Rechtsprechung aktuell:

Neue Entwicklungen im Medizinrecht (2026)

Skript zum Nachweis von

5 Fortbildungsstunden

im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich willkommen zu Ihrer Fortbildung nach § 15 Abs. 4 FAO!

So funktioniert's:
Bearbeiten Sie die in diesem Skript dargestellten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Fortbildungszeit.

Lernerfolgskontrolle:
Über die Seminarseite gelangen Sie anschließend zur Lernerfolgskontrolle im Multiple-Choice-Format. Die Fragen beziehen sich ausschließlich auf die Inhalte dieses Skripts. Die erforderliche Mindestpunktzahl beträgt 70 %. Sollten Sie diese nicht erreichen, können Sie die Kontrolle jederzeit und ohne zusätzliche Kosten wiederholen.

Zertifikat & Nachweis:
Nach bestandener Lernerfolgskontrolle werden Sie zur Zahlungsseite weitergeleitet. Sobald Ihre Zahlung eingegangen ist, erhalten Sie spätestens am nächsten Werktag alle erforderlichen Nachweise per E-Mail.

Viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

Ihr Team von Hanse Seminare

Entscheidung 1 – BGH Urt. v. 25.11.2025 – VI ZR 51/24:

Tenor

Auf die Revision der Beklagten zu 1 wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 15. Januar 2024 im Kostenpunkt mit Ausnahme der Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten zu 1 erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt, soweit für das Revisionsverfahren relevant, den (erst-) beklagten Klinikträger (im Folgenden: Beklagte) auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens nach augenärztlicher Behandlung in Anspruch.

Der im Jahr 1946 geborene Kläger begab sich am 2. März 2017 (Donnerstag) zur operativen Versorgung einer epiretinalen Gliose (Netzhautverknitterung) und eines Makulaödems (Schwellung in der Netzhautmitte) am rechten Auge in die stationäre Behandlung im Krankenhaus der Beklagten. Am Nachmittag desselben Tages führte der dortige Chefarzt Dr. L. den geplanten Eingriff (Pars-Plana-Vitrektomie und Membran-Peeling) durch. Eine Verlaufskontrolle am Folgetag (Freitag) durch Dr. L. ergab einen als "grenzwertig" beurteilten Augeninnendruck, weshalb der Kläger nicht entlassen wurde. Dr. L. fuhr nach Dienstschluss an diesem Freitag in den Urlaub. Im Hause der Beklagten bestand weder ein geregelter ärztlicher Nachtdienst noch ein geregelter fachärztlicher Hintergrunddienst. Der zunächst mitbeklagte Dr. A., ein Assistenzarzt am Ende des ersten Jahres der Ausbildung zum Facharzt für Augenheilkunde, hatte sich jedoch gegenüber Dr. L. bereit erklärt, bei Bedarf nachts in die Klinik zu kommen und Patienten zu versorgen.

In der Nacht von Freitag auf Samstag gegen 2 Uhr früh verständigte die Nachtschwester Dr. A., weil der Kläger über Schmerzen und Druckgefühl im operierten Auge klagte und darüber, dass er schlechter sehe. Dr. A. untersuchte gegen 3 Uhr den Kläger, der noch Handbewegungen wahrnahm, und verabreichte nach telefonischer Rücksprache mit Dr. L. antibiotische Augentropfen, Kortisol-Augentropfen und subkonjunktival gegebene Steroide. Eine Besserung trat nicht ein. Bei einer nochmaligen Untersuchung gegen 9 Uhr am Samstag stellte Dr. A. ein Hypopyon (Eiteransammlung) im rechten Auge des Klägers fest, der nur noch Lichtschein wahrnehmen konnte. Daraufhin veranlasste Dr. A. nach erneuter telefonischer Rücksprache mit Dr. L. die Verlegung des Klägers in das Klinikum N. Dort wurde eine Endophthalmitis (Infektion) diagnostiziert und gegen 14.30 Uhr ein erster Revisionseingriff durchgeführt. Es folgten zahlreiche weitere Eingriffe; im Ergebnis ist das Sehvermögen des Klägers auf dem rechten Auge stark eingeschränkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und der Klage - mit geringen Abzügen bei der Höhe des geltend gemachten Schadensersatzes - im Wesentlichen

stattgegeben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des klagabweisenden erstinstanzlichen Urteils.

Gründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts entsprach die von der Beklagten organisierte ärztliche Betreuung operierter Patienten zu Nachtzeiten nicht dem ärztlichen Standard. Da die Beklagte den Kläger hierüber nicht aufgeklärt habe, sei die Einwilligung des Klägers in den Eingriff unwirksam und der Eingriff somit rechtswidrig gewesen.

Bei der Beklagten habe weder ein geregelter ärztlicher Nachtdienst noch ein fachärztlicher Hintergrunddienst bestanden; die ärztliche Versorgung frisch operierter Patienten habe bei der Beklagten vielmehr auf Zufall beruht. Die Pflegekräfte seien angewiesen gewesen, bei Bedarf zu versuchen, einen Arzt zu erreichen. Auch Dr. A., der sich gegenüber Dr. L. dazu verpflichtet habe, bei Bedarf nachts in die Klinik zu kommen, sei hierzu nicht verpflichtet gewesen; ihm sei die Tätigkeit auch nicht gesondert vergütet worden. Weiter entspreche es nicht den Anforderungen an eine Klinik mit frisch operierten, stationär untergebrachten Patienten, den ärztlichen Bereitschaftsdienst ohne einen fachärztlichen Hintergrunddienst von einem Assistenzarzt im ersten Jahr der Facharztausbildung wahrnehmen zu lassen. Denn bei frisch operierten Patienten könne die Abgrenzung eines nachoperativen Reizzustandes des Auges von einer durch Keimeintrag hervorgerufenen Augeninfektion, die einen Notfall darstelle und in der Regel innerhalb weniger Stunden operativ versorgt werden müsse, nur vor Ort am Patienten und mit gewisser ärztlicher Erfahrung erfolgen.

Die Beklagte sei gemäß § 630e Abs. 1 BGB zur Aufklärung darüber verpflichtet gewesen, dass in ihrem Haus eine standardgerechte nächtliche Versorgung nicht gewährleistet sei. Eine solche Aufklärung sei jedoch nicht erfolgt. Die Einwilligung des Klägers in den Eingriff sei somit unwirksam gewesen und der Eingriff rechtswidrig. In der Folge hafte die Beklagte auch dann, wenn der Kläger im Übrigen fehlerfrei behandelt worden sei. Es könne deshalb offenbleiben, ob dem so sei und ob ein Facharzt am Bett des Klägers anders gehandelt hätte als Dr. A. Da der rechtswidrige Eingriff vom 2. März 2017 zumindest mitursächlich für alle weiteren Eingriffe und Komplikationen sei, hafte die Beklagte auch insoweit.

Dahinstehen könne, ob die Beklagte dem Kläger auch wegen Behandlungsfehlern hafte, etwa wegen eines Fehlers bei der Organisation des ärztlichen Bereitschaftsdienstes.

II.

Mit dieser Begründung hält das angefochtene Urteil der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich eine Haftung der Beklagten nicht unter dem Gesichtspunkt der unzureichenden Selbstbestimmungsaufklärung (§ 630e Abs. 1 BGB) begründen.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei gemäß § 630e Abs. 1 BGB zur Aufklärung darüber verpflichtet gewesen, dass in ihrem Haus eine standardgerechte

nächtliche Versorgung nicht gewährleistet sei, ist rechtsfehlerhaft. Die ärztliche Aufklärungspflicht nach § 630e Abs. 1 BGB betrifft lediglich die Risiken, die sich aus einem ordnungsgemäßen Vorgehen ergeben können. Über einen Organisationsfehler, wie ihn die mangelhafte Organisation eines nächtlichen ärztlichen Bereitschaftsdienstes darstellen könnte (vgl. Senat, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20, VersR 2021, 508 Rn. 17 ff.), ist dagegen nicht aufzuklären (Senat, Urteil vom 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03, BGHZ 161, 255, 263, juris Rn. 27; vgl. ferner Senat, Urteile vom 3. Dezember 1991 - VI ZR 48/91, VersR 1992, 358, 359, juris Rn. 25; vom 19. März 1985 - VI ZR 227/83, VersR 1985, 736, juris Rn. 7; vom 20. Oktober 1961 - VI ZR 39/61, VersR 1962, 155, 156 unter II.2). Der Patient ist insoweit hinreichend durch die Verpflichtung des Arztes zu fehlerfreier Behandlung und die Haftung des Arztes für mögliche Behandlungsfehler geschützt (vgl. Senat, Urteil vom 27. September 1983 - VI ZR 230/81, BGHZ 88, 248, 251 f., juris Rn. 12; OLG Köln, MedR 2019, 300, 305, juris Rn. 56; Pauge/Offenloch/Gödicke, Arzthaftungsrecht, 15. Aufl., Rn. 414).

b) Anders als die Revisionserwiderung meint, war die Einwilligung des Klägers auch nicht deswegen unwirksam und der Eingriff vom 2. März 2017 daher rechtswidrig, weil der Kläger wirksam nur in eine dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung hätte einwilligen können. Richtig ist zwar, dass - wie der Senat im Zusammenhang mit einer hypothetischen Einwilligung ausgeführt hat - sich die Einwilligung des Patienten, jedenfalls bei Fehlen einer weitergehenden Aufklärung, grundsätzlich allein auf dem medizinischen Standard entsprechende Behandlungsmaßnahmen, nicht hingegen auf ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen bezieht (vgl. Senat, Urteil vom 2. Juli 2024 - VI ZR 363/23, VersR 2024, 1355 Rn. 39 mwN). Daraus folgt jedoch nicht, dass jeder Behandlungsfehler die Einwilligung in den Heileingriff unwirksam und diesen selbst damit rechtswidrig macht, sondern lediglich, dass die Einwilligung den ärztlichen Fehler als solchen nicht rechtfertigen kann (vgl. Staudinger/Hager, BGB, 2021, § 823 Rn. I 76). Ein solcher ärztlicher Fehler kann dann unter dem Gesichtspunkt des Behandlungsfehlers eine Haftung der Behandlungsseite begründen (vgl. Senat, Urteile vom 7. Dezember 2004 - VI ZR 212/03, BGHZ 161, 255, 263 ff., juris Rn. 28 ff.; vom 19. März 1985 - VI ZR 227/83, VersR 1985, 736, juris Rn. 7 f.; vom 27. September 1983 - VI ZR 230/81, BGHZ 88, 248, 252, juris Rn. 12; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 8. Aufl., Rn. C 13.). Die für das Arzthaftungsrecht maßgebliche Unterscheidung zwischen einer Haftung aus Behandlungs- und aus Aufklärungsfehlern (vgl. nur § 630h BGB) bleibt hierdurch jedoch unberührt.

c) Auf die von der Revision zur Frage der Aufklärungspflichtverletzung erhobenen Verfahrensrügen kommt es danach nicht mehr an.

2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

a) Das Berufungsgericht hat die Frage einer Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt eines Behandlungsfehlers - aus seiner Sicht konsequent - ausdrücklich offengelassen. Dementsprechend hat es hierzu auch keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Zwar hat es festgestellt, dass die von der Beklagten organisierte ärztliche Betreuung operierter Patienten zur Nachtzeit nicht dem gültigen medizinischen Standard entsprach. Doch fehlt es an hinreichenden Feststellungen zur Frage der haftungsbegründenden Kausalität.

b) Die Ursächlichkeit eines Behandlungsfehlers für den geltend gemachten Gesundheitsschaden ist nach allgemeinen Regeln grundsätzlich vom Patienten darzulegen und zu beweisen. Dies gilt auch im Falle eines Organisationsfehlers und eines Unterlassens (Senat, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20, VersR 2021, 508 Rn. 22 mwN). Anderes folgt nach dem in der Revisionsinstanz zu berücksichtigenden Prozessstoff auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Beweislastumkehr.

aa) Entgegen der Auffassung des Klägers kann der Senat auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht selbst einen groben Behandlungsfehler mit der Folge der Beweislastumkehr nach § 630h Abs. 5 Satz 1 BGB annehmen. Zwar hat das Berufungsgericht im Rahmen der von ihm vorgenommenen Prüfung eines Aufklärungsfehlers auf die Einschätzung des Sachverständigen Bezug genommen, wonach die ungeregelte Organisation des ärztlichen Nachtdienstes "äußerst betrüblich und für ihn bislang in Deutschland nicht vorstellbar" gewesen sei, was durchaus für die Annahme eines groben Organisationsfehlers (vgl. dazu Senat, Urteil vom 16. April 1996 - VI ZR 190/95, NJW 1996, 2429, 2431, juris Rn. 24) sprechen könnte. Doch ist die Beurteilung eines Behandlungsfehlers als grob oder nicht grob eine juristische, dem Tatrichter obliegende Wertung (vgl. Senat, Urteile vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13, NJW 2015, 1601 Rn. 16; vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00, NJW 2001, 2792, juris Rn. 10; vom 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76, BGHZ 72, 132, 135, juris Rn. 20; jeweils mwN), die das Berufungsgericht im Streitfall nicht vorgenommen hat. Das Berufungsgericht hat die Frage einer Haftung der Beklagten aus Behandlungsverschulden vielmehr ausdrücklich dahinstehen lassen.

bb) Entsprechendes gilt hinsichtlich der ebenfalls im Raum stehenden Gründe für die Vermutung der Schadensursächlichkeit gemäß § 630h Abs. 4 BGB wegen mangelnder fachlicher Befähigung von Dr. A. für die ihm abverlangte nächtliche Bereitschaftstätigkeit (vgl. Senat, Urteil vom 27. September 1983 - VI ZR 230/81, BGHZ 88, 248, 256 f., juris Rn. 17; Wagner in MünchKomm, BGB, 9. Aufl., § 630h Rn. 73; jeweils mwN). Zwar lassen sich der angegriffenen Entscheidung auch insoweit Feststellungen dazu entnehmen, dass ein Assistenzarzt im ersten Jahr der Facharztausbildung wie Dr. A. nicht hinreichend befähigt ist, den nach den Umständen des Streitfalles gebotenen nächtlichen Bereitschaftsdienst ohne fachärztlichen Hintergrunddienst wahrzunehmen. Doch hat das Berufungsgericht letztlich offengelassen, "ob ein Facharzt am Bett des Klägers anders gehandelt hätte" als Dr. A., womit revisionsrechtlich zugunsten der Beklagten zu unterstellen ist, dass ihr die Widerlegung der Beweisvermutung des § 630h Abs. 4 BGB gelungen ist, § 292 Satz 1 ZPO.

c) Im Unterschied zu der vom Berufungsgericht vorgenommenen Prüfung der haftungsbegründenden Kausalität beim Aufklärungsfehler kommt es im Übrigen bei dem hier im Raume stehenden Organisationsfehler nicht darauf an, ob die geltend gemachten Gesundheitsschäden (auch) durch den Eingriff vom 2. März 2017 verursacht wurden. Maßgeblicher Bezugspunkt bei der Prüfung der haftungsbegründenden Kausalität ist insoweit nämlich nicht die Alternative, den Eingriff von vornherein in einer anderen Klinik mit ausreichender nächtlicher Versorgung durchführen zu lassen, sondern die organisatorische Gewährleistung des im Zusammenhang mit der Durchführung des geplanten Eingriffs geschuldeten ärztlichen Nacht- und Bereitschaftsdienstes. Das Berufungsgericht wird daher, gegebenenfalls unter Berücksichtigung einer Beweislastumkehr nach § 630h Abs. 4, Abs. 5 Satz 1 BGB, im erneuten Durchgang zu prüfen haben, ob sich der Organisationsmangel auf das Behandlungsgeschehen ausgewirkt und die

Infektion des Klägers bei einem ordnungsgemäßen nächtlichen Bereitschaftsdienst einen anderen Verlauf genommen hätte sowie der hier eingetretene Schaden verhindert worden wäre (vgl. Senat, Urteil vom 12. Januar 2021 - VI ZR 60/20, VersR 2021, 508 Rn. 24 mwN). Auch dies hat das Berufungsgericht ausdrücklich offengelassen.

III.

Da die Sache nach all dem nicht zur Entscheidung reif ist, ist sie im Umfang der Revisionsanfechtung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Entscheidung 2 – BGH Urt. v. 25.11.2025 – VI ZR 165/23:

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 10. Mai 2023 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte nach ärztlicher Heilbehandlung auf materiellen und immateriellen Schadensersatz in Anspruch.

Die Klägerin stellte sich am 24. Mai 2013 (Freitag) mit dem Verdacht auf ein linksseitiges Felsenbeinmeningeom in der neurochirurgischen Klinik der Beklagten vor. Dort wurde eine Operationsindikation gestellt und ein Operationstermin für den 28. Mai 2013 (Dienstag) vereinbart. Die Klägerin wurde am 27. Mai 2013 (Montag) zur Operation aufgenommen und über die Risiken des Eingriffs aufgeklärt. Am 28. Mai 2013 erfolgte eine Teilresektion des Tumors.

Die Klägerin behauptet, die Operation habe insbesondere ein chronisches Subduralhämatom, eine therapieresistente Trigeminusneuropathie sowie eine Lähmung der Augen- und Lidmuskulatur des linken Auges verursacht, durch welche ihre Sehfähigkeit erheblich beeinträchtigt sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre Ansprüche nur noch auf eine mangelhafte Aufklärung gestützt hat, hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Berufungsanträge weiter.

Gründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe gegen die Beklagte keinen Schadenersatzanspruch wegen Fehlens einer ordnungsgemäßen Aufklärung. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, über Behandlungsalternativen aufzuklären. Zwar sei die Aufklärung der Klägerin über die Risiken der Behandlung am Vorabend der Operation zu spät erfolgt und ihre Einwilligung damit unwirksam. Die Beklagte habe sich jedoch erfolgreich darauf berufen, dass die Klägerin die Einwilligung auch nach ordnungsgemäßer Aufklärung erteilt hätte und den Eingriff in gleicher Weise von der Beklagten hätte durchführen lassen.

Das Aufklärungsgespräch habe am späten Nachmittag oder frühen Abend des 27. Mai 2013 stattgefunden. Diese Aufklärung am Vorabend der Operation sei hier verspätet. Die Umstände des Einzelfalls gäben keinen Anlass, von den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen abzuweichen. Die Beklagte hätte die Klägerin bereits am Freitag, den 24. Mai

2013 über die Risiken der Operation aufklären können, als ihr zu dem operativen Eingriff geraten und zugleich ein Operationstermin mit ihr vereinbart worden sei. Dies wäre der richtige Zeitpunkt für die Aufklärung gewesen, auch wenn eine rechtzeitige Aufklärung noch zu einem späteren Zeitpunkt möglich gewesen wäre. Zu diesem Zeitpunkt hätten alle wesentlichen Informationen vorgelegen, die dann auch zu der Entscheidung für die Operation geführt hätten.

Die Beklagte habe jedoch dargelegt, dass die Klägerin die Einwilligung auch nach ordnungsgemäßer Aufklärung erteilt und den Eingriff in gleicher Weise von der Beklagten hätte durchführen lassen. Genüge die Aufklärung nicht den an sie zu stellenden Anforderungen (§ 630e BGB), könne sich der Behandelnde darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte (§ 630h Abs. 2 Satz 2 BGB). An einen dahingehenden Nachweis, der dem Behandelnden obliege, seien strenge Anforderungen zu stellen, damit nicht auf diesem Weg der Aufklärungsanspruch des Patienten unterlaufen werde. Den Arzt treffe für seine Behauptung, der Patient hätte bei ordnungsgemäßer Aufklärung in den Eingriff eingewilligt, die Beweislast aber erst dann, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel mache, dass er - wären ihm rechtzeitig die Risiken des Eingriffs verdeutlicht worden - vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, wobei an die Substantiierungspflicht zur Darlegung eines solchen Konflikts keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürften.

Anders als das Landgericht meine, habe die Klägerin vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden. Sie hätte bei einer früheren Aufklärung am 24. Mai 2013 (Freitag) - wie von ihr bei ihrer Anhörung plausibel geltend gemacht - die Möglichkeit gehabt, sich eine Zweitmeinung einzuholen und wohlüberlegte Gedanken zu machen. Die Klägerin hätte sich aber auch bei einer rechtzeitigen Aufklärung für eine Operation entschieden. Zum einen habe der Sachverständige dargelegt, dass auch eine Zweitmeinung eines verantwortungsbewussten Neurochirurgen der Klägerin primär zu einer Operation geraten hätte. Zum anderen hätte die Klägerin sich operieren lassen, wenn die Zweitmeinung auch zur Operation geraten hätte. Dies habe die Klägerin erklärt, nachdem der Sachverständige ihr im Einzelnen dargelegt habe, wie er das Aufklärungsgespräch zur Durchführung der Operation geführt hätte. Sie habe danach zunächst erklärt, das Aufklärungsgespräch in der mündlichen Verhandlung sei hundertprozentig anders gewesen als das Gespräch, das in der Klinik geführt worden sei. Wenn ihr am Vortag um die Mittagszeit das so erläutert worden wäre, wie der Sachverständige es in der mündlichen Verhandlung erklärt habe, hätte sie sich daran gemacht, nach anderen Meinungen zu suchen. Wenn die Meinung des zweiten konsultierten Arztes anders ausgefallen wäre als die Meinung des ersten, hätte sie das abgewogen und für sich die Entscheidung getroffen, die logisch erschienen wäre. Wenn die Aussage des Zweitbefragten die gleiche gewesen wäre wie die des zuerst Befragten, dann hätte sie Sicherheit gehabt und sich operieren lassen.

Der Beklagten sei der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht im Hinblick auf den Schutzzweck des Einwilligungserfordernisses bei ärztlichen Eingriffen verwehrt. Der Arzt, der ohne eine auf seine Person bezogene Einwilligung des Patienten operiert habe, könne sich nicht darauf berufen, dass der Patient mit der Vornahme des Eingriffs durch einen anderen - zumal besser qualifizierten - Operateur einverstanden gewesen sei. Eine derartige Situation sei vorliegend aber nicht gegeben. Es gehe um eine wirksame

Zustimmung der Klägerin zu einem operativen Eingriff zu einem späteren Zeitpunkt und nicht durch einen anderen Operateur. Soweit die Berufung darauf abstelle, bei einer Operation zu einem späteren Zeitpunkt hätte nicht sicher mit demselben Gesundheitsschaden gerechnet werden müssen und es könne sein, dass die Nervenbeeinträchtigung bei einer etwas späteren Operation nicht eingetreten wäre, komme es darauf wegen § 630h Abs. 2 Satz 2 BGB nicht an.

II.

Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts können Ansprüche der Klägerin wegen unwirksamer Einwilligung in die Operation nicht verneint werden.

1. Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen (§ 630d Abs. 1 Satz 1 BGB). Wenn der ärztliche Eingriff nicht durch eine wirksame Einwilligung des Patienten gedeckt und damit rechtswidrig ist sowie den Arzt insoweit ein Verschulden trifft, haftet der Arzt grundsätzlich für alle den Gesundheitszustand des Patienten betreffenden nachteiligen Folgen (vgl. Senat, Urteile vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21, BGHZ 236, 42 Rn. 14; vom 21. November 2023 - VI ZR 380/22, NJW 2024, 589 Rn. 18; vom 21. Januar 2025 - VI ZR 204/22, NJW-RR 2025, 790 Rn. 29).

2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Wirksamkeit der Einwilligung voraussetzt, dass der Patient vor der Einwilligung nach Maßgabe von § 630e Abs. 1 bis 4 BGB aufgeklärt wurde (§ 630d Abs. 2 BGB).

3. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte die Klägerin mangels Gleichwertigkeit nicht über eine Strahlentherapie als Behandlungsalternative aufklären musste (§ 630e Abs. 1 Satz 3 BGB). Soweit die Revision meint, dies sei auf den gehörswidrigen Umgang des Berufungsgerichts mit den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen zurückzuführen, hat der Senat diese Verfahrensrügen geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung sieht der Senat insoweit ab (§ 564 Satz 1 ZPO).

Das Berufungsgericht meint, die Aufklärung der Klägerin am Vorabend der Operation sei jedoch zu spät erfolgt (§ 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB) und ihre Einwilligung sei damit unwirksam (§ 630d Abs. 2 BGB).

4. Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe sich erfolgreich darauf berufen, dass die Klägerin die Einwilligung auch nach ordnungsgemäßer Aufklärung erteilt hätte und den Eingriff in gleicher Weise von der Beklagten hätte durchführen lassen (§ 630h Abs. 2 Satz 2 BGB, "hypothetische Einwilligung"), hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

a) Nach § 630h Abs. 2 Satz 2 BGB kann, wenn die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e BGB genügt, der Behandelnde sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte. Diese Vorschrift regelt die Rechtslage für den Fall einer behaupteten hypothetischen Einwilligung des Patienten nach unterbliebener bzw. unzureichender Aufklärung und soll die dazu bestehende

Rechtsprechung des Senats gesetzlich umsetzen (BT-Drucks. 17/10 488, S. 29). Danach bezieht sich die hypothetische Einwilligung auf die tatsächlich durchgeführte Maßnahme (vgl. Senat, Urteil vom 21. Mai 2019 - VI ZR 119/18, NJW 2019, 3072 Rn. 16; Staudinger/Gutmann [2021], § 630h BGB Rn. 101; Frahm/Walter, Arzthaftungsrecht, 7. Aufl., Rn. 474; Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 84. Aufl., § 630h Rn. 5). Dies ist etwa nicht der Fall, wenn der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung nur mit einem weniger weitgehenden Eingriff, einem Eingriff durch einen besonders qualifizierten und erfahrenen Spezialisten (vgl. Senat, Urteil vom 22. Januar 1980 - VI ZR 263/78, NJW 1980, 1333, juris Rn. 21; siehe weiter zur Operation ohne eine auf die Person des Operateurs bezogene Einwilligung des Patienten Senat, Urteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 75/15, NJW 2016, 3523 Rn. 8 ff.) oder mit derselben Operation in einer (anderen) Fach- oder Spezialklink (vgl. Senat, Urteile vom 9. Juli 1996 - VI ZR 101/95, NJW 1996, 3073, juris Rn. 16; vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88, NJW 1989, 1541, juris Rn. 16) einverstanden gewesen wäre. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 630h Abs. 2 Satz 2 BGB ("in die Maßnahme eingewilligt hätte") und der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 17/10 488, S. 29: "die Maßnahme", "den Eingriff", "Maßnahme in dem konkreten Umfang" - Unterstreichungen hier). Danach kann auch keine hypothetische Einwilligung im Sinne von § 630h Abs. 2 Satz 2 BGB angenommen werden, wenn der Patient zwar in eine entsprechende, jedoch erst später durchgeführte Maßnahme eingewilligt hätte (a.A. OLG Brandenburg, NJW-RR 2023, 451 Rn. 22; wohl auch Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht 8. Aufl., C.IV. Rn. 137 S. 406 unter Bezugnahme auf OLG Karlsruhe, VersR 2001, 860).

b) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Klägerin im Fall einer ordnungsgemäßen (d.h. rechtzeitigen) Aufklärung in die durchgeführte Operation eingewilligt hätte. Bereits der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist unzutreffend. Denn es hat insoweit rechtsfehlerhaft nicht auf die hypothetische Einwilligung in die tatsächlich durchgeführte, sondern in eine hypothetische entsprechende, aber später durchgeführte Operation abgestellt.

Zunächst führt das Berufungsgericht aus, dass sich die Klägerin auch bei einer rechtzeitigen Aufklärung für eine Operation entschieden und den Eingriff in gleicher Weise hätte durchführen lassen. Schon die Formulierungen "eine Operation" und "in gleicher Weise" deuten darauf hin, dass das Berufungsgericht damit einen hypothetischen späteren Eingriff meint. Weiter führt das Berufungsgericht aus, es gehe "um eine wirksame Zustimmung der Klägerin zu einem operativen Eingriff zu einem späteren Zeitpunkt". Abschließend heißt es: "Soweit die Berufung darauf abstellt, bei einer Operation zu einem späteren Zeitpunkt hätte nicht sicher mit demselben Gesundheitsschaden gerechnet werden müssen und es könne sein, dass die Nervenbeeinträchtigung bei einer etwas späteren Operation nicht eingetreten wäre, kommt es darauf wegen § 630h Abs. 2 Satz 2 BGB nicht an." Ersichtlich geht das Berufungsgericht davon aus, dass es der Klägerin auch bei rechtzeitiger Aufklärung nicht mehr möglich gewesen wäre, die von ihr gewünschte Zweitmeinung so schnell einzuholen, dass sie ihre Entscheidung noch vor der durchgeführten Operation hätte treffen können. Vielmehr hätte die Klägerin zwar eine Zweitmeinung eingeholt und sich auch auf dieser Grundlage für die vorgeschlagene Operation entschieden, diese hätte jedoch wegen der zeitlichen Abläufe später durchgeführt werden müssen.

5. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Die Zurechnung des Schadens ist auf Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht wegen eines hypothetischen Kausalverlaufs ausgeschlossen.

a) Die Berufung des Schädigers auf rechtmäßiges Alternativverhalten, d.h. der Einwand, der Schaden wäre auch bei einer ebenfalls möglichen, rechtmäßigen Verhaltensweise entstanden (hypothetischer Kausalverlauf), kann nach allgemeinen schadensersatzrechtlichen Grundsätzen und jenseits spezifischer arzthaftungsrechtlicher Regeln für die Zurechnung eines Schadenserfolgs beachtlich sein (vgl. Senat, Urteile vom 29. Januar 2019 - VI ZR 495/16, BGHZ 221, 55 Rn. 42; vom 21. Januar 2025 - VI ZR 204/22, NJW-RR 2025, 790 Rn. 31; Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 6. Aufl., A 1891a; BeckOK BGB/Katzenmeier, 75. Ed. 1.8.2025, BGB § 630h Rn. 41; jeweils m.w.N.). Dies gilt auch für den Fall, dass die Berufung des Behandlers auf eine hypothetische Einwilligung des Patienten (§ 630h Abs. 2 Satz 2 BGB) keinen Erfolg hat (vgl. etwa Senat, Urteile vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88, NJW 1989, 1541, juris Rn. 16 f.; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03, NJW 2005, 1718 Rn. 14 ff.; vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03, NJW 2005, 2072 Rn. 11, 15; vom 21. Januar 2025 - VI ZR 204/22, NJW-RR 2025, 790 Rn. 31, 39; siehe allerdings weiter zur Operation ohne eine auf die Person des Operateurs bezogene Einwilligung des Patienten Senat, Urteil vom 19. Juli 2016 - VI ZR 75/15, NJW 2016, 3523 Rn. 8 ff.). So kann sich der Behandler etwa darauf berufen, dass der Patient zu einem anderen Zeitpunkt eingewilligt hätte, die tatsächlich durchgeführte Maßnahme später durchzuführen, und dass diese zum selben Ergebnis geführt hätte (vgl. Senat, Urteil vom 14. April 1981 - VI ZR 39/80, VersR 1981, 677, juris Rn. 7, 9).

Steht fest, dass der Arzt dem Patienten durch rechtswidriges ärztliches Handeln einen Schaden zugefügt hat, so muss der Arzt beweisen, dass der Patient den gleichen Schaden auch bei einem rechtmäßigen Handeln erlitten hätte. Auch soweit es darum geht, ob es zu einem schadensursächlichen Eingriff auch bei zutreffender bzw. rechtzeitiger Aufklärung des Patienten gekommen wäre, liegt die Beweislast bei der Behandlungsseite. Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, wonach der Schädiger zu beweisen hat, dass sich ein hypothetischer Kausalverlauf bzw. eine Reserveursache ebenso ausgewirkt haben würde wie der tatsächliche Geschehensablauf (vgl. Senat, Urteile vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03, NJW 2005, 2072 Rn. 15; vom 23. Oktober 1984 - VI ZR 24/83, NJW 1985, 676, juris Rn. 15; BeckOK BGB/Katzenmeier, 75. Ed. 1.8.2025, BGB § 630h Rn. 42; jeweils mwN).

b) Das Berufungsgericht hat sich zwar davon überzeugt, dass die Klägerin sich auf Grundlage auch einer Zweitmeinung für die von der Beklagten empfohlene Operation entschieden hätte und dass diese zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt worden wäre. Allerdings hat das Berufungsgericht - auf Grundlage seiner Rechtsauffassung folgerichtig - schon keine Feststellungen dazu getroffen, welche der von der Klägerin behaupteten Gesundheitsschäden durch die Operation verursacht wurden. Ebenso hat es ausdrücklich keine Feststellungen dazu getroffen, ob diese Gesundheitsschäden durch eine spätere, entsprechende Operation ebenso verursacht worden wären (vgl. dazu Senat, Urteile vom 2. Juli 2024 - VI ZR 363/23, NJW-RR 2025, 216 Rn. 18; vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88, NJW 1989, 1541, juris Rn. 17; vom 14. April 1981 - VI ZR 39/80, VersR 1981, 677, juris Rn. 9). Insbesondere würde sich dies nicht schon aus der Feststellung ergeben, dass die Klägerin "den Eingriff in gleicher Weise von der Beklagten hätte durchführen lassen" (vgl. dazu Senat,

Urteile vom 9. Juli 1996 - VI ZR 101/95, NJW 1996, 3073 1996, 1239, juris Rn. 17; vom 23. Oktober 1984 - VI ZR 24/83, NJW 1985, 676, juris Rn. 15).

III.

Danach ist das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Entscheidung 3 – OLG Dresden Urt. v. 16.6.2026 – 4 U 1437/25:

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Dresden vom 30.10.2025 - 6 O 2308/20 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - abgeändert und klarstellend wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 135.000,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.11.2020 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche weiteren, materiellen und im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden zu ersetzen, welche diesem aus der ärztlichen Behandlung im Hause der Beklagten ab dem 31.10.2014 entstanden sind, und noch entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind, oder übergehen werden.

3. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten Höhe von 7.252,90 EUR zu zahlen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Kläger 47% und die Beklagten als Gesamtschuldner 53%. Die Kosten des Rechtsstreits in zweiter Instanz tragen der Kläger zu 32% und die Beklagten als Gesamtschuldner 68%.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht zuvor die Gegenseite Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss: Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 200.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagten Ansprüche wegen behaupteter Behandlungsfehler des Beklagten zu 2) und unter der Verantwortung des Beklagten zu 2) im Hause der Beklagten zu 1) im Zeitraum 2014 bis 2015 geltend. Dort wurde er im genannten Zeitraum nach einem Sturz von der Leiter behandelt, bei dem er sich multiple Frakturen an beiden Armen zugezogen hatte. Insgesamt fanden unter der ärztlichen Verantwortung des Beklagten zu 2) sieben Operationen im Hause der Beklagten zu 1) statt. Am 3.11.2014, vor Beginn der Behandlungen hatte der Kläger eine Wahlleistungsvereinbarung mit der Beklagten zu 1) geschlossen. Wegen des Inhalts der Vereinbarung wird auf die Anlage K 4 und K 6 verwiesen. Am 4.11.2014 folgte der Abschluss des Behandlungsvertrages über die

vollstationäre Behandlung (Anlage K 5). Der Kläger beklagt Dauerschäden in Form von permanenten Schmerzen und erheblichen Bewegungseinschränkungen, wegen derer ihm zunächst der Pflegegrad II und seit 2019 der Pflegegrad IV (Anlage K 11) sowie durch Bescheid des Landratsamtes S..... vom 7.7.2015 ein unbefristet anerkannter GdB von 100 mit den Merkzeichen G, H und B (Anl. K 7) zuerkannt wurden. Ein vor der Sächsischen Landesärztekammer durchgeführtes Schlichtungsverfahren endete mit Bescheid vom 18.11.2018, in dem dem Haftpflichtversicherer der Beklagten empfohlen wurde, den Anspruch des Klägers anzuerkennen. Dem zugrunde lag ein Gutachten des Schlichtungssachverständigen PD Dr. B..... vom 8.5.2018, das zu dem Ergebnis kam, sowohl der Ersteingriff im Hause der Beklagten zu 1) am 10.11.2014 als auch der Folgeeingriff am 20.11.2024 seien behandlungsfehlerhaft geplant und durchgeführt worden, wodurch dem Kläger vermeidbare Folgeschäden entstanden seien (Anlage K 3). Der Haftpflichtversicherer der Beklagten bekundete mit Schreiben vom 19.1.2018 Interesse an einer außergerichtlichen Einigung. Mit Schreiben vom 18.01.2019 bezifferte die vormalige Rechtsanwältin des Klägers das Schmerzensgeld vorläufig mit 270.000 EUR und forderte einen Vorschuss auf die noch zu beziffernden Schadenersatzpositionen von 100.000 EUR. Darauf zahlte der Haftpflichtversicherer der Beklagten im März 2019 einen Vorschuss von 15.000 EUR. Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.6.2019 durch die Prozessbevollmächtigte des Klägers wurde der Versicherer zur Zahlung eines weiteren Vorschusses von 100.000 EUR und zum Anerkenntnis der Eintrittspflicht dem Grunde nach aufgefordert. Daraufhin erfolgte am 02.7.2019 die Zahlung weiterer 35.000 EUR „zur freien Verrechnung“. Mit anwaltlichem Schreiben vom 30.10.2019 bezifferte der Kläger seine bisherigen Schadenersatzansprüche in die Klageforderung übersteigender Höhe und bat die Gegenseite um ein Regulierungsgespräch. Am 16.12.2019 erfolgte die Regulierung weiterer 50.000 EUR und am 07.02.2020 schließlich die letzte vorgerichtliche Zahlung in Höhe von 15 .000 EUR (Anlage B 1). Nach Einholung eines eigenen Gutachtens zur pflegebedingten Wohnsituation des Klägers bot der Versicherer der Beklagten schließlich mit Schreiben vom 6.7.2020 eine Entschädigung gegen Gesamtabgeltung in Höhe von 300.000 EUR an, was der Kläger ablehnte.

Der Kläger hat erstinstanzlich neben seiner Schmerzensgeldforderung in Höhe von 300.000 EUR noch die Zahlung einer Schmerzensgeldrente und die Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten für künftige Schäden beantragt.

Das Landgericht hat nach Einholung eines chirurgisch/orthopädischen Gutachtens zu den behaupteten Behandlungsfehlern und eines psychiatrischen Gutachtens zu den behaupteten psychischen Folgen den begehrten Schmerzensgeldbetrag und die begehrte Feststellung zugesprochen, jedoch den Antrag auf Zubilligung einer Schmerzensgeldrente abgewiesen. Das Personal der Beklagten habe im Ausgangspunkt die beim Kläger vorliegende Essex-Lopresti-Verletzung fehlerhaft nicht erkannt und ihn dann schleppend und zum Teil viel zu spät behandelt. Es habe auch verkannt, dass die Beklagten nicht über die notwendige Ausstattung verfügten, um die komplizierten Verletzungen des Klägers adäquat zu behandeln, was eine - fehlerhaft unterlassene - Verlegung erfordert hätte. In der Summe sei das Vorgehen im Hause der Beklagten als grob fehlerhaft anzusehen. Bei der Schmerzensgeldbemessung hat das Landgericht nicht nur die im Wesentlichen unstreitigen körperlichen Folgen beim Kläger zugrunde gelegt, sondern auch die behaupteten psychischen Folgeschäden als erwiesen angesehen. Hier sei auch die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes mitzuberücksichtigen (S. 8 des Urteils). Die vorgerichtlich gezahlten

Beträge in der Summe von 115.000 EUR seien nicht auf das Schmerzensgeld, sondern auf die materiellen Schäden zu verrechnen, weil die Vorschüsse zunächst zur freien

Verrechnung gezahlt, und der Kläger als erster wirksam eine Tilgungsbestimmung getroffen habe (S. 9 des Urteils).

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Die Beklagte greift das Urteil ausschließlich im Hinblick auf die Höhe des zugesprochenen Schmerzensgeldbetrages an und insoweit auch nur, als die zugesprochene Summe 100.000 EUR übersteigt. Das Landgericht sei infolge fehlerhafter Beweiswürdigung bei der Schmerzensgeldbemessung zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Kläger im Falle einer standardgerechten Behandlung vollständig genesen wäre. Es sei aufgrund der insoweit knappen Ausführungen des Landgerichts zu der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes zu vermuten, dass das Landgericht allein aufgrund der Annahme eines groben Behandlungsfehlers dem Schmerzensgeld eine Genugtuungsfunktion beigemessen habe und infolgedessen zu einer weiteren Erhöhung des Schmerzensgelds gelangt sei. Dies widerspreche der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Rechtsfehlerhaft seien schließlich die Ausführungen des Landgerichts zur Tilgungsbestimmung.

Die Beklagten beantragen,

Unter Abänderung des am 30.10.2025 verkündeten und am 04.11.2025 zugestellten Urteil des Landgerichtes Dresden, Az. 6 O 2308/20, wird die Klage abgewiesen, soweit die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt werden, an den Kläger ein Schmerzensgeld von mehr als 100.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.11.2019 zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Der Senat hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 28.4.2026 informatorisch zu den Folgen der Behandlung und zu seinen gegenwärtigen Beschwerden angehört. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Ergebnisses der Anhörung wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 28.4.2026 verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache teilweise Erfolg. Der Senat hält in der Gesamtschau aller für die Schmerzensgeldbemessung relevanten Umstände einen Gesamtbetrag von 250.000 € für angemessen (1.). Hierauf sind die von der Beklagten gezahlten Vorschüsse zu verrechnen (2.).

1. Gemäß § 253 Abs. 2 BGB kann, wenn wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit Schadensersatz zu leisten ist, auch wegen des Schadens, der nicht

Vermögensschaden ist, ein Schmerzensgeld gefordert werden. Das Schmerzensgeld hat nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung rechtlich eine doppelte Funktion. Es soll

dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich bieten für diejenigen Schäden, die nicht vermögensrechtlicher Art sind (Ausgleichsfunktion). Es soll aber zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet (Genugtuungsfunktion, st. Rspr., BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 – VI ZR 409/19 –, juris unter Hinweis auf BGH, Beschlüsse vom 16. September 2016 Rn. 48; vom 6. Juli 1955 juris Rn. 14, jeweils m.w.N.). Dabei steht zwar regelmäßig der Ausgleichsgedanke im Vordergrund. Im Hinblick auf diese Zweckbestimmung des Schmerzensgeldes bildet die Rücksicht auf Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen die wesentliche Grundlage bei der Bemessung der billigen Entschädigung (BGH, a.a.O., Rz. 11 ff. m.w.N.). Da das Gesetz jedoch eine billige Entschädigung fordert, kann der Ausgleichszweck nicht allein maßgebend für das Ausmaß der Leistung sein. Das alleinige Abstellen auf den Ausgleichsgedanken ist unmöglich, weil sich immaterielle Schäden nicht und Ausgleichsmöglichkeiten nur beschränkt in Geld ausdrücken lassen (vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2016; vom 6. Juli 1955 - GSZ 1/55, BGHZ 18, 149, juris Rn. 15, 17; Urteil vom 29. November 1994 - VI ZR 93/94, juris Rn. 14). Die Genugtuungsfunktion bringt eine durch den Schadensfall hervorgerufene persönliche Beziehung zwischen Schädiger und Geschädigtem zum Ausdruck, die es aus der Natur der Sache heraus gebietet, alle Umstände des Falles in den Blick zu nehmen und, sofern sie dem einzelnen Schadensfall sein besonderes Gepräge geben, bei der Bestimmung der Leistung zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2016 a.a.O., Rn. 49, 51, 55, 70 m.w.N.). Zu diesen Umständen gehört auch der Grad des Verschuldens des Schädigers (vgl. BGH, a.a.O., m.w.N.).

a) Weil die Beklagten die Feststellungen des Landgerichts zu den tatsächlich beim Kläger vorhandenen Einschränkungen nicht angegriffen haben, sind zunächst die dort aufgeführten Schäden und Beeinträchtigungen des Klägers der Schmerzensgeldbemessung zugrunde zu legen. Danach muss der Kläger eine immer noch und dauerhaft erheblich eingeschränkte Funktion und Beweglichkeit beider Arme in der Form, dass sie mehr oder minder gestreckt bleiben müssen und daher z.B. nicht zum Gesicht geführt werden können, lebenslang ertragen. Das Ausmaß der Einschränkungen und die konkreten Auswirkungen auf die tägliche Lebensführung des Klägers sind durch die Zuerkennung des Pflegegrades IV auf der Grundlage der Pflegegutachten vom 16.2.2016 (Anlage K 10) und 27.10.2019 (Anlage K 11) dokumentiert. Danach bestanden und bestehen motorische Einschränkungen des Stütz- und Bewegungsapparates sowohl im Bereich der Grob- als auch der Feinmotorik, bestimmte Griffe können nicht ausgeführt werden, eine selbständige Körperpflege war (und ist) dem Kläger ebenso wenig möglich wie ein selbständiger Toilettengang (wenn keine Behindertentoilette zur Verfügung steht) oder eine selbständige Nahrungszubereitung oder -aufnahme. Auch im Übrigen ist dem Kläger eine eigenständige Haushaltsführung körperlich nicht möglich (S. 12, 13 Pflegegutachten vom 27.10.2019). Nach Einschätzung des Gutachtens war eine Verbesserung zum damaligen Zeitpunkt nicht zu erwarten. Dieser Eindruck hat sich in der Anhörung des Klägers vor dem Senat bestätigt. Der Kläger hat freimütig und ohne erkennbare Aggravation ausführlich und nachvollziehbar seine täglichen Einschränkungen geschildert, beginnend mit der Essensaufnahme, die eigenständig allenfalls mit Spezialwerkzeugen erfolgen kann über die Ängste, bei schlechtem Wetter oder im Winter alleine ins Freie zu gehen, weil er sich im Falle eines

Sturzes nicht selbst wieder aufrichten könnte bis hin zum Verzicht auf Aufenthalte in der Öffentlichkeit oder bei Freunden ohne Begleitung seiner Frau, wenn er nicht sicher sein kann, dass eine Behindertentoilette zur Verfügung steht. Hinzu komme ein Dauerschmerz, der zwar über die Jahre leicht rückläufig sei, zu dem aber noch zusätzlich ein Spannungsschmerz im Narbenbereich und

ein Bewegungsschmerz vor allem im rechten Arm hinzutrete. Es habe eine Umstellung im privaten- und Eheleben dergestalt stattfinden müssen, dass seine Ehefrau nun komplett zu Hause bleibe, um seine Pflege zu übernehmen, weil eine externe Pflege im erforderlichen Ausmaß nicht finanzierbar gewesen wäre. Hieraus seien auch Beziehungsprobleme erwachsen, die zur Erforderlichkeit und Inanspruchnahme von Paartherapien geführt hätten. Die körperlichen Schmerzen erforderten dauerhaft eine physiotherapeutische Versorgung, wobei nunmehr auch ein Verdacht auf Hüftprobleme wegen dauernder Fehlbelastungen im Raum stehe. Die permanent erforderliche Einnahme von Schmerzmitteln habe zwischenzeitlich zu einer Pankreatitis geführt. Plausibel sind vor diesem Hintergrund auch die vom Gerichtssachverständigen festgestellten psychischen Beschwerden des Klägers in Form einer posttraumatischen Verbitterungsstörung, die im Übrigen von der Beklagtenseite mit der Berufung auch nicht mehr in Zweifel gezogen worden sind. Ebenso wenig haben die Beklagten die Feststellung des Sachverständigen - und ihm folgend des Landgerichts - angegriffen, denen zufolge die bereits zuvor bestehende Depression des Klägers nicht zu dem festgestellten Beschwerdebild des Klägers geführt habe, vielmehr davon unabhängig zu betrachten sei und auch überwindbar gewesen wäre.

b) Weitere bei der Schmerzensgeldbemessung zu berücksichtigende Umstände, die zu einer Erhöhung oder Verringerung des ausgehend von den unter a) aufgeführten Faktoren festzulegenden Betrages führen, sieht der Senat nicht.

b1) Zu einer Herabsetzung des Schmerzensgeldbetrags führt insbesondere nicht der Einwand der Beklagtenseite, die Behandlung bei der Beklagten hätte wegen der Schwere der Verletzungen des Klägers auch im Falle ihrer standardgerechten Durchführung nicht zu einer vollständigen Genesung geführt. Nachdem die Feststellung des groben Behandlungsfehlers mit der Berufung nicht angegriffen wurde, obliegt den Beklagten nach § 630h Abs. 5 BGB der Kausalitätsgegenbeweis, dass und inwieweit der Behandlungsfehler sich nicht kausal auf den Verlauf und die eingetretenen Primärschäden (oder typischen Sekundärschäden) ausgewirkt hat (vgl. Juris-PK, a.a.O. unter Hinweis auf BGH v. 02.07.2013 - VI ZR 554/12 - juris Rn. 12 und v. 12.02.2008 - VI ZR 221/06 - juris Rn. 13). Hierfür muss mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen, dass der Fehler keinen Einfluss auf den Krankheitsverlauf hatte (statt aller Senat: Hinweisbeschluss v. 26.2.2025 – 4 U 1225/24, BeckRS 2025, 5552, beck-online). Diesen Nachweis hat die Beklagtenseite nicht führen können. Der Sachverständige Prof. H..... hatte in erster Instanz zwar ausgeführt, dass eine vollständige Wiedergenesung (restitutio ad integrum) der durch den Unfall erlittenen Schäden auch bei optimaler Behandlung sehr unwahrscheinlich gewesen wäre (S. 52, 53 Gutachten vom 5.12.2022). Er hat dies in seiner mündlichen Anhörung vor der Kammer dahingehend präzisiert, dass er die Wahrscheinlichkeit der restitutio ad integrum für ein Gelenk einerseits im Regelfall mit maximal 15% ansetze (S. 4 der Anhörung, B. 372 Akte I. Inst.). In seinem Ergänzungsgutachten vom 5.2.2024 (Bl. 410 ff.) hat er aber eingeschätzt, dass der erzielbare Grad der Invalidität letztlich vollkommen spekulativ sei (S. 17 Ergänzungsgutachten, Bl. 426). In seiner zweiten mündlichen Anhörung vor dem

Landgericht vom 9.7.2025 (Bl. 528 d.A.) hat er seine Aussage bekräftigt, wonach er eine vollständige Wiederherstellung des Klägers für unwahrscheinlich halte, eine Festlegung des mindestens verbleibenden Restschadens hat er aber nicht getroffen. Da die Beklagtenseite den Vollbeweis hinsichtlich eines „Sowieso-Schadens“ führen muss, ist dem Senat insoweit eine Schätzung nicht möglich. Hinzu kommt, dass der Sachverständige abschließend angegeben hat, er habe noch weitere Literatur zur Rate gezogen und einen vergleichbaren Fall

gefunden, in dem es tatsächlich eine restitutio ad integrum gegeben habe (Bl. 529 Akte I. Instanz).

b2) Die schleppende und von zahlreichen groben Fehlern geprägte Behandlung des Klägers im Rahmen der verschiedenen stationären Aufenthalte rechtfertigt eine weitere Erhöhung des zuzusprechenden Schmerzensgelds hingegen nicht. Nach der mittlerweile gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung kann der Gesichtspunkt der Genugtuung allerdings auch in Arzthaftungssachen nicht grundsätzlich außer Betracht bleiben. Auch wenn bei der ärztlichen Behandlung das Bestreben der Behandlungsseite im Vordergrund steht, dem Patienten zu helfen und ihn von seinen Beschwerden zu befreien, stellt es unter dem Blickpunkt der Billigkeit einen wesentlichen Unterschied dar, ob dem Arzt grobes - möglicherweise die Grenze zum bedingten Vorsatz berührendes - Verschulden zur Last fällt oder ob ihn nur ein geringfügiger Schuldvorwurf trifft. Ein dem Arzt aufgrund grober Fahrlässigkeit unterlaufener Behandlungsfehler kann dem Schadensfall sein besonderes Gepräge geben (BGH, Urteil vom 8.2.2022 - VI ZR 409/19, juris-Rn.13). Grobe Fahrlässigkeit ist allerdings nicht bereits dann zu bejahen, wenn dem Arzt ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist. Ein grober Behandlungsfehler ist weder mit grober Fahrlässigkeit gleichzusetzen, noch kommt ihm insoweit eine Indizwirkung zu (BGH, a.a.O., Rn.14). Entscheidend ist danach, in welchem Ausmaß zum objektiv groben Behandlungsfehler auch eine subjektive Vorwerfbarkeit hinzukommt und inwieweit diese dem Schadensfall ein besonderes Gepräge gibt. Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Diese Sorgfalt muss in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und es muss dasjenige unbeachtet geblieben sein, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ein objektiv grober Pflichtverstoß rechtfertigt für sich allein noch nicht den Schluss auf ein entsprechend gesteigertes persönliches Verschulden. Vielmehr ist ein solcher Vorwurf nur dann gerechtfertigt, wenn eine auch subjektiv schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung vorliegt, die das in § 276 Abs. 2 BGB bestimmte Maß erheblich überschreitet (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 26. Juli 2016 - VI ZR 322/15, Rn. 19; vom 10. Februar 2009 - VI ZR 28/08, Rn. 34). Damit sind auch Umstände zu berücksichtigen, die die subjektive, personale Seite der Verantwortlichkeit betreffen, und konkrete Feststellungen nicht nur zur objektiven Schwere der Pflichtwidrigkeit, sondern auch zur subjektiven Seite zu treffen (BGH, a.a.O., Rz. 15 m.w.N.).

Im Ergebnis lassen sich solche Umstände nicht feststellen. Dies gilt zunächst für die Behauptung des Klägers, er sei bei der Entfernung des externen Fixateurs am 19.2.2015 „böswillig“ nicht hinreichend sediert worden, worin eine besondere Missachtung seiner Person und seiner Patientenrechte zum Ausdruck komme. Dieser Vorwurf, der für den Fall seiner Erweislichkeit ein gesteigertes subjektives Verschulden begründen könnte, ist nicht berücksichtigungsfähig, denn die Beklagten haben diesen Vorwurf bestritten, einen Beweis

hierfür hat der Kläger nicht angetreten, den Behandlungsunterlagen lässt sich hierfür nichts entnehmen. Allein die Annahme verschiedener grober Behandlungsfehler, für die der Senat in vollem Umfang auf die rechtskräftigen Feststellungen des Landgerichts Bezug nimmt, erlaubt nach den aufgeführten Grundsätzen keinen Rückschluss auf ein gesteigertes subjektives Verschulden, mag auch der Beklagte zu 2) und unter seiner Führung das übrige ärztliche Personal der Beklagten offensichtlich von der Verletzungssituation des Klägers überfordert gewesen sein und sich der Notwendigkeit einer zeitnahen Verlegung des Klägers in ein Klinikum der höchsten Versorgungsstufe auch subjektiv vorwerfbar verschlossen haben. Der Sachverständige hat aber die verletzungsbedingte Situation als „sehr komplex“

bezeichnet, sodass eine gesteigerte subjektive Leichtfertigkeit nicht festgestellt werden kann. Schließlich zeigen auch die zahlreichen Heilversuche auf Beklagtenseite, dass die grob fehlerhafte Behandlung in bestem Bemühen um die Heilung des Patienten erfolgte.

b3) Vorliegend ist des Weiteren ein mehrfacher Verstoß der Beklagten gegen die mit dem Kläger geschlossene Wahlleistungsvereinbarung zu unterstellen, die eine Beschränkung des Vertretungsrechts auf Fälle unvorhergesehener Verhinderung vorsieht (vgl. Lafontaine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 11. Aufl., § 630a BGB, Stand: 01.03.2026, juris Rz. 190 m.w.N. vgl. auch Senat, Urteil vom 17. Dezember 2024 – 4 U 1004/24 – juris), die die Beklagten für keine der zahlreichen Operationen vorgetragen und unter Beweis gestellt haben. Hieraus folgt zwar eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Klägers, ohne dass indes ersichtlich wäre, dass dadurch bereits während der Dauer der Behandlung das Vertrauen des Klägers in die Behandlung erschüttert worden wäre. Angesichts der vom Sachverständigen Prof. H..... im Gutachten vom 5.12.2022 formulierten Zweifel, dass die Klinik der Beklagten zu 1) dem Verletzungsbild des Klägers strukturell, qualitativ und logistisch gewachsen gewesen wäre, ist auch nicht ersichtlich, dass bei einer Operation durch den Beklagten zu 2. persönlich ein Ergebnis worden wäre. Im Gegenteil hat der Sachverständige vor allem Fehler in der Planung und Entscheidung über die vorzunehmenden Heilbemühungen gesehen und nicht in der „handwerklichen“ Ausführung der Operationen.

Schließlich rechtfertigt auch das vorgerichtliche Regulierungsverhalten keine gesonderte Erhöhung des zu bestimmenden Schmerzensgeldbetrages. Dies wirkt nach der Rechtsprechung dann schmerzensgelderhöhend (Größenordnung ca. 10-20 %), wenn es sich um ein vorwerfbares oder jedenfalls nicht nachvollziehbares Verhalten handelt, das sich in unangemessen niedrigen vorprozessualen Leistungen oder einer unverständlich verzögerter Regulierung niederschlägt, insbesondere wenn die Haftung dem Grunde nach unstreitig ist und trotzdem keine Abschlagszahlung erfolgt. Gleiches gilt bei unvertretbarem (vor-)prozessualen Verhalten, wenn es über die verständliche Rechtsverteidigung hinausgeht und von einem Geschädigten als herabwürdigend empfunden werden muss, etwa der Versuch, einen Abfindungsvergleich zu erzwingen. Erforderlich ist, dass die verzögerte Zahlung das gemäß § 253 BGB geschützte Interesse des Gläubigers beeinträchtigt (Koch in: Koch/Beckmann, Haftpflichtversicherung, 10. Auflage 2023, Teil 1 Einleitung, juris-Rz. 46, m.w.N. „Zahlung eines „lächerlich geringen Betrages“; die Zahlung „unangemessen niedriger vorprozessualer Leistungen“: OLG München, Urteil vom 16. Februar 2022 – 10 U 6245/20 –, juris). Den Beklagten war hier allerdings zunächst das Recht zuzugestehen, das Vorliegen eines Behandlungsfehlers zu bestreiten. Erstmals am 18.11.2018 lag der Bescheid

der Schlichtungsstelle vor, der zum Ergebnis eines Behandlungsfehlers mit der Empfehlung kam, in die Regulierung einzutreten. Das Ausmaß der materiellen und immateriellen Schäden war damit aber noch nicht vollumfänglich abzusehen, ebenso wenig wie der Vorwurf eines gravierenden groben Behandlungsfehlers mit der Folge einer Beweislastumkehr. Die dann erfolgten Teilzahlungen sind im Nachhinein auf der Grundlage des Erkenntnisstands im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht zwar als in der Summe deutlich zu gering im Verhältnis zu dem absehbar eingetretenen Gesamtschaden anzusehen, sie erfolgten jedoch in einem noch verhältnismäßig überschaubaren Gesamtzeitraum zwischen März 2019 und Februar 2020 und summierten sich dann auf 115.000 Euro. Bis dahin hatte der Kläger der Beklagten gegenüber allerdings noch keine Bezifferung der materiellen Schäden vorgenommen. Am 30.10.2020 erfolgte dann die Klageerhebung. Die vorgerichtliche Korrespondenz belegt,

dass der Kläger über einen längeren Zeitraum hinweg noch keine bezifferten Forderungen gegen die Beklagten erhoben hatte. Angesichts des Zeitlaufs erscheint die Nichtvornahme einer weiteren Erhöhung der Zahlungen - noch - vertretbar.

In der Gesamtschau aller Umstände hält der Senat einen Schmerzensgeldbetrag von insgesamt 250.000 EUR für erforderlich, aber auch angemessen, um die immateriellen Schäden des Klägers auszugleichen. Die von den Beklagten geforderte Ermittlung anhand einer Verdoppelung der Schmerzensgeldbeträge, die für die dauerhafte Schädigung eines Armes oder Ellenbogens zugrunde gelegt werden, verbietet sich schon deshalb, weil eine solche Betrachtungsweise den spezifischen Funktionsverlust außer Acht lässt, der mit der gleichzeitigen Verletzung und Schädigung beider Arme einhergeht. Am ehesten vergleichbar ist dieses Ausmaß anhand der vom Kläger geschilderten Beschwerden und Einschränkungen mit einer inkompletten Querschnittslähmung. Zwar ist dort in der Regel der Unterleib betroffen und können sich die dort Geschädigten kaum mehr ohne fremde Hilfe oder Zusatzmittel (Rollstuhl etc.) eigenständig fortbewegen. Sie können aber in der Regel zumindest selbständig Nahrung aufnehmen, im Falle behindertengerechter Ausstattung der Küche auch selbst Nahrung zubereiten und solche Tätigkeiten - beruflich oder im Haushalt - selbständig übernehmen, die im Sitzen ausgeführt werden können. Der Kläger hingegen kann sich zwar - das Sturzrisiko außer Acht gelassen - einerseits zu Fuß fortbewegen und mithilfe eines speziell umgebauten Fahrzeugs - so wie es Rollstuhlfahrer in der Regel auch können - gewisse Strecken mit dem Fahrzeug zurücklegen, die Funktionalität der oberen Gliedmaße ist allerdings in dem einer Teillähmung vergleichbaren Ausmaß eingeschränkt, was sich auf die gesamte Lebensführung in einer Weise auswirkt, die körperlich mit derjenigen einer inkompletten Querschnittslähmung vergleichbar ist. Hinzu kommen Dauerschmerzen und psychische Beeinträchtigungen. Für inkomplette Querschnittslähmungen werden in der Regel Beträge zwischen 200.000 und 300.000 EUR zugesprochen (200.000 EUR plus Schmerzensgeldgeldrente 300 EUR: OLG Frankfurt, Urteil vom 24. Januar 2013 – 16 U 102/12 –, juris; 200.000 EUR plus immaterieller Vorbehalt: OLG Köln, Urteil vom 12. Januar 2011 – I-5 U 37/10 –, juris;). Damit bewegt sich die vom Senat vorliegend als angemessenen erachtete Summe von 250.000 EUR im Rahmen der für vergleichbar erachteten Entscheidungen. Ergänzend ist auszuführen, dass die von der Klägerseite angeregte taggenaue Berechnung des Schmerzensgeldes nicht in Betracht kommt, weil diese den oben aufgezeigten Grundsätzen zur Schmerzensgeldberechnung nicht gerecht wird (BGH, Urteil vom 15. Februar 2022 – VI ZR 937/20 –, juris-LS 2 und Rz. 15).

2. Auf diesen Betrag sind allerdings die vorgerichtlich von der Beklagten gezahlten Teilbeträge zu verrechnen. Die Berufung hat insoweit Erfolg und führt dazu, dass die Schmerzensgeldforderung in Höhe von 250.000 EUR in Höhe der bereits vorprozessual gezahlten 115.000 EUR erfüllt ist. Zwar haben die Beklagten eine solche Tilgungsbestimmung nicht selbst vorgenommen, sondern diese Beträge lediglich „zur freien Verrechnung“ gezahlt. Hierdurch geht das Tilgungsbestimmungsrecht jedoch nicht auf den Gläubiger über; vielmehr greift dann die gesetzliche Reihenfolge des § 366 Absatz 2 BGB ein, wonach zunächst die fällige, sodann die lästigere dann die ältere und bei gleichem Alter anteilig getilgt wird. Wird von einem Verrechnungsvorbehalt nicht innerhalb angemessener Frist Gebrauch gemacht, ergibt sich nach Fristablauf eine Situation, die mit einer Leistung ohne Tilgungsbestimmung vergleichbar ist (vgl. OLG Zweibrücken, Urteil vom 11.1.2012 - 1 U 2/11, Beck-RS 2013, 05 693; OLG Frankfurt, NJW-RR 2016, 731, Rz. 39, beck-online). Unabhängig davon, dass dem Kläger durch die Beklagte hier kein Verrechnungsrecht

eingeräumt worden war, belegt auch der Umstand, dass dessen Bevollmächtigte mit anwaltlichem Schreiben vom 08.09.2020 die Haftpflichtversicherung der Beklagten „unter Fristsetzung zum 22.09.2020 aufgefordert hat, ihre Tilgungsbestimmung bezüglich aller unter dem Vorbehalt der freien Verrechenbarkeit geleisteten Vorschüsse zu treffen“, sodass auch der Kläger selbst nicht von einem ihm zustehenden Verrechnungsrecht ausging. Dies hat zur Folge, dass eine Tilgungswirkung zunächst im Hinblick auf den Schmerzensgeldanspruch eingetreten ist, denn dieser entsteht unmittelbar mit dem Behandlungsfehler, während die materiellen Ansprüche noch nicht bezifferbar waren und erstmalig mit anwaltlichem Schreiben vom 30.10.2019 (Anlage K 18) tatsächlich beziffert wurden.

3. Hinsichtlich des Schmerzensgeldanspruchs ist die Beklagtenseite erst nach Zustellung der Klage (12.11.2020, Bl. 45.2 Akte I. Instanz), also ab dem 13.11.2020 wirksam in Verzug gesetzt worden. Im Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 30.10.2019 kann aus zwei Gründen keine verzugsbegründende Mahnung gesehen werden: Der Kläger hat mit diesem Schreiben eine Schmerzensgeldforderung in Höhe von 4 Millionen EUR geltend gemacht (Anlage B 2, S. 5). Hierbei handelt es sich um eine weit übersetzte Forderung, aus der der Gläubiger grundsätzlich keine Rechte herleiten kann, weil er redlicherweise nicht damit rechnen kann, dass der Schuldner sich darauf einlässt und sich hinsichtlich des tatsächlich geschuldeten Betrages als wirksam gemahnt ansieht (BGH, Urteil vom 13. November 1990 – XI ZR 217/89 –, juris-LS). Dies kommt allenfalls dann infrage, wenn der Schuldner die Erklärung des Gläubigers nach den Umständen des Falles als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss und der Gläubiger zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen geringeren Leistung bereit ist (BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 – X ZR 157/05 –, juris-Rz. 16 unter Hinweis auf Urt. v. 25.06.1999 - V ZR 190/98, NJW 1999, 3115 m.w.N; v. 28.01.2000 - V ZR 252/98, WM 2000, 586). Letzteres ist vorliegend deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger durch das anwaltliche Schreiben zum Ausdruck gebracht hat, dass er gerade nicht mehr an seiner ursprünglichen - im Wesentlichen angemessenen - Schmerzensgeldforderung von 270.000 EUR festhalten wolle. Unabhängig von der Unverhältnismäßigkeit der Zuvielforderung, die ein Akzeptieren des Klägers einer angemessenen Summe nicht erwarten ließ, kommt dem Schreiben auch deshalb keine verzugsbegründende Wirkung zu, weil es kein hinreichend eindeutiges Leistungsverlangen enthält. Zwar muss für die Inverzugsetzung dem Schuldner nicht unbedingt eine Frist gesetzt werden, erforderlich ist aber mindestens ein eindeutiges und

bestimmtes Leistungsverlangen. Hieran fehlt es vorliegend, denn die Klägerseite hat den Haftpflichtversicherer der Beklagten nur gebeten, sich wegen eines Regulierungsgesprächs, das man seitens der Klagepartei für „zweckmäßig“ erachte in Verbindung setzen möge. Dies genügt für ein eindeutiges Leistungsverlangen nicht (vgl. statt aller: Grüneberg-Grüneberg, BGB, 84. Aufl. § 286 Rz. 19 m.w.N.)

4. Rechtsverfolgungskosten kann der Kläger zwar grundsätzlich nur aus demjenigen Streitwert verlangen, der seinem Obsiegensanteil entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2017 – VI ZR 465/16 –, juris). Die Beklagten haben aber mit ihrer Berufung ausdrücklich nur die Höhe der Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld angegriffen, sodass es bei dem vom Landgericht ausgeurteilten Betrag verbleibt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige

Vollstreckbarkeit folgt den §§ 708 Nr. 10; 711 ZPO. Die Streitwertfestsetzung fußt auf § 3 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 ZPO nicht vorliegen.

S…… P…… R……

Entscheidung 4 – BGH Urt. v. 30.7.2026 – I ZR 130/25:

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Mai 2025 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist die Wettbewerbszentrale e.V., ein im Jahr 1912 gegründeter Verein mit heute rund 2.000 Mitgliedern, darunter ca. 1.100 Unternehmen und ca. 800 Verbände. Die Beklagte verlegt die mehrfach im Jahr erscheinende Publikation "F. GESUNDHEIT", die sowohl als Heft als auch digital als PDF-Dokument vertrieben wird. Einmal im Jahr erscheint "F. GESUNDHEIT" unter dem Titel "Ärzteliste".

Die "Ärzteliste 2021" besteht jeweils - geordnet nach Fachbereichen - aus einer Aufstellung verschiedener namentlich genannter Mediziner mit der Einrichtung (inklusive Ort und Telefonnummer), in der sie tätig sind und den Kategorien: "Fachrichtung", "Patientengruppe", "Behandlungsspektrum" (mit jeweils spezifischen Unterkategorien), "Patientenservices/Digitalangebot", "wissenschaftliche Publikationen", "klinische Studien", "Reputation" (mit den Unterkategorien "von Ärzten empfohlen" sowie "Patientenbewertung"). Die "Ärzteliste 2020" enthält neben der namentlichen Nennung sowie des Ortes und der Telefonnummer der Einrichtung - ebenfalls geordnet nach Fachbereichen - die Kategorien: "Fachrichtung", "von Kollegen empfohlen", "von Patienten empfohlen", "Publikationen", "Studien", "Behandlungsspektrum" (mit spezifischen Unterkategorien), "Wartezeit".

Die Beklagte verleiht an die in den Ärztelisten aufgeführten Ärztinnen und Ärzte die im Klageantrag 1 abgebildeten Siegel "F. Top Mediziner", die gegen Entrichtung einer jährlich anfallenden Lizenzgebühr mit diesen Siegeln in eigenen Werbematerialien und auf der eigenen Internetpräsenz werben.

Darüber hinaus zeichnet die Beklagte mit dem im Klageantrag 2 abgebildeten Siegel "F. -Empfehlung" bestimmte Fachärzte im Landkreis ihrer jeweiligen Niederlassungen aus, die diese Siegel zu gewerblichen Zwecken gegen eine jährliche Lizenzgebühr nutzen können.

Unter www.f -a .de erläutert die Beklagte zur "F. -Empfehlung 2021" unter der Überschrift "Bewertungskriterien und Score-Berechnung":

Die wichtigsten zu Grunde gelegten Bewertungskriterien sind in absteigender Reihenfolge der Bedeutung:

- Kollegenempfehlung [medizinische Reputation]

- Facharzt- und Zusatzbezeichnungen entsprechend der Weiterbildungsordnung

- Mitglied bzw. Funktionsträger in Fachgesellschaft

- Niederlassungsjahr

- allgemeine bzw. koordinierende Teilnahme an Disease-Management-Programm [DMP]

- Gutachtertätigkeit

- Vortragstätigkeit

- Qualitätsmanagement

- Patientenzufriedenheit

- Patientenservice

- Barrierefreiheit

- Publikationen [...]

Die Kriterien Kollegenempfehlung sowie Facharzt- und Zusatzbezeichnungen sind theoretisch nach oben unbegrenzt. Das einflussreichste Kriterium ist die Kollegenempfehlung - jede Empfehlung verbessert den Score des Arztes. Es gibt keine Punktabzüge für die Kriterien, die ein Arzt nicht erfüllt.

Die Klägerin hält das Angebot der Beklagten mangels sachgerechter Kriterien für die Erstellung der Empfehlungslisten wegen Irreführung, Informationspflichtverletzung und unlauteren Vergleichs für wettbewerbswidrig.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, Ärztinnen und Ärzten

1. die nachfolgend abgebildeten Siegel

a) und/oder b)

zu Werbezwecken anzubieten und/oder zur Verfügung zu stellen, wenn dies geschieht auf Grundlage von in der Anlage K 1 (Siegel a) oder in der Anlage K 2 (Siegel b) enthaltenen Ärztelisten, die nach der auf den Seiten 56-57 der Anlage K 1 bzw. auf den Seiten 70-72 der Anlage K 2 beschriebenen Methodik erstellt worden sind;

hilfsweise zu 1.:

die vorstehend abgebildeten Siegel zu a) und/oder b) zu Werbezwecken anzubieten und/oder zur Verfügung zu stellen, ohne die Verwendung der Siegel mit der Auflage zu versehen, dass bei der Verwendung der Siegel durch die Ärzte darauf hingewiesen wird, dass in die zugrunde liegende Bewertung subjektive Wertungen einfließen, nämlich Selbstauskünfte der Ärzte, Patientenbewertungen, Kollegenempfehlungen sowie den zahlenmäßigen Umfang der Bewertungen und die Gewichtung der einzelnen Kriterien anzugeben;

und/oder

2. die nachfolgend abgebildeten Siegel

a) und/oder b)

zu Werbezwecken anzubieten und/oder zur Verfügung zu stellen, wenn dies geschieht auf Grundlage der in der Anlage K 5 wiedergebenden Methodik;

hilfsweise zu 2.:

die vorstehend abgebildeten Siegel zu a) und/oder b) zu Werbezwecken anzubieten und/oder zur Verfügung zu stellen, ohne die Verwendung der Siegel mit der Auflage zu versehen, dass bei der Verwendung der Siegel durch die Ärzte darauf hingewiesen wird, dass in die zugrunde liegende Bewertung subjektive Wertungen einfließen, nämlich Selbstauskünfte der Ärzte, Patientenbewertungen, Kollegenempfehlungen sowie den zahlenmäßigen Umfang der Bewertungen und die Gewichtung der einzelnen Kriterien anzugeben.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt (LG München I, WRP 2023, 506). Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen (OLG München, GRUR 2025, 1180). Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Gründe

I. Das Berufungsgericht hat die geltend gemachten Ansprüche für unbegründet gehalten und hierzu ausgeführt:

Das mit den Hauptanträgen angegriffene Zurverfügungstellen oder Anbieten der Siegel durch die Beklagte trage nicht zu einer unlauteren Irreführung bei, da in der Verwendung der Siegel durch damit ausgezeichnete Mediziner keine unlautere Irreführung liege. Da der Vergleich der Mediziner objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften bezogen sei, handele es sich auch nicht um einen unlauteren Vergleich im Sinne von § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG.

Die Hilfsanträge seien unbegründet, da keine Informationspflichtverletzung im Sinne von § 5a UWG vorliege. In den Siegeln verweise die Beklagte auf die jeweiligen Quellen, in denen sich die Erläuterungen über die Kriterien für die Zusammenstellung der Listen befänden. Auf das Einfließen subjektiver Wertungen oder die Verwendung von Daten bestimmter Bewertungsplattformen könne die Beklagte in den Siegeln nicht hinweisen, weil diese Information aufgrund der räumlichen Beschränkung des gewählten Kommunikationsmittels nicht gegeben werden könne (§ 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG).

II. Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die mit dem Hauptantrag zu 1 (dazu nachfolgend II 1) und dem Hauptantrag zu 2 (dazu nachfolgend II 2) geltend gemachten Ansprüche nicht verneint werden. Das angegriffene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (dazu nachfolgend II 3).

1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können die von der Klägerin mit dem Hauptantrag zu 1 geltend gemachten Ansprüche wegen unlauterer Irreführung im Sinne des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 UWG nicht verneint werden.

a) Das Berufungsgericht hat eine Irreführung durch die Werbung mit den Siegeln "F. Top Mediziner" verneint und ausgeführt, der angesprochene Verkehr - alle Adressaten von Werbeaussagen von Medizinern, mithin Durchschnittsverbraucher - verstehe die Siegel bei der Verwendung durch Mediziner als Werbung mit aktuellen Testergebnissen. Nicht hingegen verstehe der Durchschnittsverbraucher die Siegel als Prüfzeichen oder Gütezeichen in dem Sinne, dass ein neutraler Dritter mit entsprechender Kompetenz die damit versehene Ware nach objektiven und aussagekräftigen Kriterien auf die Erfüllung von Mindestanforderungen geprüft habe. Die Siegel würden nicht in einem technischen Zusammenhang, etwa zur Produktsicherheit, angeboten, sondern im Zusammenhang mit der notwendig subjektiven Bewertung von Ärzten. Es sei durch das hervorgehobene "F. "-Logo auch erkennbar, dass die Bewertung nicht durch ein anerkanntes Prüfinstitut vorgenommen worden sei, sondern durch ein Medienunternehmen, das auch Empfehlungslisten für andere Berufsgruppen (Rechtsanwälte, Steuerberater, Arbeitgeber, Immobilienmakler) herausgebe.

Den Maßstäben für eine zulässige Werbung mit Testergebnissen sei genügt, weil die Siegel in einem seriösen Verfahren vergeben würden. Die Grundsätze der Allein- oder Spitzenstellungswerbung seien nicht anwendbar. Den Siegeln komme auch nicht aufgrund besonderer Umstände - etwa wegen des Fehlens von objektiven Kriterien für die Prüfung der untersuchten Dienstleistung - nur eine begrenzte Aussagekraft zu. Der Umstand, dass die Vorgehensweise der Beklagten bei der Aufstellung der Listen in den Schutzbereich des Art. 5 GG falle, führe dazu, dass hier keine zu strengen Anforderungen zu stellen seien. Die Festlegung der Kriterien falle in den Kernbereich der journalistischen Recherche. Die Siegel verwiesen auf das Ergebnis dieser Recherchetätigkeit.

Nach der Selbstbeschreibung der Beklagten seien in die Recherche für die "F. Top Mediziner"-Siegel all jene der 400.000 in Deutschland niedergelassenen Ärzte und Klinikärzte eingeflossen, die mindestens eines der nachfolgenden Kriterien erfüllten: Weiterbildungsbefugnis; Habilitation (akademischer Grad); Chefarzt, Direktor oder weitere leitende Funktion in einem Krankenhaus; führende Rolle oder ausgewiesener Spezialist einer einschlägigen medizinischen Fachgesellschaft; bereits als "F. Top Mediziner" ausgezeichnet. Auf diese Weise hätten die Redakteure 75.000 Mediziner ausgewählt, über die sie in öffentlichen Datenquellen recherchiert hätten. Bei einem "Prescoring" seien Punkte an die Mediziner verteilt worden. 30.000 Ärzte seien in die nächste Runde gelangt und hätten einen ausführlichen Fragebogen zur Selbstauskunft erhalten. Jeder der befragten 30.000 Ärzte sei gebeten worden, hochqualifizierte Fachkollegen und Mediziner aus dem eigenen oder anderen Fachbereichen zu nennen, von denen er sich selbst behandeln lassen würde oder zu denen er seine Patienten mit gutem Gefühl überweise. Knapp 20.000 Arztempfehlungen seien auf diese Weise eingegangen. Am Ende der Recherche habe jeder Arzt 0-1 Punkte für 5 Empfehlungskriterien erhalten, die mit unterschiedlicher Gewichtung in den Gesamtscore eingeflossen seien. Am stärksten sei die Behandlungsleistung gewichtet worden. Abschließend sei mithilfe statistischer Daten ein Plausibilitätscheck durchgeführt worden.

Nach alledem sei - auch unter Berücksichtigung des hohen Interesses der Verbraucher an der eigenen Gesundheit und damit an einer möglichst hohen Aussagekraft und Belastbarkeit der Listen und Siegel - nicht von einem Fehlen objektiver Kriterien für die Prüfung der untersuchten Dienstleistung auszugehen. Insbesondere die Bildung des Recherchepools sei anhand objektiver und sachgerechter Kriterien erfolgt. Auch die Anzahl der Expertenempfehlungen sei, wenngleich die einzelne Empfehlung an sich subjektiv sei, ein objektives in der Wissenschaft gängiges Kriterium. Zwar habe das am stärksten gewichtete Kriterium "Behandlungsleistung" wesentlich auf den Selbstauskünften der Mediziner beruht, hieraus folge jedoch keine Begrenzung der Aussagekraft des Siegels, weil nachfolgend die Datenqualität überprüft worden sei. Allein aufgrund der Selbstauskunft sei zudem kein Arzt in die Liste aufgenommen worden.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

b) Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz rechtswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 20. November 2025 - I ZR 73/24, GRUR 2025, 1935 [juris Rn. 46] = WRP 2026, 71 - Preisänderungsregelung II, mwN). Aus den nach dem beanstandeten Verhalten der Beklagten mit Wirkung zum 28. Mai 2022 erfolgten Änderungen wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (dazu vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2025 - I ZR 99/24, GRUR 2025, 1272 [juris Rn. 21] = WRP 2025, 1149 - Inkasso durch Rechtsanwalt) folgt keine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG aF und § 5 Abs. 1 UWG nF handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 Nr. 1 UWG aF und § 5 Abs. 2 Fall 2 Nr. 1 UWG nF irreführend, wenn sie zur Täuschung geeignete Angaben enthält über die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen.

c) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann eine Irreführung aufgrund der Bereitstellung der Siegel durch die Beklagte im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 Nr. 1 UWG aF und § 5 Abs. 2 Fall 2 Nr. 1 UWG nF nicht verneint werden.

aa) Eine Irreführung im Sinne von § 5 UWG liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn das Verständnis, das eine Angabe bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt. Dabei kommt es darauf an, welchen Gesamteindruck die geschäftliche Handlung bei den angesprochenen Verkehrskreisen hervorruft (BGH, Urteil vom 27. Juni 2024 - I ZR 98/23, GRUR 2024, 1122 [juris Rn. 18] = WRP 2024, 928 - klimaneutral, mwN).

bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, der mit den streitgegenständlichen Siegeln angesprochene Verkehr - alle Adressaten der Werbeaussagen von Medizinern, die auf der Suche nach einem geeigneten Mediziner für eine bestimmte Fachrichtung seien, somit der durchschnittlich informierte und verständige sowie situationsangemessen aufmerksame

Durchschnittsverbraucher - verstehe die Siegel als Werbung mit aktuellen Testergebnissen. Gegen diese tatgerichtliche Würdigung, die in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt nachprüfbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 2024 - I ZR 43/23, GRUR 2024, 1041 [juris Rn. 29] = WRP 2024, 933 - Hydra Energy, mwN), bringt die Revision keine durchgreifenden Angriffe vor, sondern beschränkt sich darauf, die Aussage der Siegel abweichend - im Sinne einer Spitzenstellungsbehauptung - zu würdigen.

cc) Das Berufungsgericht hat allerdings bei seiner rechtlichen Prüfung den im Zusammenhang mit der Werbung mit Testergebnissen im Gesundheitsbereich Geltung beanspruchenden Grundsätzen für die gesundheitsbezogene Werbung nicht hinreichend Rechnung getragen.

(1) Die Werbung mit aktuellen Testergebnissen für Produkte, die den getesteten entsprechen und die auch nicht technisch überholt sind, ist grundsätzlich nicht irreführend, wenn die von einem Dritten vergebene Auszeichnung in einem seriösen Verfahren vergeben und nicht erschlichen worden ist. Der Werbende darf sich in diesen Fällen mit der Auszeichnung schmücken und braucht keinen eigenen Qualitätsnachweis zu führen; insbesondere unterliegt er nicht den Zulässigkeitsanforderungen der Alleinstellungs- oder Spitzengruppenwerbung (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 2003 - I ZR 41/00, GRUR 2003, 800 [juris Rn. 38] = WRP 2003, 1111 - Schachcomputerkatalog; Urteil vom 24. Januar 2019 - I ZR 200/17, GRUR 2019, 631 [juris Rn. 68] = WRP 2019, 736 - Das beste Netz).

Eine Werbung, mit der der Werbende das Testergebnis nicht in der wörtlich verliehenen Form nutzt, sondern mit eigenen Worten umschreibt, ist (nur) irreführend, wenn der Werbende die Aussage des Testergebnisses zu seinen Gunsten verändert (BGH, GRUR 2019, 631 [juris Rn. 69] - Das beste Netz, mwN).

Ausnahmsweise kann die Werbung mit einem Testsiegel irreführend sein, wenn dem Testsiegel aufgrund besonderer Umstände - etwa wegen des Fehlens von objektiven Kriterien für die Prüfung der untersuchten Dienstleistung - nur eine begrenzte Aussagekraft zukommt (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 2005 - I ZR 253/02, GRUR 2005, 877 [juris Rn. 35 bis 38] = WRP 2005, 1242 - Werbung mit Testergebnis; BGH, GRUR 2019, 631 [juris Rn. 70] - Das beste Netz).

(2) Es entspricht ebenso der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass bei gesundheitsbezogener Werbung mit Blick auf das hohe Schutzgut der Gesundheit besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit einer Werbeaussage zu stellen sind. Dies gilt zum einen, weil mit irreführenden gesundheitsbezogenen Angaben erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Einzelnen sowie der Bevölkerung verbunden sein können (BGH, Urteil vom 3. Mai 2001 - I ZR 318/98, GRUR 2002, 182 [juris Rn. 44] = WRP 2002, 74 - Das Beste jeden Morgen; Urteil vom 6. Februar 2013 - I ZR 62/11, GRUR 2013, 649 [juris Rn. 15] = WRP 2013, 772 - Basisinsulin mit Gewichtsvorteil; Urteil vom 5. November 2020 - I ZR 204/19, GRUR 2021, 513 [juris Rn. 17] = WRP 2021, 327 - Sinupret; Urteil vom 11. Februar 2021 - I ZR 126/19, GRUR 2021, 746 [juris Rn. 32] = WRP 2021, 604 - Dr. Z; Urteil vom 9. Dezember 2021 - I ZR 146/20, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 62] = WRP 2022, 426 - Werbung für Fernbehandlung; BGH, GRUR 2024, 1122 [juris Rn. 23] - klimaneutral). Die besonders strengen Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussage rechtfertigen sich außerdem daraus, dass die eigene Gesundheit in der Wertschätzung der Verbraucher einen hohen Stellenwert hat und sich deshalb an die

Gesundheit anknüpfende Werbemaßnahmen erfahrungsgemäß als besonders wirksam erweisen (BGH, GRUR 2024, 1122 [juris Rn. 23] - klimaneutral, mwN).

(3) Diese Grundsätze zur Werbung mit Testergebnissen sowie zur gesundheitsbezogenen Werbung sind im Falle der Werbung mit einem gesundheitsbezogenen Testergebnis mit Blick auf das hohe Schutzgut der Gesundheit des Einzelnen und der Bevölkerung dahingehend in Übereinstimmung zu bringen, dass auch hier besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit einer Werbeaussage zu stellen sind.

Dies gilt nicht nur für die Frage, auf welche Weise, insbesondere in welchem inhaltlichen Zusammenhang oder mit welcher inhaltlichen Aussage der Werbende das Testergebnis oder ein lizenziertes Testlogo in seiner Werbung verwendet, sondern auch für die Beurteilung der Seriosität des dem Test zugrundeliegenden Verfahrens und der Gestaltung des in der Werbung zum Einsatz kommenden Testlogos selbst. Das Gebot der Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit einer gesundheitsbezogenen Werbeaussage verlangt, dass etwaige aus dem Testverfahren resultierende Einschränkungen oder Vorbehalte hinsichtlich der durch das Logo vermittelten Aussage aus diesem selbst klar hervorgehen. Insoweit ist im heilmittelwerberechtlichen Zusammenhang anerkannt, dass Angaben zur wissenschaftlichen Erwiesenheit einer Wirkungsaussage die in einer zum Beleg herangezogenen Studie vermerkten Beschränkungen ihrer Aussagekraft klar wiedergeben müssen, andernfalls eine Irreführung über das Maß der wissenschaftlichen Erwiesenheit vorliegt (vgl. BGH, GRUR 2013, 649 [juris Rn. 17] - Basisinsulin mit Gewichtsvorteil; OLG Hamburg, PharmR 2021, 149 [juris Rn. 18 bis 21]; BeckOK.HWG/Reese, 16. Edition [1. Mai 2026], § 3 Rn. 238; Feddersen, GRUR 2013, 127, 129). In entsprechender Weise ist ein Testlogo irreführend, das eine umfassende gesundheitsbezogene Aussage trifft, ohne dass aus dem Testverfahren herrührende Einschränkungen der Aussagekraft des Tests darin klar zum Ausdruck kommen.

(4) Der Anwendung des strengen Maßstabs der Gesundheitswerbung stehen weder die Meinungsäußerungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta) noch die Presse- oder Medienfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 11 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta) entgegen.

(a) Anerkanntermaßen sind kommerzielle Meinungsäußerungen ebenso wie reine Wirtschaftswerbung mit wertendem, meinungsbildendem Inhalt vom Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit umfasst (vgl. BVerfGE 102, 347 [juris Rn. 40]; BGH, Urteil vom 1. März 2018 - I ZR 264/16, GRUR 2018, 622 [juris Rn. 28] = WRP 2018, 682 - Verkürzter Versorgungsweg II, mwN). In der Auszeichnung von Ärzten mit den angegriffenen Logos liegt eine Meinungsäußerung der Beklagten.

Die Pressefreiheit umfasst die Tätigkeit der Presse in sämtlichen Aspekten, reicht somit von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung (zu Art. 5 GG vgl. BVerfGE 103, 44 [juris Rn. 54]; BeckOK.GG/Schemmer, 65. Edition [Stand: 1. März 2026], Art. 5 Rn. 44; Grabenwarter in Dürig/Herzog/Scholz, GG, 82. Ergänzungslieferung [Stand: 1. Januar 2018], Art. 5 Rn. 271, jeweils mwN). In den Schutzbereich der Pressefreiheit fällt auch der Anzeigenteil eines Presseorgans (zu Art. 5 GG vgl. BVerfGE 102, 347 [juris Rn. 39]; BGH, Urteil vom 5. Februar 2015 - I ZR 136/13, GRUR 2015, 906 [juris Rn. 34] = WRP 2015, 1098 - TIP der Woche, mwN). Ob die eigenständige

Vermarktung redaktioneller Rechercheergebnisse durch Lizenzierung eines Testlogos vom Schutzbereich der Pressefreiheit umfasst ist, muss im Streitfall nicht abschließend entschieden werden.

(b) Jedenfalls ist die Anwendung des strengen Maßstabs der Gesundheitswerbung mit Blick auf die Bereitstellung von gesundheitsbezogenen Siegeln durch ein Presseunternehmen Ausdruck einer verhältnismäßigen Grundrechtsbeschränkung.

Die Meinungsäußerungsfreiheit und die Pressefreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG finden nach Art. 5 Abs. 2 GG ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Die Medienfreiheit gemäß Art. 11 EU-Grundrechtecharta unterliegt nach Art. 52 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen, die den Wesensgehalt dieser Freiheiten achten und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vorgenommen werden, also erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ist ein allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG, das dem Schutz des Leistungswettbewerbs dient und gleichermaßen eine gesetzlich vorgesehene Einschränkung im Sinne des Art. 52 Abs. 1 EU-Grundrechtecharta darstellt (zu Art. 5 GG vgl. BVerfG, NJW 2002, 1187 [juris Rn. 21 f.]; NJW 2003, 277 [juris Rn. 14]). Das Schutzgut des Leistungswettbewerbs ist im Streitfall betroffen, weil das Irreführungsverbot des § 5 UWG den aus Fehlinformationen folgenden Beeinträchtigungen des Leistungswettbewerbs entgegenwirkt. Verstärkend tritt im Streitfall hinzu, dass mit der Auswahl von Ärzten Entscheidungen der Verbraucher mit Bezug zu ihrer Gesundheit betroffen sind, also ein besonders schutzwürdiger Bereich. Die Anwendung des strengen Maßstabs der Gesundheitswerbung ist verhältnismäßig. Sie ist geeignet, einer durch die Irreführung der Verbraucher hervorgerufenen Beeinträchtigung des Leistungswettbewerbs entgegenzuwirken. Die Anwendung dieses Maßstabs ist zum Schutz des Leistungswettbewerbs auch erforderlich, weil ein weniger strenger Maßstab den Schutzzweck nicht hinreichend gewährleisten würde. Die Anwendung dieses Maßstabs ist auch unter Berücksichtigung der damit verbundenen Freiheitseinschränkungen wegen des hohen Rangs der hier betroffenen Schutzgüter angemessen.

(5) Diesem Maßstab wird die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht gerecht. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich nicht mit hinreichender Gewissheit, dass das von der Beklagten angewendete Testverfahren geeignet war, den strengen Anforderungen an die Richtigkeit des Testergebnisses mit Gesundheitsbezug zu genügen.

Zwar wurden nach den Feststellungen bei der Zusammenstellung des Recherchepools von 400.000 Ärzten solche Ärzte berücksichtigt, die über eine Weiterbildungsbefugnis, Habilitation, Position als Chefarzt oder Direktor oder eine hervorgehobene Rolle in einer Fachgesellschaft verfügten. Für die Aufnahme reichte allerdings nach den Feststellungen bereits (allein) die vorherige Auszeichnung als F. Top-Mediziner, ohne dass das Berufungsgericht die Gründe dafür festgestellt hat, warum eine solche Auszeichnung einen hinreichenden Grund für die Aufnahme in den Recherchepool darstellt. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich nicht, nach welchen Maßstäben bei einem "Prescoring" Punkte an die 75.000 aus dem Recherchepool ausgewählten Mediziner zur

Ermittlung der auf der nächsten Stufe um eine Selbstauskunft gebetenen 30.000 Mediziner vergeben wurden. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, welche Gewichtung beim folgenden "Scoring" angewendet wurde, und auch nicht beanstandet, dass die Beurteilung der Behandlungsleistung wesentlich auf den Selbstauskünften der befragten Ärzte beruhte. Es hat nicht festgestellt, worin die abschließende Überprüfung der Datenqualität bestand, die etwa im Falle von Ärzten, die eine außergewöhnlich hohe Punktzahl erreicht hatten, erfolgte.

Insgesamt kann, wie die Revision zu Recht beanstandet, auf der Grundlage dieser Feststellungen nicht hinreichend verlässlich beurteilt werden, worin sich die ausgezeichneten von nicht ausgezeichneten Ärzten unterscheiden. Damit ist im Ergebnis eine Irreführung durch die Testlogos nicht auszuschließen.

(6) Ferner kommt in Betracht, dass die Gestaltung der Testlogos nicht den strengen Anforderungen an eine Gesundheitswerbung genügt. Die Testlogos "F. Top Mediziner" könnten entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts als irreführend zu beurteilen sein, weil sie die mit dem Testverfahren verbundenen Einschränkungen ihrer Aussagekraft nicht klar erkennen lassen.

(a) Das Berufungsgericht hat den Aussagegehalt der Testlogos "F. Top Mediziner" lediglich insoweit beschrieben, als es angenommen hat, der Durchschnittsverbraucher entnehme ihnen ein Testergebnis, mit dem sich die ausgezeichneten Mediziner "schmücken" dürften. Auch wenn das Berufungsgericht nicht ausdrücklich festgestellt hat, dass diese Logos eine einschränkungslose, verallgemeinerte Qualitätsauszeichnung ("Top") zugunsten der so benannten Ärzte enthalten, ergibt sich eben diese Feststellung aus den Ausführungen des Berufungsgerichts.

Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, Grundlage der Erhebungen seien (neben anderen Kriterien) die Empfehlungen von Arztkollegen, Selbstauskünfte der Ärzte über ihre Behandlungsleistung sowie Patientenbewertungen. Der Verkehr erwarte bei der Bewertung freiberuflicher Tätigkeit keine "harten" objektiven Kriterien, ihm sei bekannt, dass die Bewertung von Ärzten im Wesentlichen subjektiv geprägt sei und eine bei technischen Produkten regelmäßig stattfindende Prüfung nach objektiven und aussagekräftigen Kriterien nicht erfolgen könne.

(b) Die danach anzunehmende umfassende und in keiner Weise eingeschränkte inhaltliche Aussage der Testlogos, es handele sich um "F. Top-Mediziner", lässt die begrenzte Aussagekraft der vom Berufungsgericht festgestellten, der Untersuchung zugrunde liegenden Kriterien nicht erkennen. Aus den Logos geht nicht hervor, auf Grundlage welcher Kriterien das Testurteil zustande gekommen ist und auf wessen subjektiven Einschätzungen es beruht. Damit verschleiert die Gestaltung der Testlogos den maßgeblichen Einfluss subjektiver Einschätzungen von Arztkollegen, der ausgezeichneten Ärzte selbst und Patienten, also medizinischen Laien, und beansprucht so in nicht gerechtfertigter Weise fachliche Autorität.

Der Annahme einer Irreführung steht die Feststellung des Berufungsgerichts, dem Verkehr sei bekannt, dass die Bewertung von Ärzten im Wesentlichen subjektiv geprägt sei, nicht entgegen. Selbst wenn der Verkehr mit dem Einfluss subjektiver Kriterien rechnet, ist nach dem anwendbaren strengen Maßstab zur Vermeidung einer Irreführung über den

Aussagegehalt der Testlogos von Bedeutung, ob es sich hierbei um die Einschätzungen von ärztlichen Kollegen, Selbsteinschätzungen der sodann ausgezeichneten Ärzte oder Einschätzungen von Patienten handelt. Dies lassen die beanstandeten Logos nicht erkennen. Auf eine etwaige räumliche Beschränkung des gewählten Kommunikationsmittels, die im Rahmen des Tatbestands der Informationspflichtverletzung gemäß § 5a Abs. 3 Nr. 1 UWG von Bedeutung sein kann, kann sich die Beklagte im Rahmen der Prüfung einer Irreführung nach § 5 UWG nicht berufen (vgl. BGH, GRUR 2024, 1122 [juris Rn. 36] - klimaneutral, mwN).

2. Mit der Begründung des Berufungsgerichts können auch die von der Klägerin mit dem Hauptantrag zu 2 geltend gemachten Ansprüche wegen unlauterer Irreführung im Sinne des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 UWG nicht verneint werden.

a) Das Berufungsgericht hat eine Irreführung durch die Werbung mit den von der Beklagten bereitgestellten Siegeln "F. -Empfehlung" ebenfalls verneint und ausgeführt, auch der Vergabe dieser vom Verkehr als Testsiegel aufgefassten Siegel lägen objektive Kriterien - Kollegenempfehlung (medizinische Reputation), Facharzt- und Zusatzbezeichnungen entsprechend der Weiterbildungsordnung, Mitglied bzw. Funktionsträger in Fachgesellschaft, Niederlassungsjahr, Gutachtertätigkeit, Vortragstätigkeit, Qualitätsmanagement - zugrunde. Gewisse (unterstellte) "Ausreißer" - etwa ein von der Beklagten als "Palliativ-Mediziner" oder als "Tropenmediziner" ausgezeichneter Mediziner, der mit diesen Bereichen nur am Rande zu tun habe, oder eine weitere als Radiologin ausgezeichnete Medizinerin, die schon seit Jahren nicht mehr radiologisch tätig sei - könnten die Sachgerechtigkeit der Methodik der Beklagten nicht in Frage stellen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung ebenfalls nicht stand.

b) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann auch eine Irreführung durch die Bereitstellung der Testlogos "F. -Empfehlung" nicht verneint werden.

aa) Das Berufungsgericht ist bei der Beurteilung des Hauptantrags 2 ebenfalls von dem für die Beurteilung gesundheitsbezogener Werbung unzutreffenden rechtlichen Maßstab ausgegangen, es seien keine zu strengen Anforderungen an die Richtigkeit zu stellen und die von der Beklagten (auch) berücksichtigten objektiven Kriterien seien genügend (dazu vorstehend Rn. 29).

bb) Es fehlt daher auch hier an Feststellungen, die eine an dem anzulegenden strengen Richtigkeitsmaßstab orientierte Beurteilung des Testverfahrens ermöglichen würden. Das Berufungsgericht hat etwa nicht tiefergehend bewertet, wie sich der Umstand auswirkt, dass für die Bewertung eine Selbsteinschätzung der Ärzte berücksichtigt wird.

cc) Auch in diesem Zusammenhang kommt in Betracht, dass die Gestaltung der Logos irreführend ist, weil sie die mit dem Testverfahren verbundenen Einschränkungen ihrer Aussagekraft nicht klar erkennen lassen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind im Testverfahren (neben anderen Kriterien) Empfehlungen von Arztkollegen, Selbstauskünfte der ausgezeichneten Ärzte sowie Einschätzungen von Patienten berücksichtigt worden, ohne dass diese Umstände in den Logos benannt werden, welche in der Folge eine nicht gerechtfertigte fachliche Autorität beanspruchen könnten (dazu bereits vorstehend Rn. 30).

3. Das angegriffene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

a) Die Klägerin ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in der seit dem 1. Dezember 2021 geltenden Fassung (nachfolgend: nF) klagebefugt.

aa) Die Klagebefugnis der Klägerin unterliegt der Vorschrift des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF. Nach der Übergangsregelung des § 15a Abs. 1 UWG ist diese Vorschrift nicht auf Verfahren anzuwenden, die am 1. September 2021 bereits rechtshängig sind (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 111/22, GRUR 2023, 585 [juris Rn. 11] = WRP 2023, 576 - Mitgliederstruktur, mwN). Im Streitfall ist die Rechtshängigkeit der Klage allerdings erst nach diesem Zeitpunkt, nämlich mit ihrer Zustellung an die Beklagte am 3. Dezember 2021, eingetreten.

bb) Die Vorschrift des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF regelt nicht nur die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung, sondern auch die prozessuale Klagebefugnis. Die Klagebefugnis des Wirtschaftsverbands ist als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu prüfen. Dabei ist der Senat auch als Revisionsgericht nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden. Das Revisionsgericht hat vielmehr selbständig festzustellen, ob die Voraussetzungen für die Klagebefugnis erfüllt sind; es kann sich hierbei des Freibeweises bedienen. Die Tatsachen, aus denen sich die Klagebefugnis ergibt, müssen spätestens im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (hier: am 27. März 2025) vorgelegen haben und im Revisionsverfahren fortbestehen (zu § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aF vgl. BGH, GRUR 2023, 585 [juris Rn. 13] - Mitgliederstruktur, mwN).

cc) Nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG nF stehen die Ansprüche aus § 8 Abs. 1 UWG denjenigen rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen zu, die in der Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8b eingetragen sind, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, und die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt.

Diese Voraussetzungen treffen auf die Klägerin zu. Sie hat im Revisionsverfahren nachgewiesen, dass sie seit dem 15. November 2021 in die Liste nach § 8b UWG eingetragen ist. Ihr gehören, wie dem Senat bekannt ist, zahlreiche Ärztekammern an. Diesen gehören wiederum niedergelassene Ärzte an, deren wettbewerbliche Interessen durch die von anderen Ärzten betriebene Werbung mit den beanstandeten Siegeln berührt werden. Bei der Prüfung, ob einem Verband eine erhebliche Zahl von Wettbewerbsunternehmern angehört, können auch solche Unternehmer zu berücksichtigen sein, die Mitglied in einem Verband sind, der seinerseits Mitglied des klagenden Verbands ist (st. Rspr., vgl. nur BGH, GRUR 2023, 585 [juris Rn. 27] - Mitgliederstruktur, mwN).

b) Die Beklagte hat, wenn sie irreführende Siegel Ärzten entgeltlich angeboten und lizenziert hat, gegen § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 UWG verstoßen.

aa) In der Bereitstellung der Siegel "F. Top Mediziner" und "F. Empfehlung" liegt eine geschäftliche Handlung der Beklagten im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG aF und § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG nF.

(1) Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG aF und § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG nF ist "geschäftliche Handlung" jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen unmittelbar und objektiv zusammenhängt. Das Merkmal des unmittelbaren und objektiven Zusammenhangs ist funktional zu verstehen und setzt voraus, dass die Handlung bei objektiver Betrachtung auf die Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer gerichtet ist. Dient die Handlung vorrangig anderen Zielen als der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung von Verbrauchern in Bezug auf Produkte und wirkt sie sich lediglich reflexartig auf die Absatz- oder Bezugsförderung aus, so stellt sie keine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG aF und § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG nF dar (BGH, Urteil vom 9. September 2021 - I ZR 90/20, BGHZ 231, 38 [juris Rn. 30 bis 32] - Influencer I; BGH, GRUR 2025, 1272 [juris Rn. 24] - Inkasso durch Rechtsanwalt; BGH, Urteil vom 26. März 2026 - I ZR 66/25, juris Rn. 16 - Kontosperrung).

(2) Für die Beurteilung, ob Handlungen eines Presseunternehmens eine geschäftliche Handlung im Sinne der vorgenannten Vorschriften darstellen, gilt ein differenzierter Maßstab.

Die Veröffentlichung redaktioneller Beiträge durch ein Presseunternehmen, mit der das Unternehmen das Ziel verfolgt, die eigene Wettbewerbslage im Verhältnis zu anderen Presseunternehmen zu verbessern oder zu behaupten, führt grundsätzlich nicht zur Einordnung dieser Veröffentlichung als geschäftliche Handlung zur Förderung des eigenen Unternehmens, weil eine solche Wirkung die notwendige Begleiterscheinung funktionsgerechten Pressehandelns ist; anderes gilt jedoch, wenn die Förderung eigenen Wettbewerbs im Vordergrund steht (BGHZ 231, 38 [juris Rn. 45] - Influencer I; zu § 1 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 1989 - I ZR 29/88, GRUR 1990, 373 [juris Rn. 13] = WRP 1990, 270 - Schönheits-Chirurgie).

Die Veröffentlichung redaktioneller Beiträge durch ein Presseunternehmen kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine geschäftliche Handlung zur Förderung fremden Wettbewerbs darstellen, auch wenn dafür keine Gegenleistung des fremden Unternehmens erfolgt ist, wenn der Beitrag nach seinem Gesamteindruck übertrieben werblich ist, also einen werblichen Überschuss enthält, so dass die Förderung fremden Wettbewerbs eine größere als nur eine notwendigerweise begleitende Rolle spielt (BGHZ 231, 38 [juris Rn. 60] - Influencer I mwN; zur Frage, ob daran im Hinblick auf die in § 5a Abs. 4 Satz 2 UWG getroffene Neuregelung festgehalten werden kann, vgl. einerseits Köhler/Feddersen in dies., UWG, 44. Aufl., § 5a Rn. 4.53, und andererseits Büscher, WRP 2022, 1 Rn. 50).

Bei dem klassischen Anzeigengeschäft der Presse, also der Veröffentlichung bezahlter Werbung, handelt es sich stets um ein geschäftliches Handeln zugunsten eines fremden, nämlich des werbenden Unternehmens (BGH, GRUR 2015, 906 [juris Rn. 16] - TIP der Woche, mwN). Ebenso verhält es sich im Falle eines nur scheinbar redaktionellen Beitrags, für den das fremde Unternehmen eine Gegenleistung erbracht hat (BGHZ 231, 38 [juris Rn. 60] - Influencer I, mwN; vgl. auch den in einem solchen Fall vorrangig zu prüfenden Tatbestand des Nr. 11 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG).

(3) Im Streitfall beanstandet die Klägerin nicht die Veröffentlichung der Ärztelisten durch die Beklagte, die jeweils redaktionelle Beiträge im Rahmen des Presseerzeugnisses "F. Gesundheit" darstellen und deshalb unter dem Schutz der Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 11 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta stehen. Vielmehr greift die Klägerin die entgeltliche Bereitstellung eines Siegels an, das die hierdurch ausgezeichneten Ärzte in ihrer eigenen Werbung verwenden können, um auf die Aufnahme in die jeweilige Liste der Beklagten hinzuweisen.

Durch die entgeltliche Bereitstellung der Siegel als Werbemittel hat die Beklagte zur Förderung des Absatzes der mit den Siegeln ausgestatteten Ärzte, also zu Gunsten fremder Unternehmen, geschäftlich gehandelt.

Zugleich liegt darin auch ein Handeln zugunsten des eigenen Unternehmens der Beklagten zur Förderung des Absatzes dieser Dienstleistung. Die eigennützige wirtschaftliche Verwertung der Rechercheergebnisse der Beklagten außerhalb ihrer Presseerzeugnisse ist keine notwendige Begleiterscheinung funktionsgerechten Pressehandelns, die der Privilegierung redaktioneller Beiträge der Presse (dazu vorstehend Rn. 61) zugrunde liegt. Jedenfalls tritt hier die journalistisch-redaktionelle Vorleistung gegenüber der Vermarktung eines eigenständigen, außerhalb von Presseerzeugnissen liegenden Produkts in einem Maße zurück, dass die Förderung des eigenen Wettbewerbs der Beklagten auch mit Blick auf den Umstand, dass der Siegelvergabe journalistische Rechercheergebnisse zugrunde liegen, im Vordergrund steht.

bb) Mit der Bereitstellung irreführender Siegel zur Werbung durch Ärzte hat die Beklagte gegebenenfalls die Gefahr der Irreführung von Verbrauchern begründet und hierdurch täterschaftlich das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 UWG verletzt. Die Bereitstellung irreführender Siegel zur Werbung durch Ärzte ist geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Die uneingeschränkte Bezeichnung als "F. Top-Mediziner" und "F. Empfehlung" beansprucht gegenüber einer Logo-Gestaltung, die den maßgeblichen Einfluss subjektiver Einschätzungen offenlegt, eine ungleich stärkere fachliche Autorität, die Patienten bei der Arztwahl beeinflussen kann.

III. Danach ist auf die Revision der Klägerin das angegriffene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist, da sie nicht zur Entscheidung reif ist, an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Neben den zur Frage der Irreführung zu treffenden Feststellungen wird sich das Berufungsgericht auch mit den Voraussetzungen der von der Beklagten hinsichtlich der Anträge 1 a) und 2 a) erhobenen Verjährungseinrede zu befassen haben.

Entscheidung 5 – BSG Urt. v. 26.3.2025 – B 6 KA 7/24 R:

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 31. Januar 2024 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 7.

Gründe:

I

1 Die klagende Vertragsärztin begehrt die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung.

2 Nach partieller Entsperrung des Planungsbereichs Landkreis N für die Arztgruppe der Urologen wurde ein Vertragsarztsitz im Umfang eines halben Versorgungsauftrags ausgeschrieben. Darauf bewarben sich 1. die zu 8. beigeladene Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) mit dem Antrag, ihr die Genehmigung zur Anstellung des Facharztes für Urologie K1 mit 12,5 Wochenstunden zu erteilen, 2. die Klägerin mit dem Antrag, ihr die Genehmigung zur Anstellung ihres Vaters, des Fach- arztes für Urologie K2 mit 15 Wochenstunden zu erteilen, 3. K2 mit dem Antrag, ihn im Umfang eines halben Versorgungsauftrags zur vertrags- ärztlichen Versorgung zuzulassen, 4. K2 mit dem Antrag, ihm die Genehmigung zur Anstellung des Facharztes für Urologie K3 mit 15 Wochenstunden zu erteilen.

3 Der Vater der Klägerin, K2, ist bereits an zwei Praxisstandorten mit jeweils halbem Ver- sorgungsauftrag zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Außerdem betreibt er eine Filial- praxis am Standort der Praxis der Klägerin.

4 Der Zulassungsausschuss gab dem Antrag der zu 8. beigeladenen BAG statt und lehnte die Anträge der Klägerin und des K2 ab (Beschluss vom 20.5.2020). Den gegen die Ablehnung ihres Antrags gerichteten Widerspruch der Klägerin wies der beklagte Berufungsausschuss zurück (Beschluss vom 6.10.2020/Bescheid vom 11.12.2020) und begründete dies im Wesentlichen unter Hinweis auf die beiden K2 bereits erteilten Zulassungen im Umfang von jeweils einem halben Versorgungsauftrag. Unter Berücksichtigung der bestehenden Zulassungen für zwei Praxissitze und der von K2 betriebenen Filialpraxis an einem dritten Ort bliebe diesem für eine darüber hinausgehende Tätigkeit als Angestellter seiner Tochter schlicht keine Zeit. Im Falle der Genehmigung der Anstellung des K2 würde dieser in seiner Person mehr als einen vollen Versorgungsauftrag innehaben. Das sei nicht zulässig.

5 Die von der Klägerin erhobene Klage hat das SG abgewiesen (Urteil vom 15.3.2023). Die dage- gen eingelegte Berufung der Klägerin hat das LSG zurückgewiesen (Urteil vom 31.1.2024). Das BSG habe bereits entschieden, dass ein Arzt nicht mehr als einen vollen oder zwei halbe Versor- gungsaufträge wahrnehmen könne. Die zur Erteilung von vertragsärztlichen Zulassungen ergan- gene Rechtsprechung sei auf die hier vorliegende Konstellation übertragbar; für einen Arzt, der wie K2 bereits über einen vollen

Versorgungsauftrag verfüge, könne eine Genehmigung zur Beschäftigung bei einem Vertragsarzt nicht erteilt werden. Im Übrigen ergebe sich hier bereits eine zeitliche Inkompatibilität angesichts der beiden Praxissitze des K2 und seiner Filialpraxis. Da K2 keine Bereitschaft erklärt habe, auf eine der bestehenden hälftigen Zulassungen zu verzichten, komme auch die Erteilung einer Anstellungsgenehmigung unter der Bedingung des Verzichts auf eine der bereits bestehenden Zulassungen nicht in Betracht.

6 Mit ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts und macht geltend, dass die ständige Rechtsprechung des BSG, nach der eine ärztliche Zulassung stets nur im Umfang eines vollen Versorgungsauftrags rechtlich zulässig sei, nicht überzeuge. Unabhängig davon sei diese Rechtsprechung jedenfalls nicht auf die vorliegende Konstellation zu übertragen, in der neben einem vollen Versorgungsauftrag die Ausübung einer Beschäftigung angestrebt werde. Ein angestellter Arzt verfüge über keinen eigenen Versorgungsauftrag und sei auch nicht in eige- ner Person abrechnungsberechtigt. Auch liege die unternehmerische Verantwortung allein beim anstellenden Vertragsarzt. Diese Unterschiede bewirkten, dass der mit der Tätigkeit eines ange- stellten Arztes einhergehende Zeitaufwand gegenüber demjenigen des Vertragsarztes deutlich geringer ausfalle. Zudem stünden die in § 20 Abs 1 Ärzte-ZV geregelten Voraussetzungen für die Ausübung einer Nebenbeschäftigung neben einer vertragsärztlichen Tätigkeit der Erteilung der begehrten Anstellungsgenehmigung nicht entgegen. Im Übrigen hätte der Beklagte ihr - als mil- deres Mittel gegenüber der vollständigen Versagung - eine Anstellungsgenehmigung unter dem

Vorbehalt des Verzichts des K2 auf eine der beiden bereits bestehenden Zulassungen erteilen müssen.

7 Die Entscheidung des LSG verstoße sowohl gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art 12 Abs 1 GG als auch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art 3 Abs 1 GG. Außerdem hätte das LSG K2 notwendig beiladen müssen, weil auch dieser durch die angefochtene Entscheidung in seiner Berufsfreiheit aus Art 12 Abs 1 GG unmittelbar betroffen sei.

8 Die Klägerin beantragt, das Urteil des Bayerischen LSG vom 31.1.2024 und das Urteil des SG München vom 15.3.2023 aufzuheben, den Bescheid des Beklagten vom 11.12.2020 (Beschluss vom 6.10.2020) zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, ihr die beantragte Genehmigung zur Anstellung des Herrn K2 zu erteilen,

hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, über die beantragte Genehmigung zur Anstellung des Herrn K2 erneut zu entscheiden.

9 Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

10 Die Klägerin könne nicht die Verletzung der Berufsfreiheit ihres Vaters rügen. Ein Eingriff in die durch Art 12 Abs 1 GG geschützte Berufsfreiheit der Klägerin sei im Interesse der Aufrechterhal- tung des Ordnungssystems des Vertragsarztrechts mit der Bedarfsplanung und der Honorarver- teilung als wesentliche Elemente gerechtfertigt. Auch die von der Klägerin geltend gemachte Ver- letzung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art 3 Abs 1 GG liege nicht vor.

11 Die Beigeladene zu 8. beantragt, die Revision zurückzuweisen, insoweit als beantragt worden ist, die Genehmigung der Anstellung des K2 zu erteilen.

12 Die zu 1. beigeladene KÄV trägt - ohne einen Antrag zu stellen - vor: Die Revision der Klägerin sei unbegründet, weil die angestrebte Tätigkeit des K2 als Angestellter hier mit dessen zwei Teilzulassungen an unterschiedlichen Orten im Umfang von jeweils einem halben Versor- gungsauftrag gemäß § 20 Abs 1 Ärzte-ZV unvereinbar sei. Entgegen der Auffassung des LSG sei ein Vertragsarzt mit voller Zulassung jedoch nicht generell darin gehindert, zusätzlich als angestellter Arzt vertragsärztlich tätig zu werden. So habe die Bedarfsplanungs-Richtlinie (BedarfsplRL) jedenfalls in der Vergangenheit ausdrücklich Regelungen für den Fall einer zusätzlichen Tätigkeit eines Vertragsarztes mit voller Zulassung als angestelltem Arzt getroffen. Für die Nebentätigkeit eines Arztes, der bei einem Vertragsarzt angestellt werde, müssten die gleichen Maßstäbe gelten wie für einen Arzt, der eine Nebentätigkeit zB als angestellter Arzt in einem Krankenhaus ausübe. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Angestelltentätigkeit eines

Arztes in einem Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) oder bei einem Vertragsarzt die Erfüllung der Pflichten aus einem zusätzlich bestehenden vollen Versorgungsauftrag in höherem Maße beeinträchtigen sollte als die Tätigkeit als angestellter Arzt in einem Krankenhaus. Sowohl im Hinblick auf die Bedarfsplanung als auch die Honorarverteilung bestünden Unterschiede zwischen Vertragsärzten und angestellten Ärzten. Da sich der Schutzbereich des Art 12 Abs 1 GG auch auf Nichtvertragsärzte erstrecke, würde ein Verbot der Anstellung bei Überschreitung des Anrechnungsfaktors von 1,0 eine entsprechende gesetzliche Regelung voraussetzen, an der es jedoch fehle.

II

13 Die zulässige Revision der Klägerin ist nicht begründet. Die Entscheidung des LSG, die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des SG zurückzuweisen, ist nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat den Antrag der Klägerin auf Genehmigung der Anstellung des K2 zu Recht abgelehnt.

14 A. Einer Sachentscheidung im Revisionsverfahren steht nicht entgegen, dass K2, für dessen Anstellung die Klägerin die Genehmigung begehrt, nicht beigeladen worden ist. Als anzustellender Arzt ist er an dem streitigen Rechtsverhältnis nicht iS von § 75 Abs 2 Satz 1 Alt 1 SGG derart beteiligt, dass die Entscheidung auch ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann, da in seine Rechtssphäre nicht unmittelbar eingegriffen wird (vgl BSG Urteil vom 13.5.2015 - B 6 KA 25/14 R - BSGE 119, 79 = SozR 4-5520 § 19 Nr 3, RdNr 15). Die Anstel- lungsmöglichkeit ist nicht als Recht des anzustellenden Arztes, sondern als ausschließliches Recht des zugelassenen Praxisinhabers ausgestaltet (vgl BSG Urteil vom 19.6.1996 - 6 RKa 84/95 - BSGE 78, 291, 293 = SozR 3-5520 § 32b Nr 2 S 3; BSG Urteil vom 13.2.2019 - B 6 KA 62/17 R - BSGE 127, 223 = SozR 4-2500 § 73 Nr 6, RdNr 13). Adressat der Anstellungsgeneh- migung ist der Vertragsarzt, der durch diese zur Anstellung eines Arztes in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis berechtigt wird - nicht der angestellte Arzt (zur Anstellung durch den Träger eines MVZ vgl BSG Urteil vom 17.10.2012 - B 6 KA 40/11 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 21; BSG Urteil vom 17.10.2012 - B 6 KA 39/11 R - juris RdNr 22; BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 39/12 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 14 RdNr 16). Der Status eines angestellten Arztes ist stets von dem des anstellenden Vertragsarztes oder MVZ abgeleitet (BSG Urteil vom 17.10.2012 - B 6 KA 40/11 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 27 RdNr 21;

BSG Urteil vom 17.10.2012 - B 6 KA 39/11 R - juris RdNr 22; BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 39/12 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 14 RdNr 16). Aus diesem Grund ist der anzustellende oder bereits angestellte Arzt in einem Rechtsstreit über die Anstellungsgenehmigung nicht notwendig beizu- laden (BSG Urteil vom 11.10.2017 - B 6 KA 27/16 R - BSGE 124, 205 = SozR 4-2500 § 95 Nr 32, RdNr 28; BSG Urteil vom 15.5.2019 - B 6 KA 5/18 R - BSGE 128, 125 = SozR 4-2500 § 103 Nr 27, RdNr 21; kritisch dazu von Koppenfels-Spies, VSSAR 2022, 165 ff; zur Zweckmäßigkeit einer einfachen Beiladung s BSG Urteil vom 11.10.2017 - B 6 KA 38/16 R - SozR 4-2500 § 95

Nr 31 RdNr 13; BSG Urteil vom 23.3.2011 - B 6 KA 8/10 R - juris RdNr 11 = SozR 4-2500 § 103 Nr 7, jedoch insoweit nicht abgedruckt; vgl auch BSG Urteil vom 20.9.1995 - 6 RKa 37/94 - SozR 3-5525 § 32b Nr 1 S 3 = juris RdNr 19; BSG Urteil vom 2.10.1996 - 6 RKa 82/95 - SozR 3-5520 § 32b Nr 3 S 9 f = juris RdNr 14). Etwas anderes folgt nach der Senatsrechtsprechung auch nicht aus der mittelbaren Betroffenheit der angestellten Ärzte in ihrem Grundrecht aus Art 12 Abs 1 GG (vgl BSG Urteil vom 13.5.2015 - B 6 KA 25/14 R - BSGE 119, 79 = SozR 4-5520 § 19 Nr 3, RdNr 15).

15 Unter diesen Umständen konnte der Senat auch dem schriftsätzlich gestellten Antrag der Kläge- rin, K2 zum Verfahren beizuladen, nicht entsprechen. Die Möglichkeit, die Beiladung im Revisionsverfahren nachzuholen, ist außerhalb der Angelegenheiten des sozialen Entschädigungsrechts auf Fälle einer notwendigen Beiladung beschränkt (§ 168 SGG). Hier sind allein die Voraussetzungen der einfachen Beiladung nach § 75 Abs 1 Satz 1 SGG erfüllt, die im Revisionsverfahren nicht nachgeholt werden kann (vgl BSG Urteil vom 13.2.2019 - B 6 KA 62/17 R - BSGE 127, 223 = SozR 4-2500 § 73 Nr 6, RdNr 13; BSG Urteil vom 28.9.2005 - B 6 KA 71/04 R - BSGE 95, 141 = SozR 4-2500 § 83 Nr 2, RdNr 14).

16 B. Die Entscheidung des Beklagten, den Antrag der Klägerin auf Genehmigung der Anstellung des K2 abzulehnen und die Klägerin nicht in die Auswahlentscheidung einzubeziehen, ist nicht zu beanstanden (zur Entscheidung des Berufungsausschusses als alleiniger Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens vgl zB BSG Urteil vom 16.5.2018 - B 6 KA 1/17 R - BSGE 126, 40 = SozR 4-2500 § 95 Nr 34, RdNr 20 mwN). Der Erteilung der begehrten Anstellungsgenehmi- gung steht entgegen, dass der anzustellende Arzt bereits mit insgesamt einem vollen Versor- gungsauftrag zugelassen ist.

17 Dieses Ergebnis ergibt sich aus der Anwendung und Auslegung folgender Regelungen:

18 1. Ist in einem bislang überversorgten Planungsbereich die Überversorgung später entfallen und sind deshalb - wie hier mit Beschluss des Landesausschusses der Ärzte und Krankenkassen in Bayern vom 13.12.2019 - zuvor angeordnete Zulassungsbeschränkungen gemäß § 103 Abs 3 SGB V für eine Arztgruppe partiell (hier im Umfang eines halben Versorgungsauftrags, vgl § 26 Abs 1 Satz 1 und 2 BedarfsplRL) aufgehoben worden, ist für Entscheidungen der Zulassungs- gremien über Anträge auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes bei einem Vertragsarzt § 95 Abs 9 Satz 1 SGB V als gesetzliche Rechtsgrundlage maßgeblich. Danach kann ein Vertragsarzt mit Genehmigung des Zulassungsausschusses Ärzte anstellen, die in das Arztregister eingetragen sind, sofern für die Arztgruppe, der der anzustellende Arzt angehört, keine Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind.

19 Die erforderlichen Regelungen zum Verfahren bei Anordnung von Zulassungsbeschränkungen und zu deren Aufhebung trifft § 16b Ärzte-ZV;

Ermächtigungsgrundlage ist § 104 Abs 2 SGB V (vgl BSG Urteil vom 23.2.2005 - B 6 KA 81/03 R - BSGE 94, 181 = SozR 4-2500 § 103 Nr 2,

RdNr 9;BSG Urteil vom 13.5.2020 - B 6 KA 11/19 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 30 RdNr 22). Hinsichtlich weiterer Einzelheiten zu den Maßstäben, Grundlagen und zum Verfahren verweist § 16b Abs 1 Satz 3 Ärzte-ZV wiederum auf die "Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen" für die Bedarfsplanung (§ 92 Abs 1 Satz 2 Nr 9 SGB V). Auf dieser Grundlage trifft § 26 BedarfsplRL Regelungen zum Verfahren nach Aufhebung von Zulassungsbeschrän- kungen (hier idF des Beschlusses des Gemeinsamen Bundesausschusses <GBA> vom 16.5.2019, BAnz AT 28.06.2019 B6). Die Kriterien, nach denen der Zulassungsausschuss über Anträge auf (Neu-)Zulassung zu entscheiden hat, sind Gegenstand von § 26 Abs 4 BedarfsplRL; die Auswahlkriterien für die Entscheidung unter mehreren Bewerbern regelt § 26 Abs 4 Nr 3 Be- darfsplRL.

20 2. Der Umstand, dass die Klägerin keine (weitere) Zulassung begehrt und den zur Verfügung stehenden halben Versorgungsauftrag damit nicht in eigener Person, sondern durch die Beschäf- tigung eines Angestellten erfüllen möchte, steht einer Berücksichtigung ihrer Bewerbung in dem hier durchgeführten Auswahlverfahren um die Besetzung nicht entgegen. Zwar regelt § 26 BedarfsplRL das "Zulassungsverfahren nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen" und § 26 Abs 4 BedarfsplRL erfasst nach seinem Wortlaut lediglich "Anträge auf (Neu-)Zulassung". Andererseits wird in § 26 Abs 1 Satz 2 BedarfsplRL neben der Zulassung auch die Genehmigung angesprochen. Zudem zwingt die in § 95 Abs 2 Satz 9 und 10 bzw Abs 9 Satz 1 SGB V vorgegebene bedarfsplanungsrechtliche Gleichbehandlung von Zulassungen und Anstellungsgenehmigungen, die auch den Regelungen zur Praxisfortführung im zulassungsbeschränkten Bereich durch einen angestellten Arzt zugrunde liegt (vgl § 103 Abs 4b Satz 4, Abs 4c Satz 1 SGB V), zu dem Schluss, dass bei der Vergabe eines nach partieller Entsperrung neu besetzbaren Vertragsarztsitzes Anträge auf Zulassungen und Anträge auf Genehmigung einer Anstellung nach § 95 Abs 9 SGB V gleichermaßen zu berücksichtigen sind. Die in § 26 BedarfsplRL getroffenen Regelungen zum Zulassungsverfahren nach Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen sind daher entsprechend anzuwenden, wenn nach partieller Entsperrung über einen Antrag auf Genehmigung der Anstellung eines Arztes in einem MVZ oder bei einem Vertragsarzt zu befinden ist (stRspr; BSG Urteil vom 15.5.2019 - B 6 KA 5/18 R - BSGE 128, 125 = SozR 4-2500 § 103 Nr 27, RdNr 31 ff; BSG Urteil vom 13.5.2020 - B 6 KA 11/19 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 30 RdNr 24; BSG Urteil vom 25.10.2023 - B 6 KA 26/22 R - zur Veröffentlichung in SozR 4-2500 § 103 Nr 34 vorgesehen - juris RdNr 17).

21 3. Für die Beschäftigung eines Arztes, der - wie K2 - bereits als Vertragsarzt einen vollen Versorgungsauftrag zu erfüllen hat, kann eine Anstellungsgenehmigung jedoch von vornherein nicht erteilt werden. Wie der Senat bereits in stRspr entschieden hat, kann ein Vertragsarzt höchs- tens einen vollen Versorgungsauftrag persönlich wahrnehmen; einem Arzt, der bereits über eine Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag verfügt, kann nicht zusätzlich eine weitere Zulassung erteilt werden (dazu a). Aus denselben Gründen kann sich ein Arzt, der entweder als angestellter Arzt oder - wie K2 - als Vertragsarzt bereits einen vollen Versorgungsauftrag zu erfüllen hat, nicht

zusätzlich als angestellter Arzt an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligen. Ein auf die Anstellung eines solchen Arztes gerichteter Antrag ist deshalb abzulehnen (dazu b). Dies gilt

unabhängig von den in § 20 Ärzte-ZV getroffenen Regelungen zu anderweitigen Tätigkeiten von Vertragsärzten (dazu c).

22 a) Die vertragsärztliche Zulassung beinhaltet die Zuerkennung einer öffentlich-rechtlichen Berechtigung durch Stellen staatlicher Verwaltung (BSG Urteil vom 10.5.2000 - B 6 KA 67/98 R - BSGE 86, 121 = SozR 3-5520 § 24 Nr 4 = juris RdNr 20; BSG Urteil vom 11.2.2015 - B 6 KA 11/14 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 29 RdNr 34). Gemäß § 95 Abs 3 Satz 1 Halbsatz 2 SGB V bewirkt sie, dass der Vertragsarzt "zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung im Umfang sei- nes aus der Zulassung folgenden Versorgungsauftrages berechtigt und verpflichtet ist". Sie begründet damit den rechtlichen Status des Vertragsarztes (stRspr; vgl BSG Urteil vom 25.11.1998 - B 6 KA 4/98 R - BSGE 83, 135 = SozR 3-2500 § 95 Nr 18 = juris RdNr 20; BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 39/12 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 14 RdNr 14). Die vertragsärztliche Zulassung ist untrennbar mit der Person des Berechtigten verbunden (BSG Urteil vom 10.5.2000 - B 6 KA 67/98 R - BSGE 86, 121 = SozR 3-5520 § 24 Nr 4 = juris RdNr 20) und stellt damit eine höchstpersönliche Rechtsposition des Vertragsarztes dar (BVerfG Beschluss vom 22.3.2013 - 1 BvR 791/12 - BVerfGK 20, 270 = juris RdNr 10; BSG Urteil vom 21.3.2012 - B 6 KA 22/11 R - BSGE 110, 269 = SozR 4-2500 § 95 Nr 24, RdNr 21; BSG Urteil vom 11.2.2015 - B 6 KA 11/14 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 29 RdNr 34). Das gilt im Übrigen auch, wenn sie einem in der Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts betriebenen MVZ erteilt wird (BVerfG Beschluss vom 22.3.2013 - 1 BvR 791/12 - BVerfGK 20, 270 = juris RdNr 11; BSG Urteil vom 21.3.2012 - B 6 KA 22/11 R - BSGE 110, 269 = SozR 4-2500 § 95 Nr 24, RdNr 21).

23 aa) Die in § 98 Abs 2 Nr 10 SGB V enthaltene Vorgabe, dass die Zulassungsverordnungen die Voraussetzungen für die nähere Bestimmung des zeitlichen Umfangs des Versorgungsauftrags aus der Zulassung enthalten müssen, ist in § 19a Ärzte-ZV (für den zahnärztlichen Bereich: § 19a Zahnärzte-ZV) umgesetzt worden. Abs 1 Satz 1 der Vorschrift verpflichtet den Arzt im Grundsatz, seine vertragsärztliche Tätigkeit vollzeitig auszuüben (BSG Urteil vom 13.2.2019 - B 6 KA 62/17 R - BSGE 127, 223 = SozR 4-2500 § 73 Nr 6, RdNr 26). Der Annahme, dass ein Arzt mehr als einen vollen Versorgungsauftrag persönlich wahrnehmen könnte, stehen außer der bereits umfassenden Inpflichtnahme durch einen vollen Versorgungsauftrag insbesondere Gesichts- punkte der Bedarfsplanung und der vertragsärztlichen Honorarverteilung entgegen (BSG Urteil vom 28.9.2016 - B 6 KA 32/15 R - GesR 2017, 256 = juris RdNr 34; BSG Beschluss vom 9.2.2011 - B 6 KA 44/10 B - juris RdNr 18; BSG Beschluss vom 3.12.2010 - B 6 KA 39/10 B - RdNr 4 - unveröffentlicht; zur Zulassung in zwei Fachgebieten s auch BSG Beschluss vom 9.2.2011 - B 6 KA 44/10 B - juris RdNr 14). Die aus dem SGB V und der Ärzte-ZV abzuleitende Beschränkung eines Arztes auf die persönliche Wahrnehmung höchstens eines vollen Versor- gungsauftrags liegt dem Ordnungssystem des Vertragsarztrechts mit der Bedarfsplanung und der Honorarverteilung als wesentlichen Elementen zugrunde (BSG Urteil vom 28.9.2016 - B 6 KA 32/15 R - GesR 2017, 256 = juris RdNr 34; BSG Beschluss vom 9.2.2011 - B 6 KA 44/10 B - juris

RdNr 18; vgl auch Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Aufl 2021, RdNr 353; Ladurner, Ärzte-ZV/Zahnärzte-ZV, § 19a RdNr 8).

24 bb) An diesem Grundsatz hat sich durch die mit dem Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) vom 22.12.2006 (BGBl I 3439) zum 1.1.2007 eingeführten und mit dem

Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG) vom 6.5.2019 (BGBl I 646) erweiterten Möglichkeiten zur Reduzierung des Versorgungsauftrags nach § 19a Abs 2 Ärzte-ZV nichts geändert (BSG Beschluss vom 12.2.2020 - B 6 KA 25/19 B - juris RdNr 10; zur Rechtslage nach der Änderung durch das VÄndG: BSG Beschluss vom 9.2.2011 - B 6 KA 44/10 B - juris RdNr 11, 16; BSG Urteil vom 16.12.2015 - B 6 KA 5/15 R - MedR 2016, 823 = juris RdNr 36; BSG Urteil vom 16.12.2015 - B 6 KA 19/15 R - BSGE 120, 197 = SozR 4-5520 § 20 Nr 4, RdNr 35; jeweils mwN). Der durch das VÄndG eingeführte § 19a Abs 2 Satz 1 Ärzte-ZV berechtigt den Arzt, durch schrift- liche Erklärung gegenüber dem Zulassungsausschuss seinen Versorgungsauftrag auf die Hälfte oder drei Viertel des Versorgungsauftrags nach Abs 1 Satz 1 zu beschränken, nicht jedoch den Versorgungsauftrag auf mehr als "voll" zu erweitern. Zwar ist durch die Möglichkeit zur Reduzierung des Versorgungsauftrags auf die Hälfte auch die Option für zwei parallel bestehende Zulassungen eröffnet worden (BSG Urteil vom 11.2.2015 - B 6 KA 11/14 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 29). Von diesen und weiteren Sonderfällen (zur Doppelzulassung als Zahnarzt und als Facharzt für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie <MKG-Chirurgie> s BSG Urteil vom 17.11.1999 - B 6 KA 15/99 R - BSGE 85, 145 = SozR 3-5525 § 20 Nr 1; BSG Urteil vom 23.3.2016 - B 6 KA 7/15 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 16 RdNr 17; BSG Urteil vom 30.11.2016 - B 6 KA 17/15 R - juris RdNr 27) abgesehen, gibt es im Rechtssinne weiterhin nur "die Zulassung", nicht hingegen eine Mehrzahl derselben (BSG Urteil vom 28.9.2016 - B 6 KA 1/16 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 30 RdNr 27; BSG Urteil vom 28.9.2016 - B 6 KA 32/15 R - GesR 2017, 256 = juris RdNr 31; BSG Beschluss vom 12.2.2020 - B 6 KA 25/19 B - juris RdNr 9; BSG Beschluss vom 28.11.2024 - B 6 KA 6/24 B - juris RdNr 13). Soweit der Senat in seinem Urteil vom 11.2.2015 (B 6 KA 11/14 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 29 RdNr 34) ausgeführt hat, dass die Begriffe "Zulassung" sowie "Vertragsarztsitz" nicht in dem Sinne zu verstehen seien, dass sie nur einmal einer Person (bzw einer Kooperation) zugeordnet werden können, betrafen diese Ausführungen allein die besondere Fallkonstellation, dass ein Vertrags(zahn)arzt nach dem ab dem 1.1.2007 geltenden Recht anstelle einer Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag über zwei Zulassungen mit hälftigem Versorgungsauftrag verfügte (BSG Urteil vom 28.9.2016 - B 6 KA 1/16 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 30 RdNr 27; BSG Urteil vom 28.9.2016 - B 6 KA 32/15 R - GesR 2017, 256 = juris RdNr 31). Es ging also nicht um die Möglichkeit, mehr als einen Versorgungsauftrag persönlich zu erfüllen, sondern um die "Aufspaltung" des vollen Versorgungsauftrags auf zwei hälftige Versorgungsaufträge (vgl BSG Urteil vom 11.2.2015 - B 6 KA 11/14 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 29 RdNr 27). Diese begründen jeweils einen eigenständigen, gesonderten Status, der vom jeweils anderen unabhängig ist, sodass der Arzt an zwei unterschiedlichen Vertragsarztsitzen mit jeweils einem halben Versorgungsauftrag tätig werden kann. Auch für Ärzte mit mehreren Tätigkeitsorten gilt, dass einem Arzt nicht mehr als eine Zulassung mit vollem Versorgungsauftrag erteilt werden kann

(BSG Urteil vom 13.2.2019 - B 6 KA 51/17 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 20 RdNr 26 mwN). Die Wahrnehmung eines dritten "hälftigen" Versorgungsauftrags hat der Senat an keiner Stelle in Betracht gezogen, sondern daran festgehalten, dass die persönliche Wahrnehmung von mehr als einem Versorgungsauftrag durch einen Arzt mit dem System des Vertragsarztrechts nicht zu vereinbaren ist.

25 Das gilt nach stRspr des Senats auch für die Tätigkeit eines Vertragsarztes in zwei Fachgebieten. Diesem ist stets insgesamt nur (höchstens) ein voller Versorgungsauftrag zugeordnet (BSG Beschluss vom 9.2.2011 - B 6 KA 44/10 B - juris RdNr 10; BSG Urteil vom

11.5.2011 - B 6 KA 2/10 R - SozR 4-2500 § 87 Nr 25 = juris RdNr 23; BSG Urteil vom 28.9.2016 - B 6 KA 1/16 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 30 RdNr 30; BSG Urteil vom 28.9.2016 - B 6 KA 32/15 R - GesR 2017, 256 = juris RdNr 34; vgl auch bereits BSG Urteil vom 26.1.2000 - B 6 KA 53/98 R - SozR 3-2500 § 95 Nr 22 = juris RdNr 18 ff; ebenso zur Doppelzulassung von MKG- Chirurgen: BSG Urteil vom 23.3.2016 - B 6 KA 7/15 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 16 RdNr 17; BSG Urteil vom 30.11.2016 - B 6 KA 17/15 R - juris RdNr 27; jeweils mwN; Rademacker, BeckOGK § 95 SGB V RdNr 177, Stand 1.8.2019).

26 b) Für einen Vertragsarzt, der sich - wie K2 - neben Zulassungen mit insgesamt vollem Versorgungsauftrag als Vertragsarzt zusätzlich als angestellter Arzt an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligen möchte, kann nichts anderes gelten als für einen Vertragsarzt, der Zulas- sungen im Umfang von mehr als einem vollen Versorgungsauftrag beansprucht. Zwar unter- scheidet sich der Status eines Arztes, der bei einem Vertragsarzt oder in einem MVZ angestellt ist, in verschiedener Hinsicht von dem eines Vertragsarztes (vgl zB BSG Urteil vom 11.12.2013 - B 6 KA 39/12 R - SozR 4-2500 § 75 Nr 14 RdNr 15 ff; vgl auch oben zur Beiladung RdNr 14 ff). Gerade bezogen auf den im vorliegenden Zusammenhang maßgebenden Gesichtspunkt der Bedarfsplanung bestehen jedoch keine relevanten Unterschiede (vgl Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Aufl 2021, RdNr 1674). Das SGB V und die Ärzte-ZV gehen generell davon aus, dass eine Person höchstens einen Versorgungsauftrag erfüllen kann. Soweit einem MVZ oder einem Vertragsarzt mehr als ein voller Versorgungsauftrag "zugeordnet" wird (vgl zu diesem Begriff Kremer/Wittmann, Vertragsärztliche Zulassungsverfahren, 4. Aufl 2021, RdNr 353), geht es nicht darum, dass ein Arzt in Person mehr als einen vollen Versorgungsauftrag zu erfüllen hat, sondern um die Erfüllung weiterer Versorgungsaufträge durch angestellte Ärzte. Hintergrund ist der Umstand, dass in diesem Fall der vertragsärztliche Status und die tatsächliche Durchführung der Behandlung auseinanderfallen (zum MVZ vgl BSG Urteil vom 21.3.2012 - B 6 KA 22/11 R - BSGE 110, 269 = SozR 4-2500 § 95 Nr 24, RdNr 26). Vertragsärzte, die von der durch § 103 Abs 4b Satz 4 SGB V eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen, einen (weiteren) Vertragsarztsitz zu übernehmen und die vertragsärztliche Tätigkeit durch einen angestellten Arzt weiterzuführen, können den weiteren Versorgungsauftrag nicht in eigener Person, sondern eben nur durch den Angestellten erfüllen.

27 Auch nach der Einführung und später der Erweiterung der Möglichkeiten zur Reduzierung eines Versorgungsauftrags auf die Hälfte oder drei Viertel (vgl oben RdNr 24) ist der volle Versorgungsauftrag Ausgangpunkt und Maßstab der Regelungen zur Bedarfsplanung und zur vertragsärztlichen Vergütung geblieben. Diese Regelungen unterscheiden jedenfalls im Grund- satz nicht danach, ob der Versorgungsauftrag durch einen Vertragsarzt erfüllt wird, der in eigener Praxis oder in einem MVZ tätig ist, oder durch einen Arzt, der in einem MVZ oder bei einem Vertragsarzt angestellt ist.

28 aa) An den Versorgungsauftrag knüpfen zB Vergütungsbestimmungen wie etwa die GOP 04 040 EBM-Ä ("Zusatzpauschale zu den Gebührenordnungspositionen 04 000 und 04 030 für die Wahr- nehmung des hausärztlichen Versorgungsauftrags gemäß § 73 Abs. 1 SGB V", vgl dazu BSG Urteil vom 28.8.2024 - B 6 KA 8/23 R - juris RdNr 15 ff, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen) oder der sog Strukturzuschlag für Psychotherapeuten (vgl BSG Urteil vom 26.1.2022 - B 6 KA 4/21 R - SozR 4-2500 § 117 Nr 8 RdNr 26 f) an, die die Höhe der Vergütung pro erbrachter Leistung vom Grad der Auslastung des Arztes

(entweder allgemein oder mit Bezug auf bestimmte Leistungen) abhängig machen und dabei als Anknüpfungspunkt auf den Umfang der Tätigkeit "laut Zulassungs- bzw Genehmigungsbescheid" abstellen. Gemeint ist damit der Versorgungsauftrag, der mit der vertragsärztlichen Zulassung oder der Anstellungsgenehmigung festgelegt wird. Eine Unterscheidung zwischen einer genehmigten Anstellung und einer Zulassung gibt es insofern nicht.

29 bb) Dasselbe gilt für die Plausibilitätsprüfung, die dem Ziel dient, die Abrechnung von Leistungen aufzudecken, die entweder gar nicht oder jedenfalls nicht von dem abrechnenden Arzt bzw seinen Angestellten persönlich erbracht worden sein können. Dabei werden Auffälligkeiten in Abhängigkeit vom Umfang des Versorgungsauftrags ermittelt, den der Arzt zu erfüllen hat, der die Leistung persönlich erbringt. Auch insoweit sind angestellte Ärzte und Vertragsärzte nach § 106d Abs 2 Satz 2 Halbsatz 2 SGB V "entsprechend des jeweiligen Versorgungsauftrages gleich zu behandeln" (vgl BSG Urteil vom 30.10.2019 - B 6 KA 9/18 R - BSGE 129, 220 = SozR 4-2500 § 106a Nr 25). Diese Vorgabe setzt § 8 Abs 4 Satz 2 Abrechnungsprüfungs-Richtlinien vom 7.3.2018 (DÄ 2018, A 600, 602) um, indem bestimmt wird, dass ein "reduzierter Umfang des Versorgungsauftrages bzw. des Tätigkeitsumfangs des angestellten Arztes bzw. Therapeu- ten … anteilig zu berücksichtigen" ist. Die Gleichstellung von angestellten Ärzten und Vertragsärzten bei der Abrechnungsprüfung trägt dem Umstand Rechnung, dass der angestellte Arzt die vertragsärztliche Leistung ebenso persönlich erbringen muss wie der Vertragsarzt. Die Aufdeckung von Auffälligkeiten, die gegen die Einhaltung dieser Vorgabe sprechen, würde zumindest erschwert, wenn angestellten Ärzten die Möglichkeit eingeräumt würde, mehr als einen Versorgungsauftrag wahrzunehmen.

30 cc) Auch die Regelungen zur Bedarfsplanung, die an den Versorgungsauftrag des Arztes anknüpfen, behandeln angestellte Ärzte und Vertragsärzte gleich; die Berücksichtigung von Anrechnungsfaktoren wird in § 21 BedarfsplRL für Anstellungen und Zulassungen einheitlich

geregelt. Ein Vertragsarzt mit einer Zulassung im Umfang eines halben Versorgungsauftrags (Anrechnungsfaktor 0,5 nach § 21 Abs 2 Satz 1 BedarfsplRL) ist bedarfsplanungsrechtlich genauso zu behandeln wie ein angestellter Arzt mit halber Stelle (Anrechnungsfaktor 0,5 nach § 58 Abs 2 Satz 4 BedarfsplRL). Wie bereits oben im Zusammenhang mit der entsprechenden Anwendung des § 26 BedarfsplRL auf die Anstellung ausgeführt, folgt die bedarfsplanungsrecht- liche Gleichbehandlung bereits aus § 95 Abs 2 Satz 9 bzw Abs 9 Satz 2 SGB V. Auch im Zusam- menhang mit der Praxisnachfolge stellt § 103 Abs 4b Satz 4 SGB V die Übernahme des Vertrags- arztsitzes durch einen Vertragsarzt, der die Tätigkeit durch einen angestellten Arzt weiterführt, der Weiterführung unmittelbar durch den Vertragsarzt gleich. Dasselbe gilt nach § 103 Abs 4c Satz 1 SGB V für die Weiterführung der Praxis durch einen in einem MVZ angestellten Arzt in einem wegen Überversorgung gesperrten Planungsbereich. Zudem räumt § 103 Abs 4a Satz 1, Abs 4b Satz 1 SGB V einem Vertragsarzt die Möglichkeit ein, auf seine Zulassung zu verzichten, um in einem gesperrten Planungsbereich - bedarfsplanungsrechtlich neutral - als Angestellter in einem MVZ oder bei einem Vertragsarzt tätig zu werden. Umgekehrt kann die Anstellung nach § 95 Abs 2 Satz 8 letzter Halbsatz, § 95 Abs 9b, § 103 Abs 4a Satz 6, Abs 4b Satz 6 SGB V - ebenfalls bedarfsplanungsrechtlich neutral - wieder in eine Zulassung "umgewandelt" werden.

31 Von der bedarfsplanungsrechtlichen Gleichstellung profitieren im Übrigen auch Ärzte, die - wie die Klägerin des vorliegenden Verfahrens - im Zulassungsverfahren nach partieller Entsperrung nicht eine Zulassung für sich selbst anstreben, sondern den Versorgungsauftrag durch einen angestellten Arzt erfüllen möchten. Wie oben dargelegt sind Vertragsärzte, die einen freien Ver- tragsarztsitz mit einem angestellten Arzt besetzen möchten, in einem durchzuführenden Aus- wahlverfahren nach partieller Entsperrung über eine entsprechende Anwendung des § 26 BedarfsplRL den Bewerbern gleichzustellen, die selbst zugelassen werden möchten. Die Kläge- rin, die den Versorgungsauftrag nicht selbst als Vertragsärztin, sondern durch die Anstellung von K2 erfüllen möchte, kann nicht einerseits erwarten, dass sie im Verfahren nach partieller Entsperrung den Bewerbern gleichgestellt wird, die eine Zulassung als Vertragsarzt anstreben, und auf der anderen Seite verlangen, dass die für zugelassene Vertragsärzte geltende Beschrän- kung auf maximal einen persönlich zu erfüllenden Versorgungsauftrag für angestellte Ärzte nicht entsprechend gilt.

32 dd) Etwas anderes folgt auch nicht aus dem von der Klägerin und Beigeladenen zu 1. in Bezug genommenen § 23m Satz 2 BedarfsplRL in der - heute nicht mehr geltenden - Fassung des Beschlusses des GBA vom 15.2.2007 (BAnz Nr 64 S 3491 vom 31.3.2007, vgl bereits Nr 38c in der Fassung des Beschlusses vom 15.6.2004, BAnz Nr 165 S 19677 vom 2.9.2004). § 23m BedarfsplRL regelte die bedarfsplanerische Erfassung in "zulässigen Fällen der gleichzeitigen Tätigkeit als Vertragsarzt und als angestellter Arzt" (vgl heute § 62 BedarfsplRL) und bestimmte in Satz 2 - bis zu dessen Streichung durch Beschluss des GBA vom 10.4.2008 (BAnz Nr 94 S 2231 vom 26.6.2008) - dass keine weitere Erfassung stattfindet, wenn der Vertragsarzt bereits mit dem Faktor 1 berücksichtigt worden ist. Das offenbar ehemals bestehende Bedürfnis, die

bedarfsplanerische Berücksichtigung angestellter Ärzte zu regeln, die bereits über einen vollen Versorgungsauftrag verfügen, spricht dafür, dass der GBA diese Konstellation nicht von vornherein ausgeschlossen hat und dass diese möglicherweise in der Praxis aufgetreten sein könnte. Die Frage, ob dies rechtmäßig war, lässt der GBA jedoch zu Recht offen, indem er die getroffene Regelung ausdrücklich auf "zulässige Fälle" der gleichzeitigen Tätigkeit als Vertragsarzt und als angestellter Arzt oder der Anstellung bei unterschiedlichen Arbeitgebern beschränkt. Es existiert zudem bereits keine gesetzliche Grundlage, die den GBA ermächtigen würde, den maximalen Umfang der persönlichen Beteiligung eines Arztes an der vertragsärztli- chen Versorgung abweichend von den im SGB V getroffenen gesetzlichen Regelungen auf mehr als einen vollen Versorgungsauftag zu erweitern.

33 c) Auf die in § 20 Ärzte-ZV getroffenen Regelungen zu anderweitigen Tätigkeiten von Vertrags- ärzten kommt es - wie das LSG bereits zutreffend ausgeführt hat - unter diesen Umständen für die Entscheidung nicht mehr an. Die Vorschrift regelt in erster Linie Fragen der Vereinbarkeit der Zulassung als Vertragsarzt mit Tätigkeiten des Arztes außerhalb der vertragsärztlichen Versor- gung (vgl bereits BSG Beschluss vom 12.2.2020 - B 6 KA 25/19 B - juris RdNr 7). Hier folgt die Unvereinbarkeit jedoch bereits aus der Begrenzung auf höchstens einen vollen Versorgungsauf- trag, den ein Arzt persönlich ausfüllen kann. Deshalb ist die Flexibilisierung der Zeitgrenzen für Nebenbeschäftigungen durch die Änderung des § 20 Abs 1 Ärzte-ZV mit dem Gesetz zur Ver- besserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VStG) vom 22.12.2011, (BGBl I 2983; vgl dazu BSG Urteil vom 16.12.2015 - B 6 KA 19/15 R

- BSGE 120, 197 = SozR 4-5520 § 20 Nr 4, RdNr 27) im vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung. Auch auf die vom Beklagten aufgeworfene Frage, ob eine Tätigkeit des K2 einerseits als Vertragsarzt und andererseits - am selben Ort - als Angestellter seiner Tochter, der Klägerin, mit dem Wesen der Tätigkeit als Vertragsarzt (vgl § 20 Abs 2 Ärzte-ZV) vereinbar wäre, kommt es hier nicht mehr an.

34 4. Entgegen der Auffassung der Klägerin konnte die Anstellungsgenehmigung auch nicht - als milderes Mittel gegenüber der Versagung - unter der Bedingung erteilt werden, dass K2 auf eine seiner beiden Zulassungen mit halbem Versorgungsauftrag verzichtet. Gemäß § 32 Abs 1 SGB X darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, nur mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden. § 20 Abs 3 Ärzte-ZV lässt Nebenbestimmungen lediglich beim Vorliegen von Hinderungsgründen nach § 20 Abs 1 und Abs 2 Ärzte-ZV zu. Die Beschränkung auf die persönliche Wahrnehmung höchstens eines Versorgungsauftrags gehört aus den oben genannten Gründen nicht zu den Hinderungsgründen iS des § 20 Abs 1 oder 2 Ärzte-ZV. Die Regelung macht aber über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinausgehend deutlich, dass der in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, demzufolge Verwaltungsakte, die Statusänderungen bewirken, nicht mit Nebenbestimmungen versehen werden dürfen (vgl Tiedemann in BeckOK VwVfG, § 36 RdNr 14 mwN; zur Beamtenernennung vgl BVerwG Urteil vom 27.2.1992 - 2 C

28/91 - NVwZ 1993, 372 = juris RdNr 30 mwN), auf die Erteilung einer vertragsärztlichen Zulas- sung nicht ohne Weiteres übertragen werden kann (vgl Engelmann in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 32 RdNr 45 mwN). Daher kommt nach § 32 Abs 1 SGB X der Erlass einer Nebenbestim- mung mit dem Ziel der Sicherstellung der Voraussetzungen auch für die Erteilung einer Zulas- sung in Betracht. Solche Nebenbestimmungen sind im Grundsatz darauf beschränkt, die Erfül- lung geringfügiger tatbestandlicher Voraussetzungen eines Verwaltungsakts sicherzustellen (BSG Urteil vom 13.5.2015 - B 6 KA 23/14 R - SozR 4-5520 § 32 Nr 5 RdNr 34; BSG Urteil vom 5.6.2013 - B 6 KA 29/12 R - BSGE 113, 291 = SozR 4-5520 § 24 Nr 9, RdNr 21). Auch das gilt jedoch nicht ausnahmslos (zur Sicherstellung der ehemals bestehenden Residenzpflicht vgl BSG Urteil vom 5.11.2003 - B 6 KA 2/03 R - SozR 4-5520 § 24 Nr 1 RdNr 10 ff = juris RdNr 22). Nebenbestimmungen, mit denen die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen sichergestellt werden sollen, kommen insbesondere in Betracht, wenn mit ihrer baldigen Erfüllung mit großer Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist (Engelmann in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 32 RdNr 14).

35 Das ist hier jedoch nicht der Fall. Nach den von der Klägerin nicht angegriffenen, den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG hat K2 nicht zu erkennen gegeben, dass er bereit wäre, auf eine der beiden Zulassungen mit jeweils einem halben Versorgungsauftrag zu verzichten, sondern im Gegenteil geltend gemacht, dass er zur persönlichen Wahrnehmung von mehr als einem Versorgungsauftrag - entweder als Vertragsarzt oder als Angestellter seiner Tochter - berechtigt sei. Unter diesen Umständen konnte die Erfüllung der gesetzlichen Voraus- setzungen durch die Nebenbestimmung gerade nicht sichergestellt werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es hier um die Erteilung einer Zulassung im Rahmen eines Besetzungs- verfahrens geht. Das dabei durchzuführende Auswahlverfahren erledigt sich insgesamt und muss ggf wiederholt werden, wenn die Zulassung des ausgewählten Bewerbers scheitert (BSG Urteil vom

11.12.2024 - B 6 KA 11/23 R - juris RdNr 23 mwN - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen). Die Zulassung unter einer Bedingung, die mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht erfüllt wird, würde daher die angestrebte zeitnahe Besetzung des freien Arztsitzes gefährden. Der zeitliche Aspekt ist zwar besonders in Fällen der Praxisnachfolge von herausragender Bedeutung, um die kontinuierliche Versorgung der Versicherten zu gewährleisten und den Verfall des Werts der Pra- xis zu vermeiden. Er ist aber auch im Zusammenhang mit der hier streitgegenständlichen Beset- zung nach partieller Entsperrung relevant. Zudem verhält sich die Klägerin widersprüchlich, wenn sie von dem Beklagten die Erteilung der Anstellungsgenehmigung für die Beschäftigung eines Arztes unter einer Bedingung verlangt, obwohl ihr bekannt ist, dass dieser seine Bereitschaft zur Erfüllung der Bedingung nicht erklären möchte.

36 5. Die Entscheidung des Beklagten, die Klägerin nicht in die Auswahlentscheidung nach partieller Entsperrung einzubeziehen, verletzt diese nicht in ihrem Grundrecht aus Art 12 Abs 1 GG.

37 Soweit die Klägerin Einschränkungen der Berufsfreiheit des K2 geltend macht, steht dem bereits entgegen, dass die Klägerin nur die Freiheit ihrer eigenen beruflichen Tätigkeit und nicht die des bei ihr anzustellenden Arztes geltend machen kann (vgl dazu bereits bezogen auf die angestellten

Ärzte eines MVZ: BSG Urteil vom 21.3.2012 - B 6 KA 22/11 R - BSGE 110, 269 = SozR 4-2500 § 95 Nr 24, RdNr 30 und BSG Urteil vom 11.10.2017 - B 6 KA 27/16 R - BSGE 124, 205 = SozR 4-2500 § 95 Nr 32, RdNr 42).

38 Weder für den Vertragsarzt, der die vertragsärztlichen Leistungen unmittelbar gegenüber dem Patienten erbringt, noch für den angestellten Arzt liegt in der Beschränkung auf die Wahrnehmung höchstens eines Versorgungsauftrags ein Verstoß gegen Art 12 Abs 1 GG (dazu nachfolgend a). Für den Vertragsarzt, der durch die vertragsärztlichen Vorgaben lediglich in der Auswahl des angestellten Arztes beschränkt wird, gilt das erst recht (nachfolgend b).

39 a) Wie der Senat bereits in einer Reihe von Entscheidungen ausgeführt hat, steht die Vorgabe, nach der ein Arzt höchstens einen vollen Versorgungsauftrag in eigener Person erfüllen kann, mit Art 12 Abs 1 GG im Einklang (BSG Urteil vom 28.9.2016 - B 6 KA 1/16 R - SozR 4-2500 § 95 Nr 30 RdNr 28, 30; BSG Urteil vom 28.9.2016 - B 6 KA 32/15 R - GesR 2017, 256 = juris RdNr 34; BSG Beschluss vom 12.2.2020 - B 6 KA 25/19 B - juris RdNr 7, 10).

40 Die Beschränkung des Arztes auf die persönliche Wahrnehmung höchstens eines Versorgungs- auftrags greift zwar in die durch Art 12 Abs 1 GG geschützte Berufsfreiheit ein. Sie begrenzt jedoch - entgegen der Auffassung der Klägerin - lediglich die Berufsausübungsfreiheit, nicht jedoch die stärker geschützte Freiheit der Berufswahl. Wird der Zugang nur zur vertragsärztlichen Tätigkeit und nicht zum Arztberuf insgesamt eingeschränkt, so ist nach der Rechtsprechung des BVerfG und auch des erkennenden Senats lediglich die Berufsausübung und nicht die Berufswahl betroffen (BVerfG Urteil vom 23.3.1960 - 1 BvR 216/51 - BVerfGE 11, 30 = juris RdNr 30 ff; BSG Urteil vom 24.11.1993 - 6 RKa 26/91 - BSGE 73, 223 = SozR 3-5520 § 25 Nr 1 = juris RdNr 17). Innerhalb der Berufsausübungsregelungen bestehen Abstufungen hinsichtlich des erforderlichen Gewichts der den jeweiligen Eingriff rechtfertigenden Gründe. So werden erhöhte Anforderungen

gestellt, falls die Beschränkungen der Berufswahl nahekommen. Dies ist zB dann der Fall, wenn der Zugang zur kassen- bzw vertragsärztlichen Tätigkeit - wie bis zum Jahr 1960 - umfassend gesperrt wird (BVerfG Urteil vom 23.3.1960 - 1 BvR 216/51 - BVerfGE 11, 30 = juris RdNr 32 ff; BVerfG Beschluss vom 8.2.1961 - BVerfGE 12, 144 = juris RdNr 11 f; zur Beendigung der Zulas- sung eines Vertragsarztes vgl BVerfG Beschluss vom 26.9.2016 - 1 BvR 1326/15 - juris RdNr 22). Als berufswahlnahe Regelung hat der erkennende Senat auch die gesetzliche Zulas- sungssperre für über 55 Jahre alte Ärzte angesehen (BSG Urteil vom 24.11.1993 - 6 RKa 26/91 - BSGE 73, 223 = SozR 3-5520 § 25 Nr 1 = juris RdNr 17; vgl ferner zur Großgeräte- Standortplanung: BSG Urteil vom 14.5.1992 - 6 RKa 41/91 - BSGE 70, 285 = SozR 3-2500 § 122 Nr 3 = juris RdNr 54 ff). Ein Eingriff, der einer Beschränkung der Berufswahl nahekommt, liegt demgegenüber bei den Zulassungsbeschränkungen aufgrund der §§ 99 ff SGB V, §§ 12 ff Ärzte-ZV nicht vor (BSG Urteil vom 18.3.1998 - B 6 KA 78/96 R - SozR 3-5520 § 24 Nr 3 = juris RdNr 19). Denn es handelt sich nicht um absolute Zugangshindernisse, sondern lediglich um örtliche Zulassungsbeschränkungen (BSG Urteil vom 18.3.1998 - B 6 KA 37/96 R - BSGE 82, 41 = SozR 3-2500 § 103 Nr 2 = juris RdNr 15 f; BSG Urteil vom 17.11.1999 - B 6 KA

15/99 R - BSGE 85, 145 = SozR 3-5525 § 20 Nr 1 = juris RdNr 26; vgl auch BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 27.4.2001 - 1 BvR 1282/99 - MedR 2001, 639 = juris RdNr 4).

41 Die Beschränkung auf höchstens einen persönlich zu erfüllenden vollen Versorgungsauftrag beschränkt nicht die Berufswahl und kommt einer solchen Beschränkung auch nicht nahe, weil diese den Arzt nicht von der Ausübung einer Tätigkeit als Vertragsarzt oder als angestellter Arzt in einem MVZ oder bei einem Vertragsarzt ausschließt. Sie beschränkt lediglich den Umfang der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung und regelt damit die Berufsausübung, insbeson- dere mit dem Ziel, die geltenden Vorgaben zur Bedarfsplanung mit den daraus folgenden Zulas- sungsbeschränkungen wirksam werden zu lassen: Die Regelungen zur Bedarfsplanung knüpfen an den Versorgungsauftrag an, der persönlich durch den Vertragsarzt oder durch den bei einem Vertragsarzt oder einem MVZ angestellten Arzt zu erfüllen ist.

42 Die Beschränkung auf höchstens einen persönlich zu erfüllenden Versorgungsauftrag ist unter den Bedingungen der Bedarfsplanung verfassungsrechtlich jedenfalls gerechtfertigt, wenn nicht sogar geboten, weil sie dazu beiträgt, die Zuteilung von Versorgungsaufträgen "auf Vorrat" zu vermeiden. Wenn einem Arzt - wie hier K2 als Angestellten der Klägerin - mehr als ein voller Versorgungsauftrag zur persönlichen Erfüllung zugeordnet werden könnte, würde dadurch die Teilnahme anderer Ärzte in zulassungsbeschränkten Planungsbereichen weiter eingeschränkt. Das wäre im Hinblick auf die damit verbundene Beschränkung der Berufsfreiheit von Ärzten, die den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung anstreben, problematisch (zum Offenlassen von Arztstellen in einem MVZ vgl BSG Urteil vom 19.10.2011 - B 6 KA 23/11 R - BSGE 109, 182 = SozR 4-2500 § 103 Nr 8, RdNr 23; BSG Urteil vom 4.5.2016 - B 6 KA 28/15 R - SozR 4-2500 § 103 Nr 21 RdNr 23 ff; BSG Urteil vom 15.5.2019 - B 6 KA 5/18 R - BSGE 128, 125 = SozR 4-2500 § 103 Nr 27, RdNr 17). Zwar ist die grundsätzliche Vereinbarkeit der Zulassungsbeschränkungen für Vertragsärzte mit dem GG in der Rechtsprechung sowohl des erkennenden Senats als auch des BVerfG seit langem geklärt (vgl zB BSG Urteil vom 18.3.1998 - B 6 KA 37/96 R - BSGE 82, 41 = SozR 3-2500 § 103 Nr 2 = juris RdNr 14 ff; BSG Urteil vom 23.2.2005 - B 6 KA 81/03 R - BSGE 94, 181 = SozR 4-2500 § 103 Nr 2, RdNr 24 ff; BVerfG Nichtannahmebeschluss vom

27.4.2001 - 1 BvR 1282/99 - MedR 2001, 639). Grundlage dafür ist jedoch - wie oben ausgeführt - die Annahme, dass der Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung damit nicht umfassend gesperrt, sondern nur reguliert wird. Die Bedeutung der Zulassungschance für die nachrückenden jüngeren Ärzte trotz der Zulassungssperren hat das BVerfG im Zusammenhang mit der Rechtfertigung der - ehemals geltenden (§ 98 Abs 2 Nr 12 SGB V in Verbindung mit § 25 Ärzte-ZV idF des Gesundheits-Reformgesetzes vom 20.12.1988 - BGBl I 2477) - Altersgrenze von 55 Jahren für die erstmalige Zulassung von Ver- tragsärzten hervorgehoben (BVerfG Beschluss vom 20.3.2001 - 1 BvR 491/96 - BVerfGE 103, 172 = SozR 3-5520 § 25 Nr 4 = juris RdNr 56). Auch im Zusammenhang mit der Einführung der - ab dem 1.1.1999 aus Art 33 § 1 Satz 1 Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) vom 21.12.1992 (BGBl I 2266) folgenden, heute nicht mehr bestehenden - Höchstaltersgrenze von 68 Jahren für

Vertragsärzte hat der Senat die Bedeutung der Möglichkeit zur Teilnahme an der vertragsärztli- chen Versorgung für nachrückende Ärztegenerationen unter den Bedingungen der Zulassungs- beschränkungen betont (BSG Urteil vom 25.11.1998 - B 6 KA 4/98 R - BSGE 83, 135 = SozR 3-2500 § 95 Nr 18, RdNr 33).

43 Gerade in der vorliegenden Konstellation sind die Einschränkungen, die für K2 mit der Beschränkung auf die Wahrnehmung höchstens eines Versorgungsauftrags verbunden sind, im Übrigen gering und die Nachteile, die aus der Zuordnung mehr als eines Versorgungsauftrags für die Versorgung folgen würden, offensichtlich: K2 übt seine vertragsärztliche Tätigkeit bereits an drei verschiedenen Standorten, nämlich den den beiden Zulassungen mit halbem Ver- sorgungsaufträgen zugeordneten beiden Praxissitzen und zusätzlich am Ort der Filialpraxisge- meinschaft aus, die am Praxissitz seiner Tochter, der Klägerin, besteht. Insofern würden sich die Tätigkeitsorte durch die Erteilung der Anstellungsgenehmigung für eine Tätigkeit am Praxissitz der Klägerin nicht ändern. In seinen Möglichkeiten zur Behandlung gesetzlich Versicherter wird er durch die Versagung der Anstellungsgenehmigung nicht wesentlich eingeschränkt. Ein verfas- sungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des K2 liegt unter diesen Umständen nicht vor. Art 12 Abs 1 GG gewährt keinen Schutz vor Konkurrenz (vgl BVerfG Beschluss vom 22.5.1996 - 1 BvR 744/88 ua - BVerfGE 94, 372, 390 ff; BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 23.4.2009 - 1 BvR 3405/08 - juris RdNr 9; jeweils mwN) und Vertragsärzte haben aufgrund ihres Zulassungsstatus auch keinen Rechtsanspruch auf die Sicherung einer wirtschaftlich ungefährdeten Tätigkeit (BVerfG Kammerbeschluss vom 17.8.2004 - 1 BvR 378/00 - juris RdNr 21 mwN).

44 b) In der Vorgabe, nach der keine Genehmigung für die Anstellung von Ärzten erteilt werden kann, die bereits einen vollen Versorgungsauftrag in eigener Person erfüllen, liegt erst recht kein verfassungswidriger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Klägerin als anstellender Ärztin. Der Senat geht zwar davon aus, dass auch die Möglichkeit der Klägerin, andere Ärzte anzustel- len, unter den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit nach Art 12 Abs 1 GG fällt (zum Betreiben eines MVZ mit dort tätigen Ärzten vgl BSG Urteil vom 21.3.2012 - B 6 KA 22/11 R - BSGE 110, 269 = SozR 4-2500 § 95 Nr 24, RdNr 30). Allerdings ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Klägerin, der durch die vertragsarztrechtlichen Vorgaben bewirkt wird, gering. Sie wird durch die genannte Vorgabe lediglich in der Auswahl des anzustellenden Arztes beschränkt. Zwar hat sie keine Möglichkeit, eine Genehmigung für die Anstellung ihres Vaters zu erhalten, solange dieser als Vertragsarzt mit vollem Versorgungsauftrag tätig ist und auch weiterhin tätig sein

möchte. Ihr könnte die Anstellungsgenehmigung jedoch - vorbehaltlich des Ergebnisses des nach § 26 BedarfsplRL durchzuführenden Auswahlverfahrens - für die Anstellung eines anderen geeigneten Arztes erteilt werden.

45 6. Der Ausschluss einer Anstellungsgenehmigung neben einer Zulassung mit vollem Versor- gungsauftrag ist entgegen der Auffassung der Klägerin auch mit dem Gleichbehandlungsgebot

des Art 3 Abs 1 GG vereinbar. Die Klägerin rügt in diesem Zusammenhang, dass sich die Tätig- keit eines zugelassenen Vertragsarztes von der eines angestellten Arztes unterscheide und dass in der Gleichbehandlung beider Formen vertragsärztlicher Tätigkeit eine verfassungswidrige Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte liegen würde. Das ist jedoch nicht der Fall.

46 Zwar trifft es zu, dass Art 3 Abs 1 GG nicht nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem, sondern ebenso die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem verbietet (stRspr; vgl zB BVerfG Urteil vom 16.3.2004 - 1 BvR 1778/01 - BVerfGE 110, 141 - juris RdNr 92). Wie oben dargelegt, bestehen jedoch gerade keine im vorliegenden Zusammenhang wesentlichen Unterschiede zwischen der Tätigkeit eines Arztes, der als Angestellter eines Vertragsarztes oder eines MVZ-Trägers gesetzlich Versicherte behandelt, und der Tätigkeit als Vertragsarzt (vgl RdNr 26). Bezogen auf die hier maßgeblichen Regelungen zur Bedarfsplanung und zur Höhe der Vergütung gelten für Vertragsärzte und angestellte Ärzte im Kern übereinstimmende Vorgaben. Sowohl der bei einem Vertragsarzt oder in einem MVZ angestellte Arzt als auch der Vertragsarzt werden innerhalb des durch die Bedarfsplanung und durch Bestimmungen zur Vergütung regulierten Systems der vertragsärztlichen Versorgung tätig.

47 Von der Tätigkeit als angestellter Arzt bei einem Vertragsarzt oder als angestellter Arzt in einem MVZ unterscheidet sich die Tätigkeit in einem Krankenhaus oder als Hochschullehrer (vgl BSG Urteil vom 16.12.2015 - B 6 KA 19/15 R - BSGE 120, 197 = SozR 4-5520 § 20 Nr 4), weil letztere außerhalb des - durch die vertragsärztliche Bedarfsplanung und Vergütung geregelten - Systems der vertragsärztlichen Versorgung tätig werden. § 20 Abs 1 und 2 Ärzte-ZV regeln in erster Linie Fragen der Vereinbarkeit der Tätigkeit als Vertragsarzt mit solchen Nebentätigkeiten, während für ärztliche Tätigkeiten innerhalb des Systems der vertragsärztlichen Versorgung vorrangig die insoweit maßgebenden Grundsätze zu beachten sind (vgl BSG Beschluss vom 12.2.2020 - B 6 KA 25/19 B - juris RdNr 7). Dazu gehört auch, dass einem Arzt - gleich ob als Vertragsarzt oder als angestellter Arzt - insgesamt nicht mehr als ein voller Versorgungsauftrag zur Erfüllung in eigener Person zugeordnet werden kann.

48 C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO. Danach trägt die Klägerin die Kosten des von ihr ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels. Die Kosten der Beigeladenen zu 8. waren aus Billigkeitsgründen der Klägerin aufzuerlegen, weil diese Beigeladene im Revisionsverfahren einen eigenen Antrag gestellt hat, wohingegen eine Erstattung der Kosten der Beigeladenen zu 1. bis 7. nicht veranlasst ist, da sie im Revisionsverfahren keine Sachanträge gestellt haben (§ 162 Abs 3 VwGO, vgl BSG Urteil vom 31.5.2006 - B 6 KA 62/04 R - BSGE 96, 257 = SozR 4-1300 § 63 Nr 3, RdNr 16).

Entscheidung 6 – BGH Beschl. v. 26.3.2026 – I ZR 118/24:

Tenor

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird zur Auslegung von Art. 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV einer Regelung (hier: § 9 HWG) entgegen, die die Werbung für eine nicht den im Inland anerkannten fachlichen Standards entsprechende Fernbehandlung durch in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Ärzte verbietet?

Gründe

A. Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßer Aufgabe die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Einhaltung der Regeln des lauteren Wettbewerbs, gehört. Zu seinen Mitgliedern gehören die Ärztekammer H. und die Ärztekammer S. -H. sowie 14 Ärzte und 4 Kliniken.

Die in Deutschland ansässige Beklagte betreibt die Internetseite "www.g .de", auf der Verbrauchern die Vermittlung einer ärztlichen Konsultation (Diagnose und Therapieempfehlung) hinsichtlich bestimmter Krankheitsbilder (Erektionsstörung, Haarausfall, vorzeitiger Samenerguss und Akne) sowie der gegebenenfalls erforderliche Medikamentenbezug über eine kooperierende Versandhandelsapotheke angeboten werden. Zur Behandlung von Erektionsstörungen soll der Besucher dieses Online-Auftritts mittels eines online auszufüllenden Fragebogens eine "Online-Diagnose" und eine ärztliche Verschreibung in Form eines Rezepts für ein Arzneimittel gegen die genannten Beschwerden erhalten. Die "Online-Diagnose" beruht im Wesentlichen auf einem textbasierten Fragebogen zum Gesundheitszustand des Nutzers, zu Krankheitssymptomen, Unverträglichkeiten und zur Einnahme von Medikamenten. Ein persönlicher Kontakt mit einem der vormals in Großbritannien, nunmehr (seit dem Brexit) in Irland ansässigen Kooperationsärzte der Beklagten, eine Videokonferenz oder ein Telefongespräch zwischen Patienten und Arzt erfolgt nicht. Die in Irland registrierten und ansässigen Partnerärzte der Beklagten stellen ein sogenanntes Privatrezept aus und leiten dieses an eine kooperierende Versandhandelsapotheke weiter, die den Versand der Medikamente (Potenzmittel) abwickelt.

Auf der streitgegenständlichen Internetseite der Beklagten (Stand 31. März 2020) heißt es unter anderem (vgl. S. 13 bis 15 der Anlage K 3 - als Anlage dem Berufungsurteil beigefügt):

Wie funktioniert's?

Das Ausfüllen des Fragebogens ist zwar erst der Anfang, aber auch gleichzeitig der wichtigste Schritt zu einem gesünderen Leben. Nach erfolgreicher Eingabe Deiner Daten werden diese nun vom Arzt geprüft. Sobald der Arzt die Behandlung bestätigt und Dein Privatrezept ausstellt, wird die Apotheke informiert. Diese kümmert sich dann um den raschen, diskreten und zuverlässigen Versand.

Ausfüllen des Online Fragebogens

Das Ausfüllen unseres Online Fragebogens ermöglicht das Abfragen der für die Diagnose notwendigen Informationen, um eine sichere Einnahme der Medikamente zu garantieren.

Ärztliche Überprüfung des Fragebogens

Nach dem erfolgreichen Abschließen Deines Fragebogens wird dieser von unseren Ärzten überprüft. Dies dient der Sicherheit deiner Gesundheit.

Rezeptausstellung durch den Arzt

Wenn der Arzt nach der Überprüfung Deiner Daten die Behandlung als für Dich geeignet bestätigt, stellt er ein Privatrezept aus, das dann an die Apotheke geschickt wird.

Der Kläger hält die Werbung der Beklagten wegen Verstoßes gegen § 3a UWG in Verbindung mit dem in § 9 HWG geregelten Verbot der Werbung für Fernbehandlungen für unlauter und hat die Beklagte mit seiner Klage auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht (OLG München, MD 2024, 821) der Beklagten antragsgemäß unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel untersagt,

im geschäftlichen Verkehr medizinische Auskünfte im Wege einer Ferndiagnose (Online Diagnose) zu bewerben, wenn dies geschieht wie im Internet unter der Domain https://www.g .de gemäß dem am 31. März 2020 zwi-schen 15:33:40 Uhr und 15:40:34 Uhr abgerufenen und ausgedruckten Ausdruck, Anlagenkonvolut K 3.

Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

B. Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung von Art. 56 AEUV ab. Vor einer Entscheidung ist das Verfahren deshalb auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.

I. Das Berufungsgericht hat den mit der Klage geltend gemachten Anspruch als begründet angesehen und hierzu ausgeführt:

Die angegriffenen Internetauftritte der Beklagten verstießen gegen § 3a UWG in Verbindung mit § 9 HWG. Die Beklagte werbe auf ihrer Internetseite für die Inanspruchnahme einer ärztlichen Konsultation und Stellung einer ärztlichen Diagnose durch ihre Partnerärzte in Irland. Sie beschränke sich nicht darauf, über den Ablauf der Online-Konsultation und die Online-Diagnose zu informieren, sondern stelle die Vorteile einer diskreten, bequemen und preisgünstigen Behandlung ohne persönliche Begegnung heraus und hebe zudem den anschließenden diskreten Versand der verschriebenen Medikamente hervor. Die Beklagte werbe für eine Fernbehandlung, weil die Stellung der Diagnose und die Verschreibung der Medikamente erfolgten, nachdem der Patient seine Symptome und sonstige erforderliche Informationen per Online-Fragebogen mitgeteilt habe, ohne dass eine persönliche Konsultation stattfinde.

Die Werbung der Beklagten sei nicht nach § 9 Satz 2 HWG erlaubt. Bei der gebotenen abstrakt-generalisierenden Betrachtung sei nicht anzunehmen, dass es den allgemein anerkannten medizinischen Standards im Sinne des § 9 Satz 2 HWG entspreche, bei den betroffenen Krankheitsbildern eine Diagnostik und Behandlung ohne persönlichen ärztlichen Kontakt mit der zu behandelnden Person vorzusehen. Es sei vielmehr anzunehmen, dass ein persönliches Gespräch zwischen Arzt und Patient wegen der Möglichkeit psychischer Ursachen und der Indikation von (begleitenden) (psycho)therapeutischen Maßnahmen grundsätzlich erforderlich sei und dass nach den zulassungsgemäßen Fachinformationen neben der Anamnese auch eine körperliche Untersuchung vorgesehen sei. Auf die Zulässigkeit nach irischem oder deutschem ärztlichen Berufsrecht komme es in diesem Zusammenhang nicht an. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens sei mangels hinreichend vorgetragener Anknüpfungstatsachen nicht geboten.

II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg, wenn das Berufungsgericht zu Unrecht einen Verstoß der Beklagten gegen § 3a UWG in Verbindung mit § 9 HWG angenommen hat. Dies hängt davon ab, ob es im Streitfall mit den Vorschriften des Art. 56 AEUV im Einklang steht, bei der Anwendung von § 9 HWG auf die im Inland allgemein anerkannten fachlichen Standards abzustellen.

1. Nach der gemäß Art. 6 Abs. 1 Rom-II-Verordnung maßgeblichen Regelung in § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Nach § 9 Satz 1 HWG ist eine Werbung für die Erkennung oder Behandlung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhaften Beschwerden, die nicht auf eigener Wahrnehmung an dem zu behandelnden Menschen oder Tier beruht (Fernbehandlung), unzulässig. § 9 Satz 2 HWG sieht vor, dass Satz 1 dieser Vorschrift nicht auf die Werbung für Fernbehandlungen, die unter Verwendung von Kommunikationsmedien erfolgen, anzuwenden ist, wenn nach allgemein anerkannten fachlichen Standards ein persönlicher ärztlicher Kontakt mit dem zu behandelnden Menschen nicht erforderlich ist.

2. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass es sich bei der Regelung gemäß § 9 HWG um eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG handelt und ein Verstoß geeignet ist, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen. Das dort geregelte Verbot der Werbung für Fernbehandlungen dient dem Schutz der öffentlichen Gesundheit (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2021 - I ZR 146/20, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 20] = WRP 2022, 426 - Werbung für Fernbehandlung, mwN). Damit steht gemäß Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt, wonach diese Richtlinie die Rechtsvorschriften der Union oder der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt lässt, die mit dieser Richtlinie grundsätzlich bezweckte vollständige Harmonisierung der unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern der Verfolgung eines Verstoßes gegen § 9 HWG unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs gemäß § 3a UWG nicht entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2022 - I ZR 16/22, GRUR 2023, 416 [juris Rn. 22] = WRP 2023, 447 - Stickstoffgenerator, mwN).

3. Zu Recht hat das Berufungsgericht die angegriffenen Angaben als Werbung für eine Fernbehandlung im Sinne des § 9 Satz 1 HWG angesehen.

a) Produkt- oder leistungsbezogene Aussagen sind heilmittelrechtlich Werbung, wenn sie darauf angelegt sind, die Aufmerksamkeit der angesprochenen Verkehrskreise zu erregen, deren Interesse zu wecken und damit den Absatz von Waren oder Leistungen zu fördern (BGH, Urteil vom 27. April 1995 - I ZR 116/93, GRUR 1995, 612 [juris Rn. 25] = WRP 1995, 701 - Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie; BeckOK.HWG/Reese, 15. Edition [Stand 1. Oktober 2025], § 1 Rn. 86 f., jeweils mwN). Werbender ist jede Person, die an der Verbreitung einer Werbeaussage beteiligt ist, unabhängig davon, ob dies im eigenen oder fremden Interesse erfolgt (BeckOK.HWG/Reese aaO § 1 Rn. 139; Gröning in Gröning/Mand/Reinhart, Heilmittelwerberecht, 6. Aktualisierung 2025, § 1 Rn. 75; vgl. auch Ring in Bülow/Ring/Artz/Brixius, HWG, 6. Aufl., § 9 Rn. 22; vgl. auch EuGH, Urteil vom 2. April 2009 - C-421/07, Slg. 2009, I-2629 = EuZW 2009, 428 [juris Rn. 21 und 29] - Damgaard).

b) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte mit den angegriffenen Angaben sämtliche Bestandteile der von ihr angebotenen Konstruktion zum Bezug verschreibungspflichtiger Arzneimittel bewirbt, die die Vermittlung einer von den Partnerärzten der Beklagten in Irland vorgenommenen ärztlichen Diagnose für bestimmte Krankheitsbilder (Erektionsstörung, Haarausfall, vorzeitiger Samenerguss und Akne) einschließt. Da die Diagnose der Partnerärzte der Beklagten nicht auf eigener Wahrnehmung im Rahmen einer unmittelbaren physischen Präsenz von Arzt und Patient beruht, sondern auf der Grundlage der Antworten des Patienten im über das Internet bereitgestellten Fragebogen, mithin unter Verwendung von Kommunikationsmedien, erfolgt, handelt es sich um eine Fernbehandlung im Sinne des § 9 Satz 1 HWG (vgl. BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 29] - Werbung für Fernbehandlung, mwN).

4. Der Streitfall wirft die klärungsbedürftige Frage auf, ob es mit der durch Art. 56 AEUV gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit im Einklang steht, bei der Anwendung von § 9 HWG auf die im Inland allgemein anerkannten fachlichen Standards abzustellen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der in § 9 Satz 2 HWG verwendete Begriff der allgemein anerkannten fachlichen Standards unter Rückgriff auf die nach dem deutschen Zivilrecht (§ 630a Abs. 2 BGB) und die dazu mit Blick auf die vom Arzt zu erfüllenden Pflichten aus einem medizinischen Behandlungsvertrag entwickelten Grundsätze auszulegen (BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 53] - Werbung für Fernbehandlung).

In Übereinstimmung hiermit hat das Berufungsgericht angenommen, dass die von der Beklagten beworbene Behandlung des Krankheitsbilds der Erektionsstörung nach den (im Inland) allgemein anerkannten fachlichen Standards ein persönliches Gespräch zwischen Arzt und Patient erfordert, so dass für diese Fernbehandlung nach § 9 HWG nicht geworben werden darf. Hiergegen wendet die Beklagte ein, bei der Prüfung der Zulässigkeit der Werbung für die Fernbehandlung durch ihre in Irland ansässigen Partnerärzte sei auf das irische Recht oder den nach irischem Recht anerkannten fachlichen Standard abzustellen.

b) Das an ein in Deutschland ansässiges Unternehmen gerichtete Verbot, in Deutschland für eine von in Irland ansässigen, mit dem deutschen Unternehmen verbundenen Ärzten unter Verwendung eines im Internet bereitgestellten Fragebogens erbrachte Behandlung eines

Krankheitsbilds zu werben, greift zu Lasten der in Irland ansässigen Partnerärzte in die durch Art. 56 AEUV gewährleistete Dienstleistungsfreiheit ein.

aa) Nach Art. 56 Abs. 1 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, verboten. Nach Art. 57 Abs. 1 AEUV sind Dienstleistungen im Sinne der Verträge Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Art. 57 Abs. 2 Buchst. d AEUV sieht vor, dass als Dienstleistung insbesondere freiberufliche Tätigkeiten gelten. Die Dienstleistung der ärztlichen Behandlung ist eine freiberufliche Tätigkeit und zählt mithin zu den Tätigkeiten, die in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit fallen.

Der Umstand, dass eine Dienstleistung grenzüberschreitend erbracht wird, ohne dass die Dienstleistungserbringer - hier: die in Irland ansässigen Partnerärzte der Beklagten - ihren Niederlassungsstaat verlassen, ändert hieran nichts, da sich der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auf sogenannte Korrespondenzdienstleistungen erstreckt, bei denen nur die Dienstleistung selbst die Grenze überschreitet, während die in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ansässigen Dienstleistungsempfänger und -erbringer keine Ortsveränderung vornehmen (vgl. EuGH, Urteil vom 10. Mai 1995 - C-384/93, Slg. 1995, I-1141 = NJW 1995, 2541 [juris Rn. 26 bis 28] - Alpine Investments; Urteil vom 6. November 2003 - C243/01, Slg. 2003, I-13 031 = NJW 2004, 139 [juris Rn. 53 bis 55] - Gambelli u.a., mwN; Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 86. Ergänzungslieferung September 2025, Art. 56 und 57 AEUV Rn. 53 f.; Holoubek in Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl., Art. 56 und 57 AEUV Rn. 40, jeweils mwN).

bb) Als Annex fällt grundsätzlich auch die Werbung des Erbringers einer danach geschützten Dienstleistung in den sachlichen Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit (vgl. EuGH, Urteil vom 24. März 1994 - C-275/92, Slg. 1994, I-1039 = NJW 1994, 2013 [juris Rn. 22] - Schindler; zur Warenverkehrsfreiheit vgl. EuGH, Urteil vom 7. März 1990 - C-362/88, Slg. 1990, I-667 = EuZW 1990, 222 [juris Rn. 8] - GB-INNO-BM; Kluth in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl., Art. 57 AEUV Rn. 30 mwN).

Der Umstand, dass es sich im Streitfall nicht um Werbung der in Irland ansässigen Partnerärzte handelt, sondern um Werbung der Beklagten für die Dienstleistung dieser Ärzte, mit denen die Beklagte verbunden ist und deren Dienstleistung sie im Rahmen ihres Kombinationsangebots vermittelt, führt nicht aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit hinaus. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union fällt auch die Werbung Dritter in den Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit, wenn sie vom Dienstleistungserbringer veranlasst wurde oder mit seiner Tätigkeit wirtschaftlich verknüpft ist (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Oktober 1991 - C-159/90, Slg. 1991, I-4685 = NJW 1993, 776 [juris Rn. 24 bis 27] - Society for the Protection of Unborn Children Ireland; Kluth in Calliess/Ruffert aaO Art. 57 AEUV Rn. 30; EU-WirtschaftsR-HdB/Ludwigs, 42. Ergänzungslieferung August 2017, § 18 Rn. 157, jeweils mwN). So verhält es sich im Streitfall.

cc) Ein inländisches Werbeverbot für eine Dienstleistung, die von einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleister erbracht wird, kann, auch wenn nicht die

Dienstleistung selbst untersagt wird, als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit angesehen werden, weil ohne die Möglichkeit der Werbung die Erbringung der Dienstleistung im Inland erschwert wird.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind als Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit alle Maßnahmen zu verstehen, die die Ausübung dieser Freiheit untersagen, behindern oder weniger attraktiv machen (vgl. EuGH, Urteil vom 22. Januar 2015 - C-463/13, GRUR Int. 2015, 258 [juris Rn. 45] - Stanley International Betting und Stanleybet Malta; Urteil vom 4. Mai 2017 - C-339/15, GRUR 2017, 627 [juris Rn. 61 bis 64] = WRP 2017, 670 - Vanderborght, jeweils mwN).

Eine Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit scheidet nicht deshalb aus, weil die im Streitfall dem Verbot zugrunde liegende Vorschrift des § 9 HWG allgemeinen und nichtdiskriminierenden Charakter hat und sie nicht bezweckt, dem nationalen Markt einen Vorteil gegenüber den Dienstleistungserbringern aus anderen Mitgliedstaaten zu verschaffen. Der Begriff der Beschränkung umfasst auch die von einem Mitgliedstaat getroffenen Maßnahmen, die, obwohl sie unterschiedslos anwendbar sind, den freien Dienstleistungsverkehr in den übrigen Mitgliedstaaten berühren (vgl. EuGH, NJW 1995, 2541 [juris Rn. 35 bis 38] - Alpine Investments; EuGH, Urteil vom 12. Dezember 1996 - C-3/95, Slg. 1996, I-6511 = EuZW 1997, 53 [juris Rn. 25] - Reisebüro Broede; Urteil vom 12. September 2013 - C-475/11, GesR 2013, 671 [juris Rn. 45] - Konstantinides; EuGH, GRUR 2017, 627 [juris Rn. 62] - Vanderborght, jeweils mwN).

c) Somit stellt sich die klärungsbedürftige Frage, ob die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV einer Regelung (hier: § 9 HWG) entgegensteht, die die Werbung für eine nicht den im Inland anerkannten fachlichen Standards entsprechende Fernbehandlung durch in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Ärzte verbietet.

aa) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nur gerechtfertigt, wenn mit ihnen ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt wird, wenn sie geeignet sind, dessen Erreichung zu gewährleisten, und wenn sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich ist (vgl. EuGH, GesR 2013, 671 [juris Rn. 50] - Konstantinides; GRUR 2017, 627 [juris Rn. 65] - Vanderborght, jeweils mwN).

Zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, mit denen sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt, zählt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union der Schutz der Gesundheit (vgl. EuGH, Urteil vom 10. März 2009 - C-169/07, Slg. 2009, I1721 = EuZW 2009, 298 [juris Rn. 46] - Hartlauer; EuGH, GesR 2013, 671 [juris Rn. 51] - Konstantinides; GRUR 2017, 627 [juris Rn. 67] - Vanderborght, jeweils mwN).

Im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit berücksichtigt der Gerichtshof der Europäischen Union in ständiger Rechtsprechung, dass unter den vom Vertrag geschützten Gütern und Interessen die Gesundheit und das Leben von Menschen den höchsten Rang einnehmen und dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, zu bestimmen, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Da sich dieses Niveau von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheiden kann, ist den Mitgliedstaaten ein

Wertungsspielraum zuzuerkennen (vgl. EuGH, Urteil vom 2. Dezember 2010 - C108/09, Slg. 2010, I-12 213 = GRUR 2011, 243 [juris Rn. 58] - Ker-Optika; Urteil vom 12. November 2015 - C-198/14, juris Rn. 118 - Visnapuu; EuGH, GRUR 2017, 627 [juris Rn. 71] - Vanderborght, jeweils mwN).

bb) Nach Auffassung des Senats ist der Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit durch das im Streitfall auf der Grundlage von § 9 HWG ergangene Verbot der Werbung für die von in Irland ansässigen Partnerärzten der Beklagten erbrachte Behandlungsleistung durch den Schutz der Gesundheit gerechtfertigt.

(1) Im Ausgangspunkt dient das in § 9 Satz 1 HWG vorgesehene Verbot der Werbung für Fernbehandlung dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses. Es beruht auf dem Gedanken, dass die Fernbehandlung als verkürzte Behandlungsform, die nur partielle Informationen und kein ganzheitliches Bild des Patienten liefert, ein besonderes Gefahrenpotential für die Gesundheit birgt, weshalb (vorbehaltlich der Zulässigkeit nach § 9 Satz 2 HWG) werbliche Anreize hierfür ausgeschlossen werden sollen (vgl. BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 41] - Werbung für Fernbehandlung; Ring in Bülow/Ring/Artz/Brixius aaO § 9 Rn. 1; Prütting/Mand, Medizinrecht, 7. Aufl., § 9 HWG Rn. 3). § 9 HWG verbietet weder Fernbehandlungen selbst noch schlechthin jede Werbung für Fernbehandlungen, sondern gestattet eine solche Werbung in § 9 Satz 2 HWG, wenn nach allgemein anerkannten fachlichen Standards ein persönlicher ärztlicher Kontakt mit dem zu behandelnden Menschen nicht erforderlich ist.

(2) In Ausübung des den Mitgliedstaaten beim Schutz der Gesundheit zustehenden Wertungsspielraums hat der deutsche Gesetzgeber entschieden, dass in Deutschland nach § 9 HWG für eine Fernbehandlung nur geworben werden darf, wenn nach den im Inland allgemein anerkannten fachlichen Standards ein persönlicher ärztlicher Kontakt mit dem zu behandelnden Menschen nicht erforderlich ist.

Der in § 9 Satz 2 HWG verwendete Begriff der allgemein anerkannten fachlichen Standards ist unter Rückgriff auf die nach dem deutschen Zivilrecht (§ 630a Abs. 2 BGB) und die dazu mit Blick auf die vom Arzt zu erfüllenden Pflichten aus einem medizinischen Behandlungsvertrag entwickelten Grundsätze auszulegen (BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 53] - Werbung für Fernbehandlung). Auf den Umstand, dass nach deutschem ärztlichen Berufsrecht die Fernbehandlung nur im Einzelfall und unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt ist, kann nach der Vorstellung des Gesetzgebers hingegen nicht abgestellt werden, weil sich aus dieser einzelfallbezogenen Betrachtungsweise kein - für die Auslegung der Gesetzesvorschrift erforderlicher - abstrakt-generalisierender Maßstab für die Beurteilung von an eine Vielzahl nicht näher individualisierter Personen gerichteter Werbung entnehmen lässt (vgl. BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 54] - Werbung für Fernbehandlung, unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 19/13 438, S. 78).

Ein fachlicher Standard gibt Auskunft darüber, welches Verhalten von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs im Zeitpunkt der Behandlung erwartet werden kann. Er repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat. Bei der Bestimmung des anerkannten fachlichen Standards sind die Leitlinien medizinischer Fachgesellschaften und die Richtlinien des

Gemeinsamen Bundesausschusses gemäß §§ 92, 136 SGB V zu berücksichtigen. Weiterhin können sich fachliche Standards auch unabhängig davon bilden (vgl. BGH, GRUR 2022, 399 [juris Rn. 64] - Werbung für Fernbehandlung, mwN).

(3) Die in § 9 HWG vorgesehene Anknüpfung an die im Inland anerkannten fachlichen Standards ist geeignet, den mit dieser Regelung verfolgten Schutzzweck des Gesundheitsschutzes zu erreichen. Sie ist auch erforderlich, weil sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des bezweckten Gesundheitsschutzes hinausgeht. Die Vorschrift stellt die Vermeidung einer Gesundheitsgefährdung sicher, indem nur für solche Fernbehandlungen geworben werden darf, die anerkannten fachlichen Standards entsprechen.

Auch das im Streitfall ergangene Verbot ist zur Wahrung des mit § 9 HWG verfolgten Schutzzwecks geeignet und erforderlich. Die hier beworbene Fernbehandlung des Krankheitsbilds der Erektionsstörung entspricht - wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat - nicht dem in Deutschland allgemein anerkannten fachlichen Standard. Dieses Krankheitsbild, für dessen Fernbehandlung geworben wird, kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts psychische Ursachen haben und (gegebenenfalls begleitende) psychotherapeutische Maßnahmen erfordern, weshalb ein persönliches Gespräch zwischen Arzt und Patient grundsätzlich erforderlich ist. Hierfür spricht auch der Inhalt der Fachinformationen der zur Behandlung in Betracht kommenden Arzneimittel, die neben der Anamnese auch eine körperliche Untersuchung vorsehen. Das persönliche Gespräch zwischen Arzt und Patient stellt die Angemessenheit der getroffenen Behandlungsmaßnahmen sicher und verhindert einen eventuellen Arzneimittelfehlgebrauch, der zu schweren gesundheitlichen Folgen führen kann (dazu vgl. EuGH, Urteil vom 22. Dezember 2022 - C-530/20, GRUR 2023, 268 [juris Rn. 40 f.] = WRP 2023, 161 - EUROAPTIEKA, mwN).

(4) Nach Auffassung des Senats steht Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr) dem Verbot der Werbung für Fernbehandlungen, die nicht den in Deutschland anerkannten fachlichen Standards entsprechen, nicht entgegen.

(a) Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG trägt jeder Mitgliedstaat dafür Sorge, dass die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen. Nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31/EG dürfen die Mitgliedstaaten den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen. Nach Art. 2 Buchst. h Unterabs. 1 2. Spiegelstrich der Richtlinie fallen in den koordinierten Bereich vom Diensteanbieter zu erfüllende Anforderungen in Bezug auf die Ausübung der Tätigkeit eines Dienstes der Informationsgesellschaft, beispielsweise Anforderungen betreffend das Verhalten des Diensteanbieters, Anforderungen betreffend Qualität oder Inhalt des Dienstes, einschließlich der auf Werbung und Verträge anwendbaren Anforderungen, sowie Anforderungen betreffend die Verantwortlichkeit des Diensteanbieters. Art. 3 Abs. 4 Buchst. a Unterabs. 1 2. Spiegelstrich der Richtlinie 2000/31/EG sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen

ergreifen können, die im Hinblick auf einen bestimmten Dienst der Informationsgesellschaft von Art. 3 Abs. 2 dieser Richtlinie abweichen, wenn die Maßnahme zum Schutz der öffentlichen Gesundheit erforderlich ist.

(b) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass Gesundheitsdienstleistungen, die mit Hilfe von Informations- und Kommunikationstechnologien tatsächlich im Fernabsatz erbracht werden, unter den Begriff des Dienstes der Informationsgesellschaft im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31/EG fallen (EuGH, Urteil vom 11. September 2025 - C-115/24, GesR 2025, 630 [juris Rn. 103 bis 106] - Österreichische Zahnärztekammer). Der Gerichtshof der Europäischen Union hat weiter entschieden, dass Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG dahin auszulegen ist, dass telemedizinische Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zu erbringen sind, in dem der Dienstleister ansässig ist (EuGH, GesR 2025, 630 [juris Rn. 94 bis 107] - Österreichische Zahnärztekammer).

(c) Auch wenn somit grundsätzlich das in Art. 3 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2000/31/EG vorgeschriebene Herkunftslandprinzip auf die von den in Irland ansässigen Partnerärzten der Beklagten erbrachte Fernbehandlung Anwendung findet, ist das in § 9 HWG vorgesehene Verbot der Werbung für Fernbehandlungen, die nicht dem in Deutschland anerkannten fachlichen Standard entsprechen, gemäß Art. 3 Abs. 4 Buchst. a Unterabs. 1 2. Spiegelstrich der Richtlinie 2000/31/EG zulässig, weil es zum Schutz der öffentlichen Gesundheit erforderlich ist (dazu bereits vorstehend Rn. 33 bis 38).

(5) Nach Auffassung des Senats stehen auch die Regelungen der Richtlinie 2011/24/EU über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung dem in § 9 HWG vorgesehenen Werbeverbot nicht entgegen.

(a) Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2011/24/EU sieht vor, dass Leistungen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung unter Beachtung der Grundsätze Universalität, Zugang zu qualitativ hochwertiger Versorgung und Solidarität im Einklang mit folgenden Regelungen erbracht werden: a) Rechtsvorschriften des Behandlungsmitgliedstaats; b) vom Behandlungsmitgliedstaat festgelegte Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit und c) Rechtsvorschriften der Union über Sicherheitsstandards.

Nach Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24/EU ist "Behandlungsmitgliedstaat" der Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet Gesundheitsdienstleistungen für den Patienten tatsächlich erbracht werden. Im Fall der Telemedizin gilt die Gesundheitsversorgung als in dem Mitgliedstaat erbracht, in dem der Gesundheitsdienstleister ansässig ist. Art. 3 Buchst. g der Richtlinie 2011/24/EU definiert als "Gesundheitsdienstleister" jede natürliche oder juristische Person oder sonstige Einrichtung, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats rechtmäßig Gesundheitsdienstleistungen erbringt. "Patient" ist nach Art. 3 Buchst. h der Richtlinie 2011/24/EU jede natürliche Person, die Gesundheitsdienstleistungen in einem Mitgliedstaat in Anspruch nehmen möchte oder in Anspruch nimmt.

(b) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24/EU zum einen dahin auszulegen ist, dass er auf alle von dieser Richtlinie geregelten Bereiche und nicht nur auf die Erstattung der Kosten für die grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung im Sinne von Art. 7 der Richtlinie anwendbar

ist, und zum anderen dahin, dass telemedizinische Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats zu erbringen sind, in dem der Dienstleister ansässig ist (EuGH, GesR 2025, 630 [juris Rn. 94 bis 107] - Österreichische Zahnärztekammer).

Danach ist im Streitfall gemäß Art. 3 Buchst. d der Richtlinie 2011/24/EU der Behandlungsstaat für die beworbene telemedizinische Leistung der in Irland ansässigen Partnerärzte der Beklagten deren Niederlassungsland und ist folglich die Fernbehandlung gemäß Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2011/24/EU nach den Rechtsvorschriften dieses Behandlungsstaats und nach den dortigen Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit zu erbringen.

(c) Die Richtlinie 2011/24/EU regelt jedoch nicht den Bereich der Werbung des Erbringers der grenzüberschreitenden Dienstleistung im anderen Mitgliedstaat. Vielmehr schafft die Richtlinie 2011/24/EU spezielle Instrumente der Patienteninformation.

Die Richtlinie 2011/24/EU zielt nach ihrem Erwägungsgrund 10 darauf ab, Regeln zu schaffen, die den Zugang zu einer sicheren und hochwertigen grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung in der Union erleichtern und die Patientenmobilität im Einklang mit den vom Gerichtshof aufgestellten Grundsätzen gewährleisten und die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Gesundheitsversorgung fördern.

Nach Erwägungsgrund 4 Satz 2 der Richtlinie 2011/24/EU sollen Patienten bei der Umsetzung dieser Richtlinie in einzelstaatliche Rechtsvorschriften und bei deren Anwendung nicht dazu ermuntert werden, Behandlungen in einem anderen als ihrem Versicherungsmitgliedstaat in Anspruch zu nehmen. Für die angemessene Information der Patienten über alle wesentlichen Aspekte der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung sorgen nach Erwägungsgrund 48 der Richtlinie 2011/24/EU die in Art. 6 dieser Richtlinie vorgesehenen nationalen Kontaktstellen. Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2011/24/EU bestimmt in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 Buchst. a dieser Richtlinie, dass die nationalen Kontaktstellen im Behandlungsmitgliedstaat den Patienten gemäß dessen gesetzlichen Bestimmungen Informationen über die Gesundheitsdienstleister zur Verfügung stellen, einschließlich Informationen über die in Art. 4 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2011/24/EU erwähnten, vom Behandlungsmitgliedstaat festgelegten Standards und Leitlinien für Qualität und Sicherheit.

Schließlich sieht Erwägungsgrund 57 der Richtlinie 2011/24/EU vor, dass die Interoperabilität elektronischer Gesundheitsversorgung (e-Health) unter Beachtung einzelstaatlicher Regelungen über die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen erfolgen sollte, die zum Schutz von Patienten angenommen wurden, soweit sie im Einklang mit der Richtlinie 2000/31/EG stehen. Bei dem in § 9 HWG vorgesehenen Werbeverbot handelt es sich um eine im Einklang mit der Richtlinie 2000/31/EG stehende Regelung (dazu bereits vorstehend Rn. 39 bis 42).

(6) Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, nach dem ein Dienstleister, der sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, im Aufnahmemitgliedstaat den berufsständischen, gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Berufsregeln, die dort in unmittelbarem Zusammenhang mit den Berufsqualifikationen für Personen gelten, die denselben Beruf wie er ausüben, und den dort geltenden Disziplinarbestimmungen unterliegt, ist in der im Streitfall gegebenen Konstellation nicht

anwendbar. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass Art. 5 der Richtlinie 2005/36/EG dahin auszulegen ist, dass diese Richtlinie nicht auf einen Erbringer von Leistungen der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung im Fall der Telemedizin anwendbar ist (EuGH, GesR 2025, 630 [juris Rn. 118] - Österreichische Zahnärztekammer).

5. Die Vorlagefragen sind entscheidungserheblich. Insbesondere ist das vom Kläger begehrte Verbot nach den getroffenen Feststellungen nicht schon unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Arzneimittelwerbung - etwa gemäß § 9 Satz 1 HWG in Verbindung mit Art. 90 Buchst. a der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel oder nach § 10 Abs. 1 HWG in Verbindung mit Art. 88 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2001/83/EG - begründet.