



Update zu den rechtlichen Anforderungen bei ärztlichen-Wahlleistungen

Inhalt

- I. Einleitung**
- II. Das eigene Liquidationsrecht des Krankenhausträgers**
 - 1. Problemaufriss
 - 2. Klärung des Meinungsstreits durch den BGH
 - 3. Schlussfolgerung
- III. Mehrwahlarztsystem & Qualifikation des Wahlarztes**
 - 1. Grundsätze
 - 2. Zulässigkeit des Mehrwahlarztsystems
 - 3. Konkretisierung der rechtlichen Anforderungen an einen Wahlarzt
 - 4. Schlussfolgerung
- IV. Gewünschte Stellvertretung**
 - 1. Grundsätze zu der Vertretung eines Wahlarztes
 - 2. Rechtliche Anforderungen des BGH an gewünschte Stellvertretung
 - 3. Schlussfolgerung
 - a. Unklarheit der konkreten Rechtsfolgen aus der Entscheidung
 - b. Möglichkeit der Zulässigkeit der gewünschten Vertretung auf Initiative des Krankenhausträgers
 - c. Unzulässigkeit der gewünschten Vertretung auf Initiative des Krankenhausträgers
- V. Handlungsbedarf für Krankenhausträger und Wahlärzte**
- VI. Zusammenfassung**

I. Einleitung

Die Vergütung eines Chefarztes einer radiologischen Fachabteilung ist im erheblichen Umfang von der Erbringung von wahlärztlichen Leistungen gem. §§ 2 Abs. 1 S. 1 HS 2, 17 Abs. 3 KHEntgG (Krankenhausentgeltgesetz vom 23. April 2002 (BGBl. I S. 1412, 1422), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 30. September 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 231) geändert worden ist) abhängig.

Hierbei handelt es sich um die sog. Chefarztbehandlung. Dabei ist es nicht von Belang, ob sich die Honorierung des Chefarztes im Rahmen der sog. Beteiligungsvergütung ergibt oder dem Chefarzt unmittelbar durch den Krankenhausträger ein Liquidationsrecht eingeräumt wird.

Pro Jahr werden durch die PKV mehr als 2 Milliarden Euro für ärztliche Wahlleistungen gezahlt (Stand: 21.06.2024, Verband der Privaten

Krankenversicherung e.V., <https://www.pkv.de/verband/presse/pressemitteilungen/aerztliche-wahlleistungen-auch-bei-ambulanten-behandlungen-im-krankenhaus-moeglich/>). Ärztliche Wahlleistungen sind also sowohl für die Finanzierung der Betriebskosten des Krankenhauses als auch für die Chefarztvergütung von großer Bedeutung.

An die Erbringung von ärztlichen Wahlleistungen werden rechtlich weitreichende Anforderungen gestellt. Was können aber die rechtlichen Folgen sein, wenn die geltenden rechtlichen Anforderungen nicht eingehalten werden?

Die rechtlichen Begründungen sind – je nachdem gegen welche rechtliche Anforderung verstoßen wird – vielfältig. Nach der herrschenden Rechtsprechung besteht jedoch bei einem Verstoß gegen die rechtlichen Anforderungen kein Vergütungsanspruch für die ärztlichen Wahlleistungen (Vgl. BGH, Urteil vom 19.12.1995, Az.: III ZR 233/94 – juris; BGH, Urteil vom 17.10.2002, Az.: III ZR 58/0 – juris; BGH, Urteil vom 27.11.2003, Az.: III ZR 37/03 – juris; BGH, Urteil vom 08.01.2004, Az.: III ZR 375/02 – juris; BGH, Urteil vom 22.07.2004, Az.: III ZR 355/03 – juris; BGH, Urteil vom 04.11.2004, Az.: III ZR 201/04 – juris; BGH, Urteil vom 01.02.2007, Az.: III ZR 126/06 – juris; BGH, Urteil vom 19.04.2018, Az.: III ZR 255/17 – juris). Denn ist die Wahlleistungsvereinbarung unwirksam, besteht kein bereicherungsrechtlicher Vergütungsanspruch des Krankenhausträgers oder Chefarztes für die erbrachten Wahlleistungen aus § 812 BGB. Dies würde dem Schutzzweck des § 17 KHEntgG zuwiderlaufen, wenn der Patient aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung doch eine „Vergütung“ schulden würde (BGH, Urteil vom 19.12.1995, Az.: III ZR 233/94, Rn. 27 – juris; BGH, Urteil vom 19.02.1998, Az.: III ZR 169/97, Rn. 25 – juris; BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 40/24, Rn. 30 – juris). Der nicht gesetzlich versicherte Patient bleibt aber aus dem zugleich abgeschlossenen Krankenhausaufnahmevertrag zur Vergütung der allgemeinen Krankenhausleistungen verpflichtet (BGH, Urteil vom 17.10.2002, Az.: III ZR 58/02, Rn. 7 – juris).

Demgegenüber hat der Patient grundsätzlich Anspruch auf Rückzahlung der bereits gezahlten Vergütung für wahlärztliche Leistungen aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB („condictio indebiti“) (BGH, Urteil vom 17.10.2002, Az.: III ZR 58/02, Rn. 5 – juris). Hat die private Krankenversicherung

dem Patienten die Vergütung für die wahlärztlichen Leistungen bereits erstattet, geht der Rückförderungsanspruch des Patienten gem. §§ 194 Abs. 2, 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf den Versicherer kraft Gesetzes über („cessio legis“) (Vgl. Göbel/Köther, VersR 2013, 1084).

Schließt der Krankenhausträger eine unwirksame Wahlleistungsvereinbarung ab, kann er sich gegenüber dem Wahlarzt schadensersatzpflichtig machen. Anspruchsgrundlage ist beim angestellten Wahlarzt die Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Chefarztvertrag, sofern dort dem Wahlarzt das Liquidationsrecht oder auch nur eine Beteiligungsvergütung eingeräumt wurde (LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.11.2005, Az.: 10 Sa 212/05, Rn. 46 – juris; Bender in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht, 101. Lieferung, 6/2025, 5485 Wahlleistungen, Rn. 358).

Werden Wahlleistungen abgerechnet, obwohl die vergütungsrechtlichen Voraussetzungen des § 17 KHEntgG (oder bei wahlärztlichen Leistungen auch die der GOÄ (Gebührenordnung für Ärzte in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Februar 1996 (BGBl. I S.210), die zuletzt durch Artikel 3b des Gesetzes vom 19. Juli 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 197) geändert worden ist) nicht vorliegen, kann nach der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 25.01.2012 ein strafrechtlicher Abrechnungsbetrug vorliegen (Vgl. für Details: Bender in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht, 101. Lieferung, 6/2025, 5485 Wahlleistungen, Rn. 361). Wer eine Leistung einfordert, bringt damit zugleich das Bestehen des zugrunde liegenden Anspruchs – hier also die Abrechnungsfähigkeit der in Rechnung gestellten ärztlichen Leistung – zum Ausdruck (BGH, Beschluss vom 25.01.2012, Az.: 1 StR 45/11, Rn. 44 – juris).

Nach alledem ist es sowohl für den beteiligten Wahlarzt als auch für den jeweiligen Krankenhausträger von großer Bedeutung, die rechtlichen Anforderungen bei der Erbringung von wahlärztlichen Leistungen einzuhalten. Gleichzeitig besteht die Problematik, dass alle Beteiligten – inklusive Patienten – bei dem Blick in das Gesetz (KHEntgG und GOÄ) kaum mehr die geltenden rechtlichen Anforderungen erkennen können. Denn diese rechtlichen Anforderungen wurden in der Vergangenheit maßgeblich durch die Rechtsprechung gebil-

det und fortentwickelt. Hinsichtlich des gemeinsamen Entwurfes einer neuen GOÄ durch die Bundesärztekammer (BÄK) und dem Verband der privaten Krankenversicherungen e. V. (PKV-Verband) ist zwar – insbesondere hinsichtlich des Gebührenverzeichnisses und für den Bereich der Radiologie – berechtigte Kritik zu äußern (Vgl. *Wigge/Hörnlein*, Rofo 2025, 858). Einer der wesentlichen Mehrwerte dieses Entwurfs wäre es jedoch, dass die rechtlichen Anforderungen an die Erbringung von ärztlichen Wahlleistungen konkretisiert und transparent in einer Norm geregelt würden.

Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH zu wahlärztlichen Leistungen sind in den vergangenen Jahren selten geworden, obwohl weiterhin rechtliche Unklarheiten bei der Erbringung von wahlärztlichen Leistungen bestehen. Umso mehr ist es für die Erbringung von wahlärztlichen Leistungen relevant, wenn der BGH an einem Tag gleich zwei Urteile zu wahlärztlichen Leistungen fällt. Dies war am 13.03.2025 der Fall.

Vor diesem Hintergrund soll im Rahmen dieses Beitrages beleuchtet werden, welche neuen rechtlichen Anforderungen bei der Erbringung von wahlärztlichen Leistungen gelten.

II. Das eigene Liquidationsrecht des Krankenhausträgers

Im Rahmen des eigenen Liquidationsrechts des Krankenhausträgers soll zunächst ein Problemaufriss erfolgen (1.), um sodann aufzuzeigen, wie der BGH den bisher existierenden rechtlichen Meinungsstreit entschieden hat (2.). Hieraus sind sodann Schlussfolgerungen für die Praxis zu ziehen (3.).

1. Problemaufriss

In einer Entschliebung postulierte der Deutsche Ärztetag im Jahr 1969, dass das Recht, für ärztliche Wahlleistungen zu liquidieren, nur einem Arzt, niemals aber dem Krankenhausträger zustehen könne. Er bedauerte Bestrebungen zahlreicher Träger, für sich ein originäres Liquidationsrecht durchzusetzen (DÄBl 1969, 1684; vgl. Scholz, NJW 2025, 1406).

Demgemäß war bisher streitig, ob es rechtlich zulässig ist, wenn ein Krankenhausträger das Liquidationsrecht vollständig behält. Bis in die

1990er Jahre hinein war es üblich, dass einem Chefarzt auch das entsprechende Liquidationsrecht übertragen wurde, welches dieser selbst ausübte (*Makoski*, ZMGR 2025, 234, 236).

Spätestens auf Grundlage des Muster-Chefarztvertrages der DKG aus dem Jahre 2002 wurde in der Krankenhauspraxis das bisher übliche Liquidationsrecht des Chefarztes durch die Krankenhausliquidation mit Beteiligungsvergütung, bei welcher der Chefarzt lediglich im Innenverhältnis gegen den Krankenhausträger einen Anspruch auf Beteiligung am Erlös hat und nicht direkt gegen den behandelten Patienten vorgehen kann, ersetzt (Vgl. *Bender* in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler*, Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht, 76. Lieferung, 2/2019, 1280 Chefarzt(-vertrag), Rn. 59; *Bender* in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler*, Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht, 83. Lieferung, 10/2020, 3420 Liquidationsrecht, Rn. 18, 20; *Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 874).

Ein solches Vorgehen war zwar nicht ausdrücklich in § 17 Abs. 3 KHEntgG vorgesehen und die wirtschaftliche sowie rechtliche Position (Vgl. *Bender* in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler*, Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht, 83. Lieferung, 10/2020, 3420 Liquidationsrecht, Rn. 20) des Chefarztes wurde durch das Vorsehen einer Beteiligungsvergütung wesentlich geschwächt (*Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 874). Die bisherige Rechtsprechung hatte dieser Thematik im Wesentlichen nicht thematisiert, diese jedoch in wenigen Instanzenentscheidungen bestätigt (OLG Oldenburg, Urteil vom 03.03.2005, Az.: E 6 V 6598/04 6, LG Heidelberg, Urteil vom 15.04.2007, Az.: 3 O 256/06 und OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.12.2007, Az.: 1 U 92/ 07 zitiert nach *Clausen* in: *Stellpflug/Hildebrandt/Middendorf*, Gesundheitsrecht Kompendium, 62. Lieferung, 8/2024, 1.2 Berufliche Leistungen der Ärzte, Rn. 11 Fn. 12). Höchststrichterlich wurde dies nicht entschieden. Vielmehr hatte der BGH in seinem sog. Honorararzt-Urteil Raum dafür gelassen, eine gegenteilige Auffassung zu vertreten (Vgl. *Clausen* in: *Makoski/Clausen*, GOÄ/GOZ, 1. Auflage 2019, § 17 KHEntgG, Rn. 59ff). Denn nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG gehören die Honorarärzte – mangels ausdrücklicher Nennung in der Regelung – nicht zu den Liquidationsberechtigten (BGH, Urteil vom 10.01.2019, Az.: III ZR 325/17, Rn. 17 – juris). Die Literatur hatte das originäre Liquidationsrecht

des Krankenhausträgers unter dem Hinweis auf Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte des § 17 KHEntgG teilweise abgelehnt (Vgl. für Details und zum Meinungsstand: *Clausen* in: MAH MedR, 3. Aufl. 2020, § 8 Rn. 154ff).

2. Klärung des Meinungsstreits durch den BGH

Der BGH hat diesen Meinungsstreit nun abschließend geklärt.

Der Krankenhausträger kann mit dem Patienten neben allgemeinen Krankenhausleistungen wirksam vereinbaren, dass er wahlärztliche Leistungen durch angestellte oder beamtete Ärzte des Krankenhauses erbringt, ohne dass es insoweit eines Zusatzvertrags zwischen dem Patienten und dem betreffenden Arzt bedarf (sog. totaler Krankenhausaufnahmevertrag). Er ist berechtigt, die auf dieser Vertragsgrundlage erbrachten wahlärztlichen Leistungen unter analoger Anwendung der GOÄ oder der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ (Gebührenordnung für Zahnärzte vom 22. Oktober 1987 (BGBl. I S.2316), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 5. Dezember 2011 (BGBl. I S.2661) geändert worden ist)) gesondert zu berechnen, sofern er mit dem Patienten eine wirksame Wahlleistungsvereinbarung geschlossen hat (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 426/23, Rn. 15 – juris).

Gemäß § 2 Abs.1 S. 1 HS 2 KHEntgG gehören zu den Krankenhausleistungen im Sinne des Krankenhausentgeltgesetzes allgemeine Krankenhausleistungen (§ 2 Abs. 2 KHEntgG) sowie Wahlleistungen. Detailregelungen zu den ärztlichen Wahlleistungen enthält § 17 KHEntgG. Danach kann ein Patient unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 bis 3 KHEntgG eine Vereinbarung über die Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen mit dem Krankenhausträger treffen. Die „Wahlleistung Arzt“ hat zum Gegenstand, dass dem Patienten – gegen Zahlung eines zusätzlichen Honorars – die Behandlung durch bestimmte leitende oder besonders qualifizierte Ärzte in jedem Fall zuteilwird, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dies im Einzelfall aus medizinischen Gründen notwendig oder zweckmäßig ist (Ebd., Rn. 16 m.w.N).

Welche vertraglichen Beziehungen zwischen Krankenhausträger, behandelndem Arzt und Patient bei der Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen bestehen, ist eine Frage der Vertragsgestaltung

im Einzelfall. Aus Sicht des Patienten kommen als typische Gestaltungsformen neben dem „gespaltenen Arzt-Krankenhaus-Vertrag“ insbesondere der „totale Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvertrag“ sowie der „totale Krankenhausaufnahmevertrag“ in Betracht (Ebd., Rn. 17 m.w.N).

Beim totalen Krankenhausvertrag mit Arztzusatzvertrag schließt der Patient zusätzlich zum Krankenhausaufnahmevertrag und zur Wahlleistungsvereinbarung mit dem Krankenhausträger – ausdrücklich oder stillschweigend – einen weiteren Vertrag mit dem behandelnden Arzt über die wahlärztlichen Leistungen. Der Wahlarzt beziehungsweise die Wahlärztkette im Sinne von § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG ist dann vertraglicher Schuldner des Patienten für die Wahlleistung, während der Krankenhausträger zur umfassenden Leistungserbringung einschließlich der ärztlichen Leistungen verpflichtet ist. Es kommt mithin zu einer doppelten Verpflichtung hinsichtlich der Wahlleistung. Für ärztliche Behandlungsfehler haften sowohl der Krankenhausträger als auch der Wahlarzt aus Vertrag. Ein Vergütungsanspruch fällt indes nur in der Person des Arztes an (Ebd., Rn. 18 m.w.N).

Alternativ können Patient und Krankenhausträger aber auch vereinbaren, dass der Krankenhausträger zur Erbringung aller für die stationäre Behandlung erforderlichen Leistungen einschließlich der gesamten wahlärztlichen Versorgung verpflichtet ist, ohne dass der Patient zusätzlich einen weiteren Vertrag über die wahlärztlichen Leistungen mit dem behandelnden Arzt schließt (sog. totaler Krankenhausaufnahmevertrag). Als alleinigem Schuldner des Patienten für die versprochenen wahlärztlichen Leistungen steht dem Krankenhausträger dann insoweit ein eigener Vergütungsanspruch gegen den Patienten zu. Gemäß § 630a Abs. 1, §§ 630b, 612 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 S. 1, 17 Abs. 1 S.1 KHEntgG kann er die wahlärztlichen Leistungen gesondert neben den Entgelten für die voll- und teilstationäre Behandlung berechnen, wobei nach § 17 Abs. 3 S. 7 KHEntgG für die Berechnung die Vorschriften der GOÄ oder der GOZ entsprechende Anwendung finden (Ebd., Rn. 19 m.w.N).

Die Vorschriften des Krankenhausentgeltgesetzes stehen der gesonderten Berechnung erbrachter Wahlleistungen durch den Krankenhausträger beim totalen Krankenhausaufnahmevertrag als der nach § 630a Abs. 1 BGB vom Patienten grundsätzlich geschuldeten Vergütung nicht entgegen.

Auszugehen ist vom Grundsatz der Vertragsfreiheit. Eine Vereinbarung über Art und Umfang der vom Krankenhausträger zu erbringenden Leistungen sowie die vom Patienten hierfür zu zahlende Vergütung ist danach grundsätzlich wirksam, sofern sie nicht gegen preisrechtliche Vorgaben oder andere gesetzliche Verbote im Sinne von § 134 BGB verstößt. Die Liquidierung von eigenen – von angestellten oder beamteten Ärzten des Krankenhauses erbrachten – wahlärztlichen Leistungen durch den Krankenhausträger schließt das KHEntgG indes nicht aus (Ebd., Rn. 20 m.w.N.).

Eine originäres Liquidationsrecht des Krankenhausträgers steht nicht im Widerspruch zum Wortlaut und der Systematik des § 17 KHEntgG. Vor allem legt § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG „den Kreis der Liquidationsberechtigten“ nicht abschließend fest, sondern lediglich „den Kreis der liquidationsberechtigten Wahlärzte“, sodass die Liquidationsbefugnis des Krankenhausträgers – im Gegensatz zu der nicht bestehenden Befugnis von Honorärärzten – nach dem Wortlaut nicht ausgeschlossen ist (Ebd., Rn. 21ff).

Auch der Sinn und Zweck des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG, welcher eine preisrechtliche Schutzvorschrift für den Patienten darstellt, steht einer solchen Abrechnung nicht entgegen. Denn der Patient verfolgt mit dem Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung für wahlärztliche Leistungen in erster Linie den Zweck, sich über den Facharztstandard hinaus, der bei der Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen ohnehin geschuldet ist, die Leistungen hochqualifizierter Spezialisten des Krankenhauses gegen ein zusätzliches Entgelt „hinzuzukaufen“. Für die hiernach ein zusätzliches Entgelt erst rechtfertigende herausgehobene Qualifikation eines Wahlarztes („Chefarztstandard“ in Abgrenzung im „Facharztstandard“) ist nicht von Bedeutung, von wem die Wahlarztbehandlung gesondert berechnet wird (Ebd., Rn. 26).

Entscheidend ist nach § 17 Abs. 1 S. 1 KHEntgG hingegen die Unterscheidung der Wahlleistungen von den allgemeinen Krankenhausleistungen i.S.d. § 2 Abs. 2 KHEntgG sowie die Vereinbarung einer gesonderten Berechnung mit dem Krankenhausträger. Zudem sind u. a. die in § 17 Abs. 2 und 3 KHEntgG statuierten formellen Anforderungen und Modalitäten zu beachten, welche u. a. die Wahlarkette betreffen (*Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 875; vgl. BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 426/23, Rn. 21 – juris).

3. Schlussfolgerung

Auf Basis der von dem BGH aufgestellten Grundsätze sind daher die wesentlichen rechtlichen Grundsätze bei der Erbringung von wahlärztlichen Leistungen zusammenzufassen.

Der Krankenhausträger kann einen eigenen Anspruch auf Vergütung von wahlärztlichen Leistungen haben. Der eigene Vergütungsanspruch ergibt sich aus §§ 630a Abs. 1, 630b, 612 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 S. 1, 17 Abs. 1 S. 1 KHEntgG und ist analog der GOÄ zu berechnen, § 17 Abs. 3 S. 7 KHEntgG (*Scholz*, NJW 2025, 1406; *Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 875).

Dem Vergütungsanspruch des Krankenhausträgers kann somit von Patientenseite nicht mehr mit Erfolg entgegengehalten werden, dass der Krankenhausträger nicht aktivlegitimiert ist. (Vgl. *Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 874 m.w.N.). Die Anerkennung verschiedener Vertragsmodelle zur Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen durch den BGH trägt der Vielfalt der Krankenhausorganisationen und der tatsächlichen Praxis in sachgerechter Weise Rechnung. Die hierzu in der Vergangenheit oftmals vertretene Auffassung, dass bei der Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen – unabhängig von der Frage der Liquidationsberechtigung – stets von einem „totalen Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag“ auszugehen ist, dürfte nach den jüngsten Klarstellungen des BGH nun keinen Bestand mehr haben (*Korthus*, das Krankenhaus 2025, 456).

Ausgehend von diesen Feststellungen hat der Krankenhausträger folglich ein unmissverständliches Wahlrecht, sowohl in der Vertragsgestaltung als auch bei der Organisation und Abrechnung wahlärztlicher Leistungen. Dieses gilt jedoch nicht schrankenlos. Denn der BGH hat zugleich die gesetzlichen Grenzen der Vertragsfreiheit betont, indem der BGH klarstellt, dass die Vertragsfreiheit dort endet, wo ihr zwingende gesetzliche Vorgaben – etwa preisrechtlicher oder qualifikatorischer Natur – entgegenstehen. Festzuhalten ist dennoch, dass die Ausführungen des BGH zur Vertragsfreiheit den Krankenhäusern letztlich das Maß an Flexibilität bei der Organisation und Abrechnung wahlärztlicher Leistungen bestätigen, welches in der Praxis schon seit Langem Anwendung findet (*Korthus*, das Krankenhaus 2025, 456).

Nach einer teilweise vertretenen Auffassung kann neben dem totalen Krankenhausaufnahmevertrag – auch stillschweigend – weiterhin ein Arztzusatzvertrag abgeschlossen werden. Kommt es unter diesen Voraussetzungen zu einem Behandlungsfehler, haftet dem Patienten neben dem Krankenhausträger auch der Wahlarzt aus Vertrag (Scholz, NJW 2025, 1406). Hierfür müssten jedoch nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen greifbare Anhaltspunkte vorliegen, dass der Wahlarzt – ggf. in Vertretung durch den Krankenhausträger – einen Arztzusatzvertrag mit dem Patienten abschließt. Dies sollte durch entsprechende Klarstellungen in der Wahlleistungsvereinbarung durch die Beteiligten verhindert werden, falls dies nicht gewünscht ist. Hiervon ist regelmäßig auszugehen.

III. Mehrwahlarztsystem & Qualifikation des Wahlarztes

Ebenso ist der BGH in seinen Urteilen vom 13.03.2025 auch auf die Zulässigkeit des Mehrwahlarztsystems sowie die erforderliche Qualifikation des Chefarztes eingegangen. Im Rahmen dessen sollen zunächst die Grundsätze dargelegt werden (1.), um sodann zur Zulässigkeit des Mehrwahlarztsystems (2.) und der Konkretisierung der rechtlichen Anforderungen an Wahlärzte (3.) rechtlich Stellung zu nehmen. Schließlich sollen hieraus Schlussfolgerungen für die Praxis gezogen werden (4.).

1. Grundsätze

Angesichts der rechtlichen Grenzen bei der Vertretung des Chefarztes haben mittlerweile bereits einige Krankenhäuser das Mehrwahlarzt-System eingeführt. Beim Mehrwahlarzt-System ist nicht nur der Chefarzt der Abteilung der Wahlarzt, sondern der Krankenhausträger benennt daneben weitere Ärzte der Abteilung zu Wahlärzten. Dieser Weg ist in der Praxis einfacher als die „Zerschlagung“ der Abteilung in mehrere kleinere selbstständige Abteilungen mit jeweils einem eigenen Chefarzt. Die Schranken des Mehrwahlarzt-Systems ergeben sich aus dem Chefarztvertrag, den „Statuten“ des Krankenhausträgers und § 17 KHEntgG (Bender in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht, 101. Lieferung, 6/2025, 5485 Wahlleistungen, Rn. 220).

Das Mehrwahlarztsystem ist in der Praxis vor allem als Reaktion auf die zunehmende Spezialisierung in der modernen Medizin seit Langem etabliert, insbesondere in großen Krankenhäusern mit einem entsprechend breiten Leistungsspektrum. Dort ist der Chefarzt oft nicht mehr der einzige besonders qualifizierte Experte für sämtliche Teilgebiete seiner Abteilung, was es wiederum ermöglicht, i. d. R. besonders qualifizierte Oberärzte als Wahlärzte zu benennen. Diese Entwicklung dürfte in den kommenden Jahren weiter fortschreiten (Korthus, das Krankenhaus 2025, 456, 457).

Über die rechtliche Zulässigkeit des Mehrwahlarztsystems wurde jedoch bislang – vor den Urteilen des BGH vom 13.03.2025 – noch nicht höchstrichterlich entschieden.

Hinsichtlich der erforderlichen fachlichen Qualifikation des Wahlarztes hatte der BGH bereits im Jahre 2019 festgehalten, dass der Patient mit dem Krankenhausträger wahlärztliche Leistungen im Vertrauen auf die besonderen Erfahrungen und die herausgehobene Kompetenz des von ihm ausgewählten Arztes vereinbart, die (auch) darin zum Ausdruck kommen, dass der Arzt in dem Krankenhaus eine leitende Position innehat („Chefarztbehandlung“). Dem Patienten geht es somit in erster Linie darum, sich über den Facharztstandard hinaus, der bei der Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen ohnehin geschuldet ist, die Leistungen hochqualifizierter Spezialisten des Krankenhauses gegen ein zusätzliches Entgelt „hinzuzukaufen“ (BGH, Urteil vom 10.01.2019, Az.: III ZR 325/17, Rn. 30 – juris).

2. Zulässigkeit des Mehrwahlarztsystems

Der BGH hatte über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem der Wahlleistungsvereinbarung eine Wahlärzteliste in einer dreispaltigen Tabelle beigelegt war. Die linke Tabellenspalte enthielt eine Auflistung von drei Kliniken (Klinik für Kardiologie und Angiologie I, Klinik für Kardiologie und Angiologie II und Klinik für Herz- und Gefäßchirurgie) sowie mehrerer Abteilungen. Jeder Klinik und Abteilung waren ein „Wahlarzt“ zugeordnet; insgesamt wurden 24 Ärzte als Wahlärzte bezeichnet. In Bezug auf vier dieser Ärzte enthielt die mittlere Tabellenspalte mehrere „Vertretungsbereiche“ (Differenzierung nach Klinikstandort, Station oder fachlichem Unterbereich), denen in der rechten Tabellenspalte je-

weils ein „ständiger Vertreter“ zugeordnet war. Den übrigen Wahlärzten wurde in der rechten Tabellenspalte jeweils ein „ständiger Vertreter“ zugeordnet (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 426/23, Rn. 4 – juris).

Die gegenständliche Wahlleistungsvereinbarung verstößt nicht gegen § 17 KHEntgG, weil darin 24 Ärzte als Wahlärzte benannt sind. Die Vorschrift enthält keine zahlenmäßigen Vorgaben dazu, wie viele der bei ihm angestellten oder beamteten Krankenhausärzte der Krankenhaus-träger als Wahlärzte benennen kann (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 426/23, Rn. 38 – juris; vgl. Clausen, ZMGR 2024, 237, 241).

Die Bestimmung der Wahlärzte und ihres Zuständigkeitsbereichs in der Wahlärzteliste verstößt zudem nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen hat hiernach Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und verständlich darzustellen. Das von dem Transparenzgebot umfasste Bestimmtheitsgebot verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen (BGH, Urteil vom 19.05.2016, Az.: III ZR 274/15, Rn. 26 – juris). Diesen Anforderungen ist Genüge getan. Der Wahlärzteliste lässt sich für jeden der 24 Wahlärzte entnehmen, in welcher Klinik, an welchem Standort und in welchem medizinischen Fachgebiet beziehungsweise welchem Teil hiervon er tätig ist. Anhand dieser Angaben ist hinreichend nachvollziehbar, welcher Wahlarzt für die jeweilige Behandlung konkret in Betracht kommt (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 426/23, Rn. 44 – juris).

3. Konkretisierung der rechtlichen Anforderungen an einen Wahlarzt

Der BGH hat zudem konkretisiert, welche Anforderungen – neben der Erfüllung des sog. Chefarztstandards – an einen Wahlarzt zu stellen sind.

Der BGH hat klargestellt, dass ein Wahlarzt neben der Erfüllung des Chefarztstandards nicht eine leitende Stellung im Klinikbetrieb innehaben muss. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH kämen als Wahlärzte bestimmte „leitende oder besonders qualifizierte Ärzte“ in Betracht (BGH, Urteil vom 14.01.2016, Az.: III ZR 107/15, Rn. 20 – juris; BGH, Urteil vom

10.01.2019, Az.: III ZR 325/17, Rn. 15 – juris). Besondere Erfahrungen und die herausgehobene Kompetenz eines Arztes können zwar „(auch)“ darin zum Ausdruck kommen, dass der Arzt in dem Krankenhaus eine leitende Position innehat (Vgl. BGH, Urteil vom 19.04.2018, Az.: III ZR 255/17, Rn. 25 – juris; BGH, Urteil vom 10.01.2019, Az.: III ZR 325/17, Rn. 30 – juris). Zwingend ist dies nach dem BGH jedoch nicht. Krankenhausärzte, die vom Krankenhaus-träger nicht mit Leitungsaufgaben betraut worden sind, können fachlich in gleicher Weise besonders qualifiziert sein (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 426/23, Rn. 40 – juris).

4. Schlussfolgerung

Der BGH hat also unmissverständlich klargestellt, dass die Benennung mehrerer Wahlärzte und deren ständiger Vertreter in der Wahlleistungsvereinbarung nicht zu beanstanden ist, sofern die besondere fachliche Qualifikation der jeweils benannten Personen gewährleistet ist. Wie auch bereits oftmals in der Krankenhauspraxis geregelt, ist eine Leitungsfunktion des Arztes nicht zwingend notwendig für dessen Benennung als Wahlarzt. Vielmehr genügt es, wenn die benannte Person über eine besondere Qualifikation verfügt, die über den allgemeinen Facharztstandard hinausgeht (*Korthus*, das Krankenhaus 2025, 456, 457).

Entscheidend für die wirksame Benennung von Wahlärzten ist demnach, dass die Qualifikation des Wahlarztes über den Facharztstandard hinausgehen und er somit eine besondere Erfahrung oder eine herausgehobene Kompetenz aufweisen muss. Neu ist die Feststellung, dass eine leitende Position des Arztes im Krankenhaus für die Bestellung als Wahlarzt nicht zwingend erforderlich ist (*Korthus*, das Krankenhaus 2025, 456, 457; *Flachsbarth*, f&w 2025, 446, 447).

Die besondere Erfahrung des Wahlarztes zeichnet sich folglich nicht allein durch die Übernahme einer Führungsfunktion aus. Auch andere Ärzte können die Erfahrung haben und deswegen wahlleistungsberechtigt sein (*Makoski*, ZMGR 2025, 234, 236). Die herausgehobene Qualifikation kann beispielsweise durch den Abschluss einer Schwerpunkt- oder Zusatz-Weiterbildung oder eine mehrjährige Berufserfahrung als spezialisierter Oberarzt mit Zuständigkeit für eine bestimmte Subspezialisierung belegt werden (*Scholz*, NJW 2025, 1406).

Allerdings betont der BGH auch die Notwendigkeit, dass sich einer entsprechenden Wahlärzteleiste in der Wahlleistungsvereinbarung für den Patienten hinreichend nachvollziehbar entnehmen lassen müsse, welcher der dort benannten Wahlärzte für welche Behandlung konkret in Betracht komme. Auch wenn dies bei der streitgegenständlichen Liste von insgesamt 24 Wahlärzten vorliegend zu bejahen war, sind die Krankenhausträger gut beraten, ihre eigenen Wahlarztlisten diesbezüglich einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Denn entsprechende Mängel in der vertraglichen Gestaltung gehen in diesem Kontext zu Lasten der Krankenhäuser und ggf. des Chefarztes (*Korthus*, das Krankenhaus 2025, 456, 457).

IV. Gewünschte Stellvertretung

Der BGH hat sich in seinen Urteilen vom 13.03.2025 zudem über die rechtliche Zulässigkeit der sog. gewünschten Vertretung geäußert. Zum rechtlichen Verständnis der sog. gewünschten Vertretung sind zunächst nochmals die generellen rechtlichen Anforderungen an eine Vertretung des Wahlarztes aufzuzeigen (**1.**). Im Anschluss sollen die rechtlichen Anforderungen des BGH an die gewünschte Stellvertretung beleuchtet werden (**2.**), um sodann Schlussfolgerungen für die Praxis zu ziehen (**3.**).

1. Grundsätze zu der Vertretung eines Wahlarztes

Zunächst ist auf die rechtlichen Grundsätze zu der Vertretung eines Wahlarztes einzugehen.

In Wahlleistungsvereinbarungen ist eine Klausel, welche die Vertretung des Wahlarztes betrifft, nur zulässig, soweit in der Klausel der Eintritt eines Vertreters des Wahlarztes auf die Fälle beschränkt ist, in denen dessen Verhinderung im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung nicht bereits feststeht, etwa weil die Verhinderung (Krankheit, Urlaub etc.) selbst noch nicht absehbar oder weil noch nicht bekannt ist, dass ein bestimmter verhinderter Wahlarzt, auf den sich die Wahlleistungsvereinbarung gemäß § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG erstreckt, zur Behandlung hinzu gezogen werden muss (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, Rn. 9 – juris).

Überdies ist eine Stellvertretervereinbarung nur wirksam, wenn darin als Vertreter der ständige ärztliche Vertreter im Sinne des

§§ 4 Abs. 2 S. 3 und 4, 5 Abs. 5 GOÄ bestimmt ist. Aus den genannten Vorschriften der GOÄ geht hervor, dass dieser Vertreter in gebührenrechtlicher Hinsicht dem Wahlarzt angenähert ist, weil er nach Dienststellung und medizinischer Kompetenz kontinuierlich in engem fachlichem Kontakt mit dem liquidationsberechtigten Krankenhausarzt steht und deshalb davon ausgegangen werden kann, dass er jederzeit voll in die Behandlungsgestaltung des Wahlarztes eingebunden ist. Aus diesem Grunde ist sein Tätigwerden für den Wahlleistungspatienten weder überraschend noch unzumutbar. Bei anderen Ärzten ist dies bei der notwendigen generalisierenden Betrachtungsweise nicht gewährleistet, weshalb eine weitergehende Vertreterklausel unter Berücksichtigung von § 307 Abs. 2 BGB unzumutbar ist (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, Rn. 10 – juris).

Der ständige ärztliche Vertreter muss weiterhin namentlich benannt sein. Dies ergibt sich ebenfalls aus § 5 Abs. 5 GOÄ. Danach steht dem Wahlarzt hinsichtlich der Gebührenhöhe nur der ausdrücklich benannte ständige ärztliche Vertreter gleich (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, Rn. 11 – juris).

Steht die Verhinderung des Wahlarztes im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung aber bereits fest, gelten andere rechtliche Anforderungen.

Der Wahlarzt kann sich durch eine Individualvereinbarung mit dem Patienten von seiner Pflicht zur persönlichen Leistung befreien und deren Ausführung einem Stellvertreter übertragen (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, Rn. 13 m.w.N. – juris).

Da sich der Patient oftmals in der bedrängenden Situation einer schweren Sorge um seine Gesundheit oder gar sein Überleben befindet und er daher zu einer ruhigen und sorgfältigen Abwägung vielfach nicht in der Lage sein wird, bestehen ihm gegenüber nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) vor Abschluss einer solchen Vereinbarung aber besondere Aufklärungspflichten, bei deren Verletzung dem Honoraranspruch des Wahlarztes der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensteht (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, Rn. 14 m.w.N. – juris).

Danach ist der Patient so früh wie möglich über die Verhinderung des Wahlarztes zu unterrichten

und ihm das Angebot zu unterbreiten, dass an dessen Stelle ein bestimmter Vertreter zu den vereinbarten Bedingungen die wahlärztlichen Leistungen erbringt. Soll die Vertretervereinbarung im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Abschluss des Wahlleistungsvertrags getroffen werden, ist der Patient auf diese gesondert ausdrücklich hinzuweisen. Er ist in der ohnehin psychisch belastenden Situation der Aufnahme in das Krankenhaus bereits mit der umfangreichen Lektüre der schriftlichen Wahlleistungsvereinbarung und der in diesem Zusammenhang notwendigen Belehrungen befasst. Der Patient hat durch die Wahlleistungsvereinbarung die Erwartung, durch den Wahlarzt behandelt zu werden. Der Abschluss der Vertretervereinbarung im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung begründet daher die unerhebliche Gefahr, dass der Patient der Vertretervereinbarung nicht die notwendige Aufmerksamkeit zukommen lässt (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, Rn. 15 m.w.N. – juris).

Weiter ist der Patient über die alternative Option zu unterrichten, auf die Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen zu verzichten und sich ohne Zuzahlung von dem jeweils diensthabenden Arzt behandeln zu lassen. Ein nochmaliger Hinweis, dass er auch in diesem Fall die medizinisch notwendige Versorgung durch hinreichend qualifizierte Ärzte erhält, ist nicht erforderlich, da eine solche Belehrung bereits vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung erteilt werden muss. Ist die jeweilige Maßnahme bis zum Ende der Verhinderung des Wahlarztes verschiebbar, so ist dem Patienten auch dies zur Wahl zu stellen (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, Rn. 16 m.w.N. – juris).

Es ist aber nicht notwendig, den Patienten eigens ausdrücklich darüber aufzuklären, dass der Wahlarzt auch für die Behandlung durch den Stellvertreter liquidationsberechtigt ist. Ist der Patient über die Option informiert, sich ohne gesondertes Honorar im Rahmen der allgemeinen Krankenhausleistungen behandeln zu lassen, und entscheidet er sich gleichwohl für die Inanspruchnahme der wahlärztlichen Leistungen durch den Vertreter zu den vereinbarten Bedingungen, muss ihm – jedenfalls wenn die notwendige Unterrichtung vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung erfolgt ist – von sich aus klar sein, dass er hierfür auch das für den Wahlarzt anfallende Honorar zahlen muss. Ob der Anspruch in der Person des Wahlarztes entsteht,

in der seines Vertreters oder in der eines Dritten, ist für die Entscheidung des Patienten über den Abschluss der Stellvertretervereinbarung objektiv nicht von Bedeutung (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, Rn. 17 – juris).

Nicht erforderlich ist weiter, dass der Wahlarzt selbst den Patienten aufklärt. Dieser benötigt, um über die Annahme des Angebots auf Abschluss einer Stellvertretervereinbarung auf einer ausreichenden Grundlage zu entscheiden, nur die Kenntnis der vorgenannten Tatsachen. Auf die besonderen Erfahrungen und die Fachkunde seines Wahlarztes ist er für deren sachgerechte Beurteilung nicht angewiesen (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, Rn. 18 m.w.N. – juris).

Schließlich muss die Vertretervereinbarung schriftlich geschlossen werden, da sie einen Vertrag beinhaltet, durch den die Wahlleistungsvereinbarung geändert wird, für die gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 KHEntgG das Schriftformerfordernis gilt (BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az.: III ZR 144/07, Rn. 19 m.w.N. – juris).

Zusammenfassend ist hinsichtlich der zu stellenden Anforderungen danach zu differenzieren, ob im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung bereits feststeht, dass der Wahlarzt verhindert sein wird. Steht die Verhinderung noch nicht fest, kann der formularmäßig benannte ständige ärztliche Vertreter für den Wahlarzt handeln. Steht die Verhinderung bereits fest, ist der Abschluss einer Individualvereinbarung erforderlich, wenn die Erbringung von Kernleistungen in Rede steht bzw. der volle Gebührenrahmen ausgeschöpft werden soll.

2. Rechtliche Anforderungen des BGH an gewünschte Stellvertretung

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist darauf einzugehen, welche rechtlichen Anforderungen der BGH an die sog. gewünschte Stellvertretung stellt.

Eine auf Initiative des Krankenhausträgers beziehungsweise eines Wahlarztes getroffene Wahlleistungsvereinbarung mit dem Inhalt, dass wahlärztliche Leistungen ohne besondere Bedingungen durch einen anderen Arzt als Vertreter des Wahlarztes ausgeführt werden, verstößt gegen § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG und ist deshalb gemäß § 134 BGB nichtig (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 40/24, Rn. 23 – juris).

§ 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG ist eine zwingende preisrechtliche Schutzvorschrift zugunsten des Patienten. Sie soll nicht nur sicherstellen, dass die vom Krankenhaus sowieso gegenüber dem Patienten geschuldeten allgemeinen Krankenhausleistungen nicht nach der GOÄ abgerechnet werden können. Zwar geht es dem Patienten bei Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung in erster Linie darum, sich über den ohnehin geschuldeten Facharztstandard hinaus die Leistung hochqualifizierter Spezialisten des Krankenhauses gegen ein zusätzliches Entgelt „hinzukaufen“. Dessen ungeachtet ist Gegenstand der durch § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG ermöglichten „Wahlleistung Arzt“ die Behandlung des Patienten durch bestimmte Wahlärzte. Der Patient schließt eine Wahlleistungsvereinbarung im Vertrauen auf die herausgehobene medizinische Kompetenz des Wahlarztes, die er sich in Sorge um seine Gesundheit gegen Bezahlung einer gesonderten Vergütung sichern will. Darüber hinaus geht es dem Patienten, der ärztliche Wahlleistungen in Anspruch nimmt, neben einer besonderen Qualifikation auch um die persönliche Zuwendung und die Erfahrung des vom ihm gewählten Arztes (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 40/24, Rn. 24 m.w.N. – juris).

§ 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG bestimmt, welche Ärzte als Wahlarzt benannt werden können und auf welchen Personenkreis sich die Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen erstreckt. Ist ein Arzt weder in der Wahlleistungsvereinbarung als Wahlarzt benannt noch von der in § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG normierten Wahlarztkette erfasst, können seine Leistungen nicht als eigene Wahlleistungen liquidiert werden. Eine gesonderte Abrechnung durch einen liquidationsberechtigten Wahlarzt als wahlärztliche Leistungen im Sinne von § 17 Abs. 1 S. 1 KHEntgG kommt nur unter der besonderen Voraussetzung in Betracht, dass sie als selbstständige ärztliche Leistung (eigene Leistung) des Wahlarztes gelten (vgl. § 4 Abs. 2 GOÄ). Anderenfalls handelt es sich um allgemeine Krankenhausleistungen, die mit den Entgelten nach §§ 7f. KHEntgG abgegolten werden. Bei einer Abrechnung wahlärztlicher Leistungen durch einen Krankenhausträger aufgrund eines „totalen Krankenaufnahmevertrags“ gilt dies entsprechend (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 40/24, Rn. 25 m.w.N. – juris).

Eigene Leistungen des Wahlarztes im gebührenrechtlichen Sinne sind Leistungen, die er selbst erbracht hat oder die unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurden

(§ 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ). Gleiches gilt für einfache ärztliche und sonstige medizinische Verrichtungen, die er in zulässiger Weise delegiert hat. Die seine Disziplin prägende Kernleistung muss der Wahlarzt indessen grundsätzlich persönlich und eigenhändig erbringen (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 40/24, Rn. 26 m.w.N. – juris).

Davon ausgehend hat der BGH entschieden, dass der Wahlarzt im Falle seiner Verhinderung die Kernleistung auf einen Vertreter übertragen darf, sofern er mit dem Patienten eine entsprechende Vereinbarung wirksam getroffen hat. Klauseln in einer formularmäßigen Wahlleistungsvereinbarung, durch die die einem Wahlarzt obliegende Leistung im Fall seiner Verhinderung durch einen Vertreter erbracht werden darf, sind nach der Rechtsprechung des BGH allerdings nur wirksam, wenn sie auf die Fälle beschränkt sind, in denen die Verhinderung im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung nicht bereits feststeht und wenn als Vertreter der namentlich benannte ständige ärztliche Vertreter bestimmt ist. In Bezug auf eine mögliche Individualvereinbarung bestehen besondere Aufklärungspflichten gegenüber dem Patienten, bei deren Verletzung dem Honoraranspruch des Wahlarztes der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensteht. Diese Rechtsprechung beruht bereits auf der Prämisse, dass die Berechnung wahlärztlicher Leistungen im Falle, dass der Wahlarzt durch einen Arzt vertreten wird, der nicht selbst Wahlarzt ist, nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig ist (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 40/24, Rn. 26 m.w.N. – juris).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze war die dem BGH zu Entscheidung vorliegende Vertretungsregelung nicht mit § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG zu vereinbaren. Sie konterkarierte den Kerngehalt einer Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen, nämlich die persönliche Leistungserbringung durch den Wahlarzt. Obwohl der Patient, ohne dass dies an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft wäre, vollständig durch einen Nicht-Wahlarzt behandelt wird, soll er gleichwohl die für die Behandlung durch den Wahlarzt vereinbarte besondere Vergütung zahlen. Ein schützenswertes Interesse des Krankenhausträgers beziehungsweise des liquidations berechtigten Wahlarztes an einer solchen Abrechnungsmöglichkeit war nicht erkennbar (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 40/24, Rn. 28 m.w.N. – juris).

3. Schlussfolgerung

Die soeben vom BGH aufgestellten Grundsätze sind nachfolgend rechtlich zu bewerten und hieraus Schlussfolgerungen zu ziehen. Dabei ist zunächst darauf einzugehen, dass es der überwiegenden Jurisprudenz nicht klar ist, welche Rechtsfolgen in Gänze aus der Entscheidung des BGH resultieren **(a.)**. Ebenso soll beleuchtet werden, ob die gewünschte Stellvertretung unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Initiative des Krankenhausträgers zulässig ist **(b.)**. Schließlich soll dazu Stellung genommen werden, was für eine grundsätzliche Unzulässigkeit der gewünschten Stellvertretung im Falle der Initiative durch den Krankenhausträger spricht **(c.)**.

a. Unklarheit der konkreten Rechtsfolgen aus der Entscheidung

Soweit an anderer Stelle die Schlussfolgerung gezogen wird, dass sich aus der Entscheidung ergibt, wonach die sog. Anwesenheitsvertretung – also eine Vertretung des Wahlarztes bei gleichzeitiger Anwesenheit im Krankenhaus – unzulässig sein soll, ist dem nicht zuzustimmen. Der BGH hat dies vielmehr offengelassen (Vgl. BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 40/24, Rn. 22 – juris; zustimmend: *Makoski*, ZMGR 2025, 234, 237; *Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 873). Wird eine neue GOÄ entsprechend des aktuell sich im Umlauf befindenden Entwurfes erlassen, würde diese Frage aber zugunsten der Kostenträger entschieden. Denn hiernach ist eine Vertretung des Wahlarztes bei Anwesenheit am Krankenhausstandort – jedenfalls im Falle der unvorhersehbaren Verhinderung – grundsätzlich ausgeschlossen (Vgl. *Wigge/Hörnlein*, RoFo 2025, 858, 864).

Eindeutig verneint hat der BGH jedoch die Möglichkeit der Liquidation wahlärztlicher Leistungen in Fällen der Übertragung der Kernleistung auf den ständigen ärztlichen Vertreter, ohne dass für die Vertretung besondere Bedingungen vorausgesetzt werden und wenn diese Vereinbarung von dem Wahlarzt selbst oder dem Krankenhausträger initiiert wurde (*Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 873). Sicher ist, dass eine gewillkürte Vertretung zukünftig nicht zulässig sein wird, wenn für diese keine besondere Begründung vorliegt, wobei diese wohl aus der Sphäre des Patienten stammen muss (Stellungnahme *Wölk* vom 01.04.2025, online abrufbar unter: [https://medizinrecht.ra-glw.de/index](https://medizinrecht.ra-glw.de/index.php/bgh-hat-bedenken-gegen-gewillkuerte-vertretung-des-wahlarztes/)

[php/bgh-hat-bedenken-gegen-gewillkuerte-vertretung-des-wahlarztes/](https://medizinrecht.ra-glw.de/index.php/bgh-hat-bedenken-gegen-gewillkuerte-vertretung-des-wahlarztes/)). Das Konstrukt der gewünschten Stellvertretung, welche im Schrifttum vereinzelt als Ausdruck eines „individualisierten Vertrauens“ und damit der freien Selbstbestimmung des Patienten angesehen wird, dürfte im Behandlungsgeschehen grundsätzlich nicht mehr durchsetzbar sein (*Wilde/Alkemper*, MedR 2025, 915, 916).

Ob nach der Entscheidung des BGH überhaupt noch ein Anwendungsbereich für die Möglichkeit der gewünschten Stellvertretung bleibt, ist fraglich. Der BGH hat dies ausdrücklich nur für die Fälle ausgeschlossen, in denen die Initiative vom Wahlarzt selbst ausgeht (*Makoski*, ZMGR 2025, 234, 237; vgl. auch *Korthus*, das Krankenhaus 2025, 529, 530). Der BGH schließt also nicht aus, dass der Patient auf das Krankenhaus oder den Wahlarzt zugeht und durch einen bestimmten „Wunscharzt“ seines Vertrauens anstelle des Wahlarztes operiert werden will (*Scholz*, NJW 2025, 1406, 1407).

Dass die Initiative vom Krankenhaus ausgeht, wird jedoch der Regelfall sein, da der Patient gar nicht weiß, ob der Wahlarzt verhindert ist oder nicht. Damit bleibt nur noch die Möglichkeit, dass der Patient selbst die Dienste eines anderen als des Wahlarztes wünscht und deswegen bereit ist, diesen als Vertreter zu akzeptieren (*Makoski*, ZMGR 2025, 234, 237).

b. Möglichkeit der Zulässigkeit der gewünschten Vertretung auf Initiative des Krankenhausträgers

Teilweise wird angenommen, dass der BGH nicht entschieden habe, dass die gewünschte Stellvertretung auf Initiative des Krankenhausträgers „ohne wesentliche Bedingungen“ unzulässig ist. Dem sei grundsätzlich zuzustimmen, da sich eine derartige Leistung nicht von der unterscheidet, welche allen Patienten zuteilwird. Es greife dann der Regelleistungseinwand, der über § 134 BGB i.V.m. § 7 KHEntgG zur Nichtigkeit der Wahlleistungsvereinbarung führe.

Im Fall der „gewünschten“ Vertretung könne aber nicht ein x-beliebiger Arzt an die Stelle des Chefarztes treten. Notwendig seien vielmehr eine besondere klinische Expertise des Wunschvertreters oder ein „individualisiertes“ Patientenvertrauen. Das „individualisierte“ Vertrauen sei keine über die Zeit gewachsene persönliche Beziehung, sondern könne auch auf einer Ärz-

teliste gründen oder aus privater Mundpropaganda resultieren. Entscheidend sei allein, dass das Vertrauen nicht durch die Krankenhauseite zu Abrechnungszwecken provoziert wurde. Diese beiden Ausprägungen des Wunschvertreters seien in den Worten des BGH die „zusätzlichen Voraussetzungen“ (*Bender*, GesR 2025, 401; *Bender* in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler*, *Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht*, 101. Lieferung, 6/2025, 5485 Wahlleistungen, Rn. 173).

Der soeben angeführten Auffassung ist insoweit zuzustimmen, als dass die Ausführungen des BGH grundsätzlich noch Interpretationsspielraum lassen. Es ist aber zweifelhaft, ob dieser Interpretationsspielraum tatsächlich wie soeben geschildert ausgefüllt werden kann. Denn der BGH hat ausdrücklich ausgeführt, dass eine Vertretervereinbarung nicht wirksam ist, „wenn [...] die „gewünschte Stellvertretung“ auf Initiative des Krankenhausträgers beziehungsweise des Wahlarztes vereinbart wird.“ (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 40/24, Rn. 2 – juris). Es spricht also einiges dafür, dass der BGH die gewünschte Stellvertretung auf Initiative des Krankenhausträgers als unzulässig ansieht. Angesichts der Undifferenziertheit der Ausführungen des BGH lässt sich dies aber nicht mit vollständiger Sicherheit feststellen. Insoweit ist die Entscheidung des BGH deutlich zu kritisieren.

c. Unzulässigkeit der gewünschten Vertretung auf Initiative des Krankenhausträgers

Ungeachtet dessen ist eine Unzulässigkeit der gewünschten Stellvertretung auf Initiative des Krankenhausträgers aufgrund des Informationsgefälles zwischen Arzt und Patienten und der besonderen Situation des Patienten geboten. Der Wahlleistungspatient wird aufgrund seines regelmäßigen bestehenden Krankenversicherungsschutzes und aus Sorge um seine Gesundheit sich dem Gedanken nicht verschließen können, dass dieser „schlechter behandelt wird, wenn er nicht mehr zahlt“. Die gewünschte Stellvertretung birgt vor diesem Hintergrund die erhebliche praktische Missbrauchsgefahr, dass eine eigentlich vorliegende allgemeine Krankenhausleistung zugunsten der Abrechenbarkeit in eine ärztliche Wahlleistung umgewidmet und der Kreis der „liquidationsberechtigten Ärzte“ – gleich wenn dieser formellrechtlich nicht vergrößert wird – und damit die Anzahl der als wahlärztliche Leistungen abrechenbaren Leistungen immer mehr erweitert wird (ähnli.: *Wilde/Alkemper*, MedR 2025, 915, 916).

Diese Vorgehensweise mag für den jeweiligen Krankenhausträger wirtschaftlich verlockend sein. Letztlich ginge die Annahme der Zulässigkeit der gewünschten Stellvertretung auf Initiative des Krankenhausträgers zu Lasten des Patienten. Denn § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG soll verhindern, dass die vom Krankenhaus ohnehin geschuldeten allgemeinen Krankenhausleistungen nach der GOÄ abgerechnet werden und der Patient tatsächlich die persönliche Zuwendung und Leistung durch einen besonders qualifizierten bzw. erfahrenen Arzt erhält (Vgl. *Wilde/Alkemper*, MedR 2025, 915, 916).

Denn es ist jedenfalls diskutabel, ob im Falle der gewünschten Stellvertretung der Chefarztstandard eingehalten werden muss. Dies wird zwar teilweise angenommen (Bejahend: *Wilde/Alkemper*, MedR 2025, 915, 916; differenzierend: *Bender*, GesR 2025, 401. Zwingend ist dies aber nicht. Denn der BGH hat bisher lediglich ausdrücklich festgestellt, dass der Wahlarzt bzw. der ständige ärztliche Vertreter diesen Chefarztstandard aufweisen müssen.

Ungeachtet dessen trägt die Unzulässigkeit der gewünschten Stellvertretung auf Initiative des Krankenhausträgers insoweit den Interessen des Patienten Rechnung, dass er in jedem Fall den Chefarztstandard erhält. Anderenfalls wäre in der Praxis damit zu rechnen, dass Krankenhausträger – angesichts der offenen Rechtsfrage – im Zweifel auch Ärzte einsetzen würden, welche nicht den Chefarztstandard aufweisen.

Überdies ist die Befolgung der Auffassung, wonach eine gewünschte Stellvertretung unter bestimmten Umständen auch auf Initiative des Krankenhausträgers zulässig sein soll, dem jeweiligen Krankenhausträger bzw. Wahlarzt nicht zu raten. Denn es besteht ein nicht unerhebliches Risiko der Nichtabrechenbarkeit der jeweiligen Leistungen.

Anders ist die Frage jedoch zu bewerten, wenn die Initiative zur gewünschten Stellvertretung vom Patienten ausgeht. Es ist heute kein Geheimnis mehr und auch in Patientenkreisen bekannt, dass insbesondere in großen Abteilungen subspezialisierte Oberärzte in ihrem Teilbereich über eine größere Erfahrung verfügen als der Chefarzt. In diesen Fällen kann einer Vertretervereinbarung, die letztlich im Selbstbestimmungsrecht des Patienten wurzelt, nicht die Wirksamkeit versagt werden. Die besondere klinische Expertise rechtfertigt hier das Wahlarztthonorar.

Der „gewünschte“ Vertreter ist und bleibt ein Vertreter des Wahlarztes; rechtlich gesehen „schlüpft er in dessen Haut“. Daher muss er weder das Liquidationsrecht besitzen oder eine Beteiligungsvergütung haben, noch kann in diesem Fall von einer Umgehung des § 17 Abs. 3 KHEntgG gesprochen werden (*Bender* in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht*, 101. Lieferung, 6/2025, 5485 Wahlleistungen, Rn. 173; *Wilde/Alkemper, MedR* 2025, 915, 916).

V. Handlungsbedarf für Krankenhausträger und Wahlärzte

Bevor die wesentlichen Erkenntnisse dieses Beitrages zusammengefasst werden, soll noch zu dem Handlungsbedarf für Krankenhausträger und Wahlärzte Stellung genommen werden, welche sich aus den neuen rechtlichen Anforderungen für wahlärztliche Leistungen ergeben.

Zunächst ist durch den Krankenhausträger bzw. dem jeweiligen Wahlarzt der interne Betriebsablauf bzw. die Abrechnung der wahlärztlichen Leistungen daraufhin zu überprüfen, ob der ständige ärztliche Vertreter aufgrund der formularmäßigen Wahlleistungsvereinbarung tatsächlich nur im Falle der unvorhersehbaren Verhinderung tätig sowie die Vorschrift des § 5 Abs. 5 GOÄ beachtet wird. Denn die Verfasser dieses Beitrages haben es in der Praxis mehrmals erlebt, dass diese rechtlichen Anforderungen teilweise missachtet werden. Teilweise wird das Erfordernis des Abschlusses einer Individualvereinbarung schlicht nicht gekannt. Das Personalmanagement sollte vor diesem Hintergrund darauf hinwirken, dass eine zeitgleiche Verhinderung des Wahlarztes und des ständigen ärztlichen Vertreters nach besten Kräften vorgebeugt wird (*Krafczyk/Wittich, MedR* 2025, 872, 876).

Dies gilt in der Radiologie noch umso stärker, da hier zuweilen die Auffassung der Beteiligten anzutreffen ist, dass es allein entscheidend wäre, wonach die Befundung (irgendwann) durch den Wahlarzt vorgenommen wird. Es wird also teilweise nicht beachtet, dass auch die technische Durchführung nach dem Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung gem. § 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GOÄ unter Aufsicht und fachlicher Weisung des Wahlarztes bzw. ständigen ärztlichen Vertreters erfolgen muss. Es wäre mithin z. B. rechtlich problematisch, wenn Leistungen in der Nacht

ausschließlich – ohne eine Anwesenheit des Wahlarztes bzw. des ständigen ärztlichen Vertreters während der technischen Durchführung im Krankenhaus bzw. Ort der Leistungserbringung – durch einen anderen Arzt (Assistenzarzt, Facharzt, Oberarzt, welcher nicht Wahlarzt/ständiger ärztlicher Vertreter ist) beaufsichtigt und mit einem Kurzbefund versehen und diese Leistungen erst am nächsten Tag durch den Wahlarzt/ständigen ärztlichen Vertreter (nach-) befundet sowie diese Leistungen dann schlussendlich als wahlärztliche Leistungen abgerechnet werden. Je nach Art der Leistung – konventionelles Röntgen, CT, MRT; jeweils nativ oder mit Kontrastmittelgabe – wird es durch Rechtsprechung und Literatur kontrovers diskutiert, wie weit der beaufsichtigende Wahlarzt vom Ort der technischen Durchführung entfernt sein darf.

Eine bloße Abrechnung nach dem verminderten Gebührenrahmen des § 5 Abs. 5 GOÄ wird bei der Radiologie regelmäßig nicht in Betracht kommen. Denn die Kernleistungen des jeweiligen Fachgebiets sind durch den Wahlarzt bzw. ständigen ärztlichen Vertreter persönlich und eigenhändig zu erbringen (BGH, Urteil vom 13.03.2025, Az.: III ZR 40/24, Rn. 26 m.w.N. – juris). Welche Leistungen in einem Fachgebiet der Medizin Kernleistungen sind, ergibt sich – falls nicht ausnahmsweise eine besondere Absprache mit dem Patienten getroffen wurde – aus dem Zusammenspiel medizinisch-fachlicher Gesichtspunkte, der typischen Erwartung der Privatpatienten und eventueller vom Wahlarzt erkannter „Fehlvorstellungen“ des Patienten im Einzelfall (*Bender* in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht*, 101. Lieferung, 6/2025, 5485 Wahlleistungen, Rn. 158). Bei der Radiologie ist die Befundung des Bildmaterials sowie bei interventionellen Leistungen die Durchführung der Intervention als Kernleistung des Fachgebiets Radiologie anzusehen (*Bender* in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht*, 101. Lieferung, 6/2025, 5485 Wahlleistungen, Rn. 163; vgl. *Gutmann* in: *Staudinger* (2021) BGB, § 630b, Rn. 67).

Die Abrechnung der wahlärztlichen Leistungen und die arztbezogene Personalplanung muss daher dergestalt koordiniert werden, dass wahlärztliche Leistungen nur dann abgerechnet werden, wenn der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung einerseits und die

Vertretungsanforderungen bei Wahlärzten andererseits beachtet werden können (*Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 875).

Ebenso ist es durch die Beteiligten sicherzustellen, dass die Wahlärzte/ständigen ärztlichen Vertreter die Qualifikationsstandards des BGH („Chefarztstandard“) erfüllen. Außerdem gibt die aktuelle Rechtsprechung Anlass dazu, kritisch zu prüfen, welche vertraglichen Gestaltungsformen im Zusammenhang mit wahlärztlichen Leistungen in Betracht kommen, zwischen welchen Parteien diese zu schließen sind und inwiefern dies Einfluss auf das Liquidationsrecht nimmt. Dies ist insbesondere auch unter Transparenzgesichtspunkten ratsam, da die Patienten etwa im Falle von Rückforderungsansprüchen oder ärztlichen Behandlungsfehlern ein Interesse an einer klaren Verantwortungszuweisung haben werden (*Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 875).

Außerdem sollte generell geprüft werden, ob die formularmäßigen Wahlleistungsvereinbarungen sowie Individualvereinbarungen den Anforderungen der BGH-Rechtsprechung entsprechen.

Dabei ist zu ermitteln, welche Leistungen die ohnehin geschuldeten allgemeinen Krankenhausleistungen darstellen, da diese nicht gesondert als Wahlleistungen abgerechnet werden dürfen („Regelleistungseinwand“). Es ist aber rechtlich umstritten, ob und in welchem Umfang bei wahlärztlichen Leistungen der Regelleistungseinwand zuzulassen ist. Dies wurde höchststrichterlich bislang noch nicht entschieden (*Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 875; vgl. *Bender* in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler*, *Heidelberger Kommentar Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht*, 101. Lieferung, 6/2025, 5485 Wahlleistungen, Rn. 29 m.w.N.).

Formulare und interne Handlungsabläufe sind darauf abzustimmen, dass vor allem die nach dem BGH bestehenden Aufklärungspflichten bei wahlärztlichen Leistungen hinreichend Rechnung getragen wird, welche es im Zweifelsfall nachzuweisen gilt. Dies bedarf mitunter einer Anpassung liebgewonnener Gewohnheiten – vor allem bei der Handhabung der Vertretung des Chefarztes (*Krafczyk/Wittich*, MedR 2025, 872, 876).

Schließlich ist bei der Anwendung des Rechtsinstitutes der gewünschten Stellvertretung Vorsicht geboten. Nach der Rechtsprechung des BGH sollte davon ausgegangen werden, dass eine gewünschte Stellvertretung auf Initiative des Kran-

kenhausträgers im Zweifel unzulässig ist. Der Mindermeinung in der Literatur, wonach die gewünschte Stellvertretung unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Initiative des Krankenhausträgers zulässig ist, sollte zur Vermeidung rechtlicher Risiken nicht gefolgt werden. Wird die gewünschte Stellvertretung auf Initiative des Patienten durchgeführt, ist dringend anzuraten, dass diese vom Patienten ausgehende Initiative nachweisbar ist. Dabei wird diesseits nicht übersehen, dass genau diese (rechtlich belastbare) Nachweisführung für den Krankenhausträger schwer sein wird. Es ist anzunehmen, dass es die Kostenträger auf Basis der BGH-Rechtsprechung regelmäßig in Zweifel ziehen werden, dass die Initiative für die gewünschte Stellvertretung tatsächlich von dem Patienten ausging. Ist eine Nachweisführung nicht oder nur eingeschränkt möglich, sollte auf eine Abrechnung der Leistung als wahlärztliche Leistungen zugunsten der Vermeidung von rechtlichen Risiken verzichtet werden.

Offen bleibt, ob der PKV-Verband eine Abrechenbarkeit der Leistungen auch im Falle der Initiative durch den Krankenhausträger annehmen würde, wenn sich der Patient nach gründlicher Unterrichtung und Abwägung aller Optionen individualvertraglich bewusst für die Behandlung durch einen besonders erfahrenen und qualifizierten Spezialisten, der nicht Wahlarzt/ständiger ärztlicher Vertreter ist, entscheidet. Denn nach den Justiziaren des PKV-Verbandes stellt es eine „besondere Bedingung“ im Sinne der BGH-Rechtsprechung dar, welche eine individualvertragliche Vertreterregelung rechtfertigen kann, wenn im besonderen Einzelfall ein spezialisierter Arzt nachweisbar eine höhere Kompetenz für die Durchführung der entsprechenden Behandlung als der originäre Wahlarzt oder dessen ständiger ärztlicher Vertreter aufweist, was insbesondere in hochspezialisierten Zentren auf universitärem Niveau vorkommen mag (*Wilde/Alkemper*, MedR 2025, 915, 916f).

Die Abrechnung von wahlärztlichen Leistungen im Rahmen der gewünschten Stellvertretung bleibt mithin – selbst auf Initiative des Patienten – rechtlich risikobehaftet.

Schließlich sollte – im Falle der Abrechnung der wahlärztlichen Leistungen durch den Krankenhausträger bzw. des totalen Krankenhausaufnahmevertrages – im Rahmen der Wahlleistungsvereinbarungen transparent klargestellt werden, dass ein Vertragsverhältnis allein mit

dem Krankenhausträger und nicht zusätzlich mit dem Wahlarzt zu Stande kommt.

VI. Zusammenfassung

Abschließend sollen die wesentlichen Erkenntnisse dieses Beitrages zusammengefasst werden.

Obwohl schon seit mehreren Jahrzehnten durch die Krankenhausträger für die variable Vergütung des Chefarztes das Modell der Beteiligungsvergütung verwendet wurde, war es aus rechtlicher Hinsicht umstritten, ob dem Krankenhausträger ein eigenes Liquidationsrecht zusteht bzw. ihm dieses in Gesamtheit durch den Chefarzt übertragen werden konnte bzw. musste. Ebenso kam es in Betracht, dass lediglich die Einziehung der sich hieraus ergebenden Honorare dem Krankenhaus überlassen wurde, damit die Leistungen als wahlärztliche Leistungen abrechenbar waren. Relevant war dies insbesondere für die Aktiv- bzw. Passivlegitimation in einem Rechtsstreit. Daneben machte diese offene Rechtsfrage es den Kostenträgern möglich, die Abrechenbarkeit der wahlärztlichen Leistungen insgesamt in Frage zu stellen.

Dieser rechtliche Meinungsstreit wurde durch den BGH abschließend entschieden. Dem Krankenhausträger kann also ein eigenes, originäres Liquidationsrecht zustehen. Insoweit erfolgt die Leistungserbringung und Abrechnung dann im Rahmen des totalen Krankenhausaufnahmevertrages.

Ebenso kann festgehalten werden, dass das Mehrwahlarztsystem an sich – bei Wahrung der sonstigen rechtlichen Anforderungen – rechtlich zulässig ist und die auf dieser Basis erbrachten wahlärztlichen Leistungen auch als solche abrechenbar sind. Wahlarzt ist hierbei nicht mehr der leitende Arzt einer Fachabteilung, sondern eine Fachabteilung wird für die wahlärztlichen Leistungen in mehrere spezialisierte Bereiche mit jeweils einem eigenen Wahlarzt aufgeteilt. Es muss sich aber aus der Wahlärzteliste für den Patienten hinreichend nachvollziehbar entnehmen lassen, welche der dort benannten Wahlärzte für welche Behandlung konkret in Betracht kommen.

Außerdem wurden die rechtlichen Anforderungen, die an einen Wahlarzt zu stellen sind, konkretisiert. Es ist nicht erforderlich, dass der Wahlarzt eine leitende Stellung im Krankenhaus

innehat. Erforderlich sind aber besondere Erfahrungen und die herausgehobene Kompetenz – also eine herausgehobene Qualifikation – des Wahlarztes, welche über den sog. Facharztstandard hinausgehen muss.

Schließlich ist die sog. gewünschte Stellvertretung auf Initiative des Krankenhausträgers grundsätzlich unzulässig. Es wird zwar zum Teil angenommen, dass die gewünschte Stellvertretung auf Initiative des Krankenhausträgers unter bestimmten Voraussetzungen dennoch zulässig sein kann. Dem sollte jedoch zur Vermeidung von rechtlichen Risiken nicht gefolgt werden.

Welcher Handlungsbedarf besteht nun für den Krankenhausträger und die jeweiligen Wahlärzte aufgrund der neuen rechtlichen Anforderungen an ärztliche Wahlleistungen?

Ganz generell sollten die neuen rechtlichen Anforderungen zum Anlass genommen werden, zu prüfen, ob die bereits bekannten rechtlichen Anforderungen eingehalten werden. Der ständige ärztliche Vertreter kann also nur im Falle der unvorhersehbaren Verhinderung auf Basis der Wahlleistungsvereinbarung tätig werden. Im Falle der vorhersehbaren Verhinderung zum Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung ist der Abschluss einer Individualvereinbarung in Verbindung mit den vom BGH aufgestellten Aufklärungspflichten gegenüber dem Patienten erforderlich.

Die Beachtung dieser rechtlichen Grundsätze ist im Fachgebiet der Radiologie und im Lichte des Grundsatzes der persönlichen Leistungserbringung noch weitaus relevanter. Zur Vermeidung von rechtlichen Risiken sollte der Wahlarzt/ständige ärztliche Vertreter im Falle der unvorhersehbaren Verhinderung bzw. der in der Individualvereinbarung genannte Arzt im Falle der vorhersehbaren Verhinderung – je nach Art der Leistung – am Ort der Leistungserbringung bzw. im Krankenhaus während der technischen Durchführung anwesend sein. Dies folgt daraus, dass es gebührenrechtlich nicht möglich ist, Befundung und technische Durchführung aufzuteilen, sowie aus dem Erfordernis, die Kernleistungen des Fachgebietes eigenhändig zu erbringen.

Ebenso sollte sichergestellt werden, dass die wahlärztlichen Leistungen erbringenden Ärzte den sog. Chefarztstandard erfüllen. Darüber hinaus bietet es sich an, die Wahlleistungsvereinbarung und Muster für die Individualvereinbarung

auf die Vereinbarkeit mit der BGH-Rechtsprechung zu überprüfen.

Im Falle der gewünschten Stellvertretung auf Initiative des Patienten empfiehlt sich eine akribische Dokumentation der Tatsache, dass die Initiative vom Patienten ausging und nicht durch den Krankenhausträger gesteuert wurde. Ist dies nicht oder nur eingeschränkt möglich, sollte auf eine Abrechnung der Leistung als wahlärztliche Leistung im Zweifel verzichtet werden.

Festzuhalten bleibt: Die rechtlichen Anforderungen an wahlärztliche Leistungen wurden einmal mehr ausdifferenziert und konkretisiert. Gleichzeitig macht dies eine engmaschige Prüfung der Abrechnungsweise und der ärztlichen Personalplanung bei wahlärztlichen Leistungen unumgänglich. ■

Impressum

Prof. Dr. Peter Wigge
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Hendrik Hörnlein, LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht
Zertifizierter Healthcare
Compliance Officer (FH)

Rechtsanwälte Wigge
Scharnhorststr. 40
48 151 Münster
Tel.: (0251) 53 595-0
Fax: (0251) 53 595-99
Internet: www.ra-wigge.de
E-Mail: kanzlei@ra-wigge.de