

Martin Spaetgens (Hrsg.)

Persönliche Leistungserbringung leitender Krankenhausärzte



Kohlhammer

Kohlhammer

Prof. Dr. jur. Martin Spaetgens (Hrsg.)

Persönliche Leistungserbringung leitender Krankenhausärzte

Autoren:

Prof. Dr. jur. Dr. med. Hauke Brettel

Dr. jur. Nicole Kienzle

Dr. jur. Thomas Leister

Mario Lowey

Dr. jur. Rebekka Popadiuk

Hartmut Rohde

Prof. Dr. jur. Martin Spaetgens

Prof. Dr. jur. Dr. med. Thomas Ufer

Dr. jur. Alexander Walter

Verlag W. Kohlhammer

Für Pia, Ferdinand und Margareta

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Warenbezeichnungen, Handelsnamen und sonstigen Kennzeichen in diesem Buch berechtigt nicht zu der Annahme, dass diese von jedermann frei benutzt werden dürfen. Vielmehr kann es sich auch dann um eingetragene Warenzeichen oder sonstige geschützte Kennzeichen handeln, wenn sie nicht eigens als solche gekennzeichnet sind.

Es konnten nicht alle Rechtsinhaber von Abbildungen ermittelt werden. Sollte dem Verlag gegenüber der Nachweis der Rechtsinhaberschaft geführt werden, wird das branchenübliche Honorar nachträglich gezahlt.

Titel, auf deren Cover neben dem Logo des W. Kohlhammer Verlags das Logo der Deutschen Krankenhaus Verlagsgesellschaft (DKVG) abgedruckt ist, sind ursprünglich im Programm der DKVG erschienen oder waren für dieses geplant. Die W. Kohlhammer GmbH hat zum 01. August 2019 das Programm der DKVG übernommen und führt dieses, auch in Zusammenarbeit mit der Deutschen Krankenhausgesellschaft e.V. (DKG), fort.

1. Auflage 2019

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-038273-2

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-038274-9

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Inhalt

Vorwort	XI
I Privatärztliche stationäre Behandlung	1
1 Einleitung.....	1
2 Wahlleistungsvereinbarung	1
2.1 Abgrenzung zu den allgemeinen Krankenhausleistungen ...	1
2.2 Vertragsbeziehungen zwischen Krankenhaus, Patient und Wahlarzt.....	2
2.3 Formelle Anforderungen an eine wirksame Wahlleistungsvereinbarung.....	10
3 Aus der Wahlleistungsvereinbarung resultierende Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	15
3.1 Operative Leistungen.....	16
3.2 Konservative Fächer am Beispiel Psychiatrie.....	17
3.3 Facharztgruppe der Anästhesiologen	20
3.4 Laborleistungen	21
3.5 Die Visite als fachübergreifende „Kernleistungen“ nach § 4 Abs. 2 Satz 3 GOÄ.....	23
4 Delegation wahlärztlicher Kernleistungen	25
4.1 Unvorhersehbare Verhinderung	25
4.2 Vorhersehbare Verhinderung	26
4.3 Der bzw. die ständigen ärztlichen Vertreter des Wahlarztes	41
5 Die Einbeziehung Dritter in die Wahlarztkette	43
5.1 Das Honorararzturteil des BGH	43
5.2 Fallkonstellation des sogenannten „gewünschten Vertreters“	46
6 Rechtsfolgen der unwirksamen Wahlleistungsvereinbarung	47

II	Privatärztliche ambulante Behandlung	49
1	Einleitung.....	49
2	Vertragsverhältnisse	51
2.1	Chefarztambulanz.....	51
2.2	Krankenhausambulanz	52
3	Anwendung des Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntgG)	53
3.1	Chefarztambulanz.....	53
3.2	Institutsambulanz.....	54
4	Die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung in der Chefarztambulanz	59
4.1	Zur Zulässigkeit der Stellvertretung in der Chefarztambulanz (Rechtsprechung)	59
4.2	Dogmatische Ansätze zur Legitimation der Stellvertretung.....	60
4.3	Gestaltung der „Stellvertreterabrede“	61
III	Die vertragsärztliche Tätigkeit des leitenden Krankenhausarztes	63
1	Einleitung und Allgemeines	63
1.1	Arztvorbehalt und persönliche Leistungserbringung	63
1.2	Rechtliche Grundlagen	63
2	Persönliche Leistungserbringung des ermächtigten Arztes	65
2.1	Grundsätzliches	65
2.2	Zulässigkeit und Grenzen der Delegation.....	65
3	Persönliche Leistungserbringung bei der Ausstellung von Verordnungen.....	69
3.1	Vorherige Untersuchung	69
3.2	Persönliche Unterzeichnung	69
4	Verfahren bei Kassenärztlichen Vereinigungen und Prüfungsgremien..	70
4.1	Die Haftung des Ermächtigten für fehlerhafte Abrechnung/ Verordnung	70
4.2	Korrektur der Abrechnung	71
4.3	Sonstiger Schaden	81
4.4	Stundung, Niederschlagung, Erlass (§ 76 SGB IV analog) ...	83

5	Das Disziplinarverfahren der Kassenärztlichen Vereinigung	84
5.1	Pflichtenverstoß	84
5.2	Mögliche Disziplinarmaßnahmen.....	85
6	Staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren	86
6.1	Anfangsverdacht.....	86
6.2	Das Ermittlungsverfahren.....	87
6.3	Abschluss des Verfahrens.....	88
6.4	Maßregel der Besserung und Sicherung	89
7	Die Entziehung der Approbation	89
IV	Arbeitsrechtliche Haftungsverantwortlichkeit.....	91
1	Die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	91
2	Verstoß gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung...	92
3	Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung.....	93
3.1	Allgemeine Grundsätze.....	93
3.2	Anwendbarkeit der Grundsätze der beschränkten Arbeit- nehmerhaftung auch auf leitende Krankenhausärzte	93
3.3	Exkurs: Einhaltung von Abteilungsbudgets	94
4	Rechtsfolgen/Reaktionsmöglichkeiten bei einem Verstoß des Chefarztes gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	96
4.1	Ermahnung	96
4.2	Abmahnung	96
4.3	Ordentliche Beendigungskündigung	98
4.4	Änderungskündigung.....	100
4.5	Außerordentliche Kündigung	100
4.6	Widerruf und Ruhen der Approbation.....	104
4.7	Disziplinarmaßnahmen.....	105
4.8	Berufsrechtliche Maßnahmen	105
4.9	Kein Vergütungsanspruch/Rückforderung bereits ausbezahlter Honorare.....	106
4.10	Schadensersatzpflicht	106
4.11	Schmerzensgeld	108
4.12	Abrechnungsbetrug nach § 263 StGB.....	108

V	Organisations- und sonstige Haftungsverantwortlichkeit	109
1	Haftungsrechtliche Grundlagen	109
1.1	Totaler Krankenhausvertrag	109
1.2	Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvertrag.....	110
2	Begrifflichkeiten zur Leistungsübertragung	114
2.1	Delegation.....	114
2.2	Substitution.....	114
3	Delegation von Behandlungsaufgaben	115
3.1	Delegation bei einem totalen Krankenhausvertrag.....	115
3.2	Delegation bei einem Arztzusatzvertrag	119
4	Delegation der Aufklärung.....	124
4.1	Grundlagen	124
4.2	Delegation der Aufklärung	124
VI	Strafrisiken	129
1	Persönliche Leistungserbringung als strafrechtsrelevante Verhaltensnorm	129
1.1	Anerkennung als Verhaltensnorm	129
1.2	Strafrechtliche Absicherung der Verhaltensnorm	130
2	Persönliche Leistungserbringung im Kontext des Abrechnungsbetrugs.....	131
2.1	Bedeutung des Abrechnungsbetrugs.....	131
2.2	Grundzüge der Betrugsstrafbarkeit	132
2.3	Zur Täuschung i.S.d. § 263 StGB.....	132
2.4	Zum Irrtum i.S.d. § 263 StGB	146
2.5	Zum Vermögensschaden i.S.d. § 263 StGB	147
2.6	Zum Vorsatz i.S.d. § 263 StGB.....	150
2.7	Irrtümer	150
3	Persönliche Leistungserbringung im Kontext der Delikte gegen Leib und Leben	152
3.1	Delegation von Aufgaben	152
3.2	Vorsatztaten	156
3.3	Fahrlässigkeitstaten.....	157
3.4	Einwilligung	157
4	Fazit.....	160

VII	Dokumentationspflichten nach dem Patientenrechtegesetz	161
1	Rechtliche Grundlagen, Entstehungsgeschichte	161
2	Normzweck	161
3	Weitere Vorschriften zur Dokumentation	161
4	Art und Umfang der Dokumentation	163
5	Person des Dokumentierenden, Zeitpunkt und Form	167
6	Nachträgliche Änderungen der Dokumentation	169
7	Einsichtnahme in die Patientendokumentation.....	170
8	Weitergabe von Informationen an Dritte	171
9	Bedeutung der Dokumentation für den Vergütungsanspruch des Arztes	172
9.1	Privatärztliche Behandlung	172
9.2	Vertragsärztliche Behandlung	174
10	Bedeutung der Dokumentation im Streit um die Vergütung	177
10.1	Privatärztliche Behandlung	177
10.2	Vertragsärztliche Behandlung.....	179
11	Bedeutung der Dokumentation im Streit um einen Behandlungsfehler	182
12	Zusammenfassung.....	183
VIII	Compliance-Aspekte der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung	185
1	Grundlagen der Implementierung eines Compliance-Management-System	185
1.1	Einleitung	185
1.2	Rechtsgrundlagen zur Einführung einer Unternehmens-Compliance	185
1.3	Inhalte eines Compliance-Management-Systems	189
1.4	Zusammenfassung	199

2	Spezifische Compliance im Zusammenhang mit dem Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung	199
2.1	Drohende Regresse seitens der Kostenträger (ambulant und stationär)	200
2.2	Strafrechtliche Verantwortlichkeit	202
2.3	Notwendigkeit der Schaffung von Strukturen zur Einschätzung des Compliance-Risikos	206
2.4	Zusammenfassung	207
	Verzeichnisse	209
	Abkürzungsverzeichnis	209
	Literaturverzeichnis	215
	Stichwortverzeichnis	227
	Autorenverzeichnis.....	233

Vorwort

Das Gesundheitssystem ist durch politische Entscheidungen, gesetzliche Vorgaben und durch die Rechtsprechung einer ständigen Entwicklung unterworfen. Diesen Anforderungen unterliegt auch der leitende Krankenhausarzt, also der Arzt, welcher kraft dienstvertraglicher Vereinbarung Abteilungsverantwortung übernommen hat. Dabei ist es heute nicht mehr alleine ausreichend, wenn sich der leitende Krankenhausarzt durch seine besondere medizinische Qualifikation von anderen Ärzten seiner Abteilung hervorhebt; vielmehr werden durch die Krankenhausträger ergänzende Fähigkeiten, wie beispielsweise eine teamorientierte Führung, ökonomische Kenntnisse und schlussendlich auch Rechtskenntnisse als Grundvoraussetzungen für die Übertragung einer Abteilungsverantwortlichkeit und damit als Einstellungsbedingung verlangt.

Soweit von Rechtskenntnissen die Rede ist, ist hiermit keineswegs eine fundierte, weitreichende Kenntnis über die rechtlichen Rahmenbedingungen ärztlicher Tätigkeit impliziert, zumal aufgrund der im Gesundheitssystem bestehenden Regelungsdichte auch Rechtskundigen eine Durchdringung nicht ohne Weiteres möglich ist. Gemeint sind vielmehr solche Kenntnisse, die den leitenden Krankenhausarzt in die Lage versetzen, zu erkennen, ob sein Handeln möglicherweise rechtlichen Vorgaben widerspricht. Es geht also mit anderen Worten darum, den leitenden Krankenhausarzt durch die Vermittlung von rechtlichen Grundlagen für die Einhaltung des Rechts und damit für die rechtlichen Rahmenbedingungen zu sensibilisieren, in denen er sich beruflich bewegt.

Genau dieser Aufgabe widmet sich das Buch unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Leistungserbringung. Das Thema „persönliche Leistungserbringung“ hat insbesondere deswegen eine besondere Relevanz, weil mit der Verletzung dieses Grundsatzes – beispielsweise im Zusammenhang mit der Abrechnung wahlärztlicher Leistungen – die Erbringung vertragsärztlicher Tätigkeiten aufgrund erteilter Ermächtigung unter den Aspekten Delegation und Strafbarkeitsrisiken besondere vergütungs- und haftungsrechtliche Gefahren einhergehen können.

Ziel des vorliegenden Buches ist es daher, unterschiedliche rechtliche Perspektiven, die für das Handeln des leitenden Krankenhausarztes unter der Überschrift „persönliche Leistungserbringung“ von Bedeutung sind, praxisorientiert darzustellen.

Die Beiträge sind dabei keinesfalls nur an den leitenden Krankenhausarzt adressiert, sondern auch an Geschäftsführer, Justitiare und sonstige Mitarbeiter im Krankenhaus, die nachvollziehbar ein Interesse daran haben, dass sich der leitende Arzt rechtskonform verhält und hierdurch erst den Krankenhausträger in die Lage versetzt, beispielsweise wahlärztliche Leistungen zu liquidieren. Damit einhergehend soll insbesondere der Beitrag zum Thema Compliance Anregungen dazu vermitteln, wie durch die Implementierung eines Compliance-Management-Systems die Einhaltung der im Zusammenhang mit dem Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung verbundenen rechtlichen Vorgaben sichergestellt werden kann.

An dieser Stelle danke ich allen Mitautoren für die gute Zusammenarbeit und ihre wertvollen Beiträge.

Trier, im Juni 2019

Prof. Dr. Martin Spaetgens

I Privatärztliche stationäre Behandlung

Martin Spaetgens

1 Einleitung

Der nachfolgende Beitrag stellt die wesentlichsten Grundlagen der Abrechnung von Leistungen der Wahlärzte auf der Grundlage einer Wahlleistungsvereinbarung unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung dar. Er vermittelt einen Überblick über die rechtlichen Voraussetzungen zur Begründung eines Vergütungsanspruchs im Zusammenhang mit der Erbringung wahlärztlicher Leistungen. Zugleich unterbreitet der Beitrag Vorschläge und Anregungen beispielsweise zur notwendigen Klarstellung des tatsächlich Liquidationsberechtigten in den Wahlleistungsvereinbarungen unter Hinweis auf jüngste Rechtsprechung.

2 Wahlleistungsvereinbarung

2.1 Abgrenzung zu den allgemeinen Krankenhausleistungen

Nach § 1 Abs. 1 KHEntgG sind die voll- und teilstationären Leistungen der DRG-Krankenhäuser nach den Bedingungen des KHEntgG und dem KHG zu vergüten. Diese Regelung bezieht sich zunächst auf die allgemeinen Krankenhausleistungen im Sinne des § 2 Abs. 2 KHEntgG. Nach der zitierten Vorschrift versteht das Gesetz unter diesen Leistungen alle Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung der Patienten notwendig sind. Zu diesen Leistungen gehören auch, so § 2 Abs. 2 Nr. 2 KHEntgG, die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter.

Andere als die allgemeinen Krankenhausleistungen – und dies gilt für die sogenannten Wahlleistungen – dürfen gesondert berechnet werden, soweit diese Leistungen die allgemeinen Krankenhausleistungen nicht beeinträchtigen und die gesonderte Berechnung mit dem Krankenhaus vereinbart ist (§ 17 Abs. 1

Satz 1 KHEntgG).¹ Entsprechend der Begrifflichkeit als „Wahlleistung“ wird dem Patienten über die Inanspruchnahme allgemeiner Krankenhausleistungen hinaus u.a. eine Auswahl des Arztes (Wahlarztes), aber auch die Wahl besonderer diagnostischer und therapeutischer Leistungen² (medizinische Wahlleistungen) ermöglicht³, soweit eine entsprechende vertragliche Vereinbarung getroffen wurde.⁴ Dabei ist klarzustellen, dass die Inanspruchnahme von Wahlleistungen die Verpflichtung des Krankenhauses zur Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen keinesfalls *ersetzt*, sondern lediglich im Umfang der vertraglichen Vereinbarung, beispielsweise bezogen auf die Person des ärztlichen Leistungserbringers, ändert bzw. *konkretisiert*.

Soweit das Gesetz formuliert, dass die allgemeinen Krankenhausleistungen durch die Wahlleistungen nicht beeinträchtigt werden dürfen, wird hierdurch die *Subsidiarität* der Wahlleistungen gegenüber der Verpflichtung der Krankenhäuser zur Versorgung der übrigen Patienten durch die Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen zum Ausdruck gebracht. Mit anderen Worten: Die Gewährung von Wahlleistungen, und zwar gleichgültig, ob es sich um ärztliche oder nichtärztliche Wahlleistungen handelt, hat immer dann zu unterbleiben, wenn hierdurch die Kapazitäten des Krankenhauses zur Bereitstellung allgemeiner Krankenhausleistungen beschränkt werden.

2.2 Vertragsbeziehungen zwischen Krankenhaus, Patient und Wahlarzt

Die Inanspruchnahme von Wahlleistungen und deren gesonderte Abrechnung setzt nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG eine vertragliche Vereinbarung mit dem Krankenhaus voraus⁵, nämlich den Abschluss einer sogenannten Wahlleistungsvereinbarung. Für den Fall, dass der Patient die Behandlung durch einen bestimmten Arzt – den Wahlarzt – wünscht, konkretisiert § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG, dass sich die Vereinbarung auf *alle* an der Behandlung des Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese

1 BGH, Urteil vom 10.01.2019, Az.: III ZR 325/17, GesR 2019, S. 180.

2 Wagener/Nösser, KH 5/2005, S. 396; vgl. Informationspapier Deutsche Krankenhausgesellschaft Februar 2005, S. 2.

3 Clausen, ARGE Medizinrecht, S. 2; BGH, Urteil vom 10.01.2019, MDR 2019, S. 278 f.; Böhnke, § 17 KHEntgG, Rn. 10.

4 Wagener, KH 2013, S. 948, zu dem Abschluss von Wahlleistungsvereinbarungen bei teilstationären Leistungen.

5 Clausen, ZMGR 2018, S. 142; BGH, Urteil vom 10.01.2019, Az.: III ZR 325/17, GesR 2019, S. 180.

zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen berechtigt sind, einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses zu erstrecken hat (sog. Wahlarzt-kette).⁶

Der Gesetzgeber stellte insoweit klar, dass der Patient mit dem Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung eine Verpflichtung zur Vergütung *aller* an seiner Behandlung beteiligten Wahlärzte eingeht und zwar auch dann, wenn er lediglich den Wunsch auf die Leistung durch einen bestimmten Wahlarzt äußert. Eine vertraglich geregelte Durchbrechung der sogenannten Wahlarzkette ist insoweit unzulässig und führt zur *Unwirksamkeit* der Wahlleistungsvereinbarung als solche.⁷

Grundsätzlich gilt es, im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen zwischen zwei Vertragskonstellationen zu differenzieren, nämlich dem sogenannten *totalen Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag* und dem *totalen Krankenhausaufnahmevertrag*.⁸

Die dritte Vertragskonstellation, nämlich der sogenannte *gespaltene Krankenaufnahmevertrag*, stellt den Regelfall anlässlich der Behandlung durch *Belegärzte* dar.⁹ Im Unterschied zu den beiden erstgenannten Vertragskonstellationen schuldet das Krankenhaus in diesem Fall keine ärztliche Leistung. Diese kann der Patient vielmehr erst durch den Abschluss eines gesonderten Behandlungsvertrags unmittelbar mit dem Arzt vereinbaren. Aus dem Behandlungsvertrag resultiert sodann ein Anspruch auf Vergütung. Dass es sich bei den Belegärzten um keine Wahlärzte im Sinne des § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG handelt, folgt bereits aus § 18 Abs. 1 KHEntgG, welcher darauf verweist, dass es sich bei den Belegärzten um *nicht* am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte handelt.

2.2.1 Der totale Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag

Der totale oder auch einheitliche Krankenhausaufnahmevertrag stellt den Regelfall einer vertraglichen Beziehung zwischen Patienten und Krankenhaus dar.¹⁰ Durch den Abschluss dieses Vertrages ist das Krankenhaus zur Erbringung der

6 Griebau, S. 2; Clausen, ZMGR 2018, S. 142; BGH, Urteil vom 10.01.2019, MDR 2019, S. 278 f.

7 BGH, Urteil vom 10.01.2019, Az.: III ZR 325/17, GesR 2019, S. 181.

8 Vgl. Greiß/Greiner, Rn. 2.

9 Greiner, in: Geiß/Greiner, Rn. 31; BGH, Urteil vom 07.12.2004, Az.: VI ZR 212/03, NJW 2005, S. 888.

10 BGH, Urteil vom 19.02.1998, Az.: III ZR 169/97, NJW 1998, S.1778; BGH, Urteil vom 31.01.2006, Az.: VI ZR 66/05, NJW-RR 2006, S.811; Greiner Geiß/Greiner, Rn. 49.

allgemeinen Krankenhausleistung verpflichtet. Ein Anspruch des Patienten gegenüber dem Krankenhaus auf Bereitstellung *bestimmter* Ärzte und Leistungen kann durch den Abschluss einer solchen Vereinbarung nicht begründet werden.¹¹

Vielmehr bedarf es hierzu einer gesonderten Vereinbarung, der Wahlleistungsvereinbarung, deren Wirksamkeit von der Einhaltung des Schriftformerfordernisses abhängig ist.¹² Demgegenüber kann der Krankenhausaufnahmevertrag auch formlos geschlossen werden. Entsprechend der Unterscheidung zwischen allgemeinen und Wahlleistungen schuldet das Krankenhaus anlässlich des Abschlusses einer Wahlleistungsvereinbarung über die Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen hinaus die Bereitstellung von Wahlärzten, d.h. solchen Ärzten, die nach § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen berechtigt sind. Diese Verpflichtung folgt wiederum aus § 2 Abs. 1 KHEntgG, wonach das Krankenhaus neben den allgemeinen Krankenhausleistungen *auch* die Bereitstellung von Wahlleistungen schuldet.

Dies wiederum bedeutet, dass dem Patienten über den Abschluss der *ausschließlich* mit dem Krankenhaus abzuschließenden Wahlleistungsvereinbarung überhaupt erst die Möglichkeit eröffnet ist, einen bestimmten Arzt – ohne dass hiermit die Beteiligung aller übrigen zur gesonderten Berechnung berechtigten Ärzte des Krankenhauses ausgeschlossen werden kann – über die allgemeine Krankenhausleistung hinaus „hinzuzukaufen“.

Die vertragliche *Individualisierung* dieses Wahlarztes erfolgt wiederum durch den Abschluss des sogenannten Arztzusatzvertrages, der nichts anderes als einen klassischen Behandlungsvertrag im Sinne des § 630a BGB darstellt.¹³ Denn erst durch diesen Vertrag wird die Verpflichtung der persönlichen Behandlung durch einen bestimmten Arzt gegenüber dem Patienten begründet, einhergehend mit dem daraus resultierenden Anspruch des Wahlarztes auf Vergütung der durch ihn erbrachten Leistungen. Die Annahme eines weiteren neben dem Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung zu schließenden Arztzusatzvertrages hat der BGH in seiner Entscheidung vom 19.02.1998 (Az.: III ZR 169-97) mit dem Hin-

11 Vgl. BGH, Urteil vom 14.01.2016, VersR 2017, S. 825; BGH, Urteil vom 10.01.2019, Az.: III ZR 325/17, GesR 2019, S. 180; BGH, Urteil vom 19.02.1998, Az.: III ZR 169/97; BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, GesR 2008, S. 132.

12 Kern, in: Laufs/Kern, § 40 Rn. 30; dies beinhaltet auch die schriftliche Unterrichtung über die Entgelte und den Inhalt wahlärztlicher Leistungen, so BGH, Urteil vom 27.11.2003, Az.: III ZR 37/03, NJW 2004, S. 684; BGH, Urteil vom 08.01.2004, Az.: III ZR 375/02, NJW 2004, S. 686; BGH Urteil vom 17.10.2002, Az.: III ZR 58/02, NJW 2002, S. 3772.

13 Geiß/Greiner, Rn. 2 f.

weis begründet, dass erst durch diesen Vertrag dem Wahlarzt ein originäres Recht auf Abrechnung seiner Leistungen gegenüber dem Patienten zugesprochen werde.

Im Unterschied zur Formbedürftigkeit der Wahlleistungsvereinbarung kann bei dem Abschluss eines Arztzusatzvertrages auf die Einhaltung einer Form verzichtet werden.¹⁴ Regelmäßig wird der Arztzusatzvertrag im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung stillschweigend geschlossen, wobei in diesem Fall das Krankenhaus den durch den Arztzusatzvertrag verpflichteten Wahlarzt gegenüber dem Patienten vertritt.

Aufgrund der besonderen Bedeutung wahlärztlicher Behandlung für den Patienten, insbesondere der damit verbundenen erhöhten Kosten, kann erst durch den Abschluss einer rechtswirksamen Wahlleistungsvereinbarung ein Anspruch auf Vergütung wahlärztlicher Leistungen begründet werden.¹⁵ Dies wiederum bedeutet, dass eine unwirksame Wahlleistungsvereinbarung, beispielsweise in Ermangelung der Einhaltung des Schriftformerfordernisses, auch die Unwirksamkeit des Arztzusatzvertrages als Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts zur Folge hat (vgl. § 139 BGB). Mit anderen Worten: Die Wirksamkeit des Arztzusatzvertrages steht und fällt mit der Wirksamkeit der Wahlleistungsvereinbarung.¹⁶

Soweit der BGH in der zitierten Entscheidung davon spricht, dass es sich bei dem Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag um den „Regelfall bei der Inanspruchnahme ärztlicher Wahlleistungen“ handelt, wurde diese Feststellung in der Annahme getroffen, dass den „Wahlärzten“ ein eigenes und damit originäres Recht auf Abrechnung ihrer Leistungen gegenüber den Patienten zusteht (Liquidationsrecht).¹⁷ Diese Annahme ist zwischenzeitlich insoweit überholt, dass seit geraumer Zeit Krankenhäuser wahlärztliche Leistungen eigenständig liquidieren und den „Wahlarzt“ an diesen Erlösen nur noch beteiligen (sogenanntes Beteiligungsmodell).¹⁸ Entsprechend gehört die Erbringung wahlärztlicher Leistungen nunmehr zu den Dienstaufgaben des leitenden Arztes, während das Liquidationsmodell dem Chefarzt die Erbringung wahlärztlicher Leistungen aufgrund erteilter Nebentätigkeitserlaubnis unter Abführung entsprechender Nutzungsentgelte gestattete.

14 Kern, in: Laufs/Kern, § 41, Rn. 1.

15 BGH, Urteil vom 10.01.2019, Az.: III ZR 325/17, Rn. 15 f., juris.

16 Vgl. BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, GesR 2008, S. 132.

17 Schlosser, Anm. BGH, Urteil vom 14.01.2016, Az.: III ZR 107/15, MedR 2016, S. 728 m.w.N.; LG München, Urteil vom 02.04.2015, Az.: 9 S 7449/14, MedR 2015, S. 683.

18 Vgl. hierzu die Beratungs- und Formulierungshilfen der DKG, 11. Auflage, 2017.

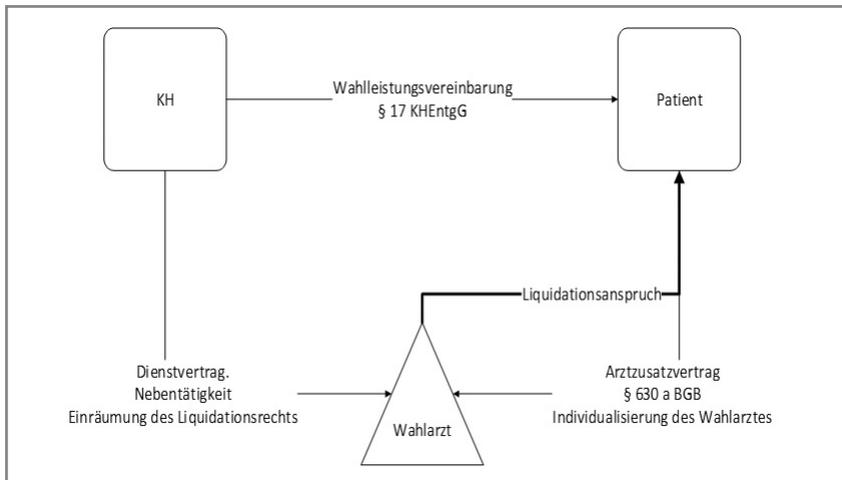


Abb. 1 Vertragskonstellation 1: Totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag

2.2.2 Totaler Krankenhausaufnahmevertrag

Der Übergang vom „Liquidationsmodell“ hin zum „Beteiligungsmodell“ hat zwangsläufig auch Folgen für die Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen.¹⁹ Beansprucht das Krankenhaus gegenüber dem Patienten die Vergütung für Leistungen von Wahlärzten, tritt das Krankenhaus gegenüber dem Patienten als Gläubiger und damit als Inhaber eines ihm zustehenden Liquidationsrechts auf.²⁰ Der Abschluss eines Arztzusatzvertrages, d.h. eines Vertrages, der unmittelbar zwischen Patienten und Wahlarzt geschlossen wird, erübrigt sich damit.

Wie bereits ausgeführt, wird über den Abschluss eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages zunächst die Verpflichtung des Krankenhauses zur Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen begründet. Soweit das Krankenhaus darüber hinaus Leistungen der Wahlärzte als eigene Leistungen gegenüber dem Patienten abrechnet, kann ein solcher Anspruch nur dann begründet werden, wenn durch den Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung die Person des Wahlarztes *konkretisiert* und damit *individualisiert* wird. Die Verpflichtung des Krankenhau-

19 Dahm, Anm. zu AG Karlsruhe, Urteil vom 28.02.2017, Az.: 5 C 193/14, MedR 2017, S. 982.

20 Clausen, ZMGR 2016, S. 86.

ses wird insoweit um die Bereitstellung eines von dem Patienten gewünschten Arztes erweitert.

Die Annahme, dass dem Krankenhaus ein eigenes und damit originäres Liquidationsrecht betreffend wahlärztliche Leistungen zusteht²¹, ist nicht unumstritten. Auch wenn viele Krankenhäuser aufgrund der mit dem Wahlarzt (Chefarzt) geschlossenen dienstvertraglichen Vereinbarung nur noch eine Beteiligungsvergütung als variablen Vergütungsbestandteil an Erlösen des Krankenhauses vorgesehen, ist ein solcher Anspruch aus dem KHEntgG nicht ohne Weiteres herleitbar.²²

Diejenigen, die ein eigenes Liquidationsrecht des Krankenhauses befürworten, begründen dies unter anderem mit Hinweis auf die Verpflichtung des Krankenhauses, neben der Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen auch Wahlleistungen bereitzustellen, so § 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG. Bereits durch diesen gesetzlichen Auftrag sei klargestellt, dass den Krankenhäusern auch ein eigenständiges Recht zur Liquidation wahlärztlicher Leistungen zustehen müsse.²³

Demgegenüber wird argumentiert, dass § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG ausdrücklich nur dem dort genannten Personenkreis (sprich: den angestellten und beamteten Ärzten des Krankenhauses) ein Liquidationsrecht anlässlich der Erbringung wahlärztlicher Leistungen zuerkennt und damit ausdrücklich nicht dem Krankenhaus.

Aus Sicht des Autors lässt sich ein eigenständiger Vergütungsanspruch des Krankenhauses nicht ausschließlich unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG begründen. Denn die genannte Vorschrift stellt lediglich klar, dass zu den Krankenhausleistungen eben auch Wahlleistungen gehören, ohne damit die Aussage zu verbinden, dass damit auch eine *Berechtigung* zur Abrechnung der durch die Wahlärzte erbrachten Leistungen einhergeht.

Stellt man auf den Wortlaut des § 17 KHEntgG und hier insbesondere auf seinen Abs. 3 Satz 1 ab, ist eher von einem eigenständigen Liquidationsrecht des Wahlarztes auszugehen, anstatt es dem Krankenhaus zuzuerkennen. Denn in der zitierten Vorschrift heißt es, dass die angestellten und beamteten Ärzte des Krankenhauses zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen *berechtigt* sind.

21 So LG München, Urteil vom 11.03.2015, Az.: 9 S 7449/14 mit Anm. Walter, JurisPR-MedR 6/2015.

22 Clausen, ZMGR 2018, S. 145.

23 Siehe hierzu auch Anm. Schlosser zu LG München, Urteil vom 14.01.2016, Az.: III ZR 107/15, MedR 2016, S. 728; Heppekausen/Bender, S. 327.

Die Begrifflichkeit der „Berechtigung“ ist nach diesseitiger Auffassung nicht anders zu verstehen als dahingehend, dass damit auch die Inhaberschaft des durch wahlärztliche Leistung erworbenen Vergütungsanspruchs verbunden ist.

Für das Bestehen eines eigenständigen und damit originären Liquidationsanspruchs spricht der Umstand, dass der BGH in seiner jüngsten Entscheidung zur Einbeziehung externer Ärzte (Honorarärzte) in den Kreis der Wahlärzte nochmals klarstellt, dass eine Veranlassung von Leistungen der sogenannten externen Wahlärzte nur durch am Krankenhaus angestellte oder verbeamtete Wahlärzte mit *eigenem Liquidationsrecht* erfolgen könne.²⁴ Nach dieser Maßgabe könnte in der Annahme, dass dem Krankenhaus ein eigenes Liquidationsrecht zusteht, *niemals* die Leistung eines externen Wahlarztes rechtswirksam veranlasst werden. Der BGH stellt aber auch ganz grundsätzlich klar²⁵, dass § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG ausschließlich den liquidationsberechtigten Arzt in Bezug nimmt. Wörtlich heißt es:

„§ 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG ist seinem Wortlaut nach eindeutig nur auf (liquidationsberechtigte) angestellte oder verbeamtete Krankenhausärzte sowie Ärzte, die auf Veranlassung eines angestellten oder verbeamteten Krankenhausarztes (mit eigenem Liquidationsrecht) Leistungen erbringen, anwendbar.“

Die Zuerkennung eines originären Liquidationsrechts des Wahlarztes legt auch § 17 Abs. 3 Satz 2 KHEntgG nahe, wonach der *berechtigte* Wahlarzt eine Abrechnungsstelle mit der Abrechnung beauftragen kann oder aber diese dem Krankenhausträger überlässt. Insoweit gilt es, zwischen *Berechtigung* im Sinne der Inhaberschaft des Honoraranspruchs einerseits und der Möglichkeit einer Auslagerung der *Berechnung* auf Dritte zu differenzieren.

Die Beantwortung der Frage, wer liquidationsberechtigt ist, ist nicht nur deshalb von Interesse, um zu erfahren, wem der Vergütungsanspruch zusteht; vielmehr ist mit der damit verbundenen Inhaberschaft der Forderung auch eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit beispielsweise für die Ordnungsmäßigkeit der Abrechnung verbunden. Genau diese Verantwortlichkeit wird oftmals von Krankenhäusern und deren Verantwortlichen nicht bzw. nicht ausreichend erkannt, soweit sie sich auf ihr Liquidationsrecht berufen.

24 BGH, Urteil vom 10.01.2019, Az.: III ZR 325/17, juris; Clausen, ZMGR 2018, S. 146.

25 So aber schon BGH, Urteil vom 16.10.2014, Az.: III ZR 85/14, MedR 2015, S. 120.

Darüber hinaus können Unklarheiten über die Frage, wer Inhaber des aus der wahlärztlichen Behandlung resultierenden Vergütungsanspruchs ist, eine mögliche Unwirksamkeit der Wahlleistungsvereinbarung begründen. Das AG Karlsruhe hat sich in seiner Entscheidung vom 28.02.2017 (Az.: 5 C 193/14) genau mit dieser Fragestellungen auseinandergesetzt.²⁶

Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass die Abrechnung von Leistungen des Wahlarztes durch das Krankenhaus dann missverständlich ist, wenn es in der Rechnung heißt, dass die wahlärztlichen Leistungen „im Auftrag“ eines bestimmten Wahlarztes abgerechnet werden, dieser benannte Wahlarzt aber tatsächlich über *kein* dienstvertraglich eingeräumtes Liquidationsrecht zur eigenständigen Abrechnung wahlärztlicher Leistungen verfügt. In diesen Fällen sei es, so die zitierte Entscheidung, für den Patienten nicht ohne weiteres nachzuvollziehen, wer Inhaber der Forderung sei.

Eine solche Klarstellung sei indessen unter dem Gesichtspunkt des Patientenschutzes notwendig und dem Transparenzgebot geschuldet. Vor diesem Hintergrund sei es nach Auffassung des Gerichts notwendig, dass der Patient durch den Abschluss einer gesonderten Vereinbarung darüber informiert werde, dass das Krankenhaus liquidationsberechtigt sei. Soweit das Gericht von einer diesbezüglichen Vereinbarung spricht, dürfte es ausreichend sein, wenn in die Wahlleistungsvereinbarung eine entsprechende Ergänzung in dem Sinne aufgenommen wird, dass entweder das Krankenhaus für alle in der Wahlleistungsvereinbarung genannten Wahlärzte ein Liquidationsrecht ausübt oder aber zumindest *kenntlich* macht, welche Wahlärzte noch über ein eigenes Liquidationsrecht verfügen und im Übrigen das Krankenhaus liquidationsberechtigt ist.

Durch einen solchen Hinweis könnte dem Gebot der Transparenz ausreichend Rechnung getragen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Kenntnis des Patienten über den tatsächlichen Anspruchsinhaber der Vergütungsforderung von Interesse sein kann, soweit er eine bereits entrichtete Vergütung beispielsweise aufgrund einer unwirksamen Wahlleistungsvereinbarung wieder zurückfordern möchte. Denn nur dann, wenn er weiß, wer Inhaber der Forderung ist, kann er seinen Anspruch auch an den richtigen Anspruchsgegner richten.

26 Dahm, Anmerkung AG Karlsruhe, MedR 2017, S. 982; Clausen, ZMGR 2018, S. 144.

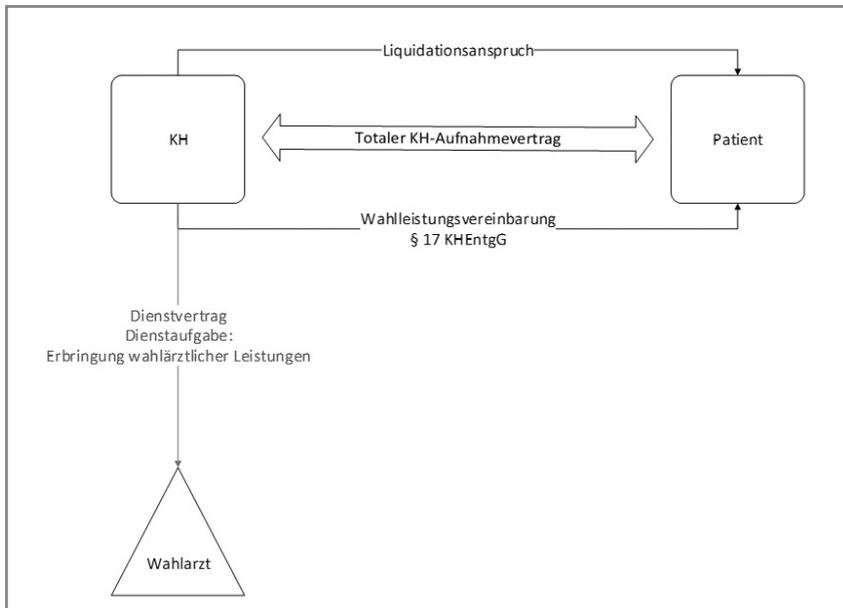


Abb. 2 Totaler Krankenhausaufnahmevertrag

2.3 Formelle Anforderungen an eine wirksame Wahleistungsvereinbarung

2.3.1 Einhaltung der Schriftform

Nach § 17 Abs. 2 KHEntgG sind Wahleistungen vor der Erbringung schriftlich zu vereinbaren. Zugleich ist der Patient vor Abschluss der Vereinbarung schriftlich über die Entgelte der Wahleistungen und deren Inhalt im Einzelnen zu unterrichten.²⁷ Der Hinweis auf eine schriftliche Vereinbarung verlangt nach § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB, dass die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde zu erfolgen hat. Rechtsfolge einer nicht beachteten Schriftform ist die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts (§ 125 S.1 BGB), was nichts anderes bedeutet, als dass in diesen Fällen die Wahleistungsvereinbarung als Anspruchsgrundlage für die Geltendmachung wahlärztlicher Leistungen entfällt.²⁸ Eine durch den Patienten

27 Dettling/Gerlach, § 17 KHEntgG, Rn. 24.

28 QuaaS/Zuck/Clemens, Rn. 326; BGH, Urteil vom 10.01.2019, MDR 2019, S. 278 f.

bereits geleistete Vergütung kann in diesen Fällen nach den Grundsätzen der sogenannten ungerechtfertigten Bereicherung innerhalb der Regelverjährungsfrist von drei Jahren zurückgefordert werden.²⁹

Als Partei der Wahlleistungsvereinbarung kann sich das Krankenhaus bei deren Abschluss, beispielsweise durch Mitarbeiter der zentralen Patientenaufnahme, vertreten lassen. Problematisch sind in der Praxis die Fälle, in denen vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung bereits wahlärztliche Leistungen, beispielsweise operative Eingriffe an Schwerstverletzten, erfolgten. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes können in Ermangelung einer formwirksamen und damit insgesamt rechtswirksamen Wahlleistungsvereinbarung in diesen Fällen keine wahlärztlichen Leistungen abgerechnet werden. Folgerichtig verbietet sich auch eine „rückwirkende“ Unterzeichnung der Vereinbarung und zwar gleichgültig, aus welchen Gründen der Patient die Vereinbarung nicht unterzeichnen konnte.

2.3.2 Geschäftsunfähiger Patient

Die Aufrechterhaltung des durch wahlärztliche Leistungen begründeten Vergütungsanspruchs ist allerdings dann möglich, wenn sich der als Notfall eingelieferte, geschäftsunfähige Patient durch einen Dritten bei Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung vertreten lässt (sog. vollmachtloser Vertreter).³⁰ Dieser Dritte kann beispielsweise ein Mitarbeiter des Krankenhauses sein, welcher in der Annahme, dass der Patient eine wahlärztliche Leistung wünscht, neben seiner Eigenschaft als bevollmächtigter Vertreter des Krankenhauses *auch* den Patienten, allerdings zunächst als vollmachtloser Vertreter, vertritt. Erklärt sich der Patient *im Nachgang* und *in Kenntnis* der mit dem Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung verbundenen Konsequenzen mit der Vertretung seiner Person durch einen Mitarbeiter des Krankenhauses einverstanden bzw. genehmigt er diese Vertretung, wirkt diese Zustimmung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, so § 184 Abs. 1 BGB.

Dies wiederum bedeutet, dass die Wahlleistungsvereinbarung von Beginn an wirksam geschlossen war und damit auch für die im Rahmen der notfallmäßigen Behandlung durch den Wahlarzt erbrachten Leistungen ein Vergütungsanspruch entstanden ist.

29 Vgl. Patt/Wilde, § 8 Rn. 20; BGH, Urteil vom 01.02.2007, Az.: III ZR 126/06, NJW-RR 2007, S. 710.

30 Clausen, in: Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen, § 7 Rn. 72.

Bedingt durch die mit der Umsetzung der beschriebenen Verfahrensweise verbundenen – insbesondere finanziellen – Konsequenzen, sind an die Rechtswirksamkeit einer Zustimmung insbesondere im Hinblick darauf, dass diese mit Abgabe unwiderruflich ist, nach Auffassung des Verfassers allerdings bestimmte Voraussetzungen geknüpft:

1. Für das Krankenhaus und deren Mitarbeiter muss zum Zeitpunkt der Aufnahme erkennbar sein, dass der Patient beispielsweise in Kenntnis seines Versicherungsstatus eine mögliche wahlärztliche Behandlung wünscht. Dieser Wunsch könnte auch abgeleitet werden aus der Tatsache, dass sich der Patient bereits zu einem früheren Zeitpunkt in wahlärztlicher Behandlung befunden hat.
2. Der Patient muss im Zusammenhang mit der Einholung seiner Zustimmung zur erfolgten (vollmachtlosen) Vertretung anlässlich des Abschlusses der Vereinbarung über die Bedeutung seiner Zustimmung unterrichtet werden. Eine solche Informationspflicht lässt sich aus § 630c Abs. 3 BGB herleiten.
3. Auch wenn die Genehmigung der vollmachtlosen Vertretung nach § 182 Abs. 2 BGB nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form bedarf, sollte der Patient beispielsweise durch seine Unterschrift unter die Unterschrift des vollmachtlosen Vertreters mit dem Vermerk „*genehmigt*“ nebst Datum seinen Willen zum Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung dokumentieren.
4. Die Genehmigung der sogenannten vollmachtlosen Vertretung ist keiner gesetzlichen Frist unterworfen. Sollte das Krankenhaus den Patienten allerdings zur Erklärung über die Genehmigung der Vertretung auffordern, muss die Genehmigung innerhalb einer Frist von zwei Wochen erteilt werden, anderenfalls gilt die Genehmigung und damit die Vertretung des Patienten als verweigert (§ 177 Abs. 2 Satz 2 BGB)

Es ist aber nicht nur der Patient schutzbedürftig, sondern auch der vollmachtlose Vertreter, sprich: im Regelfall der Mitarbeiter des Krankenhauses. Eine Unterzeichnung der Wahlleistungsvereinbarung für den Patienten kann von dem Mitarbeiter des Krankenhauses nachvollziehbar nur dann verlangt werden, wenn das Krankenhaus den Mitarbeitern gegenüber erklärt, sie von jeder haftungsrechtlichen Inanspruchnahme *freizustellen*.³¹ Verweigert nämlich der Patient eine

31 Clausen, in: Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen, § 7 Rn. 73.

Genehmigung der vollmachtlosen Vertretung, haftet der vollmachtlose Vertreter gemäß § 179 Abs. 1 BGB auf Erfüllung des Vertrages bzw. auf Schadenersatz und zwar in diesem Fall gegenüber dem Krankenhaus. Das Krankenhaus wäre so zu stellen, als wäre die Wahlleistungsvereinbarung rechtswirksam geschlossen worden.

Dies macht erklärlich, dass von Mitarbeitern des Krankenhauses nur dann – unter Beachtung der dargestellten Voraussetzungen – eine Mitwirkung verlangt werden kann, wenn er haftungsrechtlich gegenüber dem Krankenhaus abgesichert ist. Eine solche Absicherung dürfte das Krankenhaus auch ohne Weiteres abgeben, weil das Krankenhaus verständlicherweise ein Interesse an dem Zustandekommen einer rechtswirksamen Wahlleistungsvereinbarung in Fällen der Behandlung von Notfällen hat.

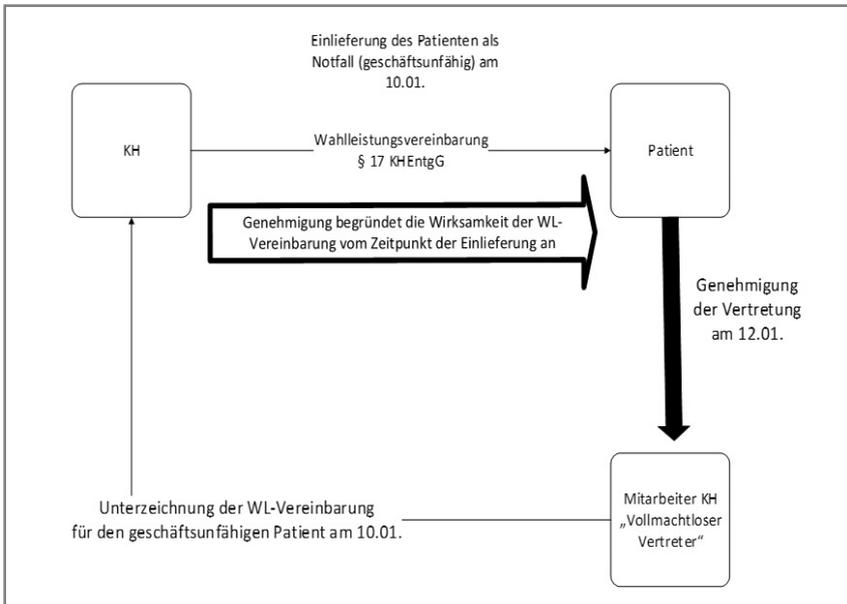


Abb. 3 Der geschäftsunfähige Patient (Schaubild 1)