Titel:

Rückforderung von Arzthonoraren durch einen Krankenkostenversicherer wegen extern erbrachter ärztlicher Leistungen (hier MRT- und CT-Aufnahmen) während eines stationären Krankenhausaufenthalts ihrer Versicherungsnehmer

Normenkette:

KHEntgG § 17

Leitsätze:

1. Allein das Bestehen einer (inhaltlich nicht bekannten) Kooperationsvereinbarung zwischen einem Krankenhaus und einem externen Arzt (der tatsächlich und juristisch außerhalb des Krankenhauses tätig wird) hat keine Bedeutung im Hinblick auf die Qualifikation der extern erbrachten ärztlichen Leistung als (nicht gesondert vergütungspflichtige) allgemeine Krankenhausleistung oder ärztliche Wahlleistung. An der „Veranlassung einer Leistung“ durch einen Wahlarzt oder sonstigen liquidationsberechtigen Ärzten im Sinne des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG fehlt es nur dann, wenn diesen Ärzten nicht nur das „wo“ der zu erbringenden Leistung, sondern auch die Entscheidung, „ob“ eine solche Leistung überhaupt durchzuführen ist, durch die Kooperationsvereinbarung bzw. durch eine entsprechende Weisung durch das Krankenhaus vorgegeben wäre.
2. Entscheidend für die Qualifizierung einer ärztlichen Leistung als Wahlleistung ist, dass der primäre Wahlarzt, der das besondere Vertrauen des Patienten genießt, seine Entscheidung über das „ob“ einer bestimmten, von Dritten durchzuführenden (hier diagnostischen) Maßnahme nicht nur von der fachärztlich gebotenen Vorgehensweise abhängig macht, sondern davon, ob diese erforderlich ist, die besonders qualifizierte und hochwertige ärztliche Leistung – wie von ihm aufgrund der Wahlarztvereinbarung geschuldet – zu erbringen. Es kommt damit nicht darauf an, ob die extern vorgenommene (Diagnostik-)leistung lediglich durchschnittlich im Sinne des Facharztstandards ist oder selbst eine hochqualifizierte Leistung darstellt. Es kommt auch nicht darauf an, ob der externe Arzt das besondere Vertrauen des (primären) Wahlarztes genießt (Anschluss BVerfG, Beschluss vom 03.03.2015, Az. 1 BvR 3226/14, GesR 2015, 340 = MedR 2015, 591 = BeckRS 2015, 43653; entgegen OLG Düsseldorf, Urteil v. 12.09.2019, Az. I-8 U 140/17, GesR 2019, 708 = MedR 2020, 584).

Schlagwort:

Krankenhausentgelt

Rechtsmittelinstanz:

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

Fundstellen:

BeckRS 2022, 49037
MedR 2024, 41
LSK 2022, 49037

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 21.06.2021, Az. 23 O 526/20 Hei, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen und den Berufungsstreitwert auf 91.116,46 € festzusetzen.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis 29.04.2022

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Klägerin, ein privater Krankenkostenversicherer, fordert von den Beklagten die Rückzahlung von Arzthonoraren, die ihren Versicherungsnehmern von den Beklagten wegen der Durchführung von radiologischen Untersuchungen während einer stationären Krankenhausbehandlung in Rechnung gestellt und – so die Klägerin – den Versicherungsnehmern von ihr erstattet worden seien.

2
Die Beklagten betreiben eine radiologische Gemeinschaftspraxis in ... . Während des stationären Aufenthalts von Versicherungsnehmern der Klägerin in den Krankenhäusern E. und F. in ... sowie in der H.-Klinik in N. im Zeitraum 2016/2017, erfolgten MRT- und CT-Aufnahmen in der Praxis der Beklagten, die mit den vorgenannten Krankenhäusern über Kooperationsverträge verbunden war. Die Beklagten rechneten ihre Leistungen gegenüber den Versicherungsnehmern der Klägerin nach GOÄ ab, wobei in den entsprechenden Rechnungen ein Abschlag gem. § 6a Abs. 1 GOÄ vorgenommen wurde.

3
Die Klägerin begehrt von den Beklagten die Rückzahlung von 91.119,46 €. Sie trägt vor, dass die Zahlungen ihrer Versicherungsnehmer auf die von den Beklagten abgerechneten Leistungen ohne Rechtsgrund erfolgt seien, weswegen ihr wegen der inzwischen gegenüber den Versicherungsnehmern vorgenommenen Erstattungen aus übergegangenem Recht gem. §§ 86, 194 Abs. 2 VVG Erstattungsansprüche gegen die Beklagten in entsprechender Höhe zustehen würden. Sie ist der Auffassung, dass die Beklagten ihren Versicherungsnehmern lediglich allgemeine Krankenhausleistungen in Form von diagnostischen Maßnahmen erbracht haben, die einer gesonderten Vergütung nicht zugänglich, sondern bereits durch die in § 7 KHEntgG bestimmten Entgelte mit umfasst und damit abschließend vergütet seien. Schließlich habe es sich bei den radiologischen Untersuchungen um Leistungen nach Facharztstandard gehandelt, welche die Krankenhäuser selbst im Rahmen ihres eigenen Versorgungsauftrages zu erbringen hätten. Die Untersuchungen seien daher einer Berechnung als Wahlleistung nicht zugänglich. Die Klägerin bestreitet ferner, dass eine sogenannte Wahlarztkette (§ 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG) vorgelegen habe. So sei mit ihren Versicherungsnehmern weder eine wirksame Wahlleistungsvereinbarung abgeschlossen, noch seien jeweils die radiologischen Leistungen der Beklagten durch einen liqudiationsberechtigten Arzt (Wahlarzt) veranlasst worden. Eine einzelfallbezogene Hinzuziehung der Beklagten, wie von § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG vorgesehen, liege aufgrund der Tatsache, dass die vorgenannten Krankenhäuser über keine eigene Radiologie verfügten und entsprechende Maßnahmen nach den bestehenden Kooperationsverträgen ausschließlich durch die Beklagten erfolgten, nicht vor. Damit sei auch das Recht auf freie Arztwahl ihrer Versicherungsnehmer unterlaufen worden.

4
Die Beklagten haben demgegenüber vorgetragen, dass für die vorgenannten Krankenhäuser der Versorgungsstufen eins bzw. zwei die Bereithaltung von radiologischen Großgeräten namentlich CT oder MRT gesetzlich nicht vorgesehen sei, weshalb die externe Vornahme derartiger Leistungen im Rahmen einer (für die Sicherstellung einer zeitnahen Versorgung stationärer Patienten erforderlichen) Kooperationsvereinbarung den gesetzgeberischen Vorstellungen entspreche. Sie haben bestritten, dass durch die Versicherungsnehmer der Klägerin keine wirksame Wahlleistungsvereinbarung abgeschlossen oder ihre radiologischen Leistungen nicht durch einen liquidationsberechtigten Arzt veranlasst worden seien. Die Voraussetzungen der in § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG normierten Wahlarztkette lägen vor, so dass die Leistungen der Beklagten auch gesondert zu vergüten gewesen seien.

5
Das Landgericht hat die Klage mit Endurteil vom 21.06.2021 ohne Beweisaufnahme abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Klägerin ihrer Darlegungs- und Beweislast für ihre Behauptung, dass die Voraussetzungen des § 17 KHEntgG (wirksame Wahlleistungsvereinbarung, Veranlassung der Leistungen der Beklagten durch einen Wahlarzt) nicht vorgelegen hätten, nicht nachgekommen sei. Insoweit bestünde auch keine sekundäre Darlegungslast der Beklagten. Vielmehr sei es der Klägerin aufgrund der vertraglichen Beziehung zu ihren Versicherungsnehmern möglich, Auskunft über die konkreten Einzelheiten der jeweils ausgelösten externen Radiologie zu erhalten. Auch stehe der zwischen den Beklagten und den Krankenhäusern abgeschlossene Kooperationsvertrag einer Anwendung des § 17 KHEntgG nicht entgegen, da dieser lediglich das „wo“, nicht aber das „ob“ der radiologischen Leistungen regele und daher eine „Veranlassung“ der Leistung im Einzelfall erfolgt sei. Deshalb liege im vorliegenden Fall auch eine sogenannte „Wahlarztkette“ im Sinne des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG vor. Die Tatsache, dass durch die Beklagten – im Ergebnis – dieselben Leistungen erbracht werden, wie sie auch

als allgemeine Krankenhausleistungen im Falle von sozialversicherten Patienten bzw. von mit umfassenderen Regelleistungen ausgestatteten Krankenhäusern erbracht worden wären, führe infolge der eindeutigen gesetzlichen Regelung des § 17 Abs. 3 KHEntgG zu keiner anderen Entscheidung. Ferner werde den Versicherten der Klägerin auch nicht die Wahlmöglichkeit des Chefarztstandards genommen. Vielmehr sei durch die Beklagten lediglich die diagnostische Bildgebung getätigt worden, die als Hilfs- bzw. Zuarbeiten nicht geeignet gewesen sei, die Behandlung zu bestimmen oder zu verantworten.

6
Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin mit der sie ihre erstinstanzlichen Klageziele weiterverfolgt.

7
Die Berufung rügt insbesondere:

8
Das Landgericht habe verkannt, dass es sich bei den von den Beklagten erbrachten Leistungen um Leistungen gehandelt habe, die sich nicht von den allgemeinen Krankenhausleistungen unterschieden haben und daher auch nicht als gesonderte Wahlleistungen abgerechnet werden könnten. So setze eine Wahlleistung nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 10.1.2019 – III ZR 325/17, NJW 2019, 1519, Rz. 27) voraus, dass sich die Wahlleistung von den allgemeinen Krankenhausleistungen (die hier als diagnostische Maßnahmen auch ohne eine entsprechende Wahlleistungsvereinbarung hätten erbracht werden müssen) unterscheide. Ferner hätte das Landgericht nicht von einer Veranlassung der Leistungen durch liquidationsberechtigte Ärzte ausgehen dürfen, was die Klägerin bestritten habe. Der Beklagtenseite sei es, anders als der Klägerin, ohne weiteres möglich gewesen, hierzu vorzutragen, weswegen ihr insoweit eine sekundäre Darlegungslast obliege, der sie jedoch nicht nachgekommen sei. Gegen eine individuelle Veranlassung der streitgegenständlichen Behandlungen durch einen Wahlarzt spreche auch der Umstand, dass hier Kooperationsvereinbarungen bestanden, die durch die Klinikärzte lediglich ausgeführt wurden; letztlich sei die entsprechende Behandlungsentscheidung hierdurch bereits vorweggenommen und nicht im Sinne des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG veranlasst. Jedenfalls sei im vorliegenden Fall aufgrund der Kooperationsvereinbarung die erforderliche „Vertrauenskette“ zwischen Wahlarzt und dem externen Arzt nicht mehr gegeben, da die Entscheidung für die externe Behandlung von sachfremden Kriterien bestimmt werde. Letztlich stünden die Beklagten aufgrund der Kooperationsvereinbarung einem Honorararzt gleich, der die Leistungen für das Krankenhaus erbringe und dem nach der Rechtsprechung des BGH kein eigenes Liquidationsrecht zustehe. Ferner gehe auch aus den Rechnungen der Beklagten nicht hervor, dass deren Leistungen durch einen liquidationsberechtigten Arzt veranlasst worden seien; auch sei unbestritten, dass das die Ärzte des E. Krankenhauses nicht liquidationsberechtigt seien, sondern das Krankenhaus das Liquidationsrecht selbst ausübe, was sich aus den entsprechenden Rechnungen ergebe. Ein solches stehe jedoch dem Krankenhaus aufgrund der abschließenden Regelung des § 17 Abs. 3 S. 1. KHEntgG nicht zu; jedenfalls sei eine entsprechende Klausel aber wegen des Verstoßes gegen das Transparenzgebot gem. § 307 Abs. 1 S. 3 BGB unwirksam.

9
Die Klägerin beantragt im Berufungsverfahren,

das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 21.06.2021 zum Aktenzeichen 23 O 526/20 Hei aufzuheben und die Beklagten 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.

10
Die Beklagten beantragen

die Zurückweisung der Berufung.

11
Sie verteidigen das angefochtene Urteil in allen Punkten.

12
Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Parteivortrags, des Wortlauts der erstinstanzlichen Anträge sowie wegen des Inhalts und der Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung wird auf Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 229 ff. d.A.), auf die

Berufungsbegründung (Bl. 272 ff. d.A.) und auf die Berufungserwiderung (Bl. 309 ff. d.A.) Bezug genommen.

II.

13
Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, weil das angefochtene Endurteil weder auf einer Rechtsverletzung beruht, noch die zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 513 Abs. 1, 529, 546 ZPO).

14
Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die Tatsachenfeststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb erneute Feststellungen durch das Berufungsgericht gebieten.

15
Zweifel im Sinne dieser Vorschrift liegen nur dann vor, wenn – aufgrund konkreter Anhaltspunkte – aus der Sicht des Berufungsgerichts eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Falle erneuter Tatsachenfeststellungen die erstinstanzlichen Feststellungen keinen Bestand haben werden, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. BGHZ 158, 269 ff. = NJW 2004, 1876 ff.; BGHZ 162, 313 ff. = NJW 2005, 1583 ff.; BGH NJW 2003, 3480 ff.).

16
Diese Voraussetzungen für den Wegfall der Bindung an die erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen liegen hier nicht vor. Das Landgericht hat den Sachverhalt auch rechtlich zutreffend gewürdigt. Der Senat schließt sich dem angefochtenen Urteil an und nimmt vorbehaltlich der nachfolgenden Ausführungen auf die dort getroffenen Feststellungen und die Begründung des Urteils Bezug.

17
Ergänzend wird ausgeführt:

1. Abschluss einer wirksamen Wahlleistungsvereinbarung

18
Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass sich die Beklagten auf ein bloßes Bestreiten des Vortrags der Klägerseite, dass eine wirksame Wahlleistungsvereinbarung zwischen den Versicherungsnehmern der Klägerin und liquidationsberechtigten Ärzten der Krankenhäuser nicht abgeschlossen worden sei, beschränken durften und keine sekundäre Darlegungslast bzgl. der tatbestandlichen Voraussetzungen einer solchen Vereinbarung bestand. Nicht zu beanstanden und auch nicht von der Klägerseite in Frage gestellt ist der Ansatz des Landgerichts, wonach die Klägerin, die sich auf einen fehlenden Rechtsgrund für die erbrachten Leistungen beruft, grundsätzlich die volle Darlegungs- und Beweislast für eine fehlende oder unwirksame Wahlleistungsvereinbarung trägt. Die entsprechenden Tatsachen liegen infolge der die Versicherungsnehmer der Klägerin gem. § 31 VVG treffenden Auskunftspflicht auch in der Sphäre der Klägerin.

19
Ein konkreter Vortrag zu den jeweils von ihren Versicherungsnehmern abgeschlossenen Wahlleistungsvereinbarungen bzw. Behandlungsverträgen ist jedoch von Klägerseite nicht erfolgt. Einen solchen stellt auch der Vortrag im Schriftsatz vom 03.12.2020 (dort S. 20 ff.) unter Berufung auf eine als Anlage (B 20) vorgelegte (anonymisierte) Wahlleistungsvereinbarung mit dem Krankenhaus F. nicht dar. Die vorgelegte Wahlleistungsvereinbarung steht nicht in Bezug zu einem der in der Anlage B 1 genannten Versicherungsnehmer der Klägerin. Insoweit hat die Beklagte (Schriftsatz vom 04.03.2021, S.14) bestritten, dass es sich bei den dort aufgeführten Ärzten tatsächlich um externe Ärzte gehandelt habe, mit denen eine Wahlleistungsvereinbarung nicht getroffen werden könne. Beweisangebote dahingehend, dass die auf S. 23 – 25 des Schriftsatzes vom 03.12.2020 genannten Versicherungsnehmer eine entsprechende Wahlleistungsvereinbarung abgeschlossen hätten und es sich bei den dort genannten Ärzten nicht um angestellte Ärzte des F. Krankenhauses gehandelt hätte, sind nicht erfolgt.

20

Ferner ist auch der klägerische Vortrag nicht richtig, wonach unbestritten sei, dass das E. Krankenhaus über keine liquidationsberechtigten Ärzte verfüge, sondern das Liquidationsrecht (allein) über das Krankenhaus selbst ausgeübt werde. Eine entsprechende Behauptung hat die Klägerseite im Schriftsatz vom 18.04.2021 (Bl. 202 f. d.A.) unter Bezugnahme auf einen Passus in (nicht vorgelegten) Rechnungen des E. Krankenhauses aufgestellt. Die im Schriftsatz vom 18.04.2021 zitierten Rechnungen sind ausweisliche der Daten offensichtlich diejenigen der Beklagten. Dem ist die Beklagte jedoch im (nachgelassenen) Schriftsatz vom 31.05.2021 entgegengetreten. Auch aus dem zitierten Passus „Das E. Krankenhaus (…) erlaubt sich (…) folgende Rechnungen zu stellen (…)“ (S. 10 d. Schriftsatzes vom 18.04.2021) erweist sich – worauf die Beklagten zu Recht hingewiesen haben – schon wegen § 17 Abs. 3 S. 2 KHEntG die klägerische Behauptung nicht, da ein zur gesonderten Berechnung wahlärztlicher Leistungen berechtigter Arzt des Krankenhauses eine Abrechnungsstelle mit der Abrechnung der Vergütung für die wahlärztlichen Leistungen beauftragen oder die Abrechnung dem Krankenhausträger überlassen kann.

2. Fehlende Veranlassung der Leistungen der Beklagten durch einen Wahlarzt gem. § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG

21
Auch insoweit genügte den Beklagten ein einfaches Bestreiten der klägerischen Behauptung, dass die Leistungen der Beklagten nicht durch einen Wahlarzt bzw. im Rahmen einer sog. Wahlarztkette veranlasst worden seien. Insbesondere waren die Beklagten nicht gehalten, den jeweils veranlassenden Arzt namentlich zu benennen, auch wenn ihr dies – anders als der Klägerin bzw. deren Versicherungsnehmern – aufgrund der ihnen vorliegenden ärztlichen Überweisungen ohne größeren Aufwand möglich wäre. Da nämlich die Klägerin schon grundsätzlich bestritten hat, dass wirksame Wahlleistungsvereinbarungen durch ihre Versicherten abgeschlossen worden sind, waren die Beklagten nicht gehalten, einer – erst im Falle des Feststehens einer solchen Vereinbarung über eine Behandlung durch einen bestimmten bzw. mehrere Wahlärzte – möglicherweise bestehenden sekundären Darlegungslast auf namentliche Benennung des veranlassenden Arztes bereits in diesem Stadium nachzukommen.

22
3. Leistungen der Beklagten lediglich allgemeine Krankenhausleistungen, die einer gesonderten Berechnung im Sinne des § 17 Abs. 1 S. 1 KHEntgG nicht zugänglich sind.

23
Die Klägerseite greift hier eine auch in der Literatur vertretene Kritik auf, wonach gerade externe Leistungen regelmäßig sowohl für Regelleistungspatienten als auch für Wahlleistungspatienten identisch erbracht werden und alleine die Veranlassung durch einen Wahlarzt (während § 2 Abs. 2 Nr. 2 KHEntgG bei Drittleistungen als Krankenhausleistungen auf die Veranlassung durch das Krankenhaus abstellt) diese Leistung nicht zu einer anderen als einer allgemeinen Krankenhausleistung im Sinne des § 17 Abs. 1 KHEntgG mache und mit dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Entgelte nicht mehr zu vereinbaren sei (Patt in Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, KHEntgG, 3. Aufl., § 17, Rn. 74).

24
Die Qualifikation einer ärztlichen Leistung als allgemeine Krankenhausleistungen oder Wahlleistungen lässt sich jedoch sinnvollerweise nicht nach der Art der vorgenommenen ärztlichen Leistung vornehmen, sondern nur danach, ob die jeweilige ärztliche Leistung (nach einer wirksamen Wahlleistungsvereinbarung mit dem Krankenhaus) entweder durch einen Wahlarzt vorgenommen wurde oder (im Rahmen der sogenannten Wahlarztkette) durch weitere an der Behandlung des Patienten beteiligte angestellte oder verbeamtete liquidationsberechtigte Ärzte des Krankenhauses oder durch Ärzte und ärztlich geleitete Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses, wenn diese von den vorgenannten Ärzten beauftragt wurden (Spickhoff/Starzer, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, KHEntgG § 17 Rn. 11, OLG Düsseldorf (Urt. v. 12.9.2019 – 8 U 140/17, BeckRS 2019, 33228 Rn. 20).

25
Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es auch nicht erforderlich, dass zwischen dem Patienten und den im Rahmen der sogenannten Wahlarztkette tätig gewordenen Ärzten ein besonderes Vertrauensverhältnis bzw. eine „Vertrauenskette“ besteht. Der Senat teilt in diesem Punkt nicht die Auffassung des OLG Düsseldorf (Urt. v. 12.9.2019 – 8 U 140/17, BeckRS 2019, 33228 Rn. 18) wonach der Gesetzgeber aufgrund der Einbeziehung von vom liquidationsberechtigten Krankenhausarzt veranlassten Leistungen von

Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses in eine Wahlarztkette, zu erkennen gegeben habe, dass dem Vertrauen auf die besonderen Erfahrungen und die herausgehobene Kompetenz des liquidationsberechtigten Krankenhausarztes auch dann Rechnung getragen werde, wenn dieser Arzt eine Behandlung durch Drittärzte veranlasst, die das besondere Vertrauen des liquidationsberechtigten Krankenhausarztes genießen (Vertrauenskette). Mit der Regelung in § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG kommt vielmehr zum Ausdruck, dass wahlärztliche Leistungen „als Einheit“ angeboten und erbracht werden, um abrechnungstechnische Schwierigkeiten zu vermeiden. Ein weiterer Grund für diese Regelung der so genannten Wahlarztkette ist, dass auch nachgeordnete Ärzte an den Einnahmen aus der Privatliquidation beteiligt werden sollen, weil der leitende Krankenhausarzt in großem Umfang auf die Mitarbeit der nachgeordneten Ärzte angewiesen ist (BVerfG Beschluss vom 3.3.2015 – 1 BvR 3226/14, BeckRS 2015, 43653 Rn. 24). Allein die Liquidationsberechtigung der tätig werdenden Ärzte, die durch den (ersten) Wahlarzt, sondern durch das Krankenhaus erteilt wird, ist entscheidend, ob eine ärztliche Leistung als Wahlleistung zu qualifizieren ist; auf das Bestehen einer Vertrauensbeziehung zwischen dem Wahlarzt und den weiteren liquidationsberechtigten Ärzten kommt es darüber hinaus nicht an.

26
Ferner haben auch auf die jeweiligen Kooperationsvereinbarungen mit den Krankenhäusern und den Beklagten keine Bedeutung im Hinblick auf die Qualifizierung der jeweiligen Leistung als (nicht gesondert vergütungspflichtige) allgemeine Krankenhausleistung oder ärztliche Wahlleistung. Dies würde nämlich voraussetzen, dass durch die Kooperationsvereinbarungen auch die jeweiligen Wahlärzte unmittelbar verpflichtet würden, entsprechende Leistungen nur an den Vertragspartner des Krankenhauses zu vergeben. Insoweit wurde nichts vorgetragen. Darüber hinaus würde es an einer „Veranlassung einer Leistung“ durch einen Wahlarzt oder sonstigen liquidationsberechtigen Ärzten im Sinne des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG nur dann fehlen, wenn diesen Ärzten nicht nur das „wo“ der zu erbringenden Leistung, sondern auch die Entscheidung, ob eine solche Leistung überhaupt durchzuführen ist, durch die Kooperationsvereinbarung bzw. durch eine entsprechende Weisung durch das Krankenhaus vorgegeben wäre. Nur in diesem Falle, der allerdings ein schwer vorstellbarer Eingriff in die besondere Berufsfreiheit des Arztes wäre (Lipp in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 8. Aufl., II. Ärztliches Berufsrecht Rn. 4) und für den hier auch keine Anhaltspunkte vorliegen, wäre die Veranlassung durch den Wahlarzt – als reine Formalie – tatsächlich als allgemeine Krankenhausleistung zu qualifizieren.

III.

27
Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht (§ 522 Abs. 2 Nr. 3). Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten, weil auszuschließen ist, dass in einer mündlichen Verhandlung neue, im Berufungsverfahren zuzulassende Erkenntnisse gewonnen werden können, die zu einer anderen Beurteilung führen.

28
Die beabsichtigte Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

29
Auf die bei Berufungsrücknahme in Betracht kommende Gerichtsgebührenermäßigung von 4,0 auf 2,0 (vgl. KV Nr. 1220, 1222) wird vorsorglich hingewiesen. Der Senat regt – unbeschadet der Möglichkeit zur Stellungnahme – die kostengünstigere Rücknahme des aussichtslosen Rechtsmittels an.