

## Ausfallhonorar für abgesagte Behandlungstermine

Dipl.-Jur. Sarah Lampe

BGH, Urteil vom 12.05.2022 – III ZR 78/21

§§ 296, 297, 328, 615, 630a, 630b BGB

### Sachverhalt (vereinfacht)

**M**, die in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist, ist die Erziehungsberechtigte mehrerer minderjähriger Kinder, unter anderem von **K**. Am 30.09.2019 meldete sie die zum damaligen Zeitpunkt fünfjährige **K** zur Behandlung bei der **P**, einer Praxis für Ergotherapie, an. Hierzu trug sie die Daten der **K** in ein Anmeldeformular ein, in dem unter der Überschrift „Wichtige Informationen“ folgende Regelung enthalten war:

*„Können vereinbarte Termine nicht eingehalten werden, müssen diese mindestens 24 Stunden vorher abgesagt werden. Andernfalls wird Ihnen unabhängig von einer Begründung des kurzfristigen Ausfalls gem. § 293ff. BGB (gesetzliche Regelungen zum Annahmeverzug) eine Ausfallpauschale in Höhe von 25 Euro EUR privat in Rechnung gestellt. Entsprechendes gilt für vereinbarte, aber nicht abgesagte Termine, die nicht eingehalten werden. Mit Ihrer Unterschrift erkennen Sie die Vereinbarungen an und erklären sich mit ihnen einverstanden.“*

In der darunter befindlichen Unterschriftenzeile unterschrieb **M** das Formular mit ihrem Namen. Die Behandlung von **K** war auf mehrere Behandlungstermine angelegt. **M** vereinbarte bei **P** daher mehrere Termine für die **K**, unter anderem am 23.03.2020 um 15:00 Uhr. In der Nacht zum 23.03.2020 entwickelte ein weiteres Kind der **M** Hals- und Kopfschmerzen sowie Fieber. **M** verfügte über keine anderweitige Möglichkeit, ihr krankes Kind betreuen zu lassen. Daher rief sie am 23.03.2020 gegen 07:30 Uhr bei **P** unter Schilderung der Situation an und sagte den Termin für **K** ab. Bei ihrer Hausarztpraxis erhielt **M** die Auskunft, dass aufgrund der Symptome eine Erkrankung an dem neuartigen Corona-Virus in Betracht zu ziehen sei und **M** deshalb mit ihrem erkrankten Kind die Praxis nicht aufsuchen, sondern zunächst die Entwicklung seines Gesundheitszustands beobachten solle.

Am 22.03.2020 hatte das Land auf der Grundlage der §§ 32, 28 I 1 und 2 IfSchG eine Corona-Verordnung erlassen, die am 23.03.2020 in Kraft trat. In § 7 wurde bestimmt:

*„(3) [...] Therapeutische Berufsausübungen, insbesondere von Physio- und Ergotherapeuten, bleiben gestattet, soweit die medizinische Notwendigkeit der Behandlung durch ärztliches Attest nachgewiesen wird und strenge Schutzmaßnahmen vor Infektionen getroffen werden. [...]“*

Am 23.03.2020 stellte **P** der **M** für den abgesagten Behandlungstermin eine Ausfallgebühr in Höhe von 25 Euro in Rechnung. **M** verweigert die Zahlung der 25 Euro.

Hat **P** gegen **M** einen Anspruch auf Zahlung der 25 Euro?

### EINORDNUNG

Der Ausfall und die Absage von Behandlungsterminen ist ein alltägliches Phänomen, bleiben doch durchschnittlich 6,7 % der Patienten im Jahr ihrem Termin fern. Genauso üblich ist es, dass Eltern für ihre Kinder Behandlungster-

mine vereinbaren. Doch wer muss das Ausfallhonorar im Fall der Säumnis zahlen – Krankenkasse, (private) Krankenversicherung, die Eltern oder die minderjährigen Kinder?

Das hier besprochene Urteil vereint die examensrelevanten Themen des Annahmeverzugs sowie des Vertrages zu-

gunsten Dritter und beantwortet die Frage nach dem Ausfallhonorar während der Corona-Pandemie.

#### LEITSÄTZE

1. Wird ein minderjähriges Kind von seinen Eltern in einer Arztpraxis – oder wie hier in einer Praxis für Ergotherapie – zur medizinischen Behandlung vorgestellt, kommt der Behandlungsvertrag in der Regel zwischen den Eltern und dem Behandelnden als Vertrag zugunsten des Kindes zustande (§§ 630a, 328 BGB). Dies gilt – jedenfalls bei kleinen Kindern – auch dann, wenn diese in der gesetzlichen Krankenversicherung mitversichert sind.
2. Die Vorschrift des § 615 BGB ist gemäß § 630b BGB auf Behandlungsverträge i.S.d. § 630a BGB anwendbar. Ein etwaiger Vergütungsanspruch gemäß § 615 Satz 1 BGB richtet sich auch gegen gesetzlich krankenversicherte Patienten.
3. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Vereinbarung eines Behandlungstermins eine kalendermäßige Bestimmung i.S.d. § 296 Satz 1 BGB darstellt, verbietet sich eine schematische Betrachtungsweise. Vielmehr sind sämtliche Umstände des jeweiligen Falles, insbesondere die Interessenlage der Parteien und die Organisation der Terminvergabe durch den Behandelnden sowie deren Erkennbarkeit für die Patienten, zu berücksichtigen.
4. Zur rechtlichen Unmöglichkeit der Leistungsbewirkung bei Nichtbeachtung von Bestimmungen einer Corona-Schutzverordnung (hier: Land Nordrhein-Westfalen).

#### GUTACHTERLICHE LÖSUNG

**A. Anspruch der P gegen M auf Zahlung von 25 Euro aus §§ 630a Abs. 1, 615 S. 1 BGB**

**I. Zustandekommen des Behandlungsvertrags, § 630a Abs. 1 BGB**

1. Angebot der M
  - a) Stellvertretung der M für K, § 164 Abs. 1 BGB
  - b) Vertrag zugunsten Dritter, § 328 Abs. 1 BGB
  - c) Zwischenergebnis

2. Annahme durch P

**II. Anspruchserhaltung über § 615 S. 1 BGB**

1. Anwendbarkeit des § 615 S. 1 BGB auf Behandlungsverträge
2. Voraussetzungen des Annahmeverzugs
  - a) Vorliegen eines Angebots
  - b) Nichtannahme der Leistung
  - c) Möglichkeit der Leistung, § 297 BGB

**3. Zwischenergebnis**

**III. Ergebnis**

**B. Anspruch der P gegen M auf Zahlung von 25 Euro aus dem Anmeldeformular**

**I. Wirksamer Behandlungsvertrag, § 630a Abs. 1 BGB**

**II. Wirksame Einbeziehung und Inhaltskontrolle der Klausel**

1. Vorliegen von AGB
2. Einbeziehung
3. Inhaltskontrolle
  - a) § 309 Nr. 5 BGB
  - b) § 309 Nr. 6 BGB
  - c) § 308 Nr. 7 BGB
  - d) § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB
    - aa) Vereinbarkeit mit dem Grundgedanken von § 615 BGB
    - bb) Vereinbarkeit mit dem Grundgedanken von § 627 Abs. 1 BGB
    - cc) Zwischenergebnis
  - e) Zwischenergebnis

**4. Zwischenergebnis**

**III. Voraussetzungen des Annahmeverzugs, §§ 293ff. BGB**

**IV. Ergebnis**

**A. Anspruch der P gegen M auf Zahlung von 25 Euro aus §§ 630a Abs. 1, 615 S. 1 BGB**

P könnte gegen M einen Anspruch auf Zahlung einer Ausfallpauschale in Höhe von 25 Euro aus §§ 630a Abs. 1, 615 S. 1 BGB haben.

**I. Zustandekommen des Behandlungsvertrags, § 630a Abs. 1 BGB**

Zunächst müsste zwischen P und M ein Vertrag zustande gekommen sein. Konkret kommt ein Behandlungsvertrag i.S.v. § 630a Abs. 1 BGB in Betracht. Das Zustandekommen eines Vertrags erfordert zwei übereinstimmende Willenserklärungen, namentlich Angebot und Annahme i.S.d. §§ 145ff. BGB.<sup>1</sup>

**1. Angebot der M**

M könnte ein Angebot gegenüber P durch die Vereinbarung mehrerer Behandlungstermine für K abgegeben haben. Ein Angebot ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die alle vertragswesentlichen Bestandteile enthält und durch die der Vertragsschluss einem anderen so angetragen wird, dass das Zustandekommen des Vertrages nur noch

<sup>1</sup> Köhler, BGB Allgemeiner Teil, ein Studienbuch, 46. Aufl. 2022, § 8 Rn. 3.

von dem Einverständnis des Empfängers abhängt.<sup>2</sup> Durch die Terminvereinbarung bringt M unmissverständlich ihre Absicht zur Behandlung durch P zum Ausdruck. Nach dem objektiven Empfängerhorizont gemäß §§ 133, 157 BGB ist ihre Terminvereinbarung dahingehend auszulegen, dass sie den Abschluss eines Behandlungsvertrages wünscht.<sup>3</sup> Problematisch scheint allerdings, dass M hier zwar mit ihrem Namen das Formular unterschrieb, aber den Termin für ihr minderjähriges Kind K vereinbarte.

#### a) Stellvertretung der M für K, § 164 Abs. 1 BGB

M könnte allerdings in Stellvertretung für K gemäß §§ 164ff. BGB gehandelt haben. Dazu müsste M eine eigene Willenserklärung im Namen von K abgegeben haben und mit Vertretungsmacht gehandelt haben. Eine eigene Willenserklärung liegt vor, wenn der Erklärende mit eigenem Entscheidungsspielraum handelt, also nicht lediglich als Bote tätig wird.<sup>4</sup> M gab vorliegend eine eigene Willenserklärung ab. Weiterhin müsste sie offenkundig gehandelt haben. Ihr Verhalten müsste erkennen lassen, dass sie im Namen des Vertretenen handelte,<sup>5</sup> also des K. M gab gegenüber P nicht ausdrücklich zu erkennen, dass sie im Namen von K handelte. Vielmehr unterschrieb sie das Anmeldeformular nur mit ihrem Namen und ohne den Zusatz „in Vertretung“. Daraus ergibt sich, dass sie den Behandlungsvertrag im eigenen Namen abschließen wollte.<sup>6</sup> M hat folglich nicht offenkundig und daher nicht in Stellvertretung für K gehandelt.

#### b) Vertrag zugunsten Dritter, § 328 Abs. 1 BGB

M könnte jedoch einen Vertrag zugunsten Dritter für K gemäß § 328 Abs. 1 BGB abgeschlossen haben. Ein Vertrag zugunsten Dritter zeichnet sich dadurch aus, dass der Schuldner die geschuldete Leistung gegenüber einem Dritten und nicht gegenüber seinem Vertragspartner erbringen muss,<sup>7</sup> wobei der Dritte nicht Vertragspartner

wird.<sup>8</sup> Wird ein minderjähriges Kind von seinen Eltern in einer Arztpraxis – oder wie hier in einer Praxis für Ergotherapie – zur medizinischen Behandlung vorgestellt, kommt der Behandlungsvertrag in der Regel zwischen den Eltern und dem Behandelnden als Vertrag zugunsten des Kindes gemäß §§ 630a Abs. 1, 328 Abs. 1 BGB zustande.<sup>9</sup> Aus einem solchen Behandlungsvertrag werden grundsätzlich die Eltern berechtigt und verpflichtet.<sup>10</sup> Die Eltern kommen damit ihrer Personensorgepflicht aus § 1626 BGB nach, dem Kind die nötige Behandlung zu verschaffen.<sup>11</sup>

Angesichts des jungen Alters der K im Zeitpunkt des Vertragsschlusses entspricht es der Verkehrserwartung, dass der Behandlungsvertrag mit M als Erziehungsberechtigter zustande gekommen ist.<sup>12</sup> Folglich hat M als Erziehungsberechtigte einen Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 Abs. 1 BGB für K mit P abgeschlossen.

#### c) Zwischenergebnis

M hat folglich ein Angebot auf Abschluss des Behandlungsvertrags zugunsten von K abgegeben.

#### 2. Annahme durch P

P müsste dieses auch angenommen haben. Die Annahme ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die der Antragsempfänger dem Antragenden sein Einverständnis mit dem angebotenen Vertragsschluss zu verstehen gibt.<sup>13</sup> Der Behandlungsvertrag kann auch konkludent mit Durchführung der Behandlung zustande kommen.<sup>14</sup> Spätestens mit Durchführung der ersten Behandlungen bei K hat P das Angebot der M konkludent angenommen.

#### II. Anspruchserhaltung über § 615 S. 1 BGB

Da aufgrund der Absage der Termine durch M keine Behandlung am 23.03.2020 stattfinden konnte, ist der Anspruch auf Zahlung einer Vergütung nicht entstanden. § 615 S. 1 BGB hält hierbei aber den Anspruch auf die Ver-

<sup>2</sup> Busche in: Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 2021, § 145 Rn. 5.

<sup>3</sup> AG Bad Homburg MDR 1994, 888; AG Minden BeckRS 2016, 9809; Anders/Gehle, Das Recht der freien Dienste, Vertrag und Haftung, Berlin 2001, Rn. 205; dagegen mangels Rechtsbindungswillen des Arztes: Muthorst, Ansprüche des Arztes gegen den säumigen Patienten, Annahmeverzug, Kündigung und culpa in contrahendo beim medizinischen Behandlungsvertrag ZGS 2009, 409 (411).

<sup>4</sup> Schubert in: MüKo-BGB (Fn. 2), § 164 Rn. 116.

<sup>5</sup> Mansel in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Aufl. 2021, § 164 Rn. 3.

<sup>6</sup> BGH, Urt. v. 12.05.2022 – III ZR 78/21, Rn. 20.

<sup>7</sup> Mäsch in: beck-online. GROSSKOMMENTAR, BGB, Stand: 01.04.2023, § 328, Rn. 18.

<sup>8</sup> Mäsch in: BeckOGK-BGB (Fn. 8), § 328 Rn. 20.

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 12.05.2022 – III ZR 78/21, Rn. 18.

<sup>10</sup> Ebd.

<sup>11</sup> Ebd.; Katzenmeier in: Beck'scher Online-Kommentar, BGB, 66. Ed., § 630a, Rn. 88; Spickhoff in: Spickhoff, Medizinrecht, BGB, 4. Aufl. 2022, § 630a Rn. 34.

<sup>12</sup> BGH, Urt. v. 12.05.2022 – III ZR 78/21, Rn. 18; Spickhoff in: Spickhoff, MedR (Fn. 11), § 630a Rn. 34.

<sup>13</sup> Köhler, BGB AT (Fn. 1), § 8 Rn. 21.

<sup>14</sup> Kern/Rehborn in: Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 44 Rn. 1; Weidenkaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Aufl. 2023, § 630a Rn. 6.

gütung aufrecht,<sup>15</sup> sofern sich der Patient im Annahmeverzug nach §§ 293ff. BGB befindet.<sup>16</sup>

### 1. Anwendbarkeit des § 615 S. 1 BGB auf Behandlungsverträge

Auf den Behandlungsvertrag sind gemäß § 630b BGB die Vorschriften über das Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis i.S.d. § 622 BGB ist, anzuwenden, soweit nicht in diesem Untertitel etwas anderes bestimmt ist. § 615 S. 1 BGB ist folglich auf den Behandlungsvertrag anwendbar.<sup>17</sup>

### 2. Voraussetzungen des Annahmeverzugs

Des Weiteren müssten die Voraussetzungen des Annahmeverzugs, also der §§ 293ff. BGB, vorliegen.

#### a) Vorliegen eines Angebots

Zunächst müsste ein Angebot der Leistung vorliegen. Ein tatsächliches oder wörtliches Angebot nach §§ 294, 295 BGB hat P vorliegend nicht abgegeben. In Betracht kommt jedoch die Entbehrlichkeit des Angebots nach § 296 BGB. Ist für die Mitwirkungshandlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so ist das Angebot gemäß § 296 S. 1 BGB entbehrlich. Die Vereinbarung eines Behandlungstermins ist eine Nebenabrede im Rahmen des Behandlungsvertrages, deren Inhalt im Wege der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln ist. Dabei sind sämtliche Umstände des jeweiligen Falles, insbesondere die Interessenlage der Parteien und die Organisation der Terminvergabe durch den Behandelnden sowie deren Erkennbarkeit für die Patienten, zu berücksichtigen.<sup>18</sup>

Bei Anwendung dieser Kriterien handelte es sich bei den zwischen den Parteien getroffenen Terminabsprachen jeweils um kalendermäßige Bestimmungen i.S.d. § 296 S. 1 BGB. Für M war auch erkennbar, dass die minutengenau vereinbarte Behandlungszeit ausschließlich für K reserviert war, zumal durch den in den Anmeldeformularen enthaltenen Hinweis auf die 24-stündige Absagefrist und die Ausfallpauschale hinreichend klargestellt wurde, dass die mit M vereinbarten Behandlungstermine nicht

bloß unverbindliche Absprachen, sondern rechtsverbindliche Vereinbarungen sein sollten. Die Verbindlichkeit der Behandlungstermine liegt nicht nur im Interesse der Praxis, sondern auch in dem ihrer Patienten, denen dadurch längere Wartezeiten erspart bleiben. Durch ihre Unterschrift erklärte M aus Sicht der P ihr Einverständnis mit der Verbindlichkeit der Terminvereinbarungen.<sup>19</sup> Folglich handelte es sich bei der Terminvereinbarung um eine kalendermäßige Bestimmung i.S.d. § 296 S. 1 BGB. Ein Angebot durch P war mithin entbehrlich.

#### b) Nichtannahme der Leistung

Indem M mit K nicht zu dem Termin am 23.03.2020 erschien, hat sie die Leistung nicht angenommen.

#### c) Möglichkeit der Leistung, § 297 BGB

Nach § 297 BGB gerät der Gläubiger allerdings nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur für die Mitwirkung bestimmte Zeit außerstande ist, die Leistung zu erbringen.<sup>20</sup> In Betracht kommt vorliegend eine rechtliche Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB. Eine solche liegt vor, wenn der zu erbringende Erfolg aus Rechtsgründen nicht eintreten kann.<sup>21</sup> Nach der am 23.03.2020 in Kraft getretenen Corona-Verordnung war Ergotherapeuten die Berufsausübung nicht gestattet, es sei denn, die Notwendigkeit der Behandlung sei durch ärztliches Attest nachgewiesen und strenge Schutzmaßnahmen vor Infektionen getroffen wurden. Beides war vorliegend aber nicht der Fall.<sup>22</sup> Zudem wurden innerhalb der Praxis noch keine hinreichenden Hygienemaßnahmen getroffen.<sup>23</sup> Die Corona-Verordnung begründete daher eine rechtliche Unmöglichkeit i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB und damit geriet M gemäß § 297 BGB nicht in den Annahmeverzug.

### 3. Zwischenergebnis

Folglich liegen die Voraussetzungen des Annahmeverzugs nicht vor. Der Anspruch ist daher nicht über §§ 630b, 615 S. 1 BGB aufrecht zu erhalten.

<sup>15</sup> Walter in: BeckOGK-BGB (Fn. 8), § 630b Rn. 34.1; Weidenkaff in: Grüneberg (Fn. 14), § 615 Rn. 3.

<sup>16</sup> Fischinger in: Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 613a – 619, Neubearbeitung 2022, § 615 Rn. 1. Poelzig, Ansprüche des Arztes gegen säumige Patienten, VersR 2007, 1608 (1609).

<sup>17</sup> Walter in: BeckOGK-BGB (Fn. 8), § 630b Rn. 34.

<sup>18</sup> BGH, Urt. v. 12.05.2022 – III ZR 78/21, Rn. 28.

<sup>19</sup> Ebd., Rn. 29.

<sup>20</sup> Ernst in: MünchKommBürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 297 Rn. 2.

<sup>21</sup> Ernst in: MüKo-BGB (Fn. 20), § 275 Rn. 48.

<sup>22</sup> BGH, Urt. v. 12.05.2022 – III ZR 78/21, Rn. 32.

<sup>23</sup> Ebd., Rn. 33.

**III. Ergebnis**

P hat folglich keinen Anspruch gegen M auf Zahlung der 25 Euro aus §§ 630a Abs. 1, 615 S. 1 BGB.

**B. Anspruch der P gegen M auf Zahlung von 25 Euro aus dem Anmeldeformular**

P könnte darüber hinaus gegen M ein Anspruch auf Zahlung einer Ausfallpauschale in Höhe von Höhe von 25 Euro zustehen. Ein solcher Anspruch könnte sich aus der Vereinbarung im Anmeldeformular, das M unterschrieben hat, ergeben. Bei dem Anmeldeformular könnte es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen („AGB“) handeln. Erforderlich ist daher das Zustandekommen eines Behandlungsvertrags nach § 630a Abs. 1 BGB sowie eine wirksame Einbeziehung der Klausel nach den §§ 305ff. BGB.

**I. Wirksamer Behandlungsvertrag, § 630a Abs. 1 BGB**

Zwischen M und P ist ein wirksamer Behandlungsvertrag nach § 630a Abs. 1 BGB zustande gekommen.

**II. Wirksame Einbeziehung und Inhaltskontrolle der Klausel**

Die Klausel des Anmeldeformulars müsste auch wirksam in den Behandlungsvertrag einbezogen worden sein. Dazu müsste es sich bei der Klausel im Anmeldeformular um eine AGB i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB handeln, die gemäß § 305 Abs. 2 BGB wirksam einbezogen wurde und einer Inhaltskontrolle nach §§ 307ff. BGB standhält.

**1. Vorliegen von AGB**

Das Anmeldeformular könnte eine AGB i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB darstellen. AGB sind nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Das von P vorformulierte Anmeldeformular wird für alle Patienten in der Praxis genutzt und von P beim Abschluss der Behandlungsvertrags ausgeteilt. Es handelt sich damit um AGB i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB.

**2. Einbeziehung**

Gemäß § 305 Abs. 2 BGB müssen AGB bei Vertragsschluss einbezogen werden. Sofern der Anamnesebogen vom Patienten bei Terminvereinbarung vor Ort unterschrieben

wurde, ist die Klausel nach § 305 Abs. 2 BGB in den Behandlungsvertrag einbezogen.<sup>24</sup> Da M das Anmeldeformular bei der Terminvereinbarung unterschrieben hat, wurden die AGB folglich einbezogen.

**3. Inhaltskontrolle**

Die Klausel müsste auch einer Inhaltskontrolle nach §§ 309, 308, 307 BGB standhalten.

**a) § 309 Nr. 5 BGB**

In der Klausel des Anmeldeformulars zum Ausfallhonorar könnte eine unzulässige Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen nach § 309 Nr. 5 BGB liegen. Eine solche Pauschalierung liegt vor, wenn der Schaden nicht konkret nach der eingetretenen Einbuße bestimmt wird, sondern unabhängig von den Umständen des Einzelfalls.<sup>25</sup> Die vorliegende Klausel hat jedoch keine an eine Pflichtverletzung anknüpfenden Schadensersatzanspruch zum Gegenstand, sondern vielmehr eine Pauschalierung des aus § 615 S. 1 BGB folgenden Vergütungsanspruchs.<sup>26</sup> Folglich ist das Klauselverbot des § 309 Nr. 5 BGB nicht einschlägig.

**b) § 309 Nr. 6 BGB**

Ebenso wenig ist ein Vertragsstrafeversprechen Gegenstand der Klausel, sodass auch § 309 Nr. 6 BGB nicht einschlägig ist<sup>27</sup>

**c) § 308 Nr. 7 BGB**

Das Klauselverbot des § 308 Nr. 7 BGB käme in Betracht, wenn die Terminabsage mit einer Kündigung des Vertrages gleichzusetzen wäre. Bei längerfristig angelegten Behandlungen, wie einer Ergotherapie, ist die Terminabsage allerdings nicht mit einer Kündigung gleichzusetzen.<sup>28</sup> § 308 Nr. 7 BGB ist somit nicht einschlägig.

**d) § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB**

Die Klausel könnte eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB darstellen. Die Klausel könnte den Grundgedanken von § 615 BGB oder § 627 BGB widersprechen.

**aa) Vereinbarkeit mit dem Grundgedanken von § 615 BGB**

§ 615 BGB gewährt einen verschuldensunabhängigen Anspruch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Annahme-

<sup>24</sup> BGH, Urt. v. 12.05.2022 – III ZR 78/21, Rn. 22.

<sup>25</sup> Artz in: BeckOGK-BGB (Fn.8), § 309 Nr. 5 Rn. 82.

<sup>26</sup> LG Kleve, Urt. v. 20.05.2021 – 6 S 139/20, Rn. 12.

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Ebd.

verzugs.<sup>29</sup> An dieselben Voraussetzungen knüpft die vorliegende Klausel an, sodass kein Widerspruch vorliegt.<sup>30</sup>

#### **bb) Vereinbarkeit mit dem Grundgedanken von § 627 Abs. 1 BGB**

Im Rahmen von § 627 Abs. 1 BGB ist es möglich, eine Kündigungsfrist zu vereinbaren.<sup>31</sup> Für den Arzt dient eine solche Klausel dazu, sich gegen Verdienstaussfall abzusichern.<sup>32</sup> Für den Patienten ist eine geringfügige Einschränkung der Kündigung jedoch hinnehmbar, da der Termin meist weit im Voraus vereinbart wurde und er dadurch genügend Möglichkeiten hat, anderweitige Termine und Verpflichtungen umzudisponieren. Gerade eine Absagefrist von 24 Stunden schränkt den Patienten nicht unangemessen ein.<sup>33</sup> Zudem ist ein Behandlungsvertrag nach § 621 Nr. 5 BGB jederzeit kündbar.<sup>34</sup> Die Klausel ist daher mit dem Grundgedanken von § 627 BGB zu vereinen.

#### **cc) Zwischenergebnis**

Die Klausel stellt daher keine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB dar.

#### **e) Zwischenergebnis**

Folglich hält die Klausel einer Inhaltskontrolle stand.

#### **4. Zwischenergebnis**

Die Klausel ist somit wirksam.

### **III. Voraussetzungen des Annahmeverzug, §§ 293ff. BGB**

AGB sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn so auszulegen, wie sie von einem verständigen, redlichen Vertragspartner verstanden werden. Ansatzpunkt für die Auslegung ist dabei in erster Linie der Wortlaut der Klausel.<sup>35</sup> Die Klausel im Anmeldeformular erfordert nach ihrem Wortlaut das Vorliegen der Voraussetzungen des Annahmeverzug, also der §§ 293ff. BGB. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

### **IV. Ergebnis**

Ein Anspruch der P gegen M auf Zahlung der 25 Euro folgt daher auch nicht aus der Regelung im Anmeldeformular.

## FAZIT

Es bleibt festzuhalten, dass der BGH hinsichtlich des Problems um das Ausfallhonorar keine Klarheit geschaffen hat. Vielmehr konnte er aufgrund der einschlägigen Corona-Verordnung den „Ausweg“ über § 297 BGB gehen. Dabei wäre es jedoch wünschenswert gewesen, dass sich der BGH zu in AGB vereinbartem Ausfallhonorar äußert, um sowohl für Leistungserbringer als auch für Patienten Klarheit zu schaffen.

<sup>29</sup> Ebd.

<sup>30</sup> Ebd.

<sup>31</sup> Weidenkaff in: Grüneberg-BGB (Fn. 14), § 627 Rn. 5.

<sup>32</sup> Poelzig (Fn. 17), VersR 2007, 1608 (1613); Wertentrub, Die Zulässigkeit einer Kündigungsfristvereinbarung bei ärztlichen Behandlungsverträgen, MedR 1994, 394 (396).

<sup>33</sup> LG Kleve, Urt. v. 20.05.2021 – 6 S 139/20, Rn. 12.

<sup>34</sup> Ebd.

<sup>35</sup> BGH, Urt. v. 12.05.2022 – III ZR 78/21, Rn. 22.