

## Abrechnung wahlärztlicher Krankenhausleistungen durch externe Radiologen

### Einleitung

Immer wieder wird die Zulässigkeit der Privatliquidation ärztlicher Krankenhausleistungen<sup>1</sup>, die von Ärzten, die nicht im Krankenhaus angestellt oder beamtet sind, erbracht werden, angezweifelt. Es wird argumentiert, die Ärzte seien nicht in die Wahlärztkette des § 17 Abs. 3 S. 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntG)<sup>2</sup> einbezogen oder bei den abgerechneten Leistungen handle es sich um allgemeine Krankenhausleistungen nach § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntG<sup>3</sup>.

### Honorararzturteil des BGH

Für Honorarärzte hat der Bundesgerichtshof (BGH) bereits am 16.10.2014 in dem sogenannten Honorararztfall<sup>4</sup> entschieden, dass diese keine wahlärztlichen Leistungen erbringen können. Diese Entscheidung hat der BGH zuletzt mit Urteil vom 10.01.2019 noch einmal bestätigt.<sup>5</sup> § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG lege den Kreis der liquidations-

berechtigten Wahlärzte abschließend fest. Die Leistungserbringung durch Honorarärzte erfolge jedoch zum einen im Krankenhaus mit den von diesem bereitgestellten Ressourcen und nicht außerhalb desselben. Zum anderen werde durch Honorarärzte regelmäßig eine Hauptleistung als Erfüllungsgehilfe des Krankenhauses erbracht, die nicht durch einen angestellten oder beamteten Krankenhausarzt veranlasst worden sei.

### Beschluss des LG Stade

Für einiges Aufsehen hatte zudem vor einiger Zeit ein Beschluss des Landgerichts (LG) Stade vom 20.05.2015, gesorgt.<sup>6</sup> Das LG Stade hatte die Auffassung vertreten, auch bei den von einem liquidationsberechtigten Wahlarzt des Krankenhauses veranlassten Leistungen externer Ärzte handle es sich um allgemeine Krankenhausleistungen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 KHEntG. Der externe Arzt dürfe seine Leistungen dem Patienten deshalb nicht in Rechnung stellen. Wenn eine Kooperationsvereinbarung zwischen Krankenhaus und externem Arzt bestehe, das Krankenhaus selbst nicht über die sachlichen und personellen Mittel verfüge, die in Rede stehende Leistung selbst zu erbringen, oder wenn die Wahlärzte des Krankenhauses den externen Arzt regelhaft in Anspruch nähmen, stelle sich die Veranlassung der Leistungen des externen Arztes durch den liquidationsberechtigten Krankenhausarzt als „bloße Formalie, die nicht mit einer einzelfallbezogenen Hinzuziehung einer externen ärztlichen Leistung im Sinne des § 17 Abs. 3 KHEntG gleichgesetzt werden kann“, dar. Die Entscheidung ist vielfach kritisiert worden.<sup>7</sup> In ihrer Folge verweigerten jedoch private Krankenversicherungen mit dem Verweis auf Kooperationsvereinbarungen zwischen Krankenhäusern und externen Ärzten vielfach die



Erstattung für Kosten der Leistungen externer Ärzte.

Auch wir hatten in einem Beitrag in dieser Hefreihe auf das Urteil des LG Stade hingewiesen, mögliche Folgen für die Praxis erläutert und Gestaltungshinweise für künftige Kooperationsvereinbarungen gegeben.<sup>8</sup> Aufgrund des Urteils des LG Stade war zu bezweifeln, ob bei bestehender Kooperationsvereinbarung zwischen Krankenhaus und niedergelassenem Arzt, eine Privatliquidation wahlärztlicher Leistungen durch den externen Arzt überhaupt zulässig war. Insbesondere empfahlen wir deshalb, darauf zu achten, in einem Kooperationsvertrag eine Unterscheidung zwischen allgemeinen und wahlärztlichen Krankenhausleistungen abzubilden. Ein gewisses Risiko der Nichtdurchsetzbarkeit der Liquidationsansprüche des externen Arztes bestand jedoch weiterhin. Denn das LG Stade argumentierte u. a. mit dem Begriff Standarduntersuchung. Eine solche läge auch bei der Leistungsanforderung durch einen liquidationsberechtigten Krankenhausarzt bei einem externen Arzt vor und schlosse wahlärztliche Leistungen im Sinne des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG aus.

### Entscheidungen der Oberlandesgerichte München und Düsseldorf

Zwei neue obergerichtliche Entscheidungen aus dem vergangenen Jahr haben sich nun erneut mit der Abgrenzung von allgemeinen und wahlärztlichen Krankenhausleistungen

- 1 Krankenhausleistungen im Sinne der gesetzlichen Definition des § 2 Abs. 1 KHEntG sind allgemeine Krankenhausleistungen und Wahlleistungen. Allgemeine Krankenhausleistungen sind in § 2 Abs. 2 KHEntG definiert, Wahlleistungen in § 17 Abs. 3 KHEntG.
- 2 Die Vorschrift unterscheidet zwischen der internen und der externen Wahlärztkette. Von der internen Wahlärztkette umfasst sind die „angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen [...] berechtigt sind“. Die externe Wahlärztkette schließt die „Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses“ ein, soweit die Leistungen von Ärzten der internen Wahlärztkette veranlasst worden sind.
- 3 Nach dieser Vorschrift gehören zu den allgemeinen Krankenhausleistungen auch „die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter“, also Leistungen externer Ärzte, die vom Krankenhaus – und nicht wie im Fall des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntG von einem Arzt der internen Wahlärztkette – veranlasst worden sind.
- 4 BGH, Urteil vom 16.10.2014, Az.: III ZR 85/14 = juris.
- 5 BGH, Urteil vom 10.01.2019, Az.: III ZR 325/17 = juris.

6 LG Stade, Beschluss vom 20.05.2015, Az.: 4 S 45/17 = juris.

7 Dahm, MedR 2016, 282 ff.; Theodoridis, GesR 2017, 216; Gribau, Festschrift 20 Jahre Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht, 65, 69 ff.; Makoski in: Clausen/Makoski, KHEntG, § 2, Rz. 21.

8 RöFo 2016; 188(06): 603–604.

bei der Beteiligung externer Ärzte befasst. Sowohl das Oberlandesgericht (OLG) München als auch das OLG Düsseldorf kommen dabei letztlich zu dem zutreffenden Ergebnis, dass allein das Bestehen einer Kooperationsvereinbarung zwischen Krankenhaus und externem Arzt wahlärztliche Leistungen nicht ausschließt und dass der externe Arzt gleichwohl in die Wahlarztkette des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG einbezogen sein kann.

## Beschluss des OLG München

In dem seinem Beschluss vom 05.11.2019<sup>9</sup> zugrundeliegenden Berufungsverfahren hatte sich das OLG München mit der Frage zu befassen, ob die von einer externen radiologischen Praxis auf Anforderung eines Wahlarztes eines Krankenhauses erbrachten Krankenhausleistungen allgemeine oder ausnahmsweise wahlärztliche Krankenhausleistungen und als solche durch die externe radiologische Praxis gegenüber dem Patienten bzw. dessen privater Krankenversicherung liquidierbar waren.

Obschon in dem betreffenden Krankenhaus keine eigene radiologische Abteilung mehr bestand, das Krankenhaus die radiologischen Leistungen also nicht mit eigenen sachlichen und personellen Mitteln erbringen konnte, und eine Kooperationsvereinbarung zwischen Krankenhaus und Praxis bestand, kommt das OLG München zu dem Schluss, dass eine Abrechnung als wahlärztliche Leistung dadurch nicht ausgeschlossen, sondern aufgrund der zwischen Patient und Krankenhaus geschlossen Wahlarztvereinbarung vielmehr geboten war. Wörtlich führt das OLG München aus:

*Die „Wahlarztkette“ wird dabei von den Versicherungsnehmern der Klägerin bei Abschluss der entsprechenden Vereinbarung in Gang gesetzt und jede weitere im Verlauf dieser Kette erbrachte ärztliche Leistung kann und darf nur als Wahlleistung abgerechnet werden, § 17 III KHEntgG.*

Nicht einmal, so das OLG München weiter, obliege es der beklagten Praxis, die gesamte Wahlarztkette bzw. den Wahlarzt des

Krankenhauses, der die Leistung der Praxis veranlasst habe, mitzuteilen oder der klagenden Versicherung den Vertrag mit dem Krankenhaus vorzulegen. Soweit die Versicherung das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen einer wahlärztlichen Leistung<sup>10</sup> bezweifle, könne sie – ggf. über den bei ihr Versicherten Patienten – Einsicht in die Behandlungsdokumentation des Krankenhauses nehmen.

## Urteil des OLG Düsseldorf

Der vorgenannte Beschluss des OLG München folgt damit einem Urteil des OLG Düsseldorf vom 12.09.2019.<sup>11</sup>

Das OLG Düsseldorf hatte sich mit einem sehr ähnlich gelagerten Sachverhalt zu befassen. Eine Patientin hatte mit einem Krankenhaus die Erbringung wahlärztlicher Leistungen vereinbart. Ein liquidationsberechtigter Chefarzt des Krankenhauses veranlasste eine Leistungserbringung durch eine externe neurochirurgische Berufsausübungsgemeinschaft. Die Erben der Patientin weigerten sich, die Rechnung der Praxis zu begleichen; u. a. mit Verweis auf den Beschluss des LG Stade vom 20.05.2015, weil es sich bei den Leistungen der Praxis um allgemeine Krankenhausleistungen nach § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG gehandelt habe.

Das OLG Düsseldorf entschied zugunsten der Praxis. Bei dieser habe es sich um einen Teil einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft mit eigener Organisation und Verwaltung gehandelt. In der Praxis seien sowohl Patienten des Krankenhauses als auch eigene Patienten behandelt worden. Die Patienten seien somit außerhalb des Krankenhauses behandelt worden. Die Leistungen der Praxis seien zudem bei bestehender Wahlarztvereinbarung von einem liquidationsberechtigten Wahlarzt des Krankenhauses veranlasst worden. In

Abgrenzung von dem Beschluss des LG Stade führt das OLG Düsseldorf aus:

*Gerade weil der Gesetzgeber den Kreis der liquidationsberechtigten Wahlärzte kontinuierlich eingengt hat, dabei aber dem klaren Wortlaut des § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG nach daran festgehalten hat, dass sich eine Wahlarztvereinbarung auf die von liquidationsberechtigten Krankenhausärzten „veranlassten“ Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen „außerhalb“ des Krankenhauses erstreckt, besteht kein Grund, diese vom Gesetzgeber gewählten eindeutigen Abgrenzungskriterien nicht anzuwenden [...].*

Der Fall sei damit auch von dem Honorararztfall des BGH abzugrenzen, in dem die Leistungen des Honorararztes im Krankenhaus und nicht auf Veranlassung eines liquidationsberechtigten Wahlarztes des Krankenhauses veranlasst worden seien. Die Einbeziehung der Praxis in die Wahlarztkette sei, „dem klaren Wortlaut des § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG folgend“ auch dann nicht abzulehnen, wenn eine Kooperation zwischen Krankenhaus und Praxis bestehe.<sup>12</sup> Weil es sich deshalb bei den Leistungen der Praxis um Wahlleistungen gehandelt habe, seien diese nicht den allgemeinen Krankenhausleistungen nach § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG zuzurechnen und als Wahlleistungen zu liquidieren.

## Einordnung der Entscheidungen

Die Entscheidungen des OLG München und des OLG Düsseldorf sind zu begrüßen. Aufgrund des Beschlusses des LG Stade bestanden über mehrere Jahre erhebliche, von den privaten Krankenversicherungen gerne ausgenutzte Unsicherheiten in Bezug auf Kooperationen zwischen Krankenhäusern und externen Ärzten, insbesondere im Hinblick auf die Liquidation der Leistungen der externen Ärzte. Der Beschluss des LG Stade ist durch das OLG München und das OLG

10 Dazu zählen u. a. die gesonderte Vereinbarung von Wahlleistungen, § 17 Abs. 1 S. 1 KHEntgG, und im Fall von wahlärztlichen Leistungen, die von Ärzten oder ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses erbracht werden, die Anforderung der Leistungen durch einen Wahlarzt des Krankenhauses, § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG.

11 OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.09.2019, Az.: 8 U 140/17 = juris.

12 Ob in diesem Fall überhaupt ein Kooperationsvertrag zwischen Krankenhaus und Praxis bestand, konnte das OLG Düsseldorf offenlassen, da es nach seiner zutreffenden Auffassung für die Einbeziehung der Praxis in die Wahlarztkette lediglich darauf ankam, dass die Leistungen der Praxis entsprechend § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG von einem liquidationsberechtigten Wahlarzt des Krankenhauses veranlasst worden waren.

9 OLG München, Beschluss vom 05.11.2019, Az.: 1 U 174/19 = ZMGR 02/2020, 117–120.

Düsseldorf nunmehr korrigiert worden. Diese Korrektur ist auch konsistent mit einer Entscheidung des BGH vom 04.11.2011.<sup>13</sup> Der BGH ging in dieser Entscheidung davon aus, dass die Leistungen einer externen Praxis, die ihre Leistungen mit eigenen persönlichen und sachlichen Mitteln auf Anforderung der liquidationsberechtigten Ärzte des Krankenhauses erbracht hatte, von der Praxis gegenüber dem Patienten zu liquidieren waren.

Die Oberlandesgerichte München und Düsseldorf haben die Einbeziehung externer Ärzte in die Wahlarztkette an den klaren Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG geprüft. Sie unterscheiden allgemeine Krankenhausleistungen nach § 2 Abs. 2 KHEntG und wahlärztliche Leistungen nach § 17 Abs. 3 S. 1 anhand der eindeutigen vom Gesetz vorgegebenen Distinktionsmerkmalen und kommen darüber zu dem zutreffenden Schluss, dass allein das Bestehen eines Kooperationsvertrags zwischen externem Arzt und Krankenhaus, jedenfalls soweit der Vertrag lediglich allgemeine Krankenhausleistungen betrifft, eine Einbeziehung eines externen Arztes in die Wahlarztkette nicht hindert.

## Folgen für die Praxis

Für die Praxis der Vertragsgestaltung bedeutet dies, dass ein genereller Vorbehalt gegen Kooperationsverträge zwischen externen Ärzten und Krankenhäusern nicht besteht. Von niedergelassenen Ärzten wird im Rahmen der Auseinandersetzung mit einem Patienten über die Vergütung wahlärztlicher Leistungen aufgrund der Ent-

scheidungen des OLG München und des OLG Düsseldorf nicht verlangt werden können, einen etwaigen Kooperationsvertrag mit dem Krankenhaus, mit dem der Patient die wahlärztlichen Leistungen vereinbart hat, vorzulegen.

Dabei ist allerdings einschränkend zu beachten, dass dies wohl nur soweit gilt, wie die Kooperation zwischen externem Arzt und Krankenhaus allgemeine Krankenhausleistungen betrifft. Ist etwa in einem Kooperationsvertrag eine Bezugsverpflichtung auch für wahlärztliche Leistungen enthalten oder existiert im Krankenhaus eine Dienstanweisung an die liquidationsberechtigten Wahlärzte, die vorschreibt, bei welchen Ärzten oder ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses welche Leistungen zu veranlassen sind, wird dies begründete Zweifel an der Einbeziehung der externen Ärzte in die Wahlarztkette wecken können. Das OLG Düsseldorf versteht die Wahlarztkette nämlich ausdrücklich und nachvollziehbar als Vertrauenskette:

*Indem der Gesetzgeber vom liquidationsberechtigten Krankenhausarzt veranlasste Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses in eine Wahlarztkette einbezieht, gibt er zu erkennen, dass dem Vertrauen auf die besonderen Erfahrungen und die herausgehobene Kompetenz des liquidationsberechtigten Krankenhausarztes auch dann Rechnung getragen wird, wenn dieser Arzt eine Behandlung durch Drittärzte veranlasst, die das besondere Vertrauen des liquidationsberechtigten Krankenhausarztes genießen (Vertrauenskette).*

Diese Vertrauenskette wäre wohl erheblich betroffen, wenn Umstände außerhalb der ärztlichen Behandlung wie ein Kooperationsvertrag oder eine Dienstanweisung des Arbeitgebers die freie Entscheidung des Wahlarztes für einen externen Leistungserbringer beeinflussten. Deshalb ist bei bestehenden und neu zu schließenden Kooperationsverträgen zwischen Krankenhäusern und externen Ärzten, wie bereits in unserem Beitrag zum Urteil des LG Stade empfohlen,<sup>14</sup> auf die Unterscheidung zwischen allgemeinen und wahlärztlichen Krankenhausleistungen zu achten.

Zudem sind bei der Vertragsgestaltung die klaren vom OLG München und OLG Düsseldorf geprüften Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG zu berücksichtigen. Danach sind insbesondere Regelungen zur Verantwortlichkeit und Haftung für den Abschluss einer wirksamen Wahlleistungsvereinbarung mit den Patienten oder für die Leistungsanforderung bei dem externen Arzt durch einen Wahlarzt des Krankenhauses zu treffen.

Prof. Dr. Peter Wigge  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht

Jonas Kaufhold  
Rechtsanwalt

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

<sup>13</sup> BGH, Urteil vom 04.11.2010, Az.: III ZR 323/09 = juris.

<sup>14</sup> Vgl. RföFo 2016; 188(06): 603–604.