



## Newsletter Oktober 2021

### Aus der AFAE

Frühjahrssymposium am 04.02.2022 - 05.02.2022

Bitte vormerken!! Einladung folgt.

### Arzthaftungsrecht / ZPO

#### 1. Zur Anforderung an die besondere Aufklärung vor OP bei „relativer Indikation“

Bei einer relativen Indikation zur Operation an der Lendenwirbelsäule bedarf es einer dezidierten Aufklärung über die echte Alternative einer konservativen Behandlung.

An die Aufklärung bei einer relativen Operationsindikation sind besondere Anforderungen zu stellen, wenn der konservative Therapieansatz zu kurz gewählt worden ist. Auf das erhöhte Risiko einer Duraverletzung - wegen einer Voroperation - ist gesondert hinzuweisen.

Bei einer chronischen inkompletten Kaudalähmung mit Störung der Sexualfunktion, Fußheber- und Fußsenkerparese und rückgebildeter Blasenentleerungsstörung sowie einer reaktiven depressiven Entwicklung kann ein Schmerzensgeld von 75.000,- EUR angemessen sein.

OLG Hamm, Urteil vom 15. Dezember 2017, Az. I-26 U 3/14- juris

<https://www.juris.de/jportal/portal/t/tga/page/jurisw.psml?doc.hl=1&doc.id=KORE201822018&documentnumber=3&numberofresults=4&doctyp=juris-r&showdoccase=1&doc.part=K&paramfromHL=true#focuspoint>

#### 2. Zur Besorgnis der Befangenheit eines Sachverständigen

Die Bezeichnung der Reaktion eines Prozessbevollmächtigten als unmoralisch auf dessen sachbezogene Kritik an dem Gutachten durch den Sachverständigen begründet die Besorgnis der Befangenheit. Der Sachverständige habe sich mit der nicht veranlassten

Unterstellung unmoralischen Verhaltens auf eine nicht mehr sachbezogene Wertungsebene begeben und zudem aus anderen Verfahren zitiert.

OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 20.08.2021 – 17 W 16/21

[https://www.burhoff.de/asp\\_weitere\\_beschluesse/inhalte/6520.htm](https://www.burhoff.de/asp_weitere_beschluesse/inhalte/6520.htm)

## **Arztstrafrecht**

### **Einlesen der Versichertenkarte nur bei Behandlung**

Rechnet ein Vertragsarzt Leistungen an Tagen ab, an denen eine ärztliche Tätigkeit nicht vorliegt, erfüllt dieser den Tatbestand des Abrechnungsbetrugs. Es existiert auch kein Grund, Versichertenkarten vor oder unabhängig von einer konkret anstehenden Behandlung einzulesen. Dies gilt auch für den ärztlichen Bereitschaftsdienst.

Die KV setzte gegenüber einem Facharzt für Allgemeinmedizin Honorarrückforderungen in Höhe von insgesamt rund 139.000 Euro aufgrund von Plausibilitätsprüfungen der Honorarabrechnungen des ärztlichen Bereitschaftsdienstes (ÄBD) fest. Der Arzt war in mehreren ärztlichen Bereitschaftszentren (ÄBD-Zentren) tätig. Der KV fiel eine hohe Patientenübereinstimmung zwischen den ÄBD-Zentren und der Praxis auf. Dies erweckte den Verdacht, der Arzt verlagere die Behandlung seiner Patienten regelhaft in den auf akute Notfälle ausgerichteten ÄBD. Darüber hinaus wiesen die Abrechnungsscheine Einlesetage von Krankenversichertenkarten oder Behandlungstage aus, obwohl der Arzt an diesen Tagen in der jeweiligen ÄBD-Zentrale keinen Dienst gehabt hat. Ferner wurden Krankenversichertenkarten der Patienten teilweise vor dem eigentlichen Behandlungstag eingelese.

SG Marburg, Gerichtsbescheid vom 21.05.2021, Az. S 12 KA 316/19

## **Berufsrecht /Ausbildung**

### **1. Unerlaubte Werbung mit Vorher-Nachher-Bildern auch bei Unterspritzung**

Der Kläger, ein eingetragener Verein, ist der Ansicht, durch diese Werbung mit Fotos für einen operativen plastisch-chirurgischen Eingriff, die eine Patientin vor und nach der Behandlung zeigen, habe die Beklagte gegen § 11 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 HWG verstoßen. Auch das Unterspritzen der Haut mit Hyaluronsäure mittels einer Kanüle unterfalle diesem Verbot. Es handele sich um einen – mit einem Gefährdungspotential für die Patienten einhergehenden - instrumentellen Eingriff zur Form- und Gestaltsveränderung und nicht lediglich um eine ästhetische Behandlung, die auch ein Kosmetiker vornehmen könne. Dem angesprochenen Verkehr werde durch die Werbung der Eindruck eines operativen Eingriffs vermittelt.

Das LG gab der Klage statt.

LG Frankfurt am Main, Urteil vom 03.08.2021, Az. 3-06 O 16/21

<https://www.juris.de/perma?d=KORE537632021>

## 2. Werbung für kostenlose Implantatsprechstunde unzulässig

Werbung für eine kostenlose Implantat-Sprechstunde verstößt gegen das Heilmittelwerbegesetz (HWG), bezeichnet sich zudem eine Einzelpraxis als „Praxiszentrum“, ist auch das irreführend.

Der Werbeadressat verbindet mit der Ankündigung einer kostenlosen Implantat-Sprechstunde durch einen Zahnarzt eine individuelle Beratung und nicht eine bloße Informationsveranstaltung. Die Ankündigung verstößt daher gegen § 7 Abs. 1 HWG, da derartige ärztliche Beratungen nur in entgeltlicher Weise zu erwarten sind.

Die Verwendung des Begriffs "Praxiszentrum" für eine Zahnarztpraxis, in der nur der Praxisinhaber und eine angestellte Zahnärztin beschäftigt sind, ist irreführend i.S.v

LG Braunschweig, Urteil vom 25.03.2021, Az.: 22 O 582/20

<https://www.juris.de/perma?d=KORE551422021>

## 3. Landarztquote: Vertragsstrafe von 250.000 € bei Verstoß

Im Land Sachsen-Anhalt wird eine Vertragsstrafe von 250.000 € fällig, wenn der Bewerber auf die Landarztquote gegen die vertragliche Vereinbarung verstößt. Die Bewerber müssen sich verpflichten, nach dem Studium unverzüglich die Facharztausbildung für Allgemeinmedizin zu absolvieren und im Anschluss die vertragsärztliche Tätigkeit unverzüglich aufnehmen. Dabei müssen sie mindestens 10 Jahre als Hausarzt in unterversorgten oder von der Unterversorgung bedrohten Gebieten ärztlich tätig sein. Die Höhe der Vertragsstrafe wird damit begründet, dass die Kosten eines Medizinstudiums bei mindestens 200.000 € liegen.

<https://www.landarztquote-sachsen-anhalt.de/index.php?id=10307>

## Sonstiges

### 1. Zum Beweiswert einer AU

Kündigt ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis und wird er am Tag der Kündigung arbeitsunfähig krankgeschrieben, kann dies den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung insbesondere dann erschüttern, wenn die bescheinigte Arbeitsunfähigkeit passgenau die Dauer der Kündigungsfrist umfasst. Die Klägerin war bei der Beklagten seit Ende August 2018 als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Am 8. Februar 2019 kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis zum 22. Februar 2019 und legte der Beklagten eine auf den 8. Februar 2019 datierte, als Erstbescheinigung gekennzeichnete Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor. Die Beklagte verweigerte die Entgeltfortzahlung. Der Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei erschüttert, weil diese genau die Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses nach der Eigenkündigung der Klägerin abdecke. Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, sie sei ordnungsgemäß krankgeschrieben gewesen und habe vor einem Burn-Out gestanden.

Die Klägerin hat die von ihr behauptete Arbeitsunfähigkeit im Streitzeitraum zunächst mit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgewiesen. Diese ist das gesetzlich vorgesehene Beweismittel. Dessen Beweiswert kann der Arbeitgeber erschüttern, wenn

er tatsächliche Umstände darlegt und ggf. beweist, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit geben. Gelingt das dem Arbeitgeber, muss der Arbeitnehmer substantiiert darlegen und beweisen, dass er arbeitsunfähig war. Der Beweis kann insbesondere durch Vernehmung des behandelnden Arztes nach entsprechender Befreiung von der Schweigepflicht erfolgen. Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert. Die Koinzidenz zwischen der Kündigung vom 8. Februar zum 22. Februar 2019 und der am 8. Februar bis zum 22. Februar 2019 bescheinigten Arbeitsunfähigkeit begründet einen ernsthaften Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit. Die Klägerin ist im Prozess ihrer Darlegungslast zum Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit – auch nach Hinweis des Senats – nicht hinreichend konkret nachgekommen. Die Klage war daher abzuweisen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 8.09.2021, Az. 5 AZR 149/21 –

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/erschuetterung-des-beweiswerts-einer-arbeitsunfaehigkeitsbescheinigung/>

## 2. Nebenjob als Notärztin oder Notarzt regelmäßig versicherungspflichtig

Ärztinnen und Ärzte, die im Nebenjob immer wieder als Notärztin oder Notarzt im Rettungsdienst tätig sind, sind währenddessen regelmäßig sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Ausschlaggebend ist, dass die Ärztinnen und Ärzte während ihrer Tätigkeit als Notärztin und Notarzt in den öffentlichen Rettungsdienst eingegliedert waren. Sie unterlagen Verpflichtungen, zum Beispiel der Pflicht, sich während des Dienstes örtlich in der Nähe des Notarztfahrzeuges aufzuhalten und nach einer Einsatzalarmierung durch die Leitstelle innerhalb einer bestimmten Zeit auszurücken. Dabei ist unerheblich, dass dies durch öffentlich-rechtliche Vorschriften vorgegeben ist. Zudem nutzten sie überwiegend fremdes Personal und Rettungsmittel. Dass es sich dabei in einem Fall nicht um Rettungsmittel des betroffenen Landkreises als Arbeitgeber, sondern der Stadt handelte, rechtfertigt keine andere Entscheidung. Denn der Arzt setzte jedenfalls keine eigenen Mittel in einem wesentlichen Umfang ein.

Anhaltspunkte für eine selbstständige Tätigkeit fielen demgegenüber nicht entscheidend ins Gewicht. Dass die Beteiligten davon ausgingen, die Tätigkeit erfolge freiberuflich beziehungsweise selbstständig, ist angesichts der Vereinbarungen und der tatsächlichen Durchführung der Tätigkeit irrelevant. Zudem konnten die Ärztinnen und Ärzte nur dadurch ihren Verdienst vergrößern und damit unternehmerisch tätig werden, indem sie mehr Dienste übernahmen. Während der einzelnen Dienste - und nur darauf kommt es an - hatten sie insbesondere aufgrund ihrer Eingliederung in eine fremde Organisation keine Möglichkeit, ihren eigenen Gewinn durch unternehmerisches Handeln zu steigern.

Inwieweit auch unter Beachtung von § 23c Absatz 2 Satz 1 SGB IV Sozialversicherungsbeiträge nach zu fordern sind, ist nicht Gegenstand der Verfahren gewesen.

BSG, Urteile vom 19.10.2021, Az. B 12 KR 29/19 R, B 12 R 9/20 R, B 12 R 10/20 R

Quelle: Pressestelle des BSG

## 3. Revisionen in Sachen (Ärztewertungsportal "JAMEDA") erfolglos

Der unter anderem für das allgemeine Persönlichkeitsrecht zuständige VI. Zivilsenat hat in zwei Verfahren um das Ärztebewertungsportal "JAMEDA" (Az. VI ZR 488/19 und VI ZR

489/19) die Revisionen der klagenden Ärzte zurückgewiesen (siehe zum Sachverhalt und zum bisherigen Prozessverlauf die Pressemitteilung Nr. 180/2021 vom 4. Oktober 2021).

Die Urteilsbegründungen werden zu einem späteren Zeitpunkt bekannt gegeben, hierzu wird eine gesonderte Pressemitteilung erfolgen.

BGH, 13.10.2021, VI ZR 488/19 und VI ZR 489/19

Quelle: Pressestelle des Bundesgerichtshofs

---

**V.i.S.d.P.:** Rechtsanwältin Rita Schulz-Hillenbrand, Fachanwältin für Medizinrecht  
Mitglied im Vorstand der AFAE, Würzburg

AFAE, Anwälte für Ärzte, <http://www.afaef.de>, Ritterstraße 9, 40213 Düsseldorf, Telefon  
0211/864630, Telefax 0211/320840

**Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. © AFAE**