



Newsletter  
Neues aus dem Bereich des Gesundheitsrechts  
Dezember 2022

Sehr geehrte Mandanten,  
sehr geehrte Geschäftspartner,

im letzten Newsletter für das Jahr 2022 haben wir für Sie eine interessante und vielfältige Übersicht über die Rechtsprechung aus dem Bereich des Gesundheitsrechts zusammengestellt. Unter anderem fassen wir das BAG-Urteil hinsichtlich eines Initiativrechts des Betriebsrats bei Einführung einer elektronischen Zeiterfassung sowie ein Urteil des OVG NRW zur Unzulässigkeit der Angaben "ohne Alkohol (Ethanol)" und "ohne Zuckerzusatz" auf der Faltschachtel und dem Etikett eines Hustensaftes zusammen. Viel Vergnügen beim Lesen.

Wir wünschen Ihnen Frohe Weihnachten und einen guten Rutsch ins neue Jahr 2023!

<b>BAG: Arbeitszeiterfassung ab sofort: Urteilsgründe</b>	S. 3
<b>OLG Karlsruhe: DSGVO- konforme Auftragsdatenverarbeitung trotz U.S. amerikanischer Konzernmutter</b>	S. 4
<b>OLG Hamburg: Irreführende gesundheitsbezogene Werbung bereits dann, wenn Möglichkeitsform („kann“) benutzt wird</b>	S. 5
<b>OVG NRW: Unzulässigkeit der Angaben "ohne Alkohol (Ethanol)" und "ohne Zuckerzusatz" auf der Faltschachtel und dem Etikett eines Hustensaftes</b>	S. 7
<b>LG Regensburg: Wahlarztvereinbarung und Vertretung</b>	S. 8
<b>VG Saarland: Pfleger darf ohne Coronaimpfung arbeiten</b>	S. 10
<b>AG Norderstedt: Die Energiepauschale ist pfändbar</b>	S. 10
<b>BFH: Kein Kindergeld während der ärztlichen Weiterbildung</b>	S. 12
<b>Ansprechpartner und Kontaktdaten</b>	S. 13
<b>Echo</b>	S. 14



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

Ihre Kanzlei für Medizinrecht:  
Prof. Schlegel Hohmann & Partner  
**Büro Frankfurt / Main**  
Hanauer Landstraße 328-330  
60134 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

### **BAG: Arbeitszeiterfassung ab sofort**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einem Beschluss entschieden, dass der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG verpflichtet ist, ein System einzuführen, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete Arbeitszeit erfasst werden kann. Dabei bezieht sich das BAG auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 14. Mai 2019 (EuGH Rs. 55/18 CCOO), welches die Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie betraf. Der EuGH hatte entschieden, dass die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzurichten, mit dem die täglich geleistete Arbeitszeit eines jeden Arbeitnehmer gemessen werden kann. **Nach der BAG-Entscheidung ist das Urteil des EuGH aufgrund des Arbeitsschutzgesetzes bereits heute als geltendes Recht von den Arbeitgebern in Deutschland zu beachten. Die Regelungen zur Zeiterfassung galten seit jeher und folgten aus den europäischen Vorgaben zum Arbeitsschutz.**

Im konkreten Fall schlossen der antragstellende Betriebsrat und die Arbeitgeberinnen, die eine vollstationäre Wohn Einrichtung als gemeinsamen Betrieb unterhalten, im Jahr 2018 eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit. Zeitgleich verhandelten sie über eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeiterfassung. Eine Einigung hierüber kam nicht zustande. Auf Antrag des Betriebsrats setzte das Arbeitsgericht eine Einigungsstelle zum

Thema „Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung einer elektronischen Zeiterfassung“ ein. Nachdem die Arbeitgeberinnen deren Zuständigkeit gerügt hatten, leitete der Betriebsrat ein Beschlussverfahren ein. Er hat die Feststellung begehrt, dass ihm ein Initiativrecht zur Einführung eines elektronischen Zeiterfassungssystems zusteht. Das vorinstanzliche Landesarbeitsgericht Hamm (LAG) hatte noch dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben.

Die gegen diese Entscheidung gerichtete Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberinnen hatte vor dem BAG Erfolg. Zur Begründung führte das Gericht an, dass der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 BetrVG in sozialen Angelegenheiten nur mitzubestimmen habe, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Bei unionsrechtskonformer Auslegung von § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG sei der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, ein System einzuführen, mit dem Beginn und Ende und damit die Dauer der Arbeitszeiten einschließlich der Überstunden in ihrem gemeinsamen Betrieb erfasst werden. Dies würde ein – ggfs. mithilfe der Einigungsstelle durchsetzbares – Initiativrecht des Betriebsrats zur Einführung eines Systems der Arbeitszeiterfassung ausschließen. Die Pflicht zur Einführung beschränke sich zudem nicht darauf, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmern ein solches System zur freigestellten Nutzung zur Verfügung stellt. Vielmehr sei der Arbeitgeber verpflichtet hiervon auch tatsächlich Gebrauch zu machen.

Hinsichtlich der Ausgestaltung des im Betrieb zu verwendenden Arbeitszeiterfassungssystems stehe dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i. V. m. § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG - vorbehaltlich ggf. anderweitiger künftiger Regelungen durch den Gesetzgeber - ein Initiativrecht zu. Nach den Vorgaben des EuGH sei zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer ein „objektives, verlässliches und zugängliches“ System einzuführen, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Dabei bestehe - solange vom Gesetzgeber (noch) keine konkretisierenden Regelungen getroffen wurden - ein Spielraum, in dessen Rahmen u.a. die „Form“ dieses Systems festzulegen sei. Bei ihrer Auswahl seien vor allem die Besonderheiten der jeweils betroffenen Tätigkeitsbereiche der Arbeitnehmer und die Eigenheiten des Unternehmens - insbesondere seine Größe - zu berücksichtigen. Wie der Verweis des EuGH auf die Schlussanträge des Generalanwalts erkennen lasse, müsse die Arbeitszeiterfassung nicht ausnahmslos und zwingend elektronisch erfolgen. Vielmehr könnten beispielsweise - je nach Tätigkeit und Unternehmen - Aufzeichnungen in Papierform genügen. Zudem sei es, auch wenn die Einrichtung und das Vorhalten eines solchen Systems dem Arbeitgeber obliegt, nach den unionsrechtlichen Maßgaben nicht ausgeschlossen, die Aufzeichnung der betreffenden Zeiten als solche an die Arbeitnehmer zu delegieren. Bei der Auswahl und der näheren Ausgestaltung des jeweiligen Arbeitszeiterfassungssystems sei jedoch zu beachten, dass die Verbesserung von Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit

Zielsetzungen darstellen, die keinen rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden dürfen.

*Quelle: BAG, Beschl. v. 13.09.2022, 1 ABR 22/21*

### **OLG Karlsruhe: DSGVO- konforme Auftragsdatenverarbeitung trotz U.S. amerikanischer Konzernmutter**

Bei europäischen Auftragsverarbeitern mit internationalen Standorten oder verbundenen Konzernen in unsicheren Drittländern, wie aktuell beispielsweise noch die USA, stellt sich oft die Frage, ob ein Drittlandtransfer erfolgt, indem das internationale Unternehmen Zugriff auf die Daten haben könnte. Das OLG hat hierzu entschieden, dass es ausreicht, wenn der Auftragsverarbeiter vertraglich zusichert, dass ein solcher Drittlandtransfer nicht stattfinden. Nicht ausreichend wäre die Zusage, dass der Serverstandort in der EU liegt. Vielmehr muss der Drittlandtransfer ausdrücklich ausgeschlossen werden. Hierauf darf sich der Verantwortliche dann verlassen. Eine amerikanische Konzernmutter stünde einer DSGVO konformen Umsetzung dann nicht mehr im Weg.

Konkret ging es in dem OLG Verfahren um ein Vergabeverfahren zweier kommunaler Krankenhausgesellschaften für ein digitales Entlassmanagement für Patienten. Es war vorausgesetzt, dass die Anforderungen der Datenschutzgrundverordnung und des Bundesdatenschutzgesetzes hinsichtlich der personenbezogenen Daten der zur Entlassung anstehenden Patienten erfüllt sein müssen. Eine der Anbieterinnen sicherte in ihren Angebotsunterlagen zu, das von ihr als

Hosting-Dienstleisterin eingebundene luxemburgische Tochterunternehmen eines US-amerikanischen Konzerns werde den Auftrag ausschließlich bearbeiten und die Daten würden ausnahmslos auf einem in Frankfurt/Main stehenden Server einer deutschen GmbH verarbeitet. Die Krankenhausgesellschaften kündigten im Vergabeverfahren an, dieser Anbieterin den Zuschlag erteilen zu wollen, weil sie ihr Angebot als das wirtschaftlichste ansähen. Auf einen nachfolgenden Nachprüfungsantrag einer Konkurrentin, die sich ebenfalls um den Auftrag bewirbt, entschied die Vergabekammer Baden-Württemberg jedoch, die ausgewählte Anbieterin aus dem Vergabeverfahren auszuschließen, da der Einsatz des luxemburgischen Tochterunternehmens gegen die Datenschutzgrundverordnung verstoße und daher die Anforderungen der Vergabeunterlagen nicht eingehalten seien. Die Nutzung von Diensten der luxemburgischen Tochtergesellschaft eines US-amerikanischen Unternehmens gehe mit einer unzulässigen Datenübermittlung in ein Drittland (hier: die USA) einher. Für diese Annahme reiche bereits das latente Risiko eines Zugriffs von staatlichen und privaten Stellen außerhalb der Europäischen Union aus.

Das OLG gab der gegen diese Entscheidung der Vergabekammer erhobene Beschwerde statt. Nach Auffassung des Gerichts sei im Rahmen der Nachprüfung einer Vergabeentscheidung grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Bieter seine vertraglichen Zusagen erfüllen werde. Erst wenn sich aufgrund konkreter Anhaltspunkte Zweifel daran ergeben, müsse der öffentliche Auftraggeber ergänzende Informationen einholen und die

Erfüllbarkeit des Leistungsversprechens prüfen. Im vorliegenden Fall hatte die Anbieterin jedoch eindeutige Zusicherungen zu dem Inhalt des Vertrags zwischen ihr und der luxemburgischen Holding-Dienstleisterin gemacht. Danach dürfen Daten ausschließlich an diese luxemburgische Gesellschaft übermittelt und ausnahmslos von ihr und nur in Deutschland verarbeitet werden. Die Krankenhausgesellschaften könnten auf dieser Grundlage berechtigt darauf vertrauen, dass die Anbieterin diese Vorgaben auch in ihrem Verhältnis zur Hosting-Dienstleisterin vertragsgemäß umsetzen werde. Sie müssten nicht damit rechnen, dass die luxemburgische Gesellschaft vertragswidrige und gegen europäisches Recht verstoßende Weisungen befolgen und personenbezogene Daten in die USA übermitteln werde. Das von den Krankenhausgesellschaften bevorzugte Angebot weiche damit nicht von den bei der Ausschreibung formulierten Anforderungen an Datenschutz und IT-Sicherheit ab. Das OLG hat daher keinen Grund dafür gesehen, dieses Angebot aus dem Vergabeverfahren auszuschließen.

*Quelle: Pressemitteilung des OLG Karlsruhe zu Beschl. v. 07.09.2022, 15 Verg 8/22*

### **OLG Hamburg: Irreführende gesundheitsbezogene Werbung bereits dann, wenn Möglichkeitsform („kann“) benutzt wird**

Nach Ansicht des Oberlandesgericht Hamburg (OLG) reiche es für eine irreführende gesundheitsbezogene Werbung aus, wenn kein verbindliches Leistungsversprechen abgegeben wird, sondern lediglich die Möglichkeitsform („kann“) verwendet wird.

Die Parteien stritten unter anderem um die Zulässigkeit von Werbeaussagen in Bezug auf eine Ganzkörperkältetherapie. Die Beklagte, eine Anbieterin von entsprechenden Dienstleistungen, warb auf ihrer Website u.a. mit folgenden Aussage:

*„Vor Wettkämpfen oder Trainings kann die Eisbox die Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit verbessern“*

*„Kann die Nährstoffversorgung der Muskeln und Sättigung des Gewebes mit Sauerstoff verbessern“*

*„Ähnlicher Effekt wie beim Höhentraining“*

*„Muskulatur und verletztes Gewebe (Prellungen, Stauchungen, Frakturen) können deutlich schneller regenerieren“.*

Die Klägerin, ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrnehmung der Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf gehört, dass die Regeln des lauter Wettbewerbs eingehalten werden, sah darin eine unzulässige gesundheitsbezogene Werbung. Die Beklagte erwiderte, dass kein konkreter Leistungserfolg versprochen werde, sondern nur die Möglichkeit ("kann") erwähnt werde.

Das OLG urteilte, dass das vorinstanzliche Landgericht Hamburg (LG) im Streitfall zutreffend angenommen habe, dass bezüglich aller angegriffenen Werbeaussagen eine gesundheitsbezogene Werbung der Beklagten vorläge. Denn es handele sich jeweils um Wirkungsangaben. Die angegriffene Werbung nehme auf die Gesundheit Bezug, indem sie positive Ergebnisse im Bereich von Body-Shaping, insbesondere Hautstraffung

und Cellulitis-Behandlung, Diätunterstützung, Regeneration, Leistungssteigerung bis hin zum Anti-Aging angibt. Daher würden besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussagen gelten. Im Interesse des Gesundheitsschutzes der Bevölkerung gelte für Angaben mit fachlichen Aussagen auf dem Gebiet der gesundheitsbezogenen Werbung generell, dass die Werbung nur zulässig ist, wenn sie gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht. Diese Voraussetzung sei nicht gegeben, wenn dem Werbenden jegliche wissenschaftlich gesicherten Erkenntnisse fehlen, die die werbliche Behauptung stützen können. Für die Bestimmung des Inhalts einer Werbeaussage sei das Verständnis des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Werbeadressaten maßgeblich. Die angegriffenen Werbebehauptungen würden bei den angesprochenen Verkehrskreisen den Eindruck einer Wirksamkeitsaussage und eines Wirksamkeitsversprechens erwecken. Die Formulierung der Wirkaussagen in der Möglichkeitsform „kann“ führe zwar zu einer Relativierung der Werbebehauptungen. Sie trage jedoch nach dem allgemeinen Verkehrsverständnis auch dem Umstand Rechnung, dass die Auswirkungen auf den menschlichen Körper individuell unterschiedlich und von verschiedenen Faktoren abhängig sein können. Sowohl die „Kann“-Aussagen als auch die Aussagen in der Möglichkeitsform würden aus Sicht des angesprochenen Verkehrs suggerieren, dass die Anwendung grundsätzlich geeignet ist, die ausgelobten Effekte hervorzurufen, und dass die Anwendung dieses bei einer bestimmten Anzahl von Personen auch tut. Daher

müssten die grundsätzliche Eignung des Produkts zur Hervorrufung der ausgelobten Wirkungen und die grundsätzliche Eignung der Anwendungsform in der gebotenen Weise wissenschaftlich belegt sein. Im Streitfall würde daher hinsichtlich jeder der angegriffenen Werbeaussagen eine Irreführung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG durch unwahre oder zur Täuschung geeignete Angaben über Vorteile der angebotenen Dienstleistungen vorliegen. Auch ein Zusatz am Ende der Website wie *„Aufgrund rechtlicher Bestimmungen sind wir als Anbieter innovativer Verfahren verpflichtet, jedes mit deren Anwendung verbundene Erfolgsversprechen auszuschließen“* sei nicht geeignet, eine Irreführung des Verkehrs von vornherein zu verhindern.

Quelle: OLG Hamburg, Urt. v. 23.06.2022, 5 U 173/19

### **OVG NRW: Unzulässigkeit der Angaben "ohne Alkohol (Ethanol)" und "ohne Zuckerzusatz" auf der Faltschachtel und dem Etikett eines Hustensaftes**

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG) hat die Angaben "ohne Alkohol (Ethanol)" und "ohne Zuckerzusatz" auf der Faltschachtel und dem Etikett eines Hustensaftes als unzulässig erachtet.

Die Beteiligten streiten um die Angaben „Ohne Alkohol (Ethanol)/Ohne Zuckerzusatz“ auf der äußeren Umhüllung (Faltschachtel) und dem Etikett eines Hustensaftes sowie die Angaben "ohne Alkohol (Ethanol)", "enthält keinen Alkohol (Ethanol)", „enthält kein Ethanol“ in der Ge-

brauchs- und Fachinformation. Das beklagte BfArM fügte dem Verlängerungsbescheid der Zulassung 2015 die Auflagen bei, diese Hinweise zu streichen, da sie nach § 10 Abs. 1 S. 5 AMG nicht als „weitere Angaben“ zulässig seien. Das im Auszugsmittel für den Thymiankrautextrakt enthaltene Ethanol wird im Herstellungsverfahren fast vollständig wieder entfernt. In der Extraktzubereitung befindet sich laut Spezifikation Ethanol nur noch in einer Menge von unter 0,10 %. In einer maximalen Einzeldosis des Fertigarzneimittels von 10 ml Hustensaft sind maximal 1,32 mg Ethanol enthalten. Als sonstiger Bestandteil ist Sorbitol als Süßstoff enthalten. Das Arzneimittel enthält nicht mehr natürlichen Zucker als der Ausgangsstoff Thymian; während des Herstellungsverfahrens wird kein Zucker zugesetzt. Die gegen die Auflage des BfArM gerichtete erstinstanzliche Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln (VG) des Klägers blieben erfolglos.

Das OVG wies ebenfalls die Klage als unbegründet ab. Gemäß § 10 Abs. 1 S. 5 AMG sind weitere Angaben zulässig, soweit sie mit der Anwendung des Arzneimittels im Zusammenhang stehen, für die gesundheitliche Aufklärung der Patienten wichtig sind und den Angaben nach § 11a AMG nicht widersprechen. Wegen des Zusammenhangs mit der Anwendung des Arzneimittels seien nur solche Informationen wichtig für die gesundheitliche Aufklärung der Patienten, die eine gebrauchssichernde Funktion haben. Für die gesundheitliche Aufklärung wichtig i. S. d. § 10 Abs. 1 S. 5 AMG seien nicht nur Informationen, die unverzichtbar sind. Denn Informationen, die für eine si-

chere Anwendung des Arzneimittels erforderlich sind, würden bereits zu den Pflichtangaben gehören. Ausreichend sei vielmehr, dass die Angaben zur sachgerechten Anwendung des Arzneimittels förderlich sind und ihnen damit eine gebrauchssichernde Funktion zukommt. Grundsätzlich zulässig seien daher Erläuterungen zu den Wirkungszusammenhängen sowie Anwendungshinweise zur Herbeiführung des gewünschten Behandlungserfolgs. Die Angabe „ohne Alkohol (Ethanol)“ auf der Faltschachtel und dem Etikett des Hustensaftes genüge den Anforderungen des § 10 Abs. 1 S. 5 AMG an weitere Angaben nicht. Diese Information sei schon deshalb für den Patienten weder wichtig noch nützlich, weil sie nicht zutreffe. Denn es sei unstreitig noch eine geringe Menge Alkohol (Ethanol) im Endprodukt enthalten. In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht haben die Beteiligten sich anhand einer Berechnung des BfArM darauf verständigt, dass beim Hustensaft maximal 1,32 mg Ethanol in einer Einzeldosis von 10 ml enthalten ist. Ob dies, wie die Klägerin betont, nur wenige Moleküle sind, könne dahinstehen. Dass die Menge gering ist und - wovon die Beteiligten übereinstimmend ausgehen - keine gesundheitlichen Auswirkungen hat, könne nichts daran ändern, dass der Hinweis pharmazeutisch nicht korrekt ist. Darüber hinaus stehe die Angabe „ohne Alkohol (Ethanol)“ nicht mit der Anwendung des Arzneimittels im Zusammenhang und habe keine Bedeutung für die Gesundheit des Patienten. Die Anwendung des Hustensaftes hänge nicht davon ab, dass ein bestimmter Stoff in ihm nicht bzw. nur in einer äußerst geringen, gesundheitlich unbedenklichen

Menge enthalten ist. Es fehle somit die gebrauchssichernde Funktion.

Auch die Angabe „ohne Zuckerzusatz“ auf der Faltschachtel und dem Etikett sei arzneimittelrechtlich unzulässig. Sie sei zwar zutreffend, da dem Produkt im Herstellungsverfahren unstreitig kein Zucker zugesetzt wird. Das OVG ging auch nicht davon aus, dass die Angabe den falschen Eindruck vermittele, der Hustensaft enthalte kaum oder keinen Zucker. Die Information sei aber schon deshalb nicht für den Patienten und dessen gesundheitliche Aufklärung wichtig, weil sie nichts über den tatsächlichen Zuckergehalt des Produkts und im Übrigen auch nichts über etwaige Zuckerersatzstoffe im Produkt aussage. Der streitgegenständliche Hustensaft enthalte jedenfalls natürlichen Zucker aufgrund des Wirkstoffs Thymian. Abgesehen davon enthalte er auch das Süßungsmittel Sorbitol. Der Umstand, dass im Herstellungsverfahren kein Zucker zugesetzt wurde, sei auch für die Anwendung des Arzneimittels nicht von Bedeutung. Er habe keine gebrauchssichernde Funktion.

*Quelle: OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.08.2022, 9 A 353/19*

### **LG Regensburg: Wahlarztvereinbarung und Vertretung**

Nach der Ansicht des Landgerichts Regensburg (LG) sei eine gewünschte Stellvertretung für eine Vertretung des Wahlarztes (Chefarzt) grundsätzlich zulässig und damit wirksam. Der Patient müsse jedoch hinreichend aufgeklärt werden und es müssten hinreichende Qualitätsanforderungen an den behandelnden, den Chefarzt vertretenden Arzt, gestellt werden.



Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen im Krankenhaus. Die Klägerin ist privater Krankenversicherer des Versicherungsnehmers. Der Versicherungsnehmer wurde in dem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus behandelt. Der Versicherungsnehmer schloss hierbei mit der Beklagten eine Behandlungs- und Honorarvereinbarung für stationäre, ärztliche Leistungen. In dieser Vereinbarung wurde eine Oberärztin als Stellvertreterin in die Wahlleistungsvereinbarung aufgenommen. Diese wahlärztlichen Leistungen wurden von der Beklagten in Rechnung gestellt und vom Versicherungsnehmer bezahlt. Dieser trat seinen Rückerstattungsanspruch an die Klägerin ab. Diese machte daraufhin gegenüber der Beklagten einen Zahlungsanspruch geltend. Ihrer Ansicht nach würde eine unwirksame Wahlleistungsvereinbarung vorliegen; die streitgegenständliche Wahlleistungsvereinbarung sei nicht von § 17 KHEntgG gedeckt. Die Beklagte sei daher zur Rückerstattung verpflichtet. In erster Instanz billigte das Amtsgericht (AG) der Klägerin noch einen Rückzahlungsanspruch aus § 812 BGB zu.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte vor dem LG jedoch Erfolg. Der streitgegenständlichen Vereinbarung der gewünschten Stellvertretung stehe § 17 Abs. 3 KHEntgG nicht entgegen, so dass die Leistung des Versicherungsnehmers der Klägerin nicht rechtsgrundlos erfolgt sei und kein Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB bestehe. Die vorliegend entscheidende Frage, ob die Vertretung des

Wahlarztes (Chefarztes) durch einen gewünschten Vertreter zulässigerweise vereinbart werden kann, sei umstritten. Nach einer Auffassung sei eine derartige Vereinbarung unzulässig. Hierfür wird das Schutzbedürfnis des Privatpatienten angeführt und auf eine Entscheidung des BGH verwiesen, in welcher dieser ausführte, dass § 17 Abs. 3 KHEntgG den Kreis der liquidationsberechtigten Wahlärzte abschließend festlege. Dabei handle es sich um eine dem Schutz des Patienten dienende zwingende preisrechtliche Norm. Die Gegenansicht erachte eine gewünschte Stellvertretung des Chefarztes durch einen Wahlarzt grundsätzlich und unter engen Voraussetzungen als zulässig. Sie führt an, dass der BGH eine gewünschte Stellvertretung als zulässig angesehen habe (BGH, Az.: III ZR 85/14). Der BGH habe die Möglichkeit des Wahlarztes, sich im Bereich der wahlärztlichen Leistungen vertreten zu lassen mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit begründet. Wenn eine Stellvertretervereinbarung im Wege der Individualvereinbarung geschlossen werde, bestünden gegenüber dem Patienten allerdings besondere Aufklärungspflichten, bei deren Verletzung dem Honoraranspruch des Wahlarztes der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehe. Eine Verhinderung des Chefarztes sei für die Stellvertretung nicht entscheidend. Zudem würde es den Sinn und Zweck der Wahlleistungsvereinbarung konterkarieren, wenn ein Patient sich nicht von seinem Wunscharzt behandeln lassen könnte, bzw. wenn er darauf keinen Anspruch hätte. § 17 Abs. 3 KHEntgG lege lediglich den Kreis der liquidationsberechtigten Wahlärzte und der hieraus folgenden Wahlarztkette fest,

nicht aber die Zulässigkeit von Stellvertreterregelungen. Dieser zu Letzt genannter Ansicht schloss sich das LG an. In seinem Urteil führte es daher aus, dass eine gewünschte Stellvertretung für eine Vertretung des Wahlarztes (Chefarzt) grundsätzlich zulässig und damit wirksam sei. Der Patient müsse jedoch hinreichend aufgeklärt werden und es müssten hinreichende Qualitätsanforderungen an den behandelnden, den Chefarzt vertretenden Arzt, gestellt werden. Denn erst die herausgehobene ärztliche Qualifikation oder eine besondere Vertrauensbeziehung zu dem Patienten rechtfertige die Zahlung eines zusätzlichen Entgelts.  
*Quelle: LG Regensburg, Urt. v. 22.2.2022, 23 S 63/21*

### **VG Saarland: Pfleger darf ohne Coronaimpfung arbeiten**

Das Verwaltungsgericht des Saarlandes (VG) hat mit Beschluss dem Eilantrag eines Krankenpflegers gegen ein vom Gesundheitsamt des Saar-Pfalz-Kreises ausgesprochenes Betretungs- und Tätigkeitsverbot wegen nicht nachgewiesener Corona-Schutzimpfung stattgegeben.

Nach Auffassung des VG hält dieses angeordnete Betretungs- und Tätigkeitsverbot einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Zum Zeitpunkt der Anordnung des Betretungs- und Tätigkeitsverbotes sei bereits bekannt gewesen, dass ein solches lediglich bis zum 31.12.2022 Geltung beanspruchen würde, weil die sog. einrichtungsbezogene Impfpflicht zum Ende des Jahres auslaufe. Wegen der nur noch kurzen Geltungsdauer des Betretungs- und Tätigkeitsverbotes sei dessen verbliebener Nutzen auch im Hinblick

auf den ihm zugrunde liegenden Zweck, vulnerable Personen vor einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 zu schützen, soweit verringert, dass er den empfindlichen Eingriff in die Berufsfreiheit des Antragstellers aus Art. 12 GG und die hiermit verbundenen erheblichen Konsequenzen wie den Wegfall seiner monatlichen Arbeitseinkünfte nicht mehr rechtfertigen könne. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Erlass eines Betretungs- und Tätigkeitsverbotes gegenüber dem Antragsteller nicht wirklich konsequent betrieben und dessen Tätigkeit in der entsprechenden Einrichtung ungeachtet der grundsätzlich bestehenden einrichtungsbezogenen Impfpflicht über Monate hinweg nicht unterbunden worden sei. Das Gesundheitsamt habe bei der Anordnung des Betretungs- und Tätigkeitsverbotes zudem den Aspekt der Versorgungssicherheit der von dem Antragsteller zu pflegenden Personen nicht hinreichend in den Blick genommen. Gerade im pflegerischen Bereich gehe auch der Ausfall von nur einigen wenigen Beschäftigten mit der Gefahr eines Versorgungsengpasses einher, zumal auch für geimpfte bzw. genesene Beschäftigte stets das Risiko eines Ausfalls durch Quarantäneverpflichtung oder eigene Erkrankungen bestehe. Vor dem Hintergrund des bestehenden Pflegenotstands und des Fachkräftemangels im Gesundheitswesen sei davon auszugehen, dass aktuell der Ausfall jeder einzelnen Pflegekraft im Zweifel Auswirkungen auf die Versorgungssicherheit haben könne.

*Quelle: Pressemitteilung des VG Saarland zu Beschl. v. 12.12.2022, 6 L 1548/22*

### **AG Norderstedt: Die Energiepauschale ist pfändbar**

Das Amtsgericht Norderstedt (AG) hat entschieden, dass die Energiepreispauschale gem. §§ 112 ff EStG pfändbar sei und insbesondere dem Insolvenzbeschluss unterfalle.

In den dem Beschluss zugrundeliegenden Sachverhalt wurde im Jahr 2019 über das Vermögen des Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet. Dieses wurde bislang nicht beendet. Der als angestellter Zahnarzt tätige Schuldner beantragte die Freigabe der Energiepreispauschale i. H. v. 300 €. Diese sei aufgrund der Zweckbestimmung (Minderung der Belastungen durch die gestiegenen Energiekosten) gem. § 851 ZPO unpfändbar. Er verwies auf die Rechtsprechung des BGH zur Unpfändbarkeit der staatlichen Corona-Hilfen.

Das AG wies den Antrag ab und führte dazu folgendes an: Die gesetzlichen Regelungen zur Energiepreispauschale finden sich in den §§ 112 ff. EStG. Sie beträgt einmalig 300,- €, § 112 Abs. 2 EStG. Der Auszahlungsanspruch entsteht grundsätzlich am 01. September 2022, § 114 EStG und wird an Arbeitnehmer grundsätzlich durch den Arbeitgeber in diesem Monat ausgezahlt, wobei der Betrag aus dem einzubehaltenden Lohnsteuerbetrag zu entnehmen ist, § 117 Abs. 2 S. 2 EStG. Sie unterliegt grundsätzlich der Besteuerung, § 119 EStG, und die für Steuervergütungen geltenden Vorschriften der Abgabenordnung (AO) sind entsprechend anzuwenden, § 120 Abs. 1 EStG. Regelungen zur (Un-)Pfändbarkeit der Energiepreispauschale habe der Gesetzgeber nicht geschaffen.

Auch lasse sich nach Einschätzung des Gerichts aus dem Gesetzesentstehungsvorgang keine Befassung mit der Frage der (Un-)Pfändbarkeit der Energiepreispauschale entnehmen. Das Bundesfinanzministerium gehe auf seine Homepage davon aus, dass es sich bei der Energiepreispauschale nicht um Arbeitslohn handle und sie deswegen auch nicht unter die Lohnpfändung falle. Dem schloss sich das AG an. Zwar entstamme die Zahlung faktisch der Brutto-Lohnzahlung des Arbeitgebers. Da sie steuerrechtlich aber der einzubehaltenden Lohnsteuer zu entnehmen ist (§ 117 Abs. 2 S. 2 EStG), sei sie nicht dem Lohnbereich, sondern dem steuerlichen Bereich zugeordnet. Dass die Energiepreispauschale nicht als Arbeitslohn betrachtet wird, sei daher nachvollziehbar. Daher unterfalle sie nach Ansicht des Gerichts auch nicht der Lohnpfändung. Die Energiepreispauschale komme aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung am ehesten einer (vorzeitigen) Steuererstattung gleich. Der Staat verzichte auf einen Lohnsteueranteil, wodurch eine Auszahlung an Bürger generiert werden kann. Steuererstattungsansprüche seien gemäß § 46 Abs. 1 AO grundsätzlich pfändbar. Diese Betrachtung führe mithin zu der Annahme, dass die Energiepreispauschale pfändbar sei. Das AG sah auch keine Zweckbindung i. S. d. § 851 Abs. 1 ZPO gegeben, so dass eine Unpfändbarkeit gem. § 851 ZPO ausscheide. Es sei schon nicht ganz klar, welchen Zweck die Energiepreispauschale verfolge. Nach subjektivem Eindruck des Gerichts suggeriere die Wortwahl („Energiepreispauschale“) und ferner die mediale Berichterstattung zwar den Zweck, gestiegene Energiekosten abzumildern. Auch sei die

Energiepreispauschale Teil des Steuerentlastungsgesetzes 2022, das insgesamt Entlastungen wegen erheblicher Preiserhöhungen im Energiebereich herbeiführen wollte. Konkret zur Energiepreispauschale werde der Zweck allerdings „nur“ noch als Ausgleich für die kurzfristig und drastisch gestiegenen erwerbsbedingten Wegeaufwendungen von Arbeitnehmern definiert. Darüber hinaus sei weder an irgendeiner Stelle die Abtretung oder (Ver-)Pfändung ausgeschlossen worden noch sei die Einsetzbarkeit der Mittel wie im Falle der Corona-Soforthilfe beschränkt worden. Im Gegenteil, es stehe dem Schuldner frei zu entscheiden, wofür er die Energiepreispauschale ausgibt. Da auch keinerlei Bedürftigkeitsprüfung oder Rückzahlungsverpflichtung mit der Energiepreispauschale verbunden sei, spreche dies gegen die Auffassung, es handle sich um eine Sozialleistung, die nach den entsprechenden Regelungen unpfändbar sein könnte.

*Quelle: AG Norderstedt, Beschl. v. 15.09.2022, 66 IN 90/19*

### **BFH: Kein Kindergeld während der ärztlichen Weiterbildung**

Der Bundesfinanzhof hat in seiner aktuellen Entscheidung (Urteil vom 22.09.2022, III R 40/21), vorgehend Niedersächsische Finanzgericht, entschieden: Bei einer im Anschluss an das Medizinstudium absolvierten Facharztweiterbildung handelt es sich lediglich um eine Zweitausbildung (Weiterbildung). Die Erstausbildung des Kindes endet mit Abschluss des Medizinstudiums durch Ablegung der

ärztlichen Prüfung. Das Berufsziel des Kindes ist nicht das alleinige Entscheidungskriterium dafür, ob es sich noch um eine Erstausbildung handelt. Die Ausbildung im Rahmen der Facharztweiterbildung tritt hinter die Berufstätigkeit des Kindes zurück. Die Facharztweiterbildung stellt keinen Teil einer einheitlichen Berufsausbildung des Kindes dar, da die Weiterbildung nur Nebensache ist. Bei der Weiterbildung zum Facharzt handelt es sich nicht um ein Ausbildungsdienstverhältnis, da das Kind seine Vergütung für die Tätigkeit als Arzt in Weiterbildung vorwiegend für die von ihm erbrachte Arbeitsleistung erhält und nicht als Vergütung für die Teilnahme an einer Berufsausbildungsmaßnahme.

*Quelle: BFH, Urteil v. 22.09.2022, III R 40/21*



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

---

## Kontaktdaten

---

### **Büro Frankfurt / Main**

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

### **Büro Hamburg**

Mittelweg 151  
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