

Herausgeber: **Möller und Partner - Kanzlei für
Medizinrecht**

Erscheinungsdatum:
31.05.2024

Erscheinungsweise:
monatlich

5/2024**Inhaltsübersicht:**

- Anm. 1** **Anwendbarkeit der Gebührenordnung für Ärzte für ambulante Leistungen eines Krankenträgers**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 04.04.2024, III ZR 38/23
von Dr. Tilman Clausen, RA, FA für Medizinrecht und FA für Arbeitsrecht, armedis Rechtsanwälte, Hannover
- Anm. 2** **Privatärztliches Gebührenrecht: Zulässige Abrechnung für Kataraktoperationen mittels Femtosekundenlasers mit 7-fachen Gebührensatz je Auge nach § 2 GOÄ**
Anmerkung zu AG Aschaffenburg, Urteil vom 23.11.2023, 112 C 360/23
von Dirk Griebau, RA und FA für Medizinrecht, Preißler Ohlmann & Partner mbB, Fürth
- Anm. 3** **Transportkosten für Verlegung zwischen Standorten eines Krankenhauses**
Anmerkung zu BSG, Urteil vom 22.02.2024, B 3 KR 15/22 R, B 3 KR 15/22 R
von Dr. Kyrill Makoski, RA und FA für Medizinrecht, Möller und Partner - Kanzlei für Medizinrecht, Düsseldorf
- Anm. 4** **Widerruf eines Prozessvergleichs**
Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 12.04.2024, 26 U 2/23
von Dirk Hüwe, RA und FA für Medizinrecht, BLD Rechtsanwälte, Köln
- Anm. 5** **Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung der vertretungsweisen Übernahme eines ambulanten ärztlichen Notdienstes und der Entnahme von Blutproben für Polizeibehörden gegen Entgelt**
Anmerkung zu FG Münster, Urteil vom 09.05.2023, 15 K 1953/20 U
von Philipp Peplowski, LL.M., StB und Dipl.-Finanzwirt (FH), Laufenberg Michels und Partner mbB, Köln / Thomas Ketteler-Eising, StB und Dipl.-Betriebswirt (FH), Laufenberg Michels und Partner mbB, Köln

Zitervorschlag: Clausen, jurisPR-MedizinR 5/2024 Anm. 1
ISSN 1869-2982

1

Anwendbarkeit der Gebührenordnung für Ärzte für ambulante Leistungen eines Krankenträgers

Leitsatz:

Der in § 1 Abs. 1 der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) beschriebene Anwendungsbereich der GOÄ setzt nicht voraus, dass Vertragspartner des Patienten ein Arzt ist, sondern dass die Vergütung für die beruflichen Leistungen eines Arztes geltend gemacht wird. Die GOÄ findet deshalb auch dann Anwendung, wenn der Behandlungsvertrag mit einer juristischen Person, zum Beispiel einem Krankenträger, abgeschlossen wird und ambulante Leistungen durch Ärzte erbracht werden, die lediglich im Rahmen eines Anstellungs- oder Beamtenverhältnisses in der Erfüllung ihrer eigenen Dienstaufgaben tätig werden und selbst mit dem Patienten keine Vertragsbeziehung eingehen.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 04.04.2024, III ZR 38/23

von **Dr. Tilman Clausen**, RA, FA für Medizinrecht und FA für Arbeitsrecht, armedis Rechtsanwälte, Hannover

A. Problemstellung

Die letzte Neufassung der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) stammt vom 12.11.1982 und ist am 01.01.1983 in Kraft getreten. Nach § 1 Abs. 1 GOÄ bestimmt sich die Vergütung für die beruflichen Leistungen der Ärzte nach dieser Verordnung, soweit nicht durch Bundesgesetz etwas anderes bestimmt ist. Nach der Verordnungsbegründung (BR-Drs. 295/82, S. 12) zu § 1 Abs. 1 GOÄ gelte die GOÄ nicht für Leistungen, die durch andere Berufsgruppen oder Einrichtungen abgerechnet würden. Die Verordnungsbegründung konnte damals allerdings nicht die Weiterentwicklungen im Bereich der Ausübung des Arztberufs berücksichtigen (zum Beispiel Ärzte-GmbH, Medizinische Versorgungszentren), die zu diesem Zeitpunkt nicht absehbar waren. Nicht absehbar war auch die Tatsache, dass bestimmte Fachrichtungen der

Medizin wie die ästhetische und plastische Chirurgie inzwischen einen rasanten Aufschwung genommen haben, ohne dass die dort erbrachten Leistungen hinreichend im Gebührenverzeichnis zur GOÄ abgebildet sind. Der Verordnungsgeber hat der Tatsache, dass sich die Medizin stetig weiterentwickelt, zwar durch die Vorschrift des § 6 Abs. 2 GOÄ Rechnung getragen, wonach selbstständige ärztliche Leistungen, die in das Gebührenverzeichnis nicht aufgenommen sind, entsprechend nach Art, Kosten und Zeitaufwand gleichwertigen Leistungen des Gebührenverzeichnisses berechnet werden können. Nachdem die letzten Änderungen des Gebührenverzeichnisses zur GOÄ allerdings aus dem Jahr 1996 stammen, wird die Findung geeigneter Analogziffern, an denen bei Neuerungen im Bereich der Medizin angeknüpft werden kann, zunehmend schwieriger. Der Abrechnung von Pauschalhonoraren vor allem im Bereich der Fachrichtung der plastischen und ästhetischen Chirurgie mit der Begründung, dass die dort erbrachten ärztlichen Leistungen im Gebührenverzeichnis zur GOÄ nur unzureichend abgebildet seien, hat der BGH bereits mit Urte. v. 23.03.2006 (III ZR 223/05 - NJW 2006, 1879) eine Absage erteilt. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass die beruflichen Leistungen der Ärzte nur nach Maßgabe der GOÄ abrechenbar seien und die Gebührenordnung nicht zugunsten eines Pauschalhonorars abbedungen werden können.

Offen blieb die Frage, ob die GOÄ dann abdingbar ist, wenn der Behandlungsvertrag nicht zwischen Arzt und Patient abgeschlossen wird, der Patient vielmehr mit einer juristischen Person kontrahiert, die die abgerechneten Leistungen durch einen dort angestellten Arzt erbringen lässt. Diese Frage, die in Rechtsprechung und Literatur bislang umstritten war, hat der BGH nunmehr dahin gehend entschieden, dass auch juristische Personen, die die beruflichen Leistungen der Ärzte abrechnen, an die GOÄ gebunden sind.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der klagende Patient befand sich bei der Beklagten, einem Universitätsklinikum, wegen eines Prostatakarzinoms in ärztlicher Behandlung. Zwischen den Parteien wurde vereinbart, dass der Kläger sich einer strahlentherapeutischen Behandlung unterziehen sollte, die mit

Hilfe des sog. Cyberknife-Verfahrens durchgeführt werden sollte. Das Cyberknife ist ein aus einem kompakten Linearbeschleuniger bestehendes Bestrahlungsgerät, das auf einen Industrieroboter montiert ist und eine hochenergetische Präzisionsbestrahlung von Tumoren ermöglicht, wobei die Behandlung regelhaft ambulant durchgeführt wird. Das Verfahren ist im einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) für gesetzlich krankenversicherte Patienten nicht enthalten und gehört daher nicht zum Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenkassen. Das beklagte Universitätsklinikum verfügte auch nicht über eine Ermächtigung gemäß § 116b SGB V, das Verfahren im Rahmen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung anzuwenden.

Das beklagte Universitätsklinikum hat mit dem Verband der Privaten Krankenversicherungen sowie einzelnen gesetzlichen Krankenkassen Vereinbarungen zur Vergütung des Cyberknife-Verfahrens abgeschlossen, nicht aber mit der gesetzlichen Krankenkasse, bei der der Kläger versichert ist. Die Krankenkasse des Klägers lehnte mit Bescheid vom 19.03.2020 eine Kostenbeteiligung ab, der dagegen eingelegte Widerspruch blieb ebenso erfolglos wie der Antrag des Universitätsklinikums auf Kostenübernahme gegenüber der Krankenkasse des Klägers i.H.v. 10.633 Euro im Rahmen einer Einzelfallentscheidung. Das beklagte Universitätsklinikum informierte den Kläger über die Ablehnung der Kostenübernahme und dass er für die Kosten selbst aufkommen solle, wenn er die Cyberknife-Behandlung haben wolle.

Der Kläger unterzeichnete daraufhin am 16.04.2020 eine Erklärung, mit der er sich verpflichtete, die anfallenden Kosten in der oben genannten Höhe nach erfolgter Behandlung auszugleichen. Daraufhin wurde die Cyberknife-Bestrahlung am 09., 12., 15., 18. und 23.06.2020 jeweils ambulant durchgeführt. Mit anwaltlichem Schreiben vom 05.07.2020 forderte der Kläger das beklagte Universitätsklinikum auf, ihm eine ordnungsgemäße Rechnung nach der GOÄ zu stellen. Dieser Aufforderung kam die Beklagte nicht nach, sondern rechnete die Behandlungskosten mit der Leistungsbezeichnung „Cyberknifekomplexeleistung III“ mit einem Pauschalbetrag von 10.633 Euro gegenüber dem Kläger ab, der die Rechnung auch vollständig bezahlte. Anschließend nahm der Kläger seine gesetzliche Krankenkasse vor dem Sozialgericht auf Erstattung in Anspruch, nahm

die Klage dann nach einem Hinweis des Sozialgerichts auf die fehlende Erfolgsaussicht allerdings zurück.

Daraufhin verklagte der Kläger die Beklagte auf Rückzahlung des Pauschalbetrages. Die Klage wurde zum einen darauf gestützt, dass die Beklagte ihn pflichtwidrig nicht darüber aufgeklärt habe, dass andere gesetzliche Krankenkassen die Kosten für eine Cyberknife-Behandlung übernehmen und ihm somit die Möglichkeit verwehrt wurde, rechtzeitig vor Behandlungsbeginn zu einer dieser Krankenkassen zu wechseln, was möglich gewesen wäre. Die Pauschalpreisvereinbarung vom 16.04.2020 widerspreche im Übrigen den Bestimmungen der GOÄ.

Das LG Köln verurteilte die Beklagte mit Urte. v. 24.08.2022 (25 O 256/21) zur Rückzahlung des erhaltenen Honorars nebst Zinsen und wies die Klage nur hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten ab. Die Berufung der Beklagten vor dem OLG Köln hatte keinen Erfolg (OLG Köln, Urte. v. 22.02.2023 - 5 U 115/22).

Nachdem das OLG Köln die Revision zugelassen hatte, hat der BGH diese als unbegründet zurückgewiesen.

I. Zwar stehe dem Kläger kein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 630c Abs. 3 Satz 1 BGB wegen Verletzung der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht des Behandlers zu, die Vereinbarung der Parteien über die Zahlung eines Pauschalhonorars von 10.633 Euro für die Cyberknife-Behandlung entspreche jedoch nicht den Anforderungen des § 2 GOÄ und sei deshalb gemäß § 125 Satz 1 BGB bzw. § 134 BGB nichtig.

II. Eine Verletzung der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht liege nicht vor, weil der Kläger bereits aufgrund des ablehnenden Bescheides seiner Krankenkasse vom 19.03.2020 wusste, dass diese die Kosten für die beabsichtigte Cyberknife-Behandlung nicht übernehmen würde. Zudem hatte die Beklagte den Kläger davon in Kenntnis gesetzt, dass seine Krankenkasse auch im Rahmen einer Einzelfallentscheidung die Kostenübernahme abgelehnt habe. In der Pauschalvereinbarung seien zudem die Kosten für die Cyberknife-Behandlung explizit ausgewiesen worden. Eine Beratung dahin gehend, dass andere gesetzliche Krankenkassen die Kosten der Cyberknife-Behandlung über-

nehmen, sei nicht Gegenstand der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht des Behandlers nach § 630c Abs. 3 BGB.

III. Der Kläger habe jedoch gegenüber der Beklagten einen bereicherungsrechtlichen Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der Behandlungskosten, weil die von den Parteien getroffene Pauschalpreisvereinbarung nicht mit § 2 GOÄ vereinbar und deshalb gemäß § 125 Satz 1 BGB bzw. § 134 BGB nichtig sei, da die Beklagte die Abrechnung nicht zumindest hilfsweise auf eine Rechnung gestützt habe, die den Anforderungen der GOÄ (§ 12 Abs. 2 bis 4 GOÄ) genüge, so dass sie den gesamten Rechnungsbetrag zurückzahlen müsse. Die ambulanten ärztlichen Leistungen im Rahmen der Cyberknife-Behandlung, die die Beklagte erbracht habe, unterfallen nach Auffassung des BGH den Vorschriften der GOÄ. Deren in § 1 Abs. 1 GOÄ beschriebener Anwendungsbereich setze nicht voraus, dass Anspruchsteller und Vertragspartner des Patienten ein Arzt sei, sondern dass die Vergütung für die beruflichen Leistungen eines Arztes geltend gemacht werden. Die GOÄ finde deshalb auch dann Anwendung, wenn der Behandlungsvertrag mit einer juristischen Person abgeschlossen worden sei und die ambulanten Leistungen durch Ärzte erbracht werden, die lediglich im Rahmen eines Anstellungs- oder Beamtenverhältnisses in der Erfüllung ihrer eigenen Dienstaufgaben tätig werden und selbst mit dem Patienten in keinerlei vertraglicher Beziehung stehen.

C. Kontext der Entscheidung

I. Die Entscheidung des BGH ist sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis richtig und steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats.

II. Schon 2006 hatte der BGH bezogen auf Schönheitsoperationen festgestellt, dass es sich auch bei medizinischen nicht notwendigen ärztlichen Leistungen um berufliche Leistungen der Ärzte handelt, die nach § 1 Abs. 1 GOÄ dem Anwendungsbereich der Gebührenordnung für Ärzte unterliegen. Fachärzte für plastische und ästhetische Chirurgie, die in eigener Praxis tätig sind, waren deshalb seitdem an die Vorschriften der GOÄ gebunden, auch wenn dies in der Praxis nicht immer so praktiziert worden ist (BGH, Urt. v. 23.03.2006 - III ZR 223/05 - NJW 2006,

1879). In einer weiteren Entscheidung aus dem Jahr 2009 hat der BGH diese Rechtsprechung fortgeführt und festgestellt, dass bei Abrechnungen mehrerer Leistungserbringer untereinander die GOÄ keine Anwendung findet (BGH, Urt. v. 12.11.2009 - III ZR 110/09 - BGHZ 183, 143). Bei dieser Entscheidung hatte der BGH über eine Auseinandersetzung im Rahmen eines Kooperationsvertrages zwischen niedergelassenen Radiologen und einem Krankenhaus zu befinden, bei der die Radiologen sich im Bestreben, eine höhere Vergütung durchzusetzen, darauf berufen hatten, dass die in diesem Vertrag getroffene Vergütungsvereinbarung nicht den Anforderungen der GOÄ genüge. Hier hatte der BGH die Klage letztinstanzlich abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die GOÄ nur dann Anwendung finde, wenn es um den Interessenausgleich zwischen denjenigen gehe, die eine adäquate Vergütung für ihre Leistung haben wollen und denjenigen, die diese Vergütung bezahlen sollen. Nur diese Konstellation sei von § 11 Bundesärzteordnung (BÄO) erfasst (so auch Clausen in: Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, § 8 Rn. 190; Schroeder-Printzen in: Clausen/Makoski, GOÄ/GOZ, § 1 Rn. 13 ff.). Zwar gehe es auch hier um die beruflichen Leistungen der Ärzte, nicht aber um den Interessenausgleich nach § 11 BÄO, den die GOÄ regeln soll.

III. Die Entscheidung des BGH steht im Einklang mit dieser Rechtsprechung. Der BGH beruft sich zutreffend darauf, dass sich die Vergütung für die beruflichen Leistungen der Ärzte nach der GOÄ bestimmt, soweit nicht durch Bundesgesetz etwas anderes festgelegt sei (§ 1 Abs. 1 GOÄ). Die GOÄ sei zwingendes Preisrecht. Eine anderweitige bundesgesetzliche Regelung, nach der ärztliche Leistungen wie die Cyberknife-Behandlung außerhalb der GOÄ abgerechnet werden könnten, existiere nicht. Die Behandlung sei ambulant erfolgt und nicht stationär, wofür anderes Preisrecht hätte zur Anwendung kommen können (Krankenhausentgeltgesetz, Krankenhausfinanzierungsgesetz, Bundespflegesatzverordnung).

Die Anwendbarkeit der GOÄ ergibt sich im Übrigen aus dem Wortlaut der Gebührenordnung, wie der BGH zutreffend feststellt. § 1 Abs. 1 GOÄ stellt auf alle beruflichen Leistungen der Ärzte „ab“, für die die GOÄ anwendbar sei, ohne dass zwischen Leistungen differenziert wird, die aufgrund eines Behandlungsvertrages oder

von Ärzten im Rahmen eines Anstellungs- oder Beamtenverhältnisses ohne eigene vertragliche Beziehung zum Patienten erbracht werden. Auch aus § 11 BÄO, der Ermächtigungsgrundlage zur GOÄ, ergebe sich nichts anderes. Dort werde die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die „Entgelte für ärztliche Tätigkeit“ in einer Gebührenordnung zu regeln. Zwischen „Vergütungen“ für die beruflichen Leistungen der Ärzte im § 1 Abs. 1 GOÄ und „Entgelte“ für ärztliche Tätigkeit in § 11 Satz 1 BÄO sieht der BGH völlig zutreffend keinen Unterschied. Nach der Bundesärzteordnung sind in der Gebührenordnung Mindest- und Höchstsätze für die ärztlichen Leistungen festzusetzen (§ 11 Satz 2 BÄO) und es ist den berechtigten Interessen der Ärzte und der zur Zahlung der Entgelte Verpflichteten Rechnung zu tragen (§ 11 Satz 3 BÄO). Die GOÄ verfolge somit als öffentlich-rechtliches Preisgericht das Ziel, dem Leistungserbringer eine gesicherte Einnahmequelle zu verschaffen und andererseits die Patienten vor unkontrollierbaren und unzumutbaren finanziellen Belastungen zu schützen.

IV. Dieser Auslegung steht – worauf der BGH zutreffend hinweist – auch nicht entgegen, dass in der Verordnungsbegründung zu § 1 Abs. 1 GOÄ ausgeführt wird, dass die GOÄ die Vergütungen für die Leistungen der Ärzte regle und nicht für Leistungen, die durch andere Berufsgruppen oder Einrichtungen im Gesundheitswesen (zum Beispiel Krankenhäuser) erbracht werden. Zum einen habe der Verordnungsgeber dabei nur im Blick gehabt, die beruflichen Leistungen der Ärzte von Leistungen abzugrenzen, die auch von anderen Berufsgruppen oder Einrichtungen erbracht werden können, im Übrigen ist die Verordnungsbegründung über 40 Jahre alt und lasse die seit den 80er Jahren erfolgten Weiterentwicklungen im Bereich der Ausübung des Arztberufs unberücksichtigt. Deshalb sei sie nur noch eingeschränkt als Auslegungshilfe tauglich.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des BGH ist für die Praxis von ganz erheblicher Bedeutung. Überall dort, wo bisher für die beruflichen Leistungen der Ärzte Pauschalen abgerechnet wurden, sollte dies sofort eingestellt, zumindest aber überprüft werden, ob eine Einstellung dieser Praxis geboten

ist und stattdessen auf die Abrechnung nach Maßgabe der GOÄ umgestellt werden.

Dort wo das Gebührenverzeichnis zur GOÄ keine Gebührenordnungspositionen enthalten sollte, die z.B. für Leistungen der plastischen und ästhetischen Chirurgie direkt zur Anwendung kommen können, muss zukünftig mit Analogziffern gearbeitet werden. Hier ist von den Behandlern allein oder ggf. mit ihren anwaltlichen Beratern zu prüfen, welche Leistungen des Gebührenverzeichnisses im konkreten Einzelfall für die Analogabrechnung geeignet sind, weil sie nach Art, Kosten und Zeitaufwand gleichwertig sind. Dies ist bezogen auf den Einzelfall für jedes der drei vorstehend genannten Merkmale in § 6 Abs. 2 GOÄ zu prüfen.

Behandler, die meinen, weiterhin mit Pauschalen arbeiten zu können, riskieren strafrechtliche Konsequenzen. Mit Beschluss vom 25.01.2012 (1 StR 45/11) hatte der BGH den sog. normativen Schadensbegriff aus dem Vertragsarztrecht auch auf die Privatliquidation nach Maßgabe der GOÄ übertragen. Ein Verstoß gegen Abrechnungsbestimmungen der GOÄ kann somit bereits den objektiven Tatbestand des Abrechnungsbetruges erfüllen. Über vorsätzliches Handeln des Behandlers musste man bereits aufgrund der Urteile des BGH vom 23.03.2006 (III ZR 223/05) und vom 12.11.2009 (III ZR 110/09) nachdenken, nach Veröffentlichung der Entscheidung vom 04.04.2024 wird es noch schwieriger für Behandler, die für die beruflichen Leistungen der Ärzte weiterhin Pauschalen abrechnen wollen, sich vom Vorwurf des vorsätzlichen Abrechnungsbetruges zu entlasten, so dass von einer Fortführung dieser Praxis nur dringend abgeraten werden kann.

Die Entscheidung des BGH vom 04.04.2024 ist dagegen kein Präjudiz für weitere Verfahren, die derzeit beim BGH anhängig sind und die die Frage zum Gegenstand haben, ob das Liquidationsrecht für wahlärztliche Leistungen im stationären Bereich auch durch den Krankenhausträger ausgeübt werden darf. Für die Entscheidung dieser Rechtsfrage kommt es allein auf die Auslegung des Krankenhausentgeltgesetzes an. Sollte der BGH die derzeit überwiegende Praxis, dass das Liquidationsrecht bei wahlärztlichen Leistungen durch den Krankenhausträger ausgeübt wird, bestätigen, dürfte das Urteil vom 04.04.2024 allein insoweit von Bedeutung sein, dass der Krankenhausträger auch hier mit der

Begründung des BGH in der vorgenannten Entscheidung bei der Abrechnung der bei ihm angestellten oder beamteten Wahlärzte an die Gebührenordnung für Ärzte gebunden wäre.

2

Privatärztliches Gebührenrecht: Zulässige Abrechnung für Kataraktoperationen mittels Femtosekundenlasers mit 7-fachen Gebührensatz je Auge nach § 2 GOÄ

Orientierungssätze zur Anmerkung:

1. Eine den formellen Anforderungen des § 2 GOÄ entsprechende Vergütungsvereinbarung über die Abrechnung privatärztlicher Leistungen zum 7-fachen Gebührensatz verstößt nicht gegen § 138 BGB.

2. Der Hinweis, dass eine Erstattung der Vergütung durch Erstattungsstellen möglicherweise nicht in vollem Umfang gewährleistet ist, genügt in seiner Klarheit den Aufklärungserfordernissen des Arztes.

Anmerkung zu AG Aschaffenburg, Urteil vom 23.11.2023, 112 C 360/23

von **Dirk Griebau**, RA und FA für Medizinrecht, Preißler Ohlmann & Partner mbB, Fürth

A. Problemstellung

Der Rechtsstreit warf die Frage auf, ob die Vereinbarung nach § 2 GOÄ einer von den Gebührensätzen des § 5 Abs. 1 Satz 1 GOÄ (1-fach bis 3,5-fach) abweichenden Gebührenhöhe des 7-fachen Gebührensatzes der Ziffer 1375 GOÄ je Auge für Kataraktoperation(en) mittels Femtosekundenlasers vollkommen unangemessen, mithin gemäß § 138 BGB unwirksam ist und ob der Patient mit der in der Vereinbarung entsprechend § 2 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 GOÄ enthaltenen Feststellung, eine Erstattung der Vergütung durch Erstattungsstellen ist möglicherweise nicht in vollem Umfang gewährleistet, hinreichend verständlich darüber aufgeklärt wurde, den etwaig die Erstattungsleistung übersteigenden Anteil selbst zahlen zu müssen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der privatkrankenversicherte Beklagte litt an beiden Augen an einer Katarakterkrankung (Grauer Star), die er durch die Klägerin am 27.09. und 24.10.2022 nach Ziffer 1375 GOÄ „Extrakapsuläre Operation des Grauen Stars mittels gesteuerten Saug-Spül-Verfahrens oder Linsenkernverflüssigung (Phakoemulsifikation) – ggf. einschließlich Iridektomie –, mit Implantation einer intraokularen Linse“ erfolgreich behandeln ließ. Die Klägerin führte die operativen Eingriffe unter Einsatz eines Femtosekundenlasers durch.

Zuvor hatten die Parteien am 21.09.2022 eine Vergütungsvereinbarung nach § 2 GOÄ abgeschlossen, nach der die Femtosekundenlaser-Kataraktoperation beider Augen Nr. 1375 GOÄ jeweils zum 7,0-fachen Satz zu vergüten war. Die Vereinbarung enthielt überdies die Feststellung: „Eine Erstattung der Vergütung durch Erstattungsstellen ist möglicherweise nicht in vollem Umfang gewährleistet.“ Parallel hierzu unterzeichneten beide Parteien am selben Tage eine „Kostenübernahmeerklärung-Katarakt-Operation“, in der die Klägerin die Kosten der „OP ohne Femto-Laser“ und die Kosten der „OP mit Femto-Laser“ getrennt nach Voruntersuchung, Operation, Nachsorge und Sachkosten im Einzelnen sowie hinsichtlich der Gesamtkosten gegenüberstellte. In dieser Kostenübernahmeerklärung gab der Beklagte gesondert sein Einverständnis zur vereinbarten Gebührenhöhe und verpflichtete sich zur eigenen Kostentragung, sofern seine Versicherung die Erstattung der Rechnung nicht oder nur teilweise übernehmen sollte.

Die Klägerin rechnete die Operationen unter Angabe „schwierige anatomische Verhältnisse“ entsprechend der Vergütungsvereinbarung zum 7-fachen Gebührensatz der Ziffer 1375 GOÄ ab. Der private Krankenversicherer erstattete dem Beklagten die Rechnung nur auf Basis des 3,5-fachen Satzes zzgl. eines Laserzuschlags (Ziffer 441 GOÄ), worauf er sich gegenüber der Klägerin berief. Die Differenz aus dem 7-fachen Gebührensatz abzgl. der Erstattung entsprach i.H.v. 1.293,04 Euro der Klageforderung.

Der Beklagte war unter Bezugnahme auf die Begründung seiner Krankenversicherung der An-

sicht, der 7-fache Faktor der Ziffer 1375 GOÄ sei vollkommen unangemessen und die Honorarvereinbarung deshalb gemäß § 138 BGB unwirksam. Ferner behauptete er, anlässlich des Gesprächs zur Vergütungsvereinbarung nicht hinreichend darüber informiert worden zu sein, seine Krankenversicherung werde diesen erheblich erhöhten Gebührenbetrag möglicherweise nicht bzw. nicht in vollem Umfang erstatten. Der in der schriftlichen Vergütungsvereinbarung erfolgte Hinweis auf „Erstattungsstellen“ sei für ihn nicht hinreichend deutlich und bestimmt gewesen, zumal in diesem Hinweis mit keinem Wort von einer privaten Krankenversicherung die Rede sei. Er sei davon ausgegangen, die Behandlungskosten würden in vollem Umfang von seinem Krankenversicherer erstattet.

Die Klägerin hielt die Honorarvereinbarung für wirksam und berief sich auf die – zwischen den Parteien unstreitige – Empfehlung des Bundesverbandes der Augenchirurgen zur Abrechnung der Femtosekundenlaser-Kataraktoperation nach Maßgabe einer Honorarvereinbarung zum 7-fachen Satz der Ziffer 1375 GOÄ.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg.

Zur Begründung führte das AG Aschaffenburg aus, die Klägerin habe die Vergütung nach Ziffer 1375 GOÄ mit dem vertraglich vereinbarten 7-fachen Satz für jedes Auge berechnen dürfen, da die Vergütungsvereinbarung der Parteien vom 21.09.2022 gemäß § 2 Abs. 2 GOÄ wirksam sei. Insbesondere handle es sich um operative Leistungen aus dem Abschnitt I. Augeneheilkunde der GOÄ, der nicht dem Vereinbarungsverbot aus § 2 Abs. 3 Satz 1 GOÄ für die Abschnitte A, E, M und O der GOÄ unterliege. Zwar könne durch eine Vereinbarung eine ärztliche Leistung nicht abrechenbar gemacht werden, die nach der GOÄ nicht abrechenbar sei, jedoch erlaube § 2 GOÄ eine abweichende Gebührenhöhe vertraglich festzulegen. Dem stehe mit Blick auf den Beschluss des BVerfG vom 25.10.2004 (1 BvR 1437/02) auch nicht entgegen, dass sich die Klägerin bei der Vergütungsvereinbarung eines Vordrucks bedient habe.

Der Einlassung des Beklagten, er sei nicht hinreichend informiert worden und habe nicht gewusst, was mit „Erstattungsstellen“ gemeint sei, könne das Gericht nicht folgen. Aus der Vergütungsvereinbarung werde klar ersichtlich, welchen Betrag der Beklagte schuldet. Dass

es sich bei den „Erstattungsstellen“ um die private Krankenversicherung handelte, habe auf der Hand gelegen. Es sei auch nicht Sache der Klägerin zu überprüfen, welchen Versicherungsschutz der Beklagte genieße.

Für eine Unwirksamkeit nach § 138 BGB infolge Berechnung eines vollkommen überzogenen Faktors fehle es an hinreichendem Sachvortrag. Dagegen spreche auch, dass der Bundesverband der Augenchirurgen bei Einsatz eines Femtosekundenlasers im Rahmen der Kataraktoperation unstreitig die von der Klägerin vorgenommene Abrechnungsweise auf Basis einer Vergütungsvereinbarung zum 7-fachen Satz der Ziffer 1375 GOÄ befürworte. Bereits aus diesem Grunde liege es fern, von einem völlig überhöhten Faktor auszugehen.

C. Kontext der Entscheidung

Das Urteil des AG Aschaffenburg steht in unmittelbarem Zusammenhang mit den vom BGH nicht überrissenen Konsequenzen seiner Entscheidungen zur Abrechnung der Operation des Grauen Stars mittels Femtosekundenlasers (BGH, Urte. v. 14.10.2021 - III ZR 350/20 und BGH, Urte. v. 14.10.2021 - III ZR 353/20).

Bis zu den BGH-Urteilen wurde diese erst 2008 eingeführte Operationstechnik von Ophthalmochirurgen in der Regel nach Ziffer 1375 zum 2,3-fachen Gebührensatz plus a5855 GOÄ zum 2,5-fachen Gebührensatz, mithin i.H.v. 1.474,67 Euro je Auge abgerechnet. Ausgangspunkt war, dass nach dem Wortlaut der Ziffer 1375 die extrakapsuläre Star-OP entweder „mittels gesteuertem Saug-Spülverfahren oder mittels Linsenkernverflüssigung“ durchzuführen ist. Beim Saug-Spülverfahren, das nur noch Anwendung findet, wenn keine Linsenkernverflüssigung möglich ist, wird die Linse durch manuelle Kernexpression im Ganzen aus dem Auge gedrückt, während bei der zweiten Variante der Linsenkern unter Einsatz von Ultraschall verflüssigt und anschließend abgesaugt wird. Demgegenüber vermag der Femtosekundenlaser weder eine Kernexpression mit Saug-Spülung durchzuführen noch den Linsenkern zu „verflüssigen“, sondern bewirkt eine mikrolokale Verdampfung des Gewebswassers, die tausende Gasbläschen und kleine feste – folglich nicht „verflüssigte“ – Gewebefragmente entste-

hen lässt (ausführlich zu den Unterschieden: Griebau, ZMGR 2021, 145).

Vor diesem Hintergrund wurde die Femtosekundenlaser-Kataraktoperation von Leistungserbringern bislang als neue eigenständige Methode angesehen, die neben Ziffer 1375 GOÄ den analogen Ansatz der Ziffer 5855 GOÄ für die gemäß Leistungsbeschreibung „interoperative Strahlenbehandlung“ – nur nicht durch Elektronen (Originalziffer 5855), sondern durch Femtosekundenlaserstrahlen (daher analog) – gerechtfertigt erscheinen ließ, da die OP weder „mittels“ (= Wortlaut der Leistungslegende) gesteuertem Saug-Spülverfahren noch „mittels“ Linsenkernverflüssigung, sondern „mittels“ Femtosekundenlasers durchgeführt wird.

Dem hat der BGH mit den eingangs genannten Urteilen einen Strich durch die Rechnung gemacht. Er hat sich damit beholfen, das Wort „Linsenkernverflüssigung“ in Ziffer 1375 GOÄ schlicht in „Zertrümmerung oder Zerkleinerung der Linse“, die – insoweit fehlerfolgerichtig – dann nicht mehr zwingend per Ultraschall erfolgen müsste, umzuinterpretieren, um auf diesem Wege – nicht zuletzt unter Missachtung physikalisch unterschiedlicher Aggregatzustände (flüssig versus Gasblasen und feste Gewebefragmente) – die Kataraktoperation mittels Femtosekundenlasers nur als besondere Ausführungsform der Ziffer 1375 GOÄ einordnen zu können, was aufgrund des Zielleistungsprinzips (§ 4 Abs. 2a GOÄ) eine analoge Abrechnung der Ziffer a5855 GOÄ im Regelfall ausschließt.

Auch wenn der BGH die operierenden Augenärzte (wohl) honorartechnisch in die Schranken weisen wollte, hat er den Patienten wahrlich keinen Gefallen getan. Die Ophthalmochirurgen sind auf Empfehlung der Berufsverbände (vgl. <https://bdoc.info/dl/informationen/bdoc-bva-empfehlung-abrechnung-femcat.pdf>, zuletzt abgerufen am 27.05.2024) infolge dieser Rechtsprechung dazu übergegangen, das Honorar für die verbliebene Ziffer 1375 GOÄ nunmehr zum 7-fachen Satz zu vereinbaren. Dies entspricht mit 1.428,07 Euro knapp 50 Euro weniger als die ursprüngliche Abrechnung nach Ziffern 1375, a5855 GOÄ analog ergab, führt jedoch – wie das Verfahren vor dem AG Aschaffenburg anschaulich offenbart – dazu, dass Patienten nun für die Hälfte der Kosten aus eigenen Mitteln aufkommen müssen. Wäre der BGH – ohne den Winkelzug der „Zertrümmerung/Zer-

kleinerung“ – beim Wortlaut „...verflüssigung“, geblieben, hätte seine Ansicht, die Methode der Linsenkernverflüssigung – sei es durch Ultraschall (technisch einzige Möglichkeit), sei es durch Femtolaserstrahlen (unmöglich) – habe der Verordnungsgeber nicht vorgegeben, keine Grundlage gehabt. Bei Anerkennung der Abrechnung der Ziffern 1375, a5855 genossen die Patienten Versicherungsschutz in voller Höhe, während die Leistungserbringer nahezu dieselben Einnahmen aus der OP hätten.

Des Weiteren steht das Urteil des AG Aschaffenburg im Kontext zu den Entscheidungen des LG Würzburg (Beschl. v. 22.12.2022 - 53 S 1296/22) und des BVerfG (Beschl. v. 25.10.2004 - 1 BvR 1437/02).

Das LG Würzburg hatte, nachdem beide BGH-Entscheidungen eine ausnahmsweise Abrechnung der Ziffer a5855 GOÄ neben Ziffer 1375 GOÄ bei Vorliegen von Sonderindikationen ausdrücklich offengelassen hatten, dies bei Diagnose einer reduzierten Endothelzellenzahl bejaht (vgl. Griebau, jurisPR-MedizinR 8/2023 Anm. 4).

Der bereits in die Jahre gekommene Beschluss des BVerfG gewinnt heute, ob der Vernachlässigung des Verordnungsgebers, die GOÄ-Gebühren 28 Jahre lang nicht erhöht zu haben, sowie auch wegen der zitierten BGH-Urteile, wieder an Bedeutung. Im Kern stellte es fest, dass vorformulierte Vereinbarungen nach § 2 GOÄ (bzw. dort GOZ) nicht an den strengen AGB-Regelungen gemessen werden können, da der Mindest- und Maximalinhalt des möglichen Vereinbarungstextes formell vorgegeben sei, so dass für Abweichungen kein Raum bestehe.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des AG Aschaffenburg spiegelt geltendes Recht wider, ist daher inhaltlich nicht zu beanstanden. Sie unterstützt Leistungserbringer, die mit Vergütungsvereinbarungen arbeiten, in verlässlicher Weise.

Schon das BVerfG hatte ausgeführt, das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG umfasse auch die Freiheit, das Entgelt für berufliche Leistungen selbst festzusetzen, wenngleich (Zahn-)Ärzte die sich aus § 2 GOZ/GOÄ ergebenden Einschränkungen hinnehmen müssen. Mit Blick auf die Grenzen des § 138 BGB ist nicht außer

Acht zu lassen, dass dem BVerfG-Fall vereinbarte Gebührensätze zwischen dem 3,9- bis 8,2-fachen zugrunde lagen, die es damit bezeugte, der Patient könne schließlich die Leistung eines anderen Anbieters „einkaufen“, wenn ihm der Preis zu hoch erscheine (BVerfG, Beschl. v. 25.10.2004 - 1 BvR 1437/02 Rn. 45).

In diesem Kontext ist auch zu verstehen, dass der Hinweis auf „Erstattungsstellen“ in der Vergütungsvereinbarung gar nicht anders hätte formuliert werden dürfen, weil nach § 2 Abs. 2 Satz 3 GOÄ die Vereinbarung keine weiteren Erklärungen enthalten darf.

Die gemeinsame Empfehlung des BDOC/BVA geht auf entsprechende Beratung des Unterfertigten zurück. Trotz erfreulicher Entscheidung des LG Würzburg vom 22.12.2022 (53 S 1296/22) wird daran festgehalten, auch bei Sonderindikationen nicht auf die mögliche Abrechnung der zusätzlichen Ziffer a5855 GOÄ zu vertrauen, da das letzte Wort hierzu durch ggf. abweichende Ansicht des BGH noch nicht gesprochen ist, sondern sich vorzugsweise durch Vereinbarung nach § 2 GOÄ abzusichern. Die Honorarvereinbarung sollte - da ihr Inhalt durch § 2 GOÄ inhaltlich vorbestimmt ist - durch einen schriftlichen Behandlungsvertrag flankiert werden, in dem dann alle übrigen Erläuterungen und Erklärungen, die § 2 GOÄ nicht zugänglich sind, zu regeln sind.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Zwar nur mit einem Satz erwähnt, aber von grundlegender Bedeutung ist ferner, dass Ärzte nicht dafür verantwortlich zeichnen, welchen Versicherungsschutz Patienten abgeschlossen haben.

3

Transportkosten für Verlegung zwischen Standorten eines Krankenhauses

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Wird ein Patient von einem Standort eines Krankenhauses zu einem anderen transportiert, ist dies vom Krankenhaus zu bezahlen und nicht von der Krankenkasse.

Anmerkung zu BSG, Urteil vom 22.02.2024, B 3 KR 15/22 R, B 3 KR 15/22 R

von **Dr. Kyrill Makoski**, RA und FA für Medizinrecht, Möller und Partner - Kanzlei für Medizinrecht, Düsseldorf

A. Problemstellung

Grundsätzlich bezahlen die Krankenkassen bei medizinischer Notwendigkeit die Kosten für den Transport eines Patienten. Dies gilt aber nicht, wenn es sich um einen Transport innerhalb des Bereichs eines Leistungserbringers, z.B. eines Krankenhauses, handelt. Dies hat das BSG klargestellt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Streitig war die Kostenübernahme für den Transport eines Patienten. Das klagende Transportunternehmen transportierte in mehreren Fällen Patienten von einer Betriebsstätte des (beigeladenen) Krankenhauses zu einer anderen Betriebsstätte. Im Krankenhaus sind die Fachabteilungen auf die Betriebsstätten aufgeteilt, beide Standorte liegen ca. 17 km auseinander.

In der Vergangenheit hatte das Krankenhaus die Transportkosten bezahlt. Nun begann das Krankenhaus, die Kosten nur unter Vorbehalt zu zahlen, weil eigentlich die Krankenkassen einstandspflichtig seien. Die Klägerin verklagte zunächst das Krankenhaus, allerdings erfolglos. Daraufhin zahlte die Klägerin die Beträge an das Krankenhaus zurück und rechnete nunmehr gegenüber der Krankenkasse ab. Die Krankenkasse verweigerte die Zahlung.

Sozial- und Landessozialgericht gaben der Zahlungsklage statt. Die Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 Satz 1 SGB V seien erfüllt.

Das BSG hat auf die Revision der Krankenkasse hin die Entscheidung des Landessozialgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Vergütungsanspruch eines qualifizierten Krankentransportunternehmens gegenüber den Krankenkassen ergebe sich aus den Verträ-

gen nach § 133 Abs. 1 SGB V. Hier sei ergänzend die Regelung des § 28 Abs. 4 Satz 4 RDG Baden-Württemberg heranzuziehen. Es müsse aber ein Sachleistungsanspruch des Patienten gegenüber seiner Krankenkasse bestehen.

§ 60 Abs. 1 Satz 1 SGB V sehe vor, dass die Krankenkasse die Kosten für Fahrten einschließlich der Transporte dann übernehme, wenn dies im Zusammenhang mit einer Leistung der Krankenkasse aus zwingenden medizinischen Gründen notwendig sei. Soweit die Leistungen – wie hier – stationär erbracht werden, seien die Ansprüche auf Fahrkosten abschließend in § 60 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB V geregelt. Eine analoge Anwendung anderer Regelungen scheidet aus.

Danach sei der Sachleistungsanspruch des Patienten auf Verlegungsfahrten in ein anderes Krankenhaus begrenzt. Der Transport eines Patienten zwischen zwei Standorten desselben Krankenhauses sei keine Verlegung. Für innerklinische (krankenhausinterne) Krankentransporte gelte der Sachleistungsanspruch des § 60 SGB V nicht. Dies ergebe sich schon aus der Entstehungsgeschichte der Norm, denn seinerzeit sei nur von Verlegungen zwischen verschiedenen beteiligten Krankenhäusern ausgegangen worden (vgl. BT-Drs. 15/1525, S. 94 f.).

Transporte eines Patienten innerhalb eines Krankenhauses seien allgemeine Krankenhausleistungen i.S.d. § 2 Abs. 2 Satz 1 KHEntgG. Die Kostentragung folge der Organisations- und Finanzierungslogik des stationären Bereichs und stehe unter der Gesamtbehandlungsverantwortung des Krankenhauses. Ausnahmen von dieser Verantwortung sehe § 2 Abs. 2 Satz 3 KHEntgG nur für Dialyseleistungen vor.

Demgegenüber lösen nur die Fahrten zur erstmaligen Aufnahme in die stationäre Behandlung und später die Verlegung in ein anderes Krankenhaus einen Sachleistungsanspruch des Patienten aus.

Die Kosten für innerklinische Transporte seien vom Krankenhaus zu tragen, und zwar auf Grundlage eines zivilrechtlichen Vertrages mit dem beauftragten Transportunternehmen.

Auch wenn die Krankenhausärzte die streitigen Transporte verordnet haben, ändere dies nichts an der Bewertung. Denn die Verordnung von Krankenhausbehandlung könne nicht den Leis-

tungsumfang des § 60 SGB V erweitern. Die Verordnungen führen auch nicht zum Vertrauensschutz der Klägerin. Die Rechtswidrigkeit der Verordnung sei klar erkennbar gewesen, zumal in der Vergangenheit das beigeladene Krankenhaus die Transportkosten getragen haben.

Wegen § 75 Abs. 5 SGG sei die Beigeladene aber nicht zur Zahlung zu verurteilen, weil die Anspruchsgrundlage zivilrechtlich sei.

C. Kontext der Entscheidung

1. Dieser Rechtsstreit erstaunt. In der Vergangenheit hatte das Krankenhaus die Kosten für den Transport der Patienten zwischen seinen Standorten selbst getragen. Vermutlich aus Spargründen versuchte das Krankenhaus dann, diese Kosten direkt von den Krankenkassen tragen zu lassen – indem die Krankenhausärzte entsprechende Verordnungen ausstellte.

Es erstaunt weiter, dass die Zivilgerichte den Vergütungsanspruch des Transportunternehmens gegen das Krankenhaus ablehnten – und das Transportunternehmen erst danach gegen die Krankenkassen vorging. So dürfte das Transportunternehmen leer ausgehen.

2. Das BSG hat klargestellt, dass die Regelungen in § 60 Abs. 2 Satz 1 SGB V abschließend sind. Im Zusammenhang mit einer Krankenhausbehandlung übernehmen die Krankenkassen die Transportkosten bei Aufnahme und Entlassung und Rettungsfahrten. In Nr. 1 ist vorgegeben, dass die Transportkosten bei Verlegungen nur dann übernommen werden, wenn die Verlegung aus zwingenden medizinischen Gründen erforderlich ist oder mit Zustimmung der Krankenkasse in ein wohnortnäheres Krankenhaus erfolgt (nicht allein auf Wunsch des Patienten, vgl. SG Aachen, Urt. v. 05.05.2015 - S 13 KR 249/14). Eine Verlegung bedarf eines sachlichen Grundes (vg. BSG, Urt. v. 26.04.2022 - B 1 KR 15/21 R m. Anm. Makoski, jurisPR-MedizinR 9/2022 Anm. 2; BSG, Urt. v. 07.03.2023 - B 1 KR 4/22 R m. Anm. Makoski, jurisPR-MedizinR 8/2023 Anm. 3; BSG, Urt. v. 29.08.2023 - B 1 KR 18/22 R m. Anm. Makoski, jurisPR-MedizinR 2/2024 Anm. 1).

3. Eine Verlegung liegt vor, wenn die Gesamtverantwortung für die Krankenhausbehandlung von einem Krankenhaus auf ein anderes über-

geht (vgl. § 3 FPV; vgl. auch Köbler in: BeckOK Krankenhausrecht, 7. Ed. 01.03.2024, § 2 KHEntgG Rn. 27). Verbleibt es hingegen bei der Verantwortung desselben Krankenhauses, hat dieses die Kosten für einen möglichen Transport zu tragen (vgl. Degener-Hencke in: PdK Bu H-10c, § 2 KHEntgG Nr. 6, Stand 8/2012). Ob es sich um verschiedene Standorte desselben Krankenhauses handelt oder verschiedene Krankenhäuser, ergibt sich aus den Festlegungen im Krankenhausplan des Landes.

Diese Unterscheidung ist konsequent, denn regelmäßig folgt die Notwendigkeit für den Transport aus einer Organisationsentscheidung des jeweiligen Trägers, bestimmte Leistungen an bestimmten Standorten zu konzentrieren. Er hat es daher auch in der Hand, die Notwendigkeit eines Transports zu steuern. Die Kosten für derartige Transporte sind im Rahmen der Kalkulation der Krankenhausentgelte zu berücksichtigen.

Anders ist dies, wenn während des Krankenhausaufenthalts eine externe Dialyse fortgesetzt wird (§ 2 Abs. 2 Satz 3 KHEntgG); hier sind die Transportkosten unter den Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 SGB V von der Krankenkasse zu übernehmen (vgl. Makoski in: CLausen/Makoski, GOÄ/GOZ, 2019, § 2 KHEntgG Rn. 53).

4. Schon in der Vergangenheit hatten die Gerichte festgestellt, dass Transporte zwischen Funktionseinheiten eines Krankenhauses, die in verschiedenen Bereichen untergebracht sind, keine Verlegung sind und daher die Kosten nicht von der Krankenkasse gesondert bezahlt werden müssen (SG Dortmund, Urt. v. 21.07.2009 - S 8 KR 89/08; Kingreen in: Becker/Kingreen, SGB V, 8. Aufl. 2022, § 60 Rn. 14).

5. Es erstaunt, dass die Krankenhausärzte hier Verordnungen für Krankentransporte ausgestellt haben. Denn die Voraussetzungen der Krankentransport-Richtlinie des GBA (<https://www.g-ba.de/richtlinien/25/>, zuletzt abgerufen am 27.05.2024) waren offensichtlich nicht gegeben. Daher hat das BSG auch einen Vertrauensschutz verneint. Soweit eine medizinische Notwendigkeit gegeben war, hätte diese angegeben werden müssen (vgl. BSG, Urt. v. 12.09.2012 - B 3 KR 17/11 R).

6. Wenn es sich um eine Verlegung handelt, haben die Krankenkassen die Kosten ent-

sprechend den jeweiligen Vereinbarungen nach § 133 SGB V oder den geltenden Gebührenregelungen zu übernehmen (vgl. VG Berlin, Urt. v. 29.06.2023 - 25 K 1/22).

Soweit ein Krankentransport zu und von einer tagesstationären Behandlung erforderlich ist, ist dies gesondert zu begründen. Sollte dann aber nicht eine tagesstationäre Behandlung erfolgen, sondern eine Betreuung in einer Tagespflege, sind die Transportkosten von der Pflegeversicherung zu bezahlen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 25.01.2023 - L 16 KR 126/19).

D. Auswirkungen für die Praxis

Das BSG hat klargestellt, dass die Krankenkassen nur die Kosten für eine Verlegung zwischen verschiedenen Krankenhäusern tragen müssen, nicht aber die Kosten für eine Verlegung zwischen Betriebsstätten desselben Krankenhauses. Derartige Kosten sind vom Krankenhaus selbst zu tragen, denn die innerbetriebliche Verlegung ist meist Folge einer internen Organisationsentscheidung.

4

Widerruf eines Prozessvergleichs

Leitsätze:

1. Die Richtigkeit der Angaben eines gerichtlichen Sachverständigen ist kein von den Parteien als feststehend zu Grunde gelegter Sachverhalt gemäß § 779 Abs. 1 BGB.

2. Ein Fehler des Sachverständigen berechtigt nicht zur Anfechtung des Vergleiches.

Anmerkung zu OLG Hamm, Urteil vom 12.04.2024, 26 U 2/23

von **Dirk Hüwe**, RA und FA für Medizinrecht, BLD Rechtsanwälte, Köln

A. Problemstellung

Es ist in Arzthaftungsprozessen ein weit verbreitetes Vorgehen, im Falle einer vergleichswise-
sen Einigung im Termin so zu verfahren, dass

die klagende Partei, also die Patientenseite, bereits eine abschließende Erklärung hierzu abgibt, während die Gegenseite, also die Ärztervertretung, sich einen mehrwöchigen Widerruf vorbehält.

Primärer Grund für dieses Vorgehen ist der Umstand, dass die klagende Partei und seine Rechtsvertretung regelmäßig vor Ort sind, den Vergleich also unmittelbar besprechen und auch Erklärungen hierzu abgeben können. Auf der Beklagtenseite besteht die Problematik, dass selbst bei anwesender Partei und ihrer Rechtsvertretung regelmäßig noch die Zustimmung des Haftpflichtversicherers eingeholt werden muss, was man entgegen der Erwartungshaltung mancher Gerichte nicht im Rahmen einer Sitzungsunterbrechung und eines Telefonanrufs mit dem Haftpflichtversicherer klären kann.

Wie aber verhält es sich, wenn den Kläger nach dem Termin – und noch vor Ablauf der Widerrufsfrist für die Beklagtenseite – der Vergleich reut und er sich nicht länger daran festhalten lassen möchte? Damit hatte sich das OLG Hamm auseinanderzusetzen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger hat ursprünglich Schmerzensgeld und die Feststellung von Schadensersatzansprüchen infolge ärztlicher Behandlungen begehrt.

Im Senatstermin vom 10.11.2023 haben die Parteien einen Vergleich geschlossen, wonach die Beklagte zu 1) an den Kläger zur Abgeltung aller Forderungen im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Behandlung einen Betrag von 2.000 Euro zahlt. Der Kläger hat diesem Vergleich sofort vorbehaltlos zugestimmt, die Beklagten behielten sich den Widerruf des Vergleichs bis zum 01.12.2023 vor. Ein Widerruf erfolgte nicht.

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 14.11.2023 gegenüber den Beklagtenvertretern die Anfechtung des Vergleichs bzw. seiner Willenserklärung zum Abschluss des Vergleichs gemäß den §§ 119, 123 BGB erklärt.

Der Kläger beantragt nunmehr – unter Stellung seiner Anträge auf Aufhebung des Versäumnis-

urteils vom 12.05.2023 und Abänderung des Urteils dahin gehend, dass die Beklagten zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes verpflichtet sind und die weitere Ersatzpflicht festgestellt wird –, den ursprünglichen Rechtsstreit fortzusetzen. Die Beklagten beantragen festzustellen, dass der Rechtsstreit durch Vergleich vom 10.11.2023 erledigt ist.

Das OLG Hamm kommt zu folgender rechtlicher Einschätzung:

Der Rechtsstreit der Parteien war nach Abschluss des Vergleichs vom 10.11.2023 nicht fortzusetzen. Der Vergleich ist nicht durch die Beklagten innerhalb der – nur ihnen zustehenden – Widerrufsfrist widerrufen worden. Auch im Übrigen ist von einer Wirksamkeit des Vergleichs auszugehen, insbesondere greift die vom Kläger erklärte Anfechtung des Vergleichs nicht durch. Demgemäß war auszusprechen, dass der Rechtsstreit erledigt ist.

1) Der Streit über die Wirksamkeit eines Prozessvergleichs ist aus verfahrensrechtlichen Gründen durch Fortsetzung des alten Verfahrens auszutragen, indem die Partei, die den Vergleich für unwirksam hält, Terminantrag mit dieser Begründung stellt. Das Gleiche gilt für den Streit über die anfängliche materielle Unwirksamkeit des Vergleichs, z.B. wegen Nichtigkeit oder Anfechtung. Bringt die Fortsetzung des alten Verfahrens das Ergebnis, dass der Vergleich wirksam ist, so ist durch Endurteil (vgl. BGH, Beschl. v. 18.09.1996 - VIII ZB 28/96 - NJW 1996, 3345) auszusprechen, dass der Rechtsstreit durch Vergleich erledigt ist (vgl. Sprau in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl. § 779 Rn. 31).

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Prozessvergleich den Rechtsstreit nicht beendet hat, trägt derjenige, der dies geltend macht (Fischer in: BeckOK BGB, 68. Ed. 01.05.2023, BGB § 779 Rn. 119), hier der Kläger.

2) Der Kläger kann sich zunächst nicht darauf berufen, dass der Vergleich unwirksam ist.

Ein Vergleich ist nach § 779 Abs. 1 BGB, der auch auf Prozessvergleiche anwendbar ist, dann unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Gere-

gelt wird hier der Fall eines beiderseitigen Irrtums über einen Umstand, der außerhalb des Streits der Parteien lag (Sprau in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl. § 779 Rn. 1, 29).

Die Richtigkeit der Angaben eines gerichtlichen Sachverständigen ist kein von den Parteien als feststehend zugrunde gelegter Sachverhalt (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 21.02.2005 - 13 U 25/04 - NJW-RR 2006, 65). Hier befand sich der Kläger - nach eigenem Vortrag - allenfalls in einem tatsächlichen Irrtum über einen Umstand, der vor dem Vergleich als streitig oder ungewiss angesehen wurde, nämlich die Möglichkeit und Verfügbarkeit alternativer Behandlungsmethoden. Auch zu diesem Streitgegenstand ist durch die Beauftragung des Sachverständigen Beweis erhoben und dessen Ergebnisse sind bei der Streitbeilegung zugrunde gelegt worden. Die Parteien sind vorliegend demnach gerade nicht übereinstimmend von dem Bestehen einer bestimmten Behandlungsalternative ausgegangen; vielmehr wurde durch die Beweisaufnahme diese durch das Gutachten erst ermittelt und erörtert. Für streitige oder ungewisse Umstände, deren Bedeutung und Folgen die Parteien zur Streitbeilegung im Vergleich regeln, die in Wahrheit aber von den angenommenen Größen abweichen, übernehmen die Parteien selbst das Risiko. Der Fall des § 779 Abs. 1 BGB betrifft einen beiderseitigen Irrtum über einen Umstand, der außerhalb des Streits der Parteien lag (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 21.02.2005 - 13 U 25/04).

3) Der Vergleich ist auch nicht aufgrund der erklärten Anfechtung des Klägers vom 14.11.2023 unwirksam.

a) Der Tatbestand des § 119 Abs. 1 BGB ist nicht erfüllt. Der Kläger befand sich bei seiner Erklärung nicht über deren Inhalt im Irrtum; er wollte auch eine Erklärung dieses Inhalts abgeben.

Irrtümer über Motive oder im Rahmen der Kalkulation sind beim Abschluss eines Prozessvergleiches unbeachtlich (Jahnke/Burmann, Hdb Personenschaden, 8. Kap. Abwicklung Rn. 112). Insbesondere berechtigt auch ein Fehler des Sachverständigen nicht zur Anfechtung des Vergleichs, selbst wenn dessen unrichtige Ausführungen maßgeblich für die Höhe des Vergleichs waren (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 21.02.2005 - 13 U 25/04 - NJW-RR 2006, 65).

Insofern kann vorliegend dahinstehen, ob die Ausführungen des Sachverständigen inhaltlich zutreffend waren. Selbst wenn hier durch die Aussage des Sachverständigen bei dem Kläger eine Fehlvorstellung entstanden sein sollte, handelte es sich lediglich um einen unbeachtlichen Motivirrtum, der nicht zur Anfechtung berechtigt.

Zudem handelt es sich bei einer Behandlungsmethode nicht um eine verkehrswesentliche Eigenschaft eines Vergleichs i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB.

b) Auch die Voraussetzungen des § 123 Abs. 2 BGB liegen nicht vor.

Es ist - was der Kläger darzulegen und zu beweisen hätte - bereits weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass überhaupt eine arglistige Täuschung des Sachverständigen oder auch nur eine bewusst falsche Angabe des Sachverständigen vorgelegen hat. Die Behauptung des Klägers, der Sachverständige habe gewusst, dass seine Angaben nicht stimmen, erfolgt ersichtlich ins Blaue hinein. Hierfür sind keinerlei Anknüpfungstatsachen vorgetragen oder sonst ersichtlich. Der Kläger trägt selbst vor, es könne insoweit „nur gemutmaßt werden“.

Jedenfalls ist - was nach § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB zudem erforderlich wäre -, auch nicht ersichtlich, dass die Beklagten diese mutmaßliche arglistige Täuschung des Sachverständigen kannten oder hätten kennen müssen. Auch der Kläger mutmaßt insofern lediglich, dass dies „unterstellt werden müsse“.

c) Auf die von den Beklagten aufgeworfene Frage, ob die Anfechtungserklärung überhaupt unverzüglich erfolgt ist, kommt es danach nicht mehr an.

C. Kontext der Entscheidung

Zusammenfassend könnte man festhalten: „Drum prüfe, wer sich ewig bindet ...“. Ein im Termin geschlossener Prozessvergleich ist im Regelfall unwiderruflich. Das gebietet die Rechtssicherheit. Als Prozesshandlung kann er im Allgemeinen auch nicht unter eine Bedingung gestellt werden. Es ist jedoch absolut unproblematisch und anerkannt, dass im Prozess-

vergleich zugunsten einer oder beider Parteien ein Widerrufsvorbehalt vereinbart werden kann. Es handelt sich dabei in der Regel um eine aufschiebende Bedingung. Der Prozessvergleich wird erst wirksam, wenn von dem Widerrufsrecht kein Gebrauch gemacht worden ist; damit endet auch die Rechtshängigkeit (BGH, Urt. v. 19.04.2018 - IX ZR 222/17).

Der Kläger behauptet, sich bei dem Vergleichsschluss auf Angaben des Sachverständigen verlassen zu haben, von denen er im Nachhinein erfahren habe, dass diese falsch gewesen seien. Insoweit verweist das OLG Hamm auf einen ähnlich gelagerten Personenschaden durch Verkehrsunfall (OLG Hamm, Urt. v. 21.02.2005 - 13 U 25/04): Dort räumt der Senat sogar ein, dass viel dafür spräche, dass der Vergleich nicht zustande gekommen wäre, wenn der Sachverständige keine falschen Zahlen zum materiellen Schaden ermittelt hätte. Gleichwohl besteht hier kein Anfechtungsrecht, da die Parteien die Berechnungen des Sachverständigen zur Kenntnis genommen und dagegen keine weiteren Einwendungen erhoben hätten.

D. Auswirkungen für die Praxis

Als Klägervertreter im Arzthaftungsprozess sollte man es sich gut überlegen, ob man einen Vergleich ohne Einräumung einer Widerrufsfrist schließt. Spätestens dann, wenn die eigene Partei im Termin Unbehagen äußert, sich aber im Termin unter dem Eindruck der Ereignisse „breitschlagen“ - und nicht etwa überzeugen - lässt, sollte man eine eigene Widerrufsfrist in Betracht ziehen. Wo auf Beklagtenseite ein Haftpflichtversicherer im Hintergrund ist, findet man auf Klägerseite häufig auch einen Rechtsschutzversicherer, dessen Zustimmung möglicherweise eingeholt werden muss. Außerdem vermeidet man auf diese Weise etwaige Regressansprüche des eigenen Mandanten.

Die Hürden, um gegen einen einmal abgeschlossenen Vergleich vorzugehen, sind hoch, wie der vorliegende Fall zeigt. Das gilt übrigens auch für den Fall, dass die in einem Prozessvergleich vereinbarte Widerrufsfrist versäumt wird. So ist beispielsweise die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.1973 - VII ZR 56/73 - NJW 1974, 107).

Gefährlich ist es auch, wenn die Parteien nachträglich und außergerichtlich eine Widerrufsfrist vereinbaren. Dies ist nach der Rechtsprechung nur wirksam, wenn die für den Prozessvergleich geltenden Förmlichkeiten eingehalten werden und die prozessbeendende Wirkung des Vergleichs noch nicht eingetreten ist, wie der BGH entschieden hat (BGH, Urt. v. 19.04.2018 - IX ZR 222/17).

Wollen beide Parteien an dem Vergleich nicht festhalten und ist dieser nur für eine Partei widerruflich, ist es sinnvoll, dass der Vergleich widerrufen und nach abschließender Klärung erneut geschlossen wird.

Man könnte natürlich im vorliegenden Fall überlegen, ob man gegen den Sachverständigen vorgeht. Auch hier ist die zu überwindende Hürde allerdings beträchtlich: Gemäß § 839a Abs. 1 BGB müsste in einem gesonderten Prozess nachgewiesen werden, dass der Sachverständige vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet hat. Das gelingt erfahrungsgemäß kaum.

5

Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung der vertretungsweisen Übernahme eines ambulanten ärztlichen Notdienstes und der Entnahme von Blutproben für Polizeibehörden gegen Entgelt

Orientierungssätze:

1. Die Übernahme von ärztlichen Notfallvertretungen durch einen Arzt unter Freistellung des vertretenen Arztes von sämtlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit diesem Dienst ist eine sonstige Leistung gegenüber dem vertretenen Arzt.

2. Diese sonstige Leistung (OS 1) ist keine umsatzsteuerfreie Heilbehandlung i.S.d. § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG.

Die Übernahme des ärztlichen Notfalldienstes unter Freistellung des vertretenen Arztes und die im ärztlichen Notdienst erfolgten Heilbehandlungen bilden keine einheitliche Leistung. Auch der Umstand, dass die Durchführung des ärztlichen Notdienstes uner-

lässlich für eine zeitnahe ambulante Patientenversorgung ist, begründet keine Steuerbefreiung nach § 14 Nr. 14 Buchst. a UStG.

3. Die Entnahme von Blutproben für die Polizeibehörde ist nicht als umsatzsteuerfreie Heilbehandlung nach § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG zu qualifizieren; die Entgelte sind umsatzsteuerpflichtig.

4. Revision eingelegt (Az. des BFH: XI R 24/23).

Anmerkung zu FG Münster, Urteil vom 09.05.2023, 15 K 1953/20 U

von **Philipp Peplowski**, LL.M., StB und Dipl.-Finanzwirt (FH), Laufenberg Michels und Partner mbB, Köln / **Thomas Ketteler-Eising**, StB und Dipl.-Betriebswirt (FH), Laufenberg Michels und Partner mbB, Köln

A. Problemstellung

Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin, die im Rahmen der Tätigkeit als Arzt, Zahnarzt, Heilpraktiker, Physiotherapeut, Hebamme oder einer ähnlichen heilberuflichen Tätigkeit durchgeführt werden, sind nach § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG umsatzsteuerfrei. Die Vorschrift beruht auf Art. 132 Abs. 1 Buchst. c MwStSystRL, wonach Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin, die im Rahmen der Ausübung der von dem betreffenden Mitgliedsstaat definierten ärztlichen und arztähnlichen Beruf durchgeführt werden, steuerfrei sind.

Der Begriff der Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs „nicht besonders eng auszulegen“ (EuGH, Urt. v. 06.11.2003 - C-45/01 - HFR 2004, 70).

Soweit der Grundsatz. Doch nicht selten kommt es in der Praxis zu Meinungsverschiedenheiten mit den Finanzbehörden darüber, ob eine bestimmte Leistung des Arztes als Heilbehandlung anzusehen ist, d.h. ob sie einem therapeutischen Ziel folgt. So auch in dem nun vom FG Münster entschiedenen Fall.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger, ein selbstständiger Allgemeinmediziner ohne eigenen Praxisbetrieb, hatte mit der Kassenärztlichen Vereinigung Westfalen-Lippe (KVWL) eine Vereinbarung über die freiwillige Teilnahme am ärztlichen Notdienst geschlossen. Auf dieser Grundlage nahm er im Wesentlichen als Vertreter für andere Ärzte, die zum ärztlichen Notdienst bei der KVWL im Fahr- und Sitzdienst verpflichtet waren, am ambulanten hausärztlichen Notdienst teil und übernahm dabei für die vertretenen Ärzte alle mit dem ärztlichen Notfalldienst zusammenhängenden Verpflichtungen. Die in diesem Zusammenhang erbrachten ärztlichen Leistungen rechnete er entweder auf Grundlage der geschlossenen Vereinbarung direkt mit der Kassenärztlichen Vereinigung oder im Wege der Privatliquidation mit dem jeweiligen Patienten ab. Zusätzlich erhielt er von dem jeweils vertretenen Arzt ein nach einem Stundensatz zwischen 20 Euro und 40 Euro bemessenes Entgelt für die durchgeführte Notdienstvertretung. Streitgegenständlich war nur diese, gegenüber den Berufskollegen gegen gesondertes Entgelt erbrachte Vertretungsleistung.

Daneben führte der Arzt Blutentnahmen für Polizeibehörden durch. Hierbei war jeweils ein einseitiger ärztlicher Bericht gemäß einem Muster zu fertigen. In diesem war die Feststellung der Personalien, die Eintragung des Zeitpunkts und der Entnahmeform von Blut-, Urin- oder Haarproben, die Aufnahme des Ergebnisses einer Befragung zum Vorliegen eines Blutverlusts u.Ä. innerhalb der letzten 24 Stunden und der Vermerk eines Untersuchungsbefundes zu bestimmten Merkmalen vorgesehen. Die Abrechnung für die Blutentnahmen erfolgte gegenüber der zuständigen Landeskasse. Die Höhe der Vergütung hing dabei unter anderem davon ab, zu welchem Zeitpunkt und wie viele Blutentnahmen jeweils durchgeführt worden waren. Anzugeben war ebenfalls, an welchem Ort die Maßnahme auf polizeiliche Anordnung erfolgte.

Der Kläger unterwarf die vorgenannten Leistungen nicht der Umsatzsteuer. Im Rahmen einer bei dem Kläger durchgeführten Betriebsprüfung behandelte das Finanzamt sowohl die von den vertretenen Ärzten erhaltenen Entgelte für die Übernahme der Notdienste als auch die Entgelte für die Durchführung von Blutentnahmen als umsatzsteuerpflichtig, da es die Voraussetzun-

gen des § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG nicht als erfüllt ansah. Das Einspruchsverfahren verlief für den Kläger erfolglos.

Das FG Münster ist zu dem gleichen Ergebnis wie das beklagte Finanzamt gekommen. Demnach handele es sich nämlich in beiden Fällen (Vertretungsleistung gegenüber ärztlichen Berufskollegen und Blutentnahmen im Auftrag der Polizeibehörde) nicht um steuerfreie Heilbehandlungsleistungen.

Die Zahlungen der vertretenen Ärzte für die Übernahme des Notfalldienstes stehen nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit den tatsächlichen, im ärztlichen Notfalldienst erbrachten Heilbehandlungsleistungen. Es handle sich vielmehr um ein eigenständiges Entgelt für die Freistellung von der Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung des Notfalldienstes. Dies gelte vor allem deshalb, weil die Vergütung stundenweise und damit unabhängig davon berechnet werde, ob im übernommenen Dienst tatsächlich Heilbehandlungsleistungen erbracht wurden. Die steuerfreie Heilbehandlung im Bereich der Humanmedizin müsse aber zwingend einen therapeutischen Zweck verfolgen. Zwar diene der ärztliche Notdienst selbst einem therapeutischen Zweck und sei daher steuerfrei, die Besonderheit der Leistung des Klägers gegenüber den zu vertretenden Ärzten liege jedoch darin, dass die Übernahme vertretungsweise und lediglich zur Freistellung des eigentlich für den Notdienst eingeteilten Arztes erfolge.

Eine einheitliche (umsatzsteuerfreie) Leistung unter dem Gesichtspunkt von Haupt- und Nebenleistung könne schon deshalb nicht angenommen werden, weil die Leistungen gegenüber verschiedenen Leistungsempfängern, nämlich den vertretenen Ärzten einerseits und den Patienten andererseits, erbracht worden wären. Auch der Umstand, dass die Durchführung der Notfalldienste für eine zeitnahe Patientenversorgung im hausärztlichen Notdienst unerlässlich sei, vermöge die Steuerfreiheit der Freistellung von sämtlichen Verpflichtungen in Bezug auf einen zugeteilten Notfalldienst nach § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG nicht zu begründen. Denn Art. 132 Abs. 1 Buchst. c MwStSystRL enthalte keine „mit ärztlichen Heilbehandlungen eng verbundene[n]“ Umsätze. Deshalb seien selbstständige, nicht selbst als Heilbehandlungen zu qualifizierende Leistungen grundsätz-

lich nicht steuerfrei, auch wenn sie für die Heilbehandlungsleistung unerlässlich und damit mit ihr eng verbunden seien.

Auch die vom Kläger vorgenommenen Blutentnahmen für die Polizeibehörden seien nicht nach § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG steuerfrei. Zwar seien als Heilbehandlungen auch medizinische Analysen anzusehen, die von praktischen Ärzten im Rahmen ihrer Heilbehandlungen angeordnet werden und zur Aufrechterhaltung der menschlichen Gesundheit beitragen, indem sie – wie jede vorbeugend erbrachte ärztliche Leistung – darauf abzielen, die Beobachtung und die Untersuchung der Patienten zu ermöglichen, noch bevor es erforderlich werde, eine etwaige Krankheit zu diagnostizieren, zu behandeln oder zu heilen. Werde eine ärztliche Leistung dagegen in einem Zusammenhang erbracht, der die Feststellung zulasse, dass ihr Hauptziel nicht der Schutz der menschlichen Gesundheit sei, komme eine Steuerbefreiung als ärztliche Heilbehandlung nicht in Betracht. Dies gelte insbesondere dann, wenn Hauptzweck der Leistung nicht der Schutz einschließlich der Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit sei, sondern die Erstattung eines Gutachtens, das Voraussetzung einer Entscheidung ist, die Rechtswirkungen erzeugt (st. Rspr., vgl. EuGH, Ur. v. 20.11.2003 - C-212/01 - HFR 2004, 280; EuGH, Ur. v. 20.11.2003 - C-307/01 - HFR 2004, 278; BFH, Ur. v. 24.02.2021 - XI R 30/20 - BFHE 272, 259; BFH, Beschl. v. 31.07.2007 - V B 98/06 - BStBl II 2008, 35).

So verhalte es sich aber bei den für die Polizeibehörden vorgenommenen Blutentnahmen. Diese würden auf polizeiliche Anforderung durchgeführt und erfolgten, um den Blutalkoholwert zu bestimmen oder die Einnahme von Drogen festzustellen. Auch wenn in diesem Zusammenhang ein ärztlicher Bericht zu erstellen sei, diene dieser nicht vorrangig dem Schutz des Gesundheitszustandes des Betroffenen, sondern der Beweiserhebung im Zusammenhang mit einem strafrechtlich oder öffentlich-rechtlich geführten Verfahren.

C. Kontext der Entscheidung

Während sich die vorliegende Entscheidung des FG Münster bezüglich des Entgelts für die auf polizeiliche Anordnung erfolgten Blutentnahmen nahtlos in eine als gesichert erscheinende

Rechtsprechung des EuGH und des BFH einfügt und somit durchaus nachvollziehbar ist, ist die Entscheidung des Gerichts, soweit sie die Leistungen im Zusammenhang mit der Übernahme von Notdiensten betrifft, nicht unumstritten und kann daher auch Widerspruch hervorrufen.

Denn auch wenn das Gericht die Vertretung im hausärztlichen Notdienst in seinem Urteil vom 09.05.2023 für eine zeitnahe Patientenversorgung als unerlässlich und damit mit ihr eng verbunden angesehen hat, entschied es gleichwohl, dass das von dem vertretenen Notarzt an seinen Vertreter gezahlte Entgelt der Umsatzsteuer unterliege. Begründet wurde dies mit einer Nichtanwendbarkeit von § 4 Nr. 14 Buchst. b UStG, der nur für Krankenhäuser und gleichgestellte Einrichtungen Anwendung findet.

Diese Entscheidung, sofern sie denn vom BFH bestätigt wird, dürfte den hausärztlichen Notfalldienst zwangsläufig verteuern, weil der vertretene Arzt aus der nun steuerpflichtigen Leistung seines Vertreters keinen Vorsteuerabzug geltend machen kann. Dabei wäre durchaus auch eine andere Entscheidung denkbar gewesen. So ist in diesem Zusammenhang auf das Urteil des BFH vom 02.08.2018 (V R 37/17 - BFH/NV 2019, 177), mit dem der BFH eine zuvor ergangene Entscheidung des FG Köln vom 03.07.2017 (9 K 1147/16 - EFG 2017, 1760, 1762) korrigierte, zu verweisen. Während das FG Köln noch entschieden hatte, dass Umsätze aus der notärztlichen Betreuung von Veranstaltungen keine ärztlichen Heilbehandlungen und damit nicht nach § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG steuerfrei seien, weil der Arzt gegenüber dem Veranstalter als Leistungsempfänger nur seine Anwesenheit und Einsatzbereitschaft geschuldet habe, kam der BFH zu einem gegenteiligen Ergebnis.

Der dortigen Argumentation des FG Köln, wonach das Warten auf einen notfallmedizinischen Einsatz nicht als Nebenleistung zu einer Hauptleistung „ärztliche Heilbehandlung“ qualifiziert werden könne, mochte sich der BFH nicht anschließen. Der BFH entschied vielmehr, dass es sich bei Leistungen eines Arztes im Rahmen eines Notdienstes bei einer Veranstaltung, auch wenn sie stundenweise gegenüber einem Dritten abgerechnet worden waren, ähnlich wie bei Leistungen, die zum Zweck der Vorbeugung erbracht werden, um steuerfreie Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin handle. Dem

stehe auch nicht entgegen, dass die Leistungen nicht gegenüber Patienten oder Krankenkassen erbracht worden seien. Denn für die Steuerfreiheit komme es nicht auf die Person des Leistungsempfängers an, da sich die personenbezogene Voraussetzung der Steuerfreiheit auf den Leistenden, der Träger eines ärztlichen oder arztähnlichen Berufs sein muss, beziehe. Auch vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des FG Münster kritisch zu sehen.

Dies gilt umso mehr als nach der Entscheidung des BFH vom 07.07.2022 zur isolierten Einlagerung eingefrorener Eizellen (BFH, Beschl. v. 07.07.2022 - V R 10/20 - BFHE 276, 445), mit dem der BFH das Konzept des „therapeutischen Kontinuums“ nun explizit auch im Rahmen des § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG anwendet, eine großzügigere Auslegung möglich und geboten erscheint. Der BFH hatte die Steuerfreiheit in seinem Beschluss vom 07.07.2022 damit begründet, dass auch die Lagerung der eingefrorenen Eizellen aufgrund der vorangehenden oder sich anschließenden Fruchtbarkeitsbehandlung einen therapeutischen Zweck verfolgt. Als unerlässlicher Bestandteil der Fruchtbarkeitsbehandlung erfolge die Lagerung in einem sogenannten „therapeutischen Kontinuum“ und erfülle daher den Charakter einer Heilbehandlung. Auch wenn sich aus der bisherigen Rechtsprechung noch keine allgemeinen und belastbaren Voraussetzungen für das Konzept des sog. „therapeutischen Kontinuums“ ableiten lassen, könnten damit nun auch andere selbstständige Leistungen, die unerlässlicher Bestandteil einer Heilbehandlung sind, in den Genuss dieser Steuerbefreiung kommen (vgl. hierzu auch Wüst in: Wäger, UStG, Rn. 64.1).

Zu beachten ist auch das kürzlich ergangene Urteil des FG Berlin-Brandenburg vom 14.02.2024 (7 K 7004/22). Gegenstand der Entscheidung waren u.a. Entgelte, die ein Medizinisches Versorgungszentrum in der Rechtsform der GbR für die ärztliche Rufbereitschaft in vollstationären Pflegeeinrichtungen erhalten hatte. Auch die Rufbereitschaft ist nach Auffassung des Finanzgerichtes Berlin-Brandenburg als Sicherstellung der ärztlichen Behandlung der Pflegeheimbewohner als Heilbehandlung einzustufen. Denn derartige Dienste sind für ärztliche Behandlungen in einem Pflegeheim, in welchem ständig mit einem ärztlichen Notfall gerechnet werden muss, unerlässlich und gehören zum typischen Berufsbild eines Arztes. Die Übernahme derar-

tiger Bereitschaftsdienste ist daher nicht etwa nur Voraussetzung für eine ggf. erforderliche Notfallbehandlung, sondern dient selbst der Behandlung einer Krankheit oder Gesundheitsstörung und wird daher von § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG mitumfasst. Das FG Berlin-Brandenburg verweist in seiner Begründung auf das FG Hannover (Urt. v. 23.01.2020 - 11 K 186/19 - EFG 2020, 561).

Da das FG Münster im hiesigen Besprechungs-urteil die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen hat und diese mittlerweile unter Az. XI R 24/23 auch anhängig ist, bleibt abzuwarten, wie der BFH in diesem Fall entscheiden wird. Der BFH hat jedenfalls nunmehr Gelegenheit, sich erneut zur Frage der Anwendbarkeit des § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG auf Leistungen im Zusammenhang mit Notfalldiensten (hier im hausärztlichen Notdienst) und auf Leistungen im Zusammenhang mit der Entnahme von Blutproben für Polizeibehörden und ggf. auch zum Konzept des „therapeutischen Kontinuums“ zu positionieren.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des FG Münster hat eine hohe Relevanz für „nachtschwärmende“ Ärzte, die im Bereich der hausärztlichen Notfallmedizin vertretend tätig sind und/oder im Auftrag von Polizeibehörden Blutalkoholwerte oder die Einnahme von Drogen festzustellen haben. Aus Sicht von Praxisinhabern, die auf Vertretungsleistungen von Berufskolleginnen und -kollegen zurückgreifen, wäre es wünschenswert, wenn übernommene Vertretungsleistungen vom BFH künftig als umsatzsteuerbefreit eingestuft werden. Dies könnte gelingen, wenn der XI. Senat des BFH im Rahmen der Revision die Rechtsfigur des therapeutischen Kontinuums auf den Streitfall anwendet.

Das Urteil des Finanzgerichts, mehr aber noch die bevorstehende Entscheidung des BFH, dürfte daher nicht gerade wenige Ärzte betreffen und somit eine nicht unerhebliche Breitenwirkung entfalten.

Solange der BFH über die anhängige Revision gegen das Urteil des FG Münster nicht entschieden hat, muss damit gerechnet werden, dass zukünftig die Honorarzahungen an den Vertre-

ter im Notdienst der Umsatzsteuer unterliegen. Ob es dem Vertreter dann gelingt, die Umsatzsteuer auf die sich vertreten lassenden Ärzte abzuwälzen, ist dann eine zivilrechtliche Fragestellung. Gleichwohl empfiehlt es sich, im Festsetzungsverfahren diesbezüglich Vorläufigkeit zu beantragen bzw. im Falle der zu erwartenden Ablehnung ein Rechtsbehelfsverfahren zu führen.

Dessen ungeachtet müssen Vertretungsfälle im ärztlichen Bereich weiterhin auch aus dem Blickwinkel der Sozialversicherung kritisch betrachtet werden. Beispielhaft sei dazu auf das Urteil des BSG vom 19.10.2021 (B 12 R 1/21 R - NZS 2022, 542) verwiesen. Insbesondere bei wiederholten Übernahmen von hausärztlichen Notdiensten gegen Entgelt ist ein Statusfeststellungsverfahren zur Klärung der sozialversicherungsrechtlichen Verhältnisse dringend zu empfehlen. Sollte sozialversicherungsrechtlich eine abhängige Beschäftigung gegeben sein, ist das ein gewichtiges Indiz für die Negierung der umsatzsteuerlichen Unternehmerstellung (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 UStG). Zumindest eine Umsatzsteuerbelastung würde dann entfallen können.