
1.1 Die Rechtsbeziehung Arzt – Patient

Die Rechtsbeziehung des Arztes zum Patienten nimmt in der juristischen Literatur einigen Raum ein. Hier existieren zahlreiche Erklärungsmodelle. Je älter diese sind, umso mehr steht darin die empathische, fürsorgliche Rolle des Arztes im Vordergrund: Mit rein rechtlichen Kriterien sei die Beziehung von Arzt und Patient kaum zu beschreiben. An dieser Stelle kam sogar in der juristischen Literatur die Liebe ins Spiel. Das Bundesverfassungsgericht hat (Urteil vom 25.07.1979 – 2 BvR 878/74) festgestellt, dass das Verhältnis zwischen Arzt und Patient weit mehr sei als eine juristische Vertragsbeziehung.

Mit der Zeit sind die Juristen emotionsärmer geworden. Nur selten findet sich noch eine Bezugnahme auf die ehemals angenommenen Sonderbeziehung von Arzt und Patient. So hat der BGH noch im Jahre 2011 seine eigene Rechtsprechung von 1974 bestätigt, nach der zumindest der Vertrag zwischen Zahnarzt und Patient als solcher über Dienste höherer Art anzusehen ist (BGH, Urteil vom 29.03.2011 – VI ZR 133/10). Die wichtigsten Regelungen der Beziehung des Arztes zum Patienten wurden letztendlich durch das am 26.02.2013 in Kraft getretene „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“ (Patientenrechtegesetz) im Bürgerlichen Gesetzbuch kodifiziert.

Die „klassische“ Ausgangsform des Arztvertrages findet sich dabei zwischen niedergelassenem Arzt und dem Privatpatienten. Der Privatpatient ist also juristisch instruktiv und damit attraktiv. Attraktiv, wenngleich hier gerade nicht der „Normalfall“, ist der Privatpatient auch aus wirtschaftlicher Sicht. Im Vergleich zur gesetzlichen Krankenversicherung zahlen die privaten Versicherungen dem Patienten für weitaus mehr Leistungen die anfallenden Behandlungskosten bzw. für gleiche Leistungen häufig eine höhere Vergütung. Die Behandlung von Privatpatienten belastet zudem kein Budget und unterliegt auch keiner vergleichbaren Mengenbegrenzung. Darüber hinaus bestehen grundsätzlich zwischen Privatpatient und Arzt einerseits sowie zwischen Privatpatient und Krankenversicherung andererseits völlig getrennte Vertragsverhältnisse. Grundsätzlich ist daher der Privatpatient

und nicht etwa die Krankenversicherung Schuldner der ärztlichen Rechnung. Dabei mag schon hier erwähnt sein, dass die behandelte Person nicht zwangsläufig auch selbst Honorarschuldner sein muss. Ausnahmen kommen dann in Betracht, wenn Versicherungsnehmer und Patient nicht identisch sind, so z. B. bei mitversicherten Ehegatten und Kindern. Aber auch Jugendliche unter 18 Jahren kommen grundsätzlich aufgrund ihrer mangelnden bzw. beschränkten Geschäftsfähigkeit nicht als Honorarschuldner in Frage.

Beim Privatpatienten besteht eine vertragliche „Kette“: Der Patient (bzw. der Erstattungsberechtignte) ist Honorarschuldner des Arztes, durch seinen Versicherungsvertrag hat er aber wiederum gegen seine Versicherung einen versicherungstarifgemäßen Erstattungsanspruch. Aus dieser Konstellation folgt bereits, dass grundsätzlich kein Anspruch des Patienten darauf besteht, die Vergütung des Arztes von der Erstattung durch seine Versicherung abhängig zu machen. Dies gilt sowohl zeitlich, als auch der Höhe der Vergütung nach.

Im hier zunächst maßgeblichen Verhältnis zwischen Privatpatient und Arzt kommt ein Behandlungsvertrag mit wechselseitigen Rechten und Pflichten zustande. Seit Einführung des Patientenrechtegesetzes ist der Behandlungsvertrag nunmehr ausdrücklich gesetzlich geregelt (§§ 630a ff. BGB). Nach § 630a Abs. 1 BGB wird durch den Behandlungsvertrag derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist. Nach § 630a Abs. 2 BGB hat die Behandlung nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist. Vereinfacht gesagt, wird beim **Behandlungsvertrag** als Unterfall des Dienstvertrages ein „Tätigwerden“ geschuldet und nicht – wie beim Werkvertrag – das Herbeiführen eines bestimmten Erfolges. Der Arzt schuldet damit lediglich eine Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst, hingegen grundsätzlich keinen Erfolg seiner Behandlung. Der behandelnde Arzt hat bei der Diagnoseerstellung den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand zu beachten, den Patienten aufzuklären und zu beraten. Er hat ihn auf die schonendste Art und Weise zu therapieren, mit dem Ziel, die Krankheit zu heilen oder Symptome zu lindern. Im Gegenzug schuldet der Patient dem Arzt eine angemessene Vergütung, deren Umfang sich nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) bestimmt. Daneben ist, was gerne vergessen wird, der Patient zur Mitwirkung bei der Behandlung verpflichtet und darf den Therapieerfolg nicht durch eigenes Fehlverhalten gefährden.

Da der Arzt keinen Behandlungserfolg schuldet, würde es diesem Grundsatz widersprechen, wenn er vertraglich stets dafür einzustehen hätte, dass der Patient bei vertragsgerechter Arbeit tatsächlich auch geheilt wird. Krankheitsverläufe und individuelle Besonderheiten beim Patienten sind nur schwerlich vorhersehbar. Es kann allerdings ein Schadensersatzanspruch des Patienten bestehen, sofern der Behandler einen schuldhaften Vertragsverstoß oder eine schuldhafte Körperverletzung begeht. Der Schadensersatzanspruch kann auch dadurch geltend gemacht werden, dass die Honorarzahlung (teilweise) verweigert wird.

Ferner hat der Patient das Recht, den Behandlungsvertrag jederzeit zu kündigen. Dem Arzt steht nach h.M. in diesem Fall die ordnungsgemäße Vergütung für die Behandlung nur insoweit nicht zu, als er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Patienten verursacht **und** seine bisherige Leistung infolge der Kündigung für den Patienten wertlos geworden ist bzw. er hieran kein Interesse mehr hat (§ 630b BGB i.V.m. § 628 Abs. 1 BGB). Nach aktueller Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 29.03.2011, Az. VI ZR 133/10) ist allerdings nicht erforderlich, dass das vertragswidrige Verhalten als schwerwiegend anzusehen ist.

In Einzelfällen kann der Arztvertrag auch werkvertragliche Elemente enthalten, insbesondere dann, wenn der Arzt die Aufgabe eines Technikers übernimmt, z. B. bei der Herstellung einer Prothese. Die Anwendung werkvertraglicher Grundsätze ist dann aber auf den konkreten einzelnen Behandlungsschritt beschränkt, der Behandlungsvertrag wird also nicht insgesamt zum Werkvertrag.

Für das Zustandekommen des Behandlungsvertrages gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen. Dabei ist keine bestimmte Form, insbesondere keine Schriftform, vorgeschrieben. Dies ist lebensnah, denn in der Regel werden zwischen Arzt und Patient keine besonderen Verhandlungen über Inhalt und Zustandekommen des Arztvertrages geführt. Nach allgemeiner Auffassung kommt ein Arztvertrag schon dadurch zustande, dass der Patient die Praxis des Arztes aufsucht und durch den Arzt eine Behandlung durchgeführt wird. Hier liegt ein Fall des sog. schlüssigen Verhaltens vor. Auch mündliche Vereinbarungen genügen, wozu auch die telefonische Konsultation des Arztes gehört.

Im Übrigen besteht auch im Arztrecht grundsätzlich Vertragsfreiheit. Zwar hat der Patient das Recht der freien Arztwahl, ein sog. „Kontrahierungszwang“, also eine korrespondierende Verpflichtung des Arztes, ein Behandlungsverhältnis einzugehen, besteht aber grundsätzlich nicht. Ausnahmen gelten selbstredend bei Notfällen, in denen der Patient sonst ohne Hilfe bleiben würde. Der soeben erläuterte Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt in dieser Form aber nur beim Privatpatienten, der ja bekanntlich nicht die Mehrheit der Patienten ausmacht. Beim gesetzlich versicherten Patienten sind eine Vielzahl weiterer Regelungen zu beachten, die die „Vertragsfreiheit“ des Arztes beschränken und mit einer ganzen Schicht von Vorschriften, Verträgen und Rechtsprechung bedecken. Nähere Darlegungen dazu finden sich im folgenden Kapitel.

1.2 Beteiligte („Parteien“) des Behandlungsvertrages

1.2.1 Behandlerseite

Im Normalfall des Behandlungsvertrages kommt das Rechtsverhältnis zwischen dem niedergelassenen Arzt und dem volljährigen Patienten zustande. Vertragspartner auf Seiten des Arztes ist damit, abstrakt gesprochen, stets der Praxisinhaber. Besteht eine Praxis aus mehreren Ärzten, handelt es sich also um eine ärztliche Kooperation, kommt es bei der Bestimmung des ärztlichen Vertragspartners auf die konkrete Rechtsform der Kooperation und ihr Auftreten nach außen an.

Bei der *Praxisgemeinschaft* hat bekanntlich jeder Arzt seine eigenen Patienten. Konsequenterweise kommt der Arztvertrag damit zwischen dem jeweiligen Einzelarzt und seinem Patienten zustande. Dass zwischen den Ärzten der Praxisgemeinschaft regelmäßig eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) besteht, ist für den Patienten unerheblich, da die GbR nur den Zweck hat, die gemeinsame Nutzung von Räumlichkeiten, Personal und Sachmitteln zu regeln und zu organisieren. In Bezug auf den Patienten handelt es sich daher um eine sog. „Innengesellschaft“.

Ganz anders ist dies im Falle der *Berufsausübungsgemeinschaft* (BAG), geläufiger unter dem bisherigen Begriff Gemeinschaftspraxis. Hier üben die beteiligten Ärzte ihre Tätigkeit gemeinsam aus und kündigen dies auch nach außen an. Die Partner der Berufsausübungsgemeinschaft haben gemeinsame Patienten und arbeiten auf gemeinsame Rechnung. Den Vertrag mit dem Patienten schließt zwar zumeist nur ein Partner der Kooperation ab, dies geschieht aber mit Wirkung für und gegen alle Partner der Kooperation. Die Gesellschaft entfaltet damit auch Wirkungen nach außen.

Im Wesentlichen nichts anderes gilt für das *Medizinische Versorgungszentrum* (MVZ). Hier kommt der Behandlungsvertrag zwischen der jeweiligen MVZ-Gesellschaft und dem Patienten zustande.

Die Einzelheiten des Rechts der ärztlichen Kooperation werden in [Kap. 8](#) erläutert.

1.2.2 Patientenseite

Im Normalfall kommt der Behandlungsvertrag ohne weiteres mit dem jeweiligen Patienten zustande. Das gilt jedenfalls dann, wenn dieser geschäftsfähig ist, was beim volljährigen Patienten regelmäßig der Fall ist.

Fehlt ausnahmsweise beim volljährigen Patienten die Geschäftsfähigkeit, also die Fähigkeit, rechtlich bindende Willenserklärungen abzugeben, zum Beispiel Verträge zu schließen, gilt etwas anderes. Wenn der Patient beispielsweise bewusstlos ist, kann er auch keinen Behandlungsvertrag abschließen. Gerade in solchen Fällen geschieht es aber nicht selten, dass ein Arzt Eingriffe und Behandlungsmaßnahmen durchführt, weil diese akut erforderlich sind. Der dabei entstehende Honoraranspruch des Arztes resultiert in diesem Falle nicht aus einem Behandlungsvertrag, sondern beruht auf dem Grundsatz der sog. „Geschäftsführung ohne Auftrag“ (§§ 677 ff. BGB). Der Arzt muss sich bei seinen Maßnahmen dann aber auf die konkret indizierten Behandlungsschritte beschränken, darüber hinausgehende Maßnahmen bedürften der späteren Genehmigung des Patienten. Unterbleibt diese, besteht kein Vergütungsanspruch.

Sonderfall: Behandlung eines Kindes Auch für die Behandlung von Kindern gelten Besonderheiten. Hier ist jedenfalls der kleine Patient zumeist nicht Kostenschuldner. Minderjährige werden gem. § 1629 BGB grundsätzlich gemeinschaftlich durch die Eltern vertreten. Jedoch ist auch eine Einzelvertretung des Kindes durch nur einen Elternteil möglich. Sei es, dass diese auf einer allgemeinen

Aufgabenaufteilung zwischen den Eltern oder auf einer besonderen Bevollmächtigung durch den jeweils anderen Elternteil beruht. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, dass Ehegatten, sofern sie nicht getrennt leben, gemäß § 1357 BGB berechtigt sind, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie mit Wirkung auch für den anderen Ehegatten zu besorgen. Dazu gehört die Konsultation eines Arztes für die Kinder (BGH, Urteil vom 03.02.1967, Az. VI ZR 114/65). Je umfangreicher und schwerwiegender eine Behandlung jedoch ist, desto mehr wird der Arzt eine Einwilligung und Beauftragung durch beide Elternteile benötigen.

Zum Bereich der Einwilligung in eine ärztliche Behandlung hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei routinemäßiger Behandlung leichter Erkrankungen i. d. R. ungefragt von einer Einzelvertretungsvollmacht des erschienenen Elternteils ausgegangen werden kann (BGH, Urteil vom 22.06.1971, Az. VI ZR 230/69).

Bei schwereren Eingriffen mit nicht unbedeutenden Risiken muss sich der Arzt hingegen durch Nachfrage versichern, ob eine entsprechende Vertretungsmacht vorliegt. Dabei darf er aber regelmäßig ohne weitere Ermittlungen darauf vertrauen, dass die Auskunft des erschienenen Elternteils wahrheitsgemäß ist.

Nur bei schwierigen und weitreichenden Entscheidungen über die Behandlung des Kindes, die mit erheblichen Risiken verbunden ist, muss sich der Arzt Gewissheit darüber verschaffen, dass der nicht erschienene Elternteil mit der vorgesehenen Behandlung des Kindes einverstanden ist. Sind diese Voraussetzungen jeweils erfüllt, kann auch von einer Zahlungsverpflichtung des erschienenen Elternteils ausgegangen werden, der damit auch der richtige Adressat für die Rechnung ist.

Sonderfall: Behandlung eines Ehepartners Aus § 1357 BGB ergibt sich, dass neben dem Patienten selbst unter Umständen auch sein Ehepartner unmittelbar für die Kosten einer ärztlichen Behandlung haftet, sofern diese zum angemessenen Lebensbedarf der Familie zählen. Der Arzt erhält also einen zusätzlichen Honorarschuldner. Ob dies der Fall ist, muss im Einzelfall durch Vergleich der konkreten Behandlungskosten mit den allgemeinen Einkommens- und Lebensverhältnissen der Familie bestimmt werden. Hierfür sind in der Regel keine besonderen Ermittlungen, wie z. B. Nachfragen des Arztes, erforderlich. Dieser kann vielmehr allgemein davon ausgehen, dass eine medizinisch gebotene Behandlung ohne Inanspruchnahme von Sonderleistungen zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs jeder Familie zählt, da sie der Gesundheit als primärem und ursprünglichem Lebensbedarf dient und damit zugleich Bestandteil des angemessenen Unterhalts ist, den sich die Ehepartner grundsätzlich zu gewähren haben.

Etwas anderes ist nur bei besonders aufwendigen oder medizinisch in dieser Form nicht erforderlichen ärztlichen Behandlungen anzunehmen, z. B. bei Leistungen, die – Stichwort: Schönheitsoperationen – medizinisch nicht indiziert sind, auf Wunsch des Patienten aber dennoch erbracht werden. In solchen Fällen tritt eine Verpflichtung des Ehepartners nur dann ein, wenn sich die Partner vorab über die Durchführung der Behandlung in dieser aufwendigen Form ausdrücklich verständigt haben. Im Zweifel sollte der Arzt sich aktiv erkundigen. Selbst bei pflichtversicherten Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung sind von der Rechtsprechung, jedenfalls bei unstrittig guten wirtschaftlichen Verhältnissen der

Ehepartner, Behandlungskosten in Höhe von über 4.000,00 €. Privatanteil als nicht ungewöhnlich hoch eingeschätzt worden.

Erweist sich der Patient in derartigen Fällen daher z. B. als zahlungsunfähig, besteht ein eigener unmittelbarer Zahlungsanspruch des Arztes gegenüber dem Ehepartner, dem dann auch eine Rechnung gestellt werden kann.

1.3 Das Ende des Behandlungsvertrages

Jedes Vertragsverhältnis hat ein Ende, nichts anderes gilt für den Behandlungsvertrag. In der Regel endet dieser, wenn beide Vertragsparteien ihre jeweiligen Leistungen bewirkt haben. Der Arzt hat die Behandlung durchgeführt, der Patient die fällige Vergütung geleistet.

Es kommen aber auch weitere Beendigungsgründe in Betracht. Beim Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Patient handelt es sich um einen besonderen Fall des Dienstvertrages, der aufgrund besonderen Vertrauens eingegangen wird. Der Behandlungsvertrag stellt somit ein sogenanntes Dienstverhältnis „höherer Art“ dar. Beide Seiten können dieses Rechtsverhältnis grundsätzlich ohne Angabe von Gründen kündigen. Erfolgt die Kündigung durch den Patienten, wird diese häufig nicht ausdrücklich erklärt, sondern ergibt sich beispielsweise dadurch, dass er sich zur Fortsetzung der Behandlung bei einem anderen Arzt vorstellt, der dies sodann dem Vorbehandler mitteilt.

Das Kündigungsrecht des Arztes ist allerdings durch diverse Vorschriften begrenzt. Solche Einschränkungen finden sich insbesondere in den Berufsordnungen. Besonders hervorzuheben ist, dass der Arzt nur dann kündigen darf, wenn eine anderweitige Versorgung des Patienten sichergestellt ist. Ausnahmen hiervon sind wiederum in besonderen Fällen anzunehmen. Ist das Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt massiv gestört, z. B. bei groben Beleidigungen oder Tätlichkeiten des Patienten, ist eine Fortsetzung der Behandlung nicht zumutbar. Im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung gelten weitere, teilweise massive, Einschränkungen. Auch auf diese Besonderheiten wird im nachfolgenden Kapitel gesondert eingegangen.

1.4 Rechte und Pflichten des Arztes aus dem Vertragsverhältnis

1.4.1 Behandlungspflicht im weiteren Sinne

Auch nach Einführung des Patientenrechtegesetzes sind die sich für den Arzt aus dem Behandlungsvertrag ergebenden Pflichten nicht abschließend kodifiziert. Konkret ergeben sich die Pflichten weiterhin aus den Notwendigkeiten der jeweiligen medizinischen Behandlung. Der Arzt ist aufgrund des Behandlungsvertrages in erster Linie verpflichtet, alle Schritte der Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Heilkunst zu erbringen. Er hat die Anamnese zu erstellen, den Patienten sorgfältig zu untersuchen, die Diagnose zu stellen, den Patienten aufzuklären und zu

behandeln. Behandlungsziel ist grundsätzlich stets die Heilung bzw. die Linderung eines Leidens, wobei dies auf die einfachste, schnellste und schonendste Weise zu geschehen hat. Maßstab ist der aktuelle Stand der medizinischen Wissenschaft. Der Arzt muss die Maßnahmen ergreifen, die von einem aufmerksamen und gewissenhaften Arzt seines Fachbereichs in berufsfachlicher Sicht vorausgesetzt und erwartet werden.

Nur erwähnt sei an dieser Stelle, dass nicht immer die Heilung einer „Krankheit“ im engeren Sinne Inhalt des Behandlungsvertrages ist. Als Gegenbeispiele sind kosmetische Eingriffe, Maßnahmen der künstlichen Befruchtung, der Schwangerschaftsverhütung oder Schwangerschaftsabbrüche zu nennen, welche als „sonstige Eingriffe und Maßnahmen“ ebenfalls Gegenstand eines Behandlungsvertrages sein können. Auch für diese Art der Behandlungen gelten daher im Kern die vorstehend genannten Pflichten.

Im Zusammenhang mit der Behandlungspflicht sind als weitere ärztliche Pflichten die zur Ausstellung von Attesten und Bescheinigungen sowie die Rezeptur- und Verschreibungspflicht zu nennen.

Neben der Behandlungspflicht bestehen aufgrund des Arztvertrages weitere Verpflichtungen, die teilweise als sog. „Nebenpflichten“ bezeichnet werden. Beispielhaft sei hier die Pflicht genannt, dem Patienten jederzeit Einsicht in die Behandlungsunterlagen zu geben (§ 630g BGB).

1.4.2 Aufklärungspflicht

Eine wesentliche Nebenpflicht des Arztes ist die Aufklärung des Patienten. Nach traditioneller juristischer Auffassung stellt jeder ärztliche Heileingriff, auch der *lege artis* erbrachte, eine Körperverletzung dar. Strafrechtlich ist diese Körperverletzung nur deshalb nicht relevant, weil das Einverständnis des Patienten vorliegt.

Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme normiert § 630d Abs. 1 BGB die Pflicht des Behandelnden, die Einwilligung des Patienten einzuholen. Einer ausdrücklichen Einwilligung bedarf es nur dann nicht, soweit diese ausnahmsweise aufgrund einer unaufschiebbaren Maßnahme nicht rechtzeitig eingeholt werden kann und die Maßnahme dem mutmaßlichen Willen des Patienten entspricht. Man spricht dann von einer sogenannten „mutmaßlichen Einwilligung“, die insbesondere bei bewusstlosen Notfallpatienten in Frage kommt.

Ist eine Einwilligung hingegen nicht ausnahmsweise entbehrlich, ist die Wirksamkeit der Einwilligung grundsätzlich von einer vorherigen ordnungsgemäßen Aufklärung des Patienten beziehungsweise des zur Einwilligung Berechtigten abhängig, § 630d Abs. 2 BGB.

Welche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufklärung zu stellen sind, regelt § 630e BGB. Danach ist der Behandelnde verpflichtet, den Patienten in verständlicher Weise über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf Diagnose und Therapie aufzuklären. Darüber hinaus hat der Behandelnde auch auf alternative Maßnahmen hinzuweisen, wenn

mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können. Neben der Einwilligung ist auch eine Aufklärung ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich. In Betracht kommt dies insbesondere bei Notfallbehandlungen oder der Patient hat ausdrücklich auf die Aufklärung verzichtet, § 630e Abs. 3 BGB.

Dem Patienten soll mit der Aufklärung eine allgemeine Vorstellung von Art und Schweregrad der in Betracht stehenden Behandlung sowie von den Belastungen und Risiken, denen er sich aussetzt, vermittelt werden. Damit soll gleichzeitig dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten genüge getan werden, so dass er nicht Objekt, sondern eigenverantwortliches Subjekt der Behandlung ist. Es wird daher auch von der sogenannten „Selbstbestimmungsaufklärung“ gesprochen. Der Patient soll durch die Aufklärungspflicht davor geschützt werden, dass sich der Arzt ein ihm nicht zustehendes Bevormundungsrecht anmaßt. Die Aufklärung ist in besonderer Hinsicht im Bereich des Arzthaftungsrechts von Bedeutung. Die Einzelheiten der Aufklärung werden daher vertieft in [Kap. 9](#), Arzthaftpflichtrecht, erläutert.

1.4.3 Wirtschaftliche Aufklärungspflicht

Von erheblicher Bedeutung ist die Frage nach einer sog. „wirtschaftlichen Aufklärungspflicht“. Immer häufiger verweigern Privatpatienten die Bezahlung erbrachter Leistungen eines Arztes. Das meist gleichlautende Argument des Patienten: „Meine Krankenversicherung hat die Kostenübernahme abgelehnt. Sie hätten mir das doch sagen müssen.“ Oder: „Meine Krankenkasse verweigert die Bezahlung des 3,5-fachen Steigerungssatzes, muss ich das jetzt zahlen?“

Auf den ersten Blick scheint die Frage, ob der Arzt mit dem Patienten grundsätzlich ein entsprechendes Aufklärungsgespräch führen muss, geklärt.

Nach § 630 Abs. 3 BGB **kann** der Behandelnde eine wirtschaftliche Aufklärung schulden. Wie bereits das Wort „kann“ vermuten lässt, statuiert § 630c Abs. 3 BGB dabei keinesfalls eine umfassende und unbedingte Pflicht des Behandelnden zur Aufklärung über die Erstattungsfähigkeit der für die Behandlung anfallenden Kosten. Vielmehr entsteht die Pflicht zur wirtschaftlichen Aufklärung erst dann, wenn der Behandelnde entweder positive Kenntnis davon hat, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist oder sich nach den Umständen hierfür gesicherte Anhaltspunkte ergeben.

Mit anderen Worten reicht allein die Tatsache, dass die Krankenversicherung die Behandlungskosten nicht (vollständig) erstattet, nicht aus. Hinzukommen muss ferner, dass dem Arzt zumindest begründete Zweifel an der Erstattung der Behandlungskosten kommen.

In diesem Zuge ist zu berücksichtigen, dass die Inanspruchnahme der Krankenversicherung grundsätzlich vom Patienten ausgeht. Das Vertragsverhältnis Patient – Krankenversicherung ist ein eigenständiges. Berührungspunkte zum Behandlungsverhältnis ergeben sich nur insoweit, als der Versicherer dem Patienten nur die notwendigen und wirtschaftlichen Behandlungskosten erstattet.

Der behandelnde Arzt hat insbesondere im Falle von privaten Krankenversicherungen in Anbetracht der dort herrschenden Tarifvielfalt und Leistungskatalogen grundsätzlich keinerlei Kenntnis von dem Inhalt der Versicherung.

Hat der Behandelnde hingegen begründete Zweifel an der Erstattung der Behandlungskosten, so sollte eine entsprechende Aufklärung gegenüber dem Patienten erfolgen. Der Arzt, für den erkennbar alternative, gleichwertige, aber kostengünstigere Behandlungsmethoden bestehen, muss dem Patienten entsprechende Mitteilungen machen. Wichtig dabei: Dokumentation der Aufklärung. Wenn der Arzt bereits vor der Behandlung weiß, dass die Krankenkostenversicherung seines Patienten Zweifel an der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung geäußert hat, muss ebenfalls eine Aufklärung erfolgen.

Denn in diesen Fällen muss es sich dem Arzt aufdrängen, dass die Durchführung der geplanten Behandlung für den Versicherungsnehmer negative finanzielle Folgen haben kann. Wenn er den Patienten gleichwohl behandelt, ohne ihn zuvor auf das sich daraus ergebende Risiko hinzuweisen, verstößt er gegen die ihm obliegende Aufklärungspflicht.

Zwar können der Arzt und der Versicherer über die medizinische Notwendigkeit einer ärztlichen Behandlung im Einzelfall unterschiedlicher Ansicht sein. Ist es jedoch für den Arzt erkennbar zweifelhaft, ob die Behandlung notwendig ist oder nicht, folgt daraus, dass der Arzt den Patienten darauf hinzuweisen hat, dass die in Aussicht genommene Behandlung möglicherweise vom Krankenversicherer nicht als notwendig anerkannt wird und der Versicherer dementsprechend keine Leistungen erbringen wird. Es kommt mithin allein darauf an, ob dem Arzt eine Bestreitens- oder Nichtanerkennungspraxis eines Versicherers bekannt ist (LG Karlsruhe, Urteil vom 15.07.2005, Az. 5 S 124/04). Ob die Verweigerungshaltung berechtigt oder unberechtigt ist, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

Das OLG Stuttgart – Urteil vom 08.01.2013, Az. 1 U 87/12 – nahm eine Aufklärungspflicht für den Fall an, dass die Behandlungsseite Anhaltspunkte dafür hatte, dass eine private Krankenversicherung Behandlungskosten in einer Privatklinik nur in der Höhe übernimmt, wie sie in einem Plankrankenhaus angefallen wären.

Schuldet der Behandelnde nach diesen Grundsätzen eine wirtschaftliche Aufklärung, so hat diese in Textform zu erfolgen. Eine rein mündliche Aufklärung – wie bei der Selbstbestimmungsaufklärung – ist demnach nicht ausreichend. Inhaltlich sind dem Patienten vor allem die voraussichtlich entstehenden Kosten der Behandlung mitzuteilen. Dies kann bei privat krankenversicherten Patienten insbesondere durch einen entsprechenden Kostenvoranschlag geschehen.

- ▶ **Praxistipp:** Zur Absicherung **empfiehlt sich** ein schriftlicher Behandlungsvertrag und in Zweifelsfällen eine **ausführliche Dokumentation**.

Darüber hinaus ist grundsätzlich anzuraten, dass der Arzt den Patienten auf Behandlungsalternativen und die damit verbundenen unterschiedlichen Kosten hinweist und sodann die aus seiner Sicht zweckmäßige Behandlungsmethode vorschlägt.

Zu Beachten ist auch folgendes: Äußert sich der Arzt von sich aus zu Fragen der Erstattungsfähigkeit, müssen diese Auskünfte auch richtig sein. Das OLG Köln (Urteil vom 23.03.2005 – 5 U 144/04) formuliert insoweit sehr treffend: *„Gibt ein Arzt eine persönliche Einschätzung zur Kostenerstattung ab, stellt er sie gar als gesicherte Erfahrung oder Erkenntnis hin, muss er damit rechnen, dass der Patient sich auf ihn verläßt. Eine Auskunft muss daher entweder richtig sein oder unterbleiben.“*

Missachtet der Behandelnde die Pflicht zur wirtschaftlichen Aufklärung, so steht dem Vergütungsanspruch des Arztes ein Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers wegen Verletzung einer Pflicht des ärztlichen Behandlungsvertrages entgegen. Es erfolgt eine Befreiung vom Arzthonorar im Wege der Aufrechnung.

Ebenso droht dem Arzt eine Schadensersatzpflicht, wenn er mit der fraglichen Behandlung beginnt, obgleich ihm bekannt ist, dass eine Stellungnahme des Versicherers zur Kostenübernahme angefordert, aber noch nicht erteilt ist.

1.4.4 Dokumentationspflicht

Weiterhin ist der Behandelnde nach § 630f BGB verpflichtet, zum Zweck der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung eine Patientenakte in Papierform oder elektronisch zu führen. Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in die Patientenakte sind nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. Inhaltlich sind sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Eingriffe und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen. Auch Arztbriefe sind in die Patientenakte aufzunehmen. In Übereinstimmung mit den Berufsordnungen ist nun auch normiert, dass die Patientenakte für die Dauer von zehn Jahren nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren ist. Die Rechtsprechung erkennt eine Dokumentationspflicht an, wenn hierfür eine medizinische Erforderlichkeit besteht. Als Korrektiv kann sich der Behandelnde selbst fragen, ob man selbst oder als Nachbehandelnder Kenntnis von der jeweiligen Behandlungsmaßnahme haben muss, um eine fachgerechte Weiterbehandlung gewährleisten zu können. Aufklärungen und Einwilligungen sind hingegen ausnahmslos zu dokumentieren.

Mit der Pflicht zur Dokumentation korrespondiert das in § 630g BGB normierte Recht des Patienten auf Einsichtnahme in die Patientenakte. Der Patient kann zu jeder Zeit unverzüglich Einsicht in seine Patientenakte verlangen, soweit dem nicht erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen. Da es sich bei den Behandlungsunterlagen um Eigentum des Behandelnden handelt, kann eine Herausgabe der Originalakte nicht verlangt werden. Der Patient kann lediglich die Einsichtnahme am Ort der Belegenheit der Unterlagen (regelmäßig also in den Praxisräumlichkeiten) verlangen. Alternativ kann der Patient auch die Herausgabe von Kopien verlangen. Dies kann der Behandelnde hingegen

solange verweigern, bis der Patient die für die Anfertigung anfallenden Kopierkosten vorgestreckt hat.

1.4.5 Schweigepflicht

Aus ärztlicher Sicht eher ein Schattendasein führen Fragen der ärztlichen Schweigepflicht. Dies ist nicht unbedenklich, da im schlimmsten Falle sogar strafrechtliche Konsequenzen nicht auszuschließen sind, vgl. hierzu auch das [Kap. 7](#) „Der Arzt und das Strafrecht“.

Der historische Ursprung der ärztlichen Schweigepflicht ist bereits im Eid des Hippokrates zu finden. Dort ist zu lesen, dass alles, was der Arzt vom Patienten weiß, „niemals nach draußen ausgeplaudert“ werden soll.

Auch die jeweiligen Berufsordnungen definieren deutlich, dass der Arzt über das, was ihm in seiner Eigenschaft als Arzt anvertraut oder bekannt geworden ist, zu schweigen hat (§ 9 Abs. 1 der Musterberufsordnung für Ärzte).

Verfassungsrechtliche Grundlage ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die geschützte Würde des Menschen und sein Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, welche das Respektieren der Privat- und Intimsphäre fordern.

Für den Arzt und seine Mitarbeiter besteht die Schweigepflicht selbstverständlich über das Ende der Berufstätigkeit hinaus. Auch sind der Arzt und seine Mitarbeiter nach dem Tode des Patienten weiterhin zur Verschwiegenheit verpflichtet. Abzugrenzen ist die Schweigepflicht von dem den Ärzten zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht, welches in der Strafprozessordnung niedergelegt wurde. Aktuelle Bedeutung erhält die Schweigepflicht in verschiedenen Bereichen.

1.4.5.1 Praxisverkauf

Ein Vertrag über die Übernahme einer Arztpraxis, in dem sich der Abgeber verpflichtet, dem Käufer die gesamte Patientenkartei zu übergeben, d. h. ohne Beschränkung auf die Patienten, die vorher zugestimmt haben, ist wegen Verstoßes gegen die ärztliche Schweigepflicht bzw. das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Patienten **nichtig**. Diese Einschätzung kann als ständige Rechtsprechung bezeichnet werden (so BGH, Urteil vom 11.12.1991 – VIII ZR 4/91; Kammergericht, Urteil vom 09.10.1995 – 12 U 1926/92).

Dies gilt selbst dann, wenn vereinbart ist, dass bei Teilnichtigkeit des Vertrages dieser im Übrigen gültig bleiben solle. Denn die Bestimmung über die Übergabe der Patientenkartei ist wesentlicher Bestandteil des Vertrages. Folge einer solchen sittenwidrigen Vereinbarung ist die Rückabwicklung des Übernahmevertrages. Dies kann insbesondere mit Blick auf die übrigen rechtlichen Vorgänge (Mietvertrag, Zulassung, Arbeitsverträge etc.) verheerende Wirkungen haben.

Auch in berufsrechtlicher Hinsicht besteht die Pflicht zur Einholung der Einwilligung nach § 10 Abs. 4 MBO-Ä.

Praxisübernahmeverträge müssen daher (neben anderen wichtigen Aspekten) entweder auf die „Münchener Empfehlung zur Wahrung der ärztlichen Schweigepflicht bei Veräußerung einer Arztpraxis“ verweisen oder selbst eine detaillierte

Klausel vorsehen. Diese kann darin bestehen, dass sämtliche Patienten um ihr schriftliches Einverständnis gebeten werden. In der Praxis entfällt dieser Vorgang regelmäßig, da derjenige Patient, welcher sich in die Behandlung des Praxiserwerbers begibt, ohnehin stillschweigend mit der Karteiübernahme einverstanden ist. Zunächst ist aber eine strikte Trennung der Karteikarten vorzusehen.

1.4.5.2 Honorarabrechnungen

Viele Ärzte scheuen den hohen Verwaltungsaufwand der persönlichen Rechnungsbeitreibung. Spätestens nach der ersten Mahnung oder sogar schon vor der Rechnungslegung werden die entsprechenden Daten an eine privatärztliche Verrechnungsstelle abgegeben, welche für ihre Tätigkeit einen bestimmten Prozentsatz des Honorars vereinnahmt. Auch in diesem Bereich sind Bestimmungen des Datenschutzes und damit auch die Schweigepflicht von Bedeutung.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat bereits Anfang der neunziger Jahre entschieden, dass die Übergabe von Abrechnungsunterlagen im Zusammenhang mit einer Honorarabtretung an gewerbliche Verrechnungsstellen wegen Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht strafbar ist, wenn der Patient nicht zugestimmt hat. Obwohl der BGH in diesem Verfahren nicht konkret über die Strafbarkeit und eine Geld- bzw. Gefängnisstrafe als solche entschieden hat, ist diese Beurteilung Ausgangspunkt für die Frage ob die Honorarabtretung an die Verrechnungsstelle zivilrechtlich wirksam ist. Denn die allgemeine Sittenwidrigkeitsklausel (§ 138 BGB) geht davon aus, dass Verträge, die gegen (Straf)Gesetze verstoßen, automatisch nichtig sind.

Im Ergebnis bedarf es daher einer ausdrücklichen Zustimmung des Patienten, welche regelmäßig bereits bei der Anmeldung erfolgt. Verweigert der Patient seine Unterschrift oder wird das Formular versehentlich nicht unterschrieben, ist der Ärger spätestens dann vorprogrammiert, wenn der Patient sich gegen die Rechnungslegung durch die Verrechnungsstelle gerichtlich zur Wehr setzt. Sogar ein Schadensersatzanspruch des Patienten gegen den Arzt ist nicht ausgeschlossen.

- ▶ **Praxistipp:** Schriftliche Zustimmung des Patienten zur Weitergabe seiner Daten an Verrechnungsstellen unbedingt bereits bei der Anmeldung einholen!

1.4.5.3 Praxisgemeinschaft

Die Praxisgemeinschaft ist gegenüber der Berufsausübungsgemeinschaft (Gemeinschaftspraxis) eine Kooperationsform, welche eine beschränkte Form der Zusammenarbeit vorsieht. Sie ist beschränkt auf die sachlichen und persönlichen Mittel der Praxis. In Bezug auf ihre ärztliche Tätigkeit bleiben die Ärzte völlig selbstständig. Jeder führt in teils gemeinsamen Räumen seine eigene Praxis mit seinem eigenen Patientenstamm und damit auch mit eigener Krankenblattführung.

Das heißt, dass die einzelnen Patienten – von Fällen der Vertretung abgesehen – grundsätzlich immer von demselben Arzt behandelt werden. Juristisch schließt der Patient seinen Behandlungsvertrag mit *einem* Arzt ab, nicht etwa mit beiden Ärzten

oder mit der aus zwei oder mehreren Ärzten bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Dies bedeutet für die Schweigepflicht, dass ein „buntes Hin- und Herwechseln“ der Patienten in der Praxisgemeinschaft nicht ohne deren Zustimmung möglich ist. Zwar erteilt der Patient, soweit er sich in die Behandlung des anderen Arztes begibt, sein Einverständnis zur Einsicht in die Karteikarte. Dennoch hat der Partner der Praxisgemeinschaft grundsätzlich eine eigene Karteikarte anzulegen und entsprechend gegenüber der KV abzurechnen. Wird dieses Prozedere nicht eingehalten, kann es bei einem Klageverfahren, in dem die Karteikarte zu übersenden ist, oder bei Wirtschaftlichkeitsprüfverfahren zu enormen Schwierigkeiten kommen.

1.4.5.4 Offenbarungspflichten/Rechtfertigung

Nicht jede Weitergabe von Daten ist unbefugt im Sinne des Strafgesetzbuches. Diverse Gesetze (z. B. die Diagnoseverschlüsselung nach dem ICD-Schlüssel gemäß § 295 Abs. 1 SGB V) sehen die Pflicht bzw. das Recht des Arztes vor, Unterlagen zu übersenden, ohne dass eine Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht festzustellen ist.

So ist der Arzt im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsprüfung vor den Ausschüssen bei der KV regelmäßig zur Mitwirkung verpflichtet und kann sich nicht auf die ärztliche Schweigepflicht berufen. Im Gegenteil: Er muss in diesem Fall damit rechnen, dass er ein disziplinarrechtliches Verfahren wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht erdulden muss.

Die Offenbarung von Geheimnissen ist z. B. auch immer dann gerechtfertigt, wenn der Patient eingewilligt hat. Er kann den Arzt von seiner Schweigepflicht entbinden. Dies geschieht regelmäßig in Haftpflichtprozessen. Auch bei der Verfolgung besonderer eigener Interessen, z. B. zum Zwecke der Verteidigung in einem Haftpflichtprozess oder Anspruchs begründung in einem Beitreibungsprozess, ist der Arzt bei der Offenbarung gerechtfertigt.

1.5 Pflichten des Patienten aus dem Behandlungsvertrag

Nicht nur den Arzt treffen Pflichten aus dem Behandlungsvertrag. Auch den Patienten treffen aufgrund des Behandlungsvertrages Haupt- und Nebenpflichten.

1.5.1 Das Arzthonorar

Der Patient ist durch den Behandlungsvertrag gem. § 630a Abs. 1 BGB zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist.

1.5.1.1 Die Gebührenordnung für Ärzte

Die Vergütung des Arztes richtet sich bei der Behandlung des Privatpatienten nach den zwingenden Vorschriften der Gebührenordnung für Ärzte, der GOÄ.

Der Verordnungstext stellt in aller Kürze fest: „Die Vergütung für die beruflichen Leistungen der Ärzte bestimmen sich nach dieser Verordnung, soweit nicht durch Bundesgesetz etwas anderes bestimmt ist“. Die GOÄ ist dabei auch auf die Abrechnung medizinisch nicht indizierter kosmetischer Operationen anzuwenden (BGH, Urteil vom 23.03.2006, NJW 2006, S. 1879 ff.) Die GOÄ ist eine Rechtsverordnung, die die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates erlässt.

Nach der GOÄ bemisst sich die Höhe der einzelnen Gebühr nach dem einfachen bis 3,5-fachen des Gebührensatzes. Innerhalb dieses Gebührenrahmens sind die Gebühren unter Berücksichtigung von Schwierigkeit und Zeitaufwand der einzelnen Leistung sowie der Umstände bei der Ausführung nach billigem Ermessen zu bestimmen. Die Schwierigkeit der einzelnen Leistung kann auch durch die Schwierigkeit des Krankheitsfalles begründet sein.

In der Regel darf eine Gebühr nur zwischen dem einfachen und dem 2,3-fachen des Gebührensatzes bemessen werden. Ein Überschreiten des 2,3-fachen des Gebührensatzes ist nur zulässig, wenn Besonderheiten der genannten Bemessungskriterien dies rechtfertigen.

Für das Jahr 2018 ist, nach mehrfacher Verschiebung des Termins, eine Novellierung der GOÄ angekündigt.

1.5.1.2 Honorarvereinbarungen

Über die Vergütung für privatärztliche Leistungen können von der GOÄ abweichende Vereinbarungen getroffen werden. Diese Vereinbarungen unterliegen bestimmten Voraussetzungen, welche zwingend eingehalten werden müssen. Ansonsten ist die Vereinbarung unwirksam und der Arzt hat eine neue Berechnung der Vergütung nach den allgemeinen Bestimmungen der GOÄ vorzunehmen. Im Rahmen dieser Vereinbarung kann aber nur ein abweichender Steigerungsfaktor vereinbart werden.

Die entscheidende Vorschrift findet sich in § 2 der GOÄ. Dort heißt es:

Abweichende Vereinbarung

(1) Durch Vereinbarung kann eine von dieser Verordnung abweichende Gebührenhöhe festgelegt werden. Für Leistungen nach § 5a ist eine Vereinbarung nach Satz 1 ausgeschlossen. Die Vereinbarung einer abweichenden Punktzahl (§ 5 Abs. 1 Satz 2) oder eines abweichenden Punktwerts (§ 5 Abs. 1 Satz 3) ist nicht zulässig. Notfall- und akute Schmerzbehandlungen dürfen nicht von einer Vereinbarung nach Satz 1 abhängig gemacht werden.

(2) Eine Vereinbarung nach Absatz 1 Satz 1 ist nach persönlicher Absprache im Einzelfall zwischen Arzt und Zahlungspflichtigem vor Erbringung der Leistung des Arztes in einem Schriftstück zu treffen. Dieses muss neben der Nummer und der Bezeichnung der Leistung, dem Steigerungssatz und dem vereinbarten Betrag auch die Feststellung enthalten, dass eine Erstattung der Vergütung durch Erstattungsstellen möglicherweise nicht in vollem Umfang gewährleistet ist. Weitere Erklärungen darf die Vereinbarung nicht enthalten. Der Arzt hat dem Zahlungspflichtigen einen Abdruck der Vereinbarung auszuhändigen.

Sinn und Zweck der Regelung ist nach der amtlichen Begründung die zum **Schutz des Patienten** erforderliche **klare Erkennbarkeit** der Abweichung der Vereinbarung von den Regelsätzen der Gebührenordnung und der Tatsache, dass eine Kostenerstattung ggf. nicht in Betracht kommt. Die Erkennbarkeit soll insbesondere dadurch gewährleistet werden, dass die Abweichung nicht unter zahlreichen

anderen Vereinbarungen versteckt wird. Es ist daher anzuraten, auch keine nur erläuternden Erklärungen aufzunehmen.

Folgende Aspekte sollten beim Abschluss von Honorarvereinbarungen beachtet werden:

- Absprachen über unbestimmte Gebührensparren führen zur Unwirksamkeit der gesamten Vereinbarung. Dem Patienten muss klar erkennbar sein, für welche Leistungen der jeweils vereinbarte Satz gelten soll. Daher darf nicht lediglich ein von der GOÄ abweichender Gebührenrahmen vereinbart und es dem Arzt freigestellt werden, im Anschluss an die Behandlung die Gebühren nach den Maßstäben der GOÄ zu bestimmen (BGH, Urteil vom 19.02.1998 – III ZR 106/97). Die einzelnen Leistungen und Vergütungen müssen aufgeführt sein.
- Die Honorarvereinbarung muss vom Arzt und vom Patienten unterschrieben werden. Dem Patienten ist ein Exemplar der Vereinbarung auszuhändigen.
- In der Vereinbarung muss der Hinweis enthalten sein, dass die Krankenversicherung des Patienten nicht ohne Weiteres zur Erstattung des Rechnungsbetrags verpflichtet ist. Ansonsten sind Erklärungen zu vermeiden.
- Befand sich der Patient bereits zur Wahrnehmung eines zuvor vereinbarten Behandlungstermins von voraussichtlich längerer Dauer in den Praxisräumen, so ist die schriftliche Vereinbarung, die erst unmittelbar vor dem Behandlungsbeginn getroffen wurde, nicht „vor“ Erbringung der Leistung im Sinne der GOÄ zustande gekommen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 15.07.1999, Aktenzeichen: 12 U 288/98).
- Honorarvereinbarungen sollen in jedem Fall nach persönlicher Absprache zwischen Arzt und Patient getroffen werden. Diese individuelle Absprache sollte dokumentiert werden. Vereinbarungen, die für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert sind, unterliegen der Kontrolle durch die Regelungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche in den §§ 305 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu finden sind.
- Der Arzt sollte den Patienten – soweit dies erkennbar ist – darauf hinweisen, dass mit einer außergewöhnlichen Besonderheit zu rechnen sei, die eine höhere Gebühr erfordert. Eine solche Hinweispflicht ergibt sich als Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag (OLG Köln, Urteil vom 21.08.1996, Aktenzeichen 5 U 196/95).

Für bestimmte Leistungen ist der Abschluss einer Honorarvereinbarung nicht zulässig. Dies regelt § 2 Abs. 3 GOÄ. Betroffen sind die Leistungen nach den Abschnitten A (Gebühren in besonderen Fällen, für die der Gebührenrahmen 1,0–2,5 gilt), E (Physikalisch-medizinische Leistungen), M (Laboratoriumsuntersuchungen) und O (Strahlendiagnostik, Nuklearmedizin, Magnetresonanztomographie und Strahlentherapie) sowie Leistungen im Zusammenhang mit einem nicht rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch. Bei vollstationären, teilstationären sowie vor- und nachstationären wahlärztlichen Leistungen ist eine abweichende Vereinbarung nur für Leistungen, die vom Wahlarzt höchstpersönlich erbracht werden, möglich. Schließlich darf die Notfall- und akute Schmerzbehandlung nicht von einer Honorarvereinbarung abhängig gemacht werden.

1.5.1.3 Ausfallhonorar

Nicht nur der tägliche Termindruck bereitet dem Arzt regelmäßig Sorgen, auch der gegenteilige Sachverhalt, nämlich terminsäumige Patienten, wirft Zweifelsfragen auf. Wenn der Arzt in seiner Bestellpraxis einen Patienten zu einer bestimmten Zeit zur Behandlung bestellt und dafür Zeit im Terminkalender reserviert, der Patient jedoch nicht zur Behandlung erscheint, kann der Arzt mangels Alternativen oftmals nicht behandeln.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob dem Patienten ein Ausfallhonorar bzw. eine Verweilgebühr auch für den Zeitverlust berechnet werden kann. Fordert der Arzt eine Zahlung, stößt dies beim Patienten regelmäßig auf Unverständnis. Denn grundsätzlich dienen Termine ja nur dem geregelten Praxisablauf.

Mittlerweile relativ etabliert ist die Rechtsauffassung, dass der Patient aber bei kurzfristiger Absage bzw. Nichtwahrnehmung eines Termins grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet ist. Der Klarheit halber sollte eine solche Zahlung aber mit dem Patienten im Vorfeld vereinbart werden. Das Landgericht Berlin hat in einer bislang unwidersprochenen Entscheidung den Erwägungen zum Ausfallhonorar eine weitere Facette hinzugefügt (LG Berlin, Urteil vom 15.04.2005, Az. 55 S 310/04). Vorausgegangen war ein Streit vor dem Amtsgericht. Dieses hatte entschieden, dass die behandelnde Ärztin mit ihrem Patienten eine wirksame Vereinbarung über ein Ausfallhonorar geschlossen habe.

Die Ärztin hatte ein vordrucktes „Anmeldeformular“, in das der Patient handschriftlich seine persönlichen Daten eintragen konnte, verwendet. Im Text erfolgte dann ein Hinweis auf das Bestellsystem und die Bitte, Termine pünktlich einzuhalten. Absagen hätten spätestens 24 Stunden vorher zu erfolgen, anderenfalls würden pro versäumter halber Stunde 35,00 € fällig. Diese Regelung wurde vom Patienten unterschrieben.

Nachdem ein Patient Termine nicht wahrgenommen hatte, kam es zum Streit. Bei einem Termin lag keine Absage vor, der nachfolgende Termin wurde „aus beruflichen Gründen“ abgesagt. Die Ärztin forderte das vereinbarte Ausfallhonorar und bekam zunächst vom Amtsgericht Recht.

Das Landgericht sah dies anders. Es sah in dem Vordruck der Ärztin zu Recht eine „Formularvereinbarung“, für die das Recht der so genannten allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zu gelten habe. Daher sei eine Inhaltskontrolle vorzunehmen und zu prüfen, ob die Klausel den Patienten in unangemessener Weise benachteilige. Dies hat das Landgericht im Ergebnis bejaht. Denn es sei lediglich einseitig die Zahlungsverpflichtung für das Nichterscheinen des Patienten geregelt, was diesen schutzlos stelle. Problematisch sei, dass die Vereinbarung der Ärztin nicht danach differenziere, ob die Terminsversäumnis verschuldet oder unverschuldet sei. Die getroffene Vereinbarung sei daher nichtig, was zur Konsequenz habe, dass der Anspruch der Ärztin nicht bestehe. Es sei besser, eine Vereinbarung zu treffen, die auch einen Zusatz enthalte, der das Kriterium des Verschuldens berücksichtigt („Es sei denn, dass Nichterscheinen ist unverschuldet“).

Das Gericht deutete zwar an, dass es im konkreten Fall die geltend gemachte Entschuldigung kaum gelten lassen würde, in erster Linie sei aber die Vereinbarung des Honorars rechtswidrig gewesen.

Als Konsequenz mag jede Bestellpraxis kritisch überprüfen, mit welchen Vereinbarungen hier ein Ausfallhonorar vereinbart werden soll. Eine vorsichtige Formulierung schafft im Zweifelsfall die größere Sicherheit.

1.5.2 Exkurs: Mahnwesen und Beitreibung

Die Verpflichtung des Patienten, seine Arztrechnung zu begleichen, führt allein noch nicht zum Zahlungseingang. Die Liste der offenen Posten, das sog. „Forderungsmanagement“ spielt auch in der Arztpraxis eine erhebliche Rolle. Soweit der Arzt sich nicht entschließt, eine Verrechnungsstelle mit der Einziehung der offenen Rechnungen zu beauftragen, muss er selbst dafür sorgen, dass seine Praxis ein effektives Mahnwesen betreibt. Das Gesetz gibt dafür einige Möglichkeiten an die Hand. Letztlich stellt sich insbesondere bei kleinen Rechnungsbeträgen allerdings oftmals die Frage, ob das gesamte Gerichts- und Vollstreckungsverfahren tatsächlich durchgeführt werden sollte. In einem nicht unerheblichen Teil der Fälle bleibt nämlich der Arzt aufgrund der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners auf allen Kosten (Mahn- und Vollstreckungsgebühren, etc.) sitzen.

Folgende Grundsätze sind bei der Beitreibung einer Forderung zu beachten:

1.5.2.1 Verzug

Zunächst muss der Arzt den zahlungsunwilligen Patienten in Verzug setzen. Der Verzug wird als „schuldhafte Nichtleistung trotz Fälligkeit und Mahnung“ definiert (§ 286 Abs. 1 BGB) und setzt daher zunächst voraus, dass ein fälliger und durchsetzbarer Anspruch besteht, mithin eine ordnungsgemäße Rechnung (nach § 12 GOÄ) gestellt wurde. § 12 GOÄ lautet wie folgt:

§ 12 Fälligkeit und Abrechnung der Vergütung; Rechnung

1. Die Vergütung wird fällig, wenn dem Zahlungspflichtigen eine dieser Verordnung entsprechende Rechnung erteilt worden ist.
2. Die Rechnung muss insbesondere enthalten:
 - das Datum der Erbringung der Leistung,
 - bei Gebühren die Nummer und die Bezeichnung der einzelnen berechneten Leistung einschließlich einer in der Leistungsbeschreibung gegebenenfalls genannten Mindestdauer sowie den jeweiligen Betrag und den Steigerungssatz,
 - bei Gebühren für stationäre, teilstationäre sowie vor- und nachstationäre privatärztliche Leistungen zusätzlich den Minderungsbetrag nach § 6a,
 - bei Entschädigungen nach den §§ 7–9 den Betrag, die Art der Entschädigung und die Berechnung,
 - bei Ersatz von Auslagen nach § 10 den Betrag und die Art der Auslage; übersteigt der Betrag der einzelnen Auslage 50,- Deutsche Mark, ist der Beleg oder ein sonstiger Nachweis beizufügen.
3. Überschreitet eine berechnete Gebühr nach Absatz 2 Nr. 2 das 2,3fache des Gebührensatzes, ist dies auf die einzelne Leistung bezogen für den Zahlungspflichtigen

verständlich und nachvollziehbar schriftlich zu begründen; das gleiche gilt bei den in § 5 Abs. 3 genannten Leistungen, wenn das 1,8fache des Gebührensatzes überschritten wird, sowie bei den in § 5 Abs. 4 genannten Leistungen, wenn das 1,15fache des Gebührensatzes überschritten wird. Auf Verlangen ist die Begründung näher zu erläutern. Soweit im Falle einer abweichenden Vereinbarung nach § 2 auch ohne die getroffene Vereinbarung ein Überschreiten der in Satz 1 genannten Steigerungssätze gerechtfertigt gewesen wäre, ist das Überschreiten auf Verlangen des Zahlungspflichtigen zu begründen; die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend. Die Bezeichnung der Leistung nach Absatz 2 Nr. 2 kann entfallen, wenn der Rechnung eine Zusammenstellung beigefügt wird, der die Bezeichnung für die abgerechnete Leistungsnummer entnommen werden kann. Leistungen, die auf Verlangen erbracht worden sind (§ 1 Abs. 2 Satz 2), sind als solche zu bezeichnen.

4. Wird eine Leistung nach § 6 Abs. 2 berechnet, ist die entsprechend bewertete Leistung für den Zahlungspflichtigen verständlich zu beschreiben und mit dem Hinweis „entsprechend“ sowie der Nummer und der Bezeichnung der als gleichwertig erachteten Leistung zu versehen.
5. Durch Vereinbarung mit den in § 11 Abs. 1 genannten Leistungs- und Kostenträgern kann eine von den Vorschriften der Absätze 1–4 abweichende Regelung getroffen werden.

Die Mahnung muss **eine bestimmte und eindeutige Leistungsaufforderung** enthalten. Es muss klar zum Ausdruck kommen, dass die Zahlung des geschuldeten Betrages verlangt wird. Nicht ausreichend sind z. B. folgende Formulierungen:

- „Ihrer Leistung wird gerne entgegengesehen.“
- „Wir wären dankbar, wenn wir die Zahlung nunmehr erwarten dürften.“
- „Wir möchten Ihnen mitteilen, dass unsere Forderung nunmehr fällig ist.“

Wichtig ist also die deutliche Formulierung am Ende der Mahnung „Bitte zahlen Sie den Betrag von ... EURO **bis zum** ... auf unser Konto ...“

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann der Schuldner einer Geldforderung auch automatisch 30 Tage nach Zugang der ordnungsgemäßen Rechnung in Verzug geraten. Dies gilt gegenüber einem Verbraucher – und hierum handelt es sich beim Patienten – allerdings nur, wenn er auf diese Folge in der Rechnung **besonders hingewiesen** wird. Einer Mahnung bedarf es dann nicht mehr. Den Zugang der Rechnung beim Patienten hat aber der Arzt zu beweisen. Der Verzug tritt nicht bereits dadurch ein, dass die Rechnung ein bestimmtes Leistungsziel definiert, wie z. B. „zahlbar in 14 Tagen“. Vielmehr müsste ein solches Zahlungsziel wirksam vereinbart werden.

Die Folgen des Verzuges sind für den Patienten weitreichend. Wichtig sind insbesondere:

1. Ersatz des **Verzögerungsschadens** gem. §§ 280 und 286 I BGB (zu ersetzen sind die Kosten von Mahnschreiben, sofern die Mahnung nach Eintritt des Verzuges erfolgt ist und eine zweckentsprechende Maßnahme der Rechtsfolge darstellt; z. B. Rechtsanwaltskosten). Umstritten ist die Kostenerstattung bei Inkassobüros. Sehr viele Gerichte lehnen eine solche Kostenerstattung als nicht notwendig ab.
2. **Verzugszinsen** gemäß § 288 BGB:

Eine Geldschuld ist während des Verzuges zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Der jeweils geltende Zinssatz wird zu den o. g. Zeitpunkten im Bundesanzeiger bekannt gemacht, kann aber auch jederzeit bei den Banken in Erfahrung gebracht

werden. Kann der Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrunde höhere Zinsen verlangen, so sind diese fortzuentrichten. Zudem ist die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht ausgeschlossen. Die Geltendmachung von Zinseszinsen ist demgegenüber unzulässig.

Zahlt der Patient auch nach Erhalt einer oder mehrerer Mahnungen nicht, bleibt dem Arzt nichts anderes übrig, als einen Mahnbescheid zu beantragen oder (soweit ihm bekannt ist, dass der Patient gegen den Mahnbescheid Widerspruch erheben wird, so dass es ohnehin zum Klageverfahren vor Gericht kommt) sofort Klage zu erheben.

Erst diese Verfahren führen zu dem begehrten Titel, auf dessen Grundlage der Gerichtsvollzieher bis zur Pfändungsfreigrenze in das vorhandene Vermögen des Patienten vollstrecken kann, zur Not auch mit staatlichen Zwangsmaßnahmen.

1.5.2.2 Verjährung

Seit dem 01.01.2002 beträgt die Verjährungsfrist für Honoraransprüche grundsätzlich drei Jahre. Die Verjährungsfrist beginnt dabei mit dem Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Verjähren kann eine Forderung jedoch überhaupt erst, wenn sie fällig ist, also mit ordnungsgemäßer Rechnungslegung gemäß § 12 GOÄ.

Ausnahmen: Ist der Patient aufgrund einer Vereinbarung mit dem Arzt vorübergehend zur Leistungsverweigerung berechtigt (z. B. aufgrund einer Stundungsvereinbarung), so ist die Verjährung für die Dauer der Vereinbarung gehemmt. Nach Ablauf der Vereinbarung läuft die Verjährung weiter. Gleiches gilt bei der Beantragung eines Mahnbescheids bei Gericht oder der Klageerhebung durch den Arzt.

Ein Neubeginn der dreijährigen Verjährungsfrist findet statt, wenn der Patient dem Arzt gegenüber den Anspruch z. B. durch Abschlagszahlung anerkennt oder eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird. Der Neubeginn der Verjährungsfrist wird in der Praxis in den meisten Fällen erfolgen, wenn der Patient eine Ratenzahlung leistet.

Nach Ablauf der Verjährungsfrist kann die Forderung zwar weiterhin geltend gemacht werden. Sie kann jedoch dann nicht mehr durchgesetzt werden, wenn sich der Patient auf die Verjährung beruft.

- ▶ **Beachte:** Die Zusendung einer Mahnung hat in diesem Zusammenhang keine Auswirkungen. Die Verjährung wird weder gehemmt noch unterbrochen.

1.5.2.3 Verwirkung

Die Behandlungsrechnung ist zeitnah zur Untersuchung zu legen. Der Patient kann ggf. bei zu langen Zeitabständen dem Anspruch des Arztes dadurch entgegenreten, dass er nicht mehr mit einer Rechnungslegung rechnen musste. In der Rechtsprechung ist noch nicht einheitlich und abschließend geklärt, nach welchem Zeitablauf eine solche Verwirkung des Anspruches eintreten könnte. Teilweise wird bereits ein Zeitraum von mehr als drei Monaten als tauglicher Einwendungsgrund diskutiert. Andere Gerichte gehen hingegen davon aus, dass eine Verwirkung jedenfalls nicht

vor Ablauf der Zeit eintreten kann, die der Verjährungszeit entspricht – also nicht vor Ablauf von drei Jahren (LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 25.11.2008, Az. 13 O 1808/06).

1.5.3 Die Mitwirkungspflicht (Compliance) und Duldungspflicht

Verlangt der Patient vom Arzt eine Behandlung, obliegt es ihm – spiegelbildlich zur Verpflichtung des Arztes – alles zu tun, um eine erfolgreiche Behandlung zu ermöglichen. Diese bereits früher allgemein vertretene Ansicht ist nach Einführung des Patientenrechtegesetzes nunmehr ausdrücklich in § 630c Abs. 1 BGB normiert. Danach sollen Behandelnder und Patient zur Durchführung der Behandlung zusammenwirken. Die Mitwirkungs- und Duldungspflicht sind dabei sogenannte Obliegenheiten, also Rechtspflichten im eigenen Interesse des Patienten. Verstößt der Patient gegen seine Obliegenheit zur Mitwirkung („Non-Compliance“) oder verweigert der Patient die Duldung von Untersuchungen, Heilbehandlungen oder Heileingriffen, begründet dies im Haftungsprozess fast immer ein Mitverschulden des Patienten (vgl. § 254 BGB) oder führt dazu, dass der Arzt einen Misserfolg der Behandlung nicht zu vertreten hat. Eine eigene Schadensersatzpflicht des Patienten löst die Obliegenheitsverletzung hingegen nicht aus.

1.5.4 Die Offenbarungspflicht

Zwar trifft den Arzt stets die Pflicht, eine Eigendiagnose zu erheben. Auch Befunde ärztlicher Kollegen dürfen keineswegs ungeprüft übernommen werden. Gleichwohl hat nicht nur der Arzt die Verpflichtung, im Rahmen der Anamnese Informationen abzufragen, auch der Patient muss von sich aus Angaben machen. Diese vertragliche Offenbarungspflicht des Patienten bezieht sich auf den gesamten Verlauf der Heilbehandlung, also auf Untersuchung, Anamnese, Diagnose und Behandlung.

Hier ist im Einzelfall aber große Vorsicht geboten. Die Rechtsprechung ist durchaus uneinheitlich, was den konkreten Inhalt der Offenbarungspflichten betrifft. Jedenfalls in den Fällen, in denen ein Patient nicht alltägliche Vorerkrankungen, Empfindlichkeiten etc. auch auf Nachfrage vorsätzlich oder fahrlässig verschweigt, ist aber ein Mitverschulden des Patienten im Sinne des § 254 BGB gegeben.