

# **Verpflichtung des Arztes zur wirtschaftlichen Aufklärung** (BGH, Urt. v. 28.1.2020 – VI ZR 92/19)

Dr. Marcus Vogeler  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht

## **Vortragsgliederung**

### **I. Sachverhalt und Verfahrensgang**

### **II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten**

1. Geschichtliche Entwicklung
2. Anspruchsgrundlage
3. Anhaltspunkte für „Versicherungsschutzlücken“
4. Umfang
5. Entbehrlichkeit der Aufklärung
6. Kausaler Schaden

### **III. Vertiefungsfragen**

1. Verhältnis von § 630c III BGB zu § 280 I 2 BGB
2. Mitverschulden
3. Vorteilsausgleichung
4. Verhältnis zu § 123 BGB

## I. Sachverhalt und Verfahrensgang

## I. Sachverhalt und Verfahrensgang

Der Kl. begehrt aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau die Rückzahlung des von ihr für eine Krampfadertherapie gezahlten ärztlichen Behandlungshonorars.

Der Bekl. ist Chirurg und leitet ein ambulantes Venenzentrum, das auf die minimalinvasive Behandlung von Venenleiden spezialisiert ist.

Am 10.12.2013 ließ die Ehefrau des Kl. beim Bekl. eine Behandlung ihrer Krampfadern nach einer neu entwickelten Behandlungsmethode durchführen.

## I. Sachverhalt und Verfahrensgang

Das von der Patientin am 20.11.2013 unterzeichnete Schriftstück enthielt u.a. folgenden Passus :

*„Sehr geehrte Patientin, sehr geehrter Patient, vor Beginn der therapeutischen Behandlung bitten wir Sie, Ihr Einverständnis zu den unten genannten erweiterten Vertragsbestandteilen für nicht in der GOÄ gelistete Therapieverfahren zu geben. (...)*

*Ich erkläre mich mit der Durchführung eines minimalinvasiven endovenösen Therapieverfahrens (zB VNUS, Radiallaser, RFITT, Duplex-Mikroschaum) einverstanden. Ich erkläre, zahlungswillig und zahlungsfähig zu sein. Ich wurde darüber aufgeklärt, dass die genannten Therapieverfahren in der gegenwärtig gültigen Fassung der GOÄ nicht gelistet sind und deshalb eine so genannte Analogabrechnung, angelehnt an die GOÄ-Nummern, durchgeführt wird. **Ich wurde darüber aufgeklärt, dass die PKV unter Umständen nicht alle Gebührensätze der analogen GOÄ-Rechnung anerkennen wird.** (...) Ich wurde darüber informiert, dass die Rechnungslegung ... sich eng an die GOÄ anlehnt, damit weitgehend ein Zahlungsausgleich durch die PKV erfolgen kann.“*

## I. Sachverhalt und Verfahrensgang

Die Patientin zahlte für die Behandlung einen Betrag iHv 3.517,50 Euro. Der private Krankenversicherer der Patientin lehnte eine Kostenerstattung ab.

Die Patientin nahm ihren privaten Krankenversicherer daraufhin in einem **Vorprozess** (AG Berlin-Mitte) auf Kostenerstattung in Anspruch. Der Bekl. trat dem Rechtsstreit nach Streitverkündung als Nebenintervenient aufseiten der Patientin bei.

## I. Sachverhalt und Verfahrensgang

Mit rechtskräftigem Urteil vom 20.1.2017 (Az. 118 C 294/14) wies das AG *Berlin-Mitte* die Klage ab.

Es führt aus, dass die durchgeführte Behandlung zum Behandlungszeitpunkt von der Schulmedizin nicht überwiegend anerkannt gewesen sei. Die schulmedizinische Methode sei das Venenstripping oder Venenlasern. Es habe sich auch nicht um eine Behandlungsmethode gehandelt, die sich zum damaligen Zeitpunkt in der Praxis als ebenso erfolgversprechend bewährt habe.



## I. Sachverhalt und Verfahrensgang

Es folgte nach rechtskräftigem Abschluss des Vorprozesses die Klage gegen den behandelnden Arzt auf Rückzahlung des Honorars:



**AG Berlin-Mitte:**  
Klage stattgegeben



**LG Berlin:**  
Berufung zurückgewiesen  
Revision zugelassen



**BGH:**  
Aufhebung und Zurückverweisung

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 1. Geschichtliche Entwicklung

#### Erstmals:

OLG Hamburg Urt. v. 02.05.1978 - 12 U 159/77, MedR 1983, 27  
Kostenübernahme für medizinisch nicht notwendige Heilbehandlungen

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 1. Geschichtliche Entwicklung

*AG Köln, Urteil vom 6. 6. 1980 - 120 C 154/80, NJW 1980, 2756:*

- Verpflichtung des Arztes, den Patienten auf die Möglichkeit eines zu erstattenden Selbstkostenanteils hinzuweisen, sofern die voraussichtlichen Behandlungskosten den Erstattungsbetrag der Krankenversicherung übersteigen (hier: zahnärztliche Behandlung wegen einer Kieferanomalie)
- Folge: Scheindissens/versteckter Dissens (§ 155 BGB); kein Zustandekommen eines Behandlungsvertrages
- *vox in deserto*

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 1. Geschichtliche Entwicklung

*BGH, Urteil vom 01.02.1983 - VI ZR 104/81, NJW 1983, 2630*

Muß der Arzt, der dem Patienten eine stationäre Behandlung vorschlägt, den Umständen nach begründete Zweifel haben, ob der private Krankenversicherer des Patienten die Behandlung im Krankenhaus als notwendig ansehen und die Kosten dafür übernehmen wird, so hat er die vertragliche Pflicht, den Patienten darauf hinzuweisen (hier: nicht notwendige stationäre Behandlung einer Hüftgelenksarthrose)

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 1. Geschichtliche Entwicklung

- Aufklärung über die Heilbehandlungskosten ist eine Nebenpflicht aus dem Arztvertrag
- Umfang und Grenzen waren umstritten

Weiterführende Literatur:

*Michalski*, VersR 1997, 137; *Schmid*, NJW 1981, 2504, *Bach*, VersR 1979, 792;

*Bepfel*, Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung, 2007.

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 1. Geschichtliche Entwicklung

- Gesetzliche Verankerung der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht in § 630c Abs. 3 BGB unter Bezugnahme auf die bisherige Rechtsprechung.
- BT-Drs. 17/10488, S. 22: „...im Kern inhaltlich nicht neu und von der Rechtsprechung bereits in der Vergangenheit anerkannt worden.“

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 2. Anspruchsgrundlage

#### *Aktivprozess*

Patient → Behandler auf Rückzahlung des Arzthonorars  
aus §§ 280 I, 630c III BGB ([BGH](#))

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 2. Anspruchsgrundlage

#### *Passivprozess*

Behandler → Patient auf Zahlung des Arzthonorars aus  
§ 630a I BGB

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 2. Anspruchsgrundlage

#### *Passivprozess*

BGH: „Schadensersatzanspruch (...), den er dem Anspruch des Krankenhausträgers auf Bezahlung der Behandlungskosten *entgegenhalten* kann“ (NJW 2000, 3429, 3432).

Verstoß gegen die wirtschaftliche Aufklärungspflicht ist **erhebliches Verteidigungsvorbringen** gegen den Zahlungsanspruch des Behandlers (unstr.).

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 2. Anspruchsgrundlage

#### *Passivprozess*

Dogmatische Herleitung *umstr.*:

Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 630c III BGB

- richtet sich bereits auf die Befreiung von der Verbindlichkeit.
- mit dem die Aufrechnung (§ 398 BGB) erklärt werden kann (*anwaltliche Vorsicht*).

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 3. Anhaltspunkte für „Versicherungsschutzlücken“

§ 630c III BGB: „**Weiß** der Behandelnde, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten **nicht gesichert** ist oder ergeben sich nach den Umständen hierfür **hinreichende Anhaltspunkte**...“

#### Auslöser für die Aufklärungspflicht:

- Hinreichende Anhaltspunkte für Nichterstattungsfähigkeit der Kosten
- *Wagner*: „Lücken des Versicherungsschutzes“

(MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 630c Rn. 54)



Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 3. Anhaltspunkte für „Versicherungsschutzlücken“

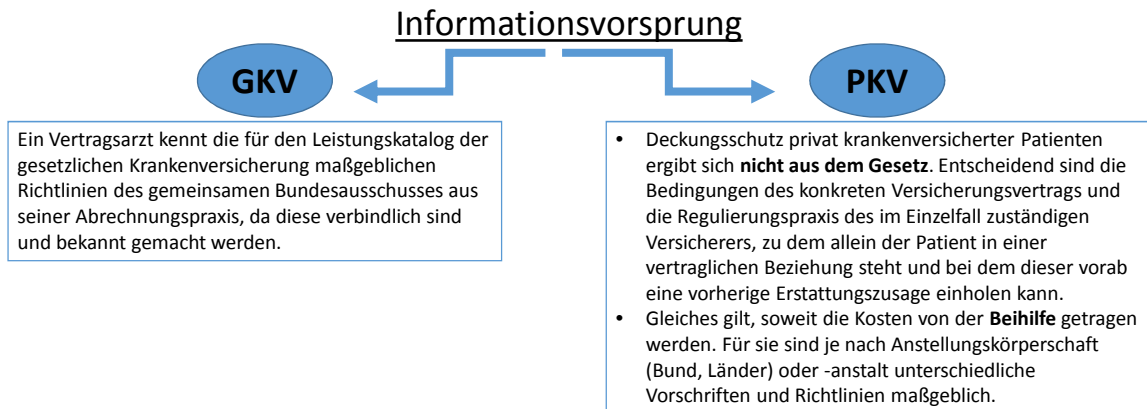
#### BGH:

- Herleitung: Wissensvorsprung des Behandlers gegenüber dem Patienten (BT-Drs. 17/10488, S. 22) → „*Informationsasymmetrie*“
- Schutz vor finanziellen Überraschungen
- Aber keine umfassende Aufklärung des Patienten über die wirtschaftlichen Folgen einer Behandlung geschuldet



Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten



## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 3. Anhaltspunkte für „Versicherungsschutzlücken“

**GKV/PKV**

- Individuelle Gesundheitsleistungen (IGeL)
- Nicht notwendige Behandlungen
- Wahlleistungen
- Schulmedizinisch nicht oder nicht überwiegend anerkannte Behandlungsmethoden (Heilversuche, Außenseitermethoden, Neulandmethoden)

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 3. Anhaltspunkte für „Versicherungsschutzlücken“

#### BGH

Das Verkleben der Venen nach der streitgegenständlichen Methode war im Behandlungszeitpunkt **nicht überwiegend schulmedizinisch anerkannt** und hatte sich mangels ausreichender Langzeiterfahrungen in der Praxis auch **nicht als ebenso erfolgversprechend** bewährt (vgl. § 4 VI MB/KK) [Interventionswirkung aus dem Vorprozess, §§ 74 III, 68 ZPO]

Kenntnis des Bekl. über diesen wissenschaftlichen Diskussionsstand wurde durch die von ihm verfassten Publikationen hergeleitet.

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 3. Anhaltspunkte für „Versicherungsschutzlücken“

#### BGH:

*„...der Arzt, der eine neue, noch nicht allgemein anerkannte Behandlungsmethode anwendet, muss die Möglichkeit in den Blick nehmen, dass der private Krankenversicherer die dafür erforderlichen Kosten nicht in vollem Umfang erstattet.“*

→ hinreichende Anhaltspunkte iSd § 630c III BGB (+)

→ (zusätzlich gestützt auf die formularmäßige Einverständniserklärung; treffend Spickhoff, MedR 2020, 579, 580: „Vorsicht mit missglückten Formularen“)

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 4. Umfang

§ 630c III BGB: „...muss er den Patienten vor Beginn der Behandlung über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform informieren.“

#### Erfüllung durch:

- *Kostenvoranschlag*, der nicht die formellen Anforderungen des § 12 GOÄ an eine Privatrechnung erfüllen muss, aber die einzelnen Bestandteile enthalten sollte.
- Textform (§ 126b BGB; z.B. auch per E-Mail)

(vgl. Clausen/Makoski/Makoski, GOÄ/GOZ, 1. Aufl. 2019, BGB § 630c Rn. 22 ff.)



Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 5. Entbehrlichkeit der Aufklärung

§ 630c IV BGB: „Der Information des Patienten bedarf es nicht, soweit diese **ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich** ist, insbesondere wenn die Behandlung unaufschiebbar ist oder der Patient auf die Information **ausdrücklich verzichtet** hat.“

- **Ausreichende Kenntnis des Patienten**, etwa weil er selbst Arzt ist oder sich über die Erstattungsfähigkeit schon informiert hat (BT-Drs. 17/10488, S. 23).
- **Verzicht** (strenge Anforderungen)
- **Beweislast:** Behandler (sekundäre Darlegungslast des Patienten? wohl (-))



Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 6. Kausaler Schaden

#### **BGH:**

Schaden liegt darin, dass die Kosten der ärztlichen Behandlung trotz der abgeschlossenen Krankenversicherung vom Patienten selbst zu tragen waren und nicht vom Krankenversicherer übernommen wurden.

(Unter Hinweis auf BGH NJW 1983, 2630; NJW 2000, 3429)

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 6. Kausaler Schaden

#### **BGH:**

- „Besteht die Pflichtverletzung – wie im Streitfall – in einem Unterlassen, ist dieses für den Schaden nur dann kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Schadens verhindert hätte.“
- Die Beweislast hierfür trägt regelmäßig der Anspruchsteller.
- **Beweiserleichterungen?**

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 6. Kausaler Schaden

#### *Beweiserleichterungen:*

##### → Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens?

- o **Aber:** Setzt einen Rat voraus, der auf eine bestimmte Verhaltensweise ausgerichtet ist und es gibt für den anderen Teil vernünftigerweise nur eine bestimmte Möglichkeit, sich „aufklärungsrichtig“ zu verhalten.
- o Bei der wirtschaftlichen Informationspflicht gibt es kein aufklärungsrichtiges Verhalten der Patienten.

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 6. Kausaler Schaden

#### *Beweiserleichterungen:*

##### → Übertragbarkeit der Rspr. in Kapitalanlagefällen des XI. Zivilsenats? (-)

- o vertragliche oder vorvertragliche Verletzung von Aufklärungspflichten
  - o Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens
  - o Beweislast für die Behauptung, Schaden wäre auch eingetreten, wenn Bank sich pflichtgemäß verhalten hätte, der Geschädigte den Rat oder Hinweis also unbeachtet gelassen hätte, liegt bei der Bank
  - o Frühere Rspr.: Es darf vernünftigerweise nur eine Möglichkeit aufklärungsrichtigen Verhaltens gegeben haben, die gehörige Aufklärung beim Vertragspartner also keinen Entscheidungskonflikt ausgelöst hätte.
  - o Jetzige Rspr.: Verzicht auf Feststellung eines Entscheidungskonflikts (BGH NJW 2012, 2427).
- o **BGH:** keine wirtschaftl. Disposition im Vordergrund; med. Gesichtspunkte; Individualität

## II. Die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten

### 6. Kausaler Schaden

**BGH:**

- Keine Beweiserleichterungen
- Individuelle Prägung der Entscheidung soll es dem Patienten gerade ermöglichen, darzulegen und zu beweisen, wie er auf die geschuldete Information reagiert hätte.

## III. Vertiefungsfragen

### III. Vertiefungsfragen

#### 1. Verhältnis von § 630c III BGB zu § 280 I 2 BGB

630c III BGB: „**Weiß** der Behandelnde...oder ergeben sich nach den Umständen hierfür **hinreichende Anhaltspunkte**...“

**Aber:** §§ 280 I 2, 276 BGB: „objektiv-typisierter Sorgfaltsmaßstab“

Es kommt nicht auf den konkret Behandelnden an.

### III. Vertiefungsfragen

#### 1. Verhältnis von § 630c III BGB zu § 280 I 2 BGB

Handelt es sich bei 630c III BGB um die **Kodifizierung einer subjektiv-individuellen Sorgfalt?**

*hM:* Erkennbarkeit hinreichender Anhaltspunkte entspricht der in § 276 II BGB definierten Fahrlässigkeit (*objektiv-typisierter Maßstab*).

**Folge:** Dem Behandelnden schaden sowohl seine subjektiv-individuellen Fähigkeiten als auch ein Verhalten, dass hinter dem objektiv typisierten Maßstab zurückbleibt.

(vgl. Spickhoff/Spickhoff, 3. Aufl. 2018, BGB § 630c Rn. 36; MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 630c Rn. 61)

### III. Vertiefungsfragen

#### 2. Mitverschulden

##### § 192 VIII VVG:

*„Der Versicherungsnehmer kann vor Beginn einer Heilbehandlung, deren Kosten voraussichtlich 2.000 Euro überschreiten werden, in Textform vom Versicherer Auskunft über den Umfang des Versicherungsschutzes für die beabsichtigte Heilbehandlung verlangen.“*

##### Bedeutung:

- Tatbestandsebene: „Wissensvorsprung“ / „Informationsasymmetrie“
- Mitverschulden

Vgl. Katzenmeier/Voigt, JZ 2020, 472 (473)



Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

### III. Vertiefungsfragen

#### 3. Vorteilsausgleichung

*Ist die Tatsache, dass bei der Patientin die Krampfadertherapie durchgeführt wurde, beim Schadensersatzanspruch zu berücksichtigen?*

##### Grundsätzliche Frage der Vorteilsausgleichung:

Sind die dem Geschädigten zufließenden Vorteile auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen?



Deutscher Anwaltverein  
Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

### III. Vertiefungsfragen

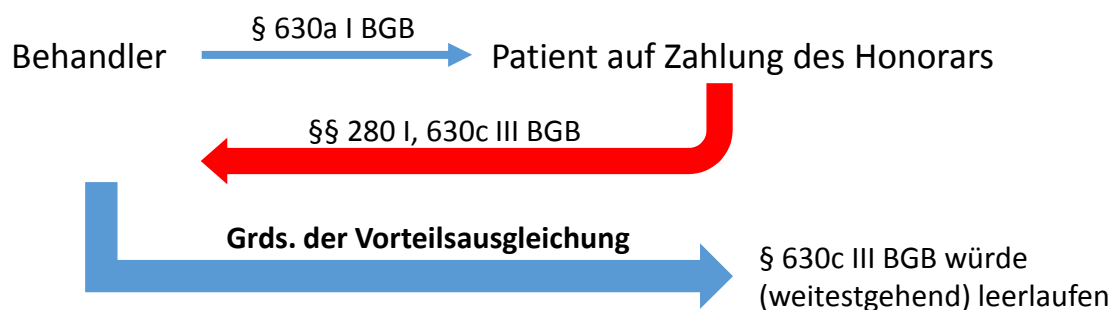
#### 3. Vorteilsausgleichung

Vorteilsanrechnung setzt u.a. voraus:

- Zwischen schädigendem Ereignis und dem daraus resultierenden Vorteil besteht ein adäquater Zusammenhang
  - o Behandlungsleistung des Arztes als geldwerter Vorteil iHd GOÄ
- **P.:** Anrechnung des Vorteils darf nicht dem Zweck des Schadensersatzes widersprechen, d. h. den Geschädigten nicht unzumutbar belasten und den Schädiger nicht unbillig entlasten

### III. Vertiefungsfragen

#### 3. Vorteilsausgleichung



## III. Vertiefungsfragen

### 3. Vorteilsausgleichung

Weiterführend hierzu:

o Schütz/Dopheide, VersR 2006, 1440

o Katzenmeier/Voigt, JZ 2020, 472

## III. Vertiefungsfragen

### 4. Verhältnis zu § 123 BGB

**Voraussetzungen:**

- Täuschung durch unterlassene wirtschaftliche Aufklärung
- Dadurch zur Abgabe einer WE bestimmt
- Arglist

### III. Vertiefungsfragen

#### 4. Verhältnis zu § 123 BGB

Arzt → Patient auf Zahlung des Honorars

- Aus § 630a I BGB bei Erklärung der Anfechtung (§§ 123, 142 BGB) (-)
- Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (+)
  - Etw. erlangt (+) (hier: operativer Eingriff/ärztl. Leistung)
  - Durch Leistung (+) (*str.*)
  - Ohne RG (+)
  - **RF:** Wertersatz (§ 812 II BGB) bemessen nach GoÄ.

### III. Vertiefungsfragen

#### 4. Verhältnis zu § 123 BGB

Patient → Arzt auf Rückzahlung des Honorars

- Aus §§ 280 I, 630c III BGB bei Erklärung der Anfechtung (§§ 123, 142 BGB) (-)
- Aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB (+)
  - Etw. erlangt (+)
  - Durch Leistung (+) (*str.*)
  - Ohne RG (+)
  - **RF:** Rückzahlung des Geleisteten (Geld/Honorar).

### III. Vertiefungsfragen

#### 4. Verhältnis zu § 123 BGB

**Aber:**

- Anwendung der Zweikonditionenlehre (keine Saldotheorie bei arglistiger Täuschung).
- Arzt kann seinen Anspruch aus §§ 812 I 1 Alt. 1, 812 II BGB (Wertersatz nach GoÄ) ebenfalls geltend machen.

### III. Vertiefungsfragen

#### 4. Verhältnis zu § 123 BGB

**Ergebnis:**

- Wenn die Grundsätze der Vorteilausgleichung auf den Anspruch aus §§ 280 I, 630c III BGB keine Anwendung finden, geht dieser Anspruch weiter als der Bereicherungsanspruch nach erfolgter Anfechtung.
- Aus anwaltlicher Sicht: Keine Anfechtung erklären.

(Vertiefend zur Anfechtung eines Arztvertrags: OLG Koblenz, Urt. v. 21.2.2008 - 5 U 1309/07)



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**Dr. Marcus Vogeler**  
**Rechtsanwalt**  
**Fachanwalt für Medizinrecht**

**Dres. Vogeler Rechtsanwälte**  
**Brehmstraße 1**  
**30173 Hannover**

**Telefon:** (0511) 270 465 60  
**Telefax:** (0511) 270 465 99  
**E-Mail:** [info@ra-vogeler.de](mailto:info@ra-vogeler.de)