

7

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 134; Berufsordnung für die nordrheinischen Ärzte
§ 18 (MBlNRW 1977, 872)

Ein zwischen zwei Ärzten geschlossener Vertrag, in dem sich der eine Vertragspartner als Gegenleistung für die Überlassung einer Patientenkartei dazu verpflichtet, die in seiner Praxis anfallenden zytologischen Abstriche durch den anderen Vertragspartner bearbeiten zu lassen, verstößt gegen § 18 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärzte und damit gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB.

BGH, Urt. v. 22. Januar 1986 - VIII ZR 10/85 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 10/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
22. Januar 1986
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Frauenarztes Dr. Armin T [REDACTED], s'H [REDACTED] Straße 68
in E [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

den Frauenarzt und Zytologen Dr. Hans S [REDACTED], H [REDACTED] straße 21
in K [REDACTED]-W [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagten,

Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

W

7

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Treier, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. November 1984 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 11. Dezember 1984 geändert.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Kleve vom 21. März 1984 wird, auch soweit mit ihr die Klage geändert und erweitert worden ist, zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

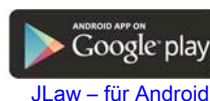
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger führte bis Dezember 1981 neben seiner Tätigkeit als Chefarzt der geburtshilflich-gynäkologischen Abteilung des S- -W-Spitals in E in den Räumen des Krankenhauses eine Praxis als Frauenarzt. Seit seinem



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



Ausscheiden aus dem Krankenhaus betreibt er ein zytologisches Institut, in dem Zellen aus Zellabstrichen auf Krebsbefall untersucht werden. Der Beklagte ist niedergelassener Frauenarzt in E[REDACTED]. Aufgrund eines schriftlichen Vertrages vom 19. Dezember 1981 übergab der Kläger dem Beklagten seine Patientenakte, die die Karteikarten von etwa 10.000 Patientinnen mit Eintragungen über Anamnesen, Diagnosen, Behandlungen, Operationen und Geburten enthielt. Der Beklagte verpflichtete sich seinerseits, vom 6. Januar 1982 an für zunächst 5 Jahre alle in seiner Praxis anfallenden zytologischen Abstriche durch den Kläger bearbeiten zu lassen. Vereinbarungsgemäß übersandte er dem Kläger in der Folgezeit die Abstriche seiner Patientinnen, die der Kläger untersuchte und dem Beklagten berechnete. Seit Ende 1982 verringerte der Beklagte seine Einsendungen und stellte sie ab März 1983 gänzlich ein.

Der Kläger, der den Vertrag vom 19. Dezember 1981 für wirksam hält, verlangt von dem Beklagten Erfüllung und für die Vergangenheit Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Der Beklagte vertritt die Auffassung, die Vereinbarung sei gesetz- und sittenwidrig.

Das Landgericht hat die zunächst auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, die in seiner Praxis anfallenden zytologischen Abstriche bis zum 6. Januar 1987 durch den Kläger bearbeiten zu lassen, weiter auf Ersatz des im ersten Quartal 1983 entstandenen Verdienstausfalls in Höhe von 4.502,-- DM und hilfsweise - für den Fall der Nichtigkeit des

Vertrages - auf Zahlung eines Wertausgleichs für die Kartei in Höhe von 90.000,-- DM gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die im zweiten Rechtszug geänderte und erweiterte Klage hin den Beklagten verurteilt, die in seiner Praxis anfallenden zytologischen Abstriche bis zum 6. Januar 1987 durch den Kläger bearbeiten zu lassen, und hat den mit 62.810,16 DM bezifferten Zahlungsanspruch wegen Schadensersatzes für das ganze Jahr 1983 und die beiden ersten Quartale 1984 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Vertrag vom 19. Dezember 1981 sei wirksam. Die Überlassung der Patientenkartei verstoße nicht gegen das Verbot der Verletzung von Privatgeheimnissen gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Denn sie habe dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen der Patientinnen entsprochen. Eine mutmaßliche Einwilligung scheide nicht etwa deshalb aus, weil die tatsächliche Einwilligung der Patientinnen habe eingeholt werden können. Dies sei wirtschaftlich unmöglich gewesen, weil die Kosten einer brieflichen Anfrage an jede Patientin an den Wert

der Kartei herangereicht hätten; zudem sei ein solches Vorgehen auch nicht hinreichend erfolgversprechend gewesen, weil nicht habe erwartet werden können, daß ein größerer Teil der Patientinnen eine Anfrage beantwortet hätte. Ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz liege ebenfalls nicht vor. Auch stehe der Vertrag nicht mit § 18 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärzte vom 30. April 1977 (MBlNRW 1977, 872) im Widerspruch, der es dem Arzt nicht gestatte, für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu gewähren. Denn weder die Übertragung der Patientenkartei noch die Übersendung der zytologischen Abstriche stelle eine Zuweisung von Patienten dar. Schließlich sei die vertragliche Bindung an ein zytologisches Institut auch nicht mit den ärztlichen Pflichten des Beklagten unvereinbar und der Vertrag etwa deshalb sittenwidrig. Allerdings könne dem Beklagten ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zustehen, wenn sein Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Arbeit des Klägers erschüttert werde. Hierzu fehle es aber in dem Vortrag des Beklagten, der lediglich behauptet habe, in rund 40 Fällen seien seine eigenen Befunde von denen des Klägers abgewichen, an nachprüfbaren Einzelangaben.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten jedenfalls in einem - entscheidenden - Punkt den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 7. November 1973 (VIII ZR 228/72 = WM 1974, 21) die vertragliche Überlassung der Patientenkartei anlässlich der Übernahme einer Arztpraxis auch ohne vorheriges Befragen der Patienten für wirksam gehalten und einen Verstoß gegen § 300 StGB a.F. in Verbindung mit § 134 BGB verneint. Die Entscheidung hat ebenso Zustimmung (z.B. Soergel/Siebert/Hefermehl, BGB, 11. Aufl., § 134 Rdn. 51; Erman/Brox, BGB, 7. Aufl., § 134 Rdn. 51; Palandt/Heinrichs, BGB, 45. Aufl., § 138 Anm. 5 o; Dreher/Tröndle, StGB, 42. Aufl., § 203 Rdn. 48; Blei JA 1975, 38, 658; Narr, Ärztliches Berufsrecht, 2. Aufl., Rdn. 761 Bl. 465, Rdn. 1149 Bl. 710) wie Ablehnung (Kuhlmann JZ 1974, 640; Laufs NJW 1975, 1433; ders. NJW 1976, 1121, 1125; ders., Arztrecht, 3. Aufl., Rdn. 271; Lackner, StGB, 15. Aufl., § 203 Anm. 6 a bb; Schönke/Schröder/Lenckner, StGB, 21. Aufl., § 203 Rdn. 27; Samson in: Systematischer Kommentar, § 203 Rdn. 42; Bockelmann, Strafrecht II/2, 1977, S. 178; Lenkaitis, Krankenunterlagen aus juristischer, insbesondere zivilrechtlicher Sicht, Diss. Bochum 1979, S. 245 ff, 260 ff) erfahren. Der vorliegende Fall gibt jedoch weder zu einer Auseinandersetzung mit den gegen dieses Urteil erhobenen Einwänden noch zu einer Erörterung der Frage Veranlassung, ob die Übertragung der Patientenkartei in anderen Fällen als denen der Praxisnachfolge als durch das Interesse und die mußmaßliche Einwilligung der Patienten gedeckt angesehen werden kann.

2. Denn der Vertrag vom 19. Dezember 1981 ist wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig (§ 134 BGB), weil die vom Beklagten als Gegenleistung für die Überlassung der Patientenkartei übernommene Verpflichtung, den Kläger die

zytologischen Abstriche bearbeiten zu lassen, mit dem Verbot der Zuweisung von Patienten gegen Entgelt in § 18 der Berufsordnung für die nordrheinischen Ärzte (künftig: Berufsordnung) in Widerspruch steht.

a) Die Vorschrift des § 18 der Berufsordnung ist ein Verbot s g e s e t z im Sinne des § 134 BGB. Hierzu können auch landesrechtliche Verbotsnormen zählen (MünchKomm-Mayer-Maly, BGB, 2. Aufl., § 134 Rdn. 30; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 134 Rdn. 2). Die von der Kammerversammlung der Ärztekammer Nordrhein beschlossene und durch Erlaß des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen genehmigte Berufsordnung beruht auf der Ermächtigung in den §§ 25, 26 des Nordrhein-Westfälischen Heilberufsgesetzes (GVOBlNRW 1975, 520) und enthält als Satzung eines autonomen Berufsverbandes unmittelbar geltendes Recht (BVerfGE 33, 125, 155 unter C I 2). Da die Regelung des § 18 Berufsordnung nicht die Freiheit der Berufswahl, sondern die Berufsausübung betrifft und ihr zudem eine besondere Eingriffsintensität nicht zukommt, bestehen auch keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Ermächtigung des Verbandes zur Normgesetzgebung (vgl. BVerfGE aaO 160 unter C II 3).

b) Bei § 18 Berufsordnung handelt es sich um ein V e r b o t s g e s e t z. Dies folgt nicht nur aus dem Wortlaut der Vorschrift ("... nicht gestattet"). Sie will nicht die äußeren Umstände des rechtsgeschäftlichen Handelns, sondern den Regelungsgehalt des Rechtsgeschäfts selbst treffen (dazu BGH Urteil vom 22. September 1983 - VII ZR 43/83 = WM 1983,

1315, 1316 unter 1 a m.Nachw.). Denn der Schutzzweck der Vorschrift ist es ersichtlich, daß sich der Arzt in seiner Entscheidung, welchem anderen Arzt er Patienten zuweist, nicht von vornherein gegen Entgelt bindet, sondern diese Entscheidung allein aufgrund medizinischer Erwägungen im Interesse des Patienten trifft. Dieser Schutzzweck wird nur erreicht, wenn dem - dennoch abgeschlossenen - Geschäft die privatrechtliche Wirksamkeit versagt wird. Das Verbot des § 18 Berufsordnung wendet sich auch nicht nur an eine der vertragschließenden Parteien - was in der Regel für die Gültigkeit des Vertrages spricht (BGH aaO) -, sondern trifft beide Vertragspartner ("... gewähren zu lassen oder selbst zu gewähren"), sofern sie beide - wie hier - Verbandsmitglieder sind (insofern anders als in dem Beispiel bei Staudinger/Dilcher aaO).

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 18 Berufsordnung erfüllt.

aa) § 549 Abs. 1 ZPO steht der Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Vorschrift des § 18 Berufsordnung unzutreffend ausgelegt, nicht entgegen. Denn die Berufsordnung gilt im Landesteil Nordrhein des Landes Nordrhein-Westfalen (vgl. §§ 1 Nr. a, 2 Abs. 1 des Nordrhein-Westfälischen Heilberufsgesetzes). Ihr Geltungsbereich erstreckt sich mithin auf die Bezirke der Oberlandesgerichte Köln und Düsseldorf (vgl. Art. 1 der Verordnung Nr. 46 der Brit. Militärregierung vom 23. August 1946 nebst Anhang Teil 1 Nr. 4, Teil 2 Nr. 3, Amtsbl. Brit. MilReg. Nr. 13 S. 305; § 2 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über die Gliederung und die Bezirke der ordentlichen Gerichte vom 7. November 1961, GVOBlNRW 1961, 331).

bb) Die Zusendung von Zellabstrichen mit dem Auftrag, eine zytologische Untersuchung vorzunehmen, stellt eine "Zuweisung von Patienten" dar. Die Ausübung der Laboratoriumsmedizin ist ärztliche Tätigkeit (Narr aaO Rdn. 573 Bl. 376. 3 bis 7). Die Auftragserteilung an einen Arzt für Laboratoriumsmedizin erfolgt im Wege der Überweisung (Narr aaO Rdn. 786 Bl. 480). Nicht entscheidend ist, ob hiermit durch den überweisenden Arzt als Stellvertreter ein Vertrag zwischen dem zugezogenen Arzt und dem Patienten vermittelt wird (so Narr aaO Bl. 480.1; Laufs, Arztrecht, 3. Aufl., Rdn. 52) oder ob ein Untersuchungsvertrag zwischen behandelndem Arzt und Laborarzt zustandekommt (so Spann, Ärztliche Rechts- und Standeskunde, 1962, S. 94 f). Ausschlaggebend ist vielmehr, daß der Sinn und Zweck des § 18 Berufsordnung, eine gegen die Gewährung eines Entgelts erzielte Bindung des behandelnden Arztes in der Entscheidung über die Person eines zuzuziehenden anderen Arztes zu verhindern, auch die Beauftragung eines Arztes für Laboratoriumsmedizin umfaßt. Qualität und Ergebnis der Arbeit dieses Arztes können für den Patienten und seine weitere medizinische Behandlung durch den überweisenden Arzt von nicht geringerer Bedeutung sein als bei der Überweisung an jeden anderen Arzt.

Dies entspricht offenbar auch der Auffassung der Ärztekammer Nordrhein, die in ihrer schriftlichen Äußerung vom 25. April 1983 im Hinblick auf § 18 der Berufsordnung "gravierende berufsrechtliche Bedenken" gegen die vom Beklagten übernommene Verpflichtung angemeldet hat. Damit stimmt überein, daß im Jahre 1983 aufgrund der Beschlüsse des Deutschen Ärztetages in § 18 der "Berufsordnung für die deutschen Ärzte", die zwar nicht unmittelbar geltendes Recht ist, aber als Ausdruck der

allgemeinen Standesauffassung der Ärzte angesehen wird (vgl. Baldus in: Deutsches Ärzteblatt 1983 B 24), nach den - mit der Fassung des § 18 der nordrhein-westfälischen Berufsordnung identischen - Worten "... für die Zuweisung von Patienten" die Worte "oder Untersuchungsmaterial" eingefügt worden sind (vgl. Deutsches Ärzteblatt 1983 B 75, 77). Daraus kann andererseits nicht geschlossen werden, daß vor einer Übernahme dieser Fassung in das Satzungsrecht der einzelnen Ärztekammern - und damit auch für den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag - etwas anderes gilt. Denn das angeführte arztrechtliche Schrifttum ist auch schon vorher davon ausgegangen, daß die Beauftragung eines Laborarztes in der Form der "Zuweisung von Patienten" erfolgt.

cc) Die als Gegenleistung für die Zusendung der Abstriche vereinbarte Überlassung der Patientenkartei ist ein "Entgelt", jedenfalls aber ein "anderer Vorteil" im Sinne des § 18 Berufsordnung.

3. Dem auf Erfüllung des Vertrages gerichteten Klagebegehren kann auch nicht mit der Erwägung zum Erfolg verholten werden, daß der Beklagte den Vorteil des nichtigen Geschäfts in Anspruch genommen hat und sich treuwidrig verhielte, wenn er nunmehr die Erbringung der von ihm übernommenen Leistung verweigert. Zwar kann die Berufung auf die Nichtigkeit eines Vertrages unter besonderen Umständen gegen Treu und Glauben verstoßen (z.B. BGHZ 85, 39, 47 ff m.Nachw.). Das kann aber keinesfalls dazu führen, daß der Gegner des treuwidrig Handelnden die verbotene Vornahme der Leistungshandlung verlangen kann

(ebenso z.B. Jauernig, BGB, 3. Aufl., § 134 Anm. 3 c). Denn andernfalls würde der Schutzzweck des Verbotsgesetzes - im Fall des Verstoßes gegen § 18 Berufsordnung im übrigen möglicherweise zum Nachteil der Patienten - vereitelt werden.

4. Auch der Zahlungsantrag des Klägers ist unbegründet. Da der Beklagte nicht die Erfüllung des Vertrages durch Überlassung der Abstriche zur Bearbeitung durch den Kläger schuldet, kann ihn auch keine Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung treffen. Einen auf Ausgleich des Wertes der Kartei zielenden Bereicherungsanspruch hat der Kläger mit dem jetzt noch weiterverfolgten Zahlungsantrag nicht geltend gemacht. Denn hierauf richtete sich sein im ersten Rechtszug gestellter Hilfsantrag auf Zahlung von 90.000,-- DM, den das Landgericht abgewiesen und den der Kläger in der Berufungsinstanz ausdrücklich nicht weiterverfolgt hat.

IV. Nach allem mußte unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Berufung des Klägers gegen das klagabweisende landgerichtliche Urteil zurückgewiesen werden. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Braxmaier

Wolf

Treier

Dr. Paulusch

Groß