

# Wirtschaftliche Aufklärung – auch eine Berufspflicht

Rechtsanwalt Dr. Christoph Osmialowski, Fachanwalt für Medizinrecht, Karlsruhe

## Einleitung

Das Thema „Aufklärung“ wird weit überwiegend unter dem Aspekt der zivilrechtlichen Arzthaftung diskutiert. Diese Diskussion wurde durch den Gesetzgebungsprozess und das Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (sogenanntes Patientenrechtegesetz) vom 22.02.2013<sup>1</sup> insbesondere auch im Hinblick auf die sogenannte „wirtschaftliche Aufklärung“ erneut angefasst. In dem neu eingeführten § 630c Abs. 3 BGB wurde es nunmehr ausdrücklich zur gesetzlichen Pflicht aus dem Behandlungsvertrag gemacht, dass der Arzt den Patienten vor Beginn der Behandlung über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform informieren muss, wenn er weiß, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist oder sich hierfür nach den Umständen hinreichende Anhaltspunkte ergeben.

Nicht zuletzt durch die mit dieser aktuellen Rechtsentwicklung verbundene Diskussion im Bereich des Arzthaftungsrechts ist der Umstand in den Hintergrund getreten, dass ein Verstoß gegen die Pflicht zur wirtschaftlichen Aufklärung berufsrechtlich (auch ohne „Klage“ des Patienten) zu Sanktionen führen kann. Bereits im Juni 2012 wurde die wirtschaftliche Aufklärungspflicht durch Beschluss des Deutschen Ärztetages ausdrücklich in die Musterberufsordnung (§ 12 Abs. 4) aufgenommen: *„Vor dem Erbringen von Leistungen für gesetzlich Krankenversicherte, deren Kosten nicht von einer gesetzlichen Krankenversicherung erstattet werden, müssen Ärztinnen und Ärzte die Patientinnen und Patienten schriftlich über die Höhe des nach der GOÄ zu berechnenden voraussichtlichen Honorars sowie darüber informieren, dass ein Anspruch auf Übernahme der Kosten*

## *durch eine Krankenversicherung nicht gegeben oder nicht sicher ist.“*

Diese Regelung in der Musterberufsordnung ist jedoch nicht per se bindend für die Ärzte. Sie muss erst in den einzelnen Bundesländern umgesetzt werden. Anpassungen der Berufsordnungen in den Bundesländern müssen durch die entsprechenden Gremien und Kammerversammlungen der Landesärztekammern sowie die Landesregierung abgesegnet werden. In den Bundesländern besteht überdies keine Pflicht zur Umsetzung. Die nachfolgend dargestellte Entscheidung bestätigt jedoch selbst für den Fall, dass die wirtschaftliche Aufklärung in der Berufsordnung eines Bundeslandes nicht ausdrücklich als berufsrechtliche Pflicht des Arztes genannt wird, die Möglichkeit berufsrechtlicher Sanktionen und zeigt deren Grenzen auf.

## Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Beschluss vom 07.04.2014, Az. Lv 9/13

### Zum Sachverhalt

Das Ärztegericht hat den beschwerdeführenden Arzt für schuldig befunden, gegen das den Arzt treffende allgemeine Gebot, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und dem ihm bei seiner Berufsausübung entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen (§ 2 Abs. 2 der Berufsordnung), verstoßen und hierdurch seine Berufspflichten verletzt zu haben. Deswegen wurde gegen ihn eine Geldbuße in Höhe von 1500,00 € festgesetzt.

Dem Arzt war mit Datum vom 26.04.2000 wegen gröblicher Verletzung vertragsärztlicher Pflichten die vertragsärztliche Zulassung entzogen worden. Im darauf folgenden sozialgerichtlichen Verfahren hatte er in der mündlichen Verhandlung vom 18.02.2004 im

Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs mit Wirkung vom 31.12.2004 auf seine Zulassung verzichtet. Seitdem ist er in privatärztlicher Praxis niedergelassen.

Der Arzt trat nach den unangegriffenen gerichtlichen Feststellungen – zur damaligen Zeit – der Öffentlichkeit gegenüber als Betreiber eines ärztlichen Notfalldienstes auf. Am 25.03.2006, einem Samstag, litt ein Patient, der gesetzlich krankenversichert war, (unter anderem) an hohem Fieber. Seine Lebensgefährtin wandte sich zur Ermittlung des ärztlichen Notfalldienstes an die Telefonauskunft und erhielt die Telefonnummer des Arztes. Nach telefonischer Absprache mit dem Arzt brachte sie ihren Lebensgefährten in dessen Praxisräume. **Eine Aufklärung darüber, dass sich die Untersuchung und Behandlung nicht im Rahmen des von der Notfalldienstordnung gedeckten offiziellen Notfalldienstes handelte, sowie darüber, dass der Arzt keine kassenärztliche Zulassung besaß, erfolgte nicht.**

**Der Arzt legte vielmehr dem Patienten ein Formular der Privatärztlichen Verrechnungsstelle zur Unterschrift vor.** Danach trat der Arzt seine Honorarforderung an die Privatärztliche Verrechnungsstelle ab; sein Patient wurde darüber unterrichtet und willigte in die Datenweitergabe ein. Nähere Erläuterungen gab der Arzt nicht ab. Unter dem 18.07.2006 wurde durch die Privatärztliche Verrechnungsstelle eine Rechnung über 275,58 € für die Behandlung gestellt, die der Patient zunächst wegen Zweifeln über seine Zahlungsverpflichtung nicht beglich.

Der Patient erhob unter dem 06.10.2006 Beschwerde zur Ärztekammer und wies darauf hin, dass er keinesfalls von dem beschwerdeführenden Arzt informiert worden sei, dass er eine privatärztliche Abrechnung erhalte. Völlig nebenher habe der Arzt ihm das

<sup>1</sup> BGBl. I, S. 277.

unscheinbare und harmlos wirkende Schreiben zur Einwilligung zur privatärztlichen Abrechnung vorgelegt mit den Worten, er brauche noch eine Unterschrift, damit er ihn behandeln dürfe.

Nach den unangegriffenen Feststellungen des Urteils des Ärztegerichtes vom 19.12.2012 hat der Arzt den äußeren Sachverhalt in der Hauptverhandlung zugestanden. Er hatte geltend gemacht, es sei über die Frage einer bestehenden oder nicht bestehenden Kassenzulassung nicht gesprochen worden, zumal er nicht mit unnötigen Gesprächen das Arzt-Patienten-Verhältnis habe belasten wollen. Er sei zu entsprechenden Hinweisen nicht verpflichtet gewesen. Der Patient sei schließlich berechtigt, die Behandlungskosten selbst zu übernehmen und nicht von seiner gesetzlichen Krankenversicherung tragen zu lassen.

Ärztegericht und Ärztegerichtshof haben in ihren Entscheidungen ausgeführt, dass die Behandlung eines gesetzlich versicherten Patienten auf eigene Kosten, ohne dass dieser aus eigenem Entschluss und unbeeinflusst vom Arzt einen entsprechenden Wunsch geäußert habe, eine Verletzung des Vertrauensverhältnisses im Sinne § 2 Abs. 2 der Berufsordnung und im Übrigen einen Verstoß gegen § 4 Abs. 5b des Bundesmantelvertrages Ärzte der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und des GKV-Spitzenverbandes (BMV-Ärzte) darstelle. Der Patient müsse darauf vertrauen dürfen, dass der Arzt in Abrechnungsfragen das finanzielle Selbstbestimmungsrecht des Patienten wahre. Dafür sei es erforderlich, dass der Patient frei entscheiden könne, ob er auf eigene Kosten behandelt werden möchte. Deshalb müsse der Arzt vor der Behandlung sicherstellen, dass der gesetzlich krankenversicherte Patient die von ihm selbst zu tragenden Kosten seiner Behandlung ermessen könne und sich etwaiger Handlungsalternativen bewusst sei.

Der Arzt trägt im Rahmen seiner Verfassungsbeschwerde nun vor, es bestehe keine rechtliche Verpflichtung eines niedergelassenen Arztes, ihn konsultierende Patienten auf eine fehlende kassen- oder vertragsärztliche Zulassung hinzuweisen. Da es kein finanzielles Selbstbestimmungsrecht der Patienten gebe und nicht der Arzt zur Aufklärung verpflichtet sei, sondern der Patient nach § 18 Abs. 8 Nr. 1 BMV-Ä die elektro-

nische Gesundheitskarte von sich aus vorlegen oder nachreichen müsse, könne der Arzt konsequenterweise die Vergütung direkt beim Patienten fordern. Der Patient habe die ihm gestellte Rechnung letztlich gezahlt. Bei fehlender Vertragsarztzulassung dürfe der Arzt seine Behandlung nach der GOÄ abrechnen. Der Patient, der keine Gesundheitskarte vorgelegt habe, habe die ihm vorgelegte Gestattung der privatärztlichen Liquidation unterschrieben.

#### Aus den Gründen

Die Verhängung der Geldbuße durch das Ärztegericht ist nach Auffassung auch des Verfassungsgerichtshofs gerechtfertigt:

Nach dem Heilberufekammergesetz (HKG) könnten Ärzte, die ihre Berufspflicht verletzen, ihren Beruf gewissenhaft auszuüben und dem ihnen im Zusammenhang mit ihrem Beruf entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen, mit einer Geldbuße belegt werden. Die nähere Konkretisierung dieser Berufspflichten erfolge – aufgrund der Ermächtigung des HKG – in einer ärztlichen Berufsordnung.

§ 2 Abs. 2 Berufsordnung bestimme, dass Ärztinnen und Ärzte ihren Beruf gewissenhaft auszuüben und dem ihnen bei ihrer Berufsausübung entgegengebrachten Vertrauen zu entsprechen haben. Damit verfolgten Gesetz und Berufsordnung ein legitimes Ziel, den Schutz eines vertrauensvollen Verhältnisses zwischen Arzt und Patienten im Interesse der Heilung oder Linderung von Krankheiten. Das stellt bereits die Präambel der Berufsordnung als Berufspflicht heraus.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG NJW 1972, 1505) habe insoweit ausgeführt, es entspreche

*„der Natur allen Standesrechts, dass die Berufspflichten der Standesangehörigen nicht in einzelnen Tatbeständen erschöpfend umschrieben werden können, sondern in einer Generalklausel zusammengefasst sind, welche die Berufsangehörigen zu gewissenhafter Berufsausübung und zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten innerhalb und außerhalb des Berufs anhält, die nähere Bestimmung der sich hieraus ergebenden einzelnen Pflichten aber der Aufsichtspraxis der Standesorgane und der Rechtsprechung der Berufsgerichte (überlassen werde). In Rechtsprechung und Schrift-*

*tum ist anerkannt, dass eine solche Generalklausel auch gegenüber dem Verfassungsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG als Grundlage für eine berufsgerichtliche Bestrafung ausreicht (BVerfGE 26, 186 (204)...).“*

Damit bestünden weder Bedenken dagegen, dass die – sanktionierten – Berufspflichten des Arztes auf der Grundlage eines Gesetzes durch eine Berufsordnung näher geregelt worden sind, noch dass sie selbst näherer Konkretisierung in der Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis bedürfen.

Die Konkretisierung der ärztlichen Berufspflicht eines gewissenhaften und dem dem Arzt von seinem Patienten entgegengebrachten Vertrauen entsprechenden Verhaltens durch die Annahme einer Pflicht zur Aufklärung über die finanziellen Folgen der Behandlung, vor allem die Absicht oder Notwendigkeit einer privatärztlichen Liquidation verletze nicht die berufliche Handlungsfreiheit des Arztes. Eine solche Verpflichtung werde in der medizinrechtlichen Rechtsprechung und Rechtslehre – einhellig – angenommen. Danach müsse der Arzt seinen Patienten insbesondere dann unterrichten, wenn er davon ausgeht, dass die Versicherung des Patienten, sei es die gesetzliche oder eine private Krankheitskostenversicherung, die Vergütung, die er beanspruchen will, nicht deckt.

Zu den ärztlichen Berufspflichten gehöre im Übrigen zweifellos weiter, dass eine Vergütung, die der Arzt mit den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung abrechnen kann, dem Patienten nicht separat als privatärztliches Honorar in Rechnung gestellt werden darf, ohne dass der Arzt seinen Patienten darüber aufklärt und mit ihm gesondert individuell vereinbart, so vorgehen zu dürfen.

Die angegriffenen berufsgerichtlichen Entscheidungen gingen unbeanstandet davon aus, dass der beschwerdeführende Arzt die Vergütung für die von ihm übernommene Notfallbehandlung nicht den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung gegenüber abrechnen konnte, weil er über keine entsprechende Zulassung verfügt hat. Ob das zutrifft – § 76 Abs. 1 Satz 2 SGB V erlaubt die Inanspruchnahme eines nicht zugelassenen Arztes im Notfall mit der Folge, dass dessen Vergütung im System der kassenärztlichen Versorgung erfolgt (BSG Urteil

vom 17.09.2008 – B 6 KA 46/07 R, BeckRS 2009, 50016) – oder ob der beschwerdeführende Arzt nicht, wie es nahe liegt, nur den (unzutreffenden) Eindruck zu verantworten hat, er leiste Notdienst, weil ein Vertragsarzt nicht in der gebotenen Dringlichkeit zur Verfügung stehe (zu dieser Voraussetzung der Unterwerfung eines nicht zugelassenen Arztes unter das kassenärztliche System vgl. HessLSG, Urteil vom 15.01.2009 – L 1 KR 255/07), könne dahinstehen. In beiden Fällen bedürfte es der Aufklärung des Patienten über die – möglichen – finanziellen Risiken. Diese sei – unstreitig – nicht erfolgt.

Auch eine solche von den angegriffenen Entscheidungen als verletzt betrachtete Pflicht zur Aufklärung über die Vergütung der Behandlung verfolge ein legitimes Ziel. Nur auf der Grundlage einer solchen Aufklärung und seiner auf einem frei und informiert gebildeten Willen beruhenden Zustimmung zu den ihn möglicherweise treffenden Kosten der Behandlung könne der Patient darauf vertrauen, der Arzt werde sein Tätigwerden ausschließlich von ärztlichen und nicht von wirtschaftlichen Erwägungen leiten lassen. Erst wenn der Patient ordnungsgemäß aufgeklärt ist, könne er frei entscheiden, ob er auf eigene Kosten behandelt werden möchte. Nur so könne der Patient also auch sein Recht auf freie Arztwahl abwägend wahrnehmen. Damit werde dieses Ziel von vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls – dem Schutz der Selbstbestimmung einer erkrankten Person auch in wirtschaftlicher Hinsicht und dem Schutz der Ausrichtung der ärztlichen Behandlung an ausschließlich medizinischen und nicht an finanziellen Gesichtspunkten – getragen.

Der Arzt werde auch nicht daran gehindert, trotz fehlender kassenärztlicher Zulassung gesetzlich Versicherte zu behandeln. Ein behandelnder Arzt müsse immer davon ausgehen, dass ein Patient gesetzlich krankenversichert ist und damit rechnet, dass die in Anspruch genommene Leistung in der Regel nicht von ihm, sondern durch seine gesetzliche Krankenkasse bezahlt wird. Der Arzt


kenne die entsprechenden Regelungen aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit. Er dürfe nicht ohne Weiteres bei einem Patienten unterstellen, dass dieser weiß oder wissen muss, dass er von sich aus seine Versichertenkarte soll vorlegen müssen, was sich im Übrigen so aus § 19 Abs. 1 BMV-Ärzte, der von einer unaufgeforderten Vorlage nicht spricht und dem Patienten im Zweifel auch gar nicht bekannt ist, nicht ergebe. Es gehöre in jedem Fall zu den Pflichten des Arztes, den Versicherten nach der Versichertenkarte zu fragen und gegebenenfalls darauf hinzuweisen, dass, sofern eine Vorlage nicht erfolgt, der Patient für die Behandlungskosten unmittelbar einzustehen hat.

Bereits § 18 Abs. 8 Nr. 2 BMV-Ä bestimme im Übrigen, dass eine Vergütung nur gefordert werden darf, wenn und soweit der Versicherte vor Beginn der Behandlung ausdrücklich verlangt, auf eigene Kosten behandelt zu werden und dieses dem Vertragsarzt schriftlich bestätigt. Die Regelung namentlich der schriftlichen Bestätigung dieser Vorgehensweise solle den Patienten schützen und mache deutlich, dass es dem Arzt obliegt, den Patienten vor der Behandlung auf die Übernahme der Kosten hinzuweisen und aufzuklären, ob es sich um einen Privatpatienten handelt, dem eine entsprechende Liquidation übersandt wird oder um einen gesetzlich Versicherten, der belehrt werden muss, dass er die Gesundheitskarte vorlegen oder nachbringen muss, wenn er nicht für das entstehende Honorar nach der GOÄ im Wege der Privatliquidation eintreten will. Auch wenn der BMV-Ä den Arzt nicht binden sollte, übernehme die Vorschrift jedenfalls in ihrem Kern nur eine – selbstverständliche – Pflicht redlichen ärztlichen Verhaltens.

Dem könne auch nicht entgegengehalten werden, die konkrete Behandlungssituation habe einer Aufklärung entgegenstanden oder das Patienten-Arzt-Verhältnis werde durch derartige Gespräche unnötig belastet: Insoweit könne dahinstehen, ob die Berufspflicht zur wirtschaftlichen Aufklärung in bestimmten Krankheitsfällen erfüllt werden kann

oder ihre Verletzung jedenfalls nicht vorwerfbar ist. Schließlich habe der Arzt den hochfieberigen Patienten im konkreten Fall vor Durchführung der Behandlung ein Formular über die privatärztliche Liquidation unterzeichnen lassen, also statt der gebotenen Aufklärung über die von ihm beanspruchte privatärztliche Liquidation ihre vertragliche Grundlage **ohne Hinweis auf Handlungsalternativen** aufgrund der zu beachtenden Rechtslage ausschließlich in seinem Sinne zu schaffen versucht.

## Fazit

Nicht lediglich aus haftungsrechtlichen, sondern auch aus berufsrechtlichen Gründen sollte die Ärztin/der Arzt demnach nicht nur auf die Höhe der privatärztlichen Kosten hinweisen, sondern insbesondere **auch nachweisbar und ausdrücklich darüber informieren, dass ein Anspruch auf Übernahme der Kosten durch eine Krankenversicherung nicht gegeben oder nicht sicher ist. Die bloße Vorlage und Unterzeichnung von Unterlagen hinsichtlich der privatärztlichen Abrechnung reicht nicht.** Bei Verstoß droht auf Antrag der Ärztekammer eine Maßnahme des Berufsgerichts (Warnung/Verweis/Geldbuße). Im Ausnahmefall bei entsprechend hoher Intensität (Wiederholung, Ausmaß) droht zudem der Widerruf der Approbation durch die Approbationsbehörde gemäß § 5 der Bundesärzteordnung (Unwürdigkeit/Unzuverlässigkeit). Um Unklarheiten zu minimieren, sollte zusätzlich zur mündlichen Aufklärung ein entsprechender Passus in den vom Patienten zu unterzeichnenden Aufklärungsbogen aufgenommen werden. 

### Korrespondenzadresse

RA Dr. Christoph Osmialowski  
Kanzlei für ArztRecht  
Fiduciastraße 2, 76227 Karlsruhe  
kanzlei@arztrecht.org  
www.arztrecht.org