

JUS-Letter
Juni 2025 | Jahrgang 25 | Ausgabe 2

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

Individualvereinbarung zur Vertretung des Wahlarztes nur mit Grund	V77
Mehrwahlarztsystem bei unvorhersehbarer Verhinderung zulässig	V78
Aufklärungsgespräch muss immer erfolgen	V78
Anfängereingriff und Anästhesieprotokoll	V79
Pflicht zur Remonstration bei Handeln auf Anordnung	V80

Aktuelle Rechtsprechung

RAin Andrea Pfundstein, Nürnberg

Individualvereinbarung zur Vertretung des Wahlarztes nur mit Grund

BGH, Urteil vom 13.03.2025, III ZR 40/24¹ zu LG Münster vom 27.02.2024 8 S 2/23

Mit dem BDAktuell-JUS-Letter Dezember 2024² hatten wir von einer Entscheidung des Landgerichts (LG) Münster³ berichtet. Eine „gewünschte Stellvertretung“ und ohne inhaltliche Voraussetzungen für den Vertretungsfall vereinbarte Wahlleistungserbringung durch einen Vertreter des Wahlarztes sei demnach wirksam möglich, da keine konkreten Anforderungen an den Grund der Verhinderung des Chefarztes bestehen. Behandelnder Arzt war in jenem Fall der Leitende Oberarzt und ständiger ärztlicher Vertreter des Chefarztes. Eine Vertretungsnotwendigkeit für den Chefarzt war weder vereinbart, noch lag sie tatsächlich vor.

In der Revisionsinstanz hat der Bundesgerichtshof (BGH) das Urteil des LG Münster aufgehoben und den Anspruch des klagenden Krankenhauses auf Vergütung der wahlärztlichen Leistungen

abschließend abgewiesen. Der maßgebliche Leitsatz lautet:

„Eine auf Initiative des Krankenhausträgers bzw. eines Wahlarztes getroffene Wahlleistungsvereinbarung mit dem Inhalt, dass wahlärztliche Leistungen ohne besondere Bedingungen durch einen Arzt als Vertreter des Wahlarztes ausgeführt werden, ist nichtig.“

In den Urteilsgründen heißt es: „*Klauseln in einer formularmäßigen Wahlleistungsvereinbarung, durch die die einem Wahlarzt obliegende Leistung im Fall seiner Verhinderung durch einen Vertreter erbracht werden darf, sind nach der Senatsrechtsprechung allerdings nur wirksam, wenn sie auf die Fälle beschränkt sind, in denen die Verhinderung im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung nicht bereits feststeht und wenn als Vertreter der namentlich benannte ständige ärztliche Vertreter bestimmt ist (Senat, Urteil vom 20. Dezember 2007)⁴.*“

Darauf basiert die Ausgestaltung des Wahlleistungsvertrages zwischen Krankenhausträger und Patient, in dem für jede Klinik bzw. jede Abteilung ein Wahlarzt und sodann – in der Regel



Berufsverband Deutscher Anästhesistinnen und Anästhesisten e. V.

- Rechtsabteilung -
 Neuwieder Straße 9
 90411 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17
 0911 93378 19
 0911 93378 27

Internet: www.bda.de

1 BGH, Urteil vom 13.03.2025, III ZR 40/24 (<https://openjur.de/u/2515073.html>)

2 BDAktuell JUS-Letter Dezember 2024. Anästh Intensivmed 2024;65:V193–V196

3 LG Münster, Urteil vom 27.02.2024, Az. 8 S 2/23 (<https://openjur.de/u/2494627.html>)

4 BGH, Urteil vom 20.12.2007, Az. III ZR 144/07 (<https://openjur.de/u/76710.html>)

gesplittet nach Funktionsbereichen innerhalb des Fachgebiets – der/die ständigen ärztlichen Vertreter für die sog. unvorhersehbare Verhinderung des Wahlarztes namentlich benannt werden. Weiter heißt es in der aktuellen Entscheidung des BGH: „*In Bezug auf eine mögliche Individualvereinbarung bestehen besondere Aufklärungspflichten gegenüber dem Patienten (...). Die Berechnung wahlärztlicher Leistungen im Falle, dass der Wahlarzt durch einen Arzt vertreten wird, der nicht selbst Wahlarzt ist, [ist] nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig.*“

Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist die hier in Rede stehende Vertretungsregelung nicht mit § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG zu vereinbaren. Sie konterkariert den Kerngehalt einer Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen, nämlich die persönliche Leistungserbringung durch den Wahlarzt. Obwohl der Patient, ohne dass dies an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft wäre, vollständig durch einen Nicht-Wahlarzt behandelt wird, soll er gleichwohl die für die Behandlung durch den Wahlarzt vereinbarte besondere Vergütung zahlen. Ein schützenswertes Interesse des Krankenhaussträgers bzw. des liquidationsberechtigten Wahlarztes an einer solchen Abrechnungsmöglichkeit ist nicht erkennbar.“

Fazit

Höchstrichterlich entschieden ist eine Individualvereinbarung mit dem Patienten nur unter der Voraussetzung eines Grundes für die vorhersehbare Verhinderung des Wahlarztes rechtswirksam. Die sonstigen formalen Hürden sind weiterhin zu beachten⁵.

Mehrwalärztsystem bei unvorhersehbarer Verhinderung zulässig

BGH, Urteil vom 13.03.2025, III ZR 426/23⁶

In dieser Entscheidung hatte der BGH folgende Klausel in einem Wahlleistungsvertrag des Krankenhaussträgers mit einem stationären Patienten zu beurteilen:

„Für den Fall der unvorhersehbaren Verhinderung des Wahlarztes der jeweiligen Fachabteilung bin ich mit der Übernahme seiner Aufgaben durch seinen ständigen ärztlichen Vertreter einverstanden. Eine Abteilung kann aufgrund von Arbeitsteilung oder funktionaler Schwerpunktbildung mehrere ständige ärztliche Vertreter des besonders benannten Wahlarztes ausweisen. Der ständige ärztliche Vertreter wird regelmäßig vor Abschluss dieser Vereinbarung benannt.“

Die Wahlarztliste wird in einer dreispaltigen Tabelle dargestellt. Links werden drei Kliniken (Kardiologie/Angiologie I und II, Klinik für Herz- und Gefäßchirurgie) sowie mehrere Abteilungen aufgelistet. Jeder Klinik und Abteilung ist ein Wahlarzt zugeordnet; insgesamt werden 24 Ärzte als Wahlarzte bezeichnet. Bei vier dieser Ärzte enthält die mittlere Tabellenspalte mehrere Vertretungsbereiche, differenziert nach Klinikstandort, Station oder fachlichem Unterbereich, denen in der rechten Spalte jeweils ein ständiger Vertreter zugeordnet ist. Allen anderen Wahlarzten wird jeweils ein ständiger Vertreter zugeordnet.

Der BGH sah in der Anzahl der gelisteten (24) Wahlarzte keinen Verstoß gegen § 17 Abs. 3 Satz 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG). Denn die Vorschrift enthalte **keine zahlenmäßigen Vorgaben** dazu, wie viele der bei ihm angestellten oder beamteten Krankenhausärzte der Krankenhaussträger als **Wahlarzte benannt** werden können.

Ferner müsse der Wahlarzt **weder ein eigenes Liquidationsrecht** haben, noch im Krankenhaus in einer leitenden Position stehen: „*Als Wahlarzte [kommen] bestimmte „leitende oder besonders qualifizierte Ärzte“ in Betracht (...). Besondere Erfahrungen und die herausgehobene Kompetenz eines Arztes können zwar (auch) darin zum Ausdruck kommen, dass der Arzt in dem Krankenhaus eine leitende Position innehat (...). Zwingend ist dies jedoch nicht. Krankenhausärzte, die vom Krankenhaussträger nicht mit Leitungsaufgaben betraut worden sind, können fachlich in gleicher Weise besonders qualifiziert sein.“*

Zulässig sei ebenso die **Vertreterregelung mit mehreren Wahlarzten und die Benennung von mehr als einem ständigen Vertreter**. Denn die ständigen Vertreter seien **funktionsbezogen benannt** worden. Es liege kein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vor, da der Patient nachvollziehen könne, welcher Wahlarzt für die jeweilige Behandlung konkret in Betracht komme. **Eine Begrenzung auf nur einen Vertreter lasse sich auch nicht der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) entnehmen.**

Aufklärungsgespräch muss immer erfolgen

BGH, Urteil vom 05.11.2024, VI ZR 188/23⁷

Im rechtlichen Mittelpunkt stehen hier die Modalitäten der Aufklärung gemäß § 630e Abs. 2 Nr. 1 BGB:

„Die Aufklärung muss

1. mündlich durch den Behandelnden oder durch eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt; ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält, (...).“

⁵ Biermann E, Bock RW, Ulsenheimer K: Wahlleistungen – Update (<https://www.dgai.de/alle-docman-dokumente/entschliessungen-vereinbarungen/1733-wahlleistungen-update-2021/file.html>)

⁶ BGH, Urteil vom 13.03.2025, III ZR 426/23 (https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/bgh_notp/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2025&nr=89546&anz=483&pos=24)

⁷ BGH, Urteil vom 05.11.2024, Az. VI ZR 188/23 (<https://openjur.de/u/2500254.html>)

Streitig war über drei Instanzen ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit einem arthroskopischen Eingriff am Fuß. Der Kläger und dessen Ehefrau (als Zeugin im Verfahren) sagten übereinstimmend aus, dass im Rahmen des Aufklärungsgesprächs weder über Risiken noch über Komplikationen, wie gerade die (dann eingetretene) Nervenschädigung, gesprochen noch aufgeklärt worden sei. Der Aufklärungsbogen sei nicht besprochen, sondern lediglich abgezeichnet worden. Nachdem die beiden Vorinstanzen den Klageanspruch abgewiesen hatten, gab der BGH der Revision statt und verwies zur erneuten Verhandlung an das OLG Frankfurt (Oberlandesgericht, Berufungsinstanz) zurück. In den Urteilsgründen beschreibt der BGH die Grundlagen der Aufklärung: „Nach den Gesetzgebungsmaßnahmen soll dem Patienten die Möglichkeit eröffnet werden, in einem persönlichen Gespräch mit dem Behandelnden gegebenenfalls auch Rückfragen zu stellen, so dass die Aufklärung nicht auf einen lediglich formalen Merkposten innerhalb eines Aufklärungsbogens reduziert wird (...). Ein Rückzug des Arztes auf Formulare und Merkblätter, die er vom Patienten hat unterzeichnen lassen, kann aber nicht ausreichen und könnte zudem zu Wesen und Sinn der Patientenaufklärung gerade in Widerspruch geraten.“

Im Leitsatz wird der BGH deutlich: „**Die mündlich gebotene Vermittlung der Chancen und Risiken der Behandlung im Großen und Ganzen und damit einer allgemeinen Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren verlangt, dass diese Gefahren auch im Gespräch genannt werden.** (...) Lediglich ergänzend (...) kann (muss aber nicht) auf Informationen in Textform Bezug genommen werden. **Es muss jedenfalls der für die selbstbestimmte Entscheidung notwendige Inhalt mündlich mitgeteilt werden.**“

Zur Überzeugung des Gerichts war das als aufklärungspflichtig erachtete Risiko einer Schädigung des Nervus peroneus

im Aufklärungsgespräch nicht genannt worden. Dennoch wegen des Inhalts des unterzeichneten Aufklärungsbogens eine ausreichende Selbstbestimmungsaufklärung anzunehmen, sei rechtsfehlerhaft, so der BGH.

Bei aller gebotenen, sinnvollen Unterstützung durch Aufklärungsbögen gilt also unverändert die Pflicht zur mündlichen Aufklärung über die Risiken medizinischer Eingriffe.

Anfängereingriff und Anästhesieprotokoll

OLG Dresden, Urteil vom 14.01.2025, 4 U 2630/22⁸

Die Klägerin als Alleinerbin des verstorbenen 83-jährigen ASA-IV-Patienten macht Ansprüche auf Hinterbliebenenschmerzensgeld und Schadensersatzansprüche wegen einer behaupteten fehlerhaften operativen Versorgung eines Beckenbruches geltend. Unter anderem sei die (Voll-)Narkose fehlerhaft durch einen unerfahrenen Assistenzarzt geführt worden, der nicht ausreichend überwacht worden sei (sog. Anfängereingriff). Die Klägerin stützt sich dabei auf die Beweislastumkehr aus § 630h Abs. 4 BGB: „*War ein Behandelnder für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt, wird vermutet, dass die mangelnde Befähigung für den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ursächlich war.*“

In die anästhesiologische Versorgung waren der Chefarzt (Prof., Facharzt), eine Oberärztin sowie ein noch in der Facharztweiterbildung zum Anästhesisten stehender Assistenzarzt eingebunden. Die Vorbereitung und Einleitung der Narkose einschließlich Anlage einer Wachterie und Dosierung der Narkosemittel im Einleitungsraum erfolgten durch den Facharzt. Nach einem Blutdruckabfall unmittelbar nach Beginn der Narkose überprüfte dieser nochmals alles und begab sich erst danach in die unmittelbar angrenzenden OP-Säle. Er war in telefonischer Rufbereitschaft für

den Assistenzarzt erreichbar. Nach ca. zehn Minuten kam die Oberärztin zu dem Assistenzarzt und überprüfte die Narkoseführung, die zu diesem Zeitpunkt noch in Ordnung war. Kurz darauf kam es zu Komplikationen, die Oberärztin war innerhalb weniger Sekunden nach telefonischer Information wieder im OP-Saal und übernahm die Narkoseführung, kurze Zeit darauf folgte der ebenso telefonisch kontaktierte Chefarzt.

Das OLG Dresden wies die klägerischen Ansprüche, wie schon das LG Leipzig als erste Instanz, zurück und stellte fest: „*Bei einer Anfängeroperation durch einen noch nicht ausreichend qualifizierten Assistenzarzt muss die ständige Eingriffsbereitschaft und Eingriffsfähigkeit des aufsichtsführenden Facharztes, regelmäßig des Chef- oder Oberarztes gewährleistet sein. Dies gilt auch im Bereich der Narkose. Der Facharzt muss jeden Operationsschritt beobachten, verfolgen und jederzeit korrigierend eingreifen können.*“

Das Gericht überzeugte sich – sachverständig beraten – durch die Zeugenaussage des Assistenzarztes und das insoweit maßgebliche Anästhesieprotokoll von dessen ausreichender Qualifikation und der ausreichenden Überwachung. Zu seinem Ausbildungsstand sagte der Zeuge aus, er habe in der Zeit vor der streitgegenständlichen Operation auch Patienten mit einer hohen Risikoeinschätzung entsprechend ASA IV allein unter Supervision versorgt und sei dabei längere Zeit allein mit dem Patienten im OP-Saal verblieben. Darüber hinaus **enthielt das Anästhesieprotokoll alle wesentlichen Schritte zum Nachweis einer ordnungsgemäßen Überwachung:**

Der Facharzt/Chefarzt war als erster Anästhesist aufgeführt. Die Anwesenheit und die einzelnen Maßnahmen des Chefarztes einschließlich nochmaliger Prüfung des Patienten nach Blutdruckabfall sowie die telefonische Rufbereitschaft waren dokumentiert. Die Kontrolle der Narkoseführung durch die Oberärztin nach ca. zehn Minuten

⁸ OLG Dresden, Urteil vom 14.01.2025, Az. 4 U 2630/22 (Volltext veröffentlicht in juris)

nach Weggang des Chefarztes war eingetragen. Ferner waren die telefonische Information sowohl der Oberärztin als auch des Chefarztes wegen eintretender Komplikationen und deren sofortiges Eintreffen im OP-Saal vermerkt.

Das OLG Dresden bestätigte: „*Die enge Anbindung an den entsprechenden Facharzt sei gewährleistet gewesen, da am Anfang der Narkoseführung Prof. Dr. S... anwesend gewesen sei und bei Beginn des Auftretens von Komplikationen sofort die Fachärztin wieder dazugestoßen sei. Kontrolle und Rufbereitschaft würden bei dem vom Zeugen geschilderten Ausbildungsstand in jedem Fall ausreichen, das werde an den Universitätskliniken in Deutschland durchweg ähnlich gehandhabt.*“

Pflicht zur Remonstration bei Handeln auf Anordnung

OLG Köln, Urteil vom 27.01.2025, 5 U 69/24⁹

In diesem rein die Gynäkologie betreffenden Schadensersatzverfahren der Erben gegen den Krankenhausträger, eine Assistenzärztin im dritten Weiterbildungsjahr sowie eine Oberärztin urteilte das OLG Köln zum Thema Hierarchie und Remonstrationspflicht im Krankenhaus in einer beachtlichen Deutlichkeit.

Der Fall: Mit einer 49-jährigen Patientin wurde eine ambulante Hysteroskopie mit fraktionierter Abrasio vereinbart. Bei dem Eingriff erfolgte eine Kürettage des Gebärmutterhalses, gefolgt von einem mehrfachen Einführen des Hysteroskops. Die beklagten Ärzte setzten dabei ein monopolaes Resektoskop ein, um einen vorhandenen Polypen vollständig zu entfernen. Als Spülmittel nutzten sie ca. 2,5 Liter destilliertes Wasser. Dies geschah, nachdem die OP-Schwestern gegenüber den Beklagten erklärt hatten, dass das operative Hysteroskop nach einer Absprache zwischen dem Chefarzt und der Leiterin des OP-Pflegepersonals im Hinblick auf die Vorgabe des Herstellers, keine salzhaltige Lösung zu

verwenden, mit destilliertem Wasser benutzt werden sollte, da das Gerät sonst korrodieren. Ferner war ein weiterer Oberarzt der Gynäkologe an dem Eingriff beteiligt, der das operative Hysteroskop zu Diagnosezwecken ausprobieren wollte und die Verwendung mit Wasser als unbedenklich ansah. Der beklagten Oberärztin war bekannt, dass in der Klinik bisher für diagnostische Zwecke das operative Hysteroskop nicht verwendet wurde und ansonsten für Eingriffe wie hier vorliegend eine isotonische Lösung als Distensionsmittel verwendet wurde. Ferner musste ihr als Oberärztin der Gynäkologie und Geburtshilfe bekannt sein, dass die Ausschabung der Gebärmutter eine Wundfläche verursacht, durch die das destillierte Wasser noch einfacher in die Blutbahn eindringen konnte.

Die Patientin verstarb wenig später auf der Intensivstation an einem protrahierten Schock und Multiorganversagen, ohne das Bewusstsein wiedererlangt zu haben.

Der Einsatz von destilliertem Wasser war laut Gutachter mit mehr als 50 % Wahrscheinlichkeit für den Tod der Patientin ursächlich gewesen. Als grob behandlungsfehlerhaft werteten Landgericht und Oberlandesgericht Köln auf Basis der gerichtlichen Sachverständigengutachten die Verwendung von destilliertem Wasser als Distensionsmedium, „*da Wasser im Blutkreislauf eine lebensgefährliche Hämolyse auslösen könne. (...) Schon der Medizinstudent lerne, dass auf keine Fall Wasser in die Blutbahn gelangen dürfe (...). (...) das Wissen um die Risiken von destilliertem Wasser [gehöre] zum Basiswissen und [müsse] von erfahrenen Ärzten (...) beachtet werden*“.

Dieser Behandlungsfehler war trotz der hierarchischen Struktur sowohl der Assistenzärztin als auch der Oberärztin anzulasten.

Ein Assistenzarzt darf auf die vom Facharzt angeordneten Maßnahmen vertrauen, sofern nicht für ihn erkennbare

Umwände hervortreten, die ein solches Vertrauen nicht gerechtfertigt erscheinen lassen. Der nachgeordnete ärztliche Dienst ist damit in eine hierarchische Struktur eingebunden, die ihn auch haftrungsrechtlich schützt und die, soweit er sich im Rahmen dieser Unterordnung bewegt, die deliktische Verantwortung einschränken kann. Bei der sog. vertikalen Arbeitsteilung ist der nachgeordnete Arzt an die Anweisungen des ihn leitenden Arztes gebunden. Diese Grundsätze gelten entsprechend für das Verhältnis zwischen Oberarzt und Chefarzt.

Der **nachgeordnete Arzt haftet jedoch bei einem allein von ihm zu verantwortenden Verhalten**, konkret etwa

- wenn er durch voreiliges Handeln einer ihm erteilten Anweisung der ärztlichen Leitung zuwider handelt oder
- **wenn er pflichtwidrig eine gebotene Remonstration unterlässt** oder
- wenn ihm ein Übernahmeverschulden vorgehalten werden kann.

Der Oberärztin wurde angelastet, dass sie weder eine direkte Anweisung des Chefarztes bezüglich der Operation dieser Patientin und des Einsatzes von destilliertem Wasser erhalten hatte, noch dass sie die Aussage des anderen, ihr gleichgeordneten Oberarztes als verbindliche Anordnung verstehen durfte.

Die Assistenzärztin hätte aufgrund des bereits einem Medizinstudenten unterstellten Wissens die Verpflichtung gehabt, gegenüber der Oberärztin jedenfalls fachliche Fragen bezüglich des Distensionsmediums aufzuwerfen.

Das OLG Köln stellte fest: „**Verstößt ein von einem vorgesetzten Arzt angeordnetes Vorgehen, welches in der konkreten Behandlungssituation von der bisherigen Praxis des Krankenhauses abweicht, gegen medizinisches Basiswissen und begründet es erkennbar erhöhte Risiken, aber keine Vorteile für den Patienten, so treffen sowohl einen Oberarzt als auch einen Assistenzarzt eine Remonstrationspflicht, bei deren Verletzung sie persönlich haften.**“

⁹ OLG Köln, Urteil vom 27.01.2025, Az. 5 U 69/24 (<https://openjur.de/u/2511601.html>).