

2. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung des Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuweisen, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
3. Die Revision wird zugelassen.

I.

Auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils wird Bezug genommen. Die Klägerin verlangt die Bezahlung von stationären Behandlungskosten. Der Beklagte ist Serbe und war ausweislich des Krankenhausaufnahmevertrages zu diesem Zeitpunkt in Belgrad wohnhaft. Nach Rechnungsstellung hat die Klägerin den Beklagten vor dem LG Berlin, also am Klinikort, in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil kein (internationaler) Gerichtsstand in Berlin begründet sei. Auch über § 269 BGB werde kein Gerichtsstand am Klinikort begründet.

Die Klägerin verfolgt mit der Berufung ihren erstinstanzlichen Antrag weiter.

II.

Die Klage ist unzulässig, da die deutschen Gerichte international nicht zuständig sind.

1. Da die Zuständigkeitsfragen in Rechtsverkehr mit Serbien weder durch internationales noch binationales Abkommen geregelt sind, richtet sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nach der örtlichen Zuständigkeit (§ 12 ff ZPO).
2. Da der Beklagte unstreitig keinen Wohnsitz im Bereich der örtlichen Zuständigkeit des LG Berlin besitzt oder zum Zeitpunkt des Abschlusses des Behandlungsvertrages besaß, kann sich eine örtliche Zuständigkeit nur nach den Regelungen des § 29 ZPO iVm §§ 269, 270 Abs. 4 BGB ergeben, wenn Erfüllungsort für die Leistungspflicht des Beklagten im mit der Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrag, d.h. für die Geldleistungspflicht, der Sitz der Klägerin ist.

3. Gemäß § 29 Abs. 1 ZPO ist für Streitigkeiten aus einem Vertragsverhältnis das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Die Vorschrift verweist auf die Regelung des materiellen Rechts. Da der Krankenhausaufnahmevertrag in Deutschland mit einem deutschen Träger geschlossen wurde, der Schwerpunkt des Vertrages demnach in Deutschland liegt, ist anzuwendendes Recht deutsches BGB (Art 28 Abs. 2 EGBGB, der auf den Vertragsschluss 2005 noch Anwendung findet). Danach hat die Leistung an dem Ort zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte, sofern nicht ein anderer Ort von den Parteien bestimmt oder aus den Umständen, insbesondere der Natur des Rechtsverhältnisses zu entnehmen ist (§ 269 Abs. 1 BGB). Bei gegenseitigen Verträgen besteht danach im Allgemeinen kein einheitlicher Leistungsort; dieser muss grundsätzlich für jede Verpflichtung gesondert bestimmt werden (BGH, Urteil vom 9. März 1995 - IX ZR 134/94, WM 1995, 833, 834; BGH Urteil vom 4. März 2003 – IX ZR 101/03 NJW-RR 2004, 932).

3. Im Zweifel ist schon aus dem Grundsatz des Verbraucherschutzes, der sowohl das deutsche als auch das europäische Zivilrecht prägt, Leistungsort der jeweilige Wohnsitz des Schuldners. Da die Klägerin eine davon abweichende Vereinbarung nicht behauptet hat – insbesondere ist die Vereinbarung des Gerichtsstandes der Klägerin im Aufnahmevertrag vom 19.4.2005 in dieser Form wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam (vgl. Palandt-Grüneberg, § 307 Rn. 107 m.w.N.) und beinhaltet als Gerichtsstandsvereinbarung keine (nach § 29 Abs. 2 ZPO hier unzulässige) vertragliche Vereinbarung des Erfüllungsorts - , käme ein anderer Ort nur in Betracht, wenn er sich aus der Natur des Schuldverhältnisses herleiten ließe.

a) Die streitige Leistungspflicht ist nicht von einer Beschaffenheit, die es als sachgerecht und deshalb im mutmaßlichen Willen der Parteien liegend erscheinen lassen könnte, sie nicht an dem in § 269 Abs. 1 BGB genannten Wohnsitz des Beklagten zu erfüllen. Der Beklagte schuldet im Falle der sachlichen Berechtigung der geltend gemachten Forderung lediglich Geld. Insoweit besteht anders als etwa bei einer Verpflichtung, die auf Übergabe eines Grundstücks, auf Auflassung desselben oder auf Herstellung eines Werks an einer bestimmten Stelle gerichtet ist, keine bestimmte örtliche Präferenz. Das steht in Einklang mit § 270 BGB, nach dessen Abs. 4 bei Geldschulden die Vorschrift über den Leistungsort unberührt bleibt (BGH Urt. V. 11. November 2003 – X ARZ 91/03, BGHZ 157, 20ff).

b) Auch das Schuldverhältnis der Parteien weist keine Besonderheiten auf, die allein einen bestimmten anderen Leistungsort als den jeweiligen Wohnsitz eines Beklagten umständegerecht sein lassen.

aa) In Frage steht nach dem behaupteten Inhalt des Krankenhausaufnahmevertrags - wie auch durch die Abrechnungen deutlich wird - ein Schuldverhältnis, das einerseits auf ärztliche und pflegerische Behandlung durch die Angestellten der Klägerin, des Krankenhausträgers, andererseits auf Zahlung von Fallpauschalen nach dem KHEG gerichtet ist. Da weitere Einzelheiten, etwa über das Zustandekommen des Vertrags der Parteien, nicht vorgetragen oder sonstwie ersichtlich sind, kommt insoweit nur die typisierende Bewertung eines solchen Schuldverhältnisses in Betracht. Sie ergibt zwar, dass dieses sein Gepräge durch die Leistungspflicht der Klägerin erhielt, weil es sich hierdurch um einen von anderen Vertragstypen verschiedenen Vertrag handelt. Es ist auch der Krankenhausbehandlung immanent, dass der Schwerpunkt dieses Vertragsverhältnisses dort lag, wo die Angestellten der Klägerin ihre nachgefragte Tätigkeit entfalteten. Allein das verleiht dem Schuldverhältnis jedoch keine Natur, die es rechtfertigte oder gar erforderte, dass der Beklagte als Patient seine Verpflichtung nicht wirksam an ihrem jeweiligen in § 269 Abs. 1 BGB genannten Wohnsitz erfüllen können (vgl. BGH Urt. v. 11. November 2003 – X ARZ 91/03, BGHZ 157, 20ff; Kerwer, jurisPK-BGB (2010) § 269 Rn. 18). So hat der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung zu Handelsvertreterverhältnissen zwar bei der Frage, welches materielle Recht nach dem hypothetischen Parteiwillen anzuwenden ist, auf den Schwerpunkt des Schuldverhältnisses abgestellt (vgl. BGHZ 53, 332, 337). Diese Rechtsprechung ist jedoch nicht auf die Bestimmung des Erfüllungsorts übertragen worden (BGH, Urt. v. 22.10.1987 - I ZR 224/85, NJW 1988, 966, 967). Sie führte auch praktisch bei jedem Vertragstyp zu einem einheitlichen Leistungsort für beide Vertragsparteien, was mit der Regelung des § 269 Abs. 1 BGB unvereinbar ist (BGH Urt. v. 11. November 2003 – X ARZ 91/03, BGHZ 157, 20ff.; vgl. BGH Beschl. v. 5. Dezember 1985 - I AZR 737/85, NJW 1986, 935).

bb) Ein solcher Erfüllungsort kann deshalb nur angenommen werden, wenn weitere Umstände festgestellt werden können, wie sie beispielsweise beim klassischen Ladengeschäft des täglichen Lebens bestehen (vgl. BGH, Urt. v. 2.10.2002 - VIII ZR 163/01, MDR 2003, 402), bei dem üblicherweise die beiderseitigen Leistungspflichten sogleich an Ort und Stelle erledigt werden, oder regelmäßig bei einem Bauwerksvertrag vorliegen, weil auch der Besteller am Ort des Bauwerks mit dessen Abnahme eine seiner Hauptpflichten erfüllen muss und es interessengerecht ist, dass eine gerichtliche

Auseinandersetzung dort durchgeführt werden kann, wo aufgrund der räumlichen Nähe zum Bauwerk eine Beweisaufnahme (z.B. über das Aufmaß oder über behauptete Mängel) regelmäßig wesentlich einfacher und kostengünstiger geschehen kann als an dem auswärtigen Wohnsitz des Auftraggebers (BGH, Beschl. v. 5.12.1985 - I AZR 737/85, NJW 1986, 935).

cc) Solche zusätzlichen Umstände sind jedoch im Falle eines Krankenhausaufnahmevertrags regelmäßig nicht feststellbar (ebenso OLG Zweibrücken 27.2.2007 5 U 58/06 zit nach juris).

(a) Dem klassischen Ladengeschäft des täglichen Lebens ist der Krankenhausaufnahmevertrag nicht vergleichbar, weil regelmäßig der Abschluss des Vertrags nicht zur gleichzeitigen Erfüllung der gegenseitigen Leistungen führt. Gerade bei geplanten Eingriffen erledigen die Krankenhausangestellten ihre Pflichten nicht sofort, sondern zum geplanten (späteren) Zeitpunkt; auch der Patient erledigt das hierzu Erforderliche regelmäßig erst später, da die Entstehung des Zahlungsanspruchs bei Krankenhausbehandlung durch nicht gesetzlich versicherte Patienten die Rechnungslegung zwingend voraussetzt – ohne Rechnungslegung kann der Patient schon mangels entsprechender Einsicht in das medizinische Behandlungsgeschehen nicht wissen, was er bezahlen muss. Daher ist es völlig unüblich, dass ein Patient (anders als beim Ladengeschäft) die erbrachten ärztlichen und pflegerischen Leistungen sofort bezahlt. Angesichts dessen kann auch die Tatsache, dass geplante Eingriffe bei Selbstzahlern bzw. Privatversicherten oft von einer Vorschusszahlung (§ 8 Abs. 7 KHEG) abhängig gemacht werden, einem Krankenhausaufnahmevertrag nicht das Gepräge eines in bar abzuwickelnden Vertrags verleihen. Im Rahmen der Vertragsfreiheit kann letztlich jede Vertragsdurchführung von der Zahlung eines Vorschusses abhängig gemacht werden, so dass eine etwaige Vorschusspflicht nicht gerade den Krankenhausaufnahmevertrag seiner Natur nach kennzeichnet (vergleichbar zum Anwaltsvertrag BGH Urt. V. 11. November 2003 – X ARZ 91/03, BGHZ 157, 20ff).

(b) Auch eine Parallele zum Bauwerksvertrag, die wie bei diesem einen vom Wohnsitz des Auftraggebers abweichenden Erfüllungsort interessengerecht sein lassen könnte, besteht nicht (Prechtel, MDR 2003, 667, 668). Der Krankenhausaufnahmevertrag beinhaltet im Wesentlichen ärztliche Leistungen, die per se keinen Werkvertragscharakter haben, sondern Dienstleistungen sind. Es fehlt insofern entgegen der bisher wohl überwiegenden Meinung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte der (insbesondere bei Mängeln

zutage tretende) Bezug zum Ort der Leistung des Auftragnehmers. Dass die pflegerischen und ärztlichen Leistungen der Krankenhauses nur am Krankenhausort vorgenommen werden können (OLG Celle 27.11.2006 – I U 74/06 MDR 2007, 604; BayObLG 23.12.2004 1 Z AR 184/04, MDR 2005, 677; vgl. zum Zahnarzt OLG Düsseldorf 3.6.2004 8 U 110/03, MedR 2005, 723 und 18 U 110/03 14.7.2004 zit nach juris), ist insoweit kein solcher „zusätzlicher Umstand“ (vgl. oben Ziffer 3 b aa die zitierte BGH-Rspr; a.A. Staudinger/Bittner (2009), § 269 Rn 50 sowie MüKo/Krüger (2007), § 269 Rn 30, beide unter Berufung auf OLG Celle 14.0.1989 1 W 23/89 - NJW 1990, 771; Jauernig (2009), § 269 Rn. 8 unter Berufung auf das BayObLG und OLG Celle). Auch der angestellte Ablageberater der Bank erbringt seine Beratungsleistung am Sitz der Bank, die Bank erbringt ihre Dienstleistungen an ihrem Sitz, ohne dass dadurch ersichtlich gefordert würde, der Kunde habe sein Entgelt hierfür am Sitz der Bank zu entrichten. Jeder Dienstleister, der zur Erbringung seiner Dienstleistungen auf ein bestimmtes örtlich gebundenes Instrumentarium angewiesen ist (Hochleistungsrechner für Programmierer, Versuchsanordnungen für Physiker etc.), erbringt seine Leistung an dem Ort, an dem sich sein „Handwerkszeug“ befindet, ohne dass dies ersichtlich Auswirkungen auf den Honoraranspruch hat (vgl. Kerwer, juris PK-BGB, § 269 Rn 18).

(c) Die kostengünstige und sachgerechte Beurteilung der Leistungen der Ärzte des Krankenhausträgers bei Einwendungen gegen den Honoraranspruch aus Aufklärungs- und Behandlungsfehlern ist regelmäßig nicht davon abhängig, dass sie durch das für den Klinikort zuständige Gericht erfolgt. Auch die Überlegung der Gefahr des Verlustes von Patientenunterlagen bei Versendung an „weit entfernte Orte“ (OLG Celle 27.11.2006 – I U 74/06 MDR 2007, 604) ist nicht geeignet, eine besondere Ortsgebundenheit des Krankenhausaufnahmevertrages zu begründen. Denn zum einen obliegt es der Parteiherrschaft des beklagten Patienten, ob er durch Einwendung von Aufklärungs- und Behandlungsfehlern – die sich auf die Berechtigung des Honorarzahlungsanspruch sowieso nur in seltenen Fällen direkt auswirken! – diese „Gefahr“ auf sich nehmen möchte. Zum anderen ist gerade angesichts der von der Klägerin, einer namhaften Universitätsklinik, in Haftungsprozessen stets vehement vertretenen Notwendigkeit der „Ortsferne“ des auszuwählenden Gutachters diese Versendungsgefahr jedem Arzthaftungsprozess immanent, so dass es widersinnig erscheint, dieses Argument dazu heranzuziehen, eine Leistungspflicht des Patienten am Klinikort zu begründen. Ebenso geht das Argument fehl, ggfls. müssten bei Arzthaftungseinwand Ärzte zur Aufklärung oder zum Behandlungsablauf befragt werden, was am Klinikort weniger aufwändig sei;

denn angesichts der zunehmenden Mobilität der Ärzteschaft im Klinikdienst spricht gerade keine Vermutung dafür, diese würden sich Jahre später noch am Klinikstandort im Dienst befinden.

(d) Auch nicht überzeugend ist das Argument (OLG Karlsruhe, 9.12.2009 13 U 126/09 MedR 2010, 508 – zit nach juris), wegen des Kontraktionszwangs könne sich der Krankenhausträger seine Vertragspartner nicht aussuchen und es sei ihm unzumutbar, seine Forderungen vor verschiedenen Gerichten einklagen zu müssen. Angesichts der Tatsache, dass in der Bundesrepublik 90 % der Patienten gesetzlich versichert sind, ist die Gefahr der Prozessstreuung im nationalen Bereich insoweit nicht so erheblich und für ein Krankenhaus mit (ggfls internationalem) Renommee und Einzugsbereich im Hinblick auf die mit dieser Anziehungskraft auch verbundenen Einnahmemöglichkeiten (da die von weither anreisenden Patienten im Zweifel Privatzahler sein werden) hinzunehmen. Insbesondere für selbstzahlende Patienten mit Gerichtsstand im Inland ist kein Grund ersichtlich, warum diese nicht vor ihren Wohnsitzgerichten verklagt werden sollten.

(e) Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass bei einem ausländischen Patienten und Geltung deutschen Rechts der Erfüllungsort im Ausland liegt und der Klinikträger Rechtsschutz im Ausland suchen muss. Denn das ist kein im Rahmen des § 269 Abs. 1 BGB maßgeblicher Gesichtspunkt, weil der ausländische Leistungsort auf den (hinzunehmenden) Gegebenheiten des Vertragspartners beruht und deshalb die Natur des Schuldverhältnisses unberührt lässt (BGH Urt. V. 11. November 2003 – X ARZ 91/03, BGHZ 157, 20ff). Dass die mit einer Klage im Ausland einhergehenden Nachteile durch Vereinbarung eines inländischen Erfüllungsorts nicht vermeidbar sind, hat hingegen seinen Grund in der in § 29 Abs. 2 ZPO getroffenen gesetzgeberischen Entscheidung, die Wirkung einer Vereinbarung über den Erfüllungsort zu beschränken, wenn sie nicht von Angehörigen bestimmter Personengruppen getroffen wird.

(f) Zudem sind die von Klägerseite geltend gemachten wirtschaftlichen Nachteile bei einem Zwang zur Suche von Rechtsschutz im Ausland bei „Behandlungstourismus“ weitgehend abstellbar, da sich die Klägerin entgegen ihrer Ansicht vor einer Verweisung auf ausländische Gerichte selbsttätig schützen kann. Denn gerade für die von ihr wiederholt angeführten „heranreisenden“ Patienten ohne inländischen Gerichtsstand ermöglicht § 38 Abs. 2 ZPO eine inländische Gerichtsstandsvereinbarung an ihrem Sitz.

(aa) So lassen Art. 17 EuGVÜ, Art. 17 LugÜ und Art. 23 EuGVVO im jeweiligen Anwendungsbereich internationale Gerichtsstandsvereinbarungen auch unter Nichtkaufleuten zu.

(bb) Ob und in welchem Umfang der durch § 38 Abs. 2 ZPO bereitgestellte Schutz inländischer Verbraucher im internationalen Rechtsverkehr beibehalten bleiben soll, richtet sich allein nach dem in anwendbaren völkerrechtlichen Verträgen zur Zuständigkeit im Zivilprozess zum Ausdruck gekommenen Willen der beteiligten Staaten. Diesen steht es frei, die Zulässigkeit internationaler Gerichtsstandsvereinbarungen gegenüber dem jeweiligen Staat anders als in den oben genannten Übereinkommen zu regeln (BGH Beschluss vom 14. April 2005 IX ZB 175/03. – NJW-RR 2005, 929).

(cc) Wenn die Zulässigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen im bi-nationalen Verhältnis weder durch Staatsvertrag noch durch andere supranationale Regelungen (wie für die EU-Staatsbürger in Art. 23 EuGVVO) abschließend normiert wird, gilt grundsätzlich die *lex fori*, im Erkenntnisverfahren also das im Staat des angerufenen Gerichts anzuwendende Recht. Dabei ist § 38 ZPO doppeifunktional, betrifft also sowohl die inländische örtliche als auch die internationale Zuständigkeit (BGHZ 59, 23, 29; BGH, Urt. v. 26. Januar 1976 - V ZR 75/76, WM 1979, 445, 446; BGH Beschluss vom 14. April 2005 a.a.O.).

(dd) Unter Nichtkaufleuten kann eine Gerichtsstandsvereinbarung nur dann wirksam werden, wenn mindestens eine der Vertragsparteien keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat. Dies wäre hier im vorliegenden Streitfall sowohl im Zeitpunkt der Vereinbarung als auch bei Klageerhebung der Fall, wie sich aus dem Krankenhausaufnahmevertrag und der Klageschrift ergibt. Daher kann dahingestellt bleiben, ob auf den Zeitpunkt der Vereinbarung (Stein/Jonas/Bork, ZPO § 38 Rn. 24) oder denjenigen der Klageerhebung (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO § 38 Rn. 21; Zöller/Vollkommer, ZPO § 38 Rn. 5) abzustellen ist (BGH Beschluss vom 14. April 2005 a.a.O.).

(ee) Die Klägerin könnte die weiteren Voraussetzungen einer wirksamen Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 Abs. 2 ZPO (Vereinbarung schriftlich, § 38 Abs. 2 S. 2 ZPO; Vereinbarung des allgemeinen Gerichtsstands der inländischen Partei – i.e. der Klägerin -, § 38 Abs. 2 S. 3 ZPO) sogar durch entsprechende AGB regeln. Zwar verstoßen Gerichtsstandsvereinbarungen mit inländischen Nichtkaufleuten in AGB grds. gegen § 307 BGB (vgl. Palandt-Grüneberg, § 307 Rn. 107 m.w.N.); eine Gerichtsstandsvereinbarung mit einem Verbraucher ohne inländischen Gerichtsstand wird von § 38 Abs. 2 ZPO jedoch ausdrücklich gestattet, so dass keine Abweichung von gesetzlichen Leitbild vorliegt.

(g) Angesichts dessen ist es auch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht erforderlich, allein wegen der wirtschaftlich eher unbedeutenden kleinen Gruppe von selbstzahlenden Patienten ohne inländischen Wohnsitz, die bewusstlos, also nicht kontraktionsfähig, beim Klinikträger eingeliefert werden, für alle Patienten einen

Erfüllungsort für die Zahlungspflicht am Klinikort zu konstituieren, zudem gerade bei diesen Patienten das Argument des „Behandlungstourismus“, vor dem der Klinikträger zu schützen sei, nicht greift, da sie ersichtlich nicht extra für eine Krankenhausbehandlung eingereist sind.

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

5. Die Revision war zuzulassen, weil die Frage der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte für Klagen aus Krankenhausaufnahmeverträgen in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beantwortet wird und einer höchstrichterlichen Klärung bedarf. Anders als die Frage der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit ist die Frage internationaler Zuständigkeit auch der Revision zugänglich (Zöller-Gummer, § 545 Rn 16; BGH 28.11.2002 III ZR 102/02 - NJW 2003, 426).

Budde Schulz Dr. Simmler