

## Abschrift

BPflV § 22 Abs. 1 Satz 3 und 5 F: 23. Juni 1997

- a) Ein Entgelt für Wahlleistungen ist dann unangemessen hoch im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPflV, wenn zwischen dem objektiven Wert der Wahlleistung und dem dafür zu entrichtenden Preis ein Mißverhältnis besteht. Ein auffälliges Mißverhältnis wie bei § 138 Abs. 2 BGB ist nicht erforderlich.
- b) Die Angemessenheit des für die Wahlleistung Unterkunft (Ein- oder Zweibettzimmerzuschlag) verlangten Entgelts beurteilt sich maßgeblich nach Ausstattung, Lage und Größe des Zimmers sowie – wie sich aus der Mindestentgeltregelung des § 22 Abs. 1 Satz 3 2. Halbs. i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 BPflV ergibt – der Höhe des Basispflegesatzes.
- c) Verlangt ein Krankenhaus ein unangemessen hohes Wahlleistungsentgelt, so verliert es deswegen nicht das Recht, die Höhe seiner Wahlleistungsentgelte autonom zu bestimmen. Daher kann auch im Verbandsprozeß nach § 22 Abs. 1 Satz 5 BPflV dem Krankenhaus nicht der nach Auffassung des Verbands der privaten Krankenversicherung oder des Gerichts „richtige“, sondern nur der gerade noch zulässige Preis vorgegeben werden (Angemessenheitsgrenze).

BGH, Urteil vom 4. August 2000 – III ZR 158/99 – LG Hannover

### Tatbestand

Der klagende Verband der privaten Krankenversicherung e.V., ein Zusammenschluß privater Krankenversicherer, verlangt von dem beklagten Landkreis in dessen Eigenschaft als Krankenhausträger die Herabsetzung der für die Wahlleistung Unterkunft verlangten Entgelte.

Der Beklagte ist Träger von sechs Krankenhäusern. Nimmt ein Patient bei der Aufnahme in ein Krankenhaus des Beklagten die von diesem angebotene Wahlleistung Unterkunft in Anspruch, so wird ihm für Unterkunft und Verpflegung neben dem Basispflegesatz – dieser liegt nach dem nicht bestrittenen Klägervorbringen zwischen 131,86 DM und 141,37 DM täglich – bei Unterbringung in einem Zweibettzimmer ein zusätzliches Entgelt von täglich 160 bis 190 DM und bei Unterbringung in einem Einbettzimmer ein solches von täglich 250 bis 290 DM abverlangt.

Der Kläger, der diese Beträge für unangemessen hoch hält, verlangt von dem Beklagten eine Herabsetzung der Wahlleistungsentgelte auf einen Betrag von 113 DM täglich bei Unterbringung im Zweibettzimmer und von 174 DM täglich bei Unterbringung im Einbettzimmer. Nach der Behauptung des Klägers handelt es sich hierbei um die Tagessätze, die im Bundesgebiet durchschnittlich bei einer Unterbringung in einem Zwei- oder Einbettzimmer als Wahlleistungsentgelt in Rechnung gestellt werden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Sprungrevision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

## Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

### I.

Der Kläger ist nicht nur, wie das Landgericht gemeint hat, prozeßführungsbefugt, sondern auch aktivlegitimiert.

Wird bei der Aufnahme in ein Krankenhaus eine Wahlleistungsvereinbarung nach § 22 Abs. 2 der Bundespflegesatzverordnung (BPfIV 1995) vom 26. September 1994 (Art. 1 der Verordnung zur Neuordnung des Pflegesatzrechts, BGBl. I S. 2750) getroffen, so werden hierdurch zwischen dem Krankenhaus und dem Patienten besondere vertragliche Beziehungen begründet; bei der – hier nicht interessierenden – Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen gegebenenfalls – je nach Vertragsgestaltung – auch zu den liquidationsberechtigten Ärzten (vgl. hierzu Senatsurteil BGHZ 138, 91, 96 ff). Erbringt das Krankenhaus die versprochene Wahlleistung nicht oder nur mangelhaft oder verlangt es unter Verstoß gegen § 22 Abs. 1 Satz 3 BPfIV ein unangemessen hohes Entgelt, so werden hierdurch vertragliche Rechte des Patienten verletzt, deren gerichtliche Durchsetzung oder Geltendmachung nach allgemeinen Grundsätzen allein Sache der Vertragspartei ist. Jedoch greift vorliegend zugunsten des Klägers § 22 Abs. 1 Satz 5 BPfIV ein. Nach dieser durch Art. 11 Nr. 8 des Zweiten Gesetzes zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung (2. GKV-Neuordnungsgesetz) vom 23. Juni 1997 (BGBl. I S. 1520) in der Bundespflegesatzverordnung (BPfIV 1997) eingefügten Bestimmung kann der Verband der privaten Krankenversicherung dann, wenn ein Krankenhaus ein unangemessen hohes Entgelt für nichtärztliche Wahlleistungen – wozu insbesondere die Wahlleistung Unterkunft gehört – verlangt, die Herabsetzung auf eine angemessene Höhe verlangen; gegen die Ablehnung einer Herabsetzung ist der Zivilrechtsweg gegeben. Diese Bestimmung gibt dem Kläger einen

materiellrechtlichen Anspruch auf Entgeltherabsetzung. Die Rechtslage stellt sich insoweit nicht anders dar als im Anwendungsbereich des § 13 AGBG. Dort ist anerkannt, daß der Unterlassungsanspruch nach § 13 Abs. 1 AGBG, den das Gesetz einem nach § 13 Abs. 2 und 3 AGBG klagebefugten Verband gegen den Verwender unwirksamer AGB zubilligt, materiellrechtlicher Natur ist (BGH, Urteil vom 15. Februar 1995 – VIII ZR 93/94 – NJW 1995, 1488 f; vgl. auch Senatsbeschluß vom 24. September 1998 – III ZR 219/97 – NJW 1999, 864, 865).

## II.

Nach Auffassung des Landgerichts stellt sich § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPfIV, wonach die Entgelte für Wahlleistungen in keinem unangemessenen Verhältnis zu den Leistungen stehen dürfen, lediglich als Ausdruck des allgemeinen Wucherverbotes dar; da greifbare Anhaltspunkte für ein auffälliges Mißverhältnis von Preis und Leistung nicht vorlägen, könne das Klagebegehren keinen Erfolg haben.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

1. Die Auffassung des Landgerichts, wonach nur eine wucherische Preisgestaltung als eine unangemessene Entgeltregelung im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPfIV zu qualifizieren sei, läßt sich weder mit dem Wortlaut der Norm noch mit dem Zweck der Verordnung vereinbaren; diese gebieten vielmehr eine Auslegung dahin, daß bereits ein „einfaches“ Mißverhältnis zwischen der Höhe der geforderten Vergütung und dem Wert der zu erbringenden Leistung einen Normverstoß begründet (im Ergebnis ebenso Dietz/Bofinger, Krankenhausfinanzierungsgesetz, Bundespflegesatzverordnung und Folgerecht, Bd. 1, § 22 BPfIV [Stand: September 1997] Erl. II 9.4;

Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 1996 § 22 BPflV Erl. B 3.2 b; nicht eindeutig Tuschen/Quaas, Bundespflegesatzverordnung, 3. Aufl. 1996, Erl. zu § 22 Abs. 1 S. 401 f).

Die Frage der Angemessenheit eines Entgelts läßt sich nur beantworten, wenn die Höhe der Vergütung in Beziehung zum objektiven Wert der Gegenleistung gesetzt wird. Dabei führt nicht jede Überschreitung dieses objektiven Wertes zur Unangemessenheit des verlangten Preises. Vielmehr verbleibt dem Krankenhaus bei der Festlegung der Vergütung ein gewisser Spielraum. Nur und erst dann, wenn dieser – wie auch immer näher zu bestimmende – Spielraum überschritten wird und demzufolge ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, verstößt die Preisgestaltung des Krankenhauses gegen § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPflV.

Dabei stellt sich die Rechtslage aufgrund der derzeitigen, auf das 2. GKV-Neuordnungsgesetz vom 23. Juni 1997 zurückzuführenden Fassung nicht anders dar als nach § 10 1. Halbs. der Bundespflegesatzverordnung (BPflV 1986) vom 21. August 1985 (BGBl. I S. 1666) – durch diese Bestimmung wurde erstmals eine obere Begrenzung der Wahlleistungsentgelte in die Bundespflegesatzverordnung aufgenommen – und nach § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPflV in der ursprünglichen Fassung der bereits erwähnten Verordnung vom 26. September 1994. Daß in den früheren Fassungen vorgeschrieben wurde, daß die Entgelte für Wahlleistungen in einem angemessenen Verhältnis zu den Leistungen stehen müssen, während nunmehr die Entgelte für Wahlleistungen in keinem unangemessenen Verhältnis zu den Leistungen stehen dürfen, bedeutet in der Sache keinen Unterschied (so zutreffend Dietz/Bofinger aaO § 22 BPflV Erl. II 9.4).

a) Dem jetzigen wie dem früheren Wortlaut des § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPflV 1995/1997 bzw. dem des § 10 1. Halbs. BPflV 1986 läßt sich nicht entnehmen, daß nur ein im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB als auffällig zu kennzeichnendes Mißverhältnis zwischen der Höhe des Entgelts und dem Wert der Wahlleistung beachtlich sein soll. Das zeigt insbesondere ein Vergleich mit anderen Rechtsvorschriften. So darf nach § 4

Abs. 3 des Heimgesetzes (HeimG) das Entgelt, das sich der Träger eines Heimes bei Abschluß eines Heimvertrages von dem künftigen Bewohner versprechen läßt, nicht in einem Mißverhältnis zu den Leistungen des Trägers stehen; dabei setzt nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers die Vorschrift ein auffälliges Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen nicht voraus (BT-Drucks. 11/5120 S. 12). § 4 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954 (WiStG) behandelt unter anderem das berufs- oder gewerbsmäßige Fordern und Annehmen unangemessen hoher Entgelte für Gegenstände oder Leistungen des lebenswichtigen Bedarfs bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen als Ordnungswidrigkeit. Gleiches gilt nach § 5 Abs. 1 WiStG für das Fordern, sich Versprechenlassen oder die Annahme unangemessen hoher Entgelte für die Vermietung von Räumen zum Wohnen. Dabei sind nach § 5 Abs. 2 Satz 1 WiStG Entgelte dann unangemessen hoch, wenn sie das für vergleichbare Räume übliche Entgelt um mehr als 20 v.H. übersteigen. § 5 Abs. 2 Satz 2 WiStG wiederum bestimmt, daß bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen Entgelte, die zur Deckung der laufenden Aufwendungen des Vermieters erforderlich sind, nicht unangemessen hoch sind, wenn sie unter Zugrundelegung des üblichen Entgelts nicht in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung des Vermieters stehen.

Auch wenn diese Bestimmungen ganz unterschiedliche Regelungsbereiche betreffen, so lassen sie in der Gesamtschau doch erkennen, daß der Gesetz- und Verordnungsgeber die Unangemessenheit eines Entgelts regelmäßig als (einfaches) Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung versteht und daß er dann, wenn dieses Mißverhältnis eine besondere Qualität haben soll oder muß, dies unter Verwendung des Begriffes „auffällig“ zum Ausdruck bringt.

b) Die höhenmäßige Begrenzung von Wahlleistungstarifen dient dem Schutz des Krankenhauspatienten vor überhöhten Entgeltforderungen des Krankenhauses. Dieser befindet sich bei Abschluß eines Krankenhausvertrages im allgemeinen in einer schwierigen persönlichen Situation, aufgrund derer es ihm nicht zuzumuten ist, sich bei mehreren Krankenhäusern über die Bedingungen zu informieren, unter denen diese zum Abschluß von Wahlleistungsvereinbarungen bereit sind, oder gar mit diesen eingehende Verhandlungen über den Inhalt einer Wahlleistungsabrede zu

führen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß ein Krankenhaus bereits aus Rechtsgründen daran gehindert ist, die Höhe eines Wahlleistungsentgelts der individuellen Vereinbarung zu überlassen; denn aus § 17 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 2 Nr. 4 KHG und § 2 Abs. 1 BPfIV ergibt sich der allgemeine Grundsatz, daß für gleiche (Wahl-)Leistungen gleiche Entgelte verlangt werden müssen (vgl. Dietz/Bofinger aaO § 17 KHG Erl. I 2 und 4 sowie § 22 BPfIV Erl. II 9.2). Hinzu kommt, daß die Zahl der Krankenhäuser, die einem behandlungsbedürftigen Patienten zur Verfügung stehen, aus medizinischen (Dringlichkeit des Behandlungsbedarfs, Behandlungsmöglichkeiten) und persönlichen Gründen (Nähe zum Wohnort etc.) regelmäßig begrenzt ist. Die wenigsten Patienten haben eine echte Wahl; vielfach bleibt nur die Möglichkeit, die angebotenen Wahlleistungen zu den einseitig vom Krankenhaus festgelegten Bedingungen in Anspruch zu nehmen oder darauf zu verzichten (Dietz/Bofinger aaO § 22 BPfIV Erl. II 9.4; Uleer/Miebach/Patt aaO § 22 BPfIV Erl. B 3.2 a).

Diesem Regelungszweck würde es zuwiderlaufen, wenn man § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPfIV 1995/1997 lediglich als Ausprägung des allgemeinen Wucherverbots begreifen würde. Dabei versteht sich, daß – wie die Revisionserwiderung geltend macht und wohl auch das Landgericht gemeint hat – auch bei diesem eingeschränkten Normverständnis das Vorliegen eines auffälligen Mißverhältnisses in jedem Falle genügt. Würde man nämlich darüber hinaus auch das Ausbeuten einer beim anderen Vertragsteil bestehenden Schwächesituation (§ 138 Abs. 2 BGB) oder das Hinzutreten weiterer sittenwidriger Umstände (wucherähnliches, sittenwidriges Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 1 BGB) fordern, so würde die Bestimmung völlig leerlaufen. Wucherisch oder wucherähnlich können alle auf einen Leistungsaustausch gerichteten Verträge sein, also auch zwischen Patient und Krankenhaus abgeschlossene Wahlleistungsvereinbarungen. Es kann aber nicht angenommen werden, daß der Gesetz- und Ordnungsgeber mit § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPfIV 1995/1997 bzw. § 10 1. Halbs. BPfIV 1986 nur solchen Preisvereinbarungen entgegengetreten wollte, die nach § 138 Abs. 1 oder 2 BGB ohnehin der Nichtigkeitssanktion unterliegen. Soweit einige Stimmen in der Literatur unter Hinweis auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit § 22

Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPflV jeglichen eigenständigen Regelungsgehalt absprechen und der Bestimmung bloße Appellfunktion zuerkennen wollen (Wagener, in: Düsseldorf Kommentar zur BPflV § 22 Erl. 2.5; Herbold/Fischbach/Kissenkötter, das Krankenhaus 1990, 492 ff; so wohl auch Robbers/Wagener, das Krankenhaus 1993, 99 f), ist diese Auffassung schon deshalb verfehlt, weil das Krankenhausfinanzierungsgesetz der Bundesregierung in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise die Möglichkeit gibt, zum Schutze des Patienten die Vertragsfreiheit des Krankenhauses auch und gerade hinsichtlich der zu entrichtenden Vergütung einzuschränken (vgl. Senatsurteil BGHZ 138, 91, 94 f), und der Verordnungsgeber mit der Entgeltregelung des (zunächst) § 10 BPflV 1986 bzw. (später) § 22 Abs. 1 BPflV 1995 von seiner „preisrechtlichen“ Normsetzungskompetenz Gebrauch gemacht hat (so zutreffend Dietz/Bofinger aaO § 22 BPflV Erl. II 9.4).

Aber auch dann, wenn man – ohne die in § 138 Abs. 2 BGB normierten zusätzlichen Voraussetzungen – nur ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung verlangen würde, wären die dabei von einem Patienten oder – wie hier – vom Verband der privaten Krankenversicherung zu überwindenden Hürden immer noch so hoch, daß von einer effektiven Begrenzung der Preisgestaltungsspielräume eines Krankenhauses nicht gesprochen werden könnte.

3. Die gegen die Auslegung, § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPflV 1995/1997 mißbillige bereits ein „einfaches“ Mißverhältnis zwischen dem objektiven Wert der Wahlleistung und dem dafür zu entrichtenden Preis, vorgebrachten Bedenken hält der Senat nicht für durchgreifend. Insbesondere läßt sich dafür nicht die Entstehungsgeschichte der Norm anführen. Diese bestätigt vielmehr die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung.

a) Der Entwurf der Bundesregierung zu § 10 BPflV 1986 sah zunächst noch einen Satz 2 vor, wonach das Krankenhaus die Angemessenheit des für die Wahlleistung Unterkunft verlangten Entgelts zu begründen habe, wenn dieses einen bestimmten Vomhundertsatz des allgemeinen Pflegesatzes überschreite (45 bzw. 30 v.H. bei



Einbettzimmern; 25 v.H. bei Zweibettzimmern; vgl. BR-Drucks. 224/85 S. 16, 71). Diese Begründungspflicht ist auf Verlangen des Bundesrates gestrichen worden.

Zwar liegt es nahe, daß die Einführung einer besonderen Begründungspflicht einen preisdämpfenden Effekt gehabt hätte, weil voraussichtlich eine Vielzahl von Krankenhäusern den besonderen Begründungsaufwand und das Risiko, daß sich bei einer gerichtlichen Überprüfung die gegebene Begründung als nicht stichhaltig erweisen könnte und deshalb der geforderte Preis als unverbindlich angesehen würde (vgl. zur Unwirksamkeit eines nicht hinreichend begründeten Erhöhungsverlangens nach § 4 c Abs. 3 HeimG Senatsurteil vom 22. Juni 1995 – III ZR 239/94 – NJW 1995, 2923, 2925), gescheut und deshalb keinen höheren Preis gefordert hätte. Andererseits hätte die Begründungspflicht auch preiserhöhende Wirkung haben können, nämlich dadurch, daß viele Krankenhäuser bei ihren Preisforderungen ohne weitere Angemessenheitsprüfung von dem gerade noch begründungsfreien Betrag ausgegangen wären, so daß sich die vorgegebenen Prozentsätze zu Regelsätzen entwickelt hätten. Diese – entgegen der Auffassung des Landgerichts im Ansatz ohne weiteres nachvollziehbare – Erwägung hat der Bundesrat ebenfalls angestellt und – neben dem Gedanken der Stärkung der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der Krankenhäuser und dem des Ausbaus „marktwirtschaftlicher Elemente im Krankenhauswesen“ – als weiteres Argument dafür angeführt, daß man von einer Begründungspflicht Abstand nehmen sollte (BR-Drucks. 224/85 [Beschluß] S. 8). Da somit die Streichung des § 10 Satz 2 des Entwurfs der Bundespflegesatzverordnung 1986, bezogen auf die von Bundesregierung und Bundesrat erwarteten Auswirkungen auf die Preisgestaltung, aus durchaus ambivalenten Gründen erfolgte, läßt entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung (Düsseldorfer Kommentar zur BPfIV aaO; Herbold/Fischbach/Kissenkötter aaO) der Verzicht des Verordnungsgebers auf die Einführung einer besonderen Begründungsschwelle (wie sie etwa in § 12 Abs. 3 Satz 1 GOÄ für den Fall vorgesehen ist, daß ein Arzt eine das 2,3-fache des Gebührensatzes überschreitende Gebühr beansprucht) nicht den Schluß zu, der Verordnungsgeber habe eine effektive Kontrolle von Leistungsentgelten durch die Gerichte nicht gewollt (wie hier insbesondere Uleer/Miebach/Patt aaO § 22 BPfIV Erl. B 3.2 d). Den Problemen, die

sich dabei aus der relativen Unbestimmtheit des Tatbestandsmerkmals der Angemessenheit bei der gerichtlichen Überprüfung der verlangten Entgelte ergeben, haben die Gerichte – nicht anders, als dies bei der Anwendung ähnlich „unscharfer“ Preisregelungen zu geschehen hat – dadurch zu begegnen, daß sie handhabbare Kriterien zur Konkretisierung entwickeln und damit die Regelung „justitiabel“ machen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts dürfen sich die Gerichte dieser Aufgabe nicht durch das Setzen eines anderen, großzügigeren Prüfungsmaßstabs entziehen; dabei kommt hinzu, daß die eigentliche Schwierigkeit bei der Anwendung der Norm, nämlich die Bemessung des rechtlich noch hinnehmbaren Werts der Wahlleistung Unterkunft, auch auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Landgerichts bestehen bleibt und lediglich auf einer höheren Ebene (auffälliges Mißverhältnis) angesiedelt wird.

b) Es mag dem Landgericht darin zu folgen sein, daß die Schaffung einer auf den Maßstab der Angemessenheit abstellenden Preisobergrenze durch § 10 1. Halbs. BPflV 1986 auf die Preisentwicklung der Wahlleistungsentgelte kaum Auswirkungen gehabt hat und dies weiter (auch) darauf beruhen mag, daß die gerichtliche Praxis – wobei es höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage nicht gibt; das Landgericht hat zudem nur wenige, überwiegend unveröffentlichte Entscheidungen der Instanzgerichte angeführt, in denen die Preisgestaltung der Krankenhäuser durchgängig unbeanstandet geblieben ist – bisher eine nennenswerte Kontrollfunktion nicht ausgeübt hat. Gleichwohl kann aus dem Umstand, daß der Gesetz- und Verordnungsgeber diese Entwicklung nicht durch konkrete Vorgaben hinsichtlich der Bemessung der zulässigen Wahlleistungshöchstpreises verhindert oder ihr nicht durch eine entsprechende Änderung des Normtextes entgegengesteuert hat, nicht der Schluß gezogen werden, der Gesetz- und Verordnungsgeber habe eine effektive gerichtliche Preisüberwachung und –kontrolle nicht gewollt.

Mit der, wenn auch – wie ausgeführt – inhaltlich nicht weiterführenden, Änderung des Wortlauts des § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPflV durch das 2. GKV-Neuordnungsgesetz (wonach nunmehr Wahlleistungsentgelte in keinem unangemessenen Verhältnis zu den Leistungen stehen dürfen, während sie vorher – positiv gewendet –

in einem angemessenen Verhältnis stehen mußten) sollte das Gebot der Angemessenheit betont werden. Durch die der Deutschen Krankenhausgesellschaft und dem Verband der privaten Krankenversicherung durch § 22 Abs. 1 Satz 4 BPflV 1997 eingeräumte Möglichkeit, Empfehlungen zur Bemessung der Entgelte für nichtärztliche Wahlleistungen abzugeben, wollte der Gesetzgeber auf die Angemessenheit der Entgelte hinwirken. Mit der Einführung des Klagerechts des Verbandes der privaten Krankenversicherung nach § 22 Abs. 1 Satz 5 BPflV 1997 sollte ein „Korrektiv gegenüber der einseitigen Festlegung der Höhe der nichtärztlichen Wahlleistungsentgelte durch den Krankenhausträger“ geschaffen werden (vgl. BT-Drucks. 13/6087 S. 35).

Ungeachtet der konkreten Auswirkungen, die diese gesetzgeberischen Maßnahmen auf die Preisgestaltung der Krankenhäuser in Zukunft haben mögen, machen sie doch unmißverständlich klar, daß nach dem Willen des Gesetz- und Verordnungsgebers das Gebot der Angemessenheit der Wahlleistungsentgelte Wirksamkeit beansprucht, sich also als eine verbindliche, die Vertragsfreiheit der Krankenhäuser hinsichtlich der Preisgestaltung bei Wahlleistungen bewußt und gewollt einschränkende Preisregelung darstellt.

### III.

Da das Landgericht einen Verstoß der Preisgestaltung der in der Trägerschaft des Beklagten stehenden Krankenhäuser für die Wahlleistung Unterkunft gegen § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPflV zu Unrecht vom Vorliegen eines auffälligen Mißverhältnisses zwischen dem Wert der angebotenen Wahlleistung und dem dafür verlangten Entgelt abhängig gemacht hat, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen lassen nicht erkennen, ob zwischen Leistung und Gegenleistung ein – für den Klageerfolg ausreichendes – einfaches Mißverhältnis besteht. Die Sache ist daher an das Landgericht zurückzuverweisen. Für die erneute Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgendes hin:

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt ein Verstoß gegen Preisvorschriften nicht zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages, sondern in Anwendung der in § 134 2. Halbs. BGB normierten Ausnahmeregelung nur zur Teilnichtigkeit der Preisabrede. Daraus folgt, daß der (noch) zulässige Preis an die Stelle des preisrechtlich unzulässigen Preises tritt und damit Vertragspreis ist (vgl. BGHZ 51, 174, 181). So hat der Mieter, wenn der vereinbarte Mietzins gegen § 5 WiStG verstößt, nur den bis zur „Wesentlichkeitsgrenze“ reichenden Preis zu zahlen (BGHZ 89, 316, 321 ff). Vereinbaren die Parteien eines Kleingartenpachtverhältnisses einen überhöhten Pachtzins, so tritt gemäß § 13 BKleingG an die Stelle der nichtigen Pachtzinsabrede die sich aus § 5 BKleingG ergebende Höchstpacht (BGHZ 108, 147, 150).

Diese von der Rechtsprechung entwickelten preisrechtlichen Grundsätze sind nach Auffassung des Senats auch im Verbandsprozeß nach § 22 Abs. 1 Satz 5 BPflV 1997 maßgebend. Mit diesem neu geschaffenen Klagerecht soll vor allem die gerichtliche Preiskontrolle effektiver gestaltet werden. Dagegen ist es nicht das Anliegen dieser Bestimmung, ein Krankenhaus, das ein nicht hinnehmbar hohes Wahlleistungsentgelt verlangt, mit dem Verlust der autonomen Gestaltung seiner Wahlleistungspreise zu bestrafen. Daher ist es weder Sache des Verbandes der privaten Krankenversicherung noch – anders als im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB, dem das Klagerecht nach § 22 Abs. 1 Satz 5 BPflV 1997 wohl nachgebildet ist – Sache des Gerichts, anstelle des unzulässig hohen den seiner Auffassung nach „richtigen“ Preis zu ermitteln und dem Krankenhaus aufzuerlegen. Vielmehr kann dem Krankenhaus auch im Verbandsprozeß nach § 22 Abs. 1 Satz 5 BPflV 1997 kein anderes (niedrigeres) Entgelt vorgegeben werden als das Entgelt, das nach § 22 Abs. 1 Satz 3 BPflV 1997 gerade noch hinnehmbar ist (Angemessenheitsgrenze).

2. Die Angemessenheit eines Wahlleistungsentgeltes läßt sich mangels hinreichend verlässlicher Anhaltspunkte für die Bestimmung des objektiven Wertes der in Anspruch genommen Leistungen nur schwer beurteilen. Das bundesweit festzustellende Durchschnittsentgelt aller dem Geltungsbereich des

Krankenhausfinanzierungsgesetzes unterliegenden Krankenhäuser, das nach Meinung des Klägers maßgeblich sein soll, wäre ein allzu grober und daher ungeeigneter Maßstab, der im übrigen auch im Widerspruch zum Regelungsgehalt der Bundespflegesatzverordnung stünde. Denn nach § 5 BPflV haben die Vertragsparteien bei der Vereinbarung der Pflegesätze als Beurteilungsgrundlage nur die Leistungen und Pflegesätze „vergleichbarer Krankenhäuser“ heranzuziehen. Aber auch das Entgelt, das die Träger vergleichbarer Krankenhäuser für die Wahlleistung Unterkunft verlangen, wäre nur bedingt aussagekräftig, da – wie auch das Landgericht erwogen hat – nicht von der Hand zu weisen ist, daß eine Vielzahl von Krankenhäusern die bestehende Rechtsunsicherheit und die Zurückhaltung der Gerichte, beanstandete Entgelte zu kappen, ausgenutzt haben und Entgelte verlangen, die angesichts der vorhandenen Unterkunftsqualität nicht zu rechtfertigen sind (vgl. Uleer/Miebach/Patt aaO § 22 BPflV Erl. B 2.2 c). Daß sich die für die Wahlleistung Unterkunft verlangten Entgelte insgesamt auf einem (zu) hohen Niveau befinden, entspricht im übrigen auch der Einschätzung des Verordnungsgebers. So wurde die Änderung der Bezugsgröße für die Berechnung der Kostenausgliederung in § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 BPflV 1995 gegenüber der Vorgängerbestimmung des § 13 Abs. 3 Nr. 8 BPflV 1986 (Basispflegesatz statt – wie früher – allgemeiner Pflegesatz), die nach Meinung der Bundesregierung bewirken würde, daß trotz einer Erhöhung der Prozentsätze die auszugliedernden Gesamtkosten um etwa 20 v.H. abgesenkt werden, damit begründet, daß diese Maßnahme der Angemessenheit des Wahlleistungsentgelts zugute kommen solle und zu diesem Zweck eine leichte Erhöhung des Budgets hinzunehmen sei (BR-Drucks. 381/94 S. 30). Der Bundesrat ist dieser Argumentation nicht nur gefolgt, sondern hat weiter erreicht, daß der im Entwurf für Einbettzimmer vorgesehene Vomhundertsatz von 75 auf 65 herabgesetzt worden ist. Zur Begründung hat der Bundesrat ausgeführt, daß auch ein Vomhundertsatz von 65 den Krankenhäusern noch eine wesentliche Einnahmequelle für die Finanzierung von zusätzlichen Investitionen sowie zur Deckung von Betriebsverlusten belasse (BR-Drucks. 381/94 [Beschluß] S. 4).

Angesichts der Eigengesetzlichkeiten des „Krankenhausmarktes“ sind auch die in der Umgebung eines Krankenhauses verlangten Preise im Hotelgewerbe kaum taugliche

Gradmesser für die Angemessenheit des für die Wahlleistung Unterkunft gesondert berechneten Entgelts.

3. Den offenkundigen Schwierigkeiten, die mit der Bewertung der im Bereich Unterkunft und Verpflegung angebotenen Wahlleistung verbunden sind, wollte der Gesetzgeber ersichtlich mit der durch das 2. GKV-Neuordnungsgesetz der Deutschen Krankenhausgesellschaft und dem Verband der privaten Krankenversicherung eröffneten Möglichkeit begegnen, Empfehlungen zur Bemessung der Entgelte für nichtärztliche Wahlleistungen auszusprechen (§ 22 Abs. 1 Satz 4 BPflV 1997). Diese Empfehlungen stellen daher für das Gericht eine wesentliche Entscheidungshilfe dar (Dietz/Bofinger aaO § 22 BPflV Erl. II 9.5).

Wenn und soweit – wovon vorliegend auszugehen ist – solche Empfehlungen noch nicht vorliegen, hängt angesichts der bestehenden Unsicherheiten der Leistungsbewertung der Ausgang einer Entgeltstreitigkeit wesentlich von der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ab. Diese ist unter besonderer Berücksichtigung der von der Bundespflegesatzverordnung normativ vorgegebenen Preiskriterien vorzunehmen, wobei nach Auffassung des Senats im Individualprozeß (Abrechnungsstreit zwischen Patient und Krankenhaus) und im Verbandsprozeß die gleichen Anforderungen zu stellen sind.

Bei der Bewertung der vom Krankenhaus als Wahlleistung Unterkunft angebotenen Leistung ist vor allem auf die Ausstattung, die Größe und die Lage des Zimmers abzustellen (vgl. BR-Drucks. 224/85 S. 71); und zwar unter Berücksichtigung der Kosten (Dietz/Bofinger aaO § 22 BPflV Erl. II 9.4).

a) Für die nicht durch ärztliche und pflegerische Tätigkeit veranlaßten Leistungen des Krankenhauses – zu denen insbesondere Unterkunft und Verpflegung gehören – ist nach § 13 Abs. 3 Satz 1 BPflV ein Basispflegesatz zu bilden. Dieser umfaßt vor allem die Kosten für Wasser, Energie, Heizung, Küche, Reinigungsdienste, Instandhaltung und Verwaltung (vgl. Tuschen/Quaas aaO Erl. zu § 13 Abs. 3 Satz 1 S. 324). Da sich die Kostensituation eines Krankenhauses bei den Mehrbettzimmern im allgemeinen

nicht wesentlich anders darstellen dürfte als bei den gesondert berechenbaren Ein- und Zweibettzimmern, ist der Basispflegesatz ein wichtiger Indikator für die Höhe der Krankenhauskosten bei der Wahlleistung Unterkunft. Dies läßt darauf schließen, daß bei kosten- und leistungsgerechtem Preisgebaren Krankenhäuser mit vergleichbar hohen Basispflegesätzen und vergleichbarem Wahlleistungskomfort zu ähnlich hohen Wahlleistungsentgelten gelangen müßten.

b) Die „Ankoppelung“ der Höhe des Wahlleistungsentgelts Unterkunft an den Basispflegesatz wird, soweit es um die Mindesthöhe des Entgelts geht, von der Bundespflegesatzverordnung vorgeschrieben. Nach § 22 Abs. 1 Satz 3 2. Halbs. BPflV müssen die Wahlleistungsentgelte mindestens die hierfür bei der Ermittlung der pflegesatzfähigen Kosten abzuziehenden Beträge abdecken. Dieser pauschaliert vorzunehmende Abzug ergibt gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 BPflV einen Betrag, der im wesentlichen den Basispflegesatz als Bezugsgröße hat (weshalb nachfolgend immer nur von Basispflegesatz die Rede ist, wenn dieser „Basiskostenbetrag“ gemeint ist; vgl. zu Einzelheiten insbesondere Dietz/Bofinger aaO § 7 BPflV Erl. III 10). Im Ergebnis bedeutet dies (vereinfacht), daß ein Krankenhaus bei Einbettzimmern ein Mindestwahlleistungsentgelt von 65 v.H. oder, falls Zweibettzimmer die Regelleistung darstellen, von 35 v.H. und bei Zweibettzimmern ein solches von 25 v.H. des Basispflegesatzes zu erheben hat.

Der objektive Wert der Wahlleistung Unterkunft liegt in keinem Falle unter dem sich nach Maßgabe des § 22 Abs. 1 Satz 3 2. Halbs. i.V.m § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 BPflV ergebenden Mindestentgelt. Dabei ist unerheblich, ob die angebotenen Ein- oder Zweibettzimmer überhaupt gegenüber den sonstigen Mehrbettzimmern des Krankenhauses Komfortvorteile bieten. Ein gewisser Mindeststandard der Unterkunft wird nicht vorausgesetzt. Selbst dann, wenn die Mehrbettzimmer des Krankenhauses einen gleichen, ja sogar höheren Standard als die wahlweise angebotenen Ein- und Zweibettzimmer aufweisen, ist es dem Krankenhaus gestattet, die Wahlleistung Unterkunft anzubieten und hierfür neben der für die allgemeinen Krankenhausleistungen zu entrichtenden Vergütung (vgl. §§ 10 ff BPflV) ein

besonderes Zusatzentgelt zu verlangen. Der die gesonderte Berechnung eines Wahlleistungsentgelts rechtfertigende Umstand liegt in diesem Falle ausschließlich im Alleinsein bzw. in dem Vorzug, das Krankenzimmer nur noch mit einer weiteren Person teilen zu müssen (Dietz/Bofinger aaO § 22 BPfIV Erl. II 8 u. 9.4).

Ebensowenig kommt es darauf an, wie hoch die dem Krankenhaus durch das Anbieten der Wahlleistung Unterkunft erwachsenen Kosten sind, insbesondere ob diese weit geringer sind als die nach § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 BPfIV zu berücksichtigenden fiktiven Kosten (vgl. hierzu Dietz/Bofinger aaO § 22 BPfIV Erl. II 9.3; Uleer/Miebach/Patt aaO § 7 BPfIV Erl. 3.2 b). Denn der objektive Wert eines Wirtschaftsgutes kann nicht geringer zu veranschlagen sein als das Entgelt, das der Anbieter von Gesetzes wegen jedem Interessenten als Mindestpreis abverlangen muß.

Unter Zubilligung eines nicht unerheblichen Gestaltungsspielraums, den der Senat mit ca. 20 v.H. veranschlagt, ist davon auszugehen, daß ohne Rücksicht auf irgendwelche Komfortvorteile im allgemeinen ein Wahlleistungsentgelt in Höhe von 80 bzw. 45 v.H. bei Einbettzimmern und von 30 v.H. bei Zweibettzimmern des Basispflegesatzes als noch angemessen angesehen werden kann (regelmäßige untere Angemessenheitsgrenze). Hält sich ein Krankenhaus in diesem Rahmen, so hat der Patient bzw. der nach § 22 Abs. 1 Satz 5 BPfIV klagebefugte Verband näher darzulegen, warum das verlangte Entgelt gleichwohl als unangemessen zu verwerfen ist.

d) Weisen die angebotenen Ein- und Zweibettzimmer gegenüber den anderen Mehrbettzimmern des Krankenhauses ein höheres Unterkunfts-niveau auf – worüber allein das Krankenhaus näheren Aufschluß zu geben vermag -, so rechtfertigt dies entsprechende Preisaufschläge. Dabei ist es bereits in der Mindestpreisregelung des § 22 Abs. 1 Satz 3 2. Halbs. BPfIV angelegt, daß die Höhe des Basispflegesatzes auch bei der Angemessenheitsprüfung dieser „Komfortzimmer“ bedeutsam bleibt. Das heißt zwar nicht, daß die Wahlleistungsentgelte je nach Qualitätsstufe proportionalen Steigerungsraten unterworfen sein müßten. Im Gegenteil stieße eine solche Vorgehensweise bei Einbettzimmern mit über dem Durchschnitt liegendem



Wahlleistungskomfort sogar auf erhebliche Bedenken, weil sie aufgrund des hohen Ausgangspreisniveaus zu exorbitant hohen Wahlleistungsentgelten führen würde. Indes darf der Bezug zum Basispflegesatz nicht verlorengehen.

Dies bedeutet, daß dann, wenn eine Wahlleistungsunterkunft gegenüber den sonstigen Mehrbettzimmern ein deutliches zusätzliches Qualitätsmerkmal – wie etwa eine eigene Sanitärzone mit Dusche und WC – aufweist und die regelmäßige untere Angemessenheitsgrenze nur maßvoll überschritten wird, schon allein dieses Merkmal genügt, um die Einhaltung des Angemessenheitsgebots zu belegen. Demgegenüber sind um so höhere Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Krankenhauses hinsichtlich der Beachtung dieses Gebots zu stellen, je weiter sich das geforderte Entgelt vom Mindestpreis des § 22 Abs. 1 Satz 3 2. Halbs. in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 BPflV bzw. von der regelmäßigen unteren Angemessenheitsgrenze entfernt.

d) Sicherlich wäre es zu praktikablen Handhabung der Preisvorschrift des § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPflV hilfreich, wenn sich Standardmerkmale für die Einstufung eines Ein- oder Zweibettzimmers als Unterkunft mit „unterdurchschnittlichem, durchschnittlichem und (weit) überdurchschnittlichem Wahlleistungskomfort“ herausbilden und hierfür jeweils mittels einer Vomhundertsatzangabe zum Basispflegesatz – oder möglicherweise (vor allem im oberen Leistungsbereich bei Einbettzimmern) in festen Beträgen – allgemeine Höchstpreise angeben ließen (regelmäßige obere Angemessenheitsgrenzen). Hierzu sieht sich jedoch der Senat allein anhand der normativen Vorgaben der Bundespflegesatzverordnung und ohne Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere des vorhandenen Preisgefüges, außerstande.

e) Die Parteien haben bei der erneuten Verhandlung Gelegenheit zu weiterem Sachvortrag, insbesondere zu den Wahlleistungsentgelten „vergleichbarer Krankenhäuser“ im Sinne des § 5 BPflV. Indes dürfen solche Vergleichspreise, wie bereits angesprochen, bei der Bestimmung der Angemessenheitsgrenze nicht unbesehen berücksichtigt werden. Denn es geht nicht, wie bei § 612 Abs. 2 und § 632

Abs. 2 BGB, darum, die übliche Vergütung zu ermitteln, sondern eine normativ vorgegebene Preisgrenze zu konkretisieren. Deshalb haben bei einem Preisvergleich von vorneherein die Entgelte auszuschneiden, die ersichtlich in Widerspruch zum Regelungsgehalt der Bundespflegesatzverordnung stehen. Verlangte etwas ein Krankenhaus mit einem unterdurchschnittlich hohen Basispflegesatz Zweibettzimmerzuschläge, die deutlich über diesem Basispflegesatz liegen, ohne daß dem ein weit überdurchschnittlicher Wahlleistungskomfort gegenüberstünde, so würde evident, daß die Wahlleistungspatienten in hohem Maße zur Subventionierung der allgemeinen Pflegesätze herangezogen werden. Eine solche Preisgestaltung wäre mit dem Regelungszweck des § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPfIV nicht mehr zu vereinbaren. Zwar wird bereits dadurch, daß die Mindestpreisvorschrift des § 22 Abs. 1 Satz 3 2. Halbs. BPfIV auf fiktive und nicht auf die tatsächlichen Kosten abstellt, ein gewisser Subventionierungseffekt hingenommen. Diesen Effekt im Interesse der Wahlleistungspatienten zu begrenzen, ist jedoch gerade das Anliegen der die Leistungsgerechtigkeit von Wahlleistungspreisen gewährleistenden Vorschrift des § 22 Abs. 1 Satz 3 1. Halbs. BPfIV (vgl. Uleer/Miebach/Patt aaO § 7 BPfIV Erl. 3.2 b). Eine solche Preisgestaltung wäre daher selbst dann nicht hinzunehmen – und die entsprechenden Entgelte als Vergleichspreise ungeeignet -, wenn sich eine Reihe von Krankenhäusern ebenso verhielten und deshalb ein derartiges Preisgebaren nicht ungewöhnlich wäre.

f) Nach dem Gesagten stoßen bei dem derzeitigen Sach- und Streitstand die vom Beklagten verlangten Wahlleistungsentgelte schon deshalb auf ganz erhebliche Bedenken, weil der durchschnittliche Zweibettzimmerzuschlag bei ca. 175 DM täglich liegt und damit bei einem durchschnittlichen Basispflegesatz von ca. 135 DM täglich das sich nach § 22 Abs. 1 Satz 3 2. Halbs. i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 BPfIV ergebende Mindestentgelt von 25 v.H. des Basispflegesatzes um mehr als das Fünffache und die regelmäßige untere Angemessenheitsgrenze von 30 v.H. des Basispflegesatzes um mehr als das Vierfache überschritten wird.