

Rechtsprechung

Ordinationskauf nicht schlichtungspflichtig

§§ 2, 94 Abs 1 ÄrzteG; § 1 JN

► Von der Wendung „bei Ausübung des ärztlichen Berufs“ in § 94 Abs 1 ÄrzteG sind Streitigkeiten umfasst, die mit der Ausübung des ärztlichen Berufs untrennbar verbunden sind. Es unterfallen somit jene Streitigkeiten der Schlichtung nach § 94 Abs 1 ÄrzteG, die in § 2 ÄrzteG genannt sind oder die Folge einer ärztlichen Tätigkeit iSd § 2 ÄrzteG sind. Diese Auslegung entspricht der Zielsetzung der Einrichtung der Schlichtungsstellen, nämlich den Versuch zu unternehmen, einen Streit aus der beruflichen Tätigkeit durch eine interne, mit Fachleuten besetzte Einrichtung zu schlichten und damit ein Hinausdringen der dem Berufsstand meist nicht förderlichen Angelegenheit an eine breitere Öffentlichkeit zu verhindern.

Bearbeitet von VERONIKA KRÄFTNER, CHRISTIAN KOPETZKI

Sachverhalt

[1] Die Streitparteien sind Angehörige der Ärztekammer S. Die Bekl übernahm am 1. 1. 2022 den Standort der Kassenpraxis des Kl. Dieser beantragte erst nach Klageeinbringung die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens nach § 94 ÄrzteG 1998 wegen der Übergabe der Ordination an die Bekl, welches bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht beendet war. Der Vorstand der Ärztekammer für S erließ eine Richtlinie über das Verfahren zur Bewertung einer Kassenpraxis und einen Leitfaden zur Praxisauf- und -übergabe.

Nicht jede Verhaltensweise eines Arztes, die im Zusammenhang mit der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit steht, ist von der obligatorischen Schlichtung umfasst.

[2] Der Kl begehrt von der Bekl die Zahlung von € 247.483,60 sA. Im Dezember 2019 habe er mit der Bekl vereinbart, dass diese seine Arztpraxis gegen eine Ablöse entsprechend den Berechnungsmodalitäten der Richtlinie über das Verfahren zur Bewertung einer Kassenpraxis der Ärztekammer mit 1. 1. 2022 übernehme. Der Kaufpreis solle bis dahin gezahlt werden. Tatsächlich habe die Bekl die Ordination übernommen, jedoch den Kaufpreis nicht entrichtet.

[3] Die Bekl bestreitet und wandte unter anderem ein, dass die Klagsforderung nicht klagbar bzw nicht fällig und die Klage daher zurück- bzw abzuweisen sei, weil der Kl das obligatorische Schlichtungsverfahren nach § 94 ÄrzteG 1998 nicht eingeleitet habe. Im Übrigen habe sie die vom Kl behauptete Vereinbarung nie abgeschlossen.

[4] Das ErstG schränkte in der Tagsatzung vom 16. 12. 2022 die Verhandlung auf den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs ein. Es wies das Klagebegehren mit Urteil ab, weil der Kl das obligatorische Schlichtungsverfahren gem § 94 Abs 1 ÄrzteG 1998 nicht eingehalten habe.

[5] Das BerG hob aus Anlass der dagegen gerichteten Berufung des Kl das angefochtene Urteil und das vorangegangene Verfahren

► Bei einer Streitigkeit zwischen zwei Ärzten über den Abschluss eines Kaufvertrags über eine Arztordination handelt es sich um keine Streitigkeit „bei Ausübung des ärztlichen Berufes“, weshalb vor Einbringung der Zivilrechtsklage die Streitigkeit nicht einem Schlichtungsausschuss der ÄK zur Schlichtung nach § 94 Abs 1 ÄrzteG vorzulegen ist.

Berufsrecht

OGH 26. 7. 2023, 9 Ob 28/23 t

Schlichtung; Schlichtungsausschuss der Ärztekammer

RdM 2024/15

mit Beschluss als nichtig auf und wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück. Beim vorliegenden Rechtsstreit im Zusammenhang mit der Übergabe der Ordination handle es sich um eine Streitigkeit zwischen Ärzten bei Ausübung des ärztlichen Berufs im Sinne des § 94 Abs 1 ÄrzteG 1998. Die Nichteinhaltung des Schlichtungsverfahrens vor Einbringung der zivilrechtlichen Klage (§ 94 Abs 4 ÄrzteG 1998) begründe die Unzulässigkeit des Rechtswegs (und nicht nur den über Einwand wahrzunehmenden Mangel der Klagbarkeit bzw Fälligkeit).

[6] In seinem dagegen gerichteten Rek beantragt der Kl, den Beschluss des BerG aufzuheben und diesem die Sachentscheidung über die Berufung aufzutragen, in eventu die Rechtssache an das Prozessgericht erster Instanz zur allfälligen Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen, in eventu dem BerG aufzutragen, in der Sache selbst zu entscheiden und dem Klagebegehren stattzugeben.

[7] Die Bekl beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rek des Kl nicht Folge zu geben.

Aus den Entscheidungsgründen

[8] Der Rek des Kl ist zulässig (RS0043861) und iS des Aufhebungsantrags (Hauptantrag) auch berechtigt.

1. § 94 Abs 1 und 4 ÄrzteG 1998 („Schlichtungsverfahren“) lautet:

„(1) Die Kammerangehörigen sind verpflichtet, vor Einbringung einer zivilgerichtlichen Klage oder Erhebung einer Privatanklage alle sich zwischen ihnen bei Ausübung des ärztlichen Berufes oder im Rahmen ihrer Tätigkeit in der Ständevertretung ergebenden Streitigkeiten einem Schlichtungsausschuss der Ärztekammer zur Schlichtung vorzulegen. Diese Bestimmung ist auf Ärzte für Allgemeinmedizin, approbierte Ärzte und Fachärzte, die ihren Beruf im Rahmen eines Dienstverhältnisses bei einer Gebietskörperschaft oder einer anderen Körperschaft öffentlichen Rechts ausüben, nur insoweit anzuwenden, als sich die Streitigkeiten nicht auf das Dienstverhältnis oder die Dienststellung des Arztes beziehen.

(4) Eine zivilgerichtliche Klage darf erst eingebracht und eine Privatanklage darf erst erhoben werden, sobald entweder die im

Abs 3 genannte Zeit verstrichen oder noch vor Ablauf dieser Zeit das Schlichtungsverfahren beendet ist.“

[9] 2. Die Rsp interpretiert die Wendung „bei Ausübung des ärztlichen Berufes“ (§ 4 Abs 2 Satz 1 der Schlichtungsordnung der ÖÄK enthält dieselbe Wortwahl) dahin, dass damit Streitigkeiten, die sich aus der Ausübung des ärztlichen Berufes ergeben, umfasst sind. Diese Auslegung entspricht der Zielsetzung der Einrichtung der Schlichtungsstellen, nämlich den Versuch zu unternehmen, einen Streit aus der beruflichen Tätigkeit durch eine interne, mit Fachleuten besetzte Einrichtung zu schlichten und damit ein Hinausdringen der dem Berufsstand meist nicht förderlichen Angelegenheit an eine breitere Öffentlichkeit zu verhindern. Das Schlichtungsverfahren soll den Parteien die Möglichkeit bieten, ohne jede Formstrenge unter Anleitung erfahrener und sachkundiger Personen den Versuch einer ein oft langwieriges und kostenaufwendiges gerichtliches Verfahren vermeidenden gütlichen Einigung zu unternehmen (6 Ob 32/05g; 9 Ob 85/18t Pkt 2.3.).

[10] 3. Ob die hier vorliegende Streitigkeit zwischen zwei Ärzten über den Abschluss eines Kaufvertrags für eine Arztordination der Schlichtungsklausel des § 94 Abs 1 ÄrzteG 1998 unterfällt, wurde vom OGH bislang noch nicht beantwortet. Im Schrifttum (*Wallner in Neumayr/Resch/Wallner*, GmudKomm² § 94 ÄrzteG 1998; *Eberhard/Ponader in Stöger/Zahl*, ÄrzteG § 94; *Emberger/Wallner*, ÄrzteG² § 94) finden sich dazu keine entscheidenden Anhaltspunkte.

[11] 4.1. Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage ist die Auslegung des § 94 Abs 1 ÄrzteG nach §§ 6f ABGB. Am Anfang jeder Gesetzesauslegung steht die wörtliche (sprachliche, grammatikalische) Auslegung, die nach dem Wortsinn der Norm und innerhalb des durch den äußerst möglichen Wortsinn abgesteckten Rahmens nach der Bedeutung eines Ausdrucks im allgemeinen Sprachgebrauch oder dem des Gesetzgebers und in seinem Zusammenhang innerhalb der Regelung fragt (RS0008896 [T 4]). Die Gesetzesauslegung darf aber bei der Wortinterpretation nicht stehen bleiben. Der Sinn einer Bestimmung ist unter Bedachtnahme auf deren Zweck zu erfassen (objektiv-teleologische Interpretation; RS0008836 [T 4]).

[12] 4.2. Diesen Grundsätzen entspricht die von der Rsp vorgenommene Auslegung, dass von der Wendung „*bei Ausübung des ärztlichen Berufes*“ Streitigkeiten umfasst sind, die sich *aus der Ausübung* des ärztlichen Berufes ergeben. Eine weite(re) Auslegung dieser Wendung ist nicht geboten, schränkt doch das obligatorische Schlichtungsverfahren die grundsätzliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit für Zivilrechtsstreitigkeiten (§ 1 JN) ein. Vielmehr muss die Streitigkeit *mit der Ausübung* des ärztlichen Berufes untrennbar verbunden sein (vgl 6 Ob 32/05g), um unter § 94 Abs 1 ÄrzteG 1998 subsumiert werden zu können.

[13] 5.1. Nach § 2 Abs 2 ÄrzteG umfasst die Ausübung des ärztlichen Berufes jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird. Davon ausgehend zeigt der RekWerber zutreffend auf, dass Streitigkeiten der Schlichtung nach § 94 Abs 1 ÄrzteG 1998 unterfallen, die zum einen in § 2 ÄrzteG genannt sind (ärztliche Tätigkeiten im engeren Sinn) und zum anderen, die die Folge einer ärztlichen Tätigkeit iSd § 2 ÄrzteG 1998 sind (ärztliche Tätigkeiten im weiteren Sinn; vgl 6 Ob 32/05g). Entgegen der Rechtsansicht der Bekl ist daher nicht jede Verhaltensweise eines Arztes, die *im Zusammenhang mit der Ausübung* seiner ärztlichen Tätigkeit steht, von der obligatorischen Schlichtung umfasst ist. Eine derart weite Formulierung hat der Gesetzgeber nicht gewählt.

[14] 5.2. Die Frage, ob die Parteien einen Kaufvertrag über die Arztordination abgeschlossen haben, ist weder eine Streitigkeit, der eine ärztliche Tätigkeit iSd § 2 ÄrzteG zugrunde lag, noch eine, der eine ärztliche Tätigkeit iSd § 2 ÄrzteG voranging.

[15] 5.3. Dieses Ergebnis widerspricht auch nicht dem oben dargelegten Zweck der Einrichtung der ärztlichen Schlichtungsstelle, ist doch kein Grund ersichtlich, weshalb es das Ansehen des Berufsstandes beeinträchtigen könnte, wenn diese Streitigkeit (unter Umständen) einer breiteren Öffentlichkeit bekannt würde. Bei der hier vorliegenden Streitigkeit im Zuge eines „Unternehmensverkaufs“ handelt es sich vielmehr um eine Zivilrechtsstreitigkeit, die auch in anderen Branchen vorkommen kann.

[16] 6. Zusammengefasst handelt es sich bei einer Streitigkeit zwischen zwei Ärzten über den Abschluss eines Kaufvertrags über eine Ordination um keine Streitigkeit „bei Ausübung des ärztlichen Berufes“, weshalb vor Einbringung der Zivilrechtsklage die Streitigkeit nicht einem Schlichtungsausschuss der Ärztekammer zur Schlichtung nach § 94 Abs 1 ÄrzteG 1998 vorzulegen ist.

[17] 7. Der Rekurs des Kl ist daher berechtigt; seinem Aufhebungsantrag (Hauptantrag) ist Folge zu geben. [...]

Anmerkung



RA Mag. Dr. EVA MARIA TSCHERNER ist Rechtsanwältin bei hba Rechtsanwälte GmbH in Graz. Die Autorin war am Verfahren beteiligt.

1. In seiner bisherigen Judikatur zeigte der OGH beispielhaft auf, welche Sachverhalte von der Schlichtungspflicht nach § 94 Abs 1 ÄrzteG umfasst sind. Die Bestimmung verpflichtet Ärzte, alle sich zwischen ihnen „bei Ausübung des ärztlichen Berufes“ oder im Rahmen der Standesvertretung ergebenden Streitigkeiten vor Einbringung einer zivilrechtlichen Klage oder Erhebung einer Privatanklage einem Schlichtungsausschuss zur Schlichtung vorzulegen. Davon betroffen war in der Vergangenheit ein Unterlassungsanspruch gem § 1330 ABGB, da sich die vermeintlich kreditschädigende oder ehrenrührige Behauptung um die Abrechnung ärztlicher Leistungen drehte (6 Ob 32/05g RdM 2005, 182 [*Mayr*]). Damit war laut OGH ein mit der ärztlichen Berufsausübung *untrennbar* zusammenhängendes Verhalten betroffen, und zwar deren Verrechnung. Das LG für Strafsachen Wien hielt auch eine verbale sowie körperliche Auseinandersetzung zweier Spitalsärzte an einem Universitätsklinikum während einer Dienstbesprechung über den Ort eines Fortbildungsvortrages für schlichtungspflichtig (Beleidigung und üble Nachrede; LGSt Wien 15. 12. 2008, 133 Bl 114/08p AnwBl 2009/8184 [*Lughofer*]).

Erstmals zieht der OGH nun eine Grenze bei seiner bisher weiten Auslegung der Schlichtungspflicht. Das Höchstgericht knüpft dabei an § 2 Abs 2 ÄrzteG an, der die ärztliche Tätigkeit definiert. Nur Streitigkeiten, die *untrennbar* mit der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit verbunden sind, fallen unter § 94 Abs 1 ÄrzteG.

Die Abgrenzung ist mE treffend, ist der selbständige Arzt doch neben seiner ärztlichen Tätigkeit auch Unternehmer und verkauft bei Abschluss eines Kaufvertrages über seine Ordination diese unternehmerische Einheit. Diese Facette fehlt bspw einem angestellten Arzt, der unwidersprochen den ärztlichen Beruf ausübt. Ob ein Unternehmenskauf eine Arztpraxis oder bspw einen

Gewerbebetrieb betrifft, darf für den direkten Zugang zu den ordentlichen Gerichten keinen Unterschied machen (Rz 15).

2. Die Klarstellung des Höchstgerichtes dürfte bei den Länderkammern der Ärztekammer Anpassungsbedarf begründen, hat doch bspw die Steiermärkische ÄK (unverbindliche) „Richtlinien über das Verfahren zur Bewertung einer Kassenpraxis“ erlassen, was aufgrund deren Abdingbarkeit unbedenklich erscheint. Anderes könnte für die verbindlichen Bewertungsrichtlinien der ÄK Oberösterreich gelten, welche bei Ausschreibung einer Kassenstelle als Nachfolge-Praxis (gemeinsame Führung durch den ausscheidenden und den neuen Arzt während einer Übergangsphase) einzuhalten sind. Auch die Schlichtungsstellen der ÄK, welche bisher in derartigen Streitigkeiten tätig wurden, werden aufgrund der Möglichkeit des direkten Zugangs zu den ordentlichen Gerichten einen Rückgang der Fälle verzeichnen.

3. Der OGH wird in seiner Folgejudikatur herauszuarbeiten haben, wo der Zusammenhang mit der *genuin* ärztlichen Tätigkeit zu schwach wird, um eine Schlichtungspflicht auszulösen. Während in RS0119991 (6 Ob 32/05g) die üble Nachrede hinsichtlich der Verrechnung der ärztlichen Tätigkeit untrennbar mit der ärztlichen Tätigkeit zusammenhing (und dies obwohl der Kl neben seiner Tätigkeit als Facharzt auch geschäftsführender Gesellschafter eines Instituts war, mit dem Laboruntersuchungen verrechnet wurden, und der OGH eingesteht, dass die Entgeltlichkeit keine Essentiale des Arztberufes ist), stellt das Höchstgericht nunmehr klar, dass nicht jede Verhaltensweise eines Arztes, die im Zusammenhang mit der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit steht, von der obligatorischen Schlichtung umfasst ist (Rz 13). Als Hinweis geben die Höchstrichter mit, dass eine ärztliche Tätigkeit iSd § 2 ÄrzteG der schlichtungspflichtigen Streitigkeit zugrunde liegen oder vorangegangen sein muss (Rz 14). Zwar ist der Verkauf einer Arztpraxis ohne vorherige ärztliche Tätigkeit nicht vorstellbar, allerdings ist die Streitigkeit über den Kaufvertrag nicht untrennbar mit einer Heilbehandlung etc verbunden. Es kommt den

Höchstrichtern auf den *unmittelbaren* Zusammenhang zwischen ärztlicher Tätigkeit und Streitigkeit an. Der *conditio sine qua non* (Untrennbarkeit; 6 Ob 32/05g: „Der Rechtsstreit wäre ohne Ausübung des Berufs des Klägers als Facharzt *und ohne seinen Tätigkeitsbereich in dem von ihm geleiteten [privaten] Institut nicht denkbar*“ [Hervorhebung durch Verfasserin]) wird das begrenzende Korrektiv der Unmittelbarkeit an die Seite gestellt.

4. Die E hat über das ÄrzteG hinaus Bedeutung. § 54 Abs 1 ZÄKG wurde § 94 Abs 1 ÄrzteG nachempfunden. Die vom OGH getroffene Abgrenzung ist daher auch für diese Bestimmung heranzuziehen. Vice versa zitiert das Höchstgericht in der besprochenen E auch seine Rsp zu einer Streitigkeit zweier Zahnärzte über den Verkauf einer Praxis, in der der OGH die Frage nach der Schlichtungspflicht vorerst noch offenlassen konnte, da über eine Haftung eines Rechtsanwaltes zu entscheiden war (9 Ob 85/18t RdM-LS 2019/67 Punkt I.2.3. aE: „Die Rechtsfrage, ob es sich bei der zivilrechtlichen Streitigkeit zwischen dem Beklagten und Dr. K. über den Abschluss eines Kaufvertrags über die Ordination des Beklagten um eine Streitigkeit ‚bei Ausübung des ärztlichen Berufes‘ handelt, *kann durchaus kontroversiell diskutiert werden*“ [Hervorhebung durch Verfasserin]).

5. Auch diesmal konnte das Höchstgericht eine von den Unterinstanzen aufgeworfene Frage unbeantwortet lassen: Das ErstG ging fälschlicherweise von einer schlichtungspflichtigen Materie aus und wies die Klage ab. Der Kl hatte vor Anrufung des ordentlichen Gerichts kein Schlichtungsverfahren vor der zuständigen Ärztekammer abgeführt, was der bisherigen höchstgerichtlichen Rsp folgend (RS0082250; RS0033687; RS0045298) zur mangelnden Klagbarkeit bzw Fälligkeit seines Anspruches geführt hätte. Das BerG wies die Klage demgegenüber (sicherlich nicht ohne guten Grund) wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück. Da der OGH von keiner Schlichtungspflicht ausging, musste er sich diesem nicht minder spannenden Themenkomplex diesmal nicht widmen.

Unionsrechtliche Anforderungen an den Großhandel mit Arzneimitteln

RL 2001/83/EG

- ▶ 1. Nach Art 80 Abs 1 lit b RL 2001/83/EG darf der Inhaber einer Großhandelsgenehmigung Arzneimittel nicht von anderen Personen beschaffen, die nach den nationalen Regelungen zur Abgabe von Arzneimitteln an die Öffentlichkeit ermächtigt oder befugt, jedoch selbst nicht Inhaber einer Großhandelsgenehmigung sind und bei denen keine Herstellungserlaubnis gem Art 77 Abs 3 leg cit vorliegt.
- ▶ 2. Die Anforderungen an die Personalausstattung eines Großhändlers gem Art 79 lit b RL 2001/83/EG sind erfüllt, wenn der von ihm benannte Verantwortliche telefonisch erreichbar ist und die im Betrieb anwesenden Mitarbeiter in der Lage sind, dem Inspektionsorgan unmittelbar die geforderte Auskunft über die Verfahren in ihrem Zuständigkeitsbereich zu erteilen. Bei der Beurteilung, ob einem Großhändler ausreichend fachkundiges Personal zur Verfügung steht, sind gegebenenfalls ausgelagerte Tätigkei-

ten und die daran beteiligte Zahl an Mitarbeitern zu berücksichtigen.

- ▶ 3. Bei der Entscheidung über eine Aussetzung oder einen Widerruf einer Großhandelsgenehmigung gem Art 77 Abs 6 RL 2001/83/EG hat die zuständige nationale Behörde Art und Schwere der Verstöße vor dem Hintergrund des hohen Sicherheitsniveaus bei der Arzneimittelbeschaffung zu berücksichtigen. Um die Verhältnismäßigkeit zu wahren, ist auch zu berücksichtigen, ob Mängel so schnell wie möglich behoben wurden und ob es sich um wiederholte oder systematische Mängel handelte.

Arzneimittelrecht

EuGH 21. 9. 2023, C-47/22

Apotheken; Großhandel mit Arzneimitteln; Widerruf der Großhandelserlaubnis

RdM 2024/16

Bearbeitet von CLAUDIA STEINBÖCK, CHRISTIAN KOPETZKI