

# **§ 4**

## Recht der privaten Krankenversicherungen

Dirk Griebau

## **§ 4**

### **A Einleitung**

## A Einleitung

- 1 Maßgeblich geregelt sind die Rechtsgrundlagen der privaten Krankenversicherung inzwischen im zweiten Teil, Kapitel 8 des Versicherungsvertragsgesetzes (§§ 192 ff. VVG) sowie in den Musterbedingungen für die Krankenkostenversicherung (MB/KK 2009), die aufgrund des Charakters der privaten Krankenversicherung als Massengeschäft weitestgehend identisch von den Versicherern als Grundlage in ihre jeweiligen Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) übernommen wurden<sup>1</sup>. Daneben gelten freilich auch allgemeine Vorschriften des VVG<sup>1a</sup> sowie für die Tarifbedingungen teilweise das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen<sup>2</sup> (§§ 305 ff. BGB).
- 2 Für den im Medizin- und Gesundheitsrecht tätigen Juristen ist – im Gegensatz zum versicherungsrechtlichen Spezialisten – nur der Teilbereich des privaten Krankenversicherungsrechtes von Bedeutung, der in engem Zusammenhang zur heilkundlichen Berufsausübung steht. Versicherungsrechtliche Fragen, z.B. die der Beitragskalkulation, der Beitragsanpassung und deren Überprüfungsmöglichkeiten oder der Überwachung privater Krankenversicherungsträger nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), sind daher ebenso wenig Gegenstand der nachfolgenden Darstellungen wie das System der als Summenversicherung ausgerichteten Musterbedingungen für die Kranken(haus)tagegeldversicherung (MB/KT), da Leistungen aus dieser Versicherungsart nicht durch die medizinische Krankenpflege, sondern durch die Erkrankung als solche oder die stationäre Aufnahme des Patienten bedingt werden.

---

1 Rudolph, in: *Bach/Moser*, Private Krankenversicherung, MB/KK- und MB/KT-Kommentar, s. Lit.-verz., Einl 22.

1a Rudolph, in: *Bach/Moser*, Private Krankenversicherung, MB/KK- und MB/KT-Kommentar, s. Lit.-verz., Einl 4.

2 BGH, ZMGR 2005, 38; BGH, NJW 2003, 294; BGH, NJW 2001, 3406.

## **§ 4**

**B** Arzt – Patient – private Krankenversicherung

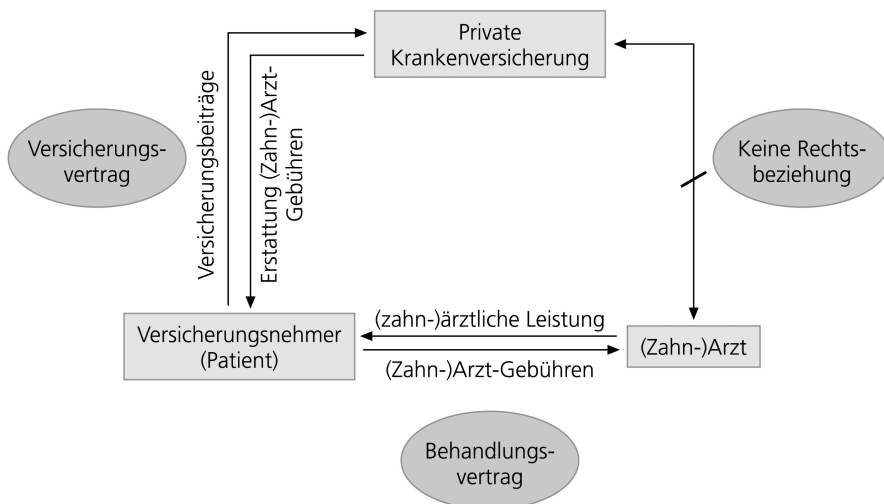
## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Vertragliche Situation</b> . . . . .	3
<b>II. Rechtsverfolgung</b> . . . . .	4
1. Abtretungsverbot . . . . .	5
2. Gesetzlicher Forderungsübergang . . . . .	5
3. Kenntnis der Nichtschuld . . . . .	6
4. Bestrittener Behandlungsvertrag . . . . .	7



## I. Vertragliche Situation

- 3 Zwischen den in der privatärztlichen Versorgung beteiligten Parteien Arzt – Patient – private Krankenversicherung liegt kein „echtes“ Dreiecksverhältnis vor. Vielmehr schließen Arzt und Patient auf der einen Seite einen (in der Regel mündlichen) Behandlungsvertrag. Auf der anderen Seite unterhält der Patient aufgrund der von ihm abgeschlossenen privaten Kranken(zusatz)versicherung ein Rechtsverhältnis zu seinem Privatkrankenversicherer. Eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen Arzt und privater Krankenversicherung besteht hingegen nicht.
- 4 Dies führt dazu, dass Ansprüche aus dem Behandlungsvertrag grundsätzlich nur von den Vertragspartnern dieses Rechtsverhältnisses (Arzt und Patient) geltend gemacht werden können, ebenso wie Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag nur zwischen jenen Vertragsparteien (Patient und private Krankenversicherung) bestehen. Der (Zahn-)Arzt kann demnach seine Gebühren nach der Gebührenordnung für Ärzte bzw. Zahnärzte (GOÄ bzw. GOZ) nicht unmittelbar von der privaten Krankenversicherung des Patienten verlangen. Vielmehr ist sein Schuldner ausschließlich der Patient, der wiederum – je nach abgeschlossenem Tarif und den diesem zugrunde liegenden Bedingungen – die Erstattung seiner Behandlungskosten von seiner privaten Krankenversicherung begehren kann.



- 5 Allerdings besteht ein mittelbar verknüpfendes Element in der „medizinischen Notwendigkeit“, da der Arzt bzw. Zahnarzt – Leistungen auf Verlangen des Patienten an dieser Stelle vernachlässigt – grundsätzlich Vergütungen nur für medizinisch notwendige Leistungen nach § 1 Abs. 2 GOÄ bzw. GOZ berechnen darf und § 1 Abs. 2 MB/KK für einen Versicherungsfall die medizinisch notwendige Heilbehandlung wegen Krankheit oder Unfallfolgen der versicherten Person voraussetzt.
- 6 Die rechtliche Trennung der Vertragsverhältnisse – Behandlungsvertrag einerseits und Versicherungsvertrag andererseits – bedingt es, dass sich der Patient gegenüber dem Arzt bzw. Zahnarzt hinsichtlich dessen Honoraranspruches auf eine fehlende

Erstattung durch die private Krankenversicherung ebenso wenig mit befreiender Wirkung berufen kann, wie er von seiner privaten Krankenversicherung die (vollständige) Erstattung jeglicher Heilbehandlungskosten zu fordern berechtigt ist. Vielmehr hängt die Erstattungsfähigkeit (zahn-)ärztlicher Aufwendungen maßgeblich davon ab, welche Leistungen der Patient aufgrund des von ihm gewählten Krankenversicherungstarifes beanspruchen kann.

Der privaten Krankenversicherung wiederum ist es aufgrund der fehlenden Rechtsbeziehung zum Behandler versagt, unmittelbar vom Arzt oder Zahnarzt Informationen über Inhalt und Umfang der Behandlung des Versicherungsnehmers zu erfragen, da der Arzt oder Zahnarzt auch gegenüber der privaten Krankenversicherung seines Patienten der (zahn-)ärztlichen Schweigepflicht unterliegt. Schließlich ist nicht einmal der Versicherungsnehmer im Verhältnis zum Versicherer stets von vornherein zur umfassenden Auskunft verpflichtet. Vielmehr trifft selbst ihn nur eine schrittweise zu erfüllende Obliegenheit, Schweigepflichtentbindungen zu erteilen, soweit es zur Feststellung des Versicherungsfalls oder der Prüfung vorvertraglicher Anzeigebliogenheitsverletzungen unverzichtbar ist<sup>2a</sup>.

Aus den von einander getrennten Rechtsverhältnissen sowie aus der Fülle unterschiedlichster Tarifbedingungen folgt ferner, dass der Arzt oder Zahnarzt für die Liquidation seines Honoraranspruches nur die Regeln der GOÄ oder GOZ zu beachten hat und im Rahmen seiner Leistungserbringung grundsätzlich nicht verpflichtet werden kann, die Erstattungsfähigkeit der Heilbehandlungskosten zu prüfen oder gar seine Behandlung in jedem Einzelfall auf die nach dem persönlich gewählten Tarif des Patienten erstattungsfähigen Leistungen zu beschränken. Etwas anderes gilt selbstverständlich, wenn die Frage der Erstattungsfähigkeit nicht von dem patientenseits individuell gewählten Tarif abhängt, sondern auch dem vollumfänglich privat versicherten Patienten in der Regel die Kostenerstattung der konkreten Leistung versagt wird. In diesem Zusammenhang wurde mit dem Patientenrechtegesetz<sup>2b</sup> in § 630c Abs. 3 BGB eine besondere Informationspflicht des Behandlers aufgenommen. Weiß er, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten nicht gesichert ist oder ergeben sich nach den Umständen hinreichende Anhaltspunkte hierfür, muss er den Patienten über die voraussichtlichen Kosten vor Beginn der Behandlung in Textform informieren.

Schadensersatz wegen unterlassener Information kann der Patient indes nur geltend machen, wenn er für den Fall des Bestehens der Kostenerstattungspflicht des Krankenversicherers den möglichen Erstattungsanspruch gegen den Versicherer an den Behandler abtritt (Analogie zu § 255 BGB). Enthalten die AVB ein Abtretungsverbot (§ 6 Abs. 6 MB/KK), setzt die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs voraus, dass der Patient eine Erklärung des Versicherers vorlegt, mit der auf das Abtretungsverbot verzichtet wird.<sup>3</sup>

2a BGH, Urt. v. 22.02.2017, Az.: IV ZR 289/14, NJW 2017, 469.

2b Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.02.2013 (BGBl. 2013 I S. 277).

3 LG Karlsruhe, Urt. v. 15.07.2005, NJW-RR 2005, 1690.



## II. Rechtsverfolgung

- 9 Häufig entsteht zwischen Leistungserbringerseite einerseits und privater Krankenversicherung andererseits Streit über die Abrechenbarkeit oder Auslegung bestimmter Gebührenvorschriften oder Gebührenordnungspositionen. Das Dilemma besteht darin, dass gerade wegen der gespaltenen Vertragssituation (Behandlungsvertrag nur zwischen Arzt und Patient, Versicherungsvertrag nur zwischen Patient und Versicherung) der Arzt seine Gebührenforderung im Klagewege letztlich nicht unmittelbar gegenüber der privaten Krankenversicherung durchsetzen kann. Mangels Rechtsverhältnis zwischen beiden fehlt der privaten Krankenversicherung die Passivlegitimation.
- 10 Dieser Umstand kann das für die Behandlung erforderliche Vertrauensverhältnis der Arzt-Patienten-Beziehung in Mitleidenschaft ziehen, da entweder der Patient seinen Arzt bezahlt hat und mit der Begründung, der Arzt habe falsch abgerechnet, keine Erstattung von der privaten Krankenversicherung erhält. Oder der Patient verweigert wegen der Leistungsablehnung der privaten Krankenversicherung auch gegenüber dem Arzt die Zahlung, so dass der Arzt seinen Patienten zur Klärung einer zwischen dem Arzt und der privaten Krankenversicherung unterschiedlichen Rechtsmeinung in einen Rechtsstreit involvieren muss.

### 1. Abtretungsverbot

- 11 Erschwerend kommt hinzu, dass sich der Arzt die strittigen Erstattungsansprüche des Patienten gegenüber dessen privater Krankenversicherung nicht abtreten lassen kann, um den Patienten vom Rechtsstreit fernzuhalten, da § 6 Abs. 6 MB/KK ein Abtretungsverbot vorsieht, auf das Privatversicherer nur selten verzichten.

### 2. Gesetzlicher Forderungsübergang

- 12 Auf der anderen Seite gehen seit der VVG-Reform<sup>4</sup> Ansprüche des Patienten gegenüber dem Arzt aus unberechtigten Honorarzahungen ausdrücklich per Legalzession gemäß §§ 194 Abs. 2, 86 Abs. 1 VVG auf die private Krankenversicherung über, so dass sich die frühere Diskussion, ob sich dies nach altem Recht daraus ergebe, dass die Krankheitskostenversicherung Schadenversicherung sei oder die Einziehung eines Bereicherungsanspruchs des Patienten durch die Krankenversicherung gegen § 1 RBERG a.F. verstoße, überholt ist.
- 13 Ob diese geänderte Gesetzeslage mit Rücksicht auf die Waffengleichheit im Prozess das Abtretungsverbot in § 6 Abs. 6 MB/KK noch gerechtfertigt erscheinen lassen kann, darf in Frage gestellt werden. Denn der Leistungserbringer im Gesundheitswesen muss mit (häufig auch unberechtigten) Klageverfahren gegen sich durch die PKV rechnen, kann jedoch selbst aus seiner Sicht berechtigte, vom Patienten noch

<sup>4</sup> Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 23.11.2007 (BGBl. 2007 I S. 2631).

unerfüllte Ansprüche nur diesem gegenüber im Klagewege geltend machen. Dies belastet ohne sachlichen Grund die erforderliche Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient.

Mit der VVG-Reform sind die Rechte der Versicherer aber auch insofern gestärkt worden, als zusätzliche Dienstleistungen im Versicherungsvertrag vereinbart werden können, die nicht nur auf eine Beratung über Gesundheitsleistungen als solche, sondern vor allem auch über deren Anbieter (§ 192 Abs. 3 Nr. 1 VVG) abzielen. Damit sind den Versicherern bedenkliche Steuerungsmechanismen eröffnet worden, wenn man in den Blick nimmt, dass einige Versicherungen dazu übergegangen sind, Leistungserbringer ungeachtet der Steigerungskriterien des § 5 GOÄ pauschal dazu zu bewegen, von einer Gebührenberechnung oberhalb des Schwellenwerts abzusehen.

Ein Schelm, der Böses dabei denkt, Leistungserbringer, die sich diesem Ansinnen nicht beugen, könnten bei der Beratung der Versicherten/potentiellen Patienten über Anbieter von Gesundheitsleistungen unberücksichtigt bleiben.

14

### 3. Kenntnis der Nichtschuld

Fraglich ist des Weiteren, ob nicht Rückforderungen der privaten Krankenversicherung schon § 814 BGB entgegensteht. § 814 BGB ist ein Schutzgesetz zugunsten des Leistungsempfängers. Dieser darf darauf vertrauen, das Empfangene behalten zu dürfen, wenn ohne jeglichen Vorbehalt an ihn geleistet wurde.

15

Der Vertrauenstatbestand wird umso mehr geschaffen, als es sich hier um Leistungen eines Privatkrankenversicherers handelt, der nach Einreichung der Arztrechnung, um deren Erstattung gebeten wird, seine Leistungspflicht nach Grund und Höhe zu prüfen hat. Der Versicherer ist nach seinen eigenen Bedingungen zur Leistung nämlich erst und nur dann verpflichtet, wenn er aufgrund der erforderlichen Nachweise, die ihm gemäß § 9 Abs. 2 und 3 MB/KK 2009 zu erbringen sind, seine Einstandspflicht nach Grund und Höhe hat feststellen können (vgl. § 6 Abs. 1 MB/KK 2009). Erst dann werden Geldleistungen des Versicherers gemäß § 14 VVG überhaupt fällig.

16

Nimmt daher ein Versicherer vorbehaltlos die Auszahlung der Versicherungsleistung vor, darf der Versicherungsnehmer berechtigt darauf vertrauen, dass der Versicherer seine Leistung nicht zum Nachteil der Versichertengemeinschaft ungeprüft erbracht hat, sondern gemäß seinen eigenen Vorgaben nach Feststellung seiner Leistungspflicht gewährte. Dem Einwand aus § 814 BGB wird regelmäßig entgegen gehalten, dass Empfänger der Versicherungsleistung der Patient ist, der Arzt sich folglich nicht auf § 814 BGB berufen kann, weil nicht ihm gegenüber geleistet wurde. Soweit er die Zahlung des Patienten erhalten habe, komme es auf die positive Kenntnis der Nichtschuld des Patienten als Leistendem i.S.d. Bereicherungsrechts und nicht auf das Wissen seines Krankenversicherers an. Höchsttrichterlich ist die Frage aber noch nicht entschieden. Der BGH musste sie offen lassen, weil in

17

seinem Fall weder beim Patienten noch beim Versicherer eine Kenntnis feststellbar war.<sup>4a</sup>

Man wird differenzieren müssen: Hat der Patient die Rechnung in Unkenntnis der Rückforderungsansprüche gegenüber dem Arzt beglichen und erst danach zur Erstattung bei der Versicherung eingereicht, käme es allein auf seine (Un)kenntnis an. Ist indes die private Krankenversicherung vor Zahlung durch den Patienten ihrer Beratungspflicht aus § 192 Abs. 3 Nr. 2 VVG („Beratung über die Berechtigung von Entgeltansprüchen“) nachgekommen und zahlt der Patient erst im Anschluss über die Aufklärung seitens der Versicherung über das Nichtbestehen der Forderung an den Arzt nur damit der Bereicherungsanspruch im Wege Legalzession auf die Versicherung übergehen soll, hatte er positive Kenntnis i.S.d. § 814 BGB gehabt.

- 18** Das OLG Hamm<sup>5</sup> hat für einen ähnlichen Fall bereits vorbehaltlos gezahlter Versicherungsleistungen, bei denen es um die Höhe der Mietwagenkosten nach Verkehrsunfall ging, entschieden, dass bei einer vorbehaltlosen Regulierung einer Mietwagenrechnung in voller Höhe durch den KFZ-Versicherer einer späteren Verrechnung der Eigensparnis die Bestimmung des § 814 BGB entgegensteht.
- 19** Will sich ein Versicherer die Rückforderung einer Versicherungsleistung vorbehalten, so hat er dies vor oder mit der Zahlung hinreichend kenntlich zu machen<sup>6</sup>. Der BGH<sup>7</sup> hatte in diesem Zusammenhang entschieden, dass eine Vorbezahlszahlung zwei unterschiedliche Bedeutungen haben kann. Entweder der Vorbehalt soll vermeiden, dass die Leistung als Anerkenntnis verstanden wird, damit das Geleistete nach § 812 BGB rückforderbar bleibt und der Einwand nach § 814 BGB ausgeschlossen ist – so der übliche Sinn der Vorbezahlsleistung; dann hat diese Leistung auch erfüllenden Charakter. Oder die Vorbezahlsleistung soll dem Leistungsempfänger in einem späteren Kondiktionsrechtsstreit die Beweislast für das Bestehen des Anspruches auferlegen, dann führt die Vorbezahlsleistung nicht zur Erfüllung i.S.v. § 362 BGB, sondern lässt die Schuldtilgung in der Schwebe.
- 20** Wenn die Vorbezahlszahlung laut BGH aber im Allgemeinen dazu diene, der Auffassung des Empfängers, die erfolgte Leistung stelle ein Anerkenntnis dar, entgegenzutreten und die Wirkung des § 814 BGB auszuschließen, kann durch die tatsächliche Auszahlung ohne Vorbehalt die Wirkung des § 814 BGB nicht ausgeschlossen werden (argumentum e contrario).

§ 194 Abs. 2 VVG schützt den Versicherten bezüglich bereits in Unkenntnis gezahlter Entgelte und dadurch entstandener Ansprüche aus § 812 BGB. Die Vorschrift dient aber nicht dem Ausschluss von § 814 BGB bei Zahlung nach Kenntniserlangung über das Nichtbestehen des Entgeltanspruchs, sonst hätte der Gesetzgeber in § 192 VVG vorsehen müssen, dass in diesen Fällen § 814 BGB ausgeschlossen ist. Der Patient muss mit der Aufklärung durch seine Versicherung vielmehr vom Ausgleich der Arztrechnung absehen, so dass sein Bereicherungsanspruch von vornhe-

4a BGH, GesR 2003, 14.

5 OLG Hamm, NJW 1964, 406.

6 *Strieder*, in: *Baumgärtel*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, s. Lit.verz., Band 1, § 812 BGB, Rndr. 33.

7 BGH, NJW 1984, 2826.

rein mangels Leistung nicht entsteht, folglich auch nicht auf den privaten Krankenversicherer übergehen kann.

#### 4. Bestrittener Behandlungsvertrag

Häufiges Argument in Überweisungsfällen für die Verweigerung der Versicherungsleistung ist die Behauptung, mit dem Arzt, an den überwiesen wurde, sei kein Behandlungsvertrag zustande gekommen. In der Regel handelt es sich um Fälle, bei denen ein Arzt, der typischerweise keinen Patientenbezug hat (Laborärzte, Pathologen, Mikrobiologen, Virologen etc.), durch den Hauptbehandler eingeschaltet wurde. Begründet wird das vermeintliche Fehlen eines Behandlungsvertrages damit, nicht der Patient, sondern der Hauptbehandler habe den Untersuchungsauftrag erteilt. Ferner sei der Patient auch nicht mit dem Arzt, an den überwiesen wurde, in Kontakt gekommen, sodass ein Behandlungsvertrag nicht habe abgeschlossen werden können. 21

Der BGH<sup>8</sup> ist dieser Ansicht entgegengetreten und hat ausgeführt, dass mit der Inanspruchnahme des Arztes, an den der Patient überwiesen worden ist (Überweisungsempfänger), nach allgemeiner Meinung ein neuer Behandlungsvertrag zwischen diesem und dem Patienten zustande komme. Dies gelte nicht nur im Fall der vollständigen Übernahme der Behandlung des Patienten durch den zugezogenen Arzt, sondern auch dann, wenn dieser lediglich „Zwischenleistungen“ erbringe und der Patient im Übrigen in der Behandlung des überweisenden Arztes verbleibe. Aufgrund dieses Behandlungsvertrages erbringt in derartigen Fällen der hinzugezogene Arzt seine Leistungen unmittelbar gegenüber dem Patienten, nicht dagegen als Erfüllungsgehilfe des überweisenden Arztes, und kann sie deshalb beim Patienten selbst liquidieren oder sie in der vertragsärztlichen Versorgung gegenüber seiner Kassenärztlichen Vereinigung aufgrund des Überweisungsscheines abrechnen. 22

Der BGH schloss sich der teilweise im Schrifttum vertretenen Auffassung ausdrücklich nicht an, zwischen dem Patienten und dem zugezogenen Facharzt kämen keine vertraglichen Beziehungen zustande, wenn der behandelnde Arzt zu diagnostischen Zwecken lediglich Untersuchungsmaterial an einen Pathologen oder ein Laboratorium übersende, weil in der Labordiagnostik der untersuchende Arzt – es sei denn, der Patient lässt sich selbst in einem Labor untersuchen – überhaupt nicht mit dem Patienten in persönliche Berührung komme. 23

Hintergrund dieser Entscheidung war, dass nach überwiegender Meinung auch in solchen Fällen ein Vertragsverhältnis zwischen dem Pathologen oder Laborarzt und dem Patienten bestehe und die Überweisung zu diagnostischen oder therapeutischen Zwecken eine Differenzierung gegenüber anderen Fällen nicht rechtfertige. Allein eine solche Handhabung entspricht dem Willen und Interesse der Beteiligten sowie den Bedürfnissen der Praxis, da der Hauptbehandler bei Übersendung der Gewebeproben an einen anderen Arzt zur Durchführung des Untersuchungsauftrages mit diesem in der Regel kein Vertragsverhältnis begründen möchte, denn der 24

<sup>8</sup> BGH, MedR 1999, 561.

Hauptbehandler hat kein erkennbares Interesse daran, eigene Ansprüche gegen den hinzugezogenen Arzt zu erwerben oder gar eigene Verpflichtungen gegenüber dem Patienten hinsichtlich der Leistungen des Pathologen einzugehen, zumal er dessen ärztliche Leistungen – mangels Aufsicht und fachlicher Weisung (§ 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ) nicht selbst liquidieren darf. Auch das wohlverstandene Interesse des Patienten erfordert es laut BGH, unmittelbar einen Vertrag mit dem Pathologen einzugehen, denn nur auf diese Weise könne er in Fällen der Arzthaftung Auskunfts-, Einsichts- und Herausgaberechte gegen diesen geltend machen.

- 25** Der BGH leitet das Zustandekommen des Behandlungsvertrages dogmatisch richtig über die Vertreterlösung her, indem der behandelnde Arzt bei Übersendung des Untersuchungsmaterials als Vertreter des Patienten handelt und für diesen mit dem Arzt für Pathologie einen Vertrag abschließen will, wozu ihn der Patient mit seinem Einverständnis, sich Gewebeprobe zum Zwecke der Untersuchung durch einen Spezialisten entnehmen zu lassen, stillschweigend bevollmächtigt und ihm die Auswahl des Spezialisten überlassen hat. Gerade bei der Untersuchung von Körpermaterialien hat der Patient im Allgemeinen kein besonderes Interesse daran, den die Untersuchung durchführenden Arzt selbst auszuwählen.
- 26** Umgekehrt versteht auch der nach Überweisung tätige Arzt den an ihn gerichteten Untersuchungsauftrag in diesem Sinne und sieht deshalb den Patienten als seinen Vertragspartner an. Denn er will seine Leistung mit diesem unmittelbar oder beim Kassenpatienten mit seiner Kassenärztlichen Vereinigung, nicht dagegen mit dem überweisenden Arzt abrechnen.
- 27** Freilich bleibt der Erstbehandler nach § 4 Abs. 5 GOÄ verpflichtet, seinen Patienten bei veranlassten Drittleistungen zu informieren, dass ein weiterer liquidationsberechtigter Arzt eingeschaltet wird, der selbst gegenüber dem Patienten abrechnet. Eine unterbliebene Information rechtfertigt nach Ansicht des Verfassers allerdings nicht die Schlussfolgerung auf das Fehlen eines Behandlungsvertrages zwischen Patient und Arzt, an den überwiesen wurde. Geht man – wie inzwischen auch das Wettbewerbsrecht – vom durchschnittlich informierten und verständigen Patienten aus, darf unterstellt werden, dass diesem bei Aufsuchen des hinzugezogenen Arztes selbst klar ist, einen weiteren Behandlungsvertrag einzugehen. Schließlich musste er beim Aufsuchen des Erstbehandlers auch nicht ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass mit Inanspruchnahme der ärztlichen Leistung ein kostenauslösendes Behandlungsvertragsverhältnis entstehen wird.
- 28** Schwieriger zu beurteilen mag es sein, wenn die Drittleistung in einer diagnostischen Untersuchungsleistung besteht, die vom Drittarzt ohne Patientenkontakt erbracht wird. Doch auch in diesen Fällen muss bei fehlender Unterrichtung nach § 4 Abs. 5 GOÄ das Zustandekommen des Behandlungsvertrages nicht negiert werden.
- 29** Allein durch Entnahme des zu übersendenden Untersuchungsgutes weiß der durchschnittlich informierte und verständige Patient, dass das Probematerial einer Untersuchung zugeführt werden wird. Für die Probenentnahme braucht der Erstbehandler schon aus haftungs- und strafrechtlichen Gründen die Einwilligung des Patienten. Ob der Erstbehandler die Untersuchung des Materials selbst durchführt (Basislabor) oder von einem Dritten durchführen lässt, spielt für den Patienten (mutmaß-

lich) insoweit keine beachtliche Rolle, als er vornehmlich an der Diagnose interessiert sein wird.

Nach der vorzitierten BGH-Rechtsprechung legt der Patient in diesen Fällen (mutmaßlich) auch keinen gesteigerten Wert auf Ausübung seiner freien Arztwahl. Von der Vertretungsbefugnis des Erstbehandlers zum Abschluss des weiteren Behandlungsvertrages im Namen des Patienten mit dem hinzugezogenen Arzt muss daher konsequenterweise ausgegangen werden, so dass Letzterem gegenüber dem Patienten auch der Vergütungsanspruch erwächst. Der sich daraus ergebende „Schaden“ des nicht unterrichteten Patienten kann dann allenthalben Folge aus der Verletzung des Behandlungsvertrages mit dem Erstbehandler sein, der seiner Informationspflicht gemäß § 4 Abs. 5 GOÄ nicht nachgekommen war.

**30**

## **§ 4**

### **C** Auswahl der Leistungserbringer

## C Auswahl der Leistungserbringer

- 31** Anders als im gesetzlichen Krankenversicherungssystem gibt es in der privatärztlichen Versorgung weder ambulant noch stationär besondere, über die Voraussetzungen zum generellen Berufszugang (Approbation) hinausgehende Anforderungen zur Teilnahme an der Versorgung nicht gesetzlich versicherter Patienten, die auf bedarfsplanerische Gesichtspunkte abstellen. Deshalb können auch nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassene Ärzte oder Zahnärzte in eigener Praxis sowie nach § 30 Gewerbeordnung konzessionierte Privatkrankenanstalten ohne Aufnahme in den Krankenhausplan oder Abschluss eines Versorgungsvertrages (§§ 108, 109 SGB V) an der ambulanten oder stationären Versorgung außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung teilnehmen.
- 32** Dies berücksichtigt § 4 Abs. 2 MB/KK 2009, indem der versicherten Person die Wahl unter den niedergelassenen approbierten Ärzten und Zahnärzten freisteht (freie Arztwahl) und die Regelung die Inanspruchnahme von Heilpraktikern i.S.d. deutschen Heilpraktikergesetzes zulässt, es sei denn, in den Tarifbedingungen wurde etwas anderes vereinbart.
- 33** Auch für die stationäre Versorgung hat der Versicherte freie Krankenhauswahl. Er kann sich daher gemäß § 4 Abs. 4 MB/KK 2009 nach Belieben in ein öffentliches Krankenhaus oder in eine Privatklinik begeben, sofern die stationäre Einrichtung unter ständiger ärztlicher Leitung steht, über ausreichende diagnostische therapeutische Möglichkeiten verfügt und Krankengeschichte führt. Natürlich setzt die stationäre Heilbehandlung eine entsprechende medizinische Indikation voraus.
- 34** Die freie Arzt- und Krankenhauswahl erstreckt sich auch auf die belegärztliche Behandlung. Einer besonderen Belegarztanerkennung, wie sie in der vertragsärztlichen Versorgung gemäß §§ 40 ff. Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) erforderlich ist, bedarf es im privatärztlichen Bereich nicht. Ferner besteht für den Belegarztvertrag kein Schriftformzwang, sodass er auch konkludent zwischen Arzt und Krankenhaus zustande kommen kann<sup>9</sup>. Der (konkludente) Belegarztvertrag zeichnet sich dadurch aus, dass ein Krankenhaus einem frei praktizierenden Arzt – der auch reiner Privatarzt sein kann – bei Bedarf Krankenhausbetten zur Verfügung stellt, in denen der frei praktizierende Arzt seine Belegpatienten unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel des Krankenhauses sowie unter Heranziehung des dort beschäftigten Personals stationär behandelt, ohne vom Krankenhaus angestellt zu sein oder hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten. Entgegen der sprachlichen Beschränkung in § 18 Abs. 1 KHEntgG auf „Vertragsärzte“, kann auch ein nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener Privatarzt ein Belegarzt sein.<sup>10</sup> Die durch eine solche Versorgung

<sup>9</sup> BGH, NJW 1972, 1128 mit Hinweis auf das BGH-Urt. v. 12.03.1952, Az.: II ZR 77/51, S. 10 ff. (n.v.).

<sup>10</sup> Dietz/Bofinger, Krankenhausfinanzierungsgesetz, Bundespflegegesetzverordnung und Folgerecht, s. Lit.verz., Band 1, Anhang § 23 BpflV, Anm. 3.



dem Belegarzt zustehenden GOÄ-Gebühren sind von der privaten Krankenversicherung zu erstatten<sup>11</sup>.

Für die Behandlung durch Psychologische Psychotherapeuten hat der BGH festgestellt<sup>12</sup>, dass die Klausel in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) einer privaten Krankenversicherung, nach der Versicherungsschutz für Psychotherapie durch niedergelassene approbierte Ärzte besteht, auch nach Inkrafttreten des Psychotherapeutengesetzes<sup>12a</sup> nicht dahin ausgelegt werden könne, dass sich der zugesagte Versicherungsschutz nunmehr auf Behandlungen durch einen Psychologischen Psychotherapeuten erstrecke.

Hintergrund dessen ist, dass Krankenversicherungsbedingungen nicht gesetzesähnlich, sondern nach den Regeln für allgemeine Geschäftsbedingungen auszulegen sind, sodass es auf das Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ankommt<sup>13</sup>. Für eine erweiternde Auslegung und Analogie der ihrer Formulierung nach eindeutigen Klausel dahingehend, dass sie infolge Änderung der Gesetzeslage in der vertragsärztlichen Versorgung entgegen ihres Wortlautes auch die Behandlung durch (nichtärztliche) Psychologische Psychotherapeuten erfasse, bedürfte es eines methodischen Fachwissens, das dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer jedoch im Allgemeinen fehlt.

35

36

---

11 AG Dortmund, Urt. v. 21.07.2000, Az.: 120 C 555103/00; LG Dortmund, Beschl. v. 23.04.2001, Az.: 2 T 3/00 (beide n.v.).

12 BGH, Urt. v. 15.02.2006, Az.: IV ZR 192/04, MedR 2006, 593.

12a Gesetz über die Berufe des Psychologischen Psychotherapeuten und des Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten vom 16.06.1998 (BGBl. 1998 I S. 1311).

13 BGHZ 123, 83 (85).