



Newsletter  
**Neues aus dem Bereich des Gesundheitsrechts**  
Juni 2022

Sehr geehrte Mandanten,  
sehr geehrte Geschäftspartner,

in der Juni Ausgabe unseres Newsletters erwartet Sie wieder eine vielfältige Auswahl an wissenswerten und aufschlussreichen Gerichtsentscheidungen aus verschiedenen Bereichen des Gesundheitsrechts. Unter anderem haben wir die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der einrichtungsbezogenen Impfpflicht für Sie zusammengefasst. Außerdem sind weitere Themen die Corona Testpflicht für Arbeitnehmer und der Verstoß einer Krankenkasse gegen Datenschutzvorschriften.

Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen beim Lesen!

<b>BVerfG: Einrichtungsbezogene Impfpflicht ist verfassungskonform</b>	S. 3
<b>BAG: Corona Testpflicht für Arbeitnehmer</b>	S. 4
<b>BSG: Krankenhäuser dürfen wesentliche Leistungen ihres Versorgungsauftrags nicht auf Dritte auslagern</b>	S. 5
<b>OLG Düsseldorf: Verstoß einer Krankenkasse gegen Datenschutzvorschriften</b>	S. 6
<b>OLG Bremen: Einwilligung des Patienten in eine Operation unmittelbar nach dem Aufklärungsgespräch</b>	S. 7
<b>OLG Frankfurt: Kostenlose Abgabe eines nichtverschreibungspflichtigen Schmerzgels an Apotheker zu Demonstrationszwecken zulässig</b>	S. 8
<b>SG Mainz: Befreiung von der Verpflichtung zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst</b>	S. 9
<b>LG Köln: Pauschalabrechnung nur in bestimmten Fällen zulässig</b>	S. 10



## **Ansprechpartner und Kontaktdaten**

S. 12

## **Echo**

S. 13

Ihre Kanzlei für Medizinrecht:  
Prof. Schlegel Hohmann & Partner  
**Büro Frankfurt / Main**  
Hanauer Landstraße 328-330  
60314 Frankfurt am Main  
Telefon (069) 94 74 15 70  
Telefax (069) 94 74 15 7- 19  
Mail: [Frankfurt@GesundheitsRecht.com](mailto:Frankfurt@GesundheitsRecht.com)

## Urteile aus dem Bereich des Gesundheitsrechts

### **BVerfG: Einrichtungsbezogene Impfpflicht ist verfassungskonform**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde entschieden, dass die Pflicht für Personal im Pflege- und Gesundheitsbereich, eine COVID-19-Schutzimpfung, eine Genesung oder eine medizinische Kontraindikation für eine Impfung nachzuweisen ("einrichtungs- und unternehmensbezogene Nachweispflicht"), verfassungsgemäß ist.

Im konkreten Fall sind die Beschwerdeführenden überwiegend im Gesundheits- und Pflegebereich tätig. Mehrere Beschwerdeführende wenden sich (auch) in ihrer Eigenschaft als Einrichtung oder Unternehmen des Gesundheitswesens oder der Pflege gegen die hier angegriffenen Vorschriften. Weitere Beschwerdeführende rügen, ihre Behandlung bei nicht geimpften Ärzten, Zahnärzten oder sonstigen medizinischen Dienstleistern nicht fortsetzen zu können. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde wandten sich die Beschwerdeführenden unmittelbar gegen §§ 20a, 22a und 73 Abs. 1a Nr. 7e bis 7h IfSG und rügten die Verletzung diverser Grund- und grundrechtsgleicher Rechte.

Teilweise erachtete das BVerfG die Verfassungsbeschwerde schon für unzulässig. Mehrere Beschwerdeführende hätten schon nicht hinreichend dargelegt, durch die angegriffenen Vorschriften möglicherweise in eigenen Grundrechten verletzt zu sein. Soweit die Verfassungsbeschwerde zulässig erhoben worden ist, habe die Sache jedoch keinen Erfolg.

Nach Ansicht des BVerfG greife die Nachweispflicht zwar in die durch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG geschützte körperliche Unversehrtheit sowie die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit ein. Der Eingriff sei jedoch in beiden Fällen verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Der Gesetzgeber verfolge einen legitimen Zweck, wenn er vulnerable Menschen vor einer Infektion mit dem Coronavirus schützen wolle. Gerade bei älteren und immunsupprimierten Personen bestehe ein erhöhtes Risiko für eine Infektion, da sie auf eine Impfung weniger gut ansprechen. Außerdem hätten sie ein erhöhtes Risiko für einen schweren oder sogar tödlichen Verlauf der Infektion. "Die Annahme, insbesondere einer besonderen Gefährdung dieser vulnerablen Menschen, trägt nach wie vor", so das BVerfG, und eben nicht nur zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Gesetzes. Die Impfung sei auch geeignet, das Ziel zu erreichen. Eine deutliche fachliche Mehrheit gehe davon aus, dass sich Geimpfte und Genesene seltener infizieren und daher das Virus auch seltener übertragen können. Auch die Ausbreitung der Omikronvariante erschüttere diese Prognose nicht. Es beruhe auf einer verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Abwägung, dass der Gesetzgeber dem Schutz vulnerabler Menschen den Vorrang vor einer in jeder Hinsicht freien Impfentscheidung gegeben hat. Außerdem betont das BVerfG in Bezug auf die Berufsfreiheit, dass Personen wie das Reinigungs- oder Küchenpersonal den Arbeitsplatz auch wechseln und dort arbeiten könnten, wo keine Nachweispflicht einer Impfung besteht. Personal wie

Ärzte und Pflegekräfte könnten das zwar nicht. Der Eingriff sei aber zum Schutz vulnerabler Menschen gerechtfertigt.

Quelle: BVerfG, Beschl. v. 27.04.2022, 1 BvR 2649/21

### **BAG: Corona Testpflicht für Arbeitnehmer**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat entschieden, dass der Arbeitgeber zur Umsetzung der ihn treffenden arbeitsschutzrechtlichen Verpflichtungen berechtigt sein kann, auf Grundlage eines betrieblichen Schutz- und Hygienekonzepts Corona-Tests einseitig anzuordnen.

Die Klägerin war als Flötistin an der Bayerischen Staatsoper beschäftigt. Zu Beginn der Spielzeit 2020/21 hat die Bayerische Staatsoper, nachdem sie zum Schutz der Mitarbeiter vor COVID-19-Erkrankungen bereits bauliche und organisatorische Maßnahmen wie den Umbau des Bühnenbereichs und die Neuregelung von Zu- und Abgängen ergriffen hatte, im Rahmen ihres betrieblichen Hygienekonzepts in Zusammenarbeit u.a. mit dem Institut für Virologie der Technischen Universität München und dem Klinikum rechts der Isar eine Teststrategie entwickelt. Vorgesehen war die Einteilung der Beschäftigten in Risikogruppen und je nach Gruppe die Verpflichtung zur Durchführung von PCR-Tests in unterschiedlichen Zeitabständen. Als Orchestermusikerin sollte die Klägerin zunächst wie alle Mitarbeiter zu Beginn der Spielzeit einen negativen PCR-Test vorlegen und in der Folge weitere PCR-Tests im Abstand von ein bis drei Wochen vornehmen lassen. Die Bayerische Staatsoper bot hierfür kostenlose PCR-Tests an, alternativ konnten die Mitarbeiter PCR-

Testbefunde eines von ihnen selbst ausgewählten Anbieters vorlegen. Der Klägerin wurde mitgeteilt, dass sie ohne Testung nicht an Aufführungen und Proben teilnehmen könne. Sie hat sich geweigert, PCR-Tests durchführen zu lassen und insbesondere gemeint, diese seien zu ungenau und stellten einen unverhältnismäßigen Eingriff in ihre körperliche Unversehrtheit dar. Der beklagte Freistaat hat daraufhin in der Zeit von Ende August bis Ende Oktober 2020 die Gehaltszahlungen eingestellt. Seit Ende Oktober 2020 legte die Klägerin ohne Anerkennung einer Rechtspflicht PCR-Testbefunde vor. Mit ihrer Klage hat sie für die Zeit von Ende August bis Ende Oktober 2020 Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs begehrt. Weiter verlangt sie, ohne Verpflichtung zur Durchführung von Tests jedweder Art zur Feststellung von SARS-CoV-2 beschäftigt zu werden.

Die vom BAG zugelassene Revision der Klägerin hatte jedoch in der Sache keinen Erfolg. Der Arbeitgeber ist nach § 618 Abs. 1 BGB verpflichtet, die Arbeitsleistungen, die unter seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass die Arbeitnehmer gegen Gefahren für Leben und Gesundheit soweit geschützt sind, als die Natur der Arbeitsleistung es gestattet. Die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutznormen des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) konkretisieren den Inhalt der Fürsorgepflichten, die dem Arbeitgeber hiernach im Hinblick auf die Sicherheit und das Leben der Arbeitnehmer obliegen. Zur Umsetzung arbeitsschutzrechtlicher Maßnahmen kann der Arbeitgeber Weisungen nach § 106 Satz 2 GewO hinsichtlich der Ordnung und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb

erteilen. Das hierbei zu beachtende billige Ermessen wird im Wesentlichen durch die Vorgaben des ArbSchG konkretisiert.

Hiervon ausgehend sei die Anweisung des beklagten Freistaats zur Durchführung von PCR-Tests nach dem betrieblichen Hygienekonzept der Bayerischen Staatsoper rechtmäßig. Die Bayerische Staatsoper habe mit Blick auf die pandemische Verbreitung von SARS-CoV-2 mit diffusem Ansteckungsgeschehen zunächst technische und organisatorische Maßnahmen wie den Umbau des Bühnenraums und Anpassungen bei den aufzuführenden Stücken ergriffen, diese aber als nicht als ausreichend erachtet. Sie habe sodann mit wissenschaftlicher Unterstützung durch das Institut für Virologie der Technischen Universität München und das Klinikum rechts der Isar ein Hygienekonzept sowie eine Teststrategie erarbeitet. Hierdurch sollte der Spielbetrieb ermöglicht und die Gesundheit der Beschäftigten geschützt werden. Die auf diesem Konzept beruhenden Anweisungen an die Klägerin hätten billigem Ermessen iSv. § 106 GewO entsprochen. Der mit der Durchführung der Tests verbundene minimale Eingriff in die körperliche Unversehrtheit sei verhältnismäßig. Auch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung mache die Testanordnung nicht unzulässig, zumal ein positives Testergebnis mit Blick auf die infektionsschutzrechtlichen Meldepflichten und die Kontaktnachverfolgung ohnedies im Betrieb bekannt wird. Da hiernach die arbeitgeberseitige Anweisung zur Umsetzung des betrieblichen Hygienekonzepts rechtmäßig war, habe der beklagte Freistaat zu Recht eingewandt (§ 297 BGB),

dass Vergütungsansprüche wegen Annahmeverzugs im streitgegenständlichen Zeitraum jedenfalls mit Blick auf den fehlenden Leistungswillen der Klägerin, die die Durchführung von PCR-Tests verweigert hat, nicht bestehen.

*Quelle: BAG, Urt. v. 01.06.2022, 5 AZR 28/22*

### **BSG: Krankenhäuser dürfen wesentliche Leistungen ihres Versorgungsauftrags nicht auf Dritte auslagern**

Das Bundessozialgericht (BSG) hat entschieden, dass für die im Versorgungsauftrag ausgewiesenen Bereiche des Krankenhauses die räumliche, apparative und personelle Ausstattung zur Erbringung der wesentlichen Leistungen selbst vorzuhalten habe. Es dürfe solche Leistungen nicht regelmäßig und planvoll auf Dritte auslagern.

Das klagende Krankenhaus ist im Krankenhausplan des Landes Baden-Württemberg unter anderem mit einer Abteilung für Strahlentherapie aufgenommen, hat diese aber geschlossen und strahlentherapeutische Leistungen seit Jahren durch eine in unmittelbarer Nähe befindliche ambulante Strahlentherapiepraxis erbringen lassen. Im Oktober 2010 behandelte das Krankenhaus eine an Brustkrebs erkrankte Versicherte der beklagten Krankenkasse wegen ambulant nicht beherrschbarer Schmerzen stationär. Die in der Strahlentherapiepraxis bereits zuvor ambulant durchgeführte Bestrahlung wurde während der Dauer der stationären Behandlung dort fortgesetzt. Hierfür zahlte das Krankenhaus an die Strahlentherapiepraxis auf der Grundlage eines Kooperationsvertrages 1608,72 Euro. Gegenüber der Krankenkasse machte das Krankenhaus eine Vergütung in

Höhe von insgesamt 7413,80 Euro geltend und brachte dabei auch die strahlentherapeutischen Leistungen in Ansatz. Die Krankenkasse verweigerte die Zahlung des auf die strahlentherapeutischen Leistungen entfallenden Anteils der Krankenhausvergütung von 3927,51 Euro. Die hierauf gerichtete Klage des Krankenhauses hat das BSG abgewiesen.

Nach Ansicht des BSG können Krankenhäuser zwar auch Leistungen Dritter abrechnen, die für Behandlungen von ihm veranlasst wurden. Das Gesetz erlaube es jedoch nicht, dass das Krankenhaus wesentliche der von seinem Versorgungsauftrag umfassten Leistungen regelmäßig und planvoll auf Dritte auslagert, die nicht in seine Organisation eingegliedert sind. Das Krankenhaus habe für die im Versorgungsauftrag ausgewiesenen Bereiche (Fachabteilungen, Zentren, Fachprogramme etc.) die räumliche, apparative und personelle Ausstattung zur Erbringung der wesentlichen Leistungen selbst vorzuhalten. Wesentlich seien dabei alle Leistungen, die in der jeweiligen Fachabteilung regelmäßig notwendig sind - mit Ausnahme unterstützender und ergänzender Leistungen, wie etwa Laboruntersuchungen oder radiologischer Untersuchungen. Der Krankenhausplan weise für das Krankenhaus eine Fachabteilung für Strahlentherapie aus. Das Krankenhaus konnte aber nach der Schließung dieser Abteilung selbst keine strahlentherapeutischen Leistungen mehr erbringen. Bestrahlungen sind für ein Krankenhaus mit einem Versorgungsauftrag für Strahlentherapie jedoch wesentliche Leistungen.

Quelle: BSG, Urt. v. 26.04.2022, B 1 KR 15/21 R

### **OLG Düsseldorf: Verstoß einer Krankenkasse gegen Datenschutzvorschriften**

Das Oberlandesgericht Düsseldorf (OLG) urteilte, dass, wenn eine Krankenkasse die Gesundheitsdaten an eine falsche E-Mail-Adresse verschickt, dem Betroffenen ein Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DSGVO zustehe.

In dem den Urteil zugrundeliegenden Sachverhalt forderte die Klägerin (gesetzlich Versicherte) im Rahmen eines Abschlusses einer Zusatzversicherung telefonisch einen Auszug aus ihrer bei der Beklagten (Krankenkasse der Klägerin) geführten Gesundheitsakte an. Im Ergebnis wurde eine falsche Mailadresse der Klägerin notiert und der angeforderte Akteninhalt wurde an diese Mailadresse übermittelt, ohne dass die Mail oder der Anhang verschlüsselt oder pseudonymisiert worden wäre. Nach Reklamation durch die Klägerin erhielt diese die Unterlagen zumindest in Papierform. Im Übrigen äußerte die Klägerin, wie sehr ihr der offenkundige Verlust sensibler Gesundheitsdaten zu schaffen mache. Nachdem sie letztlich über ihren Rechtsanwalt auch formal Auskunft verlangt hatte, räumte die Beklagte die Datenschutzverletzung ein. Daraufhin forderte die Klägerin unter Bezugnahme auf Art. 82 DSGVO insbesondere ein Schmerzensgeld i.H.v. 15.000 Euro, dessen Zahlung die Beklagte allerdings verweigerte.

Das OLG entschied, dass die Klägerin aufgrund der an die falsche E-Mail-Adresse versandten Gesundheitsakte der Klägerin, diese gegen die Beklagte infolge eines durch den fehlerhaften Versand erlittenen immateriellen Schadens einen Anspruch auf Schadensersatz aus

Art. 82 Abs. 1 DSGVO habe. Gemäß Art. 82 Abs. 1 DSGVO habe jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen die Verordnung ein immaterieller Schaden entstanden ist, Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen. Verantwortlich im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DSGVO für die Verarbeitung der Gesundheitsdaten der Klägerin sei die Beklagte als deren gesetzliche Krankenkasse. Insbesondere sei Art. 82 Abs. 1 DSGVO auch nicht deshalb unanwendbar, weil es bei der von der Beklagten an das falsche E-Mail-Konto versandten Gesundheitsakte um eine Verbreitung personenbezogener Daten geht, die den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betreffen. Nach Auffassung des OLG sei die ungewollte Preisgabe von Daten dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung als eigenständigem Teilgehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuzuordnen. Davon zu unterscheiden sei die sichtbare Verbreitung bestimmter Informationen im öffentlichen Raum als Ergebnis eines Kommunikationsprozesses, die den äußerungsrechtlichen Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuzuordnen ist. Dies zugrunde gelegt, stehe eine Eröffnung des Schutzbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Anwendung des Art. 82 Abs. 1 DSGVO hier nicht entgegen, weil es in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen sei, dessen Schutz die datenschutzrechtlichen Regelungen der DSGVO dienen. In der auf einem Schreib- oder Tippfehler beruhenden Versendung der Gesundheitsakte an ein falsches E-Mail-Postfach läge eine schlichte Preisgabe von Daten ohne ein kommunikatives Ziel. Der Versand der E-

Mail mit der Gesundheitsakte der Klägerin an das falsche E-Mail-Postfach stelle folglich einen Verstoß gegen die DSGVO dar. Eine Datenverarbeitung, zu der gemäß Art. 4 Nr. 2 DSGVO auch die Offenlegung durch Übermittlung gehört, sei nach der DSGVO nur rechtmäßig, wenn die betroffene Person gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. a) DSGVO ihre Einwilligung zu der Verarbeitung gegeben hat oder eine der übrigen in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 DSGVO normierten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen vorliegt. Die Klägerin habe in die Übersendung an das fremde E-Mail-Postfach nicht eingewilligt und es lägen auch keine anderen normierten Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für diese Übersendung vor. In der Höhe sei der dem Grunde nach zu bejahende Schadensersatzanspruch der Klägerin aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO allerdings auf einen Betrag von 2.000,- EUR begrenzt.

*Quelle: OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.10.2021, I-16 U 275/20*

### **OLG Bremen: Einwilligung des Patienten in eine Operation unmittelbar nach dem Aufklärungsgespräch**

Nach § 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB hat die Aufklärung über die Risiken einer Operation so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann. Eine Einwilligung, die durch Unterzeichnung des Aufklärungsformulars unmittelbar nach dem Ende des Aufklärungsgesprächs erfolgt, sei im Regelfall unwirksam, weil dieser zeitliche Ablauf dem Patienten nicht die Möglichkeit eröffnet, den Inhalt des Aufklärungsgesprächs so zu verarbeiten, dass er sich wohlüberlegt entscheiden kann, urteilte

das Hanseatische Oberlandesgericht Bremen (OLG).

Im konkreten Rechtsstreit verlangt der Kläger von der Beklagten Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen behaupteter Aufklärungs- und Behandlungsfehler im Zusammenhang mit einer operativen Begradigung der Nasenscheidewand und einer Nasennebenhöhlenoperation in der HNO-Klinik der Beklagten. Bei der Operation kam es zu einer Hirnhautverletzung, einer Verletzung der vorderen Hirnschlagader und zu einer Durchtrennung des Riechnervs mit schwerwiegenden Folgen für den Patienten.

Nach Ansicht des OLG war die Einwilligung des Klägers, die dieser mit Unterzeichnung des Aufklärungsbogens erteilte, unwirksam, weil der Kläger keinerlei Bedenkzeit zwischen Aufklärung über die Risiken des Eingriffs und der Entscheidung über die Einwilligung gemäß § 630e Abs. 2 Nr. 2 BGB hatte. Eine wohlüberlegte Entscheidung könne schon nach dem Wortlaut des § 630e Abs. 2 Nr. 2 BGB nur treffen, wer ausreichend Zeit zum Überlegen hat. Wenn ein Krankenhaus aus organisatorischen Gründen die Übung hat, den Patienten unmittelbar im Anschluss an die Aufklärung zur Unterschrift unter die Einwilligungserklärung zu bewegen, könne in einem solchen Fall nicht von einer wohl überlegten Entscheidung ausgegangen werden. Sie wird vielmehr unter dem Eindruck einer großen Fülle von dem Patienten regelmäßig unbekanntem und schwer verständlichen Informationen und in einer persönlich schwierigen Situation abgegeben. Die Annahme einer konkludenten

Einwilligung des Patienten durch die spätere stationäre Aufnahme ins Krankenhaus werde regelmäßig daran scheitern, dass einerseits dem Patienten das für die Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung notwendige Erklärungsbewusstsein fehlen wird und andererseits das Krankenhaus dem Verhalten des Patienten keinen Erklärungswert beimessen wird, solange beiden das Bewusstsein der Unwirksamkeit der Einwilligung fehlt.  
*Quelle: OLG Bremen, Urt. v. 25.11.2021, 5 U 63/20*

### **OLG Frankfurt: Kostenlose Abgabe eines nichtverschreibungspflichtigen Schmerzgels an Apotheker zu Demonstrationszwecken zulässig**

Außendienstmitarbeiter eines Arzneimittelherstellers dürfen Apothekern kostenlos je eine einzelne Verkaufsverpackung eines nicht verschreibungspflichtigen Schmerzgels mit dem Aufdruck „Zu Demonstrationszwecken“ abgeben, entschied das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG). Die Abgabe verstoße weder gegen das Arzneimittelgesetz noch gegen das Heilmittelwerbegesetz. Es liege eine geringwertige Zugabe vor, die auch nicht geeignet sei, den Apotheker unsachlich zu beeinflussen.

Beide am Rechtsstreit beteiligten Parteien vertreiben apothekenpflichtige Arzneimittel. Das Sortiment der Beklagten umfasst ein nicht verschreibungspflichtiges Schmerzgel. Dieses Arzneimittel gaben Außendienstmitarbeiter der Beklagten kostenlos an Apotheken ab. Die Verkaufsverpackungen waren dabei mit der Aufschrift „Zu Demonstrationszwecken“ gekennzeichnet. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassen in Anspruch.



Sie sieht in dieser Abgabe einen Verstoß gegen das Arzneimittelgesetz (AMG) sowie gegen das Heilmittelwerbegesetz (HWG).

Das OLG wies jedoch die Unterlassungsanträge der Klägerin zurück. Die Abgabe des Arzneimittels zu Demonstrationszwecken verstieße nach der Auslegung des EuGH nicht gegen § 47 Abs. 3 AMG. Weiterhin liege auch kein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 S. 1 HWG vor. Nach § 7 Abs. 1 HWG sei es unzulässig, *„Zuwendungen und sonstige Werbegaben ... anzubieten oder zu gewähren oder als Angehöriger der Fachkreise anzunehmen, es sei denn, dass es sich ... um Gegenstände von geringem Wert, die durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung des Werbenden oder des beworbenen Produktes oder beider gekennzeichnet sind, oder um geringwertige Kleinigkeiten handelt“*. Im hier streitigen Fall sei von einer Zuwendung von geringem Wert auszugehen. Die Außendienstmitarbeiter hätten den Apotheken jeweils nur ein einzelnes Exemplar des Demonstrationsprodukts überlassen. Der Einkaufswert habe bei 5,34 € gelegen. Durch den Aufdruck „zu Demonstrationszwecken“ werde das Produkt jedoch nicht mit dem handelsüblichen Original (Apothekenabgabepreis: 9,97 €) gleichgesetzt. Sein Wert sei wesentlich geringer. Die überwiegend geöffnet übergebenen Packungen überschritten jedenfalls nicht die Ein-Euro-Grenze. Darüber hinaus habe zudem auch nicht die Gefahr der Weitergabe der Packung an Apothekenkunden und damit eine realistische Gefahr der unsachlichen Beeinflussung des Apothekers bestanden. Das Überlassen eines einzelnen Exemplars mit dem Aufdruck

„Zu Demonstrationszwecken“ habe erkennbar der Eigenerprobung des Apothekers bzw. seines Personals gedient. Der Apotheker habe gewöhnlich kein nennenswertes Interesse, nur einem einzelnen Kunden ein Probeexemplar überlassen zu können. Nach Ansicht des OLG lasse sich so eine für den Betrieb wirtschaftlich interessante Kundenbindung nicht aufbauen.

Quelle: OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 10.2.2022, 6 U 161/15

### **SG Mainz: Befreiung von der Verpflichtung zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst**

Das Sozialgericht Mainz (SG) hatte einen Rechtsstreit über die Befreiung einer Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie von der Teilnahme am vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst aus gesundheitlichen Gründen zu entscheiden.

Die Klägerin klagte gegen die Kassenärztliche Vereinigung (KÄV) Rheinland-Pfalz auf Befreiung von der Teilnahme am vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst wegen eigener gesundheitlicher Einschränkungen. Die KÄV hatte ihre ablehnende Entscheidung u.a. damit begründet, dass der Praxisbetrieb der Klägerin keine messbare Einschränkung erfahre und sie zudem überdurchschnittliche Honorareinnahmen erziele. Ein schwerwiegender Grund für eine Befreiung sei nicht ersichtlich. Im Übrigen sei es der Klägerin finanziell zumutbar, den Bereitschaftsdienst auf eigene Kosten durch einen Vertreter wahrnehmen zu lassen.

Das SG hat – gestützt durch ein psychiatrisches Sachverständigengutachten –

dementgegen entschieden, dass allein das Aufrechterhalten des Praxisbetriebes im Falle der Klägerin keine Aussagekraft im Hinblick auf die Befähigung zur Teilnahme am vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst habe. Die KÄV überschreite ihren Gestaltungsspielraum, soweit sie einen Arzt zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst verpflichtet, der aus persönlichen Gründen hierzu nicht in der Lage ist und nicht sicher ausgeschlossen werden kann, dass dieser den Dienst selbst versehen muss. Gerade dem Krankheitsbild der Klägerin – einer beginnenden Demenz – entspreche es, jahrelang ausgeübte Routinearbeiten mit Unterstützung durch das Praxispersonal noch adäquat bewältigen zu können; mit den Anforderungen des z.T. fachfremden und situativ unvorhersehbaren Bereitschaftsdienstes sei die Klägerin allerdings dauerhaft überfordert. Macht eine KÄV die Befreiung eines persönlich ungeeigneten Arztes davon abhängig, ob es diesem finanziell zumutbar ist, sich auf eigene Kosten vertreten zu lassen, sei dies dem Grunde nach nicht zu beanstanden. Ein solches Vorgehen setzt jedoch die Existenz einer normativ abgesicherten Dauervertretung voraus. Die Letztverantwortung muss dabei bei der KÄV liegen. Es sei mit ihrem Sicherstellungsauftrag unvereinbar, einen zum Bereitschaftsdienst ungeeigneten Vertragsarzt auf die Möglichkeit einer Vertretung zu verweisen, wenn die KÄV nicht zugleich normativ sicherstelle, dass ein Vertreter auch tatsächlich zur Verfügung steht.

Quelle: SG Mainz 3, Urt. v. 20.01.2022, S 3 KA 9/20

### **LG Köln: Pauschalabrechnung nur in bestimmten Fällen zulässig**

Das Landgericht Köln (LG) hat entschieden, dass zu Unrecht gezahltes ärztliches Honorar zurückzuerstatten ist, wenn es fehlerhaft pauschal abgerechnet wurde.

Im konkreten Sachverhalt ließ die Klägerin sich bei der Beklagten, einer Privatklinik, die im Schwerpunkt Liposuktionen bei Patientinnen mit Lipödem durchführt, Fett absaugen. Über einen privaten Abrechnungsdienstleister für Ärzte ließ die Beklagte der Klägerin insgesamt 12.462,25 Euro pauschal auf der Grundlage von Behandlungsverträgen in Rechnung stellen. Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte schulde dem Bereicherungsrecht zufolge die Rückgewähr des vereinnahmten Honorars. Weil die Beklagte nämlich gehalten gewesen sei, die von ihr erbrachten ärztlichen Leistungen auf der Grundlage der GoÄ abzurechnen, indes mit der Pauschalabrechnung eine gebührenordnungskonforme Rechnung nicht vorliege, habe sie ihre Zahlungen ohne Rechtsgrund erbracht.

Das LG gab der Klägerin Recht und sprach ihr insoweit einen Rückerstattungsanspruch aus § 812 I 1 BGB zu, weil in dieser Höhe ein rechtlicher Grund für die Zahlung der Klägerin fehle. Die Beklagte verkenne, dass ihr Zahlungsanspruch nur in dem durch die GoÄ vorgesehenen Rahmen bestehe und sie demnach um den nach dieser Gebührenordnung nicht begründeten Teil des gezahlten Honorars ungerechtfertigt bereichert ist. Die Auffassung, sie sei als konzessionsierte Privatklinik nicht zu einer Abrechnung nach der GOÄ verpflichtet, lehnte das Gericht ab. Das LG führte zu seiner



Begründung aus, dass eine Bindung an die GoÄ für die Behandlung in einer Privatklinik nur dann entfalle, wenn im - hypothetischen - Fall der Behandlung in einem Plankrankenhaus ein totaler Krankenhausvertrag vorgelegen hätte. Die Bezeichnung als Klinik - im allgemeinen Sprachgebrauch ein Synonym für Krankenhaus - beschreibe nämlich schon begrifflich eine Einrichtung der stationären Versorgung. Vor diesem Hintergrund sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass nur dann, wenn neben der reinen ärztlichen Leistung auch andere Leistungen einer klinischen Versorgung - insbesondere eine pflegerische Betreuung, eine stationäre Unterbringung und die Verpflegung - vereinbarungsgemäß geschuldet sind, eine Abrechnung außerhalb der GoÄ möglich sein soll. Ausgehend von dieser Definition müsse die Beklagte allerdings auf Basis der GoÄ abrechnen, weil sie die Kriterien einer Privatklinik nicht erfülle, schon weil sie nicht über die Kapazitäten verfüge, um Patienten - stationär - in ihrem eigenen Hause unterzubringen, sondern sich insoweit der Ressourcen nahegelegener Krankenhäuser der Regelversorgung, in denen ihre Patientinnen stationär untergebracht, versorgt, gepflegt und verpflegt werden, bedienen muss. Der Umstand, dass die Beklagte somit in Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit der GoÄ unterlag, führt zum Scheitern des vereinbarten Pauschalhonorars, denn die Gebührenordnung ermöglicht die Vereinbarung ärztlicher Pauschalhonorare grundsätzlich nicht.

Quelle: LG Köln, Urt. v. 15.02.2022, 3 O 231/19



**KANZLEI FÜR MEDIZINRECHT**  
PROF. SCHLEGEL HOHMANN & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE STEUERBERATER WIRTSCHAFTSPRÜFER

---

## Kontaktdaten

---

### **Büro Frankfurt / Main**

Hanauer Landstraße 328-330  
60314 Frankfurt am Main  
Telefon (069) 94 74 15 70  
E-Mail: [Frankfurt@GesundheitsRecht.com](mailto:Frankfurt@GesundheitsRecht.com)

### **Büro Hamburg**

Mittelweg 185  
20148 Hamburg  
Telefon (040) 39 10 69 70  
E-Mail: [Hamburg@GesundheitsRecht.com](mailto:Hamburg@GesundheitsRecht.com)

### **Büro Köln**

Oberländer Ufer 184  
50968 Köln (Marienburg)  
Telefon (0221) 67 00 99 - 0  
E-Mail: [Koeln@GesundheitsRecht.com](mailto:Koeln@GesundheitsRecht.com)



---

**ECHO**

---

Schreiben Sie uns, wenn Sie sich für besondere Themenschwerpunkte interessieren oder Fragen zu den aktuellen Themen haben.

**Fax: 069 / 94 74 157-19**

**E-Mail: [Frankfurt@GesundheitsRecht.com](mailto:Frankfurt@GesundheitsRecht.com)**

Name, Titel:

---

Vorname:

---

Unternehmen/Praxis:

---

Telefon:

E-Mail:

---

Themenschwerpunkt/Frage:

---

---

---

---

---



**KANZLEI FÜR MEDIZINRECHT**  
PROF. SCHLEGEL HOHMANN & PARTNER  
RECHTSANWÄLTE STEUERBERATER WIRTSCHAFTSPRÜFER