

**DIE GESTALTUNG DER
WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG
UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER
AKTUELLEN RECHTSPRECHUNG
DES BGH UND DER
INSTANZGERICHTE**

**Rechtsanwalt
Dr. Tilman Clausen
Fachanwalt für Medizinrecht
armedis Rechtsanwälte**

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG I

I. Die Vertragspartner der Wahlleistungsvereinbarung

- **Krankenhaussträger und Patient (Regelfall), beide können sich nach den allgemeinen Regeln des BGB vertreten lassen**
 - **Arzt und Patient (Ausnahme)**
- 1. Welcher Arzt?**
 - 2. die gesonderte Berechnung von Wahlleistungen wird mit dem KH vereinbart (Aufnahmevertrag, § 17Abs.1, S.1 KHEntgG)**
 - 3. Eine Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen erstreckt sich auf die interne und externe Wahlarztkette, keine Bestimmung des Vertragspartners (§ 17Abs.3, S.1 KHEntgG)**
 - 4. Getrennte Vereinbarungen über ärztliche und nichtärztliche Wahlleistungen**



WAHLLLEISTUNGSVEREINBARUNG II

- **Gründe für die Ausnahmeregelung:**
 - 1. Haftung, die Wahlärzte haften für die wahlärztlichen Leistungen allein**
 - 2. Steuerliche Gründe. Die Einnahmen aus wahlärztlichen Leistungen sollen einkommenssteuerpflichtig sein.**

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG III

II. Die Vertragspartner einer Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen

- **wer kann auf der Grundlage der Vereinbarung das Liquidationsrecht ausüben?**
- **die Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen erstreckt sich auf die interne und die externe Wahlarztkette (§ 17 Abs.3, S.1 KHEntgG)**
- **der liquidationsberechtigte Wahlarzt kann die Abrechnung anderen überlassen (§ 17 Abs.3, S.2 KHEntgG)**
- **Aus beiden Vorschriften ergibt sich kein Liquidationsrecht des Krankenhausträgers (AG Karlsruhe, Urt. v. 28.02.2017, 5 C 193/14), gesonderte Vereinbarung in de Wahlleistungsvereinbarung erforderlich**
- **externe Wahlarztkette. Hier werden die Ärzte über §17 Abs.3, S.1 KHEntgG Vertragspartner. Keine Vereinbarung in Kooperationsverträgen**

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG IV

zwischen Krankenhausträgern und externen Ärzten möglich. Dort kann nicht durch den Krankenhausträger das Liquidationsrecht eingeräumt werden (BGH, Urt. v. 16.10.2014, III ZR 85/14; LG Stade, Urt. v. 20.05.2016, 4 S 45/14)

- **Vertrag zugunsten Dritter, den der Wahlarzt der internen Wahlarztkette in Vollmacht des Patienten mit dem Wahlarzt der externen Wahlarztkette schließt**

daher: Wahlärzte der externen Wahlarztkette gehören nicht in die Wahlleistungsvereinbarung!

WAHLLLEISTUNGSVEREINBARUNG V

III. Wer kann das Liquidationsrecht bei wahlärztlichen Leistungen ausüben?

- **§ 17Abs.3, S.1 KHEntgG legt den Kreis der liquidationsberechtigten Wahlärzte abschließend fest (BGH, Urt. v. 16.10.2014, III ZR 85/14, Leitsatz, juris)**
- **Leistungen der externen Wahlarztkette können nur von liquidationsberechtigten Ärzten der internen Wahlarztkette veranlasst werden (ebd., Rn.20, juris)**
- **wenn der Krankenhausträger das Liquidationsrecht ausübt, ist er für Rückforderungsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung passiv-legitimiert (BGH, Urt. v. 14..01.2016, III ZR 107/15)**

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG VI

- **Konsequenzen für die Beratung?**
 - 1. Weiter wie bisher? Es wird schon nicht passieren?**
 - 2. Der Wahlarzt mit Liquidationsrecht verpflichtet sich die Abrechnung dem KH zu überlassen (§ 17 Abs.3,S.2 KHEntgG)**
 - 3. Dem Wahlarzt wird im Außenverhältnis das Liquidationsrecht gewährt, im Innenverhältnis tritt er die Ansprüche an das KH ab.**



WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG VII

IV. Liste der Wahlärzte und ihrer ständigen ärztlichen Vertreter

- **Der ständige ärztliche Vertreter muss vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung benannt werden (§§ 4Abs.2, 5 Abs.5 GOÄ)**
- **Für die Wahlleistungsvereinbarung gilt § 126 Abs.2, S.1 BGB**
- **Eine Liste der Wahlärzte und ihrer ständigen ärztlichen Vertreter gehört in die Wahlleistungsvereinbarung!**
- **Zahl der ständigen ärztlichen Vertreter?**
 - 1. ein Vertreter pro Wahlarzt (BGH, Urt. v. 20.12.2007, III ZR 144/07)**
 - 2. mehrere Vertreter möglich (OLG Celle, Urt. v. 15.06.2015, 1 U 97/14 und 1 U 98/14)**
 - 3. transparente Aufteilung erforderlich!**
- **Unterscheidung zwischen Wahlärzten mit und ohne Liquidationsrecht**

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG VIII

erforderlich.

■ **Gründe:**

- 1. der Patient muss erkennen können, wer sein Vertragspartner bei der Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen ist (§ 17 KHEntgG ist eine Patientenschutzvorschrift, so BGH, Urt. vom 16.10.2014, III ZR 85/14)**
- 2. Hier kann die Ausübung der Liquidationsrechts durch den Krankenhausträger vereinbart werden**

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG IX

V. Zahl der möglichen Wahlärzte pro Abteilung oder Klinik?

- eine Regelung, wo das KH die Möglichkeit hat, dem Patienten den „Wahlarzt“ unter sechs Wahlärzten einer Abteilung frei zuzuweisen, führt zur Unwirksamkeit der WahleLeistungsvereinbarung nach § 308 Nr.4 BGB (LG Heidelberg, Urt. v. 21.12.2012, 3 S 16/12)
- die „Wahrheit“ liegt zwischen zwei und sechs Wahlärzten, um die „Beliebigkeit zu vermeiden!
- eine Lösung kann soweit vertretbar in der Bildung von Departments oder Sektionen liegen, deren Leiter Wahlärzte werden

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG X

VI. Fehler bei der Gestaltung der Erstreckungsklausel in § 17 Abs. 3, S. 1 KHEntgG

- **das Fehlen des Zusatzes „angestellten oder beamteten“ führt zur Unwirksamkeit der Wahlleistungsvereinbarung insgesamt mit der Folge, dass gar keine ärztlichen Wahlleistungen abgerechnet werden können (LG Stuttgart, Urt. v. 04.05.2016, 13 S 123/15)**
- **der Hinweis, dass die Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen sich nur auf „liquidationsberechtigte“ Krankenhausärzte erstreckt, fehlt. Auch dies führt zur Unwirksamkeit der Wahlleistungsvereinbarung insgesamt (OLG Stuttgart, MedR.2002,411)**
- **Konsequenz ist, dass der Gesetzeswortlaut 1:1 in die Wahlleistungsvereinbarung übertragen werden sollte**

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG XI

VII. Unterrichtung des Patienten über die Entgelte der Wahlleistungen und deren Inhalt im Einzelnen

- **Text des DRG – Musters „ Patienteninformation“ reicht aus (BGH, Urt. v. 04.11.2004, III ZR 201/04), soweit es um wahlärztliche Leistungen geht**
- **bei nichtärztlichen Wahlleistungen müssen die täglich anfallenden Zuschläge genannt werden (BGH Urt. v. 27.11.2003, III ZR 37/03)**
- **vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung , d.h. die Unterrichtung gehört in die Wahlleistungsvereinbarung (§ 126 Abs.2, S.1 BGB)**
- **die Unterrichtung muss schriftlich erfolgen (§126 Abs.1 BGB), so auch LG Stuttgart, Urt. v. 04.05.2016, 13 S 123/15**
- **sog. Bestätigungsklauseln reichen nicht (§ 309 Nr.12b BGB)**

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG XII

VIII. Hinweise in der Wahlleistungsvereinbarung

■ OLG Braunschweig, Urt. v. 25.09.2013, 1 U 24/12

- 1. bei Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen beschränkt sich die Einwilligungserklärung des Patienten auf die Durchführung der Operation durch den Wahlarzt persönlich**
- 2. Erfolgt die Operation bei unvorhergesehener Verhinderung des Wahlarztes durch seinen zuvor namentlich benannten ständigen ärztlichen Vertreter, bleibt der Eingriff mangels Einwilligung rechtswidrig, wenn der Patient nicht zuvor über die zu beweisende unvorhergesehene Verhinderung des Wahlarztes unterrichtet wurde**
- 3. Konsequenz. 30000,- Euro Schmerzensgeld**

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG XIII

■ BGH, Urt. v. 19.07.2016, VI ZR 75/15

1. Bei gleicher Konstellation ist der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens, der darauf zielt, der Patient sei mit der Vornahme des Eingriffs durch einen anderen Operateur einverstanden gewesen, nicht erheblich, weil dies dem Schutzzweck des Einwilligungserfordernisses bei ärztlichen Eingriffen widerspricht (Leitsatz bei juris)
2. Aber: der BGH hat den Rechtsstreit an das OLG Koblenz zurückverwiesen, um zu klären, ob der Patient auch der Operation durch den Arzt, der sie tatsächlich durchgeführt hat, zugestimmt hat
3. Beweislast bei KH und behandelnden Arzt

■ Lösungsvorschläge:

1. Bevor der ständige ärztliche Vertreter tätig wird, muss der Patient dazu befragt und sein Einverständnis dokumentiert werden

WAHLEISTUNGSVEREINBARUNG XIV

- 1. Kein Gestaltungsproblem der Wahlleistungsvereinbarung**
- 2. Aufnahme eines Zusatzes in die Wahlleistungsvereinbarung, dass der Patient bei Verhinderung des Wahlarztes und seines ständigen ärztlichen Vertreters auch mit der Durchführung der Operation durch einen nachgeordneten Arzt einverstanden ist mit der Maßgabe, dass in diesem Fall keine wahlärztlichen Leistungen in diesem Fachgebiet abgerechnet werden können.**





Bonne chance!