Bemerkungen zu dem vorstehenden Aufsatz.

Von J. Schwalbe und Dr. jur. H. Hellwig.

Wenn Herr Justizrat Korn seinen Aufsatz mit der Erklärung beginnt, daß der von mir veröffentlichte Artikel „von manchen irrigen rechtlichen Voraussetzungen ausgeht“, so wird eine solche Generalkritik nicht verwunderlich erscheinen; nicht wenige Rechtsanwälte sind von Berufs wegen gewohnt, die Ansichten anderer Parteien — seien es nun Rechtsanwälte oder Richter — a limine und in Bausch und Bogen als falsch zu verurteilen. Daß man die Ansichten Korns trotzdem nicht unwidersprochen zu lassen gezwungen ist, wird aus der unten folgenden Antikritik des Herrn Hellwig hervorgehen. Im übrigen kann man für jeden Beitrag zur Klärung dieser nicht unwichtigen Frage — die, wie aus der letzten Nummer der „Deutschen Juristenzeitung“ hervorgeht, auch weiteren Juristenkreisen Interesse darzubieten scheint — gewiß sehr dankbar sein.

Ich selbst möchte zu den Ausführungen Korns nur folgendes bemerken.

Daß jede Geldforderung wie jedes endliche Ding überhaupt teilbar ist, kann nicht bestritten werden; selbst ein Molekül gehört ja noch zu den teilbaren Objekten. In welchem Sinne mein Aufsatz von der „Unteilbarkeit“ des Hausarztfixums handelt, ist klar auseinandergesetzt: die hierauf sich beziehende Bemerkung Korns ist also wohl überflüssig. Hervorheben möchte ich nur noch zu meiner Entlastung, daß der Begriff der „Unteilbarkeit“ der hausärztlichen Leistung — also damit auch des dafür stipulierten Honorars — nicht von mir, sondern von juristischer Seite in die Diskussion eingeführt und weiterhin mehrfach gebraucht worden ist.

Der in dem Aufsatz Korns erörterte Fall III war von vornherein aus der Debatte ausgeschieden, denn ich hatte in meiner Fragestellung ausdrücklich u. a. die Bedingung angenommen: Wenn ein Arzt vor Ablauf des Jahres . . . „von der Familie widerrechtlich entlassen wird“.

Dem folgenden Artikel möchte ich erläuternd vorausschicken, daß Herr Geh. Justizrat Hellwig, dem ich den Aufsatz Korns zur Äußerung übersandt hatte, infolge Arbeitsüberlastung seinem Sohn die Beantwortung übertragen und sich mit dessen Ausführungen völlig einverstanden erklärt hat.

J. Schwalbe.

I. Wenn der Patient im Laufe des Jahres seinem Hausarzte wirksam kündigt, so wird dadurch der Hausarztvertrag aufgelöst. Es fragt sich, wie die Vergütung zu berechnen ist, die der Hausarzt für die abgelaufene Zeit zu beanspruchen hat. § 628 BGB. bestimmt für derartige Fälle, daß der Verpflichtete (hier der Hausarzt) „einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen kann“. Damit ist, worin wir mit Korn übereinstimmen, zweifelsfrei gesagt, daß der Arzt nicht das ganze Jahreshonorar fordern kann. Wenn aber Korn weiter-

hin den dem Arzte gebührenden Betrag nach der Gleichung: x zum angemessenen Werte der Teilleistung wie das Jahreshonorar zum angemessenen Werte der Jahresleistung, bestimmen und dabei den angemessenen Wert der Teilleistung nach der Taxe und den angemessenen Wert der Jahresleistung objektiv „nach den Vermögens- und Familienverhältnissen des Patienten und nach den erforderlichen ärztlichen Leistungen“ berechnen will, so vermögen wir ihm darin nicht zu folgen. Seine Gleichung führt schon dann zu einem sehr merkwürdigen Ergebnis, wenn das angemessene Jahreshonorar hinter dem vereinbarten zurückbleibt, indem dann der Patient nach Korns Berechnungsart unter Umständen — vgl. das dritte seiner Zahlenbeispiele — die in einem Jahresbruchteil geleisteten Dienste höher honorieren müßte, als wenn der Vertrag das Jahr überdauerte! Noch auffälliger wird das Resultat, wenn man annimmt, daß der Vertrag vorzeitig aufgelöst wird, ohne daß der Arzt in dem bis dahin abgelaufenen Jahresbruchteil überhaupt tätig geworden ist. Denn dann hätte er nach Korn nichts zu verlangen! Korn scheint allerdings für dies Ergebnis geltend machen zu wollen, daß der Arzt in einem solchen Falle auch noch nichts geleistet habe. Dieser Einwand bedeutet jedoch u. E. nichts weniger als eine völlige Verkenntung der Eigenart des Hausarztvertrages. Diese besteht u. E. in folgendem: Es kommt bei ihm weniger darauf an, daß das Jahresfixum stets genau den in dem Jahre geleisteten Diensten entspricht; das Fixum ist auch dann verdient, wenn die ärztlichen Dienste sich einmal auf einige wenige Besuche beschränkt haben, und es wird andererseits auch dann als ausreichendes Entgelt angesehen werden müssen, wenn der Patient in dem Jahre von mehr Krankheiten als gewöhnlich heimgesucht worden war. Das Entscheidende ist, ob das Fixum einen den Vermögensverhältnissen beider Parteien angemessenen Betrag darstellt, angemessen vor allem dafür, daß der Patient beständig auf den Rat seines Hausarztes rechnen darf und der Hausarzt beständig mit der Möglichkeit rechnen muß, von dem Patienten in Anspruch genommen zu werden. Ist diese Auffassung berechtigt, so wird das Ergebnis, zu dem die Kornsche Berechnungsart in dem zuletzt angenommenen Falle führt — daß der Hausarzt nichts verlangen kann, wenn sein Patient das Verhältnis vorzeitig auflöst und er ihm bis dahin in dem Jahre Dienste noch nicht geleistet hat —, nicht als befriedigend bezeichnet werden können. Denn der Arzt mußte während der ganzen Zeit darauf gefaßt sein, zu diesem Patienten gerufen zu werden. Dafür muß ihm eine Vergütung werden.

Wenn die Kornsche Gleichung zu einem derartigen Resultat nicht führt, so ist die Ursache u. E. folgende:

Sie setzt ein Glied als gegeben voraus, dessen objektive Größe sich nicht ermitteln läßt. Korn will den angemessenen Wert der Jahresleistung nach den Vermögens- und Familienverhältnissen des Patienten und nach den erforderlichen ärztlichen Leistungen berechnen. Das ist u. E. unmöglich. Denn es gibt keinen objektiven Maßstab dafür, wieviel an ärztlichen Leistungen für einen Patienten als „erforderlich“ gelten muß. Wie oben zu zeigen versucht wurde, liegt die Eigenart des Hausarztvertrages darin, daß bei der Bemessung der Vergütung von dieser Größe abgesehen wird. Das hat seinen guten Grund; sie kann von Jahr zu Jahr wechseln, und es dürfte keinen Sachverständigen geben, der die Fähigkeit und den Mut hätte, objektiv zu bestimmen, wie oft, wie lang und wie schwer ein Patient im Laufe des Jahres erkranken darf. Wenn diese Schwierigkeit in Korns Ausführungen nicht hervortritt, so liegt der Grund darin, daß er sich über die Art und Weise, wie er die genannte Größe in praxi bestimmen würde, nicht ausläßt, sondern in seine Zahlenbeispiele einen bestimmten Betrag als „angemessen“ einsetzt. Beschränkt man sich aber bei ihrer Ermittlung auf die Berücksichtigung der Vermögens- und Familienverhältnisse des Patienten, so erhält man eine Größe, die mit dem angemessenen (Tax-) Werte der Teilleistung inkommensurabel ist und nicht mit ihr in Parallelesetzt werden darf. Das tut aber Korn in seiner Gleichung. Sie ist somit unbrauchbar.

Wie soll nun aber der Betrag der dem Arzte gebührenden Vergütung ermittelt werden? Er kann nach § 628 BGB. einen den geleisteten Diensten entsprechenden Teil des Jahresfixums verlangen. Korn stützt sich auf den Wortlaut des § 628, um den von Prof. Hellwig gemachten Vorschlag: Honorierung nach dem Verhältnis der abgelaufenen Zeit, als dem Gesetze widersprechend zu bezeichnen. Wenn er meint, diese Ansicht würde notwendig zu einer ungerechten, zu hohen oder zu niedrigen Vergütung führen, so liegt diese Gefahr, wie eben dargelegt wurde, bei Korns Berechnungsart noch näher. Immerhin ist ihm zuzugeben, daß Hellwigs Auffassung nicht unmittelbar aus dem Wortlaute des § 628 folgt. Ihre Richtigkeit ergibt sich jedoch u. E. aus folgendem: Trifft es zu, daß es bei dem Hausarztvertrage nicht sowohl auf das Maß der geleisteten Dienste, als auf die ständige Bereitschaft des Arztes, die Gesundheit seines Patienten durch Rat und Tat wiederherzustellen oder zu erhalten, ankommt, so kann auch die Vergütung, die dem Hausarzte nach nur teilweisem Ablauf des dem Fixum entsprechenden Zeitabschnittes gebührt, nicht nach den Diensten bemessen werden, die er seinem Patienten in dem Jahresbruchteil wirklich geleistet hat; entscheidend muß vielmehr sein, daß er während dieser Zeit beständig bereit

war, ihm seine Dienste zu leisten. Diese Bereitschaft (nicht „ein bestimmter Zeitaufwand“ des Hausarztes, wohin Korn unsere Ausdrucksweise mißzuverstehen scheint) ist während des ganzen Jahres gleichmäßig dieselbe. Soll also die Vergütung für den Jahresbruchteil ermittelt werden, so muß sie zu dem vereinbarten Jahresfixum in demselben Verhältnis stehen wie der Jahresbruchteil zu dem ganzen Jahr.

Diese Berechnung ist stets ausführbar. Sie kann allerdings unter Umständen dazu führen, daß die Vergütung des Arztes zu hoch oder zu niedrig ausfällt. Derartige Inkongruenzen entsprechen aber durchaus dem Risiko — sit venia verbo —, das beim Hausarztvertrage beide Parteien laufen, während die Inkongruenzen, zu denen Korn's Ansicht für den Fall vorzeitiger Endigung des Vertragsverhältnisses führen kann, zu dem Risiko der Parteien während seines Bestehens in keinem Verhältnis mehr stehen.

II. Nun zu dem Falle, daß der Patient im Laufe des Jahres stirbt! Auch dadurch wird der Vertrag zweifellos aufgelöst. Wir stimmen hier mit Korn darin wieder überein, daß wir die von Dernburg in seinem Lehrbuche vertretene und vom Landgericht I Berlin schon mehrfach praktisch zur Geltung gebrachte Ansicht von der sogenannten „Untheilbarkeit“ des Hausarzthonorars verwerfen. Korn zieht statt dessen die Bestimmungen der §§ 323, 472 BGB. (teilweise Unmöglichkeit der Leistung des Hausarztes, die weder der eine noch der andere Teil zu vertreten hat) heran und gelangt so zu der oben besprochenen Gleichung. Es wird einer Erörterung darüber, ob die Unmöglichkeit der Leistung, in die der Hausarzt durch den Tod seines Patienten versetzt wird, wirklich eine teilweise im Sinne des § 323 oder nicht vielmehr eine fernere (vollständige) ist, nicht bedürfen. Denn wie oben unter I dargelegt wurde, ist die Berechnung der Gegenleistung, die § 323 für den Fall der teilweisen Unmöglichkeit der Leistung durch die Verweisung auf § 472 vorschreibt, in diesem Falle nicht ausführbar. Es wird hier, wo der Patient im Laufe des Jahres stirbt, noch viel weniger als in dem zu I behandelten Falle der vorzeitigen Kündigung möglich sein festzustellen, wieviel an ärztlichen Leistungen für den Patienten für dieses Jahr objektiv erforderlich und wieviel nach dem Maße dieser Leistungen und nach den Vermögens- und Familienverhältnissen des Patienten objektiv als Gesamthonorar für das Jahr angemessen wäre. Man kommt demnach nicht weiter, wenn man im Fall des Todes des Patienten im Laufe des Jahres die Voraussetzungen des § 323 BGB. gegeben findet.

Eine brauchbare Antwort auf die Frage, wie dann das Honorar zu berechnen ist, das dem Hausarzte für den abgelaufenen Jahresbruchteil gebührt, erhalten wir mit Hilfe der einfachen Betrachtung, daß die Erben des Patienten nicht anders gestellt sein können als dieser selbst, gemacht hat. So ergibt sich mühelos eine Lösung durch Verallgemeinerung der Bestimmung des § 628: Der Hausarzt erhält einen Teil seines Jahresfixums, der den geleisteten Diensten entspricht. Gründe, die gegen eine Verallgemeinerung dieses Satzes sprechen, sind nicht ersichtlich; auch Korn stellt den Fall der vorzeitigen Kündigung und des Todes des Patienten in dieser Richtung gleich — wenn er auch diese gemeinsame Norm anders bestimmt als wir. Wir meinen, daß die Vergütung des Hausarztes für den Jahresbruchteil zwischen dem Jahresbeginn und dem Tode des Patienten, wie oben unter I ausführlich zu rechtfertigen versucht wurde, in der Weise zu ermitteln ist, daß sie zu dem vereinbarten Jahresfixum in demselben Verhältnis stehen muß wie der Jahresbruchteil zu dem ganzen Jahr — auch hier wiederum ohne Rücksicht darauf, ob der Patient in diesem Zeitraum in stärkerem oder geringerem Maße seines Arztes bedurft hat.

III. Als Seitenstück, zur Stütze unserer Auffassung, sei schließlich noch folgender Fall angeführt: Ein Arzt ist an einem Krankenhause auf fünf Jahre als ärztlicher Leiter angestellt worden; nach einem halben Jahre wird er entlassen, kündigt (aus wichtigem Grunde, BGB. § 627) oder stirbt. Würde hier nicht auch Korn annehmen, daß der Arzt einen Betrag zu beanspruchen hat, der nach dem Verhältnis der Dienstzeit zu berechnen ist? Oder wollte er etwa darauf sehen, wieviel die geleisteten Dienste wert gewesen sind? Sollte es für Korn darauf ankommen, ob vielleicht in dem halben Jahre eine außergewöhnliche Stille geherrscht, oder eine schwere Epidemie ganz außerordentliche Arbeit verursacht hat?

Dr. jur. Hans Hellwig (Berlin-Grünwald).