

Andreas Wagener/Dr. Gerhard Nösser/Alexander Korthus

Medizinische Walleistungen

Selbstzahlerleistungen, wie sie im niedergelassenen Bereich inzwischen als individuelle Gesundheitsleistungen etabliert sind, werden auch im Krankenhausbereich immer mehr diskutiert. Im Vordergrund des Interesses stehen dabei Alternativleistungen, vor allem Materialwalleistungen, und die stark zunehmenden kosmetischen Operationen. Die DKG hat zu dem Gesamtkomplex „medizinische Walleistungen“ ein Informationspapier erarbeitet, das die rechtlichen Rahmenbedingungen für das Erbringen derartiger Leistungen erläutert. Nachfolgend werden Hintergründe aufgezeigt und ergänzende Informationen gegeben.

Bei fortbestehender Budgetierung und gleichzeitig zunehmender Inanspruchnahme von zum Teil teuren innovativen Behandlungsleistungen stellt sich immer wieder die Frage nach den Grenzen der Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung, insbesondere aber nach den Grenzen für die Leistungspflicht der Ärzte, Krankenhäuser und anderen Leistungserbringer. Dies hat in der Vertragsärzteschaft bereits Ende der 90er Jahre zu einer Diskussion über so genannte individuelle Gesundheitsleistungen (IGeL) geführt, das heißt über im Einzelfall sinnvolle Untersuchungs- oder Behandlungsleistungen, die außerhalb des Leistungsumfangs der Krankenversicherung erbracht werden und die vom Patienten privat zu vergüten sind (zum Beispiel eine sport- oder reise-medizinische Untersuchung und Beratung).¹⁾ Mittlerweile haben sich in fast allen medizinischen Fachgebieten Kataloge von meist niedrigpreisigen IGeL-Angeboten etabliert, die zum Standardangebot der Mehrzahl der Arztpraxen zählen.

Es erscheint eher zweifelhaft, ob sich ein vergleichbares Angebot auch im Krankenhaus etablieren lässt. Fragen nach der Zulässigkeit eines Angebots von Selbstzahlerleistungen stellen sich aber auch für Krankenhäuser, vor allem bei teuren innovativen Leistungen, zum Beispiel in der Endoprothetik, wenn zweifelhaft ist, ob diese bereits zum Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung zu zählen sind, andererseits aber sicher ist, dass sie in der Kalkulation der jeweiligen Fallpauschale noch nicht adäquat berücksichtigt sind. Die insoweit bereits laufende Diskussion könnte sich durch die Tätigkeit des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) noch verstärken. Wie zuvor bereits der Ausschuss Krankenhaus bewertet der GBA nach § 137 c SGB V auf Antrag Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Krankenhaus daraufhin, ob eine Anwendung zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung erforderlich ist. Schließt er einzelne Leistungen aus, dürfen diese gegenüber gesetzlich versicherten Patienten nicht mehr auf Kosten der GKV erbracht werden. Inzwischen liegen auch erste abschließende Entscheidungen des GBA zur Methodenbewertung nach § 137 c SGB V vor.²⁾ Ist eine Methode ausgeschlossen worden, kommt eine Vereinbarung als medizinische Walleistung in Betracht.³⁾

Diesen Hintergrund hat die DKG zum Anlass genommen, sich umfassender mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Leistungen das Krankenhaus über die allgemeinen Krankenhausleistungen hinaus erbringen und abrechnen kann. Dementsprechend reicht der Fokus über die bereits erwähnten innovativen „Alternativleistungen“ hinaus von medizinisch nicht indizierten Eingriffen wie Schönheitsoperationen bis zu ambulanter Behandlung. Ziel des nachfolgend abgedruckten Informationspapiers ist es, über Möglichkeiten eines entsprechenden Behandlungsangebots durch das Krankenhaus zu unterrichten, dabei aber auch Hinweise auf Voraussetzungen, Grenzen und Risiken zu geben. Das Informationspapier beschränkt sich dabei darauf, den rechtlichen Rahmen für das Angebot medizinischer Walleistungen zu beschreiben, will damit aber nicht in Abrede stellen, dass mit dem Thema der medizinischen Walleistungen auch andere, insbesondere ethische oder betriebswirtschaftliche Fragestellungen verbunden sind. Jeder Krankenhausträger kann aber selbst entscheiden, ob und inwieweit er ein Engagement in diesem Segment für richtig hält. Im Bereich der Walleistungen unterliegen Krankenhäuser keinem Kontrahierungszwang, sondern definieren ihr Angebot im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben selbst.

Begriff und rechtliche Einordnung

Die Einordnung als „Walleistung“ resultiert aus der notwendigen Abgrenzung von den allgemeinen Krankenhausleistungen, die gemäß § 2 Absatz 2 Satz 1 KHEntgG/BPflV „unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung der Patienten notwendig sind“ und auf die der Patient gemäß § 39 Absatz 1 in Verbindung mit § 12 Absatz 1 SGB V Anspruch hat. Walleistungen sind danach ausnahmslos solche Leistungen, die über den so für die GKV gesetzlich umschriebenen Leistungsumfang hinausgehen und von ihr nicht getragen werden. Diese Abgrenzung von allgemeinen Krankenhausleistungen teilen die hier behandelten Leistungen mit den in § 17 KHEntgG geregelten Walleistungsformen, der Walleistung Unterkunft und der wahlärztlichen Behandlung. Bei dem Begriff „Walleistung“ handelt es sich insoweit um einen Oberbegriff, der sämtliche Leistungen von Krankenhäusern erfasst, die nicht zu den allgemeinen Krankenhausleistungen zu zählen sind.

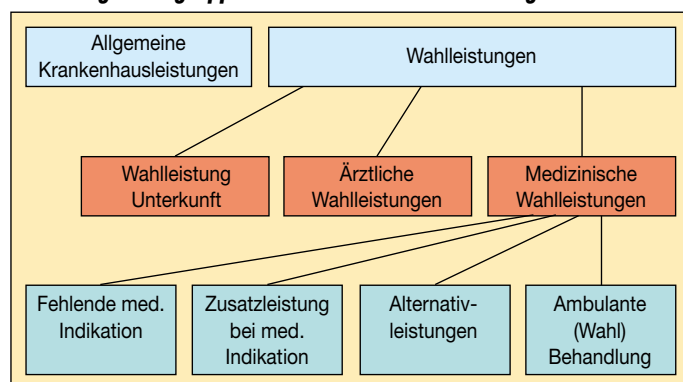
Auf der anderen Seite kennzeichnet die Bezeichnung als „medizinische“ Walleistungen, dass es sich um Leistungen handelt, die von den anderen Walleistungsformen zu unterscheiden sind. Dementsprechend werden die verschiedenen Formen medizinischer Walleistungen auch nicht in vollem Umfang von den Walleistungsregelungen in § 17 KHEntgG erfasst. Der Formulierung des § 17 Absatz 1 KHEntgG ist jedoch zu entnehmen, dass die Mög-

lichkeit des Krankenhauses, Wahlleistungen anzubieten, nicht auf die dort geregelten Wahlleistungsformen beschränkt ist. Die Begrifflichkeit „medizinische Wahlleistungen“ ist danach bewusst gewählt worden, um eine genaue Positionierung dieser sehr inhomogenen Palette zusätzlicher Leistungen im System der Krankenhausleistungen zu ermöglichen. Hinzu kommt letztlich, dass sich die Begrifflichkeit „medizinische Wahlleistungen“ in der öffentlichen Diskussion und der Literatur zwischenzeitlich durchgesetzt hat.⁴⁾

Fallgruppen

Die medizinischen Wahlleistungen lassen sich in 4 Fallgruppen einteilen. Im Vordergrund stehen bisher die so genannten Alternativleistungen. Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass der Patient im Rahmen einer indizierten Krankenhausbehandlung Leistungen wünscht, die von der Standardbehandlung bei der betreffenden Indikation abweichen. Das typische Problem derartiger Alternativleistungen⁵⁾ liegt in der Frage, ob es sich überhaupt um eine Leistung außerhalb des GKV-Leistungsumfangs handelt, die als Wahlleistung angeboten werden kann. Der gesetzlich krankenversicherte Patient hat nämlich Anspruch auf eine dem jeweiligen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Behandlung. Dieser Stand wird jedoch nicht verbindlich im Voraus festgestellt und ist zudem beständiger Veränderung unterworfen. Raum für ein Wahlleistungsangebot bleibt daher nur so lange, wie nicht festgestellt werden muss, dass die innovative Leistung bisherigen Alternativen überlegen ist, dies ausreichend erprobt und entsprechend anerkannt ist und die Leistung daher auch in der Praxis breite Anwendung findet. Da die Beurteilung einer Methode oder Leistung auch von dem Alter, Begleiterkrankungen oder anderen Faktoren auf Seiten des Patienten abhängen kann, ist eine Beurteilung des Standards nur einzelfallbezogen möglich. Klarheit herrscht nur, wenn es sich um Leistungen handelt, die der GBA gemäß § 137 c SGB V von der Erbringbarkeit zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen hat. Hier besteht besonders dann eine erhöhte Aufklärungspflicht, wenn die Methode mangels Nutzens ausgeschlossen wurde.

Abbildung 1: Fallgruppen medizinischer Wahlleistungen



Eine weitere Fallgruppe bilden die Behandlungsleistungen, für die es zwar an einer medizinischen Indikation fehlt, die aber gemäß § 17 KHEntgG „neben“ allgemeinen Krankenhausleistungen erbracht werden. Das ist beispielsweise

der Fall, wenn der Patient anlässlich bzw. im Rahmen einer Krankenhausbehandlung eine erweiterte Labordiagnostik (zum Beispiel auf HIV, Cholesterin etc.) oder andere zusätzliche Leistungen (Massagen etc.) wünscht.

Einen Sonderfall medizinischer Wahlleistungen bilden die Behandlungsfälle, in denen es sowohl an einem Zusammenhang mit dem Erbringen allgemeiner Krankenhausleistungen als auch an einer medizinischen Indikation für eine Behandlung fehlt, sodass die Leistungen deshalb auch nicht allgemeine Krankenhausleistungen sein können. Dies gilt für eine Vielzahl kosmetischer Operationen wie Brustvergrößerungen oder -verkleinerungen⁶⁾, Fettabsaugungen oder für medizinisch nicht indizierte Sterilisationen.

Einen weiteren Sonderfall bilden schließlich ambulante Behandlungsleistungen, die insofern Wahlleistungen darstellen können, als der Patient über Fälle des ambulanten Operierens nach § 115 b SGB V oder eine Ermächtigung hinaus ambulante Behandlung durch das insoweit nicht zugelassene Krankenhaus wünscht. Ein derartiges Behandlungsangebot des Krankenhauses ist allerdings nicht nur auf die Chefärzten eingeräumten Privatliquidationsbefugnisse abzustimmen; hier muss auch besonders deutlich gemacht werden, dass es sich nicht um eine GKV-Leistung handelt, da ansonsten ein Wettbewerbsverstoß im Verhältnis zu den niedergelassenen Vertragsärzten vorliegen könnte.⁷⁾

Vertragsgestaltung

Sofern die Erbringung medizinischer Wahlleistungen neben den allgemeinen Krankenhausleistungen erfolgt, der Erbringung der Wahlleistungen mithin eine medizinische Indikation zugrunde liegt, muss die vertragliche Ausgestaltung zwingend die gesetzlichen Anforderungen des § 17 Absatz 2 KHEntgG erfüllen, der gemäß § 22 Absatz 1 Satz 2 BPfIV seit dem 1. Januar 2005 auch im Anwendungsbereich der BPfIV gilt.

■ Vorherige schriftliche Vereinbarung

Bei der Wahlleistungsvereinbarung handelt es sich um ein zivilrechtliches Vertragsverhältnis.⁸⁾ Allerdings wird der Grundsatz der Formfreiheit durch § 17 Absatz 2 KHEntgG eingeschränkt, demzufolge eine Wahlleistungsvereinbarung „schriftlich“ abzuschließen ist. Durch das Schriftformerfordernis soll der Patient wegen der finanziellen Risiken eines Vertragsabschlusses einerseits vor übereilten Entscheidungen geschützt werden (Warnfunktion). Andererseits stehen bei einer schriftlichen Vereinbarung die wesentlichen Inhalte fest (Beweisfunktion).⁹⁾ Wird die Schriftform nicht eingehalten, führt dies nach der herrschenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) gemäß § 125 BGB zur Nichtigkeit der gesamten Wahlleistungsvereinbarung, sodass die betroffene Klinik ihren Vergütungsanspruch für die erbrachten Wahlleistungen verliert.¹⁰⁾ Im Übrigen muss der Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung gemäß § 17 Absatz 2 KHEntgG im Vorfeld der Leistungserbringung erfolgen. Rückwirkende Vereinbarungen, die bereits erbrachte Leistungen einschließen, sind grundsätzlich unzulässig.¹¹⁾

Die Vereinbarung medizinischer Wahlleistungen, die nicht in den Anwendungsbereich des § 17 Absatz 2 KHEntgG fallen, da ihnen keine medizinische Indikation zugrunde liegt, könnte grundsätzlich unabhängig von dessen formellen Anforderungen erfolgen. Dennoch ist den Krankenhäusern in diesem Zusammenhang sowohl aus beweis erheblichen Erwägungen als auch wegen möglicher Abgrenzungsschwierigkeiten zur medizinischen Indikation anzuraten, eine schriftliche Vereinbarung zu treffen.¹²⁾ Im Übrigen sollten insbesondere dann, wenn gleichzeitig Unterkunft- oder Arztwahlleistungen vereinbart werden, im Rahmen desselben Vertrags auch die medizinischen Wahlleistungen schriftlich vereinbart werden.

■ Vorherige schriftliche Aufklärung über die wirtschaftlichen Risiken

Nach § 17 Absatz 2 KHEntgG ist der Patient vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung außerdem über die Entgelte der Wahlleistung und deren Inhalt im Einzelnen zu unterrichten. Seit dem 1. Januar 2005 muss diese Patientenaufklärung schriftlich erfolgen. Inwieweit dadurch das Schriftformerfordernis im Sinne des § 126 BGB eingehalten werden muss, kann derzeit nicht abschließend beurteilt werden. Einerseits wird dazu in der Literatur vertreten, dass die Patienteninformation „schriftlich“ im Sinne des § 126 BGB auszufertigen sei.¹³⁾ Den gängigen Kommentierungen zu § 17 Absatz 2 KHEntgG sind wiederum sehr unterschiedliche Positionen zu entnehmen.¹⁴⁾ Im Ergebnis spricht jedoch einiges dafür, dass das Schriftformerfordernis des § 126 Absatz 1 BGB zu beachten ist. Vom reinen Wortlauf her gilt § 126 BGB nämlich in allen Fällen, in denen das Gesetz die Schriftform vorschreibt. Davon erfasst sind zwar lediglich die Sachverhalte, in denen das Privatrecht „Schriftlichkeit“ vorsieht¹⁵⁾, und das KHEntgG ist in diesem Zusammenhang nicht dem Privatrecht zuzuordnen. Gleichwohl entspricht eine Wahlleistungsvereinbarung – wie zuvor ausgeführt – grundsätzlich einem zivilrechtlichen Vertragsverhältnis, auf welches die zivilrechtlichen Vertragsgrundsätze anzuwenden sind. Die Patientenaufklärung sollte somit unter Beachtung des Schriftformerfordernisses nach § 126 BGB erfolgen. Sie wäre daher vom Krankenhausträger bzw. einem entsprechend bevollmächtigten Angestellten des Krankenhauses für den Träger zu unterzeichnen.

Inhaltlich ist der Patient gemäß § 17 Absatz 2 KHEntgG sowohl über die Entgelte der Wahlleistungen als auch über deren Inhalt im Einzelnen zu unterrichten. Diesbezüglich hatte sich der BGH erstmals in seinem Urteil vom 19. Dezember 1995 mit der Unterrichtungspflicht auseinandergesetzt und festgestellt, dass der Patient bei der Vereinbarung von Wahlleistungen nicht nur über die „Entgeltlichkeit“ der Leistungen, sondern auch über die „Entgelte“ aufzuklären ist.¹⁶⁾ Diese Entscheidung hat in Literatur und Rechtsprechung zu sehr unterschiedlichen Interpretationen geführt¹⁷⁾, bis der BGH mit seinem Urteil vom 27. November 2003 Klarheit über die wesentlichen Inhalte der Patientenaufklärung bei der Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen geschaffen hat.¹⁸⁾ In dieser Entscheidung hat der erkennende Senat festgestellt, dass eine detaillierte Unterrichtung des Patienten im Sinne eines konkreten Kostenvorschlags nicht erforderlich sei, da dies nicht nur einen er-

heblichen organisatorischen Mehraufwand für das Krankenhaus bedeute, sondern diesem teilweise sogar Unmögliches abverlangen würde und dies nicht vom Schutzzweck des § 17 Absatz 2 KHEntgG gedeckt sei. Außerdem könnten beim Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung hinsichtlich des Entgelts wahlärztlicher Leistungen prospektiv keine konkreten Beträge genannt werden, weil von vornherein nicht absehbar sei, welche einzelnen Positionen der GOÄ zur Abrechnung kommen können und mit welchem Faktor (1 bis 3,5-fach) diese bewertet werden.

Es kann somit davon ausgegangen werden, dass das Krankenhaus den Anforderungen des § 17 KHEntgG in jedem Fall gerecht würde, wenn es dem Patienten bei **ärztlichen** Wahlleistungen nicht den geschuldeten Endpreis nennt, sondern nur die Art und Weise des Zustandekommens dieses Preises erläutert und dabei eine ergänzende schriftliche Unterrichtung über den wesentlichen Inhalt der wahlärztlichen Leistungen und eine kurze Erläuterung der Preisermittlung erfolgt, verbunden mit einem Hinweis darauf, dass die Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen eine erhebliche finanzielle Mehrbelastung bedeuten kann.¹⁹⁾ Diese Feststellung kann dem Grunde nach auch für die Vereinbarung medizinischer Wahlleistungen übernommen werden. Die DKG hat diesbezüglich bereits ein Musterformular erarbeitet, welches bei der wirtschaftlichen Aufklärung des Patienten bei Wahlleistungen generell Anwendung findet.²⁰⁾ Es würde sich ggf. anbieten, dieses Formular für medizinische Wahlleistungen in der Weise zu erweitern, als dass nunmehr auch der „Mehrnutzen“ der gewählten Leistung gegenüber der Regelleistung genauer erläutert wird, um dem Patienten eine breitere Basis für seine Entscheidung zu geben. Bei medizinischen „Materialwahlleistungen“ könnte darüber hinaus – sofern bekannt – auch der konkrete Preis des gewählten Implantats angegeben werden. In diesem Falle hätte der Patient eine präzise Information über die zusätzlich entstehenden Kosten.

Allerdings stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit das Krankenhaus einer verschärften wirtschaftlichen Aufklärungsverpflichtung unterliegt, wenn die Leistungserbringung nicht im Zusammenhang mit einer medizinischen Indikation erfolgt. Die bisher zu diesem Gesichtspunkt ergangene Rechtsprechung differenziert diesbezüglich bei dem Aspekt, ob es sich bei dem Patienten um einen GKV-Patienten oder einen selbst zahlenden Patienten handelt. Nach einem Urteil des BGH vom 1. Februar 1983 muss das Krankenhaus bei bestehenden Zweifeln, ob die zu erbringenden Behandlungsleistungen Bestandteil des GKV-Katalogs sind, den GKV-Patienten darauf aufmerksam machen, dass seine Krankenkasse diese Leistungen ggf. nicht bezahlen wird.²¹⁾ Handelt es sich bei dem Patienten jedoch um einen „Selbstzahler“, so ist wiederum die bereits erwähnte Entscheidung des BGH vom 19. Dezember 1995 beachtenswert. Darin hat der erkennende Senat nämlich auch ausgeführt: Das Krankenhaus sei nicht verpflichtet gewesen, den Patienten darauf aufmerksam zu machen, dass dessen Krankenversicherung die Kosten für die Wahlleistungen möglicherweise nicht erstattet. Die Frage der Kostenerstattung gehöre bei Selbstzahlern vielmehr in deren Verantwortungsbereich. Sie müssten sich in ihrem eigenen Interesse somit selbst vergewissern, inwieweit die

Kosten der Wahlleistungen von ihrer Krankenversicherung übernommen würden. Das Krankenhaus hingegen treffe in diesem Zusammenhang keine weitergehende Hinweis-, Warn- oder Nachfragepflicht bezüglich der Möglichkeit, dass die durch die Erbringung der Wahlleistung entstehenden Kosten ggf. nicht von der Krankenversicherung zu tragen sind.²²⁾

Vor diesem Hintergrund ist den Kliniken dennoch zu raten, den Patienten in jedem Fall überobligat darauf hinzuweisen, dass die Kosten für die gewählte Wahlleistung regelmäßig nicht von der Krankenkasse bzw. der privaten Krankenversicherung getragen werden und dass dieser Aspekt der Kostenübernahme ggf. im Vorfeld mit der Versicherung bzw. Krankenkasse abgeklärt werden sollte. Grundsätzlich bietet es sich auch hier an, das seitens der DKG bereits entwickelte, erwähnte Musterformular zu verwenden, welches über die gesetzlichen Anforderungen hinausgeht, um eventuellen Forderungsausfällen wirksam vorzubeugen.

■ Mitteilung an die zuständige Landesbehörde

Schließlich ist in § 17 Absatz 2 Satz 2 KHEntgG festgelegt, dass die Art der Wahlleistungen der zuständigen Landesbehörde zusammen mit dem Genehmigungsantrag bezüglich der krankenhausespezifischen Basisfallwerte nach § 14 KHEntgG, der Entgelte und der Zuschläge nach §§ 5 und 6 KHEntgG mitzuteilen ist. Diese Verpflichtung stellt zwar keine materielle Wirksamkeitsvoraussetzung der Wahllei-

stungsvereinbarung dar, da die Behörde lediglich prüft, ob die allgemeinen Krankenhausleistungen durch die Art der geplanten Wahlleistungen beeinträchtigt werden.²³⁾ Im Rahmen dessen kann die Landesbehörde allerdings auch überprüfen, ob das Krankenhaus Leistungen als Wahlleistungen anbietet, die an sich bereits Bestandteil der allgemeinen Krankenhausleistungen nach § 2 Absatz 2 KHEntgG sind.²⁴⁾ Soweit bestimmte Leistungen nur so lange als medizinische Wahlleistungen angeboten werden können, wie nicht feststeht, dass die betreffende Leistung mittlerweile in der Praxis breite Anwendung findet, oder die Einstufung als medizinische Wahlleistung von bestimmten Faktoren auf der Patientenseite abhängt, ist eine generelle und abschließende Qualifikation einer Leistung als Wahlleistung oft aber nicht nur für das Krankenhaus, sondern auch für die Behörde unmöglich. Insoweit kann die Meldung an die Landesbehörde nach § 17 Absatz 2 Satz 2 KHEntgG und deren Reaktion bzw. Nichtreaktion jedoch erste Hinweise auf mögliche Probleme beim Angebot medizinischer Wahlleistungen geben, die sich auch auf die Vereinbarkeit mit dem Versorgungsauftrag und der finanziellen Förderung des Krankenhauses beziehen können.

Vergütung

Bei der Vergütung medizinischer Wahlleistungen ist zwischen der erstgenannten Fallgruppe der Alternativleistungen und den anderen Fallgruppen zu unterscheiden: Bei den Alternativleistungen besteht aufgrund medizinischer



Wir sind hier.

Aufwändige Behandlungen im Krankenhaus kosten viel Geld. Damit Sie sich trotzdem keine Sorgen machen müssen, übernimmt die BKK die entstehenden Kosten schnell und zuverlässig. Und wir garantieren eine gute medizinische Versorgung bei Operationen und Krankenhausaufenthalten. Dafür wenden wir jährlich fast 7 Milliarden Euro auf. Mehr zu unseren Leistungen finden Sie unter www.bkk.de

Indikation grundsätzlich eine Leistungspflicht der Krankenversicherung. Dementsprechend kann bzw. muss die Abrechnung nach dem KHEntgG bzw. der BpflV erfolgen. Soweit Teile der Gesamtleistung des Krankenhauses, zum Beispiel ein bestimmtes Implantat, höherwertig und teurer sind als die Standardbehandlung, wird dieser Mehraufwand aber nicht von der Krankenversicherung getragen, sondern ist vom Patienten zu übernehmen. Dazu muss das Krankenhaus die Differenz zwischen den fiktiven²⁵⁾ Kosten einer Standardbehandlung und den für die Wahlleistung tatsächlich entstandenen Kosten berechnen. Die daraus abgeleitete Vergütung des Krankenhauses für die Wahlleistung muss sich dabei nicht auf Kostendifferenz für das Krankenhaus beschränken. Zu beachten ist jedoch, dass die Wahlleistung in diesem Fall „neben“ allgemeinen Krankenhausleistungen erbracht wird und dass das Entgelt daher gemäß § 17 Absatz 1 Satz 3 KHEntgG angemessen sein muss.

In den anderen Fallgruppen werden die Wahlleistungen außerhalb des Versorgungsauftrags des Krankenhauses erbracht, so dass das Krankenhaus bei der Berechnung der Entgelte auch nicht an das KHEntgG oder an die BpflV gebunden ist, sondern die Entgelte frei vereinbaren kann; soweit zusätzliche Leistungen „neben“ allgemeinen Krankenhausleistungen erbracht werden, ist aber auch hier das Angemessenheitsgebot zu berücksichtigen. Mit dem Entfernen der Wahlleistung vom Versorgungsauftrag des Krankenhauses wächst allerdings auch das Risiko der Rückforderung öffentlicher Fördermittel wegen zweckwidriger Verwendung; dieses Risiko besteht insbesondere dann, wenn zum Beispiel bei kosmetischen Operationen weder eine Indikation noch ein Zusammenhang mit allgemeinen Krankenhausleistungen gegeben ist. Im Übrigen ist in diesen Fällen zu beachten, dass regelmäßig kein therapeutischer Zweck im Vordergrund steht und die Leistung daher der Umsatzsteuer unterliegt.

Fazit

Mit dem Angebot medizinischer Wahlleistungen im Krankenhaus wird ein bisher weitgehend ungeregeltes Terrain betreten. Einem entsprechenden Angebot stehen jedoch keine grundsätzlichen rechtlichen Hinderungsgründe entgegen. Zu beachten ist allerdings, dass die notwendige Abgrenzung von allgemeinen Krankenhausleistungen insbesondere bei innovativen Alternativleistungen schwierig und Gegenstand späterer Auseinandersetzungen sein kann. Daher sollten die medizinischen Wahlleistungen nicht nur mit Augenmaß angeboten werden. Wichtig sind auch eine besonders ausführliche Aufklärung des Patienten und die schriftliche Fixierung der Wahlleistungsvereinbarung auch dort, wo es rechtlich nicht zwingend erforderlich ist.

Literatur/Anmerkungen

- 1) Wegen näherer Einzelheiten vergleiche Krimmel, Kostenerstattung und individuelle Gesundheitsleistungen, 1998, und Hess/Klakow-Franck, IgeL-Kompendium für die Arztpraxis, 2005
- 2) Siehe unter http://www.g-ba.de/cms/front_content.php?idcat=147
- 3) So auch Bender, Lexikon des Arztrechts, Kennziffer 5485 – Wahlleistungen, Rn. 96 f.

- 4) Vergleiche Trefz, Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der gesonderten Berechnung von medizinischen Wahlleistungen, das Krankenhaus 2003, Seite 628 ff; Bender, Lexikon des Arztrechts, a.a.O.
- 5) Beispiele hierfür sind insbesondere Leistungen der Endprothetik (zum Beispiel Hüften) und der Kardiologie (medikamentenbeschichteter Koronarstent)
- 6) Siehe die Entscheidungen des BSG vom 19. Oktober 2004, B 1 KR 3 und 23/03 R sowie 9/04 R
- 7) Siehe BSG, MedR 1999, Seite 429, und OLG Stuttgart, MedR 1993, Seite 142
- 8) So auch Wagener/Schwarz, in: Berliner Kommentar, § 17 KHEntgG, Pkt. 3 bzw. zum Behandlungsvertrag bereits Urteil des BGH vom 10. Januar 1984 (Az.: VI ZR 297/81), NJW 1984, Seite 1820 ff.
- 9) Bezüglich der einzelnen Anforderungen an die Schriftform vergleiche Palandt/Heinrichs, BGB, § 126, Rd.-Nr. 7 bzw. BGH NJW 1970, Seite 1078
- 10) Siehe diesbezüglich BGH, Urteil vom 19. Februar 1998 (Az.: III ZR 169/97), das Krankenhaus 1998, Seite 544 ff. mit Anmerkungen von Wagener/Meister
- 11) So auch Wagener/Schwarz, in: Berliner Kommentar, § 17 KHEntgG, Pkt. 3.2
- 12) Vergleiche „Beweisfunktion“ der Schriftform nach § 126 BGB
- 13) Vergleiche Andreas, Arztrecht 2004, Seite 428
- 14) So wird beispielsweise in der Kommentierung zu § 17 Absatz 2 KHEntgG von Dietz/Bofinger (Band 2, Seite 200) ausgeführt, bei der schriftlichen Patienteninformation sollten alle zu erwartenden diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen sowie die Entgelte zu Papier gebracht werden.
- 15) Vergleiche Palandt/Heinrichs, BGB, § 126 Rd.-Nr. 1
- 16) Vergleiche Urteil des BGH vom 19. Dezember 1995 (Az. III ZR 233/94), NJW 1999, Seite 781 ff.
- 17) Vergleiche zum Streitstand Wichmann-Reiß, Krankenhaus Umschau 1996, 538; Einhoff, Arzt und Krankenhaus 1996, Seite 323; Genzel, MedR 1996, Seite 184; Robbers/Lehmkühler-Schneider, das Krankenhaus 1996, Seite 251 ff.
- 18) Siehe Urteil des BGH vom 27. November 2003 (Az. III ZR 37/03), das Krankenhaus 2004, Seite 109 ff. mit Anmerkung von Schwarz
- 19) Vergleiche Wagener/Schwarz, in: Berliner Kommentar, § 17 KHEntgG, Pkt. 3.3.1
- 20) Abgedruckt als Anlage 6 in der DKG-Broschüre „Allgemeine Vertragsbedingungen (AVB) im Krankenhaus“ (7. Auflage 2005)
- 21) Vergleiche Urteil vom 1. Februar 1983 (Az. VI ZR 104/81), NJW 1983, Seite 2630 ff.
- 22) Vergleiche Urteil vom 19. Dezember 1995 a.a.O.
- 23) So auch Bender, Lexikon des Arztrechts a.a.O., Rd.-Nr. 22; a. A. Genzel in Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 86, Rd.-Nr. 156
- 24) Vergleiche Dietz/Bofinger, § 22 BpflV, Erl. III Nr. 7 bzw. zu den Folgen eines Verstoßes gegen § 17 Absatz 1 Satz 1 KHEntgG die Ausführungen von Bender, Lexikon des Arztrechts a.a.O.
- 25) Die Berechnung fiktiver Kosten muss erfolgen, weil die Kalkulation der GKV-Vergütung auf durchschnittlichen Fallkosten beruht.

Rechtsanwalt Andreas Wagener,
stellvertretender DKG-Hauptgeschäftsführer und Justiziar/
Rechtsanwalt Dr. Gerhard Nösser,
stellvertretender Geschäftsführer/
Rechtsanwalt Alexander Korthus, Referent,
Rechtsabteilung der DKG,
Wegelystraße 3,
10623 Berlin ■