

**Titel:**

**Leistungen, Arzt, Krankenhaus, Gemeinschaftspraxis, Versicherungsnehmer, Erstattung, Leistungserbringung, Krankenhausbehandlung, Beweislast, Anlage, Klinik, Gesamtschuldner, Wirksamkeit, Form, Art und Weise, Darlegungs und Beweislast, ungerechtfertigter Bereicherung**

**Schlagworte:**

Leistungen, Arzt, Krankenhaus, Gemeinschaftspraxis, Versicherungsnehmer, Erstattung, Leistungserbringung, Krankenhausbehandlung, Beweislast, Anlage, Klinik, Gesamtschuldner, Wirksamkeit, Form, Art und Weise, Darlegungs und Beweislast, ungerechtfertigter Bereicherung

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG Bamberg, Beschluss vom 03.05.2022 – 4 U 306/21

**Tenor**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

**Beschluss**

Der Streitwert wird auf 91.119,46 € festgesetzt.

**Tatbestand**

**1**

Die Parteien streiten um Rückzahlung von Leistungen, die die Klägerin ihren Versicherten für externe Bildgebungen bei den Beklagten im Rahmen von Krankenhaus-Behandlungen reguliert hat.

**2**

Die Klägerin war privater Krankenkostenversicherer der in Anlage BLD1 genannten Patienten während derer Behandlungen im ... bzw. in der ...-Klinik .... Die Beklagten wiederum betreiben eine radiologische Gemeinschaftspraxis in ..., die mit jenen Krankenhäusern insbesondere während der zuvor genannten Patienten-Aufenthalte eine Kooperation unterhalten hatte. Diese Kooperation bestand unter anderem darin, dass die Radiologie ... für die Patienten der genannten Krankenhäuser Computertomographien (CT) und Magnetresonanztomographien (MRT) anzufertigen hatte.

**3**

Unter anderem auf Grundlage dieser Kooperation erbrachten die Beklagten während der Klinikaufenthalte der Patienten der genannten Einrichtungen in ihrer Gemeinschaftspraxis externe radiologische Leistungen in Form von CTs und MRTs. Ihre Leistungen stellten sie dabei in der aus Anlage BLD2 ersichtlichen Art und Weise gemäß der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) über ihre in Rechnung.

**4**

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 12.10.2018 (Ablage B 4) ließ die Klägerin die Beklagten zur Rückzahlung von 108.162,57 € auffordern und im Kern zur Begründung ausführen, die Rechnungen der Beklagten gegenüber ihren Versicherten reguliert zu haben. Die von den Beklagten erbrachten und abgerechneten Bildgebungen seien indes nach mehrheitlicher Rechtsprechung unzulässig. Dies habe unter anderem der Bundesgerichtshof in den Urteilen vom 16.10.2014 (III ZR 85/14) und vom 19.04.2018 (III ZR 255/17) so entscheiden.

**5**

Die Beklagten ließen die Forderung mit Anwaltsschriftsatz vom 02.11.2018 (Anlage BLD5) mit dem Argument zurückweisen, über ihre Gemeinschaftspraxis gerade keine eigenen Patienten an den

Krankenhäusern behandelt zu haben; es habe vielmehr eine Kette externer Wahlarzt-Versorgungen vorgelegen, die vom Bundesgerichtshof nicht als unzulässig bewertet werde.

**6**

Die Klägerin ist im Wesentlichen der Auffassung, die Beklagten hätten ihr insgesamt 91.119,46 € zu erstatten. Dieser Betrag setze sich aus den in der jeweils letzten Spalte gemäß Anlage BLD1 ausgewiesenen Positionen zusammen; Anlage BLD1 weise diejenigen Beträge aus, die sie bzgl. der mit Anlage BLD2 vorgelegten Rechnungen der Beklagten an die Patienten, ihre Versicherungsnehmer, in Ausgleich gebracht habe. Soweit die in Anlage BLD1 ausgewiesenen und zur Erstattung begehrten Beträge dabei von denjenigen in den Rechnungen der Gemeinschaftspraxis der Beklagten abwichen, folge dies daraus, dass sie die Rechnungen der Beklagten in solchen Fällen (von vornherein) nicht vollständig reguliert habe. Für die von den Beklagten abgerechneten radiologischen Leistungen habe sie als Krankenkostenversicherer seinerzeit jedenfalls 91.119,46 € ausgezahlt.

**7**

Die Klägerin meint, dieser Betrag sei ihr zu erstatten, da sie die radiologischen Leistungen der Beklagten in Unkenntnis der Sach- und Rechtslage und der gegen die Rechnungen zu erhebenden Einwendungen (ggf. zum Teil) ausgeglichen habe.

**8**

Sie sei aktivlegitimiert, da die Ansprüche im Zuge der von ihr erbrachten tariflichen Erstattungen gemäß §§ 86, 194 Abs. 2 VVG auf sie übergegangen seien.

**9**

Der Rückforderungsanspruch folge daraus, dass die Beklagte im Ergebnis solche Leistungen abgerechnet hätten, bei denen es sich tatsächlich im vom jeweiligen Krankenhaus zu erbringende allgemeine Krankenhausleistungen gehandelt habe und die auf diese Weise einer Wahlleistungsvereinbarung nicht zugänglich seien. In der Praxis finde zunehmend ein Outsourcing statt, das als Bruch im bisherigen System eines Krankenhauses mit eigenen Fachabteilungen zu bewerten sei. Indes regule § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG die Voraussetzungen einer gesonderten Berechnung wahlärztlicher Leistungen abschließend, so dass die gesonderte Abrechnung outgesourcter Leistungen außerhalb des in § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG unzulässig sei. Die Voraussetzungen einer zulässige Wahlarzt-Kette hätten nicht vorgelegen. So werde bestritten, dass die insoweit erforderliche wirksame schriftliche Wahlleistungsvereinbarung vorgelegen habe; auch werde bestritten, dass eine wirksame Veranlassung eines liquidationsberechtigten Krankenhauses (Wahlarzt) vorgelegen habe. Eine einzelfallbezogene Hinzuziehung könne nicht vorgelegen haben, da die beiden Krankenhäuser in Sch. sowie die Klinik in G. selbst – insoweit unstreitig – schon über gar keine eigene Radiologie verfügen. Im Ergebnis hätten allgemeine Krankenhausleistungen vorgelegen, die mit den diagnosebezogene Fallgruppen-Pauschalen (DRG-Fallpauschalen) abschließend vergütet seien. Dies habe auch das Landgericht Stade mit Urteil vom 20.05.2015 (4 S 45/14) so entschieden. Allein der Umstand, dass Krankenhäuser unternehmerisch die Entscheidung getroffen haben, bestimmte Leistungen auszulagern, mache aus jenen Leistungen keine gesondert abrechenbare Wahlleistungen. Eine allgemeine Kooperationsvereinbarung wie hier lege stattdessen vor der Behandlung fest, dass die Gemeinschaftspraxis als Kooperationspartner die Leistung erbringen werde.

**10**

Da es sich bei radiologischen Leistungen um Leistungen zur Erfüllung des Versorgungsauftrages des Krankenhauses handele, könnten diese der Sache nach nicht als Wahlleistung abgerechnet werden.

**11**

Abrechenbar seien die Leistungen der Beklagten auch darum nicht gewesen, weil den Privatversicherten mit der gewählten Konstruktion eines externen Leistungserbringers die Wahlmöglichkeit eines „Chefarztstandards“ genommen werde. Erbracht worden sei hier allein eine Leistung nach Facharztstandard, die aber wie eine Chefarztbehandlung liquidiert worden sei. Dem stehe § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG entgegen, mit welchem der Gesetzgeber ausschließlich die einzelfallbezogene Hinzuziehung externer Ärzte habe zulassen wollen. Fraglich sei auch, ob sich das gewählte Outsourcing mit dem Recht des Patienten auf freie Arztwahl vereinbaren lasse.

**12**

Es verstoße überdies gegen § 107 SGB V, wenn essentielle Leistungen wie namentlich die Radiologie nahezu vollständig ausgelagert werden, weil ein Krankenhaus auf diese Weise nicht mehr über die zur Erfüllung seines Versorgungsauftrags erforderlichen diagnostischen Möglichkeiten verfüge.

### 13

Die Klägerin beantragt:

die Beklagte zu verurteilen, als Gesamtschuldner an die Klägerin EUR 91.119,46 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.12.2019 zu zahlen.

### 14

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

### 15

Die Beklagten behaupten im Wesentlichen, die Anlagen BLD1 und BLD2 seien nicht bei allen Patienten deckungsgleich. Die Beklagten meinen, der geltend gemachte Zahlungsbetrag sei schon daher nicht schlüssig, zumal unklar sei, dass und wann die Klägerin bzgl. welchen Patienten Rechnungen überhaupt bezahlt haben wolle.

### 16

In der Sache liege kein Fall eines unzulässigen Outsourcing vor. So verkenne die Klägerin, dass die Krankenhausplanung nach Versorgungsstufen erfolgt. Nach diesen Versorgungsstufen ist jedes Krankenhaus an bestimmte medizinisch-technische Voraussetzungen der Gestalt gebunden sei, dass namentlich technische Großgeräte für CT oder MRT nur von Krankenhäusern der Maximalversorgung der 3. Versorgungsstufe bereitgehalten werden. Die hiesigen Krankenhäuser sind – insoweit unstreitig – keine Krankenhäuser der maximalen Versorgungsstufe; das ...-Krankenhaus ist eine Level-2- das ...-Krankenhaus bzw. die ...-Klinik sind jeweils eine Level-1-Einrichtung. Aus diesem Grund liege gerade kein Outsourcing vor, sondern der hiesige Fall veranschauliche die gesetzgeberische Vorstellung, eine bedarfsgerechte Versorgung unter Beachtung sozial tragbarer Pflegesätze zu gewährleisten. Fehle auf diese Weise einem Krankenhaus der mittleren oder unteren Versorgungsstufe die erforderlichen Diagnostik, könne dies gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 KHEntgG auf Veranlassung des Krankenhauses oder aber gemäß § 17 Abs. 3 S. 1 Hs. 3 KHEntgG auf Veranlassung des Krankenhausarztes als wahlärztliche Leistung von Extern hinzugezogen werden. Darin liege auch kein Bruch des bisherigen Systems. Es müsse auch beachtet werden, dass gemäß § 122 SGB V a.F. der Betrieb von Großgeräten wie CT und MRT einer Standortgenehmigung bedürftig habe, was bereits per se eine Kooperationsbedarf auslöse.

### 17

Für die in der ... durch die Beklagten erbrachten Leistungen hätten die gesetzlichen Voraussetzungen einer externen Wahlärztkette vorgelegen. Das Urteil des Landgerichts Stade widerspreche der geltenden Gesetzeslage. Die Erstattung von GOÄ-Gebühren via § 17 Abs. 3 Hs. 3 KHEntgG habe der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 04.11.2010 (III ZR 323/09) zuvor ausdrücklich bestätigt. Der Einzelfallbezug der radiologischen Untersuchung zeige sich hier schon daran, dass einige Patienten ein CT, andere hingegen ein MRT erhalten haben. Soweit dies auf Grundlage einer mit den Krankenhäusern geschlossenen Kooperation geschehen sei, bedeute dies nur, dass die Beklagten die Diagnostik hätten erbringen müssen. Da es sich bei den CT- und MRT-Bildgebungen lediglich um diagnostische Nebenleistungen handele, sei auch nicht die (Chef-)Arztwahlfreiheit unterlaufen worden. Dies gelte umso mehr, als derartige medizinisch-technische Leistungen ohnedies nicht von einem Arzt, sondern allein nach dessen Vorgaben durch Medizinisch-Technische Radiologieassistenten (MTRA) durchgeführt werden. Im Ergebnis liege es am Patienten, nach welchem System im Krankenhaus er sich behandeln lasse. Im Übrigen umfasse das Recht auf freie Arztwahl nur die Wahl des Operateurs; eine Begrenzung ärztlicher Wahlleistungen auf einen bestimmten Wahlarzt sehe das Gesetz hingegen nicht vor.

### 18

Gegen § 107 SGB V werde nicht verstoßen. Diese Vorschrift definiere allein, was als Krankenhaus zu verstehen sei. Würde der Ansicht der Klägerin gefolgt, seien das Leopoldina und das St. Josef Krankenhaus sowie die Geomed-Klinik kein „Krankenhaus“ im sozialrechtlichen Sinne. An der zivilrechtlichen Pflicht zur Bezahlung der Bildgebungen ändere dies nichts.

**19**

§ 17 KHEntgG erlaube gerade, andere als die allgemeinen Krankenhausleistungen als Wahlleistungen zu berechnen, sofern die allgemeine Krankenhausleistung dadurch nicht beeinträchtigt werde. Bei den abgerechneten Diagnose-Leistungen handele es sich aber um keine allgemeinen Krankenhausleistungen.

**20**

Die von der Klägerin reklamierte Begrenzung der Wahlarztkeute sei dem Gesetzgeber letztlich nicht gelungen.

**21**

Im Übrigen und ergänzend wird wegen des Sachvortrags der Parteien – auch zu den geäußerten Rechtsansichten – Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze einschließlich aller Anlagen.

## **Entscheidungsgründe**

**22**

Die zulässige Klage ist unbegründet.

A.

**23**

Die Klägerin hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Anspruch auf Erstattung etwaig von ihr regulierter Kosten im Zusammenhang mit der radiologischen Untersuchung von (Privat-)Patienten des ... oder ... Krankenhauses in Sch. bzw. der ...-Klinik in G. in der (externen) Radiologie Schweinfurt der Beklagten.

**24**

Solch ein Anspruch folgt insbesondere nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung unter dem Gesichtspunkt, dass die Abrechnungen der Beklagten gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen hätten und damit die klägerische Zahlungen ohne Rechtsgrund erfolgt wären.

**25**

Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, wie sich die Rückforderung der Klägerin mit Blick auf die Rechnungen gemäß Anlage BLD2 und der Auflistung gemäß Anlage BLD1 im Einzelnen berechnen mag.

I.

**26**

Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB – der auf die Klägerin im Fall ohne Rechtsgrund an ihre Versicherten gezahlter Entgelte gemäß §§ 194 Abs. 2, 86 Abs. 1 S. 1 VVG von letzteren auf sie übergegangen sein könnte – erfordert die Rechtsgrundlosigkeit der klägerischen Regulierungsleistungen.

**27**

Mit Blick auf die hiesigen Gegebenheiten, wonach die Beklagten in der Sache unstreitig für die jeweils im Krankenhaus versorgten Versicherten der Klägerin externe radiologische Leistungen erbracht haben, würde den Regulierungsleistungen dabei der Rechtsgrund fehlen, wenn jene externe Leistungen deshalb nicht abrechenbar wären, weil diese Ausdruck einer sog. unzulässigen Wahlarztvereinbarung und letztere aus diesem Grund gemäß § 134 BGB nichtig (BGH, NJW 2019, 1519 [1519]) wäre. Nichtig können bestimmte Wahlarztvereinbarungen deshalb sein, weil § 1 Abs. 1 KHEntgG die Art der Vergütung voll- und teilstationärer Krankenhausleistungen hauptsächlich nach Fallpauschalen (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KHEntgG) vorsieht und demgegenüber ärztliche bzw. nichtärztliche Wahlleistungen allein unter den Voraussetzungen des § 17 KHEntgG ermöglicht. Entsprechend hat eine Wahlleistungsvereinbarung den Anforderungen des § 17 KHEntgG zu genügen, um wirksam zu sein sowie eine taugliche Grundlage für die Abrechnung derartiger Leistungen bilden zu können (siehe BGHZ 139, 91 [97]).

**28**

In diesem Zusammenhang trifft die Klägerin als Anspruchstellerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass den von ihr erbrachten Regulierungen der Rechtsgrund gefehlt hat (vgl. Schwab, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2020, § 812 Rdnr. 457 m.w.N.), den Abrechnungen also gerade unwirksame Wahlarztvereinbarungen zu Grunde gelegen haben. Im Rahmen der Darlegungslast kann

dabei die Beklagten als Anspruchsgegner grundsätzlich auch eine sog. sekundäre Behauptungslast treffen, sofern die den Rechtsgrund betreffenden Tatsachen in deren Kenntnisbereich liegen; in einem solchen Fall müssen die Beklagten dann ggf. die für das Vorhandensein eines Rechtsgrunds sprechenden Tatsachen darlegen, die sodann von der Klägerin bestritten werden könnten (vgl. BGH, NJW 1999, 2887 [2887]).

## 29

Im Allgemeinen gilt, dass angesichts des im Zivilprozess geltenden Parteibetriebs jeder Sachvortrag zu substantiieren ist, das heißt jede Partei hat selbständig die Tatsachen vorzutragen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen lassen (BGH, NJW 2019, 3236 [2326 f.]); zu diesem Zweck sind die jeweiligen Behauptungen so konkret auszugestalten, dass sowohl dem Prozessgegner eine Stellungnahme (vgl. BGH, NJW-RR 2003, 69 [70]) wie auch dem Gericht die Beurteilung der Erheblichkeit des Vortrags möglich wird (BGH, NJW-RR 2010, 1217 [1218]). Wo es an solch einer Konkretisierung bzw. Substantiierung fehlt, bleibt der Sachvortrag einer Partei unbeachtlich (siehe BGH, NJW 2018, 1086 [1090]).

II.

## 30

Dies vorausgeschickt, hat die Klägerin keine hinreichenden Tatsachen vorgetragen, die eine fehlende Wirksamkeit der von ihr regulierten Abrechnungen der Beklagten ersehen lassen.

## 31

Die streitgegenständliche kooperative Leistungserbringung der beklagten ... an die Versicherten der Klägerin ist weder im Allgemeinen (dazu sogleich unter 1.) noch im Einzelfall (sodann unter 2.) gesetzwidrig unter Verstoß gegen die Vorgaben des § 17 KHEntgG erfolgt.

## 32

1. An der grundsätzlichen Zulässigkeit der Erbringung und Abrechnung der Leistungen der Beklagten bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Solche scheint die Klägerin ausweislich ihres nachgelassenen Schriftsatz vom 18.04.2021 (Blatt 196 der Akte) zwischenzeitlich wohl auch aufgegeben zu haben.

## 33

a) Entgegen der noch in der Klageschrift vertretenen Auffassung der Klägerin steht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Form der Urteile vom 16.10.2014 oder 10.01.2019 (III ZR 85/14 = NJW 2015, 1375 bzw. III ZR 325/17 = NJW 2019, 1519) in der Sache der Wirksamkeit der hiesigen Leistungserbringung und -abrechnung aber auch gar nicht entgegen. Die im genannten höchstrichterlichen Urteil zur Entscheidung gebrachten (unzulässigen) Wahlleistungsvereinbarungen betreffen Konstellationen, die schon im Ansatz nicht mit dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbar sind. Die im hiesigen Fall gewählte externe Wahlarztkette ist gerade nicht unzulässig.

## 34

Der Bundesgerichtshof hatte im Verfahren III ZR 325/17 entschieden, dass die Benennung eines Arztes deshalb wegen Verstoß gegen § 17 Abs. 1 bis 3 KHEntgG kein Liquidationsrecht begründen könne, weil jener Arzt seine Leistungen in einem Krankenhaus als sog. Honorararzt, also zwar als niedergelassener Arzt mit eigener Praxis, gleichermaßen aber auch auf Grund eines Dienstvertrags im stationären und/oder ambulanten Bereich des Krankenhauses erbracht hatte, ohne freilich über eine Anstellung oder Verbeamtung als Krankenhausarzt zu verfügen. Solch ein Honorararzt könne darum nicht wirksam zur Erbringung ärztlicher Wahlleistungen im Sinne des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG vereinbart werden, da die in § 17 KHEntgG normierte Wahlarztkette es ausschließe, gleichsam exklusiv einen mit dem Krankenhaus dienstvertraglich verbundenen Arzt als Wahlarzt zu vereinbaren (sog. interne Wahlarztkette); sowohl der Wortlaut als auch die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift einschließlich seiner Vorläuferregelungen in den verschiedenen Fassungen der Bundespflegesatzverordnung (§ 6 S. 4 BpflV 1973, § 7 Abs. 3 S. 1 BpflV 1986, § 22 Abs. 3 S. 1 BpflV 1995) lege den Kreis der liquidationsberechtigten Wahlärzte durch die Beschränkung auf angestellte oder beamtete Krankenhausärzte (mit eigenem Liquidationsrecht) bzw. auf von diesen veranlasste Leistungen externer Ärzte sowohl positiv als auch negativ abschließend fest (NJW 2019, 1519 [1521]). Der dem Schutz des Privatpatienten dienende preisrechtliche Regelungsgehalt des § 17 KHEntgG wäre in Frage gestellt, wenn die Liquidationsberechtigung durch die Aufnahme von im Krankenhaus tätigen Honorarärzten in die Wahlleistungsvereinbarung frei geregelt werden könnte. Aus

diesem Grund sei ein Honorararzt aus dem Kreis liquidationsberechtigter Wahlärzte und somit von der Wahlarztkette ausgeschlossen (so auch BGH, NJW 2018, 2117).

### 35

Im Urteil vom 16.10.2014 (III ZR 85/14) hat der Bundesgerichtshof dies vergleichbar entscheiden und hervorgehoben, dass eine externe Wahlarztkette dann nicht greife, wenn die Leistung eben nicht außerhalb des Krankenhauses, sondern im Krankenhaus erfolgt sei (NJW 2015, 1375 [1376], best. durch BVerfG, NZS 2015, 502).

### 36

Im vorliegenden Fall ist sind die Beklagten indes unstreitig den drei Krankenhäusern gegenüber weder als Honorarärzte noch in sonstiger Art und Weise dienstvertraglich verpflichtet; sie erbringen ihre Leistungen auch weder räumlich noch sachlich in den genannten Krankenhäusern. Die Beklagte betreiben vielmehr eigenständig eine radiologische Gemeinschaftspraxis und bieten in dieser Eigenschaft externe Diagnostikleistungen an. Die Verbindung zwischen den Beklagten und den Krankenhäusern über eine Kooperationsvereinbarung ändert nichts daran, dass die Beklagten mit den Krankenhäusern nicht in Art von Honorarärzten oder in vergleichbarer Weise verbunden sind, so dass es sich bei deren Tätigkeit letztlich um Leistungen „innerhalb“ der Krankenhäuser gehandelt hätte. Die Beklagten stehen außerhalb der Krankenhäuser. Es liegt mithin eine rein externe Wahlarzt- bzw. Liquidationskette vor, an dessen Zulässigkeit keine vernünftigen Zweifel bestehen (vgl. Starzer, in : Spickhoff [Hrsg.], Medizinrecht, 3. Auflage 2018, KHEntgG § 17 Rdnr. 11 oder auch Patt, in: Uleer/Miebach/Patt [Hrsg.], Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 3. Auflage 2006, KHEntgG § 17 Rdnr. 74). Die Vorschrift des § 17 Abs. 3 KHEntgG eröffnet ausweislich ihres Wortlauts gerade die Möglichkeit, „Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses“ zu vereinbaren. Verschiedentlich seitens des Bundesministeriums für Gesundheit angedachte Streichungen der externen Wahlarztkette konnten sich politisch nicht durchsetzen (siehe Stollmann/Wollschläger, in: Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage 2019, § 81 Rdnr. 143 m.w.N.).

### 37

b) Die zwischen der ... und den Krankenhäusern getroffene Kooperationsvereinbarung steht der Zulässigkeit der Abrechnung von wahlärztlichen Leistungen nicht entgegen. Dem klägerisch angeführten Urteil des Landgerichts Stade vom 20.05.2015 (4 S 45/14 = BeckRS 2016, 8197) schließt sich die Kammer nicht an. Das Urteil entfaltet gemäß § 325 Abs. 1 Alt. 1 ZPO schon dem Grunde nach keine Bindungswirkung für den hiesigen Prozess, sondern nur in Bezug auf die am Verfahren in Stade betroffenen Prozessparteien; in der Sache steht jenes Urteil zugleich in unüberbrückbaren Widerspruch zum Wortlaut des § 17 Abs. 3 KHEntgG, der die vom Landgericht Stade angenommene Begrenzung gerade nicht vorsieht.

### 38

Das Landgericht Stade hat in seinem Urteil vom 20.05.2015 ausgeführt, dass keine wahlärztlichen Leistungen, sondern allgemeine Krankenhausleistungen vorlägen, die bereits mit dem Krankenhausergelt (§ 7 KHEntgG) abgegolten seien, wenn ein externer Arzt auf Grund eines Kooperationsvertrags mit einem Krankenhaus Leistungen erbringt, die das Krankenhaus mangels Einrichtung einer entsprechenden medizinischen Abteilung selbst nicht erbringen kann. In einem solchen Fall läge keine gesondert berechnungsfähige wahlärztliche Leistung im Sinne des § 17 Abs. 3 KHEntgG vor, weil es zwischen dem Krankenhaus und dem externen Arzt an einer erforderlichen einzelfallbezogenen Hinzuziehung fehle. Es sei nämlich auf Grund des Kooperationsvertrags von vornherein klar, dass der externe Arzt mit der vom Krankenhaus selbst nicht zu leistenden Maßnahme beauftragt werde, so dass die Erklärung der Patienten in diesen Fällen eine bloße Formalie sei.

### 39

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, da sie jedenfalls mit dem geltenden Recht (de lege lata) nicht in Einklang steht, wenngleich sich unter Umständen de lege ferenda durchaus gute Gründe finden lassen mögen, eine systematische/regelhafte Auslagerung namentlich von diagnostischen bzw. bildgebenden Leistungen an externe Dritte zu limitieren. Eine Begrenzung zulässiger Wahlarztvereinbarungen im Sinne des § 17 Abs. 3 KHEntgG, wonach regelhafte Kooperationsvereinbarungen für bestimmte Leistungsabschnitte unzulässig wären, kann dem Gesetz in seiner gegenwärtigen Fassung aber nicht entnommen werden, und nur dies ist maßgeblich. Ein Ausschluss regelhafter externer Wahlarztleistungen

aus dem Anwendungsbereich des § 17 KHEntgG für den Fall einer dahingehenden Kooperationsvereinbarung widersprüche der Gesetzesgenese und -systematik.

#### 40

So trifft es zwar durchaus zu, dass externe Ärzte, die auf Veranlassung der Ärzte eines Krankenhauses sowie ggf. einer Kooperationsvereinbarung wahlärztlicher Leistungen im Sinne des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG für stationär aufgenommene Patienten erbringen, auf diese Weise im Ergebnis (freilich mit den persönlichen und sachlichen Mitteln ihrer Praxis) Leistungen – im Sinne des Vergütungsrechts – jener stationären Krankenhausbehandlungen erbringen, während derartige Leistungen bei sozialversicherten Patienten oder aber bei Privatpatienten, die sich in einem mit umfassenderen Regelleistungen ausgestatteten Krankenhaus (z.B. Level-3-Krankenhaus) behandeln lassen, zu den allgemeinen Krankenhausleistungen zählen würden. Indes hat sich der Gesetzgeber namentlich im Zuge der Reform des § 6a GOÄ bzw. § 10 GOÄ umfassend mit der Frage der finanziellen Mehrbelastung von Patienten mit wahlärztlichen Leistungen gegenüber Regelleistungspatienten befasst und hierfür Vorschriften geschaffen (vgl. dazu BGH, NJOZ 2011, 888 [889]). Der Gesetzgeber war sich also der Gefahr von Mehrbelastungen Privatversicherter bei Wahlärztketten durchaus bewusst. Gleichwohl hat er im System des § 17 KHEntgG Leistungen vorgesehen, die über die allgemeinen Krankenhausleistungen hinaus gesondert abrechnungsfähig sein sollen. Die Liquidationsfähigkeit solch externer Wahlärztketten gleichwohl auszuschließen widersprüche vor diesem Hintergrund nicht nur dem Wortlaut des § 17 KHEntgG (siehe zuvor), sondern gleichermaßen dem gesetzgeberischen Gestaltungswillen (vgl. BGH, NJOZ 2011, 888 [889]).

#### 41

Angesichts der dem Gesetzgeber seit langem bekannten Sachlage liegen damit gleichermaßen die Voraussetzungen für eine wie auch immer geartete Rechtsfortbildung nicht vor.

#### 42

c) Vor diesem Hintergrund vermag die Ansicht der Klägerin in allgemeiner Hinsicht ebenfalls nicht zu überzeugen, es habe sich bei den Leistungen der Beklagte letztlich nicht um Leistungen gehandelt, die sich von den allgemeinen Krankenhausleistungen unterscheiden würden, und dass diese daher nicht als Leistungen im Sinne von § 17 KHEntgG bewertet werden könnten. Bei der Vereinbarung externer Wahlärzte handelt es sich um die vom Gesetzgeber mit § 17 KHEntgG geschaffene Möglichkeit der Heranziehung von Leistungen, die von den allgemeinen Krankenhausleistungen gerade zu unterscheiden sind.

#### 43

d) Den Abrechnungen steht zuletzt auch nicht entgegen, dass den Versicherten dadurch die Wahlmöglichkeit eines „Chefarztstandards“ genommen werde würde oder die von den Krankenhäusern gewählte regelhafte Einschaltung der radiologischen Gemeinschaftspraxis der Beklagten gegen § 107 SGB V verstieße.

#### 44

Unbeschadet vorstehender Ausführungen, wonach die von der Beklagten erbrachten und abgerechneten Leistungen gerade der vom Gesetzgeber mit § 17 KHEntgG geschaffenen Möglichkeit einer externen Wahlärztkette entsprechen, und auch unbeschadet des Umstands, dass gerade mit solch einer Ärztkette die vollständige Behandlung von Patienten vor dem Hintergrund der vom Gesetzgeber bewusst geschaffene Konzentration von Krankenhäusern mit unterschiedlichen Versorgungsleveln (erst) sichergestellt wird – unstreitig verfügen die drei Krankenhäuser im hiesigen Fall nämlich in Umsetzung der gesetzgeberisch angestrebten Versorgungskonzentration gerade über keine eigenen radiologischen Abteilungen, weil es sich um Einrichtungen des Level 1 bzw. Level 2 handelt –, wurde den Versicherten der Klägerin durch die Ärztkette, sprich der „Auslagerung“ der Radiologie in die Gemeinschaftspraxis der Beklagten, die Möglichkeit der Wahl einer „Chefarztbehandlung“ weder genommen noch gegen § 107 SGB V verstoßen.

#### 45

Die Beklagten waren ausschließlich für die diagnostische Bildgebung tätig, während die Behandlung der Versicherten unstreitig durch die von ihnen gewählten Ärzte in den Krankenhäusern erfolgt ist; die Beklagten haben auf diese Weise mit anderen Worten (sit venia verbo) Hilfs- bzw. Zuarbeiten erbracht, ohne dabei die Behandlung inhaltlich zu bestimmen oder zu verantworten. Unabhängig von dem Umstand, dass selbst in einem Krankenhaus erbrachte radiologische Untersuchungen regelmäßig nicht durch den

vom Versicherten gewählten Arzt, sondern von den hiervon zu unterscheidenden Mitarbeitern entsprechender radiologischer Abteilungen durchgeführt werden, wird den Versicherten hierdurch ihr Arztwahlrecht nicht genommen. Dies umso weniger als sie ohne Weiteres einer in dieser Art und Weise gewählten Behandlung samt externer Bildgebung jederzeit die Zustimmung hätten verweigern können, sofern eine solche nicht ihrer Arztwahl entsprechen sollte, und ggf. ein Krankenhaus eines höheren Versorgungslevels hätten aufsuchen können.

#### 46

Bzgl. § 107 SGB V erschließt sich im Übrigen nicht, auf welche Weise hier ein zur Nichtigkeit/Unwirksamkeit der Abrechnungen führenden Verstoß vorliegen soll. § 107 SGB V ist eine definitorische Bestimmung, welche für die gesetzliche Krankenversicherung die Begriffe „Krankenhäuser“ und „Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen“ legaldefiniert und dadurch innerhalb des SGB V sowie im Verhältnis zu anderen Sozialversicherungen (z.B. SGB XI) voneinander abgegrenzt (Becker, in: Ders./Kingreen [Hrsg.], SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung 7. Auflage 2020, § 107 Rdnr. 2). Diese Bestimmung betrifft mithin schon gar nicht den hiesigen Sachverhalt der Abrechnung von Leistungen gegenüber der privaten Krankenversicherung. Zugleich trifft diese Vorschrift in der Sache keine Vorgaben zur Abrechnungsmethodik, gegen die verstoßen werden könnte.

#### 47

2. Neben ihren allgemeinen Einwendungen hat die Klägerin entgegen der sie im Rahmen ihres bereicherungsrechtlichen Rückforderungsverlangens treffenden Darlegungs- und Beweislast aber auch nicht substantiiert vorgetragen, dass, warum und in welcher Weise bei einer der in den Anlagen B 1 und 2 ersichtlichen Abrechnungen im Einzelfall gegen diejenigen Voraussetzungen des § 17 KHEntgG verstoßen worden sein sollte, nach denen externe Arztleistungen abgerechnet werden können.

#### 48

Die Klägerin hat keinerlei konkreten Sachvortrag zu den einzelnen Leistungen erbracht, die den streitgegenständlichen Regulierungen im Verhältnis zu ihren Versicherten zu Grunde gelegen haben. Dies geht zu ihren Lasten.

#### 49

So kann jedenfalls nicht allein wegen des Kooperationsvertrags, den die Beklagten mit den drei Krankenhäusern zum Zeitpunkt der Leistungserbringung unterhalten haben, geschlussfolgert werden, dass deshalb den abgerechneten radiologischen Leistungen keine im Einzelfall erfolgte Veranlassung sowie schriftliche Vereinbarung zu Grunde gelegen hätten. Dies deshalb nicht, weil der Umstand eines Kooperationsvertrags allein festlegt, in welcher Einrichtung eine radiologische Bildgebung erfolgen wird. Der Vertrag bestimmt mithin das „wo“, nicht hingegen die von § 17 KHEntgG dem Einzelfall vorbehaltene und schriftlich zu fixierende Entscheidung über das „ob“. Es liegt fern, dass sämtliche Patienten der drei Krankenhäuser und somit auch alle Versicherten der Klägerin nach ihrer Krankenhausaufnahme unterschiedslos allein wegen des Kooperationsvertrags und völlig losgelöst von einer im Einzelfall bestehenden medizinischen Indikationsstellung einer radiologischen Diagnostik bei den Beklagten zugeführt worden sein könnten. Einer solchen Sicht steht bereits entgegen, dass die abgerechneten Leistungen der Bildgebung je nach Versicherten differenzierend in manchen Fällen als CT und in anderen Fällen als MRT ausgefallen sind. Auch kann ohne konkreten Vortrag der Klägerin nicht angenommen werden, dass überhaupt bei jeder medizinischen Indikation im Einzelfall solcherlei Diagnostik veranlasst worden wäre.

#### 50

In gleicher Weise liegt mangels spezifischen Vortrags der Klägerin zu den näheren Details der von den Beklagten abgerechneten und von ihr regulierten Leistungen fern, dass die Einschaltung der Beklagten nicht durch dazu gemäß § 17 KHEntgG berufene Ärzte der drei Krankenhäuser veranlasst worden wäre. So ist zwischen den Parteien jedenfalls unstrittig, dass die Versicherten der Klägerin sich erst auf Veranlassung „aus den Krankenhäusern“ in die Radiologie bei den Beklagten begeben haben. Es liegt ohne konkreten Tatsachenvortrag fern, dass solch eine Veranlassung nicht von einem Arzt aus dem Krankenhaus – nämlich dem jeweilig behandelnden Arzt – ausgegangen sein könnte.

#### 51

Die Klägerin hat sich auf den pauschalen, farblosen (allgemeinen) Vortrag zurückgezogen, dass die Voraussetzungen des § 17 KHEntgG nicht vorgelegen hätten, ohne dabei zu den Details der einzelnen angerechneten Leistungen spezifisch vorzutragen. Die näheren Einzelheiten zum „wie“ und „warum“ sowie

der Art und Weise der Einschaltung der Beklagten im Rahmen der Krankenhausbehandlung der Versicherten der Klägerin kann den klägerisch vorgelegten Unterlagen nicht entnommen werden; insbesondere geben die vorgelegten Rechnungen und Regulierungsunterlagen keinerlei Auskunft über den näheren Inhalt der Einschaltung der radiologischen Gemeinschaftspraxis. Es ist völlig unklar geblieben, welche konkreten Abläufe den Leistungen zu Grunde gelegen haben, die die Beklagten für die Versicherten der Klägerin erbracht haben, vor allem also warum, durch wen und wie letztlich die externe radiologische Diagnostik veranlasst worden ist. Hierzu hätte indes die Klägerin als Anspruchstellerin konkret vortragen müssen (siehe oben).

## **52**

Bei der Vortrags- und Beweislast der Klägerin hat es auch zu bleiben. Denn die Klägerin klagt aus übergegangenem Recht ihrer Versicherten mit der Folge, dass sie auf Grund ihrer vertraglichen Beziehung zu ihren Versicherten ohne Weiteres die konkreten Einzelheiten bzgl. der jeweils ausgelösten externen Radiologie durch vertraglich gegebene Auskunftsverlangen in Erfahrung bringen kann. Bei den Details der streitigen externen Leistungserbringung handelt es sich also mitnichten um Tatsachen, die dem Kenntnisbereich der Klägerin entzogen wären und zu denen deshalb die Beklagten im Rahmen einer sekundären Behauptungslast vorzutragen gehabt hätten. Auf die sie treffende Vortragslast ist die anwaltlich vertretene Klägerin nicht nur durch einen dahingehenden Gegenvortrag der Beklagten hingewiesen worden, sondern gleichermaßen durch die Kammer in der Sitzung vom 15.03.2021 (Blatt 191 [192] der Akte), ohne dass sie in dem hierauf nachgelassenen Schriftsatz ihren Sachvortrag ausreichend nachgebessert hat. Die Ansicht der Klägerin im nachgelassenen Schriftsatz vom 18.04.2021, Tatsachen dargelegt zu haben, aus denen sich das Fehlen eines Rechtsgrunds ergebe, und zugleich weitere Umstände nicht dartun zu können, weil diese „außerhalb ihres Geschehensablaufes“ (sici, Seite 17 des Schriftsatzes vom 18.04.2021) stünden, überzeugt mit anderen Worten nicht. Die Beklagten haben sich mangels konkreten Klagevortrags zu Recht auf ein einfaches Bestreiten beschränkt; bei den Abläufen rund um die Leistungen der Beklagten habe ebendiese keine gegenüber der Klägerin besseren Kenntnisse in Sinnes eines irgendwie gearteten Wissensvorsprungs, den die Klägerin ohne eine sekundäre Substantiierung der Beklagten nicht hätte schließen können.

B.

## **53**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

## **54**

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1 und 2 ZPO.

C.

## **55**

Der Streitwert ist gemäß §§ 63 Abs. 2, 48 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO festgesetzt worden.