



# Forschungsstelle Recht der Gesundheitswirtschaft

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht

Fakultät für Rechtswissenschaft - Universität Bielefeld

Professor Dr. Oliver Ricken

Wiss. Mit.: Dr. Denis Hedermann • Sebastian Kauschke • Christoph Leirer • Nicole Wiegard • Annedore Witschen • Mandy Zibolka

## Entscheidung des Monats 4/2015

**BVerfG, Beschl. v. 03.03.2015 – 1 BvR 3326/14<sup>1</sup>:**  
**Zur Beschränkung der Abrechnung von Wahlleistungen auf Ärzte mit eigener Liquidationsberechtigung (§ 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG) - Berufsausübungsfreiheit eines nicht liquidationsberechtigten Honorararztes nicht verletzt**

### Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist niedergelassener Facharzt für Neurochirurgie und wendet sich gegen die Versagung, als Honorararzt wahlärztliche Leistungen gegenüber Patienten abrechnen zu dürfen. Aufgrund eines mit dem Krankenhausträger geschlossenen Honorararztvertrages führte der Beschwerdeführer im Jahr 2010 für diesen eine Wirbelsäulenoperation durch. Die privat krankenversicherte Patientin war bereits zuvor ambulant beim Beschwerdeführer in Behandlung. Vor der Operation schloss sie mit diesem eine „Vereinbarung über Behandlung gegen Privatrechnung“ und mit dem Krankenhaus einen Behandlungsvertrag nebst Wahlleistungsvereinbarung, in der als Wahlarzt nicht der Beschwerdeführer, sondern ein Krankenhausarzt benannt wurde. Nach erfolgter Operation stellte der Beschwerdeführer der Patientin für die von ihm erbrachten ärztlichen Leistungen unter Ansatz der GOÄ einen Betrag in Höhe von 1.174,23 € in Rechnung. Das im Ausgangsverfahren klagende Krankenversicherungsunternehmen erstattete zunächst seiner Versicherungsnehmerin die Kosten. In der Folgezeit nahm das Versicherungsunternehmen den Beschwerdeführer aus abgetretenem Recht der Versicherungsnehmerin in Anspruch.

### Entscheidung:

Das AG Düsseldorf hat den Beschwerdeführer antragsgemäß verurteilt.<sup>2</sup> Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung des Beschwerdeführers vor dem LG Düsseldorf blieb ohne Erfolg.<sup>3</sup> Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision hat der BGH zurückgewiesen.<sup>4</sup> Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Voraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Inhaltlich führte es aus, dass von seinem Wortlaut her § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG nur auf (liquidationsberechtigte) angestellte oder verbeamtete Krankenhausärzte sowie Ärzte, die auf Veranlassung eines angestellten oder verbeamteten Krankenhausarztes Leistungen erbringen, anwendbar sei. Zu dieser Gruppe von Ärzten zähle der Beschwerdeführer nicht, weil er selbstständig tätig sei und Leistungen auf Veranlassung des Krankenhausträgers und nicht eines (liquidationsberechtigten) Krankenhausarztes erbracht habe. Die Möglichkeit der Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Honorarärzte, die auf Veranlassung des Krankenhausträgers die ärztliche (Haupt-)Leistung im Krankenhaus erbringen, ergebe sich aus dem Wortlaut nicht. Die Formulierung des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG deute vielmehr darauf hin, dass die Aufzählung der Ärzte, auf die sich die Vereinbarung erstreckt, abschließend sei. Zusätze wie „insbesondere“ oder ähnliches fehlten. Einer entsprechenden differenzierten Aufzählung der verschiedenen Ärzte hätte es zudem nicht bedurft, wenn weitere, von der Aufzählung nicht erfasste Ärzte in den Anwendungsbereich fielen. Anderes ergibt sich auch nicht aus § 17 Abs. 1 S. 2 KHEntG, wonach diagnostische und therapeutische Leistungen von „einem Arzt“ zu erbringen sein. Dort geht es ersichtlich um den Ausschluss von Leistungen nichtärztlichen Personals, wie etwa Chemikern oder Biologen. Für die Frage, auf welche Ärzte sich die Wahlleistungsvereinbarung

erstrecke, enthalte § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG eine speziellere Regelung. Auch nach Sinn und Zweck bedürfe es keiner Einbeziehung von Honorarärzten. Mit der Regelung in § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG komme zunächst zum Ausdruck, dass wahlärztliche Leistungen „als Einheit“ angeboten und erbracht würden, um abrechnungstechnische Schwierigkeiten zu vermeiden.

### Anmerkung:

Den Ausführungen des BVerfG, welche hinsichtlich der Möglichkeit, als Honorararzt Wahlleistungen abzurechnen, mit denen des BGH übereinstimmen, ist zuzustimmen. § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG mit seinem eindeutigen Wortlaut lässt keinen Raum für eine Anwendung über den dort genannten Kreis der liquidationsberechtigten Ärzte hinaus. Der Honorararzt, welcher als Facharzt im Krankenhaus zeitlich befristet freiberuflich auf Honorarbasis tätig wird, ist gerade kein angestellter oder beamteter Arzt des Krankenhauses.<sup>5</sup> Die Ausführungen des Beschwerdeführers, dass ihm als Honorararzt ein Markt von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung vorenthalten werde und ein problematischer Schutz der Chefärzte vor Konkurrenz entstehe, können wenig überzeugen. Der Honorararzt ist im Rahmen seiner freiberuflichen Tätigkeit hinsichtlich der dafür von dem Krankenhausträger zu zahlenden Vergütung insofern Träger des Unternehmensrisikos, als er selbst mit dem Krankenhaus sein Honorar frei verhandelt und hier auch nicht an die Vorgaben der GOÄ oder an Tarifverträge gebunden ist.<sup>6</sup> Insofern kommt den Honorarärzten hier ein weitaus größerer Verhandlungsspielraum zugute und die Möglichkeit, von gesetzlichen Vorgaben, welche nach Maßgabe der GOÄ grundsätzlich für die Vergütung von Ärzten gelten, abzuweichen. Darüber hinaus kann heutzutage nicht mehr davon die Rede sein, dass durch den Ausschluss der Honorarärzte als liquidationsberechtigter Wahlärzte ein problematischer Schutz der Chefärzte vor Konkurrenz entsteht. Gerade vor dem Hintergrund, dass an den immer häufiger werdenden (Universitäts-)Großkliniken in nahezu sämtlichen Fachbereichen neben den Chefärzten auch sog. subspezialisierte Oberärzte als Wahlärzte eingesetzt werden, was aufgrund der Organisationsfreiheit der Kliniken durchaus möglich ist,<sup>7</sup> ist der Kreis der Wahlärzte ohnehin nicht mehr auf die Chefärzte begrenzt.

Darüber hinaus ist den Honorarärzten der Markt der abrechnungsfähigen Wahlleistungen durch die Nichteinbeziehung der Honorarärzte in den Kreis der liquidationsberechtigten Ärzte aus § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG nicht gänzlich verschlossen. Es ist durchaus möglich, wenn dies auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten geschieht, den Honorararzt als Vertreter des Wahlarztes agieren zu lassen. Gerade in dem hier vorliegenden Fall, wo bereits eine ambulante Behandlung der Patientin durch den Beschwerdeführer erfolgte, wäre es legitim, dass sich die Patientin durch den ihr bereits bekannten Arzt operieren lassen möchte. Aufgrund der Privatautonomie hätte es der Patientin nicht verwehrt werden können, im Zusammenhang mit der Wahlleistungsvereinbarung und dem dazugehörigen Arztzusatzvertrag eine Vertretervereinbarung mit Einberufung des Honorararztes als Vertreter für den Wahlarzt aufzusetzen.<sup>8</sup>

**Autoren: Wiss. HK Nicole Wiegard und Wiss. Mit. Mandy Zibolka (Tel. 0521-106-3176)**

<sup>1</sup> Im Rahmen dieser Entscheidungsbesprechung soll weniger auf die Gründe für die Nichtannahme zur Entscheidung des BVerfG eingegangen werden, sondern vielmehr die inhaltliche Frage, ob ein Honorararzt Wahlleistungen erbringen darf, beleuchtet werden.

<sup>2</sup> AG Düsseldorf v. 01.03.2012 – 39 C 11058/11.

<sup>3</sup> LG Düsseldorf v. 06.03.2014 – 21 S 187/12, MedR 2014, 583.

<sup>4</sup> BGH v. 16.10.2014 – III ZR 85/14, NJW 2015, 456.

<sup>5</sup> Bender, GesR 2013, 449, 449; Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen/Clausen, § 7 Rn. 143.

<sup>6</sup> BGH v. 12.11.2009 – III ZR 110/09, NJW 2010, 1148, 1149; Bender, GesR 2013, 449, 449.

<sup>7</sup> Bender, in: HK-AKM, Nr. 5485 „Wahlleistungen“ Rn. 137;

Biermann/Ulsenheimer/Weißauer, NJW 2001, 3366, 3367

<sup>8</sup> Bender, GesR 2013, 449, 453.