



RECHTSANWÄLTE WIGGE

BERATUNG IM MEDIZINRECHT



# Fragen der persönlichen Leistungserbringung und Haftung bei wahlärztlichen Leistungen durch leitende und nachgeordnete Ärzte im Krankenhaus

von

**Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Wigge**

**Fachanwalt für Medizinrecht**

**Honorarprofessor der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster**

**Management-Workshop  
96. Deutscher Röntgenkongress  
Hamburg, 15.05.2015**

Deutsche Röntgengesellschaft





RECHTSANWÄLTE WIGGE

BERATUNG IM MEDIZINRECHT

## Kennzeichen der Wahlleistungsvereinbarung

„Der Patient schließt einen solchen Vertrag 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.“

BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07

*Rechtsdogmatisch wird zwischen der Wahlleistungsvereinbarung mit dem Krankenhausträger nach § 17 Abs. 3 KHEntgG und dem (konkludent) abgeschlossenen Arzt-Zusatzvertrag unterschieden.*



## Wahlleistungen § 17 KHEntgG

- (1) Neben den Entgelten für die voll- und teilstationäre Behandlung dürfen andere als die allgemeinen Krankenhausleistungen als **Wahlleistungen gesondert berechnet werden, wenn die allgemeinen Krankenhausleistungen durch die Wahlleistungen nicht beeinträchtigt werden und die gesonderte Berechnung mit dem Krankenhaus vereinbart ist.** Diagnostische und therapeutische Leistungen dürfen als Wahlleistungen nur gesondert berechnet werden, wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen und die Leistungen von einem Arzt oder einer Psychologischen Psychotherapeutin oder einem Psychologischen Psychotherapeuten oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen oder Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten im Sinne von § 1 Abs. 3 des Psychotherapeutengesetzes erbracht werden. **Die Entgelte für Wahlleistungen dürfen in keinem unangemessenen Verhältnis zu den Leistungen stehen.** Die Deutsche Krankenhausgesellschaft und der Verband der privaten Krankenversicherung können Empfehlungen zur Bemessung der Entgelte für nichtärztliche Wahlleistungen abgeben. Verlangt ein Krankenhaus ein unangemessen hohes Entgelt für nichtärztliche Wahlleistungen, kann der Verband der privaten Krankenversicherung die Herabsetzung auf eine angemessene Höhe verlangen; gegen die Ablehnung einer Herabsetzung ist der Zivilrechtsweg gegeben.
- (2) Wahlleistungen sind **vor der Erbringung schriftlich zu vereinbaren; der Patient ist vor Abschluss der Vereinbarung schriftlich über die Entgelte der Wahlleistungen und deren Inhalt im Einzelnen zu unterrichten.** Die Art der Wahlleistungen ist der zuständigen Landesbehörde zusammen mit dem Genehmigungsantrag nach § 14 mitzuteilen.



## Wahlleistungen § 17 KHEntgG

- (3) Eine **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 im Rahmen der vollstationären und teilstationären sowie einer vor- und nachstationären Behandlung (§ 115a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch) berechtigt sind, **einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses**; darauf ist in der Vereinbarung hinzuweisen. Ein zur gesonderten Berechnung wahlärztlicher Leistungen berechtigter Arzt des Krankenhauses kann eine **Abrechnungsstelle** mit der Abrechnung der Vergütung für die wahlärztlichen Leistungen beauftragen oder die Abrechnung dem Krankenhausträger überlassen. Der Arzt oder eine von ihm beauftragte Abrechnungsstelle ist verpflichtet, dem Krankenhaus umgehend die zur Ermittlung der nach § 19 Abs. 2 zu erstattenden Kosten jeweils erforderlichen Unterlagen einschließlich einer Auflistung aller erbrachten Leistungen vollständig zur Verfügung zu stellen. Der Arzt ist verpflichtet, dem Krankenhaus die Möglichkeit einzuräumen, die Rechnungslegung zu überprüfen. Wird die Abrechnung vom Krankenhaus durchgeführt, leitet dieses die Vergütung nach Abzug der anteiligen Verwaltungskosten und der nach § 19 Abs. 2 zu erstattenden Kosten an den berechtigten Arzt weiter. **Personenbezogene Daten dürfen an eine beauftragte Abrechnungsstelle außerhalb des Krankenhauses nur mit Einwilligung des Betroffenen, die jederzeit widerrufen werden kann, übermittelt werden.** Für die Berechnung wahlärztlicher Leistungen finden die **Vorschriften der Gebührenordnung für Ärzte oder der Gebührenordnung für Zahnärzte entsprechende Anwendung**, soweit sich die Anwendung nicht bereits aus diesen Gebührenordnungen ergibt.



## Persönliche Leistungspflicht und Delegation

1. Für die wahlärztlichen Leistungen gilt das **Dienstvertragsrecht** des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ § 611 ff. BGB).
2. Nach § 613 S. 1 BGB hat der zur Dienstleistung Verpflichtete, also der aufgrund des Zusatzvertrages zur Erbringung der gesondert berechenbaren Leistungen verpflichtete Arzt, "die **Dienste im Zweifel in Person** zu erbringen".
3. Die persönliche wahlärztliche Leistungserbringung und deren gesonderte Vergütung bilden somit das eigentliche "**Austauschverhältnis**" von Leistung und Gegenleistung.
4. Demzufolge muss der Wahlarzt die seine Disziplin prägende **Kernleistung** persönlich und eigenhändig erbringen.
5. Das Prinzip der persönlichen Leistungspflicht schließt jedoch die Mitwirkung Dritter, also ärztlicher und nichtärztlicher Mitarbeiter im Wege der **Delegation** sowie die **Vertretung** des Chefarztes – aufgrund einer Vereinbarung mit dem Patienten – prinzipiell nicht aus.



## Ausübung der Heilkunde

**Arzt(vorbehalt)**

**zu begrenzten selbstständigen  
Ausübung der Heilkunde befugte  
Fachberufe (z.B. Psychotherapeuten)**

**höchstpersönliche Leistungen  
(„Kernleistungen“, nicht delegierbar)**

**delegierbare Leistungen  
delegierbar an**

**andere Ärzte**

**Angehörige nicht  
ärztlicher  
Fachberufe**

**angelernte  
Kräfte**



## § 4 Abs. 2 GOÄ

1. Die grundsätzliche Pflicht des Wahlarztes zur persönlichen Behandlung hat ihre gebührenrechtliche Entsprechung in **§ 4 Abs. 2 Satz 1** der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ).
2. Danach kann der Arzt **Gebühren nur für selbständige ärztliche Leistungen** berechnen, die er **selbst erbracht** hat **oder** die **unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung** erbracht wurden; allerdings darf er einfache ärztliche und sonstige medizinische Verrichtungen delegieren.



## § 4 Abs. 2 GOÄ

(2) Der Arzt kann Gebühren nur für selbständige ärztliche Leistungen berechnen, die er selbst erbracht hat oder die unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurden (**eigene Leistungen**). [...] Als eigene Leistungen im Rahmen einer wahlärztlichen stationären, teilstationären oder vor- und nachstationären Krankenhausbehandlung gelten **nicht**

1. Leistungen nach den Nummern 1 bis 62 des Gebührenverzeichnisses innerhalb von 24 Stunden nach der Aufnahme und innerhalb von 24 Stunden vor der Entlassung,
2. Visiten nach den Nummern 45 und 46 des Gebührenverzeichnisses während der gesamten Dauer der stationären Behandlung sowie
3. Leistungen nach den Nummern 56, 200, 250, 250a, 252, 271 und 272 des Gebührenverzeichnisses während der gesamten Dauer der stationären Behandlung,

**wenn diese nicht durch den Wahlarzt oder dessen vor Abschluss des Wahlarztvertrages dem Patienten benannten ständigen ärztlichen Vertreter persönlich erbracht werden;** der ständige ärztliche Vertreter muss Facharzt desselben Gebiets sein. [...].



## § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ - Eigene Leistungen -

Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 kann der Arzt Gebühren nur für Leistungen berechnen, die

1. die er **selbst erbracht** hat (1. Alternative),
2. die **unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung** erbracht wurden (2. Alternative):



- Gefordert wird, dass der Arzt an der Leistungserbringung im Einzelfall, je nach Art der Leistung, mehr oder weniger intensiv **mitwirken** muss und ein organisatorisches Weisungsrecht alleine nicht ausreicht.
- d.h. dass der liquidationsberechtigte Arzt seiner Verantwortlichkeit für die **Durchführung der delegierten Leistungen im Einzelfall auch tatsächlich und fachlich gerecht** werden muss.



## Höchstpersönliche Leistungen

1. Das sind solche Leistungen oder Teilleistungen, die der Arzt wegen ihrer **Schwierigkeit**, ihrer **Gefährlichkeit** für den Patienten oder wegen der **Unvorhersehbarkeit** etwaiger Reaktionen unter Einsatz seiner spezifischen Fachkenntnis und Erfahrung höchstpersönlich erbringen muss.
2. z.B. Anamnese, Indikationsstellung, Untersuchung des Patienten einschließlich invasiver diagnostischer Leistungen, Stellen der Diagnose, Aufklärung und Beratung des Patienten, Entscheidung über die Therapie und Durchführung invasiver Therapien.
3. Der Arzt kann die Durchführung **technischer Untersuchungen** an entsprechend qualifizierte nicht ärztliche Mitarbeiter delegieren. Dabei obliegt die Anordnung der Leistung und die Befundung und Befundbewertung zwingend dem Arzt.
4. Soweit sich für den Patienten mit der Durchführung der technischen Leistung ein **Risiko** verbindet, muss sich der **Arzt in unmittelbarer Nähe aufhalten**; die notwendige ärztliche Präsenz kann **auch durch einen anderen Arzt** gewährleistet werden, der das mit der Leistung verbundene Risiko beherrscht.



## Radiologie

- 1. Rechtfertigende Indikation:** nur der Arzt, der über die erforderliche Röntgenfachkunde oder über Kenntnisse im Strahlenschutz verfügt (§§ 23 und 24 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 RöV).
- 2. technische Durchführung:** Delegation an nicht ärztliche Mitarbeiter (§ 24 Abs. 2 RöV: Qualifikation nach der RöV oder Kenntnisse im Strahlenschutz).
- 3. Unter Aufsicht und Verantwortung des Radiologen:** Anwesenheit nicht erforderlich. Er muss jedoch für eventuelle Rückfragen der die Röntgenstrahlen anwendenden Mitarbeiter **kurzfristig erreichbar** sein und die auf seine Anordnung gefertigten Röntgenaufnahmen nach Erstellung **selbst beurteilen**, um daraus gegebenenfalls auch Schlussfolgerungen für ergänzende Aufnahmen ziehen zu können.

Bei **Röntgenuntersuchungen mit intravenöser Kontrastmittelgabe** muss der Arzt wegen möglicher allergischer Reaktionen in unmittelbarer Nähe sein.



## Radiologie

Eine **ständige Aufsicht** im Sinne einer **jederzeitigen Erreichbarkeit** und ein **Aufhalten in örtlich unmittelbarer Nähe**, damit die von der Hilfskraft ausgeübte Tätigkeit laufend überwacht und korrigiert sowie die eventuell erforderlich werdenden Entscheidungen von dem Arzt getroffen werden können, gilt nach § 24 Abs. 2 Nr. 3 und 4 RöV **nur bei Auszubildenden oder Personen mit einer anderen medizinischen Ausbildung**.

Bei **medizinisch-technischen Radiologieassistenten** ist eine ständige Aufsicht nicht notwendig. Allerdings wird es als nicht ausreichend angesehen, dass der Radiologe „innerhalb von 15 Minuten auf Abruf zur Verfügung steht“ (vgl. OLG Stuttgart NJW 1983, 2644).

Auch die Durchführung von Röntgenaufnahmen durch eine MTA in einem 200 m entfernten Krankenhaus erfüllt nicht diese Anforderungen nicht (vgl. LSG NRW NZS 1997, 195).



RECHTSANWÄLTE WIGGE

BERATUNG IM MEDIZINRECHT

## Radiologie

### 4. **MRT-Untersuchungen** kann nur der Arzt anordnen und befunden.

Die technische Durchführung von MRT-Untersuchungen kann er an nicht ärztliche Mitarbeiter delegieren. In diesem Fall muss er mit den die Untersuchung durchführenden nicht ärztlichen **Mitarbeitern in der Weise in Verbindung stehen, dass er die entstehenden Aufnahmen bewerten und den weiteren Gang der Untersuchung steuern kann.**



## Radiologie

### **VGH Baden-Württemberg (Urt. v. 17.12.2012, Az.: 10 S 1340/12):**

1. Anforderungen der Strahlenschutzverordnung (StrlSchV) gelten auch in der RöV, da es nicht ersichtlich sei „dass an die ständige Aufsicht und Verantwortung im Sinne der [RöV] geringere Anforderungen zu stellen seien. Der VGH erklärt die Richtlinie „Strahlenschutz in der Medizin“ für rechtlich unwirksam und geht über deren Anforderungen hinaus.
  2. Nach dem VGH sei eine fortlaufende ärztliche Aufsicht erforderlich, die nicht auf Stichproben beschränkt ist. Der Radiologe müsse sich in unmittelbarer Nähe aufhalten um ggf. jederzeit korrigierend eingreifen zu können. Unabhängig von der Qualifikation der mit der technischen Durchführung befassten Person, müsste die Einhaltung aller im Bestrahlungsplan festgelegten Bedingungen vor Beginn von einem Arzt mit erforderlicher Fachkunde überprüft werden.
  3. Jederzeitige Verfügbarkeit des Arztes reiche nicht aus (Abkehr von 15-Minuten-Erfordernis); es dürfe nicht von der zu beaufsichtigenden Person abhängen, wann eine Aufsicht stattfände.
- **Das Urteil des VGH Baden-Württemberg ist nicht rechtskräftig. Die dort formulierten Anforderungen an eine normale Röntgenuntersuchung erscheinen völlig überzogen und undifferenziert (siehe auch: *Wigge/Frigger, Fortschr Röntgenstr 2014, S. 91 ff.*).**



## Delegation an ärztliche Mitarbeiter

1. Die Zulässigkeit einer Delegation von Leistungen an einen ärztlichen Mitarbeiter und die für diesen Fall geltenden Anforderungen hängen von der **Qualifikation** des anderen Arztes ab.
2. Delegiert der Arzt Leistungen an einen anderen Arzt, **von dessen formaler Qualifikation** nach Weiterbildungsrecht (insbesondere Facharztanerkennung) er sich **überzeugt** hat, darf er nach der erstmaligen gemeinsamen Durchführung der Leistung darauf vertrauen, dass der andere Arzt die Leistungen mit der erforderlichen Qualität und Sorgfalt erbringt.
3. Von der Delegation ist der Fall der Bestellung eines **Vertreters** zu unterscheiden, bei der sich der Arzt wie bei der Delegation von Leistungen an einen ärztlichen Mitarbeiter der notwendigen Qualifikation des Vertreters vergewissern muss. Überwachungspflichten treffen den Arzt in Bezug auf einen ärztlichen Vertreter regelmäßig jedoch nicht.



## § 4 Abs. 2 Satz 2 GOÄ - Der „ständige ärztliche Vertreter“-

1. Als eigene Leistungen gelten auch die nach § 4 Abs. 2 Satz 2 GOÄ an sich von der Berechnung ausgeschlossenen Leistungen (z.B. Visiten) dann, wenn sie der Wahlarzt oder der „vor Abschluss des Wahlarztvertrages“ dem Patienten benannte ständige ärztliche Vertreter persönlich erbringt.“
2. Der „ständige ärztliche Vertreter“ muss **Facharzt desselben Gebietes** sein.
3. Der „ständige ärztliche Vertreter“ ist dem Wahlarzt derart angenähert, dass **alle Leistungen des ständigen ärztlichen Vertreters** wie die des Wahlarztes abgerechnet werden können (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07).
4. Die Leistungen des ständigen ärztlichen Vertreters können nur dann abgerechnet werden können, wenn eine **Stellvertretervereinbarung** mit dem Patienten bei Abschluss des Wahlarztvertrages getroffen wurde (§ 17 Abs. 2 und 3 KHEntgG). Eine Liste der liquidationsberechtigten Krankenhausärzte und der ständigen Vertreter sollte dem Patienten ausgehändigt werden.
5. Die Position des ständigen ärztlichen Vertreters ist auf verschiedene Ärzte aufteilbar. Dies ist jedoch nicht beliebig, sondern nur hinsichtlich genau bestimmter Fachgebiete möglich. Diese Fachgebiete und der dazu gehörige ständige ärztliche Vertreter müssen dem Patienten in der Vertretervereinbarung genau benannt werden.



## Vertretung bei unvorhergesehener Verhinderung

1. Aufgrund seiner Privatautonomie kann der Patient auch die Behandlung durch einen Arzt, der nicht als ständiger Vertreter des Wahlarztes benannt ist, als vertragsgerechte Wahlleistung gelten lassen.
2. Die Vertretervereinbarung kann zwar **vorformuliert in den Krankenhausaufnahmeunterlagen** („Allgemeine Geschäftsbedingungen“) erfolgen, doch schränkt der BGH dies auf die **Fälle unvorhersehbarer Verhinderung** (Krankheit, Urlaub etc.) ein.
3. Die Vertretervereinbarung kann auch, unabhängig davon, ob die Verhinderung vorhersehbar oder unvorhersehbar war, immer durch eine **Individualvereinbarung** mit dem Patienten geschehen. Diese Vereinbarung hat aber nach Ansicht des BGH **besonderen Anforderungen** zu genügen (rechtzeitige Unterrichtung des Patienten durch gesonderten Hinweis, Unterrichtung über Möglichkeit auf wahlärztliche Leistung zu verzichten, Schriftform der Vertretervereinbarung).



## Honorararzt als Wahlarzt

1. Der Bundesgerichtshof hat entschieden (Urt. v. 16.10.2014, Az.: III ZR 85/14), dass es nicht möglich ist, dass ein Honorararzt im Krankenhaus wahlärztliche Leistungen erbringt. Der BGH stützt sich dabei maßgeblich auf den Wortlaut des § 17 Abs. 3 KHEntgG:

*Eine Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen erstreckt sich auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten **angestellten oder beamteten Ärzte** des Krankenhauses (...)*

2. Möglich ist allerdings die Leistungserbringung vom Krankenhaus veranlasster Leistungen **außerhalb des Krankenhauses** durch einen Honorararzt (§ 17 Abs. 3 S. 1 a. E. KHEntgG).
3. Das Bundesverfassungsgericht (Beschl. v. 03.03.2015, Az.: 1 BvR 3226/14) hielt diese BGH-Entscheidung für verfassungsgemäß, hat jedoch offen gelassen, ob dies auch bei einer Wahlleistungsvereinbarung des Krankenhausträgers, die einen Honorararzt enthält, gelte. Im entschiedenen Fall hatte der Honorararzt nämlich eine eigene Vereinbarung verwandt.



## Haftung

1. Eine **Vereinbarung über die Vertretung des Wahlarztes** ist auch aus haftungsrechtlichen Gründen erforderlich, wenn es um „Kernleistungen“ geht. Denn die Einwilligung des Wahlleistungspatienten ist - anders als die des Regelleistungspatienten - personenbezogen.
2. Jeder Einsatz eines anderen als des Wahlarztes impliziert - wenn der Patient damit nicht ausdrücklich oder stillschweigend einverstanden ist - eine **rechtswidrige Körperverletzung**, selbst bei erfolgreicher Behandlung, mit zivilrechtlichen und/oder möglichen strafrechtlichen Konsequenzen.
3. Lässt daher ein persönlich verpflichteter Chefarzt die ärztliche Leistung **vertragswidrig von einem anderen Arzt** durchführen, schuldet der Patient selbst dann keine Vergütung, wenn der Eingriff sachgemäß erfolgt ist.



RECHTSANWÄLTE WIGGE

BERATUNG IM MEDIZINRECHT

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Prof. Dr. Peter Wigge**  
**Rechtsanwälte Wigge**  
**Honorarprofessor an der Westfälischen**  
**Wilhelms-Universität Münster**

48151 Münster  
Scharnhorststr. 40  
Tel. (0251) 53595-0  
Fax (0251) 53595-99

20354 Hamburg  
Neuer Wall 44  
Tel. (040) 3398705-90  
Fax (040) 3398705-99

59348 Lüdinghausen  
Mühlenstr. 55  
Tel. (02591) 94765-7  
Fax (02591) 94765-8

Internet: [www.ra-wigge.de](http://www.ra-wigge.de)  
E-Mail: [kanzlei@ra-wigge.de](mailto:kanzlei@ra-wigge.de)