

Amtlicher Leitsatz:

Eine Bestimmung in einem Vertrag über die Veräußerung einer Arztpraxis, die den Veräußerer auch ohne Einwilligung der betroffenen Patienten verpflichtet, die Patienten- und Beratungskartei zu übergeben, verletzt das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Patienten und die ärztliche Schweigepflicht ([Art. 2 Abs. 1 GG](#), [§ 203 StGB](#)), sie ist wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot ([§ 134 BGB](#)) nichtig (Abweichung von [BGH vom 7.11.1973 - VIII ZR 228/72](#) - NJW 74, 602).

Tatbestand:

1

Der Kläger betrieb kieferorthopädische Arztpraxen in Da. und Di.. Mit notariellem Vertrag vom 18. März 1986 veräußerte er die in Di. gelegene Praxis an die Beklagte. In der Vertragsurkunde heißt es auszugsweise:

2

"§ 2

3

Mit Wirkung zum 1.04.1986 überträgt der Erschienene zu 1) - nachfolgend stets Verkäufer genannt - die in § 1 genannte Praxis an die Erschienene zu 2) - nachfolgend stets Erwerber genannt - zu den nachfolgenden Bedingungen.

4

Mit dem 1.04.1986 führt der Erwerber die Praxis im eigenen Namen und für eigene Rechnung weiter. Die Praxis geht mit ihrem materiellen und ideellen Wert (gesamte Einrichtung sowie gesamter Patientenbestand) per 1.04.1986 mit allen Rechten und Pflichten auf den Erwerber über.

5

Persönliche Verbindlichkeiten des Verkäufers gehen nicht auf den Erwerber über. Der Erwerber haftet jedoch für alle in der Praxis vom Zeitpunkt der Übergabe an (1.4.1986) begründeten Verbindlichkeiten.

6

§ 3

7

Der Erwerber erhält sämtliche in der Praxis befindlichen Einrichtungsgegenstände und Inventarstücke sowie Patientenkartei nebst dazugehöriger Unterlagen sowie die Beratungskartei, sowie die Abrechnungen mit der KZVH aus dem Zeitraum 1/83 bis 1/86.

8

...

9

§ 9

10

...

11

Der Verkäufer verpflichtet sich, keine Patienten, die kassen- oder privatrechtlich in der Praxis in Di. behandelt oder abgerechnet wurden, künftig in seiner Praxis in Da. weiterzubehandeln.

12

...

13

§ 10

14

Der Kaufpreis für die Einrichtung, Inventar und den zu vergütenden Praxiswert wird auf 25 % des durchschnittlichen Umsatzes der letzten drei Kalenderjahre festgesetzt. Der Kaufpreis wird demzufolge dadurch ermittelt, daß der Umsatz einschließlich Privatpatienten aus den letzten drei Kalenderjahren addiert und sodann durch drei geteilt wird, von dieser Summe werden 25 % festgesetzt.

15

Der Kaufpreis wird in monatlichen Teilbeträgen von DM 20.000,-- beginnend am 20.4.1986 jeweils am Folgemonat zum 20. fällig, gezahlt.

16

...

17

Der Verkäufer verpflichtet sich, dem Erwerber unverzüglich die geeigneten Unterlagen (Abrechnungen KZVH sowie Privatpatienten) vollständig zur Ermittlung des Kaufpreises zu überlassen.

18

§ 11

19

Für die Abwicklung der Honorarzahungen der laufenden Behandlungsfälle gilt, daß alle Zahlungen aus den Quartalsabrechnungen der kassenzahnärztlichen Vereinigung für die Quartale 1/1986 und alle bis zum 30.03.1986 fälligen Rechnungsbeträge aus Privathonoraren, auch wenn diese noch nicht in Rechnung gestellt sind, dem Verkäufer zustehen, alle nach dem 01.04.1986 fälligen Rechnungsbeträge dem Erwerber zustehen.

20

...

21

§ 13

22

...

23

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages nichtig oder unwirksam sein, so wird dadurch die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die Vertragspartner verpflichten sich zu einer Änderung der nichtigen oder unwirksamen Vertragsbestimmungen im Sinne dieses Vertrages.

24

Die Erschienenen verzichten ausdrücklich darauf, diesem Vertrag die Einnahmen-Überschußrechnungen bzw. Steuererklärungen bzw. Quartalsabrechnungen mit der Kassenzahnärztlichen Vereinigung Hessen aus den letzten Jahren beizufügen."

25

Die Praxis wurde der Beklagten zum vereinbarten Termin übergeben; außerdem erhielt sie die praxisinternen Abrechnungsunterlagen für die Kassen- und Privatpatienten nebst Patienten- und Beratungskartei sowie die Quartalsabrechnungen der Kassenzahnärztlichen Vereinigung in Hessen (im folgenden: KZVH) für die Jahre 1983 bis 1985 und das erste Quartal 1986. Sie zahlte sodann drei der vereinbarten Kaufpreistraten in Höhe von insgesamt 60.000 DM.

26

Der Kläger hat seinen Kaufpreisanspruch auf 383.617,25 DM beziffert und hat mit der Klage die vom 20. Juli 1986 bis 20. September 1987 fälligen Raten von insgesamt 300.000 DM nebst Prozeßzinsen gefordert. Die Beklagte hat eingewandt, die ihr überlassenen Unterlagen entsprächen nicht dem vereinbarten Umfang und seien für die Ermittlung des Praxisumsatzes und damit des Kaufpreises ungenügend, so daß dieser noch nicht fällig sei und ihr wegen der fehlenden Unterlagen außerdem ein Zurückbehaltungsrecht zustehe. Sie hat ferner hilfsweise mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die sie in Höhe von 43.771,88 DM aus Verstößen des Klägers gegen das Weiterbehandlungsverbot in § 9 des Vertrages und in Höhe von 93.445,36 DM daraus hergeleitet hat, daß der Kläger bei einer Vielzahl von Kassenpatienten nicht erbrachte Leistungen gegenüber der KZVH gleichwohl abgerechnet habe, die sie später ohne Vergütung habe erbringen müssen. Einen weiteren, hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch in Höhe von 46.861,65 DM stützt die Beklagte darauf, daß der Kläger von mindestens 40 Privatpatienten Vorschüsse erhalten habe, denen am Stichtag der Praxisübergabe noch keine entsprechenden Leistungen gegenübergestanden hätten. Zur Abdeckung der Vorschüsse, die im übrigen auch bei der Umsatzberechnung nicht berücksichtigt werden dürften, habe sie gleichfalls Leistungen erbringen müssen, ohne dafür eine Vergütung zu erhalten.

27

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

28

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I. Das Berufungsgericht, das die von der Beklagten in Frage gestellte Aktivlegitimation des Klägers zutreffend und ohne Beanstandung durch die Revision bejaht hat, hat den insgesamt geschuldeten Kaufpreis aufgrund der ihm vorliegenden Umsatzangaben mit 365.020,68 DM errechnet. Mit ihrer Revision wendet sich die Beklagte gegen die Höhe und die Fälligkeit der Kaufpreisforderung. Sie greift zwar nicht die den vertraglichen Vereinbarungen entsprechende Berechnungsweise an, rügt jedoch die Unvollständigkeit der der Umsatzermittlung und damit der Bestimmung des Kaufpreises zugrundeliegenden Nachweise.

1. Den auf die Kassenpatienten entfallenden Umsatz hat das Berufungsgericht - mit einer, nachstehend unter c noch zu erörternden Ausnahme - den für die Praxis erteilten summarischen Quartalsabrechnungen der KZVH entnommen. Diese Abrechnungen enthalten die Summe der im jeweiligen Vierteljahr angefallenen Honorare, ihre Verrechnung mit eventuellen Guthaben aus dem vorangegangenen Quartal mit den monatlich geleisteten Abschlagszahlungen, teilweise mit - stets nur geringfügigen - Honorarberichtigungen sowie zusätzlich mit Abzügen für Mitgliedsbeiträge der KZVH und mit Zahlungen an das berufsständische Versorgungswerk. Demgegenüber geben die durch die KZVH ebenfalls erteilten, von den Parteien so bezeichneten "qualifizierten" Quartalsabrechnungen eine nach den beteiligten Krankenkassen getrennte Aufstellung über die auf den einzelnen Patienten im jeweiligen Quartal entfallenden Leistungen und Honorare, jedoch ohne die Patienten durch Namensnennung oder auf sonstige Weise zu kennzeichnen.

a) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagten der geltend gemachte vertragliche Anspruch auf die Überlassung dieser qualifizierten Abrechnungen nicht zusteht. Es hat die Vereinbarung der Parteien, wonach der Kläger u.a. "die Abrechnungen mit der KZVH" (§ 3 des Vertrages) bzw. "Abrechnungen KZVH" (§ 10 des Vertrages) zu übergeben hatte, in jedenfalls möglicher und damit für das Revisionsgericht bindender Weise dahin ausgelegt, daß damit die einfachen (summarischen) Abrechnungen gemeint waren.

Der Äußerung des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 23. März 1988, er werde sich um möglichst rasche Vorlage der qualifizierten Abrechnungen bemühen, brauchte das Berufungsgericht eine rechtlich bindende Verpflichtung zur Herausgabe dieser Abrechnungen gleichfalls nicht zu entnehmen. Es hat diese Erklärung deshalb nicht, wie die Revision meint, in verfahrensfehlerhafter Weise übergangen.

b) Die qualifizierten Abrechnungen sind im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten auch für eine nachvollziehbare Ermittlung oder Nachprüfung des Umsatzes und damit des Kaufpreises nicht erforderlich. Die Angriffe, die die Beklagte gegen die Richtigkeit des aus den summarischen Abrechnungen ersichtlichen Umsatzes erhoben hat, hat sie nicht hinreichend substantiiert.

aa) Die von der Beklagten behaupteten Unstimmigkeiten der Abrechnungspraxis des Klägers gegenüber der KZVH geben ihr kein Recht auf eine Einsichtnahme in die qualifizierten Quartalsabrechnungen. Die Beklagte hat vorgebracht, der Kläger habe Patienten, die er in seiner Di. Praxis behandelt habe, gegenüber der KZVH als Patienten seiner Da. Praxis abgerechnet; deshalb müsse sie davon ausgehen, daß auch umgekehrt verfahren worden sei. Diesen Vortrag brauchte das Berufungsgericht nicht zu berücksichtigen, weil durch das erstgenannte und von der Beklagten auch belegte Verhalten des Klägers der Umsatz der Di. Praxis vermindert worden ist und sich ein derartiger Vorgang durch einen entsprechend niedrigeren Kaufpreis allenfalls zugunsten der Beklagten hätte auswirken können. Für ihre

Vermutung, der Kläger sei auch umgekehrt verfahren mit der Folge, daß sich der Kaufpreis durch scheinbare Umsätze erhöht habe, hat die Beklagte keine konkreten Umstände vorgebracht.

35

bb) Auf die weitere Behauptung der Beklagten, mit den qualifizierten Abrechnungen könne belegt werden, daß vom Kläger abgerechnete Honorare nachträglich in erheblichem Umfang gekürzt worden seien, kommt es hier ebenfalls nicht an. Die - geringfügigen - Honorarberichtigungen auf den summarischen Abrechnungen hat das Berufungsgericht berücksichtigt. Die Beklagte hat demgegenüber keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen - und diese lassen sich auch den zu den Akten gereichten Mustern einer qualifizierten Quartalsabrechnung nicht entnehmen -, daß und insbesondere warum ins Gewicht fallende Honorarkürzungen zwar in die qualifizierten Abrechnungen aufgenommen, aber nicht in den summarischen Abrechnungen kenntlich gemacht und auch nicht mit den dort ersichtlichen Guthaben verrechnet worden sind.

36

c) Zutreffend hat das Berufungsgericht sich deshalb für die Ermittlung des auf die Kassenpatienten entfallenden Umsatzes auf die summarischen Abrechnungen gestützt und den pauschalen Einwand der Beklagten, diese Umsätze seien unrichtig, unbeachtet gelassen. Die summarischen Abrechnungen sind allerdings, was das vierte Quartal 1985 angeht, insoweit unvollständig, als sie nur einen Umsatz von 31.408,16 DM der Ärztin Dr. K. ausweisen und den für dieses Quartal in der Aufstellung des Klägers enthaltenen Umsatz von 381.126,99 DM der Ärztin Dr. E. nicht belegen. Ob die Auffassung des Berufungsgerichts zutrifft, die Beklagte habe aufgrund der ihr überlassenen Abrechnungsunterlagen auch diesen Teil des Umsatzes substantiiert bestreiten können und müssen, ist wegen des Vortrages der Beklagten, die Praxisunterlagen seien unvollständig gewesen, zweifelhaft, braucht aber nicht entschieden zu werden. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht auch diesen Teil des Umsatzes mit Recht berücksichtigt, weil er durch die vom Kläger als Anlage zum Schriftsatz vom 4. Juli 1988 zu den Akten gereichten Abrechnungen der KZVH für die Ärztin Dr. E., betreffend das erste Quartal 1986, ausreichend belegt wird. Diese Abrechnung weist nämlich ein "Restguthaben Vorquartal" in Höhe von 377.900,99 DM aus. Die Differenz von 3.226 DM könnte durch einen bereits im Vorquartal vorgenommenen Abzug für den Mitgliedsbeitrag der KZVH entstanden sein und würde in die Kaufpreisberechnung nur zu 1/12, also mit 268,83 DM eingehen; diese Differenz wirkt sich auf den eingeklagten Teilbetrag nicht aus.

37

2. Den durch die Behandlung von Privatpatienten erzielten Umsatz hat das Berufungsgericht anhand einer vom Steuerberater des Klägers gefertigten Zusammenstellung ermittelt, in der jeder Privatpatient aufgeführt ist. Vergebens wendet die Revision dagegen ein, dieser Teil des Umsatzes hätte durch Nachweise über die von den Patienten tatsächlich geleisteten Zahlungen, z.B. durch Kontoauszüge, belegt werden müssen. Zur Vorlage solcher Unterlagen war der Kläger vertraglich nicht verpflichtet. Sie sind auch zur Ermittlung des auf die Privatpatienten entfallenden Umsatzes nicht erforderlich. Dieser Umsatz würde vom Zahlungsverhalten der Patienten nur dann berührt, wenn einzelne Patienten die angefallenen Honorare deshalb nicht bezahlt hätten, weil die abgerechneten Leistungen entweder gar nicht erbracht oder mangelhaft waren. Gründe dafür wären aber Aufstellungen oder Belegen über den tatsächlichen Geldfluß nicht zu entnehmen; ob maßgebliche Gründe für die Umsatzminderung vorgelegen haben, könnte allenfalls anhand der Abrechnungsunterlagen beurteilt werden, die die Beklagte indessen nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts vollständig erhalten hat. Konkrete Anhaltspunkte für inhaltlich unrichtige oder gar gefälschte Abrechnungen hat die Beklagte jedoch nicht vorgetragen.

38

3. Vergebens rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht habe in verfahrensfehlerhafter Weise den Vortrag der Beklagten übergangen, Patientenkartei und Behandlungsunterlagen seien zu 40 % unvollständig gewesen. Ob diese Rüge schon daran scheitert, daß das Berufungsgericht, das den Erhalt der "Patienten- und Beratungskartei" im Tatbestand des Berufungsurteils als unstreitigen Parteivortrag behandelt hat, damit auch die Übergabe der vollständigen Kartei an die Beklagte als unbestritten festgestellt hat, braucht nicht entschieden zu werden. Aus der behaupteten Unvollständigkeit kann die

Beklagte jedenfalls deshalb nichts für sich herleiten, weil die uneingeschränkte Verpflichtung eines Arztes zur Übergabe solcher Unterlagen an seinen Praxisnachfolger nach [§ 134 BGB](#) i.V.m. [§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB](#) nichtig ist. An seiner früher vertretenen gegenteiligen Auffassung ([Urteil vom 7. November 1973 - VIII ZR 228/72](#) = NJW 1974, 602 = WM 1974, 21 unter I) hält der erkennende Senat nach erneuter Überprüfung nicht fest.

39

a) Wie der Senat erst kürzlich entschieden hat, ist [§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB](#) ein Verbotsgesetz im Sinne des [§ 134 BGB](#) ([Urteil vom 10. Juli 1991 - VIII ZR 296/90](#) unter II 2 a = WM 1991, 1724 - zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Obwohl [§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB](#) als echtes Sonderdelikt nur den zur Wahrung des fremden Geheimnisses Verpflichteten betrifft und damit im Rahmen des [§ 134 BGB](#) nur ein einseitiges Verbotsgesetz darstellt, führt auch der Verstoß gegen ein solches einseitiges Verbot ausnahmsweise dann zur Nichtigkeit eines gleichwohl abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, wenn es mit dem Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (zuletzt Urteil vom 10. Juli 1991 aaO. unter II 2 b m.w.Nachw.). Diese Voraussetzungen sind bei der Übergabe der Patientenkartei an den Praxisnachfolger gleichermaßen erfüllt wie bei der zusammen mit einer Abtretung der Honorarforderung erfolgten Übergabe von Behandlungsunterlagen an eine gewerbliche Verrechnungsstelle. Unerheblich ist für diese Beurteilung ebenso wie für die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB](#), daß die Weitergabe an eine Person erfolgt, die gleichfalls der ärztlichen Schweigepflicht unterliegt (BGH, Urteil vom 10. Juli 1991 aaO. unter II 2 b dd a.E. m.w.Nachw.).

40

b) In seinem Urteil vom 7. November 1973 (aaO.) hatte der erkennende Senat den in der Übergabe der Patientenkartei liegenden Verstoß gegen den damals noch anzuwendenden [§ 300 StGB](#) a.F.. als durch die mutmaßliche Einwilligung der Patienten gerechtfertigt angesehen, weil es ihrem wohlverstandenen Interesse entsprochen habe, daß die Kartei dem Praxisnachfolger zur Verfügung stehe. Diese Auffassung hat im Schrifttum sowohl Zustimmung als auch Ablehnung erfahren (vgl. die Nachweise in [BGH, Urteil vom 22. Januar 1986 - VIII ZR 10/85](#) = WM 1986, 565 unter II 1; vgl. ferner - zustimmend - LK/Jähnke, 10. Aufl., § 203 Rdnr. 70; Narr, Ärztliches Berufsrecht, 2. Aufl., Bd. II Rdnr. 761 und 1149 sowie - unter Aufgabe seiner früher geäußerten Kritik - Laufs MedR 1989, 309). Sie mag auch mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 8. März 1972 (BVerfGE 32, 373, 382 = NJW 1972, 1123 f. [\[BVerfG 08.03.1972 - 2 BvR 28/71\]](#)) in Einklang gestanden haben (a.A. Laufs NJW 1975, 1433, 1436). Gleichwohl kann im Hinblick auf die inzwischen eingetretene Rechtsentwicklung an ihr nicht festgehalten werden.

41

Angesichts der großen Bedeutung, die das aus [Art. 2 Abs. 1 GG](#) sich ergebende Recht des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung und die daraus herzuleitende besondere Schutzbedürftigkeit personenbezogener Daten seitdem besonders in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewonnen haben (BVerfGE 65, 1 ff., insbesondere 41 ff. = NJW 1984, 419, 421 f. [\[BVerfG 15.12.1983 - 1 BvR 209/83\]](#); zuletzt BVerfG Beschluß vom 11. Juni 1991 = NJW 1991, 2411 m.w.Nachw.), ist der Schutz der häufig über intime Einzelheiten Aufschluß gebenden ärztlichen Behandlungsunterlagen nicht mehr in ausreichendem Maße gewährleistet, wenn die Rechtfertigung ihrer Weitergabe allein aus der objektiven Interessenlage der Betroffenen hergeleitet wird und die Beurteilung dieser Interessenlage an die Stelle einer freien Entscheidung des Patienten tritt. Es obliegt grundsätzlich dem Arzt, die Zustimmung des Patienten zu einer solchen Weitergabe in eindeutiger und unmißverständlicher Weise einzuholen (BGH, Urteil vom 10. Juli 1991 aaO. unter II 2 b dd). Handelt es sich um elektronisch abgespeicherte Behandlungsunterlagen, ergibt sich sogar das Erfordernis einer schriftlichen Zustimmung des Patienten ([§ 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG](#)), wenn die Übergabe an den Praxisnachfolger als "Übermittlung" im Sinne des [§ 3 Abs. 5 BDSG](#) anzusehen wäre (so z.B. Roßnagel NJW 1989, 2303).

42

c) Die Annahme eines stillschweigend oder schlüssig erklärten Einverständnisses des Patienten mit der Weitergabe seiner Unterlagen scheidet im Regelfall aus.

aa) Eine solche Einwilligung kann zunächst nicht damit begründet werden, daß die Weitergabe der kompletten Behandlungsunterlagen an einen Praxisübernehmer in einem solchen Maße üblich und geradezu selbstverständlich geworden wäre, daß die Inanspruchnahme einer ärztlichen Behandlung vernünftigerweise und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nur als Zustimmung zu einer Übergabe an den Nachfolger verstanden werden könnte, so daß sich der Patient an einer solchen, schlüssig erklärten Zustimmung festhalten lassen müßte. Daß Praxisübernahmen häufig vorkommen und ein solches Verfahren auch allgemein bekannt ist, bedeutet nicht, daß der Patient ohne weiteres davon ausgehen muß, der Arzt, den er aufsucht, werde später die Behandlungsunterlagen einem anderen Arzt ohne eine - durchaus mögliche - Rückfrage überlassen. Ein Arzt, der seine Tätigkeit einstellt, wird nicht in jedem Fall seine Praxis veräußern können oder wollen; denkbar ist auch, daß es nicht zu einer Praxisübernahme kommt oder daß ein solcher Arzt seinen Patienten lediglich empfiehlt, einen anderen Kollegen im Einzugsbereich dieser Praxis aufzusuchen. Für Praxisübernahmen gilt nichts anderes als für die Einschaltung ärztlicher Verrechnungsstellen, deren Existenz ebenfalls allgemein bekannt ist (Urteil vom 10. Juli 1991 aaO. unter II 2 b dd).

bb) Ein stillschweigendes Einverständnis kann auch dem von Narr (aaO. Rdnr. 761) und Laufs (MedR 1989 aaO.) hervorgehobenen Umstand, daß Praxisübergaben üblicherweise durch Hinweise in den Wartezimmern und Behandlungsräumen sowie durch Anzeigen in der örtlichen Tagespresse bekanntgemacht werden, nicht entnommen werden. Obliegt es dem Arzt, die Zustimmung des Betroffenen zur Weitergabe seiner Unterlagen einzuholen, so ist es grundsätzlich nicht Sache des Patienten, dieser Weitergabe zu widersprechen, um den Eindruck eines stillschweigenden Einverständnisses zu vermeiden (Urteil vom 10. Juli 1991 aaO. unter II 2 b dd). Ohnehin bliebe ungewiß, welcher Teil der Patienten - insbesondere von denjenigen, die seit längerer Zeit nicht mehr in der Behandlung des übergebenden Arztes waren - diese Bekanntmachungen überhaupt zur Kenntnis genommen haben. Der Fall des Personalwechsels innerhalb einer Arztpraxis, der es mit sich bringt, daß neue Mitarbeiter ohne Einwilligung des Betroffenen Kenntnis vom Inhalt der Patientenkartei erhalten, liegt anders als der hier zu beurteilende Sachverhalt. Neue nichtärztliche Mitarbeiter unterliegen den Weisungen und der Aufsicht desjenigen Arztes, dem der Patient zu Beginn der Behandlung sein besonderes Vertrauen im Hinblick auf den Umgang mit seinen Behandlungsunterlagen entgegengebracht hat, während im Falle einer Praxisübernahme eine andere Person die alleinige Verfügungsgewalt über diese Unterlagen erhält.

cc) Einer ausdrücklichen Einverständniserklärung des Patienten bedarf es allein dann nicht, wenn dieser seine Zustimmung durch schlüssiges Verhalten eindeutig zum Ausdruck bringt, insbesondere wenn der Patient sich auch dem Übernehmer zur ärztlichen Behandlung anvertraut. Das gilt sowohl dann, wenn der Nachfolger eine bereits von seinem Vorgänger begonnene Behandlung fortsetzen soll, als auch bei einer neuen Behandlung. Durch sein Erscheinen in der Sprechstunde des Praxisübernehmers gibt der Patient zu verstehen, daß er dem Nachfolger den Einblick in die vom Vorgänger erstellten Behandlungsunterlagen nicht nur gestatten will, sondern daß er eine solche Kenntnisnahme sogar erwartet, die zur zweckentsprechenden Behandlung in der Regel notwendig sein wird. Mit diesem Verhalten erklärt der Patient zugleich sein Einverständnis damit, daß sich der Praxisübernehmer diese Unterlagen von seinem Vorgänger beschafft.

d) Abgesehen von diesen Fällen ist eine ausdrücklich erklärte Zustimmung des Patienten erforderlich. Darin liegt weder für die beteiligten Ärzte noch für die betroffenen Patienten eine unzumutbare Erschwerung der Praxisübernahme, die eine Rechtfertigung für ein abweichendes Verfahren darstellen könnte. Patienten in laufender Behandlung können mündlich, die übrigen schriftlich befragt werden. Bleibt eine zustimmende Antwort aus oder ist der Aufenthalt einzelner Patienten nicht mehr festzustellen, beeinträchtigt der Verbleib der solche Patienten betreffenden Unterlagen bei dem ausscheidenden Arzt die Interessen der Beteiligten nicht, denn es liegt nahe, daß diese Patienten ohnehin nicht die Absicht haben, den Praxisnachfolger aufzusuchen. Tun sie es gleichwohl, bereitet eine Beschaffung der

Behandlungsdaten vom Praxisvorgänger keine größeren und unzumutbaren Schwierigkeiten als bei einem vom Patienten veranlaßten Arztwechsel. Sie können dadurch vermieden werden, daß der Praxisübergeber oder die ärztlichen Standesorganisationen Vorsorge für die leicht erreichbare Aufbewahrung solcher Unterlagen treffen (vgl. dazu schon BGH, Urteil vom 7. November 1973 aaO. und die "Grundsätze zur Aufbewahrung von Praxisunterlagen bei Praxisaufgabe" des Vorstandes der Bundesärztekammer vom 10. November 1984, abgedruckt in Deutsches Ärzteblatt 1985, 644).

47

Auch für die Übergabeverhandlungen der beteiligten Ärzte ist ein Einblick in die Patientenunterlagen und deren Prüfung durch den Übernehmer nicht erforderlich, denn Auskünfte über den Umsatz können, wie die hier streitigen qualifizierten Kassenabrechnungen belegen, auch im einzelnen erteilt werden, ohne daß bestimmte Einzelleistungen oder deren Häufigkeit identifizierbaren Patienten zugeordnet werden müßten.

48

e) Ohne ausdrückliche oder durch die Inanspruchnahme der Behandlung des Praxisnachfolgers schlüssig erteilte Zustimmung stellt die Weitergabe der Patientendaten mithin ein unbefugtes Offenbaren von Geheimnissen dar. Für die zivilrechtliche Folge des [§ 134 BGB](#) ist unerheblich, ob auch die subjektiven Voraussetzungen für eine Strafbarkeit des betroffenen Arztes vorliegen oder ob dieser sich wegen der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senates auf einen vorsatz- oder schuldausschließenden Irrtum berufen könnte. Bereits der objektive Verstoß gegen den Tatbestand des [§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB](#) hat die zivilrechtliche Sanktion der Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts zur Folge (Urteil vom 10. Juli 1991 aaO. unter II 2 b ff.). Das gilt zunächst für die Übergabe der Kartei - das zivilrechtliche Erfüllungsgeschäft -, das die Tathandlung des [§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB](#) darstellt. Die gleiche Rechtsfolge trifft aber auch das zugrundeliegende Verpflichtungsgeschäft. Richtet sich ein Verbotsgesetz gegen das zivilrechtliche Erfüllungsgeschäft, so ist grundsätzlich auch das Verpflichtungsgeschäft nach [§ 134 BGB](#) nichtig ([BGH, Urteil vom 14. November 1960 - VIII ZR 116/59 = WM 1960, 1417 = LM BGB § 134 Nr. 34](#) unter I 2 a). Nach dieser Entscheidung, die lediglich ein wirtschaftslenkendes Verbotsgesetz betraf, greift die Nichtigkeit jedenfalls bei einem bewußten Verstoß beider Beteiligten gegen das Verbotsgesetz auf das Verpflichtungsgeschäft über. Handelt es sich dagegen wie hier um den Verstoß gegen eine dem Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter dienende strafrechtliche Vorschrift, bedarf es des zusätzlichen Merkmals einer - hier wegen der Möglichkeit eines Rechtsirrtums zweifelhaften - bewußten Zuwiderhandlung beider Vertragsparteien nicht, um die Nichtigkeitsfolge des [§ 134 BGB](#) auch für das Verpflichtungsgeschäft auszulösen (vgl. MünchKomm/Mayer-Maly, 2. Aufl., § 134 Rdnr. 9, wonach es auf das beiderseitige Bewußtsein der Verbotswidrigkeit generell nicht ankommen soll). Der Nichtigkeit von § 3 des Praxisübergabevertrages, soweit er die Patienten- und Beratungskartei betrifft, steht nicht entgegen, daß diese Bestimmung über die Zustimmung der Patienten nichts aussagt. Eine wirksame Vereinbarung würde vielmehr voraussetzen, daß die Verpflichtung zur Übergabe auf zustimmende Patienten beschränkt wird (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1991 aaO. unter II 2 b bb).

49

f) Die Nichtigkeit von § 3, soweit dieser die Übergabe der Patienten- und Beratungskartei betrifft, ergreift entgegen der Ansicht der Revision nicht den gesamten übrigen Vertrag. Abweichend von der Regel des [§ 139 BGB](#) haben die Parteien in § 13 des Vertrages vereinbart, daß die Nichtigkeit einer Vertragsbestimmung nicht die Unwirksamkeit aller übrigen zur Folge haben solle. Das gilt auch im Verhältnis von § 3 zu § 2, der die Höhe des Kaufpreises für die Praxis ausschließlich nach dem Umsatz der vorangegangenen drei Jahre bemißt, mithin nicht etwa nach der Zahl der Patienten oder der Art der bei ihnen erbrachten oder in Zukunft zu erbringenden ärztlichen Leistungen, wie sie sich aus der Patientenkartei ergeben. Die beiden Vertragsregelungen sind daher im Verhältnis zueinander als selbständige Bestimmungen i.S. von § 13 des Vertrages anzusehen.

50

Allerdings haben sich die Parteien in § 13 auch verpflichtet, eine nichtige Bestimmung im Sinne des Vertrages zu ändern. Dies berührt jedoch nicht unmittelbar die Wirksamkeit des übrigen Vertragsinhalts,

sondern stellt eine Aufforderung an die Vertragspartner dar, die nichtige Teilbestimmung anderweitig und rechtswirksam zu regeln. Das ist bisher nicht geschehen. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 13 ist das Gericht nicht befugt, seinerseits eine andere Regelung an die Stelle der unwirksamen zu setzen.

51

II. Die von der Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen hat das Berufungsgericht für unbegründet erachtet. Das nimmt die Revision hin, soweit das Berufungsgericht den auf die angebliche vertragswidrige Weiterbehandlung von Patienten der Di. Praxis durch den Kläger gestützten Schadensersatzanspruch in Höhe von 43.771,88 DM verneint hat. Vergebens wendet sich die Revision gegen die Aberkennung der beiden anderen Aufrechnungsforderungen.

52

1.a) Einen Ausgleichsanspruch für die Leistungen, die die Beklagte denjenigen Patienten ohne Vergütung erbringen mußte, die noch vom Kläger vereinnahmt und durch entsprechende Leistungen nicht abgedeckte Vorschüsse gezahlt hatten, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint. Es hat ausgeführt, § 11 des Übergabevertrages, der für die laufenden Behandlungsfälle auf die Fälligkeit der Vergütung unabhängig von der Rechnungserteilung abstellt, erfasse die Patienten nicht, mit denen der Kläger Ratenzahlungsvereinbarungen getroffen und von denen er Raten bereits vor dem in § 11 bestimmten Stichtag erhalten habe. Dieser Bestimmung sei allenfalls zu entnehmen, daß es darauf ankomme, welchem Zeitraum die Ratenzahlungen "wirtschaftlich" zuzuordnen seien. Das sei - da die Ratenzahlungen nach den Vereinbarungen mit den Patienten den erbrachten Leistungen nicht stets entsprechen mußten - die Zeit vor dem 1. April 1986. Hieraus und aus der allgemeinen Regelung in § 2 des Vertrages über den Übergang aller Pflichten aus dem Praxisbetrieb auf die Beklagte folge, daß ihr für die streitigen Leistungen kein Ausgleich zustehe. Daraus ergebe sich weiter, daß der fragliche Betrag auch bei der Ermittlung des Umsatzes und damit des Kaufpreises zu berücksichtigen sei.

53

b) Diese jedenfalls mögliche Auslegung der Parteivereinbarungen ist für das Revisionsgericht bindend. Sie ist nicht, wie die Revision meint, widersprüchlich. Das Berufungsgericht hat unter Heranziehung des § 11 auf die "wirtschaftliche" Zuordnung und damit auf den Zeitpunkt der Leistungserbringung nur im Grundsatz abgestellt, diesen Grundsatz aber auf die Ratenzahlungsfälle nicht angewandt. Das hält sich innerhalb der Grenzen tatrichterlicher Auslegung.

54

Das Berufungsgericht hat ferner erwogen, daß sich diese Auslegung bei denjenigen Patienten zugunsten der Beklagten auswirken konnte, bei denen der Kläger mehr Leistungen erbracht hatte als durch die Raten bereits abgedeckt war. Weitere Umstände, die das Berufungsgericht bei seiner Auslegung übergangen hätte, vermag die Revision ebensowenig aufzuzeigen wie Verfahrensfehler, auf denen die Auslegung beruhen könnte.

55

c) Mit ihrem Vorbringen, der Kläger habe sie über den Umfang der durch entsprechende Leistungen noch nicht abgedeckten Ratenzahlungen vor Vertragsschluß aufklären müssen, kann die Revision nicht durchdringen. Es kann offenbleiben, ob der daraus hergeleitete Schadensersatzanspruch aus vorvertraglichem Verschulden ein neuer Streitgegenstand ist, der in der Revisionsinstanz nicht erstmals zur Entscheidung gestellt werden könnte. Denn den Kläger traf insoweit keine Aufklärungspflicht. Sie hätte nur bestanden, wenn das Verschweigen dieses Umstandes im Hinblick auf eine mögliche Vereitelung des Vertragszwecks gegen Treu und Glauben verstoßen hätte und der Erklärungsgegner die Mitteilung der verschwiegenen Tatsachen nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte (BGH, Urteil vom 13. Juli 1988 aaO. unter II 2 b). Hiervon brauchte der Kläger schon deswegen nicht auszugehen, weil die Beklagte den Übergabevertrag ohne vorherige Ermittlung des für den Kaufpreis maßgeblichen Umsatzes, ohne genaue Bezeichnung der für diese Ermittlung zu übergebenden Unterlagen und unter Verzicht auf die Beifügung solcher Unterlagen zur Vertragsurkunde geschlossen hatte. Anders wäre die

Sachlage allenfalls dann zu beurteilen, wenn die Höhe der "offenen" Ratenbeträge so ungewöhnlich gewesen wäre, daß die Beklagte, die schon zuvor eine kieferorthopädische Praxis betrieben hatte, damit nicht rechnen mußte. Das behauptet die Beklagte jedoch nicht. Dagegen mußte ihr bekannt sein, daß mit Privatpatienten bei der oft langjährigen Dauer kieferorthopädischer Behandlungen häufig Ratenvereinbarungen getroffen werden und daß somit die Möglichkeit bestand, daß die Ratenzahlungen zu einem bestimmten Stichtag den Wert der schon erbrachten Leistungen überstiegen. Wollte sie hierüber Gewißheit erhalten, hätte sie eine entsprechende Frage stellen müssen.

56

2.a) Einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 93.445,36 DM wegen zu Unrecht vom Kläger bei Kassenpatienten gegenüber der KZVH abgerechneter Leistungen, die die Beklagte ebenfalls ohne Vergütung erbringen mußte, verneint das Berufungsgericht, weil die Beklagte zwar ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 14. Oktober 1988 ein umfangreiches Anlagenkonvolut beigefügt, aber weder in diesem Schriftsatz noch in ihrer Berufungsbegründung vom 16. Oktober 1989 substantiiert dargelegt habe, bei welchen einzelnen Patienten der Kläger welche Leistungen nicht erbracht, jedoch berechnet habe; außerdem sei ein solcher Schadensersatzanspruch verwirkt. Ob die Annahme einer Verwirkung zutrifft, kann offenbleiben, weil die vom Berufungsgericht gegebene Hauptbegründung der rechtlichen Nachprüfung standhält.

57

b) Die Beklagte hat lediglich unter Hinweis auf drei nach den einzelnen Patienten und nach den auf sie jeweils entfallenden Beträgen aufgeschlüsselten Listen vorgetragen, sie habe Leistungen im Wert von 233.613,40 DM erbracht, deren Honorierung die KZVH mit der Begründung verweigert habe, diese Leistungen seien bereits dem Kläger vergütet worden; ihr entgangener Gewinn bei diesen Leistungen betrage 40 % dieser Summe, mithin 93.445,36 DM. Diesem pauschalen Vorbringen hat das Berufungsgericht mit Recht die für einen Schadensersatzanspruch erforderliche Konkretisierung abgesprochen. Der Hinweis der Revision auf den im Schriftsatz vom 14. Oktober 1988 erläuterten Beispielsfall verfängt schon deshalb nicht, weil es sich dabei nicht um einen Kassenpatienten, sondern um eine zu Ratenzahlungen verpflichtete Privatpatientin handelte, bei der eine im Heil- und Kostenplan vorgesehene therapeutische Maßnahme unterblieben war. Die Klägerin hätte vielmehr, wie das Berufungsgericht ohne Überspannung der an die Substantiierungslast zu stellenden Anforderungen angenommen hat, darlegen müssen, welche Leistungen bei den jeweiligen Patienten dem Kläger honoriert, aber von ihm nicht erbracht worden sind. Für das Berufungsgericht bestand keine Verpflichtung, die von der Beklagten vorgelegten, umfangreichen Anlagen daraufhin zu überprüfen, ob sie diese erforderlichen Informationen enthielten ([BGH, Urteil vom 3. Oktober 1956 - IV ZR 58/56](#) = NJW 1956, 1878; vgl. auch [BGH, Urteil vom 9. November 1983 - VIII ZR 349/82](#) = WM 1984, 111 unter II 3).