

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AGBG § 9 Bd

Zur Inhaltskontrolle der "Allgemeinen Vertragsbedingungen
für Krankenhausbehandlungsverträge".

BGH, Urt. v. 9. November 1989 - IX ZR 269/87 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

M

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 269/87

URTEIL

Verkündet am:
9. November 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Verbraucherschutzverein e.V.,
vertreten durch die Vorstandsvorsitzende Dr. Thea B [REDACTED]
sowie deren Stellvertreterin Dr. Gabriele E [REDACTED],
L [REDACTED]platz [REDACTED] - [REDACTED], Be [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG),
vertreten durch ihren Vorstand,
T [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-[REDACTED], LL.M. -

WII

MA

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Winter, Dr. Schmitz und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 19. November 1987 im Kostenauspruch und insoweit aufgehoben, als in den folgenden Punkten zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird das Urteil wie folgt ergänzt:

I. Der Beklagten wird auch untersagt, die nachfolgenden oder inhaltsgleichen Klauseln ihren Mitgliedern als Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Verwendung beim Abschluß von Krankenhaus-Behandlungsverträgen zu empfehlen, soweit diese Empfehlung nicht zur ausschließlichen Verwendung zwischen Kaufleuten bestimmt ist:

1. "Haftungsansprüche wegen Verlustes oder der Beschädigung von



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Geld und Wertsachen, die durch die Verwaltung verwahrt werden/wurden, sowie für Nachlaßgegenstände, die sich in der Verwahrung der Verwaltung befunden haben bzw. befinden, müssen innerhalb einer Frist von 3 Monaten nach Erlangung der Kenntnis von dem Verlust oder der Beschädigung schriftlich geltend gemacht werden".

2. "Für Schäden, die bei der Reinigung, Desinfektion und Entwesung eingebrachter Sachen entstehen, haftet der Krankenhausträger nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit".

3. "Ich bin ausdrücklich auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) und den Tarif für stationäre und teilstationäre Leistungen (Pflegekostentarif) hingewiesen worden und hatte die Möglichkeit, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, ... Eine Ausfertigung des Pflegekostentarifs habe ich erhalten, sowie Hinweise über den Umfang der vergüteten Leistungen des Krankenhauses einschließlich der

AA

Teilbeträge für die Leistungsbereiche ..."

4. "Ich bin über die Entgelte für die von mir beantragte(n) Wahlleistung(en) auch der Höhe nach, über die Berechnung der von mir beantragten ärztlichen Wahlleistungen nach der Gebührenordnung für Ärzte unter Berücksichtigung der dort bestimmten Minderung der Gebühren um 15 % sowie über die Ermäßigung des Rechnungsbetrages für allgemeine Krankenhauskosten um 5 % unterrichtet worden", soweit diese Erklärung nicht gesondert zu unterschreiben ist.

II. Die Beklagte wird verurteilt, die Empfehlung der vorstehend wiedergegebenen Klauseln zu widerrufen, indem sie ihren Mitgliedern und dem Bundeskartellamt mitteilt, die oben wiedergegebenen Klauseln seien durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. November 1989 rechtskräftig für unwirksam erklärt worden.

III. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen das Verbot nach I. wird ein Ordnungsgeld bis zu 50.000 DM angedroht.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten der ersten beiden Rechtszüge haben der Kläger zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3, die Kosten des Revisionsverfahrens der Kläger zu 4/10 und die Beklagte zu 6/10 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen. Die Beklagte ist die Dachorganisation von Krankenhausträgern in der Bundesrepublik Deutschland. Sie hat ihren Mitgliedern "Allgemeine Vertragsbedingungen für Krankenhausbehandlungsverträge (AVB)" zur Verwendung beim Abschluß von Krankenhausbehandlungsverträgen empfohlen und nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB bei der Kartellbehörde angemeldet. Die vorformulierten Vertragsbedingungen enthalten - soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse - folgende Bestimmungen:

"§ 6 Wahlleistungen

...

- (5) Das Krankenhaus kann Benutzern, die früher gegen ärztliche oder pflegerische Anordnungen oder die Hausordnung verstoßen oder die Kosten einer vorherigen Krankenhausbehandlung nicht bzw. erheblich verspätet gezahlt haben, Wahlleistungen versagen;

...

§ 16 Eingebachte Sachen

...

- (4) Zurückgelassene Sachen gehen in das Eigentum des Krankenhauses über, wenn sie nicht innerhalb von zwölf Wochen nach Aufforderung abgeholt werden.

...

§ 17 Haftung

...

- (2) Für eingebrachte Sachen, die in der Obhut des Benutzers bleiben, ... haftet der Krankenhausträger nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit; ...
- (3) Haftungsansprüche wegen Verlustes oder der Beschädigung von Geld und Wertsachen, die durch die Verwaltung verwahrt werden/wurden, sowie für Nachlaßgegenstände, die sich in der Verwahrung der Verwaltung befunden haben bzw. befinden, müssen innerhalb

einer Frist von drei Monaten nach Erlangung der Kenntnis von dem Verlust oder der Beschädigung schriftlich geltend gemacht werden.

- (4) Für Schäden, die bei der Reinigung, Desinfektion und Entwesung eingebrachter Sachen entstehen, haftet der Krankenhausträger nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit."

In der Anlage 2 zu den Allgemeinen Vertragsbedingungen ist der Text eines Aufnahmeantrages vorformuliert, der u.a. folgende Erklärungen enthält:

"Ich bin ausdrücklich auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) und den Tarif für stationäre und teilstationäre Leistungen (Pflegekostentarif) hingewiesen worden und hatte die Möglichkeit, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und erkläre mich damit einverstanden. Eine Ausfertigung des Plegekostentarifs habe ich erhalten, sowie Hinweise über den Umfang der vergüteten Leistungen des Krankenhauses einschließlich der Teilbeträge für die Leistungsbereiche ..."

Die Anlage 5 enthält den vorformulierten Antrag auf Gewährung von Wahlleistungen. Darin heißt es u.a.:

"Ich bin über die Entgelte für die von mir beantragte(n) Wahlleistung(en) auch der Höhe nach, über die

Berechnung der von mir beantragten ärztlichen Wahlleistungen nach der Gebührenordnung für Ärzte unter Berücksichtigung der dort bestimmten Minderung der Gebühren um 15 % sowie über die Ermäßigung des Rechnungsbetrages für allgemeine Krankenhauskosten um 5 % unterrichtet worden."

Diese Klauseln hat der Kläger neben weiteren Vertragsbedingungen wegen Verstoßes gegen das AGB-Gesetz beanstandet.

Er verlangt, daß die Beklagte die Empfehlung der beanstandeten Klauseln unterläßt und gegenüber ihren Mitgliedern und der Kartellbehörde widerruft. Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Die Berufungen des Klägers und der Beklagten hatten teilweise Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren bezüglich der wiedergegebenen Vertragsbedingungen weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zum Teil begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hält wie das Landgericht die Klausel für wirksam, die dem Krankenhaus das Recht einräumt,

Wahlleistungen zu versagen (§ 6 Abs. 5 Fall 1 der Vertragsbedingungen). Dazu führt es aus: Es gehe allein darum, ob das Krankenhaus aufgrund seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zur Gesundheitsfürsorge oder aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes verpflichtet sei, Wahlleistungen anzubieten. Gründe der Gesundheitsfürsorge ergäben diese Verpflichtung nicht, weil die Wahlleistungen keine Leistungen des Krankenhauses seien, die aus medizinischen Gründen erforderlich seien. Es verbleibe der Grundsatz der Gleichbehandlung, der dem Krankenhaus verwehren möge, dem einen Patienten willkürlich etwas zu verweigern, was es dem anderen gestatte. § 6 Abs. 5 der Vertragsbedingungen formuliere aber Voraussetzungen, die eine Versagung der Sonderleistungen gerade nicht als willkürlich erscheinen ließen. Der Klausel sei nicht die Bedeutung zu geben, daß jeder - auch ein berechtigter - Verstoß gegen Anordnungen oder gegen die Hausordnung das Krankenhaus berechtige, Wahlleistungen zu versagen. Der Grundsatz der dem Kunden ungünstigsten Auslegung könne nicht soweit gehen, daß Klauseln ein ganz willkürlicher Inhalt gegeben werde. Bei der Prüfung sei nur davon auszugehen, daß Pflichtverletzungen kein besonderes Gewicht haben müßten. Solange das Krankenhaus sich vertraglich noch nicht gebunden habe, reiche auch ein geringfügiger Grund aus, um Sonderleistungen zu verweigern.

2. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die beanstandete Klausel regelt den Vertragsschluß über Wahlleistungen, betrifft also unmittelbar die vertragliche

Ausgestaltung der Hauptleistungspflicht des Krankenhausträgers. Sie ist nach § 8 AGB-Gesetz einer Inhaltskontrolle entzogen.

a) Nach dieser Vorschrift gelten die §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Sie bezweckt, die durch Rechtsvorschriften nicht geregelte, den Vertragsparteien überlassene Bestimmung des vertraglichen Leistungsgegenstandes, auch wenn sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist, von der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz auszunehmen; eine Kontrolle der Preise oder Leistungsangebote soll nicht stattfinden (vgl. Begründung des Regierungsentwurfes BT-Drucks. 7/3919 S. 22; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz 2. Aufl. § 8 Rdnr. 10 ff). Bestimmungen der Vertragsparteien darüber sind Ausfluß ihrer Abschlußfreiheit und damit der Inhaltskontrolle grundsätzlich entzogen (vgl. BGHZ 104, 82, 90; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz 5. Aufl. § 8 Rdnrn. 6, 7; Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, AGB-Gesetz § 8 Rdnrn. 12, 16, 18; Staudinger/Schlosser, BGB 12. Aufl. § 8 AGB-Gesetz Rdnrn. 1 f).

b) Hätten die Krankenhausbenutzer ohne die umstrittene Klausel einen Rechtsanspruch auf Abschluß einer Wahlleistungsvereinbarung, so erschöpfte sich die Vertragsbedingung allerdings nicht in einer kontrollfreien Regelung des Leistungsangebots, sondern stellte sich als eine von Rechtsvorschriften abweichende und damit kontrollfähige Einschränkung

der vertragstypischen Leistung dar. Die Inhaltskontrolle be-
träfe die Abschlußfreiheit des Klauselverwenders nicht. So
verhält es sich indessen nicht. Denn Krankenhausträger sind
entgegen der Ansicht der Revision nicht verpflichtet, Ver-
träge über Wahlleistungen abzuschließen.

aa) Der Berufungsrichter geht unter Bezugnahme auf
die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils davon
aus, daß eine besondere gesetzliche Grundlage für die Annah-
me eines Abschlußzwanges über Wahlleistungen nicht besteht.
Diese richtige Rechtsauffassung (vgl. § 7 Abs. 1, 2 BPflV v.
21. August 1985, BGBl I 1666) wird von der Revision hinge-
nommen. Die Krankenhausgesetze verschiedener Bundesländer
ordnen einen Abschlußzwang nur für allgemeine Krankenhaus-
leistungen an, nicht aber für Wahlleistungen (vgl. für Ba-
den-Württemberg: §§ 28, 30 Abs. 1 und 3 gegenüber § 30
Abs. 2 LKHG; Berlin: §§ 22, 23 LKG; Bremen: § 4 Abs. 1 und 2
gegenüber § 4 Abs. 3 BremKHG; Hessen: §§ 10, 11 Abs. 1 ge-
genüber § 11 Abs. 2 KrankenhausG; Nordrhein-Westfalen: § 2
Abs. 1 gegenüber § 2 Abs. 3 KHG NW; Saarland: § 22, 25
Abs. 1 gegenüber § 25 Abs. 2 SKHG).

bb) Die Revision meint, wenn das Krankenhaus, was ihm
freistehe, Wahlleistungen anbiete, sei es im Rahmen seiner
Möglichkeiten verpflichtet, mit dem Patienten einen Zusatz-
vertrag über die angebotenen Wahlleistungen abzuschließen.
Denn der ins Krankenhaus aufgenommene Patient habe einen An-
spruch auf Abschluß eines Wahlleistungsvertrages; er könne
im Ergebnis auch diese Form einer Krankenhausleistung ver-
langen. Dem folgt der Senat nicht. Die Bereitstellung von

Wahlleistungen liegt ausschließlich auf der tatsächlichen Ebene; ihre Aufnahme in die Vertragsbedingungen bereitet den Vertragsschluß nur vor und stellt allenfalls eine Aufforderung zur Abgabe von Angeboten durch den Krankenhausbenutzer dar. Eine vertragliche Pflicht, Angebote der Patienten auf Abschluß von Vereinbarungen über Wahlleistungen anzunehmen, begründet dieses Verhalten nicht.

cc) Die Verpflichtung des Krankenhausträgers zu einem Vertragsschluß über Wahlleistungen mit dem Krankenhausbenutzer, der dies wünscht, könnte sich nur aus einem allgemeinen Kontrahierungszwang ergeben.

(1) Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 115, 253, 258; 132, 273, 276; 133, 388, 392; 148, 326, 334) kann eine Abschlußpflicht für Monopolbetriebe dann angenommen werden, wenn die Verweigerung des Abschlusses zu den für alle geltenden oder zu den angemessenen Bedingungen nach den Umständen des Einzelfalls eine sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 826 BGB darstellt. Dem sind der Bundesgerichtshof (BGHZ 63, 282, 284 f; BGH, Urt. v. 26. Juni 1979 - KZR 25/78, NJW 1980, 186) und das Schrifttum gefolgt (vgl. MünchKomm/Kramer, vor § 145 BGB Rdnr. 13; BGB-RGRK/Piper, 12. Aufl. vor § 145 Rdnr. 26; Staudinger/Dilcher, Vorbem. zu §§ 145 ff BGB Rdnr. 26; Larenz, SchuldR Bd. I 14. Aufl. § 4 I a S. 46 ff). Die Einzelheiten der Herleitung des allgemeinen Kontrahierungszwanges und dessen Voraussetzungen im Einzelfall sind indes streitig. Im Schrifttum wird auf eine Gesamtanalogie zu den Bestimmungen verwiesen, die den Kontrahierungszwang ausdrücklich vorsehen, sowie auf § 26 Abs. 2 GWB und das Sozialstaatsprinzip

(Larenz aaO § 4 Abs. 1 a S. 48; MünchKomm/Kramer, vor § 145 BGB Rdnr. 14; Palandt/Heinrichs, BGB 48 Aufl. Einführung vor § 145 Anm. 3 b cc). Der Bundesgerichtshof hat in Erwägung gezogen (Urt. v. 26. Juni 1979 aaO), bereits solche Vereinigungen dem Abschlußzwang (Aufnahme in einen Anwaltsverein) zu unterwerfen, die keine Monopolstellung erlangt haben, aber eine erhebliche wirtschaftliche und soziale Machtstellung besitzen, sofern der Bewerber zur Verfolgung oder Wahrung wesentlicher Interessen auf die Mitgliedschaft angewiesen ist. Auch im Schrifttum wird befürwortet, auf das Merkmal der Monopolstellung zu verzichten (vgl. Bydlinski AcP 180 (1980) 1, 35; Kilian AcP 180 (1980), 47, 60 f; Nicklisch JZ 1976, 105, 110; MünchKomm/Kramer, vor § 145 Rdnr. 13). Ungeklärt ist schließlich, ob ein Abschlußzwang nur bei lebensnotwendigen oder jedenfalls lebenswichtigen Leistungen in Betracht kommt (BGB-RGRK/Piper, vor § 145 Rdnr. 26; Palandt/Heinrichs, Einführung vor § 145 BGB Anm. 3 b cc) oder bei jeder Bedarfsdeckung im Rahmen einer normalen Lebensführung eines Durchschnittsmenschen ("Normalbedarf", vgl. Bydlinski aaO S. 37).

(2) Der Bundesgerichtshof hatte bisher keine Veranlassung, diese Streitfragen abschließend zu klären. Auch der vorliegende Fall nötigt dazu nicht. Nach Auffassung des Senats rechtfertigt es die Marktstärke allein nicht, den das Schuldrecht beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit auch in den Fällen außer Kraft zu setzen, in denen das Gesetz keinen Kontrahierungszwang anordnet. Dazu bedarf es vielmehr weiterer Voraussetzungen (weitergehend nur Tilmann, ZHR 141 (1977), 32, 76, der auf die Geschäftseröffnung für

den allgemeinen Verkehr abstellt). Selbst wenn diese bereits erfüllt wären, soweit die Versorgung mit dem "Normalbedarf" in Rede steht (Bydlinsky aaO S. 36 f, 41) oder es sich um einen Anbieter handelt, der von der öffentlichen Hand betrieben wird, um eine Versorgungsaufgabe wahrzunehmen, deren Erfüllung nach heutiger Auffassung der Allgemeinheit obliegt (Larenz aaO § 4 Abs. 1 a S. 48; Soergel/Lange/Hefermehl, BGB 11. Aufl. vor § 145 Rdnr. 82), führte dies im Streitfall nicht zum Abschlußzwang. Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 der Bundespflegeverordnung vom 21. August 1985, die auf §§ 16, 17 Abs. 2 Satz 1 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) vom 29. Juni 1972 (BGBl I 1009, geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 20. Dezember 1984, BGBl I 1716) beruht, sind allgemeine Krankenhausleistungen diejenigen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses für eine nach Art und Schwere der Erkrankung des Patienten medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung notwendig sind. Dadurch wird bestimmt, was als "Normalbedarf" eines durchschnittlichen Krankenhausbenutzers anzusehen ist; die darüber hinausgehenden (Wahl-)Leistungen dienen dazu, weitergehende, sehr unterschiedliche Bedürfnisse zu befriedigen. Die Vorschrift zeigt auch die Grenzen der Versorgungsaufgabe der öffentlichen Hand auf: Was über die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung hinausgeht, darf der Krankenhausträger anbieten, sofern die allgemeinen Krankenhausleistungen nicht beeinträchtigt werden (§ 7 Abs. 1 Satz 1 BPflV) und das Entgelt mindestens die Selbstkosten deckt (§ 10 BPflV). Das öffentliche Interesse an diesen zusätzlichen Leistungen erschöpft sich indes darin sicherzustellen, daß die allgemeinen Krankenhausleistungen

11

nicht beeinträchtigt und die Selbstkosten des Krankenhauses als Grundlage der Berechnung des Pflegesatzes nicht erhöht werden. Im Schrifttum wird denn auch, soweit landesgesetzliche Regeln fehlen, eine allgemeine Abschlußpflicht der Krankenhausträger nur für die allgemeinen Krankenhausleistungen bejaht (vgl. Lüke/Walendy, JZ 1977, 657, 659; Diederichsen, Die Vergütung ärztlicher Leistungen im Krankenhaus S. 109).

Eine willkürliche Versagung von Wahlleistungen, die gegen ein aus Art. 3 Abs. 1 GG abzuleitendes allgemeines Diskriminierungsverbot verstoßen könnte, gestattet die beanstandete Klausel nach Wortlaut und Sinn nicht.

Da sie mithin nicht von Rechtsvorschriften abweicht, sondern nur die auch ohne sie bestehende Rechtslage wiedergibt, ist sie der Inhaltskontrolle entzogen.

II.

1. Nach § 16 Abs. 4 der Vertragsbedingungen gehen zurückgelassene Sachen in das Eigentum des Krankenhauses über, wenn sie nicht innerhalb von zwölf Wochen nach Aufforderung abgeholt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist im Unterlassungsverfahren nach § 13 AGB-Gesetz davon auszugehen, wie ein rechtlich nicht vorgebildeter Durchschnittskunde die beanstandete Klausel verstehen

muß oder zumindest verstehen kann. Anders als im Individualprozeß, in dem bei Mehrdeutigkeit eine kundengünstige Auslegung geboten sein kann, ist im Verbandsprozeß deshalb die dem Kunden ungünstigste Auslegung zugrunde zu legen (BGH, Urt. v. 31. Oktober 1984 - VIII ZR 226/83, WM 1985, 24, 25; Urt. v. 6. Dezember 1984 - VII ZR 227/83, WM 1985, 199, 200). Unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes ist die Vertragsbestimmung, worauf die Revision zutreffend hinweist, dahin zu verstehen, daß die zum Eigentumsübergang nach § 929 Satz 2 BGB notwendige Einigungserklärung des Krankenhausbenutzers fingiert wird.

2. a) Das Berufungsgericht hält diese Klausel unter dem Gesichtspunkt des § 10 Nr. 5 AGB-Gesetz für unbedenklich. Dies ist richtig. Die dem Krankenhausbenutzer eingeräumte Frist von zwölf Wochen ist angemessen; nach § 16 Abs. 7 der Vertragsbedingungen verpflichtet sich der Verwender, in den Aufforderungsschreiben darauf zu verweisen, daß auf den Herausgabeanspruch mit der Folge verzichtet werde, daß zurückgelassene Sachen nach Ablauf der Frist in das Eigentum des Krankenhauses übergangen.

b) Das Berufungsgericht verneint einen Verstoß gegen § 9 AGB-Gesetz mit folgender Erwägung: Für die Krankenhäuser bestehe ein berechtigtes Bedürfnis, sich vergessener Gegenstände, um die sich der Patient trotz Aufforderung unter Hinweis auf die Folgen nicht kümmere, in angemessener Zeit zu entledigen, ohne den mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbundenen Weg der Versteigerung gehen zu müssen. Die Verwahrungspflichten des Krankenhauses seien Nebenpflichten,

die im Rahmen des Aufgabenbereiches des Krankenhauses ganz nachrangig seien. Es begegne keinen durchgreifenden Bedenken, daß die Klausel auch höherwertige Gegenstände wie Radio- und Fernsehgeräte oder im Krankenzimmer aufbewahrten Schmuck einschlieÙe. Habe der Patient derartige Gegenstände vergessen, werde er sich in aller Regel selbst melden, so daß die Klausel hinsichtlich höherwertiger Gegenstände nur in Ausnahmefällen Bedeutung erlange. Kümmere er sich trotz entsprechender Aufforderung nicht weiter um sie, sei es nicht unangemessen, wenn er seine Rechte an ihnen verliere. Das berechnigte Interesse des Krankenhauses, sich nicht um eine bürokratische Verwertung vergessener Sachen kümmern zu müssen, sei höherrangig als das Interesse des Patienten, der sich gegenüber seinem Eigentum so gleichgültig verhalte.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

aa) Die Revision rügt die Annahme des Berufungsgerichts als Verstoß gegen § 9 AGB-Gesetz, daß die in der Vertragsbedingung vorgesehene Folge eines Eigentumsverlustes des Patienten für das Krankenhaus erforderlich sei. Diese Rüge ist unbegründet. Allerdings wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, daß der Verwender am Ergebnis der Erklärungsfiktion stets ein berechtigtes Interesse haben müsse (Löwe/Trinkner/Graf v. Westphalen, AGB-Gesetz 2. Aufl. § 10 Nr. 5 Rdnr. 11; Ulmer/Brandner/Hensen, § 10 Nr. 5 AGB-Gesetz Rdnr. 9; Staudinger/Schlosser, § 10 Nr. 5 AGB-Gesetz Rdnr. 2; Wolf/Horn/Lindacher, § 10 Nr. 5 AGB-Gesetz Rdnr. 1

a.E.). Jedenfalls bei massenhaft wiederkehrenden Geschäftsvorgängen ist dem Verwender ein berechtigtes organisatorisches Bedürfnis zuzubilligen, diese durch Fiktionen möglichst einfach zu bewältigen. Mit Recht hat das Berufungsgesicht die Entlassung von Krankenhausbenutzern diesen Fällen zugeordnet und ein berechtigtes Bedürfnis des Krankenhausträgers an der fingierten Erklärung bejaht.

Der Revision ist zuzugeben, daß der Eigentumserwerb durch das Krankenhaus als Grundlage für eine einfache Verwertung im Einzelfall fehlschlagen kann. Neben den Fällen mangelnder Geschäftsfähigkeit des Krankenhausbenutzers ist dabei in erster Linie daran zu denken, daß dieser nicht Eigentümer der eingebrachten Sache ist. Diese Erwägungen nehmen dem Krankenhausträger indessen nicht das berechtigte Interesse an einer Vertragsbedingung, die es ihm in der großen Mehrzahl der Fälle ermöglicht, zurückgelassene Gegenstände unbürokratisch zu verwerten oder sich ihrer zu entledigen, ohne dabei die Rechte anderer Personen zu verletzen.

bb) Die Revision hält die Vertragsbestimmung auch deshalb für unwirksam, weil sie den Krankenhausbenutzer unangemessen benachteilige. Wertobergrenzen, auf die die Klausel verzichte, seien nur dann entbehrlich, wenn der Patient am Verwertungserlös beteiligt werde und eine Verwertung für das Krankenhaus verpflichtend sei. Auch damit kann die Revision nicht durchdringen.

Das Berufungsgericht hat einen Verstoß gegen § 9 Abs. 1 und 2 AGB-Gesetz rechtsfehlerfrei verneint. Der durch die fingierte Einigungserklärung regelmäßig herbeigeführte Eigentumsverlust benachteiligt den Krankenhausbenutzer nicht unangemessen, obwohl von der Klausel unter Berücksichtigung des Grundsatzes der kundenfeindlichsten Auslegung auch wertvolle Sachen und Sachen von immateriellem Wert erfaßt werden. Die Vertragsklausel weicht zwar, wie es § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz voraussetzt, von dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des Annahmeverzuges (§§ 372 ff BGB) ab. Die Grenze zur Unvereinbarkeit wird indes nicht überschritten. Die andere Vertragspartei wird durch die Abweichung von dem gesetzlichen Leitbild nicht in erheblichem Maße recht- oder schutzlos gestellt (vgl. BGHZ 74, 383, 390).

(1) Vergift ein Krankenhausbenutzer einen wertvollen Gegenstand oder einen Gegenstand, an dem er ein besonderes immaterielles Interesse hat, ohne den Verlust alsbald zu bemerken, so wird er zunächst schriftlich aufgefordert, die Sache abzuholen (§ 16 Abs. 4 AVB), und über die Rechtsfolgen belehrt, die eintreten, falls er der Aufforderung nicht nachkommt (§ 16 Abs. 7 AVB). Dieses Aufforderungsschreiben löst den Annahmeverzug aus (§§ 293, 295 Satz 1 Fall 2 BGB), der auch für eine Hinterlegung (§ 372 BGB) oder eine Versteigerung hinterlegungsunfähiger Sachen (§§ 383, 384 BGB) ausreichte. Eine Schlechterstellung scheidet insoweit aus. Die dem Krankenhausbenutzer in dem Aufforderungsschreiben eingeräumte Frist von zwölf Wochen, vor deren Ablauf Rechts-

nachteile nicht eintreten, die nach der gesetzlichen Regelung drohen (vgl. §§ 381, 386 BGB), stellt ihn im Gegenteil besser.

(2) Die Vertragsbestimmungen enthalten zudem Klauseln, die geeignet sind, dem Verlust wertvoller Gegenstände vorzubeugen. Geht es um die Frage der Angemessenheit einer bestimmten Vertragsbestimmung, so ist der gesamte Vertragsinhalt zu berücksichtigen. Insbesondere muß auch der Inhalt anderer Klauseln in Rechnung gestellt werden (BGHZ 82, 238, 240 f; MünchKomm/Kötz, § 9 AGB-Gesetz Rdnr. 4; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz § 9 Rdnr. 76). Nach § 16 Abs. 1 AVB sollen in das Krankenhaus nur die notwendigen Kleidungsstücke und Gebrauchsgegenstände eingebracht werden; nur die üblichen Kleidungsstücke und Gebrauchsgegenstände darf der Patient in seiner Obhut behalten. Nach § 16 Abs. 2 AVB werden Geld und Wertsachen bei der Verwaltung verwahrt; § 16 Abs. 3 AVB regelt dies für den Fall, daß eine handlungsunfähige Person eingeliefert wird. Hält sich der Krankenhausbenutzer an diese sinnvollen Regeln und sieht davon ab, wertvolle Gegenstände ins Krankenhaus mitzubringen, wird sein Risiko, eine erhebliche materielle Einbuße zu erleiden, von vornherein deutlich herabgesetzt. Bei den vom Krankenhaus verwahrten Geld- und Wertsachen besteht ohnehin kaum die Gefahr, daß sie im Krankenhaus versehentlich zurückgelassen werden, weil sie dem Krankenhausbenutzer bei seiner Entlassung ausgehändigt werden. Hat dieser Sachen von erheblichem immateriellen Wert, aber geringem Sachwert eingebracht und bei seiner Entlassung zurückgelassen, so schützt ihn auch die gesetzliche Regelung der §§ 383 ff BGB nicht vor einem endgültigen Verlust.

III.

Die Klausel des § 17 Abs. 2 AVB, nach der die Haftung des Krankenhausträgers für eingebrachte Sachen, die in der Obhut des Benutzers bleiben, auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt wird, verstößt nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht gegen § 11 Nr. 7, § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 2 AGB-Gesetz. Die Pflicht des Krankenhauses, auf eingebrachte Sachen des Patienten achtzugeben, sei eine Nebenpflicht von untergeordneter Bedeutung. Nehme der Patient Gegenstände von größerem Wert in sein Krankenzimmer mit, um sich größere Annehmlichkeiten zu verschaffen, sei es angemessen, wenn das Schadensrisiko in größerem Maße auf ihn verlagert werde.

1. Der Ausschluß der Haftung für leichte Fahrlässigkeit ist nach § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz grundsätzlich zulässig. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann er allerdings gegen § 9 AGB-Gesetz verstoßen, wenn dadurch wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt werden, daß dadurch der Vertragszweck gefährdet ist (BGHZ 71, 226, 228; 83, 301, 307 f; 89, 363, 367; 103, 316, 322). Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus. Auch die Revision erhebt dagegen keine Bedenken. Sie wendet sich indessen dagegen, daß der Berufungsrichter den Obhutspflichten des Krankenhauses bezüglich der eingebrachten Sachen die Vertragswesentlichkeit abgesprochen hat. Insbesondere beim gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag sei die Beherbergung des Krankenhausbenutzers wesentlicher Vertragsinhalt.

2. Mit dieser Rüge kann die Revision nicht durchdringen.

a) Die Revision läßt außer acht, daß nach der Regelung des § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Klauselverwenders nicht ohne weiteres schon dann anzunehmen ist, wenn wesentliche Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, eingeschränkt werden; es muß vielmehr hinzukommen, daß dadurch die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird (BGHZ 103, 316, 324). Gerade das aber hat das Berufungsgerecht für den Streitfall verneint.

b) Vertragszweck ist die Heilung und Pflege des Krankenhauspatienten. Dies gilt auch für den gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag, bei dem die ärztliche Leistung durch den Belegarzt erbracht wird. Die Belegärzte sind im Innenverhältnis berechtigt, ihre Patienten im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel stationär oder teilstationär zu behandeln (§ 2 Abs. 3 Satz 1 BPflV). Im Verhältnis zwischen Krankenhausbenutzer und Krankenhausträger werden somit grundsätzlich alle Krankenhausleistungen mit Ausnahme der persönlichen ärztlichen Leistungen des Belegarztes (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 - 3 BPflV) vom Krankenhaus erbracht. Insbesondere bleibt die Pflege und die Versorgung des Patienten mit Arzneimitteln Aufgabe des Krankenhauses. Der in diesen Fällen zwischen Krankenhausbenutzer und Krankenhausträger abgeschlossene Krankenhausaufnahmevertrag verfolgt

somit keine wesentlich anderen Zwecke als der totale Krankenhausaufnahmevertrag. In beiden Fällen stehen Behandlung und Pflege im Mittelpunkt. Mit Recht hat das Berufungsgericht deshalb keinen Anhalt dafür gesehen, daß der Vertragszweck durch die Haftungsbeschränkung für eingebrachte Sachen gefährdet wird.

IV.

Nach § 17 Abs. 3 der Vertragsbedingungen müssen Haftungsansprüche wegen Verlustes oder der Beschädigung von Geld und Wertsachen, die durch die Verwaltung verwahrt werden, innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Erlangen der Kenntnis von dem Verlust oder der Beschädigung schriftlich geltend gemacht werden. Das Berufungsgericht prüft diese Klausel anhand der §§ 9, 11 Nr. 10 e und f AGB-Gesetz und hält sie aus Gründen der notwendigen Entlastung der Krankenhausverwaltung für wirksam.

1. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, daß der Berufungsrichter einen Verstoß gegen § 11 Nr. 10 e und f AGB-Gesetz verneint hat. Denn diese Bestimmungen betreffen, was auch die Revision nicht in Zweifel zieht, allein Gewährleistungsansprüche bei Verträgen über neu hergestellte Sachen und Leistungen.

2. Im Schrifttum ist umstritten, ob Ausschlußfristen oder besondere Verwirkungstatbestände als Haftungsbegrenzungen im Sinne des § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz anzusehen sind oder

ob darunter nur Klauseln fallen, die dem Vertragspartner des Verwenders gesetzlich zugedachte Schadensersatzansprüche inhaltlich einschränken (im ersteren Sinne: Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz Rdnr. 23; Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz Rdnr. 21; Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz Rdnr. 33; Palandt/Heinrichs, § 11 AGB-Gesetz Anm. 7 d; Erman/Battes, BGB 7. Aufl. § 276 Rdnr. 80; dagegen: Staudinger/Schlosser, § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz Rdnr. 20; Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz Rdnr. 29). Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Rechtsfrage noch nicht ausdrücklich Stellung genommen (vgl. BGHZ 71, 167, 170); auch der Streitfall fordert hierzu keine Entscheidung.

3. Die Klausel verstößt gegen § 9 AGB-Gesetz. Nach § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Die Bestimmung in § 17 Abs. 3 der Vertragsbedingungen ist geeignet, die Rechte des Krankenhausbenutzers unangemessen zu verkürzen.

a) Das Berufungsgericht wägt das Interesse des Krankenhauses, seine Verwaltung zu entlasten und etwaige Haftungsansprüche wegen des Verlustes und der Beschädigung von Sachen kurzfristig abzuwickeln, mit dem Interesse des Krankenhausbenutzers am Erhalt seiner Ansprüche ab und verneint ebenso wie das Gericht I. Instanz eine unbillige Belastung des Krankenhausbenutzers.

Diese Überlegung ist im Ansatz zutreffend. Angesichts der Vielzahl von Aufnahmen und Entlassungen in einem Krankenhaus stellt sich die Verwahrung von Geld und Wertsachen für den Krankenhausträger als häufig wiederkehrender Vorgang dar, der mit der im Mittelpunkt stehenden Aufgabe der ärztlichen Behandlung und Pflege des Patienten nichts zu tun hat. Es ist deshalb ein schützenswertes Interesse daran anzuerkennen, von Schadensfällen rasch zu erfahren, um sie zügig prüfen und abwickeln zu können. Ausschlußfristen, die nicht nur das Interesse des Verwenders im Auge haben, sondern hinreichende Rücksicht auf die Interessen des anderen Vertragspartners nehmen, sind daher nach § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz grundsätzlich nicht zu beanstanden.

b) Die Revision weist indes mit Recht darauf hin, daß hier die Ausschlußfrist auch den Krankenhausbenutzer trifft, dessen stationäre Behandlung bei Fristablauf noch nicht abgeschlossen ist. In diesen Fällen läßt die Vertragsbestimmung eine hinreichende Rücksicht auf die Interessen des Krankenhausbenutzers vermissen. Nach dem Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung bezieht sich die Klausel auf Haftungstatbestände aus jedem Rechtsgrund, also auch aus unerlaubter Handlung. Der Krankenhausbenutzer hat nicht nur seinen Schaden anzuzeigen, sondern auch seine Haftungsansprüche schriftlich geltend zu machen. Was darunter zu verstehen ist, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Jedenfalls wird es nötig sein, daß der Krankenhausbenutzer die nicht mehr vorhandene oder beschädigte Sache bezeichnet und mitteilt, daß er deswegen Ansprüche erhebe. Die Klausel zwänge

den Krankenhausbenutzer demnach regelmäßig dazu, gegen das Krankenhauspersonal direkt oder indirekt Vorwürfe zu erheben, die bis hin zu dem Vorwurf einer strafbaren Handlung reichen können. Bei noch andauernder Behandlung wird der durchschnittliche Krankenhausbenutzer diesen Konflikt scheuen, um das Vertrauensverhältnis zu den Ärzten und dem Pflegepersonal nicht zu gefährden. Der Umstand, daß für die Entgegennahme der Schadensmeldung andere Personen zuständig sind als für die Behandlung und Pflege, vermag diese Konfliktlage jedenfalls in kleinen oder mittleren Krankenhäusern nicht zu beseitigen. Der Rechtsverlust, der dann den Patienten bei Fristversäumung trifft, ist auch bei Berücksichtigung des berechtigten Interesses des Krankenhausträgers an einer raschen Schadensabwicklung unangemessen.

V.

1. Die Vertragsbestimmung des § 17 Abs. 4 AVB, nach der die Haftung des Krankenhausträgers für Schäden bei der Reinigung, Desinfektion und Entwesung eingebrachter Sachen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt wird, verstößt nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht gegen § 9 AGB-Gesetz. Krankenhäuser seien nicht mit Textilreinigungsunternehmen vergleichbar, die Reinigungspflichten als vertragliche Hauptpflichten übernähmen. Überdies bleibe die Reinigung normalerweise Aufgabe des Patienten, dem das Krankenhaus nur außerhalb seiner eigenen Pflichten helfe.

2. Dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 83, 301, 308; 103, 316, 322), die im Schrifttum Zustimmung gefunden hat (Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz Rdnr. 25; Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz Rdnr. 50; MünchKomm/Kötz, § 9 AGB-Gesetz Rdnr. 17), kann auch die Haftung für die leicht fahrlässige Verletzung von Nebenpflichten (z.B. Schutzpflichten) gemäß § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 2 AGB-Gesetz nicht ausgeschlossen werden, sofern die Freizeichnung die angemessene Risikoverteilung empfindlich stören würde.

b) Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die beanstandete Klausel auch Fallgestaltungen erfaßt, in denen die Notwendigkeit einer Reinigung vom Krankenhaus selbst verursacht wurde, etwa wenn das Krankenhauspersonal Sachen des Patienten verschmutzt. Es ist unangemessen, dann dem Patienten das Risiko einer leicht fahrlässigen Verletzung der mit der Reinigung verbundenen Sorgfaltspflichten aufzubürden. Die Klausel betrifft auch die Reinigung, Desinfektion oder Entwesung aus medizinischen Gründen. Diese gehören zur notwendigen Krankenhauspflege oder zur sonstigen medizinischen Versorgung des Patienten und damit zu den allgemeinen Krankenhausleistungen, die mit dem Pflegesatz abgegolten werden (vgl. § 12 S. 2 BPflV). Der Krankenhausbenutzer kann auch hier billigerweise erwarten, das Krankenhaus werde diese Vertragsleistungen mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB) erbringen.

Da die Freizeichnung für leichtes Verschulden danach zu weit geht, ist die nicht teilbare Klausel insgesamt unzulässig.

VI.

Die beanstandete Vertragsbedingung in dem den AVB als Anlage 2 beigefügten Aufnahmeantrag enthält mehrere eigenständige Regelungen, die jede für sich der Inhaltskontrolle unterliegen.

1. a) Ohne Rechtsfehler hält das Berufungsgericht die Einbeziehungsvereinbarung als solche ("... und erkläre mich damit einverstanden") für wirksam. Sie ist im Hinblick auf § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz erforderlich. Auch die Revision erhebt insoweit keine Rüge.

b) Das Berufungsgericht vertritt desweiteren die Auffassung, auch die Bestätigungsklausel ("Ich bin ausdrücklich auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) und auf den Tarif für stationäre und teilstationäre Leistungen (Pflegekostentarif) hingewiesen worden und hatte die Möglichkeit, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, ...") sei inhaltlich nicht zu beanstanden. Derartige Bestimmungen unterlägen nicht der Inhaltskontrolle, sofern sich die formularmäßige Erklärung darauf beschränke, für die Einbeziehung nach § 2 AGB-Gesetz erforderliche Tatsachen zu bestätigen. Im Streitfall sei somit entscheidend, ob sich die

Klausel wirklich darauf beschränke, den Tatbestand des § 2 AGB-Gesetz zu dokumentieren und damit nur deklaratorische Bedeutung habe, oder ob sie in Wahrheit darauf angelegt sei, eine nicht vorhandene Kenntnisnahme zu fingieren, was dann allerdings einen Verstoß gegen § 11 Nr. 15 AGB-Gesetz darstelle, weil die Klausel mit dieser Zielrichtung auf eine faktische Veränderung der Beweislast angelegt sei. Hinsichtlich der AVB sei davon auszugehen, daß diese im Krankenhaus vorhanden seien und dem Patienten dort auf Verlangen zur Einsichtnahme vorgelegt würden.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

aa) Es mag zutreffen, daß die formularmäßige Erklärung, von den Allgemeinen Geschäftsbedingungen Kenntnis genommen zu haben, in den Fällen, in denen diese auf der Rückseite des formularmäßigen Vertrages abgedruckt sind, unbedenklich ist, weil außer Zweifel steht, daß nur eine für die Einbeziehung erforderliche Tatsache bestätigt wird, deren Vorliegen nicht zweifelhaft sein kann (so BGH, Urt. v. 1. März 1982 - VIII ZR 63/81, NJW 1982, 1388, 1389; vgl. dazu Ulmer/Brandner/Hensen, § 13 AGB-Gesetz Rdnr. 8; Bohle BB 1983, 16, 17; Hensen ZIP 1984, 145, 147). Damit ist der Streitfall, worauf die Revision mit Recht hinweist, indes nicht zu vergleichen. Selbst wenn in der Regel die Allgemeinen Vertragsbedingungen im Krankenhaus vorhanden sind und das Krankenhauspersonal dem Patienten Einsicht gewähren wird, bleiben nicht nur theoretische Fälle übrig, in denen der Krankenhausbenutzer bei Vertragsschluß nicht die Möglichkeit erhält, in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen,

etwa weil das bereitgehaltene Exemplar gerade von einem anderen Krankenhausbenutzer gelesen wird oder bei der Aufnahme dem Patienten nicht die notwendige Zeit eingeräumt wird, das umfangreiche Klauselwerk, das in der bekanntgemachten Fassung immerhin 23 Schreibmaschinenseiten umfaßt, vor der Unterschriftsleistung durchzulesen.

bb) Nach § 11 Nr. 15 b AGB-Gesetz ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragspartners ändert, indem er diesen bestimmte Tatsachen bestätigen läßt. Die vom Kläger beanstandete Klausel enthält eine derartige Tatsachenbestätigung. Sie ändert die Beweislast zum Nachteil des Krankenhausbenutzers. Diese Änderung liegt schon in dem Versuch des Verwenders, die Beweisposition des Kunden zu verschlechtern, indem der Verwender z.B. durch eine vom Kunden gegen sich selbst ausgestellte Bestätigung seiner Beweislast zu genügen trachtet. Bereits dann, wenn die formularmäßige Klausel zur Folge haben kann, daß der Richter die Anforderungen an den Beweis zum Nachteil des beweispflichtigen Kunden erhöht, liegt eine für § 11 Nr. 15 AGB-Gesetz maßgebliche Änderung der Beweislast vor (BGHZ 99, 374, 380; 100, 373, 381; Senatsurt. v. 20. April 1989 - IX ZR 214/88, WM 1989, 951, 952). Die hier zu beurteilende Klausel kann diese Wirkung haben. Der Krankenhausträger erhält damit ein Beweismittel für die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGB-Gesetz in die Hand, das der Krankenhausbenutzer im Streitfall erst entkräften muß.

cc) Auch die Hilfserwägung des Berufungsgerichts, daß § 11 Nr. 15 Satz 2 AGB-Gesetz erfüllt sei, trägt das Urteil

nicht. Nach dieser Vorschrift gilt § 11 Nr. 15 b AGB-Gesetz nicht für gesondert unterschriebene Empfangsbekanntnisse. Ein solches liegt hier schon deshalb nicht vor, weil nicht nur Tatsachen - der Empfang bestimmter Leistungen - bestätigt, sondern diese zugleich rechtlich bewertet werden (Zumutbarkeit der Kenntnisnahme). Letzteres kann nicht Inhalt eines Empfangsbekanntnisses sein.

2. Das Berufungsgericht hält die Klausel, mit der der Krankenhausbenutzer den Empfang des Pflegekostentarifs quittiert, für unbedenklich, weil die Aushändigung des Tarifs für den Inhalt der vertraglichen Beziehungen der Parteien ohne Bedeutung sei und das Krankenhaus damit lediglich die Erfüllung seiner Informationspflicht nach § 12 BPflV nachweise. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

a) Der zwischen Krankenhausträger und selbstzahlendem Patienten abgeschlossene Krankenhausaufnahmevertrag ist zwar ein Dienstvertrag, der dem bürgerlichen Recht zugeordnet ist. Die Parteien dieses Vertrages können jedoch die Höhe der Vergütung nicht frei vereinbaren. Sie wird aufgrund der öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Krankenhausfinanzierungsgesetzes und der dazu erlassenen Bundespflegesatzverordnung festgelegt. Nach § 9 Abs. 1 BPflV sind für die allgemeinen Krankenhausleistungen ausschließlich die Pflegesätze zu berechnen ohne Rücksicht darauf, wer zu ihrer Zahlung verpflichtet ist. Nach § 12 Satz 1 BPflV hat das Krankenhaus die Pflegesätze sowie eine allgemeine Beschreibung der damit vergüteten Leistungen des Krankenhauses dem Patienten oder seinem gesetzlichen Vertreter so bald als möglich schriftlich bekanntzugeben. Die Pflegesätze werden

zwischen dem Krankenhausträger und den Sozialleistungsträgern vereinbart; falls eine Vereinbarung nicht zustande kommt, setzt eine Schiedsstelle die Pflegesätze fest; die vereinbarten oder festgesetzten Pflegesätze bedürfen der behördlichen Genehmigung (§ 18 KHG, § 16 ff BPflV). Nach der Rechtsprechung des Senats (Urt. v. 14. Juli 1988 - IX ZR 254/87, WM 1988, 1412, 1413 f = BGHZ 105, 160, 162 f) gelten die aufgrund dieser Vorschriften ermittelten Krankenhauspflegesätze unmittelbar für die Parteien des Krankenhausaufnahmevertrages, ohne daß es insoweit einer Einbeziehung in den Vertrag bedarf.

b) Die beanstandete Vertragsklausel enthält die Bestätigung, daß der Krankenhausträger seiner Verpflichtung aus § 12 BPflV genügt hat. Diese öffentlich-rechtliche Bestimmung dient bei Selbstzahlern auch dem Schutz des Patienten. Er soll wissen, welche unterschiedlichen Preise er zu zahlen hat, wenn er die für seine Versorgung erforderlichen allgemeinen Krankenhausleistungen und wenn er Wahlleistungen in Anspruch nimmt. Damit soll er zugleich in die Lage versetzt werden, auf Grund eines Kosten- und Leistungsvergleichs zwischen verschiedenen Krankenhäusern wählen zu können (vgl. Regierungsbegründung zu § 12 BPflV, BR-Drucks. 224/85).

Daraus folgt die vorvertragliche oder vertragliche Pflicht, jedenfalls den Krankenhausbenutzer, der dies verlangt, bei Vertragsschluß über die Höhe des Pflegesatzes aufzuklären. Verletzt das Krankenhaus diese Pflicht, etwa weil dem Krankenhausbenutzer zu niedrige Pflegesätze mündlich mitgeteilt werden, können daraus Schadensersatzansprüche erwachsen: Die Abschlußfreiheit des selbstzahlenden

Patienten ist durch das Gesetz nicht beschränkt. Dieser hat die Wahl, mit welchem Krankenhaus er in Vertragsbeziehungen tritt. Zu den Gesichtspunkten, sich für das eine oder andere Krankenhaus zu entscheiden, kann auch die Höhe des Pflege-satzes gehören, die maßgeblich die Höhe der vom Krankenhausbenutzer geschuldeten Vergütung bestimmt.

c) Die hier zu beurteilende Klausel kann die Wirkung haben, daß der Richter im Streitfall die Anforderungen an den Beweis für die Verletzung der Aufklärungspflicht zum Nachteil des beweispflichtigen Krankenhausbenutzers erhöht. Darin liegt eine nach § 11 Nr. 15 AGB-Gesetz grundsätzlich unzulässige Änderung der Beweislast.

Die Frage, ob bei einem gegebenen Sachverhalt der Krankenhausträger seine Aufklärungspflicht verletzt hat, ist allerdings eine Rechtsfrage. Die Feststellung der jeweiligen Umstände des Einzelfalles, aus denen sich diese Pflicht und ihre Nichterfüllung ergibt, ist jedoch eine Tatfrage. Diese Feststellung bedarf der Darlegung und Beweisführung der beweisbelasteten Partei. Die dem Krankenhausbenutzer obliegende Beweisführung wird erschwert, wenn er bei Vertragsschluß selbst erklärt hat, eine Ausfertigung des Pflegekostentarifs erhalten zu haben (vgl. auch Senatsurt. v. 20. April 1989 aaO).

d) Die Klausel ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht nach § 11 Nr. 15 Satz 2 AGB-Gesetz zulässig. Nach dieser Vorschrift gilt das Klauselverbot des § 11

Nr. 15 b AGB-Gesetz nicht für gesondert unterschriebene Empfangsbekanntnisse. Um ein solches handelt es sich hier nicht.

Die Vorschrift bezweckt, vorformulierte Quittungen zuzulassen, für die ein aner kennenswertes Bedürfnis besteht (vgl. Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr. 15 AGB-Gesetz Rdnr. 25). Empfangsbekanntnisse sind demgemäß Quittungen im Sinne des § 368 BGB, d. h. schriftliche Bekanntnisse eines Gläubigers, die geschuldete Leistung empfangen zu haben (vgl. Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr. 15 AGB-Gesetz Rdnr. 26; Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 15 AGB-Gesetz Rdnr. 17). Sie können sich nicht nur auf den Empfang von Sachen, sondern auf jeden Leistungsgegenstand beziehen.

Danach kann die Erklärung, eine Ausfertigung des Pflegekostentarifs erhalten zu haben, Inhalt eines nach § 11 Nr. 15 Satz 2 AGB-Gesetz zulässigen Empfangsbekanntnisses sein, sofern sie gesondert unterschrieben wird. Abgesehen davon, daß hier eine gesonderte Unterschrift nicht vorgesehen ist, erschöpft sich die vorliegende Klausel aber nicht in dieser Erklärung. Der Krankenhausbenutzer soll zugleich bestätigen, Hinweise über den Umfang der vergüteten Leistungen des Krankenhauses einschließlich der Teilbeträge für die verschiedenen Leistungsbereiche (§ 12 S. 2 BPflV) erhalten zu haben. Nach § 12 BPflV hat der Krankenhausträger auch diese Mitteilungen schriftlich zu machen. Der Wortlaut der Klausel deckt dagegen auch den Fall, daß der Krankenhausträger die Hinweise nur mündlich erteilt, die nach § 12 BPflV geschuldete Leistung also nicht erbringt. Die Klausel

täuscht dann die vollständige Erfüllung der Pflichten aus dieser Vorschrift nur vor. Sie stellt mit diesem Inhalt keine zulässige Quittung über die nach § 12 BPflV zu erbringenden Leistungen dar.

VII.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die in der Anlage 5 (Antrag auf Gewährung von Wahlleistungen) enthaltene vorformulierte Bestätigung, über die Entgelte und die Berechnung der beantragten Wahlleistungen unterrichtet worden zu sein, wirksam.

1. Das Berufungsgericht führt dazu u.a. aus: Die Bedeutung der formularmäßigen Bestätigung liege in dem Nachweis der Verpflichtung des Krankenhauses aus § 7 Abs. 2 BPflV. Die Gefahr, daß die Bestätigung ohne entsprechende Unterrichtung unterschrieben werde, sei nach der Lebenserfahrung nicht gering einzuschätzen, könne indes im Rahmen eines Verfahrens nach § 13 AGB-Gesetz nicht unterstellt werden. Handele das Krankenhaus korrekt, habe der fragliche Absatz lediglich deklaratorische Bedeutung.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht. Auch in diesem Fall ist ein Verstoß gegen § 11 Nr. 15 b AGB-Gesetz anzunehmen. Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BPflV ist der Patient vor Abschluß der Vereinbarung von Wahlleistungen über die Entgelte zu unterrichten, wobei mündliche Unterrichtung genügt.

Diese Vorschrift dient auch dem Schutz des Patienten (vgl. die Begründung zu § 7 Abs. 2 S. 1 BPflV i.d.F. der 4. ÄndVO vom 20. Dezember 1984, BR-Drucks. 574/84). Er soll in die Lage versetzt werden, eine sachgerechte Entscheidung darüber zu treffen, ob und gegebenenfalls welche Wahlleistungen er vereinbaren will. Eine Verletzung der Verpflichtung aus § 7 Abs. 2 BPflV kann daher auch Schadensersatzansprüche des Patienten gegen das Krankenhaus begründen, die dahin gehen, daß der Krankenhausträger die ohne ausreichende Belehrung des Patienten erbrachten Wahlleistungen nicht oder nicht in voller Höhe berechnen darf. Im Hinblick darauf ist die formularmäßige Empfangsbestätigung des Patienten ein Beweismittel gegen ihn, das er im Streitfall widerlegen müßte. Die Form des § 11 Nr. 15 Satz 2 AGB-Gesetz ist auch hier nicht gewahrt. Denn das in dem Antrag auf Gewährung von Wahlleistungen vorgesehene Feld für die Unterschriftsleistung des Krankenhausbenutzers läßt erkennen, daß die Unterschrift auch den eigentlichen Wahlleistungsantrag abdecken soll. Damit fehlt es an einer gesonderten Unterschrift des Empfangsbekennnisses (BGHZ 100, 373, 382 f; BGH, Urt. v. 24. März 1988 - III ZR 21/87, ZIP 1988, 559, 561). Da die Klausel aber inhaltlich den an ein Empfangsbekennnis im Sinne des § 11 Nr. 15 Satz 2 AGB-Gesetz zu stellenden Anforderungen genügt, insbesondere die nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BPflV geschuldete Leistung zutreffend umschreibt, ist die Unterlassungsverurteilung dahin einzuschränken, daß sie ein Empfangsbekennnis gleichen Inhalts nicht erfaßt, wenn es gesondert zu unterschreiben ist.

VIII.

Aus den dargelegten Gründen kann das Urteil teilweise keinen Bestand haben. Der Senat ist in der Lage, die Sache selbst zu entscheiden. Die weiteren Voraussetzungen eines Unterlassungs- und Widerrufsanspruchs nach § 13 AGB-Gesetz liegen auch bezüglich der vom Senat als unwirksam angesehenen Klauseln vor. Deshalb ist der Klage insoweit stattzugeben.

Merz

Fuchs

Winter

Schmitz

Kirchhof