



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 135/02

Verkündet am:  
20. März 2003  
F r e i t a g  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 134; Berufsordnung der Ärztekammer Westfalen-Lippe § 31

Es verstößt grundsätzlich nicht gegen das berufsrechtliche Verbot, sich für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt versprechen zu lassen, wenn bei ambulanten Operationen der Operateur von dem Anästhesisten einen (auch pauschalierten) Kostenbeitrag für die Bereitstellung des Operationssaals und des Personals verlangt.

BGH, Urteil vom 20. März 2003 - III ZR 135/02 - OLG Hamm

LG Paderborn

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Streck, Schlick, Dr. Kapsa und Galke

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Februar 2002 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Kläger sind Fachärzte für Anästhesie, der beklagte Frauenarzt betreibt eine gynäkologische Tagesklinik, in der er ambulante Operationen durchführt. Zwischen 1996 und 2000 übernahmen die Kläger dabei die Narkose. Der Beklagte stellte den Operationsraum mit dem erforderlichen Personal bereit, während die Kläger die für die Anästhesie notwendigen Geräte, Materialien und Medikamente mitbrachten. Als Kostenbeitrag verlangte der Beklagte von den Klägern eine Pauschale von zunächst 25 DM, dann 50 DM je Operation, die die Kläger mit insgesamt 85.025 DM auch bezahlten. Als der Beklagte im

November 2000 eine weitere Erhöhung des Kostenanteils forderte, endete die Zusammenarbeit.

Die Kläger begehren die Rückzahlung ihrer Leistungen. Sie halten die zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB für nichtig. Verletzt ist nach ihrer Auffassung § 31 der Berufsordnung der Ärztekammer Westfalen-Lippe vom 21. März 1998/24. April 1999 (MBI. NW 1999 S. 1072, künftig BerufsO; zuvor § 22 der Berufs- und Weiterbildungsordnung vom 29. Mai 1995, MBI. NW 1995 S. 938). Die Vorschrift lautet:

"Es ist nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren."

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Erstattungsansprüche weiter.

### Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts enthält die vereinbarte Kostenregelung keinen Verstoß gegen § 31 BerufsO. Die Norm sei schon von ihrem Wortlaut her nicht einschlägig. "Zuweisung" von Patienten oder Untersuchungsmaterial bedeute typischerweise die Nach- oder Zwischenschaltung eines anderen Facharztes oder Laborarztes im Wege der Überweisung. In den Fällen ambulanten Operierens würden hingegen die Ärzte verschiedener Fachrichtungen gleichzeitig im Sinne horizontaler Arbeitsteilung tätig, der Anästhesist werde von dem Chirurgen oder Gynäkologen lediglich hinzugezogen. Eine Kostenbeteiligung der Kläger verstoße auch nicht gegen Sinn und Zweck der Norm. Die Bestimmung solle eine durch die Gewährung eines Entgelts erzielte Bindung des behandelnden Arztes in der Entscheidung über die Person des zuzuziehenden anderen Arztes verhindern. Diese Zielsetzung könne zwar auch bei Konstellationen der vorliegenden Art in Frage gestellt sein. Dennoch sei die Aufteilung der Kosten beim ambulanten Operieren für zulässig. Hierfür bestehe auch ein praktisches Bedürfnis. Notwendig sei neben dem jeweils fachbezogenen Instrumentarium zumindest ein von beiden Fachärzten genutzter Operationsraum. Das betriebswirtschaftliche Risiko, insoweit nicht kostendeckend zu arbeiten, verbleibe dem Arzt, der den Operationssaal vorhalte. Daran dürfe er den anderen Facharzt beteiligen. So werde auch in der täglichen Praxis verfahren.

## II.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

1. § 31 BerufsO ist zwar, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB (so für gleiche oder ähnliche ärztliche Standesregeln: BGH, Urteil vom 22. Januar 1986 - VIII ZR 10/85 - NJW 1986, 2360, 2361; BayObLGZ 2000, 301, 307 f. = MedR 2001, 206, 209 f.; Staudinger/Sack, BGB, 13. Bearb. 1996, § 134 Rn. 309, s. aber auch Rn. 27; abweichend Taupitz, JZ 1994, 221, 224 ff.). Auch steht § 545 Abs. 1 ZPO einer Nachprüfung der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung der Bestimmung nicht entgegen. Wenngleich ihr Geltungsbereich sich auf den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm beschränkt, so geht sie doch auf die sogenannte Musterberufsordnung der deutschen Ärzte zurück und stimmt dadurch bewußt und gewollt mit den in anderen Oberlandesgerichtsbezirken geltenden Regelungen überein. In solchen Fällen ist auch das Landesrecht revisibel (BGH, Urteil vom 13. Juni 1996 - I ZR 102/94 - NJW 1997, 799, 800 m.w.N.). Indessen wird die hier in Rede stehende Kostenteilung bei ambulanten Operationen von dem Verbot nicht erfaßt.

2. Ob das Hinzuziehen eines Anästhesisten zu den ambulanten Operationen eines Gynäkologen oder Chirurgen eine "Zuweisung" im Sinne des § 31 BerufsO darstellt (verneinend wie das Berufungsgericht auch LG Düsseldorf MedR 2002, 203), mag dahinstehen. Eine Beteiligung des mitbehandelnden Facharztes an den Kosten der für die Operation gemeinsam genutzten Einrichtungen ist jedenfalls, solange sie nicht über eine anteilige Belastung hinausgeht und nicht zu einem Gewinn des Operateurs (verdeckte Provision) führt, bei einem an Sinn und Zweck der Regelung orientierten Verständnis kein diesem gewährtes "Entgelt" oder ein ihm versprochener "anderer Vorteil".

a) Die Vorschrift soll ausschließen, daß sich der überweisende Arzt in seiner Entscheidung, welchem anderen Arzt er Patienten zuweist, von vornherein gegen Entgelt bindet, und gewährleisten, daß er diese Entscheidung allein aufgrund medizinischer Erwägungen im Interesse des Patienten trifft (BGH, Urteil vom 22. Januar 1986 aaO). Aus der Sicht der potentiellen Adressaten einer Zuweisung ist die Regelung ebenso dazu bestimmt, ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile von Ärzten untereinander zu verhindern (Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, 3. Aufl. 2001, § 31 Rn. 1; s. auch BGH, Urteil vom 22. Juni 1989 - I ZR 120/87 - NJW-RR 1989, 1313, 1314 = MedR 1990, 77, 79). Bei dieser Zielsetzung können - auch im Hinblick auf die nur aufgrund hinreichender Sachgründe einschränkbare, verfassungsrechtlich gewährleistete freie Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) - solche Zahlungen nicht unzulässig sein, die ihren Grund in der Behandlung selbst haben (Ratzel/Lippert, aaO) und als (pauschaler) Aufwändungsersatz sachlich gerechtfertigt sind. So liegt es insbesondere dann, wenn zwischen dem zuweisenden Arzt und dem hinzugezogenen Facharzt eine Form enger ärztlicher Kooperation besteht, bei der Aufwendungen des überweisenden Arztes auch dem anderen zugute kommen. Dem mit den Kosten Belasteten kann es hier, selbst wenn die Zusammenarbeit nicht die Qualität einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Praxisgemeinschaft, Apparategemeinschaft) mit ihrer im Zweifel hälftigen Kostenteilung (§ 722 BGB) erreicht, nicht verwehrt sein, bei dem davon entlasteten Kooperationspartner einen Kostenausgleich zu suchen. Das wäre allerdings ausgeschlossen, wenn solche Aufwendungen im Einzelfall bereits im Rahmen der ärztlichen Liquidation vom Patienten oder von dem Kostenträger vollständig ersetzt würden. Hiervon ist für den Streitfall nach dem unstreitigen Parteivorbringen indes nicht auszugehen. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die Gefahr eines Mißbrauchs - daß möglicherweise der

"Meistbietende" den Zuschlag erhält - damit nicht ausgeräumt wird. Es wäre jedoch unverhältnismäßig, deswegen eine wirtschaftlich berechtigte und vielleicht sogar kalkulatorisch notwendige Kostenverteilung zu untersagen.

b) Ein Fall dieser Art ist hier gegeben. Das Berufungsgericht stellt unangegriffen fest, daß der Beklagte allein die erheblichen fixen Kosten des Operationsraums (bei einer jährlichen Praxismiete von mehr als 70.000 DM und zusätzlichen Investitionen für die Klinik in behaupteter Höhe von 400.000 DM bis 500.000 DM), verbunden mit dem daran geknüpften betriebswirtschaftlichen Risiko, getragen hat. Diese Aufwendungen sind entgegen der Revision nicht als sogenannte "Sowieso-Kosten" ausschließlich dem Beklagten anzulasten. Da die Operationen von beiden Parteien arbeitsteilig durchgeführt worden sind und keine dieser Leistungen ohne gemeinsame Benutzung des Operationsraumes möglich gewesen wäre, haben auch die Kläger Nutzen aus dessen Verfügbarkeit gezogen, nicht anders, als wenn umgekehrt die Kläger als Anästhesisten einen geeigneten Raum für ambulante Operationen Dritter vorgehalten hätten. Dementsprechend haben die Kläger vorgerichtlich auch nicht nur die jetzt im Streit befindlichen Zahlungen geleistet, sondern dem Beklagten außerdem die Berechnung der sogenannten Aufwuchsziffern für die Überwachung der Patienten nach der Operation überlassen und dadurch die Berechtigung eines Kostenausgleichs im Grundsatz anerkannt. Daß die von dem Beklagten abrechenbaren ärztlichen Gebühren dessen Aufwand gedeckt und der Beklagte deswegen mit den von den Klägern erhaltenen Zahlungen einen Gewinn gemacht hätte, haben die Kläger nicht behauptet. Soweit die Revision rügt, der Beklagte habe den Klägern entgegen den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erklärt, das Entgelt sei zur anteiligen Beteiligung an den Kosten des Operationsraums bestimmt, hat der Senat die Verfahrensrügen ge-

prüft und für nicht durchgreifend erachtet; von einer weiteren Begründung wird gemäß § 564 ZPO abgesehen.

3. Sittenwidrigkeit der Vereinbarung oder ein Verstoß des Beklagten gegen ein Schutzgesetz kommt bei dieser Sachlage ebensowenig in Betracht.

Rinne

Streck

Schlick

Kapsa

Galke