

Wahlleistung und persönliche Leistungserbringung Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 15.12.2017 – 26 U 74/17

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer

I.

Wie sich aus der systematischen Stellung des Behandlungsvertrages zwischen Arzt und Patient (§ 630 a) im Abschnitt „Dienstvertrag und ähnliche Verträge“ des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt, hat der Gesetzgeber durch das Patientenrechtegesetz nunmehr über jeglichen Zweifel klargestellt, „dass der Behandlungsvertrag prinzipiell als persönlicher Dienstvertrag ohne Gesundheitsgarantie“ zu qualifizieren ist.¹ Daraus folgt konsequenterweise, dass „auf das Behandlungsverhältnis die Vorschriften über das Dienstverhältnis anzuwenden sind“ (§ 630 b BGB). Dies bedeutet insbesondere gem. § 613 S. 1 BGB, „dass der zur Dienstleistung Verpflichtete“ - also der Arzt - „die Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat“ und der Anspruch des Patienten auf die Dienste „im Zweifel nicht übertragbar“ ist (§ 613 S. 2 BGB).

II.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist die Entscheidung des OLG Hamm vom 15.12.2017 (Az. 26 U 74/17) nicht überraschend, aber ausgesprochen lehrreich. Im konkreten Fall ging es um die Schadensersatzklage des gesetzlichen Krankenversicherers einer Patientin, die nach einer stationären Koloskopie verstorben war, da es bei deren Durchführung zu einem Einriss im Bereich der Rektumschleimhaut und während der anschließenden intensivmedizinischen Behandlung zu einer Sepsis gekommen war. Die Parteien stritten - wie üblich - auch hier zunächst um Behandlungs- und Aufklärungsfehler, aber das entscheidende rechtliche Problem lag in der Frage, ob der Eingriff mangels persönlicher Vornahme durch den Chefarzt der Abteilung rechtswidrig gewesen ist. Denn die gesetzlich versicherte Patientin hatte neben dem

totalen Krankenhausaufnahmevertrag eine Zusatzversicherung, aufgrund deren sie eine Wahlleistungsvereinbarung mit Chefarztbehandlung abgeschlossen hatte. Da die Koloskopie aber nicht vom Chefarzt der Abteilung, sondern von einer Assistenzärztin durchgeführt worden war, erfolgte der Eingriff vertragswidrig, obwohl der Chefarzt bei der Operation anwesend war, allerdings nur in der „Funktion des Anästhesisten“.

III.

Die Versicherung hatte in beiden Instanzen mit ihrer Klage auf Schadensersatz Erfolg - mit Recht, denn die Rechtslage ist eindeutig.

Zwar hat im Rahmen des totalen Krankenhausaufnahmevertrages der Patient in der Regel keinen Anspruch auf Behandlung durch einen bestimmten Arzt, doch hatte die Patientin hier aufgrund des Zusatzvertrages die Wahlleistung „Chefarztbehandlung“ vereinbart. In diesen Fällen muss der vertraglich - durch die Wahlleistungsvereinbarung - verpflichtete Wahlarzt „die seine Disziplin prägende Kernleistung persönlich und eigenhändig erbringen“, insbesondere die geschuldete Operation grundsätzlich selbst durchführen, sofern er mit dem Patienten nicht die Ausführung seiner Kernleistung durch einen Stellvertreter wirksam vereinbart hat.² Denn der Patient schließt eine solche Wahlleistungsvereinbarung „im Vertrauen auf die besonderen Erfahrungen und die herausgehobene medizinische Kompetenz des von ihm ausgewählten Arztes ab, die er sich in Sorge um seine Gesundheit gegen Entrichtung eines zusätzlichen Honorars für die Heilbehandlung sichern will“.³ Daraus ergeben

¹ Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, Nr. 70 BGB RdNr. 5

² BGH, MedR 2008, 155, 156 mwN; BGH, MedR 2010, 787, 788

³ BGH, MedR 2010, 787, 788

sich sowohl gebührenrechtliche als auch haftungsrechtliche Konsequenzen.

1. Zunächst zur Frage des Honorars: Lässt ein persönlich verpflichteter Chefarzt die Operation - also die Kernleistung - vertragswidrig von irgendeinem Arzt seiner Abteilung durchführen, schuldet der Patient selbst dann keine Vergütung, wenn der Eingriff sachgemäß erfolgte. Der Chefarzt hat also keinen Honoraranspruch und auch keinen Bereicherungsanspruch gegen den Patienten. Denn „es würde der gesetzlichen Wertung des § 613 BGB zuwiderlaufen, wenn ein Dienstverpflichteter für Leistungen, die er nicht vertragsgemäß persönlich erbracht hat, unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung eine „Vergütung“ verlangen könnte“.⁴
2. Haftungsrechtlich folgt aus der Bindung der erteilten Einwilligung der Patientin an die Person des Chefarztes, dass „wegen Nichteinhaltung der Voraussetzungen der Wahlleistungsvereinbarung die Behandlung insgesamt rechtswidrig gewesen ist“.⁵ Denn „erklärt der Patient in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts, er wolle sich nur von einem bestimmten Arzt operieren lassen, darf ein anderer Arzt den Eingriff nicht vornehmen. Ist ein Eingriff durch einen bestimmten Arzt, regelmäßig den Chefarzt, vereinbart oder konkret zugesagt, muss der Patient rechtzeitig aufgeklärt werden und zustimmen, wenn ein anderer Arzt an seine Stelle treten soll. Fehlt die wirksame Einwilligung in die Vornahme des Eingriffs, ist der in der ärztlichen Heilbehandlung liegende Eingriff in die körperliche Integrität rechtswidrig (vgl. Urteil des BGH vom 19.7.2016 - VI ZR 75/15 - Juris unter RZ 10)“.⁶
3. Da die Koloskopie als Kernleistung anzusehen ist, musste sie der Chefarzt im vorliegenden Fall selbst durchführen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er bei der Koloskopie

dabei war. Denn wie das OLG Hamm ausdrücklich feststellte, bedeutet die Anwesenheit des Chefarztes bei dem Eingriff in seiner Eigenschaft als Anästhesist keine persönliche Leistung im Sinne der Wahlleistungsvereinbarung. Zum einen lag seinerseits bei Durchführung der Anästhesie keine „Supervision“ der von der Operateurin durchgeführten Koloskopie vor, und zum anderen ist eine „Supervision“ nicht mit der eigenhändigen Erbringung der ärztlichen Kernleistung gleichzusetzen.⁷

4. Der Einwand der Beklagtenseite, die Patientin wäre mit der Leistungserbringung „wie geschehen“ einverstanden gewesen, greift nach Ansicht des OLG Hamm nicht durch. Denn könnte sich der Arzt, der ohne eine auf seine Person bezogene Einwilligung des Patienten operiert hat, auf diesen Einwand mit Erfolg berufen und dadurch seiner Haftung entziehen, bliebe der rechtswidrige Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten sanktionslos.⁸
5. Sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach blieb die Berufung der Beklagten (Krankenhaus, Chefarzt und untersuchende Ärztin) erfolglos. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer

Ulsenheimer-Friedrich Rechtsanwälte
Maximiliansplatz 12
80333 München
ulsenheimer@uls-frie.de

Der Beitrag ist im Mai 2018 im medizinisch-juristischen Newsletter der Thieme Compliance GmbH erschienen.

⁴ OLG Koblenz, VersR 2008, 538, 539

⁵ OLG Hamm, a.a.O., RdNr. 27

⁶ OLG Hamm, a.a.O., RdNr. 30

⁷ OLG Hamm, a.a.O., RdNr. 44 ff

⁸ OLG Hamm, a.a.O., RdNr. 51