



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 362/19

vom

9. November 2021

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. November 2021 durch die Richterin Dr. Fetzner als Vorsitzende, die Richter Dr. Bünker und Kosziol, die Richterin Wiegand sowie den Richter Dr. Reichelt

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision des Klägers durch einstimmigen Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

I.

1 1. Die Parteien streiten um die Wirksamkeit eines "Kaufvertrags [über den] Patientenstamm" einer Zahnarztpraxis.

2 Der Kläger ist niedergelassener Zahnarzt in Regensburg. Die Beklagte betrieb dort bis zum 30. Juni 2018 ebenfalls eine Zahnarztpraxis, die über einen Stamm von rund 600 Patienten verfügte. Die Parteien unterzeichneten am 25. Mai 2017 mit Blick auf die von der Beklagten beabsichtigte Aufgabe ihrer Praxis einen "Kaufvertrag [über den] Patientenstamm". Der Vertrag sieht in § 1 die Veräußerung des Patientenstamms der privat- und vertragszahnärztlichen Praxis der Beklagten an den Kläger sowie die künftige Versorgung der Patienten durch diesen vor.

3 Zu diesem Zweck vereinbarten die Parteien unter anderem die Umleitung sowohl der Anrufe auf dem Telefonanschluss als auch der Aufrufe der Internetseite der Zahnarztpraxis der Beklagten auf den Telefonanschluss und die Domain des Klägers. Nach § 2 des Vertrags sollte mit vollständiger Zahlung des

Kaufpreises die Patientenkartei der Beklagten mit sämtlichen Krankenunterlagen in das Eigentum und den Besitz des Klägers übergehen, soweit eine schriftliche Einwilligungserklärung der Patienten vorliege; unabhängig von einer solchen Einwilligung sollte der Kläger sowohl die manuell geführte Patientenkartei (in einem verschlossenen Aktenschrank) als auch die elektronische Patientenkartei (geschützt durch ein ihm zur Verfügung stehendes Passwort) für die Beklagte in Verwahrung nehmen. Der "Kaufpreis für den Patientenstamm sowie für die Domain und Telefonnummer (Goodwill)" sollte nach § 3 des Vertrags 12.000 € betragen.

4 Zwecks "Überleitung der Patienten" verpflichtete sich die Beklagte in § 4 des Vertrags ferner, ihre Patienten über die Beendigung ihrer Tätigkeit als Zahnärztin und von der "Übernahme der Patienten" durch den Kläger rechtzeitig durch ein Rundschreiben zu informieren sowie den Patienten darin die Fortsetzung der Behandlung durch den Kläger zu empfehlen und sie zu bitten, diesem zukünftig ihr Vertrauen zu schenken.

5 Nach Unterzeichnung des Vertrags holte die Beklagte zu dessen Inhalt vorsorglich eine Auskunft der Landeszahnärztekammer ein und verweigerte auf der Grundlage dieser Auskunft die Erfüllung des Vertrags. Sie hält die im Vertrag enthaltenen Regelungen wegen Verstoßes gegen Verbotsnormen für unwirksam.

6 Die auf Erfüllung des Vertrags, Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises, gerichtete Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt.

7 2. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der zwischen den Parteien geschlossene Kaufvertrag über den Patientenstamm sei nichtig (§ 134 BGB).

9 Der von den Parteien vereinbarte "Verkauf des Patientenstamms" erfülle den objektiven Tatbestand der Strafvorschriften der § 299a Nr. 3 (Bestechlichkeit im Gesundheitswesen) und § 299b Nr. 3 StGB (Bestechung im Gesundheitswesen) - jeweils in Gestalt des Tatbestandsmerkmals des Sichversprechenlassens beziehungsweise des Versprechens eines Vorteils in Bezug auf die Zuführung von Patienten - und sei deshalb nach § 134 BGB in Verbindung mit § 139 BGB - auch in Ansehung der in § 8 Abs. 1, 2 des Vertrags enthaltenen salvatorischen Klausel - insgesamt nichtig. Die vereinbarte salvatorische Klausel gehe ins Leere, da die Abrede der Parteien in der Gesamtschau (Übergabe der Patientenkartei mit werbenden Maßnahmen in Gestalt der Rufumleitung, der Internetseitenumleitung und des Empfehlungsschreibens) als Unrechtsvereinbarung zu bewerten sei und damit die zentralen Regelungen des Vertrags unwirksam seien.

II.

10 1. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 552a Satz 1, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) liegen nicht vor.

11 a) Das Berufungsgericht hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und zur Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) zugelassen, da es "noch keine höchstrichterliche Entscheidung zur Zulässigkeit des Verkaufs eines Patientenstamms unter dem Gesichtspunkt der neu eingeführten Strafnormen zur Korruption im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b StGB)" gebe und diese Frage - ebenso wie die höchstrichterlich noch nicht entschiedene Zulässigkeit des "Zwei-Schrank-Modells" (getrennt geführte Patientenkartei) - von großer praktischer Bedeutung für eine Vielzahl von betroffenen Personen sei. Diese Erwägung

gen tragen indessen weder die vom Berufungsgericht bejahten Revisionszulassungsgründe noch liegt der weitere im Gesetz genannte Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) vor.

12 b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat eine Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt, das heißt allgemein von Bedeutung ist (st. Rspr.; siehe nur BGH, Beschlüsse vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 291; vom 9. Juni 2020 - VIII ZR 315/19, NJW 2020, 3312 Rn. 9; vom 9. Februar 2021 - VIII ZR 316/19, juris Rn. 7; jeweils mwN).

13 aa) Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die von dem Berufungsgericht im Zusammenhang mit den Vorschriften der §§ 299a, 299b StGB aufgeworfene Rechtsfrage ist nicht entscheidungserheblich. Zudem ist nicht zu erkennen, dass sie umstritten wäre (vgl. zu dem letztgenannten Erfordernis BGH, Beschlüsse vom 9. Juni 2020 - VIII ZR 315/19, aaO; vom 25. August 2020 - VIII ZR 59/20, NJW-RR 2020, 1275 Rn. 9; vom 15. Dezember 2020 - VIII ZR 304/19, juris Rn. 7; vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 20).

14 Soweit das Berufungsgericht im Zusammenhang mit einem von ihm nicht abschließend geprüften Verstoß gegen § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB sowie gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen die Rechtsfrage der Zulässigkeit des sogenannten "Zwei-Schrank-Modells" aufgeworfen hat, begründet diese mangels Entscheidungserheblichkeit einen Zulassungsgrund ebenfalls nicht.

- 15 bb) Die von dem Berufungsgericht - jedenfalls im Ergebnis rechtsfehlerfrei - angenommene Nichtigkeit des Kaufvertrags der Parteien gemäß § 134 BGB ergibt sich bereits daraus, dass - was das Berufungsgericht offengelassen hat - die darin vereinbarte Veräußerung des Patientenstamms der Beklagten - eindeutig - gegen berufsrechtliche Standesvorschriften verstößt. Sie widerspricht insbesondere der Vorschrift des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung für die Bayerischen Zahnärzte vom 18. Januar 2006 in der ab dem 1. März 2014 geltenden Fassung (im Folgenden: Berufsordnung), die als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB anzusehen ist. Bereits danach ist der hier im Streit stehende "Verkauf eines Patientenstamms" - anders als der Verkauf einer Arztpraxis im Ganzen, mit dem die Revision eine Gleichstellung anstrebt - rechtlich nicht möglich.
- 16 (1) Nach § 8 Abs. 5 der Berufsordnung ist es dem Zahnarzt nicht gestattet, für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder eine sonstige wirtschaftliche Vergünstigung zu fordern, sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB.
- 17 (a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können auch Vorschriften berufsständischer Satzungen von Selbstverwaltungskörperschaften - wie hier die Berufsordnung - Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB sein (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 22. Januar 1986 - VIII ZR 10/85, NJW 1986, 2360 unter II 2 a und b [zu § 18 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärzte]; vom 20. März 2003 - III ZR 135/02, NJW-RR 2003, 1175 unter II 1 [zu § 31 der Berufsordnung der Ärztekammer Westfalen-Lippe]; vom 21. Januar 2010 - Xa ZR 175/07, WM 2010, 410 Rn. 16 [zu § 24 Abs. 2 der Satzung der Wirtschaftsprüferkammer über die Rechte und Pflichten bei der Ausübung der Berufe des Wirtschaftsprüfers und des vereidigten Buchprüfers]; vgl. auch BGH, Urteile

vom 1. Dezember 2010 - I ZR 55/08, NJW 2011, 2207 Rn. 10 ff. [zu einem Verstoß gegen die Berufsordnung für die Bayerischen Zahnärzte als wettbewerbswidriges Verhalten]; vom 24. März 2011 - III ZR 69/10, NJW 2011, 2209 Rn. 8 ff. [zu § 7 Abs. 2 der Berufsordnung der hessischen Zahnärzte als Verbotsgesetz]; vom 23. Februar 2012 - I ZR 231/10, GRUR 2012, 1050 Rn. 20 ff. [zu § 1 Abs. 5 der Berufsordnung der Zahnärztekammer Nordrhein]; BayObLG, BayObLGZ 2000, 301, 308 [zur Berufsordnung für die Ärzte Bayerns]; Palandt/Ellenberger, BGB, 80. Aufl., § 134 Rn. 2).

18 (b) § 8 Abs. 5 der Berufsordnung, wonach es dem Zahnarzt unter anderem nicht gestattet ist, sich für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt versprechen zu lassen oder zu versprechen, ist - wie sich bei Anwendung der Maßstäbe der vorstehend genannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ohne Weiteres ergibt - als Verbotsgesetz in diesem Sinne anzusehen. Der Senat hat bereits in seinem oben angeführten Urteil vom 22. Januar 1986 (VIII ZR 10/85, NJW 1986, 2360 unter II 2 a und b) entschieden, dass es sich bei der - mit der hier in Rede stehenden Bestimmung des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung inhaltsgleichen - Vorschrift des § 18 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärzte vom 30. April 1977 (MBI. NRW 1977, 872), wonach es dem Arzt nicht gestattet ist, für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu gewähren, um ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB handelt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 20. März 2003 - III ZR 135/02, NJW-RR 2003, 1175 unter II 1 [zu der ebenfalls inhaltsgleichen Vorschrift des § 31 der Berufsordnung der Ärztekammer Westfalen-Lippe]). Für die im vorliegenden Fall maßgebliche Vorschrift des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung gilt nichts anderes. Es ist auch nicht zu erkennen, dass hierüber in der Rechtsprechung der Instanzgerichte oder in der Literatur Streit bestünde.

19 (2) Die Parteien haben - was das Berufungsgericht offengelassen hat - mit dem von ihnen geschlossenen Kaufvertrag über den Patientenstamm der Beklagten gegen das standesrechtliche Verbot entgeltlicher Zuweisungen gemäß § 8 Abs. 5 der Berufsordnung verstoßen; der Verstoß gegen dieses gesetzliche Verbot führt zu der - vom Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend angenommenen - Nichtigkeit der gesamten (§ 139 BGB) vertraglichen Vereinbarung der Parteien nach § 134 BGB (siehe hierzu im Einzelnen nachfolgend unter II 2).

20 c) Eine Zulassung der Revision ist, anders als das Berufungsgericht gemeint hat, auch nicht zur Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) erforderlich. Zur Fortbildung des Rechts ist die Zulassung der Revision dann geboten, wenn der zu entscheidende Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen. Für die Entwicklung höchstrichterlicher Leitsätze besteht aber nur dann ein Bedürfnis, wenn es für die rechtliche Beurteilung typischer oder verallgemeinerungsfähiger Lebenssachverhalte an einer richtungsweisenden Orientierungshilfe ganz oder teilweise fehlt (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 292 mwN; vom 23. August 2016 - VIII ZR 23/16, NJW-RR 2017, 137 Rn. 5; vom 4. Juni 2019 - II ZR 256/18, juris Rn. 20; vom 25. August 2020 - VIII ZR 59/20, NJW-RR 2020, 1275 Rn. 21). Einer solchen Hilfestellung bedarf es im Streitfall nicht, da die vom Berufungsgericht aufgeworfenen Rechtsfragen - wie vorstehend ausgeführt - bereits nicht entscheidungserheblich und die Maßstäbe für die Beurteilung der - entscheidungserheblichen - Nichtigkeit des Vertrags nach § 134 BGB in Verbindung mit § 8 Abs. 5 der Berufsordnung durch die oben (unter II 1 b bb (1) (a) und (b)) dargestellte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinreichend geklärt sind.

21 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a Satz 1 ZPO). Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass dem Kläger der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Erfüllung des "Kaufvertrags [über den] Patientenstamm" der Beklagten, Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 12.000 €, nicht zusteht, da der Vertrag wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig ist (§ 134 BGB), hält rechtlicher Nachprüfung jedenfalls im Ergebnis stand.

22 Die getroffene Vereinbarung ist deshalb gemäß § 134 BGB nichtig, weil sie gegen das Verbot entgeltlicher Zuweisung von Patienten nach § 8 Abs. 5 der Berufsordnung verstößt (siehe hierzu bereits oben unter II 1 b bb). Die vorrangig gegen die vorliegend nicht entscheidungserhebliche Anwendung der Vorschriften der §§ 299a, 299b StGB gerichteten Rügen der Revision vermögen schon aus diesem Grund nicht durchzugreifen. Sie verfangen jedoch auch insoweit nicht, als die mit ihnen vorgebrachten Angriffe auch die Wertungen erfassen, welche der hier entscheidungserheblichen Vorschrift des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB zugrunde liegen.

23 Die Nichtigkeit der Vereinbarung der Parteien über die Veräußerung des Patientenstamms gemäß § 134 BGB führt nach den ebenfalls rechtsfehlerfreien und insoweit von der Revision auch nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zur Nichtigkeit des gesamten Vertrags (§ 139 BGB).

24 a) Die von den Parteien vereinbarte Veräußerung des Patientenstamms der Beklagten verstößt insbesondere gegen die Vorschrift des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung, die - wie oben (unter II 1 b bb (1) (b)) bereits dargestellt - als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB anzusehen ist. Nach § 8 Abs. 5 der Berufsordnung ist es dem Zahnarzt insbesondere nicht gestattet, für die Zuweisung von

Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder eine sonstige wirtschaftliche Vergünstigung zu fordern, sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.

25 b) Gegen dieses standesrechtliche Verbot entgeltlicher Zuweisungen haben die Parteien, was das Berufungsgericht offengelassen hat, verstoßen, indem sich die Beklagte in dem streitgegenständlichen Vertrag gegen Entgelt (Zahlung eines Betrags von 12.000 €) insbesondere verpflichtet hat, auf ihre Patienten mit der Absicht einzuwirken, diese zu einer Fortsetzung ihrer Behandlung durch den Kläger zu bewegen, und zwar durch die Umleitung von Anrufen auf dem Telefonanschluss und Aufrufen der Internetseite der Zahnarztpraxis der Beklagten auf den Telefonanschluss und die Domain des Klägers, die Einrichtung einer dauerhaften Rufumleitung und insbesondere durch das vereinbarte Rundschreiben, in dem sie ihren Patienten die Fortsetzung ihrer Behandlung durch den Erwerber sogar ausdrücklich empfehlen und sie bitten sollte, ihm zukünftig ihr Vertrauen zu schenken (im Folgenden auch "Werbemaßnahmen").

26 aa) Ohne Rechtsfehler und von der Revision insoweit unbeanstandet hat das Berufungsgericht hinsichtlich des in §§ 299a, 299b StGB verwendeten Begriffs der "Zuführung", der inhaltlich dem in § 8 Abs. 5 der Berufsordnung verwendeten Begriff der "Zuweisung" entspricht (vgl. hierzu die Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drucks. 18/6446, S. 20) und der in anderen Berufsordnungen der Ärzte und Zahnärzte sowie in § 73 Abs. 7 SGB V und § 11 Abs. 1 Satz 1 ApoG gleichbedeutend verwendet wird, angenommen, hierunter sei jede Einwirkung auf den Patienten mit der Absicht zu verstehen, dessen Wahl unter Ärzten oder anderen Leistungserbringern zu beeinflussen (vgl. BGH, Urteile vom 26. April 2018 - I ZR 121/17, GRUR 2018, 1271 Rn. 74 [zu § 31 Abs. 1 der Berufsordnung

für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte (BOÄ Nordrhein)]; Scholz in Spickhoff, MedR, 3. Aufl., § 31 der (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä) 1997 Rn. 3; Wollersheim in Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 3. Aufl., § 6 Rn. 230 [zu § 31 MBO-Ä]). Entscheidend ist danach nicht die Handlungsmodalität, das heißt, in welcher Form auf den Patienten eingewirkt wird (vgl. zu dem Begriff der Zuführung BT-Drucks. 18/6446, aaO), sondern mit welcher Intention dies geschieht.

27 bb) Nach dieser Maßgabe liegt bereits in den von den Parteien vereinbarten "Werbemaßnahmen", wie das Berufungsgericht für den gleichbedeutenden Begriff der Zuführung im Sinne der §§ 299a, 299b StGB rechtsfehlerfrei angenommen hat, eine entgeltliche Zuweisung im Sinne der Vorschrift des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung. Dies wird verstärkt durch die zusätzlich vereinbarte Übergabe der Patientenkartei.

28 (1) Dass in dem Patientenanschreiben, zu dessen Versendung sich die Beklagte verpflichtet hat, eine Zuweisung im Sinne des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung zu sehen ist, liegt auf der Hand und wird von der Revision im Grundsatz auch nicht in Zweifel gezogen. Denn die Beklagte hat sich gemäß der in § 4 des Vertrags getroffenen Vereinbarung ausdrücklich dazu verpflichtet, ihren Patienten eine Fortsetzung ihrer Behandlung durch den Kläger zu empfehlen. Es entspricht - wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht - einhelliger Meinung, dass von dem Begriff der Zuweisung insbesondere auch Empfehlungen erfasst werden (vgl. BGH, Urteile vom 26. April 2018 - I ZR 121/17, aaO [zu § 31 Abs. 1 BOÄ Nordrhein]; Scholz, aaO; Wollersheim, aaO [zu § 31 MBO-Ä]; BT-Drucks. 18/6446, S. 20 [zu dem gleichbedeutenden Begriff der Zuführung in §§ 299a, 299b StGB]).

- 29 (2) Auch in der Rufnummerumleitung, der Weiterleitung der Seitenaufrufe sowie der Einrichtung einer dauerhaften Rufweiterleitung ist, was die Revision ebenfalls im Grundsatz nicht beanstandet, eine Zuweisung zu sehen, weil auch mit diesen Handlungsmodalitäten - in Verbindung mit der nach § 2 des Vertrags geschuldeten Übergabe der Patientenkartei - einzig beabsichtigt war, die Entscheidung der Patienten der Beklagten dahingehend zu beeinflussen, sich durch den Kläger weiterbehandeln zu lassen.
- 30 cc) Der Annahme einer unzulässigen entgeltlichen Zuweisung steht, anders als die Revision geltend macht, nicht entgegen, dass die Empfehlung eines Nachfolgers, soweit sie - wie hier - im Zusammenhang mit der Aufgabe einer Arztpraxis erfolgt, nach dem Sinn und Zweck der Verbotsnorm nicht als Zuweisung angesehen werden könne. Der Sinn und Zweck des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung erfordert - anders als die Revision mit ihrer gegen die Anwendung der §§ 299a, 299b StGB gerichteten, inhaltlich aber auch die hier in Rede stehende Verbotsnorm des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung erfassenden Rüge meint - nicht eine einschränkende Auslegung dieser Vorschrift, weil deren Zweck, die Wahlfreiheit des Patienten zu schützen, nicht tangiert sei, wenn der empfehlende Arzt den Patienten nicht weiterbehandele, da durch die Aufgabe der Praxis das Autoritätsverhältnis zum Arzt unterbrochen und ein Rechtfertigungsdruck für den Patienten nicht aufgebaut werde.
- 31 Die Revision verkennt hierbei, dass eine derartige Auslegung auf eine teleologische Reduktion der Vorschrift des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung hinausliefe, die schon mangels Vorliegens einer hierfür erforderlichen verdeckten Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit (vgl. hierzu Senatsurteil vom 7. April 2021 - VIII ZR 49/19, NJW 2021, 2281 Rn. 36 mwN) der Berufsordnung nicht zulässig ist.

32 (1) Nach § 8 Abs. 5 der Berufsordnung ist es einem Zahnarzt ausdrücklich untersagt, sich für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt versprechen zu lassen oder ein solches zu versprechen. Dieses entgeltliche Zuweisungsverbot gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift ohne jede Einschränkung.

33 (2) Der Wortlaut spiegelt die von dem Satzungsgeber mit § 8 Abs. 5 der Berufsordnung verfolgte Regelungsabsicht wider. Der Schutzzweck dieser Vorschrift besteht, wie der Bundesgerichtshof für inhaltsgleiche Vorschriften ärztlicher Berufsordnungen bereits entschieden hat und was die Revision verkennt, darin, dass sich der Arzt in seiner Entscheidung, welchem anderen Arzt er Patienten zuweist, nicht von vornherein gegen Entgelt bindet, sondern diese Entscheidung allein aufgrund medizinischer Erwägungen im Interesse des Patienten trifft (vgl. Senatsurteil vom 22. Januar 1986 - VIII ZR 10/85, NJW 1986, 2360 unter II 2 b [zu § 18 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärzte]). Der Patient soll sich darauf verlassen können, dass der Arzt die gesamte Behandlung einschließlich etwaiger Empfehlungen anderer Leistungserbringer allein an medizinischen Erwägungen im Interesse des Patienten ausrichtet (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - I ZR 111/08, NJW 2011, 2211 Rn. 68 [zu §§ 31, 34 der Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen - NdsBOÄ]). Dies gilt entgegen der Auffassung der Revision auch in dem hier vorliegenden Fall, dass der behandelnde Arzt die Zuweisung (Empfehlung) im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Aufgabe seiner Praxis vornimmt. Soweit die Revision demgegenüber versucht, den Sinn und Zweck des Verbots entgeltlicher Zuweisungen auf den Schutz des Rechts des Patienten auf freie Arztwahl zu beschränken, und meint, diese Wahlfreiheit werde in Fällen der Praxisaufgabe durch die von den Parteien vereinbarten Maßnahmen nicht beeinträchtigt, greift dies zu kurz.

- 34 (a) Es kann dahinstehen, ob § 8 Abs. 5 der Berufsordnung auch das Recht des Patienten auf freie Arztwahl (Wahlfreiheit) schützt, welches der Zahnarzt bereits nach § 2 Abs. 3 der Berufsordnung ausdrücklich zu achten hat. Soweit die Revision unter Bezugnahme auf mehrere Entscheidungen des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteile vom 13. Januar 2011 - I ZR 111/08, NJW 2011, 2211 Rn. 27 und 35; vom 24. Juli 2014 - I ZR 68/13, GRUR 2015, 283 Rn. 25; vom 16. Juni 2016 - I ZR 46/15, GRUR 2017, 194 Rn. 42) ausführt, das Zuweisungsverbot schütze (nur) die unbeeinflusste Wahlfreiheit, verkennt sie, dass sich diese Entscheidungen nicht auf das hier in Rede stehende Verbot entgeltlicher Zuweisungen beziehen, sondern auf das in den dort einschlägigen Berufsordnungen der Ärzte enthaltene allgemeine Verbot von Zuweisungen beziehungsweise Empfehlungen ohne sachlichen Grund (vgl. hierzu § 34 Abs. 5 MBO-Ä 1997 aF; § 31 Abs. 2 MBO-Ä 1997 in der Fassung der Beschlüsse des 121. Deutschen Ärztetages 2018 in Erfurt und geändert durch den Beschluss des Vorstands der Bundesärztekammer am 14. Dezember 2018). § 8 Abs. 5 der Berufsordnung verbietet hingegen nicht generell Zuweisungen ohne sachlichen Grund, sondern allein entgeltliche Zuweisungen. Bereits dieser Umstand zeigt, dass die Wahlfreiheit des Patienten zumindest nicht alleiniger Schutzzweck dieser Norm ist.
- 35 (b) Die Revision übersieht bei ihrer allein auf den Schutz der Wahlfreiheit des Patienten gerichteten Sichtweise vor allem, dass - wie oben (unter II 2 b cc (2)) bereits dargestellt - die Vorschrift des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung - die inhaltlich der Regelung des § 31 Abs. 1 MBO-Ä entspricht - anders als die Bestimmung des § 31 Abs. 2 MBO-Ä, welche die Wahlfreiheit des Patienten schützt (so zu dem auf § 34 Abs. 5 MBO-Ä aF beruhenden § 34 Abs. 5 NdsBOÄ aF: vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - I ZR 111/08, NJW 2011, 2211 Rn. 27), dem Schutz der ärztlichen Unabhängigkeit und dem Schutz des Vertrauens des Patienten in die Sachlichkeit ärztlicher Entscheidungen dient (vgl. zu inhaltsgleichen

Vorschriften anderer ärztlicher Berufsordnungen bereits Senatsurteil vom 22. Januar 1986 - VIII ZR 10/85, NJW 1986, 2360 unter II 2 b; vgl. auch BGH, Urteile vom 13. Januar 2011 - I ZR 111/08, NJW 2011, 2211 Rn. 68; vom 23. Februar 2012 - I ZR 231/10, GRUR 2012, 1050 Rn. 23; vom 26. April 2018 - I ZR 121/17, GRUR 2018, 1271 Rn. 74) und zudem verhindern soll, dass Ärzte sich durch das Gewähren von Vorteilen ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile gegenüber ihren Berufskollegen verschaffen (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2003 - III ZR 135/02, NJW-RR 2003, 1175 unter II 2 a; Scholz in Spickhoff, Medizinrecht, 3. Aufl., § 31 MBO-Ä 1997 Rn. 1; jeweils mwN).

36 Diese Schutzzwecke werden durch die entgeltliche Empfehlung eines anderen Arztes aber völlig unabhängig davon berührt, ob der die Empfehlung aussprechende Arzt den Patienten weiterbehandelt oder nicht.

37 (c) Eine einschränkende Auslegung des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung ist auch nicht von Verfassungs wegen geboten. Die Revision meint zu Unrecht, die Annahme des Berufungsgerichts, bei der "Veräußerung des Patientenstamms" ("Goodwill") handele es sich um eine unzulässige entgeltliche Zuweisung von Patienten, verletze sowohl den abgebenden als auch den übernehmenden Arzt jeweils in seiner Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) sowie den abgebenden Arzt zudem in seinem Eigentumsrecht (Art. 14 Abs. 1 GG).

38 (aa) Es kann dahinstehen, ob die im Falle eines wortgetreuen Verständnisses der Verbotsnorm des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung faktisch eintretende Folge, dass einem Zahnarzt die isolierte wirtschaftliche Verwertung seines Patientenstamms - auch wenn letzterem, wie die Revision geltend macht, hier ein wesentlicher Wert zukommen mag - nicht möglich ist, in das in Art. 12 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte Recht der Parteien auf freie Ausübung ihres Berufs eingreift.

- 39 Der Eingriff wäre, da § 8 Abs. 5 der Berufsordnung eine reine Berufsausübungsregelung enthält (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG), jedenfalls gerechtfertigt, weil die oben (unter II 2 b cc (2) (b)) bereits genannten vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls ihn als zweckmäßig erscheinen lassen und das Grundrecht der Parteien nicht unverhältnismäßig eingeschränkt wird (st. Rspr.; vgl. im Einzelnen BVerfGE 7, 377, 404 ff.; 97, 228, 255; BGH, Urteil vom 20. März 2017 - AnwZ (Brfg) 33/16, BGHZ 214, 235 Rn. 51 mwN).
- 40 (bb) Das wortlautgetreue Verständnis der Vorschrift des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung verletzt denjenigen, der im Zusammenhang mit der "Veräußerung eines Patientenstamms" eine (unzulässige) entgeltliche Empfehlung ausspricht oder sich - wie hier die Beklagte - zu einer solchen Zuweisung vertraglich verpflichtet hat, auch nicht in seinem Eigentumsrecht (Art. 14 Abs. 1 GG).
- 41 Bei einem Patientenstamm handelt es sich, anders als bei einer Arztpraxis, nicht um eine dem "veräußernden Arzt" zugeordnete und von Art. 14 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützte Rechtsposition. Er wäre als bloße Umsatz- und Gewinnchance auch von dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, worunter auch Praxen von Freiberuflern fallen (vgl. Maunz/Dürig/Papier/Shirvani, GG, Stand: Januar 2021, Art. 14 Rn. 203 mwN), selbst dann nicht erfasst (vgl. BVerfGE 68, 193, 222 f.; 77, 84, 118) wenn man annehmen wollte, das letztgenannte Recht sei durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützt, was das Bundesverfassungsgericht bislang offengelassen hat (vgl. BVerfGE 51, 193, 221 f.; 143, 246 Rn. 240; BVerfG, NJW 2005, 589, 590; WM 2020, 1691 Rn. 86; jeweils mwN).
- 42 (cc) Der Annahme einer Zuweisung steht, anders als die Revision meint, auch der Umstand nicht entgegen, dass der Patient nach allgemeiner Lebenserfahrung von seinem behandelnden Arzt im Falle einer Praxisaufgabe in der Regel

die Empfehlung eines Nachfolgers erwarte. Die Revision verkennt hierbei, dass es im vorliegenden Fall nicht darum geht, dass der Beklagten das Empfehlen eines Nachfolgers, insbesondere auf konkrete Nachfrage ihrer Patienten, generell verboten wäre. Vielmehr geht es darum, dass sie sich hierfür von dem "Nachfolger" kein Entgelt versprechen lassen darf. Denn in diesem Fall ist nicht sichergestellt, dass die Empfehlung - wie nach § 8 Abs. 5 der Berufsordnung erforderlich - allein aufgrund sachlicher Erwägungen erfolgt und hierfür nicht auch finanzielle Interessen ausschlaggebend sind.

43 dd) Die nach dem Vertrag der Parteien zu zahlende Vergütung von 12.000 € ist - wie der vom Berufungsgericht vorgenommenen rechtsfehlerfreien Auslegung des Vertrags zu entnehmen ist - als vertraglich vereinbarte Gegenleistung und damit als Entgelt (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., Überbl. v. § 311 Rn. 8) im Sinne des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung für die Zuweisungen der Patienten in Gestalt der "Werbemaßnahmen" und der Übergabe der Patientenkartei (vgl. hierzu oben unter II 2 b) durch die Beklagte anzusehen. Da der Kaufpreis jedenfalls auch als Entgelt für diese Maßnahmen vereinbart war, kann dahinstehen, ob ein Teil des Entgelts nach dem Willen der Parteien auf die nach § 1 und § 3 des Vertrags über die bloße Umleitung der Seitenaufrufe hinausgehende Veräußerung der Domain der Beklagten entfiel.

44 (1) Ohne Erfolg bleibt der Einwand der Revision, in dem vereinbarten Kaufpreis könne ein unzulässiger Vorteil nicht gesehen werden, weil dieser Anspruch durch eine Gegenleistung gedeckt sei, die im Wesentlichen auf die mit der Überlassung der Patientenkartei einhergehende Chance des Klägers gerichtet sei, aus dem bisherigen Patientenstamm der Beklagten Patienten für sich zu gewinnen. Die Auffassung der Revision blendet bereits aus, dass § 8 Abs. 5 der Berufsordnung gerade eine Entgeltlichkeit verbietet.

45 Zudem kam der von der Revision angeführten bloßen Chance des Klägers ohne die vereinbarten "Werbemaßnahmen" ein eigenständiger Vermögenswert nicht zu. Nach Aufgabe der Praxis durch die Beklagte wäre diese Chance allen im örtlichen Wettbewerb verbliebenen Zahnärzten gleichermaßen - unentgeltlich - zugekommen. Sinn und Zweck des Vertrags der Parteien war es, diese Chance für den Kläger gegen Zahlung des vorgenannten Betrags zu erhöhen, und zwar durch die vereinbarten "Werbemaßnahmen" samt Übergabe der Patientenkartei.

46 (2) Dem Umstand, dass der Kaufpreis für die "Werbemaßnahmen" samt Übergabe der Patientenkartei und damit als Entgelt für die Zuweisung von Patienten im Sinne des § 8 Abs. 5 der Berufsordnung vereinbart worden ist, steht auch nicht der Einwand der Revision entgegen, das Entgelt müsse unmittelbar oder mittelbar von der Anzahl der tatsächlich zugeführten Patienten abhängen, da nur dann die Zuweisung kausal für den dem Arzt zufließenden Vorteil werde. Die Revision, die sich insoweit auf eine Entscheidung des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs beruft (Urteil vom 13. Januar 2011 - I ZR 111/08, NJW 2011, 2211 Rn. 69 f.), verkennt, dass der I. Zivilsenat darin nicht etwa ein allgemeines Erfordernis für die Annahme eines kausalen Zusammenhangs zwischen Vorteilsgewährung und Zuweisung aufgestellt hat. Vielmehr hat er entschieden, dass ein solcher Kausalzusammenhang jedenfalls dann angenommen werden könne, wenn in dem - dort gegebenen - Sonderfall von Gewinnen oder sonstigen Einnahmen aus einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung diese mittelbar oder unmittelbar von der Zahl der Verweisungen oder dem damit erzielten Umsatz abhängen (BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 - I ZR 111/08, aaO). Ein solcher Sonderfall einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung, bei der sich ein Zusammenhang zwischen Zuweisung und Vorteil in der Regel nur aus sonstigen Umständen

herleiten lässt, liegt im Streitfall indes nicht vor. Vielmehr ergibt sich der vereinbarte Zusammenhang zwischen Entgelt und Zuweisungen hier bereits unmittelbar aus der von den Parteien getroffenen schriftlichen Vereinbarung.

47 (3) Ob das Entgelt nach dieser Vereinbarung durch die Beklagte als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung des Klägers im Wettbewerb gezahlt werden sollte, wie das Berufungsgericht angenommen hat und die Revision beanstandet, kann dahinstehen, da eine solche für §§ 299a, 299b StGB tatbestandsmäßig vorgesehene Unrechtsvereinbarung nicht auch Voraussetzung für eine Standeswidrigkeit der Vereinbarung nach § 8 Abs. 5 der Berufsordnung ist.

48 c) Das Berufungsgericht hat schließlich auch zu Recht und mit zutreffender Begründung angenommen, dass die von ihm ohne Rechtsfehler festgestellte Unwirksamkeit der wesentlichen Vertragsbestimmungen in Gestalt der "Werbe-maßnahmen" und der Verpflichtung zur Übergabe der Patientenkartei trotz der in § 8 des Vertrags vereinbarten salvatorischen Klausel gemäß § 139 BGB zur Unwirksamkeit der gesamten Vereinbarung führt. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Unwirksamkeit wesentlicher Vertragsbestimmungen, ungeachtet einer vereinbarten salvatorischen Klausel, gemäß § 139 BGB zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags führt, wenn durch die Teilnichtigkeit der Gesamtcharakter des Vertrags verändert würde (BGH, Urteil vom 29. Januar 2021 - V ZR 139/19, BGHZ 228, 338 Rn. 37; Beschluss vom 15. März 2010 - II ZR 84/09, NJW 2010, 1660 Rn. 8).

49 Die Teilnichtigkeit hinsichtlich der "Werbemaßnahmen" und der Übergabe der Patientenkartei betrifft, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, wesentliche Vertragsbestimmungen. Der Wegfall dieser Maßnahmen führte demnach - wie auch die Revision insoweit nicht in Zweifel zieht - dazu, dass der

Gesamtcharakter des Vertrags verändert würde, da durch die Teilnichtigkeit ein für die Parteien sinnvoller, zu entgeltender "Vertragsrest" nicht verbliebe.

50 3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Dr. Fetzer

Dr. Bürger

Kosziol

Wiegand

Dr. Reichelt

Hinweis:

Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Regensburg, Entscheidung vom 06.02.2019 - 64 O 1580/18 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 26.11.2019 - 6 U 713/19 -