

I-20 U 2/17  
12 O 75/16  
LG Düsseldorf



Verkündet am 19.03.2020  
[REDACTED] Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

**Oberlandesgericht Düsseldorf**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**Urteil**

Eingegangen

24. MRZ. 2020

[REDACTED]  
Rechtsanwalt

In dem Rechtsstreit

der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand  
Wolfgang Schuldzinski, Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Klägers und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: [REDACTED] Neusser Straße 455, 50733 Köln –

gegen

den Berufsverband der Augenärzte Deutschlands e.V., vertreten durch den [REDACTED]  
[REDACTED] Tersteegenstraße 12, 40474 Düsseldorf,

Beklagten und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte: [REDACTED]

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 04. Februar 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 21. Dezember 2017 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

#### Gründe:

I.

Der Kläger ist als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG anerkannt.

Der Beklagte, der Berufsverband der Augenärzte Deutschlands e.V., empfiehlt ihren Mitgliedern, folgendes Blatt gegenüber Patienten einzusetzen:

Aul 1

11

# Patienteninformation

## Früherkennung des Grünen Stars (Glaukom)

Liebe Patientin, lieber Patient,

diese Praxis beteiligt sich an der bundesweiten augenärztlichen Initiative zur

### Früherkennung des Grünen Stars.

Der Grüne Star (Glaukom) ist eine Erkrankung der Augen, die rund 2,4 % der Gesamtbevölkerung ab dem 40. Lebensjahr befällt und deren Häufigkeit auf über 7% im höheren Alter steigt. Rund 800.000 Glaukom-Patienten gibt es in Deutschland, bei etwa 3 Millionen liegt eine Vorstufe dieser Erkrankung vor.

### Was ist ein Glaukom?

Es handelt sich um einen langsam fortschreitenden Sehnervenschwund mit Verfall des Gesichtsfeldes, oft - aber bei weitem nicht immer - verbunden mit einer krankhaften Erhöhung des Augeninnendruckes. Der Glaukom-Kranke bemerkt die schleichende Einschränkung des Sehvermögens meist erst dann, wenn es (fast) zu spät ist. Eine rechtzeitige, das heißt so früh wie möglich einsetzende Behandlung kann einen irreparablen Schaden verhindern.

### Was bedeutet Glaukom-Vorsorge? Was können Sie davon erwarten?

Der Augenarzt nimmt eine gezielte Untersuchung der Sehnerven vor und bewertet sie zusammen mit den Ergebnissen der Augeninnendruckmessung.

Dann kann er Ihnen eine der folgenden Auskünfte geben:

- Ihre Augen sind nicht am Glaukom erkrankt. Die Glaukomvorsorge sollte in 2 Jahren wiederholt werden.
- Ihre Augen zeigen keine Anzeichen von Glaukom. Zur Sicherheit sind jedoch weiterführende diagnostische Maßnahmen oder auch kurzfristige Kontrollen angezeigt.
- Ein bisher unentdecktes Glaukom bzw. eine Frühform davon muss behandelt werden. Dies geschieht in der Regel medikamentös.

### Wer trägt die Kosten?

Anders als bei der Krebsfrüherkennung, die von den Krankenkassen bezahlt wird gehört die Untersuchung zur Früherkennung des Glaukoms leider nicht zu den gesetzlichen Vorsorgeleistungen. Dafür bezahlen Sie privat ein maßvolles Honorar an Ihre(n) Augenärztin/Augenarzt.

Unabhängig davon werden alle Patientinnen und Patienten, die sich bisher wegen eines Grünen Stars oder eines Verdachts auf Glaukom in Behandlung oder Kontrolle befinden oder für ein Glaukom typische Symptome oder Befunde aufweisen, unverändert zu Lasten der gesetzlichen Krankenkasse untersucht bzw. behandelt.

Alle weiteren hierzu notwendigen Maßnahmen des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenkassen zur Abklärung und/oder Behandlung werden voll und ganz von Ihrer gesetzlichen Krankenkasse übernommen.

Vervollständigen Sie Ihren Vorsorge-Check. Es lohnt sich für Sie in jedem Falle.

Haben Sie weitere Fragen? Wir beantworten sie gerne.

Aktuelles Formular  
BUA

Arztstempel

*aktuelle Formulare*

*BV1*

Name und Anschrift des Patienten

Augenarzt

Vereinbarung über gewünschte Privatbehandlung  
Früherkennung des Grünen Stars (Glaukom)

Ich habe die Patienteninformation zur Früherkennung des Grünen Stars (Glaukom) gelesen und wurde darüber aufgeklärt, daß trotz des Fehlens typischer Beschwerden eine Früherkennungsuntersuchung ärztlich geboten ist.

Ich wünsche eine Untersuchung zur Früherkennung des Grünen Stars (Glaukom).

Da diese Früherkennungsuntersuchung keine Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung ist und die Kosten von dieser nicht übernommen werden, vereinbare ich eine Abrechnung nach der amtlichen Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ). Auf die Pflicht zur Übernahme der Kosten wurde ich hingewiesen.

Glaukom-Screening		€-Betrag, Einzelsatz	Faktor	€-Betrag
GOA-Nr.	Leistungslegende			
1240	Spaltlampernmikroskopie einschließlich Untersuchung des zentralen Augenhintergrundes	4,31	2,205	9,51 €
1256	Tonometrische Untersuchung mittels Applanationstonometer	5,83	1,800	10,49 €
Rechnungsbetrag in €				20,00 €

Sollte die Untersuchung einen spezifischen Glaukomverdacht ergeben, übernimmt die gesetzliche Krankenversicherung die Kosten für die weiteren erforderlichen Maßnahmen.

Ich wünsche zur Zeit keine Glaukom-Früherkennungsuntersuchung

Datum

Unterschrift Patient/Patientin

Unterschrift Arzt/Ärztin

Formular Nummer: Glaukom-1GeL-2  
Stand: Oktober 07

Hintergrund ist die Tatsache, dass der Gemeinsame Bundesausschuss eine Augeninnendruckmessung zur Glaukom-Früherkennung ohne sonstige Anzeichen nicht als

„zur ausreichenden, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung“ gehörige Maßnahme zählt und daher deren Kosten nicht von der gesetzlichen Krankenversicherung übernommen werden.

Der Kläger hat die im Tenor genannten Klauseln als unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 1 UKlaG angesehen. Bei der Klausel a) handele es sich um eine nach § 309 Nr. 12b BGB unzulässige Tatsachenbestätigung. Das gleiche gelte von der Klausel b), bei der zudem der Patient psychologisch unter Druck gesetzt werde, der sich einer ärztlichen Empfehlung offen widersetzen müsse. Der Kläger hat daher beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1.

es unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, seinen Mitgliedern die Verwendung der nachfolgenden oder dieser inhaltsgleichen Bestimmungen in Bezug auf Verträge, die die Erbringung einer ärztlichen Behandlung oder Untersuchung zum Gegenstand haben, zu empfehlen, sofern nicht der Vertrag mit einer Person abgeschlossen wird, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer)

a) Ich habe die Patienteninformation zur Früherkennung des Grünen Stars (Glaukom) gelesen und wurde darüber aufgeklärt, dass trotz des Fehlens typischer Beschwerden eine Früherkennungsuntersuchung ärztlich geboten ist.

und/oder

b) Ich habe die Patienteninformation zur Früherkennung des Grünen Stars (Glaukom) gelesen und wurde darüber aufgeklärt, dass trotz des typischen Fehlens typischer Beschwerden eine Früherkennungsuntersuchung ärztlich geboten ist. ...

Ich wünsche zur Zeit keine Glaukom-Früherkennungsuntersuchung.

2.

an den Kläger 260,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, für das Arzt-Patientenverhältnis seien die §§ 305 ff. BGB nicht maßgeblich. Es handele sich nicht um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Es liege keine unzulässige Änderung der Beweislast vor.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Es ist der Auffassung des Klägers in vollem Umfange gefolgt.

Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten. Er vertritt weiterhin die Auffassung, es handele sich nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen, die den §§ 305 ff. BGB unterfielen. Bei Klausel b) komme ein Vertrag über die Untersuchung gerade nicht zustande. Die Glaukom-Untersuchung sei auch bei Fehlen typischer Beschwerden bei über 40jährigen Personen ärztlich geboten. Er beantragt daher,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

und verteidigt das angefochtene Urteil. Er ist des Weiteren der Auffassung, ohne typische Beschwerden sei eine Glaukom-Untersuchung bei über 40jährigen nicht „ärztlich geboten“. Darauf beruhe die Auffassung des Gemeinsamen Bundesausschusses, die eine Anerkennung als Kassenleistung bisher verweigert habe,

Der Senat hat gemäß Beweisbeschluss vom 14. März 2018 (Bl. 192 GA) Beweis erhoben. Wegen des Beweisergebnisses wird auf das schriftliche Gutachten von [REDACTED] (Bl. 245 – 268 GA) sowie das Protokoll der Sitzung vom 04. Februar 2020 (Bl. 304 – 306 GA) verwiesen.

### III.

Die Berufung des Beklagten hat Erfolg. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch und dementsprechend auch nicht die Abmahnkosten zu.

1.

Die Beklagte empfiehlt Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2013, 531; NJW-RR 2019, 428 Rn. 32) unterfallen einseitige, von der Gegenseite vorformulierte Erklärungen des

Verbrauchers dann dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wenn sie im Zusammenhang mit einer rechtlichen Sonderbeziehung des Betroffenen stehen. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof auch die Einwilligung in Telefonwerbung dem AGB-Recht unterstellt. In der Literatur werden daher auch vorformulierte Erklärungen des Patienten gegenüber dem Arzt (einschließlich der Einverständniserklärung in eine ärztliche Behandlung) als AGB angesehen (Gounalakis, NJW 1990, 752; Basedow, in Münchener Kommentar, BGB, 7. Aufl., § 305 Rn. 10). Den Besonderheiten des Arzt-Patientenverhältnisses kann im Rahmen der Auslegung der Vorschriften Rechnung getragen werden.

Die Voraussetzungen für Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen hinsichtlich beider Klauseln vor. In beiden Fällen liegt ein hinreichender Bezug zu einer rechtlichen Sonderbeziehung vor. Das gilt nicht nur in dem Falle, dass der Patient sich mit der Innendruckmessung einverstanden erklärt, mithin ein Vertrag über diese Maßnahme zustande kommt, was nach § 18 Abs. 8 S. 3 Nr. 3 BMV-Ä der Schriftform bedarf, sondern auch in dem Falle, in dem der Patient diese Maßnahme ablehnt. Im letztgenannten Fall hat sich der Patient zum Arzt zwecks Beratung begeben, was für eine Sonderbeziehung ausreicht.

2.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts verstoßen die angegriffenen Klauseln allerdings nicht gegen § 309 Nr. 12 BGB.

a) Die Beweislast wird nicht zu Lasten des Patienten im Sinne dieser Vorschrift verschärft. Es handelt sich dabei nicht um eine Eingriffsaufklärung im Sinne des § 630e BGB, sondern um eine therapeutische Aufklärung nach § 630c Abs. 2 BGB. Mithilfe der angegriffenen Klauseln teilt der Arzt dem Patienten mit, welche weiteren Maßnahmen er für angezeigt erachtet. Für deren Fehlerhaftigkeit trägt der Patient von vornherein die Beweislast (vgl. Wagner, a.a.O., § 630c BGB Rn. 25).

b) Allerdings wird diese Vorschrift auch auf Klauseln angewandt, die die Beweisführung lediglich erschweren (BGH NJW-RR 2019, 428 Rn. 34). Aber auch dies verhilft der Klage nicht zum Erfolg.

Dies lässt sich zwar nicht bereits mit dem Argument rechtfertigen, bei dem Blatt handle es sich um ein bloßes Empfangsbekenntnis im Sinne des § 309 Nr. 12 Hs. 2 BGB; dessen umfangreicher Text geht über eine bloße Bestätigung einer Übergabe und des Empfangs hinaus (BGH NJW-RR 2019, 428 Rn. 37).

Diese Vorschrift ist jedoch im Hinblick auf die Aufklärung und deren Bestätigung im Arzt-Patientenverhältnis teleologisch zu reduzieren (aA Starzer, in Spickhoff, Medizinrecht, 3. Aufl., § 309 BGB Rn. 3 unter Berufung auf das landgerichtliche Urteil in dieser Sache). Das gilt sowohl im Falle einer Eingriffsaufklärung nach § 630e BGB als auch im Falle einer therapeutischen Aufklärung nach § 630c Abs. 2 BGB.

Im Falle einer Eingriffsaufklärung trifft die Beweislast nach § 630h Abs. 2 S.1 BGB von vornherein den Arzt. Der Gesetzgeber ist allerdings als selbstverständlich davon ausgegangen, dass der Arzt im Rahmen der mündlichen Aufklärung auch schriftliche Unterlagen dem Patienten übergeben darf (§ 630c Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB) und sich die Aufklärung vom Patienten schriftlich bestätigen lassen darf (vgl. Wagner, in Münchener Kommentar, a.a.O., § 630e Rn. 41 ff.). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Gesetzgeber des Patientenrechtsreformgesetzes diese Praxis missbilligt hätte. Im Gegenteil geht er in § 630e Abs. 2 S. 2 BGB davon aus, wenn das Gesetz es vorsieht, dass dem Patienten Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen sind. Die Vorschrift hätte weitgehend keinen Anwendungsbereich, wenn § 309 Nr. 12 BGB uneingeschränkt für den Behandlungsvertrag gälte. Auch der Bundesgerichtshof geht in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Eingriffsaufklärung davon aus, dass eine schriftliche Fixierung der mündlichen Aufklärung und eine Unterschriftsleistung des Patienten wünschenswert seien, ohne sich allerdings ausdrücklich mit § 309 Nr. 12 BGB auseinanderzusetzen (vgl. BGH NJW 2014, 1527 Rn. 11, 12: „vom Patienten unterschriebenen Aufklärungsformular“). Dies führt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zu einer Beweislastumkehr, sondern „nur“ zu einer Berücksichtigung des unterschriebenen Schriftstücks im Rahmen der Beweiswürdigung (vgl. auch Gounalakis, a.a.O.). Hinsichtlich besonders schwerwiegender Aufklärungen hat der Gesetzgeber sogar eine vom Aufgeklärten zu unterzeichnende Niederschrift für notwendig erklärt (§ 8 Abs. 2 S. 3 Transplantationsgesetz, dazu BGH NJW 2019, 1076).

Dies gilt erst recht für die therapeutische Aufklärung,

3.

Die angegriffenen Klauseln verstoßen auch nicht aus anderen Gründen gegen § 307 BGB.

Der Senat hält es allerdings für denkbar, dass eine – vom Unternehmer vorformulierte – einseitige Erklärung des Verbrauchers dann als unangemessene Benachteiligung

gegen Treu und Glauben (§ 307 Abs. 1 BGB) anzusehen ist, wenn die vorformulierte Erklärung gleichzeitig eine „aggressive geschäftliche Handlung“ im Sinne des § 4a UWG darstellt. Eine derartige aggressive Handlung läge vor, wenn der Unternehmer eine „unzulässige Beeinflussung“ (§ 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG) vornähme. Dies läge nach Ansicht des Senats jedenfalls nahe, wenn der Arzt systematisch eine gegen § 630c Abs. 2 S. 1 BGB verstoßende unsachgemäße oder unverständliche therapeutische Aufklärung mit der Zielrichtung vornähme, den Patienten zu einer bestimmten Entscheidung über vergütungspflichtige Behandlungsmaßnahmen zu bewegen. Der Arzt befindet sich gegenüber dem Patienten aufgrund seiner überlegenen Sach- und Fachkenntnis in einer Machtposition im Sinne des § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 i.V.m. S. 2 UWG (vgl. dazu Köhler, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 38. Aufl., § 4a Rn. 1.57). Der Arzt ist verpflichtet, den Patienten sachgerecht u.a. über die für eine Diagnose notwendigen Schritte aufzuklären (§ 630c Abs. 2 S. 1 BGB; vgl. Weidenkaff, in Palandt, BGB, 79. Aufl., § 630c Rn. 4). Dabei hat er sich an den allgemein anerkannten fachlichen Standards auszurichten. Er darf das vom Patienten in ihn gerichtete Vertrauen nicht dadurch missbrauchen, dass er auf die Durchführung unnötiger Behandlungen dringt (vgl. auch § 11 Abs. 2 BO Ärzte NW). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beeinflussung bei Übergabe einer schriftlichen Unterlage besonders stark ist; dies gilt umso mehr, wenn der Patient sodann eine Wahl treffen und diese auch noch mit seiner Unterschrift bekräftigen muss.

Andererseits kann es gegebenenfalls auch zu den Pflichten eines Arztes gehören, den Patienten auf drohende Gefahren auch in eindringlichen Worten und mit Nachdruck hinzuweisen, wenn er nicht bestimmte Maßnahmen unternimmt (vgl. BGH NJW 2016, NJW 2018, 621).

Die beanstandeten Klauseln überschreiten die danach gezogenen Grenzen nicht.

Die „Patienteninformation“ richtet sich an Patienten, die sich in die Sprechstunden eines Augenarztes begeben haben. Wie aus dem 1. Satz auf S. 1 unter der Überschrift „Früherkennung des Grünen Stars“ ergibt, richtet sie sich nicht an alle Patienten, sondern nur an Patienten ab dem 40. Lebensjahr; ein anderweitiger Einsatz wird nicht behauptet.

Die beanstandeten Erklärungen können nur vor dem Hintergrund von Bl. 1 der „Patienteninformation“ ausgelegt werden. Zunächst werden der Verbreitungsgrad von Glaukom („Früherkennung des Grünen Stars“), sodann eine Beschreibung des Glau-

koms („Was ist ein Glaukom?“), die vom Augenarzt angebotene Glaukom-Untersuchung („Was bedeutet Glaukom-Vorsorge? Was können Sie davon erwarten?“) mittels Untersuchung der Sehnerven und Augeninnendruckmessung sowie der Kostenträger („Wer trägt die Kosten?“) erörtert. Zu letzterem Punkt wird der Patient darüber informiert, dass die angebotene Leistung – von bestimmten Fallkonstellationen abgesehen – nicht von der gesetzlichen Krankenkasse bezahlt wird, die Vergütung daher von dem Patienten zu entrichten ist. Die Höhe dieser Vergütung wird sodann im Einzelnen aufgeschlüsselt und für den Leser übersehbar, auf S. 2 mitgeteilt.

Diese Informationen werden vom Kläger nicht beanstandet. Soweit der Kläger im – nach dem Termin vom 04. Februar 2020 eingereichten - Schriftsatz vom 11.03.2020 rügt, das Risiko für 40jährige bestehe nur bei 0,4 % der Bevölkerung, während in der Patienteninformation ein Prozentsatz von 2,4 % genannt werde, bezieht sich letztere Information auf die „Gesamtbevölkerung ab dem 40. Lebensjahr“, nicht nur die 40jährigen.

Unter diesem Gesichtspunkt sind aber auch entgegen der Auffassung des Klägers die beanstandeten Passagen nicht zu beanstanden. Der Senat hält aufgrund des eingeholten Sachverständigengutachtens die Formulierung „trotz des Fehlens typischer Beschwerden ... ärztlich geboten“ für gerechtfertigt.

Es bestehen keine Bedenken dagegen, diesen Begriff mit dem der „medizinischen Notwendigkeit“ im Sinne des § 192 Abs. 1 VVG gleichzusetzen. Der Patient versteht den Begriff „ärztlich geboten“ dahin, dass der Augenarzt die Untersuchung aus medizinischen Gründen für notwendig hält. Da ihm bekannt ist, dass über die medizinische Notwendigkeit einer Maßnahme oft Meinungsverschiedenheiten bestehen, wird er den Begriff nicht im Sinne einer einhellig als zwingend notwendig verstehen. Vielmehr ist nach seinem Verständnis dann ärztlich geboten, wenn sie nach den objektiven medizinischen Befunden und wissenschaftlichen Erkenntnissen vertretbar ist, d.h., wenn sie sowohl in begründeter und nachvollziehbarer wie wissenschaftlich fundierter Vorgehensweise das zugrunde liegende Leiden diagnostisch hinreichend erfasst (vgl. Landheid/Wandt, Münchener Kommentar VVG, 2. Aufl., § 192 Rn. 23 m.w.N.).

Der Senat hat zur Beantwortung dieser Frage ein Gutachten von [REDACTED] eingeholt. Dieser ist als sachverständiger Mitarbeiter der Universitätsklinik für Augenheilkunde und Optometrie in Wien, Teil der Medizinischen Universität Wien, fachlich geeignet (vgl. zu den Anforderungen an einen medizinischen Sachverständigen BGH NJW 2020, 691). Dagegen erhebt auch keine der Parteien Einwände.

Dem Sachverständige ist nach umfangreicher Darlegung des mit der angebotenen Untersuchung Nutzens, der damit verbundenen Risiken und des Aufwands nachvollziehbar zu dem Ergebnis gekommen, dass diese für die oben genannte Patientengruppe als „ärztlich geboten“ angesehen werden darf.

Glaukome zeichnen sich dadurch aus, dass ihre Entwicklung häufig asymptomatisch verläuft. Die Patienten bemerken weder Schmerzen oder eine Sehverschlechterung. Oftmals bemerken Patienten die durch die zunehmende Schädigung des Sehnervenkopfes verursachten Gesichtsfeldausfälle erst in weit fortgeschrittenem Stadium, da eine fühlbare Verschlechterung erst knapp vor der Erblindung erfolgt. In diesem fortgeschrittenem Stadium kann ein Fortschreiten der Erkrankung nur noch für kurze Zeit aufgehalten werden. Die Chancen, eine weitere Entwicklung des Glaukoms aufzuhalten, steigen erheblich, wenn die Erkrankung frühzeitig erkannt wird. All dies ist unstrittig.

Wie der Sachverständige in seinem Gutachten und bei seiner Anhörung ausgeführt hat, hängt die Entstehung von Glaukom von verschiedenen Risikofaktoren ab. Ein, allerdings wichtiger, Risikofaktor ist der erhöhte Augeninnendruck. Das bedeutet nicht, dass bei erhöhtem Augeninnendruck immer oder in den meisten Fällen in absehbarer Zeit sich ein Glaukom entwickeln wird; jedenfalls ist dies nicht nachweisbar. Auch ohne erhöhten Augeninnendruck kann sich ein Glaukom entwickeln, nach Angaben des Sachverständigen vor allem bei schlechter Durchblutung des Augapfels. Insoweit besteht zwischen den Angaben des Sachverständigen und den Angaben des IGeL-Monitors, die bei der Anhörung des Sachverständigen erörtert worden sind, kein Unterschied. Der Senat folgt dem Sachverständigen jedoch dahingehend, dass sich die Risiken bei erhöhtem Augeninnendruck erhöhen. Soweit der IGeL Monitor darauf verweist, dass der Augeninnendruck schwanke, ist darauf hinzuweisen, dass daneben die Untersuchung der Augennerven tritt. Außerdem ist Folge derartiger Auffälligkeiten nicht sofort eine Behandlung, sondern vielfach lediglich eine weitere Beobachtung zur Abklärung. Die Studienlage, die auch der Sachverständige analysiert hat, lässt nur bedingt vollkommen gesicherte Schlüsse zu, weil – auch aus ethischen Gründen – Langzeitstudien fehlen. Die Kritikpunkte an den Studien, die der IGeL-Monitor anspricht (unterschiedliche Einordnung von Patienten, die zunächst nur an okulärer Hypertension gelitten haben; unterschiedliche Definition von Blindheit; verbesserte therapeutische Möglichkeiten) hat der Sachverständige gesehen und auf ihre Folgen hin erörtert. Die Unterschiede zwischen der Beurteilung des Sachverständigen und der

des IGeL Monitors, die auch der Einschätzung des Gemeinsamen Bundesausschusses zugrunde liegt, liegen z.T. in dem unterschiedlichen Zweck der Beurteilung zugrunde: Während der Sachverständige streng individuell urteilt und danach fragt, ob der einzelne Patient einen Vorteil durch die Untersuchung hat oder auch nur haben kann, beurteilt der Gemeinsame Bundesausschuss die Untersuchung danach, ob sie insgesamt einen messbaren nachweisbaren Mehrwert angesichts des Aufwandes hat; dabei hat er legitimierweise auch die finanziellen Folgen im Blick zu behalten (vgl. allgemein BSG NZS 2020, 26; BSG NJW 2020, 708). Auch der Sachverständige sieht, dass – je nach Sachlage und Alter – sich bei der Mehrzahl der Patienten mit erhöhtem Augeninnendruck und suspektem Sehnervenkopf ein Glaukom nicht entwickeln wird. Dies bedeutet aber nicht, dass der individuelle Nutzen einer derartigen Untersuchung derart gering ist, dass sie vertretbar nicht mehr als „ärztlich geboten“ angesehen werden kann. Dass die Bezeichnung als „ärztlich geboten“ zumindest vertretbar ist, lässt sich bereits damit begründen, dass nach den Angaben des Sachverständigen die angebotenen Maßnahmen in Österreich eine Kassenleistung darstellt und von den Augenärzten routinemäßig „eher nebenbei als notwendige Diagnosemaßnahme mitgemacht“ wird, wobei in Österreich – wie der Sachverständige auf Befragen des Gerichts ausgeführt hat – eine Diskussion über die Sinnhaftigkeit der Maßnahme nicht, jedenfalls nicht in einem derartigen Umfang wie in Deutschland, geführt wird.

Der Patient mag bei angesichts der Diskussion über die Sinnhaftigkeit der Maßnahmen erwarten, dass er auf die abweichende Auffassung der Krankenkassen hingewiesen wird. Dies ist jedoch in der „Patienteninformation“ der Fall.

Soweit der Kläger im Schriftsatz vom 11. März 2020 die Pauschalität rügt, in der Maßnahmen als „ärztlich geboten“ bezeichnet werden, statt derartige Empfehlungen erst nach individuellen Untersuchungen zu erteilen, verkennt er, dass es sich bei den empfohlenen Maßnahmen nicht um die Behandlung einer Krankheit, sondern gerade um eine individuelle Untersuchung auf Risikofaktoren (Augeninnendruck) und den Zustand der Sehnerven geht.

Der Sachverständige hat des Weiteren zutreffend auf die geringen Risiken hingewiesen, die mit den empfohlenen Untersuchungen unmittelbar verbunden sind. Auch der IGeL Monitor nennt, wie in der mündlichen Verhandlung dargelegt lediglich, dass die Messung unangenehm sein kann und zu Reizungen und Infektionen führen kann. Aber auch der IGeL-Monitor kommt – unter Einbeziehung der sogleich zu erörternden mittelbaren Risiken – zu dem Ergebnis, dass allenfalls Hinweise auf einen geringen Schaden bestehen.

Die vom Sachverständigen in seinem Gutachten und vom IGeL-Monitor angesprochene Gefahr mittelbarer Schäden besteht nur dann, wenn der Patient aufgrund der empfohlenen Untersuchung unnötigerweise weitergehenden Untersuchungen oder Therapien unterzogen wird. Wie der Arzt und der Patient nach einer empfohlenen Untersuchung, bei der sich erhöhter Augeninnendruck und/oder suspekter Sehnervenkopf herausstellt, weiter vorgehen, ist durch die „Patienteninformation“ nicht zwingend vorgezeichnet. Nach Angaben des Sachverständigen entspricht es ärztlichem Standard, je nach Sachlage eine weitere Beobachtung oder Untersuchung durchzuführen. Eine Behandlung kann erst nach individueller Aufklärung erfolgen, die zum einen die Wahrscheinlichkeit einer Erkrankung und die mit der Behandlung verbundenen Risiken umfassen muss.

Schließlich weist der Sachverständige zu Recht auf die geringen Kosten hin, die mit den Untersuchungen verbunden sind. Die von dem Kläger hervorgehobene – aus seiner Sicht - geringe Wahrscheinlichkeit, dass die empfohlene Untersuchung einen individuellen Nutzen bringt, wird durch den geringen Preis „aufgewogen“. Der Preis beträgt 20,00 €. Auf den Preis wird der Patient unübersehbar hingewiesen (vgl. auch § 630c Abs. 3 S. 1 BGB und dazu BGH BeckRS 2020, 1912).

Ein Anspruch besteht auch nicht insoweit, als der Kläger die Klausel

Ich wünsche zur Zeit keine Glaukom-Früherkennungsuntersuchung.

beanstandet. Auch damit wird nicht ein unangemessener Druck auf den Patienten ausgeübt, die angebotene Leistung in Anspruch zu nehmen. Dem Patienten ist zwar zuvor mitgeteilt worden, dass die Inanspruchnahme „ärztlich geboten“ ist. Ein – auch energischer – Hinweis ist nicht zu beanstanden, in bestimmten Situationen sogar geboten (vgl. BGH NJW 2016, NJW 2018, 621). Dem Patienten wird aber nicht suggeriert, eine sofortige Entscheidung zugunsten einer Inanspruchnahme sei notwendig. Der Patient, der – jedenfalls zunächst – die Leistung nicht in Anspruch nehmen will, wird nicht genötigt, der Expertise seines Augenarztes offen zu widersprechen. Vielmehr kann sich der Patient darauf zurückziehen, dass die Untersuchung nicht sofort stattfinden soll und er sie „zur Zeit“ nicht wünsche. So erhält er die Gelegenheit, das Angebot zu überdenken und Rat (z.B. beim IGeL-Monitor) einzuholen. Es wird ihm auch nicht aufgetragen, sich erneut deswegen beim Augenarzt zu melden.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1 S. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision wird zugelassen, § 543 Abs. 2 ZPO. Eine ausdrückliche höchstrichterliche Rechtsprechung zu der Anwendung von § 309 Nr. 12 BGB bei einem Behandlungsvertrag fehlt.

Streitwert: 6.000 €

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

