

Die Aufklärung des Patienten über therapeutische Alternativen und Behandlungskosten

Der Autor untersucht die sich aus Leistungseinschränkungen der Versicherungen ergebende Aufklärungspflicht des Arztes gegenüber dem Patienten und unterscheidet einen wirtschaftlichen und einen therapeutischen Aspekt der Aufklärung. Er klärt namentlich die Frage, ob der behandelnde Arzt verpflichtet ist, den Patienten darüber aufzuklären, dass eine bevorstehende Behandlung ausserhalb des Leistungskatalogs der Kassen liegt und folglich von diesen nicht getragen wird. Sodann prüft er, ob der Arzt eine Aufklärungspflicht verletzt, wenn er eine vom Versicherungsschutz gedeckte Leistung erbringt, ohne den Patienten über eine neue, bessere Behandlungsmethode zu orientieren, deren Kosten von den Kassen (noch) nicht übernommen werden.

Zi.

L'auteur analyse le devoir d'information du médecin envers son patient sous l'angle de la limitation des prestations d'assurance. Il distingue l'aspect économique et thérapeutique de l'information. Il répond notamment à la question de savoir si un médecin traitant est tenu d'informer son patient du fait que le traitement prévu ne se trouve pas dans le catalogue des prestations de la caisse maladie et que cette dernière n'en supportera donc pas les frais. Il s'occupe également de savoir si un médecin viole son devoir d'information lorsqu'il prescrit à son patient un traitement couvert par la caisse sans lui proposer un nouveau traitement plus efficace qui lui n'est pas (encore) pris en charge par la caisse maladie .

P.P.

Prof. Dr. Heinrich Honsell (Zürich)

**** SJZ 102 (2006) Seite 401 ****

I. Einleitung

Im Gesundheitswesen steigen die Kosten unaufhaltsam mit scheinbar naturgesetzlicher Notwendigkeit. Die Gründe hierfür sind seit langem analysiert. Ein wesentlicher Grund ist die Fehlmotivation aller beteiligten Marktteilnehmer (Patienten, Kassen, Ärzte/Krankenhäuser, Pharma-Unternehmen) hinsichtlich Sparsamkeit und knapper Ressourcen: Der Patient will eine maximale Leistung, für die er nichts bezahlen muss, der Arzt möglichst viel Honorar, die Pharmaindustrie und die Apotheken streben nach hohen Gewinnen; die Krankenhäuser hatten jedenfalls in der Vergangenheit kaum Wettbewerbsdruck, denn sie erhielten Kostenersatz; die Versicherer schliesslich waren zufrieden, solange die Prämien mit den Leistungen wuchsen. Inzwischen sind die Grenzen dieses Wachstums erreicht, wenn nicht überschritten. Eine immer kostenintensivere Medizin kann nicht unbegrenzt von der Versichertengemeinschaft geleistet werden.

II. Kostenübernahme durch die Krankenversicherung

A. Grundlagen

Die Kassen erstatten nicht mehr alle medizinischen Leistungen. Zum Beispiel gibt es einen Antibiotikabeschichteten Stent, der mit Sirolimus präpariert ist, einem Wirkstoff, der aus einem auf den Osterinseln vorkommenden Pilz gewonnen wird. Bei diesem ist das Risiko eines erneuten Arterien-Verschlusses geringer, als bei herkömmlichen Stents. - Er wird nicht ersetzt und deshalb meist gar nicht erst angeboten. Weitere Beispiele sind: Laseroperationen am Auge, Laserbehandlung von entstellenden Akne-Narben, Magnet-Enzephalographie, oder die kombinierte Herz-Lungen-Transplantation, um nur einige Beispiele zu nennen.

In Deutschland ist die gesetzliche Krankenkasse verpflichtet, Leistungen zu erbringen, die "ausreichend, zweckmässig, wirtschaftlich und das Mass des Notwendigen nicht übersteigend" sind (vgl. SGB V) ¹. § 133 Abs.2 des öst. ASVG verwendet dieselben Begriffe.

In der Schweiz gibt es keine öffentlichen Krankenkassen in diesem Sinne, sondern private Versicherungen. Die Kranken- und Unfallversicherung ist nach Art. 117BV Bundeskompetenz. Der

Bund hat ein KVG erlassen, das den Abschluss einer Versicherung zur Pflicht macht (sog. Krankenkassen-Obligatorium, vgl. Art. 3 ff. KVG). Es ist ein System privater Krankenversicherungen, das jedoch im Hinblick

**** SJZ 102 (2006) Seite 402 ****

auf das Obligatorium quasi halböffentlich und jedenfalls staatlich stark reglementiert ist². Zwar wird das Rechtsverhältnis zwischen Arzt bzw. privatem Spital und Patient als privatrechtlicher Vertrag qualifiziert, nämlich als Auftrag³. Streitfragen zwischen privaten Krankenversicherungen und Versicherten nach dem KVG werden aber nicht auf dem zivilrechtlichen Rechtsweg entschieden, sondern in einem Verwaltungsverfahren⁴. Hingegen unterliegen freiwillige Zusatzversicherungen ganz dem Privatrecht und damit dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG)⁵. Auch die Behandlung in öffentlichen Krankenhäusern gilt kurioserweise als hoheitliche Tätigkeit⁶.

Im Bezug auf Leistungseinschränkungen unterscheidet sich das Schweizer Recht im Prinzip kaum von dem deutschen System. Ähnlich wie in Deutschland müssen die Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (vgl. Art. 32KVG). Es fehlt aber der Hinweis, dass sie das Mass des Notwendigen nicht übersteigen dürfen.

B. Umfang

Welche medizinischen Leistungen Pflichtleistungen sind, ist also anhand von Kriterien zu bestimmen, die sehr abstrakt sind und fast den Charakter von Leerformeln haben. Im Gegensatz zu den Arzneimitteln sowie sonstigen Heilmitteln und Gegenständen, wo es Positivlisten gibt, die abschliessend aufzählen, für welche Präparate eine Kostenübernahme besteht, herrscht hier also relative Unsicherheit.

Die Ärzte sollen sich auf wissenschaftlich anerkannte Heilanwendungen und auf das durch das Interesse des Versicherten und den Behandlungszweck erforderliche Mass beschränken. Unnötige oder vergleichsweise teurere therapeutische Massnahmen können von der Versicherung abgelehnt werden. Nach der Rechtsprechung gilt eine Behandlungsart dann als bewährte Heilmethode, wenn sie von Forschern und Praktikern der med. Wissenschaft auf breiter Basis anerkannt ist⁷. In Streitfällen entscheidet die Eidg. Leistungskommission (ELK)⁸. Gegen die Entscheidung kann das Versicherungsgericht angerufen werden. In letzter Instanz entscheidet das Eidgenössische Versicherungsgericht. Bei der Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe hat die Behörde einen weiten Beurteilungsspielraum. Dazu kommt, dass Ermessensentscheide nur in engen Grenzen überprüft werden⁹.

Die von der Leistungskommission bislang entschiedenen Fälle sind in einer Positiv/Negativ-Liste enthalten, die als Anhang 1 zur KLV geführt wird¹⁰. Man kann dort z.B. nachlesen, dass für eine isolierte Herztransplantation Leistungspflicht besteht, für eine Herz-Lungen-Transplantation hingegen nicht. Keine Leistungspflicht besteht für Verfahren, die noch in Evaluation sind, wie etwa die Laserbehandlung von Aknenarben.

Strittig ist der Charakter dieser Liste. Das Eidg. Versicherungsgericht¹¹ hält sie für abschliessend in dem Sinne, dass eine Kostenvergütungspflicht besteht, sofern die Leistung nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Das Gericht schwächt diese Aussage aber wieder ab, wenn es fortfährt, dass ein in der Liste nicht enthaltenes Verfahren somit die gesetzliche Vermutung für sich hat, dass es den Voraussetzungen für eine Kostenübernahme entspricht. Das EDI widerspricht dieser Auffassung und betont, Anhang 1 enthalte nur positiv und negativ entschiedene Fälle, aber keine abschliessende Liste¹².

III. Ärztliche Aufklärungspflicht

A. Ausgangslage

Die Leistungseinschränkungen der Versicherer führen quasi automatisch zum Ruf nach einer wirtschaftlichen Aufklärung durch den Arzt. Hier ergeben sich zwei Fragen:

**** SJZ 102 (2006) Seite 403 ****

Die erste Frage ist, ob der Arzt, der eine Leistung ausserhalb des Kassenkatalogs erbringt, darüber aufklären muss, dass die Kasse die Kosten der Behandlung nicht ersetzt. Die zweite Frage ist, ob der Arzt seine Aufklärungspflicht verletzt, wenn er einfach die Kassenleistung erbringt und eine neuere und bessere, aber nicht erstattungsfähige Behandlung nicht erwähnt. Die erste Frage betrifft allein die wirtschaftliche Aufklärung, die zweite die therapeutische Aufklärung über alternative

Behandlungsmöglichkeiten und die wirtschaftliche Aufklärung über deren Kosten.

Bevor wir diese Fragen beantworten, zunächst eine Bemerkung über die ärztliche Aufklärungspflicht im Allgemeinen.

B. Aufklärungspflicht im Allgemeinen

Die Aufklärungspflicht des Arztes war in den letzten Jahrzehnten das Vehikel einer ständigen Haftungsausweitung.

Auch in der Schweiz hält man an der antiquierten Auffassung fest, dass ein chirurgischer Eingriff tatbestandsmässig eine Körperverletzung ist¹³, weil Juristen zwischen einer Messerstecherei und dem Einsatz eines Skalpells nicht unterscheiden können oder wollen. Diese abstruse und seit langem bekämpfte Theorie hat eminente praktische Bedeutung für das Haftpflichtrecht und für das Strafrecht. Eine Körperverletzung ist nämlich rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit wird nur ausnahmsweise beseitigt durch den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung. Diese ist aber nur bei (voller) Aufklärung wirksam¹⁴. Worüber und in welchem Umfang aufgeklärt werden muss, entscheiden nicht Ärzte, sondern Juristen. Der Arzt, der den Patienten nicht in vollem Umfang aufklärt, handelt haftungsrechtlich auf eigene Gefahr und macht sich sogar strafbar. Geht etwas schief, so haftet er selbst dann, wenn er bei der Durchführung des Eingriffs alle Sorgfalt beachtet hat. Die unterlassene oder unvollständige Aufklärung führt also im Ergebnis zu einem Handeln auf eigene Gefahr.

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist zu betonen, dass der Patient natürlich ein Recht auf Aufklärung hat, weil er selbst entscheiden soll, ob er sich einer Operation oder einem anderen Eingriff unterziehen will. Wird er nicht (voll) aufgeklärt, so ist aber nicht sein Recht auf körperliche Integrität verletzt, sondern sein Selbstbestimmungsrecht. Eine Verletzung dieses Rechts kann aber nicht dazu führen, dass der Arzt jetzt für alle Risiken einer Operation einzustehen hat, auch wenn ihn kein Verschulden trifft. Die Kritik an der deliktsrechtlich begründeten Aufklärungspflicht richtet sich also nicht gegen eine grundsätzlich mögliche vertragsrechtliche Aufklärungspflicht, die ohne die abenteuerliche Konstruktion einer nur durch Einwilligung ausnahmsweise gerechtfertigten Körperverletzung auskommt.

C. Aufklärung über Behandlungskosten

Hinweis- und Beratungspflichten im Kostenbereich haben mit der Patientenaufklärung im herkömmlichen Sinn nichts zu tun. Es handelt sich um Nebenpflichten eines Vertragsverhältnisses, die ihre Grundlage in dem Prinzip von Treu und Glauben haben (Art. 5 Abs. 9 BV, Art. 2ZGB). Der Umfang einer solchen Informationspflicht lässt sich nicht allgemein bestimmen¹⁵.

Beispiele aus Deutschland betreffend Hinweispflichten über die (fehlende) Kostenübernahme sind die stationäre Behandlung einer einfachen Arthrose¹⁶, die Durchführung einer Ozon-Sauerstoff-Eigenblut-Transfusion¹⁷ oder eine stationär durchgeführte Abmagerungskur¹⁸. Ebenso, wenn sich eine Patientin stationär in

**** SJZ 102 (2006) Seite 404 ****

einem Rheumazentrum behandeln lässt, eine ambulante Behandlung aber erkennbar ausreichen würde¹⁹.

Ein Schweizer Beispiel ist der sog. Fettschürzenfall²⁰. Hier hatte die Kasse die Kostenübernahme für die operative Entfernung einer Fettschürze abgelehnt, weil die Patientin das dafür erforderliche Übergewicht von 180% knapp verfehlt hatte. Das Bundesgericht hat festgestellt, dass die Aufklärungspflicht des Arztes nicht nur die Information über den Eingriff, sondern auch dessen finanzielle Konsequenzen umfasst. Dabei handelt es sich um eine auftragsrechtliche Nebenpflicht. Der Patient habe ein Interesse daran, auf Kosten der Krankenkasse behandelt zu werden. Die Wahrung dieses berechtigten Interesses sei auftragsrechtliche Pflicht des Arztes. Vom Arzt könne verlangt werden, dass er Fälle, bei welchen die Krankenkassendeckung zweifelhaft sei, zumindest als solche erkenne. Wenn der Arzt keine exakte Auskunft erteilen könne, so habe er auf seine fehlenden Kenntnisse oder Zweifel hinzuweisen und entweder den Patienten aufzufordern, sich vor der Operation bei der Krankenkasse zu erkundigen, oder selber an die Krankenversicherung zu gelangen. Im konkreten Fall hatte die Patientin den Arzt gefragt, ob die Behandlungskosten von der Krankenkasse übernommen würden, worauf dieser geantwortet hatte, dass die Kosten nach seiner Auffassung ("à son avis") gedeckt seien, was indes nicht zutraf. Trotz dieser blossen Meinungsäusserung durfte die Patientin nach Auffassung des Bundesgerichts darauf vertrauen, dass der Arzt, als Spezialist mit Erfahrung auf dem betreffenden Gebiet, sie richtig informieren werde. Ganz allgemein würden das

Ansehen des medizinischen Berufsstandes sowie die schwächere Position des Patienten häufig verhindern, dass die Aussagen in Frage gestellt würden.

Zu beachten ist, dass es bei der wirtschaftlichen Aufklärung nur um die finanzielle Seite geht. Der Arzt, der die Aufklärungspflicht verletzt, muss statt der nicht eintretenden Kasse die Kosten übernehmen und hat keinen Honoraranspruch. Entschieden zu widersprechen ist aber der darüber hinausgehenden Meinung ²¹, dass bei Verletzung der finanziellen Aufklärungspflicht mangels informed consent die Einwilligung in die Behandlung insgesamt unwirksam sei, was die Rechtswidrigkeit des Eingriffs zur Folge habe, mit den bekannten Konsequenzen. Soll heissen, dass der Arzt, der nichts falsch gemacht und medizinisch auch richtig aufgeklärt hat, allein wegen unzulänglicher Aufklärung über die wirtschaftliche Seite für etwaige Eingriffsrisiken hafte, für die er bei richtiger wirtschaftlicher Aufklärung nicht haften würde.

D. Aufklärung über Behandlungsalternativen

Von der wirtschaftlichen Aufklärung im bisher erörterten Sinn zu unterscheiden ist die Aufklärung über therapeutische Alternativen ²²; die Frage also, ob und gegebenenfalls wie der Patient dagegen geschützt wird, dass ihm eine bessere Behandlung vorenthalten wird, weil sich der Arzt auf die im Leistungskatalog der Krankenversicherung vorgesehene Behandlung beschränkt und ihn nicht über die alternative, selbst zu bezahlende Therapie aufklärt.

Bei der Wahl der Therapie hat sich der Arzt an die Standards der Schulmedizin zu halten. Von den gesetzlichen Vorschriften, insbesondere durch abschliessende Negativ- und Positiv-Listen, abgesehen, besteht sog. Therapiefreiheit ²³. Die Entscheidung zwischen unterschiedlichen Behandlungsstrategien darf der Arzt aber nicht für den Patienten treffen, sondern muss sie ihm selbst überlassen ²⁴.

Dies gilt insbesondere, wenn das Nutzen-Risiko-Verhältnis unterschiedlich ist oder wenn es schonendere Eingriffe gibt. Ein Beispiel ist die herkömmliche Chirurgie im Gegensatz

**** SJZ 102 (2006) Seite 405 ****

zu minimalinvasiven Eingriffen (sog. Knopflochchirurgie), die das operative Trauma weitgehend vermeidet, aber mit einem höheren Fehlerrisiko verbunden sein kann. Ein anderes Beispiel ist die Möglichkeit der Zertrümmerung von Nierensteinen mit dem Lithotripter oder ein endoskopischer Eingriff anstelle einer Operation.

Neue Therapien muss der Arzt nur einsetzen, wenn sie ein geringeres Risiko oder bessere Heilungschancen für den Patienten bieten und in der Wissenschaft anerkannt sind ²⁵. Der Patient kann nicht erwarten, stets nach der neuesten Therapie oder mit den neuesten medizinischen Apparaten behandelt zu werden.

Ansonsten gilt Folgendes: Wegen seines Informationsvorsprungs muss der Arzt den Patienten über neue Therapiemethoden informieren und ihm die Entscheidung überlassen, wo und von wem er sich behandeln lassen will, z.B. in einer Spezialklinik usw. Die Rechtsprechung begrenzt diese Hinweispflicht allerdings auf Verfahren, die sich bereits weitgehend durchgesetzt haben ("Verfahren der Wahl", das sind Verfahren, die sich nicht mehr in der Erprobung befinden oder nur in einigen wenigen Grosskliniken zur Verfügung stehen) ²⁶. Eine generelle Verpflichtung des Arztes, den Patienten über alle in Betracht kommende Behandlungsalternativen aufzuklären, besteht nicht. Der Patient ist aufzuklären, wenn eine "echte Wahlmöglichkeit" zwischen verschiedenen Behandlungsmethoden besteht ²⁷. Der Arzt ist nach h.L. auch nicht gehalten, den Patienten eines Bezirksspitals vor der Durchführung eines Routineeingriffs darüber aufzuklären, welche möglicherweise besseren (risikoärmeren) Behandlungsmethoden in Kantonal- oder Universitätskliniken oder in anderen spezialisierten Krankenhäusern zur Verfügung stehen, die über die allerneueste medizinisch-apparative Ausrüstung verfügen. Neuerdings hält Wiegand dies nicht mehr für überzeugend und meint, die h.L. kapituliere vor der "normativen Kraft des Faktischen" ²⁸.

Die Frage, ob der Arzt den Patienten über die Möglichkeit einer nicht vom Versicherungsschutz gedeckten Behandlung aufzuklären hat, ist bislang weder in Deutschland, noch in Österreich und der Schweiz entschieden. Soweit man in der Literatur überhaupt Stellungnahmen findet, wird sie ganz überwiegend bejaht ²⁹. Der Patient soll durch die Aufklärung in die Lage versetzt werden, selbst zu entscheiden, ob er die höheren Kosten aufbringen will.

Die Gegner befürchten eine Zweiklassenmedizin und eine Erschütterung des Vertrauens der Patienten ³⁰. Doch ist die Prämisse, dass die Sozialkassen dieselben Leistungen erbringen müssen, wie die viel teureren privaten Versicherungen, nicht zu halten. In Zeiten knapper Ressourcen und einer ständig

wachsenden Zahl teurer Therapien ist nicht mehr alles finanzierbar, was medizinisch möglich ist. Vor einer Zweiklassenmedizin wird meist von interessierter Seite gewarnt, z.B. von der Pharmaindustrie oder Ärzteverbänden. In der Schweiz eignet sich dieses Argument kaum für den Klassenkampf, denn alle sind in der obligatorischen Versicherung und viele haben eine Zusatzversicherung. Das Vertrauen in den Fortbestand des alten Anspruchsniveaus ist nicht schützenswert. Der Einzelne hat kein Recht darauf, dass die Solidargemeinschaft für alle Zeiten jede medizinische Leistung bezahlt ohne Rücksicht auf ihre Kosten.

In Wahrheit sind dies jedoch keine Argumente gegen eine Aufklärungspflicht, denn die sog. Zweiklassen-medicin entsteht ja schon mit der Beschränkung der Kassenleistung. Sie wird durch die Aufklärung nur sichtbar.

IV. Fazit

Die Bejahung einer vertraglichen Aufklärungspflicht hat nach der hier vertretenen Ansicht nur eine zivilrechtliche Haftung zur Konsequenz, keine strafrechtliche. Der Vorwurf ist, dass der Arzt dem Patienten nicht gesagt hat, dass es eine neue Behandlungsmöglichkeit gibt, die von den öffentlichen Kassen oder privaten Versicherungen

**** SJZ 102 (2006) Seite 406 ****

(noch) nicht bezahlt wird. Soll der Arzt haften, obwohl er dem Patienten dieselbe Versorgung hat zuteil werden lassen wie die öffentliche Gesundheitsvorsorge, welche die bessere Leistung nicht erbringt? Diese Zuspitzung zeigt, dass die Antwort schwierig ist und dass man leicht in Paradoxien gerät, wenn man die Haftung bejaht. Die Grenze ist jedoch erreicht, wenn das neue Verfahren allgemein etabliert ist und klare Vorzüge hat, wie etwa ein geringeres Risiko oder bessere Erfolgsaussichten. Sobald es zum Standard medizinischer Behandlung geworden ist, ist eine Aufklärungspflicht des Arztes zu bejahen.

¹ Vgl. dazu Christian Katzenmeier, *Arzthaftung*, Tübingen 2002, 290 ff.; Erich Steffen, *Die Arzthaftung und die Anspruchsbegrenzungen des Sozialrechts*, FS Geiss, Köln 2000, 489.

² Tomas Poledna, *Krankenversicherungen und ihre rechtliche Organisation: im Spannungsfeld von Aufgabenerfüllung und Staatsaufsicht*, Zürich 2002, 13; ders., *Arzt- und Spitalhaftung vor neuen Entwicklungen - ein Überblick*, in: Walter Fellmann/Tomas Poledna (Hrsg.), *Die Haftung des Arztes und des Spitals*, Zürich/Basel/Genf 2003, 21 ff., 24 f.

³ BSK OR I-Weber, Art. 398 N 9; BK-Fellmann, Art. 394 N 185; Heinrich Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, B. A.*, Bern 2006, § 23 IV. 2., 318 ff.

⁴ Vgl. Art. 1 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 34 ff. und 56 ff. ATSG.

⁵ Vgl. Art. 12 Abs. 3 KVG; VVG-Stoessel, *Allg. Einleitung* N 22 m.Nw.

⁶ BGE 122 III 101, 104 f. E. 2a; 122 I 153, 156 E. 2e; 111 II 149, 151 E. 3; Georg Müller/Ulrich Haller, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2002, N 2272 m.Nw.; Eugen Bucher, ZBJV 137 2001 764 ff., 773; Christian Brückner, *Die Rechtfertigung des ärztlichen Eingriffs in die körperliche Integrität gemäss Art. 28 Abs. 2 ZGB*, ZSR 118 I 1999 451.

⁷ BGE 129 V 167, 170 E. 3.2; 121 V 216, 220 E. 2a; 120 V 121, 122 f. E. 1a; 119 V 26, 28 f. E. 3a; 118 V 107, 109 E. 2; 114 V 153, 156 E. 3a m.Nw.

⁸ Vgl. BGE 129 V 167, 168.

⁹ Müller/Haller (Fn. 6) N 430, 473, 1936 ff. m.Nw.

¹⁰ Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (SR 832.112.31).

¹¹ BGE 125 V 21, 28 E. 5b; 129 V 167, 170 E. 3.2.

¹² Vgl. Einleitende Bemerkungen zu Anhang 1 der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (SR 832.112.31).

¹³ Wolfgang Wiegand, *Ärztliche Sorgfalts- und Aufklärungspflichten im Lichte der Veränderung im Gesundheitswesen*, in: FS Heinz Hausheer, Bern 2002, 753 ff., 762; ders., *Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung*, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, 119 ff., 167; Brückner (Fn. 6) 455 f. m.Nw.; für Deutschland vgl. Katzenmeier (Fn. 1) 112 ff. m.Nw.

¹⁴ BK-Fellmann, Art. 398 N 147 und Art. 400 N39 N 40; Wiegand (Fn. 13) 167 ff., 180 ff.; BSK StGB II-Roth, *Vor Art. 122 N 21 ff.*; Zisis Dougalis, *Die zivilrechtliche Haftung des Arztes aus Aufklärungspflichtenverletzung in Deutschland und Griechenland*, Diss. Mannheim 2004, 19 m.Nw.

¹⁵ Vgl. zu den wirtschaftlichen Aufklärungspflichten: BSK-Weber, Art. 398 N 9 und 26, Art. 400 N 6; BK-Fellmann, Art. 400 N 42; Sandro Abegglen, *Aufklärungspflichten in Dienstleistungsverhältnissen - Ein Überblick*, Diss. Bern 1995, 38, 188 f.; Christian Conti, *Die Malaise der ärztlichen Aufklärung*, AJP 2000 615 ff., 621 f.; Carla Mainardi-Speziali, *Ärztliche Aufklärungspflichten bei der pränatalen Diagnostik - Die genetische Beratung als vertragliche Leistung des Arztes*, Diss. Bern 1992, 106; Wiegand (Fn. 13) 119 ff., 129 f.; ders., *Die Aufklärung bei medizinischer Behandlung - Eine Standortbestimmung anlässlich der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, recht 1993 153; Steffen (Fn. 1) 501; Antoine Roggo, *Aufklärung des Patienten, eine ärztliche Informationspflicht*, Diss. Bern 2001, 118 ff. m.Nw.

¹⁶ BGH, Urteil vom 1. Februar 1983 - VI ZR 104/81 (Düsseldorf) = NJW 1983 2630 f.

¹⁷ LG Düsseldorf vom 5. Februar 1986 - 23 S 217/85, MedR 1986 208.

¹⁸ OLG Hamm, R+S. 1999 62.

- ¹⁹ AG Pforzheim vom 7. Mai 2002 - 8 C 221/01, MedR 2003 234 f.; dazu auch Philip Schelling, Die Pflicht des Arztes zur wirtschaftlichen Aufklärung, MedR 2004 422 ff.
- ²⁰ BGE 119 II 456 ff. und dazu Abegglen (Fn. 15) 188 f.
- ²¹ Wiegand (Fn. 13) 764 f., 766 hält diese Konsequenz für zwingend und plädiert deshalb dafür, das Grundkonzept der Haftung für Aufklärungspflichtverletzungen zu überdenken. Um die Ausweitung der Haftung über die Kosten hinaus zu vermeiden, braucht es kein neues Konzept. Dass das Konzept an sich verfehlt ist, steht auf einem anderen Blatt.
- ²² Die Aufklärungspflicht bejahend: BK-Fellmann, OR 400 N 42; Gunther Arzt, Die Aufklärungspflicht des Arztes aus strafrechtlicher Sicht, in: Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Arzt und Recht, Berner Tage für die juristische Praxis 1984, 49 ff., 67 f.; Conti (Fn. 15) 615 ff., 621 f.; Beat Eisner, Die Aufklärungspflicht des Arztes - Die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz und den USA, Bern 1992, 166 f.; Pascal Payllier, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung, unter besonderer Berücksichtigung der spitalärztlichen Aufklärung, Diss. Zürich 1999, 55ff.; Roggo (Fn. 15) 95 ff.; Wiegand (Fn. 15) recht 1993 156; Katzenmeier (Fn. 1) 312 f., 331 ff.; Philip Schelling/Rainer Erlinger, Die Aufklärung über Behandlungsalternativen, MedR 2003 331 ff.; Wiegand (Fn. 13) 759; verneinend: Brückner (Fn. 6) ZSR 118 I 1999 451 ff., 454.
- ²³ Vgl. dazu Katzenmeier (Fn. 1) 304 ff; BGH, Urt. vom 15. März 2005 - IV ZR 313/03, MedR 2005 599 f.
- ²⁴ Katzenmeier (Fn. 1) 313.
- ²⁵ Wiegand (Fn. 15) recht 1993 156; Katzenmeier (Fn. 1) 332 m.Nw.; OLG Nürnberg vom 29. Mai 2000 - 5 U 87/00, MedR 2002 29 ff.
- ²⁶ Vgl. aus der deutschen Rechtsprechung z.B. BGHZ 102, 17, 24 = NJW 1988 763 f.; BGH, Urteil vom 26. November 1991 - VI ZR 389/90 (Celle) = NJW 1992 754 f.
- ²⁷ BGHZ 102, 17 ff., 20 ff. = NJW 1988 763 f.; Katzenmeier (Fn. 1) 331; Eisner (Fn. 22) 167; Roggo (Fn. 15) 96; OLG Nürnberg v. 6.11.2000 - 5 U 2333/00, MedR 2001 577 ff.; OLG Karlsruhe vom 26. Juni 2002 - 7 U 4/00, MedR 2003 224 ff.
- ²⁸ Wiegand (Fn. 13) 759; ders., (Fn. 13) 140.
- ²⁹ Dieter Hart, "Organisationsaufklärung", MedR 1999 47, 49; Pia Rumler-Detzel, Budgetierung-Rationalisierung-Rationierung - Einflüsse auf die medizinische Leistungsfähigkeit oder Sicherung des medizinischen Standards?, VersR 1998 546, 547; Adolf Laufs/Wilhelm Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. A. 2002, § 65 Rn. 17; Barbara Voss, Kostendruck und Ressourcenknappheit im Arzthaftungsrecht, Berlin 1999, 162, 164; Schelling (Fn. 19) MedR 2004 422ff.; Wiegand (Fn. 13) 753 ff.
- ³⁰ Erich Steffen/Wolf-Dieter Dressler, Arzthaftungsrecht: neue Entwicklungen der BGH-Rechtsprechung, 9. A., Köln 2002, Rn. 328b.