Falltraining

Spickhoff / Deuring (Hrsg.)

Fälle zum Medizin- und Gesundheitsrecht



C.F. Müller

Jura auf den gebracht

Silvia Deuring

Fälle zum Medizin- und Gesundheitsrecht, eBook

«Bookwire»

Deuring S.

Fälle zum Medizin- und Gesundheitsrecht, eBook / S. Deuring — «Bookwire»,

Die Sammlung von Fällen zum Medizinrecht richtet sich in erster Linie an Studierende der
Pflichtstoff auf, dienen doch auch die Schwerpunktbereiche der Ergänzung des Studiums ur
Maximilians-Universität teils als fünfstündige Schwerpunkt-
Examensklausuren gestellt, teils als Fälle besprochen worden sind. Das Medizinrecht als Qu

© Deuring S.
© Bookwire

Содержание

Fälle zum Medizin- 9
Autoren 10
Impressum 11
Vorwort 12
Bearbeiterverzeichnis 14
Inhaltsverzeichnis 16
Fall 1 Ärztliche Werbung 18
§ 27 Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BO): 19
Art. 19 Nr. 7 BayHKaG: 20
Lösung zu Fall 1 – Ärztliche Werbung 21
A. Zulässigkeit 22
II. Beteiligtenfähigkeit 23
III. Beschwerdegegenstand 24
IV. Beschwerdebefugnis 25
V. Rechtswegerschöpfung 26
VI. Subsidiarität 27
VII. Form und Frist 28
VIII. Zwischenergebnis 29
B. Begründetheit 30
I. Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG 31
1. Persönlicher Schutzbereich 32
2. Sachlicher Schutzbereich 33
II. Eingriff 34
III. Rechtfertigung 35
1. Schranke 36
2. Schranken-Schranke 37
aa) Legitimer Zweck 38
bb) Geeignetheit 39
cc) Erforderlichkeit 40
dd) Verhältnismäßigkeit 41
(1) Anpreisende Werbung 42
(2) Irreführende Werbung 43
(3) Vergleichende Werbung 44
ee) Zwischenergebnis 45
b) Verfassungsmäßigkeit der auf der Regelung beruhenden Einzelmaßnahme 46
C. Ergebnis 48
Fall 2 Ärztliche Approbation 49
Lösung zu Fall 2 – Ärztliche Approbation 51
A. Sachurteilsvoraussetzungen 53
II. Statthafte Klageart 54
III. Klagebefugnis 55
IV. Vorverfahren 56
V. Form und Frist 57
VI. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts 58
2. Örtliche Zuständigkeit, § 52 Nr. 3 VwGO 59

VII. Beteiligtenbezogene Voraussetzungen, §§ 61, 62 VwGO 60
VIII. Zwischenergebnis 61
B. Begründetheit 62
I. Passivlegitimation, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO 63
II. Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts 64
a) Formelle Verfassungsmäßigkeit 65
b) Materielle Verfassungsmäßigkeit 66
aa) Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG 67
(2) Sachlicher Schutzbereich 68
bb) Eingriff 69
cc) Rechtfertigung 70
(1) Schranke 71
(2) Schranken-Schranke 72
(a) Legitimer Zweck 73
(b) Geeignetheit 74
(c) Erforderlichkeit 75
(d) Angemessenheit 76
c) Zwischenergebnis 77
2. Formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes 78
b) Verfahren 79
c) Form 80
3. Materielle Rechtmäßigkeit 81
a) Kein Verhalten zum Zeitpunkt der Approbationserteilung, aus dem sich die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO 82
b) Nachträglicher Wegfall 83
aa) Unwürdigkeit 84
(1) Abrechnungsbetrug 85
(2) Fahrlässige Körperverletzung, Bedrohung, Beleidigung 86
(3) Zwischenergebnis 87
bb) Unzuverlässigkeit 88
c) Rechtsfolge 89
4. Bindungswirkung der Entscheidung der KVB 90
5. Zwischenergebnis 91
C. Ergebnis 92
Fall 3 Der Scheinkassenpatient 93
Lösung zu Fall 3 – Der Scheinkassenpatient 94
A. Ansprüche der Stadt S gegen T 97
1. Angebot der Stadt S auf Abschluss eines Behandlungsvertrages 98
2. Annahme des Angebots durch T 99
a) Eigene Willenserklärung der T 100
b) Zurechnung der Willenserklärung der M 101
aa) Eigene Willenserklärung 102
bb) Vertretungsmacht 103
cc) Wahrung der Offenkundigkeit 104
3. Zwischenergebnis 105
II. Ergebnis 106
B. Ansprüche der Stadt S gegen M 107
1. Zahlungspflicht der M auf der Grundlage von § 630a Abs. 1 BGB 108

a) Vertragsschluss 109
bb) Annahme des Angebots durch M 110
cc) Ergebnis 111
b) Zahlungspflicht aus dem Vertrag 112
c) Zwischenergebnis 113
2. Subsidiäre Zahlungsverpflichtung aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen 114
a) § 8 der Vertragsbedingungen als wirksamer Vertragsbestandteil 115
aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB 116
bb) Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen 117
cc) Einbeziehungskontrolle 118
(2) Keine überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB 119
dd) Inhaltskontrolle 121
b) Keine Anwendbarkeit durch Auslegung zu Lasten des Verwenders, § 305c Abs. 2 BGB 123
c) Zwischenergebnis 124
3. Ergänzende Vertragsauslegung 125
4. Zwischenergebnis 126
II. Anspruch der Stadt S auf Vertragsanpassung, § 313 Abs. 1 BGB 127
1. Anwendbarkeit des § 313 BGB 128
2. Vertragliches Schuldverhältnis 129
3. Bestehen eines gesetzlichen Versicherungsschutzes der T als Geschäftsgrundlage 130
4. Schwerwiegende Veränderung der Umstände, § 313 Abs. 1 BGB (Reales Element) 131
5. Kein Vertragsschluss bei Kenntnis (Hypothetisches Element) 132
6. Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag, § 313 Abs. 1 Hs. 2 BGB (Normatives Element) 133
7. Rechtsfolge 134
III. Ergebnis 135
C. Ansprüche der Stadt S gegen V 136
I. Anspruch der Stadt S auf Zahlung der Behandlungskosten aus § 630a Abs. 1 BGB 137
1. Vertragsschluss zwischen der Stadt S und V 138
2. Stellvertretung 139
3. § 1357 Abs. 1 BGB 140
a) Wirksame Ehe und kein Getrenntleben, § 1357 Abs. 1, 3 BGB 141
b) Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs 142
aa) Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs 143
bb) Angemessenheit 144
c) Rechtsfolge 145
II. Ergebnis 146
Fall 4 Wahlleistungsvereinbarung 147
Abwandlung 148
Lösung zu Fall 4 – Wahlleistungsvereinbarung 149
Lösung Hauptfall 152
I. Wirksame Wahlleistungsvereinbarung zwischen P und K gem. § 17 KHEntgG 154
1. Berechnung anderer als allgemeiner Krankenhausleistungen 155

2. Erbringung durch einen Arzt oder Psychotherapeuten 156
3. Unterrichtung des Patienten über Inhalte und Entgelte der Wahlleistungen 157
4. Hinweis auf Wahlarztkette 159
5. Schriftform, § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG 161
II. Wirksamer Arztzusatzvertrag zwischen P und C gem. § 630a BGB 162
1. Nichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB 163
2. Nichtigkeit gem. § 139 BGB 164
a) Einheitliches Rechtsgeschäft 165
b) Teilbarkeit des Rechtsgeschäfts 166
c) Hypothetischer Parteiwille 167
d) Rechtsfolge 168
III. Ergebnis 169
B. Anspruch C gegen P auf Zahlung der 5.400 EUR aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB 170
I. Anwendbarkeit der GoA 171
II. Ergebnis 172
C. Anspruch des C gegen P auf Zahlung der 5.400 EUR aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB 173
I. Etwas erlangt 174
II. Durch Leistung 175
III. Ohne Rechtsgrund 176
IV. Ergebnis 177
D. Gesamtergebnis zu Frage 1 178
Frage 2: Ansprüche des C gegen K 179
I. Schuldverhältnis zwischen C und K 180
II. Pflichtverletzung 181
III. Vertretenmüssen 182
IV. Rechtsfolge 183
1. Schaden 184
2. Kausalität 185
3. Mitverschulden des C, § 254 BGB 186
V. Ergebnis 187
B. Anspruch des C gegen K aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB 188
I. Verrichtungsgehilfe 189
II. Rechtswidrige unerlaubte Handlung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB des Verrichtungsgehilfen 190
III. Keine Exkulpation 191
IV. Ergebnis 192
C. Gesamtergebnis zu Frage 2 193
Lösung Abwandlung 194
I. Wirksame Wahlleistungsvereinbarung zwischen P und K gem. § 17 KHEntgG 195
a) Berechnung anderer als allgemeine Krankenhausleistungen 196
b) Erbringung durch einen Arzt oder Psychotherapeuten 197
c) Unterrichtung des Patienten über Inhalte und Entgelte der Wahlleistungen 198
d) Hinweis auf Wahlarztkette 199

e) Schriftform, § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG 200
2. Wirksamkeit der Vertreterklausel 201
II. Wirksamer Arztzusatzvertrag zwischen P und C gem. § 630a BGB 202
III. Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistung 203
1. Vertreterklausel innerhalb der Wahlleistungsvereinbarung 204
a) Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB 205
b) Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen 206
c) Einbeziehungskontrolle 207
bb) Keine überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB 208
d) Inhaltskontrolle 209
aa) Eröffnung der Inhaltskontrolle 210
bb) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, § 309 BGB 211
cc) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit, § 308 BGB 212
(1) Generelle Unzulässigkeit einer Vertretung im wahlärztlichen Bereich 213
(2) Unzumutbarkeit der durch die konkrete Vertreterklausel bewirkten Änderung der versprochenen Leistung 214
(3) Zwischenergebnis 215
dd) Generalklausel, § 307 BGB 216
ee) Zwischenergebnis 217
2. Stellvertretungsvereinbarung zwischen P und C 218
a) Vorliegen von AGB 219
bb) Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen 220
cc) Zwischenergebnis 221
b) Besondere Aufklärungspflichten aus §§ 241 Abs. 2, 242 BGB 222
c) Formerfordernis 223
3. Zwischenergebnis 224
IV. Anspruchsumfang 225
B. Ergebnis 226
Конец ознакомительного фрагмента. 227

Fälle zum Medizin- und Gesundheitsrecht

von
Andreas Spickhoff
und
Silvia Deuring



www.cfmueller.de

Autoren

Prof. Dr. Andreas Spickhoff, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Medizinrecht, Leiter der Forschungsstelle für Medizinrecht, Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München

Dr. Silvia Deuring, akad. Rätin a. Z., Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Medizinrecht, Forschungsstelle für Medizinrecht, Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians Universität München

Impressum

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8114-8739-0

E-Mail: kundenservice@cfmueller.de

Telefon: +49 6221 1859 599

Telefax: +49 6221 1859 598

www.cfmueller.de

© 2022 C.F. Müller GmbH, Waldhofer Straße 100, 69123 Heidelberg

Hinweis des Verlages zum Urheberrecht und Digitalen Rechtemanagement (DRM)

Dieses Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Der Verlag räumt Ihnen mit dem Kauf des e-Books das Recht ein, die Inhalte im Rahmen des geltenden Urheberrechts zu nutzen.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Der Verlag schützt seine e-Books vor Missbrauch des Urheberrechts durch ein digitales Rechtemanagement. Angaben zu diesem DRM finden Sie auf den Seiten der jeweiligen Anbieter.

Vorwort

Nach der Introduktion des Schwerpunktstudiums in die juristische Ausbildung und das Staatsexamen ist aus dem Kreis der Studierenden vielfach der Wunsch nach einer Sammlung von Fällen und Lösungen im Medizinrecht zur Vorbereitung auf schriftliche oder mündliche Prüfungen geäußert worden. Die Zahl der Fakultäten mit entsprechend ausgerichteten Schwer- oder Unterschwerpunkten steigt beständig (derzeit u.W.: Augsburg, Bayreuth, Bremen, Düsseldorf, Göttingen, Greifswald, Halle a. S., Hannover, Heidelberg, Kiel, Köln, Mannheim, Marburg, München, Regensburg). Hinzu tritt, dass sich nicht selten auch in Klausuren und mündlichen Prüfungen im Zivil-, Straf- und Öffentlichen Recht der Ersten Juristischen Staatsprüfung Bezüge zum Medizinrecht finden.

Die hier vorgelegte Sammlung von Fällen zum Medizinrecht soll diesem Anliegen Rechnung tragen. Sie richtet sich in erster Linie an Studierende der Rechtswissenschaften zur Vorbereitung auf Prüfungen im Schwerpunktstudium und Staatsexamen, gern aber auch an Leser, die an der Exemplifizierung des Medizinrechts im konkreten Sachverhalt interessiert sind. Die ausgewählten Fälle und Lösungen weisen regelmäßig Bezüge zum klassischen Staatsexamens-Pflichtstoff auf, dienen doch auch die Schwerpunktbereiche der Ergänzung des Studiums und der Vertiefung der mit ihnen zusammenhängenden Pflichtfächer (§ 5 Abs. 2 S. 4 DRiG). Gerade das Medizinrecht, das alle großen und examensrelevanten Rechtsgebiete erfasst, erscheint als besonders geeignet für eine Art besonderes „Zwischenrepetitorium“ vor der Staatsprüfung in den Pflichtfächern im 5. bis 7. Semester des rechtswissenschaftlichen Studiums. Darüber hinaus werden natürlich auch Rechtsgebiete angesprochen, die über den herkömmlichen Pflichtstoff in Juristischen Staatsprüfungen hinausreichen, also im engeren Sinne dem Schwerpunktstudium zuzurechnen sind. Die Beherrschung solcher besonderen Materien des Medizinrechts kann je nach Ausrichtung der Schwerpunkte zwar in entsprechenden Prüfungen, nicht aber im engeren Pflichtstoff-Staatsexamen erwartet werden. Im Bereich der staatlichen Pflichtfachprüfung wären ggf. die einschlägigen speziellen Normen in der Aufgabenstellung zu benennen, weil insoweit nicht mehr (aber auch nicht weniger) als eine methodisch generell fundierte Rechtsanwendung erwartet werden darf (z. B. § 11 Abs. 1 S. 2 JAG NRW, § 18 Abs. 1 S. 2 Bay JAPO). Über all dem steht ohnedies der Grundsatz, dass die Juristischen Prüfungen auf eine Erfassung und Anwendung des Rechts „mit Verständnis“ auszurichten sind (z. B. § 2 Abs. 2 JAG NRW, § 16 Abs. 1 S. 3 Bay JAPO).

Die Fälle und Lösungen speisen sich in der Regel aus Entscheidungen der Rechtsprechung, die im rege nachgefragten Schwerpunktbereichsstudium Medizinrecht an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität teils als fünfstündige Schwerpunkt-Examensklausuren gestellt, teils als Fälle in Tutorien, Übungen oder Examinatorien zum Medizinrecht besprochen worden sind. Das Medizinrecht als Querschnittsmaterie überschreitet die herkömmlichen Grenzen der „Säulen“ von Zivil-, Straf- und Öffentlichem Recht und berührt obendrein nicht selten das (private wie gesetzliche) Krankenversicherungs- und Sozialversicherungsrecht. Diesem Charakter tragen die Fälle Rechnung. Wie in der Rechtswirklichkeit und dementsprechend auch im (Münchener) Schwerpunktexamen berühren sie typischerweise mehr als ein Rechtsgebiet, oft in Form von Verzahnungen. Den wissenschaftlichen Schwerpunkten der Herausgeber und der Examenspraxis in München ist freilich ein gewisser Akzent im Zivilrecht geschuldet. Auch deshalb ist die Fallsammlung als solche dem „Medizinrecht“ und (bei aller Undeutlichkeit der Abgrenzung) nicht dem – vielleicht eher öffentlichen – Gesundheitsrecht gewidmet, obgleich wir auch Sachverhalte und Fragestellungen mit primärem Bezug zum öffentlichen (Biomedizin-) Recht und dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherungsrecht aufgenommen haben.

Unser Dank gilt allen am Münchener Schwerpunkt Medizinrecht beteiligten Kolleginnen und Kollegen, nicht zuletzt auch denen, die (wie Jens *Kersten* und Matthias *Krüger*) zugunsten unserer

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf eine förmliche Nennung als Autoren im Bearbeiterverzeichnis (S. VII) verzichtet haben. Anregungen, Ergänzungs- und Verbesserungsvorschläge aus dem Kreis der Leser nehmen wir dankbar und gern entgegen.

München, im September 2021
Andreas Spickhoff
Silvia Deuring

Bearbeiterverzeichnis

Fall 1 –	Ärztliche Werbung	Kristin Ullrich/Dr. Jonas Siglmüller
Fall 2 –	Ärztliche Approbation	Kristin Ullrich/Dr. Jonas Siglmüller
Fall 3 –	Der Scheinkassenpatient	Kristin Ullrich/Dr. Jonas Siglmüller/Dr. Silvia Deuring
Fall 4 –	Wahlleistungsvereinbarung	Kristin Ullrich/Dr. Jonas Siglmüller
Fall 5 –	Einwilligung	Kristin Ullrich/Dr. Jonas Siglmüller/Dr. Silvia Deuring
Fall 6 –	Übernahmeverschulden	Kristin Ullrich/Dr. Jonas Siglmüller/Dr. Silvia Deuring
Fall 7 –	Aufklärung	Kristin Ullrich/Dr. Jonas Siglmüller
Fall 8 –	Folgenschwere Akupunktur	Dr. Jonas Siglmüller
Fall 9 –	Die minderjährige Patientin	Kristin Ullrich/Dr. Jonas Siglmüller/Dr. Silvia Deuring
Fall 10 –	Die Schönheitsoperation	Überarbeitet von Dr. Silvia Deuring
Fall 11 –	Apothekerhaftung	Kristin Ullrich/Dr. Jonas Siglmüller/Dr. Silvia Deuring
Fall 12 –	Arzneimittelhaftung	Kristin Ullrich/Dr. Jonas Siglmüller/Dr. Silvia Deuring
Fall 13 –	Medizinproduktehaftung	Dr. Silvia Deuring/Benedikt Kart
Fall 14 –	Die Lebendnierenspende	Prof. Dr. Andreas Spickhoff/ Dr. Jonas Siglmüller Frage 3: Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (EHI)
Fall 15 –	Ärztlicher Ersthelfer	Dr. Jonas Siglmüller/Prof. Dr. Andreas Spickhoff/Dr. Silvia Deuring
Fall 16 –	„Wrongful life“	Dr. Silvia Deuring/Dr. Jonas Siglmüller
Fall 17 –	Ärztliches Handeln am Lebensende	Dr. Silvia Deuring/Dr. Jonas Siglmüller
Fall 18 –	Ärztliche Sterbebegleitung	Prof. Dr. Frank Saliger
Fall 19 –	Homologe In-vitro-Fertilisation	Prof. Dr. Andreas Spickhoff/ Dr. Silvia Deuring

Fall 20 –	Klonierung	Prof. Dr. Andreas Spickhoff/ Dr. Silvia Deuring
Fall 21 –	Novellierung des Stammzellgesetzes	Überarbeitet von Dr. Silvia Deuring
Fall 22 –	Abrechnungsbetrug	Prof. Dr. Andreas Spickhoff/ Amelie Ebner

Inhaltsverzeichnis

Vorwort
Bearbeiterverzeichnis
Fall 1 Ärztliche Werbung
Lösung zu Fall 1 – Ärztliche Werbung
Fall 2 Ärztliche Approbation
Lösung zu Fall 2 – Ärztliche Approbation
Fall 3 Der Scheinkassenpatient
Lösung zu Fall 3 – Der Scheinkassenpatient
Fall 4 Wahlleistungsvereinbarung
Lösung zu Fall 4 – Wahlleistungsvereinbarung
Fall 5 Einwilligung
Lösung zu Fall 5 – Einwilligung
Fall 6 Übernahmeverschulden
Lösung zu Fall 6 – Übernahmeverschulden
Fall 7 Aufklärung
Lösung zu Fall 7 – Aufklärung
Fall 8 Folgenschwere Akupunktur
Lösung zu Fall 8 – Folgenschwere Akupunktur
Fall 9 Die minderjährige Patientin
Lösung zu Fall 9 – Die minderjährige Patientin
Fall 10 Die Schönheitsoperation
Lösung zu Fall 10 – Die Schönheitsoperation
Fall 11 Apothekerhaftung
Lösung zu Fall 11 – Apothekerhaftung
Fall 12 Arzneimittelhaftung
Lösung zu Fall 12 – Arzneimittelhaftung
Fall 13 Medizinproduktehaftung
Lösung zu Fall 13 – Medizinproduktehaftung
Fall 14 Die Lebendnierenspende
Lösung zu Fall 14 – Die Lebendnierenspende
Fall 15 Ärztlicher Ersthelfer
Lösung zu Fall 15 – Ärztlicher Ersthelfer
Fall 16 „Wrongful life“
Lösung zu Fall 16 – „Wrongful life“
Fall 17 Ärztliches Handeln am Lebensende
Lösung zu Fall 17 – Ärztliches Handeln am Lebensende
Fall 18 Ärztliche Sterbebegleitung
Lösung zu Fall 18 – Ärztliche Sterbebegleitung
Fall 19 Homologe In-vitro-Fertilisation
Lösung zu Fall 19 – Homologe In-vitro-Fertilisation
Fall 20 Klonierung
Lösung zu Fall 20 – Klonierung
Fall 21 Novellierung des Stammzellgesetzes
Lösung zu Fall 21 – Novellierung des Stammzellgesetzes
Fall 22 Abrechnungsbetrug
Lösung zu Fall 22 – Abrechnungsbetrug

Stichwortverzeichnis

Fall 1 Ärztliche Werbung

(BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 13.7.2005 – 1 BvR 191/05)

Der Facharzt für Orthopädie A betreibt in einer auf Wirbelsäulenorthopädie spezialisierten Privatklinik in München eine Einzelpraxis ohne Kassenzulassung. Er verfügt hierbei über Belegbetten in jener Klinik. Ferner ist er Gesellschafter und Geschäftsführer der Klinik.

Im November 2015 erscheinen in der Tagespresse zwei Werbeanzeigen über die ärztliche Tätigkeit des A sowie ein Interview mit ihm. Im Interview beschreibt er in erster Linie eine von ihm neu eingeführte, minimalinvasive Operationsmethode bei Wirbelsäulenleiden und deren Erfolge. Auch gibt das Interview u.a. folgende Aussage des Orthopäden wieder: „Oft sind die Patienten bereits im Rollstuhl […], haben lange Leidenswege hinter sich. Wenn sie dann am Tag nach der OP gesund und munter auf ihren Beinen stehen, mich glücklich anstrahlen und mit der Assistentin ein Tänzchen wagen, dann sind das bewegende Momente." Des Weiteren wird A als „die unangefochtene Nr. 1 für Bandscheibenvorfälle […] mit einer sensationellen Erfolgsquote" und seine Operationsmethode als „die sanfteste Bandscheibenoperation der Welt" bezeichnet. Das veröffentlichte Interview wurde dabei zuvor von einer eigens für Werbefragen eingestellten Mitarbeiterin des A gegengelesen und freigegeben. Die Werbeanzeigen wurden durch eine Werbeagentur erstellt.

Das zuständige Berufsgericht für die *Heilberufe* erblickt in den drei Darstellungen einen zumindest fahrlässigen Verstoß gegen das Werbeverbot nach § 27 Abs. 3 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BO)[1], der auf Art. 19 Nr. 7 des Bayerischen Heilberufe-Kammergesetzes (BayHKaG)[2] beruht. Es folgt die Verurteilung des A zur Zahlung einer Geldbuße in Höhe von 10 000 EUR.

Gegen diese Entscheidung des Berufsgerichts für die Heilberufe bei dem Oberlandesgericht München legt A Berufung beim Bayerischen Landesberufsgericht für die Heilberufe ein. Das Landesberufsgericht hält die Berufung jedoch für unbegründet, da Art. 27 Abs. 3 BO dem Arzt jede berufswidrige Werbung verbiete. Alle drei Veröffentlichungen verstießen – in den genannten Passagen – gegen dieses Verbot. Dahinstehen könne, ob es sich hierbei um Werbung für die Klinik oder A selbst handele, da auch eine Klinik die Leistungen der für sie tätigen Ärzte nicht anpreisend bewerben dürfe.

A sieht sich insbesondere durch die letztgenannte Entscheidung in seinen Grundrechten verletzt. Die in Frage stehenden Texte seien nicht als seine eigene berufliche Werbung, sondern als Klinikwerbung zu qualifizieren. Selbst wenn man davon ausginge, er habe selbst als Arzt Werbung betrieben, so sei die erfolgte Sanktion nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Die vermeintliche Werbung sei nicht selbstanpreisend oder gar marktschreierisch, vielmehr stehe in den fraglichen Veröffentlichungen die Information bezüglich einer neuen, von A betriebenen Operationsmethode im Vordergrund. Die Gesamtaussage der Veröffentlichungen entspreche somit – ungeachtet der durch Gerichte herausgegriffenen Passagen – dem Grundsatz der Sachlichkeit. Ferner ließen sich emotional gefärbte Aussagen als bloße „Sympathiewerbung" verstehen.

A erhebt vor diesem Hintergrund frist- und formgerecht Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht.

Hat das Vorgehen des A Aussicht auf Erfolg?

(Zu prüfen ist allein am Maßstab des Art. 12 GG. Von der Verfassungsmäßigkeit von Art. 19 Nr. 7 BayHKaG ist auszugehen.)

§ 27 Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BO):

(1) Zweck der nachstehenden Vorschriften der Berufsordnung ist die Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die Vermeidung einer dem Selbstverständnis des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arztberufs.

(2) Auf dieser Grundlage sind dem Arzt sachliche berufsbezogene Informationen gestattet.

(3) Berufswidrige Werbung ist dem Arzt untersagt. Berufswidrig ist insbesondere eine nach Inhalt oder Form anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Der Arzt darf eine solche Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Eine Werbung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeiten oder Produkte in Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit ist unzulässig. Werbeverbote aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen bleiben unberührt.

[…]

Art. 19 Nr. 7 BayHKaG:

Die Berufsordnung kann weitere Vorschriften über Berufspflichten im Rahmen des Art. 17 enthalten, insbesondere über […]

7.	das Ausmaß des Verbots oder der Beschränkung der Werbung […]

Lösung zu Fall 1 – Ärztliche Werbung

A.	**Zulässigkeit**						
	I.	Zuständigkeit, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 BVerfGG					
	II.	Beteiligtenfähigkeit					
	III.	Beschwerdegegenstand					
	IV.	Beschwerdebefugnis					
	V.	Rechtswegerschöpfung					
	VI.	Subsidiarität					
	VII.	Form und Frist					
	VIII.	Zwischenergebnis					
B.	**Begründetheit**						
	I.	Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG					
		1.	Persönlicher Schutzbereich				
		2.	Sachlicher Schutzbereich				
	II.	Eingriff					
	III.	Rechtfertigung					
		1.	Schranke				
		2.	Schranken-Schranke				
			a)	Verfassungsmäßigkeit der einschränkenden Regelung			
				aa)	Legitimer Zweck		
				bb)	Geeignetheit		
				cc)	Erforderlichkeit		
				dd)	Verhältnismäßigkeit		
					(1)	Anpreisende Werbung	
					(2)	Irreführende Werbung	
					(3)	Vergleichende Werbung	
				ee)	Zwischenergebnis		
			b)	Verfassungsmäßigkeit der auf der Regelung beruhenden Einzelmaßnahme			
C.	**Ergebnis**						

Die Verfassungsbeschwerde des A hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit
I. Zuständigkeit, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 BVerfGG

Das Bundesverfassungsgericht ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 BVerfGG für Verfassungsbeschwerden zuständig.

II. Beteiligtenfähigkeit

Beteiligtenfähig im Verfassungsbeschwerdeverfahren ist ausweislich Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG „jedermann“, also jeder Träger eines Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts. Als natürliche Person ist A Träger von Grundrechten, mithin beschwerdefähig i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

III. Beschwerdegegenstand

Beschwerdegegenstand kann nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 GG jeder Akt öffentlicher Gewalt sein. Dies umfasst Akte der Exekutive, der Judikative und der Legislative. Tauglicher Beschwerdegegenstand sind die Entscheidung des Berufsgerichts für die Heilberufe und die Berufungsentscheidung. Bei einer Mehrheit möglicher judikativer Beschwerdegegenstände muss der Beschwerdeführer zumindest auch gegen die letztinstanzliche Entscheidung vorgehen. Darüber hinaus räumt das Bundesverfassungsgericht dem Beschwerdeführer die Möglichkeit ein, auch gegen vorinstanzliche Entscheidungen vorzugehen.[3] A sieht sich insbesondere durch die letztgenannte Entscheidung in seinen Grundrechten verletzt, machte insoweit von seinem Wahlrecht Gebrauch, sodass nur die Berufungsentscheidung Beschwerdegegenstand im Verfahren ist.

IV. Beschwerdebefugnis

Beschwerdebefugt ist, wer hinreichend substantiiert behauptet, in eigenen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein.[4] Ein ungerechtfertigter Eingriff in die Berufsfreiheit des A erscheint auf den ersten Blick zumindest möglich.

Ferner muss sich aus dem Vortrag des Beschwerdeführers die Möglichkeit einer eigenen, unmittelbaren und gegenwärtigen Betroffenheit ergeben.[5] Als Adressat der letztinstanzlichen Entscheidung ist A selbst betroffen. Die Entscheidung bedarf zur rechtlichen Wirksamkeit keines weiteren Umsetzungsakts, wirkt also unmittelbar. Auch hat die Beeinträchtigung schon begonnen bzw. steht unmittelbar bevor, ist also auch gegenwärtig.

A ist beschwerdebefugt.

V. Rechtswegerschöpfung

Ist gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig, so kann die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden, § 90 Abs. 2 BVerfGG. Der Rechtsweg ist erschöpft, wenn der Beschwerdeführer von allen statthaften, nicht offensichtlich unzulässigen Rechtsbehelfen erfolglos Gebrauch gemacht hat.[6] A legte die gem. Art. 90 Abs. 1 BayHKaG statthafte Berufung gegen die Entscheidung des Berufsgerichts für Heilberufe ein. Eine Revisionsinstanz sieht das BayHKaG nicht vor. Der Rechtsweg ist erschöpft.

VI. Subsidiarität

Über das in Art. 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG normierte Rechtswegerschöpfungsgebot hinaus entwickelte das Bundesverfassungsgericht das Subsidiaritätskriterium, wonach nicht nur ordnungsgemäß, sondern auch erfolglos von allen gesetzlich geregelten Möglichkeiten des fachgerichtlichen Rechtsschutzes Gebrauch gemacht werden muss.[7] Es ist nicht ersichtlich, wie A sein Anliegen neben der Berufung weiterverfolgen hätte können. Das Kriterium der Subsidiarität ist erfüllt.

VII. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde müsste schriftlich, § 23 Abs. 1 S. 1 BVerfGG und begründet, § 23 Abs. 1 S. 2 BVerfGG binnen eines Monats nach Zustellung der Entscheidung, § 93 Abs. 1 BVerfGG, eingereicht worden sein. Beide Erfordernisse sind hier erfüllt.

VIII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn der Beschwerdeführer durch das letztinstanzliche Urteil in einem seiner Grundrechte verletzt ist. In Betracht kommt ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit, Art. 12 GG.

Bei Urteilsverfassungsbeschwerden besteht jedoch ein eingeschränkter Prüfungsumfang.[8] Denn durch die Bindung von Richtern an Recht und Gesetz, Art. 20 Abs. 3 GG, liegt in jedem rechtswidrigen Urteil mit dem Gesetzes- auch ein Verfassungsverstoß vor. Wäre bereits dadurch eine Verfassungsbeschwerde begründet, würde das Bundesverfassungsgericht zur Superrevisionsinstanz. In ständiger Rechtsprechung nimmt das Bundesverfassungsgericht seinen Prüfungsumfang auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts zurück.[9] Spezifisches Verfassungsrecht ist aber nicht schon dann verletzt, wenn eine Entscheidung, am einfachen Recht gemessen, objektiv fehlerhaft ist: Die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, die Auslegung der Gesetze und ihre Anwendung auf den einzelnen Fall sind allein Sache der dafür allgemein zuständigen Gerichte.[10] Der Fehler muss gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegen.[11] Das BVerfG prüft insbesondere, ob der Richter bei Auslegung und Anwendung der Normen die Grundrechte ausreichend beachtet hat,[12] d.h. ob entweder den Einfluss von Grundrechten gar nicht erkannt wurde[13] oder ob die Auslegung oder Anwendung des Rechts auf einer „grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs“ beruht.[14]

Hier könnte möglicherweise Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG nicht oder nicht ausreichend gewürdigt worden sein.

I. Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG

Zunächst müsste somit sowohl der persönliche als auch der sachliche Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG eröffnet sein.

1. Persönlicher Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG begrenzt den persönlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit auf Deutsche. Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist u.a., wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, Art. 116 Abs. 1 GG. A ist als Deutscher vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG erfasst.

2. Sachlicher Schutzbereich

Als Beruf i.S.v. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG ist jede auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Betätigung anzusehen, die nicht schlechthin gemeinschädlich ist.[15] Der Betrieb einer Privatklinik ist auf gewisse Dauer angelegt und dient der Erhaltung der Lebensgrundlage des A. Gemeinschädlich sind Tätigkeiten, die „schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, weil sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können“[16]. Der Betrieb einer Privatklinik fällt nicht darunter.

Der einheitliche Schutzbereich der Berufsfreiheit erfasst die Gewährleistungsdimensionen Berufsausbildung, Berufs- und Arbeitsplatzwahl sowie Berufsausübung;[17] so stellt die Berufswahl den Beginn der beruflichen Tätigkeit und die Berufsausübung die (fortlaufende) Bestätigung der Berufswahl dar. Die Freiheit der Berufsausübung schließt im Weiteren jede Tätigkeit ein, die mit ihr zusammenhängt, soweit sie auf die Förderung des beruflichen Erfolges gerichtet ist.[18] Die vorliegenden Werbeanzeigen und das Interview sollten als Werbemaßnahmen den Betrieb der Privatklinik fördern. Die hierin liegende berufliche Außendarstellung unterfällt somit als berufsbezogene Tätigkeit dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG.

II. Eingriff

In den Schutzbereich des A müsste eingegriffen worden sein. Unter einem Eingriff wird nach dem modernen Eingriffsbegriff jedes staatliche Verhalten gefasst, das es dem Einzelnen unmöglich macht oder jedenfalls nicht unerheblich erschwert, ein grundrechtlich geschütztes Verhalten auszuüben. Die Entscheidung des Berufungsgerichts macht es dem A unmöglich, sich in gewünschter Weise nach außen darzustellen. Damit liegt nach dem modernen Eingriffsbegriff ein Eingriff in den Schutzbereich vor.

III. Rechtfertigung

Der Eingriff könnte jedoch gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn sich der Eingriff auf eine verfassungsmäßige Grundlage stützen kann, die auch im Einzelfall in verfassungsmäßiger Weise angewendet wurde.

1. Schranke

Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG sieht eine Einschränkungsmöglichkeit der Berufsfreiheit „durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes“ vor und stellt einen einfachen Gesetzesvorbehalt für das gesamte Grundrecht dar.[19] Eingriffe müssen jedenfalls auf ein (verfassungskonformes) formelles Gesetz rückführbar sein.

Vorliegend könnte das Verbot berufswidriger Werbung in § 27 Abs. 3 BO eine taugliche Schrankenregelung darstellen. Die Landesberufsordnungen der Ärzte werden auf Grundlage des Heilberufe-Kammergesetzes von den Landesärztekammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung in funktionaler Selbstverwaltung erlassen.[20] Damit § 27 Abs. 3 BO als Eingriffsgrundlage in Betracht kommt, müsste aber dessen Grundlage, Art. 19 Nr. 7 BayHKaG, selbst verfassungskonform sein und insbesondere in zulässiger Weise den Ärztekammern einen entsprechenden Normierungsauftrag erteilen. Das Bundesverfassungsgericht leitet aus dem Rechtsstaatsgebot und dem Demokratieprinzip ab, dass der Gesetzgeber jedenfalls die wesentlichen Entscheidungen zur Berufsausübung durch förmliches Gesetz selbst treffen muss.[21] Im Ergebnis regelt Art. 19 Nr. 7 BayHKaG[22] auf dieser Grundlage das Werbeverbot für Ärzte, indem der Landesgesetzgeber die weitere Ausgestaltung der Ärztekammer überlässt, in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise:[23] Im Einzelnen hängt die Frage, ob Berufsausübungsregelungen in Gestalt von Satzungen autonomer Berufsverbände durch Ermächtigung durch den Gesetzgeber zulässig sind, von der Intensität des damit verbundenen Grundrechtseingriffs ab. Der Gesetzgeber muss dabei „das zulässige Maß des Eingriffs in seiner Ermächtigung umso deutlicher selbst bestimmen, je empfindlicher [unter sinngemäßer Anwendung der zu Art. 12 GG entwickelten Stufentheorie] der Berufsangehörige in seiner freien beruflichen Tätigkeit beeinträchtigt wird und je stärker das Interesse der Allgemeinheit an der Art und Weise der Tätigkeit berührt wird.“[24] Das allgemeine Werbeverbot für Ärzte betrifft dabei lediglich die Art und Weise der Berufsausübung und ist damit bloße Folge der Entscheidung für den Arztberuf. Der Eingriff bewegt sich folglich auf der untersten Eingriffsstufe des Art. 12 Abs. 1 GG und somit handelt es sich um eine herkömmliche Beschränkung, die für eine eigenverantwortliche Ordnung durch Berufsverbände durchaus geeignet erscheint, zumal dem Arzt bestimmte Ankündigungen mit werbendem Charakter erlaubt bleiben.[25] Von dieser Ermächtigung machte die bayerische Ärztekammer in § 27 Abs. 3 BO Gebrauch, der im Ergebnis eine taugliche Schranke darstellt.

2. Schranken-Schranke
a) Verfassungsmäßigkeit der einschränkenden Regelung

Die Norm, auf die die Beschränkung des Schutzbereichs gestützt wird, muss selbst verfassungskonform sein.

aa) Legitimer Zweck

Die Norm muss einen legitimen Zweck verfolgen. Gem. § 27 Abs. 1 BO ist Zweck der Vorschriften über erlaubte sachliche Information und berufswidrige Werbung, insbesondere des § 27 Abs. 3 BO, die Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die Vermeidung einer Kommerzialisierung des Arztberufs. Das Vertrauen der Patienten darin, dass der Arzt aus medizinischer Notwendigkeit und nicht aus Gewinnstreben Untersuchungen vornimmt und Behandlungen vorsieht, soll erhalten bleiben.[26] Die Förderung dieses beruflichen Verantwortungsgefühls und des Vertrauens in den Berufsstand der Ärzte stellt einen legitimen Zweck dar.[27]

bb) Geeignetheit

Das Verbot anpreisender, irreführender oder vergleichender Werbung müsste auch geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen. Geeignetheit ist gegeben, wenn die Maßnahme – das Werbeverbot – zur Erreichung des Zwecks zumindest beitragen kann. Bestimmte Formen von Werbung können tendenziell als unsachlich oder Streben nach Gewinn aufgenommen werden. Indem dies gänzlich verboten wird, kann das Vertrauen in die Ärzteschaft als Ganzes gesteigert werden.

cc) Erforderlichkeit

Ferner müsste der verfolgte Zweck nicht durch ein anderes, den Grundrechtsträger weniger stark belastendes Mittel erreicht werden können. Der Eingriff müsste mithin erforderlich sein.

Grundsätzlich ist seit dem Apothekenurteil nach der Drei-Stufen-Lehre insoweit zwischen einer Beeinträchtigung der Berufsausübung einerseits und der Berufswahl andererseits zu differenzieren. [28] Während eine Berufsausübungsbeeinträchtigung lediglich einzelne Aspekte eines Berufs verbietet, also das „Wie“ betrifft, richtet sich eine Maßnahme gegen die Berufswahl gegen den Zugang zu dem Beruf, mithin das „Ob“ der Ausübung. Grundsätzlich ist auch ohne Werbetätigkeit die Ausübung des Arztberufs möglich, denn lange Zeit war Ärzten das Werben gänzlich verboten. Es liegt ein Fall einer Berufsausübungsbeschränkung vor. Diese ist im Gegensatz zu objektiver und subjektiver Berufswahlbeschränkung bereits das mildeste Mittel. Die Maßnahme ist folglich erforderlich.

dd) Verhältnismäßigkeit

Schließlich muss der Eingriff im Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.[29] Die Drei-Stufen-Lehre verlangt für die vorliegende Berufsausübungsbeschränkung „Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit“[30] im Sinne vernünftiger Erwägungen des Allgemeinwohls. § 27 Abs. 3 BO verbietet insbesondere anpreisende, irreführende oder vergleichende Werbung. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind diese Formen getrennt zu beleuchten.

(1) Anpreisende Werbung

Anpreisend ist eine besonders nachdrückliche Form der Werbung, insbesondere mit reißerischen bzw. marktschreierischen Mitteln, etwa Übertreibungen und besonders wirkungsvollen Herausstellungen eigener Leistungen.[31] Zwar ist eine gewisse Überzeichnung charakteristisch für Werbung, zumal eine überspitzte Darstellung dem Empfänger eher im Gedächtnis bleibt und so der Werbezweck gefördert wird. Ärzten ist aufgrund ihrer Kredibilität in der Gesellschaft aber ein gesteigertes Sachlichkeitsgebot aufzuerlegen. Diese Einschränkung anpreisender Werbung, durch die der Eindruck erweckt wird, der Arzt verfolge in erster Linie ein wirtschaftliches Gewinninteresse, trifft alle Ärzte gleichermaßen. Das primäre Verfolgen eines wirtschaftlichen Gewinninteresses kann in Konflikt zur obersten ärztlichen Pflicht treten, der Gesundheit seines Patienten und der Bevölkerung zu dienen (§ 1 Abs. 1 BO), bzw. den Eindruck erwecken, dass eben jene Pflicht in den Hintergrund rückt bis gar vernachlässigt wird. Somit ist das Verbot anpreisender Werbung als verhältnismäßig anzusehen.

(2) Irreführende Werbung

In Anlehnung an § 5 Abs. 1 S. 2 UWG wird irreführende Werbung über die Eignung definiert, bei einem erheblichen Teil des angesprochenen Verkehrskreises unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls einen unrichtigen Eindruck zu vermitteln. Ärzten wird aufgrund ihrer geachteten Ausbildung, beruflicher Erfahrung und ihres Gesellschaftsstandes großes Vertrauen seitens ihrer Patienten entgegengebracht sowie im Allgemeinen ein hohes Maß an Glaubwürdigkeit zugeschrieben. Umso höher sind daher die Voraussetzungen, die an die Klarheit und Richtigkeit der ärztlicherseits vermittelten Informationen zu stellen sind. Ein Verbot von irreführender Werbung ist mithin bei Ärzten – § 5 Abs. 1 S. 2 UWG e contrario – erst recht angemessen.

(3) Vergleichende Werbung

Vergleichende Werbung ist in Anlehnung an § 6 Abs. 1 UWG Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen anderen Arzt oder die von ihm angebotenen Dienstleistungen erkennbar macht.[32] Zwar ist Werbung auf Kundenakquise angelegt und daher stets in gewissem Maße vergleichend. [33] Im individuellen Arzt-Patienten-Verhältnis ist ein objektiver Vergleich konkreter ärztlicher Tätigkeit aber schlicht nicht möglich, sodass vergleichende Werbung stets irreführend und ihr Verbot angemessen ist.

ee) Zwischenergebnis

§ 27 Abs. 3 BO ist verfassungsgemäß.

b) Verfassungsmäßigkeit der auf der Regelung beruhenden Einzelmaßnahme

Schließlich müsste auch durch die Einzelmaßnahme – die Entscheidung des Berufungsgerichts – in verfassungsgemäßer Weise von der Beschränkungsmöglichkeit des § 27 Abs. 3 BO Gebrauch gemacht worden sein. Wie oben[34] dargestellt, beschränkt sich die Überprüfung dessen auf die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf zwei Werbeanzeigen über die ärztliche Tätigkeit des A sowie einem Interview des A. Zu fragen ist, inwieweit die Werbeanzeigen und das Interview den Tatbestand des § 27 Abs. 3 BO erfüllen.

Einschlägig könnte der Tatbestand der anpreisenden Werbung sein. Anpreisend ist eine besonders nachdrückliche Form der Werbung, insbesondere mit reißerischen bzw. marktschreierischen Mitteln, etwa Übertreibungen und besonders wirkungsvollen Herausstellungen eigener Leistungen.[35] A wird in einzelnen Textpassagen als „die unangefochtene Nr. 1 für Bandscheibenvorfälle“ beschrieben, die Erfolgsquote als „sensationell“ bezeichnet. Die Kernaussage, dass die Behandlungsmethode sehr gute Erfolge verzeichne, hätte auch ohne Steigerungen wie „unangefochten“ oder „sensationell“ erreicht werden können. Um die Werbung als solche jedoch als „anpreisend“ bezeichnen zu können, müssten diese genannten Aussagen den Gesamtcharakter selbiger Werbung prägen. Denn alleiniges positives Herausstellen ist gerade typisch für Werbung und macht diese nicht per se sachfremd.[36] Im Rahmen der Abgrenzung zur erlaubten Information i.S.d. § 27 Abs. 2 BO ist vielmehr eine grundrechtsfreundliche Auslegung des Wortsinns einzelner Passagen im Kontext des gesamten Inhalts erforderlich.[37] Der Fokus des Interviews und der Anzeige liegt vorliegend gerade auf der Information über die neuartige Behandlungs- und Operationsmethode für potentielle Patienten, sachliche Informationen überwiegen quantitativ und qualitativ im Vergleich zu sachfremden Zuspitzungen. Der Schwerpunkt der Aussagen liegt in der Information über die Vorzüge, den Inhalt, die Bedeutung und die Möglichkeiten dieser Methode gegenüber der herkömmlichen Behandlung. Die emotionale Prägung der Werbung mit entsprechend assoziativen Begriffen wie „anstrahlen“, „Tänzchen“ oder „bewegend“ (sog. Sympathiewerbung) ist mit Blick auf das persönliche Arzt-Patienten-Verhältnis nach der – nicht über jeden Zweifel erhabenen und recht weitgehenden Ansicht des BVerfG[38] – zulässig, solange der Informationscharakter nicht völlig in den Hintergrund tritt.[39] Allein aufgrund der Werbewirksamkeit eines Textes lässt sich dieser noch nicht als reißerisch qualifizieren (was sich durchaus auch anders auffassen lässt),[40] die Bundesärztekammer spricht von „gesteigert[er] Form der Werbung“[41]. Vielmehr besteht an einer sachlich zutreffenden und verständlichen Informationswerbung ein anerkennenswertes Allgemeininteresse.[42]

Es könnte ein Fall irreführender Werbung vorliegen. In Anlehnung an § 5 Abs. 1 S. 2 UWG wird irreführende Werbung über die Eignung definiert, bei einem erheblichen Teil des angesprochenen Verkehrskreises unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls einen unrichtigen Eindruck zu vermitteln.[43] Die Aussage, dass es sich um die „sanfteste Bandscheibenoperation der Welt“ handle, könnte die Risiken und den invasiven Eingriff verharmlosen. Jedoch ist zu beachten, dass Werbung stets positiv einkleidend ausgestaltet ist und vorliegend der Informationsgehalt nichtsdestotrotz klar erkennbar bleibt.

Ferner liegt auch keine vergleichende Werbung, also solche, die unmittelbar oder mittelbar einen anderen Arzt erkennbar macht, vor.[44] Zwar bezeichnet sich A als „unangefochtene Nr. 1“, dabei wird aber kein konkreter Vergleich zu einem anderen Arzt hergestellt.

Schließlich könnte sich die Berufswidrigkeit der Werbung auch aus entgegenstehenden Gemeinwohlinteressen, § 27 Abs. 1 BO, insbesondere der Gewährleistung des Patientenschutzes oder der Vermeidung einer Kommerzialisierung des Arztberufs ergeben. So verstehen sich die bisher

geprüften Tatbestände angesichts des Wortlautes „insbesondere“ des § 27 Abs. 3 S. 2 BO gerade nicht als abschließend. Fraglich ist also, ob sich aus den Werbeanzeigen oder aus dem Interview des A eine Gefährdung für Patienten ergeben könnte. Weder werden jedoch Risiken verharmlost, noch wird konkret zu Behandlungen animiert. Eine Kommerzialisierung der ärztlichen Tätigkeit, ein Vertrauensverlust in den Berufsstand oder im Weiteren eine Gefährdung der Patienten werden somit nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat im Ergebnis einzelne, seiner Meinung nach „reißerische“ Sätze herausgegriffen und ohne weitere Erörterung rückgeschlossen, dass die Werbung insgesamt als unzulässig zu beurteilen sei. Damit wurde nach Ansicht des BVerfG der Sachverhalt nicht so erfasst, wie es angesichts seiner grundrechtsbeschränkenden Würdigung angezeigt gewesen wäre.[45]

Der Tatbestand des § 27 Abs. 3 BO ist somit nicht erfüllt.

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig und begründet. Sie wird erfolgreich sein.

Fall 2 Ärztliche Approbation

(VG Regensburg, Urt. v. 12.7.2016 – RO 5 K 15.1168)

Arzt A wurde 1979 in Oberbayern die Approbation als Arzt erteilt. Seit 1991 ist er zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Seit 2001 ist A in eigener internistischer Praxis in München als selbständiger Arzt tätig.

2015 wurde gegen A mit rechtskräftigem Strafbefehl des Amtsgerichts aufgrund Betruges in acht Fällen eine Geldstrafe in Höhe von 315 Tagessätzen à 150 EUR festgesetzt. A hatte im Rahmen seiner vertragsärztlichen Tätigkeit im Zeitraum der Quartale 2008 und 2009 Sammelerklärungen bei der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns (KVB) vorgelegt, die angeblich exakt auf die angegebene Art und Weise von A erbrachte ärztliche Leistungen enthielten. Im Kontext dieser Sammelerklärungen habe A in einer Vielzahl von Fällen ärztliche Leistungen in Rechnung gestellt, obwohl ihm bewusst gewesen sei, dass diese in der behaupteten Form entweder überhaupt nicht erbracht worden seien oder im Zusammenhang mit anderen ärztlichen Leistungen auf die behauptete Art und Weise nicht hätten abgerechnet werden dürfen. Somit habe kein durchsetzbarer Anspruch gegen die KVB in entsprechender Höhe bestanden. Der Gesamtschaden der KVB belief sich dabei auf rund 19 000 EUR.

Angesichts der fehlerhaften Abrechnungen äußerte A Bedauern und brachte als Gründe die hohe zeitliche Belastung im Rahmen der Praxistätigkeit sowie stark belastende private Umstände vor. Daher habe er die durch seine Mitarbeiter erstellten Abrechnungen wohl ungeprüft abgezeichnet und hierbei auch Fehler billigend in Kauf genommen. Das Ermittlungsverfahren gegen A war aufgrund einer Unterrichtung der Staatsanwaltschaft durch die KVB eingeleitet worden.

Ferner liegt gegen A ein weiterer Strafbefehl des Amtsgerichts vor, welcher bereits seit 2013 rechtkräftig ist. Die dort verhängte Strafe von 90 Tagessätzen zu je 100 EUR war 2014 bereits vollständig vollstreckt. In diesem Strafbefehl wurde A eine fahrlässige Körperverletzung in Tatmehrheit mit Bedrohung in Tatmehrheit mit Beleidigung vorgeworfen. Die Körperverletzung betraf einen Patienten, der sich nach einer Behandlung unter Narkose auf einer Liege in der Praxis zur Ruhe legte und hier mangels adäquater Sicherung zu Boden stürzte. Die Bedrohung richtete sich gegen eine Mitarbeiterin der Prüfstelle „Ärzte Bayern“, gegenüber welcher er infolge von Differenzen bzgl. seiner Abrechnungsmethoden äußerte: „Macht schon mal euer Testament, solange ihr noch könnt.“ Die Beleidigung tätigte A gegenüber derselben Mitarbeiterin, welche er mit unterdrückter Nummer anrief, wobei er „Mörder! Verbrecher!“ schrie.

Am 16.3.2015 hörte die Regierung von Oberbayern A bezüglich des beabsichtigten Widerrufs seiner Approbation als Arzt an. A nahm hierzu – vertreten durch seinen Prozessbevollmächtigen – Stellung, wobei die Argumente im Wesentlichen denen entsprachen, welche im Rahmen des Strafbefehls vorgetragen worden waren.

Mit Bescheid vom 7.7.2015, welcher A am 9.7.2015 zugestellt wurde, widerrief die Regierung von Oberbayern die Approbation des A als Arzt gem. § 5 Abs. 2 S. 1[1] i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2[2] BÄO. A sei sowohl unwürdig als auch unzuverlässig zur Ausübung des ärztlichen Berufs, ihm sei ein schwerwiegendes Fehlverhalten vorzuwerfen, das bei Würdigung aller Umstände seine weitere Berufsausübung als untragbar erscheinen lasse.

Am 3.8.2015 möchte A gegen jenen Bescheid gerichtlich vorgehen. Begründend führt er aus, dass Unwürdigkeit nicht gegeben sei, da nur schwerwiegendes Verhalten eine solche nach sich ziehen könnte. Hinsichtlich der fehlerhaften Abrechnungen bringt A vor, dass die zugrundeliegenden Leistungen tatsächlich stattgefunden hätten, nur fehlerhaft abgerechnet worden wären. Lediglich aufgrund der hohen Arbeitsbelastung habe A die Abrechnungen seines erfahrenen Mitarbeiters nicht überprüft.

Dass sich die fehlerhaften Abrechnungen über acht Quartale erstreckten, sei darauf zurückzuführen, dass die KVB immer mehrere Quartale gleichzeitig rückwirkend überprüfe. Diese somit verzögerte Feststellung des Fehlverhaltens seitens A durch die KVB könne somit nicht zu seinen Lasten gehen.

Auch habe A den Strafbefehl bzgl. der Betrugsvorwürfe nur akzeptiert, um eine Hauptverhandlung aufgrund deren „Publikumswirkung" zu vermeiden. Nur deshalb habe er gegenüber der Staatsanwaltschaft auch Vorsatz hinsichtlich seines Abrechnungsverhaltens eingeräumt. Sodann sei zu berücksichtigen, dass es immer zu Fehlern im Bereich der Abrechnung kommen könne, zumal die Schadenshöhe auf acht Quartale gesehen relativ gering sei. Ferner habe es seit 2011 keine Beanstandungen seitens der KVB mehr gegeben. Damit könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass A in Zukunft rechtswidrig handle und damit unzuverlässig sei. Auch belegten zahlreiche Dankesschreiben von Patienten die Zuverlässigkeit des A.

Der Unfall des Patienten stelle einen außergewöhnlichen Einzelfall dar, der zumeist von Betroffenen so gar nicht zur Anzeige gebracht würde. Bzgl. der Bedrohung und Beleidigung handle es sich zwar um nicht zu akzeptierende Verfehlungen, jedoch habe A die Strafe hierfür akzeptiert und bereits vollständig bezahlt. Ferner sei es auch zu Verfehlungen dieser Art nicht nochmals gekommen. Die Unverhältnismäßigkeit des Approbationswiderrufs sei auch daran erkennbar, dass man A nicht die kassenärztliche Zulassung entzogen habe, sondern „nur" ein Disziplinarverfahren seitens der KVB eingeleitet wurde, was das Vertrauen der KVB in das künftige ordnungsgemäße Verhalten des A zeige.

Ferner hat A bereits Zweifel an der materiellen Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage des Approbationswiderrufs.

Hat das gerichtliche Vorgehen des A Aussicht auf Erfolg?

(Gehen Sie davon aus, dass §§ 3, 5 BÄO formell verfassungsmäßig sind.)

Lösung zu Fall 2 – Ärztliche Approbation

A.	**Sachurteilsvoraussetzungen**					
	I.	Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO				
	II.	Statthafte Klageart				
	III.	Klagebefugnis				
	IV.	Vorverfahren				
	V.	Form und Frist				
	VI.	Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts				
		1.	Sachliche Zuständigkeit, § 45 VwGO			
		2.	Örtliche Zuständigkeit, § 52 Nr. 3 VwGO			
	VII.	Beteiligtenbezogene Voraussetzungen, §§ 61, 62 VwGO				
	VIII.	Zwischenergebnis				
B.	**Begründetheit**					
	I.	Passivlegitimation, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO				
	II.	Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts				
		1.	Rechtsgrundlage			
			a)	Formelle Verfassungsmäßigkeit		
			b)	Materielle Verfassungsmäßigkeit		
				aa)	Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG	
					(1)	Persönlicher Schutzbereich
					(2)	Sachlicher Schutzbereich
				bb)	Eingriff	
				cc)	Rechtfertigung	
					(1)	Schranke
					(2)	Schranken-Schranke
						(a) Legitimer Zweck
						(b) Geeignetheit
						(c) Erforderlichkeit
						(d) Angemessenheit

			c)	Zwischenergebnis		
		2.	Formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes			
			a)	Zuständigkeit		
			b)	Verfahren		
			c)	Form		
		3.	Materielle Rechtmäßigkeit			
			a)	Kein Verhalten zum Zeitpunkt der Approbationserteilung, aus dem sich die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO		
			b)	Nachträglicher Wegfall		
				aa)	Unwürdigkeit	
					(1)	Abrechnungsbetrug
					(2)	Fahrlässige Körperverletzung, Bedrohung, Beleidigung
					(3)	Zwischenergebnis
				bb)	Unzuverlässigkeit	
			c)	Rechtsfolge		
		4.	Bindungswirkung der Entscheidung der KVB			
		5.	Zwischenergebnis			
C.	**Ergebnis**					

Die Klage des A hat Erfolg, wenn die Zulässigkeits- bzw. Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind und die Klage im Weiteren begründet ist.

A. Sachurteilsvoraussetzungen
I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Mangels Vorliegens einer aufdrängenden Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Rechtswegs zu den Verwaltungsgerichten nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt dann vor, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind. § 5 BÄO berechtigt und verpflichtet einen Hoheitsträger einseitig und ist damit unproblematisch dem öffentlichen Recht zuzuordnen (modifizierte Subjekttheorie). Ferner sind weder ausschließlich unmittelbar am Verfassungsleben Beteiligte streitbefangen, noch fußt der Streit im Kern auf Verfassungsrecht (keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit), sodass die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art ist. Mangels abdrängender Sonderzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Begehren des Klägers und dem Klagegegenstand, §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO.

Das Ziel des A ist die Wiedererlangung seiner ärztlichen Approbation, A möchte also gegen den Widerrufsbescheid vorgehen. Als „actus contrarius“ gegenüber der Approbationserteilung, die eine Verfügung einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit Außenwirkung darstellt, ist der Widerrufsbescheid ein Verwaltungsakt i.S.d. Art. 35 S. 1 BayVwVfG.

In Betracht kommt die Erhebung einer Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Approbation gem. § 3 Abs. 1 BÄO; in diesem Fall müssten alle tatbestandlichen Voraussetzungen erneut geprüft werden. A verfügte bereits über eine Approbation, die ihm mit dem Widerrufsbescheid entzogen wurde. Günstiger für A ist daher ein Vorgehen gegen den Widerruf als solchen. Denkt man den Widerruf hinweg, erreicht A sein Klageziel der Wiedererlangung der Approbation. Statthaft ist damit die Erhebung einer Anfechtungsklage gegen den Widerruf gemäß § 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

III. Klagebefugnis

Ferner muss A geltend machen, durch den Verwaltungsakt in eigenen Rechten verletzt zu sein, § 42 Abs. 2 VwGO. Ausreichend hierfür ist schon die bloße Möglichkeit einer Rechtsverletzung (Möglichkeitstheorie). So kann vorliegend nicht ausgeschlossen werden, dass A durch den Widerruf der Approbation in seinem Grundrecht auf Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, verletzt ist.

Schließlich ist A als Adressat des Widerrufsbescheids, welcher einen belastenden Verwaltungsakt darstellt und damit einhergehend jedenfalls den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG, verkürzt, klagebefugt (Adressatentheorie).

IV. Vorverfahren

Das grundsätzlich nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO erforderliche Vorverfahren entfällt gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO i.V.m. Art. 15 Abs. 2, 1 BayAGVwGO.

V. Form und Frist

Die Klage müsste formell ordnungsgemäß erhoben werden, §§ 81, 82 VwGO.

Ferner müsste die Klagefrist des § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO eingehalten worden sein, die Klage ist danach innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu erheben.

Fristauslösendes Ereignis ist folglich die Bekanntgabe, Art. 41 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG. Nach der Drei-Tages-Fiktion des Art. 41 Abs. 2 S. 1 BayVwVfG gilt ein durch die Post übermittelter Verwaltungsakt am dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekanntgegeben. Der Bescheid vom 7.7.2015 wurde also am 10.7.2015 bekanntgegeben. Gemäß §§ 57 Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1 BGB beginnt die Klagefrist danach am 11.7.2015 um 0 Uhr[3] und endet ausweislich §§ 74 Abs. 1 S. 2, 57 Abs. 2 VwGO, 222 Abs. 1 ZPO, 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB am 10.8.2015 um 24 Uhr.

Die Klageerhebung am 3.8.2015 ist also fristgerecht.

VI. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts
1. Sachliche Zuständigkeit, § 45 VwGO

Die Verwaltungsgerichte sind erstinstanzlich sachlich zuständig, § 45 VwGO.

2. Örtliche Zuständigkeit, § 52 Nr. 3 VwGO

Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich vorliegend aus § 52 Nr. 3 VwGO. Für den in Oberbayern erlassenen Widerrufsbescheid ist das Verwaltungsgericht München gemäß Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayAGVwGO örtlich zuständig.

VII. Beteiligtenbezogene Voraussetzungen, §§ 61, 62 VwGO

A ist als natürliche Person nach § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligten- und ausweislich § 62 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 104 ff. BGB e contrario prozessfähig.

Der beklagte Freistaat Bayern ist als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts gemäß § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligtenfähig und muss sich nach § 62 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 LABV von einem Vertreter der Ausgangsbehörde – der Regierung von Oberbayern – vertreten lassen.

VIII. Zwischenergebnis

Die Klage des A erfüllt damit die Sachurteilsvoraussetzungen.

B. Begründetheit

Die Anfechtungsklage des A ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

I. Passivlegitimation, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

Die Klage ist gegen den Bund, das Land oder die Körperschaft, deren Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, zu richten, § 78 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 1 Alt. 1 VwGO (Rechtsträgerprinzip). Rechtsträger der handelnden Regierung von Oberbayern ist der Freistaat Bayern. Richtiger Beklagter ist also der Freistaat selbst.

II. Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts
1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage des Widerrufs der Approbation ist § 5 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO. Diese Rechtsgrundlage müsste selbst mit höherrangigem Recht, insbesondere dem Grundgesetz, in Einklang stehen. Ein auf einer nichtigen Rechtsgrundlage basierender Verwaltungsakt wäre per se rechtswidrig.

Anmerkung:

Die Bundesärzteordnung unterscheidet zwischen der **Rücknahme,** dem **Widerruf** und dem **Ruhen** der Approbation.

Gem. § 5 Abs. 1 BÄO *ist* (gebundene Entscheidung) die Approbation **zurückzunehmen**, wenn bei ihrer Erteilung eine der Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 nicht vorgelegen hat oder bei einer vor Wirksamwerden des Beitritts erteilten Approbation das an einer Ausbildungsstätte in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet oder das in einem Fall des § 14 Abs. 1 S. 2 oder in einem Fall des § 14a Abs. 4 S. 1 erworbene Medizinstudium nicht abgeschlossen war oder die Ausbildung nach § 3 Abs. 1 S. 2 oder 6 oder § 3 Abs. 2 oder 3 oder die nach § 14b nachzuweisende Ausbildung nicht abgeschlossen war. Sie *kann* (Ermessensentscheidung) zurückgenommen werden, wenn bei ihrer Erteilung eine der Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 nicht vorgelegen hat. Eine nach § 3 Abs. 2 oder 3 erteilte Approbation *kann* (Ermessensentscheidung) zurückgenommen werden, wenn die festgestellte Gleichwertigkeit des Ausbildungsstandes tatsächlich nicht gegeben war oder der alternativ festgestellte gleichwertige Kenntnisstand tatsächlich nicht nachgewiesen worden ist. Eine nach § 3 Abs. 2 oder 3 oder nach § 14b Abs. 2 erteilte Approbation *kann* (Ermessensentscheidung) zurückgenommen werden, wenn die nachzuweisende Ausbildung tatsächlich doch wesentliche Unterschiede gegenüber der in diesem Gesetz und in der Rechtsverordnung nach § 4 Abs. 1 geregelten Ausbildung aufgewiesen hat oder die zur Ausübung des ärztlichen Berufs im Geltungsbereich dieses Gesetzes erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten in der Eignungsprüfung tatsächlich nicht nachgewiesen worden sind.

Gem. § 5 Abs. 2 BÄO *ist* (gebundene Entscheidung) die Approbation **zu widerrufen**, wenn nachträglich die Voraussetzung nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 weggefallen ist. Sie *kann* (Ermessensentscheidung) widerrufen werden, wenn nachträglich die Voraussetzung nach § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 weggefallen ist.

Die Rücknahme ist die Aufhebung des Verwaltungsakts (der Approbation), der gar nicht hätte ergehen dürfen, da die Voraussetzungen für seinen Erlass schon nicht gegeben waren. Die Approbation wird mit Wirkung *ex tunc* beseitigt, sodass der Betroffene von Anfang an nicht zum ärztlichen Beruf zugelassen war. Beim Widerruf hingegen wird die an sich rechtmäßig erteilte Approbation für die Zukunft *ex nunc* aufgehoben, da Gründe aufgetreten sind, die den Entzug *ab jetzt* notwendig machen.[4]

Beim **Ruhen** der Approbation nach § 6 BÄO handelt es sich um eine vorübergehende ordnungsrechtliche Maßnahme. Diese Maßnahme ist dazu bestimmt, die Ausübung der Heilkunde einem Arzt, dessen Eignung und Fähigkeit zur Ausübung des Arztberufs zweifelhaft geworden sind, für bestimmte oder unbestimmte Zeit zu untersagen, etwa weil eine weitere Tätigkeit des Arztes bis zur Beendigung eines Strafverfahrens wegen einer Straftat, aus der sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergeben kann (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 BÄO), eine konkrete Gefahr für die Allgemeinheit oder für den Einzelnen nach sich ziehen würde. Anders als der Widerruf oder die Rücknahme der Approbation erfasst § 6 also die Fälle, in denen eine Ungeeignetheit oder Unzuverlässigkeit bzw. Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs (noch) nicht feststeht.[5]

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Zweifel an der formellen Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage bestehen keine.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 5 Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO könnte einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, darstellen.

aa) Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG
(1) Persönlicher Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG begrenzt den persönlichen Schutzbereich der Berufsfreiheit auf Deutsche. Deutscher im Sinne des Grundgesetzes ist u.a., wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, Art. 116 Abs. 1 GG. A ist als Deutscher vom Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG erfasst.

(2) Sachlicher Schutzbereich

Als Beruf i.S.v. Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG ist jede auf Dauer angelegte, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Betätigung anzusehen, die nicht schlechthin gemeinschädlich ist.[6] Der Betrieb einer internistischen Praxis ist auf gewisse Dauer angelegt und dient der Erhaltung der Lebensgrundlage des A. Gemeinschädlich sind Tätigkeiten, die „schon ihrem Wesen nach als verboten anzusehen sind, weil sie aufgrund ihrer Sozial- und Gemeinschaftsschädlichkeit schlechthin nicht am Schutz durch das Grundrecht der Berufsfreiheit teilhaben können“[7]. Der Betrieb der Arztpraxis fällt nicht darunter.

Der einheitliche Schutzbereich der Berufsfreiheit erfasst die Gewährleistungsdimensionen der Berufsausbildung, Berufs- und Arbeitsplatzwahl sowie Berufsausübung.[8] Die Entziehung der Approbation als Arzt und dem damit einhergehenden Verbot der Ausübung ärztlicher Tätigkeiten betrifft die Berufswahlentscheidung des A. Der sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit ist mithin eröffnet.

bb) Eingriff

In den Schutzbereich müsste eingriffen worden sein. Ein Eingriff ist jedes staatliche Tun, das die Ausübung einer grundrechtlich geschützten Tätigkeit unmöglich macht oder jedenfalls nicht unwesentlich erschwert. Der Entzug der Approbation, den § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO ermöglicht, ist ein staatlicher Rechtsakt und wirkt ohne weitere Zwischenakte als Verbot der Ausübung ärztlicher Tätigkeiten, vgl. § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO. Damit liegt ein Eingriff vor.

cc) Rechtfertigung

Der Eingriff könnte gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn es sich bei § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO um eine taugliche Schrankenregelung handelt.

(1) Schranke

Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG sieht eine Einschränkungsmöglichkeit der Berufsfreiheit „durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes“ vor und stellt einen einfachen Gesetzesvorbehalt für das gesamte, als einheitlich zu verstehende Grundrecht dar.[9] § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO ist als formelles Bundesgesetz eine taugliche Schrankenregelung in diesem Sinne.

(2) Schranken-Schranke

Allerdings müsste das Schrankengesetz selbst verfassungsgemäß, insbesondere verhältnismäßig, sein.

(a) Legitimer Zweck

Zunächst müsste das Gesetz einen legitimen Zweck verfolgen. Der Sinn und Zweck des § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO ist die Sicherstellung der Zuverlässigkeit und Würdigkeit für die Ausübung des Arztberufs und der Schutz der körperlichen Integrität der Patienten.[10] Dies stellt zweifelsohne einen legitimen Zweck dar.

(b) Geeignetheit

Darüber hinaus müsste das Gesetz zur Erreichung des Ziels auch geeignet sein. Der Widerruf der Approbation des Arztes bei Wegfall der Voraussetzungen der Erteilung der Approbation gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO ist – im Falle eines Fehlverhaltens, aus dem sich die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt – zur Sicherstellung der Zuverlässigkeit und Würdigkeit der im Arztberuf tätigen Personen zum Schutz der körperlichen Integrität der Patienten geeignet.

(c) Erforderlichkeit

Um die Erforderlichkeit des Eingriffs bejahen zu können, dürfte kein anderes milderes, aber gleichermaßen geeignetes Mittel zur Erreichung des Zwecks in Betracht kommen.

Grundsätzlich ist seit dem Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts nach der Drei-Stufen-Lehre insoweit zwischen einer Beeinträchtigung der Berufsausübung einerseits und der Berufswahl andererseits zu differenzieren.[11] Während eine Berufsausübungsbeeinträchtigung lediglich einzelne Aspekte eines Berufs verbietet, also das „Wie“ betrifft, richtet sich eine Maßnahme gegen die Berufswahl gegen den Zugang zu dem Beruf, mithin das „Ob“ der Ausübung. Bei den Berufswahlregelungen ist weiter zu differenzieren zwischen den subjektiven und den objektiven Berufswahlregelungen: Erstere knüpfen an von der Person beeinflussbare Bedingungen an,[12] letztere an solche, die dem Einfluss der Person entzogen sind[13]. Der Entzug der Approbation aufgrund einer schwerwiegenden persönlichen Verfehlung stellt eine subjektive Berufswahlbeschränkung dar, da es jeder Betroffene selbst in der Hand hat, sich so zu verhalten, dass ihm die Approbation nicht entzogen wird. Weniger einschneidend als Berufszulassungsregelungen wäre stets eine Berufsausübungsregelung. Im Fall einer Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs kann mit einer bloßen Beschränkung der Berufsausübung das Ziel der Sicherstellung des Schutzes der körperlichen Integrität der Patienten aber nicht erreicht werden.

Zwar käme ein zeitweiser Widerruf der Approbation in Betracht. Kann aber der Arzt mit der sicheren Wiedererlangung der Approbation nach Zeitablauf rechnen, so erzielt der zeitweise Widerruf gewiss nicht denselben Effekt wie der hier fragliche gänzliche Widerruf.

Der Approbationswiderruf, wie ihn § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO vorsieht, ist somit auch erforderlich.

(d) Angemessenheit

Schließlich muss der Eingriff im Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.[14] Gegeneinander abzuwägen sind ein schwerwiegender Eingriff in die Berufsfreiheit des A, der mit einer Bedrohung der beruflichen und privaten Existenz einhergeht, auf der einen Seite und das Vertrauen in den Berufsstand und die Gewährleistung der Gesundheit und körperlichen Integrität der Patienten auf der anderen Seite.

Die Drei-Stufen-Theorie verlangt für die vorliegende subjektive Berufswahlregelung die Erforderlichkeit des Eingriffs zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes.[15] Insbesondere der Schutz der Gesundheit und körperlichen Integrität stellt ein solches gewichtiges Gemeinschaftsgut dar.

Problematisch erscheint aber, dass § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO eine gebundene Entscheidung vorsieht, der Behörde also kein Ermessensspielraum eingeräumt wird, im Rahmen dessen sie die Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, des Betroffenen ausreichend berücksichtigen könnte. Diese Kritik greift indes zu kurz, denn § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO als „Eintrittstor“ in § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO enthält selbst verschiedene unbestimmte Rechtsbegriffe, zu deren Konkretisierung es der Auslegung bedarf. Im Rahmen dieser Auslegung können die Grundrechte des Betroffenen dann ausreichend gewürdigt werden. Überdies ist anerkannt, dass im Einzelfall zur Ermöglichung einer verfassungskonformen Auslegung eine an sich gebundene Entscheidung in eine Ermessensnorm umzudeuten ist.[16] Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass vorliegend ein Verfassungsverstoß nicht schon aus der als gebundene Entscheidung formulierten Norm folgt. Im Übrigen wird dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne durch die Möglichkeit einer Wiedererteilung der Approbation und der Erlaubnis zur erneuten Berufsausübung i.S.d. § 8 BÄO[17] ausreichend Rechnung getragen.[18]

§ 5 Abs. 2 S. 1 BÄO ist verhältnismäßig im engeren Sinne.

c) Zwischenergebnis

§ 5 Abs. 2 S. 1 BÄO ist mithin rechtmäßige und daher taugliche Rechtsgrundlage für den Widerruf der Approbation des A.

2. Formelle Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes
a) Zuständigkeit

Gemäß § 12 Abs. 4 S. 1 BÄO ist die Behörde des Landes, in dem der ärztliche Beruf ausgeübt wird oder zuletzt ausgeübt worden ist, für Entscheidungen nach § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO zuständig.

Die sachliche Zuständigkeit des Vollzugs der BÄO obliegt für den Regierungsbezirk Oberbayern gemäß § 1 Abs. 1 HeilBZustV der Regierung von Oberbayern.

b) Verfahren

A wurde vor Erlass des belastenden Verwaltungsaktes gemäß Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG ordnungsgemäß angehört. Das weitere Verfahren wurde ordnungsgemäß durchgeführt.

c) Form

Der Verwaltungsakt erging formgültig und ist damit formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Verwaltungsakt ist materiell rechtmäßig, wenn der Tatbestand der Rechtsgrundlage, § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO, erfüllt ist. Dieser fordert, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO nachträglich weggefallen sind.

a) Kein Verhalten zum Zeitpunkt der Approbationserteilung, aus dem sich die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt, § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO

Bei Erteilung der Approbation im Jahr 1979 lagen die Voraussetzungen der Würdigkeit und Zuverlässigkeit i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO vor.

b) Nachträglicher Wegfall

Dies müsste sich nachträglich geändert haben. Es müsste also ein Verhalten des A nach 1979 vorliegen, aus dem sich die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit des A zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt.

aa) Unwürdigkeit

Unwürdig zur Ausübung des ärztlichen Berufs ist ein Arzt, wenn er durch sein Verhalten nicht mehr das Ansehen und Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufes unabdingbar ist.[19] Erforderlich ist also ein so schwerwiegendes Verhalten des Arztes, das bei Würdigung aller Umstände seine Berufsausübung zum maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung als untragbar erscheinen lässt.[20] Dies ist dann der Fall, „wenn ein bestimmtes Verhalten gegeben ist, das nicht mit der Vorstellung übereinstimmt, die die Bevölkerung allgemein vom Arzt hat“[21]. Das Verhalten muss noch nicht einmal notwendigerweise berufsbezogen sein, jedenfalls nicht bei schwerwiegenden Vorsatztaten.[22] Dabei ist keine Prognose anzustellen, ob der Arzt in Zukunft seine beruflichen Pflichten zuverlässig erfüllen wird.[23] Vielmehr reicht eine Gesamtbetrachtung vergangener Umstände zur Beurteilung, ob eine Unwürdigkeit zur Ausübung des Arztberufes vorliegt, aus. Sowohl der Abrechnungsbetrug, die Körperverletzung, die Bedrohung als auch die Beleidigung kommen als Anknüpfungspunkte für die Bewertung des Verhaltens des A in Betracht.

(1) Abrechnungsbetrug

Gegen A wurde 2015 aufgrund Betruges, § 263 Abs. 1 StGB, in acht Fällen ein rechtskräftiger Strafbefehl festgesetzt. Dieser wirkt gemäß § 410 Abs. 3 StPO wie ein rechtskräftiges Strafurteil. Grundsätzlich können Behörden tatsächliche sowie rechtliche Feststellungen in einem rechtskräftigen Strafurteil einer Entscheidung zugrunde legen, ohne insoweit selbst eine gegenständliche oder rechtliche Bewertung vornehmen zu müssen.[24] Etwas anderes kann nur gelten, wenn gewichtige Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Feststellungen der strafrichterlichen Entscheidung ersichtlich sind.[25] An solchen Anhaltspunkten, die substantiiert und nachprüfbar dargelegt werden müssten, fehlt es vorliegend. Die bloße Behauptung, der Vorsatz wurde nur zur Vermeidung einer Publikumswirkung gegenüber der Staatsanwaltschaft eingeräumt, ist schon nicht qualifiziert dargelegt. Zumindest aber legt das Vorbringen des A, die Abrechnungen seines erfahrenen Mitarbeiters in Gänze nicht überprüft zu haben, das Vorliegen eines dolus eventualis nahe, bei dem der Eintritt des Erfolges vom Täter gerade auch unerwünscht sein kann.[26] Die Annahme eines vorsätzlichen Abrechnungsbetruges kann also im vorliegenden Verfahren für die Beurteilung der Unwürdigkeit zugrunde gelegt werden.

Des Weiteren müsste dieser Abrechnungsbetrug ein Verhalten darstellen, das die Unwürdigkeit zur Ausübung des Arztberufs i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO begründet. Die korrekte Abrechnung der ärztlichen Leistungen gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen gehört zu den Berufspflichten eines Arztes.[27] Grundsätzlich können auch Aspekte der ärztlichen Tätigkeit, welche außerhalb der Behandlung, wie sie naturgemäß die primäre Tätigkeit des Arztes darstellt, liegen, eine Unwürdigkeit begründen; eines behandlungsrelevanten Aspekts bedarf es insoweit nicht.[28] Auf dieser Grundlage können die Dankesschreiben der Patienten als Ausdruck der Patientenzufriedenheiten keinen Einfluss auf die Bewertung der Unwürdigkeit haben. Der Abrechnungsbetrug zu Lasten der Solidargemeinschaft der Versicherten[29] stellt bereits für sich genommen eine gravierende berufliche Verfehlung dar, derer ein Arzt unwürdig ist. Dass die Abrechnungsfehler erst später entdeckt wurden, ist insoweit irrelevant. Denn bereits mit Einreichung der fehlerhaften Sammelerklärungen und der damit einhergehenden Abrechnungen zu Gunsten des A ist der Tatbestand des Betruges erfüllt[30] und die Berufspflicht verletzt. Aufgabe der KVB ist es nicht, Leistungsabrechnungen der Ärzte zu deren Schutz zu prüfen, sondern Schäden von der Gemeinschaft der Versicherten abzuwenden.

Schon der Abrechnungsbetrug stellt daher ein Verhalten dar, das zur Annahme der Unwürdigkeit führt. Die Tatsache, dass der Strafrichter durch die Wahl des Strafbefehlsverfahrens, ein Verfahren, das auf die Ahndung minder schwerer Delikte zugeschnitten ist, inzident eine schwere Verfehlung verneint hat, steht einem Widerruf im Übrigen nicht entgegen.[31]

(2) Fahrlässige Körperverletzung, Bedrohung, Beleidigung

Ferner existiert ein rechtskräftiger Strafbefehl wegen fahrlässiger Körperverletzung, § 229 StGB, in Tatmehrheit (§ 53 StGB) mit Beleidigung, § 185 StGB, in Tatmehrheit (§ 53 StGB) mit Bedrohung, § 241 Abs. 1 StGB, gegen A.

Die Eigenart der Körperverletzung als unerheblicher Einzelfall könnte – insbesondere aufgrund des Fehlens eines Vorsatzes – gegen eine Beurteilung als unwürdiges Verhalten sprechen. Zumindest aber eine Gesamtschau mit den anderen Delikten, die vorsätzlich begangen wurden, lässt keinen anderen Schluss als eine Bewertung dieses Verhaltens als unwürdig zu. Denn der Widerruf der Approbation ist keine Sanktion des Arztes, die bei einem bloßen Einzelfall ihren Zweck verfehlen würde. Vielmehr dient der Widerruf dem Schutz des Ansehens der Ärzteschaft als Ganzes in den Augen der Öffentlichkeit.[32] Dass die im Strafbefehl festgesetzte Geldsumme bereits bezahlt wurde, ändert nicht das dem Strafbefehl zugrundeliegende Verhalten des A. Insoweit kommt der Strafzahlung bloße Sanktionswirkung zu, die beim Widerruf der Approbation gerade keine Rolle spielt.

(3) Zwischenergebnis

Damit liegen mehrere Taten des A vor, aus denen sich die Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt.

bb) Unzuverlässigkeit

Überdies könnte sich der Widerruf der Approbation auf eine Unzuverlässigkeit des A stützen lassen. Unzuverlässig ist ein Arzt dann, wenn er aufgrund seines bisherigen Verhaltens nicht mehr die Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft seinen Beruf als Arzt ordnungsgemäß ausüben wird.[33] Dabei ist darauf abzustellen, ob Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Arzt künftig seine berufsspezifischen Pflichten nicht beachten wird.[34] Hierbei ist ein näherer Bezug zur Berufsausübung notwendig als bei der Unwürdigkeit.[35] Abzustellen ist bei der Beurteilung auf den Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids.[36] A zeichnete wiederholt innerhalb von mehreren aufeinanderfolgenden Quartalen hinweg Abrechnungen ungeprüft ab und nahm Fehler daher zum einen billigend in Kauf. Zum anderen geht dieses Verhalten über einen „bloßen Delegationsfehler“ hinaus, denn die sorgsame Überwachung von Angestellten gehört zu den originären ärztlichen Berufspflichten. Die bei der Bestimmung der Zuverlässigkeit angezeigte prognostische Betrachtung deutet aufgrund der Breite und Tiefe der Verfehlungen darauf hin, dass auch in Zukunft eine nur geringe Bereitschaft des A zur ordnungsgemäßen Ausübung des Arztberufs zu erwarten ist. Ein Abrechnungsbetrug ist geradezu besonders geeignet, die Zuverlässigkeit eines Arztes in Zweifel zu ziehen, da den Arzt im Rahmen der kaum zu kontrollierenden Abrechnung mit den Krankenkassen eine besondere Verantwortung für die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Gesundheitsfürsorge trifft und der Missbrauch der dadurch eingeräumten Vertrauensstellung durch betrügerische Falschabrechnung die Bereitschaft zur ordnungsgemäßen Berufsausübung eines Arztes massiv in Frage stellt.

Auch die Tatsache, dass seit Entdeckung der fehlerhaften Abrechnungen von 2008 und 2009 keine Beanstandungen mehr gegen A vorliegen, ändert hieran nichts, denn das strafrechtliche Verfahren endete erst 2015. Es ist allgemein anerkannt, dass einem Wohlverhalten unter dem Druck eines schwebenden Strafverfahrens regelmäßig kein besonderer Wert beizumessen ist.[37] Insoweit ist dieser Umstand also von der Gesamtbetrachtung auszunehmen und die Prognoseentscheidung zu korrigieren.

Als Ergebnis einer Gesamtschau der Vorfälle ist A als unzuverlässig i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BÄO anzusehen.

c) Rechtsfolge

§ 5 Abs. 2 S. 1 BÄO ist eine gebundene Entscheidung, sie lässt keinen Ermessensspielraum der Behörde zu. Mit Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung muss die Behörde den Widerruf der Approbation erlassen.

4. Bindungswirkung der Entscheidung der KVB

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die KVB nur ein Disziplinarverfahren gegen A einleitete, ihm aber nicht die Kassenzulassung – als Minus zum Widerruf der Approbation – entzog. Das Verfahren der KVB verfolgt insoweit eine andere Zielrichtung. Aufgabe der KVB ist es, die Funktionsfähigkeit des Systems der Gesetzlichen Krankenversicherungen sicherzustellen und spezifische vertragsärztliche Rechtsgüter zu schützen, während der Widerruf der Approbation die Allgemeinheit und den Berufsstand schützt.[38]

Vor diesem Hintergrund vermag auch der „ne bis in idem“-Einwand des A nicht durchzuschlagen. Art. 103 Abs. 3 GG verbietet die wiederholte Bestrafung aufgrund allgemeiner Strafgesetze, § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO ist aber gerade kein solches. Die negativen Auswirkungen auf die private sowie berufliche Existenz des A sind bloße reflexartige Nebenfolge, die zum Schutz der körperlichen Integrität der Patienten und des Ansehens der Ärzteschaft als Ganzes hinzunehmen sind.

5. Zwischenergebnis

Der angegriffene Verwaltungsakt ist formell sowie materiell nicht zu beanstanden.

C. Ergebnis

Die Klage des A erfüllt die Sachurteilsvoraussetzungen, ist aber unbegründet und wird damit ohne Erfolg bleiben.

Fall 3 Der Scheinkassenpatient

(BGH, Urt. v. 28.4.2005 – III ZR 351/04)

M ist Mutter der sechs Jahre alten T. M kümmert sich seit jeher um ihre Tochter und ist nicht weiter erwerbstätig, sodass sie selbst über keine eigenen Einkünfte verfügt. Aufgrund eines medizinischen Notfalls liefert M ihre Tochter T in ein Krankenhaus, dessen Träger die Stadt S ist, zur stationären Behandlung ein. Dabei gibt sie an, dass der Vater V der T (und Ehemann der M) gesetzlich krankenversichert sei. Damit bestehe seitens der gesetzlichen Krankenversicherung (GK) auch Versicherungsschutz für die gemeinsame Tochter T.

Der „Aufnahmevertrag", der M vorgelegt wird, ist wie folgt formuliert: „Ich beantrage für meine Person/für den oben bezeichneten Patienten die Gewährung der Regelleistung im Krankenhaus. […] Ich erkenne hiermit die Allgemeinen Vertragsbedingungen und die Hausordnung für die Patienten sowie den Pflegekostentarif in der jeweils gültigen Fassung an."

M unterschreibt diesen „Aufnahmevertrag", nach welchem sie für die Tochter bestimmte Regelleistungen im Krankenhaus beantragt und zugleich die Allgemeinen Vertragsbedingungen des Krankenhauses K anerkennt.

In § 8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen, welche M unmittelbar ausgehändigt worden waren, heißt es dabei, dass ein Kassenpatient, der Leistungen des Krankenhauses in Anspruch nimmt, die nicht durch die Kostenübernahme einer Krankenkasse gedeckt sind, als Selbstzahler zur Entrichtung des Entgelts für diese Leistungen verpflichtet ist.

Eine Behandlung der T findet statt. Dabei umfasst die Behandlung ausschließlich Regelleistungen und keine Sonderleistungen. Die gesetzliche Krankenkasse GK übernimmt die Kosten der Behandlungen nicht. Es habe keine Versicherung des V bestanden und damit auch keine Familienversicherung für T als dessen Kind.

Hat der Träger des Krankenhauses S vertragliche Ansprüche auf Zahlung der Behandlungskosten gegen T, M und/oder V?

Lösung zu Fall 3 – Der Scheinkassenpatient

A.	**Ansprüche der Stadt S gegen T**				
	I.	Anspruch der Stadt S auf Zahlung der Behandlungskosten aus § 630a Abs. 1 BGB			
		1.	Angebot der Stadt S auf Abschluss eines Behandlungsvertrages		
		2.	Annahme des Angebots durch T		
			a)	Eigene Willenserklärung der T	
			b)	Zurechnung der Willenserklärung der M	
				aa)	Eigene Willenserklärung
				bb)	Vertretungsmacht
				cc)	Wahrung der Offenkundigkeit
		3.	Zwischenergebnis		
	II.	Ergebnis			
B.	**Ansprüche der Stadt S gegen M**				
	I.	Anspruch der Stadt S auf Zahlung der Behandlungskosten aus § 630a Abs. 1 BGB			
		1.	Zahlungspflicht der M auf der Grundlage von § 630a Abs. 1 BGB		
			a)	Vertragsschluss	
				aa)	Angebot der Stadt S auf Abschluss eines Behandlungsvertrages
				bb)	Annahme des Angebots durch M
				cc)	Ergebnis
			b)	Zahlungspflicht aus dem Vertrag	
			c)	Zwischenergebnis	
		2.	Subsidiäre Zahlungsverpflichtung aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen		
			a)	§ 8 der Vertragsbedingungen als wirksamer Vertragsbestandteil	
				aa)	Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB
				bb)	Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen
				cc)	Einbeziehungskontrolle

					(1)	Einbeziehung im Einzelfall
					(2)	Keine überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB
				dd)	Inhaltskontrolle	
			b)	Keine Anwendbarkeit durch Auslegung zu Lasten des Verwenders, § 305c Abs. 2 BGB		
			c)	Zwischenergebnis		
		3.	Ergänzende Vertragsauslegung			
		4.	Zwischenergebnis			
	II.	Anspruch der Stadt S auf Vertragsanpassung, § 313 Abs. 1 BGB				
		1.	Anwendbarkeit des § 313 BGB			
		2.	Vertragliches Schuldverhältnis			
		3.	Bestehen eines gesetzlichen Versicherungsschutzes der T als Geschäftsgrundlage			
		4.	Schwerwiegende Veränderung der Umstände, § 313 Abs. 1 BGB (Reales Element)			
		5.	Kein Vertragsschluss bei Kenntnis (Hypothetisches Element)			
		6.	Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag, § 313 Abs. 1 Hs. 2 BGB (Normatives Element)			
		7.	Rechtsfolge			
	III.	Ergebnis				
C.	**Ansprüche der Stadt S gegen V**					
	I.	Anspruch der Stadt S auf Zahlung der Behandlungskosten aus § 630a Abs. 1 BGB				
		1.	Vertragsschluss zwischen der Stadt S und V			
		2.	Stellvertretung			
		3.	§ 1357 Abs. 1 BGB			
			a)	Wirksame Ehe und kein Getrenntleben, § 1357 Abs. 1, 3 BGB		
			b)	Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs		
				aa)	Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs	
				bb)	Angemessenheit	
			c)	Rechtsfolge		

	II.	Ergebnis

A. Ansprüche der Stadt S gegen T
I. Anspruch der Stadt S auf Zahlung der Behandlungskosten aus § 630a Abs. 1 BGB

Die Stadt S könnte einen Anspruch auf Zahlung der Behandlungskosten gegen T aus § 630a Abs. 1 BGB haben. Dies setzt voraus, dass ein wirksamer Behandlungsvertrag zwischen der Stadt S und der T geschlossen wurde. Ein Vertragsschluss bedarf zweier sich deckender Willenserklärungen, namentlich Angebot (§ 145 BGB) und Annahme (§ 147 BGB).

1. Angebot der Stadt S auf Abschluss eines Behandlungsvertrages

Mit Ausgabe des „Aufnahmevertrag“-Formulars, spätestens aber mit Behandlung der T, gab die Stadt S ein konkludentes Angebot i.S.d. § 145 BGB auf Abschluss eines Behandlungsvertrages, § 630a BGB, ab. Beim Regelfall des „totalen Krankenhausvertrags“ sind alleinige Parteien des Vertrags der Patient und der Krankenhausträger (hier die Stadt S, nach § 164 BGB vertreten durch die das Formular aushändigende Person bzw. den behandelnden Arzt).[1] Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn es sich bei dem Patienten um eine gesetzlich versicherte Person handelt: Auch dann kommt ein privatrechtlicher Vertrag nach §§ 630a ff. BGB zustande. Dies hat der Gesetzgeber durch die Wendung „soweit nicht ein Dritter zur Leistung verpflichtet ist“ (§ 630a Abs. 1 BGB a.E.) klargestellt.[2]

2. Annahme des Angebots durch T

T müsste dieses Angebot auch angenommen haben.

a) Eigene Willenserklärung der T

Eine ausdrückliche Annahme des Angebots fehlt. In Betracht kommt eine konkludente Annahme durch T. Dies kann jedoch offenbleiben, soweit die Willenserklärung ohnehin nichtig wäre. Nichtig ist insbesondere die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen, § 105 Abs. 1 BGB. T war zum Zeitpunkt der Behandlung sechs Jahre alt, gemäß § 104 Nr. 1 BGB damit geschäftsunfähig. Folglich kann dahinstehen, ob der Tatbestand der Willenserklärung erfüllt ist, denn sie wäre ohnehin nichtig.

b) Zurechnung der Willenserklärung der M

Eine Willenserklärung der M könnte für und gegen T wirken, § 164 Abs. 1 BGB. Dies setzt voraus:

aa) Eigene Willenserklärung

In Abgrenzung zur bloßen Botenstellung müsste die M eine eigene Willenserklärung abgegeben haben. Mangels Handlungsvorgaben seitens der T ist dies vorliegend der Fall.

bb) Vertretungsmacht

M müsste mit Vertretungsmacht gehandelt haben.

Eine vertragliche Vertretungsmacht in Form einer Vollmacht liegt nicht vor.

Der M könnte jedoch eine gesetzliche Vertretungsmacht über T zustehen. Ausweislich § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB haben die Eltern die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen. Diese elterliche Sorge umfasst auch die Vertretung des Kindes, § 1629 Abs. 1 S. 1 BGB. Als Mutter der T ist M zur Vertretung der T berechtigt.

Grundsätzlich gilt dies jedoch nur gemeinsam mit V, § 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB, wonach die Eltern das Kind gemeinschaftlich vertreten. Eine Ausnahme davon macht § 1629 Abs. 1 S. 4 Hs. 1 BGB, wonach im Fall von Gefahr im Verzug jeder Elternteil zur alleinigen Vertretung berechtigt ist. Gefahr im Verzug liegt dann vor, wenn dem Kind erhebliche (insbesondere gesundheitliche und wirtschaftliche) Nachteile drohen, deren Abwendung ein sofortiges Eingreifen erforderlich macht, und die vorherige Einholung einer Einwilligung des anderen Ehegatten den Zweck der Maßnahme gefährden würde.[3] M lieferte T aufgrund eines medizinischen Notfalls in das Krankenhaus ein. Ein weiteres Zuwarten, insbesondere eine Rücksprache mit V, ist in diesem Fall nicht angezeigt, denn die gesundheitliche Versorgung der T hat Vorrang.

Die M war folglich alleine zur Vertretung der T befugt, eine gesetzliche Vertretungsmacht bestand demnach.

cc) Wahrung der Offenkundigkeit

Schließlich müsste der Wille der M, im fremden Namen zu handeln, zu Tage getreten sein. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt, oder ob die Umstände ergeben, dass sie in dessen Namen erfolgen soll, § 164 Abs. 1 S. 2 BGB.

Ein ausdrückliches Handeln im Namen der T scheidet aus. Ferner ergibt sich ein Wille hierzu nicht aus den Umständen. Im Gegenteil schulden Eltern ihren Kindern im Rahmen ihrer elterlichen Sorge und der sich daraus ergebenden Unterhaltspflicht eine medizinisch indizierte ärztliche Behandlung, §§ 1601, 1603 Abs. 2 BGB. Damit entspricht es der Natur der Sache, dass der von den Eltern zur Behandlung eines kleinen, zweifellos vermögenslosen Kindes zugezogene Behandelnde einen Vertrag mit den Eltern schließt.[4] Das Offenkundigkeitsprinzip des § 164 Abs. 1 S. 1 BGB ist vorliegend nicht gewahrt, sodass eine Stellvertretung ausscheidet.

3. Zwischenergebnis

Mangels Vertragsschlusses besteht kein Anspruch der Stadt S gegen T auf Zahlung der Behandlungskosten aus § 630a Abs. 1 BGB.

II. Ergebnis

Die Stadt S hat keine Ansprüche gegen T.

B. Ansprüche der Stadt S gegen M
I. Anspruch der Stadt S auf Zahlung der Behandlungskosten aus § 630a Abs. 1 BGB

Die Stadt S könnte einen Anspruch auf Zahlung der Behandlungskosten gegen M aus § 630a Abs. 1 BGB haben. Dies setzt voraus, dass ein wirksamer Behandlungsvertrag zwischen der Stadt S und M geschlossen wurde.

1. Zahlungspflicht der M auf der Grundlage von § 630a Abs. 1 BGB

Ein Vertragsschluss setzt zwei sich deckende Willenserklärungen, namentlich Angebot und Annahme, voraus. Dabei ist zu berücksichtigen, dass M selbst nie behandelt werden sollte. In Betracht kommt somit ein echter Vertrag zugunsten Dritter i.S.d. § 328 Abs. 1 BGB. In diesem Fall steht der Dritte – die T – als Patient im Mittelpunkt des Behandlungsverhältnisses und erhält einen eigenen Leistungsanspruch. In Abgrenzung dazu verpflichtet sich der Schuldner beim unechten Vertrag zugunsten Dritter lediglich zur Leistung an den Dritten, einen originären Leistungsanspruch erhält der Dritte nicht.[5] Bei einem „bloßen“ Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter hingegen bestehen nicht einmal Leistungspflichten gegenüber dem einbezogenen Dritten, sondern der „Leistungserbringer“ muss dem Dritten gegenüber lediglich für die Verletzung von Schutzpflichten i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB einstehen.[6]

Im vorliegenden Fall sollte Hauptpflicht aus dem Behandlungsvertrag die Behandlung der T sein. Zudem möchte die M der T eine möglichst günstige Rechtsstellung einräumen, sodass von einem echten Vertrag zugunsten Dritter auszugehen ist.[7]

a) Vertragsschluss
aa) Angebot der Stadt S auf Abschluss eines Behandlungsvertrages

Mit Ausgabe des „Aufnahmevertrag“-Formulars, spätestens aber mit Behandlung der T, gab die Stadt S ein konkludentes Angebot i.S.d. § 145 BGB auf Abschluss eines Behandlungsvertrages, § 630a BGB, ab.

bb) Annahme des Angebots durch M

M müsste dieses Angebot auch angenommen haben. Mit Ausfüllen und Unterschreiben des Formulars nahm M dieses Angebot der Stadt S an.

cc) Ergebnis

Damit wurde ein Vertrag zwischen M und S geschlossen, § 630a Abs. 1 i.V.m. § 328 Abs. 1 BGB.

b) Zahlungspflicht aus dem Vertrag

Ein Behandlungsvertrag zwischen S und M zugunsten der T besteht zwar, allerdings ist damit noch nicht geklärt, ob dem S damit auch gleichzeitig ein Zahlungsanspruch zusteht. Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass Behandlungsverträge i.S.d. § 630a BGB nicht immer auch entgeltliche Verträge sind. Durch den Behandlungsvertrag wird zwar der Behandelnde zunächst zur Leistung der versprochenen Behandlung, der Patient zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, § 630a Abs. 1 BGB. Dies gilt aber ausdrücklich nicht, soweit ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist, § 630a Abs. 1 BGB a.E. Dieser Zusatz ist nach der Gesetzesbegründung auf gesetzlich krankenversicherte Patienten zugeschnitten.[8] Insoweit überlagert das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung mit seinem Vergütungssystem das Recht des privaten Behandlungsvertrags mit der Folge, dass sich der ansonsten synallagmatische Behandlungsvertrag in ein partiell einseitiges Vertragsverhältnis umwandelt.[9] Hier ist zwar T selbst nicht versichert, sodass eine solche Überlagerung eigentlich nicht stattfindet. Da die M aber (fälschlicherweise) angab, die Tochter T sei gesetzlich krankenversichert, richtete sich das Angebot des S jedoch dennoch von vornherein nur auf eine Behandlung ohne Kostenbelastung.[10] So wurde das Angebot von M dann auch angenommen.

c) Zwischenergebnis

Ein Vertrag liegt zwar vor; dennoch ergibt sich aus dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. § 109 SGB V), dass M nicht zur Zahlung verpflichtet ist.

2. Subsidiäre Zahlungsverpflichtung aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Möglicherweise könnte sich eine Zahlungsverpflichtung der M aber subsidiär aus § 8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen ergeben, wonach sich ein Kassenpatient zur Selbstzahlung verpflichtet, wenn eine von ihm in Anspruch genommene Leistung nicht von der Krankenkasse übernommen wird. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung setzt voraus, dass sie als allgemeine Vertragsbedingung wirksam Vertragsbestandteil geworden ist und der Inhaltskontrolle standhält.

a) § 8 der Vertragsbedingungen als wirksamer Vertragsbestandteil

Zunächst müsste § 8 der Vertragsbedingungen wirksamer Bestandteil des zwischen der Stadt S und M geschlossenen Behandlungsvertrages geworden sein.

aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB

Der Anwendungsbereich der Vorschriften über die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist nicht gemäß § 310 Abs. 4 BGB eingeschränkt.

bb) Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Die Klausel müsste eine AGB darstellen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt, § 305 Abs. 1 S. 1 BGB.

Die Allgemeinen Vertragsbedingungen des Krankenhauses K, dessen Träger die Stadt S ist, sind vorformuliert und werden allen „Aufnahmeverträgen“ zu Grunde gelegt.

Der Vertrag mit dem Hinweis auf die AGB wurde M ferner einseitig im Krankenhaus vorgelegt, ein einseitiges Stellen bei Abschluss des Vertrages ist folglich gegeben. Ohnehin gelten bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher AGB unwiderleglich vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden, § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB.

Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen damit vor.

cc) Einbeziehungskontrolle
(1) Einbeziehung im Einzelfall

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss die andere Partei ausdrücklich oder durch sichtbaren Aushang auf sie hinweist, § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB, der anderen Partei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB, und diese mit ihrer Geltung einverstanden ist, § 305 Abs. 2 a.E. BGB. Vorliegend wird in dem Aufnahmevertrag auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen ausdrücklich hingewiesen. Nachdem diese Vertragsbedingungen der M auch entsprechend deutlich ausgehändigt wurden, ergibt eine Auslegung der Erklärung der M, d.h. das Unterschreiben des Vertrags, nach dem objektivierten Empfängerhorizont, §§ 133, 157 BGB, ein Einverständnis mit den Vertragsbedingungen. Diese wurden folglich in den Behandlungsvertrag einbezogen.

(2) Keine überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB

Schließlich dürfte die Klausel nicht so ungewöhnlich sein, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen brauchte, § 305c Abs. 1 BGB. Ob eine Klausel in diesem Sinne überraschend ist, ist nach den Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners zu beurteilen, wobei aber auch die konkreten Vertragsumstände zu berücksichtigen sind.[11] So führt der BGH aus: „Überraschenden Charakter hat eine Regelung dann, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und dieser mit ihr den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Die Erwartungen des Vertragspartners werden von allgemeinen und individuellen Begleitumständen des Vertragsschlusses bestimmt."[12]

Zur Bewertung, ob die Klausel überraschend ist, muss diese zunächst ausgelegt werden, unter Heranziehung des Grundsatzes des § 305c Abs. 2 BGB, wonach eine mehrdeutige Klausel „zu Lasten des Verwenders" auszulegen ist. Dies bedeutet, dass grundsätzlich die kundenfeindlichste Auslegungsmöglichkeit zu wählen ist. Diese Vorgehensweise erscheint paradox, ist aber dann im Ergebnis tatsächlich verwenderfeindlich, wenn auf diese Weise die Unwirksamkeit der Klausel herbeigeführt werden kann und die Unwirksamkeit für den Vertragspartner des Verwenders günstig ist. Für den Verbandsprozess i.S.d §§ 1, 3 UKlaG ist dies anerkannt; im Hinblick auf den Schutzzweck von § 305c Abs. 2 BGB, das Interesse einheitlicher Auslegungsergebnisse sowie den Schutz des Rechtsverkehrs vor mehrdeutigen Klauseln wird diese Vorgehensweise auch für Individualprozesse befürwortet.[13] Denn würde „nur" die kundenfreundlichste Auslegung gewählt, durch die die Klausel weiter Bestand hat, statt kassiert zu werden, würde dies auf Seiten der Unternehmen und der Kunden einer betreffenden Branche wohl weniger zur Kenntnis genommen, auch wenn dem Einzelnen im Individualprozess in der Tat meist schon durch individuelle, kundenfreundliche Auslegung ausreichend geholfen wäre.[14] Erweisen sich alle Varianten als wirksam, so ist zwischen allen möglichen (und grundsätzlich zulässigen) Auslegungsmöglichkeiten diejenige zu wählen, die den Kunden am meisten begünstigt.[15]

Vorliegend bietet die Klausel zwei Interpretationsmöglichkeiten: Einerseits könnte die Klausel so zu verstehen sein, dass dem Patienten eine Zahlungspflicht nur dann auferlegt wird, wenn zwar grundsätzlich ein Versicherungsschutz besteht, die Krankenkasse aber aus einem bestimmten Grund die Kostenübernahme im konkreten Fall verweigert. Eine solche Auslegung der Klausel ist möglich, da schon der Begriff „Kassenpatient" intendiert, dass vom Grundsatz her jedenfalls eine Krankenversicherung bestehen muss. Anderseits könnte sie bei einem weniger wörtlichen Verständnis des Begriffs „Kassenpatient" nur die Fälle erfassen, in denen gar kein Versicherungsschutz besteht („Scheinkassenpatient"). Die Formulierung des § 8 lässt folglich beide Interpretationsmöglichkeiten zu. Zu prüfen ist also, ob die Unwirksamkeit der Klausel dadurch erreicht werden kann, indem ihr die Bedeutung beigelegt wird, wonach sie gerade den Fall der M bzw. der T, also den des „Scheinkassenpatienten" erfasst, und die M damit mit einer Zahlungspflicht belegt wird. Dann könnte durch kundenfeindliche Auslegung erreicht werden, dass derartige Klauseln kassiert werden.

Als überraschend hat die Rechtsprechung eine solche Klausel jedoch nur dann bewertet, wenn sie einem „echten" Kassenpatienten vorgelegt wird, bei dem grundsätzlich Versicherungsschutz besteht. In einem solchen Fall muss der Patient nicht mit einer Inanspruchnahme rechnen, sondern darf redlicherweise von einer Kostenübernahme ausgehen.[16] Das Risiko, dass das Krankenhaus die Krankenkasse nicht als Kostenschuldner in Anspruch nehmen kann, insbesondere weil die Kasse die Behandlung als nicht notwendig, unzweckmäßig oder unwirtschaftlich ansieht, kann nicht uneingeschränkt dem Patienten aufgebürdet werden.[17] Anders sei dies aber in Fällen wie dem vorliegenden, namentlich bei gänzlichem Fehlen einer Versicherung („Scheinkassenpatient"). In diesem Fall müsse der Patient, der gar keine Versicherung hat und dem die Klausel vorgelegt wird, damit rechnen, dass der Krankenhausträger ihn mangels sonstiger Rückgriffmöglichkeiten

persönlich in Anspruch nimmt.[18] Teils wurde die Unwirksamkeit der Klausel aber auch im Fall von vollständig fehlendem Versicherungsschutz erwogen, wenn beide Parteien ungeprüft davon ausgehen, dass Versicherungsschutz besteht.[19]

Die besseren Argumente sprechen jedoch dafür, im Fall der M bzw. der T das Überraschungsmoment abzulehnen: Wer gar keine Krankenversicherung hat, darf nicht darauf vertrauen, Leistungen kostenlos in Anspruch nehmen zu können. Vielmehr muss der Patient dafür Sorge tragen, dass er überhaupt Krankenversicherungsschutz hat; dies fällt in seinen Verantwortungsbereich, sodass es aus seiner Sicht auch nicht ungewöhnlich und überraschend ist, die Kosten selbst tragen zu müssen, wenn er dies versäumt. Damit ist durch kundenfeindliche Auslegung keine Unwirksamkeit nach § 305c Abs. 1 BGB zu erreichen.

dd) Inhaltskontrolle

Jedoch könnte § 8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen auf der Grundlage der Auslegung, wonach sie den Fall des „Scheinkassenpatienten“ erfasst, der Inhaltskontrolle nicht standhalten, aufgrund unangemessener Benachteiligung gegen die §§ 307 ff. BGB verstoßen und damit im Ergebnis unwirksam sein.

Auslegungsmaßstab ist bei §§ 307 ff. BGB die Verständnismöglichkeit eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden. Entscheidend sind der objektive Inhalt und typische Sinn der betreffenden Klausel, so wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden werden.[20] Hierbei ergeben sich keine Besonderheiten im Vergleich zur Auslegung i.R.v. § 305c Abs. 1 BGB: Die Klausel kann insbesondere so verstanden werden, dass sie den Fall der M erfasst.

Zwar sind die vorrangig zu prüfenden speziellen Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB nicht einschlägig, jedoch könnte sich die Unwirksamkeit aus § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB ergeben, wenn die Klausel den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (Abs. 1 S. 1), insbesondere wenn sie mit dem wesentlichen Grundgedanken der Regelung, von der sie abweicht, nicht vereinbar ist (Abs. 2 Nr. 1). Dabei ist zu beachten, dass, wenn AGB gegenüber verschiedenen Verkehrskreisen verwendet werden, deren Interessen, Verhältnisse und Schutzbedürfnisse generell unterschiedlich sind, zur Beurteilung der Angemessenheit der AGB die Abwägung also in den durch die am Sachgegenstand orientierte typische Interessenlage gebildeten Vertrags- oder Fallgruppen vorzunehmen ist. Dies kann zu gruppentypisch unterschiedlichen Ergebnissen führen.[21]

Hieraus ergibt sich, dass die Klausel in bestimmten Fällen durchaus unwirksam ist, nicht aber im hier Vorliegenden.

So liegt zwar in formularmäßigen Vereinbarungen einer Zahlungspflicht von *grundsätzlich krankenversicherten* Personen bei Verweigerung der Übernahme durch die Kasse im Einzelfall eine unzulässige Abweichung i.S.v. § 307 Abs. 2 Nr. 1 von §§ 39, 107 ff. SGB V (Behandlung im System der GKV durch Sachleistung ohne Zahlungsverpflichtung des Patienten, sondern Vergütung des Krankenhausträgers nach dem SGB V), nicht jedoch, wenn eine solche Zahlungspflicht für Personen ohne jeden Versicherungsschutz begründet wird. Nur bei grundsätzlich krankenversicherten Personen ist eine solche Klausel unwirksam, da die Einbindung von Krankenhäusern gem. § 109 Abs. 1 S. 3 und § 112 SGB V in ein System öffentlich-rechtlicher Verträge, die das Vergütungsverhältnis abschließend regeln, für abweichende privatrechtliche Regelungen keinen Raum lässt. Durch Zahlungsklauseln soll aber eine „Auffangverbindlichkeit“ geschaffen und ein zusätzlicher Schuldner gefunden werden, für den Fall, dass die Krankenkasse die Kosten nicht übernimmt. Dies ist mit dem gesetzlichen Leitbild, dass gerade nicht der Patient selbst Vergütungsschuldner sein soll, nicht vereinbar. Diese Abweichung ist nicht hinnehmbar, wenn beide Parteien davon ausgehen, dass eine Behandlung im System der gesetzlichen Krankenversicherung gewollt ist.[22] Auf einen Fall wie den vorliegenden trifft diese Argumentation jedoch gerade nicht zu, denn wenn kein Sozialversicherungsverhältnis besteht, wird von §§ 39, 107 ff. SGB V mangels Anwendbarkeit selbiger auch nicht abgewichen.

Im Übrigen lässt sich die Unwirksamkeit auch nicht über § 307 Abs. 1 S. 1 BGB begründen: Eine unangemessene Benachteiligung nach Abs. 1 S. 1 liegt vor, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich versucht, seine eigenen Interessen durchzusetzen, ohne die gebotene Rücksicht auf die Belange der anderen Vertragspartei zu nehmen.[23] Auch dies ist nur dann der Fall, wenn es um die Zahlungspflicht einer grundsätzlich krankenversicherten Person geht: Die Klausel erweckt in Fällen, in denen ein Patient grundsätzlich Versicherungsschutz hat, den Eindruck, als müsse der Patient in jedem Fall persönlich für die Kosten eintreten, wenn

eine Krankenkasse sich weigert, die Kosten zu übernehmen. Dies ist aber nach den Grundsätzen der Rechtsprechung überhaupt nur dann gerechtfertigt, wenn die Krankenkasse *berechtigt* die Kostenübernahme verweigert. In Zweifelsfällen muss stets primär versucht werden, die Versicherung in Anspruch zu nehmen, was durch die Klausel nicht ausreichend zum Ausdruck kommt.[24] Diese Argumentation trifft aber wiederum nicht zu, wenn der Patient die ärztliche Leistung ohne irgendeinen Versicherungsschutz in Anspruch nimmt.

Die Klausel ist folglich nicht nach §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, jedenfalls nicht im Verhältnis zu dem Verkehrskreis der „Scheinkassenpatienten“, dem T angehört.

b) Keine Anwendbarkeit durch Auslegung zu Lasten des Verwenders, § 305c Abs. 2 BGB

Mit dem BGH ist aber der Grundsatz der Verwenderfeindlichkeit des § 305c Abs. 2 BGB jedenfalls (ergänzend) in der Form zur Anwendung zu bringen, dass die Klausel im Fall der M eben so verstanden werden muss, dass sie nur Personen betrifft, die tatsächlich versichert sind und bei denen nur im Einzelfall eine Übernahme verweigert wird.[25] Zwar kann dann nicht die Unwirksamkeit der Klausel erzielt werden, aber es kann jedenfalls im Ergebnis durch kundenfreundliche Auslegung dahingehend, dass die Klausel ihren Verkehrskreis gar nicht erfasst, ebenso erreicht werden, dass die M keine Zahlungspflicht trifft.

c) Zwischenergebnis

Es besteht auch kein Zahlungsanspruch der Stadt S aus § 8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen, da diese Klausel den vorliegenden Fall bei verwenderfeindlicher Auslegung nicht erfasst.

3. Ergänzende Vertragsauslegung

Ein Zahlungsanspruch könnte sich aus einer ergänzenden Auslegung des Behandlungsvertrages ergeben. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt dann in Betracht, wenn eine Lücke im Vertrag nicht durch einfache Auslegung zu füllen ist. Aufgabe des Instituts ist es, den Vertrag „zu Ende zu denken“[26].

Voraussetzung der ergänzenden Vertragsauslegung ist eine Regelungslücke, mithin eine planwidrige Unvollständigkeit, innerhalb eines vorliegenden Vertrages.[27] Vorliegend geht es um die Regelung der Kostenfrage im Rahmen einer sozialversicherungsrechtlichen Versorgung der T. Da keine Krankenversicherung die Kosten übernimmt, was die Parteien aber nicht vorhergesehen haben, liegt eine solche ausfüllbedürftige Lücke im Vertrag vor.

Im Rahmen der Auslegung ist unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu untersuchen, was redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Regelungslücke bei Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen vereinbart hätten.[28] Ein Wille der M, wonach sie im Falle eines fehlenden Versicherungsschutzes die Behandlung selbst bezahlen möchte, ist nicht ersichtlich, zumal keinerlei Verständigung hierüber erfolgte. Die M kümmert sich seit jeher um ihre Tochter und ist nicht erwerbstätig, verfügt daher über keine eigenen Einkünfte. Schon aufgrund dieses Umstandes erscheint es fernliegend anzunehmen, die M wolle die Behandlungskosten der T selbst tragen. Überdies gab die M an, es bestehe ein gesetzlicher Krankenversicherungsschutz. Damit zeigte sie, dass sie von einer anderweitigen Übernahme der Kosten ausging, was sich nicht mit einem Willen zur Selbstzahlung vereinbaren ließe.[29] Eine ergänzende Auslegung ergibt folglich auch keinen Zahlungsanspruch der Stadt S gegen M.

4. Zwischenergebnis

Zwar besteht ein einseitig verpflichtender Behandlungsvertrag, § 630a Abs. 1 BGB, dieser enthält jedoch keine entsprechende Vergütungsvereinbarung, aus welcher ein Zahlungsanspruch hergeleitet werden könnte.

II. Anspruch der Stadt S auf Vertragsanpassung, § 313 Abs. 1 BGB

Die Stadt S könnte einen Anspruch auf Anpassung des Behandlungsvertrages aus § 313 Abs. 1 BGB haben. Dies setzt voraus:

1. Anwendbarkeit des § 313 BGB

Zunächst müsste § 313 BGB anwendbar sein. Im Falle des vorliegenden beiderseitigen Irrtums stellt sich die Frage zum Verhältnis zur Irrtumsanfechtung.[30] Während heute ein grundsätzlicher Vorrang der Irrtumsregeln anerkannt ist, gilt § 313 Abs. 2 BGB als Spezialvorschrift für den gemeinschaftlichen Irrtum.[31] Ferner ist vorliegend eine grundsätzlich vorrangige[32] ergänzende Vertragsauslegung nicht zielführend. Die Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage sind folglich anwendbar.

2. Vertragliches Schuldverhältnis

Ein vertragliches Schuldverhältnis liegt mit dem geschlossenen Behandlungsvertrag vor.

3. Bestehen eines gesetzlichen Versicherungsschutzes der T als Geschäftsgrundlage

Das Bestehen eines gesetzlichen Versicherungsschutzes der T müsste Geschäftsgrundlage des Behandlungsvertrages geworden sein. Geschäftsgrundlage sind die gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragspartner, die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhoben worden sind, die beim Abschluss aber zutage getreten sind oder die dem Geschäftspartner erkennbaren und die von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Partei von dem Vorhandensein und dem künftigen Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Umstände, auf denen sich der Geschäftswille der Parteien aufbaut.[33]

Bei Vertragsschluss hatten beide Parteien die gemeinsame Vorstellung, die Kosten der medizinisch indizierten Behandlung der T würden von der gesetzlichen Krankenversicherung übernommen. Dies wurde nicht explizit Vertragsgegenstand. Gleichwohl war für M erkennbar, dass diese Annahme für den Krankenhausträger mangels anderweitiger Zahlungsansprüche die Grundlage für die Behandlung der T war, denn die M konnte nicht davon ausgehen, dass das Krankenhaus unentgeltlich tätig werden würde. Mithin stellt das Bestehen eines gesetzlichen Versicherungsschutzes der T eine Grundlage des Behandlungsvertrages dar.

4. Schwerwiegende Veränderung der Umstände, § 313 Abs. 1 BGB (Reales Element)

Dieser Umstand müsste sich nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben, § 313 Abs. 1 BGB. Dem steht es gleich, wenn sich wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrages geworden sind, als falsch herausstellen, § 313 Abs. 2 BGB. Die Parteien dürften erst nach Vertragsschluss erkannt haben, dass ihre Vorstellungen unzutreffend gewesen sind.[34] Bei Schluss des Behandlungsvertrages gingen beide Parteien von dem Bestehen eines gesetzlichen Krankenversicherungsschutzes der T aus. Erst später stellte sich heraus, dass für V keine Versicherung und damit auch keine Familienversicherung zu Gunsten der T bestand.

5. Kein Vertragsschluss bei Kenntnis (Hypothetisches Element)

Hätten die Parteien diesen Umstand gekannt, ist davon auszugehen, dass sie den Vertrag nicht oder nicht so geschlossen hätten. Hier ist offensichtlich, dass die Stadt S den Vertrag mit M nur mit einer Verpflichtung zur Selbstzahlung der Behandlungskosten geschlossen hätte, wenn sie von der fehlenden Sozialversicherung der T Kenntnis gehabt hätte und somit kein anderweitiger Vergütungsanspruch bestünde.

6. Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag, § 313 Abs. 1 Hs. 2 BGB (Normatives Element)

Schließlich müsste die Vertragsanpassung zur Vermeidung eines untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbarenden und damit der betroffenen Partei nach Treu und Glauben nicht zuzumutenden Ergebnisses unabweislich erscheinen.[35] Fraglich ist also, wem das Risiko der Kostentragung ohne Regressmöglichkeiten aufzubürden ist. Der Krankenhausträger hat regelmäßig keinen Einblick in die persönlichen und sozialversicherungsrechtlichen Verhältnisse sowie die Vermögensverhältnisse des Patienten. Der Patient weiß regelmäßig, ob und bei wem eine Krankenversicherung besteht. Bestehen Zweifel, kann der Patient diese ohne Schwierigkeiten durch eine formlose Anfrage bei der GKV ausräumen. Im Falle der Einlieferung eines Patienten ergibt sich folglich keine Pflicht des Krankenhausträgers, sich ohne Anlass mit der finanziellen Lage oder dem sozialversicherungsrechtlichen Status eines Patienten zu befassen. Ferner ist in diesem Fall zu berücksichtigen, dass T aufgrund eines medizinischen Notfalls in die Klinik eingeliefert wurde. In diesem Fall ist es schon aus praktischen Gründen nicht möglich, die Angaben des Patienten vor Behandlungsbeginn zu überprüfen, denn in Notfällen ist ein schnelles medizinisches Eingreifen geboten, ein Zuwarten auf etwaige Verwaltungsüberprüfungen wäre nicht vertretbar. Es ist also nicht Aufgabe des Krankenhausträgers, für den Versicherungsschutz des Patienten Sorge zu tragen.[36] Da das Risiko der Tragung der Kostenlast eher dem Patienten zuzuweisen ist, ist es der Stadt S als Träger des Krankenhauses nicht zumutbar, die Kosten zu tragen.

Der BGH geht also zu Recht davon aus, dass der Weg der Anpassung beschritten werden kann. Die Rechtsfolge ist freilich auf den ersten Blick verblüffend: Es wird nämlich das Entgelt für die allgemeinen Krankenhausleistungen (§§ 7 ff. KHEntgG) geschuldet, was exakt auf den eingeklagten Betrag hinausläuft. Auch wenn die Patienten mit einer solchen Kostenbelastung nicht rechnen, erscheint das Ergebnis gleichwohl angemessen. Denn andernfalls würde das Risiko eines bestehenden Versicherungsschutzes einseitig auf die Behandlungsseite abgewälzt werden. Dass die Linie des BGH angemessen ist, zeigt auch folgende Kontrollüberlegung: Würde man den Krankenhausvertrag als unwirksam ansehen, stünden der Behandlungsseite immer noch Aufwendungsersatzansprüche (§§ 677, 683, 670 BGB), hilfsweise bereicherungsrechtliche Ansprüche auf Wertersatz (§§ 812, 818 Abs. 2, ggf. mit § 684 S. 1 BGB) zu, und beides dürfte wohl wieder auf das Entgelt für gesetzlich versicherte Patienten hinauslaufen. Zudem verbleibt zu ihren Gunsten ein Rückgriff auf die Vorschriften über den Vollstreckungsschutz.[37]

7. Rechtsfolge

In der Folge hat die Stadt S einen Anspruch auf Anpassung des Vertrages gemäß § 313 Abs. 1 BGB dahingehend, dass der Behandlungsvertrag wieder als synallagmatischer Vertrag mit einem Vergütungsanspruch als Gegenleistungspflicht auflebt. Die Höhe der Vergütung richtet sich nach den gesetzlichen Vorgaben des KHG sowie des KHEntgG (§§ 7, 9 KHEntgG, § 17b KHG).

III. Ergebnis

Die Stadt S hat einen Anspruch auf Vertragsanpassung und damit auf Zahlung der Behandlungskosten gegen die M aus dem angepassten Behandlungsvertrag.

C. Ansprüche der Stadt S gegen V

Schließlich könnte die Stadt S auch gegen V einen Vergütungsanspruch haben.

I. Anspruch der Stadt S auf Zahlung der Behandlungskosten aus § 630a Abs. 1 BGB

Dazu müsste ein Vertrag zwischen der Stadt S und V bestehen.

1. Vertragsschluss zwischen der Stadt S und V

Mangels rechtsgeschäftlicher Handlung kommt kein Vertragsschluss mit V direkt in Frage.

2. Stellvertretung

Auch eine Stellvertretung durch M scheidet aus. Die M hat keine gesetzliche oder vertragliche Vertretungsmacht zum Abschluss eines Behandlungsvertrages im Namen des V.

3. § 1357 Abs. 1 BGB

Indes könnte der Vertragsschluss zwischen der Stadt S und M auch für und gegen V wirken, § 1357 Abs. 1 S. 1 BGB.

a) Wirksame Ehe und kein Getrenntleben, § 1357 Abs. 1, 3 BGB

Zwischen M und V besteht eine wirksame Ehe und M und V leben nicht getrennt, § 1357 Abs. 1, 3 BGB.

b) Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs

Der Behandlungsvertragsschluss mit der Stadt S müsste ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs darstellen.

aa) Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs

Der Begriff der Deckung des Lebensbedarfs knüpft an das Unterhaltsrecht an.[38] Gemäß § 1360a Abs. 1 BGB umfasst der Unterhalt einer Familie das, was erforderlich ist, um die Kosten des Haushalts zu bestreiten und die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und den Lebensbedarf der gemeinsamen unterhaltsberechtigten Kinder zu befriedigen. Im Falle eines medizinischen Notfalls ist die Behandlung durch einen Arzt dringend notwendig. Nach allgemeiner Ansicht stellt die Inanspruchnahme von Ärzten im Falle einer Erkrankung oder eines Unfalls ein Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs dar.[39]

bb) Angemessenheit

Das Geschäft müsste angemessen sein. Bei der Beurteilung der Angemessenheit im Einzelfall ist vom äußerlich erkennbaren Zuschnitt des individuellen Haushalts auszugehen, da Einkommens- und Vermögensverhältnisse dem Vertragspartner häufig verborgen bleiben.[40] Mangels näherer Angaben zur Höhe der Behandlungskosten ist bei medizinisch notwendigen Behandlungen ohne Inanspruchnahme von Sonderleistungen regelmäßig eine Angemessenheit der Kosten anzunehmen. [41]

c) Rechtsfolge

In der Folge wird V gemäß § 1357 Abs. 1 BGB aus dem Behandlungsvertrag berechtigt und verpflichtet. Die Vertragsanpassung wirkt ebenso über § 1357 Abs. 1 BGB zu Lasten des V.

II. Ergebnis

Somit hat die Stadt S auch gegen V einen Anspruch auf Zahlung der Behandlungskosten aus dem (angepassten) Behandlungsvertrag i.V.m. § 1357 Abs. 1 BGB.

Fall 4 Wahlleistungsvereinbarung

(BGH, Urt. v. 19.2.1998 – III ZR 169/97)

P erleidet bei einem Unfall schwere Brandverletzungen. Zur plastischen Rekonstruktion sucht er das Krankenhaus des privaten Trägers K auf. Bei der Aufnahme legt ihm der für gewöhnlich zuverlässig arbeitende Verwaltungsangestellte V ein mit „Antrag und Verpflichtungserklärung für Wahlleistungen und Selbstzahler“ überschriebenes Formular vor. Der Antrag stellt dem Patienten mittels Ankreuzens gesondert abrechenbare ärztliche Leistungen sowie die Unterbringung in einem Einbett- oder Zweibettzimmer zur Wahl. Es findet sich ein Hinweis auf die Entgelte und Inhalte der Wahlleistungen sowie die Wahlarztkette. Weiter wird darauf verwiesen, dass bzgl. der gesondert berechenbaren ärztlichen Leistungen eine entsprechende Vereinbarung mit dem betreffenden liquidationsberechtigten Arzt erforderlich ist. Eine Begrenzung der Leistungen seitens K auf nichtärztliche Leistungen enthält der Antrag nicht.

P ist privat versichert und wünscht Behandlung durch Chefarzt C.

C ist seinerseits Chefarzt der Abteilung für Plastische Chirurgie und bei K angestellt. Er ist dazu berechtigt, die von ihm oder von seinen Mitarbeitern unter seiner Verantwortung und Aufsicht erbrachten ärztlichen Leistungen gesondert zu berechnen.

P kreuzt im Antrag die Wahlleistung „gesondert berechenbare ärztliche Leistungen“ sowie deren Durchführung durch C an und unterzeichnet den Antrag alleinig. C und P einigen sich mündlich über die Behandlung. Die Wahlleistungsvereinbarung wird von keinem vertretungsberechtigtem Mitarbeiter des K unterzeichnet, da V vergisst, sie einem solchen vorzulegen. Es erfolgt die Behandlung des P in der Zeit vom 27.7.2015 bis zum 11.8.2015, wobei (gesondert abrechenbare) Behandlungskosten in Höhe von 5.400 EUR anfallen, welche P in Rechnung gestellt werden.

P verweigert die Zahlung.

Frage 1: Kann C Zahlung der 5.400 EUR von P verlangen?

Frage 2: Kann C (ggf.) Zahlung des entfallenen Honorars in Höhe von 5.400 EUR von K verlangen?

Abwandlung

(BGH, Urt. v. 20.12.2007 – III ZR 144/07)

P stellt sich am 5.7.2016 im Krankenhaus K zur Vornahme einer OP und der damit verbundenen stationären Aufnahme als Patientin vor. Sie ist privat versichert.

Bei der Aufnahme schließt sie mit einem Mitarbeiter des K eine schriftliche Wahlleistungsvereinbarung, welche die Durchführung der Operation durch den liquidationsberechtigten Chefarzt der chirurgischen Abteilung C vorsieht.

Hierzu unterzeichnet sie ein vom Krankenhaus standardmäßig verwendetes Formular, welches vorsieht, dass „im Verhinderungsfall [. . .] ein Stellvertreter die Aufgaben des liquidationsberechtigten Arztes“ übernimmt. Ferner wird im Formular darauf hingewiesen, dass die Wahlleistungsvereinbarung sich auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten liquidationsberechtigten Ärzte des Krankenhauses, einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses, erstreckt. Über das entsprechend zu entrichtende Entgelt für die vereinbarte Leistung wurde P ebenso schriftlich informiert.

Die OP der P wird auf den 7.7.2016 terminiert, an welchem C jedoch aufgrund eines geplanten Urlaubs nicht im Krankenhaus anwesend sein und die OP auch nicht selbst durchführen können wird. Daher unterzeichnet P am 6.7.2016 einen weiteren Vordruck, welcher mit „Schriftliche Fixierung der Stellvertretervereinbarung vom 5.7.2016“ überschrieben ist. In diesem Kontext hatte C sie zuvor über den Grund seiner Abwesenheit informiert sowie darüber, dass die OP auf Basis der Stellvertretervereinbarung zu den Konditionen der Wahlleistungsvereinbarung durch den ihn vertretenden Oberarzt O vorgenommen würde.

Ferner hatte C die Patientin auch darüber aufgeklärt, dass die Möglichkeit bestünde, die Operation zu verschieben oder die Behandlung ohne jegliche Zuzahlung vom jeweils diensthabenden Arzt am 7.7.2016 vornehmen zu lassen. Die von C erwähnten Varianten standen im Vordruck mittels Ankreuzens zur Wahl, wobei P die Vornahme der OP durch O ankreuzte.

Am 7.7.2016 nimmt O den chirurgischen Eingriff vor.

P weigert sich im Folgenden, die von C gestellte Rechnung bzgl. der angefallenen Behandlungskosten zu begleichen.

Kann C von P die Zahlung der Behandlungskosten verlangen?

Lösung zu Fall 4 – Wahlleistungsvereinbarung

Lösung Hauptfall					
Frage 1: Ansprüche des C gegen P					
A.	Anspruch des C gegen P auf Zahlung der 5.400 EUR aus § 630a Abs. 1 BGB				
	I.	Wirksame Wahlleistungsvereinbarung zwischen P und K gem. § 17 KHEntgG			
		1.	Berechnung anderer als allgemeiner Krankenhausleistungen		
		2.	Erbringung durch einen Arzt oder Psychotherapeuten		
		3.	Unterrichtung des Patienten über Inhalte und Entgelte der Wahlleistungen		
		4.	Hinweis auf Wahlarztkette		
		5.	Schriftform, § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG		
	II.	Wirksamer Arztzusatzvertrag zwischen P und C gem. § 630a BGB			
		1.	Nichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB		
		2.	Nichtigkeit gem. § 139 BGB		
			a)	Einheitliches Rechtsgeschäft	
			b)	Teilbarkeit des Rechtsgeschäfts	
			c)	Hypothetischer Parteiwille	
			d)	Rechtsfolge	
	III.	Ergebnis			
B.	Anspruch C gegen P auf Zahlung der 5.400 EUR aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB				
	I.	Anwendbarkeit der GoA			
	II.	Ergebnis			
C.	Anspruch des C gegen P auf Zahlung der 5.400 EUR aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB				
	I.	Etwas erlangt			
	II.	Durch Leistung			
	III.	Ohne Rechtsgrund			
	IV.	Ergebnis			
D.	Gesamtergebnis zu Frage 1				
Frage 2: Ansprüche des C gegen K					
A.	Anspruch des C gegen K aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. § 611a BGB				
	I.	Schuldverhältnis zwischen C und K			
	II.	Pflichtverletzung			
	III.	Vertretenmüssen			
	IV.	Rechtsfolge			

		1.	Schaden		
		2.	Kausalität		
		3.	Mitverschulden des C, § 254 BGB		
	V.	Ergebnis			
B.	Anspruch des C gegen K aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB				
	I.	Verrichtungsgehilfe			
	II.	Rechtswidrige unerlaubte Handlung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB des Verrichtungsgehilfen			
	III.	Keine Exkulpation			
	IV.	Ergebnis			
C.	Gesamtergebnis zu Frage 2				
Lösung Abwandlung					
A.	Ansprüche des C gegen P auf Zahlung aus § 630a Abs. 1 BGB				
	I.	Wirksame Wahlleistungsvereinbarung zwischen P und K gem. § 17 KHEntgG			
		1.	Wirksamkeit der Wahlleistungsvereinbarung		
			a)	Berechnung anderer als allgemeine Krankenhausleistungen	
			b)	Erbringung durch einen Arzt oder Psychotherapeuten	
			c)	Unterrichtung des Patienten über Inhalte und Entgelte der Wahlleistungen	
			d)	Hinweis auf Wahlarztkette	
			e)	Schriftform, § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG	
		2.	Wirksamkeit der Vertreterklausel		
	II.	Wirksamer Arztzusatzvertrag zwischen P und C gem. § 630a BGB			
	III.	Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistung			
		1.	Vertreterklausel innerhalb der Wahlleistungsvereinbarung		
			a)	Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB	
			b)	Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	
			c)	Einbeziehungskontrolle	
				aa)	Einbeziehung im Einzelfall
				bb)	Keine überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB
			d)	Inhaltskontrolle	

				aa)	Eröffnung der Inhaltskontrolle	
				bb)	Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, § 309 BGB	
				cc)	Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit, § 308 BGB	
					(1)	Generelle Unzulässigkeit einer Vertretung im wahlärztlichen Bereich
					(2)	Unzumutbarkeit der durch die konkrete Vertreterklausel bewirkten Änderung der versprochenen Leistung
					(3)	Zwischenergebnis
				dd)	Generalklausel, § 307 BGB	
				ee)	Zwischenergebnis	
		2.	Stellvertretungsvereinbarung zwischen P und C			
			a)	Vorliegen von AGB		
				aa)	Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB	
				bb)	Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	
				cc)	Zwischenergebnis	
			b)	Besondere Aufklärungspflichten aus §§ 241 Abs. 2, 242 BGB		
			c)	Formerfordernis		
		3.	Zwischenergebnis			
	IV.	Anspruchsumfang				
B.	Ergebnis					

Lösung Hauptfall
Frage 1: Ansprüche des C gegen P
A. Anspruch des C gegen P auf Zahlung der 5.400 EUR aus § 630a Abs. 1 BGB

C könnte einen vertraglichen Zahlungsanspruch gegen P aus § 630a Abs. 1 BGB haben. Grundsätzlich kommt der Behandlungsvertrag mit dem Krankenhausträger zustande. Vorliegend könnte dies aufgrund der Wahlleistungsvereinbarung abweichend geregelt sein.

Exkurs: Der Krankenhausaufnahmevertrag

Zu unterscheiden sind drei verschiedene Formen des stationären Krankenhausaufnahmevertrages:[1]

1. Totaler Krankenhausaufnahmevertrag

Der totale Krankenhausaufnahmevertrag stellt den Regelfall dar. Alleinige Vertragsparteien sind hier Patient und Krankenhausträger. Der Krankenhausträger verpflichtet sich zur Erbringung sämtlicher, mithin auch ärztlicher Leistungen. Die Klinik haftet für angestellte (§ 278 BGB) und organschaftliche (§ 31 BGB analog ggf. i.V.m. § 89 BGB) Ärzte gleichermaßen.

2. Totaler Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvertrag

Viele Krankenhäuser ermöglichen es, dass Patienten und liquidationsberechtigte Ärzte spezielle Leistungen vereinbaren. Macht der Patient von dieser Möglichkeit Gebrauch, kommt neben dem Vertrag mit dem Krankenhaus(-träger) ein zusätzlicher Vertrag mit den leitenden Ärzten der verschiedenen Sparten zustande (Arztzusatzvertrag mit **sog. Wahlarztkette**). Darüber hinaus setzt diese Konstellation den Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung zwischen Krankenhausträger und Patient i.S.v. § 17 KHEntgG voraus.

Jedem liquidationsberechtigen Arzt, der Vertragspartei eines solchen vorbenannten Arztzusatzvertrages ist, steht dem Patienten gegenüber ein Vergütungsanspruch aus eigenem Recht, wie es sich aus dem Arztzusatzvertrag ergibt, zu. Die Besonderheit dieser Konstellation ist, dass aufgrund des zwischen Patienten und Krankenhausträger geschlossenen Vertrags der Krankenhausträger weiterhin die umfassende Leistungserbringung schuldet. Der Wahlarzt ist damit zusätzlicher Schuldner im Hinblick auf Wahlleistungen. In diesem Fall haftet bei einer zu vertretenden Pflichtverletzung einerseits die Klinik für den Wahlarzt als Erfüllungsgehilfen bzw. gem. § 31 BGB analog und andererseits der Arzt zusätzlich selbst (zwei Schuldner).

Eine formularmäßige Vereinbarung, die regelt, dass die Haftung des Krankenhausträgers bzgl. der Leistung des Wahlarztes ausgeschlossen ist, ist nichtig (§ 305c Abs. 1 BGB[2] sowie § 309 Nr. 7a BGB[3]).

3. Gespaltener Arzt-Krankenhaus-Vertrag

Der gespaltene Arzt-Krankenhaus-Vertag versteht sich als Ausnahme. Auch hier kommt zunächst ein Vertrag zwischen Krankenhaus(-träger) und Patient zustande. Dabei schuldet der Krankenhausträger jedoch ausschließlich nicht-ärztliche Leistungen, wie Unterbringung und pflegerische Leistungen. Die eigentliche ärztliche Leistung wird (lediglich) vom Arzt selbst aufgrund eines eigenen Behandlungsvertrages geschuldet, welchen dieser mit dem Patienten schließt. Ebenso setzt diese Konstellation darüber hinaus den Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung gem. § 17 KHEntgG zwischen Krankenhausträger und Patient voraus.

Im Haftungsfall gilt das Prinzip der Haftungstrennung: Jeder Vertragspartner haftet nur für Verletzungen der eigenen Leistungspflichten. Im Falle eines Behandlungsfehlers z.B. haftet ausschließlich der behandelnde Wahlarzt selbst dem Patienten.

Besonders problematisch ist die Vereinbarung gespaltener Leistungspflichten in AGB. **Sog. „Spaltungsklausel“** können, wenn sie nicht unmissverständlich aus den AGB hervorgehen, zum

einen gegen § 305c BGB verstoßen.[4] Zum anderen ist umstritten, ob eine solche formularmäßige Vereinbarung gegen § 309 Nr. 7a BGB und § 307 BGB verstößt. Zwar lässt sich bei formalistischer Betrachtungsweise anführen, eine Haftungsumgehung oder –beschränkung liege nicht vor, weil durch die entsprechende Klausel eine Leistungspflicht als Grundlage für eine mögliche Haftung schon gar nicht begründet wird. Ohne Leistungspflicht lässt sich dann nur schwer von einer Haftung sprechen, die umgangen oder beschränkt werden könnte, wie § 309 Nr. 7a BGB und § 307 BGB es voraussetzen. Jedoch liegt das Problem darin, dass diese Klausel von vornherein gerade als Haftungsausschluss gedacht ist. Nur deshalb sollen die Leistungspflichten aufgespalten werden. Es ist fraglich, ob sich dies mit dem Leitbild des Krankenhausträgers als übergeordneter Leistungserbringer der Wahlleistung verträgt.[5]

I. Wirksame Wahlleistungsvereinbarung zwischen P und K gem. § 17 KHEntgG

Es müsste eine wirksame Wahlleistungsvereinbarung zwischen P und K geschlossen worden sein. Dies setzt voraus:

1. Berechnung anderer als allgemeiner Krankenhausleistungen

In einer Wahlleistungsvereinbarung darf nur die Berechnung von Leistungen vereinbart werden, die nicht allgemeine Krankenhausleistungen sind (§ 17 Abs. 1 S. 1 KHEntgG). Allgemeine Krankenhausleistungen sind Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind, § 2 Abs. 2 S. 1 KHEntgG.[6] Dies ist im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung zu beurteilen.[7] Die Behandlung durch den Chefarzt ist im vorliegenden Fall nicht zwingend medizinisch indiziert, sodass dies eine Wahlleistung darstellt.

2. Erbringung durch einen Arzt oder Psychotherapeuten

Die vereinbarten Wahlleistungen müssen von einem Arzt oder einer Psychologischen Psychotherapeutin/einem Psychologischen Psychotherapeuten oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen/Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten i.S.v. § 1 Abs. 3 PsychThG erbracht werden, § 17 Abs. 1 S. 2 KHEntgG. C erfüllt als approbierter Arzt diese Voraussetzung.

3. Unterrichtung des Patienten über Inhalte und Entgelte der Wahlleistungen

Ferner ist der Patient vor Abschluss der Wahlarztvereinbarungen über die Entgelte der Wahlleistungen und deren Inhalt im Einzelnen zu unterrichten, § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 KHEntgG. Mit Aushändigung des mit „Antrag und Verpflichtungserklärung für Wahlleistungen und Selbstzahler“ überschriebenen Formulars fand grundsätzlich eine Unterrichtung des P statt.

Exkurs: Unterrichtungspflicht (BGH NJW 2004, 680 (685 f.))

Ausreichend sind folgende Informationen:

„–	kurze Charakterisierung des Inhalts wahlärztlicher Leistungen, wobei zum Ausdruck kommt, dass hierdurch ohne Rücksicht auf Art und Schwere der Erkrankung die persönliche Behandlung durch die liquidationsberechtigten Ärzte sichergestellt werden soll; verbunden mit dem Hinweis darauf, dass der Patient auch ohne Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung die medizinisch notwendige Versorgung durch hinreichend qualifizierte Ärzte erhält;
–	kurze Erläuterung der Preisermittlung für ärztliche Leistungen nach der Gebührenordnung für Ärzte bzw. für Zahnärzte (Leistungsbeschreibung anhand der Nummern des Gebührenverzeichnisses; Bedeutung von Punktzahl und Punktwert; Möglichkeit, den Gebührensatz je nach Schwierigkeit und Zeitaufwand zu erhöhen); Hinweis auf Gebührenminderung nach § 6a GOÄ;
–	Hinweis darauf, dass die Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen eine erhebliche finanzielle Mehrbelastung zur Folge haben kann;
–	Hinweis darauf, dass sich bei der Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen die Vereinbarung zwingend auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten liquidationsberechtigten Ärzte erstreckt;
–	Hinweis darauf, dass die Gebührenordnung für Ärzte/Gebührenordnung für Zahnärzte auf Wunsch eingesehen werden kann; die ungefragte Vorlage dieser Gesetzestexte erscheint demgegenüber entbehrlich, da diesen für sich genommen kein besonderer Informationswert zukommt: Der durchschnittliche Wahlleistungspatient ist auch nicht annähernd in der Lage, sich selbst anhand des Studiums dieser umfänglichen und

	komplizierten Regelungswerke einen Überblick über die Höhe der auf ihn zukommenden Arztkosten zu verschaffen.“

4. Hinweis auf Wahlarztkette

Gemäß § 17 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 KHEntgG ist darauf hinzuweisen, dass die Wahlarztvereinbarung sich auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen im Rahmen der vollstationären und teilstationären sowie einer vor- und nachstationären Behandlung berechtigt sind, einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses erstreckt. Auch dieser Hinweis war in dem ausgehändigten Formular enthalten (**sog. Wahlarztkette**).

Exkurs: Wahlarztkette

Patt in Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 3. Auflage 2014, KHEntgG, § 17 Rn. 73:

„Durch die Bestimmung des § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG wird die Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen auf sämtliche an der Behandlung des Patienten beteiligten liquidationsberechtigten Ärzte des Krankenhauses ausgedehnt. Hierin liegt eine Erstreckung der Wahlleistungsvereinbarung, die das Interesse des Patienten an der persönlichen Behandlung durch einen oder mehrere bestimmte Ärzte ignoriert und stattdessen den finanziellen Interessen der liquidationsberechtigten Ärzte des Krankenhauses Vorrang einräumt und Vertragsbeziehungen zu jedem liquidationsberechtigten Arzt fingiert, soweit er an der Behandlung des Patienten beteiligt ist. Eine Beschränkung der Wahlleistungsvereinbarung entsprechend den Wünschen der Wahlleistungspatienten auf bestimmte Ärzte oder auch nur eine bestimmte Gruppe von Ärzten ist nicht möglich. Der rechtsgeschäftliche Wille der Patienten ist insoweit nicht maßgeblich. Der Patient ist lediglich darauf hinzuweisen, dass er mit Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung bzw. eines Arzt-Zusatzvertrages mit einem Arzt eine Vereinbarung über die gesonderte Berechnung mit sämtlichen liquidationsberechtigten Ärzten abschließt."

Die **Regelung zur Wahlarztkette** wird damit **begründet**, dass Wahlleistungen so als Einheit angeboten werden können und damit abrechnungstechnische Schwierigkeiten vermieden werden. Im Übrigen sollen auch nachgeordnete Ärzte an den Einnahmen aus der Privatliquidation beteiligt werden, weil der leitende Krankenhausarzt in großem Umfang auf die Mitarbeit der nachgeordneten Ärzte angewiesen ist (BVerfG NZS 2015, 502 (504 Rn. 24)). Letzteres ist berufsrechtlich in § 29 Abs. 3 MBO-Ä verankert, in manchen Landeskrankenhausgesetzen auch ausdrücklich vorgesehen.

Honorarärzte ((Fach-)Ärzte, die auf Grund eines Dienstvertrags im stationären und/oder ambulanten Bereich des Krankenhauses ärztliche Leistungen für den Krankenhausträger erbringen, ohne bei diesem angestellt oder als Beleg- oder Konsiliararzt tätig zu sein (BGH NJW 2019, 1519 (1519)) können nach Rechtsprechung des BGH und des BVerfG im Übrigen nicht Teil der Wahlarztkette sein (BGH NJW 2015, 1375 ff.; BGH NJW 2019, 1519 ff.; BVerfG NZS 2015, 502 ff.): Der Patient wolle sich durch den Arztzusatzvertrag gerade die besondere Qualifikation von Chefärzten „hinzukaufen"; eine solche besondere Qualifikation bestehe bei Honorarärzten aber nicht automatisch. Er werde vielmehr als Erfüllungsgehilfe des Krankenhauses unter Anwendung des allgemeinen fachlichen Standards tätig. Außerdem ergebe sich aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 3 KHEntgG, der abschließend die Ärzte, die Teil der Wahlarztkette sein können, nennt (angestellte oder beamtete Ärzte, einschließlich Ärzte und ärztlich geleitete Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses, wenn diese von den angestellten oder beamteten Ärzten zu Leistungen veranlasst werden), dass Honorarärzte hiervon gerade nicht erfasst sein sollen: Der Honorararzt übt als Inhaber einer eigenen Praxis eine selbstständige Tätigkeit aus und die Leistungserbringung im Krankenhaus erfolgt weder im Rahmen eines Anstellungs- noch eines Beamtenverhältnisses; er wird auch nicht auf Veranlassung eines anderen liquidationsberechtigten Arztes tätig. Auch der Sinn und Zweck von § 17 Abs. 3 KHEntgG erfordere keine andere Beurteilung. Der Honorararzt übe seine

Tätigkeit nicht als „nachgeordneter“ Arzt sonstiger liquidationsberechtigter Ärzte aus, der in der Tat grundsätzlich an einer Privatliquidation beteiligt werden soll, sodass auch daraus kein Grund entstehe, den Honorararzt in die Wahlarztkette einzubeziehen und ihn an der Privatliquidation zu beteiligen. Auch bestünden keine besonderen Abrechnungsschwierigkeiten, wenn der Honorararzt im Auftrag des Krankenhauses die ärztliche Hauptleistung erbringt. Honorarärzten steht folglich kein eigenes Liquidationsrecht zu. Entsprechende Wahlleistungsvereinbarungen oder hiervon abweichende gesonderte Vergütungsvereinbarungen sind nach § 134 BGB nichtig.

5. Schriftform, § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG

Die Wahlleistungsvereinbarung könnte gemäß § 125 S. 1 BGB nichtig sein. Dazu müsste eine Form gesetzlich vorgeschrieben und diese im Einzelfall nicht eingehalten worden sein. § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG bestimmt, dass Wahlleistungen vor der Erbringung schriftlich zu vereinbaren sind, ebenso wie die Unterrichtung über die entsprechenden Entgelte schriftlich zu erfolgen hat, § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 KHEntgG. Schriftform i.S.d. § 126 Abs. 1, 2 BGB erfordert eine eigenhändige Namensunterschrift beider Parteien auf derselben Urkunde. Dies ist grundsätzlich nur dann gewahrt, wenn alle die Wahlleistung betreffenden Erklärungen in derselben Urkunde niedergelegt und von beiden Parteien unterzeichnet sind.[8] Zwar kreuzte P „gesondert berechenbare ärztliche Leistungen“ in dem vorgelegten Formular an. Dieser Antrag wurde jedoch nur von P unterschrieben. Mangels Einhaltung des Schriftformerfordernisses ist die Wahlleistungsvereinbarung gemäß § 125 S. 1 BGB nichtig. Schließlich lagen im konkreten Fall auch nicht mehrere Wahlleistungsvereinbarungen im Sinne gleichlautender Urkunden vor, sodass dem Schrifterfordernis auch nicht dadurch genüge getan wurde, dass jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnete, § 126 Abs. 2 S. 2 BGB.

II. Wirksamer Arztzusatzvertrag zwischen P und C gem. § 630a BGB

P und C könnten einen eigenen Behandlungsvertrag in Form eines Arztzusatzvertrages, § 630a BGB, geschlossen haben, indem sie sich mündlich über die Behandlung einigten. Diese Vereinbarung dürfte indes nicht nichtig sein.

1. Nichtigkeit gem. § 125 S. 1 BGB

Die mündliche Vereinbarung könnte ebenso formnichtig sein, § 125 S. 1 BGB. Das Schriftformerfordernis des § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG bezieht sich ausweislich seines Wortlauts ausschließlich auf die Wahlleistungsvereinbarung. Der Arztzusatzvertrag kann also *per se* auch mündlich oder konkludent abgeschlossen werden.[9]

2. Nichtigkeit gem. § 139 BGB

Der Arztzusatzvertrag könnte jedoch gemäß § 139 BGB nichtig sein. § 139 BGB sieht vor, dass die Teilnichtigkeit eines einheitlichen Rechtsgeschäfts zu Gesamtnichtigkeit des Geschäfts führt. Ist das Geschäft aber teilbar, erstreckt sich die Nichtigkeit nur auf den von der Nichtigkeit betroffenen Teil, während das Geschäft im Übrigen wirksam bleibt, sofern dies dem Parteiwillen entspricht.[10]

a) Einheitliches Rechtsgeschäft

Ein einheitliches Rechtsgeschäft liegt im Fall zusammengesetzter Rechtsgeschäfte, von denen jedes für sich existieren könnte, vor, wenn die Geschäfte nach dem Willen der Parteien zur Zeit der Vornahme miteinander stehen und fallen sollen.[11] Dieser Verknüpfungswille ist aufgrund der Erklärungen und der Interessenlage der Vertragsschließenden mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ermitteln.[12] Vorliegend ergibt sich die Verknüpfung von Wahlleistungsvereinbarung und Arztzusatzvertrag schon aus dem Gesetz. Denn gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 KHEntgG sind alle ärztlichen Behandlungen, gleichgültig ob als allgemeine oder als Wahlleistung erbracht, Krankenhausleistungen.[13] Es bezieht sich also der Arztzusatzvertrag nicht weniger als die Wahlleistungsvereinbarung auf eine Krankenhausleistung, also eine Leistung, die eigentlich dem Krankenhausträger obliegt. Daher ist die Einheitlichkeit schon normativ vorgegeben, sodass es auf einen etwaigen Einheitlichkeitswillen auch gar nicht mehr ankommt.[14] Auch der Umstand, dass jeweils unterschiedliche Parteien beteiligt sind, schadet nicht.[15] Für die Einheitlichkeit spricht vor allem auch, dass dem Arzt ein eigener Vertrag auch nur aus rein technischen Gründen zugesprochen wird. Dieser Vertrag hat letztlich nur „konstruktive“ Bedeutung: Er soll dem Arzt nur ermöglichen, den Patienten aus originärem Recht in Anspruch zu nehmen und nicht lediglich aus § 328 BGB bzw. aus abgetretenem Recht.[16] Auch dies zeigt, dass der Arztzusatzvertrag nicht eigenständig neben der Wahlleistungsvereinbarung existieren soll, sondern dessen Schicksal von der Wahlleistungsvereinbarung abhängt. Wahlleistungsvereinbarung und Arztzusatzvereinbarung ergänzen sich also wechselseitig zu einem Vertragsgefüge.

Ein einheitliches Rechtsgeschäft liegt somit vor, was die Gesamtnichtigkeit, also die Nichtigkeit beider Verträge, nahelegt.

b) Teilbarkeit des Rechtsgeschäfts

Die Gesamtnichtigkeit könnte jedoch abzulehnen sein, wenn die Nichtigkeit einen teilbaren Aspekt des Rechtsgeschäfts betrifft. Zu prüfen ist also, ob das Rechtsgeschäft teilbar ist, ob die getroffenen Regelungen also so zerlegt werden können, dass ein selbstständiger, der Geltung fähiger Teil verbleibt.[17] Ist eine solche Zerlegung nicht durchführbar, führt jede Nichtigkeit zur Gesamtnichtigkeit.[18] Der Arztzusatzvertrag könnte theoretisch auch ohne eine Wahlleistungsvereinbarung bestehen. Denn beide Geschäfte sind selbstständig und haben als solche jeweils eigenen rechtlichen Bestand.[19] Die Rechtsgeschäfte sind somit teilbar, wobei dies allein noch nicht den Bestand des Arztzusatzvertrags begründen kann, sondern zusätzlich dieser Bestand noch vom hypothetischen Parteiwillen getragen sein muss.

c) Hypothetischer Parteiwille

Auch dann, wenn ein einheitliches Rechtsgeschäft an sich teilbar ist, ist im Zweifel von der Nichtigkeit des gesamten Geschäfts auszugehen. Eine Aufrechterhaltung kommt ausnahmsweise nur dann in Betracht, wenn angenommen werden kann, dass das Geschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre.[20] Hierfür müssen konkrete, über allgemeine Billigkeitserwägungen hinausgehende Anhaltspunkte den Schluss rechtfertigen, dass die Aufspaltung dem entspricht, was die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit geregelt hätten.[21] Ein solcher Wille kann jedoch nicht unterstellt werden, schon wegen der sich aus dem Gesetz ergebenden Verknüpfung zwischen Wahlleistungsvereinbarung und Arztzusatzvertrag bzw. aus den genannten Gründen, aufgrund derer überhaupt ein zusätzlicher Vertragsschluss mit dem Arzt angenommen wird.[22]

d) Rechtsfolge

§ 139 BGB vermutet die Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts. Ein entgegenstehender Wille der Parteien ist vorliegend nicht ersichtlich. Damit ist der Arztzusatzvertrag gemäß § 139 BGB nichtig.

III. Ergebnis

C hat folglich keinen Anspruch gegen P auf Zahlung von 5.400 EUR aus § 630a Abs. 1 BGB.

B. Anspruch C gegen P auf Zahlung der 5.400 EUR aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

C könnte einen Aufwendungsersatzanspruch gegen P aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB haben. Dies setzt voraus:

I. Anwendbarkeit der GoA

Fraglich ist zunächst, ob die GoA überhaupt anwendbar ist.

Dies könnte deswegen problematisch sein, weil C auf der Grundlage eines nichtigen Vertrags mit P handelt. Die Rechtsprechung wendet in solchen Fällen die GoA an und stellt allein auf die fehlende Berechtigung des Geschäftsführers zur Geschäftsführung ab. Die hinter §§ 812 ff. BGB stehenden Wertungen, insbesondere §§ 814, 817 S. 2, 818 Abs. 3 BGB lässt sie dabei außer Acht. Um die bereicherungsrechtlichen Vorschriften nicht zu unterlaufen, stellt sie jedoch strenge Anforderungen an die Voraussetzungen der GoA.[23] Die Literatur lehnt die Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB beim Handeln aufgrund nichtiger Verträge ab. Die §§ 812 ff. BGB als speziellere Vorschriften über die Rückabwicklung nichtiger Verträge sollen die §§ 677 ff. BGB verdrängen.[24]

Eine Entscheidung dieses Streits kann jedoch dahinstehen, da die Problematik des vorliegenden Falls etwas anderer Natur ist, da die Vertragskonstellationen wesentlich komplizierter sind und nicht lediglich *ein* zweiseitiges nichtiges Rechtsgeschäft vorliegt: Vielmehr erfolgte die ärztliche Behandlung auf der Grundlage der gesetzlichen Sonderregelungen des Wahlleistungsverhältnisses, die einen Anspruch aus §§ 677 ff. BGB im Ergebnis ausschließen.[25] So sind zwar der Arztzusatzvertrag und die Wahlleistungsvereinbarung nichtig, die ärztliche Leistung wurde aber trotzdem auf der Grundlage des wirksamen (totalen) Krankenhausvertrages erbracht. Damit ist schon fraglich, ob die Geschäftsbesorgung überhaupt ohne Berechtigung erfolgte: Die Rechtsprechung bejaht beim Kondiktionsanspruch zwischen C und P unter Rückgriff auf die Wirksamkeit des Krankenhausaufnahmevertrags den Rechtsgrund,[26] sodass hier hinsichtlich der Berechtigung des C nichts anderes gelten kann und der Krankenhausaufnahmevertrag daher auch im Rahmen der GoA Wirksamkeit entfaltet. Denn die Nichtigkeit der Wahlleistungsvereinbarung soll nicht die Rechtsgrundlosigkeit der Leistung (für die GoA: der Berechtigung) begründen, sondern sie führt nur dazu, dass die erbrachten ärztlichen Leistungen nicht gesondert berechnet werden können, da eine Entlohnung von „überschießenden“ ärztlichen Leistungen bei Nichteinhaltung der Schriftform dem Schutzzweck des § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG (Warn- und Beweisfunktion) zuwiderliefe. Die Nichtigkeit der Wahlleistungsvereinbarung soll jeden Zahlungsanspruch ausschließen, und damit auch den aus GoA. Für eine Leistung, die wegen eines Verstoßes gegen diese Vorschrift nicht Gegenstand einer wirksamen Wahlleistungsvereinbarung geworden ist, soll keine Vergütung gefordert werden können.[27]

II. Ergebnis

C hat keinen Zahlungsanspruch gegen P.

C. Anspruch des C gegen P auf Zahlung der 5.400 EUR aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB

C könnte einen Kondiktionsanspruch gegen P aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben. Dies setzt voraus:

I. Etwas erlangt

P müsste „etwas“ erlangt haben, also einen Vorteil, wobei dieser Vorteil gegenständlich zu definieren ist und sich auch auf Dienstleistungen, Gebrauchsmöglichkeiten etc. bezieht. [28] Vorliegend hat P die Behandlungsleistung in Form eines unkörperlichen Vorteils erlangt. Gegenstand des Bereicherungsanspruchs kann alles sein, was geleistet werden kann.[29] Arbeits- und Dienstleistungen und damit auch die Behandlungsleistung des C als besondere Form der Dienstleistung fallen hierunter.[30]

II. Durch Leistung

Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.[31] C behandelte den P mit dem Willen, seine vermeintliche Leistungspflicht aus dem geschlossenen Arztzusatzvertrag zu erfüllen. Eine Leistung des C an P liegt damit vor.

III. Ohne Rechtsgrund

Dies müsste ohne Rechtsgrund geschehen sein. Der Arztzusatzvertrag ist nichtig[32] und deshalb nicht taugliche Grundlage für die erbrachte Leistung. Allerdings könnte der zwischen K und P geschlossene Krankenhausvertrag eine vertragliche Grundlage darstellen. Wie soeben ausgeführt sind in der vorliegenden Vertragskonstellation die ärztlichen Leistungen nach wie vor vom (totalen) Krankenhausvertrag umfasst. Die Nichtigkeit der Wahlleistungsvereinbarung führt daher nicht zur Rechtsgrundlosigkeit der erbrachten Leistungen, sondern nur dazu, dass diese nicht gesondert berechnet werden können und daher keine Ansprüche für „überschießende ärztliche Leistungen“ bestehen, da dies dem Schutzzweck des § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG (Warn- und Beweisfunktion) zuwiderliefe. Für eine Leistung, die wegen eines Verstoßes gegen diese Vorschrift nicht Gegenstand einer wirksamen Wahlleistungsvereinbarung geworden ist, soll keine Vergütung gefordert werden können, auch nicht über das Bereicherungsrecht.[33] Aufgrund der vertraglichen Beziehungen des P mit K sind die von C erbrachten Leistungen daher mit Rechtsgrund erfolgt.

IV. Ergebnis

Aufgrund des Vorliegens eines Rechtsgrunds für die Leistung scheidet ein Kondiktionsanspruch des C aus.

D. Gesamtergebnis zu Frage 1

C hat keine Ansprüche gegen P.

Frage 2: Ansprüche des C gegen K
A. Anspruch des C gegen K aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. § 611a BGB

C könnte gleichwohl einen vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen K wegen einer Schutzpflichtverletzung gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB haben.

I. Schuldverhältnis zwischen C und K

Zwischen C und K besteht ein Arbeitsvertrag, § 611a BGB, der ein taugliches Schuldverhältnis darstellt.

II. Pflichtverletzung

Der Träger des Krankenhauses K könnte eine gegenüber seinem Arbeitnehmer C bestehende Fürsorgepflicht aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt haben. Ebenso wie jeden schuldrechtlichen Vertragspartner trifft auch den Arbeitgeber die Pflicht, schutzwürdige Interessen des anderen Vertragsteils zu wahren.[34] Diese Schutzpflicht des Arbeitgebers ist Korrelat zur Eingliederung in einen fremden Bereich und der daraus folgenden persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber, § 611a Abs. 1 S. 1, 3 BGB.

In diesem Zuge hat der Arbeitgeber die Pflicht, allgemeine Vermögensinteressen[35] zu schützen, sodass die Fürsorgepflicht von K vorliegend auch die Pflicht zum Abschluss einer wirksamen Wahlleistungsvereinbarung umfasst. Denn ohne diese ist der von C geschlossene Wahlzusatzvertrag unwirksam,[36] sodass C seinen Honoraranspruch nicht geltend machen kann. Ein Versäumnis, das die Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge hat, ist folglich als Pflichtverletzung zu werten.

K handelte vorliegend jedoch nicht selbst, sondern das Versäumnis, das zur Unwirksamkeit des Vertrags geführt hat, ist V anzulasten. Der Krankenhausträger könnte sich nun diese Pflichtverletzung der V dann zurechnen lassen müssen, wenn V als Erfüllungsgehilfin tätig geworden ist, § 278 S. 1 Alt. 2 BGB analog. Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den rein tatsächlichen Umständen mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.[37] Als Arbeitnehmerin ist V im Pflichtenkreis des K mit dessen Willen tätig und somit dessen Erfüllungsgehilfin.

Indem K mit P keine wirksame Wahlleistungsvereinbarung schloss, verletzte er seine vertragliche Schutzpflicht gegenüber C.

III. Vertretenmüssen

Diese Pflichtverletzung müsste K auch zu vertreten haben, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. K handelte vorliegend jedoch nicht selbst, muss sich aber das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen, § 278 S. 1 Alt. 2 BGB. V handelte fahrlässig, § 276 Abs. 2 BGB (was im Übrigen auch durch § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet wird): Wahlleistungsvereinbarungen werden sehr häufig geschlossen, die Rechtslage bezüglich der Schriftform ist eindeutig und ergibt sich offenkundig aus dem Gesetz. Diese rechtliche Anforderung muss einer Verwaltungsangestellten folglich hinreichend bekannt sein; es ist nicht ersichtlich, weshalb diese für V im Einzelfall nicht erkennbar war. Folglich hat V, und damit auch K über § 278 S. 1 Alt. 2 BGB, die Pflichtverletzung auch zu vertreten.

IV. Rechtsfolge

In der Folge hat K dem C den ihm entstanden Schaden gem. §§ 249 ff. BGB zu ersetzen.

1. Schaden

Nach der Differenzhypothese ist C so zu stellen, wie er stünde, wenn K seine Nebenpflicht nicht verletzt hätte. Wäre die Wahlleistungsvereinbarung formwirksam geschlossen worden, wäre der Arztzusatzvertrag nicht gem. § 139 BGB unwirksam, sodass C vertragliche Ansprüche gegen P i.H.v. 5.400 EUR hätte. Somit hat C einen Schaden i.H.v. 5.400 EUR erlitten, soweit die Leistungsfähigkeit des P unterstellt wird.

2. Kausalität

Die Pflichtverletzung seitens K war auch äquivalent kausal sowie adäquat kausal für den vorliegenden Schaden, welcher ferner vom Schutzzweck des § 241 Abs. 2 BGB erfasst ist.

3. Mitverschulden des C, § 254 BGB

Fraglich ist, ob C ein Mitverschulden, § 254 Abs. 1 BGB, anzulasten ist, welches sich anspruchskürzend auswirken würde. Das in § 254 Abs. 1 BGB vorgesehene Mitverschulden erfordert nicht, dass gegen eine Rechtspflicht verstoßen wurde. Denn selbstschädigendes Verhalten ist grundsätzlich nicht rechtswidrig.[38] Mitverschulden meint also die Außerachtlassung derjenigen Sorgfalt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt (sog. Verschulden gegen sich selbst).[39] Vorliegend könnte C eine Obliegenheit (jedenfalls keine einklagbare Leistungspflicht!) zur rechtlichen Prüfung der Wahlleistungsvereinbarung getroffen haben. Denn der Bestand derselben ist maßgeblich für den Vergütungsanspruch des C. Dagegen spricht aber, dass der Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung nicht im Aufgabenbereich des C liegt. Zwischen K und C besteht eine vertragliche Verabredung insoweit, als K die Wahlleistungsvereinbarungen mit dem Patienten abschließt und C sodann selbst zur Abrechnung erbrachter Leistungen befugt ist. C hat keine Einsicht in genaue Vorgehensweisen und Verwaltungstätigkeiten von K. Überdies ist die Wahlleistungsvereinbarung auch im Interesse des K. Denn ein Privatpatient nimmt regelmäßig auch gesondert berechenbare Krankenhausleistungen in Anspruch, die in der Wahlleistungsvereinbarung abgeschlossen werden. Dabei verpflichtet § 17 Abs. 1 S. 1 KHEntgG alleine den Krankenhausträger, nicht aber den behandelnden Arzt.

Im Ergebnis trifft C kein Mitverschulden, sein Anspruch ist nicht zu kürzen.

V. Ergebnis

C hat einen vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen K i.H.v. 5.400 EUR aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 611a BGB.

B. Anspruch des C gegen K aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB

Überdies könnte C gegen K einen Schadensersatzanspruch aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB haben. Dies setzt voraus:

I. Verrichtungsgehilfe

V müsste Verrichtungsgehilfin des K sein. Verrichtungsgehilfe ist derjenige, dem vom Geschäftsherrn in dessen Interesse eine Tätigkeit übertragen worden ist und der gegenüber dem Geschäftsherrn weisungsgebunden ist.[40] Als Arbeitnehmerin werden V Tätigkeiten durch den Arbeitgeber K übertragen, ferner ist V weisungsgebunden, vgl. § 611a Abs. 1 S. 1 BGB.

II. Rechtswidrige unerlaubte Handlung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB des Verrichtungsgehilfen

V müsste eine rechtswidrige und unerlaubte Handlung verübt haben. Dazu müsste V ein Rechtsgut des C verletzt haben. Das Vermögen als solches ist nicht primär geschützt. In Betracht kommt allenfalls eine Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, welcher als „sonstiges Recht“ i.R.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt ist.[41] Dies kann indes offenbleiben, soweit sich K exkulpieren kann.

III. Keine Exkulpation

Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl und Überwachung der bestellten Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, § 831 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB. V arbeitet für gewöhnlich zuverlässig, es gab also keinen Anlass zur konkreten Überprüfung durch K. K kann sich somit exkulpieren.

IV. Ergebnis

C hat keinen Anspruch gegen K aus § 831 Abs. 1 S. 1 BGB.

C. Gesamtergebnis zu Frage 2

C hat einen Schadensersatzanspruch gegen K aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 i.V.m. § 611a BGB i.H.v. 5.400 EUR.

Lösung Abwandlung
A. Ansprüche des C gegen P auf Zahlung aus § 630a Abs. 1 BGB

C könnte einen Anspruch auf Zahlung der Behandlungskosten aus § 630a Abs. 1 BGB haben. Zwar kommt grundsätzlich der Behandlungsvertrag mit dem Krankenhausträger in Gestalt des totalen Krankenhausaufnahmevertrags zustande. Es könnte aber ein totaler Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvertrag oder ein gespaltener Arzt-Krankenhaus-Vertrag vorliegen. In beiden Fällen hätte der Chefarzt einen eigenen Zahlungsanspruch gegen die Patientin. Von diesen beiden letztgenannten Vertragsgestaltungen stellt der Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvertrag den Grundfall und der gespaltene Arzt-Krankenhaus-Vertrag den in gesondertem Maße begründungsbedürftigen Ausnahmefall dar. Da vorliegend keine Hinweise auf einen Ausschluss der Leistungspflicht des Krankenhausträgers für die ärztlichen Leistungen ersichtlich ist, kommt hier angesichts der Tatsache, dass neben den Regelleistungen Wahlleistungen vereinbart wurden, alleine ein totaler Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvertrag in Betracht. Dieser setzt voraus:

I. Wirksame Wahlleistungsvereinbarung zwischen P und K gem. § 17 KHEntgG

1. Wirksamkeit der Wahlleistungsvereinbarung

Es müsste eine wirksame Wahlleistungsvereinbarung zwischen P und K geschlossen worden sein.

a) Berechnung anderer als allgemeine Krankenhausleistungen

In einer Wahlleistungsvereinbarung darf nur die Berechnungen von Leistungen vereinbart werden, die nicht allgemeine Krankenhausleistungen sind, § 17 Abs. 1 S. 1 KHEntgG. Allgemeine Krankenhausleistungen sind Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind, § 2 Abs. 2 S. 1 KHEntgG.[42] Dies ist im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung zu beurteilen.[43] Die Behandlung durch den Chefarzt ist im vorliegenden Fall nicht zwingend medizinisch indiziert, sodass dies eine Wahlleistung darstellt.

b) Erbringung durch einen Arzt oder Psychotherapeuten

Die vereinbarten Wahlleistungen müssen von einem Arzt oder einer Psychologischen Psychotherapeutin/einem Psychologischen Psychotherapeuten oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen/Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten i.S.v. § 1 Abs. 3 PsychThG erbracht werden, § 17 Abs. 1 S. 2 KHEntgG. C erfüllt als approbierter Arzt diese Voraussetzung.

c) Unterrichtung des Patienten über Inhalte und Entgelte der Wahlleistungen

Ferner ist die Patientin vor Abschluss der Wahlarztvereinbarungen über die Entgelte der Wahlleistungen und deren Inhalt im Einzelnen zu unterrichten, § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 KHEntgG. P wurde schriftlich über das zu entrichtende Entgelt und die Wahlleistung informiert.

d) Hinweis auf Wahlarztkette

Gemäß § 17 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 KHEntgG ist darauf hinzuweisen, dass die Wahlarztvereinbarung sich auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen im Rahmen der vollstationären und teilstationären sowie einer vor- und nachstationären Behandlung berechtigt sind, einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses erstreckt. In dem von P unterzeichneten standardmäßig verwendeten Formular befand sich ein solcher Hinweis.

e) Schriftform, § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG

Die gem. § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG geforderte Schriftform (§§ 125 f. BGB) der Wahlleistungsvereinbarung wurde eingehalten.

2. Wirksamkeit der Vertreterklausel

Die Wirksamkeit der Vertreterklausel ist zur Entstehung des Vergütungsanspruchs zunächst unerheblich. Denn selbst im Falle einer Unwirksamkeit bleibt die Wahlleistungsvereinbarung im Übrigen wirksam, § 306 Abs. 1 BGB.

II. Wirksamer Arztzusatzvertrag zwischen P und C gem. § 630a BGB

Zusätzlich zur Wahlleistungsvereinbarung müssten P und C einen Arztzusatzvertrag in Form eines Behandlungsvertrages, § 630a BGB, geschlossen haben. Dies geschah zumindest konkludent durch den persönlichen Kontakt zwischen P und C und die Vereinbarung der Operation durch C. Der Arztzusatzvertrag bedarf im Gegensatz zur Wahlleistungsvereinbarung nicht der Schriftform und ist folglich auch wirksam.

III. Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistung

Der Vergütungsanspruch gem. § 630a Abs. 1 Hs. 1 BGB i.V.m. § 17 KHEntgG, § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ wird ausweislich §§ 630b, 614 S. 1 BGB erst nach Leistung der Dienste, also Erbringung der geschuldeten ärztlichen Leistung, fällig. Vertraglich vereinbart war vorliegend grundsätzlich die Leistungserbringung durch C als Wahlarzt. Die Operation wurde jedoch durch O ausgeführt. Es stellt sich also die Frage, ob die durch O ausgeführte OP als Leistung des C zu verstehen ist. Dies ist der Fall, wenn O zur Erbringung der originär C obliegenden OP-Leistung berechtigt war. Eine solche Berechtigung könnte sich aus der Vertretungsklausel innerhalb der Wahlleistungsvereinbarung vom 5.7.2016 oder der individuellen Stellvertretungsvereinbarung zwischen P und C vom 6.7.2016 ergeben.

1. Vertreterklausel innerhalb der Wahlleistungsvereinbarung

Die in der Wahlleistungsvereinbarung enthaltene Vertreterklausel müsste wirksam sein. Diese könnte als AGB den Voraussetzungen der §§ 305 ff. BGB unterliegen.

a) Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB

Der Anwendungsbereich der Vorschriften über die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist nicht gemäß § 310 Abs. 4 BGB eingeschränkt.

b) Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Die Klausel müsste eine allgemeine Geschäftsbedingung darstellen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind all die für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt, § 305 Abs. 1 S. 1 BGB.

Das Formular, welches die Vertretungsregelung beinhaltet, wird im Krankenhaus K standardmäßig verwendet und wurde der P einseitig von K vorgelegt. Ohnehin gelten bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher AGB unwiderleglich vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden, § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB.

Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen damit vor.

c) Einbeziehungskontrolle
aa) Einbeziehung im Einzelfall

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss die andere Partei ausdrücklich oder durch sichtbaren Aushang auf sie hinweist, § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB, der anderen Partei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB, und diese mit ihrer Geltung einverstanden ist, § 305 Abs. 2 a. E. BGB. Mit Aushändigung des Formulars, welches die Klausel enthält, wurde P durch K konkludent darauf hingewiesen und P konnte von dem Inhalt Kenntnis nehmen. Ferner unterzeichnete P das Formular mit der Vertreterklausel und zeigte sich, bei Auslegung dieser Handlung aus Sicht des objektivierten Empfängerhorizonts, §§ 133, 157 BGB, damit einverstanden. Die Klausel wurde folglich auch in den Vertrag einbezogen.

bb) Keine überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB

Schließlich dürfte die Klausel nicht so ungewöhnlich sein, dass die P mit ihr nicht zu rechnen brauchte, § 305c Abs. 1 BGB. Nach dem Grundsatz der verwenderfeindlichen Auslegung nach § 305c Abs. 2 BGB ist die Klausel kundenfeindlich auszulegen, um so die Klausel nach Möglichkeit als überraschend einordnen zu können.

Ohne Vertreterklausel muss sich der Patient, etwa zu Nachtzeiten oder im Urlaub des Wahlarztes, mit dem Arzt zufriedengeben, der gerade Dienst hat. Dies ist aus Sicht des Patienten die schlechteste Option.[44] Damit ist eine Vertreterklausel nicht per se überraschend. Wenn die Vertreterklausel aber so weit gefasst ist, wie hier, sodass auch sie letztlich *jeden* Arzt erfasst und nicht lediglich Ärzte mit einer einem Chefarzt angenäherten Qualifikation, wie dessen ständiger Vertreter, von dem ausgegangen wird, dass er jederzeit voll in die Behandlungsgestaltung des Wahlarztes eingebunden ist, ist sie überraschend.[45] Mit der Behandlung durch irgendeinen Arzt muss der Patient nicht rechnen, wenn er gezielt eine Chefarztbehandlung vereinbart, da er die erhöhten Kosten ja gerade wegen dessen besonderer Qualifikation in Kauf nimmt. Daher ist die Klausel hier überraschend und folglich schon nicht wirksam Vertragsbestandteil geworden.

d) Inhaltskontrolle

Zusätzlich könnte die Klausel auch an der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB scheitern.

aa) Eröffnung der Inhaltskontrolle

Die Inhaltskontrolle gem. §§ 309, 308, 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB gilt nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB. Die Vertreterklausel weicht vom Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung gem. §§ 630b, 613 S. 1 BGB ab, sodass die Inhaltskontrolle eröffnet ist.

bb) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, § 309 BGB

Es könnte das Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit des § 309 Nr. 10 BGB einschlägig sein. Danach ist eine Bestimmung, wonach bei Kauf-, Darlehens-, Dienst- oder Werkverträgen ein Dritter anstelle des Verwenders in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte oder Pflichten eintritt oder eintreten kann grundsätzlich unwirksam. Die Bestimmung ist auf den Behandlungsvertrag als besonders normierte Form des Dienstvertrages zwar anwendbar, jedoch enthält die Vertreterklausel hier keinen Wechsel des Vertragspartners. Modifiziert werden soll ausschließlich das Recht des Vertragspartners, die Leistung auch durch einen anderen erbringen zu lassen. In jedem Fall bleibt aber C Vertragspartner der P.

cc) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit, § 308 BGB

Weiterhin könnte die Klausel gem. § 308 Nr. 4 BGB unwirksam sein. Dies ist der Fall, wenn durch die Klausel das Recht des Verwenders vereinbart wird, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist.

(1) Generelle Unzulässigkeit einer Vertretung im wahlärztlichen Bereich

Vor diesem Hintergrund könnte die Vereinbarung einer Vertretungsmöglichkeit im wahlärztlichen Bereich generell als unzulässig angesehen werden. Denn Vertragsgegenstand ist gerade die Leistungserbringung durch einen bestimmten vom Patienten ausgewählten Arzt. § 613 S. 1 BGB, der ausweislich § 630b BGB auf den Behandlungsvertrag Anwendung findet, legt weiterhin fest, dass der Verpflichtete im Zweifel in Person zu leisten hat. Dies ist auch und gerade bei der Vereinbarung einer Chefarztbehandlung der Fall.[46] Denn der Patient schließt einen solchen Vertrag gerade im Vertrauen auf die herausgehobene medizinische Kompetenz des von ihm ausgewählten Arztes. Er hat folglich ein aus Sorge um seine Gesundheit gesteigertes Interesse an der Erbringung der ärztlichen Leistungen durch den Wahlarzt.[47]

Dieser Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung durch den Wahlarzt findet sich auch in der gebührenrechtlichen Vorschrift des § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ wieder, wonach der Arzt Gebühren nur für selbständig erbrachte Leistungen verlangen darf. Auch in § 2 Abs. 3 S. 2 GOÄ ist dieser Grundsatz festgelegt, da die Festlegung einer abweichenden Gebührenhöhe nach § 2 Abs. 1 S. 1 GOÄ bei wahlärztlichen Leistungen nur dann möglich ist, soweit die Leistungen vom Wahlarzt höchstpersönlich erbracht werden. Demzufolge darf der Wahlarzt nachgeordnete und sonstige medizinischen Leistungen delegieren; die prägenden Kernleistungen, insbesondere die geschuldete OP, muss der Wahlarzt allerdings persönlich und eigenhändig erbringen.[48]

Allerdings darf auch der Wahlarzt im Falle einer Verhinderung Kernleistungen auf einen Stellvertreter übertragen. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 2 Abs. 3 S. 2, § 4 Abs. 2 S. 3, § 5 Abs. 5 GOÄ, wonach der Wahlarzt auch Honorar für Leistungen verlangen kann, die ein anderer erbracht hat. Dabei wollte der Verordnungsgeber mit § 4 Abs. 2 S. 3 GOÄ die Vertretungsmöglichkeiten im Übrigen nur für die dort genannten einzelnen Leistungen auf den ständigen ärztlichen Vertreter des Wahlarztes beschränken. In allen anderen Fällen sollte „eine weitergehende Vertretung durch jeden beliebigen Arzt in den Grenzen des Vertragsrechts zulässig sein.“[49]

Eine Vertretungsregelung ist im wahlärztlichen Bereich nicht schon *per se* unzulässig.

(2) Unzumutbarkeit der durch die konkrete Vertreterklausel bewirkten Änderung der versprochenen Leistung

Schließlich könnte aber die Vereinbarung im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil unzumutbar sein, § 308 Nr. 4 BGB. Nach der betroffenen Klausel soll eine Vertretung „im Verhinderungsfall“ möglich sein. Der Begriff „Verhinderungsfall“ erfasst nach der gemäß § 305c Abs. 2 BGB gebotenen verwenderfeindlichen (und ergo kundenfeindlichen) Auslegung sowohl eine unvorhergesehene Verhinderung, z.B. Krankheit, als auch vorherzusehende Fälle der Verhinderung, z.B. eine urlaubsbedingte Abwesenheit. Im letzteren Fall der geplanten Abwesenheit ist schon bei Terminierung des Operationstermins absehbar, dass der Wahlarzt die OP nicht durchführen können wird. Die Vereinbarung läuft also gewissermaßen von Beginn an leer, da die Erbringung der Leistung (Behandlung durch den Chefarzt) bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung objektiv unmöglich ist. Die Erreichung des Zwecks der Wahlleistungsvereinbarung, nämlich die Sicherung der besonderen Erfahrung und die Inanspruchnahme der herausgehobenen Sachkunde des Wahlarztes, ist von Anfang an unmöglich. Eine Vertreterklausel ist nur dann zulässig, wenn der Eintritt eines Vertreters auf die Fälle beschränkt ist, in denen die Verhinderung des Wahlarztes im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung noch nicht feststeht, weil Verhinderungen wie Urlaub oder Krankheit noch nicht feststehen.[50] Damit ist die Klausel hier schon deswegen unzumutbar, da der Patient nicht damit rechnen muss, dass der Wahlarzt seine Abwesenheit schon eingeplant hat.

Darüber hinaus erfasst die Formulierung „ein Stellvertreter“ bei entsprechender verwenderfeindlicher Auslegung nicht nur ständige Vertreter i.S.v. § 4 Abs. 2 S. 3, § 5 Abs. 5 GOÄ, die eine fachliche sowie persönliche Nähe zum liquidationsberechtigten Wahlarzt aufweisen, beispielsweise Facharzt desselben Gebiets sind, sondern auch jeden anderen Arzt: Eine Stellvertretervereinbarung durch AGB ist aber nur wirksam, wenn darin der ständige Vertreter als Vertreter benannt ist, der dem Wahlarzt, entsprechend den Vorschriften der GOÄ, in Dienststellung und medizinischer Kompetenz in etwa entspricht und aus diesem Grund gebührenrechtlich angenähert ist.[51] Es ist dem Patienten, der sich für eine Wahlleistung entschieden hat, nicht zumutbar, sich dann doch von irgendeinem Arzt behandeln lassen zu müssen. Im Übrigen muss in AGB auch stets ein konkreter Stellvertreter benannt werden. Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 5 GOÄ, wonach dem Wahlarzt hinsichtlich der Gebührenhöhe nur der ausdrücklich benannte ständige ärztliche Vertreter gleichsteht. Nach der Rechtsprechung ist dies Ausfluss einer allgemeinen Wertung, die auf die Bewertung der Zumutbarkeit der Klausel nach § 308 Nr. 4 BGB zu übertragen ist.[52] Auch dieser Anforderung genügt die Klausel nicht.

Die Vertretungsklausel eröffnet also eine Behandlung durch irgendeinen Arzt in einer Fülle an Situationen, und dies bei bereits geplanter Abwesenheit des Wahlarztes, was für den Patienten nicht zumutbar ist und folglich gegen § 308 Nr. 4 BGB verstößt.[53]

(3) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist die Vertretungsklausel wegen eines Verstoßes gegen § 308 Nr. 4 BGB unwirksam.

dd) Generalklausel, § 307 BGB

Überdies könnte die Klausel unwirksam sein, soweit sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Dies ist gem. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB der Fall, wenn die Bestimmung wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. Der Zweck der Wahlarztvereinbarung ist die Behandlung durch einen festgelegten Arzt. In dem Fall einer schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses feststehenden Verhinderung des Wahlarztes und einer auf keine Person konkretisierten Vertretungsregelung wird das Recht des Patienten auf eine gewählte Behandlung stark beeinträchtigt und der Vertragszweck zumindest gefährdet. Damit ist die Klausel (subsidiär) auch gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.

ee) Zwischenergebnis

Die Klausel ist somit unwirksam, da sie sowohl überraschend i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB und zudem nach § 308 Nr. 4 BGB unzulässig ist. Die Wahlleistungsvereinbarung im Übrigen bleibt ausweislich des § 306 Abs. 1 BGB als *lex specialis* zu § 139 BGB wirksam. Die Berechtigung der Leistungserbringung durch O ergibt sich somit nicht schon aus der erweiterten Wahlleistungsvereinbarung.

2. Stellvertretungsvereinbarung zwischen P und C

Diese Berechtigung könnte sich aber aus der am 6.7.2016 zwischen P und C geschlossenen Vereinbarung, dass O die Operation als Stellvertreter vornehmen solle, ergeben. Diese „Schriftliche Fixierung der Stellvertretervereinbarung vom 5.7.2016“ könnte den Voraussetzungen der §§ 305 ff. BGB unterliegen.

a) Vorliegen von AGB
aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB

Der Anwendungsbereich der Vorschriften über die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ist nicht gemäß § 310 Abs. 4 BGB eingeschränkt.

bb) Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Die Klausel müsste eine AGB darstellen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind all die für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt, § 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Ein Vordruck wird für eine Vielzahl von Verträgen vorbereitet und wurde einseitig von C gestellt. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen dabei aber nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind, § 305 Abs. 1 S. 3 BGB. An dieser Stelle erfolgt eine Abgrenzung zur Individualvereinbarung. Eine Vertragsbedingung ist ausgehandelt i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB, wenn ihr Inhalt nicht nur vom Verwender, sondern auch von der Gegenseite in den rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen aufgenommen worden ist.[54] Sie muss somit Ausdruck der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung beider Vertragsparteien sein.[55] Für das Aushandeln kommt es im Übrigen nicht darauf an, dass die Parteien über den Vertragstext verhandelt haben. Selbst eine vorformulierte Klausel kann ausgehandelt sein, sofern dem Verwender dabei die Möglichkeit bleibt, zwischen verschiedenen Optionen zu wählen.[56]

Vorliegend standen der P folgende drei Varianten mittels Ankreuzens zur Wahl. Neben der gewählten Vertretung durch O hätte P den Operationstermin auf einen Zeitpunkt, an dem C verfügbar wäre, verschieben können oder die Behandlung durch den jeweils diensthabenden Arzt ohne Sonderzahlung verlangen können. Es stellt sich die Frage, ob die beiden Alternativen eine wirkliche Wahlmöglichkeit der P eröffneten, die die rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung ausreichend tragen. Die Operation war nicht dringlich und eine spätere Vornahme hätte medizinisch keine negativen Folgen ausgelöst, sodass bereits diese Möglichkeit eine echte Alternative für P darstellte. Die Vertretungsvereinbarung in der „Schriftliche[n] Fixierung der Stellvertretervereinbarung vom 5.7.2016“ war also zwischen P und C im Einzelnen ausgehandelt.

cc) Zwischenergebnis

Mangels Vorliegens von AGB ist der Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB nicht eröffnet. Die „Fixierung der Stellvertretervereinbarung“ stellt eine Individualvereinbarung dar, in der die Delegierung der ärztlichen Leistung an einen Stellvertreter möglich ist.[57]

b) Besondere Aufklärungspflichten aus §§ 241 Abs. 2, 242 BGB

Schließlich könnte die Stellvertretungsvereinbarung wegen eines Verstoßes gegen besondere Aufklärungspflichten aus §§ 241 Abs. 2, 242 BGB unwirksam sein. Oftmals befindet sich ein Patient bei dem Abschluss einer solchen nachträglichen Vertreterreglung in der bedrängenden Situation einer schweren Sorge um die Gesundheit oder gar das Überleben.[58] Aus dem Grundsatz nach Treu und Glauben bestehen deshalb besondere Aufklärungspflichten. Danach ist der Patient so früh wie möglich über die Abwesenheit des Wahlarztes zu unterrichten und sind ihm adäquate Handlungsalternativen anzubieten.[59]

Patienten sind ferner aufgrund der besonderen Drucksituation im Rahmen einer ärztlichen Behandlung oft nicht zu einer adäquaten und sachlichen Abwägung vorgelegter Handlungsalternativen in der Lage. Es war somit geboten, die drei möglichen Handlungsvarianten, die P ankreuzen konnte, näher zu erläutern.[60] C informierte P mündlich über den Grund seiner Abwesenheit und über den Inhalt der Stellvertretervereinbarung und deren Konditionen. Ferner klärte C die Patientin darüber auf, dass die Möglichkeit bestünde, die Operation zu verschieben oder die Behandlung vom jeweils diensthabenden Arzt vornehmen zu lassen. Diese drei Möglichkeiten wurden der P als gleichwertige Optionen präsentiert, sodass eine freie Entscheidung ermöglicht wurde. Eine Verletzung von Aufklärungspflichten kann darin nicht gesehen werden.

Dass durch diese BGH-Linie die Grenze zwischen Individualvereinbarung und AGB zugunsten der Individualvereinbarung durchaus bewusst verschoben wird, ist evident. Das OLG Hamburg[61] hält – offensichtlich skeptisch gegenüber der Position des BGH – in einer neueren Entscheidung gleichwohl für die Annahme einer Individualvereinbarung dann, wenn es sich – wie in großen Kliniken praktisch immer – um eine Vielzahl von regelhaft getroffenen wiederholten Vertretervereinbarungen handelt, die zusätzliche Feststellung für erforderlich, dass den Patienten konkret im jeweils verwendeten Vordruck die aufgeführten Handlungsoptionen wirklich zur Wahl gestellt und Hinweise erteilt worden sind, ohne dass eine Beeinflussung der Patienten, sich für eine der Varianten zu entscheiden, stattgefunden hätte. Ob damit letztlich die BGH-Judikatur ausgehöhlt und deren Anliegen, eine praktisch effiziente Gestaltungsmöglichkeit zu eröffnen, im Übermaß untergraben wird, kann im vorliegenden Fall indes dahingestellt bleiben. Denn nach dem Sachverhalt hat C die Patientin darüber aufgeklärt, dass die Möglichkeit bestünde, die Operation zu verschieben oder die Behandlung ohne jegliche Zuzahlung vom jeweils diensthabenden Arzt am 7.7.2016 vornehmen zu lassen.

c) Formerfordernis

Schließlich könnte die Vereinbarung gem. § 125 S. 1 BGB formnichtig sein. Dies ist der Fall, wenn eine gesetzlich vorgesehene Formvorschrift nicht beachtet worden wäre. Mit der Stellvertretungsvereinbarung wird die zu Grunde liegende Wahlleistungsvereinbarung geändert. Diese bedarf ausweislich § 17 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 KHEntgG der Schriftform, §§ 125, 126 BGB. Aus einem Umkehrschluss ergibt sich, dass nicht nur die Vereinbarung, sondern auch die nachträgliche Änderung der Wahlleistungen der Schriftform bedürfen. Denn das Schriftformerfordernis dient dem Schutz des Patienten vor übereilten Entscheidungen und den für ihn regelmäßig nicht überschaubaren Kostenrisiken einer Wahlleistungsvereinbarung.[62] Dieser Telos würde leerlaufen, sofern nachträglich die Leistungen ohne diesen Übereilungsschutz angepasst werden könnten. Die Stellvertretungsvereinbarung bedarf somit der Schriftform, welche auch eingehalten wurde.

3. Zwischenergebnis

Aus der wirksamen Vertretungsvereinbarung vom 6.7.2016 ergibt sich folglich die Berechtigung des O, die Operation für C zu erbringen. Damit wurde die ärztliche Leistung vertragsgemäß erfüllt.

IV. Anspruchsumfang

Abgesehen von der wirksamen Vertretungsvereinbarung bestimmt § 5 Abs. 5 GOÄ, dass bei wahlärztlichen Leistungen, die weder vom Wahlarzt noch von dessen vor Abschluss des Wahlarztvertrages dem Patienten benannten ständigen ärztlichen Vertreter persönlich erbracht werden, an die Stelle des Dreieinhalbfachen das 2,3-fache des Gebührensatzes und an die Stelle des zweieinhalbfachen das 1,8-fache des Gebührensatzes tritt. O ist nicht ständiger ärztlicher Vertreter des C, sodass sich der Vergütungsanspruch gem. § 5 Abs. 5 GOÄ reduziert.

B. Ergebnis

C kann von P die Zahlung der Behandlungskosten aus § 630a BGB nach gem. § 5 Abs. 5 GOÄ herabgesetztem Gebührensatz verlangen.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.