

Geschäftsnummer:  
3 O 13/10



Verkündet am  
22. Dezember 2010

...I, Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

**Landgericht Mosbach**  
3. Zivilkammer  
**Im Namen des Volkes**  
**Urteil**

Im Rechtsstreit

...

vertreten durch d. geschäftsführende Präsidiumsmitglied ...

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:...

Rechtsanwälte

**gegen**

**Teilgemeinschaftspraxis ...Partnergeseellschaft**

vertreten durch d. Geschäftsführer ...

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältinnen ....

**wegen** Unterlassung

hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Mosbach im schriftlichen Verfahren nach dem Sach- und Streitstand vom 03. Dezember 2010 durch

Vors. Richterin am Landgericht ...

als Einzelrichter

für **Recht** erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert wird auf € 25.000,-- festgesetzt.

## Tatbestand

Die Klägerin, eine Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, verlangt von der Beklagten, einer ärztlichen Teilberufsausübungsgemeinschaft, es zu unterlassen, mit vier Radiologen eine ärztliche Teilberufsausübungsgemeinschaft zu bilden. Hilfsweise stellt die Klägerin zwei weitere Anträge, mit denen sie erreichen will, dass die Beklagte es unterlässt, mit Radiologen eine ärztliche Teilberufsausübungsgemeinschaft zu betreiben soweit sich der Beitrag der Radiologen auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Partner der ärztlichen Teilberufsausübungsgemeinschaft beschränkt.

Die Beklagte ist eine Teilberufsausübungsgemeinschaft, die in Form einer Partnergesellschaft betrieben wird. Gesellschafter der Partnergesellschaft sind Ärzte, die sich außerhalb ihrer bisherigen Praxis zusätzlich zur gemeinsamen standortübergreifenden privatärztlichen Tätigkeit verbunden haben, um gemeinsame privatärztliche Leistungen zu erbringen. Wegen der Einzelheiten wird auf § 2 des Vertrages über die Errichtung der Gemeinschaftspraxis (künftig: Partnergesellschaftsvertrag, Anlage K 2, Anlagenheft AS 3 f.) verwiesen. Errichtet wurde die Partnergesellschaft im Jahr 2006. Im Jahr 2008 traten 14 weitere Ärzte in die Partnergesellschaft ein. Vier der eingetretenen Ärzte sind Radiologen. Die Eintragung in das Partnerschaftsregister erfolgte am 08.07.2008.

Der Gewinn der Partnergesellschaft setzt sich aus den Honorarumsätzen abzüglich der Kosten für die Abrechnung, Verwaltung und gegebenenfalls weiteren Kosten zusammen. Die Kosten der Behandlung trägt jeder behandelnde Arzt selbst. Vom Gewinn wird 1 % vorab nach Köpfen verteilt. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Partner einen ideellen Anteil der gemeinsamen Leistung auch gemeinsam verteilen wollen. Der Rest wird an die Partner jeweils entsprechend ihres persönlich erbrachten Anteils an den gemeinschaftlichen Leistungen verteilt. Hierbei stellt die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen der Laboratoriumsmedizin, der Pathologie und der bildgebenden Verfahren keinen Leistungsanteil dar. Wegen der Einzelheiten wird auf § 6 des Partnergesellschaftsvertrages verwiesen (Anlage K 2, Anlagenheft AS 11).

Derzeit beschränkt sich die Tätigkeit der Radiologen auf medizinisch-technische Leistungen im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 3 Alt. 2 Berufsordnung Ärzte Baden-Württemberg (künftig: BO).

Die Klägerin ist der Auffassung, mit der Aufnahme der vier Radiologen in die Partnergesellschaft begehe die Beklagte einen Wettbewerbsverstoß. Die Beklagte sei verpflichtet, die Radiologen aus der Partnergesellschaft auszuschließen. Dies ergebe sich aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 18, 31 BO. Der Arzt der Teilgemeinschaftspraxis, der einem Radiologen, der ebenfalls der Teilgemeinschaftspraxis angehöre, Patienten zuweise, sei in der Regel nicht in die Leistungserbringung mit einbezogen, erhalte jedoch in Form seines Gewinnanteils ein Entgelt für die Zuweisung. Im Ergebnis werde der zuweisende Arzt damit nur wegen der Zuweisung honoriert. Dies stelle eine Umgehung des § 31 BO dar.

Nach § 18 Abs. 1 Satz 3 BO werde unwiderleglich vermutet, dass der Zusammenschluss von Allgemeinmedizinern und Radiologen ausschließlich zum Zweck der Umgehung des § 31 BO erfolge. Die Landesärztekammer Baden-Württemberg habe als Satzungsgeber in § 18 Abs. 1 S. 3 BO abstrakt eine Gefährdungssituation definiert, die aufgrund der praktisch kaum nachprüfaren Verstöße gegen § 31 BO pauschal ausgeschlossen sein sollte. Der Satzungsgeber sehe per se keine Grundlage für eine Kooperation im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 BO von Angehörigen der therapeutischen Fächer mit Angehörigen der diagnostischen Fächer.

Die Klägerin ist der Ansicht, eine Kooperation mit Radiologen, die über die bloße Zuweisung von medizinisch-technischen Leistungen hinausgehe, sei faktisch nicht möglich. Der Sinn zwischen einer Praxisgemeinschaft zwischen Allgemeinmedizinern und Radiologen könne daher per se nur darin bestehen, dass die Radiologen medizinisch-technische Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder der Praxisgemeinschaft erbrächten.

§ 18 Abs. 1 Satz 3 BO sei eine bloße Berufsausübungsregelung, die die Berufsfreiheit einschränken könne. Berufsausübungsregelungen seien durch vernünftige, zweckmäßige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt. Solche Gründe seien der Schutz der Patienten, d.h. der Volksgesundheit sowie die Verhinderung missbrauchsanfälliger Machtstrukturen im Sinne des Schutzes des Wettbewerbs.

Die Klägerin ist der Auffassung, Grund für das Verbot des § 31 BO sei, dass der Arzt über die Vornahme einer Zuweisung aufgrund medizinischer Indikation und nicht aufgrund sachfremder Erwägungen entscheiden solle. Treffe der Arzt die Entscheidung über das Ob und Wie der Zuweisung aufgrund finanzieller Erwägungen, bestehe die Gefahr, dass er eine Entscheidung treffe, die nicht medizinisch indiziert sei, sondern um seiner Bereicherung willen auf Kosten der Patienten erfolge.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Regelung der §§ 31, 18 Abs. 1 Satz 3 BO solle verhindern, dass Zuweisungen nur an Ärzte erfolgten, die bereit seien, ein Entgelt für die Zuweisung zu entrichten. Dem zuweisenden Arzt komme eine Machtstellung zu, da er durch seine Zuweisungen erheblichen Einfluss auf den finanziellen Erfolg der überweisungsabhängigen Ärzte habe. Diese Machtstellung werde durch die Gründung von Teilberufsausübungsgemeinschaften potenziert. Wenn sich eine Vielzahl von Ärzten aus der Region zu solchen Gemeinschaften zusammenschließen und sich hinsichtlich der Zuweisung absprechen, käme den Ärzten eine kartellähnliche Machtstellung zu. Für den Arzt, der auf die Zuweisung der Gemeinschaft angewiesen sei, sei die Zusammenarbeit und die geforderte Gegenleistung dann nicht mehr freiwillig, sondern existenziell.

Die Klägerin meint, der Umstand, dass die Partnerschaft nicht auf Initiative der Radiologen, sondern der übrigen Gesellschafter eingegangen worden sei, bestätige den bösen Schein, dass die Radiologen lediglich in die Partnerschaft aufgenommen worden seien oder zur Partnerschaft gezwungen worden seien, um den anderen Gesellschaftern finanzielle Vorteile durch die Vornahme entsprechender Zuweisungen zukommen zu lassen und diese Praxis unter dem Mantel einer Teilberufsausübungsgemeinschaft zu verschleiern.

Die Klägerin vertritt des Weiteren die Auffassung, auch die Gewinnverteilung verstoße gegen § 18 Abs. 1 Satz 3 BO. Der Gesellschaftsvertrag definiere nicht, welche Art von persönlich erbrachten Leistungen im Rahmen der Gewinnverteilung berücksichtigt würden. Im Einklang mit dem Partnerschaftsgesellschaftsvertrag stünde beispielsweise, dass der zuweisende Arzt eine wie auch immer geartete Beratungsleistung im Vorfeld der medizinisch-technischen Leistungen geltend machen könne und aufgrund dieser

persönlich erbrachten Leistung in unverhältnismäßiger Weise an den durch die medizinisch-technische Leistung generierten Einnahmen partizipiere.

Nach § 33 Abs. 2 Satz 3 Zulassungsverordnung/Ärzte seien Teilberufsausübungsgemeinschaften zwischen Angehörigen der diagnostisch, technisch-apparativen Fächer mit Angehörigen der unmittelbar patientenbezogenen Fächer ausgeschlossen. Die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf weise ausdrücklich auf die typischerweise gegebene Konfliktlage hin. Im Interesse der Patienten und des Kostenträgers solle verhindert werden, dass beispielsweise Radiologen in problematische Abhängigkeitsverhältnisse zu ihren Zuweisern gerieten.

Aus dem Interview in der Meditimes mit Dr. Glaser (Anlage K 5, Anlagenheft AS 65 ff.) ergebe sich, dass das Verbot des § 31 BO umgangen werde, indem der zuweisende Arzt eine angebliche Leistung kreiere, indem er die gebührenneutrale Zuweisung an einen Facharzt auf mindestens 10 Minuten ausdehne, und dadurch eine angebliche Leistung vortäusche.

Die Gewinnverteilung der Beklagten löse die unwiderlegliche Vermutung des § 18 Abs. 1 Satz 3 BO aus. Soweit 1% des Gewinns vorab pauschal auf alle Gesellschafter verteilt werde, liege die Abkoppelung von Leistung und Vergütung auf der Hand. Zudem verhindere die im Partnergesellschaftsvertrag niedergelegte Gewinnverteilung eine Umgehung des § 31 BO nicht. Der Partnergesellschaftsvertrag definiere nicht, welche Art der persönlich erbrachten Leistungen im Rahmen der Gewinnverteilung berücksichtigt werde. Im Einklang mit dem Partnerschaftsgesellschaftsvertrag stünde es, wenn der zuweisende Arzt eine wie auch immer geartete Beratungsleistung im Vorfeld der medizinisch-technischen Leistung geltend machen könne und aufgrund dieser persönlich erbrachten Leistung in unverhältnismäßiger Weise an den durch die medizinisch-technischen Leistungen generierten Einnahmen partizipiere.

Der Zusammenschluss der Beklagten diene letztlich nur dazu, die zuweisenden Ärzte als Belohnung für ihre Werbetätigkeit am Gebührenaufkommen der Radiologen zu beteiligen. Die patientenbezogenen tätigen Ärzte würden ihren Patienten zusätzliche Leistungen empfehlen, die nicht Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung seien, sondern von den Patienten aus eigener Tasche bezahlt werden müssten. Bei diesen Leistungen

handle es sich im Wesentlichen um medizinisch-technische Leistungen im Sinne des § 18 Abs. 1 BO, die nicht von den Hausärzten selbst, sondern von den beteiligten Fachärzten, insbesondere den Radiologen, erbracht würden.

Die Klägerin beantragt

die Beklagte kostenpflichtig und vorläufig vollstreckbar zu verurteilen,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes i.H.v. bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern der Beklagten, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

mit Radiologen eine ärztliche Teilberufsausübungsgemeinschaft gemäß § 18 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg zu betreiben und/oder betreiben zu lassen;

hilfsweise hierzu:

mit Radiologen eine ärztliche Teilberufsausübungsgemeinschaft gemäß § 18 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg zu betreiben und/oder betreiben zu lassen, soweit deren Beitrag nicht über das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Partner der ärztlichen Teilberufsausübungsgemeinschaft hinausgeht;

hilfsweise hierzu:

mit Radiologen eine ärztliche Teilberufsausübungsgemeinschaft gemäß § 18 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg zu betreiben und/oder betreiben zu lassen, soweit deren Beitrag nicht über die Durchführung von Knochendichtemessungen und/oder Koronar-Computertomographien und/oder Implantat-Computertomographien und/oder Magnetresonanztomogra-

phien des Herzens und/oder Mamma-Magnetresonanztomographien auf Veranlassung der übrigen Partner der ärztlichen Teilberufsausübungsgemeinschaft hinausgeht;

2. an den Kläger € 208,65 nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

Die Beklagte ist der Ansicht, nach § 18 Abs. 1 BO dürften Ärzte grundsätzlich in jedweder Hinsicht miteinander kooperieren. Die Kooperation dürfe sich auch auf einzelne Leistungen oder Indikationen beziehen. Möglich sei die Bildung einer Teilberufsausübungsgemeinschaft mit diagnostisch tätigen Radiologen. Eingeschränkt sei dies lediglich für den Ausnahmefall, dass die Teilberufsausübungsgemeinschaft der Umgehung des Verbots des § 31 BO diene. Eine solche Umgehung läge vorliegend nicht vor. Hiergegen sprächen Zweck und Ziele der Partnerschaft. Die Partnerschaft sei allein aus medizinischen Erwägungen geschlossen worden. Den beteiligten Gesellschaftern gehe es allein um die Vernetzung und enge Zusammenarbeit im Interesse der Patienten. Zu diesen zählten u.a. der Austausch bei diagnostisch schwierigen Fällen sowie die Einholung kompetenter Zweitmeinungen. Wegen der Einzelheiten wird auf Absatz 2 und 3 der Präambel des Partnergesellschaftsvertrages verwiesen.

Die Beklagte ist der Ansicht, ein abstrakt-generelles Verbot von Teilberufsausübungsgemeinschaften unter Beteiligung von Radiologen durch die Berufsordnung sei wegen des damit verbundenen Eingriffs in die durch Artikel 12 Grundgesetz geschützte Berufsfreiheit verfassungswidrig und nichtig. Die Berufsfreiheit dürfe nur dann eingeschränkt werden, wenn andernfalls wesentliche Gemeinwohlbelange gefährdet oder beeinträchtigt würden. Solche lägen nicht vor.

Die Beklagte ist des Weiteren der Ansicht, für das Verbot des § 18 Abs. 1 Satz 3 BO bestehe keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage. § 33 Zulassungsverordnung/Ärzte reiche als Ermächtigungsgrundlage nicht aus. Abgesehen davon erbringe die Beklagte



ausschließlich privatärztliche Leistungen und unterliege daher nicht dem Vertragsarzt-recht.

§ 18 Abs. 1 BO sei nur dann verfassungsgemäß, wenn die vom Satzungsgeber beab-sichtigte Vermeidung der Umgehung des Zuweisungsverbots des § 31 BO auch bei der Anwendung des § 18 Abs. 1 BO richtig angewendet und umgesetzt werde. Das be-deute, dass § 18 Abs. 1 BO dahingehend zu lesen sei, dass eine Umgehung nur dann vorliege, wenn sich der Beitrag der Ärzte auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Teilberufsausübungsgemein-schaft beschränke **und** der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt werde, die nicht dem Anteil der von ihnen persönlich erbrachten Leistungen entspreche.

Die Vorschrift des § 18 Abs. 1 BO sei als Regel-Ausnahmeverhältnis gestaltet. Die Klä-gerin müsse daher beweisen, dass eine Ausnahme vorläge und die Beklagte gegen § 31 BO verstoße.

Die Klage wurde vor dem Landgericht Karlsruhe erhoben. Auf Antrag der Klägerin wurde sie gemäß § 281 ZPO an das Landgericht Mosbach verwiesen.

## Entscheidungsgründe

### I.

Der zulässige Hauptklageantrag ist in der Sache nicht begründet. Die Beklagten begehen keinen Wettbewerbsverstoß gemäß § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 18, 31 BO. § 18 Abs. 1 S. 3 BO ist wegen Verstoßes gegen Art. 12 GG nichtig. Die in § 31 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 7 Heilberufe-Kammergesetz Baden-Württemberg gegebene Ermächtigungsgrundlage zur Regelung der gemeinsamen Ausübung der Berufstätigkeit genügt nicht der Anforderung, die Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG an ein formelles Gesetz stellt. Ein Verstoß gegen § 31 BO ist nicht gegeben.

1. Über die Verfassungsmäßigkeit des § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BO hat die Kammer zu entscheiden. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gemäß § 100 GG kommt nicht in Betracht, da es sich bei § 18 BO nicht um ein Gesetz, sondern um eine von der Landesärztekammer erlassene Satzung handelt. Die Voraussetzungen für eine Überprüfung von § 18 BO gemäß § 47 VwGO sind ebenfalls nicht gegeben.
2. § 18 Abs. 1 S. 1 BO ermöglicht es Ärzten und Ärztinnen (künftig der besseren Lesbarkeit wegen: Ärzten), sich zu Berufsausübungsgemeinschaften, Organisationsgemeinschaften, Kooperationsgemeinschaften und Praxisverbänden zusammenzuschließen. Hintergrund für die Einführung dieser Kooperationsmöglichkeiten war die Verbesserung der Patientenversorgung sowie die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der niedergelassenen Ärzte gegenüber Krankenhäusern und Medizinischen Versorgungszentren als Anbieter ambulanter Behandlungsleistungen (Deutsches Ärzteblatt 2008, A 1019, Anlage K 12, AH 87 ff.). In der Berufsordnung vom 15.12.2004 (Ärzteblatt 01/2005, S. 32) war in § 18 Abs. 1 BO geregelt, dass sich Ärzte zu Berufsausübungsgemeinschaften - auch beschränkt auf einzelne Leistungen-, zu Organisationsgemeinschaften, zu medizinischen Kooperationsgemeinschaften und Praxisverbänden zusammenschließen dürfen. In § 18 Abs. 2 S. 2 BO (Ärzteblatt 01/2005, S. 32) war, wie in der jetzt geltenden Berufsordnung vom 19.09.2007 geregelt, dass bei beruflicher Zusammenarbeit, gleich

in welcher Form, jeder Arzt zu gewährleisten habe, dass die ärztlichen Berufspflichten eingehalten werden.

Mit Neufassung der Berufsordnung vom 19.09.2007 wurden die Voraussetzungen für einen Zusammenschluss von Ärzten in § 18 Abs. 1 BO konkretisiert. § 31 BO, der auch zum Zeitpunkt der Neufassung der Berufsordnung im Jahr 2004 Geltung hatte, wird in der jetzt geltenden Fassung vom 19.09.2007 des § 18 Abs. 1 BO explizit genannt. Danach kann ein Zusammenschluss zur gemeinsamen Ausübung des Arztberufs zum Erbringen einzelner Leistungen erfolgen, sofern der Zusammenschluss nicht lediglich der Umgehung des § 31 dient. § 31 BO untersagt es den Ärzten, sich ein Entgelt oder andere Vorteile für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten (künftig der besseren Lesbarkeit wegen: Patienten) versprechen zu lassen, selbst zu versprechen oder zu gewähren. Ergänzt wurde die Vorschrift des § 18 Abs. 1 BO in der jetzigen Fassung durch Satz 3. Dieser besagt, dass eine Umgehung insbesondere dann vorliegt, wenn sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Teil-Berufsausübungsgemeinschaft beschränkt oder der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der von ihnen persönlich erbrachten Leistungen entspricht. In Satz 4 wurde neu geregelt, dass die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen der Labormedizin, der Pathologie und der bildgebenden Verfahren keinen Leistungsanteil im Sinne des Satzes 3 darstellt.

Die Ergänzung des § 18 Abs. 1 BO um S. 2, in dem das Verbot des § 31 BO explizit genannt wird, ist verfassungskonform. Es wird damit lediglich wiedergegeben, was in § 31 BO bereits geregelt ist. Anhaltspunkte dafür, dass die Ermächtigungsgrundlage des Heilberufe-Kammergesetzes unzureichend oder ein sonstwie gearteter Verstoß gegen Grundrechte vorliegt, sind nicht ersichtlich und wurden von den Parteien auch nicht vorgetragen.

Verfassungswidrig ist dagegen § 18 Abs. 1 S. 2 Alternative 1 BO. Darin wird geregelt, dass eine Umgehung im Sinne des § 31 BO vorliegt, wenn sich der Beitrag eines Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen beschränkt und diese medizinisch-technischen Leistungen auf Veranlassung der übrigen

Mitglieder der Teilberufsausübungsgemeinschaft erfolgen. Vergleicht man den Regelungsinhalt des § 31 BO mit dem des § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BO, so ist letzterer umfassender. Nach letzterem liegt ein Verstoß gegen § 31 BO schon dann vor, wenn sich Ärzte zusammenschließen, bei denen die Tätigkeit zumindest eines Arztes sich auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Ärzte beschränkt. Ob für die Zuweisung von Patienten, wie in § 31 BO aufgeführt, ein Entgelt oder andere Vorteile versprochen oder gewährt werden oder selbst versprochen oder gewährt werden, ist nach dem Wortlaut des § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BO unerheblich. § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BO bestimmt somit, dass eine Umgehung des § 31 BO vorliegt, wenn die in § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BO beschriebenen Voraussetzungen gegeben sind. Das bedeutet, dass eine (Teil)Berufsausübungsgemeinschaften von vorneherein nicht zwischen Ärzten, die medizinisch-technische Leistungen und solchen, die andere Leistungen erbringen, geschlossen werden können, sofern sich die Tätigkeit der Ärzte, die medizinisch-technischen Leistungen erbringen, auf die Veranlassung durch die anderen Ärzte beschränkt. Konkret bedeutet dies, dass Radiologen, deren klassisches Betätigungsfeld das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung anderer Ärzte ist, mit diesen anderen Ärzten keine (Teil)Berufsausübungsgemeinschaft eingehen dürfen. Gegenüber Ärzten, die eine (Teil)Berufsausübungsgemeinschaft bilden dürfen, ist das berufliche Tätigkeitsfeld der Radiologen eingeschränkt. Vor dem Hintergrund, dass § 18 Abs. 1 BO, wie dargestellt, gerade die Wettbewerbsfähigkeit der niedergelassenen Ärzte gegenüber Krankenhäusern und Medizinischen Versorgungszentren als Anbieter ambulanter Behandlungsleistungen stärken sollte, ist die Wettbewerbsfähigkeit und damit die Berufsfreiheit der Ärzte, die, wie die Radiologen, medizinisch-technische Leistungen erbringen, gegenüber denen der nicht medizinisch-technische Leistungen erbringenden Ärzten eingeschränkt. Eine Einschränkung der Berufsfreiheit ist gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG möglich, vorliegend ist die Regelung des § 18 Abs. 1 S. 3 1. Alt. 1 BO jedoch nicht mit dem Grundgesetz vereinbar.

(Teil)Berufsausübungsgemeinschaften, wie die Beklagte, werden als gesamthänderische Personengesellschaften vom Schutzbereich des Art. 12 GG umfasst. Von Art. 12 GG geschützt wird die berufliche Tätigkeit, zu der auch das Recht, sich beruflich zusammenzuschließen, gehört (BSG NJW 2004, 1820).

Die Berufsfreiheit kann gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG durch ein formelles Gesetz eingeschränkt werden. Die Berufsordnung stellt kein formelles Gesetz dar, sondern ist eine Kammersatzung. Diese ist ausreichend, wenn die untergesetzliche Norm auf einem mit der Verfassung zu vereinbarem Gesetz beruht (BVerwG NJW 2001, 3425). Die Ermächtigung, durch Satzung eine Berufsordnung zu erstellen und in dieser die gemeinsame Ausübung der Berufstätigkeit zu regeln, ergibt sich aus §§ 9 Abs. 1, 10 Nr. 15, 31 Abs. 2 Nr. 7 Heilberufe-Kammergesetz Baden-Württemberg (künftig: Heilberufe-Kammergesetz). Die Ermächtigung die gemeinsame Ausübung der Berufstätigkeit zu regeln, ergibt sich aus § 31 Abs. 2 Nr. 7 Heilberufe-Kammergesetz. An dieser Ermächtigungsgrundlage ist die Verfassungsmäßigkeit des § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BO zu messen.

Welches Ausmaß an Beschränkungen bei der gemeinsamen Ausübung der Berufstätigkeit zulässig ist, hängt von der Intensität des Eingriffs ab. Der Gesetzgeber muss dies den Berufsverbänden in der Ermächtigungsgrundlage um so deutlicher vorgeben, je empfindlicher Berufsangehörige in ihrer freien beruflichen Betätigung beeinträchtigt werden (BVerfG NJW 1996, 3067). Die Ermächtigung, durch die Berufsordnung die gemeinsame Ausübung der Berufstätigkeit zu regeln, betrifft, anders als beispielsweise Regelungen hinsichtlich der Praxisschilder oder die Ausstellung von Gutachten und Zeugnissen (§ 31 Abs. 2 Nr. 5, Nr. 4 Heilberufe-Kammergesetz), einen Kernbereich der Berufsausübung. Die Ermächtigungsgrundlage des § 31 Abs. 2 Nr. 7 Heilberufe-Kammergesetz ermöglicht es der Landesärztekammer Baden-Württemberg, die Voraussetzungen für die gemeinsame Ausübung der Berufstätigkeit durch Satzung zu regeln. Genauere Vorgaben beispielsweise dahingehend, wann ein Zusammenschluss möglich ist und wann nicht, beinhaltet die Ermächtigungsgrundlage des § 31 Abs. 2 Nr. 7 Heilberufe-Kammergesetz nicht. Da sich die Frage, ob ein Beruf gemeinsam ausgeübt werden darf oder nicht, elementar auf das „Wie“ der Berufsausübung auswirkt, ist die Ermächtigungsgrundlage des § 31 Abs. 2 Nr. 7 Heilberufe-Kammergesetz nicht ausreichend. Im Hinblick auf die Reichweite einer Regelung zur gemeinsamen Berufsausübung hätte der Gesetzgeber dem Satzungsgeber der Berufsordnung genauer vorgeben müssen, wann eine gemeinsame Ausübung der Berufstätigkeit zulässig bzw. nicht zulässig ist.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass nach § 33 Abs. 2 Satz 3 Zulassungsverordnung/Ärzte Teilberufsausübungsgemeinschaften zwischen Angehörigen der diagnostisch, technisch-apparativen Fächer mit Angehörigen der unmittelbar patientenbezogenen Fächer ausgeschlossen sind. § 33 Abs. 2 Satz 3 Zulassungsverordnung/Ärzte ist nicht die Ermächtigungsgrundlage für die Berufsordnung.

Hilfsweise wird ausgeführt, dass die Regelung des § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BO wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nichtig ist. Im Rahmen der vom Bundesverfassungsgericht zu Art. 12 GG entwickelten Stufenlehre ist der Gesetzgeber am wenigsten eingeschränkt bei Regelungen, die im Zusammenhang mit der Berufsausübung getroffen werden. Eine Einschränkung der Berufsausübung ist dann verfassungsgemäß, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls gegeben sind (Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Aufl., Art 12 GG, Rn. 26 f.).

Vorliegend rechtfertigen keine vernünftigen Erwägungen des Allgemeinwohls, den Zusammenschluss zwischen zuweisungsabhängigen Ärzten der medizinisch-technischen Leistungen und zuweisenden Ärzte zu verbieten.

Nach § 31 BO ist es den Ärzten unabhängig davon, ob sie sich zu einer (Teil)Berufsausübungsgemeinschaft zusammengeschlossen haben oder nicht, verwehrt, Patienten gegen Entgelt zuzuweisen. § 31 BO bietet daher ausreichend Schutz vor missbrauchsanfälligen Machtstrukturen. Auch die von der Klägerin aufgezeigte Gefahr des Missbrauchs, dass eine angebliche Leistung vorgetäuscht werde, indem der zuweisende Arzt eine gebührenneutrale Zuweisung dadurch in eine gebührenpflichtige Leistung verwandle, dass ein Patientengespräch von mindestens 10 Minuten kreierte werde, stellt keine für eine (Teil)Berufsausübungsgemeinschaft spezifische Missbrauchsmöglichkeit dar. Eine solche ist unabhängig davon gegeben, ob eine (Teil)Berufsausübungsgemeinschaft mit Radiologen besteht oder nicht. Für den zuweisenden Arzt besteht immer die Missbrauchsmöglichkeit ein nicht erforderliches Gespräch über die Zuweisung an einen Radiologen durch Ausdehnung auf über 10 Minuten in eine gebührenpflichtige Zuweisung umzuwandeln.

Auch das Argument der Klägerin, durch § 18 Abs. 1 S. 3 BO sollten die zuweisungsabhängigen Radiologen geschützt werden, rechtfertigt den Ausschluss des Zusammenschlusses nicht. Radiologen sind unabhängig davon, ob sie ihren Beruf in einer (Teil)Berufsausübungsgemeinschaft ausüben oder nicht, davon abhängig, dass ihnen Patienten von anderen Ärzten zugewiesen werden.

3. Ein Verstoß gemäß § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 2 BO ist ebenfalls nicht gegeben. Die Gewinnverteilung gemäß Partnergesellschaftsvertrag sieht zwar vor, dass 1 % des Gewinns vorab nach Köpfen verteilt wird. Ein Verstoß gegen § 18 Abs. 1 S. 3. Alt. 2 BO geht damit jedoch nicht einher. Ein solcher liegt nur dann vor, wenn der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen entspricht. Vorliegend gibt es einen Grund für die Gewinnverteilung von 1% des Gewinns nach Köpfen. Die partnerschaftlich zusammengeschlossenen Mitglieder der Beklagten wollen einen ideellen Anteil an der gemeinsamen Leistung auch gemeinsam verteilen. Da auch nur der geringe Gewinnanteil von 1% ideell verteilt wird, liegt kein Verstoß gegen § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 2 BO vor.

Auch kein Verstoß gegen § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 2 BO ist darin zu sehen, dass 99% des Gewinns nach dem persönlich erbrachten Anteil jedes Arztes an den gemeinschaftlichen Leistungen zu verteilen sind und im Gesellschaftsvertrag nicht geregelt ist, worin dieser persönliche Leistungsanteil besteht. Ein Verstoß gegen § 18 Abs. 3 S. 3 Alt. 2 BO liegt nicht vor, da der Partnergesellschaftsvertrag und § 18 Abs. 3 S. 3 Alt. 2, S. 4 BO von ihrem Regelungsgehalt identisch sind. Die Verpflichtung, im Partnerschaftsvertrag eine Regelung über die Gewinnverteilung zu treffen, reicht nur so weit, wie die normierte Verpflichtung. Der Wortlaut in § 6 des Partnergesellschaftsvertrag, nach dem der verbleibende Gewinn an die Partner jeweils entsprechend ihres persönlich erbrachten Anteils an den gemeinschaftlichen Leistungen verteilt wird, entspricht den Vorgaben des § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 2 BO. Dort wird eine Gewinnverteilung untersagt, die nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen entspricht. Gleichlautend mit § 18 Abs. 1 S. 4 BO schließt der Partnergesellschaftsvertrag aus, dass die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen der Labormedizin, der Pathologie und der bildgebenden Verfahren einen Leistungsanteil darstellt.

4. Ein Wettbewerbsverstoß gemäß § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 31 BO ist nicht gegeben. § 31 BO stellt eine Marktverhaltensregel i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG dar.

Ein Verstoß gegen § 31 BO ist nicht ersichtlich. Nach § 6 Ziffer 2 des Partnerschaftsvertrags ist es gerade ausgeschlossen, dass die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen u.a. der bildgebenden Verfahren einen Leistungsanteil darstellt, der bei der Gewinnverteilung entsprechend des persönlich erbrachten Anteils berücksichtigt wird.

Ein Verstoß gegen § 31 BO ergibt sich auch nicht aus der Verteilung eines Gewinnanteils von 1% vorab nach Köpfen. Die Gewinnverteilung hat einen ideellen Hintergrund, der sich in der geringen Höhe von 1% widerspiegelt. Nicht ersichtlich ist, dass damit die Ärzte, die Zuweisungen an die Radiologen vornehmen, ein Entgelt erhalten sollen. Hiergegen spricht, dass die Verteilung des Gewinns von 1% nach Köpfen erfolgt und daran auch die Radiologen beteiligt sind.

## II.

Der hilfsweise gestellte Klageantrag Ziffer 2 ist unzulässig. Der Antrag bezieht sich nicht auf einen konkreten Sachverhalt, sondern beschränkt sich darauf, den Satzungstext von § 18 Abs. 1 S. 3 1. Alt. BO wiederzugeben. Der Klageantrag ist damit nicht ausreichend bestimmt gefasst. Hierauf wurde mit Verfügung vom 19.10.2010 (Ziffer V, As. 185) hingewiesen.

Der auf diesen Hinweis gestellte weitere Hilfsantrag ist nicht begründet. § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 BO ist aus den oben dargelegten Gründen, auf die verwiesen wird, aus verfassungsrechtlichen Gründen nichtig.



III.

Klageantrag Ziffer 2, mit dem die Beklagte die Zahlung vorgerichtlichen Aufwendungsersatzes verlangt, ist unbegründet. Ein Unterlassungsanspruch, der Voraussetzung für die Zahlung von Aufwendungsersatz wäre, besteht nicht.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 281 Abs. 3 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

Vors. Richterin am Landgericht