



Foto: Africa Studio – Fotolia

# Zusatzentgelte sichern

## Zur Wirksamkeit von Wahlleistungen

*Wahlleistungen sind etablierte und beliebte „Extras“ der Patienten. Vor allem die Wahlarztbehandlung und die Wahlunterbringung sind beliebt. Um sich diese Zusatzentgelte zu sichern, sind ein paar Regeln zu beachten und einige Fallstricke zu umgehen. In der Rechtsprechung gab es in den letzten Jahren einige Entscheidungen zur Wirksamkeit von Wahlleistungen, die hier zusammengefasst werden.*

**N**ach § 2 Abs. 1 KHEntgG/BPflV wird zwischen allgemeinen Krankenhausleistungen und Wahlleistungen unterschieden. Nach § 2 Abs. 2 KHEntgG/BPflV sind allgemeine Krankenhausleistungen die 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.

Nach § 17 Abs. 1 S. 1 KHEntgG dürfen Entgelte für Wahlleistungen neben den allgemeinen Krankenhausleistungen gesondert berechnet werden, wenn die allgemeinen Krankenhausleistungen durch die Wahlleistungen nicht beeinträchtigt werden und die gesonderte Berechnung mit dem Krankenhaus vereinbart ist. Typische Wahlleistungen sind die seit langem bekannte Wahlarztbehandlung oder die Wahlleistung Unterkunft.

Wahlleistungen sind vor Erbringung schriftlich zu vereinbaren. Der Patient ist vor Abschluss der Vereinbarung schriftlich über die Entgelte der Wahlleistungen und deren Inhalte im Einzelnen zu unterrichten (§ 17 Abs. 2 KHEntgG). Die Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen erstreckt sich auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen berechtigt sind. Regelungen zur Gebührenvereinbarung enthält ferner die GOÄ. In § 2 Abs. 2 GOÄ wird insbesondere vorgesehen, dass die

Gebührenvereinbarung in einem Schriftstück niederzulegen ist, welches neben der Nummer und der Bezeichnung der Leistung, den Steigerungssatz, den vereinbarten Betrag sowie die Feststellung enthalten muss, dass eine Erstattung der Vergütung möglicherweise nicht in vollem Umfang gewährleistet ist (wirtschaftliche Aufklärung). In § 4 Abs. 2 GOÄ wird schließlich geregelt, dass der Arzt Gebühren nur für selbstständige ärztliche Leistungen berechnen kann, die er selbst erbracht oder die unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurden. Es gilt der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung.

### Entwicklung der Rechtsprechung zu Wahlleistungsvereinbarungen

Wahlleistungen waren in den vergangenen Jahren immer wieder Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Die Rechtsprechung ist in den letzten Jahren – zum Nachteil der Krankenhäuser – dadurch gekennzeichnet, dass sich die Wirksamkeitsvoraussetzungen, die an eine Wahlleistungsvereinbarung gestellt werden, kontinuierlich erschwerten. Gleichzeitig wurden die Sanktio-



Dr. Hansjörg Haack, LL.M.  
Fachanwalt für Medizin- und Steuerrecht  
Osnabrück

nen bei unwirksamen Wahlleistungsvereinbarungen ausgeweitet.

Während sich bis 2007 die Rechtsprechung vornehmlich mit der Ausgestaltung der gesetzlichen Regelungen, wie zum Beispiel der Frage, in welchem Umfang der Patient bei Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung wirtschaftlich aufgeklärt werden muss, befasste, ist die Rechtsprechung seit 2007 dadurch gekennzeichnet, dass sie zusätzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen extra legem entwickelte.

### Verhinderung des Wahlarztes

Der BGH hat am 20.12.2007 (AZ: III ZR 144/07) die Voraussetzungen klargestellt, unter denen ein Chefarzt, der gegenüber einem Patienten aus einer Wahlleistungsvereinbarung verpflichtet ist, die Ausführung seiner Leistungen auf einen Stellvertreter übertragen darf und gleichwohl seinen Honoraranspruch behält.

In der Entscheidung betonte der BGH, dass der Wahlarzt die seine Disziplin prägende Kernleistung grundsätzlich persönlich und eigenhändig erbringen muss. Der BGH argumentierte wie folgt:

„Der Patient schließt die Wahlleistungsvereinbarung im Vertrauen auf die besonderen Erfahrungen und die herausgehobene medizinische Kompetenz des von ihm ausgewählten Arztes, die er sich in Sorge um seine Gesundheit gegen Entrichtung eines zusätzlichen Honorars für die Heilbehandlung sichern will.“

Die Vereinbarung darf daher keine Konstellationen erfassen, „in denen die Verhinderung des Wahlarztes bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung feststeht. In diesen Fallgestaltungen kann die Wahlleistungsvereinbarung von Anfang ihren Sinn nicht erfüllen. Die von dem Patienten mit dem Abschluss einer solchen Vereinbarung bezweckte Sicherung der besonderen Erfahrung und der herausgehobenen Sachkunde für die Heilbehandlung ist bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unmöglich. Zulässig ist deshalb ▶

# WIR LEISTEN MEHR, DAMIT SIE MEHR LEISTEN KÖNNEN.



STRATEGIE/  
PROZESSE



STEUERUNG/  
CONTROLLING



FUSIONEN



FINANZIERUNG



PERSONAL



DIGITALISIERUNG

Konsequent auf die aktuellen Herausforderungen in der Gesundheitswirtschaft ausgerichtet und exakt auf Ihre Anforderungen eingestellt: Unser Leistungsportfolio punktet nicht nur mit mehr Vielfalt, sondern auch mit mehr Individualität.

Und das ist noch nicht alles. Denn damit gemeinsam erarbeitete Konzepte die gewünschte Wirkung zeigen, unterstützen wir Sie zudem tatkräftig bei der operativen Umsetzung. Also, entscheiden Sie sich doch auch für mehr Leistung. Und einen Partner, mit dem Sie heute schon bestens für die Zukunft vorbereitet sind.

Besuchen Sie uns auf [zeb-healthcare.de](http://zeb-healthcare.de).

OPERATION ZUKUNFTSFÄHIGKEIT – VON DER IDEE BIS ZUR TAT



nur eine Klausel, in der der Eintritt eines Vertreters des Wahlarztes auf die Fälle beschränkt ist, in denen dessen Verhinderung im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung nicht bereits feststeht ...“

Steht bei Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung bereits fest, dass der Wahlarzt die Leistung nicht persönlich erbringen kann, so kann der Wahlarzt nur im Wege einer Individualabrede mit dem Patienten die Ausführung seiner Leistung auf seinen Vertreter über-

tragen. Mittels einer standardisierten, vorformulierten Wahlleistungsvereinbarung ist dies nicht möglich. Da sich der Patient oftmals in einer bedrängenden Situation und einer schweren Sorge um seine Gesundheit befindet, bedarf es vor Abschluss einer solchen Individualvereinbarung besonderer Aufklärungspflichten, so der BGH.

**„Steht bei Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung bereits fest, dass der Wahlarzt die Leistung nicht persönlich erbringen kann, so kann der Wahlarzt nur im Wege einer Individualabrede mit dem Patienten die Ausführung seiner Leistung auf seinen Vertreter übertragen. Mittels einer standardisierten, vorformulierten Wahlleistungsvereinbarung ist dies nicht möglich.“**

tragen. Mittels einer standardisierten, vorformulierten Wahlleistungsvereinbarung ist dies nicht möglich. Da sich der Patient oftmals in einer bedrängenden Situation und einer schweren Sorge um seine Gesundheit befindet, bedarf es vor Abschluss einer solchen Individualvereinbarung besonderer Aufklärungspflichten, so der BGH.

Das Bedeutsame an der BGH-Entscheidung war, dass von nun an klar zwischen der Wahlleistungsvereinbarung, die nur die Fälle der unvorhersehbaren Verhinderung des Chefarztes betraf und der ansonsten erforderlichen Individualabrede unterschieden werden muss. Die Voraussetzungen für eine wirksame Individualabrede können nach dem Urteil des BGH vom 20.12.2007 wie folgt zusammengefasst werden:

- Der Patient muss so früh wie möglich über eine vorhersehbare Verhinderung des Wahlarztes unterrichtet werden.
- Hierbei muss ihm das Angebot unterbreitet werden, dass an dessen Stelle ein namentlich bestimmter Vertreter zu den verein-

- Der Patient ist über die alternative Option zu unterrichten, auf die Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen zu verzichten und sich ohne Zuzahlung von dem jeweils diensthabenden Arzt behandeln zu lassen.

- Ist die jeweilige Maßnahme bis zum Ende der Verhinderung des Wahlarztes verschiebbar, so ist dem Patienten auch dies zur Wahl zu stellen.

### Strafrechtliche Sanktionen

Weitere Brisanz hat die Thematik der Vertretung eines Wahlarztes durch eine Entscheidung des 1. Strafsenats des BGH vom 25.01.2012 – 1 StR 45/11 – erhalten. Danach kann die Abrechnung privatärztlicher Leistungen strafbar sein, wenn die Voraussetzungen der Vertretung des liquidationsberechtigten Arztes nicht gegeben sind. In der Folge dieser Rechtsprechung wurde dann ein Chefarzt, der laut Wahlleistungsvereinbarung acht Stellvertreter hatte, zu einer Geldstrafe von 150.000,00 Euro wegen gewerbsmäßigem Betrages verurteilt (LG Aschaffenburg, Urteil vom 29.10.2013 – 104 Js 13948/07).

### Weitere Verschärfung der Vertreterregelung

Zu einer weiteren Verschärfung der Vertreterregelung ist es durch ein wenig beachtetes Urteil des AG Hamburg vom 31.07.2013 (AZ: 8 a C 342/12) gekommen. Das AG Hamburg hatte in dem Fall über die Wirksamkeit einer Individualvereinbarung zu entscheiden, die an verschiedenen Stellen „mit Pünktchen gekennzeichnete Bereiche“ enthielt, die ausgefüllt werden

sollten. Allein aufgrund dieses äußeren Erscheinungsbildes schlussfolgerte das AG Hamburg, dass es sich hier um eine formularvertragliche Vereinbarung handeln würde, die nach der eingangs zitierten Rechtsprechung des BGH unwirksam sei. Zu verlangen sei vielmehr eine Individualvereinbarung, die individuell mit dem Patienten ausgehandelt sein müsse.

Das AG Hamburg konnte sich in seiner Entscheidung auf frühere Urteile, die allerdings zum Mietrecht ergangen waren, stützen: In ständiger Rechtsprechung hatte der BGH für das Mietrecht entschieden, dass bereits aus der äußeren Erscheinungsform eines Mietvertrages geschlossen werden könne, dass es sich um eine allgemeine Geschäftsbedingung, mithin um eine formularvertragliche Vereinbarung handle (BGH-Urteil vom 20.11.2012 – VIII ZR 137/12).

Die Entscheidung des AG Hamburg stellt Krankenhäuser und Wahlärzte bei der Abfassung von Wahlleistungsvereinbarungen vor erhebliche Probleme. Gleichwohl ist die Entscheidung in sich schlüssig und passt in die Linie der verbraucherfreundlichen Rechtsprechung.

### Keine Wahlleistungen durch Honorarärzte

In einer weiteren Entscheidung hat der BGH durch Urteil vom 16.10.2014 (AZ. III ZR 85/14) festgestellt, dass Wahlleistungen nicht durch Honorarärzte erbracht werden dürfen. Der BGH wies in seiner Entscheidung darauf hin, dass nach dem eindeutigen Wortlaut des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG Wahlleistungen nur durch angestellte oder beamtete Krankenhausärzte, denen ein Liquidationsrecht eingeräumt ist, erbracht werden können. Selbst mittels einer Individualvereinbarung könne die Wahlleistung nicht auf einen Honorararzt delegiert werden. Mitunter wird die Honorararztentscheidung des BGH dahingehend interpretiert, dass sie nur auf den Besonderheiten des Falles basiere, wonach der Honorararzt aufgrund separater Vereinbarung mit dem Patienten die Wahlleistung liquidieren wollte, was von § 17 Abs. 3

KHEntgG so nicht vorgesehen sei. Nach dieser Mindermeinung soll die Frage, ob Wahlleistungen nur von angestellten und beamteten Ärzten erbracht werden dürfen, noch als offen bezeichnet werden. Diese Mindermeinung findet allerdings keinerlei Stütze in der Entscheidung des BGH.

### Rein formale Verstöße führen zur Unwirksamkeit

Gegen die vorbeschriebene Mindermeinung spricht auch eine spätere Entscheidung des LG Stuttgart, Urteil vom 04.05.2016 – AZ. 13 S 123/15. Das LG Stuttgart vertritt in seiner Entscheidung die Ansicht, dass eine Wahlleistungsvereinbarung bereits dann unwirksam ist, wenn in ihr nicht der Gesetzestext von § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG, also der Hinweis auf angestellte oder beamtete Ärzte des Krankenhauses, enthalten ist.

Im maßgeblichen Fall enthielt die Wahlleistungsvereinbarung eine Formulierung, nach der sich die Vereinbarung „auf alle an der Behandlung beteiligten ärztlichen Direktoren/Ärzte, soweit diese zur Erbringung wahlärztlicher Leistungen berechtigt sind, erstreckte“. Allein diese formale Ungenauigkeit gegenüber dem Gesetzestext in § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG reichte für das LG Stuttgart aus, um die Wahlleistungsvereinbarung als unwirksam anzusehen.

### Schadensersatz bei unwirksamer Vertretung des Wahlarztes

In einer vorläufig letzten Entscheidung hat der BGH entschieden, dass der Patient, der eine „Chefarztbehandlung“ vereinbart, rechtzeitig darüber aufzuklären ist, wenn ein anderer Arzt an die Stelle des Chefarztes treten soll. Andernfalls, so der BGH, würde es an einer wirksamen Einwilligung in die Vornahme des Eingriffs fehlen. Konsequenz in diesen Fällen ist, dass der medizinische Eingriff rechtswidrig ist und selbst dann zu einer Haftung führt, wenn die Behandlung medizinisch fehlerfrei erfolgt ist. Im Urteil des BGH vom 19.07.2016 (AZ. VI ZR 75/15) konnte sich der Operateur nicht darauf berufen, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn der

Chefarzt den Eingriff durchgeführt hätte.

### Fazit

Unwirksame Wahlleistungsvereinbarungen führten in der Vergangenheit lediglich dazu, dass der Wahlarzt sein Wahlarztthonorar nicht liquidieren konnte. Neben dieser Rechtsfolge können nun aufgrund der neuen Rechtsprechung neben strafrechtlichen Konsequenzen auch Schadensersatzansprüche drohen, da sich die Einwilligung des Patienten nach der Rechtsprechung nur auf die Behandlung durch den Wahlarzt beschränkt. Die Sanktionen bei unwirksamen Wahlleistungsvereinbarungen wurden somit durch die Rechtsprechung kontinuierlich ausgeweitet.

Die Wirksamkeitserfordernisse von Wahlleistungsvereinbarungen wurden ebenfalls erweitert. In der Praxis heißt das: Bei der Formulierung der Wahlleistungsvereinbarung ist darauf zu achten, dass der Gesetzestext von § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG übernommen wird. Ferner ist darauf zu achten, dass nur ein Vertreter (es muss sich hierbei um den ständigen Vertreter des Wahlarztes handeln) in der Vereinbarung genannt wird. Ein Honorararzt darf keine Wahlleistungen erbringen. Wahlleistungen dürfen nur durch angestellte oder beam-

tete Ärzte des Krankenhauses erbracht werden, die mit eigenem Liquidationsrecht ausgestattet sind.

Bei der Individualvereinbarung muss dringend darauf geachtet werden, dass aufgrund des äußerlichen Erscheinungsbildes nicht der Eindruck eines vorformulierten Mustertextes erweckt wird. Sinnvoll erscheint es, die Individualvereinbarung im Rahmen der medizinischen Aufklärung mit dem Patienten im Einzelnen zu erörtern.

Angesichts einer sich kontinuierlich weiterentwickelnden Rechtsprechung zu Wahlleistungsvereinbarungen, sind Krankenhäuser aber auch Wahlärzte gut beraten, wenn sie die weitere Entwicklung der Rechtsprechung im Auge behalten, um nicht Honorareinbußen oder weitere Sanktionen zu erleiden. ■

*Literatur beim Verfasser.*

Dr. Hansjörg Haack  
Rechtsanwälte Dr. Haack, Michel, Wloch  
Lotter Str. 108  
49078 Osnabrück  
[info@dr-haack.de](mailto:info@dr-haack.de)

## Intensivseminar Krankenhausmanagement

29. interdisziplinäre Weiterbildung des mibeg-Instituts Medizin für Führungskräfte in Medizin, Pflege und Verwaltung zum/zur Krankenhausmanager/in

**Inhalte u.a.:** Gesundheitspolitische und rechtliche Vorgaben für Krankenhäuser, neue Versorgungsstrukturen, wichtige Bereiche der Krankenhausbetriebswirtschaft, strategisches und operatives Controlling zur Steuerung von Abteilungen und Krankenhäusern, das Krankenhaus im Wettbewerb, betriebswirtschaftliches und medizinisches Risikomanagement, Führungs- und Veränderungsprozesse initiieren und leiten, Unternehmenskultur, Personalführung und -entwicklung als wichtigste Ressource für die Leistungserbringung im Krankenhaus

**Start:** 6. Oktober 2017  
**Dauer:** Sechs Seminareinheiten im Zeitraum eines halben Jahres

 **mibeg-Institut Medizin**  
Sachsenring 37–39 · 50677 Köln  
Tel. 0221-33 60 4 -610 · Fax 0221-33 60 4 -666 · E-Mail [medizin@mibeg.de](mailto:medizin@mibeg.de)  
[www.mibeg.de](http://www.mibeg.de)