Kanzlei für Gesundheitsrecht

PROF. SCHLEGEL, HOHMANN, DIARRA & PARTNER

Newsletter

Neues aus dem Bereich des Gesundheitsrechts

November 2025

Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,
sehr geehrte Geschäftspartnerinnen und Geschäftspartner,

auch in der November-Ausgabe unseres Newsletters berichten wir wieder über wichtige Entwicklungen in der Rechtsprechung des Gesundheitsrechts und haben hierfür ausgewählte Entscheidungen aus dem Gesundheits- und Arbeitsrecht zusammengestellt. Besonders hervorzuheben sind in diesem Monat zwei Urteile des BVerfG: Zum einen thematisierte das Gericht das Selbstbestimmungsrecht kirchlicher Arbeitgeber im Hinblick auf die Kirchenmitgliedschaft als Einstellungsvoraussetzung, zum anderen erklärte es die Triage-Regelungen des Infektionsschutzgesetzes für nichtig. Spannend ist auch die Entscheidung des OLG Köln, das sich mit den heilmittelwerberechtlichen Besonderheiten von Influencerwerbung auseinandersetzt.

Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen beim Lesen!

BVerfG: Selbstbestimmungsrecht von kirchlichen Arbeitgebern - Kirchenmitgliedschaft als Einstellungsvoraussetzung	S. 2
BVerfG: Nichtigkeit der Triage-Regelungen des IfSG	S. 5
BAG: Kein Anspruch auf Entschädigung aufgrund „negativen Gefühls“ wegen verspäteter Datenauskunft	S. 7
BSG: Regress aufgrund eines Unterschriftenstempels anstelle persönlicher Unterschrift	S. 10
OLG Köln: Influencer-Werbung über die Verwendung eines Arzneimittels ohne Einblendung der Pflichtangaben	S. 12
OVG Münster: Erfüllung von Leistungsanforderungen im Rahmen der Krankenhausplanung durch Kooperationen	S. 16
Ansprechpartner und Kontaktdaten	S. 19
Echo	S. 20

Ihre Kanzlei für Gesundheitsrecht:
Prof. Schlegel, Hohmann, Diarra & Partner

BVerfG: Selbstbestimmungsrecht von kirchlichen Arbeitgebern - Kirchenmitgliedschaft als Einstellungsvoraussetzung

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hatte sich im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde mit der Kirchenmitgliedschaft als Einstellungsvoraussetzung auseinanderzusetzen. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde war die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein kirchlicher Arbeitgeber für eine konkret zu besetzende Stelle die Mitgliedschaft in der Kirche verlangen darf und inwieweit die staatlichen Gerichte dies im Hinblick auf das religiöse Selbstbestimmungsrecht überprüfen können.

Der Beschwerdeführer ist ein kirchlicher Arbeitgeber. In einer Ausschreibung für eine Projektstelle gab der Beschwerdeführer unter anderem an: „Die Mitgliedschaft in einer evangelischen oder der ACK angehörenden Kirche und die Identifikation mit dem diakonischen Auftrag setzen wir voraus.“. Die konfessionslose Klägerin des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: Klägerin) bewarb sich auf die ausgeschriebene Stelle, ohne sich zu ihrer Religionszugehörigkeit zu äußern. Sie wurde nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Sie erhob daraufhin Klage zum Arbeitsgericht und verlangte vom Beschwerdeführer gemäß § 15 Abs. 2 AGG eine Entschädigung, weil sie aus religiösen Gründen benachteiligt worden sei. Nachdem das Arbeitsgericht der Klägerin eine Entschädigung zusprach, wies das Landesarbeitsgericht auf die Berufung des Beschwerdeführers die Klage ab. Ein Anspruch bestehe nicht, weil die unterschiedliche Behandlung wegen der Religion jedenfalls nach § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG gerechtfertigt sei. Im Rahmen des von der Klägerin angestrengten Revisionsverfahrens leitete das Bundesarbeitsgericht (BAG) ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV vor dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) ein. Es sei notwendig, die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG (Gleichbehandlungsrichtlinie) klären zu lassen. Der Bedeutungsgehalt dieser Bestimmung sei ausschlaggebend für die Auslegung von § 9 Abs. 1 AGG und insbesondere sei zu klären, welche Anforderungen an die Art der Tätigkeit oder die Umstände ihrer Ausübung als wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation gemäß Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrichtlinie zu stellen seien und ob den staatlichen Gerichten eine umfassende Kontrolle obliege. Mit Urteil vom 17.04.2018 erkannte der EuGH – vereinfacht dargestellt –, dass die Ablehnung eines Bewerbers mit der Begründung, die Religion sei nach der Art der betreffenden Tätigkeiten eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos dieser Kirche oder Organisation, Gegenstand einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle sein können muss. Die Kontrolle der Einhaltung der in Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrichtlinie festgelegten Kriterien liefe ins Leere, wenn sie in Zweifelsfällen keiner unabhängigen Stelle wie einem staatlichen Gericht obläge. Bei der Auslegung des Begriffs „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte Anforderung“ in Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrichtlinie müssten die Gerichte einerseits beachten, dass die Legitimität des Ethos der betreffenden Kirche oder Organisation nicht beurteilt werden dürfe, andererseits, dass das Recht der Arbeitnehmer,

wegen der Religion keine Diskriminierung zu erfahren, nicht verletzt werde. Es obliege den nationalen Gerichten zu entscheiden, ob und inwieweit eine nationale Rechtsvorschrift wie § 9 Abs. 1 AGG im Einklang mit Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrichtlinie ausgelegt werden könne oder unangewendet bleiben müsse. Mit hier angegriffenem Urteil verurteilte das BAG den Beschwerdeführer, an die Klägerin eine Entschädigung zu zahlen. § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG sei nicht mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar und müsse unangewendet bleiben. Auch § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG könne die unterschiedliche Behandlung wegen der Religion nicht rechtfertigen. Zwar bestehe vorliegend ein direkter Zusammenhang zwischen der beruflichen Anforderung und der ausgeschriebenen Tätigkeit. Auch unter Beachtung des Selbstverständnisses der Religionsgemeinschaft stelle sich die Kirchenmitgliedschaft nach der Art der Tätigkeit oder den Umständen ihrer Ausübung jedoch nicht als wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung dar.

Das BVerfG entschied, dass die angegriffene Entscheidung (das Urteil des BAG) den Beschwerdeführer in seinem religiösen Selbstbestimmungsrecht verletzt. Der Schutzbereich des religiösen Selbstbestimmungsrechts ist eröffnet, da hier das streitige Einstellungskriterium „Mitgliedschaft in einer evangelischen oder der ACK angehörenden Kirche und die Identifikation mit dem diakonischen Auftrag“ vom Gewährleistungsumfang des Selbstbestimmungsrechts umfasst ist. Das religiöse Selbstbestimmungsrecht unterliegt der Schranke „des für alle geltenden Gesetzes“. Darunter fallen die hier einschlägigen Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Bei Auslegung und Anwendung dieser Bestimmungen ist das religiöse Selbstbestimmungsrecht mit jenen Rechtsgütern, deren Schutz das einschränkende Gesetz dient, grundsätzlich weiterhin auf der Grundlage einer zweistufigen Prüfung in Ausgleich zu bringen. Die erste Prüfungsstufe knüpft an die für die Eröffnung des Schutzbereichs anzustellende Plausibilitätsprüfung an, die der Klärung der Frage dient, welche Angelegenheit als eine religiöse betrachtet wird und welche Bedeutung ihr nach dem kirchlichen Selbstverständnis für die Verwirklichung des religiösen Ethos zukommt. Auf der zweiten Prüfungsstufe der Schrankenziehung erfolgt eine offene Gesamtabwägung zwischen den Interessen und Belangen der Arbeitnehmer und dem religiösen Selbstbestimmungsrecht. Bei der Durchführung des Ausgleichs zwischen den Belangen des religiösen Arbeitgebers und der Arbeitnehmer ist aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts der durch Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrichtlinie nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH gesetzte Rahmen zu berücksichtigen. Dies lässt sich über eine unionsrechtskonforme Auslegung der einschlägigen nationalen Bestimmungen umsetzen und führt zu einer Konkretisierung der bisherigen verfassungsgerichtlichen Maßstäbe für die Zweistufenprüfung. Die erste Stufe der Schrankenziehung erfährt insoweit eine Schärfung, als ausgehend vom Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft eine wirksame gerichtliche Kontrolle dahingehend erfolgt, inwieweit sich aus der Tätigkeit oder den Umständen ihrer Ausübung objektiv ein direkter Zusammenhang zwischen der aufgestellten beruflichen Anforderung – hier der Kirchenmitgliedschaft – und der fraglichen Tätigkeit ergibt. Der Religionsgemeinschaft obliegt es, diesen Zusammenhang für die konkret be-

troffene Tätigkeit im Hinblick auf ihr religiöses Selbstverständnis plausibel darzulegen. Die auf der zweiten Stufe erfolgende Gesamtabwägung der betroffenen rechtlichen Belange erfährt eine Konturierung dahingehend, dass die in Rede stehende berufliche Anforderung im Hinblick auf die konkrete Tätigkeit für die Wahrung des religiösen Selbstverständnisses geeignet, erforderlich und angemessen im engeren Sinn, mithin verhältnismäßig sein muss. Dies lässt es weiterhin zu, dem religiösen Selbstverständnis aufgrund seiner Nähe zum vorbehaltlos gewährten Recht auf korporative Religionsfreiheit ein besonderes Gewicht beizumessen. Je größer die Bedeutung der betroffenen Position für die religiöse Identität der Religionsgemeinschaft nach innen oder außen, desto mehr Gewicht besitzt der von der Kirche in Wahrnehmung ihres Selbstbestimmungsrechts vorgetragene Belang und ein daraus abgeleitetes Erfordernis der Kirchenmitgliedschaft. Je weniger Relevanz die jeweilige Position für die Verwirklichung des religiösen Ethos hat, desto eher wird dem Diskriminierungsschutz der Vorzug zu geben sein. Dessen hoher verfassungsrechtlicher Bedeutung ist bei der Abwägung durch die Gerichte Rechnung zu tragen. Nach den genannten Maßstäben verletzt das Urteil des BAG den Beschwerdeführer in seinem religiösen Selbstbestimmungsrecht, weil die bei der Anwendung des § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG vorgenommene Güterabwägung dem religiösen Selbstbestimmungsrecht des Beschwerdeführers nicht in dem verfassungsrechtlich gebotenen Umfang Rechnung trägt. Das BAG berücksichtigt nicht hinreichend, dass Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrichtlinie in der Auslegung durch den EuGH dem nationalen Recht Spielräume belässt, innerhalb derer die grundrechtlichen Vorgaben des religiösen Selbstbestimmungsrechts gelten. Dies bildet den Ausgangspunkt dafür, dass das BAG dem religiösen Selbstbestimmungsrecht im Rahmen der Abwägung mit dem Recht der Klägerin, nicht wegen ihrer Religion diskriminiert zu werden, nicht das Gewicht beimisst, welches ihm nach der Verfassung zukommt. Das BAG stellt sein eigenes Verständnis einer glaubwürdigen Vertretung des kirchlichen Ethos nach außen an die Stelle des Verständnisses des Beschwerdeführers. Damit, dass dessen Verständnis von vornherein nicht plausibel dargelegt sei, setzt sich das Gericht nicht auseinander.nMangels Berücksichtigung des plausibel – und damit ausreichend – dargelegten christlichen Profils der verfahrensgegenständlichen Stelle überspannt das BAG in der Folge bei der Anwendung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG die nach Maßgabe der Rechtsprechung des EuGH zu beachtenden Vorgaben zulasten des religiösen Selbstbestimmungsrechts. Indem das Gericht seine Sicht auf die ausgeschriebene Tätigkeit und deren Zusammenhang mit der Kirchenmitgliedschaft an die Stelle der Sicht des Beschwerdeführers setzt, wird das Interesse des Beschwerdeführers nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise gewichtet. Die vom BAG geäußerten erheblichen Zweifel daran, dass die vom Beschwerdeführer geforderte berufliche Anforderung der Zugehörigkeit zu einer evangelischen oder der ACK angehörenden Kirche „wesentlich“ im Sinne von § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG ist, lassen die gebotene Einbeziehung des religiösen Selbstbestimmungsrechts des Beschwerdeführers nicht erkennen. Auch soweit das Bundesarbeitsgericht ausführt, dass die vom Beschwerdeführer formulierte berufliche Anforderung nicht gerechtfertigt ist,

trägt es dem religiösen Selbstbestimmungsrecht nicht ausreichend Rechnung. Das BAG geht davon aus, dass der Beschwerdeführer weder eine Gefahr der Beeinträchtigung seines Rechts auf Autonomie noch seines Ethos dargetan habe. Auch insoweit ist nicht erkennbar, dass die Sicht des Beschwerdeführers auf den Inhalt und die Bedeutung der Aufgabe überhaupt in die Prüfung eingeflossen ist.
Quelle: Pressemitteilung des BVerfG Nr. 96/2025 vom 23.10.2025 zu Beschl. v. 29.09.2025, 2 BvR 934/19

BVerfG: Nichtigkeit der Triage-Regelungen des IfSG
Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat die Triage-Regelungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) wegen fehlender Bundeskompetenz für die konkreten Regelungen für nichtig erklärt.

Die Beschwerdeführenden – Fachärztinnen und Fachärzte im Bereich der Notfall- und Intensivmedizin – wenden sich mit ihren Verfassungsbeschwerden unmittelbar gegen den neu eingeführten § 5c IfSG. Darin regelt der Bundesgesetzgeber unter anderem, anhand welcher materieller Kriterien eine Entscheidung über die Zuteilung überlebenswichtiger intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten bei nicht ausreichenden Ressourcen – also im Fall einer sog. Triage – zu treffen ist, soweit dieser Knappheitsfall durch eine übertragbare Krankheit jedenfalls mitverursacht ist. Mit der Neuregelung von § 5c IfSG hat der Gesetzgeber erstmals ein Verfahren sowie ein (positives) Priorisierungskriterium und zahlreiche nicht anzuwendende Kriterien im Falle einer Triage geregelt. Er hat damit auf den Beschluss des BVerfG vom 16. Dezember 2021 reagiert. Dieser hatte darin festgestellt, dass der Gesetzgeber Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verletzt habe, weil er es unterlassen habe, Vorkehrungen zu treffen, damit niemand wegen einer Behinderung bei der Zuteilung überlebenswichtiger, nicht für alle zur Verfügung stehender intensivmedizinischer Ressourcen benachteiligt werde. Das Gericht hatte den Gesetzgeber verpflichtet, unverzüglich geeignete Vorkehrungen zu treffen. Kennzeichnend für die Triage-Situation bei einem Mangel an intensivmedizinischen Ressourcen ist ein Dilemma: Jede Entscheidung über die Verteilung der zur Verfügung stehenden intensivmedizinischen Ressourcen kann regelmäßig zu einem Verlust von Menschenleben führen. Die Zuteilung der vorhandenen Ressourcen (sog. Allokation) kann folglich nie zum Wohle aller Patienten gelingen. Der neu eingeführte § 5c IfSG macht gesetzliche Vorgaben für diese Zuteilung überlebenswichtiger intensivmedizinischer Behandlungskapazitäten in einer Knappheitssituation. Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Regelungen des § 5c IfSG und rügen unter anderem, durch diese in ihrer Berufsfreiheit verletzt zu sein.

Das BVerfG entschied, dass die Verfassungsbeschwerden zulässig und begründet sind, soweit die Beschwerdeführenden eine Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG durch § 5c Abs. 1 bis 3 IfSG rügen. Es liegt ein Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit vor. Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet, dass Ärztinnen und Ärzte in ihrer beruflichen Tätigkeit frei von fachlichen Weisungen sind, und schützt – im Rahmen therapeutischer Verantwortung – auch ihre Entscheidung über das „Ob“ und das „Wie“ einer Heilbehandlung. Die Regelungen des § 5c Abs. 1 bis 3 IfSG schränken die Therapiefreiheit ein und beeinträchtigen

damit die Berufsausübungsfreiheit. Der Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, es fehlt bereits an der formellen Verfassungsmäßigkeit. Es besteht keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die angegriffenen Regelungen des § 5c Abs. 1 bis 3 IfSG. Der Bund kann sich hinsichtlich der konkreten Normen nicht auf die Kompetenz zur Regelung von Maßnahmen gegen übertragbare Krankheiten nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 Var. 1 GG („Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren") stützen. Dieser Kompetenztitel bietet keine Grundlage für ein reines Pandemiefolgenrecht. Voraussetzung ist vielmehr eine gewisse, auf Eindämmung oder Vorbeugung bezogene Gerichtetheit der Maßnahme. Schon der Wortlaut des Kompetenztitels spricht dafür, dass es für die Anwendbarkeit nicht genügt, wenn eine Regelung lediglich an die Auswirkungen einer Pandemie anknüpft, ohne dass sie der Eindämmung oder Vorbeugung der übertragbaren Krankheit als solcher dient. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG spricht von Maßnahmen „gegen" übertragbare Krankheiten „bei" Menschen und bringt damit zum Ausdruck, dass sich die Kompetenz auf Regelungen bezieht, die dazu dienen, im Bundesgebiet auftretende übertragbare Krankheiten als solche einzudämmen. Auch spricht die Historie der Gesetzgebungskompetenz im Gesundheitsbereich – die nach und nach auf die Länder verlagert wurde – für eine Beschränkung auf Regelungen zur Eindämmung oder Bekämpfung einer Pandemie und umgekehrt gegen die Einbeziehung reiner Pandemiefolgeregelungen. Bei den Regelungen des § 5c IfSG handelt es sich auch nicht um eine „Maßnahme" im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Nach ihrer konkreten Konzeption stellen die Regelungen kein Instrument der Vorbeugung oder der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten dar. Sie mindern Infektionsrisiken nicht, sondern sagen nur aus, wie ein Arzt Patienten bei nicht ausreichenden intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten priorisieren muss. § 5c IfSG trifft im Schwerpunkt also Regelungen dazu, „wer" behandelt werden darf, nicht jedoch zum „Wie" der Behandlung. Diese Regelungen knüpfen als reines Pandemiefolgenrecht also an eine Knappheit infolge einer Pandemie an, dienen aber nicht der Pandemiebekämpfung. So nennt auch der Normtext selbst als Zweck der Regelungen den Schutz vor Diskriminierung und die Rechtssicherheit für die handelnden Ärztinnen und Ärzte. Da die Triageregelungen für die Vorbeugung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten nicht unerlässlich sind, kann auch nicht auf eine Kompetenz kraft Sachzusammenhangs oder eine Annexkompetenz abgestellt werden. § 5c Abs. 1 bis 3 IfSG lassen sich auch nicht unter den Titel konkurrierender Gesetzgebung der öffentlichen Fürsorge fassen. Dieser tritt hinter Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Nr. 19a GG als die spezielleren Kompetenztitel zurück. Zwar enthalten die Regelungen des § 5c IfSG fürsorgerische Elemente, soweit sie dem Schutz von Menschen mit Behinderung vor Diskriminierung zu dienen bestimmt sind. Gleichwohl sprechen systematische Erwägungen gegen eine Eröffnung des Anwendungsbereichs des Kompetenztitels. § 5c IfSG ist eine dem Gesundheitswesen zugehörige Norm, es fehlt ihr an einem primär fürsorgerechtlichen Charakter. Wenngleich die Norm auch antidiskriminierungsrechtliche Ziele verfolgt, regelt sie als Allokationsvorschrift die medizinische Behandlungsreihenfolge im Fall einer Triage und damit im Kern ärztliche Berufsausübung und krankenhaus-

rechtliche Verfahrenspflichten. Die Entscheidung der Verfassung, dem Bund für das Gesundheitswesen nur auf einzelne Sachbereiche beschränkte Gesetzgebungskompetenzen zuzuweisen, darf nicht durch eine erweiternde Auslegung der Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge unterlaufen werden. Die angegriffenen Regelungen sind weiterhin weder Teil des bürgerlichen Rechts noch des Strafrechts und werden daher auch nicht von den entsprechenden Gesetzgebungstiteln erfasst. Insbesondere wollte der Gesetzgeber losgelöst von zivilrechtlichen Vertragsverhältnissen die Allokation knapper intensivmedizinischer Ressourcen in einer Ausnahmesituation regeln, indem er Vorgaben generell für die ärztliche Berufsausübung gemacht hat. Diesem klaren gesetzgeberischen Willen widerspräche erkennbar auch eine geltungserhaltende Reduktion der Norm auf bürgerlich-rechtliche Verhältnisse. Zuletzt kommt eine Bundeskompetenz auch nicht kraft Natur der Sache in Betracht. Allokationsregelungen erfordern im Pandemiefall nicht notwendigerweise eine gesamtstaatliche Regelung. Dass allein der Bund zur effektiven Beherrschung der Diskriminierungsrisiken in einer Triage-Situation in der Lage wäre, insbesondere weil den Ländern die dahingehende Handlungsfähigkeit fehlte, ist nicht erkennbar. Der Umstand, dass in Fällen einer pandemischen Lage von nationaler Tragweite eine bundeseinheitliche Regelung zweckmäßiger sein könnte als eine Selbstkoordinierung der Länder, genügt für die Annahme einer Kompetenz kraft Natur der Sache nicht. Nach der aktuellen Kompetenzverteilung des Grundgesetzes tragen die Länder maßgeblich die Verantwortung für diskriminierungssensible Allokationsregeln im Sinne reiner Pandemiefolgenregelungen, die auch länderübergreifend tragfähige Entscheidungen ermöglichen müssen. Die Unvereinbarkeit des § 5c Abs. 1 bis 3 IfSG mit Art. 12 Abs. 1 GG führt zur Nichtigkeit dieser Regelungen. Die Nichtigkeitserklärung ist auf § 5c Abs. 4 bis 7 IfSG zu erstrecken, weil diese Regelungen mit der gesetzlich definierten Zuteilungsentscheidung und den hierfür vorgesehenen materiellen Kriterien in unlösbarem Zusammenhang stehen und einzig aus ihr ihre Rechtfertigung beziehen.

Quelle: Pressemitteilung des BVerfG Nr. 99/2025 vom 04.11.2025 zu Beschl. v. 23.09.2025, 1 BvR 2284/23, 1 BvR 2285/23

BAG: Kein Anspruch auf Entschädigung aufgrund „negativen Gefühls“ wegen verspäteter Datenauskunft

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied, dass die durch einen Verstoß gegen die DSGVO ausgelöste Befürchtung einer betroffenen Person, ihre personenbezogenen Daten könnten von Dritten missbräuchlich verwendet werden, für sich genommen einen immateriellen Schaden i.S.v. Art 82 Abs. 1 DSGVO darstellen können. Das rein hypothetische Risiko der missbräuchlichen Verwendung durch einen unbefugten Dritten könne jedoch nicht zu einer Entschädigung führen.

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO wegen eines Verstoßes gegen die Auskunftspflicht nach Art. 15 DSGVO. Der Kläger stand vom 1. bis 31. Dezember 2016 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten in einem Arbeitsverhältnis. Er hatte bereits im Jahr 2020 gemäß Art. 15 DSGVO Auskunft bzgl. der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten verlangt und erhalten. Mit Schreiben vom 1. Oktober 2022 begehrte er von der

Beklagten mit Blick auf eine etwaig andauernde Datenverarbeitung abermals eine solche Auskunft und setzte hierfür eine Frist bis zum 16. Oktober 2022. Als die Beklagte hierauf nicht reagierte, erneuerte er sein Verlangen unter Fristsetzung bis zum 31. Oktober 2022. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2022 erteilte die Beklagte eine ihrer Ansicht nach ausreichende Auskunft. Der Kläger beanstandete, dass die erteilte Auskunft bzgl. der Dauer der Datenspeicherung, der Angabe der Empfänger und der Vollständigkeit der Datenkopie unzureichend sei. Nach einem weiteren Schriftwechsel erteilte die Beklagte die gewünschten Auskünfte. Der Kläger verlangte daraufhin erfolglos die Zahlung einer „Geldentschädigung“ nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO. Mit seiner Klage hat er dieses Ziel weiterverfolgt. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe mit der nach Art. 12 Abs. 3 DSGVO verspäteten Auskunft iSd. Art. 82 Abs. 1 DSGVO gegen die DSGVO verstoßen. Er habe deshalb einen Anspruch auf Schadenersatz. Es bestehe ein immaterieller Schaden in Form eines wochenlangen Kontrollverlusts bzgl. der Datenverarbeitung. Er habe deshalb etwaige Rechte nicht ausüben können. Der Vorgang rufe bei ihm zudem ein erhebliches Maß an Sorge bzgl. des Schicksals seiner Daten hervor. Er habe Angst, dass die Beklagte „Schindluder“ mit seinen Daten treibe. Außerdem sei er wegen des durch die Beklagte verursachten Aufwands der Rechtsverfolgung „genervt“.

Das BAG entschied, dass die Klage nicht begründet sei. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob hier eine Verletzung von Art. 15 iVm. Art. 12 Abs. 3 DSGVO vorliege. Gleiches gelte für die Frage, ob dies einen Verstoß iSv. Art. 82 Abs. 1 DSGVO darstellen würde. Der Kläger habe schon keinen Schaden dargelegt. Das Vorliegen eines „Schadens“ sei eine der drei Voraussetzungen für den in Art. 82 Abs. 1 DSGVO vorgesehenen Schadenersatzanspruch, ebenso wie das Vorliegen eines Verstoßes gegen die DSGVO und eines Kausalzusammenhangs zwischen dem erlittenen Schaden und dem Verstoß, wobei diese drei Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen. Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast sei geklärt, dass die Person, die auf der Grundlage von Art. 82 Abs. 1 DSGVO den Ersatz eines immateriellen Schadens verlangt, nicht nur den Verstoß gegen Bestimmungen der DSGVO nachweisen muss, sondern auch, dass ihr durch diesen Verstoß ein solcher Schaden entstanden ist. Die Voraussetzungen eines Anspruchs wegen des Verlusts der Kontrolle über personenbezogene Daten seien ausgehend vom Vortrag des Klägers nicht erfüllt. Der - selbst kurzzeitige - Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten könne einen immateriellen Schaden iSv. Art. 82 Abs. 1 DSGVO darstellen, der einen Schadenersatzanspruch begründet, sofern die betroffene Person den Nachweis erbringt, dass sie tatsächlich einen solchen Schaden - so geringfügig er auch sein mag - erlitten hat. Ein Kontrollverlust in Form eines Datenverlusts oder Datenmissbrauchs liege auch nach Darstellung des Klägers nicht vor. Dies habe das Landesarbeitsgericht (LAG) rechtsfehlerfrei erkannt. Es habe festgehalten, der Kläger habe weder einen „gesetzwidrigen Datenabfluss“ noch eine „unzulässige Datenspeicherung“ behauptet. Er habe bereits im Jahr 2020 eine Auskunft erhalten und auch diesbezüglich nicht behauptet, sie sei falsch gewesen oder habe „Schindluder“ befürchten lassen.

Die Revision vertrete vielmehr die Auffassung, eine verspätete Auskunftserteilung bewirke einen Kontrollverlust, der ohne weitere Voraussetzung einen Schaden i.S.v. Art. 82 Abs. 1 DSGVO darstelle. Dies sei nach Ansicht des BAG aber unzutreffend. Zwar könne ein Kontrollverlust auch dann gegeben sein, wenn konkret keine missbräuchliche Verwendung der betreffenden Daten zum Nachteil der geschützten Person erfolgt sein sollte, denn es könne die entsprechende Gefahr bestanden haben. Die durch einen Verstoß gegen die DSGVO ausgelöste Befürchtung einer betroffenen Person, ihre personenbezogenen Daten könnten von Dritten missbräuchlich verwendet werden, könne für sich genommen einen immateriellen Schaden iSv. Art. 82 Abs. 1 DSGVO darstellen. Das rein hypothetische Risiko der missbräuchlichen Verwendung durch einen unbefugten Dritten könne jedoch nicht zu einer Entschädigung führen. Unter einem Kontrollverlust verstehe der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) daher nur eine Situation, in der die betroffene Person eine begründete Befürchtung des Datenmissbrauchs hegt. Das bloße Berufen auf eine bestimmte Gefühlslage reiche dabei nicht aus. Das Gericht habe vielmehr zu prüfen, ob das Gefühl unter Berücksichtigung der konkreten Umstände „als begründet angesehen werden kann“. Je gravierender die Folgen eines Verstoßes gegen die DSGVO seien, desto näher liege eine begründete Befürchtung des Datenmissbrauchs. So werde die Veröffentlichung von sensiblen Daten im Internet aufgrund eines Datenlecks typischerweise eine Grundlage für solche Befürchtungen darstellen. Eine nur verspätete Auskunft begründe demgegenüber für sich genommen keinen Kontrollverlust über Daten i.S.d. Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung, sondern nur einen Zeitverzug hinsichtlich der Auskunft. Entgegen der Auffassung der Revision sei es dabei ohne Belang, dass Art. 12 Abs. 3 S. 1 DSGVO die unverzügliche Erteilung der Informationen als Regelfall vorsieht und den Zeitraum der Ungewissheit damit auf ein Minimum verkürzt. Eine ungerechtfertigte Verzögerung lasse dessen ungeachtet ohne weitere Anhaltspunkte nicht auf einen Datenmissbrauch schließen. Die vom Kläger im vorliegenden Rechtsstreit geschilderte Gefühlslage begründe demnach keinen Schaden im Zusammenhang mit einem Kontrollverlust. Der Kläger habe - wovon das LAG zu Recht ausgegangen ist - keine konkreten Befürchtungen einer missbräuchlichen Verwendung seiner Daten dargelegt. Das LAG habe ausgehend vom Vorbringen des Klägers auch einen Schaden in Form von negativen Gefühlen allein wegen der verspäteten Erfüllung des Auskunftsanspruchs rechtsfehlerfrei verneint. Ein immaterieller Schaden könne allein in negativen Gefühlen bestehen. Dies betreffe Konstellationen, in denen der bloße Verstoß gegen die DSGVO zu der Befürchtung eines Datenmissbrauchs führt. Da solche Gefühle für sich genommen nicht beweisbar sind, habe das nationale Gericht die Gesamtsituation und letztlich auch die Glaubwürdigkeit der jeweiligen Klagepartei auf der Grundlage eines substantiierten Sachvortrags zu beurteilen. Die verspätete Erfüllung des Auskunftsanspruchs löse geradezu zwangsläufig die Sorge eines Verstoßes gegen sonstige Verpflichtungen aus der DSGVO aus. Wäre schon das Berufen auf solche abstrakten Befürchtungen ausreichend für die Annahme eines Schadens, würde jeder Verstoß gegen Art. 15 DSGVO - so ein Verstoß dagegen einen Schadenersatzanspruch nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO dem Grunde nach begründen

könnte - zu einem immateriellen Schaden führen. Die eigenständige Voraussetzung des Schadens würde damit bedeutungslos. Sie wäre stets erfüllt. Dies sei jedoch mit dem dargestellten Normverständnis des EuGH von Art. 82 Abs. 1 DSGVO, das strikt zwischen Verstoß und Schaden unterscheidet, ebenso wenig zu vereinbaren wie mit den Anforderungen des nationalen Prozessrechts, das die substantiierte Darlegung eines Schadens verlangt.
Quelle: BAG, Urt. v. 20.02.2025, 8 AZR 61/24

BSG: Regress aufgrund eines Unterschriftenstempels anstelle persönlicher Unterschrift
Das Bundessozialgericht (BSG) hat entschieden, dass ein Regress gerechtfertigt ist, wenn ein Arzt Sprechstundenbedarfsverordnungen nicht persönlich unterzeichnet, sondern stattdessen ein Unterschriftenstempel verwendet.

Im Streit steht die Feststellung eines sonstigen Schadens, da der klagende Facharzt für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Kardiologie in den Quartalen 1/2015 bis 2/2018 Sprechstundenbedarfsverordnungen nicht persönlich unterzeichnete. Vielmehr kam ein Unterschriftenstempel (Faksimilestempel) zum Einsatz. Auf Antrag der Krankenkasse setzte die Prüfungsstelle einen Regress in Höhe von rund 490.000 Euro fest. Widerspruch und Klage sind ohne Erfolg geblieben. Das Sozialgericht (SG) hat ausgeführt, Rechtsgrundlage für die Festsetzung des sonstigen Schadens durch Verwaltungsakt sei § 48 Abs.1 BMV-Ä. Die Kompetenz zum Erlass dieser Vorschrift folge aus § 82 Abs. 1 SGB V in Verbindung mit § 72 Abs. 2 SGB V. Auch wenn formal keine Wirtschaftlichkeitsprüfung nach § 106 SGB V vorliege, handele es sich bei einem Schaden, der im Zusammenhang mit der Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit entstehe, um eine Frage der wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten. Der Kläger habe seine vertragsärztlichen Pflichten verletzt, da er die Verordnungen nicht persönlich unterzeichnet habe. Diese Pflichtverletzung sei auch schuldhaft, mindestens fahrlässig erfolgt. Nach wertender Betrachtungsweise sei der beigeladenen Krankenkasse ein normativer Schaden entstanden. Soweit der Kläger darauf hinweise, dass alle Verordnungen medizinisch indiziert gewesen seien, sei dies unbeachtlich. Die Feststellung eines sonstigen Schadens verstoße weder gegen Treu und Glauben noch gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die Pflichtverletzung sei als gewichtig einzuschätzen. Die Unterschrift des Arztes auf einem Rezept sei kein bloß formeller Vorgang, sondern diene dem Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit der Versicherten. Der Kläger rügt mit seiner Sprungrevision die Verletzung von Verfassungs- und Bundesrecht. Es fehle bereits an einer Rechtsgrundlage, da § 48 BMV-Ä verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht genüge. Zudem existiere keine gesetzliche Grundlage, welche die Zuständigkeit der Prüfgremien für die Feststellung eines sonstigen Schadens regele oder sie zum Erlass von belastenden Verwaltungsakten berechtige. Letztlich seien auch die Tatbestandvoraussetzungen für die Feststellung eines sonstigen Schadens nicht erfüllt und die Regressfestsetzung stelle sich als treuwidrig und unverhältnismäßig dar.

Die Sprungrevision des klagenden Facharztes für Innere Medizin ist vor dem BSG ohne Erfolg geblieben. Zu Recht habe der beklagte Beschwerdeausschuss gegen den Kläger einen Regress in Höhe

von rund 490.000 Euro festgesetzt, weil der Arzt Sprechstundenbedarfsverordnungen nicht persönlich unterzeichnet hat, sondern stattdessen ein Unterschriftenstempel zum Einsatz kam. Zutreffend sei das SG davon ausgegangen, dass Rechtsgrundlage des festgesetzten Regresses § 48 Absatz 1 BMV-Ä i.V.m. § 15 der landesrechtlichen Prüfvereinbarung ist. Danach wird der sonstige durch einen Vertragsarzt verursachte Schaden, der einer Krankenkasse aus der unzulässigen Verordnung von Leistungen, die aus der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen sind, oder - wie hier - aus der fehlerhaften Ausstellung von Bescheinigungen entsteht, durch die Prüfungseinrichtungen festgestellt. Die Voraussetzungen für die Feststellung eines solchen sonstigen Schadens habe das SG zutreffend bejaht. Der Kläger habe die für Vertragsärzte bestehende Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung verletzt. Die persönliche Unterschrift des Arztes (jetzt die qualifizierte elektronische Signatur) sei wesentlicher Bestandteil der Gültigkeit einer Verordnung. Nur mit einem Unterschriftenstempel versehene Verordnungen könnten diese hohen Qualitätsanforderungen und die Gewähr für die Richtigkeit und vor allem Sicherheit der Auswahl des verordneten Arzneimittels nicht erfüllen. Dem Kläger falle hinsichtlich der Pflichtverletzung auch Verschulden zur Last, da er die Regularien der persönlichen Unterzeichnung jeglicher Art von ärztlichen Verordnungen kennen müsse und diese nicht eigenmächtig ändern dürfe. Das BSG habe zudem bereits entschieden, dass § 48 Abs. 1 BMV-Ä insoweit dem Vorbehalt des Gesetzes entspreche, als er seine Grundlage in den Regelungen von § 82 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 72 Abs. 2 SGB V hat, mit denen durch zulässige Delegation die Träger der Selbstverwaltung zur Normsetzung durch Verträge im Rahmen des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips ermächtigt werden. Dazu würden auch Regelungen zur Schadensfeststellungskompetenz durch die Prüfgremien zäheln. Diese seien berechtigt, einen sonstigen Schaden durch Verwaltungsakt festzustellen. Infolge der Pflichtverletzungen des Klägers sei der Krankenkasse auch ein Schaden in der vom Beklagten festgesetzten Höhe entstanden. Anhaltspunkte dafür, dass die Verordnungen nicht eingelöst worden sind oder es zu Zurückweisungen der Verordnungen durch Apotheken gekommen wäre, würden nicht vorliegen. Auf den Einwand des Klägers, dass die Verordnungen jedenfalls medizinisch indiziert gewesen seien - im Sinne eines hypothetischen alternativen Geschehensablaufs - komme es nicht an. Entgegen der Ansicht des Klägers verstoße die Festsetzung des Regresses weder gegen den Grundsatz von Treu und Glauben noch sei sie unverhältnismäßig. Der Regress entspreche der Summe der in vierzehn aufeinanderfolgenden Quartalen unrichtig ausgestellten Sprechstundenbedarfsverordnungen.
Die Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Krankenkasse komme hier nicht in Betracht. Die Fehlerhaftigkeit der Verordnungen sei nicht ohne Weiteres erkennbar gewesen, so dass eine - die Schadenshöhe mindernde - frühere Antragstellung durch die Krankenkasse nicht auf der Hand liege.

Quelle: Terminbericht Nr. 25/25 des BSG zu Urt. v. 27.08.2025, B 6 KA 9/24 R

OLG Köln: Influencer-Werbung über die Verwendung eines Arzneimittels ohne Einblendung der Pflichtangaben

Das Oberlandesgericht Köln (OLG) hat entschieden, dass bei einer Arzneimittelwerbung in einem Socialmedia-Reel der Hinweis nach § 4 Abs. 3 HWG „Zu Risiken und Nebenwirkungen…“ entsprechend § 4 Abs. 5 S. 1 HWG einzublenden sei. Außerdems sei die Frage, ob eine Person „bekannt“ i. S. d. § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HWG ist, nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Es gäbe diesbezüglich keine absoluten Grenzwerte.

Die Parteien streiten um Unterlassungsansprüche des klagenden Wettbewerbsvereins wegen einer auf Veranlassung der Beklagten erfolgten Bewerbung des Arzneimittels „D.“ durch eine Influencerin in einem sog. Reel (Kurzvideo), worin der Kläger Verstöße gegen § 4 Abs. 5 HWG (fehlender Pflichttext am Ende des Videos in gesprochener und geschriebener Form) sowie § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HWG (Werbung mit bekannten Personen) erblickt. Dieses Video mit einer Dauer von 18 Sekunden beginnt damit, dass die Influencerin sich offensichtlich nach dem Aufstehen morgens unwohl fühlt. Während sie sodann am Laptop sitzend gezeigt wird, wird ihr eine Packung „D.“ zugeworfen, aus der sie eine Tablette in der vorgesehenen Form zu sich nimmt. In der Folge ist zu erkennen, dass die Stimmung der Influencerin ins Positive umgeschlagen ist und sie ihren üblichen Tätigkeiten nachgeht. Der Hinweis „Zu Risiken und Nebenwirkungen lesen Sie die Packungsbeilage und fragen Sie Ihre Ärztin, Ihren Arzt oder in Ihrer Apotheke“ findet sich im Video selbst weder als Einblendung noch in gesprochener Form. Unterhalb des Videos ist ein längerer Text eingeblendet, der sich in der App der Socialmediaplattform durch Anklicken öffnet. Am Ende des Textes erfolgt ein Hinweis auf Risiken und Nebenwirkungen. Die Influencerin verfügt über einen Socialmedia-Account mit einem verifizierten Profil, das in der Vergangenheit nur bekannten Persönlichkeiten zur Verfügung gestellt wurde. Zum Zeitpunkt der Klageeinreichung verfügte sie über etwa 120.000 Follower. Die Zahl ist bis zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung auf ca. 130.000 Follower gestiegen. Inhalt der Darstellungen der Influencerin sind ihr Alltag, ihr Sozialleben, aber auch die Beziehung zu ihrem Lebensgefährten bzw. jetzigem Ehemann. Der Kläger, ein Verband zur Selbstkontrolle der pharmazeutischen Industrie, der in die Liste gemäß § 8b UWG eingetragen ist und dem zahlreiche Mitglieder aus dem Bereich der Heilmittelbranche angehören, erblickte in der Werbung verschiedene Wettbewerbsverstöße nach dem Heilmittelwerberecht und mahnte die Beklagte, die als pharmazeutische Unternehmerin für das Arzneimittel „D.“ verantwortlich ist, ab. Die Beklagte gab daraufhin in Bezug auf einzelne Beanstandungen eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, trat den noch streitgegenständlichen Verstößen jedoch entgegen.

Das OLG entschied, dass das vorinstanzliche Landgericht (LG) einen Unterlassungsanspruch des Klägers aus §§ 8 Abs. 3 Nr. 2, 3, 3a UWG i.V.m. § 4 Abs. 5 S. 1 HWG zutreffend bejaht habe. Ein Verstoß gegen die Marktverhaltensregelung des § 4 Abs. 5 S. 1 HWG liege vor. § 4 Abs. 5 HWG regelt: „*Nach einer Werbung in audiovisuellen Medien ist der nach Absatz 3 Satz 1 oder 2 vorgeschriebene Text einzublenden, der im Fernsehen vor neutralem Hintergrund gut lesbar wiederzugeben und gleichzeitig zu sprechen ist, sofern nicht die Angabe dieses Textes nach Absatz 3 Satz 4 entfällt.*

Die Angaben nach Absatz 1 können entfallen.“ Die Vorschrift stelle mithin eine Ausnahme von dem Gebot des § 4 Abs. 1 S. 1 HWG dar, wonach jede Werbung die in Nr. 1 bis 7a näher bestimmten Pflichtangaben enthalten muss. Sie sei auf audiovisuelle Medien beschränkt und diene einer medienspezifischen Erleichterung für den Werbenden. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift, namentlich das Vorliegen einer Werbung mit audiovisuellen Medien, habe das LG zutreffend bejaht. Dass das in Rede stehende Reel zu den audiovisuellen Medien im Sinne der Vorschrift zähle, ergebe sich schon daraus, dass es – wie der Wortlaut voraussetzt – bewegte Bilder und Ton enthält und so dem Fall der Fernsehwerbung, die sich derselben Mittel bedient, ohne weiteres gleichzustellen sei. Unschädlich für die Einordnung als audiovisuelles Medium sei es, dass das Reel keinen gesprochenen Text enthalte, weil zum einen jedenfalls eine musikalische Untermalung stattfinde und zum anderen das rein akustische Medium Rundfunk auch unter die Norm falle. Dies zeige, dass keine zu enge Betrachtungsweise angebracht sei. Entgegen der Auffassung der Berufung sprechen die Erwägungen, mit denen der BGH in der Entscheidung „Erinnerungswerbung im Internet“ die Abgrenzung von den Printmedien gleichender Werbung im Internet einerseits und dem Fernsehen ähnelnder Werbung andererseits vorgenommen hat, nicht gegen, sondern für die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 5 S. 1 HWG. Zwar sei es richtig, dass der BGH in dieser Entscheidung davon gesprochen habe, dass die Anwendung von § 4 Abs. 5 HWG auf die dort zu beurteilende statische Internetwerbung (stehende Bilder und Texte) wegen der fehlenden zeitlichen und räumlichen Beschränkungen dieses Werbemediums in Bezug auf die Darstellung der Pflichtangaben nicht in Betracht komme. Er habe aber andererseits für die auch hier in Rede stehende Werbung „nach Art eines Videoclips in bewegten Bildern“ die Einschlägigkeit der Regelung angenommen. Insofern ließe sich zwar im Ansatz vertreten, dass bei einer Kombination von statischen Elementen und Videoclips eine Anwendung des § 4 Abs. 5 HWG nicht stets angenommen werden kann. Jedenfalls im Streitfall, der durch eine starke Dominanz des Bewegtbildes und eine nur teilweise Sichtbarkeit des Texts gekennzeichnet ist, was in der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck kommt, sei diese Anwendbarkeit aber zu bejahen; denn auch ein Reel bietet – vergleichbar einer Fernsehwerbung – nur einen kurzen Zeitraum für die audiovisuelle Botschaft. Kennzeichnend für die Nutzung der konkreten Socialmediaplattform sei, dass dem Nutzer als Startseite der App ein „Feed“ angezeigt werde, der durch den zugrundeliegenden Algorithmus personalisiert wird und Beiträge anzeigt, die dem Nutzer gefallen könnten. Im Vordergrund stünden dabei neben Fotos auch Video-Inhalte wie das streitgegenständliche Reel. Die App sei mithin darauf angelegt, dass sich die Nutzer durch die Vielzahl von durch Kacheln mit Bildinhalten symbolisierten Beiträgen in ihrem Feed oder auf der Seite eines anderen Nutzers klicken bzw. hindurchscrollen können, um einerseits möglichst lange in der App zu verweilen; andererseits werde in dieser Verweilzeit erfahrungsgemäß die Vielzahl von Beiträgen regelmäßig jeweils nicht in Gänze angeschaut, sondern bei Nichtgefallen schnell „weitergescrollt“. Hieran ändere es nichts, wenn die Beklagte einwendet, dass die Interaktionsmöglichkeiten bei einem Reel größer sind als beim „klassischen“ linearen Fernsehen. Denn auch

beim Fernsehen sei durch entsprechende Funktionalitäten der weit verbreiteten Smart-TVs eine entsprechende Möglichkeit zum Anhalten des laufenden Programms und sogar zum Zurückspulen gegeben, ohne dass der Gesetzgeber dies zum Anlass genommen hätte, das Fernsehen aus dem Anwendungsbereich der Norm herauszunehmen. Dieser eher kurzen Aufmerksamkeitsspanne der angesprochenen Verkehrskreise bei Nutzung der App komme das Format des Reels entgegen, das ausweislich der Selbstbeschreibung durch Socialmediaplattform „eine neue Möglichkeit, kurze und unterhaltsame Videos (…) zu erstellen“ darstellt. Insofern sei festzuhalten, dass das in Rede stehende Video mit 18 Sekunden Länge nach der unbestrittenen Darstellung des Klägers einem durchschnittlichen TV-Werbespot mit 25 Sekunden Länge gleicht bzw. noch sieben Sekunden dahinter zurückbleibt. Die danach gegebene Vergleichbarkeit zu dem „klassischen“ audiovisuellen Medium des Fernsehens werde entgegen der Auffassung der Berufung nicht dadurch widerlegt, dass dem Reel auch ein Text beigegeben wurde, was die Beklagte als „intentionale Kombination aus Bild-/Bewegtbild und Text“ bezeichnet. Denn auch wenn das Video angehalten werden könne und der Textteil zumindest teilweise beim Abspielen des Videos sichtbar ist, stehe auch bei Betrachtung der beiden Bestandteile als zusammengehörig doch die audiovisuelle Komponente klar im Vordergrund. Der Anlass für Nutzer, den Beitrag aufzurufen, ergebe sich, weil er ihnen im Feed oder auf der aufgesuchten Seite der Influencerin visuell präsentiert werde. Typischerweise komme den Texten deshalb eine im Verhältnis zum Video jedenfalls in der hier allein streitgegenständlichen Ansicht, wie sie in der App zu sehen ist, lediglich untergeordnete Bedeutung in Bezug auf die Aufmerksamkeit des angesprochenen Nutzers zu. Mit Recht habe das LG auch den auf Unterlassung der Werbung mit der Influencerin als bekannte Person gerichteten Antrag für begründet erachtet. Nach § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HWG darf außerhalb der Fachkreise für Arzneimittel nicht geworben werden mit „Angaben oder Darstellungen, die sich auf eine Empfehlung von […] anderen Personen, die auf Grund ihrer Bekanntheit zum Arzneimittelverbrauch anregen können, beziehen“. Dem Verbot des § 11 Abs. 1 Nr. 2 HWG liege der Gedanke zugrunde, dass von den dort genannten Autoritäten eine starke meinungsbildende und handlungsleitende Wirkung auf das Laienpublikum ausgehe. Insbesondere den „bekannten Personen“, die sich nicht aufgrund fachlicher Autorität äußern, werde – aus häufig irrationalen Gründen – von dem angesprochenen Verkehr regelmäßig auch bei werblichen Auftritten eine neutrale und objektive Rolle zugeordnet, die geeignet sei, die Verbraucher zu unreflektierter Selbstmedikation oder -diagnose zu bringen, weshalb es für die Einschlägigkeit des Werbeverbots weder bei Influencern noch sonst erforderlich sei, dass die werbende Person über ihre Bekanntheit hinaus einen Bezug zu Gesundheitsthemen hat. Ob im Einzelfall die konkrete Gefahr besteht, dass eine unsachliche Beeinflussung stattfindet, sei angesichts des Charakters des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HWG als abstraktes Gefährdungsdelikt nicht maßgeblich; das Gesetz wolle Irreführungsgefahren begegnen, die in derartigen Fällen besonders leicht gegeben sein können, unabhängig davon, ob sie im Einzelfall tatsächlich eintreten. Maßgeblich sei insoweit nicht eine „allgemeine Prominenz“ im Sinne einer Bekanntheit aus Funk und Fernsehen, wie

die Beklagte geltend macht. Vielmehr könne auch unterhalb dieser Schwelle eine Bekanntheit anzunehmen sein, wenn in gleicher Weise die (abstrakte) Gefahr einer unzulässigen Beeinträchtigung des angesprochenen Verkehrs gegeben sei. Das LG habe insofern überzeugend herausgearbeitet, dass Influencer dem Nutzer vermitteln, dieser begleite sie bei der (tatsächlichen oder vermeintlichen) täglichen Lebenswirklichkeit bzw. habe daran teil, so dass ein Gefühl der Vertrautheit, vergleichbar einer Bekanntschaft oder sozialen Beziehung. Gerade diese Öffnung des privaten Lebensbereichs mache es für das Publikum attraktiv, Influencern zu folgen. Dies führe zugleich dazu, dass Influencer sowohl innerhalb ihrer Gefolgschaft (Follower), aber auch bei denjenigen Nutzern, die die Beiträge konsumieren, ohne dem Influencer zu folgen, im Regelfall als besonders glaubwürdig wahrgenommen werden. Dieser Effekt werde von der Werbeindustrie genutzt, weil hierdurch die Überzeugungskraft der Werbung deutlich zunimmt. Zugleich wäre es aber zu weitgehend, wenn Influencer generell mit der Begründung als „bekannte Person“ eingeordnet würden, dass maßgeblich oder allein auf deren Follower als angesprochenes Publikum abzustellen sei. Denn dann bestünde in der Tat die Gefahr einer Überdehnung der Vorschrift über ihren Sinn und Zweck hinaus, weil hiernach jeglicher Influencer auch mit Followerzahlen im ein- oder zweistelligen Bereich als „bekannte Person“ einzuordnen wäre. Dieser Gefahr könne aber nicht nur durch die von der Beklagten favorisierte „absolute“ Bekanntheitsschwelle begegnet werden, die umgekehrt einen zu engen Anwendungsbereich für das dem Gesundheitsschutz dienende Verbot des § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 HWG ließe. Vielmehr sei ein differenzierender Ansatz unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls geboten. Dabei stehe es der Annahme von Bekanntheit nicht entgegen, dass es im Streitfall um eine Werbepartnerschaft der Beklagten mit einer Influencerin geht, deren Followerzahlen in Relation zu denjenigen Influencern, die über Followerzahlen im Millionenbereich verfügen, nicht sehr hoch zu sein scheinen. Insofern seien an die Bekanntheit keine zu hohen Anforderungen zu stellen, zumal die Followerzahl nur eine Seite der Medaille sei: Denn es gäbe über diesen Personenkreis hinaus, der seine Verbundenheit mit dem Influencer durch ein „Folgen“ innerhalb der App zum Ausdruck bringt, einen nicht geringen Teil des angesprochenen Verkehrs, der die Aktivitäten der Influencerin interessiert verfolgt und sie auch kennt, dies aber gerade nicht über den Mechanismus des „Folgens“ im Sinne eines „Abonnements“ der von ihr publizierten Inhalte dokumentiert, sondern die Videos aus eigenem Antrieb regelmäßig aufruft. Im Streitfall bedürfe es dementsprechend auch keiner Festlegung einer bestimmten Untergrenze, weil die unstreitigen Umstände bei der gebotenen Würdigung aller Umstände sämtlich in Richtung einer Bekanntheit weisen. Insofern stelle das Überschreiten der Zahl von 100.000 Followern in Zusammenschau damit, dass die Influencerin auch einen Youtube-Kanal mit 155.000 Abonnenten betreibt, der wiederum auf ihren Sociaclmedia-Account verlinkt, einen erheblichen Anhaltspunkt dafür dar, dass sie eine hinreichende Bekanntheit aufweise. Hinzu komme, dass sie sich auf YouTube als Sängerin betätigt habe und hiermit teilweise mehrere Millionen Klicks auf YouTube erzielen konnte; die von ihr veröffentlichten Titel seien ebenso millionenfach auf Spotify

abgerufen worden. Weiter sei sie mit einer – wenn auch deutlich kleineren – Followerzahl von 29.100 Personen auf TikTok vertreten und konnte dort 1,8 Millionen Likes erreichen. Diese Umstände würden in der gebotenen Gesamtschau die Gefahr begründen, dass sie in gleicher Weise wie „echte“ Prominente zum Arzneimittelkonsum anregen könne.
Quelle: OLG Köln, Urt. v. 11.09.2025, 6 U 118/24

OVG Münster: Erfüllung von Leistungsanforderungen im Rahmen der Krankenhausplanung durch Kooperationen

Das Oberverwaltungsgericht Münster (OVG) hatte sich im Rahmen eines Rechtsstreits mit der Frage zu befassen, ob die Leistungsanforderungen des Krankenhausplans NRW 2022 im konkreten Fall auch durch einen Kooperationsvertrag erfüllt werden können.

Die Antragstellerin ist Trägerin der L. GmbH mit Betriebsstellen in D., K. und Q. (Versorgungsgebiet 9). Die Bezirksregierung Münster erließ am 16. Dezember 2024 den das Krankenhaus der Antragstellerin betreffenden Feststellungsbescheid zur Umsetzung des Krankenhausplans NRW 2022. Eine Zuweisung der Leistungsgruppe 16.5 (Tiefe Rektumeingriffe), die die Antragstellerin für ihren Standort in D. mit einer Fallzahl von 25 beantragt hatte, erfolgte nicht. Hiergegen hat die Antragstellerin um vorläufigen Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO nachgesucht. Den Antrag hat das Verwaltungsgericht (VG) mit der Begründung abgelehnt, der Antrag sei zwar zulässig, aber unbegründet. Die Nichtzuweisung der Leistungsgruppe 16.5 beruhe auf der Ermessenserwägung, bei der hier notwendigen Auswahlentscheidung nur diejenigen zu berücksichtigen, die mindestens sechs von neun der im Krankenhausplan NRW 2022 vorgesehenen Auswahlkriterien erfüllten, was im Falle der Antragstellerin nicht gegeben sei, weil sie den Leistungsbereich Hämatologie und Onkologie, die Leistungsgruppe Palliativmedizin sowie die Leistungsgruppe Urologie nicht am eigenen Standort vorhalte und keinen Psychosozialdienst aufweise. Dies erweise sich aller Voraussicht nach als ermessensfehlerfrei. Es sei auch nicht zu beanstanden, dass der Antragsgegner bei der Auswahl unter den Krankenhäusern, die die Mindestanforderungen und sechs der neun Auswahlkriterien erfüllten, die in den letzten Jahren verzeichneten Fallzahlen als maßgebliches Auswahlkriterium herangezogen habe. Allerdings sei es ermessensfehlerhaft, die Fallzahlen durch Bündelung von Fallzahlen mehrerer Krankenhäuser eines Krankenhausträgers zu ermitteln. Dieser Ermessensfehler wirke sich jedoch nicht zu Gunsten der Antragstellerin aus, weil sie nur fünf von neun Auswahlkriterien erfülle und der Antragsgegner hinreichend zum Ausdruck gebracht habe, dass schon dies allein die von ihm getroffene Ermessensentscheidung trage. Offenbleiben könne mit Blick darauf auch, ob der Antragsgegner die Antragstellerin zur Vorlage eines Kooperationsvertrages hätte auffordern müssen. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde. Sie meint, sie erfülle nicht nur fünf, sondern sechs Auswahlkriterien. Auch die Voraussetzungen des Auswahlkriteriums Psychosozialdienst lägen vor. Im Antragsverfahren habe sie dies in der irrtümlichen Annahme, dass es hierfür eigener angestellter Ärzte und Diplom-Psychologen bedürfe, unzutreffend verneint. Psychosozi-

aldienstleistungen würden am Krankenhaus ausweislich der beigefügten vertraglichen Vereinbarung konsiliarisch erbracht. Der Krankenhausplan NRW 2022 mache keine Vorgaben dazu, in welcher Rechtsform Psychosozialdienste im Krankenhaus zu erbringen seien. Zudem sei es rechtswidrig, die frei gegriffene Mindestfallzahl von 25 als Auswahlkriterium heranzuziehen. Hierfür fehle es insbesondere an einer Rechtsgrundlage.

Die Beschwerde hatte vor dem OVG keinen Erfolg. Das VG sei mit dem Antragsgegner davon ausgegangen, dass das Krankenhaus der Antragstellerin nur fünf der neun im Krankenhausplan NRW 2022 aufgestellten Auswahlkriterien des Leistungsbereichs 16.5 erfülle, weil es den Leistungsbereich Hämatologie und Onkologie, die Leistungsgruppe Palliativmedizin sowie die Leistungsgruppe Urologie nicht am eigenen Standort vorhalte und zudem nicht über einen Psychosozialdienst verfüge. Dies werde mit der Beschwerde nicht durchgreifend in Frage gestellt. Aus der im Beschwerdeverfahren vorgelegten vertraglichen Vereinbarung mit Frau Dipl.-Psych. Dr. Y., Fachgemeinschaftspraxis für klinische Psychologie und Psychotherapie folge nicht, dass die Antragstellerin die an das Auswahlkriterium Psychosozialdienst zu stellenden Anforderungen erfülle. Der Krankenhausplan NRW 2022 selbst definiere die an einen Psychosozialdienst zu erfüllenden Anforderungen nicht. Nach den den Krankenhäusern zur Verfügung gestellten Erläuterungen des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS), bestehe der Psychosozialdienst aus je einem Mitarbeiter aus dem psychologisch-psychotherapeutischen und sozialpädagogisch-sozialarbeitenden Bereich. Aus dem Krankenhausplan NRW 2022, der ausweislich der Ausführungen im Feststellungsbescheid für die Zuteilung des Versorgungsauftrags maßgeblich sei, ergebe sich weiter, dass das Auswahlkriterium Psychosozialdienst am Krankenhausstandort zu erfüllen sei. Nach dessen Vorgaben seien die jeweils für die Leistungsgruppe angegebenen Kriterien, soweit in den Tabellen zur jeweiligen Leistungsgruppe nicht anders angegeben, am Krankenhausstandort zu erfüllen, der den Versorgungsauftrag für die jeweilige Leistungsgruppe erhalten soll. Anderes gelte, soweit für Kriterien explizit angegeben ist, dass eine Erfüllung in Kooperation ausreicht. Für das Auswahlkriterium Psychosozialdienst des Leistungsbereichs 16.5 fehle es jedoch – anders als z. B. für das weitere Auswahlkriterium Pathologie – an einer solchen Angabe. Dementsprechend sei dieses Kriterium am Standort zu erfüllen. Die Leistungserbringung am Standort setze voraus, dass die hierfür erforderlichen personellen und apparativen Mindestvoraussetzungen am Krankenhausstandort vorgehalten werden. Dies könne auch durch eine am Standort befindliche Praxis, ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) oder telemedizinische Strukturen gewährleistet werden. In Abgrenzung dazu zeichne sich eine Kooperation dadurch aus, dass der Kooperationspartner – dies könne zum Beispiel eine Praxis, ein MVZ oder Krankenhaus sein – sich nicht auf dem Gelände des Krankenhausstandorts befinden müsse. Der Krankenhausplan NRW 2022 verlange insoweit lediglich, dass – soweit für die betreffenden Patientinnen und Patienten ein Ortswechsel erforderlich ist – Lösungen im unmittelbaren Umfeld im Vergleich zu Kooperationen über weite Distanzen zu bevorzugen seien. Aus den benannten Vorgaben folge zwar nicht, dass es für eine Leistungserbringung am

Standort zwingend erforderlich ist, dass die Leistungen durch Angestellte des Krankenhauses zu erbringen sind, weil sie – wie ausgeführt – auch durch eine am Standort befindliche Praxis oder ein MVZ, also durch deren Angestellte, erbracht werden können. Für den Fall, dass sie durch Dritte erbracht werden, sei aber eine praxisgleiche zeitliche personelle und apparative Verfügbarkeit vor Ort erforderlich. Deshalb genügten einzelfallbezogen erbrachte Dienstleistungen vor Ort nicht. Dies zugrunde gelegt erfülle der von der Antragstellerin vorgelegte Kooperationsvertrag mit einer nicht am Standort des Krankenhauses ansässigen psychotherapeutischen Praxis das Auswahlkriterium nicht. Nach § 1 des Kooperationsvertrags erbringe die Praxis im Rahmen der psychoonkologischen Betreuung der Patienten mit Darmkrebs im Umfang bis zu zwei Stunden pro Woche folgende Leistungen für das Krankenhaus: Screening, Auswertung und Dokumentation, psychosoziale Diagnostik, psychosoziale Beratung, Beratung von Angehörigen, psychotherapeutische Betreuung der Patienten und allgemeine Beratung. Nach § 2 des Vertrags würden konkret erbrachte Leistungen abgerechnet. Auch nach den von der Antragstellerin weiter vorgelegten Unterlagen (Abrechnung von Konsiliarleistungen im Rahmen der Psychoonkologie für den Zeitraum Januar 2024, Auditbericht 2024) sei nicht davon auszugehen, dass die von der Antragstellerin beauftragte Praxis ein praxisgleiches Angebot vorhalte, insbesondere vor Ort ein eigenes Team bereitstelle und regelmäßige Öffnungs- oder Sprechstundenzeiten anbiete.

Quelle: OVG Münster, Beschl. v. 26.05.2025, 13 B 356/25

Kontaktdaten

Büro Frankfurt / Main
Hanauer Landstraße 328-330
60134 Frankfurt am Main
Telefon (069) 94 74 15 70
E-Mail: Frankfurt@GesundheitsRecht.com

Büro Hamburg
Brandswiete 4
20457 Hamburg
Telefon (040) 39 10 69 70
E-Mail: Hamburg@GesundheitsRecht.com

Büro Köln
Oberländer Ufer 184
50968 Köln (Marienburg)
Telefon (0221) 67 00 99 - 0
E-Mail: 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

Name, Titel:

Vorname:

Unternehmen/Praxis:

Telefon: E-Mail:

Themenschwerpunkt/Frage: