



## Newsletter April 2023

### Arztstrafrecht

#### Zur ärztlichen Aufklärungspflicht bei Covid-19-Impfungen mit einem mRNA-Impfstoff

Nach einer Corminaty Impfung befand sich eine Auszubildene zur Altenpflegerin vom 07.02.2021 bis zum 11.02.2021 stationär im Krankenhaus. Dort wurden folgende Diagnosen gestellt: „Verdacht auf Impfreaktion bei unmittelbar vorausgehender Vakzinierung mit Comirnaty, COVID-19-mRNA-Impfstoff, klinisch mit geringgradiger, sensomotorischer Hemiparese links und geringer Gangunsicherheit, vom Verteilungsmuster am ehesten einer Läsion des cervikalen Myelons zuzuordnen ohne Nachweis im MRT, therapeutisch über 3 Tage jeweils 1000 mg Methylprednisolon“. Ihre Klage gegen die Ärztin wurde abgewiesen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Einwilligung in eine Impfung nur wirksam, wenn über die damit verbundenen Risiken aufgeklärt wurde. Einer solchen Risikoauflärung bedarf es auch bei einer freiwilligen Impfung, und zwar selbst dann, wenn diese öffentlich empfohlen ist (BGHZ 126, 286 = NJW 1994, 3012; BGH, NJW 1990, 2311). Entscheidend für die ärztliche Hinweispflicht ist nicht ein bestimmter Grad der Risikodichte, insbesondere nicht eine bestimmte Statistik. Maßgebend ist vielmehr, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (BGHZ 126, 386 [389] = NJW 1994, 3012; BGH, NJW 1996, 779). Grundsätzlich ist auch über äußerst seltene Risiken aufzuklären. Das gilt auch für öffentlich empfohlene Impfungen, bei denen die Grundimmunisierung der Gesamtbevölkerung zur Verhinderung einer epidemischen Verbreitung der Krankheit im öffentlichen Interesse liegt (BGH, NJW 2000, 1784 [1785]).

Bei der streitgegenständlichen Impfung wurde ein neuartiger mRNA-Impfstoff verabreicht, der vorläufig von der Europäischen Arzneimittelagentur (EMA) zugelassen wurde. Aus diesem Grunde handelte es sich nicht um eine Routineimpfung im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung. Gleichwohl sind nach Auffassung der Kammer die dargelegten Grundsätze des BGH zu den sogenannten Routineimpfungen auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

Der Andrang in den Impfzentren überstieg in der Anfangszeit bei weitem die Zahl der verfügbaren Impfdosen. Die Impfung gegen COVID-19 mit mRNA-Impfstoffen war im ersten Halbjahr 2021 eine Massenimpfung von Millionen Menschen. Würde man verlangen, dass vor jeder Impfung ein persönliches ausführliches ärztliches Aufklärungsgespräch erforderlich ist, wäre dies logistisch kaum zu leisten gewesen und hätte die Impfkampagne erheblich verzögert. Dies bedeutet nicht, dass auf das

grundsätzliche Erfordernis eines persönlichen ärztlichen Aufklärungsgesprächs verzichtet werden kann. Bei dieser Gemengelage erscheint es aber angemessen und ausreichend, dass nach vorheriger schriftlicher Aufklärung mittels Merkblatt jedem Impfling die Möglichkeit gegeben wird, im mündlichen Arztgespräch vor der Impfung Nachfragen zu stellen und weitere Informationen einzuholen. Aufgrund der breiten öffentlichen Diskussion, dem hohen Informationsstand in der Bevölkerung und auch der hohen Impfbereitschaft konnte der Impfarzt davon ausgehen, dass der Impfling bei einer schriftlichen Aufklärung auf eine zusätzliche gesprächsweise Risikodarstellung keinen Wert legt. Schweigt der Impfling vor Verabreichung der Impfung auf die Frage des Impfarztes, ob noch Fragen bestünden bzw. auf die Ankündigung, dass die Impfung nun vorgenommen werden könne, kann der Arzt davon ausgehen, dass er keine weiteren Informationen zu den Risiken der Impfung möchte. Der Aufklärungspflicht ist daher Genüge getan, wenn ein Aufklärungsmerkblatt ausgehändigt wird und zusätzlich im mündlichen Arztgespräch die Möglichkeit zu Nachfragen besteht (in diesem Sinne auch Spickhoff NJW 2022, 1718 Rn. 4; auf der Heiden, NJW 2022, 3737 Rn. 23).

LG Heilbronn, Urteil vom 14.02.2023, Az. Wo 1 O 65/22

<https://rabüro.de/zur-aerztlichen-aufklaerungspflicht-bei-covid-19-impfungen-mit-einem-mrna-impfstoff/>

## Leistungs- und Vergütungsrecht

### Energiezuschuss für Radiologen, Strahlentherapeuten und Dialysepraxen

Zwei Voraussetzungen müssen gegeben sein:

1.

In den Praxen müssen zusätzliche Stromkosten von mindestens 500 € im Quartal vorliegen.

2. Es werden folgende GOPs aus mindestens einem der EBM-Abschnitte abgerechnet:

- Unterabschnitt 25.3.2 - Hochvolttherapie
- Abschnitt 34.3 - Computertomographie
- Abschnitt 34.4 - Magnet-Resonanz-Tomographie
- Abschnitt 40.14 - Dialyse-Sachkostenpauschalen.

Die zusätzlichen Stromkosten werden über die Pseudo-GOP 88600 abgerechnet. Hierzu gibt es einen neuen EBM-Anhang 7 (rückwirkend zum 01.01.2023 bis Ende 12/2023) [https://institut-ba.de/ba/babeschluesse/2023-03-29\\_ba640.pdf](https://institut-ba.de/ba/babeschluesse/2023-03-29_ba640.pdf)

Denken Sie für Ihre Mandanten daran: Der Antrag für das Quartal 1/2023 muss bis zum **30.04.2023** gestellt werden.

## Vertragsrecht

### Zur Frage, ab wann ein Schiedsgericht i.S.d. § 1032 Abs. 2 ZPO gebildet ist

Ein nicht-ständiges Schiedsgericht ist im Sinne des § 1032 Abs. 2 ZPO gebildet, wenn alle Schiedsrichter bestellt sind (vgl. Voit in Musielak/Voit, ZPO, 19. Aufl., § 1032 Rn. 10; MünchKomm. ZPO/Münch, 6. Aufl., § 1032 Rn. 30; Zöller/Geimer, ZPO, 34. Aufl., § 1032 Rn. 25; Prütting in Prütting/Gehrlein, ZPO, 14. Aufl., § 1032 Rn. 6; Dietrich in Kern/Diehm, ZPO, 2. Aufl., § 1032 Rn. 19). Die Schiedsrichter müssen nicht nur benannt sein, sondern ihr Amt auch angenommen haben (vgl. BeckOK. ZPO/Wolf/Eslami, 47. Edition [Stand 1. September 2022], § 1032 Rn. 33; MünchKomm. ZPO/Münch aaO § 1032 Rn. 30 mit Fn. 147. Es kommt nicht darauf an, ob der Antragsteller des Verfahrens nach § 1032 Abs. 2 ZPO hiervon Kenntnis hat (aA wohl Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1032 Rn. 41 mwN). Maßgebender Zeitpunkt für die Frage, ob das Schiedsgericht bereits gebildet ist, ist der des Antragseingangs beim Oberlandesgericht (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juni 2011 - III ZB 59/10, SchiedsVZ 2011, 281 [juris Rn. 10]).

BGH, Beschluss vom 09.02.203, Az. I ZB 62/22

<https://www.juris.de/jportal/portal/page/anwaltsletter.psml?id=ANWL230400195>

## Vertragsarztrecht

### 1. Zur Zulässigkeit einer psych. Ambulanz ohne eigene ärztliche Leitung

Eine Psychiatrische Institutsambulanz muss nicht über eine gesonderte ärztliche Leitung, sondern kann von der Leitung des Krankenhauses wahrgenommen werden. Erforderlich ist allein die ärztliche Leitung des Krankenhauses, die sich allerdings auf eine Ambulanz, die über keine gesonderte Leitung verfügt, erstrecken muss. Auch aus der in § 118 Absatz 1 Satz 3 SGB V geregelten Verpflichtung des Krankenhausträgers, die für die ambulante psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung erforderlichen Ärzte und nichtärztlichen Fachkräfte zur Verfügung zu stellen, kann nicht die Vorgabe abgeleitet werden, dass die Psychiatrische Institutsambulanz über eine gesonderte ärztliche Leitung verfügen müsse.

Entgegen der Auffassung des Beklagten kann es jedenfalls nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein, Vorgaben zu einer gesonderten ärztlichen Leitung von Psychiatrische Institutsambulanzen zu entwickeln, für die es keine konkreten gesetzlichen oder untergesetzlichen Anknüpfungspunkte gibt.

BSG, Urteil vom 23.03.2023, Az. B 6 KA 6/22 R

[https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Verhandlungen/DE/2023/2023\\_03\\_23\\_B\\_06\\_KA\\_06\\_22\\_R.html](https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Verhandlungen/DE/2023/2023_03_23_B_06_KA_06_22_R.html)

### 2. Zur Unterscheidung bei Leistungen der Kinder- und Jugendmedizin zwischen Leistungen der hausärztlichen und der fachärztlichen Versorgung.

Eine Ärztin für Kinder- und Jugendmedizin bedarf zur Erbringung pädiatrisch-gastroenterologischer Leistungen nach Kapitel 4, Abschnitt 4.5.1 des Einheitlichen

Bewertungsmaßstabes für vertragsärztliche Leistungen einer Erlaubnis zur partiellen Teilnahme an der fachärztlichen Versorgung nach § 73 Absatz 1a Satz 3 SGB V.

Die Ärztin nimmt als Kinder- und Jugendärztin ohne Schwerpunktbezeichnung an der hausärztlichen Versorgung teil. Bei den streitgegenständlichen pädiatrisch-gastroenterologischen Leistungen handelt es sich aber um fachärztliche Leistungen. Die Ärztin darf diese Leistungen daher nur vertragsärztlich erbringen, wenn die Zulassungsgremien die partielle Teilnahme (auch) an der fachärztlichen Versorgung genehmigen. Auch in der seit 1. Januar 2008 geltenden Fassung unterscheidet der Einheitliche Bewertungsmaßstab bei Leistungen der Kinder- und Jugendmedizin zwischen Leistungen der hausärztlichen und der fachärztlichen Versorgung. Die Gebührenordnungspositionen der allgemeinen Kinder- und Jugendmedizin (Abschnitt 4.2) gehören zur hausärztlichen Versorgung und die Gebührenordnungspositionen der schwerpunktorientierten Kinder- und Jugendmedizin (Abschnitt 4.4) sowie die der Pädiatrischen Gebührenordnungspositionen mit Zusatzweiterbildung (Abschnitt 4.5) - und damit auch die streitigen pädiatrisch-gastroenterologischen Leistungen - gehören zur fachärztlichen Versorgung. Dies ergibt sich aus Regelungen der Präambel 4.1 Nummer 4 zu Kapitel 4. Die Zuordnung der unter den Abschnitten 4.4 und 4.5 genannten Leistungen zur fachärztlichen Versorgung wird ferner durch den Umstand bestätigt, dass vergleichbare Leistungen der "Erwachsenenmedizin" den fachärztlichen Kapiteln des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes zugeordnet sind. Auch die Abbildung der einzelnen kinderärztlichen Leistungen im Kapitel 4 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes bestätigt dieses Ergebnis. Der Einheitliche Bewertungsmaßstab könnte nach dem derzeitigen Regelungskonzept des SGB V über die Struktur der vertragsärztlichen Versorgung auch keinen dritten, neben der hausärztlichen und der fachärztlichen Versorgung stehenden eigenständigen Versorgungsbereich der Kinder- und Jugendmedizin regeln. Bislang sehen die einschlägigen Vorschriften im SGB V allein zwei Versorgungsbereiche - nämlich den hausärztlichen und den fachärztlichen Versorgungsbereich - vor.

BSG, Urteil vom 23.03.2023, Az. B 6 KA 4/22 R

[https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Verhandlungen/DE/2023/2023\\_03\\_23\\_B\\_06\\_KA\\_04\\_22\\_R.html](https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Verhandlungen/DE/2023/2023_03_23_B_06_KA_04_22_R.html)

## Sonstiges

### 1. Zur Vertragsstrafe im Arbeitsvertrag einer Weiterbildungsassistentin

In einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung zur Weiterbildung als Fachärztin für Dermatologie war eine Vertragsstrafe von 3 Bruttomonatsgehälter vereinbart. Die Ausbildung sollte 42 Monate betragen. Der Arbeitgeber wollte sicherstellen, dass die Ärztin nicht vorzeitig kündigt. Da die Klägerin wegen familiärer Umstände den Vertrag vor Ende ihres Ausbildungsabschnitts kündigte, verlangt der Arbeitgeber die vereinbarte Vertragsstrafe.

Das BAG dazu:

1. Die Vereinbarung von Vertragsstrafen in Arbeitsverträgen ist im Arbeitsleben so verbreitet, dass deren Verwendung in einem Formularvertrag im Regelfall nicht überraschend iSv § 305c Abs 1 BGB ist.
2. § 309 Nr. 6 BGB ist auf arbeitsvertragliche Vertragsstrafenabreden nicht anwendbar.

3. Die arbeitsvertragliche Regelung einer Vertragsstrafe ist nur transparent, wenn das strafauslösende Fehlverhalten präzise beschrieben ist und die Höhe der zu leistenden Vertragsstrafe eindeutig bestimmt ist.

4. Eine Übersicherung des Arbeitgebers durch eine unangemessen hohe Vertragsstrafe kann ebenfalls zu einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers führen.

5. Eine Vertragsstrafe, die einen Bruttomonatsverdienst übersteigt, ist nicht stets unangemessen hoch.

6. Einzuhaltende Kündigungsfristen und die für diesen Zeitraum zu zahlende Vergütung können relevante Faktoren bei der Beurteilung der Angemessenheit der Höhe einer Vertragsstrafe sein.

7. Eine Vertragsstrafe von drei Bruttomonatsverdiensten kann - auch im Falle der ordentlichen Eigenkündigung vor Ablauf eines arbeitsvertraglich vereinbarten Weiterbildungszeitraums durch den Arzt in Weiterbildung - unangemessen hoch sein.

Laut BAG war die Klägerin mit der Vertragsstrafe von 13.305 € unangemessen benachteiligt worden. Die Klausel war zwar ausreichend klar formuliert, die unangemessene Benachteiligung liege aber in der Höhe der pauschal festgelegten Vertragsstrafe.

BAG; Urteil vom 20.10.2022, Az. 8 AZR 332/21

<https://www.juris.de/perma?d=KARE600065502>

## 2. Zur mehrmaligen Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist

Nach § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO kann auch einem wiederholten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ohne Einwilligung des Gegners stattgegeben werden, solange dadurch die in dieser Vorschrift genannte Monatsfrist insgesamt nicht überschritten wird.

BGH, Beschluss vom 07.02.2023, Az. VIII ZB 55/21

<https://www.juris.de/jportal/portal/page/anwaltsletter.psmf?id=ANWL230400199>

## 3. keine elektronische Signatur bei schriftlich abzuschließenden Arbeitsverträgen

Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist nur wirksam, wenn sie der Schriftform genügt, § 14 Abs. 4 TzBfG, die Vereinbarung der Befristung ist mangels Einhaltung der Schriftform unwirksam.

Im vorliegenden Fall wurde statt der Unterschrift eine elektronische Signatur verwendet.

Das Arbeitsgericht hat entschieden, dass für eine qualifizierte elektronische Signatur eine Zertifizierung des genutzten Systems gemäß Artikel 30 der Verordnung (EU) vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt erforderlich sei.

Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 28.09.2021, Az. 36 Ca 15296/20

<https://openjur.de/u/2363334.html>

#### 4. Ärztliche beratende Tätigkeit kann sozialversicherungspflichtig sein

Eine Ärztin, die für eine ärztliche private Beratungshotline arbeitet, ist angestellt, auch wenn die Tätigkeit überwiegend im Homeoffice erbracht wurde. Die Ärztin habe „unter dem Dach eines Rahmenvertrags“ gearbeitet. Sie sei an die Technik des Unternehmens angebunden gewesen und keine eigenen wirtschaftlichen Risiken getragen. Dass sie dabei in der Wahl ihres Arbeitsorts weitgehend frei gewesen sei, sei „in Anbetracht der vielfältigen heutigen Möglichkeiten zur Arbeit im Homeoffice kein taugliches Abgrenzungskriterium.“

LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 20.02.2023, Az. L 2/12 BA 17/20

file:///C:/Users/RSH/Downloads/L\_2\_12\_BA\_17\_20\_Urteil\_20230220\_A.pdf

---

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

AFAE, Anwälte für Ärzte, <http://www.afae.de>, Wörthstraße 13-15, 97082 Würzburg, Telefon 0931/797190

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