



Die Vertretung des Wahlarztes bei dessen vorhersehbarer Verhinderung

VON DR. TILMAN CLAUSEN
ARMEDIS RECHTSANWÄLTE HANNOVER

1

Vertretungsvereinbarungen

- Ausgangspunkt: BGH vom 20.12.2007, III ZR 144/07

- Grundsätze:

1. Pflicht des Wahlarztes zur persönlichen Leistungserbringung im Kernbereich der wahlärztlichen Leistungen
2. Im Umkehrschluss aus den §§ 2Abs.3, S.2; 4Abs.2, S.3 und 5Abs.5 GOÄ würde sich ergeben, dass sich der Wahlarzt auch im Kernbereich der wahlärztlichen Leistungen vertreten lassen kann; so auch BR-Drucksache vom 03.11.1995, 688/95, S.6
3. Nur dort, wo die GOÄ die Vertretung auf den ständigen ärztlichen Vertreter beschränkt, sei der Wahlarzt in der Auswahl des Vertreters nicht frei

15.04.2024

2

Vertretung II

- zwei Vertretungskonstellationen:

1. Die Verhinderung des Wahlarztes ist bei Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung bereits vorhersehbar – hier keine vorformulierte Regelung in der Wahlleistungsvereinbarung möglich, erforderlich ist der Abschluss einer individuellen Vertretungsvereinbarung
2. Die Verhinderung ist bei Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung unvorhersehbar – hier kann die Vertretung des Wahlarztes durch seinen ständigen Vertreter in der Wahlleistungsvereinbarung wirksam geregelt werden – kein Fall des § 308 Nr.4 BGB, hiermit muss der Patient rechnen
3. Die Konstellation 2 in der Praxis normalerweise unproblematisch, die Konstellation 1 nicht

15.04.2024

3

Vertretung III

- Probleme bei der individuellen Vertretungsvereinbarung bei vorhersehbarer Verhinderung des Wahlarztes:

1. Zeitpunkt des Abschlusses der Vertretungsvereinbarung
2. Abgrenzung zwischen Individualvereinbarung und vorformulierten Vertragsbedingungen
3. Inhalte der individuellen Vertretungsvereinbarung
4. Müssen der Verhinderungsgrund und die Dauer der Verhinderung des Wahlarztes genannt werden (Hanseatisches OLG Hamburg vom 15.01. und 27.03.2018, 3 U 220/16)

15.04.2024

4

Vertretung IV

- Zeitpunkt des Abschlusses der individuellen Vertretungsvereinbarung:

1. so früh wie möglich (BGH vom 20.12.2007, Rn.15, juris)
2. zu spät, wenn schon zwei Tage nach Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung wahlärztliche Leistungen erbracht worden sind und erst dann die Vertretungsvereinbarung angeboten wird (OLG Frankfurt vom 18.05.2022, 17 U 51/21)
3. Abschluss anlässlich einer ambulanten Vorbesprechung einige Tage vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung möglich?
4. Werden Wahlleistungsvereinbarung und Vertretungsvereinbarung parallel abgeschlossen, ist der Patient auf letztere gesondert hinzuweisen (Rn.15 ,juris)
5. wird die Vertretungsvereinbarung später geschlossen, kommt es auf die Begründung an, worum dies nicht früher möglich war (z.B. AG Hamburg-Altona, Az. 318 b C 241/23)

15.04.2024

5

Vertretung V

- Wann liegt eine individuelle Vertretungsvereinbarung vor:

1. Dem Patienten müssen in der Vereinbarung verschiedene Optionen angeboten werden, die sich gegenseitig ausschließen,
2. Der Patient muss sich durch Ankreuzen für eine dieser Optionen entscheiden können, um so den Inhalt der Vereinbarung maßgeblich selbst bestimmen zu können
3. Vgl. BGH vom 20.12.2007, III ZR 144/07, Rn. 13-20

- Form der Vertretungsvereinbarung:

1. Schriftform gem. § 126 Abs.2,S.1 BGB, da sie einen Vertrag beinhaltet, der von der Wahlleistungsvereinbarung abweicht, die nach §17 Abs.2,S.1 KHEntgG der Schriftform bedarf,

15.04.2024

6

Vertretung VI

2. der Wahlarzt kann sich bei Abschluss der Vertretungsvereinbarung wiederrum vertreten lassen,
Vertreter des Wahlarztes sollte wiederrum ein Arzt sein, nicht die Chefarztsekretärin
3. die Person, die den Wahlarzt vertritt, muss in der individuellen Vertretungsvereinbarung benannt werden (ein Stellvertreter / BGH, a.a.O. Rn.13). Nicht zwingend auf den ständigen Vertreter beschränkt

15.04.2024

7

Vertretung VII

- Inhalte der individuellen Vertretungsvereinbarung:

1. Unterrichtung über die Verhinderung des Wahlarztes verbunden mit dem Angebot, das an seiner Stelle ein bestimmter Vertreter zu den vereinbarten Bedingungen die wahlärztlichen Leistungen erbringt
2. Unterrichtung über die alternative Option, auf die Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen zu verzichten und sich ohne Zuzahlung von dem jeweils diensthabenden Arzt behandeln zu lassen
3. Wenn die wahlärztliche Leistung bis zum Ende der Verhinderung des Wahlarztes verschiebbar ist, ist dem Patienten dies zur Wahl zu stellen
4. Die Vertretungsvereinbarung ist jedenfalls wirksam, wenn der Patient diese Optionen hatte

15.04.2024

8

Vertretung VIII

- weitere notwendige Inhalte der Vertretungsvereinbarung?

1. Keine Aufklärung des Patienten darüber, dass der Wahlarzt auch für die Behandlung durch seinen Stellvertreter liquidationsberechtigt ist, da dies ohnehin vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung erfolgen muss
2. Angabe des Grundes für die Verhinderung des Wahlarztes erforderlich?
3. Angabe der Dauer der Verhinderung erforderlich?
4. Nach der Entscheidung des BGH vom 20.12.2007, III ZR 144/07 müssen nach dem Wortlaut des Urteils keine Angaben zu Grund und Dauer der Verhinderung des Wahlarztes gemacht werden (aber: OLG Hamburg, Beschlüsse vom 15.01 und 27.03.2018, 3 U 220/16)

15.04.2024

9

Vertretung IX

- die Entwicklung der Rechtsprechung zu den Inhalten der individuellen Vertretungsvereinbarung:

- OLG Hamburg Beschlüsse vom 15.01. und 27.03.2018, 3 U 220/16

1. Behandlungszeitraum 08.05. bis 26.08.2014 mit insgesamt 26 operativen Eingriffen, von denen insgesamt drei der Wahlarzt durchgeführt hat / weitere 23 Eingriffe wurden von neun Ober-, Fach- und Assistenzärzten durchgeführt
2. Für diese 23 Eingriffe lagen jeweils Vertretervereinbarungen vor, die teilweise unter Formmängeln leiden, weil eine von zwei Unterschriften fehlen oder keine der eröffneten Optionen angekreuzt war / teilweise waren die Vereinbarungen der Tochter der Patientin auch erst im nachhinein vorgelegt worden
3. die Fallkonstellation unterscheide sich grundlegend von der Entscheidung des BGH vom

15.04.2024

10

Vertretung X

20.12.2007 (dort einmalige Verhinderung / hier fortlaufende Verhinderung über einen länger-dauernden Zeitraum) und müsse deshalb anders bewertet werden

4. das OLG sieht die Vertretervereinbarungen nicht als Individualvereinbarungen an, da nicht ausgehandelt / der Wahlarzt habe sich treuwidrig verhalten, er habe von Anfang an nicht die Absicht gehabt, die Patientin durchgehend zu behandeln / der Wahlarzt habe bei Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung sich zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet und der Patientin verschwiegen, dass er sich daran gar nicht halten wollte
5. die Vertretervereinbarungen des Wahlarztes hätten zudem die Möglichkeit geboten, den

15.04.2024

11

Vertretung XI

Grund und die Dauer der Verhinderung des Wahlarztes anzugeben, wovon kein Gebrauch gemacht worden sei, was das OLG als weiteres Indiz dafür ansieht, dass der Wahlarzt seinen Verpflichtungen aus der Wahlleistungsvereinbarung nie wirklich nachkommen wollte

- Zwischenfazit:

1. Die Beschlüsse des OLG Hamburg beziehen sich auf eine Sonderkonstellation, die mit dem Regelfall der Vertretung des Wahlarztes nicht vergleichbar ist
2. Angabe des Grundes und der Dauer der Verhinderung des Wahlarztes im Rahmen von Vertretungsvereinbarungen sind nicht verpflichtend, es sei denn, man hat dies in die Vereinbarung eingebaut
3. Von Seiten privater Krankenversicherungen wird aber seitdem genau dies verlangt

15.04.2024

12

Vertretung XII

4. Die Entscheidungen des OLG Hamburg bedeuten, dass sich Wahlärzte im Rahmen einer stationären wahlärztlichen Behandlung nicht beliebig oft vertreten lassen können bzw. wenn überhaupt dann nur unter eng begrenzten Voraussetzungen
5. Fraglich erscheint auch, ob solche Fälle für Vertretungsvereinbarungen geeignet sind, wo der Wahlarzt von vornherein nie die Absicht hatte, die wahlärztlichen Leistungen zu erbringen, weil er an bestimmten Tagen nie im Krankenhaus ist
6. Bedeutet Vertretung nicht möglicherweise, dass der Wahlarzt es im Regelfall macht, im Ausnahmefall aber nicht? Wahlarzt ist für zwei Krankenhäuser zuständig?

15.04.2024

13

Vertretung XIII

- LG Hamburg vom 27.04.2022, 336 O 141/21, Juris

1. Bei einer individuellen Vertretungsvereinbarung kommt es nicht auf die Angabe des konkreten Grundes für die Verhinderung des Wahlarztes an. Dies sei für die Entscheidung des Patienten, wie er mit der Information über die Verhinderung des Wahlarztes umgeht, im Regelfall nicht maßgeblich
2. Auf die Frage, ob der Wahlarzt bei der Operation tatsächlich verhindert war, kommt es ebenfalls nicht an, wenn der Patient von dem Vertreter behandelt wurde, wie im Rahmen der Vertretungsvereinbarung vereinbart
3. Die Dauer der Verhinderung des Wahlarztes war in der streitbefangenen Vertretungsvereinbarung angegeben

15.04.2024

14

Vertretung XIV

- LG Heidelberg vom 30.11.2022, 4 S 3/22, Juris

1. Eine individuelle Vertretungsvereinbarung kann grundsätzlich auch dann geschlossen werden, wenn die Verhinderung des Wahlarztes im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung bereits feststeht
2. Sie muss der Schriftform genügen (§ 17 Abs. 2, S. 1 KHEntgG)
3. Sie muss die Inhalte haben, die der BGH vorgegeben hat (BGH vom 20.12.07, III ZR 144/07)
4. Der Grund der Verhinderung des Wahlarztes muss nicht angegeben werden. Für die Entscheidung der Parteien, eine Stellvertretervereinbarung zu treffen, sei allein der Umstand maßgeblich, dass der Wahlarzt verhindert ist. Die Kenntnis des Verhinderungsgrundes würde an der Sachlage nichts ändern

15.04.2024

15

Vertretung XV

5. Die Dauer der Verhinderung bedarf ebenfalls keiner Präzisierung, da die Vertretervereinbarung nur deshalb geschlossen wird, weil der Wahlarzt verhindert ist. Die Dauer der Verhinderung kann auch nicht immer zuverlässig und verbindlich angegeben werden. Die Dauer der Verhinderung des Wahlarztes ist zudem dann irrelevant, wenn der Eingriff ohnehin nicht verschoben werden kann

15.04.2024

16

Vertretung XVI

- LG Frankenthal vom 24.02.2023, 4 O 229/22, Juris

1. Die Stellvertretervereinbarung kann auch vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung erfolgen (10.01.2019: 15.15 Uhr und 15.59 Uhr)
2. Eine Stellvertretervereinbarung ist ausgehandelt, wenn der Patient sich zwischen mehreren Alternativen durch Ankreuzen entscheiden kann (so BGH a.a.O.)
3. Die Alternativen, die die Stellvertretervereinbarung enthalten muss, sind durch BGH vorgegeben (BGH a.a.O.)
4. Es entspricht dem Interesse des Patienten, sich bei Verhinderung des Wahlarztes die Dienste eines möglichst qualifizierten Vertreters zu sichern, um nicht auf den jeweils diensthabenden Arzt nach Maßgabe der allgemeinen Krankenhausleistungen angewiesen zu sein

15.04.2024

17

Vertretung XVII

- OLG Zweibrücken, Beschluss vom 03.07.2023, 5 U 34/23, Juris

1. Eine Wahlleistungsvereinbarung ist nicht deshalb unwirksam, weil zum Zeitpunkt ihres Abschlusses die Verhinderung des Wahlarztes bereits feststeht. In einem solchen Fall kann der Wahlarzt sich durch eine Individualvereinbarung mit dem Patienten von seiner Pflicht zur persönlichen Leistung befreien und deren Ausführung einem Stellvertreter übertragen, ohne dass dies zur Unmöglichkeit der Erfüllung der Wahlleistungsvereinbarung oder zur Unwirksamkeit der einen oder der anderen Vereinbarung führen würde
2. Die Angabe des konkreten Grundes für die oder der Dauer der Verhinderung muss in der Stellvertretervereinbarung nicht erfolgen. Für die Entscheidung des Patienten, eine Stellvertretervereinbarung zu treffen, sei allein der Umstand maßgeblich, dass der Wahlarzt verhindert ist

15.04.2024

18

Vertretung XVIII

3. Für die Wirksamkeit der Stellvertretervereinbarung kommt es auch nicht darauf an, in welcher Reihenfolge die unstreitig in unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang getroffenen Vereinbarungen abgeschlossen wurden
4. Zurückweisung der Berufung gegen die Entscheidung des LG Frankenthal nach §522 Abs.2 ZPO

15.04.2024

19

Vertretung XIX

- OLG Karlsruhe vom 30.03.2023, 13 U 632/20, Juris

1. Ein Arzt, der gegenüber seinem Patienten aus einer Wahlleistungsvereinbarung verpflichtet ist, muss seine Leistungen in ihrem Kernbereich grundsätzlich selbst erbringen
2. Über die Delegation nachgeordneter Aufgaben hinaus, darf der Wahlarzt im Fall seiner Verhinderung auch die Ausführung seiner Kernleistungen im Rahmen einer wirksamen Vereinbarung auf einen Vertreter übertragen
3. Das Liquidationsrecht des Wahlarztes besteht fort, wenn die Parteien individualvertraglich wirksam vereinbaren, dass der Wahlarzt von seiner Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung befreit wird und stattdessen ein anderer Arzt tätig wird
4. Der Patient ist hier so früh wie möglich über die Verhinderung des Wahlarztes zu informieren

15.04.2024

20

Vertretung XX

und ihm das Angebot zu unterbreiten, dass an dessen Stelle ein bestimmter Vertreter zu den vereinbarten Bedingungen die wahlärztlichen Leistungen erbringt. Wenn die Vereinbarung im Zusammenhang mit dem Abschluss der WLV erfolgt ist der Patient auf diese gesondert hinzuweisen.

5. Der Patient ist über die alternative Option zu unterrichten, auf wahlärztliche Leistungen zu verzichten und sich ohne Zuzahlung durch den jeweils diensthabenden Arzt behandeln zu lassen. Ist der Eingriff bis zur Rückkehr des Wahlarztes verschiebbar, ist der Patient auch darüber zu unterrichten. Weitere Anforderungen bestehen nicht (Grund und Dauer der Verhinderung des

15.04.2024

21

Vertretung XXI

der Verhinderung des Wahlarztes)

- der Wahlarzt hatte hier im Rahmen der von ihm benutzten Vertretungsvereinbarung auch Grund Dauer seiner Verhinderung in zwei Vertretungsfällen während eines stationären Krankenhausaufenthalts angegeben (Abwesenheit wegen Vortragstätigkeit und wegen Behandlung eines anderen Patienten) / der Kostenträger hatte bestimmen wollen, was ein akzeptabler Verhinderungsgrund ist und was nicht

15.04.2024

22

Vertretung XXII

- LG Arnsberg , Beschluss vom 08.11.2023, 3 S 88/23 (unveröffentlicht)

1. Die streitbefangene Vertretungsvereinbarung genügt den Anforderungen, die durch BGH vom 20.12.2007, III ZR 144/07 aufgestellt worden sind. Mehr ist für ihre Wirksamkeit nicht erforderlich.
2. Die Dauer der Verhinderung bedarf keiner Präzisierung. Ausschlaggebend für die Entscheidung, eine Stellvertretervereinbarung zu treffen, ist allein der Umstand, dass der Wahlarzt verhindert ist. Die Kenntnis eines Verhinderungsgrundes würde an dieser Sachlage nichts ändern
3. Schon aus Rechtsgründen besteht kein Anspruch auf die Angabe der Gründe für die konkrete Verhinderung, da diese sowohl berufliche oder private Ursachen haben kann, wobei insbesondere letztere den Patienten nichts angehen.

15.04.2024

23

Vertretung XXIII

- weitere Überlegungen gegen die Angabe von Grund und Dauer der Verhinderung des Wahlarztes als Wirksamkeitserfordernis für Vertretungsvereinbarungen:

1. allgemeines Persönlichkeitsrecht und Datenschutz (Grund der Verhinderung)
2. Dauer der Verhinderung ist oft nicht absehbar (BGH NJW 2004,684; 2004,686; VersR 2005,120 und GesR 2005, 75)
3. Eine Rechtsprechung zu Vertretungsvereinbarungen, wo zwischen akzeptablen Verhinderungsgründen und solchen, die dies nicht sind, unterschieden wird, erscheint nicht praxistauglich

15.04.2024

24

Vertretung XXIV

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!!

15.04.2024