
Datum: 04.05.2000
Gericht: Landgericht Dortmund
Spruchkörper: 17. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 O 126/99
ECLI: ECLI:DE:LGDO:2000:0504.17O126.99.00

Tenor:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 10.546,26 DM (i.W. zehntausendfünfhundertsechundvierzig 26/100 Deutsche Mark) nebst 4 % Zinsen seit dem 15.01.2000 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um die Rückzahlung vereinnahmter Arzthonorare. Die Klägerin ist eine Krankenversicherung und klagt aus abgetretenem Recht ihrer Versicherungsnehmer. Der Beklagte ist A1 der Abteilung für Anästhesie in den E1 Kliniken A2. Sein Zuständigkeit- und Verantwortungsbereich umfasst sämtliche operativen Eingriffe, die in den 20 Fachabteilungen der drei örtlich getrennten Klinikbereichen der Kliniken A2 durchgeführt werden. Dort werde pro Woche ca. 400 bis 500 Operationen durchgeführt. Der Versicherungsnehmer der Klägerin B1 ließ sich im Oktober 1998 stationär in den Kliniken A2 behandeln. Am 19.10.1998 unterzeichnete er einen Behandlungsvertrag auf dessen Inhalt Bezug genommen wird. Wörtlich heißt es in dem Vertrag: „Für den Fall seiner Verhinderung bi ich mit der Vertretung durch seinen ständigen ärztlichen Vertreter/seine ständig ärztliche Vertreterin einverstanden: Im Bereich der Anästhesie, in der Urologie B2.“ Am Nachmittag des Aufnahmetages wurde Herr B1 eine vorbereitete Zustimmungserklärung vorgelegt. Auf den Inhalt wird Bezug genommen. Darin heißt es, dass der Beklagte mitteilt, dass er verhindert sei und deswegen die vorgesehene Anästhesie nicht durchführen könne. Der Patient wünsche nicht, dass wegen der Abwesenheit des Beklagten die geplante Operation verschoben werde und

2

erklärte sich damit einverstanden, dass die Anästhesie durch Herrn B2 als Vertreter zu den Konditionen des Behandlungsvertrages durchführe. Herr B1 und B2 unterschrieben diese Erklärung. Letzterer führte die Anästhesie durch. Der Beklagte berechnete für diese Behandlung 495,74 DM. B1 bezahlte diesen Betrag unter Vorbehalt der Rückforderung und trat eventuelle Rückforderungsansprüche an die Klägerin ab.

Der Versicherungsnehmer C1 wurde seit dem 06.10.1998 in den E1 Kliniken in A2 behandelt. Seine Mutter unterzeichnete als gesetzliche Vertreterin einen Behandlungsvertrag, der inhaltlich mit dem des B1 identisch ist. In dem Vertrag war als Vertreter Herr C2 angegeben. Unmittelbar nach Unterzeichnung des Behandlungsvertrages wurde die Mutter aufgefordert, eine Zustimmungserklärung nach dem Muster wie bei Herrn B1 zu unterzeichnen, was die Mutter auch tat. Für die Behandlung stellte der Beklagte 865,50 DM in Rechnung. Der Versicherungsnehmer E2 wurde ab dem 06.01.1998 in den E1 Kliniken in A2 behandelt. Nach Unterzeichnung eines Behandlungsvertrages, wie oben beschrieben, wurde er am selben Tag informiert, dass die im Rahmen der Operation erforderliche Anästhesie nicht mehr durchgeführt werden könne. Herr E2 unterschrieb die Zustimmungserklärung nach dem oben beschriebenen Muster. Der Beklagte liquidierte 1.207,55 DM. Der Versicherungsnehmer F1 wurde zwischen dem 16.11. und 17.11.1998 in den E1 Kliniken A2 stationär behandelt. Als gesetzlicher Vertreter unterzeichnete sein Vater ein Behandlungsvertrag nachdem oben genannte Muster und unmittelbar danach, nachdem ihm mitgeteilt worden war, dass der Beklagte die Anästhesie nicht persönlich durchführen könne, eine Zustimmungserklärung ebenfalls nach dem oben genannten Muster. Der Beklagte liquidierte 1.033,43 DM. Die Versicherungsnehmerin F2 wurde am 11.12.1998 in den E1 Kliniken A2 operiert. Sie unterzeichnete am 10.12.1998 einen Behandlungsvertrag nach oben genanntem Muster. Auch ihr wurde unmittelbar die vorbereitete Zustimmungserklärung nach oben genanntem Muster vorgelegt, wonach der Beklagte die Anästhesie nicht durchführen könne. Sie unterschrieb diese Zustimmungserklärung. Der Beklagte liquidierte 442,53 DM. Die Versicherungsnehmerin G1 wurde zwischen dem 21. und 22.09.1998 in den E1 Kliniken behandelt. Sie unterzeichnete den bekannten Verhandlungsbetrag nach oben genanntem Muster und unmittelbar danach, nach entsprechendem Hinweis auf die Verhinderung des Beklagten, auch die Zustimmungserklärung nach oben genanntem Muster. Der Beklagte liquidierte 760,21 DM. Die Versicherungsnehmerin H1 wurde in der Zeit zwischen dem 08. und 09.07.1998 in den E1 Kliniken in A2 behandelt. Nach Unterzeichnung des Behandlungsvertrages nach oben genanntem Muster und anschließend – nach Hinweis auf die Verhinderung des Beklagten – der Zustimmungserklärung ebenfalls nach oben genanntem Muster wurde die Anästhesie von dem Vertreter des Beklagten durchgeführt. Der Beklagte liquidierte 666,18 DM. Die Versicherungsnehmerin H2 wurde zwischen dem 31.10.1997 und dem 03.11.1997 in den E1 Kliniken A2 stationär behandelt. Am 31.10.1997 unterzeichnete sie einen Beratungsvertrag nach oben genanntem Muster. Der Beklagte liquidierte 2.347,33 DM. Die Versicherungsnehmerin I1 wurde am 28.05.1998 und 03.06.1998 operiert. Sie unterzeichnete am 28.05.1998 einen Behandlungsvertrag nach oben genanntem Muster. Der Beklage liquidierte mit Rechnung vom 23.06.1998 einen Betrag von 2.240,53 DM und mit Rechnung vom 14.07.1998 in Höhe von 490,47 DM. In allen Fällen wurde der Beklagte im Rahmen der Anästhesie nicht direkt persönlich tätig. Die Versicherungsnehmer zahlten die liquidierten Beträge entweder, bevor die Erstattung bei der Klägerin als Versicherung beantragt worden war, oder unter Vorbehalt der Rückforderung. Die Versicherungsnehmer traten ihre eventuell bestehenden Rückforderungsansprüche gegen den Beklagten an die Klägerin ab. Mit Schreiben vom 12.05.1999 forderte die Klägerin den Beklagten auf, einen Betrag von 1.529,17 DM zurückzuzahlen. Mit Schreiben vom 13.08.1999 wurde ein weiterer Betrag in Höhe von 4.804,76 DM bis zum 20.08.1999 zurückgefordert. Unter dem 16.09.1999 wurde ein weiterer Betrag in Höhe von 4.804,76 DM

zurückgefordert.

Die Klägerin behauptet, dass die Mutter des C1 nur deshalb die Zustimmungserklärung unterschrieben habe, weil sie geglaubt habe, keine andere Wahl gehabt zu haben. Der Versicherungsnehmerin H2 sei der Behandlungsvertrag kommentarlos zur Unterschrift vorgelegt worden. Die Klägerin meint, dass dem Beklagten die Berechtigung zur Liquidation der oben genannten Beträge nicht zugestanden habe. Die Vertretungsregelung in den Behandlungsverträgen verstoße gegen §§ 9 Abs. 2 bzw. 10 Nr. 4 AGBG. Die persönliche Leistung des Beklagten sei gem. § 613 BGB erforderlich gewesen. Sie behauptet, dass der Beklagte gar nicht persönlich tätig geworden sei im Rahmen der Behandlung der Versicherungsnehmer. Insbesondere hätte die Anästhesie als Hauptleistung nicht auf andere Ärzte delegiert werden dürfen. Bei den Zustimmungserklärungen, die nach der Unterzeichnung der Behandlungsverträge unterschrieben worden seien von den Versicherungsnehmern, handele es sich ebenfalls um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Der Beklage habe nämlich den Inhalt nicht ernsthaft zur Disposition gestellt. Deshalb seien auch diese wegen Verstosses gegen §§ 9, 10 Nr. 4 AGBG unwirksam. Die Klägerin behauptet weiter, dass es dem Beklagten aufgrund der örtlichen und organisatorischen Verhältnisse in den E1 Kliniken gar nicht möglich gegeben gewesen sei, der Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung nachzukommen. Dem Beklagten stehe auch im Hinblick auf § 4 Abs. 2 GOÄ kein Liquidationsrecht zu, weil keine wirksame Stellvertretervereinbarung vorliege. Der Beklagte habe 18 ständige Vertreter. Er dürfe aber nur einen benennen. Der geltend gemachte Zinsanspruch ergebe sich als Ausfall von Anlagezinsen. 4

Die Klägerin beantragt, 5

den Beklagten zu verurteilen , an sie 10.546,26 DM nebst 6 % Zinsen seit Rechtshängigkeit dem 15.01.2000 zu zahlen. 6

Der Beklagte beantragt, 7

die Klage abzuweisen. 8

Er meint, dass er nicht verpflichtet sei, jede Behandlungsmaßnahme selbst durchzuführen. Es reiche aus, wenn er die Leistungen delegiere, diese jedoch überwache und in der präoperativen Phase durch Festlegung der Medikation und die Art der Narkose persönlich tätig werde. Nach der Aufnahme würden die Patienten vom Oberarzt aufgesucht und ein Prämedikationsprotokoll erstellt. Die aufgrund dieses Protokolls zur Anwendung kommende Anästhesiemethode bzw. Anästhesiemittel werden nach einem Gespräch mit dem Beklagten beschlossen. Der Beklagte entscheide in der letzten Verantwortung. Er sei auch jederzeit erreichbar, so dass er jederzeit in den Behandlungsablauf eingreifen könne. Die auftretenden Probleme könnten in der Anästhesie hinreichend durch Anweisungen behoben werden. Eine persönliche Anwesenheit fordere dies nicht. Aufgrund der Nähe der einzelnen Klinikteile sei es dem Beklagten auch möglich, innerhalb weniger Minuten persönlich in den Narkosevorgang einzugreifen. In dem Behandlungsvertrag werde der ständige ärztliche Vertreter den Patienten mitgeteilt. Der Behandlungsvertrag werde von den Oberärzten als seine Vertreter mit den Patienten geschlossen. Es könnten auch mehrere ständige Vertreter benannt werden. Die Patienten hätten vor Unterzeichnung der Zustimmungserklärung die freie Entscheidung, sich gegen eine Behandlung mit einem Vertreter zu entscheiden. 9

Entscheidungsgründe 10

11

Die Klage ist begründet.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe von 10.546,26 DM gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Fall, 398 BGB zu. 12

Den Versicherungsnehmern der Klägerin standen Rückforderungsansprüche in der genannten Höhe gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Fall BGB zu, die sie an die Klägerin abgetreten haben. Der Beklagte hat von den Versicherungsnehmern den genannten Betrag durch Leistung ohne Rechtsgrund erlangt. 13

Ein Rechtsgrund ergibt sich hier nicht aus den geschlossenen Behandlungsverträgen in Verbindung mit §§ 611, 612 BGB und den Vorschriften der GOÄ, denn der Beklagte durfte die vereinnahmten Beträge nicht liquidieren. 14

Dem Kläger steht kein Anspruch aus den §§ 611, 612 BGB in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ zu. Denn höchstpersönlich hatte er keine Behandlung der Patienten vorgenommen. Auch sind keine ärztlichen Leistungen unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht worden. Denn der Beklagte hat nicht delegierbare Aufgaben an Oberärzte übertragen. Wenn ein stationär behandelnder Patient einen Arztzusatzvertrag schließt, so erhält er, wenn der Chefarzt ihn nicht persönlich behandelt, dieselbe Leistung, als wenn er den Zusatzvertrag nicht geschlossen hätte. Maßgebliches Ziel der Vereinbarung ist deshalb, dass sich der Patient mit der Wahl der gesondert berechenbaren Leistungen die Behandlung durch einen Arzt seines Vertrauens „erkauft“, weil dieser ihm nach seiner Vorstellung als besonders qualifiziert erscheint (OLG Celle NJW 1982, 2129). Der Patient möchte die zur Erhaltung oder Wiederherstellung seiner für kostbar erachteten Gesundheit optimale ärztliche Versorgung erhalten. Zur Erreichung dieses Ziels wird die Leistung eines zusätzlichen Honorars in Kauf genommen (OLG Düsseldorf NJW 1995, 2421). Gleichwohl kann einer Wahlleistungsvereinbarung nicht entnommen werden, dass jeder einzelne Behandlungsschritt vom Chefarzt persönlich vorgenommen werden muss. Denn es liegt in der Natur der Sache und es ist für jedermann einsichtig, dass dies nicht möglich ist (OLG Hamm NJW 1995, 2420). Die Pflicht zur Erfüllung der persönlichen Leistung gemäß § 613 BGB setzt deshalb voraus, dass der Chefarzt das Therapieprogramm entwickelt oder doch vor Verhandlungsbeginn persönlich überprüft, den Verlauf der Verhandlung engmaschig überwacht und die Behandlung nötigenfalls jederzeit beeinflussen kann (OLG Hamm NJW 1995, 2420). Nur dann kann der Chefarzt der Behandlung das notwendige persönliche Gepräge geben, das erforderlich ist, um noch von einer persönlichen Leistung ausgehen zu können. Für den Bereich der Anästhesie ist zu beachten, dass der Patient wegen des dort bestehenden Risikos verstärkt an einer qualifizierten Leistung interessiert ist (OLG Celle NJW 1992, 2129; AG Berlin-Charlottenburg r + S 1999, 36 f.). Aus diesem Grund ist es erforderlich, dass sich der Wahlarzt zu Beginn, während und zum Abschluss der Behandlung persönlich mit dem Patienten befassen muss. Zumindest muss er in der präoperativen Phase persönlich tätig werden, die erforderlichen Untersuchungen und die Prämedikation selbst vornehmen und ein eventuelles Vorgespräch persönlich wahrnehmen (OLG Celle a.a.O.; AG Berlin-Charlottenburg a.a.O.). Umstritten ist, ob die Durchführung der Narkose insoweit zu den nicht delegierbaren Kernleistungen gehört (so Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistung, Seite 195 f.). Vorliegend hat der Beklagte nach eigenem Vortrag lediglich das Therapieprogramm festgelegt. Er hat die Versicherungsnehmer der Klägerin selbst nicht gesprochen und nicht untersucht. Die Behandlung hatte daher kein vom Beklagten herrührendes persönliches Gepräge. Denn allein ein organisatorisches Weisungsrecht reicht für eine persönliche Behandlungsleistung nicht aus (AG Berlin-Charlottenburg a.a.O.). Auch hat die Kammer erhebliche Bedenken, ob es tatsächlich

gewährleistet war, dass der Beklagte selbst persönlich jederzeit in der Lage war, die Anästhesie zu übernehmen und in den Behandlungsablauf persönlich einzugreifen. Angesichts der örtlichen Gegebenheit – drei räumlich voneinander getrennte Klinikgebäude, 400 bis 500 Operationen pro Woche – ist es kaum vorstellbar und auch vom Beklagten nicht substantiiert dargelegt, in die jeweiligen Anästhesien bei den Versicherungsnehmern persönlich eingreifen zu können. Aufgrund der Wahlleistungsvereinbarung mit den Versicherungsnehmern hatten diese jedoch einen Anspruch auf persönliche Betreuung. Auch wenn es nach Darstellung des Beklagten medizinisch möglich sein sollte, durch Anweisungen Komplikationen zu beheben, so ändert dies nichts daran, dass die Patienten gerade in diesen risikobehafteten Komplikationsfällen ein persönliches Tätigwerden des Beklagten erwarten dürfen. Im Übrigen hat der Beklagte vertreten durch die jeweiligen Oberärzte sich von den Patienten eine Zustimmungserklärung unterschreiben lassen, in der auf eine Verhinderung des Beklagten hingewiesen wurde. Wenn er die Leistung persönlich hätte ausführen können und insoweit seinen Verpflichtungen zur persönlichen Leistungserbringung hätte nachkommen können und jederzeit tätig werden können, hätte es dieser Erklärung nicht bedurft, wenn gleich es aufgrund des ersten Gesichtspunktes, dass der Beklagte die Patienten selbst zu keinem einzigen Zeitpunkt gesehen oder untersucht hat, auf den letzten hier genannten Gesichtspunkt nicht ankommt. Eine persönliche Leistung des Beklagten lag auch nicht deshalb vor, weil die Parteien eine sogenannte „echte Vertretervereinbarung“ vereinbart hätten. Es wird allgemein für möglich gehalten, durch Parteivereinbarung zu bestimmen, dass die Leistungen eines Vertreters denen des Wahlarztes gleich stehen sollen. Dies soll auch für Vergütungen gemäß § 4 Abs. 2 GOÄ möglich sein (Uleer/Miebach/Patt a.a.O., Seite 198 f.; Kubiss NJW 1989, 1512 ff.; OLG Celle a.a.O.; Laufs, Arztrecht, 5. Aufl., Rz. 95). Aufgrund der Pflicht zur persönlichen Leistung wird dies aber im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur für möglich gehalten, soweit sich die Vertreterregelung auf unvorhersehbare Verhinderungsfälle erstreckt (OLG Hamm NJW 1995, 794). Danach ist die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragspartner zumutbar ist. Für den Fall der Vorhersehbarkeit der Verhinderung stellt die Regelung eine Abweichung vom Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 613 Satz 1 BGB dar, wonach die Dienstleistung im Zweifel in Person zu leisten ist. Die Motivation eines Patienten zum Abschluss eines gesonderten Behandlungsvertrages ist in der Regel gerade der Wunsch nach persönlicher Behandlung durch einen von ihm als besonders erfahren und kompetent angesehenen Arzt. Steht die Nichtleistung durch den Chefarzt von vornherein fest und erfolgt eine Betreuung und Behandlung durch diejenigen Ärzte, die diese auch bei nicht vereinbarter ärztlicher Wahlleistung durchführen würden, entfällt der Sinn der Vereinbarung. Es besteht in diesem Fall eine Äquivalenzstörung, so dass die Zahlung einer gesonderten Vergütung nicht zumutbar ist (OLG Hamm a.a.O.; Kubiz a.a.O.). Allgemeine Geschäftsbedingungen mit Vertretungsregelung, die über den unvorhersehbaren Vertretungsfall hinausgehen, sind deshalb unwirksam. Vorliegend ist die Klausel in der Wahlleistungsvereinbarung über das Tätigwerden des jeweiligen ständigen Vertreters gemäß § 10 Nr. 4 AGBG unwirksam. Es handelt sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, da sie vorformuliert für eine Vielzahl von Verträgen ist. Sie ist auf jeden Fall der Verhinderung des Beklagten bezogen und damit auch auf die Fälle vorhersehbarer Verhinderung.

Im Übrigen liegt aber auch gar kein Fall unvorhersehbarer Verhinderung des Beklagten vor. Er selbst hat keinen solchen Verhinderungsgrund behauptet. Selbst bei einer zulässigen Vereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, dass bei unvorhersehbarer Verhinderung ein Vertreter tätig werden darf, würde eine solche Vereinbarung den Gebührenanspruch des Beklagten in den vorliegenden Fällen nicht begründen.

Eine Vertretervereinbarung liegt auch nicht in den „Zustimmungserklärungen“ vor, die jeweils nach den Wahlleistungsvereinbarungen von den Versicherungsnehmern bis auf zwei Ausnahmen unterschrieben wurden. Auch diese sind gemäß § 10 Nr. 4 AGBG unwirksam. Auch dort ist die Vertretung nicht auf Fälle unvorhersehbarer Verhinderung beschränkt. § 10 Nr. 4 AGBG ist auch anwendbar, denn es handelt sich bei den Zustimmungserklärungen ebenfalls um eine Allgemeine Geschäftsbedingungen. Es handelt sich nämlich um eine vorformulierte Erklärung für eine Vielzahl von Vereinbarungen gemäß § 1 Abs. 1 AGBG. Unerheblich ist insoweit, dass die Vereinbarung ausfüllungsbedürftige Freiräume aufwies. Denn es waren nur Namen und Daten einzufügen. Der eigentliche Vertragsinhalt ist nämlich vorgegeben (vgl. Palandt, BGB, 59. Aufl., § 1 AGBG Rz. 6). Die Vereinbarung ist auch vom Beklagten gestellt worden. Die Vereinbarung ist auch nicht § 1 Abs. 2 AGBG ausgehandelt worden mit der Folge, dass das AGBG nicht anwendbar wäre. Ausgehandelt ist eine vertragliche Bestimmung nur, wenn sie tatsächlich ausgehandelt wurde. Dies setzt voraus, daß der Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ernsthaft zur Disposition gestellt worden ist und dem Vertragspartner Freiraum zur Wahrung seiner Interessen eingeräumt wurde. Der Kunde muss die Möglichkeit haben, den Inhalt der Vereinbarung zu verändern. Dies war vorliegend nicht der Fall. Nach der eigenen Darstellung des Beklagten konnten die Oberärzte, die ihn bei den Gesprächen vertreten haben, keine Änderung vornehmen. Wenn eine der Patienten die Vereinbarung nicht wollte, führte der Beklagte mit ihnen ein Gespräch. Dann erst entschied der Beklagte sich, ob er die Behandlung persönlich ausführen wollte oder die Operation verschoben wurde. Eine ernsthafte Möglichkeit zur Beeinflussung bestand nur im Gespräch mit dem Beklagten persönlich. Solange die Zustimmungserklärung nur von den Oberärzten vorgelegt worden war, bestand für die Patienten keine Möglichkeit der inhaltlichen Beeinflussung. Sie konnten nur die Vereinbarung ablehnen und eine Verschiebung der Operation in Kauf nehmen. Dies entspricht aber nicht dem Erfordernis des Aushandelns. Das AGBG findet deshalb auf die Zustimmungserklärungen Anwendung und diese sind gemäß § 10 Nr. 4 AGBG unwirksam.

17

Eine Vertretervereinbarung ist auch nicht durch die Hinnahme der Vertreterleistung zustande gekommen. Eine darin möglicher Weise liegende konkludente Vereinbarung kommt ebenfalls nicht in Betracht, denn die Voraussetzungen für die Abgabe einer konkludenten Willenerklärung liegen nicht vor. Wenn der Patient die Leistung durch einen Vertreter hinnimmt, auf die er aufgrund schon des „totalen“ Krankenhausvertrages einen Anspruch hat, so bedeutet das nicht, dass er für die nichterhaltene persönliche Betreuung trotzdem zahlen will (vgl. Karlsruhe NJW 1987, 1489 mit anderer Begründung; AG Berlin-Charlottenburg a.a.O.; Kubiz a.a.O.; Uleer/Miebach/Patt Seite 198).

18

Damit hat der Kläger keine persönliche Behandlungsleistung erbracht, so dass wegen der durchgeführten Operation sein Vergütungsanspruch gemäß § 4 Abs. 2 GOÄ gemäß § 323 BGB wegen Unmöglichkeit untergegangen ist.

19

Dem Beklagten steht auch kein Anspruch auf Zahlung von Gebühren gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 f GOÄ für die dort aufgeführten Ziffern zu. Denn Voraussetzung wäre, dass die dort aufgeführten Leistungen vom ständigen ärztlichen Vertreter vorgenommen wurden. Der ständige ärztliche Vertreter ist den Patienten aber vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung zu benennen. Daran fehlt es hier. Denn zum einen geschah die Benennung in der Wahlleistungsvereinbarung selbst und nicht vor Unterzeichnung selbiger. Auf diesen Punkt kommt es aber nicht entscheidend an, denn es ist des weiteren zu berücksichtigen, dass der Beklagte sich auf die Benennung des jeweiligen Vertreters in der Vertreterklausel in den Wahlleistungsvereinbarungen beruft. Diese ist aber eine Vertretervereinbarung, die gemäß § 10 Nr. 4 AGBG unwirksam ist. Sie ist auch nicht inhaltlich

20

und sprachlich teilbar in einen Teil „Vertretervereinbarung“ bei Verhinderung und einen „Vertreterbenennung“ gemäß § 4 Abs. 2 Satz 3 GOÄ. Es greift der Grundsatz des Verbotes der geltungserhaltenen Reduktion von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein. Die entsprechende Klausel ist insgesamt unwirksam. Die nachträglichen Zustimmungserklärungen scheiden als wirksame Vertreterbenennungen aus, da sie nicht vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung unterzeichnet wurden.

Der Beklagte hat deshalb die vereinnahmten Beträge ohne Rechtsgrund erlangt und muss diese an die Klägerin zurückzahlen. 21

Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 288 Abs. 1 Satz 1, 291 BGB. Die geltend gemachten weitergehenden Anlagezinsen sind von der Klägerin nicht substantiiert dargelegt worden. 22

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO. 23

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 1 ZPO. 24