

Prof. Dr. Christian Rumpf

Gutachten für das LG Koblenz

Az.:

20.09.2018

(Krankenhausrecht)

Fragestellung gemäß Behauptungen der Parteien:

1. Im türkischen Recht sei das Rechtsverhältnis zwischen Krankenhaus und Patient nach den allgemeinen Vorschriften über das Vertragsrecht und im Besonderen nach den Bestimmungen über den einfachen Auftrag zu beurteilen.
2. Das Zustandekommen eines Krankenhausaufnahmevertrages bedürfe keiner besonderen Form, ein Vertrag kommt stillschweigend dadurch zustande, dass sich ein Patient zur ärztlichen Behandlung an ein Krankenhaus wendet und sich dort behandeln lässt; im vorliegenden Fall ist – auch in Anbetracht eines in Anlage K5 erklärten Vorbehalts – ein Krankenhausaufnahmevertrag zustande gekommen.
3. Bei einem Auftrag sei nach türkischem Recht eine Vergütung zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist; sei keine Vergütungsabrede getroffen, so werde das übliche Honorar geschuldet.
4. Der Patient sei lediglich dann nicht zur Leistung des Behandlungshonorars verpflichtet, wenn dieses gegen den guten Glauben verstößt, etwa wenn ungerechtfertigte Kosten wegen einer unnötigen Behandlung oder einer Verlängerung des Krankenhausaufenthalts verursacht worden sind; für solche Umstände sei der Patient beweispflichtig.
5. Für den Fall der Verurteilung zu einem Betrag in TL sei der in der Türkei geltende Verzugszinssatz auf TL anzuwenden. Bezugsdatum sei der 27.6.2015.
6. Die Ansprüche seien auch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zu prüfen.

Inhalt

| | |
|---|--------|
| A. Vorbemerkung..... | - 4 - |
| B. Sachverhalt | - 5 - |
| C. Internationales Privatrecht..... | - 6 - |
| D. Türkisches materielles Recht | - 6 - |
| I. Rechtsquellen | - 6 - |
| 1. Schuldrecht..... | - 6 - |
| 2. Arzt- und Krankenhausrecht | - 7 - |
| II. Zustandekommen des Behandlungsvertrages | - 8 - |
| a) Allgemein | - 8 - |
| b) Allgemeines Vertragsrecht | - 8 - |
| c) Abschluss des Behandlungsvertrages..... | - 10 - |
| 3. Typisierung und Inhalt des Behandlungsvertrages | - 10 - |
| a) Geschäftsbesorgungsvertrag..... | - 10 - |
| b) Variante: Behandlungsvertrag im Krankenhaus | - 11 - |
| c) Form des Behandlungsvertrages | - 12 - |
| d) Inhalt des Behandlungsvertrages..... | - 12 - |
| (1) Hauptleistungspflichten | - 12 - |
| (2) Nebenleistungspflichten | - 13 - |
| III. Entstehung und Bemessung des Vergütungsanspruchs | - 16 - |
| 1. Entstehung des Vergütungsanspruchs | - 16 - |
| 2. Ersatz von Auslagen und Schaden | - 19 - |
| 3. Bemessung der Vergütung | - 20 - |
| 4. Verwirkung der Vergütung | - 22 - |
| E. Schlussfolgerungen | - 30 - |

Stellungnahme

A. Vorbemerkung

Abkürzungen:

AÜHFD (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Universität Ankara); E. Esas (Rechtssache); GrZS (Großer Zivilsenat); EÜHFD (Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi – Zeitschrift der Juristischen Fakultät der Universität Erzincan); K. Karar (Entscheidung); OGB (Obligationengesetzbuch); RG (Resmi Gazete – Amtsblatt); RVO (Rechtsverordnung); RVomG (Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft); TAAD Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (Zeitschrift der Justizakademie der Türkei); VO (Verordnung); YKD: Yargıtay Kararları Dergisi (Entscheidungssammlung des Kassationshofs); ZS (Zivilsenat).

Literatur:

Akkanat, Halil: Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni (Erscheinungsformen des Krankenhausvertrages und Haftungsordnung), in: Özer Seliçi'ye Armağan (Festschrift Seliçi), Ankara 2006, S. 25 ff.; Bulut, Uğur: Demir, Mehmet: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu (Die Haftung des Arztes aus Vertrag), AÜHFD 2008 (57) 3, S. 225 ff.; Deryal, Yahya: Özel Sağlık İşletmelerinde Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması (Die Aufklärung und Einholung der Zustimmung des Patienten in privaten Gesundheitseinrichtungen), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006 (3) 2, S. 101 ff. (hier zitiert Manuskript unter www.haksay.org/files/yahya01.doc); Dursun, Hasan: Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu (Der Betrug im türkischen Strafrecht), Doktorarbeit (Sozialwissenschaftliche Fakultät der Universität Ankara, erreichbar über <https://tez.yok.gov.tr>); Eren, Fikret: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) (Schuldrecht Allgemeiner Teil), 9. Aufl., Istanbul 2008; Evirgen, Selen: Karşılıksız Yararlanma Suçu (TCK m. 163) (Betrug durch Erschleichung von Leistungen), AÜHFD 65/4 (2016), S. 3433 ff.; Karahasan, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku – Sözleşmeden Doğan Sorumluluk (Haftungsrecht – Haftung aus Vertrag), 6. Aufl., Istanbul 2003; Ozanoğlu, Hasan S.: Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü (Die Aufklärungspflicht des Arztes gegenüber den Patienten), AÜHFD 52 (2003) Nr.3, S. 55 ff.; Özdemir, Hayrunnisa: Dış Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu (Die schuldrechtliche Haftung der Zahnärzte), EÜHFD 15 (2011), S. 177 ff.; Öztürkler, Cemal: Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları (Arzthaftung, Diagnose, Therapie und Eingriff sowie hieraus entstehende Schadensersatzansprüche in der Rechtspraxis), 2. Aufl., Ankara 2006; Reisoğlu, Sefa: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler (Schuldrecht Allgemeiner Teil), Istanbul 2000; Rumpf, Christian: Einführung in das türkische Recht, 2. Aufl., München 2016; Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri (Schuldrecht – Besondere Schuldverhältnisse), Bd. II, 3. Aufl. 1987; Uygur, Turgut: Borçlar Kanunu (Obligationengesetzbuch [Kommentar]), Bd. 7, 2. Aufl., Ankara 2003; Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler) (Schuldrecht Besonderer Teil), 10. Aufl., Istanbul 2012; ders.: 7. Aufl., Istanbul 2007; Yücesoy Yılmaz, Yasemin: Hekim

Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Uygulaması (Die praktische Anwendung der Verjährungsvorschriften bei Arzhaftungsklagen), TAAD 6/23, S. 273 ff.

Die Kompetenz des Gutachters ergibt sich aus der jahrzehntelangen intensiven wissenschaftlichen wie auch praktischen Beschäftigung mit dem türkischen Recht. Er hat dazu seit 1987 Lehraufträge insbesondere an der Universität Bamberg, die ihm im Jahre 2004 den Titel eines Honorarprofessors verliehen hat, aber auch an anderen Universitäten (München, Passau) zum türkischen Recht wahrgenommen. Er hat zum türkischen Recht promoviert und sich durch zahlreiche einschlägige Veröffentlichungen ausgewiesen.

Dieses Gutachten wird ausschließlich auf der Grundlage von Rechtsprechung und Literatur erstattet, wie sie sich in der Türkei vorfindet. Die Nachverfolgung türkischer Zitate zum schweizerischen Recht wurde nicht für erforderlich erachtet, da hieraus keine zusätzlichen Erkenntnisse zu ziehen sind, die für die Praxis des türkischen Rechts im vorliegenden Fall Bedeutung haben könnten. Soweit die hier zitierten Entscheidungen des Kassationshofs keine Fundstellenangabe enthalten, wurden sie den kostenpflichtigen Datenbanken des Kazancı-Verlages (www.kazanci.com.tr), des Legal-Verlages (www.legalbank.net) oder der freien Plattform www.hukukmedeniyeti.org entnommen.

B. Sachverhalt

Die Klägerin ist ein privates Krankenhaus in der Rechtsform einer türkischen Aktiengesellschaft mit Sitz in Antalya, Türkei.

Der Beklagte war zwischen dem 26.11.2013 und dem 9.1.2014 anlässlich eines Aufenthaltes in Antalya in stationärer Behandlung bei der Klägerin. Der Beklagte hatte bei der Klägerin wegen diverser Schmerzen vorgesprochen. Er wurde wegen Verdachts einer Thrombose und evtl. weiterer verbundener Erkrankungen stationär aufgenommen. Im Verlauf der Untersuchungen und Behandlung stellten sich lokal diverse Varianten einer Venenthrombose, eine Lungenembolie, eine akute Pharyngitis und im weiteren Verlauf des Aufenthalts eine akute Gastroenteritis und Diarrhoe heraus.

Einzelheiten ergeben sich aus dem medizinischen Gutachten des Prof. Dr. Th. Reffemann am Klinikum Idar-Oberstein v. 14.2.2018.

Mit Datum v. 28.2.2014 wurde dem Beklagten eine Rechnung für die Behandlung über Euro 20.065,98 TL gestellt. Dabei handelte es sich um eine Teilrechnung, nachdem Aufenthalt und Behandlung bis einschließlich 28.12.2013 von einer Krankenversicherung übernommen worden waren. Sie umfasst den Aufenthalt zwischen dem 29.12.2013 und 9.1.2014. Die Beurteilung der Begründetheit einzelner Posten und die zunächst aufgetretenen Unklarheiten in Bezug diese Rechnung ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

Mit Schreiben v. 12.6.2015 forderte die Klägerin den Beklagten mit Fristsetzung zum 26.6.2015 zur Zahlung auf. Dieser wies die Forderung am 24.6.2016 zurück.

Am 22.12.2016 erhob die Klägerin Klage über einen Betrag in Höhe von 6.577,28 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem EZB-Basiszinssatz seit dem 27.6.2015. Hilfsweise wurde

Klage erhoben über 20.065,98 TL (türkische Lira) zzgl. Verzugszinsen hieraus seit dem 27.6.2015, zu berechnen nach dem jeweiligen Rediskontsatz der türkischen Zentralbank.

Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Er stützt sich dabei im Wesentlichen darauf, dass die weiteren Kosten unnötig verursacht worden seien, ferner behauptet er, dass einige Posten auf der streitgegenständlichen Rechnung bereits bezahlt worden seien.

Mit Schriftsatz v. 10.02.2017 beantragte die Klägerin zusätzlich „festzustellen, dass alle titulierten Forderungen der Klägerin gegen den Beklagten solche sind, die der Kläger auch aus dem Rechtsgrund der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung zustehen.“ Dies substantiiert sie mit der Behauptung, der Kläger habe bei Aufnahme in die Klinik bereits gewusst, dass er zahlungsunfähig sei. Er habe einen Eingehungsbetrug begangen. Der Klägerin sei ein Schaden in Höhe der nicht bezahlten Vergütung entstanden. Der Antrag wurde im Hinblick auf deutsche Rechtsvorschriften gestellt, die den Gläubiger im Falle einer Insolvenz des Schuldners wegen Folgen aus einer vorangegangenen unerlaubten Handlung vor den Nachteilen einer Restschuldbefreiung bewahren sollen (§ 86 InsO).

Da auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien türkisches Recht anwendbar ist, hatte das Gericht eine entsprechende Auskunft zum ausländischen Recht einzuholen.

C. Internationales Privatrecht

Fragen des internationalen Privatrechts sind hier nicht zu erörtern, da das Gericht für die Fragestellung zu Recht zutreffend die Prämisse der Anwendbarkeit türkischen Rechts gesetzt hat.

D. Türkisches materielles Recht

I. Rechtsquellen

1. Schuldrecht

Wie in der Schweiz und anders als in Deutschland oder Frankreich ist das Schuldrecht nicht Bestandteil eines umfassenden Zivilgesetzbuches. Es ist in erster Linie im Obligationengesetz (*Borçlar Kanunu*) geregelt. Allgemeine Bestimmungen des ZGB zur Auslegung von Rechtsvorschriften und Treu und Glauben (Art. 1 ff. ZGB) gelten allerdings als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze auch für andere Rechtsbereiche; für das OGB gelten sie schon deshalb, weil das OGB seinerzeit vom schweizerischen und türkischen Gesetzgeber, obwohl separat verhandelt und verabschiedet, ausdrücklich als „fünftes Buch des ZGB“ verkündet worden ist.

Anzuwenden ist hier das am 1.7.2012 in Kraft getretene OGB¹, bei dem es sich allerdings lediglich um eine reformierte Fassung des alten OGB² handelt. Die Klägerseite zitiert noch die alten Rechtsvorschriften, was hier ohne ausdrückliche Hinweise korrigiert wird.

Die gesetzlichen Schuldverhältnisse finden sich nach einigen grundlegenden Vorschriften des Schuldrechts (Art. 1 ff. OGB) im Allgemeinen Teil des OGB (Art. 48 ff. OGB), danach folgen die vertraglichen Schuldverhältnisse, zunächst in einem allgemeinen Teil (Art. 83 ff. OGB), dann in einem besonderen Teil die einzelnen Vertragstypen (Art. 207 ff. OGB).

Schuldrechtliche Regelungen gibt es auch in anderen Gesetzen. Für das Kaufrecht etwa ist im Alltag das Verbraucherschutzgesetz von Bedeutung³ ferner finden sich wichtige Bestimmungen für Vertragsschlüsse unter Kaufleuten, wie etwa Art. 18 HGB n.F. (Art. 20 HGB a.F.) u. a. Das Leasing ist in einem eigenen Gesetz geregelt, neuerdings zusammen mit dem Factoring. Das Arbeitsrecht als Teil des Schuldrechts ist im Arbeitsgesetz (*İş Kanunu*)⁴ geregelt.

2. Arzt- und Krankenhausrecht

Das Arzt- und Krankenhausrecht findet sich in einer Vielzahl von Vorschriften, wobei aus diesen Vorschriften sich allerdings lediglich Bestimmungen herausfiltern lassen, die die im OGB geregelten vertragsrechtlichen Grundlagen auffüllen und ergänzen. In Fragen des Medizinrechts können daher das Grundgesetz zum Gesundheitswesen (GG-Ges)⁵, das Gesetz über die Ausübung der Heilberufe (HeilberufeG)⁶, das Gesetz über die privaten Krankenhäuser (PrivKHG)⁷, die dazugehörige Rechtsverordnung (PrivKH-RVO)⁸, die ebenfalls dazugehörige Verwaltungsverordnung (PrivKH-VO)⁹, die Verordnung über den Betrieb von Heilanstalten mit stationärer Aufnahme (KH-Betr-VO)¹⁰, die Verordnung über die Rechte der Patienten

¹ Gesetz Nr. 6101 v. 12.1.2011, RG Nr. 27836 v. 4.2.2011.

² Gesetz Nr. 818 v. 22.4.1926, RG Nr. 359 v. 29.4.1926.

³ Gesetz Nr. 6502 v. 7.11.2013, RG Nr. 28835 v. 28.11.2013.

⁴ Gesetz Nr. 4857 v. 22. 5. 2003, RG Nr. 25134 v. 10. 6. 2003.

⁵ Gesetz Nr. 3359 v. 7.5.1987, RG Nr. 19461 v. 15.5.1987, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 6354 v. 4.7.2012, RG Nr. 28351 v. 12.7.2012.

⁶ Gesetz Nr. 1219 v. 11.4.1928, RG Nr. 863 v. 14.4.1928, zuletzt geändert durch RVomG Nr. 663 v. 6.10.2011, RG Nr. 28103 v. 2.11.2011.

⁷ Gesetz Nr. 2219 v. 24.5.1933, RG Nr. 2419 v. 5.6.1933, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 5728 v. 23.1.2008, RG Nr. 26781 v. 8.2.2008.

⁸ Ministerratsbeschluss Nr. 8/5747 v. 28.2.1982, RG Nr. 17924 v. 10.1.1983, zuletzt geändert durch Beschluss Nr. 97/9295 v. 20.3.1997, RG Nr. 22996 v. 22.5.1997.

⁹ VO des Gesundheitsministeriums, ohne Datum/Nummer, RG Nr. 24708 v. 27.3.2002, zuletzt geändert RG Nr. 30397 v. 20.4.2018.

¹⁰ Ministerratsbeschluss Nr. 8/5319 v. 10.9.1982, RG Nr. 17927^{bis} v. 13.1.1983, zuletzt geändert durch Beschluss Nr. 11620 v. 5.2.2007

(PatR-VO)¹¹, die Rechtsverordnung über die ärztlichen Pflichten (DeontologieRVO)¹² und der Runderlass über die Praxis der Sozialversicherungsanstalt zum Gesundheitswesen von 2013¹³ zu beachten sein. Auch die von der Ärztekammer am 1.2.1999 erlassenen Regeln zur ärztlichen Berufsethik (Ethik-Regeln)¹⁴ werden vom Kassationshof als Rechtsquelle herangezogen.¹⁵

Aber auch das Gesetz Nr. 5510 v. 31.5.2006 über die Sozialversicherung und Allgemeine Krankenversicherung¹⁶ wurde auf Hinweise zu einschlägigen Vergütungsregelungen untersucht.

II. Zustandekommen des Behandlungsvertrages

a) Allgemein¹⁷

Allgemein gesprochen kann man vom Zustandekommen einer “Behandlungssituation” sprechen, deren rechtliche Qualifikation davon abhängt, ob sich der Patient auf eine Behandlung in einer Arztpraxis, einem privaten Krankenhaus oder einem staatlichen Krankenhaus einlässt. In letzterem Falle müsste darüber diskutiert werden, ob ein verwaltungsrechtliches besonderes Gewaltverhältnis, ein öffentlich-rechtlicher Vertrag¹⁸ oder eben doch auch ein privatrechtlich zu qualifizierender Vertrag zustande kommt. Diese Diskussion braucht hier nicht geführt zu werden, da es sich bei der Klägerin um ein Privatkrankenhaus handelt.

Wir sprechen hier also von einem Behandlungsvertrag (*tedavi sözleşmesi*) mit stationärer Aufnahme in einem Privatkrankenhaus.

b) Allgemeines Vertragsrecht

Die Parteien oder deren Vertreter müssen sich über den Vertragsinhalt, insbesondere über die zu begründenden Pflichten einigen. Die Einigung kommt durch Angebot und Annahme zustande (Art. 1 I OGB), die von der jeweiligen Partei ausdrücklich oder stillschweigend

¹¹ VO des Gesundheitsministeriums, ohne Datum/Nummer, RG Nr. 23420 v. 1.8.1998.

¹² RVO des Ministerrats Nr. 4/12578 v. 13.1.1960, RG Nr. 10436 v. 19.2.1960. Gebunden an dieser RVO sind die Mitglieder der Ärztekammern.

¹³ Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği, RG Nr. 28597 v. 24.3.2013

¹⁴ <http://www.ttb.org.tr>

¹⁵ Der Kassationshof wendet auch das Europarats-Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin: Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin v. 4.4.1997 an, das die Türkei am 9.12.2003 umgesetzt hat (Biomedizin-Übereinkommen).

¹⁶ RG Nr. 2600 v. 16.6.2006.

¹⁷ Zustandekommen von Verträgen: Eren S. 203 ff.; Rumpf, Einführung § 14 Rdn. 7 ff.

¹⁸ Demir S. 229. Die Folge ist, dass bei staatlichen Krankenhäusern prinzipiell die Verwaltungsgerichte im Amtshaftungsverfahren zuständig sind (Kassationshof, 4. ZS, 7.6.2012, E. 2012/6576, K. 2012/10015). Dies schließt nicht ein individuell gegen den Arzt oder die Krankenschwester gerichtetes Zivilverfahren wegen unerlaubter Handlung aus (Kassationshof, GrZS, 26.9.2001, E. 2001/4-595, K. 2001/643).

(*zinnen*) erklärt werden (Art. 1 II OGB). Liegen Nichtigkeitsgründe vor oder wird angefochten, wird die Einigung nicht wirksam. Die Parteien brauchen die Vertragserklärungen nicht persönlich abzugeben, sie können über vertretungsberechtigte Vertreter handeln (Art. 40 ff. OGB).

Ein Vertrag kann auch zustande kommen, ohne dass ausdrücklich Angebot und Annahme erklärt werden. So kommt etwa in einem Dauerlieferungsverhältnis nach Beendigung dieses Verhältnisses ein Kaufvertrag dann zustande, wenn der Verkäufer wie bisher weiterliefert und der Käufer die Leistung auch annimmt. In bestimmten Fällen kann die Erfüllung eines Vertrages den Abschluss indizieren.

Auch das Schweigen kann zum Abschluss eines Vertrages führen. Zwar gilt grundsätzlich, dass das Schweigen nicht die Wirkung einer Willenserklärung hat, doch sind Fälle denkbar, in denen die Umstände eindeutig ergeben, dass das Schweigen eben doch Ausdruck eines bestimmten Erklärungswillens ist.

Schweigen kann auch dann eine entsprechende Willenserklärung ersetzen, wenn sich die Parteien aus anderen Gründen – etwa aufgrund eines Vorvertrages oder eines Rahmenvertrages – einig darüber sind, dass das Schweigen ausreichen soll bzw. von einer Partei eine ausdrückliche Erklärung nur dann gefordert wird, wenn sie den Abschluss des Vertrages gerade nicht will.

Die verschiedenen Anfechtungsmöglichkeiten brauchen hier nicht erörtert zu werden.

Weichen die Erklärungen von Angebot und Annahme zwar äußerlich ab, haben aber die Parteien dasselbe gewollt, so kommt über das Gewollte der Vertrag zustande (arg. ex Art. 19 OGB). Unklarheiten in Nebensachen wirken sich auf die Einigung über die Hauptleistungspflichten nicht aus (Art. 2 OGB).¹⁹

Stimmen jedoch die Inhalte der Erklärungen nicht überein, so liegt ein *offener Dissens* (*açık uyuşmazlık*) vor, der im OGB nicht geregelt ist.²⁰ Der Vertrag kommt dann nicht zustande, ganz einfach deshalb, weil auf das Angebot keine korrespondierende Annahme erfolgt. Weiter wird unterschieden zwischen *eigentlichem Dissens* (*gerçek uyuşmazlık*) – der Dissens bezieht sich auf Hauptleistungspflichten und der Vertrag kommt nicht zustande – und *uneigentlichem Dissens* (*gerçek olmayan uyuşmazlık*), wo sich der Dissens sich auf Nebenleistungspflichten bezieht und der Vertrag zustande kommt; in Bezug auf die Nebenleistungspflichten muss dann ggf. eine Lücke gefüllt oder eine ergänzende Auslegung vorgenommen werden (Art. 2 OGB).

Haben die Parteien dagegen das Auseinanderklaffen der Inhalte ihrer Erklärungen nicht bemerkt, liegt der – im OGB ebenfalls nicht geregelte – *versteckte Dissens* (*gizli uyuşmazlık*)

¹⁹ Eren S. 213 f.

²⁰ Eren S. 215.

vor. Umstritten ist, ob das Gericht einen versteckten Dissens von Amts wegen zu beachten hat.²¹ Nach deutschem Verständnis wird das Gericht zumindest eine Hinweispflicht haben.

c) Abschluss des Behandlungsvertrages

Für den Abschluss des Behandlungsvertrages gelten die vorstehend aufgeführten Kriterien. Mangels anderweitiger besonderer Vorschriften ist der Abschluss des Behandlungsvertrages formlos möglich. Dies gilt auch für den „Krankenhausbehandlungsvertrag“, auf den ich noch einmal gesondert zurückkomme. Damit eröffnen sich alle Möglichkeiten für das Zustandekommen eines Behandlungsvertrages, die das allgemeine Vertragsrecht bietet. Demnach kann ein Behandlungsvertrag schriftlich, mündlich oder durch „sonstiges Verhalten“ zustande kommen. Entscheidend ist, dass die jeweiligen Erklärungswillen dem jeweils anderen Teil inhaltlich erkennbar zugehen. Wer also ein Krankenhaus betritt, seine Personalien abgibt, einen Behandlungswunsch äußert und sich hierauf widerspruchslos auf die Behandlung einlässt, erklärt durch konkludentes Verhalten, ggf. auch durch im Zuge der Aufnahme getätigte Äußerungen zu seinen Beschwerden, dass er eine Behandlung dieser Beschwerden wünscht. Dieses Angebot wird spätestens mit der Aufnahme der Behandlungstätigkeit oder der Zuweisung eines Krankenhausbetts, das der Patient dann auch akzeptiert, angenommen.

Gemäß Art. 31 PrivKHG besteht für Privatkrankenhäuser in Notfällen – z. B. nach einem Unfall – sogar eine Aufnahme- und damit Vertragsschlusspflicht auch gegenüber Bedürftigen. In einer solchen Situation kann also das Krankenhaus die Aufnahme nicht einfach verweigern.

Was das stillschweigende Zustandekommen angeht, so enthält Art. 503 OGB eine Bestimmung, wonach ein Geschäftsbesorgungsvertrag als angenommen gilt, wenn er sich auf solche Geschäfte bezieht, die der Auftragnehmer kraft behördlicher Bestellung oder gewerbsmäßig betreibt oder „zu deren Besorgung er sich öffentlich empfohlen hat“. Bietet also das Krankenhaus Diagnose, Aufnahme und Behandlung an, muss der Patient sich rühren, wenn er das Zustandekommen des Vertrages verhindern will. Wer sich mit Beschwerden in ein Krankenhaus begibt und sich nach der Untersuchung unter Anleitung des Personals in ein Krankenhausbett legt, hat einen Krankenhausbehandlungsvertrag abgeschlossen.

3. Typisierung und Inhalt des Behandlungsvertrages

a) Geschäftsbesorgungsvertrag

Rechtsprechung und Literatur sind sich in der Türkei darüber einig, dass der ärztliche Behandlungsvertrag unter die Bestimmungen des Geschäftsbesorgungsvertrages (*vekâlet sözleşmesi* – Art. 502 ff. OGB) zu subsumieren ist.²² Diese Vertragsform wird in der

²¹ Eren S. 216 f.

²² Yavuz scheint den Krankenhausaufnahmevertrag als Vertrag eigener Art anzusehen, dies ergibt sich jedoch lediglich aus dem Stichwortverzeichnis, wo hierfür auf S. 25 verwiesen wird. Dort findet sich dazu aber nichts.

Übersetzung auch gerne als “Auftrag” wiedergegeben (so auch die Klägerin in der Klageschrift), was allerdings nicht ganz mit dem Wesen des Auftrages gemäß BGB übereinstimmt. Diese Qualifizierung gilt auch dann, wenn Bestandteil des Behandlungsvertrages die Operation ist. Die Anwendbarkeit der Werkvertragsregeln auf die Operation kommt nicht in Betracht²³, weil hier kein Erfolg geschuldet ist, sondern lediglich die Maßnahme als solche. Damit entfällt die Möglichkeit, wie bei sonstigen Untersuchungs- oder Behandlungsmaßnahmen auch, wesentliche Rechtsfolgen des Werkvertrages zur Geltung zu bringen (z.B. Gewährleistungsbestimmungen). Ansprüche des Patienten und des Arztes bzw. des Krankenhauses ergeben sich daher aus den Hauptleistungspflichten, die sich auf Erfüllung richten, sowie den Nebenleistungspflichten, die sich auf Schadensersatz richten. Eine scharfe Abgrenzung gegenüber dem Dienstvertrag dürfte – trotz aller Unterschiede – nicht einfach sein. Einen ursprünglich in Art. 390 Abs. 1 OGB a.F. enthaltenen Verweis hat man zwar herausgenommen, wo auf die Haftung des Arbeitnehmers Bezug genommen worden war. Das türkische Recht kennt darüber hinaus im Arzthaftungsrecht aber auch Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung, *culpa in contrahendo* und unerlaubter Handlung. Verrichtet also der Arzt seine „Dienstleistung“ nicht ordnungsgemäß, also nicht fach- bzw. kunstgerecht, haftet er für die Verletzung nebenvertraglicher Sorgfaltspflichten. Das ist hier nicht zu vertiefen.

b) Variante: Behandlungsvertrag im Krankenhaus

Krankenhaus im Sinne des Gesetzes ist nur dasjenige Krankenhaus, das die Behandlung nach Aufnahme zum Verbleib vorsieht. Die Besonderheit beim Krankenhaus ist, dass es mit einem festen Stab von Medizinern arbeitet, die im Rahmen ihrer fachlichen Kompetenzen tätig sind. Ein Krankenhaus, das erkennbar mit der Symptomatik eines Patienten überfordert ist, darf also erst gar nicht aufnehmen, es sei denn, es ist in der Lage, ohne Gefährdung des Patienten sich externer Fachleute (Konsultationsärzte) zu bedienen. Ferner besteht eine Verpflichtung, die Ausstattung auf einem möglichst neuen Stand zu halten.²⁴

Wird der Patient im Krankenhaus aufgenommen, entsteht ein Aufnahmevertrag (*hastaneyeye kabul sözleşmesi*). In dieser Kombination erhält der Vertrag unterschiedliche Facetten;

Ferner Kassationshof, 13. ZS, 4.3.1994, E. 1993/8557, K. 1994/2138, YKD 1994, S. 1288; Kassationshof, 15. ZS, 3.11.1999, E. 1999/4007, K. 1999/3868; Kassationshof, GrZS, 26.2.2003, E. 2003/21-95, K. 2003/113. Zur Diskussion vgl. auch Tuğba Oral, Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişki (Die Rechtsbeziehung zwischen Arzt und Patient), www.hukuksitesi.com. In Deutschland erfolgte die Subsumtion unter den Dienstvertrag gem. §§ 611, 627 BGB (BGH NJW 1980, 1452; BGH 17.10.2002 III ZR 58/02 uvam, in der letzten BGB-Reform wurde dem durch die Einfügung der §§ 630a BGB gefolgt.

²³ Ausnahmen: Kassationshof, 13. ZS, 5.4.1993, E. 1993/131, E. 1993/2741, YKD 1994, S. 79. Ayan S. 180 f. (Schönheitschirurgie); Kassationshof, 13. ZS, 6.11.2000, E. 2000/8590, K. 2000/9569; Ayan S. 53 (Einsatz von Prothesen).

²⁴ Öztürkler S. 199 f.

sondergesetzliche Regelungen zu Form und Inhalt eines Krankenhausbehandlungsvertrages gibt es nicht, vielmehr setzen die Bestimmungen der PrivKHG das voraus.

Vor allem können sich auf der ärztlichen Seite die Vertragsschuldner vermehren, nämlich der Arzt, der den Patienten zu behandeln hat, und der Krankenhausbetreiber, der den Patienten im Rahmen des Aufnahmevertrages zu versorgen hat. Hinzukommen kann dann noch der Konsultationsarzt. Im Zweifel haften jedenfalls behandelnder Arzt und Krankenhausschuldner gesamtschuldnerisch (Art. 511 Abs. 2 OGB).

Meistens wird allerdings das Krankenhaus als Vertragspartner für beide Komponenten und der behandelnde Arzt – es können auch mehrere Ärzte sein – als Erfüllungsgehilfen (Art. 116 OGB)²⁵ auftreten. *Akkanat*²⁶ unterscheidet drei Typen: den reinen Krankenaufnahmevertrag, den aus zwei trennbaren Komponenten geschlossenen Krankenhausvertrag (Behandlungsvertrag und Krankenaufnahmevertrag Typ 1) sowie den „vollen Krankenhausbehandlungsvertrag“, in dem Aufnahme, Versorgung im Krankenhaus und Behandlung integriert sind. Um die letzte Variante geht es hier.

c) Form des Behandlungsvertrages

Formvorschriften für Behandlungsverträge kennt das türkische Recht nicht. Es gelten die allgemeinen Vorschriften über das Zustandekommen des Vertrages. Schriftlichkeit hat allerdings eine wichtige Beweisfunktion, zumal in der Türkei, wo der Dokumentenbeweis als vorrangiger Beweis gilt.

d) Inhalt des Behandlungsvertrages

(1) Hauptleistungspflichten

Die Hauptleistungen des Arztes bzw. Krankenhauses ergeben sich aus dem Inhalt der gegenseitig abgegebenen Erklärungen und den Umständen. Beim Behandlungsvertrag geht man in der Regel davon aus, dass Diagnose und Therapie die Hauptleistungspflichten des Arztes darstellen; denkbar ist aber auch eine Aufspaltung, indem von dem einen Arzt die Diagnose erwartet wird (Untersuchung und Feststellung des Ergebnisses, eventuell mit Therapievorschlag), von dem anderen dann die Durchführung der Therapie.²⁷ Gleiches gilt letztlich auch für die Vergütung. Während sich jedoch die Hauptleistungen des Arztes bzw. Krankenhauses zumeist in den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willensbekundungen des Patienten widerspiegeln, wobei für die Auslegung solcher Erklärungen die Diagnose, die Regeln der medizinischen Kunst und das fachliche Ermessen des Arztes (vgl. Art. 5 DeontologieRVO) eine Rolle spielen, kann es, insbesondere im Falle des Fehlens einer

²⁵ Eren S. 1027 ff.

²⁶ Akkanat in toto.

²⁷ Demir S. 232.

detaillierten Vergütungsvereinbarung, zu Schwierigkeiten bei der Bestimmung der richtigen Vergütung kommen.

Aus Art. 502 Abs. 3 OGB ergibt sich, dass die Vergütung kein zwingend erforderliches Element eines Geschäftsbesorgungsvertrages ist.²⁸ Vielmehr setzt die Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung eine hierauf abzielende ausdrückliche Vereinbarung (*mukavele*) oder aber eine entsprechende Übung (*teamül*) voraus, wie die Klägerin richtig behauptet. Dass auch eine berufsspezifische gesetzliche Regelung zu Vergütungsansprüchen im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrages führen kann, liegt auf der Hand, dann ergibt sich der Anspruch aus Gesetz, vorausgesetzt, dass ein wirksamer Vertrag abgeschlossen wurde. Eine Vergütungsvereinbarung kann sich im Behandlungsvertrag finden oder durch das Akzeptieren der Arztrechnung getroffen werden.²⁹ Fehlt es an beidem, ist zu prüfen, ob es eine gesetzliche Regelung oder eine Übung gibt.

Dem Grundsatz folgend, dass bei Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages in aller Regel beide Seiten von der Entgeltlichkeit ausgehen, haben sich in fast allen Bereichen des sozialen Lebens Übungen entwickelt, die dann früher oder später sich zum Teil – nicht überall – auch in Vergütungsordnungen niedergeschlagen haben. Es braucht hier nicht vertieft zu werden, dass dies in jedem Fall auch für den Bereich der medizinischen Versorgung gilt, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Leistung unentgeltlich oder aus Gefälligkeit erbracht werden soll.

Prüfungsmaßstab für die Frage, ob dem Arzt oder Krankenhaus ein Honorar zusteht und in welcher Höhe, ist, soweit es an gesetzlichen Bestimmungen fehlt, die Übung, die sich wiederum in den Honorarordnungen der Kammern widerspiegelt.³⁰

Für das Privatkrankenhaus ergibt sich die Vergütungspflicht inzident aus Art. 26 PrivKHG, wonach die Vergütung die Unterbringung, einfache Versorgung im Krankenhaus und die ärztliche Behandlung zu umfassen hat; separat abgerechnet werden dürfen nur Operationen und Auslagen für Heilmittel und Verbandsmaterial.

Wird auch die Aufnahme und Versorgung im Krankenhaus vereinbart, treten hier weitere Hauptleistungspflichten hinzu, die sich dann im Einzelfall aus dem Vertrag ergeben können.

(2) Nebenleistungspflichten

(1) Die Nebenleistungspflichten spielen im Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß Art. 502 ff. OGB schon deshalb eine besondere Rolle, weil die „richtige Auftragsausführung“ bzw. „gehörige Erfüllung“ für die Frage der Entstehung oder Verwirkung des Vergütungs- und

²⁸ Yavuz 2007 S. 660, 617.

²⁹ Yavuz 2007 S. 618.

³⁰ Yavuz 2007 S. 618; Kassationshof (4. ZS), 10.3.1972, E. 14392, K. 2044 bei Uygur Bd. 7 S. 8492.

Auslagenersatzanspruches maßgeblich sein kann. Die Sorgfaltspflichten ergeben sich aus Art. 506 OGB.³¹ Auszufüllen ist diese Bestimmung mit den im Sektor „Medizin“ geltenden verschiedenen Regeln. Die beim Geschäftsbesorgungsvertrag typischen „Anweisungen“ des Auftraggebers (Art. 505 OGB) spielen im medizinischen Bereich eine eigenständige Rolle, da sie im Einzelfall mit den Berufspflichten des Arztes kollidieren können.

Dass aus der Sicht des Auftragnehmers die Behandlung mit der ordentlichen Sorgfalt eines Mediziners, d.h. nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgen muss, einerseits keine überflüssigen Maßnahmen ergriffen werden dürfen, andererseits aber auch alle denkbar erforderlichen Maßnahmen getroffen werden müssen, um die körperliche Integrität des Patienten zu wahren, ergibt sich schon aus der Natur des Behandlungsvertrages und des hippokratischen Eides (vgl. auch Art. 2 DeontologieRVO). Bereits ein leicht fahrlässiger Verstoß gegen solche Sorgfaltspflichten führt zur Auslösung von Arzthaftungsansprüchen.³²

(2) Im Arzthaftungsrecht ein besonderes Thema und weites Feld der Diskussion ist dagegen die Frage nach den Aufklärungspflichten³³ und der Pflicht, im Falle einer Operation die Zustimmung des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters einzuholen. Diese Pflichten sind – um es in aller Kürze zusammenzufassen – Ausfluss des verfassungsrechtlichen Anspruchs des Patienten auf körperliche Integrität und natürlich auch seines allgemeinen Rechts auf Selbstbestimmung. Einzelheiten schlagen sich auch in einzelnen Gesetzen nieder (z.B. Art. 70 HeilBG, insgesamt die PatR-VO, Art. 14 DeontologieRVO). Art. 60 III PrivKH-VO stipuliert das Recht des Krankenhauses – nicht die Pflicht – den Patienten über Einzelheiten der Behandlung und ihre Ziele zu informieren. Das türkische Arztrecht geht also insoweit vom Bild des mündigen und selbst bestimmten Patienten aus, der mit dem Arzt in gleicher Augenhöhe verhandelt. Weitere Einzelheiten brauchen zhier nicht erörtert zu werden, weil wir es hier nicht mit einem Fall von Arzthaftung zu tun haben.

(3) Ein Thema, das mit den medizinischen Aufklärungspflichten nicht gleichgesetzt werden darf, ist die Aufklärung über die Kosten. Insoweit gibt es keine Anhaltspunkte für eine Regelung in den Bestimmungen über das Krankenhauswesen, auch nicht in den Bestimmungen des OGB über den Geschäftsbesorgungsvertrag. Es muss hier also wieder auf das allgemeine Vertragsrecht zurückgegriffen werden.

³¹ Özdemir S. 220 ff.

³² Ausführlich zu den Sorgfaltspflichten des Arztes Tandoğan S. 415 ff.; Kassationshof, 4. ZS, 7.3.1977, E. 1976/6297, K. 1977/2541, YKD 1978, S. 905 f. (zit. bei Tandoğan S. 421). Der Kassationshof stellt hohe Anforderungen an die Erfüllung der Sorgfaltspflicht und lässt bereits leichte Fahrlässigkeit die Haftung des Arztes auslösen (Kassationshof, 13. ZS, 4.3.1994, E. 1994/8557, K. 1994/2138, YKD 1994, S. 1288); Yavuz 2007 aaO.

³³ Zur Aufklärungspflicht im Geschäftsbesorgungsvertrag allgemein Kassationshof, GrZS, 19.3.2003, E. 2003/13-174, K. 2003/181. Özdemir S. 195 mit zahlreichen Hinweisen auf die verschiedenen Ansichten in der Literatur. Öztürkler S. 72 ff.; Ozanoğlu in toto.

Da auch die türkische Rechtsprechung und Literatur lediglich allgemeine Ausführungen zu den Nebenpflichten machen, aus denen unter anderem Aufklärungspflichten hergeleitet werden, ist es schwierig, einen Rechtssatz zu entwickeln, wonach das Krankenhaus bzw. der Arzt verpflichtet sei, den Patienten umfassend über die entstehenden Kosten aufzuklären, womöglich mit der Sanktion, am Ende seine Vergütung nicht zu erhalten. Tatsächlich ist dies in der konkreten Situation, in welcher der Behandlungsvertrag zustande kommt, auch sehr schwierig. Denn erst im Zuge der Untersuchung und der nachfolgenden medizinisch indizierten Behandlung wird sich herausstellen, welche Gebührentatbestände erfüllt werden. Dies beginnt bei der unvorhersehbaren Menge von Kleinmaterial und hört bei der Auswahl des Operationsteams auf.

Für den ausländischen Patienten ist bei Abschluss des Behandlungsvertrages auch wichtig zu wissen, welche Leistungen von seiner Krankenkasse oder Versicherung erstattet werden. Dazu aber kann ihm in der Regel das ausländische Krankenhaus keine Hilfestellung leisten.

Einerseits will der Patient behandelt werden. Unklar ist aber, worauf seine Frage nach der Erstattungsfähigkeit abzielt. Es kann im Einzelfall sein, dass er von der Antwort sein Einverständnis in Untersuchung und Behandlung abhängig machen will. Es kann aber auch sein, dass er lediglich einen Überblick über die Kosten gewinnen will, um gegebenenfalls andere Dispositionen – und sei es nur der für den nächsten Tag geplante Besuch beim Teppichhändler – abhängig zu machen, die selbst keinen Einfluss auf den Behandlungsvertrag haben. Aus der Sicht des Arztes können ebenfalls verschiedene Motive eine Rolle spielen. So kann es dem Arzt darum gehen, im Hinblick auf die konkrete Situation des Patienten aus medizinischer Sicht diesen davor zu bewahren, eine finanzielle Erwägung in den Vordergrund zu stellen und damit auf eine Behandlung zu verzichten, die aus ärztlicher Sicht im Interesse des Patienten dringend notwendig erscheint. Wenn es also etwa wie hier um eine Thrombose geht, die im schlimmsten Fall zu einer Embolie und zum Tode des Patienten führen kann, dürfte die finanzielle Erwägung in der Regel im Hintergrund stehen, es sei denn, der Patient lehnt eine Aufnahme in das Krankenhaus ausdrücklich aus Kostengründen ab. Im vorliegenden Fall dürfte noch zu beachten sein, dass sich der Patient ja jedenfalls bis in den Januar 2014 hinein den ärztlichen Anordnungen gebeugt und zudem seine Versicherung die weitaus größten Kostenteile auch übernommen hat.

Es kann aber auch sein – dies entspricht dem Vorwurf des Beklagten –, dass der Arzt das wirtschaftliche Interesse des Krankenhauses im Auge hat und daher alles tut, um den Patienten zum Abschluss zu bewegen; ein solches Motiv könnte sogar gemäß Art. 20 OGB zur Nichtigkeit des Behandlungsvertrags führen, da dem Arzt durch Art. 60 PrivKH-VO ausdrücklich untersagt ist, den Patienten aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen oder aus

Gründen des Wettbewerbs zum Vertragsschluss zu bestimmen³⁴. Im Übrigen sind jedoch solche Motivationslagen von untergeordneter Bedeutung, denn die Erfüllung vertraglicher Nebenpflichten ist objektiv nach dem Erklärten und dem Tun der Beteiligten zu beurteilen. Hier stützt auch das durch das anfragende Gericht eingeholte medizinische Gutachten die Auffassung der Klägerseite, welche wirtschaftliche Motive für Aufnahme und Verweildauer des Beklagten in der Klinik bestritten hat. Den Beweis des Gegenteils dürfte der Beklagte schuldig geblieben sein.

Aus der Akte ergibt sich, dass jedenfalls ein Gespräch über die Frage der Kostenübernahme stattgefunden hat und der Patient darauf hingewiesen wurde, dass er grundsätzlich selbst für die Kosten eintreten müsse (Anlage K5).

Unstreitig dürfte im Übrigen sein, dass überhaupt ein Vergütungsanspruch entstanden ist, sofern es sich nicht um einen Patienten handelte, der mit seiner Bedürftigkeit eine kostenlose, gesetzliche Aufnahmepflicht ausgelöst hat. Dies kommt auch schon deshalb nicht in Betracht, weil für den Beklagten feststand bzw. er erwarten durfte, dass seine Reisekrankenversicherung einspringen würde.

Hier ergibt sich also, dass der Beklagte einen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht über die Kosten nicht beweisen kann, so dass an dieser Stelle ein Ansatz für die Versagung eines Vergütungsanspruchs entfällt.

III. Entstehung und Bemessung des Vergütungsanspruchs

1. Entstehung des Vergütungsanspruchs

Ein Vergütungsanspruch beim Geschäftsbesorgungsvertrag ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz. Der Grund hierfür wird von *Tandoğan* damit angegeben, dass das Recht des “Auftrages” ursprünglich aus dem römischen Recht herzuleiten ist, das von der Unentgeltlichkeit des Auftrages ausging. So habe es sich auch im deutschen BGB niedergeschlagen, während die italienischen und französischen Zivilrechts-Codices den Vergütungsanspruch gesetzlich festgelegt hätten.³⁵ Anders als im BGB wird aber immerhin in Art. 502 OGB ein Vergütungsanspruch erwähnt, der sich aus einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung oder der “Übung” ergeben kann.³⁶

³⁴ Art. 27 OGB bestimmt die Nichtigkeit eines Vertrages, der gegenwärtig oder sittenwidrig ist. Ein Behandlungsvertrag, dessen eigentlicher Zweck nicht die Behandlung des Patienten ist, sondern die Erzielung wirtschaftlicher Vorteile, ist daher zumindest sittenwidrig. Denn Art. 60 PrivKH-VO ist Ausdruck eines allgemeinen, ethisch begründeten Rechtsgrundsatzes, wonach der Arzt die Gesundheit des Patienten in den Vordergrund zu stellen hat.

³⁵ *Tandoğan* S. 574.

³⁶ *Tandoğan* S. 574; *Yavuz* 2007 S. 617.

Die Entstehung eines Vergütungsanspruchs gehört – sieht man von den Fällen von Gefälligkeitsvereinbarungen ab – zu den konstitutiven Merkmalen eines Vertrages³⁷, jedoch nicht unbedingt eines Geschäftsbesorgungsvertrages. Denn das OGB schränkt diesen Grundsatz ein und verlangt entweder eine „Vereinbarung“ oder aber eine entsprechende „Übung“.³⁸ Eine weitere Einschränkung wird darin gesehen, dass die Entstehung eines Vergütungsanspruchs auch die ordentliche Durchführung des Auftrages – der Geschäftsbesorgung – voraussetzt (Art. 510 OGB).³⁹ Allerdings schließt dies nicht aus, dass der Arzt, sofern er angemessene Gründe hierfür vorweisen kann, eine Behandlung abrechnen kann; in diesem Falle kann er dann allerdings nur fordern, was bis zum Abbruch an Honorar- und Auslagenersatzansprüchen aufgelaufen ist; ist ein festes Honorar vereinbart und bereits bezahlt worden, so ist er verpflichtet, einen angemessenen Teil wieder zu erstatten (Art. 34 DeontologieVO).

Ausdrücklich einen ärztlichen Vergütungsanspruch regelt Art. 30 DeontologieRVO für den Konsultationsarzt:

„Für die durchgeführte Konsultation erhält jeder Arzt oder Zahnarzt eine eigene Vergütung. Die zentralisierte Einnahme von Honoraren zum Zweck ihrer Verteilung ist untersagt.“

Die Konsultation begründet für den behandelnden Arzt das Recht auf eine Vergütung wie beim konsultierten Arzt oder Zahnarzt.“

Auch die KH-Betr-VO hält in Art. 56 eine Vorschrift bereit, welche besagt, dass die von den Patienten zu nehmende Vergütung in einem durch das Gesundheitsministerium zu erstellenden Tarif zu regeln ist.

Für den Vergütungsanspruch des Privatkrankenhauses enthält Art. 28 PrivKHG eine Grundlage:

³⁷ Eren S. 194

³⁸ Yavuz 2007 S. 617. Von Uygur S. 8484 wird die Vergütung sogar als Ausnahme bezeichnet. Dies ist aber mit der Praxis spätestens dort nicht mehr vereinbar, wo die Geschäftsbesorgung Gegenstand der Berufsausübung ist (eindeutig Yavuz mit Nachweisen). Bei einer solchen Sichtweise, die die Geschäftsbesorgung (den Auftrag) in den Bereich der Ehrentätigkeit (römisches Recht) bzw. Gefälligkeiten drängt, passt auch nicht die gängige Abgrenzung zum vergütungspflichtigen Dienstvertrag, die sich an der Dauerhaftigkeit (z.B. Arbeitsvertrag) bzw. der Ausrichtung auf die Erzielung eines Ergebnisses (z.B. Anwalts-, Architekten-, Behandlungsvertrag) orientiert (Tandoğan S. 376). Für den Behandlungsvertrag dürfte diese Auffassung auch deshalb nicht gelten, weil es hier nicht nur eine Übung gibt, sondern in zahlreichen Bestimmungen des Arzt- und Krankenhausrechts auf die Vergütungspflicht Bezug genommen wird – nicht zuletzt deshalb, weil eben der Arzt grundsätzlich gegen Honorar arbeitet.

³⁹ Tandoğan S. 575.

„Der Tagessatz, der für in Privatkrankenhäusern liegenden Patienten nach ihrer Klassifizierung berechnet werden kann, darf den durch das Gesundheitsministerium für angemessen gehaltenen Satz nicht überschreiten.“

Die PrivKH-VO greift diese Bestimmung wie folgt auf:

„Inhalt des Tageshonorars für Betten

Art. 54 – Von den Patienten, welche in privaten Krankenhäusern stationär aufgenommen sind, werden je nach Bettenklasse Betten-Tagessätze erhoben. Bett, Speisen, Reinigung und Routinebetreuung durch Krankenschwestern ist darin inbegriffen. Diese Leistungen dürfe neben dem Betten-Tagessatz nicht gesondert berechnet werden.

Betten-Tagessätze

Art. 55 – Die Privatkrankenhäuser bestimmen jedes Jahr ihre Betten-Tagessätze selbst und melden sie dem Ministerium, das sie genehmigt.

Das Ministerium ist befugt, unter Berücksichtigung der höchsten und niedrigsten Betten-Sätze in den Muster-Krankenhäusern und deren Kapazitäten eine Obergrenze für die Betten-Tagessätze festzulegen.“

Diese Regelungen gehen offenkundig davon aus, dass bei Abschluss eines Krankenhausbehandlungsvertrages, ohne den eine Aufnahme des Patienten gar nicht denkbar wäre, eine Arzt- oder Krankenhausbehandlung zu vergüten ist. Auch wenn man hier nicht für eine „Rechtsgrundlage“ für einen Vergütungsanspruch sprechen kann, sondern lediglich für dessen Bemessung, wären diese Bestimmungen ohne den Vergütungsanspruch des Krankenhauses nicht denkbar. Sie beruhen auf der Selbstverständlichkeit der Vergütungspflicht, diese wird vorausgesetzt.⁴⁰ Dem Charakter des Behandlungsvertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag entspricht es dabei, dass es ausschließlich auf den erklärten oder stillschweigenden Willen der Parteien ankommt. Da beim Behandlungsvertrag kein Erfolg geschuldet wird, sondern lediglich das Treffen geeigneter Maßnahmen, um eine Diagnose (beim lediglich auf die Untersuchung gerichteten Vertrag) zu erzielen oder die Chance einer Heilung wahrzunehmen (Therapie oder Operation), muss in der Regel davon ausgegangen werden, dass mit dem Auftrag zur Untersuchung oder Therapie auch ein Anspruch des Arztes oder Krankenhauses auf Vergütung der Maßnahmen besteht. Wird der Patient stationär aufgenommen, so ist in der Aufnahme-prozedur der Abschluss eines Krankenhausbehandlungsvertrages zu erkennen.

⁴⁰ Yavuz 2007 S. 564. Infolgedessen braucht hier die Diskussion, wann eine stillschweigende Vergütungsvereinbarung ausreicht, nicht aufgegriffen zu werden.

Ein Vergütungsanspruch ist also entstanden, er kann allenfalls nach den Regeln des allgemeinen Vertragsrechts (Willensmängel, Entfall des Vergütungsanspruchs wegen Nicht- oder Schlechterfüllung durch das Krankenhaus etc.) entfallen. Hierüberhinaus reicht das Wegbleiben des Erfolgs nicht für den Entfall des Anspruchs aus. Hat, was vorkommen mag, eine Partei ausdrücklich erklärt, dass sie keine Vergütung zu zahlen beabsichtige und die andere Partei, in der irrigen Annahme, eine gesicherte gesetzliche Grundlage für einen Vergütungsanspruch hinter sich zu haben, die Behandlung dennoch aufgenommen, so muss die Frage der Entstehung der Vergütung nach den allgemeinen Regeln über das Zustandekommen von Verträgen entschieden werden. Der reine Mentalvorbehalt, die Vergütung nicht zahlen zu wollen, reicht für den Entfall des Vergütungsanspruchs nicht aus. Ich möchte so weit gehen, dass auch der ausdrücklich erklärte Vorbehalt nicht zum Wegfall des Vergütungsanspruchs führt, weil sich der Patient, der dann die Dienstleistungen entgegennimmt und die Vergütungserwartung des Arztes kennt, durch konkludentes Handeln von seinem ausdrücklichen Vorbehalt Abstand nimmt (Betrachtung aus dem Empfängerhorizont). Insoweit dürfte hier nichts anderes gelten als für den Fahrgast, der mit dem Aufdruck „Ich bin Schwarzfahrer“ in den Bus steigt.

Ferner kann für die Entstehung eines Vergütungsanspruches nur die Erklärungskonstellation im Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich sein, nicht aber eine vom Patienten später – etwa infolge Unzufriedenheit mit dem Behandlungsverlauf – getroffene Entscheidung, keine Vergütung zu zahlen.

Unberührt hiervon ist selbstverständlich die Möglichkeit, auch nach Beginn, ja sogar nach Abschluss der Behandlung eine Vergütungsvereinbarung zu treffen oder eine zuvor getroffene Vereinbarung einvernehmlich zu ändern.

Schließlich ist auch denkbar, dass ein Vergütungsanspruch entsteht, ohne dass es – etwa in einem Notfall – zum Abschluss eines Behandlungsvertrages kommt. Hierfür sieht Art. 35 DeontologieRVO vor, dass der Arzt „in Notfällen sein wegen des Eingriffs anfallendes Honorar nachträglich einfordern kann“. Hierin ist ein Hinweis auf einen typischen Fall der Geschäftsführung (Geschäftsbesorgung) ohne Auftrag im Sinne der Art. 526 ff. OGB⁴¹ zu sehen.

Auf die Frage der Fälligkeit des Vergütungsanspruchs wird gesondert eingegangen werden.

2. Ersatz von Auslagen

Zunächst einmal ist noch zwischen dem Honorar und den Auslagen zu trennen. Was die Auslagen angeht, so bestimmt Art. 510 OGB ausdrücklich, dass der Auftraggeber die auf die Erfüllung des Geschäftsbesorgungsvertrages getätigten Auslagen des Auftragnehmers, nebst gesetzlichen Zinsen, zu tragen sowie denjenigen Schaden zu ersetzen hat, den der

⁴¹ Vgl. Rumpf Einführung § 32; Yavuz 2007 S. 791 ff.

Auftragnehmer in Erfüllung seiner Pflichten erleidet.⁴² Mit dem „Honorar“ hat dies nichts zu tun.

Eine Einschränkung besteht darin, dass die Geschäftsbesorgung „ordentlich“ erfolgen muss (schweiz.: richtige Auftragsausführung). Wer also eine Frist versäumt oder den Erfolg dadurch vereitelt, dass er nicht die Regeln der ärztlichen Kunst einhält, verliert den Anspruch. Auch mit Gewährleistung hat dies nichts zu tun, vielmehr wird hier der Pflichtenverstoß des Auftragnehmers mit dem Verlust des Anspruchs sanktioniert. Man könnte hier auch von einer gesetzlichen Regelung der positiven Vertragsverletzung sprechen. Die türkische Literatur spricht hier von „Nicht-“ oder „Schlechterfüllung“ (schweiz.: nicht gehörige Erfüllung); dies löst eine entsprechende Haftung des Geschäftsbesorgers aus.⁴³ Insoweit käme dann etwa auch keine Aufrechnung in Betracht, weil hier der Anspruch des Geschäftsbesorgers verwirkt wird.

3. Bemessung der Vergütung

a) Allgemein

Während die Entstehung des Vergütungsanspruchs als solchem in der Regel keine großen Probleme aufwirft, stellt sich oft die Frage nach seiner Bemessung. Geschuldet ist, wenn über die Höhe keine ausdrückliche Vereinbarung getroffen ist, das „übliche“ Honorar.⁴⁴ Dieses wird unter Berücksichtigung der ökonomischen Bedeutung, der erforderlichen Fachkenntnis und der vom Auftragnehmer zu tragenden Verantwortung durch das Gericht nach freiem Ermessen festgesetzt. Tarife von Kammern und Berufsverbänden können dabei herangezogen werden, müssen aber nicht,⁴⁵ es sei denn, solche Tarife haben infolge einer gesetzlichen Ermächtigung bindende Wirkung. Gemäß Art. 31 DeontologieRVO ist es dem Arzt verboten, der Werbung wegen die Mindesthonorarsätze zu unterbieten.

Für die Bestimmung der Vergütung beim Behandlungsvertrag ist das rechtliche Umfeld zu berücksichtigen, das durch die einschlägigen Arzt- und krankenhausrechtlichen Vorschriften bestimmt ist.

Das *Grundgesetz über das Gesundheitswesen* stellt den gesetzlichen Rahmen für Organisation und Tätigkeit im Gesundheitswesen dar. Das *Heilberufegesetz* schweigt hierzu.

Das *PrivKHG*, das die Gründung und den Betrieb von Privatkliniken regelt, enthält bereits konkretere Bestimmungen zur Vergütung. Es unterscheidet zwischen Patienten „mit Geld“ und Patienten „ohne Geld“. Der Unterschied ergibt sich aus einer negativen Abgrenzung. Gemäß Art. 32 PrivKHG sind mittellose Patienten in die Abteilung für Patienten „ohne Geld“ zu

⁴² Ausführlich Yavuz 2007 S. 660 ff.

⁴³ Yavuz 2007 S. 640 ff.; Tandoğan S. 581; Öztürkler S. 42.

⁴⁴ Tandoğan S. 367 f.

⁴⁵ Tandoğan S. 367 f.

übernehmen und wie Patienten „mit Geld“ ordnungsgemäß zu behandeln. Allerdings müssen, so lässt sich aus dieser Vorschrift erschließen, Privatkrankenhäuser solche Patienten nur in Notfällen aufnehmen. Hierfür ist ein Kontingent von 5% der Kapazitäten bereit zu halten. Die Kosten sind von der örtlichen Gemeinde zu tragen.

Die stationär aufgenommenen Patienten „mit Geld“ haben ein Tageshonorar zu bezahlen (Art. 26 PrivKHG), in dem Untersuchungs- und ärztliche Behandlungskosten enthalten sind, soweit es sich nicht um Operationen handelt oder um die Gebühren eines auf Wunsch des Patienten herangezogenen externen Arztes. Etwas konkreter, aber aber noch nicht ausreichend konkret werden Art. 54 und 55 der PrivKH-VO zum Zustandekommen der Tagessätze. Anderwärts, nämlich in Art. 21 II DeontologieRVO, ist bestimmt, dass im Falle von Behandlungsleistungen und Operationen die Gebühren für durch den behandelnden oder operierenden Arzt hinzugezogenes ärztliches Personal vom Patienten gesondert zu tragen sind. Dabei ist derselben Vorschrift zufolge der behandelnde oder operierende Arzt bei der Auswahl des ärztlichen Hilfspersonals frei (Art. 21 I DeontologieRVO). Auch der Konsultationsarzt, also ein mit Zustimmung des Patienten wegen der besonderen Schwierigkeit des Falles hinzugezogener zweiter Arzt, erhält das volle Arzthonorar „wie der behandelnde Arzt“ (Art. 30 DeontologieRVO). Sonderleistungen wie die Abgabe von Medikamenten oder Untersuchungen mit technischen Geräten – z.B. Röntgen oder Sonographie – sind ebenfalls nicht im Tagessatz enthalten. Das ergibt sich auch aus Art. 54 PrivKH-VO, der umgekehrt feststellt, was enthalten ist: Bett, Reinigung, Essen und Routinetätigkeiten des Krankenhauspersonals. Der Tagessatz ist gesetzlich nicht fixiert, darf jedoch die durch das Gesundheitsministerium festgesetzten Obergrenzen nicht überschreiten (Art. 28 PrivKHG).

Die beiden derzeit bekannten Tarife des Ärztekammerverbandes (*TTB-Asgari Ücret Tarifesi – AÜT*) und des Finanzministeriums (*Bütçe Uygulama Talimatı – BUT*) gelten zwar als Anhaltspunkte, sind aber nicht verbindlich und finden anscheinend auch keine Zustimmung bei den Ärzten.

Hier nicht relevant sind die Mindestvergütungen für einfache Untersuchungen oder die Vergütungen für Vertragsärzte (Betriebsärzte)⁴⁶, die ebenfalls festgelegt werden.

b) Privatkliniken

Privatkliniken verfolgen auf der Grundlage der PrivKH-VO eine eigenständige Honorarpolitik, wobei sie sich allerdings prinzipiell an die vom Gesundheitsministerium festgelegten Richtlinien zu halten haben.

Da viele Privatkliniken eine erheblich bessere technische Ausstattung aufweisen, dürfen die dort zu bezahlenden Vergütungen nicht an diejenigen von Krankenhäusern des Staates bzw.

⁴⁶ <http://www.ttb.org.tr/index.php/Katsayilar/isyeri-Hekimligi-Ucret-Tarifesi/>

der Sozialversicherungsanstalt gemessen werden. Es darf auch nicht erwartet werden, dass die Kostenstrukturen „billiger“ als diejenigen deutscher Krankenhäuser sind. Theoretisch – über die praktische Umsetzung konnten wir keine Erkenntnisse erlangen – haben die Privatkrankenhäuser ihre Tagessätze selbst zu bestimmen und durch das Gesundheitsministerium genehmigen zu lassen. Das wiederum soll Daten von „Muster-Krankenhäusern“ erheben und hierauf seine Genehmigungspolitik stützen.

c) Anweisungen des Ministeriums? Absprachen mit den Kliniken?

Vorstehend hatten wir gesagt, dass die Kliniken sich an Richtlinien des Ministeriums halten oder sich ihre Honorarstrukturen genehmigen lassen müssten. Im Jahre 2013 hat das Gesundheitsministerium in einer Bekanntmachung v. 22.10.2013 klargestellt, dass für „allgemein Versicherte“ und solche Personen, zu deren Behandlung die Krankenhäuser von Gesetzes wegen verpflichtet sind, das Doppelte der tariflichen Gebühr verlangt werden kann. Hier haben wir die bereits öfter erwähnte Obergrenze. Allerdings gilt die Bekanntmachung nicht für solche Personen, die nicht der „allgemein versichert“ sind.

Die „allgemeine Krankenversicherung“ ist eine Versicherung für alle, die durch die Sozialversicherungsanstalt angeboten wird. Die gesetzliche Grundlage ist das Gesetz Nr. 5510 über die Sozialversicherung und allgemeine Krankenversicherung. Es regelt allerdings in Bezug auf Ausländer wie auch sonstige Versicherte lediglich bestimmte Bedingungen, unter denen die türkische Sozialversicherung für Leistungen einsteht.

Regelungen dazu, wie Krankenhäuser – auch private – mit ausländischen Patienten ohne Wohnsitz in der Türkei und ohne „allgemeine Versicherung“ umzugehen haben, sind nirgends geregelt.

4. Kürzung oder Verwirkung der Vergütung

Für die Verwirkung der ärztlichen Vergütung enthält das Gesetz selbst keine Anhaltspunkte. Ist der Vertrag erst einmal zustande gekommen und ist er nicht nichtig oder nicht angefochten worden⁴⁷, so dass auch kein Rückabwicklungsverhältnis entstanden ist, hat der Arzt seinen Vergütungsanspruch. Der Patient bleibt auf den Anspruch auf Schadensersatz verwiesen.

Ist das „übliche“ Honorar berechnet, stellt sich die weitere Frage, unter welchen Voraussetzungen der Patient die Möglichkeit hat, das Honorar zu kürzen. Mangels sondergesetzlicher Regelungen gelten auch hier wieder die allgemeinen Regeln des Vertragsrechts. Eine angemessene Kürzung ist nach Treu und Glauben dann möglich, wenn Arzt und Krankenhaus überflüssige Maßnahmen getroffen haben. Dazu gehören eine medizinisch nicht indizierte – überflüssige – Behandlung oder Operation sowie die Anordnung

⁴⁷ Zur Anfechtung: Rumpf Einführung § 27 Rdn. 37 ff.; Eren S. 337 ff..

einer Aufnahme oder Fortsetzung einer stationären Aufnahme, obwohl dies unter keinerlei medizinischem Gesichtspunkt angezeigt gewesen wäre. Zu beachten ist dabei der ärztliche Beurteilungsspielraum. Aber auf genau den hat das vom Gericht eingeholte medizinische Gutachten verwiesen, so dass nach der gegenwärtigen Beweislage es dem Beklagten nicht gelingen dürfte, hier eine überflüssige Behandlung nachzuweisen, einmal abgesehen davon, dass noch zu prüfen sein könnte, ob die Rechnungsstellung für den Zeitraum nach dem 29.12.2013 (Datum der unten noch zu erwähnenden Richtlinie) im Einklang mit den tatsächlich erbrachten Leistungen steht.

IV. Schadensersatzansprüche der Klägerin

1. Vorbemerkung

Die Klägerin hat neben den Vergütungsansprüchen auch Entschädigungsansprüche in der Weise geltend gemacht, dass sie – ohne eine eigenständige Schadensberechnung vorzunehmen – die *“unerlaubte Handlung”* als alternative Rechtsgrundlage geprüft haben will.

Schadensersatzansprüche kommen aus unerlaubter Handlung oder Vertragsverletzung in Betracht. Auch eine Haftung aus culpa in contrahendo kommt unter Umständen in Frage.⁴⁸

Nachfolgend erfolgt die Prüfung unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung. Dabei geht es – ungewöhnlich – nicht um den Vorwurf der unerlaubten Handlung gegenüber dem Arzt oder Krankenhaus, sondern gegen den Patienten, der sich Leistungen erschlichen haben soll.

2. Allgemein

Das Recht der unerlaubten Handlungen (*haksız fiil*) ergibt sich aus Art. 49 ff. OGB und zählt damit noch zum allgemeinen Teil des Schuldrechts. Über die Bestimmungen im OGB hinaus gibt es in besonderen Gesetzen besondere Haftungstatbestände, die hier jedoch keine Rolle spielen. Einzelne Ausprägungen bestimmter Grundsätze finden sich aber auch in anderen Vorschriften des OGB. So wird z. B. Art. 112 OGB als Ausprägung des Grundsatzes der Schadensausgleichsgerechtigkeit angesehen mit der Folge, dass er auch zur Konkretisierung der Schadensausgleichsbestimmung des Art. 52 OGB herangezogen wird.

Der zentrale Gedanke des türkischen Haftungsrechts ist die *Schadensausgleichung* (*denkleştirme amacı*). Am Ende hat also ein gerechter Ausgleich der Interessen zwischen den Parteien stattzufinden.⁴⁹ Der den Schadensersatzanspruch auslösende Tatbestand muss nicht immer in einem konkreten Handeln oder Unterlassen bestehen, sondern kann sich auch aus der Konkretisierung einer dem Schädiger zugerechneten Gefahrenlage (Gefährdungshaftung, Betriebsgefahr) ergeben.

⁴⁸ Demir S. 225 f.

⁴⁹ Eren S. 514.

Wer Schadensersatz aus unerlaubter Handlung geltend macht, muss beweisen, dass es eine rechtswidrige Handlung, einen Schaden, auf Schädigerseite ein Verschulden sowie einen Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Schaden gegeben hat.⁵⁰ Kann der Schädiger ein Mitverschulden oder Versäumnis einer Schadensminderungspflicht des Geschädigten nachweisen, wird sich der Umfang des Schadensersatzes entsprechend verringern. Die Höhe des Schadens muss vom Geschädigten nicht im Einzelnen nachgewiesen werden, da das türkische Recht die Schadensbemessung flexibler gestaltet als etwa das deutsche Recht. Liegt zugleich eine positive Vertragsverletzung vor, hat der Geschädigte ein Wahlrecht.

Mehr als im Vertragsrecht ist das Haftungsrecht von zahlreichen Theorien und Begriffen geprägt, wie etwa zu den verschiedenen Formen der Kausalität⁵¹, die die Subsumtion begleiten. In der Praxis sind sie jedoch nur selten relevant.

3. Kausalität

Im Recht der unerlaubten Handlungen gilt der Grundsatz, dass zwischen Tathandlung, die u.U. auch in einem Unterlassen bestehen kann, und einem tatsächlich eingetretenen Schaden (*gerçek zarar*)⁵² ein adäquater Kausalzusammenhang (*uygun illiyet bağı*) bestehen muss.⁵³

4. Rechtswidrige Handlung

a) Rechtswidrigkeit

Der Begriff der rechtswidrigen Handlung (*hukuka aykırı fiil*) wird weit ausgelegt. Rechtswidrig ist eine Handlung nicht nur, wenn sie gegen eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Bestimmung verstößt, sondern auch, wenn unter Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) Rechtsmissbrauch betrieben wird.⁵⁴ Allerdings muss der Geschädigte beweisen, dass er zu dem Personenkreis gehört, der durch die verletzte Regel geschützt werden soll. Eine unerlaubte Handlung kann auch durch *Unterlassung* (*kaçınma*) begangen werden. Dies ist der Fall, wenn den Unterlassenden eine Handlungspflicht trifft.⁵⁵

Rechtswidrigkeit ist ausgeschlossen, wenn der Handelnde durch öffentlich-rechtliche Anordnung oder privatrechtliche Befugnis (angemessene Abwehr von Beeinträchtigungen des Eigentums) gerechtfertigt ist oder der Geschädigte in die schädigende Handlung wirksam

⁵⁰ Plenum des Kassationshofs, Urt. v. 22.6.1966, E. 1966/7, K. 1966/7. Dieses Urteil betrifft vor allem die Grundlagen des Schmerzensgeldanspruchs gem. Art. 56 OGB, enthält aber auch grundlegende Aussagen zur unerlaubten Handlung. Entscheidungen des Plenums haben gesetzesähnliche Wirkung und binden alle Gerichte.

⁵¹ Hierzu ausführlich Eren S. 536 ff.

⁵² Grundsatz des Realschadens: Kassationshof, 4. ZS., 2.10.2014, E. 2015/7132, K. 2016/5640.

⁵³ Kassationshof, 4. ZS., 14.5.2015, E. 2015/4390, K. 2015/6303. Eren S. 492 ff., 1016; Karahasan S. 186.

⁵⁴ Kassationshof 4. ZS, 29.5.2003, E. 2003/938, K. 2003/7141.

⁵⁵ Karahasan S. 103; Eren S. 470.

eingewilligt hat (Art. 63 OGB). Auch Notwehr (Art. 64 Abs. 1 OGB) oder Notstand (Art. 64 Abs. 2 OGB) können zur Rechtfertigung führen. Einzelheiten sind hier verzichtbar.

b) Eingehungsbetrug als rechtswidrige Handlung

Im vorliegenden Fall haben wir die für die türkische Rechtspraxis ungewöhnliche Konstellation, dass sich eine Partei neben der Verletzung vertraglicher Pflichten auf einen Eingehungsbetrug beruft.

Tatsächlich war im bis 2005 gültigen Strafgesetzbuch der Tatbestand des Eingehungsbetruges ausdrücklich geregelt. Bis zu drei Jahren Haft sollte bekommen, wer in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit Beherbergungs-, Gastronomie- und Transportleistungen in Anspruch nimmt (Art. 521 a StGB a.F.).

Im seit dem 1.6.2005 gültigen Strafgesetzbuch⁵⁶ ist eine solche Regelung nicht mehr zu finden. Der Eingehungsbetrug ist auf die Variante des Automatenbetrugs reduziert worden. Für den hier behaupteten Fall gibt es also keine spezielle Strafrechtsvorschrift mehr.

Lehre und Rechtsprechung ziehen daraus den Schluss, dass die Problematik dieser Form von Betrug in den zivilrechtlichen Bereich verwiesen worden ist, die Parteien also ihre Ansprüche auf dem Zivilrechtswege geltend machen müssen. Der Tatbestand der unerlaubten Handlung durch Begehung einer Straftat ist also, soweit es um Erschleichung von Leistungen geht, entfallen. Die Parteien müssten sich hier wegen einer Vertragsverletzung vor den Zivilgerichten auseinandersetzen.⁵⁷ Diese Auffassung entspricht auch der Logik des allgemeinen Vertragsrechts. Auch das Ausweichen auf den Betrugstatbestand wird nicht erwogen, was damit erklärbar ist, dass ja letztendlich der Mentalvorbehalt, nicht zahlen zu wollen, die Entstehung des Zahlungsanspruchs nicht verhindert, das Vertragsrecht also selbst dafür sorgt, dass der Schaden ausbleibt.

Hiernach kann auch nicht mehr direkt auf die Bestimmungen aus dem Recht der unerlaubten Handlungen zurückgegriffen werden. Denn durch das Recht der unerlaubten Handlungen werden nur absolute Rechte geschützt wie Eigentum und körperliche Integrität,⁵⁸ nicht dagegen einfache Vermögensverletzungen. Die Anspruchskonkurrenz greift also nur dort, wo die Vertragsverletzung mehr als nur einen einfachen Vertragsverstoß darstellt und tatbestandlich eben auch die schärferen Voraussetzungen für die unerlaubte Handlung umfasst. Andererseits sehen auch die Vertragsverletzungsregeln der Art. 112 ff. OGB letztlich einen Rückgriff auf das Recht der unerlaubten Handlungen vor (Rechtsfolgenverweisung in Art. 114 OGB).

⁵⁶ Gesetz Nr. 5237 v. 26.9.2004, RG Nr. 25611 v. 12.10.2004, in der jeweils aktuellen Fassung abrufbar unter <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>.

⁵⁷ Dursun S. 150, Evirgen S. 3437.

⁵⁸ Eren S. 553 ff.; Reisoğlu S. 128.

Allerdings wird man hier allein den negativen Mentalvorbehalt selbst nicht als Vertragsverletzung sehen können, denn die Vertragsverletzung besteht letztlich in der Nichterfüllung – hier aber bleibt der Erfüllungsanspruch bestehen mit den gesondert geregelten Folgen wegen Verzuges.

5. Verschulden

Abgesehen von einigen Sonderfällen der Gefährdungs- oder Verursacherhaftung (dazu unten) gilt im Recht der unerlaubten Handlungen das Verschuldensprinzip: Ohne Verschulden keine Haftung. Verschulden ist ein von der Rechtsordnung nicht gebilligtes Willensdefizit. Der *Vorsatz* kann sich in Varianten äußern, die vom *dolus directus* zum *dolus eventualis* gehen. Für das Verschulden reichen *grobe (ağır ihmal)* oder *leichte (hafif ihmal) Fahrlässigkeit* aus. Maßstab ist die gebotene Sorgfalt bei der Verrichtung der eigenen Angelegenheiten. Hierzu gehört auch, dass der Mensch seine Möglichkeiten richtig einschätzt. Der Hautarzt, der einen Blinddarm operiert, mag so sorgfältig arbeiten wie möglich, er handelt fahrlässig, wenn er die Operation nicht dem Chirurgen überlässt, sofern dies möglich ist.

Bei reiner Gefährdungshaftung kommt es auf Verschulden nicht an.

6. Schaden

a) Materieller Schaden

Zu ersetzen ist der materielle Schaden. Wird das Recht der unerlaubten Handlung angewendet, gilt der Vorrang der Naturalrestitution⁵⁹. Soweit dies nicht möglich ist, ist Wertersatz in Geld zu leisten. Ist der Schaden durch eine Vertragsverletzung verursacht, ist der Geschädigte so zu stellen, als sei die Verletzung nicht erfolgt. Im Ergebnis kann auch dies zum Anspruch auf Naturalrestitution führen.

Der Schaden besteht in der unfreiwilligen Minderung von Vermögenswerten auf der Seite des Geschädigten. Ist die Erfüllung noch ungeschmälert möglich, gibt es keinen Schadensersatz.⁶⁰ Hat der Geschädigte von einem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht, darf er das positive Interesse (*müspet zarar*) verlangen.⁶¹ Es erfolgt dann eine umfassende Betrachtung der Veränderung der Vermögensverhältnisse infolge des schädigenden Ereignisses⁶² (Differenztheorie, Grundsatz der Schadensausgleichung [*denkleştirme*]⁶³, maximal der Wert, um den das Vermögen des Geschädigten gemindert worden ist⁶⁴).

⁵⁹ Eren S. 691 („aynen“); Reisoğlu S. 168 f.; Karahasan S. 97.

⁶⁰ Eren S. 1012.

⁶¹ Eren S. 1012.

⁶² Kassationshof (4. ZS.), 11.3.1981, E. 1981/1247, K. 1981/3013 bei Uygur II 2144 f. Güleç-Uçakhan bietet verschiedene Berechnungsbeispiele (zur Arbeitsunfähigkeit etwa S. 306 ff.).

⁶³ Eren S. 697 ff.; Karahasan S. 97; Uygur II S. 1285.

⁶⁴ Kassationshof (4. ZS.), 9.12.1975, E. 1975/77, K. 1975/12375 bei Uygur II S. 2024.

Beim Zeitpunkt der Schadensberechnung hat der Gläubiger die Wahl zwischen dem Zeitpunkt, zu welchem der Schuldner hätte erfüllen müssen bzw. die Pflichtverletzung begangen hat und dem Zeitpunkt der Verurteilung. In letzterem Fall kommen insbesondere die Zinsen noch als Schadensposten zum Tragen.⁶⁵

b) Immaterieller Schaden

Zur Frage, ob auch Schmerzensgeld (*manevî tazminat*) gefordert werden kann, bedarf es hier keiner Ausführungen.

7. Verhältnis zur vertragsrechtlichen Haftung

Das türkische Recht kennt das Institut der positiven Vertragsverletzung (Art. 112 OGB). Hiernach indiziert die Vertragsverletzung das Verschulden, denn es handelt sich jedenfalls um ein „durch die Rechtsgemeinschaft nicht gebilligtes Verhalten“, nämlich die Verletzung vertraglicher Pflichten.⁶⁶ Das führt zu einer Beweislastumkehr: Der Schädiger darf sich immerhin exkulpieren. Ansonsten verweist Art. 114 OGB für Einzelheiten der Haftung auf das Recht der unerlaubten Handlung, ordnet zudem noch ein Ermessen des Gerichts an, das Umfang und Schwere der Haftung an der Bedeutung des Rechtsgeschäfts messen kann.

Der vorliegende Fall ist allerdings so gestrickt, dass die Klägerin ja eine Beurteilung gerade neben dem Vertragsrecht begehrt.

So drängt sich noch eine Prüfung des Falles dahin auf, ob ein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der *culpa in contrahendo* in Betracht kommt.

8. Zwischenergebnis

Wir können letztendlich aber als Zwischenergebnis formulieren, dass der von der Klägerseite behauptete – derzeit noch im Versuchsstadium befindliche – Eingehungsbetrug keine Kategorie darstellt, welche der Klägerin hier zu einem Schadensersatzanspruch verhilft.

V. Culpa in Contrahendo

1. Vorbemerkung

Wenn die Klägerseite behauptet, es komme ein Schadensersatzanspruch aufgrund des Umstandes in Betracht, der Beklagte habe in Wirklichkeit die Vergütung nicht bezahlen wollen, dann spricht sie auch von einer Handlungssituation im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, also einer Handlung, die dem eigentlichen Vertragsschluss vorgelagert ist. So ist also entweder tatsächlich ein Behandlungsvertrag zustande gekommen (was der Gutachter hier annimmt), oder aber das schuldhafte Verhalten des Beklagten spielt sich im Vorfeld zu einem

⁶⁵ Eren S. 1010 f.

⁶⁶ Eren S. 1017.

Vertragsschluss statt, der dann mangels übereinstimmender Willen der Parteien erst gar nicht zustande gekommen ist.

2. Allgemein

Das Rechtsinstitut „*Culpa in Contrahendo*“ (*sözleşme görüşmelerindeki kusurdan doğan sorumluluk; sözleşme öncesi sorumluluk*)⁶⁷ ist – bis auf wenige, hier nicht interessierende gesetzliche Ausnahmen – im türkischen Recht nicht geregelt. Dennoch ist das Institut in Rechtsprechung⁶⁸ und Lehre anerkannt.

Die Haftungsgrundlage „Verschulden bei Vertragsschluss“ weist große Ähnlichkeiten mit dem entsprechenden Institut im deutschen Recht auf. In einem wichtigen Urteil nimmt der Große Zivilsenat des Kassationshofs sogar Bezug auf den berühmten Linoleumrollen-Fall des Reichsgerichts aus dem Jahre 1911.⁶⁹ Die Einsicht, dass nicht alle dem Schädiger zurechenbare Schäden von den Tatbeständen der unerlaubten Handlung oder aber von den Regelungen eines zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages und ggf. den Regeln über Unmöglichkeit, Verzug und Mängelhaftung erfasst werden, hat dazu geführt, den Haftungsgrund in vorvertraglichen Beziehungen zu suchen: Bereits mit der Aufnahme von Verhandlungen entsteht zwischen den Parteien ein Beziehungsgeflecht, das von gegenseitigen Pflichten und Obliegenheiten geprägt ist, die sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) ergeben.

3. Haftungsvoraussetzungen

a) Allgemeine Haftungsvoraussetzungen

Die allgemeinen Haftungsvoraussetzungen sind weit gefasst. Es kommt nicht darauf an, was aus den Vertragsverhandlungen geworden ist, etwa ob überhaupt ein Vertrag zustande gekommen ist, der Vertrag nichtig oder aus anderen Gründen früher oder später gescheitert ist. Es kommt nicht einmal darauf an, ob konkrete Vertragsverhandlungen aufgenommen worden oder aufgenommene Vertragsverhandlungen vor einem Abschluss gescheitert sind. So sehr das Fehlen solcher Einschränkungen dazu geeignet ist, am Ende einen gerechten und billigen Interessenausgleich herbeizuführen, so problematisch ist aber auch die dogmatische Einordnung. Dabei ist es gerade im Hinblick auf die unterschiedlichen Verjährungsfristen von erheblicher Bedeutung, ob man das Institut der *culpa in contrahendo* dem Vertragsrecht oder aber dem Recht der unerlaubten Handlungen zuschlagen will. Auch für die Beweislast ist dies von Bedeutung. Denn im Recht der unerlaubten Handlungen trägt fast durchgängig der

⁶⁷ Bulut S. 322 ff.

⁶⁸ Kassationshof 19. ZS, 28.4.2005, E. 1932/2005, K. 4790/2005; 1.12.2005, E. 2865/2005, K. 11959/2005; GrZS, 1.12.2010, E. 2010/13-593, K. 2010/623; GrZS, 13.2.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239.

⁶⁹ Kassationshofö GrZS, 13.2.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239. Hier wird auch weitere deutsche Literatur zitiert.

Geschädigte die Beweislast, der Schädiger kann sich außerdem für das Tun seiner Hilfspersonen exkulpieren. Dagegen hält das Vertragsrecht für den Geschädigten einige Vorteile bereit: Gemäß Art. 112 OGB muss der Schuldner beweisen, dass ihn bei Nichterfüllung kein Verschulden trifft; der Vertragspartner kann sich für Handlungen seiner Hilfspersonen nicht exkulpieren. In der Türkei wird mehrheitlich, insbesondere auch vom Kassationshof die vertragsrechtliche Lösung vertreten.⁷⁰ Für diese Lösung spricht immerhin, dass die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien keine gesetzlich erzwungene Beziehung darstellt, sondern sich die Parteien freiwillig in ein Beziehungsgeflecht begeben haben, in welchem gegenseitiges Vertrauen geschaffen wird, dass es zu rechtfertigen gilt.

b) Gesetzliche Regelungen

Schließlich können auch die wenigen gesetzlich geregelten Fälle der *culpa in contrahendo* Hinweise auf die Behandlung des Instituts geben: Wer arglistig täuscht, hat dem anfechtenden Vertragspartner den Schadensersatz (negatives Interesse) zu leisten (Art. 36 iVm 39 OGB). Schadensersatzpflichtig ist auch, wenn er den Irrtum, wegen dessen er anfechtet, selbst verschuldet hat (Art. 35 OGB). Auch das Wissen um die ursprüngliche (objektive anfängliche) Unmöglichkeit, die gemäß Art. 27 OGB die Nichtigkeit eines Vertrages verursacht, führt zur Haftung des Schuldners. Schließlich sieht der Kassationshof sogar das Verbraucherschutzgesetz als Ausfluss des Rechtsgedankens der *culpa in contrahendo*.⁷¹

c) Einzelne Haftungsgründe

Zu den gängigen Haftungsgründen gehören die Verletzung der Aufklärungspflicht, von Fürsorgepflichten und Schutzpflichten. Im vorliegenden Fall ergibt sich eine mögliche Pflicht als Fürsorgepflicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben: Wer den anderen zur Erbringen einer Leistung bestimmt, indem er dessen Glauben nährt, dass diese Leistung auch vergütet wird, verstößt er gegen eine vorvertragliche Fürsorgepflicht.

4. Verschulden

Infolge der vertragsrechtlichen Einordnung kommt es nicht einmal auf ein Verschulden an. Da hier Art. 112 OGB anwendbar ist, gilt eine Verschuldensvermutung, die nur durch Exkulpation widerlegt werden kann.

5. Schaden

Zu ersetzen ist grundsätzlich der *Vertrauensschaden (müsbet zarar)*.

⁷⁰ Kassationshof 19. ZS, 1.5.2000, E. 3358/2000, K. 8290/1999 (nicht veröffentlicht); 19. ZS, 28.4.2005, E. 1932/2005, K. 4790/2005; GrZS, 13.2.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239; Eren S. 396 mwN.

⁷¹ Kassationshof GrZS, 13.2.2013, E. 2012/13-1220, K. 2013/239.

6. Zwischenergebnis

Der Tatbestand der culpa in contrahendo ist nicht gegeben, wenn es zum Vertragsschluss gekommen ist. Dies nimmt der Gutachter hier an. Erst wenn sich herausstellen sollte, dass ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, ein Vergütungsanspruch damit entfällt, und unter der weiteren Bedingung, dass der Klägerin aus dem Verhalten des Beklagten ein Schaden entstanden ist (Bettencosten u.ä.), wäre an ein Greifen dieses Instituts zu denken.

VI. Anspruchskonkurrenzen

Anspruchskonkurrenzen sind dahingehend zu lösen, dass bei einer echten Alternative dem Kläger die Wahl zusteht, also in Fällen, in denen derselbe Sachverhalt zwei Anspruchsgrundlagen begründet. Hier wäre dies die Handlung des Klägers, die den Abschluss des Vertrages herbeigeführt hat.

Da die Anspruchsgrundlage der unerlaubten Handlung sich auf einen Schaden gegen Eigentum, Leib und Leben (Gedanke wie bei § 823 BGB) richtet, kommt diese Anspruchsgrundlage hier, wo eine Leistung bewirkt wird, nicht in Betracht. Hier kommt im Besonderen noch hinzu, dass die gerügte Handlung des Beklagten seitens der Klägerin in die Kategorie "Eingehungsbetrug" gesteckt wird, diese Betrugsvariante aber (1) nicht mehr strafbar ist, soweit sie nicht unter doch unter den allgemeinen Betrugstatbestand zu subsumieren ist (Bedingung: Vermögensverschiebung) und (2) von der türkischen Praxis in die Welt des Zivilrechts verschoben worden ist.

Dagegen passt prinzipiell die Anspruchsgrundlage der culpa in contrahendo, was aber wiederum – im vorliegenden Fall – logisch voraussetzt, dass der Abschluss des Vertrages nicht zu dem gewünschten Ziel geführt hat, nämlich der Entstehung eines Vergütungsanspruchs. Also auch diese Anspruchsgrundlage entfällt.

E. Schlussfolgerungen

1. Das Rechtsverhältnis zwischen Krankenhaus und Patient folgt dem allgemeinen Vertragsrecht sowie den Vorschriften über den Geschäftsbesorgungsvertrag gem. Art. 502 ff. OGB. Soweit der Kläger andere Artikel-Nummern zitiert, sind dies die Vorschriften zur Geschäftsbesorgung nach altem Recht. Zu beachten sind zur Ausfüllung dieser Bestimmungen einzelne Rechtsvorschriften aus dem Recht der Heilberufe und des Krankenhauses.
2. Ein Krankenhausaufnahmevertrag bedarf keiner bestimmten Form. Schriftlichkeit dient der Beweisbarkeit. Im vorliegenden Fall kommt ein Behandlungsvertrag mit Vertrag über die Aufnahme in das Krankenhaus zustande, wenn der Patient das Krankenhaus aufsucht, sich auf Untersuchung und Behandlung einlässt, und das Krankenhaus ihn hierfür stationär aufnimmt.

3. Bei einem Auftrag ist nach türkischem Recht eine Vergütung zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist; ist keine Vergütungsabrede getroffen, so wird das übliche Honorar geschuldet. Dabei werden grundsätzlich von den Kliniken im privaten Sektor selbst bestimmte Tagessätze angewendet, ärztliche Honorarrichtlinien können als Orientierung für die Höhe dienen. Gegenüber in der Türkei „allgemein“ versicherten Patienten dürfen Privatkrankenhäuser allenfalls das Doppelte der tariflichen oder anderweitig festgelegten Vergütung verlangen. Im vorliegenden Fall gilt dies jedoch nicht, weil der Beklagte Patient aus dem Ausland mit ausländischer privater Krankenversicherung ist.

Somit ist es Aufgabe des Gerichts, hier die Angemessenheit der Vergütung zu bestimmen. Der Gutachter kann hier keine Bewertung vornehmen.

Untersuchungsleistungen mit besonderem technischem Aufwand wie Röntgen oder Sonografie oder messbarer materieller Aufwand (Verband, Medikamente etc.) oder Hinzuziehung auswärtiger Spezialisten (Konsultationsärzte) dürfen gesondert berechnet werden.

4. Sind Honorar und Auslagen richtig berechnet, kann der Patient die Zahlung nur dann verweigern, wenn sie aufgrund von Leistungen entstanden sind, die nicht einer ordnungsgemäßen Erfüllung des konkreten Geschäftsbesorgungsvertrages entsprechen. Hier steht dem Arzt aber ein medizinischer Beurteilungsspielraum zu. Auch insoweit muss also das Gericht eine Bewertung nach Beweislage vornehmen.
5. Für den Fall der Verurteilung zu einem Betrag in TL ist der in der Türkei geltende Verzugszinssatz auf TL anzuwenden. Bezugsdatum ist der 27.6.2015. Die Klägerseite hat insoweit die richtigen Bezugslisten vorgelegt, die noch zu aktualisieren wären.
6. Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung kommt nicht in Betracht. Der Eingungsbetrag wird nach türkischem Recht nicht als eigenständiger Tatbestand gesehen zur Auslösung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung gesehen. Denn letztlich fehlt es an der erforderlichen Vermögensverschiebung, weil der Mentalvorbehalt, nicht zahlen zu wollen, die Entstehung des Erfüllungsanspruchs nicht verhindert. Soweit durch das Verhalten des Beklagten ein Schaden entsteht, wird er durch die Verzugszinsen abgegolten, ggf. durch weitergehenden Verzugsschaden.

Diese Stellungnahme ergeht nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Prof. Dr. Christian Rumpf