bekl. der Bedeutung seiner in der Präambel festgehaltenen Absicht, dauerhaft nach Italien auszuwandern, für das Praxisübernahmengeschäft auch nachvertraglich völlig im klaren war.

2. Für die Möglichkeit, die Vertragspflichten unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage an veränderte Verhältnisse anzupassen, besteht unter eng begrenzten Voraussetzungen Raum. Der das gesamte Schuldrecht beherrschende Grundsatz der Vertragstreue muss allerdings nur dann zurückstehen, wenn anders ein untragbares, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbares Ergebnis zu erwarten stünde (BGH, NJW 1977, 2262 f.). Dabei können Umstände, die nur in den Risikobereich des einen der Vertragsschließenden fallen, von diesem nicht zur Berufung auf § 242 BGB genutzt werden, weil die Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht zu einer Beseitigung der im Vertrag liegenden Risikoverteilung führen darf (BGH, NJW 1970, 1313). Bei Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist der Vertrag in aller Regel nach Möglichkeit aufrecht zu erhalten und lediglich in einer den berechtigten Interessen beider Parteien Rechnung tragenden Form der veränderten Sachlage anzupassen (BGH, NJW 1984, 1746 f.).

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist der in § 3 des Praxisübergabevertrags festgesetzte Kaufpreis an die grundlegend veränderte Lage anzupassen, dass der Bekl. seit November 1997 wieder in M. als Zahnarzt praktiziert. Denn der Senat hält es – auch wenn der Vertrag von beiden Seiten erfüllt ist – für mit grundlegenden Gerechtigkeitsabwägungen nicht vereinbar, dass der Kl. an der vollen Höhe eines Kaufpreises festgehalten werden soll, der auf der Grundlage einer aus seiner Sicht essentiell günstigeren, in Wirklichkeit nicht zutreffenden gemeinsamen Annahme der Parteien (dauerhafte Auswanderung des Bekl.) bestimmt worden ist. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts fällt der Umstand, dass der Bekl. wieder als praktizierender Zahnarzt nach Deutschland zurückgekehrt ist, auch nicht in den einseitigen Risikobereich des Kl. Denn – wie ausgeführt – ist davon auszugehen, dass von diesem Umstand die gerade auch im Interesse des Bekl. liegende Höhe des Kaufpreises abhing.

Der Kaufpreis ist daher in dem Verhältnis herabzusetzen, wie sich der Wert der Praxis bei tatsächlicher dauerhafter Auswanderung des Bekl. zu deren Wert bei erneuter zahnärztlicher Tätigkeit des Bekl. in der O.-Straße in M. ab November 1997 verhält. Maßgeblich ist dabei nicht, in welchem Maße der Kl. Patienten des Bekl. tatsächlich hat übernehmen können (es geht nicht um Schadensersatz!), sondern um welchen Betrag der Wert der Praxis bei Vertragsschluss redlicher Weise hätte niedriger angesetzt werden müssen, wenn seinerzeit bekannt gewesen wäre, dass sich der Bekl. im November 1997 in der O.-Straße in M. wieder als Zahnarzt niederlassen würde (ex-ante-Betrachtung). Dabei ist auch unerheblich, ob und in welchem Maße der Bekl. nach seiner Neuniederlassung im November 1997 gegebenenfalls durch Patientenwechsel davon profitiert hat, dass sich das Behandlungsspektrum des Kl. von dem des Bekl., der in seiner alten Praxis mit dem sogenannten Mora-Gerät, einem Diagnosegerät der ganzheitlichen Zahnheilkunde, zwei Drittel seines Umsatzes erzielen möchte, unterscheiden haben mag. Denn der Wert der Praxis ist ganz wesentlich von den erworbenen Chancen abhängig, die sie bei Fortführung für den Nachfolger bietet. Ob und inwieweit der Nachfolger diese zu einem bestimmten Kaufpreis erworbenen Chancen tatsächlich wahrnimmt oder nicht, das heißt im konkreten Fall, ob und inwieweit der Kl. nach Übernahme der Praxis ganzheitliche Zahnheilkunde praktiziert hat wie der Bekl., ist bzw. war seine freie wirtschaftliche Entscheidung, die mit dem Wert der Praxis nichts zu tun hat, so wie es dem Kl. auch frei gestanden hätte, die Praxis sofort an einen Kollegen weiter zu verkaufen, der ganzheitliche Zahnheilkunde betreibt und der auch die ganzheitlich ausgerichteten Pa-

tienten hätte halten und das vom Kl. erworbene Chancenpotential voll hätte ausschöpfen können.

Der vom Senat herangezogene Sachverständige Prof. Dr. M. hat in seinem Sachverständigen Gutachten sowie in seiner ergänzenden schriftlichen und mündlichen Stellungnahme im Termin in Anwendung des sogenannten betriebswirtschaftlichen Ertragswertverfahrens dargelegt, dass sich der Praxiswert aus der Summe der auf den Übergabezeitpunkt nach Maßgabe des nachschüssigen Rentenbarwertfaktors abgezinsten zu erwartenden zukünftigen Einnahmen bzw. Überschüsse unter Hinzurechnung des über den Ergebniszeitraum abgezinsten Sachwerts, also des Zeitwerts als Fortführungswert, ergebe, wobei der Sachverständige in ihren Wurzeln erkennbare Entwicklungen (Chancen und Risiken), die sich auf Umsatz und/oder Kosten auswirken, einkalkuliert hat. Bei der Feststellung des Sachwerts hat der Sachverständige auch die Marktsituation für Gebrauchsgüter auf dem medizintechnischen Markt berücksichtigt. Auf dieser Grundlage hat der Sachverständige zum Stichtag 3. 8. 1996 (Datum des Praxisübergabevertrags) unter der Prämisse, dass der Bekl. seine zahnärztliche Tätigkeit vollständig eingestellt hätte, und unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Anteil der Privatpatienten und Selbstzahler, bei denen eine Fluktuation erfahrungsgemäß deutlich höher ist als bei Patienten, die bei der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind, in der vom Bekl. betriebenen Praxis überdurchschnittlich hoch lag, einen abgezinsten Ertragswert von DM 391.440,- sowie einen abgezinsten Sachwert in Höhe von DM 141.817,- und einen hieraus resultierenden Praxisgesamt看wert von DM 533.257,- errechnet. Eine Plausibilitätskontrolle des ermittelten Werts durch den Sachverständigen unter Verkehrswertaspekten (Vergleich mit am Markt tatsächlich realisierbaren Preisen für entsprechende Arztpraxen) hat das Ergebnis bestätigt.

Unter der Prämisse, dass zum Stichtag 3. 8. 1996 bekannt gewesen wäre, dass sich der Bekl. im November 1997 in der O.-Straße in M. wieder privatärztlich niederlassen würde, unter Berücksichtigung des spezifischen Leistungsspektrums und dem weit überdurchschnittlichen Selbstzahleranteil in der Praxis des Bekl. sowie der daraus folgenden Wahrscheinlichkeit einer exorbitanten Patientenabwanderung hat der Sachverständige einen abgezinsten Ertragswert von DM 184.122,- und zusammen mit dem abgezinsten Sachwert in Höhe von DM 141.817,- einen Praxisgesamtwert von DM 325.939,- errechnet. Auch insoweit hat eine Plausibilitätskontrolle des Sachverständigen auf der Basis des mittleren Planumsatzes das Ergebnis bestätigt.

Der Senat folgt den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen, aus denen sich im Ergebnis ergibt, dass der Wert der Praxis bei erneuter zahnärztlicher Tätigkeit des Bekl. ab November 1997 in der O.-Straße in M. um 38,88 % geringer ist als bei tatsächlicher dauerhafter Auswanderung des Bekl.

3. Der nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage angepasste Kaufpreis beläuft sich somit auf DM 375.276,80 (DM 614.000,- minus 38,88 %). Nachdem der Kl. demnach DM 238.723,20 (DM 614.000,- minus DM 375.276,80) zuviel an den Bekl. bezahlt hat, erweist sich die in der Berufungsinstanz zulässig erweiterte Klageforderung in Höhe von DM 238.646,-, was EUR 122.017,76 entspricht, als begründet. Auf die Berufung des Kl. waren daher das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage in der Hauptsache in voller Höhe zuzusprechen. [...]

(Bearbeitet von Rechtsanwalt und Notar
Dr. iur. Franz-Josef Dahm, Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
Haumannplatz 28-30, D-45130 Essen)

DOI: 10.1007/s00350-004-1150-5

Anforderungen an eine sach- und zeitgerechte Diagnostik bei angeborener Hüftluxationsdysplasie; deliktrechtliche Stellung eines vom Krankenhaus hinzugezogenen niedergelassenen Arztes; Bedeutung einer ca. 10%igen Erfolgschance im Falle der Beweislastumkehr

§§ 328, 831, 847 (a. F.) BGB

1. Für den zur Erfüllung eigener Behandlungspflichten der Klinik im Rahmen eines „totalen Krankenhausvertrages“ regelmäßig hinzugezogenen, nicht hauptberuflich angestellten, selbständig niedergelassenen Arzt haftet die Klinik nach § 831 BGB, sofern er fortdauernd mit festen Aufgaben in den Dienstbetrieb des Krankenhauses integriert ist.

2. Steht angesichts der Feststellung „sehr straffer“ Hüften nach Geburt aus Beckenendlage der Verdacht auf eine Hüftfehlbildung im Raum und versäumt es das Krankenhaus, für eine umgehende sonographische Hüftuntersuchung Sorge zu tragen oder die Kindeseltern auf das dringende Erfordernis einer alsbaldigen Vorstellung des Kindes bei einem Orthopäden sowie einer sonographischen Hüftkontrolle nachdrücklich hinzuweisen, so kann darin ein schwerer („grober“) Behandlungsfehler liegen.

3. Eine Erfolgschance von etwa 10 % rechtfertigt noch nicht die Annahme, daß die Schadenskausalität im Rechtssinne „ganz unwahrscheinlich“ ist; solchenfalls verbleibt es daher bei der mit der Feststellung eines schweren („groben“) Behandlungsfehlers verbundenen Beweislastumkehr zugunsten des Patienten.

Bräb. OLG, Urt. v. 8. 4. 2003 – 1 U 26/00 (LG Potsdam)

Problemstellung: Mit den Anforderungen an eine sach- und zeitgerechte Diagnostik bei einer angeborenen Luxationsdysplasie eines Neugeborenen befasst sich das nachstehende Urteil des Brandenburgischen OLG. Da die Wahrscheinlichkeit eines Behandlungserfolgs einer konservativen Therapie mit etwa 10 % vom Sachverständigen bemessen worden war, wäre die Klage im Falle regelhafter Beweislastverteilung erfolglos geblieben. Da der Senat den fehlenden dringlichen Hinweis an die Eltern, ihr Kind alsbald einem Orthopäden vorzustellen, vorliegend jedoch als grobes Versäumnis bewertete, konnte es der Klägerin auf der Kausalitätsebene Beweiserleichterung gewähren. Der Senat verlangte den vollen Kausalitätsgegenbeweis. Der aufwendig geführte Rechtsstreit und das sorgfältig begründete Urteil bewegen sich in den bekannten Bahnen. Die Klage hätte demnach keinen Erfolg gehabt, falls der Senat aus der vom Sachverständigen mit etwa 10 % angegebenen Erfolgschance geschlossen hätte, dass eine Vermeidung der Hüftgelenksbeeinträchtigung höchst unwahrscheinlich gewesen wäre. Solche Schätzungen sind problematisch, weil sie Auswertungen von Studien der klinischen Epidemiologie auf den konkreten Fall übertragen. Eine einzelfallbezogene Wahrscheinlichkeitsbetrachtung wird ein Statistiker vermutlich mit Grausen sehen (s. hierzu etwa Becke-Bornholdt/Dubben, Der Schein der Weisen – Irrtümer und Fehlurteile im täglichen Denken, 2001, S. 122 ff.; Gaus, Wahrscheinlichkeit und relevante Risiken, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e. V. [Hrsg.], Risiko Aufklärung, 2001, S. 61 ff.). Das Haftungsrecht und das Prozessrecht (§ 286 ZPO) lassen den Juristen Fragen stellen, die der Sachverständige, der nicht seine persönliche freie Schätzung, sondern die allgemeine Auffassung der medizinischen Wissenschaft wiederzugeben hat, mitunter nicht beantworten kann. Ob der Sachverständige in diesem Sinne überfragt