

schaft aufzuheben. Möglicherweise wird die Regierungskoalition trotz ihrer Absichtsbekundung im Koalitionsvertrag nicht von sich aus die Initiative ergreifen, sondern hierzu durch Gerichtsentscheide, ggf. durch das BVerfG, genötigt werden. Es ist freilich nicht sehr wahrscheinlich, dass das BVerfG erneut so weit gehen wird wie im Jahr 2020, als es das in §217 StGB statuierte gesetzliche Verbot der Suizidhilfe für nichtig erklärte und mit sofortiger Wirkung aufgehob⁶². Sinnvollerweise sollte Ersatzmutterchaft im Kontext eines Fortpflanzungsmedizingesetzes geregelt werden, das bereits 20 Jahre lang beständig angemahnt wird.

Die Begründungen, die der damalige Gesetzgeber für sein Verbot der Ersatzmutterchaft angeführt hatte, sind falsifiziert⁶³. Zudem ist das Verbot unschlüssig – schon allein weil die der Ersatzmutterchaft benachbarte Handlungsoption, die Uterustransplantation mit Embryotransfer, als legal gilt, obwohl sie medizinisch und ethisch ähnliche oder sogar gravierendere Problemfragen aufwirft. Ein Verbot von Uterustransplantationen zwecks Schwangerschaftsermöglichung ist weder zu erwarten noch wäre es verfassungsrechtlich vertretbar⁶⁴. Im Übrigen kann ein Embryotransfer nach Uterustransplantation die Ersatzmutterchaft nur für heterosexuelle, nicht aber für homosexuelle Partner ersetzen. Daher werden Ersatzmutterchaften/Schwangerschaftsspenden gesetzlich zugelassen werden müssen. Ihre Regulierung ist grundrechtskonform möglich⁶⁵. Der Ist-Zustand, dass die Bundesrepublik rechtliche Normierungen dem Ausland überlässt, inländisch Interessierte de facto zur Inanspruchnahme von Ersatzmüttern in andere Staaten drängt und sie ggf. problematischen Rahmenbedingungen im Ausland aussetzt (z.B. Unausweichlichkeit anonymer Eizellspenden aufgrund ausländischer Vorgaben), ist rechtsethisch unter dem Vorzeichen von Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit⁶⁶ nicht haltbar.

In der Bundesrepublik sollten allerdings bestimmte Regulierungspfade verlassen werden, die sich hier zur Biomedizin eingebürgert haben. Die in die Privatsphäre eingreifende Einzelfallprüfung durch Ethikkommissionen, so wie sie nochmals verstärkt für die Präimplantationsdiagnostik (PID) etabliert worden ist, sollte aufgehoben⁶⁷ und keinesfalls auf Ersatzmutterchaften ausgedehnt werden⁶⁸. Sie stellt einen deutschen Sonderweg dar und ist Ausdruck eines vormodernen staatlichen Moralpaternalismus. Beispielgebend ist der britische Weg⁶⁹, medizinische Zentren

zu zertifizieren, die Angebote wie die PID oder Ersatzmutterchaften realisieren, und sie durch eine hierzu autorisierte Behörde kontrollieren zu lassen⁷⁰. Wichtig ist, für Personen, die an Ersatzmutterchaft denken, und für die Tragemütter psychosoziale Beratung und Begleitung zu institutionalisieren.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen. Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

62) BVerfG, Urt. v. 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15 usw., MedR 2020, 563.

63) S. oben sub IV.1.

64) Reinert, MedR 2021, 444.

65) S. oben sub V.

66) Radbruch, Rechtsphilosophie, 2003, S. 73.

67) Leopoldina, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 91; ausführlich Kreß, MedR 2021, 1.

68) Zu Einzelpunkten, z.B. zu differierender Religionszugehörigkeit von Bestellern und austragender Frau, sind auch in Israel bei Ersatzmutterchaft individuelle Kommissionsgenehmigungen vorgeschrieben; s. oben sub III.1. Dies ist religiös-kulturell bedingt und schon allein aus diesem Grund außerhalb Israels nicht rezipierbar. Die PID wird in Israel ohne derartige Vorbedingungen bejaht und gefördert.

69) Kreß, MedR 2021, 5 f.

70) Ähnlich Schramm, in: Schramm/Wermke, Leihmutterchaft und Familie, 2018, S. 91.

<https://doi.org/10.1007/s00350-022-6330-7>

Wahlärztliche Behandlung und gewünschte Vertretung

Albrecht W. Bender

I. Einführung

Der Begriff „Wahlleistungen“ ist ein Begriff aus dem KHEntgG. Nach §2 Abs. 1 KHEntgG umfasst der Begriff „Krankenhausleistungen“ als Oberbegriff die „allgemeinen Krankenhausleistungen“ und die „Wahlleistungen“ eines Krankenhauses. Detailregelungen zu den „Wahlleistungen“ finden sich in der preisrechtlichen Vorschrift des §17

KHEntgG. Bei der Einteilung der Wahlleistungen ist, wie in §17 KHEntgG angelegt, eine Dreiteilung vorzunehmen in wahlärztliche Leistungen, medizinische Wahlleistungen und nicht-ärztliche Wahlleistungen¹.

Nicht nur in großen Kliniken kann der Wahlarzt, der landläufig Chefarzt genannt wird, nicht jede Behandlungsmaßnahme bei seinen Privatpatienten selbst übernehmen. In solchen Kliniken ist es zudem nicht selten, dass der Privatpatient nicht wegen des Rufes des Chefarztes, sondern wegen der Expertise eines nachgeordneten Oberarztes oder Sektions-

Dr. iur. Albrecht W. Bender,
Kaufmännischer Direktor und Justitiar,
Universitätsklinikum Erlangen,
Maximiliansplatz 2, 91054 Erlangen, Deutschland

1) Eingehend Bender, in: Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler, HK-AKM, 12/2019, Wahlleistungen Nr. 5485, Rdnrn. 11 ff.

leiters das Krankenhaus aufsucht. In diesen Fällen wünscht der Privatpatient überhaupt nicht die Behandlung durch den Chefarzt. Immer wenn der Wahlarzt den Patienten nicht selbst behandelt, stellt sich auf Seiten des Krankenhauses die Abrechnungsfrage². Das Liquidationsrecht geht bei der Behandlung durch nachgeordnete Ärzte nicht stets unter. Nach allgemeiner Meinung ist eine Delegation der ärztlichen Leistungen abrechnungsunschädlich, sofern es sich nicht um Kernleistungen handelt, die der Wahlarzt grundsätzlich selbst erbringen muss. Der Begriff der Kernleistungen ist gesetzlich nicht definiert und fachspezifisch zu bestimmen³. Soll eine Kernleistung durch einen nachgeordneten Arzt erbracht werden, bleibt das Liquidationsrecht nur bei einer Vertretervereinbarung erhalten. Hier ist die Vertretung wegen Verhinderung des Wahlarztes strikt von der gewünschten Vertretung zu unterscheiden. Die gewünschte Vertretung fristet in Rechtsprechung und Schrifttum im Gegensatz zur Krankenhauspraxis bisher nur ein Schattendasein.

II. Vertretung bei Verhinderung des Wahlarztes

Bei der Verhinderung des Wahlarztes unterscheiden Rechtsprechung und Schrifttum die unvorhersehbare Verhinderung und die vorhersehbare Verhinderung des Wahlarztes⁴. Vertretungsklauseln in der Wahlarztabrede müssen sich insbesondere an § 308 Nr. 4 BGB messen lassen. Während die vorhersehbare Verhinderung des Wahlarztes kein einen Änderungsvorbehalt tragender triftiger Grund ist⁵, kann die unvorhersehbare Verhinderung des Wahlarztes über eine Klausel in der Wahlleistungsvereinbarung geregelt werden. Der BGH hat in seiner Grundsatzentscheidung aus 2007 zudem klar gestellt, dass eine solche Klausel nur wirksam ist, wenn in ihr „der Eintritt eines Vertreters des Wahlarztes auf die Fälle beschränkt ist, in denen dessen Verhinderung im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung nicht bereits feststeht“ und „wenn darin als Vertreter der ständige ärztliche Vertreter im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 3 und 4, § 5 Abs. 5 GOÄ bestimmt ist“⁶.

Demgegenüber braucht es bei der vorhersehbaren Verhinderung des Wahlarztes eine Individualvereinbarung. Eine solche liegt auch dann vor, wenn die ärztliche Unterrichtung anhand eines Formblattes erfolgt. Insoweit hat der BGH in seiner bereits genannten Grundsatzentscheidung ausgeführt, für ein Aushandeln im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 3 BGB kommt es „nicht darauf an, ob die Vertragsparteien über den Text der Klauseln verhandelt haben. Vielmehr kann auch eine vorformulierte Vertragsbedingung ausgehandelt sein, wenn sie der Verwender als eine von mehreren Alternativen anbietet, zwischen denen der Vertragspartner die Wahl hat. Erforderlich ist, dass er durch die Auswahlmöglichkeit den Gehalt der Regelung mit gestalten kann und die Wahlfreiheit nicht durch Einflussnahme des Verwenders, sei es durch die Gestaltung des Formulars, sei es in anderer Weise überlagert wird“⁷. Diese Voraussetzungen für eine Individualvereinbarung seien erfüllt, wenn das Vertretungsformular dem Patienten mehrere Handlungsoptionen zur Wahl stellt. Seither räumen nahezu alle Vertretervereinbarungen bei vorhersehbarer Verhinderung⁸ dem Privatpatienten das Wahlrecht ein, auf wahlärztliche Leistungen zu verzichten, den Eingriff sofern medizinisch möglich bis zum Wegfall der Verhinderung des Chefarztes zu verschieben oder durch einen Vertreter des Chefarztes zu den Bedingungen der Wahlleistungsvereinbarung durchführen zu lassen⁹.

Die vertragsrechtliche Vertretung des Wahlarztes ist stets abrechnungsunschädlich, sofern eine nach den vorstehenden Grundsätzen wirksame Vertretungsvereinbarung geschlossen wird.

III. Gewünschte Vertretung

Zur gewünschten Vertretung gibt es noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung. Der BGH hat lediglich in

seiner Entscheidung zum Honorarwahlarzt v. 10.1.2019 den Begriff „gewünschter Stellvertreter“ einmal verwendet, ohne auf diesen einzugehen oder gar dogmatisch zu betrachten¹⁰. Rechtsprechung der Instanzgerichte zur Thematik ist kaum zu finden.

1. Kein Fall der Verhinderung

Die gewünschte Vertretung ist kein Unterfall der Verhinderung des Wahlarztes¹¹. Hier schenkt der Privatpatient von Anfang an sein Vertrauen einem anderen Arzt als dem Wahlarzt. Um den Fall der gewünschten Vertretung handelt es sich aber dann nicht mehr, sobald dem Privatpatienten eine Verhinderung des Chefarztes bekannt wird. Ab diesem Zeitpunkt setzt das werthaltige Liquidationsrecht eine Vertretungsvereinbarung für den Fall der unvorhersehbaren oder vorhersehbaren Verhinderung des Wahlarztes voraus¹². Andernfalls würden die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen und Grenzen für eine Vertretervereinbarung bei vorhersehbarer Verhinderung nur allzu leicht von der Krankenhausesseite umgangen werden können. So muss z.B. die Vertretervereinbarung bei vorhersehbarer Verhinderung des Chefarztes dem Patienten ein dreifaches Wahlrecht bis hin zur „Umstellung“ als Allgemeinpatient einräumen¹³, während im Fall der gewünschten Vertretung die Wahlarztabrede auf einen bestimmten nachgeordneten Arzt zugeschnitten ist.

2. Materielle Voraussetzungen

Der Privatpatient wünscht die Vertretung und nimmt nicht nur wegen Verhinderung des Wahlarztes eine Vertretervereinbarung hin, weil er nicht auf den Chefarzt warten möchte oder kann. Bietet das Krankenhaus eine „Vereinbarung

- 2) Nach abzulehnender Ansicht des BGH taucht neben der Abrechnungsfrage auch die des eigenmächtigen Heileingriffs auf, weil die Wahlarztabrede die späteren Einwilligungen des Privatpatienten auf die Chefärzte limitiere (ausführlich zum Ganzen *Bender*, in: *Katzenmeier/Ratzel*, FS f. *Dahm*, 2017, S. 29 ff.).
- 3) S. nur *Starzer*, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 17 KHEntG, Rdnr. 14 mit zahlreichen Beispielen.
- 4) Zu diesen beiden Fallgruppen grundlegend BGH, MedR 2008, 155 = NJW 2008, 987 = JZ 2008, 685 m. Anm. *Spickhoff*.
- 5) So z.B. OLG Stuttgart, MedR 2002, 411; OLG Düsseldorf, NJW 1995, 2541; a. A. *Schulte/Eberz*, MedR 2003, 388, 392 für Großkliniken.
- 6) BGH, MedR 2008, 155, 156, 157 = NJW 2008, 987, 988 = JZ 2008, 685, 686 m. Anm. *Spickhoff*.
- 7) BGH, MedR 2008, 155, 157 = NJW 2008, 987, 988 = JZ 2008, 685, 686 m. Anm. *Spickhoff*.
- 8) S. nur das Muster „Vereinbarung für den Fall vorhersehbarer Verhinderung des Wahlarztes“ der DKG in: Allgemeine Vertragsbedingungen (AVB), Behandlungsverträge und Wahlleistungsvereinbarung für Krankenhäuser, 14. Aufl. 2022, S. 111 f.
- 9) Ist keine Alternative angekreuzt, verstößt die Vertretervereinbarung gegen das Schriftformgebot aus § 17 Abs. 2 S. 1 KHEntG (LG Hamburg, Urte. v. 30.8.2016 – 310 O 80/15 –, juris, Rdnr. 43); andere unausgefüllte Stellen sprechen gegen eine Individualvereinbarung (so zu Recht AG Dortmund, Urte. v. 7.10.2020 – 413 C 8915/19).
- 10) BGH, MedR 2019, 654, 656 m. Anm. *Jaeger* = NJW 2019, 1519, 1520; nach *Jenschke*, GesR 2015, 136, 143, hegt der BGH damit Sympathien mit der vom Verfasser zuvor vertretenen Ansicht.
- 11) Zustimmend LG Regensburg, Urte. v. 22.2.2022 – 23 S 63/21 –; ebenso AG Cloppenburg, Urte. v. 20.10.2015 – 21 C 58/15 –, wohl auch *Jenschke*, GesR 2015, 136, 143; a. A. AG Lübeck, Urte. v. 16.12.2021 – 26 C 755/21.
- 12) Im Fall des LG Hamburg, Urte. v. 30.8.2016 – 310 O 80/15 –, juris, Rdnr. 47 f., wurden die Stellvertretervereinbarungen jeweils erst nach Durchführung der Behandlungen abgeschlossen, was das LG im Ergebnis zu Recht verworfen hat.
- 13) BGH, MedR 2008, 155, 157 = NJW 2008, 987, 988 = JZ 2008, 685, 686 m. Anm. *Spickhoff*.

für den Fall der gewünschten Vertretung des Wahlarztes“ an, muss der Privatpatient nicht warten, bis der Chefarzt in Urlaub geht, was in der Praxis durchaus vorkommt.

Häufig wird dieser Wunsch aufgrund einer Empfehlung oder eigener Recherchen des Privatpatienten schon vor der Krankenhausaufnahme bestehen. Dies bedeutet aber nicht, dass der Privatpatient seinen Wunschvertreter zwingend schon bei Aufnahme in das Krankenhaus benennen müsste, damit dieser Inhalt der Wahlleistungsvereinbarung wird. Dies würde das Selbstbestimmungsrecht des Privatpatienten ohne sachlichen Grund beschneiden. Gerade bei einem längeren Krankenhausaufenthalt oder bei unklarer Diagnose steht zu Beginn der Behandlung häufig noch nicht fest, welche Abteilungen der Patient durchlaufen muss und welche Eingriffe indiziert sein werden.

Es ist auch in Patientenkreisen bekannt, dass insbesondere in größeren Abteilungen subspezialisierte Oberärzte in ihrem Teilbereich über eine größere Erfahrung verfügen können als der Chefarzt. So hatte das OLG Bamberg schon vor vielen Jahren über einen Fall zu entscheiden, in dem der Oberarzt „nach seiner Aus- und Weiterbildung in der Handchirurgie in den USA auf diesem Spezialgebiet besser als der Klinikdirektor selbst (war), so dass die Erteilung medizinischer Weisungen seitens des Klinikdirektors (...) unmöglich war“¹⁴. Im Fall des LG Regensburg ging es um eine elektrophysiologische Untersuchung (EPU), dies ist eine spezielle Herzkatheteruntersuchung zur genauen Abklärung von Herzrhythmusstörungen. Die EPU sollte durch die gewünschte Vertreterin des Klinikdirektors übernommen werden, bei der es sich um eine besonders qualifizierte Oberärztin handelte, die seit 2006 jährlich nahezu 200 derartige Eingriffe durchführte, die Elektrophysiologie-Einheit der Klinik leitete und eine auch wissenschaftlich ausgewiesene Dozentin für alle Themen der Rhythmologie war¹⁵. Im Fall des AG Lübeck ging es ebenfalls um eine EPU. Statt des Direktors der Kardiologischen Klinik des Universitätsklinikums Schleswig-Holstein (UKSH) führte der stellvertretende Klinikdirektor den Eingriff wunschgemäß durch. Dieser hatte eine W2-Professur für invasive Elektrophysiologie inne und war Leiter der Sektion für Elektrophysiologie. Als Sektionsleiter hatte er vielfältige Impulse gesetzt für eine Weiterentwicklung des Bereichs durch die Etablierung innovativer Technologien, den Aufbau eines Ausbildungszentrums der European Heart Rhythm Society (EHRA) und die Zertifizierung des Standortes als eines der ersten Vorhofflimmerzentren der Deutschen Gesellschaft für Kardiologie (DGK)¹⁶. In solchen Fällen kann einer gewünschten Vertretervereinbarung, die letztlich im Selbstbestimmungsrecht des Patienten und der Privatautonomie wurzelt, nicht die Wirksamkeit versagt werden¹⁷.

Aus § 17 KHEntgG und der hierzu ergangenen Rechtsprechung wird deutlich, dass der Krankenhausträger in der Bestellung von Wahlärzten nicht frei ist. Denn der Privatpatient verbindet mit der Vereinbarung wahlärztlicher Behandlung die Vorstellung, er komme in den Genuss einer besonders sachkundigen und sorgfältigen ärztlichen Behandlung¹⁸. Auch deshalb hat der Wahlarzt die Kernleistungen persönlich zu erbringen, was seine Grundlage in § 613 S. 1 BGB hat. Diese Erwartungshaltung ist der Krankenseite bekannt und Grundlage jeder Wahlarztabrede. Der Gesetzgeber schützt über die preisrechtliche Regelung des § 17 Abs. 3 KHEntgG diese Erwartung der Patienten. Wird dem Privatpatienten vom Krankenhaus eine andere als die wahlärztliche Behandlung verkauft, ist die Wahlleistungsvereinbarung nach § 134 BGB in Verbindung mit § 17 Abs. 3 KHEntgG nichtig¹⁹. Nichts anderes gilt im Grundsatz für den Fall der gewünschten Vertretung. Die Krankenseite darf hier dem Privatpatienten keine „minderwertige“ Leistung als wahlärztliche Leistung verkaufen und damit auch die strengen rechtlichen Vorgaben bei Verhinderung des Chefarztes umgehen.

Ein „standardisiertes Angebot“ von Wunschvertretern durch das Krankenhaus setzt daher eine besondere klinische Expertise²⁰ des Vertreters voraus, wie sie in den drei vorstehend genannten Fällen gegeben war. Dogmatisch muss hier die Brücke zur Bestellung von weiteren Wahlärzten innerhalb der Abteilung neben dem Chefarzt geschlagen werden²¹. Hier wie dort findet die Autonomie der Krankenseite ihre Schranken in den berechtigten Erwartungen der Privatpatienten. Deshalb reichen eine Schwerpunktanerkennung oder die Eingruppierung als Oberarzt²² alleine nicht aus. Der Krankenhausträger darf nur solche Fachärzte neben dem Chefarzt als Wunschvertreter vorsehen und „anbieten“, die eine herausgehobene Stellung innerhalb der Abteilung haben und/oder ausgewiesene Spezialisten auf ihrem Fachgebiet sind (sog. subspezialisierte Oberärzte). Andernfalls würde das Gefüge von Chefarztbehandlung, Vertretung bei Verhinderung und Wunschvertreter zu Lasten der Vorstellungen der Privatpatienten unzulässig verschoben. Zugleich wäre der dem Schutz des Privatpatienten dienende preisrechtliche Regelungsgehalt des § 17 KHEntgG in Frage gestellt, wenn die Liquidationsberechtigung durch beliebige Ärzte als Wunschvertreter durch den Krankenhausträger frei geregelt werden könnte²³. Die Subspezialisierung ist mit den Worten des BGH eine „herausgehobene ärztliche Qualifikation“, die ein zusätzliches Wahlleistungsentgelt rechtfertigt²⁴. Der Privatpatient verknüpft mit der Vereinbarung der gewünschten Vertretung des Wahlarztes die Erwartung, dass der Wunschvertreter wie der Chefarzt oder in seinem konkreten Behandlungsfall aufgrund seiner Subspezialisierung sogar besser als dieser²⁵ qualifiziert ist. Insoweit kann man von einem schutzwürdigen abstrakten auf der guten Organisation der Privatbehandlung fußenden Vertrauen sprechen, ohne dass sich der Patient zuvor selbst über den subspezialisierten Oberarzt kundig gemacht haben müsste.

14) OLG Bamberg, VersR 1994, 813.

15) LG Regensburg, Urt. v. 22.2.2022 – 23 S 63/21.

16) AG Lübeck, Urt. v. 16.12.2021 – 26 C 755/21 –, (die Voraussetzung für eine Wunschvertretung verneinend); das UKSH hat am 15.2.2022 die Sektion in eine eigenständige Klinik für Rhythmologie unter der Leitung des damaligen stellvertretenden Klinikdirektors überführt (www.uksh.de/220223_rhythmologie_hl-path-181766,9874,13830,191994.html, Zugriff am 1.5.2022) und dadurch auch das Liquidationsproblem gelöst.

17) So auch AG Cloppenburg, Urt. v. 20.10.2015 – 21 C 58/15.

18) Da der vom Krankenhaus geschuldete Standard nach § 630a Abs. 2 BGB für alle Patienten einheitlich ist, gibt es allerdings bezogen auf die gesamte Privatbehandlung keine über diesem Standard liegende besondere Behandlungsqualität, die man dem Privatpatienten „verkaufen“ könnte (ebenso *Kuhla*, MedR 2002, 280, 281; OLG Köln, GesR 2018, 175; a. A. BGH, MedR 2018, 878, 879 m. Anm. *Wessel* = NJW 2018, 2117, 2119; BGH, MedR 2016, 724, 726 m. Anm. *Schloßer* = NJW 2016, 3027, 3028; BGH, MedR 2019, 654, 657 m. Anm. *Jaeger* = NJW 2019, 1519, 1522; ebenso BVerfG, NJW 2004, 3172, 3173; *Clausen*, ZMGR 2018, 141, 147; OLG Hamburg, GesR 2018, 454, 455 spricht vom „Chefarztstandard“ als Äquivalent der Privatliquidation und setzt diesem unzutreffend den „Honorararzt“ entgegen).

19) BGH, MedR 2015, 120 = NJW 2015, 1375; BGH, MedR 2019, 654 m. Anm. *Jaeger* = NJW 2019, 1519.

20) Das LG Regensburg, Urt. v. 22.2.2022 – 23 S 63/21 –, spricht von „hinreichenden Qualitätsanforderungen“.

21) Hierzu *Bender*, in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler*, HK-AKM, 2019, Wahlleistungen Nr. 5485, Rdnrn. 201 ff.; ablehnend *Jenschke*, GesR 2015, 136, 141.

22) So der Sachverhalt aus AG Oldenburg, Urt. v. 23.8.2017 – 3 C 3059/17.

23) So die Argumentation von BGH, MedR 2019, 654, 656 m. Anm. *Jaeger* = NJW 2019, 1519, 1521.

24) BGH, MedR 2019, 654, 657 m. Anm. *Jaeger* = NJW 2019, 1519, 1522.

25) So der Sachverhalt von AG Cloppenburg, Urt. v. 20.10.2015 – 21 C 58/15.

Auch wenn es nicht um einen Verhinderungsfall geht, ist der Wunschvertreter ein Vertreter des Chefarztes. Er repräsentiert den Chefarzt nach allgemeinen zivilrechtlichen Rechtsgrundsätzen, wie sie in den §§ 164 f. BGB normiert sind²⁶. Deshalb lässt sich nicht argumentieren, über den Wunschvertreter werde der Kreis der Liquidationsberechtigten aus § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG²⁷ unzulässig erweitert²⁸.

Die besondere klinische Expertise des Wunschvertreters kann durch ein „individualisiertes“ Vertrauen ersetzt werden. Worauf dieses Vertrauen beruht, ist unerheblich. Der Privatpatient „kauft“ sich die Wahlärzte des Krankenhauses, die es wegen der Wahlärztkette aus § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG nur im „Paket“ gibt, mit der Wahlärztabrede ein, ohne diese alle zu kennen oder kennen zu müssen. Rechtlich spielt das Vertrauen also keine Rolle, denn selbst blindes oder gar fehlendes Vertrauen schließt eine Wahlärztabrede nach § 17 KHEntgG nicht aus. Beim Wunschvertreter ersetzt das „individualisierte“ Vertrauen als solches die Subspezialisierung innerhalb der Organisation der Abteilung. Eine bestimmte Qualität des Vertrauens lässt sich aus § 17 KHEntgG auch hier nicht ableiten. Deshalb ist die Forderung nach einer besonderen Vertrauensbeziehung, „die über die Zeit gewachsen sein“ müsse, weil sie „nicht gewissermaßen über Nacht“ entstehen könne und insbesondere dann gegeben sei, „wenn sich Patient und gewünschter Vertreter schon vor dem stationären Krankenhausaufenthalt des Patienten kennengelernt haben“²⁹, dogmatisch nicht zu rechtfertigen. Das „individualisierte“ Vertrauen kann z. B. aus einer Ärzteliste³⁰ resultieren oder auf Mundpropaganda im privaten Umfeld fußen. Entscheidend ist allein, dass das Vertrauen nicht durch die Krankenhausseite zu Abrechnungszwecken provoziert wurde. So war es auch im Fall des AG Cloppenburg, in dem der Privatpatient gefragt hatte, „wer in dem Bereich der Implantation der Kniegelenksprothese über die größte Erfahrung verfüge. Als ihm daraufhin Herr X genannt worden sei, habe er gesagt, dann solle Herr X auch diese Operation durchführen“³¹. Das „individualisierte“ Vertrauen ist zwar mit dem Wortlaut des § 17 Abs. 3 KHEntgG nicht vereinbar, aber aufgrund einer teleologischen Reduktion der preisrechtlichen Schutzvorschrift auch rechtlich anzuerkennen. Denn der Patient ist hier nicht mehr schutzwürdig, da seinem Willen voll umfänglich Genüge getan wird³².

In beiden Fällen – also beim abstrakten auf einer Spezialisierung beruhenden und beim „individualisierten“ Vertrauen – sichert sich der Privatpatient vertraglich die Behandlung durch einen bestimmten von ihm ausgewählten Arzt der Abteilung. Hierfür ist er bereit, das Wahlärzthonorar zu bezahlen. Zugleich ist die spätere Einwilligung in den Eingriff auf den Wunschvertreter limitiert. Denn „bucht“ der Privatpatient einen bestimmten Arzt namentlich und nicht nur die Gesamtheit der Wahlärzte aus § 17 Abs. 3 KHEntgG, kann dieser Ablauf nur dahingehend ausgelegt werden, dass er zugleich seine nachfolgende Einwilligung auf diesen „speziell auserwählten“ Arzt limitieren will³³.

Im Falle der Wunschvertretung geht es also nicht darum, wie im Fall der Verhinderung des Chefarztes, auf Verlassung und im Interesse des Krankenhauses eine Vertretervereinbarung zur Perpetuierung des Liquidationsrechts abzuschließen. Vielmehr wird das Selbstbestimmungsrecht des Patienten auf dessen ausdrücklichen Wunsch hin vertraglich und deliktisch durch die Limitierung auf den Wunschvertreter abgesichert. Der Wahlarzt kann in dieser Konstellation selbst dann den Eingriff nicht „an sich ziehen“, wenn der Wunschvertreter verhindert ist.

Die vorstehenden Überlegungen stoßen nicht die Tür zum Honorarwahlarzt auf, der vom BGH im Gefüge des § 17 KHEntgG zu Recht abgelehnt wurde³⁴. Sie eröffnen aber die Möglichkeit der Wunschvertretung durch den Honorararzt³⁵, sofern Chefarzt und Honorararzt eine formal

identische Facharztqualifikation aufweisen. Denn die Beschränkung in § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG auf die „angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses“ betrifft den Kreis der Wahlärzte und nicht deren Vertreter. Zudem hat der BGH 2007 unter Verweis auf die Motive zu § 4 Abs. 2 S. 3 GOÄ³⁶ entschieden, dass die Vertretungsmöglichkeiten nur für die in der GOÄ bestimmten einzelnen Leistungen auf den ständigen ärztlichen Vertreter des Wahlarztes beschränkt werden sollten. Während in allen anderen Fällen eine weitergehende Vertretung durch jeden beliebigen Arzt in den Grenzen des Vertragsrechts zulässig sei³⁷. Eine solche Grenze des Vertragsrechts wäre der nachfolgend zu besprechende Regelleistungseinwand.

3. Keine unzulässige Umwidmung allgemeiner Krankenhausleistungen

Mit der DRG-Vergütung, die nach § 8 Abs. 1 S. 1 KHEntgG für alle Benutzer des Krankenhauses einheitlich zu berechnen ist, werden „alle für die Versorgung des Patienten erforderlichen allgemeinen Krankenhausleistungen“ (§ 7 Abs. 1 S. 2 KHEntgG) zu einem Einheitspreis vergütet. Durch dieses in sich geschlossene Vergütungssystem soll ausgeschlossen werden, dass das Krankenhaus einzelne Leistungen ausgliedert, um eine gesonderte Vergütung vom Patienten zu erhalten. Eine Umwidmung von allgemeinen Krankenhausleistungen in Wahlleistungen ist unzulässig. Eine hiergegen verstößende vertragliche Absprache ist nach § 134 BGB in Verbindung mit § 7 KHEntgG nichtig³⁸.

Ist für die (komplexe) Therapie des einzelnen Patienten kein anderer Arzt als der Wahlarzt der Abteilung hinreichend qualifiziert³⁹, ist auch dessen Leistung eine allgemei-

26) Dies zeigt sich z. B. daran, dass rechtsgeschäftliche Handlungen des Wunschvertreters „unmittelbar für und gegen den Vertretenen“ wirken (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB) und Willensmängel des Vertreters dem Vertretenen unmittelbar zugerechnet werden (§ 166 Abs. 1 BGB).

27) Zur Beschränkung des Kreises der Wahlärzte in § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG auf die „angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses“ BGH, MedR 2019, 654 m. Anm. Jaeger = NJW 2019, 1519 (Honorarwahlarzt).

28) So aber AG Lübeck, Urt. v. 16.12.2021 – 26 C 755/21 –; AG Regensburg, Urt. v. 16.3.2021 – 5 C 2160/20 –; AG Oldenburg, Urt. v. 9.8.2018 – 1 C 1032/18 – (§ 17 Abs. 3 KHEntgG werde „ausgehobelt und umgangen“); AG Oldenburg, Urt. v. 23.8.2017 – 3 C 3059/17.

29) So Clausen, Beck'sche Online-Formulare Medizinrecht, 7.1.1.2.2 Vertretungsvereinbarung für eine Operation durch einen gewünschten Vertreter, 30. Ed 2022, Anm. 6; zustimmend LG Regensburg, Urt. v. 22.2.2022 – 23 S 63/21.

30) Am weitesten verbreitet sind die nicht unumstrittenen FOCUS-Siegel. So gibt es das „TOP Mediziner-Siegel“ und das „Siegel Empfohlene Ärzte in der Region“, welche in Therapie und Diagnostik führende Experten bezeichnen.

31) AG Cloppenburg, Urt. v. 20.10.2015 – 21 C 58/15.

32) So auch Jenschke, GesR 2015, 136, 140, der allerdings das Problem erst über den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung auflösen will.

33) Hierzu genauer Bender, in: Katzenmeier/Ratzel, FS f. Dahm, 2017, S. 29, 42f.

34) BGH, MedR 2015, 120 = NJW 2015, 1375; BGH, MedR 2019, 654 m. Anm. Jaeger = NJW 2019, 1519.

35) Im Ergebnis ebenso Jenschke, GesR 2015, 136, 143. In den Entscheidungen LG Nürnberg-Fürth, GesR 2012, 431 und AG Singen, Urt. v. 22.8.2012 – 8 C 408/11 – war ein Honorararzt der gewünschte Vertreter.

36) Bundesratsbeschluss v. 3.11.1995, BR-Dr. 688/95, S. 6.

37) BGH, MedR 2008, 155, 156 = NJW 2008, 987 = JZ 2008, 685 m. Anm. Spickhoff.

38) So schon LG Bremen, NJW 1986, 785, 787 – noch zu § 10 BPfV.

39) So im Fall des LG Hanau, NJW 1989, 2335, in dem das Gericht eine Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht annahm.

ne Krankenhausleistung und keine gesondert abrechenbare Wahlleistung⁴⁰. Hier kann dem Privatpatienten nicht zusätzlich die Chefarztbehandlung verkauft werden. Nichts anderes gilt für den gewünschten Vertreter bei einem „standardisierten Angebot“ von Wunschvertretern. Für den Regelleistungseinwand trägt allerdings der Privatpatient die Darlegungs- und Beweislast.

Ist der Wunschvertreter kein subspezialisierter Oberarzt der Abteilung, sondern beruht dessen Auswahl nur auf Vertrauen, greift der Regelleistungseinwand durch. Allerdings ist in einem solchen Fall dem Privatpatienten die Berufung auf den Regelleistungseinwand nach § 242 BGB abgeschnitten. Denn der Privatpatient, der einen Arzt als Wunschvertreter auswählt und bereit ist, hierfür das Wahlarztthonorar zu bezahlen, kann sich später selbst dann nicht auf einen Verstoß gegen Treu und Glauben berufen, wenn sein Vertrauen enttäuscht wurde.

4. Keine Reduktion des Gebührenrahmens

§ 5 Abs. 5 GOÄ sieht eine Reduktion des Gebührenrahmens auf die Begründungsschwellen vor, wenn die wahlärztlichen Leistungen weder vom Wahlarzt noch von dessen vor Abschluss des Wahlarztvertrages dem Patienten benannten ständigen ärztlichen Vertreter persönlich erbracht wurden. An die Stelle des 3,5fachen Gebührensatzes in § 5 Abs. 1 GOÄ tritt dann der 2,3fache und an die Stelle des 2,5fachen Gebührensatzes in § 5 Abs. 3 GOÄ der 1,8fache. Die vertragsrechtliche Vertretung ist von der gebührenrechtlichen Vertretung nach § 4 GOÄ strikt zu unterscheiden. Die Reduktion des Gebührenrahmens findet daher auf den Wunschvertreter keine Anwendung, denn der Wunschvertreter repräsentiert den Chefarzt. Wenn der Privatpatient die Behandlung durch einen bestimmten Arzt als Vertreter wünscht und daraufhin die Wahlarzttabrede um diesen Vertretungsfall erweitert wird, wird damit die durch den gewünschten Vertreter erbrachte ärztliche Leistung zur vollumfänglich abrechenbaren wahlärztlichen Leistung. Die Wertigkeit der wahlärztlichen Leistung ist hier aus Sicht des Privatpatienten keine geringere als im Vergleich zur Behandlung durch den Chefarzt persönlich⁴¹.

Demgegenüber ist eine abweichende Gebührenvereinbarung nach § 2 GOÄ im Falle der gewünschten Vertretung unzulässig. Denn in § 2 Abs. 3 S. 2 GOÄ ist ausdrücklich normiert, dass eine solche Vereinbarung nur für vom Wahlarzt höchstpersönlich erbrachte Leistungen zulässig ist. Die Einschränkung „höchstpersönlich“ findet sich nur hier, ansonsten spricht die GOÄ immer nur von der Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung.

5. Vereinbarung zur gewünschten Vertretung

Die gewünschte Vertretung ändert den Inhalt der Wahlarzttabrede ab, denn der Wahlarzt hat im Behandlungskontext wegen § 613 S. 1 BGB die Kernleistungen persönlich zu erbringen. Hierzu bedarf es einer Vereinbarung, die nach §§ 17 Abs. 2 S. 1 KHEntgG, 126 BGB der gesetzlichen Schriftform⁴² unterliegt.

Da im Fall der gewünschten Vertretung die Wahlleistungsvereinbarung auf einen bestimmten nachgeordneten Arzt zugeschnitten wird, muss dem Patienten kein Wahlrecht eingeräumt werden⁴³. Insbesondere muss ihm nicht die Durchführung des Eingriffs durch den Chefarzt angeboten werden, denn dieser ist als Wahlarzt ohnehin in die Wahlarzttabrede nach § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG inkludiert. Gleiches gilt für die Option, auf die wahlärztliche Behandlung zu verzichten und sich als Allgemeinpatient behandeln zu lassen. Solche Optionen nähren vielmehr den Verdacht, dass sich der Privatpatient den Wunschvertreter im Vorfeld der Vereinbarung tatsächlich nicht selbst ausgesucht hat, sondern ihm dieser auf Initiative des Krankenhauses „un-

tergeschoben“ wurde⁴⁴. Vielleicht sogar, um die rechtlichen Unsicherheiten bei einer Vereinbarung für den Fall der vorhersehbaren Verhinderung des Wahlarztes⁴⁵ zu umgehen.

Es kann schon in der Wahlarzttabrede oder was vom standardisierten Aufnahmeprozess im Krankenhaus aus gesehen vorzuziehen ist, in einer die Wahlarzttabrede abändernden Vertretervereinbarung formuliert werden⁴⁶:

Vereinbarung für den Fall der gewünschten Vertretung des Wahlarztes

Ich wünsche ausdrücklich die wahlärztliche Behandlung durch Dr. X. und nicht durch den Chefarzt der Abteilung Prof. Dr. A. zu den in der Wahlleistungsvereinbarung genannten Bedingungen aufgrund der Subspezialisierung (Expertise) des Dr. X. innerhalb der Abteilung auf dem Gebiet der Y-Behandlungen. Die Honorarabrechnung erfolgt in gleicher Höhe, wie wenn der Chefarzt Prof. Dr. A. die Privatbehandlung persönlich durchgeführt hätte.

Vereinbarungen für den Fall der gewünschten Vertretung des Wahlarztes sind in der Regel keine Individualvereinbarungen. Sie unterliegen als allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 1 BGB der Klauselkontrolle, denn sie ändern den Inhalt der persönlichen Leistungspflicht des Wahlarztes aus § 613 S. 1 BGB ab⁴⁷. Die Vereinbarung zur gewünschten Vertretung ist aber nicht nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam, denn die Klausel räumt dem Krankenhaus nicht das Recht ein, in einer für den Privatpatienten unzumutbaren Weise die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen⁴⁸. § 308 Nr. 4 BGB erfasst nur einseitige Änderungsbefugnisse hinsichtlich der Leistung des Verwenders durch ihn selbst⁴⁹. Vielmehr entspricht es hier dem ausdrücklichen Wunsch des Privatpatienten, den Chefarzt unabhängig von einer Verhinderung durch einen anderen Arzt seines Vertrauens zu ersetzen. Aus den gleichen Gründen scheidet die

40) So bereits BAG, NJW 1980, 1912, 1913; ebenso Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 3. Aufl. 2006, § 17 KHEntgG, Rdnr. 8.

41) S. zu diesem Argument Spickhoff, in: Spickhoff, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 5 GOÄ, Rdnr. 12; wie hier wohl Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 3. Aufl. 2006, § 5 GOÄ, Rdnrn. 56f.

42) Durch das Digitale-Versorgung-Gesetz (DVG) v. 9.12.2019 (BGBl. I S. 2562) wurde in § 17 Abs. 2 S. 2 KHEntgG neben der Schriftform die Textform des § 126b BGB eingefügt.

43) A. A. Jenschke, GesR 2015, 136, 142; Clausen, Beck'sche Online-Formulare Medizinrecht, 7.1.1.2.2 Vertretungsvereinbarung für eine Operation durch einen gewünschten Vertreter, 30. Ed 2022; LG Lübeck, Beschl. v. 21.3.2022 – 14 S 68/21.

44) So wohl der Sachverhalt aus AG Oldenburg, Urt. v. 23.8.2017 – 3 C 3059/17.

45) So ist fraglich, ob der Privatpatient in der Vertretervereinbarung auch über den Grund der Verhinderung informiert werden muss (bejahend AG Düsseldorf, Urt. v. 15.11.2017 – 45 C 270/17 –; verneinend OLG Hamburg, Zurückweisungsbeschl. v. 27.3.2018 – 3 U 220/16 –, juris, Rdnr. 20; AG Iserlohn, Urt. v. 13.2.2018 – 44 C 103/17 –, juris, Rdnr. 28).

46) So bereits Bender, MedR 2008, 336, 343, allerdings ohne Nennung der Subspezialisierung. Eine Wunschvertretung bei „individualisierten“ Vertrauen könnte wie folgt gefasst werden: „Ich wünsche ausdrücklich die wahlärztliche Behandlung durch Dr. X. und nicht durch den Chefarzt der Abteilung Prof. Dr. A. zu den in der Wahlleistungsvereinbarung genannten Bedingungen aufgrund meiner persönlichen Entscheidung und des Dr. X. entgegengebrachten Vertrauens.“

47) Demgegenüber unterliegen Aufklärungsformulare nach BGH, MedR 2022, 317 m. abl. Anm. Hart nicht der AGB-Kontrolle.

48) Ebenso AG Cloppenburg, Urt. v. 20.10.2015 – 21 C 58/15 –; a. A. LG Lübeck, Beschl. v. 21.3.2022 – 14 S 68/21.

49) So Wurmnest, in: MüKo/BGB, 8. Aufl. 2019, § 308 Nr. 4 BGB, Rdnr. 7 m. w. N.

Vereinbarung nicht an § 307 BGB, denn der Privatpatient wird nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Vielmehr wird sein Selbstbestimmungsrecht rechtlich abgesichert, denn mit der gewünschten Vertretung sichert er sich nicht nur vertraglich die Behandlung durch den Wunschvertreter, sondern limitiert zugleich seine Einwilligung zum Eingriff auf diesen.

Im Musterformular von *Clausen* findet sich folgender Warnhinweis zur Kostenübernahme durch die private Krankenversicherung⁵⁰:

„Nachdem der Patient darauf hingewiesen wurde, dass eine Erstattung wahlärztlicher Leistungen, die durch den oben bezeichneten gewünschten Vertreter von Herrn Dr. med. erbracht worden sind, durch Kostenträger möglicherweise nicht oder nicht in vollem Umfang oder erst nach einer rechtlichen Auseinandersetzung gewährleistet ist, entscheidet sich der Patient zwischen den nachfolgend genannten Alternativen durch Ankreuzen wie folgt.“

Ein solcher Warnhinweis ist rechtlich nicht erforderlich, denn nach gefestigter Rechtsprechung des BGH repräsentiert der (Wunsch-)Vertreter vertragsrechtlich den Wahlarzt bei Aufrechterhaltung des Liquidationsrechts. § 630c Abs. 3 S. 1 BGB hat den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung im Blick, wenn die Norm bei hinreichenden Anhaltspunkte, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist, die Krankenhausesite verpflichtet, den Patienten vor Beginn der Behandlung über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform zu informieren. § 17 Abs. 2 S. 1 KHEntgG ist *lex specialis* zu § 630c Abs. 3 S. 1 BGB. Deshalb heißt es in den Motiven, es liege bei privat krankenversicherten Patienten „grundsätzlich im Verantwortungsbereich der Patienten, Kenntnisse über den Inhalt und Umfang des mit der Krankenversicherung abgeschlossenen Versicherungsvertrages zu haben“, sofern die Behandlungsseite nicht ausnahmsweise einen Informationsvorsprung hat⁵¹. Ein Informationsvorsprung oder hinreichende Anhaltspunkte sind nicht bereits dann anzunehmen, wenn es zu einer Rechtsfrage – wie vorliegend – noch keine höchstrichterliche Entscheidung gibt, sondern erst dann, wenn es in der Vergangenheit im Krankenhaus tatsächlich schon zu Erstattungsproblemen bei der gewünschten Vertretung gekommen ist⁵².

IV. Fazit

Die gewünschte Vertretung ist kein Unterfall der Verhinderung des Wahlarztes, sondern ein eigenständiger Vertretungsfall des auch anwesenden Chefarztes, der den Kreis der Liquidationsberechtigten nicht unzulässig erweitert. Über die preisrechtliche Schutzvorschrift des § 17 Abs. 3 KHEntgG in Verbindung mit § 134 BGB soll verhindert werden, dass dem Privatpatienten eine „minderwertige“ Leistung als wahlärztliche Leistung verkauft wird. Daher setzt ein „standardisiertes Angebot“ von Wunschvertretern eine besondere klinische Expertise des Vertreters voraus. Denn der Patient hegt hier für das Krankenhaus erkennbar die Erwartung, dass der Wunschvertreter wie der Chefarzt

oder in seinem konkreten Behandlungsfall sogar besser als dieser qualifiziert ist. Die besondere klinische Expertise kann ausnahmsweise durch ein „individualisiertes“ Vertrauen ersetzt werden. Eine gewachsene Vertrauensbeziehung kann aber bei einer teleologischen Auslegung der Norm nicht gefordert werden.

Der nach den §§ 134 BGB, 7 KHEntgG beachtliche Regelleistungseinwand ist beim Wunschvertreter stets zu prüfen. Beruht die Wunschvertretung nicht auf einer Spezialisierung, sondern allein auf einem „individualisiertem“ Vertrauen, ist dem Privatpatienten die Berufung auf den Regelleistungseinwand allerdings nach § 242 BGB abgeschnitten.

Der gewünschte Vertreter ist zwar kein Wahlarzt, er schlüpft aber rechtlich gesehen „in dessen Haut“. Daher findet nach § 5 Abs. 5 GOÄ keine Reduktion des Gebührenrahmens statt. Eine abweichende Gebührenvereinbarung ist aber nach § 2 Abs. 3 S. 2 GOÄ unzulässig.

In der Vereinbarung zur gewünschten Vertretung darf dem Patienten kein Wahlrecht eingeräumt werden, denn mit ihr wird die Wahlleistungsvereinbarung auf einen bestimmten nachgeordneten Arzt zugeschnitten. Dieser wurde im Vorfeld der Vereinbarung vom Privatpatienten ausgewählt, weshalb auch nicht die Klauselverbote aus §§ 308 Nr. 4, 307 BGB eingreifen.

Letztlich setzt die Vereinbarung zur gewünschten Vertretung nur das Selbstbestimmungsrecht des Privatpatienten vertraglich um. Zugleich wird seine Einwilligung in den Eingriff deliktisch auf den Wunschvertreter limitiert. Der Chefarzt kann den Eingriff später nur dann „anziehen“, wenn der Patient nicht nur mit der erneuten Änderung der Wahlarztabrede einverstanden ist, sondern auch seine bisher fehlende Einwilligung in die Behandlung durch den Chefarzt erklärt.

Open Access. Dieser Artikel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Artikel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

Weitere Details zur Lizenz entnehmen Sie bitte der Lizenzinformation auf <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.

Open Access funding enabled and organized by Projekt DEAL.

50) *Clausen*, Beck'sche Online-Formulare Medizinrecht, 7.1.1.2.2 Vertretungsvereinbarung für eine Operation durch einen gewünschten Vertreter, 30. Ed 2022.

51) BT-Dr. 17/10488, S 22.

52) S. auch LG Düsseldorf, GesR 2021, 565.