

## Chefarzt Tätigkeit und persönliche Leistungserbringung bei Wahlleistungen im Krankenhaus

### Einführung

Vermehrt suchen Krankenhäuser nach einer Möglichkeit, steigenden Kosten und gleichbleibenden oder gar sinkenden Erlösen entgegenzuwirken. Dies erfolgt zunehmend auch über den Weg einer Fusion mit anderen Krankenhäusern, um die zunehmenden Qualitäts- und Leistungsstandards durch eine rationelle Betriebsführung auch zukünftig erfüllen zu können. Der Zusammenschluss von Krankenhäusern führt häufig auch zu einer Erweiterung des Aufgabenkreises der Abteilungs- und Chefarzte, die an verschiedenen Klinik-Standorten ihrer Funktion nachkommen sollen. Dies kann jedoch vor dem Hintergrund der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung, insbesondere im Bereich der Wahlleistung „Chefarztbehandlung“, zu Problemen führen. Die Bundesärztekammer und die Kassenärztliche Bundesvereinigung haben am 29.08.2008 in einer Stellungnahme zum Thema „Persönliche Leistungserbringung – Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen“ klargestellt: „Die persönliche Leistungserbringung ist eines der wesentlichen Merkmale freiberuflicher Tätigkeit. Sie prägt wie kein anderes Merkmal das Berufsbild des Arztes und steht dafür, dass der Arzt seine Leistungen auf der Grundlage einer besonderen Vertrauensbeziehung erbringt.“ Der nachfolgende Beitrag zeigt die mit der persönlichen Leistungserbringung im Rahmen von Wahlleistungen verbundenen Probleme und mögliche Lösungen auf.

### Die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung

Aus der fachlich unabhängigen Stellung des Arztes, der Art seiner Tätigkeit und dem teilweise – wenn auch heutzutage selteneren – eingeräumten Recht zur Privatliquidation ergibt sich, dass er seine ärztlichen Verrichtungen leitend und eigenverantwortlich zu bewirken hat und dieser Leistung dadurch sein persönliches Gepräge gibt. Sowohl das ärztliche

Berufsrecht (§ 19 Abs. 1 MBO-Ä) sowie der Behandlungsvertrag (§§ 630b, 613 BGB), als auch die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) in § 4 Abs. 2 S. 1 verpflichten den Arzt zur persönlichen Leistungserbringung.

In der stationären Versorgung ergibt sich die besondere Rechtspflicht zur persönlichen Leistungserbringung für Chefarzte in verschiedener Weise. Es bestehen drei miteinander in Verbindung stehende Rechtskreise, aus denen sich Art und Umfang der Leistungspflicht ableiten:

- ▶ einerseits der Behandlungsvertrag des Patienten mit dem Krankenhaus und ggf. dem Chefarzt, aus dem sich der Anspruch ergibt, ärztliche Leistungen persönlich zu erhalten.
- ▶ andererseits das Dienstverhältnis des Chefarztes zum Krankenhausträger, das entsprechende Verpflichtungen vorsehen kann, und
- ▶ das ärztliche Gebührenrecht, das gemäß § 17 Abs. 3 S. 7 KHEntgG für die Abrechnung gegenüber dem Zahlungspflichtigen anzuwenden ist.

Dies schließt natürlich nicht aus, dass der Arzt bei der Behandlung des einzelnen Patienten bestimmte Teileleistungen an ärztliche und nichtärztliche Mitarbeiter delegieren darf, die unter seiner persönlichen und fachlichen Aufsicht und Weisung stehen und für die Erbringung der Hilfeleistung qualifiziert sind oder sich von einem anderen Arzt vertreten lässt, (vgl. § 4 Abs. 2 S. 2, 3 GOÄ).

### Die Wahlleistungsvereinbarung

Aufgrund des totalen Krankenhausaufnahmevertrages zwischen dem Krankenhausträger und dem Patienten ist der Krankenhausträger zur Erbringung der gesamten Krankenhausbehandlung verpflichtet. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung kann sich der Krankenhausträger grundsätzlich seines gesamten Personals einschließlich des Chefarztes und sonstigen Ärzten bedienen. Im Krankenhaus besteht grundsätzlich kein Anspruch des Patienten darauf, durch einen bestimm-



ten Arzt behandelt zu werden. Die Behandlung wird unter Wahrung des sog. Facharztstandards durch denjenigen Arzt vorgenommen, der nach dem internen Dienstplan des Krankenhauses hierfür zuständig ist.

Durch den Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung erkaufte sich der Patient die Wahlleistung der „Chefarztbehandlung“ und damit die besonderen fachlichen Qualifikationen und Erfahrungen des Wahlarztes, ungeachtet dessen, ob diese nach Art und Schwere seiner Erkrankung auch tatsächlich erforderlich sind. Das persönliche Tätigwerden des in der Wahlleistungsvereinbarung benannten Wahlarztes ist kennzeichnend für die wahlärztliche Leistung und aus der Sicht des Patienten sicherlich auch Sinn und Zweck der Vereinbarung. Die ärztliche Wahlleistung bezieht sich somit nicht in erster Linie auf den Inhalt der Leistungserbringung, sondern auf die Person des Leistungserbringers. Durch die Wahl der gesondert berechenbaren ärztlichen Leistung erhält der Patient einen Anspruch auf persönliche Betreuung und Behandlung durch den liquidationsberechtigten Arzt gegenüber dem Krankenhausträger, wobei der leitende Arzt als Erfüllungsgelhilfe (§ 278 BGB) des Krankenhauses tätig wird, oder einen unmittelbaren Rechtsanspruch gegenüber dem Chefarzt hat, wenn selbstständige vertragliche Beziehungen bestehen (z. B. aufgrund eines Arzttzusatzvertrages). Die Wahlarztabrede beinhaltet die Verpflichtung des Chefarztes, die Behandlung des Patienten persönlich zu übernehmen; deshalb ist ein Rückgriff auf die Auslegungsregel des § 613 S. 1 BGB, nach der die Behandlung grundsätzlich in Person zu leisten ist, nicht erforderlich. Dies bedeutet, dass der Arzt neben seinem persönlichen Tätigwerden bei der Inanspruchnahme dritter Personen eigenver-

antwortlich mitwirkt und dadurch die Leistung gestaltet und ihr sein Gepräge gibt; dies ist insbesondere der Fall, wenn Dritte seiner Aufsicht unterstehen und nach seiner fachlichen Weisung tätig werden.

Pflegesatzrechtlich besteht die Verpflichtung zur Unterrichtung des Patienten oder Zahlungspflichtigen vor Abschluss der schriftlichen Vereinbarung über den Inhalt der Wahlleistung und über die Entgelte (§ 17 Abs. 2 S. 1 KHEntgG). Zugleich ist er auch über den Umfang der persönlichen Leistungserbringung zu informieren. Der Patient muss Kenntnis davon haben, wer ihn behandeln wird und welche Leistungen nach welchen Grundsätzen abgerechnet werden. Hierbei hat ein Hinweis auf die Abrechnung nach der GOÄ zu erfolgen.

Aufgrund der notwendigen Arbeitsteilung im Krankenhaus ist es unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, Teilleistungen auf andere Ärzte oder medizinisches Hilfspersonal zu delegieren. Der Wahlarzt erfüllt unter bestimmten Voraussetzungen seine Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung auch dann, wenn er delegationsfähige medizinische Verrichtungen auf nichtmedizinisches Hilfspersonal überträgt oder wenn er ärztliche Tätigkeiten, die nicht dem Kernbereich der ärztlichen Leistung unterfallen, an nachgeordnete Ärzte delegiert. Nach der Rechtsprechung ist es erforderlich, dass der Wahlarzt der Behandlung durch sein eigenes Tätigwerden sein persönliches Gepräge gibt, indem er sich vor, während und nach der ärztlichen Maßnahme mit dem Patienten persönlich befasst (OLG Köln, Urteil vom 25. August 2008-5 U 243/07; LG Hamburg, Urteil vom 02. Februar 2001-313 S 62/00).

Nach § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ ist es jedoch möglich, dass der Arzt Gebühren auch dann berechnen kann, wenn sie „unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung“ erbracht wurden. Eine derartige Aufsicht setzt aber zumindest die Möglichkeit voraus, unverzüglich persönlich einwirken zu können (OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 14. Dezember 2011-5 U 183/11). Dagegen reicht es nicht aus, dass der Chefarzt beispielsweise in Teamsitzungen die Behandlung supervidiert und die Behandlung fachlich begleitet. Dadurch werden die eigenverantwortlich durch Dritte durchgeführten Behandlungsmaßnahmen noch nicht zu eigenen Leistungen

des Chefarztes, da diese „Oberaufsicht“, unabhängig von einer Wahlleistungsvereinbarung, ohnehin dem Chefarzt obliegt. Der Bundesgerichtshof hat zudem ausgeführt, dass eine Aufsicht nach fachlicher Weisung voraussetzt, dass der anweisende Arzt die entsprechende Ausbildung besitzt, um die Behandlung auch selbst fachgerecht durchführen zu können (BGH, Beschluss vom 25. Januar 2012-1 StR 45/11 –, BGHSt 57, 95–122). Eine Delegation kommt somit nur dann in Betracht, wenn der Wahlarzt eine Teilleistung, die nicht den Kernbereich betrifft, überträgt und jederzeit – auch räumlich – in der Lage ist persönlich einzugreifen. Für einen Chefarzt, der sich häufig an einem anderen Standort eines Klinikverbundes befindet, dürfte die Möglichkeit der Delegation daher nur selten gegeben sein, ohne dass er sich mangels Einhaltung der Anforderungen an die persönliche Leistungserbringung in die Nähe eines Abrechnungsbetruges begibt.

### Stellvertretung im Rahmen der Wahlleistung „Chefarztbehandlung“

▼ Eine durchaus praktikable Alternative zur Delegation stellt die Stellvertretung dar. Im Rahmen der Stellvertretung darf der Wahlarzt Kernleistungen auf einen anderen Arzt übertragen, sodass er im Gegensatz zur Delegation nicht am Klinikstandort anwesend sein muss. Dies ist möglich, weil es sich bei § 613 BGB, der die persönliche Leistungserbringung regelt, um dispositives Recht handelt, sodass die Vertragsparteien eine hiervon abweichende Regelung treffen können. Auch § 4 Abs. 2 S. 3 GOÄ sieht vor, dass der Wahlarzt bestimmte wahlärztliche Leistungen auf den ständigen ärztlichen Vertreter übertragen kann.

In den meisten formularmäßigen Wahlleistungsvereinbarungen existieren Vertretervereinbarungen. Eine solche Vertretervereinbarung stellt eine sog. allgemeine Geschäftsbedingung dar und darf nach §§ 305 c Abs. 1, 307 Abs. 2 BGB keine für den Patienten überraschenden oder unzumutbaren Klauseln enthalten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist die Benennung des ständigen ärztlichen Vertreters als Stellvertreter des Wahlarztes für den Patienten weder überraschend noch unzumutbar (BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 – III ZR 144/07 –, BGHZ 175, 76–85). Der Vertreter muss jedoch die

gleiche Facharztbezeichnung führen wie der Wahlarzt (Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage 2010, § 87 Rn. 24). Darüber hinaus ist eine solche Stellvertreterklausel nur in solchen Fällen zulässig, in denen die Verhinderung des Wahlarztes noch nicht bereits feststeht, weil die Verhinderung noch nicht absehbar war, etwa bei plötzlicher Erkrankung des Wahlarztes. In einer Vertretungsregelung im Rahmen der regulären Wahlleistungsvereinbarung lässt sich dagegen nicht der Fall regeln, dass es absehbar ist, dass der Wahlarzt die Leistungen persönlich nicht erbringen kann. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn der Chefarzt an bestimmten Wochentagen planmäßig an einem anderen Standort des Klinikverbundes arbeitet, als an dem Standort, an welchem die Wahlleistung erbracht werden soll.

In Fällen, in denen die Verhinderung des Wahlarztes zum Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlarztvereinbarung schon bekannt war (Besuch einer Fortbildung, Urlaub oder Tätigkeit an einem anderen Klinikstandort), kann sich der Wahlarzt durch eine Individualvereinbarung mit dem Patienten von seiner Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung befreien und auf einen Stellvertreter übertragen. Eine **wirksame Vertretervereinbarung** muss dabei folgende Voraussetzungen erfüllen:

- ▶ Es muss mit dem Patienten eine **individuelle Vertretervereinbarung schriftlich** abgeschlossen werden, die von den Vertragsparteien (Arzt und Patient) unterschrieben wird. In diesem Zusammenhang ist der Arzt nicht verpflichtet, seinen sonstigen ständigen ärztlichen Vertreter als Vertreter zu benennen.
- ▶ Die Rechtsprechung fordert in diesem Zusammenhang, dass der Patient dabei das **Wahlrecht** haben muss, ob er die Vertretung des Wahlarztes durch einen namentlich zu benennenden ärztlichen Vertreter bei Beibehaltung des Liquidationsrechts des Wahlarztes oder anstatt wahlärztlicher Leistungen die Behandlung nach den allgemeinen Krankenhausleistungen mit Facharztstandard ohne Arztwahl oder ggf. die Verschiebung der Behandlung auf einen späteren Zeitpunkt, wenn der Wahlarzt wieder zur Verfügung steht, wünscht. Das Liquidationsrecht bleibt im Falle des Abschlusses der Individualvereinbarung beim Wahlarzt.

- ▶ Zudem muss der Patient – wie auch bei der Wahlleistungsvereinbarung selbst – im Rahmen der **wirtschaftlichen Aufklärungspflicht** gemäß § 630c Abs. 3 BGB schriftlich darauf hingewiesen werden, dass er ggf. die Kosten tragen muss, da private Krankenversicherungen (insb. bei Zusatzversicherungsverträgen) möglicherweise die Kosten außerhalb der normalen Wahlleistungsvereinbarungen nicht übernehmen. Die Erstellung einer solchen Vereinbarung muss zudem sorgfältig vorgenommen werden, da die Gerichte hier – gerade aufgrund der persönlichen Zahlungspflicht des Patienten – hohe Anforderungen stellen.
- ▶ **Vor Abschluss einer solchen Vereinbarung** ist der Patient **so früh wie möglich über die Verhinderung des Wahlarztes zu unterrichten**. Die Unterrichtung kann von jedem Mitarbeiter des Krankenhauses vorgenommen werden (Bender, MedR 2008, S. 342). Soll die Vertretervereinbarung gleichzeitig mit der Wahlleistungsvereinbarung abgeschlossen werden, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der Patient gesondert ausdrücklich auf die Vertretung hinzuweisen.

Ist eine wirksame Vertretervereinbarung abgeschlossen worden, erstreckt sich gemäß § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG die Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen 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 (§ 115a SGB V) berechtigt sind, einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses (sog. Wahlärztkette). Demnach umfasst die Wahlleistung „Chefarztbehandlung“ die Leistungen aller Chefarzte des Krankenhauses, in deren Fachgebiet eine Behandlungs- oder Diagnosemaßnahme für den Patienten anfällt (Tuschen/Trefz, Kommentar zum Krankenhausentgeltgesetz, 2009, § 17, S. 361). Die Wahlleistungsvereinbarung umfasst daher ebenso wie die Vertretervereinbarung die gesamte Behandlung und nicht nur eine einzelne Maßnahme.

Die Verlegung eines Patienten von einem Klinikstandort an einen anderen zum

Zwecke eines beispielsweise nur dort möglichen MRTs stellt daher grundsätzlich kein Hindernis dar, solange der Wahlarzt dennoch tätig wird. Im Falle einer Vertretungssituation ist zu berücksichtigen, dass der ständige Vertreter des Wahlarztes dem Patienten vor Abschluss der Wahlarztvereinbarung bekannt sein muss. Insofern bietet es sich an, die ständigen Vertreter des jeweiligen Betriebszweiges in den Unterlagen zu benennen. Zu beachten ist, dass es nur einen ständigen Vertreter geben kann. Da Wahlärzte im Krankenhausalltag bei größeren Abteilungen oder mehreren Standorten mehrere ständige Vertreter benötigen, bietet sich die praktische Lösung an, den Zuständigkeitsbereich des Wahlarztes dahingehend aufzuteilen, dass mehrere Ärzte jeweils alleiniger ständiger Vertreter für einzelne Bereiche des Zuständigkeitsbereichs des Wahlarztes werden und dies in der Wahlleistungsvereinbarung auch so ausgewiesen wird.

### Diensthabender Arzt kein Wahlarzt

▼ Hinsichtlich der Person des Wahlarztes gilt aber, dass dieser mit Blick auf den Zweck einer Wahlleistungsvereinbarung nicht der diensthabende Arzt sein kann, der ohnehin auch für die Behandlung der gesetzlich versicherten Patienten zuständig wäre. Sinn und Zweck der Vereinbarung ist aus Sicht des Patienten, über die allgemeinen Krankenhausleistungen hinaus die Behandlung durch einen besonders qualifizierten Chefarzt beanspruchen zu können. Dem steht es entgegen, wenn beispielsweise ein einziger diensthabender Arzt im Betriebsteil alle Patienten an diesem Tag zu versorgen hat – insofern besteht keine „Wahl“. Er kann nicht als Vertreter des Chefarztes tätig werden und den Honoraranspruch für die Wahlleistung aufrechterhalten. Bei formularmäßigen Wahlleistungsvereinbarungen – wie sie die meisten Krankenhäuser verwenden – ist zusätzlich darauf hinzuweisen, dass der Patient auf die Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen verzichten und sich von dem diensthabenden Arzt behandeln lassen kann. Entscheidet der Patient sich für letzteres, liegt keine Wahlleistung (im Vertretungsfall) vor. Der Wahlleistungsvereinbarung wäre damit die Geschäftsgrundlage entzogen (§ 313 BGB), sodass eine Abrechnung von Wahlleistungen in dem zuvor geschilderten Fall nicht erfolgen dürfte.

### Fazit

▼ Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung im Rahmen von Wahlleistungen ist der vollständige Verlust des Honoraranspruchs für die erbrachte Leistung. Wird die Leistung unter Verstoß gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung gegenüber dem Patienten abgerechnet, handelt es sich zudem um einen strafbaren Abrechnungsbetrug gemäß § 263 StGB. In der juristischen Literatur vertretene Minderansichten, die Sonderregeln im Hinblick auf die persönliche Leistungserbringung für Großkliniken verlangen (Spickhoff, in: NJW 2004, 1713; Schulte/Eberz, in: MedR 2003, 388), haben sich zu Recht nicht durchgesetzt. Bei der Wahlleistung „Chefarztbehandlung“ geht es nicht um ein höheres Behandlungsniveau, das nur in einem Großklinikum geboten werden kann (Bender, a. a. O.). Es geht allein um die Person des Leistungserbringers. Um sich nicht der Beteiligung an einem Abrechnungsbetrug strafbar zu machen, sollten Chefarzte, denen die Leitung eines weiteren Klinikstandortes seitens des Krankenhaussträgers angetragen wird, darauf hinweisen, dass dies mit einer Reduzierung im Angebot von Wahlleistungen einhergehen muss, wenn nicht genügend andere Oberärzte zur Verfügung stehen, um als Stellvertreter nach den Vorgaben der Rechtsprechung die nicht delegationsfähigen Kernleistungen im Rahmen der Wahlarztvereinbarung zu übernehmen. Alternativ hat es der Krankenhaussträger in der Hand, weiteren herausgehobenen (Ober-)Ärzten der Abteilung neben dem Chefarzt das Liquidationsrecht einzuräumen, denn die Stellung als Wahlarzt ist nicht an die Stellung als Chefarzt innerhalb der Abteilung geknüpft.

*Prof. Dr. Peter Wigge  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht*

*Ulrike Flau  
Rechtsanwältin*

*Rechtsanwältin Wigge  
Scharnhorststraße 40  
48151 Münster  
Telefon: (0251) 53 595-0  
Telefax: (0251) 53 595-99  
E-Mail: kanzlei@ra-wigge.de  
www.ra-wigge.de*