

Hausdurchsuchung

Ausgleichsanspruch des Behandlers für
Entfallene Behandlungsleistungen

VfGH zu den bisherigen
COVID-19-Maßnahmen

Kündbarkeit eines Markenlizenzvertrags trotz
Ausschluss des Kündigungsrechts

Die Tücken des Frühwarnsystems nach
§ 45 a AMFG

Von „Green Bonds“ zum „Green Deal“
Nachhaltigkeit am Kapitalmarkt

Vertragsverletzungsverfahren als Entscheidungen
Über Grundwerte der EU

Der Ausgleichsanspruch des Behandlers für entfallene Behandlungsleistungen

Nehmen Patienten Arzttermine grundlos und ohne Absage nicht wahr oder brechen Behandlungen grundlos und abrupt ab, stellt sich die Frage, ob dem Behandler ein Ausgleichsanspruch für die entfallenen Behandlungsleistungen zusteht.

TANJA VERBUNKIC

A. Einleitung

Grundsätzlich haben Honorarfragen bei ärztlichen Behandlungsverträgen kaum Relevanz, weil die meisten Patienten in Österreich krankenversichert sind und daher die Krankenversicherung leistungspflichtig ist. Allerdings können sich Entgeltfragen selbst bei Behandlungsleistungen, welche an sich von der Krankenversicherung gedeckt sind, insb dann stellen, wenn der Patient im Behandlungsvertrag vereinbarte Leistungen nicht in Anspruch nimmt, weil er bspw von einer Behandlung kurzfristig Abstand nimmt oder einen Termin ohne Absage nicht wahrnimmt.¹⁾

Die Gründe für einen derartigen Behandlungsabbruch des Patienten können verschieden sein; denkbar ist, dass sich der Leidenszustand des Patienten gebessert hat, der Patient finanzielle Schwierigkeiten

hat, er mit der Behandlung oder den Wartezeiten unzufrieden ist, einen anderen Behandler gefunden hat, aus Zeitmangel etc.²⁾ Freilich kann der Patient im Rahmen eines Behandlungsvertrags seine Einwilligung jederzeit widerrufen und diesen damit vorzeitig beenden; die Entgeltzahlungspflicht des Patienten wird damit allerdings nicht beendet.³⁾

Mag. *Tanja Verbunkic* ist Doktoratsstudentin und Rechtsanwaltsanwältin in der Kanzlei WMWP Rechtsanwälte GmbH in Klagenfurt am Wörthersee.

- 1) *Kietaihl*, Möglichkeiten und Grenzen der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen bei medizinischen Heilbehandlungen, RdM 2018, 241 (248).
- 2) *Pircher*, Behandlungsabbruch durch den Patienten, RdM 2000, 50 (50).
- 3) *Kietaihl*, RdM 2018, 248.

Die Rechtslage iZm Ausgleichsansprüchen des Arztes für entfallene Behandlungsleistungen ist ungeklärt und es besteht dazu – soweit ersichtlich – keine Judikatur.⁴⁾

Der vorliegende Aufsatz setzt sich mit der Frage auseinander, ob Ärzte Ausgleichsansprüche für entfallene Behandlungsleistungen bei Behandlungsabbrüchen durch Patienten haben und bejahendenfalls, was die Anspruchs- und Bemessungsgrundlage dafür sind. Zu untersuchen ist iZm der außerordentlichen Kündigung des Patienten weiters die Frage, welche Rolle dabei die Rechtzeitigkeit des Behandlungsabbruchs durch den Patienten spielt.

B. Entfallene Behandlungsleistungen

1. Außerordentliche Kündigung/Widerruf der Einwilligung

Der Patient kann während einer Behandlung seine Einwilligung jederzeit⁵⁾ widerrufen, womit er auch den Behandlungsvertrag kündigt.⁶⁾

Der Abschluss des Behandlungsvertrags ist von der Einwilligung streng zu trennen.⁷⁾ Der ärztliche Behandlungsvertrag kommt (idR konkludent) durch übereinstimmende Willenserklärungen von Patient und Behandler zustande.⁸⁾ In eine Behandlung kann der Patient dahingegen idR erst dann einwilligen, wenn der Arzt eine Diagnose stellt, den Patienten rechtmäßig aufklärt und mögliche Behandlungsschritte erläutert.⁹⁾ Die Einwilligung in eine Behandlung erfolgt daher grundsätzlich im Rahmen eines bereits bestehenden Behandlungsvertrags. Bei der Einwilligung geht es nicht darum, wie der Vertrag zustande kommt, sondern vielmehr darum, die Behandlung rechtmäßig zu machen.¹⁰⁾

Widerruft der Patient seine Einwilligung, ist davon auszugehen, dass er auch den Behandlungsvertrag kündigt.¹¹⁾ Der Widerruf kommt zB zum Ausdruck, wenn der Patient von einer vereinbarten Behandlung Abstand nimmt,¹²⁾ einen Behandlungstermin absagt oder einen vereinbarten Behandlungstermin nicht wahrnimmt.¹³⁾

2. Rechtzeitigkeit

Allgemein gilt der Grundsatz, dass Auflösungsgründe und Kündigungsgründe ohne unnötigen Aufschub geltend gemacht werden müssen.¹⁴⁾ Für den ärztlichen Behandlungsvertrag bedeutet das, dass der Patient die Einwilligung nach Kenntnis des „wichtigen Grundes“ ohne unnötigen Aufschub zu widerrufen hat. Wartet er trotz Kenntnis des „wichtigen Grundes“ über einen längeren Zeitraum mit dem Widerruf der Einwilligung in die Behandlung zu, könnte strenggenommen von einem schlüssigen Verzicht auf die Geltendmachung des wichtigen Grundes ausgegangen werden. In dem Fall wäre die außerordentliche Kündigung als „grundlos“ zu verstehen, was wiederum zu einem Ausgleichsanspruch des Behandlers führen würde.

Haben die Vertragsparteien einen Operationstermin in einem Jahr vereinbart und sagt der Patient den Termin grundlos schon nach einem Monat ab, hat der Behandler mangels wichtigen Grundes einen

Ausgleichsanspruch. *De facto* ist dem Arzt damit allerdings nicht geholfen, weil er sich aufgrund der Anrechnungsregel den Erwerb durch die Behandlung anderer Patienten voll anrechnen lassen müsste. Je früher der Patient die Einwilligung widerruft, desto länger hat der Arzt Zeit, Entgeltverlusten entgegenzusteuern, indem er Behandlungen an anderen Patienten vornimmt. Aufgrund der idR hohen Auslastung der Ärzte wird daher der Ausgleichsanspruch des Arztes in Fällen des „rechtzeitigen“ Behandlungsabbruchs durch den Patienten kaum schlagend.

Haben die Vertragsparteien einen Operationstermin vereinbart und sagt der Patient den Termin abrupt aus wichtigem Grund einen Tag vor dem Termin ab, scheint der Ausgleichsanspruch des Behandlers zwar gerechtfertigt zu sein, weil er idR in so kurzer Zeit auch keinen Ersatzpatienten finden wird. Allerdings wirkt der wichtige Grund zum Behandlungsabbruch des Patienten „anspruchsvernichtend“.

Je abrupter und für den Arzt unvorhergesehener der Patient seine Einwilligung in die Behandlung widerruft, desto eher gelangt ein Ausgleichsanspruch für den Behandler zur Anwendung. Der Patient hat seine Einwilligung daher in jedem Fall ohne unnötigen Aufschub und ehestens zu widerrufen, weil er damit von den Anrechnungsregeln profitieren kann und bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Entgeltkonsequenzen eines schlüssigen Verzichts auf den wichtigen Grund aufgrund längeren Zuwartens verhindert.

4) *Kietzbl*, RdM 2018, 248.

5) Die These, wonach der Patient eine einmal abgegebene Einwilligung jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen kann, scheint auf den ersten Blick im Widerspruch damit zu stehen, dass der Patient dann aber verpflichtet wird, einen Ausgleichsanspruch zu bezahlen. Der Widerruf in die Einwilligung beseitigt allerdings nicht die Verpflichtung zur Erbringung der Gegenleistung (dazu *Koziol*, Die Einwilligung zu medizinischen Eingriffen, JBl 2016, 617 ff). Mit dem Ausgleichsanspruch wird verhindert, dass der Honoraranspruch des Behandlers von unkalkulierbaren Handlungen bzw subjektivem Empfinden des Patienten abhängig gemacht wird. Letztlich wird dadurch für Vertragssicherheit gesorgt und dem grundsätzlichen Prinzip „pacta sunt servanda“ Rechnung getragen.

6) *Kletečka-Pulker* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht für die Praxis (2003) I/24; *Jesser-Huß* in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) 106 f. Im Schrifttum wird die außerordentliche Kündigung des Patienten ohne wichtigen Grund gewissermaßen mit dem Widerruf der Einwilligung gleichgesetzt. Dies ist insofern nachvollziehbar, als der Patient idR nicht weiß, dass er überhaupt in einem Vertragsverhältnis zum Behandler steht, und daher nicht an eine Kündigung denkt. *In praxi* widerruft er seine Einwilligung in die Behandlung, wodurch auch der Behandlungsvertrag gekündigt wird.

7) *Kletečka* in *Aigner et al*, Handbuch I/133 f.

8) *Kletečka-Pulker* in *Aigner et al*, Handbuch I/15.

9) *Jesser-Huß* in *Resch/Wallner*, Handbuch Medizinrecht² 106.

10) *Kletečka* in *Aigner et al*, Handbuch I/133.

11) *Jesser-Huß* in *Resch/Wallner*, Handbuch Medizinrecht² 107.

12) *Pircher*, RdM 2000, 50 ff.

13) *Pircher*, RdM 2000, 50 ff.

14) RIS-Justiz RS0014427. Wird trotz Kenntnis des Kündigungsgrunds mit der Kündigung länger zugewartet, kann uU von einem schlüssigen Verzicht auf die Geltendmachung des Kündigungsgrunds geschlossen werden, wobei allerdings ein strenger Maßstab anzulegen ist; s dazu zB OGH 16. 4. 1996, 4 Ob 2050/96.s.

3. Wichtige Gründe

Liegt ein wichtiger Grund vor, steht dem Behandler kein Ausgleichsanspruch zu. Ein solcher wird allgemein dann angenommen, wenn dem rücktrittswilligen Vertragspartner unter Berücksichtigung des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zugemutet werden kann.¹⁵⁾

Dies ist bei Behandlungsverträgen zB dann der Fall, wenn dem Patienten (wenn auch nur anstehende) Behandlungs- oder Aufklärungsfehler erkennbar werden. Sofern nicht bereits unter einen Aufklärungsfehler subsumierbar,¹⁶⁾ liegt ein wichtiger Grund auch dann vor, wenn sich der Patient für eine alternative, bspw konservative, Behandlungsmethode entscheidet.

Problematisch ist, dass der Patient seine Einwilligung *ohne Angabe von Gründen* widerrufen kann.¹⁷⁾ Diese These steht auch insofern im Widerspruch dazu, dass der Ausgleichsanspruch des Behandlers dann entfallen soll, wenn ein wichtiger Grund zum Einwilligungswiderruf des Patienten vorliegt. Wie soll der Arzt ohne Kenntnis des Grundes wissen, ob ihm ein Ausgleichsanspruch zusteht oder nicht?

In Wahrheit ist es unausweichlich, dass der Patient seinen Behandlungsabbruch begründet, sofern er den Ausgleichsanspruch des Arztes abwenden will. Die Angabe des Grundes erfolgt dann zwar nicht gezwungenermaßen zum Zeitpunkt des Widerrufs der Einwilligung, aber zumindest dann, wenn der Behandler den Ausgleichsanspruch geltend macht. Für den Behandler hat dies zur Konsequenz, dass er bei jedem Behandlungsabbruch eines jeden Patienten, der keinen Grund dafür angibt, den Ausgleichsanspruch geltend zu machen hat. Der Patient kann sich dann mit der Angabe des Grundes „frei beweisen“. Der Arzt hat dann zu entscheiden, ob er den Ausgleichsanspruch weiter betreibt. Dabei stellt sich allerdings auch die Hürde des idR nicht rechtskundigen Arztes, zu wissen, was ein relevanter und zum Rücktritt berechtigender wichtiger Grund des Patienten ist. Um dabei in keine „Fallen zu tapen“, ist es dem Arzt – lapidar formuliert – anzuraten, sich von der Rsp zu den zum Rücktritt berechtigenden wichtigen Gründen Kenntnis zu verschaffen oder rechtskundige Dritte mit solchen Fragen zu befragen.

C. § 1168 Abs 1 ABGB

Nach der hM handelt es sich beim ärztlichen Behandlungsvertrag um einen freien Dienstvertrag.¹⁸⁾ Da der freie Dienstvertrag nicht eigens kodifiziert ist und eine Zwitterstellung zwischen Werk- und Arbeitsvertrag einnimmt, werden teils werk- und teils dienstvertragliche Bestimmungen analog angewendet.¹⁹⁾ In erster Linie kommt dabei die werkvertragliche Bestimmung über die vorzeitige Kündigung des Bestellers gem § 1168 Abs 1 ABGB in Betracht. Die spiegelbildliche Norm, die auf (reine) Dienstverträge anzuwenden ist, ist § 1155 Abs 1 ABGB. Da sich grundsätzlich weder der Inhalt noch die Rechtsfolgen zwischen § 1168 Abs 1 ABGB (Werkvertrag) und § 1155 Abs 1 ABGB (Dienstvertrag) wesentlich unterscheiden, wird die Unterscheidung im Folgenden

vernachlässigt und lediglich auf § 1168 Abs 1 ABGB näher eingegangen.²⁰⁾

Gem § 1168 Abs 1 ABGB gebührt dem Unternehmer, sofern die Ausführung des Werkes unterbleibt, das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, welche auf Seite des Bestellers liegen, daran verhindert worden ist; er muss sich jedoch anrechnen, was er infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Wurde er infolge solcher Umstände durch Zeitverlust bei der Ausführung des Werkes verkürzt, so gebührt ihm eine angemessene Entschädigung.

Der Werkunternehmer hat einen Entgeltanspruch nach § 1168 Abs 1 ABGB, wenn die Umstände, welche die Werkausführung unmöglich machten, der Sphäre des Bestellers zuzuordnen sind.²¹⁾ Umstände, welche in den sog neutralen Kreis fallen, hat der Werkunternehmer zu vertreten.²²⁾ Zur neutralen Sphäre zählen alle Umstände, die außerhalb der Ingerenz der Vertragsparteien liegen.²³⁾

Für den Behandlungsvertrag folgt daraus, dass der Arzt einen Anspruch nach § 1168 Abs 1 ABGB hat, wenn leistungsstörende Umstände der Sphäre des Patienten zuzuordnen sind. Der Sphäre des Patienten zuzuordnen wären bspw die Besserung des Leidenszustands des Patienten, finanzielle Schwierig-

15) ZB „schwerwiegende Vertrauenserschütterung“; s OGH 1 Ob 252/98 k; Schopper, Rücktritt vom Werkvertrag aus wichtigem Grund nach dem ABGB, in FS Karasek (2018) 769 (772) mwN.

16) Grundsätzlich hat der Arzt den Patienten im Rahmen der Aufklärung auch über alternative Behandlungsmethoden und deren Vor- und Nachteile zu informieren; allerdings nur dann, wenn eine echte Wahlmöglichkeit besteht, dh die Alternativen in gleicher Weise medizinisch indiziert und üblich sind; OGH 8 Ob 27/17 d Zak 2017, 156 = DAG 2017, 93 = ZfG 2017, 44 = ZfG 2017, 60 = RdM 2017, 282 (Leischner-Lenzhofer, Rechtsprechungsübersicht) = RdM-LS 2017/105 = ZVR 2018, 75 (Danzl, tabellarische Übersicht). Klärt der Arzt daher über derartige alternative Behandlungsmethoden nicht auf, kann dies als ein „Erkennbar-werden von Aufklärungsfehlern“ verstanden werden.

17) Jesser-Huß in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht² 107.

18) Engljähringer, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488 ff; ders, Aufklärungspflicht (1996) 37 f, 45; Krejci in Rummel, ABGB³ § 1166 Rz 15; Juen, Arzthaftungsrecht¹ (1997) 43; F. Bydliński, Verträge über ärztliche Leistungen, in FS Kralik (1986) 345 ff; Stellamori/Steiner, Handbuch des österreichischen Arztrechts I² Arzt und Recht (1999) 53; Gschmitzer, Schuldrecht BT² (1988) 488; Speiser, Einflüsse auf die Rechtsposition des Patienten, ÖJZ 1988, 744 (745); Missliwetz/Ellinger, Recht für Ärzte² (1995) 129; Jesser-Huß in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht² 97.

19) Pircher, RdM 2000, 50 ff; zu den auf den freien Dienstvertrag anwendbaren Bestimmungen eingehend Wachter, Der sogenannte freie Dienstvertrag, DRdA 1984, 405 ff.

20) Einem Teil der Lehre zufolge ist aufgrund des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patienten auch die analoge Anwendung von auftragsrechtlichen Bestimmungen auf den ärztlichen Behandlungsvertrag denkbar; s Pircher, RdM 2000, 50 ff.

21) Reiner in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ (2017) § 1168 Rz 3; RIS-Justiz RS0021888; OGH 3 Ob 198/11 f ecollex 2012, 304 = bbl 2012, 143/109 = RZ 2012, 180 EÜ 130 = ZVB 2013/12, 41 (Michl) = ZRB 2013, 106 (Wenusch).

22) Reiner in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ (2017) § 1168 Rz 3; OGH 16. 11. 2009, 9 Ob 6/09 m.

23) Reiner in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁴ (2017) § 1168 Rz 3; OGH 16. 11. 2009, 9 Ob 6/09 m.

keiten des Patienten, Unzufriedenheit mit den Wartezeiten, die Behandlung durch einen anderen Behandler, Zeitmangel oder Unzufriedenheit mit der Behandlung bzw ein „nicht mehr Wohlfühlen“ beim Behandler.²⁴⁾ Diese Umstände (insb die Unzufriedenheit mit der Behandlung bzw ein „nicht mehr Wohlfühlen“) dürfen allerdings nicht derartig gravierend sein, dass sie die Fortsetzung der Behandlung für den Patienten unzumutbar machen, weil der Patient ansonsten ein außerordentliches Kündigungsrecht aus wichtigem Grund hat und dieses einen Ausgleichsanspruch des Arztes nach § 1168 Abs 1 ABGB gar nicht entstehen lässt.

Der das Vertragsverhältnis vorzeitig auflösende Patient muss dem Behandler das volle Honorar zahlen, abzüglich dessen, was sich der Arzt infolge Unterbleibens der Behandlung oder durch anderweitige durchgeführte Behandlungen erspart hat oder hypothetisch erwerben konnte, dies allerdings absichtlich verabsäumt hat.

Die relevanteste Anrechnungsregel bei Behandlungsverträgen ist § 1168 Abs 1 HS 2 Fall 2 ABGB, wonach es zu einer Anrechnung eines Erwerbs durch anderweitige Verwendung kommt. Aufgrund der idR hohen Auslastung von Ärzten ist anzunehmen, dass Ärzte statt des ausgefallenen Patienten andere Patienten behandeln. Der Erwerb der Ersatzbehandlung ist voll anzurechnen, wodurch der Arzt *in praxi* kaum Verluste geltend machen kann.²⁵⁾ Dies ist etwa dann der Fall, wenn bereits andere Patienten im Wartezimmer auf eine Behandlung warten und vorgezogen werden.

D. Bemessungsgrundlage

Gemäß den „Autonomen Honorarrichtlinien 2019/2020 der Österreichischen Zahnärztekammer v 28. 6. 2019 betreffend die Autonomen Honorarrichtlinien (AHR) für Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, Zahnärzte und Dentisten gem § 19 Abs 2 Z 5 ZÄKG“, welche nach dem sachlichen Anwendungsbereich auf Leistungen der Fachärzte für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, Zahnärzte und Dentisten Anwendung finden, die nicht im Rahmen eines Vertragsverhältnisses iS der bestehenden Gesamtverträge mit den Sozialversicherungsträgern und den Trägern der Krankenfürsorge als Vertragsleistung erbracht werden, ist dem Patienten für jede versäumte Sitzung pro Stunde € 240,- in Rechnung zu stellen.²⁶⁾

Mit Ausnahme der Leistungen von privaten Fachärzten für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde, Zahnärzte und Dentisten sehen weder die Gesamtverträge der Sozialversicherungsträger noch etwaige Honorarempfehlungen der Ärztekammern für Wahlärzte Tarife für versäumte Behandlungen vor.

Handelt es sich um medizinische Behandlungen außerhalb des im Rahmen der Sozialversicherung gedeckten Umfangs, sind freie Honorarabreden zwischen den Vertragsparteien möglich. Dabei ist freilich die Verrechnung einer Pauschale für kurzfristig abgesagte oder nicht eingehaltene Termine möglich. Ohne eine Honorarabrede gelangt § 1152 ABGB analog zur Anwendung.²⁷⁾ Aufgrund der Bestimmung des § 1152 ABGB greift die Vermutung des

§ 1152 ABGB ein, wonach ein angemessenes Entgelt als vereinbart gilt, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart wurde.²⁸⁾ Die Basis des Ausgleichsanspruchs von Wahlärzten bildet daher grundsätzlich ein „angemessenes Entgelt“, auch wenn ein Arzt, der den Ausgleichsanspruch gegenüber dem Patienten geltend machen will, damit wohl wenig anfangen kann.

De facto ist der Ausgleichsanspruch eines Wahlarztes für entfallene Behandlungsleistungen auf Basis der angemessenen Kosten, welche bei tatsächlich durchgeführter Behandlung angefallen wären, zu bemessen. Dem Ausgleichsanspruch ist daher der hypothetische Erwerb, den der Behandler bei tatsächlich durchgeführter Behandlung erzielt hätte, zu Grunde zu legen.²⁹⁾

Im Rahmen von medizinischen Behandlungen innerhalb des von der Sozialversicherung gedeckten Umfangs berechnen sich die Kosten nach Tarifen innerhalb eines Einzelleistungssystems.³⁰⁾ Auch dabei wäre der Ausgleichsanspruch des Kassenarztes auf Basis der Kosten, die bei tatsächlich durchgeführter Behandlung anhand der Einzelleistungen angefallen wären, zu bemessen. Diese Kosten werden vom Sozialversicherungsträger nicht übernommen, weil ein Arzthonorar für versäumte Termine von Patienten keine Leistung der Österreichischen Gesundheitskasse darstellt.

E. Zusammenfassung

Widerruft der Patient seine Einwilligung in die Behandlung, mag er damit zwar den Behandlungsvertrag beenden, aber nicht seine Entgeltpflicht.³¹⁾ Aus diesem Grund steht dem Behandler bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen ein Ausgleichsanspruch für entfallene Behandlungsleistungen gem § 1168 Abs 1 ABGB analog zu. Die Bemessungsgrundlage ist dabei – ohne Honorarabrede – stets ein angemessenes Entgelt, das der Patient bei tatsächlich durchgeführter Behandlung zu zahlen gehabt hätte. Bei Behandlungsverträgen mit einem Kassenarzt bemessen sich die Kosten anhand der einzelnen Positionen in den Leistungskatalogen der Honorarordnungen vom Sozialversicherungsträger, welche der Patient in solchen Fällen selbst zu tragen hätte.

24) Pircher, RdM 2000, 50.

25) So auch Völkl/Torggler, JBl 1984, 82.

26) [wr.zahnaerztekammer.at/fileadmin/content/shared/infocenter/amtliche_mitteilungen/Honorartarife/AHR_2019_2020.pdf](http://www.zahnaerztekammer.at/fileadmin/content/shared/infocenter/amtliche_mitteilungen/Honorartarife/AHR_2019_2020.pdf) (abgerufen am 28. 1. 2020). Dabei gibt es Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschläge sowie bestimmte Erschweriszuschläge für Kinderbehandlungen.

27) Pfeil in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ § 1152 Rz 1; OGH 5 Ob 79/68 EvBl 1968/340.

28) OGH 8. 7. 2004, 6 Ob 108/04g.

29) Dies lässt sich aus den Grundsätzen zu § 1165 Abs 1 ABGB hinsichtlich des Werkvertrags ableiten: Der Unternehmer soll aus dem Unterbleiben des Werks weder besondere Nachteile noch Vorteile haben und in diesem Rahmen jenen Gewinn erzielen können, den er bei Ausführung des Werks erzielt hätte; Rebbahn/Kietztaibl in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) § 1168 Rz 33.

30) Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht (2012) 266.

31) Vgl Rebbahn/Kietztaibl in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) § 1171 Rz 2.

Letztlich müssen die Folgen des Ausgleichsanspruchs gewissermaßen relativiert werden: Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes hat der Patient, der von der Behandlung – ohne unnötigen Aufschub – Abstand nimmt, dem Arzt ohnehin kein Honorar für entfallene Behandlungsleistungen zu zahlen. Hinzu kommt, dass die Anrechnungsregeln den behandlungsabbrechenden Patienten ohnehin zugutekommen, und zwar insb denjenigen Patienten, welche von der Behandlung rechtzeitig Abstand nehmen, weil dem Arzt dann genügend Zeit bleibt, Ersatzbehandlungen vorzunehmen. „Bestraft“ werden *de facto* nur die Patienten, die Termine grundlos und ohne Absage nicht wahrnehmen oder die Behandlung grundlos und abrupt abbrechen.

§ 1168 Abs 1 ABGB ist dispositiv und daher der freien Parteiendisposition zugänglich.³²⁾ Verwendet ein Behandler schriftliche Behandlungsverträge, wäre dem Behandler die Vereinbarung der Entgeltkonsequenzen bei Behandlungsabbrüchen durch den Patienten anzuraten. Die meisten Patienten sind sich – vorwiegend aus dem Umstand heraus, dass Behandlungsverträge konkludent abgeschlossen werden

– nicht immer dessen bewusst, dass kurzfristige Behandlungsabbrüche Entgeltkonsequenzen nach sich ziehen. Mit einer Regelung über die Entgeltfolgen bei kurzfristigen Behandlungsabbrüchen durch Patienten in schriftlichen Behandlungsverträgen, etwa in Form von AGB, könnte ua die Termintreue mancher Patienten gesteigert werden, weil dadurch das Bewusstsein geweckt wäre, dass die kurzfristige Abstandnahme von Behandlungen Entgeltfolgen nach sich zieht. In diesem Sinne erging auch die Empfehlung der Österreichischen Zahnärztekammern, Patienten auf die Gesetzeslage iZm Ausgleichsansprüchen aufmerksam zu machen und ihnen den Zeiträumen für eine termingerechte Terminabsage mitzuteilen.³³⁾

32) *Rebhahn/Kietaihl* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) § 1168 Rz 3 mwN; OGH 1 Ob 200/08 f bbl 2009, 74/52 = *ecolex* 2009/76, 228 (*Friedl*) = RdW 2009, 405 = ZVB 2010, 78 (*Gölles*) = ZVB 2010, 256 (*Stowasser/Gschweil*).

33) derstandard.at/story/1263706045014/entschaedigung-fuer-mediziner-versaeumte-arzttermine-koennen-teuer-kommen (abgerufen am 28. 1. 2020).

SCHLUSSTRICH

- Grundsätzlich hat der Arzt einen Ausgleichsanspruch für entfallene Behandlungsleistungen bei grundlosem Behandlungsabbruch des Patienten.
- Der Patient hat die Einwilligung nach Kenntnis des „wichtigen Grundes“ ohne unnötigen Aufschub zu widerrufen, widrigenfalls das Zuwarten als schlüssiger Verzicht auf die Geltendmachung des wichtigen Grundes verstanden werden kann.
- Problematisch ist, dass der Patient nach der hL seine Einwilligung ohne Angabe von

Gründen widerrufen kann. Um den Ausgleichsanspruch des Arztes abzuwenden, hat der Patient (wenn auch nicht zum Zeitpunkt des Widerrufs der Einwilligung) den Grund bekanntzugeben.

- Aufgrund der idR hohen Auslastung von Ärzten ist anzunehmen, dass Ärzte statt des ausgefallenen Patienten andere Patienten behandeln. Der Erwerb der Ersatzbehandlung ist voll anzurechnen, wodurch der Arzt in praxi kaum Verluste geltend machen kann.