

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja (nur I und II)

AVB f. Krankheitskosten- u. Krankenhaustagegeldvers.
- MB/KK - § 4 Abs. 2, 4

§ 4 Abs. 2 MB/KK schließt den Versicherungsschutz für eine a m b u l a n t e Heilbehandlung durch ein Krankenhaus, das die in § 4 Abs. 4 MB/KK bestimmten Erfordernisse für den Ersatz stationärer Behandlungskosten erfüllt, nicht aus.

BGH, Urt. v. 30. November 1977 - IV ZR 69/76 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 69/76

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
30. November 1977
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des D[REDACTED] R[REDACTED] Krankenversicherungsvereins a.G.,
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch
den Vorstandsvorsitzenden Günther P[REDACTED],
O[REDACTED]-W[REDACTED]-Straße [REDACTED], H[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Hugo S[REDACTED], Dü[REDACTED] Straße [REDACTED], Dui[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1977 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Buch-
holz, Knüfer, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 9. März 1976 wird zurückge-
wiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger schloß beim Beklagten mit Wirkung vom
1. Juni 1972 an u.a. eine "Krankheitskostenversicherung für
ambulante ärztliche Behandlung" nach dem Tarif A 10 und eine
Krankenhauskostenversicherung nach dem Tarif S 11 des Be-
klagten ab. Dem Versicherungsvertrag wurden die "Allgemei-
nen Versicherungsbedingungen für die Krankheitskostenversi-
cherung der Tarife A, S, Z und B" zugrunde gelegt, deren
Teil I wörtlich mit den §§ 1 bis 18 der "Musterbedingungen
des Verbandes der privaten Krankenversicherung (MB/KK)" (ab-
gedruckt in Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

das Versicherungs- und Bausparwesen - VerBAV - 1966, 247) übereinstimmt. Nach § 4 Abs. 2 MB/KK steht der versicherten Person "die Wahl unter den approbierten und niedergelassenen Ärzten und Zahnärzten frei".

In der Revisionsinstanz streiten die Parteien nur noch um die Erstattung von Kosten, die dem Kläger aufgrund einer ambulanten Untersuchung in der Deutschen Klinik für Dia[REDACTED] AG in W[REDACTED] (DKD) entstanden sind. Der Kläger hatte ab Mitte Juli 1973 unter starken Kopfschmerzen gelitten und zunächst vergeblich seinen Hausarzt sowie mehrere Fachärzte konsultiert, die aber die Ursache der Beschwerden nicht festgestellt hatten. Auf Empfehlung seines Hausarztes suchte der Kläger sodann die DKD auf, in der er vom 24. bis 26. September 1973 ambulant und vom 3. bis 5. Oktober 1973 bei stationärer Unterbringung untersucht wurde. Dabei wurde festgestellt, daß die starken Beschwerden des Klägers auf eine Blutung zwischen der Schädeldedecke und der Hirnhaut zurückzuführen waren.

Von der Rechnung der DKD (vom 20. November 1973) erstattete der Beklagte die Kosten der stationär durchgeführten Untersuchungen voll, dagegen diejenigen der ambulanten Untersuchungen nur zum Teil; im übrigen berief er sich darauf, daß seine Leistungspflicht nach den Versicherungsbedingungen ausgeschlossen sei.

Der Kläger hat mit der vorliegenden Klage verlangt, daß der Beklagte auch den noch offenen Teil der Rechnung ersetze. Der Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, der Kläger habe nach § 4 Abs. 2 MB/KK nur die Wahl unter solchen Ärzten gehabt, die approbiert und selbst niedergelassen seien. Darunter falle die DKD nicht, die - als juristische

Person - kein niedergelassener Arzt sei, sondern nur für die Tätigkeit der bei ihr angestellten Ärzte liquidiere. Die bei der DKD angestellten, approbierten Ärzte seien jedenfalls in dem hier maßgeblichen Zeitraum (bis 1. Januar 1974) - wie unstreitig ist - auch nicht als Ärzte niedergelassen gewesen. Die DKD selbst unterstehe nicht dem Gebühren- und Berufsordnungsrecht der niedergelassenen Ärzte. Die Kosten derjenigen ambulanten Untersuchungen, die zur Diagnosefindung notwendig gewesen seien, habe er (der Beklagte) im Kulanzwege in Anlehnung an seinen Tarif A 10 in der Höhe erstattet, wie wenn ein niedergelassener Arzt konsultiert worden wäre.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage in Höhe von DM 2.324,05 nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Februar 1974 stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision beantragt der Beklagte, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I.

In Übereinstimmung mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht den Beklagten als verpflichtet angesehen, dem Kläger die Kosten seiner ambulanten Untersuchung in der Deut-

schen Klinik für Diagnostik AG (DKD) zu erstatten, soweit die Untersuchungsmaßnahmen durch konkrete Beschwerden oder Krankheitserscheinungen angezeigt waren oder sich als gezielte Vorsorgeuntersuchungen darstellten. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt: Diese Verpflichtung des Beklagten folge zwar nicht schon aus § 4 Abs. 2 MB/KK, der nach Wortlaut und Sinn nur dahin ausgelegt werden könne, daß der Versicherte lediglich die Wahl zwischen denjenigen Ärzten (und Zahnärzten) habe, die sowohl approbiert als auch niedergelassen seien. Die hier anwendbaren Musterbedingungen der Krankenversicherer wiesen aber hinsichtlich der ambulanten Heilbehandlung, über die der Versicherte einen Vertrag mit einer juristischen Person abschließe, eine Lücke auf. Diese Lücke sei im Wege der ergänzenden Auslegung der MB/KK zu schließen, mit dem Ergebnis, daß die notwendigen Heilbehandlungskosten zu erstatten seien, sofern die als Angestellte der juristischen Person behandelnden Ärzte selbst approbiert seien und soweit sich die Kosten der Behandlung und Diagnose in dem Rahmen hielten, in dem Kosten durch Inanspruchnahme eines niedergelassenen Arztes entstehen könnten.

Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

II.

1. Gegenstand des Versicherungsschutzes in der (privaten) Krankheitskostenversicherung, wie sie (u.a.) in den hier anwendbaren MB/KK geregelt ist, sind die notwendigen Aufwendungen für die medizinisch notwendige Heilbehandlung

(§ 1 Abs. 1 Satz 2 a, Abs. 2 Satz 1 MB/KK; vgl. Prölss/Martin, VVG 21. Aufl., § 1 MB/KK Anm. 2). Diesen weitgespannten Leistungsrahmen schränken - außer den §§ 4 Abs. 5, 5 MB/KK und weiteren, hier nicht interessierenden Klauseln - § 4 Abs. 2 MB/KK für die ambulante Heilbehandlung und § 4 Abs. 4 MB/KK für die stationäre Heilbehandlung ein. Diese Bestimmungen haben daher - trotz ihrer positiv formulierten Umschreibungen - die Funktion von Risikobegrenzungen: § 4 Abs. 4 MB/KK stellt bestimmte Anforderungen an die Beschaffenheit des Krankenhauses (siehe des Näheren unter 3 a); für die ambulante Heilbehandlung ist § 4 Abs. 2 MB/KK zu entnehmen, daß nur die Inanspruchnahme eines "approbierten und niedergelassenen" Arztes (Zahnarztes) als medizinisch geeignete und damit "notwendige Heilbehandlung" (§ 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK) vertraglich anerkannt wird (abgesehen von dem Fall, daß der Versicherte zulässigerweise einen Heilpraktiker konsultiert, § 4 Abs. 2 Satz 2 MB/KK).

2. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist die Weigerung des Beklagten, die Kosten der ambulant durchgeführten Untersuchungen der DKD zu ersetzen, mit einer Auslegung des § 4 Abs. 2 MB/KK nach seinem Wortlaut vereinbar. Danach steht dem Versicherten bei ambulanter Heilbehandlung - abgesehen von den Heilpraktikern - nur die Wahl unter denjenigen Ärzten zu, die sowohl approbiert als auch selbst niedergelassen sind. Für den Wortsinn des Begriffs "niedergelassener Arzt" ist der Sprachgebrauch im ärztlichen Berufsrecht maßgebend, das diesen Begriff gebildet hat. Unter der "Niederlassung" eines Arztes versteht man - in einem formalen Sinne - die öffentlich erkennbare Bereitstellung zur Ausübung des ärztlichen Berufs in selbständiger Praxis (Daniels/Bulling, Bundesärzteordnung, § 2

Rdn. 28; vgl. auch § 5 Abs. 3 der Berufsordnung für die Ärzte in Hessen, abgedruckt u.a. in Etmer/Bolck, Kommentar zur Bundesärzteordnung, Anh. C 18). Die DKD ist als juristische Person selbst nicht "Arzt". Aber auch die bei ihr angestellten, approbierten Ärzte fallen nach dem Wortsinn nicht unter § 4 Abs. 2 MB/KK, weil sie - jedenfalls für den hier maßgeblichen Zeitraum - keine selbständige Niederlassung begründet haben und Ärzte, die ihren Beruf ausschließlich im Angestelltenverhältnis ausüben, im Rechtssinne keine "niedergelassenen" Ärzte sind. Infolgedessen erfaßt § 4 Abs. 2 MB/KK von seinem Wortlaut her weder den Vertragspartner des Klägers, die DKD, noch die tatsächlich tätig gewordenen Ärzte, die Angestellten der DKD.

3. Für die Gewährung von Versicherungsschutz bei stationärer Behandlung ist es außer Streit, daß die DKD die Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 MB/KK erfüllt. Bei einem so beschaffenen Krankenhaus entspricht aber der Ausschluß jeglicher ambulanter Heilbehandlung, die es als Vertragspartner des Versicherten durchführt, indem es sie durch angestellte approbierte Ärzte (oder unter deren verantwortlicher Leitung) vornehmen läßt, nicht dem Sinn der Regelung des § 4 Abs. 2 MB/KK und geht über den versicherungswirtschaftlichen Zweck der Klausel hinaus.

a) Sinn und Zweck des § 4 Abs. 2 MB/KK lassen sich nur erkennen, wenn man die allgemeinen Erwartungen bezüglich der qualitativen Beschaffenheit der Heilbehandlung betrachtet, die gerade an die Niederlassung des approbierten Arztes anknüpfen.

Außer dem bereits erwähnten formalen Aspekt, der öffentlich erkennbaren ärztlichen Berufsausübung in selbständiger Praxis, wird in der "Niederlassung" auch die Bereit-

schaft des Arztes gesehen, sich der Allgemeinheit zur ärztlichen Versorgung zur Verfügung zu stellen (Spann, Ärztliche Rechts- und Standeskunde, S. 75). Hat aber der niedergelassene Arzt berufsrechtlich die Verpflichtung übernommen, an der erforderlichen ärztlichen Versorgung mitzuwirken, so bringt die Niederlassung auch die Verpflichtung mit sich, daß er seine Praxis entsprechend den notwendigen personellen, sächlichen und räumlichen Voraussetzungen einrichtet, die es einem Arzt ermöglichen, zu jeder Zeit ärztliche Tätigkeit nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst auszuüben, und daß er seinen Beruf grundsätzlich in oder (etwa bei Hausbesuchen) im Zusammenhang mit dieser Praxis ausübt (vgl. Narr, Ärztliches Berufsrecht, S. 172 f m.w.N.). Aufgrund dieser mit der Niederlassung verbundenen Berufspflichten können der Versicherte und auch der Versicherer im allgemeinen davon ausgehen, daß die von einem niedergelassenen Arzt gewährte Heilbehandlung kunstgerecht, zur Diagnose und/oder Therapie geeignet und damit in aller Regel "medizinisch notwendig" ist. Auch der Versicherer braucht eine nähere Prüfung in dieser Hinsicht in der Masse der Fälle nicht mehr vorzunehmen. Unter dem Blickwinkel des ärztlichen Berufsrechts bilden den Gegensatz zu den an ihrer Niederlassung praktizierenden Ärzten diejenigen Ärzte, die - ohne eigene Praxis - gelegentlich eine selbständige Behandlung übernehmen wollen.

Dagegen hat das Niederlassungsrecht mit der ärztlichen Berufsausübung in einem Krankenhaus nichts zu tun. Zumindest bei Krankenhäusern, die den Erfordernissen des § 4 Abs. 4 MB/KK genügen, die also

" unter ständiger ärztlicher Leitung stehen, über ausreichende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen, nach wissenschaftlich allgemein anerkannten Methoden arbeiten und Krankengeschichten führen, "

bestehen - genau wie bei niedergelassenen Ärzten - auch generell keine Bedenken, daß die dort gewährte Heilbehandlung in jeder Hinsicht den Regeln der ärztlichen Kunst entspricht. Ferner ist insoweit die Befürchtung der Revision unbegründet, dem Versicherer werde in Bezug auf die ärztliche Versorgung eine unzumutbare Untersuchungspflicht auferlegt. Bei einem anerkannten Krankenhaus im Sinne des § 4 Abs. 4 MB/KK kann und darf man sich ohne weiteres darauf verlassen, daß die Heilbehandlung von einem approbierten Arzt oder jedenfalls unter seiner verantwortlichen Leitung durchgeführt wird. Die Erwartungen, die hinsichtlich der Qualität in die Behandlung eines niedergelassenen Arztes gesetzt werden, werden daher im allgemeinen ebenso (wenn nicht sogar noch besser) auch von einem solchen Krankenhaus erfüllt. In diesem Punkt erübrigt sich für den Versicherer - wie beim niedergelassenen Arzt - eine nähere Überprüfung. Eine unterschiedliche Beurteilung von niedergelassenen Ärzten und anerkannten Krankenhäusern entspricht demnach nicht dem Schutzzweck des § 4 Abs. 2 MB/KK.

b) Infolgedessen wäre ein Leistungsausschluß von Kosten ambulanter Behandlungen, die der Versicherte von einem Krankenhaus im Sinne des § 4 Abs. 4 MB/KK hat durchführen lassen, durch Sinn und Zweck des § 4 Abs. 2 MB/KK nicht mehr gedeckt. AVB-Klauseln, die bestimmte, an sich in den durch die Versicherungsart gedeckten Gefahrenbereich fallende Risiken ausschließen oder begrenzen, dürfen aber nicht weiter ausgedehnt werden, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert (BGHZ 65, 142, 145 m.w.N.). Dieser bei Risikobegrenzungsklauseln stets zu beachtende Grundsatz führt hier zu einer restriktiven Anwendung des § 4 Abs. 2 MB/KK mit dem Ergebnis, daß die Klausel den Versicherungsschutz bei ambu-

lanter Heilbehandlung durch ein Krankenhaus im Sinne des § 4 Abs. 4 MB/KK, sofern sie von einem dort angestellten approbierten Arzt (oder unter dessen verantwortlicher Leitung) vorgenommen wird, nicht ausschließt (im Ergebnis ebenso - und zwar uneingeschränkt für "als AG betriebene Kliniken" - Prölss/Martin aaO § 4 MB/KK Anm. 1; LG Kleve VersR 1973, 560; a.A. Eppenstein VersR 1973, 1036; LG Köln VersR 1977, 716).

c) Ein anderes Ergebnis könnte nur dann gerechtfertigt sein, wenn - wie die Revision meint - § 4 Abs. 2 MB/KK auch den Zweck hätte, die finanzielle Belastung des Versicherers zu steuern, und wenn generell die Annahme zuträfe, daß eine ambulante Heilbehandlung durch ein Krankenhaus höhere Kosten verursacht als eine anderweitige ärztliche Versorgung. Bereits zum ersten Punkt kann der Revision nicht zugestimmt werden, so daß die zweite Frage offen bleiben kann.

Die Revision sieht den entscheidenden Unterschied zwischen dem niedergelassenen Arzt und dem in der Rechtsform einer juristischen Person betriebenen Krankenhaus darin, daß jener an die Bestimmungen und die Sätze der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) vom 18. März 1965 - BGBI I 89 - gebunden sei, dieses aber nicht. Die Ansicht, daß § 4 Abs. 2 MB/KK der Eingrenzung der durch ambulante Heilbehandlung entstehenden Kosten dienen soll (so auch LG Köln VersR 1977, 716), findet jedoch weder in der Entstehungsgeschichte der Klausel noch im arztrechtlichen Begriff der "Niederlassung" noch in den für die ärztliche Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften eine Grundlage.

aa) Die freie Arztwahl war schon in den vor dem zweiten Weltkrieg aufgestellten sogenannten Normativbedingungen, die damals die Funktion der heutigen MB/KK hatten und in den 30er Jahren von den meisten Krankenversicherern als AVB eingeführt worden waren (vgl. Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung - VerRAV - 1932, 151 und 1933, 218), ausdrücklich geregelt. Abgesehen von der Beschränkung auf in Deutschland praktizierende Ärzte deckte sich das Recht der freien Arztwahl gemäß § 16 Abs. 1 der Normativbedingungen inhaltlich mit demjenigen nach § 4 Abs. 2 MB/KK. Wie der damalige Ausschluß der Ärzte, "die Fernbehandlung oder Behandlung im Umherziehen betreiben", zeigt, kam es auch den Verfassern der Normativbedingungen darauf an, die ärztliche Behandlung, die nicht mittels einer ordnungsgemäß eingerichteten Praxis durchgeführt wurde (also ohne oder außerhalb einer "Niederlassung" nach heutigem Recht), vom Versicherungsschutz auszunehmen. Auch eine Gruppe nicht selbständig praktizierender Ärzte wurde erwähnt, nämlich die bei "Heilkundigen" (jetzt: Heilpraktikern) angestellten Ärzte; eine Behandlung durch sie mußte konsequenterweise schon deshalb ausgeschlossen werden, weil die Versicherer nach § 16 Abs. 1 der Normativbedingungen Leistungen auf die Honorare der Heilkundigen selbst generell verweigerten. Über weitere Fälle einer ambulanten Behandlung durch angestellte Ärzte sagten die Normativbedingungen nichts.

Es konnte auch weder in den 30er Jahren noch 1966, als die MB/KK aufgestellt wurden, erwartet werden, daß die ambulante Behandlung in Krankenhäusern durch dort angestellte Ärzte in den AVB geregelt wurde. Schon das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, daß die private ambulante Heilbehandlung in der Bundesrepublik Deutschland damals noch nicht von juristischen Personen (insbesondere Klinik-Aktiengesellschaften) als Leistung angeboten wurde. Die Revision

hat dies auch eingeräumt. Kliniken oder sogenannte Zentren für ambulante Diagnostik sind in der Bundesrepublik erst seit Anfang 1970 entstanden (vgl. Rechenschaftsbericht des Verbands der privaten Krankenversicherung e.V. Köln: "Die private Krankenversicherung" 1972, 38). Die erste Klinik dieser Art, die DKD, deren Gründungsvertrag Ende 1967 geschlossen wurde, nahm ihren Betrieb am 2. April 1970 auf (vgl. Die Ortskrankenkasse - DOK - 1967, 696; 1968, 488; 1969, 692; 1970, 116, 415). Entgegen der Ansicht der Revision ist daher der schon vom Berufungsgericht gezogene Schluß durchaus nicht denkgesetzwidrig, sondern folgerichtig, daß die Versicherungswirtschaft seinerzeit (im Jahre 1966) mit § 4 Abs. 2 MB/KK gar nicht das Ziel verfolgen konnte und deshalb auch tatsächlich mit der Klausel nicht bezweckt hat, es dem Versicherungsnehmer zu versagen, zu seiner ambulanten Heilbehandlung oder Untersuchung durch approbierte Ärzte eine juristische Person (zu eventuell höheren Kosten als bei einem einzelnen niedergelassenen Arzt) in Anspruch zu nehmen, bei der diese Ärzte angestellt sind.

bb) Überdies trifft es nicht zu, daß sich der Versicherer bei einer Behandlung des Versicherten durch einen niedergelassenen Arzt darauf verlassen kann, er werde nur ein gemäß der GOÄ berechnetes Honorar erstatten müssen. Der niedergelassene Arzt ist bei der Behandlung eines Privatpatienten nicht an diese (einzige) gesetzliche Gebührenordnung gebunden; er kann das Honorar mit dem Privatpatienten frei vereinbaren und dabei eine von der GOÄ ganz oder teilweise abweichende Regelung treffen (§ 1 Satz 2 GOÄ). Nur wenn keine besondere Honorarvereinbarung geschlossen wird, gilt auch für die Behandlung des Privatpatienten die GOÄ (§ 1 Satz 1 GOÄ). Gerade für schwierige Diagnosefälle, auf

die sich die DKD laut ihrer Werbung spezialisiert hat, dürfte der Vorbehalt einer Sondervereinbarung gemäß § 1 Satz 2 GOÄ für den niedergelassenen Arzt auch praktisch relevant sein.

d) Die Revision hat eine Erstreckung der Leistungspflicht des Beklagten auf die von der DKD durchgeführte ambulante Behandlung auch mit der Begründung in Zweifel gezogen, daß die ambulante Heilbehandlungstätigkeit (mit Hilfe angestellter Ärzte) juristischen Personen, insbesondere Kapitalgesellschaften, nach den derzeitigen gesetzlichen Vorschriften nicht erlaubt sei. Diese Ansicht findet jedoch in den in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen keine Grundlage.

Die Bundesärzteordnung (BÄO) in der Fassung vom 4. Februar 1970 - BGBI I 237 - stützt die Auffassung des Beklagten nicht. Zwar ist gemäß § 1 Abs. 2 BÄO "der ärztliche Beruf ... kein Gewerbe; er ist seiner Natur nach ein freier Beruf". Ferner bedarf nach § 2 Abs. 1 BÄO derjenige, "der den ärztlichen Beruf ausüben will, ... der Approbation"; "die vorübergehende Ausübung des ärztlichen Berufs ... ist auch aufgrund einer Erlaubnis zulässig" (§ 2 Abs. 2 BÄO). All dies betrifft aber nicht unmittelbar die Klinik-AG, weil nicht sie, sondern die von ihr angestellten Ärzte "den ärztlichen Beruf ausüben", wofür sie die personellen, sächlichen und räumlichen Voraussetzungen schafft. Auch § 1 Abs. 2 BÄO hindert nicht, daß die Klinik-AG Verträge über ambulante Heilbehandlungsmaßnahmen abschließt, die sie durch angestellte Ärzte erfüllt. Die Aussage des Gesetzgebers, daß der Arztberuf ein "freier Beruf" sei, hat nichts an der Realität ändern sollen, daß viele Ärzte ihren Beruf in abhängiger Stellung - insbesondere als angestellte Ärzte in Kranken-

häusern - ausüben und insoweit (organisatorischen) Weisungen ihres Arbeitgebers bzw. ihrer Vorgesetzten unterliegen. Der Zusatz, es sei "seiner Natur nach" ein freier Beruf, soll nur den für den Arztberuf charakteristischen Umstand zum Ausdruck bringen, daß der Arzt bei seiner eigentlichen Heilbehandlungstätigkeit unabhängig und weisungsfrei ist, wobei es gerade nicht darauf ankommt, in welchem Rechtsverhältnis und in welcher wirtschaftlichen Form er den Beruf ausübt (vgl. Daniels/Bulling aaO, § 1 Rdn. 21, 26, 27, 29). Diese Unabhängigkeit des angestellten Krankenhausarztes in seiner rein ärztlichen Tätigkeit war schon vor Inkrafttreten der BÄO selbstverständlich (vgl. BAGE 11, 225, 227). Insoweit hat auch die Klinik-AG § 1 Abs. 2 BOÄ zu beachten, wobei es unerheblich ist, ob sie einen angestellten Arzt in die Erfüllung eines Vertrages über ambulante oder stationäre Heilbehandlung einschaltet. Überdies darf sie die bei ihr tätigen Ärzte nicht daran hindern, ihre sonstigen ärztlichen Berufspflichten zu erfüllen. Vielmehr muß auch sie wegen der berufsrechtlichen Bindung der bei ihr angestellten Ärzte, die keine Anweisungen beachten dürfen, die mit ihren beruflichen Aufgaben nicht vereinbar sind oder deren Befolgung sie nicht verantworten können (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 3 der unter II. 2. zitierten Berufsordnung für die Ärzte in Hessen), mittelbar die insoweit maßgeblichen Vorschriften wahren.

Zu Unrecht vermißt die Revision eine ausdrückliche gesetzliche Erlaubnis dafür, daß eine juristische Person Verträge über ambulante Heilbehandlung abschließen und sich selbst Vergütungen hierfür versprechen lassen darf, wie die Revision sie für den stationären Behandlungssektor in § 3 Abs. 1 und § 2 Nr. 5 Bundespflegesatzverordnung (vom 25. April 1973, BGBl I 333) erblickt. Im Hinblick auf Art. 12

Abs. 1 GG bedarf es keiner speziellen gesetzlichen Erlaubnis. Aus der Sicht des Unternehmens der DKD liegt die Bedeutung des Art. 12 Abs. 1 GG darin, daß die Berufsfreiheit in gleichem Maße auch die Gewerbefreiheit einschließt (vgl. BVerfGE 7, 377, 397; Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 12 Rdn. 56); daß der Unternehmer einer Privatkrankenanstalt zuvor eine gewerberechtliche Erlaubnis gemäß § 30 GewO einholen muß, ist im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet aber auch den bei der DKD angestellten Ärzten ihre in dieser Form gewählte Berufsausübung; denn Art. 12 Abs. 1 GG unterscheidet nicht zwischen dem selbständig und dem unselbständig ausgeübten Beruf (BVerfGE 7, 377, 398 f). Für den Grundrechtsschutz aus Art. 12 Abs. 1 GG kann es ferner keinen Unterschied machen, ob der angestellte Klinik-Arzt seinen Beruf bei stationärer oder - im Zuge einer neuen Entwicklung - bei ambulanter Heilbehandlung ausübt, etwa in dem Bestreben, auch insoweit für Diagnose und/oder Therapie die Vorteile einer breiteren wirtschaftlichen Basis und besserer personeller und sächlicher Voraussetzungen, als eine Einzelpraxis sie bieten kann, zu nutzen. Art. 12 Abs. 1 GG umfaßt nicht nur traditionelle oder gar rechtlich fixierte, sondern auch sich neu entwickelnde Formen der Berufsausübung (BVerfGE 7, 377, 397), solange nicht vorrangige Gemeinschaftsinteressen - hier insbesondere solche gesundheitspolitischer Natur - entgegenstehen. Daß dies hier der Fall sei, hat die Revision nicht aufgezeigt und ist auch nicht ersichtlich.

e) Gegenüber einer restriktiven Anwendung der in § 4 Abs. 2 MB/KK enthaltenen Risikobegrenzung mit dem Ergebnis, daß eine ambulante Behandlung jedenfalls durch Kliniken, die den Erfordernissen des § 4 Abs. 4 MB/KK genügen, nicht aus-

geschlossen ist, kann sich die Revision auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß damit den Versicherern eine unzumutbare Untersuchungspflicht auferlegt werde. Es ist nicht einzusehen, inwiefern eine Überprüfung des Krankenhauses auf seine personellen und sächlichen Arbeitsvoraussetzungen, die bei stationärer Behandlung gemäß § 4 Abs. 4 MB/KK ohnehin notwendig ist, im Rahmen des § 4 Abs. 2 MB/KK eine unangemessene Belastung des Versicherers darstellen soll. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß letztlich den Versicherten und nicht den Versicherer die Beweislast dafür trifft, daß die beauftragte Klinik die Erfordernisse des § 4 Abs. 4 MB/KK erfüllt (vgl. Prölss/Martin aaO, § 4 MB/KK Anm. 3).

- Was die DKD selbst anbelangt, so sind sich die privaten Krankenversicherer schon seit längerer Zeit darin einig, daß die DKD den Anforderungen des § 4 Abs. 4 MB/KK genügt; denn bei stationär durchgeführter Diagnose erkennen die Versicherer ihre Leistungspflicht ohne Bedenken an (so der Beklagte im vorliegenden Fall; vgl. auch Die private Krankenversicherung 1976, 58).

f) Schließlich hat der Beklagte gegen seine Erstattungspflicht bei ambulanter Heilbehandlung durch juristische Personen, insbesondere die DKD, grundsätzliche Bedenken folgenden Inhalts geltend gemacht: Auch durch die weiteren vom Berufungsgericht dargelegten Einschränkungen des Versicherungsschutzes, wonach die Behandlung durch konkrete Beschwerden oder Krankheitserscheinungen angezeigt sein oder sich als gezielte Vorsorgeuntersuchungen darstellen müsse und die Kosten sich in dem Rahmen halten müßten, in dem Kosten durch die Inanspruchnahme eines niedergelassenen Arztes entstehen könnten, werde dem Versicherer entgegen dem Zweck des § 4 Abs. 2 MB/KK eine unzumutbare Untersuchungspflicht auferlegt. Dies treffe gerade im Falle der DKD zu, weil diese regelmäßig anstelle einer gezielten Un-

tersuchung ein Fix-Programm ("check-up") mit vielen Paralleluntersuchungen abwickle, während der niedergelassene Arzt nur gezielte Untersuchungen durchführe, die durch ein echtes medizinisches Informationsbedürfnis indiziert seien.

Auch diese Bedenken können nicht dazu führen, die ambulante Diagnostik (und gegebenenfalls Therapie) in einer Klinik, insbesondere in der DKD, generell vom Versicherungsschutz auszuschließen.

aa) Es trifft allerdings zu, daß sich gerade die DKD als eine ihrer Hauptaufgaben vorgenommen hat, zur Gesundheitsvorsorge sogenannte Grunduntersuchungen ("check-up") bei solchen Kunden durchzuführen, die sich einmalig oder in periodischen Abständen Aufschluß über ihren Gesundheitszustand verschaffen möchten, ohne hierzu durch bestimmte Beschwerden oder Krankheitssymptome motiviert zu sein (vgl. den Bericht von Kastner DOK 1970, 414 ff, 416). Derartige umfassende Vorsorgeuntersuchungen sind nach den Versicherungsbedingungen des Beklagten zumindest nicht vollständig gedeckt: Nur soweit sie zur Diagnose einer schon vorhandenen Krankheit führen, fallen sie unter den Begriff der "medizinisch notwendigen Heilbehandlung" im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK; im übrigen ist der Versicherungsschutz nach dem Leistungsverzeichnis des Tarifs A des Beklagten - wie aus dem den dort genannten Vorsorgeuntersuchungen beigelegten Zusatz "z.B. auf Krebs, Diabetes und Tuberkulose" hervorgeht - auf solche Untersuchungsprogramme beschränkt, die geeignet sind, der Früherkennung bestimmter Krankheiten zu dienen, und die mit dem Berufungsgericht als "gezielte Vorsorgeuntersuchungen" bezeichnet werden können (siehe auch § 2 Abs. 2 Satz 4 b der Neufassung der

MB/KK - VerBAV 1976, 437 -: "Untersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten nach gesetzlich eingeführten Programmen (gezielte Vorsorgeuntersuchungen)". Es ist daher damit zu rechnen, daß Rechnungen der DKD oder sonstiger Kliniken, die nach Aufgabenstellung und Struktur mit der DKD vergleichbar sind, nicht selten Untersuchungsmaßnahmen aufführen, die nicht mehr unter den Versicherungsschutz fallen. Dieser Umstand berührt jedoch den Schutzzweck des § 4 Abs. 2 MB/KK nicht. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kommen allgemeine "Check-up-Untersuchungen" auch bei niedergelassenen Ärzten vor. Es ist also keine nur den Rechnungen von Klinik-Aktiengesellschaften anhaftende Besonderheit, daß der Versicherer sie daraufhin überprüfen muß, ob alle aufgeführten Leistungen erstattungsfähig sind oder nicht. Im übrigen tritt dasselbe Kontroll- und Abgrenzungsproblem bei Rechnungen über stationär durchgeführte Untersuchungen auf; hier macht der Beklagte aber keine grundsätzlichen Einwände gegen seine Leistungspflicht (gemäß § 4 Abs. 4 MB/KK) geltend. Von der Belastung mit einer unzumutbaren Untersuchungspflicht kann bei der gebotenen Abwägung der Interessen des Versicherers mit denen des Versicherten auch aus folgendem Grund nicht gesprochen werden: Nach dem System des Versicherungsschutzes ist der Versicherer - im ambulanten wie im stationären Heilbehandlungsbereich - dadurch hinlänglich geschützt, daß er nur die notwendigen Kosten der Heilbehandlung oder gezielter Vorsorgeuntersuchungen ersetzen muß, daß er seine Leistungen auf einen angemessenen Betrag herabsetzen darf, wenn die Heilbehandlung das medizinisch notwendige Maß übersteigt (§ 5 Abs. 3 MB/KK; entsprechendes muß für die an sich gedeckten "gezielten" Vorsorgeuntersuchungen gelten), daß er vom Versicherten geeignete Nachweise zur Klärung dieser Punkte fordern darf (§ 6 Abs. 1 MB/KK) und daß letztlich der Versicherte die Beweislast für die Fragen der Abgrenzung zwischen

gedeckten und nicht gedeckten (ungezielten) Vorsorgeuntersuchungen und des medizinisch notwendigen Umfangs der Untersuchungsmaßnahmen trägt.

bb) Hinsichtlich der Höhe der Vergütung für die einzelnen Untersuchungsmaßnahmen ist das Berufungsgericht möglicherweise der Ansicht gewesen, daß Untersuchungskosten, sofern und soweit sie den Gebührenrahmen der GOÄ überschreiten sollten, schlechthin nicht mehr gedeckt sein könnten. Diese Meinung vertritt jedenfalls der Beklagte und leitet daraus weiter ab, daß er im Falle der DKD, die nicht selten mehr als das Sechsfache der GOÄ-Mindestsätze zuzüglich Mehrwertsteuer für ihre Leistungen berechne und im übrigen "willkürlich von der GOÄ Gebrauch mache", mit einer unzumutbaren Nachprüfung belastet werde.

Der Senat vermag indessen jener Ansicht über die Bindung an den Gebührenrahmen nicht zuzustimmen. Die Leistungsbegrenzung für den Versicherer ist in der Angemessenheit des Honoraransatzes zu erblicken. Das ergibt sich mittelbar aus § 5 Abs. 3 MB/KK. Da der Versicherer nach dieser Klausel seine Leistungen für eine Heilbehandlung, die das medizinisch notwendige Maß übersteigt, auf einen "angemessenen Betrag" herabsetzen darf, muß ihm im Ergebnis die gleiche Befugnis zugebilligt werden, wenn für eine medizinisch notwendige Behandlungsmaßnahme ein unangemessen hohes Entgelt berechnet worden ist. In beiden Fällen geht es darum, daß die durch den Versicherungsfall verursachte Kostenbelastung in vertretbaren Grenzen gehalten wird. - Nun kann es im Einzelfall durchaus schwierig sein zu erkennen, ob die berechnete Vergütung noch angemessen ist oder nicht. Dabei wird zwar die GOÄ einen zuverlässigen Anhalt bieten können.

Andererseits ist zu berücksichtigen, daß eine Klinik mit ihrem erheblich höheren Einsatz an Personal und Kapital eine ganz andere Kostenstruktur aufweist als etwa die Einzelpraxis eines niedergelassenen Arztes, und daß ihre Fähigkeit, zur Zusammenarbeit bereite Ärzte zahlreicher Fachdisziplinen in einem Hause zur Verfügung stellen können, was sich gerade bei einem "Problemfall" sehr günstig auswirken kann, bei der Bewertung der wirklich erbrachten Leistungen berücksichtigt werden muß. Der vom Beklagten angestrebte Vergleich mit den Kosten, die die Behandlung durch einen niedergelassenen Arzt verursacht hätte, läßt sich schon deshalb nicht immer ziehen, weil es oft unklar sein dürfte, ob und gegebenenfalls in welcher Zeit der einzelne Arzt oder mehrere neben- oder nacheinander konsultierte Ärzte die gleiche (richtige) Diagnose wie die Klinik getroffen hätten oder ob sie - nach Ausschöpfung der diagnostischen Möglichkeiten ihrer Praxis - den Patienten nicht einem Krankenhaus zur (möglicherweise kostspieligeren) stationären Untersuchung hätten überweisen müssen, wenn nicht auch die ambulante Inanspruchnahme einer Diagnoseklinik in Betracht gekommen wäre. Das zeigt beispielhaft der vorliegende Fall, in dem der Kläger vor der DKD mehrere Ärzte vergänglich konsultiert hatte. Jedenfalls berechtigen diese Schwierigkeiten, im Einzelfall die Angemessenheit des von der Klinik berechneten Entgelts zu erkennen, nicht zur generellen Versagung des Versicherungsschutzes bei ambulant durchgeführten Untersuchungen. Diese Schwierigkeiten, die im übrigen auch bei stationären Untersuchungen auftreten können und die notfalls durch Einholung einer gutachtlichen Äußerung der zuständigen Ärztekammer (vgl. § 10 Abs. 4 der unter II. 2. zitierten Berufsordnung für die Ärzte in Hessen) oder eines sonstigen Sachverständigengutachtens behoben

werden müssen, muß der Beklagte hinnehmen; denn sie sind die Folge seines Leistungssystems, das eine absolute Begrenzung des Kostenersatzes - etwa in Anlehnung an eine Gebührenordnung - nicht kennt.

4. Nach alledem schließt § 4 Abs. 2 MB/KK bei der gebotenen restriktiven Anwendung die Leistungspflicht des Beklagten für medizinisch notwendige Diagnose- und für gezielte Vorsorgeuntersuchungen, die - wie hier - durch ein Krankenhaus im Sinne des § 4 Abs. 4 MB/KK ambulant durchgeführt werden, nicht aus.

III.

1. Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme festgestellt, daß die Untersuchungen, für die es dem Kläger Kostenersatz zugesprochen hat, aufgrund seiner Beschwerden zur Diagnosefindung notwendig waren. Das Berufungsgericht hat sich diese Feststellung zu eigen gemacht. Sie wird von der Revision nicht angegriffen.

2. Hinsichtlich der Höhe des für diese Untersuchungen berechneten Entgelts hat die Revision gerügt, das Berufungsgericht sei unter Verstoß gegen § 286 ZPO davon ausgegangen, daß der Beklagte nicht (mehr) behauptet habe, die DKD liquideiere weitaus höhere Kosten als die niedergelassenen Ärzte; es sei auch nicht einzusehen, weshalb ein ärztlicher Sachverständiger nicht solle feststellen können, daß bei einem niedergelassenen Arzt niedrigere Kosten angefallen wären als bei der DKD.

Die Rüge ist unbegründet. Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz - ohne jede nähere Darlegung - behauptet, daß nach Ansicht seines medizinischen (Haus-) Sachverständigen Kosten von höchstens DM 1.000,-- hätten anfallen können, wenn die hier umstrittenen Untersuchungen durch niedergelassene Ärzte durchgeführt worden wären. Das Berufungsgericht hat es mit Recht abgelehnt, aufgrund dieser pauschalen Behauptung ein Sachverständigengutachten einzuholen. Der Beklagte hat damit die Angemessenheit des Entgelts für die nach der unangefochtenen Feststellung des Landgerichts notwendigen Diagnoseuntersuchungen nicht substantiiert bestritten. Im Hinblick auf die detaillierte Rechnung der DKD hätte der Beklagte zum Honoraransatz für die einzelnen Untersuchungsmaßnahmen Stellung nehmen und dabei berücksichtigen müssen, daß es sich bei der Krankheit des Klägers ersichtlich um einen schwierigen Diagnosefall handelte, so daß ein etwaiges Überschreiten der üblichen Honorarsätze noch keineswegs unangemessen sein mußte. Der Beklagte hat aber noch nicht einmal - als ersten Anhalt - die in der GOÄ vorgesehenen Gebühren für die notwendigen Diagnoseuntersuchungen im einzelnen aufgezeigt. Da er andererseits vorgetragen hat, die DKD liquidiere nach eigenen Angaben bei Privatpatienten (Selbstzahlern) im Durchschnitt das 3,96-fache der GOÄ-Mindestsätze, ohne daß er diese

Durchschnittszahl in Zweifel gezogen hat, hatte das Berufungsgericht im vorliegenden Fall keinen konkreten Anlaß, an der Angemessenheit des berechneten Entgelts zu zweifeln.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Knüfer

Dr. Hoegen

Dehner