

# Fälle zum Medizinrecht

Mesch

2023

ISBN 978-3-8006-6576-1

Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

### III. Zwischenergebnis

Es liegt somit die Konstellation eines sog. totalen Krankenhausvertrages mit Arztzusatzvertrag vor, sodass C grundsätzlich ein direkter Vergütungsanspruch gegen P zu steht.

#### Anmerkung:

- Die Wahlleistungsvereinbarung verpflichtet den Krankenhausträger, den Wahlarzt mit der persönlichen Behandlung des Patienten zu beauftragen.
- Der Arztzusatzvertrag ist erforderlich, damit der Wahlarzt aus eigenem Recht und nicht nur aus § 328 BGB oder aufgrund Abtretung des Krankenhausträgers einen Vergütungsanspruch erhält.<sup>12</sup>
- Der Arztzusatzvertrag ist gem. § 139 BGB von der Wirksamkeit der Wahlleistungsvereinbarung abhängig.<sup>13</sup>

### B. Erbringung der vereinbarten Leistung durch C, § 630a I Hs. 1 BGB, § 17 I KHEntG, § 4 II 1 GOÄ

C hat die in Rechnung gestellten 23 Operationen nicht selbst durchgeführt, sondern diverse Ober-, Fach- und Assistenzärzte. Da von Anfang an feststand, dass C die Operationen nicht selbst durchführen konnte, könnte der Anspruch auf Vergütung nicht entstanden bzw. wieder entfallen sein, § 326 I BGB, es sei denn, die Vertretungen waren zulässig und daher als Erbringen der geschuldeten Leistung gem. § 630a I Hs. 1 BGB, § 17 I KHEntG, § 4 II 1 GOÄ zu werten. Die Vertretungsklausel in der Wahlleistungsvereinbarung zwischen P und K war jedoch unwirksam (s. oben).

**Anmerkung:** Falls man die AGB-Prüfung der Vertretungsklausel vom 8.5.2023 oben nicht vorgenommen hat, ist sie spätestens hier durchzuführen.

Damit richtet sich die Vertretungsmöglichkeit des C gem. § 306 II BGB nach den gesetzlichen Vorschriften.

**Anmerkung:** Die GOÄ gilt unmittelbar, wenn der liquidationsberechtigte Arzt selbst Träger der Abrechnung ist (§ 1 GOÄ). Sofern der Krankenhausträger oder eine Abrechnungsstelle gem. § 17 III 2 KHEntG mit der Abrechnung beauftragt wurde, gilt die GOÄ nur mittelbar über § 17 III 7 KHEntG. Hier hat C die Rechnung selbst erstellt.

### I. Wirksame Stellvertretungsvereinbarung zwischen C und P

#### 1. Mündliche Einigung

C und P könnten daher wirksam die Vertretung von C für die jeweiligen OP-Termine während des zwischen ihnen stattfindenden Gesprächs vereinbart haben. Hierfür spricht, dass es sich bei dem unterzeichneten schriftlichen Vordruck nach der Überschrift nur um eine „Fixierung“ handeln soll.

Für eine mündlich verbindliche Vereinbarung finden sich darüber hinaus jedoch keine Anhaltspunkte im Sachverhalt, vielmehr spricht die Tatsache, dass ein schriftlicher Vertrag unterzeichnet wurde, gegen eine mündliche Einigung. Es ist daher davon

<sup>12</sup> BGHZ 138, 91 Rn. 18 = NJW 1998, 1778.

<sup>13</sup> BGHZ 138, 91 Rn. 22 = NJW 1998, 1778.

9. Fall: „Es lebe die Liquidation!“

auszugehen, dass die Vereinbarung erst mit Unterzeichnung des Vordrucks wirksam wurde.

## 2. AGB gem. § 305 I BGB

Auch die Vordrucke mit der Vertretungsregelung für die einzelnen Operationstermine könnten allgemeine Geschäftsbedingungen sein, sodass sich wiederum die Frage nach der Wirksamkeit der Stellvertretungsregelungen stellt.

P hat 23 identische Vordrucke „Schriftliche Fixierung der Stellvertretungsvereinbarung vom [jeweiliges Datum]“ unterzeichnet. Trotz einzelner handschriftlicher Ergänzungen liegen vorformulierte Bedingungen vor, sofern es sich um unselbstständige Ergänzungen handelt, die den Regelungsgehalt nicht ändern.<sup>14</sup> Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass durch die handschriftlichen Ergänzungen der Regelungsgehalt der Vordrucke geändert wurde, denn die Neubenennung von Terminen und Stellvertreternamen berühren den Regelungsgehalt nicht.

AGB liegen jedoch nicht vor, soweit die Bedingungen im Einzelnen ausgehandelt sind, § 305 I 3 BGB. **Aushandeln** liegt vor, wenn der Verwender den wesentlichen Inhalt der Bestimmung inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt. In der Regel schlägt sich eine solche Bereitschaft auch in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes nieder.

**Anmerkung:** Aushandeln iSv § 305 I 3 BGB ist sehr viel enger zu verstehen als Verhandeln iSv § 203 BGB. **Verhandeln** iSv § 203 BGB liegt bei jedem ernsthaften Meinungs-austausch über den Anspruch oder seine tatsächlichen Grundlagen vor, wenn der Gläubiger Verhandlungsbereitschaft annehmen darf.<sup>15</sup>

P kann aufgrund der Wahlmöglichkeit zwischen den Alternativen „Verzicht auf die wahlärztliche Behandlung“ und „Behandlung durch den Vertreter zu den Bedingungen der Wahlleistungsvereinbarung“ den Inhalt der Vertretungsvereinbarung maßgeblich gestalten. Die theoretisch denkbare dritte Variante „Verschieben der Operation“ ist vorliegend medizinisch nicht vertretbar, sodass es als Gestaltungsvariante auch bei Aufnahme in den Vordruck nicht in Betracht käme.

Nach einer Ansicht (BGH, I.<sup>16</sup> und VIII.<sup>17</sup> Senat; abgeschwächt auch OLG Hamburg<sup>18</sup>) reicht eine Wahlmöglichkeit zwischen vom Verwender vorgegebenen Alternativen nicht aus,<sup>19</sup> da die inhaltliche Gestaltungsfreiheit beim Verwender liegt und der Verbraucher nur die Wahl dahingehend hat, ob er die Erklärung abgeben will, ihren Inhalt jedoch nicht beeinflussen kann.<sup>20</sup>

Nach anderer Ansicht (BGH, III. Senat) reicht diese Wahlmöglichkeit für ein Aushandeln iSv § 305 I 3 BGB,<sup>21</sup> da der Inhalt der abgegebenen Erklärung wesentlich durch die Wahl der Alternative bestimmt wird.

14 Vgl. BGH NJW 1998, 2815 (2816).

15 BGH NJW 2007, 587 Rn. 10; NJW-RR 2010, 975 Rn. 16.

16 BGH NJW 2000, 2677 = juris Rn. 17.

17 BGH NJW-RR 2013, 457 Rn. 17.

18 OLG Hamburg BeckRS 2018, 5935 Rn. 19 ff.

19 BGH NJW-RR 2013, 457 Rn. 17.

20 BGH NJW-RR 2013, 457 Rn. 17.

21 BGHZ 175, 76 Rn. 21 = NJW 2008, 987.

Für ein „Stellen“ spricht, dass sich ein Patient vor einer potenziell lebensgefährlichen Operation in einem Ausnahmezustand befindet und kaum rational abwägen kann. Insbesondere will er den Chefarzt durch die Entziehung des Liquidationsrechts nicht verärgern und dadurch eventuelle Nachteile bei der Auswahl des operierenden Arztes erleiden.

Für ein Aushandeln spricht jedoch, dass P alle möglichen Handlungsalternativen zur Auswahl standen und auch durch die Annahme einer Individualvereinbarung seine psychologische Ausnahmesituation nicht aufgehoben wird, sondern zu berücksichtigen ist.

Da letztere Ansicht überzeugt, stellt die Stellvertretungsvereinbarung keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen gem. § 305 I BGB dar, sodass diese auch nicht wegen Verstoßes gegen die §§ 307 ff. BGB unwirksam sein kann.

**Anmerkung:** Der BGH urteilt hier sehr verwenderfreundlich. In anderen Zusammenhängen, insbesondere außerhalb des Medizinrechts, werden die Anforderungen an Individualvereinbarungen sehr viel strenger gehandhabt.<sup>22</sup>

### 3. §§ 241 II, 242 BGB

Möglicherweise könnte jedoch dem Gebührenanspruch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung als rechtshindernde Einwendung entgegenstehen, da der Patient aufgrund der Sorge um seine Gesundheit oder gar sein Überleben zu einer ruhigen und sorgfältigen Abwägung der Alternativen vielfach nicht in der Lage ist. Den Verwender der Stellvertretungsregelung trifft daher eine besondere Aufklärungspflicht gem. §§ 241 II, 242 BGB.

Um den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung auszuschließen, ist erforderlich, dass der Verwender auf die Vertretervereinbarung, auf die Möglichkeit der Behandlung durch den diensthabenden Arzt und gegebenenfalls auf die Verschiebbarkeit der medizinischen Maßnahme besonders hinweist.

Hier wurde eine gesonderte Vertretervereinbarung getroffen, und es wurde auf die Möglichkeit der Behandlung durch den diensthabenden Arzt hingewiesen. Eine Ver-tagung der Operation war medizinisch nicht möglich.

### 4. Schriftlichkeit

Durch die Vertretungsvereinbarung wird die Wahlleistungsvereinbarung geändert, die gem. § 17 II 1 KHEntgG schriftlich erfolgen muss, sodass auch die Vertretungsvereinbarung grundsätzlich dem Schriftformgebot des § 17 II 1 KHEntgG unterfällt.

### 5. Zwischenergebnis

Inhaltlich genügt die „schriftliche Fixierung“ den Anforderungen. Insbesondere enthält sie alle notwendigen Hinweise, die für die ordnungsgemäße Aufklärung des Wahlleistungspatienten erforderlich sind. Überdies ist P jedenfalls auch mündlich über den Vertretungsfall und den beabsichtigten Eintritt des jeweils vertretenden Arztes unterrichtet worden.

<sup>22</sup> BGH NJW 2017, 2346 Rn. 10 ff.

9. Fall: „Es lebe die Liquidation!“

## II. Ergebnis

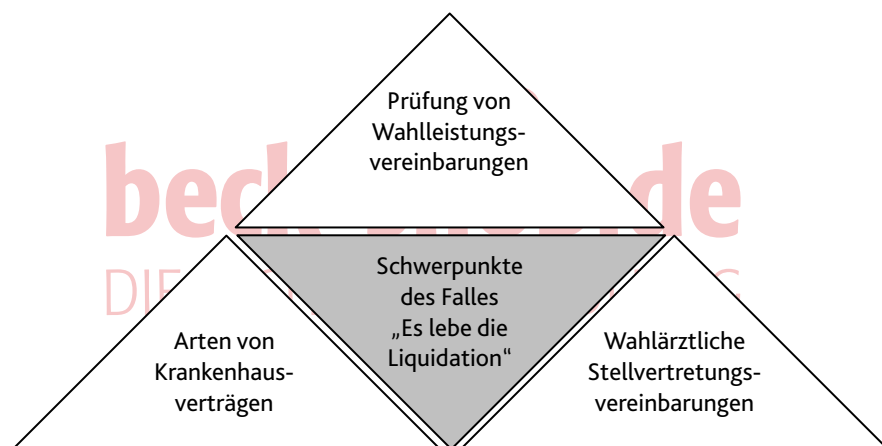
Die Erbringung der wahlärztlichen Leistungen wurde wirksam an den jeweiligen Ober-, Fach- oder Assistenzärzte delegiert. C hat daher seine Pflicht aus dem Behandlungsvertrag gem. § 630a I Hs. 1 BGB mit den Operationen der P durch die Ober-, Fach- und Assistenzärzte erfüllt.

## C. Anspruch durchsetzbar

Voraussetzung für die Durchsetzbarkeit ist die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs des C gegen P. Die Fälligkeit tritt nach Erbringung der Leistung, gem. §§ 630b, 614 BGB ein, die erfolgt ist (s. oben). Die weiteren Voraussetzungen gem. § 12 GOÄ sind mangels entgegenstehender Anhaltspunkte erfüllt.

## D. Ergebnis

P schuldet die Vergütung im Rahmen von § 5 V GOÄ (herabgesetzter Gebührensatz).



Übersicht 9.2

**Wiederholungsfrage:** Was ist eine Wahlleistung?

- A. Eine stationäre Krankenhausleistung.<sup>23</sup>
- B. Eine allgemeine Krankenhausleistung.<sup>24</sup>
- C. Eine andere als eine allgemeine Krankenhausleistung.<sup>25</sup>
- D. Eine teilstationäre Krankenhausleistung.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Eine stationäre Krankenhausleistung kann eine Wahlleistung sein.

<sup>24</sup> Wahlleistungen sind gerade keine allgemeinen Krankenhausleistungen, vgl. § 2 II 1 KHEntG.

<sup>25</sup> Wahlleistungen sind negativ definiert durch die Abgrenzung von der allgemeinen Krankenhausleistung, die in § 2 II 1 KHEntG definiert ist. Lösung C ist somit richtig.

<sup>26</sup> Eine teilstationäre Krankenhausleistung kann eine Wahlleistung sein.

**Vertiefungshinweis:** BGH NJW 2008, 987; OLG Hamburg BeckRS 2018, 6319.

### Wichtige Definitionen:

**Vertragsbedingung** = jede Erklärung, die den Inhalt des Vertrages regeln soll.<sup>27</sup>

**Vorformuliert** = Vertragsbedingungen, die vor Vertragsschluss von einer Partei formuliert wurden.<sup>28</sup>

**Vielzahl von Verträgen** = Absicht mindestens dreimaliger Verwendung.<sup>29</sup>

**Stellen** bedeutet, dass der andere Vertragsteil, der mit einer solchen Regelung konfrontiert wird, auf ihre Ausgestaltung gewöhnlich keinen Einfluss nehmen kann.<sup>30</sup>

**Aushandeln** liegt vor, wenn der Verwender den wesentlichen Inhalt der Bestimmung inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt. In der Regel schlägt sich eine solche Bereitschaft auch in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes nieder.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

<sup>27</sup> BGH NJW 1987, 2867 = juris Rn. 13.

<sup>28</sup> Einseitige Auferlegung, vgl. BT-Drs. 7/3919, 15 f.

<sup>29</sup> BGH 11.12.2003 – VI ZR 31/03.

<sup>30</sup> BGH 11.12.2003 – VI ZR 31/03.

## 10. Fall: „Erst prüfen, dann bezahlen ...“

### Sachverhalt

Patientin P ist bei dem privaten Krankenversicherungsunternehmen K in einem Zusatztarif zur gesetzlichen Krankenversicherung versichert. Danach werden die Kosten einer Zwei-Bett-Unterbringung sowie einer Chefarztbehandlung in voller Höhe erstattet.

A ist Chefarzt (Direktor) der Chirurgischen Klinik und Poliklinik des Universitätsklinikums U, einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Hinsichtlich der Erbringung und Abrechnung wahlärztlicher Leistungen enthält der zwischen U und A abgeschlossene Dienstvertrag folgende Vereinbarungen:

*„§ 4 Dienstaufgaben in der Krankenversorgung*

- (1) ...
- (2) *Wahlärztliche stationäre oder ambulante Leistungen für Privatpatienten hat der Klinikdirektor nach Maßgabe der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) zu erbringen bzw. sicherzustellen, dass im Verhinderungsfall diese Aufgabe sein ständiger ärztlicher Vertreter erbringt. Zum Zwecke der Einziehung der Honorarforderung durch das Klinikum wird der Klinikdirektor der Klinikumsverwaltung die hierfür erforderlichen Angaben innerhalb von zehn Werktagen nach Beendigung der ambulanten oder stationären Behandlung mitteilen ...*

*§ 8 Vergütung*

- (1) *Dem Klinikdirektor ist kein Recht auf private Liquidation von Behandlungskosten bei Privatpatienten eingeräumt.*
- (2) *Der Klinikdirektor erhält für seine Aufgabenwahrnehmung im Rahmen dieses Vertrages eine fixe, nicht zusatzversorgungspflichtige Jahresvergütung ...*
- (3) *Von den Einnahmen aus Privatbehandlung und Gutachtertätigkeit wird unter Anrechnung der fixen Jahresvergütung eine variable, nicht zusatzversorgungspflichtige Vergütung gewährt, die sich nach der Anlage zu diesem Vertrag bemisst.“*

Nach der Operation durch A befand sich P zwei Wochen zur stationären Behandlung in der Chirurgischen Abteilung von U.

Vor der stationären Aufnahme unterzeichneten P und ein Mitarbeiter von U eine Wahlleistungsvereinbarung über die jeweils „gesondert berechenbare“ Unterbringung in einem Ein-Bett- oder Zwei-Bett-Zimmer und Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen. Zu Letzteren enthält der verwendete Formularvertrag folgende Hinweise:

*„Die Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen erstreckt sich gem. § 17 Abs. 3 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntG) auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Ärztinnen/Ärzte des Klinikums, soweit diese zur besonderen Berechnung ihrer Leistungen im Rahmen der vollstationären und teilstationären sowie einer vor- und nachstationären Behandlung (§ 115a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch) berechtigt sind, einschließ-*

lich der von diesen Ärztinnen/Ärzten veranlassten Leistungen von Ärztinnen/Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Klinikums (zB Virologie, Mikrobiologie, Pathologie).

Wichtiger Hinweis: Die wahlärztlichen Leistungen sind nicht Gegenstand des Vertrages mit dem Klinikum. Bei Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen (= sog. Privatbehandlung) schließen Sie für die ärztlichen Leistungen einen gesonderten Behandlungsvertrag nur mit den Wahlärzten des Klinikums. Das Klinikum ist dann lediglich Vertragspartner für die Unterbringung, Verpflegung und pflegerische Betreuung. Das Klinikum haftet daher nicht für Leistungsstörungen oder Schäden, die im Zusammenhang mit dem Behandlungsvertrag mit den Wahlärzten entstehen. Zu den Einzelheiten wird auf die allgemeinen Aufnahmebedingungen und auf die Patienteninformation zur Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen verwiesen.

(...)

Die wahlärztlichen Leistungen werden nach Maßgabe der ärztlichen Gebührenordnung (GOÄ) bzw. der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) abgerechnet.“

U stellte P die von A erbrachten wahlärztlichen Leistungen in Rechnung. Die Zahlung sollte auf ein in der Rechnung auch als solches gekennzeichnetes Konto der U erfolgen. P beglich die Forderung. Nach Erstattung des Rechnungsbetrags durch die K trat P etwaige Rückforderungsansprüche gegen den A an die K ab. Der von U geforderte Rechnungsbetrag war versehentlich zu hoch angesetzt.

**Bearbeitervermerk:** Hat K einen Anspruch aus abgetretenem Recht auf Rückzahlung des überzahlten Betrages?

beck-shop.de  
DIE FACHBUCHHANDLUNG



10. Fall: „Erst prüfen, dann bezahlen ...“

## Lösungsgliederung

### A. Ansprüche P gegen A

#### I. §§ 280 I, 630a I BGB

1. Schuldverhältnis
2. Ergebnis

#### II. § 812 I 1 Alt. 1 BGB

### III. 812 I 1 Alt. 2 BGB

#### IV. Ergebnis

### B. Wirksame Abtretung an K, § 398 S. 1 BGB

## Lösung

### A. Ansprüche P gegen A

Voraussetzung für einen Anspruchsinhaberschaft der K aus abgetretenem Recht ist gem. § 398 BGB, dass P gegen A ein Anspruch auf Rückzahlung des überzahlten Rechnungsbetrages zustand.

**Anmerkung:** Sofern die Abtretung an sich bereits problematisch ist, sollte folgende Prüfungsreihenfolge angewandt werden:

1. Wirksamer Abtretungsvertrag
2. Keine Vinkulierung
3. Verfügungsberechtigung über die Forderung  
Verfügungsberechtigt ist der Forderungsinhaber, ebenso wie der kraft Gesetzes oder Rechtsgeschäfts zur Verfügung Ermächtigte.

#### I. §§ 280 I, 630a I BGB

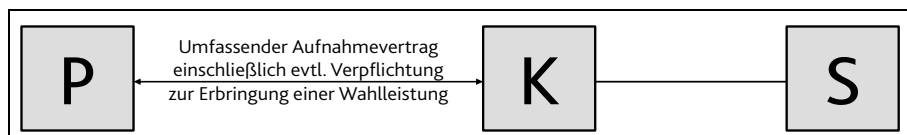
Es könnte sich ein Anspruch auf Naturalherstellung in Form der Rückzahlung aus §§ 280 I, 630a I BGB ergeben.

#### 1. Schuldverhältnis

Dazu müsste ein Schuldverhältnis zwischen P und A bestehen. In Betracht kommt ein Behandlungsvertrag gem. § 630a BGB. Da A angestellter Arzt im Klinikum U ist, sind die Besonderheiten bei Krankenhausverträgen zu berücksichtigen.

Grundsätzlich kommt bei einer Krankenhausaufnahme ein sog. totaler Krankenhausvertrag zustande, dh, das Krankenhaus verpflichtet sich umfassend zur Erbringung sowohl der ärztlichen als auch der pflegerischen Leistung.

#### Totaler (Einheitlicher) Krankenhausaufnahmevertrag



Übersicht 10.1

Für eine direkte Verpflichtung eines sog. Wahlarztes durch einen (zusätzlichen) Behandlungsvertrag ist dagegen gem. § 17 KHEntg eine sog. Wahlleistungsverein-