



Kanzlei für Gesundheitsrecht

PROF. SCHLEGEL, HOHMANN, DIARRA & PARTNER

Newsletter

Neues aus dem Bereich des Gesundheitsrechts

Juli 2024

Sehr geehrte Mandanten,
sehr geehrte Geschäftspartner,

unser Juli Newsletter enthält einen abwechslungsreichen und spannenden Überblick an aktuellen Gerichtsentscheidungen unter anderem aus den Bereichen Arbeits- und Gesundheitsrecht. Der BGH setzte sich beispielsweise mit der Strafbarkeit wegen Betrugs und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen durch Zuführung von Patienten unter Verstoß gegen § 128 Abs. 2 SGB V auseinander. Das OLG Hamburg beschäftigte sich wiederum mit der Einstufung einer Dermatologie-App als Medizinprodukt der Risikoklasse IIa.

Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen beim Lesen!

BGH: Betrug und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen durch Zuführung von Patienten unter Verstoß gegen § 128 Abs. 2 SGB V	S. 2
BAG: Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis	S. 4
BAG: Urlaubsanspruch bei Freistellung im Zusammenhang mit der sog. einrichtungsbezogenen Impfpflicht	S. 6
OLG Hamburg: Einstufung einer Dermatologie-App als Medizinprodukt der Risikoklasse IIa	S. 7
BayObLG: Medizinisches Instrument als gefährliches Werkzeug	S. 9
OLG Köln: Arzt trifft keine Verpflichtung den Patienten von sich aus einzubestellen	S. 11
VG Düsseldorf: Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb mehrerer öffentlicher Apotheken	S. 14
Steuern: So werden Eigenbelege steuerlich anerkannt	S.14
Ansprechpartner und Kontaktdaten	S. 16
Echo	S. 17

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

www.GesundheitsRecht.com



Urteile aus dem Bereich des Gesundheitsrechts

BGH: Betrug und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen durch Zuführung von Patienten unter Verstoß gegen § 128 Abs. 2 SGB V

Der Bundesgerichtshof (BGH) urteilte, dass bei unzulässiger Zusammenarbeit zwischen Vertragsarzt und Leistungserbringer unter Verstoß gegen § 128 Abs. 2 SGB V keine Vergütungsansprüche des Leistungserbringers bestünden. Werden verordnete Heilmittel gleichwohl gegenüber der gesetzlichen Krankenkasse der Patienten abgerechnet erfolge die Zahlung auf eine Nichtschuld und der Krankenkasse entsteht ein Schaden.

Die Angeklagte war zugelassene Vertragsärztin der Kassenärztlichen Vereinigung Rheinland-Pfalz. Sie betrieb eine chirurgisch-phlebologische Einzelpraxis. Die mitangeklagten Eheleute Q. waren die verantwortlichen Geschäftsführer der F. GmbH, eines Sanitätshauses, das Versicherte der A. und der Ersatzkassen mit Hilfsmitteln der Orthopädie- und Medizintechnik sowie mit Rehabilitationsmitteln versorgte. Vor dem Jahr 2015 vereinbarte der Mitangeklagte Q. mit der Angeklagten, ihr zukünftig für die Zuführung von Patienten zur Versorgung mit flachgestrickten Kompressionsstrümpfen wirtschaftliche Vorteile in Höhe von zehn Prozent des jährlichen Umsatzes der F. GmbH mit solchen von der Angeklagten verordneten und von der GmbH gegenüber den Krankenkassen abgerechneten Hilfsmitteln zu gewähren. Der Mitangeklagte setzte davon seine Ehefrau und die Mitangeklagte D., eine Mitarbeiterin des Sanitätshauses, in Kenntnis. Die Vereinbarung wurde zunächst einvernehmlich wie folgt praktiziert: Die Angeklagte stellte ihren Patienten eine Viel-

zahl von Verordnungen über flachgestrickte Kompressionsstrümpfe aus. Die Mitangeklagte D. hielt eigene feste „Sprechstunden“ in den Praxisräumen der Angeklagten, im Rahmen derer sie eine hohe Anzahl der betroffenen Patienten beriet und vermaß. Zwei mitangeklagte Praxismitarbeiterinnen der Angeklagten koordinierten die Patiententermine bei der Mitangeklagten D. Zumindest in einigen Fällen empfahl die Angeklagte diese und das Sanitätshaus; zahlreiche Patienten wurden schon durch das Angebot der Vermessung in den Praxisräumen in Richtung dieses Sanitätshauses gelenkt. Im Zeitraum vom 1.1.2015 bis zum 2.6.2016 rechnete die F. GmbH in 43 Fällen die von der Angeklagten entsprechend der Vereinbarung verordnete Kompressionsware gegenüber der A. ab. Die Sachbearbeiter veranlassten in Unkenntnis der Abrede die Auszahlung der geltend gemachten Beträge in einer Gesamthöhe von 87.786,31 EUR an das Unternehmen. Als Gegenleistung für die Zuführung von Versicherten der A. sowie anderer Krankenkassen übernahm die GmbH - verdeckt durch Scheinanstellungen - Lohnkosten der Angeklagten für die mitangeklagten Praxismitarbeiterinnen im Umfang von 26.109,79 EUR und erbrachte Barzahlungen in unbekannter Höhe an sie (Tatkomplex I).

Anlässlich des Inkrafttretens des Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen am 04.06.2016 kam der Mitangeklagte Q. mit der Angeklagten überein, die Zusammenarbeit in modifizierter Form fortzuführen. Im Einvernehmen der Beteiligten wurde die Vereinbarung fortan insoweit abweichend praktiziert, als die Mitangeklagte D. die Patienten der Angeklagten in einer von der F.



GmbH eigens zu diesem Zweck eröffneten Filiale beriet und vermaß, die nur wenige Meter von der Arztpraxis entfernt war, und die GmbH die wirtschaftlichen Vorteile in Höhe von zehn Prozent des jährlichen Umsatzes als sogenannte Boni bar an die Angeklagte auszahlte. Im Übrigen blieb das Vorgehen unverändert. Im Zeitraum vom 09.06.2016 bis zum 22.10.2018 rechnete die F. GmbH in weiteren 102 Fällen die von der Angeklagten vereinbarungsgemäß verordnete Kompressionsware gegenüber der A. ab. Die weiterhin uninformierten Sachbearbeiter veranlassten die Auszahlung der geltend gemachten Beträge in einer Gesamthöhe von 128.050,24 EUR an das Unternehmen. Als Gegenleistung für die Zuführung von Versicherten der A. sowie anderer Krankenkassen entrichtete die GmbH an die Angeklagte folgende Barbeiträge: 5.200 EUR für das Restjahr 2016, 23.817 EUR für das Jahr 2017 und 21.743,55 EUR für das Jahr 2018, mithin insgesamt 50.760,55 EUR (Tatkomplex II).

Das vorinstanzliche Landgericht (LG) hat die Angeklagte wegen „gemeinschaftlichen“ gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in 145 Fällen sowie Bestechlichkeit im Gesundheitswesen in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es gegen sie die „Einziehung von Wertersatz“ in Höhe von 76.870,34 EUR angeordnet. Indem die Angeklagte in den zwei Tatkomplexen aufgrund des gemeinsam mit den mitangeklagten Eheleuten Q. und der Mitangeklagten D. gefassten Tatplans medizinische Strümpfe verordnet habe, damit die F. GmbH die Ware absprachegemäß gegenüber der A. abrechne, und sich finanziell an den auf diese Weise generierten Umsätzen beteiligt habe, habe sie in insgesamt 145

Fällen mittäterschaftlich einen Betrug gemäß § 263 Abs. 1, § 25 Abs. 2, § 53 StGB begangen. Sie habe jeweils den Qualifikationstatbestand des § 263 Abs. 5 StGB verwirklicht, weil sie die Taten gewerbsmäßig und als Mitglied der aus ihr und diesen drei Mitangeklagten bestehenden Bande verübt habe. Der A. seien in Höhe der gesamten ausgezahlten Rechnungsbeträge Vermögensschäden entstanden. Die Krankenkasse habe jeweils auf eine Nichtschuld geleistet, weil der F. GmbH wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot der unzulässigen Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und Leistungserbringern gemäß § 128 Abs. 2 SGB V keine Vergütungsansprüche gegen diese zugestanden hätten. Indem sich die Angeklagte im Tatkomplex II als Angehörige eines Heilberufs im Zusammenhang mit dessen Ausübung eine zehnpromtente Beteiligung am Jahresumsatz der von ihr verordneten Kompressionsware als Gegenleistung dafür habe versprechen lassen und in den Jahren 2016, 2017 und 2018 angenommen habe, dass sie bei der Zuführung von Patienten die F. GmbH im inländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, habe sie sich nach der seit dem 4.6.2016 geltenden Gesetzeslage darüber hinaus wegen Bestechlichkeit im Gesundheitswesen in drei Fällen nach § 299a Nr. 3, § 53 StGB strafbar gemacht. Gegen das Urteil des LG legte die Angeklagte eine auf die Sachrüge gestützte Revision ein.

Der BGH urteilte, dass kein Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten vorliege. Entgegen der Rechtsansicht der Verteidigung bestünde kein Anlass, von der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung abzurücken, wonach in Fällen des von Leistungserbringern oder Apothekern begangenen Abrechnungsbetruges



der einer gesetzlichen Krankenkasse entstandene Vermögensschaden sozialrechtsakzessorisch zu bestimmen ist. Es sei ebenso wenig geboten, die Regelung des § 128 Abs. 2 SGB V im Rahmen einer Strafbarkeit wegen Betruges restriktiver als nach sozialrechtlichem Verständnis auszulegen. Außerdem habe das LG auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zutreffend angenommen, dass die Angeklagte Zuwendungen in Form der Übernahme von Lohnkosten für die beiden mitangeklagten Praxismitarbeiterinnen erhielt. Als alleinige faktische Arbeitgeberin blieb sie, auch nachdem die zwei Frauen bei der F. GmbH scheinangestellt worden waren, im vollen Umfang zur Zahlung des jeweiligen Arbeitsentgelts verpflichtet. Von diesen Verbindlichkeiten wurde sie unabhängig davon befreit, ob und inwieweit Arbeitsleistungen der Mitarbeiterinnen dem Sanitätshaus zugutekamen.

Quelle: BGH, Urt. v. 21.03.2024, 3 StR 163/23

BAG: Verarbeitung von Gesundheitsdaten im Arbeitsverhältnis

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat entschieden, dass die Verarbeitung von Gesundheitsdaten durch einen Medizinischen Dienst, der von einer gesetzlichen Krankenkasse mit der Erstellung einer gutachtlichen Stellungnahme zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit eines Versicherten beauftragt worden ist, nach Art. 9 Abs. 2 Buchst. h DSGVO auch dann zulässig sein kann, wenn es sich bei dem Versicherten um einen eigenen Arbeitnehmer des Medizinischen Dienstes handelt. Ein Arbeitgeber, der als Medizinischer Dienst Gesundheitsdaten eines eigenen Arbeitnehmers verarbeitet, sei nicht verpflichtet zu gewährleisten, dass überhaupt kein anderer

Beschäftigter Zugang zu diesen Daten hat.

Der beklagte Medizinische Dienst Nordrhein führt u.a. im Auftrag der gesetzlichen Krankenkassen medizinische Begutachtungen zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit gesetzlich Versicherter durch, und zwar auch dann, wenn der Auftrag seine eigenen Mitarbeiter betrifft. Im letztgenannten Fall ist es – nach den Regelungen in einer zwischen dem Beklagten und dem Personalrat geschlossenen Dienstvereinbarung und einer vom Beklagten erlassenen Dienstanweisung – einer begrenzten Zahl von Mitarbeitern einer jeweils in Düsseldorf und in Duisburg eingerichteten besonderen Einheit (sog. Organisationseinheit „Spezialfall“), gestattet, unter Verwendung eines gesperrten Bereichs des IT-Systems des Beklagten die anfallenden (Gesundheits-)Daten betroffener Arbeitnehmer zu verarbeiten und nach Abschluss des Begutachtungsauftrags Zugang zum elektronischen Archiv zu erhalten. Der Zugriff auf die Daten erfolgt durch den Einsatz personalisierter Softwarezertifikate und darf nur innerhalb vergebener Zugriffsrechte, die sich an den zu erledigenden Aufgaben orientieren, stattfinden. In der Dienstanweisung ist zudem ua. festgelegt, dass für die Beschäftigten am Standort Düsseldorf bestimmte – in einem „Zugriffskonzept“ namentlich benannte – Mitarbeiter (Assistenzkräfte und Gutachter) der Organisationseinheit „Spezialfall“ in Duisburg zuständig sind. Nach der Dienstvereinbarung zugangsberechtigt sind außerdem – wiederum ausschließlich zur Erledigung ihrer Aufgaben – die Mitarbeiter der beim Beklagten standortübergreifend in Düsseldorf eingerichteten IT-Abteilung, der im Streitzeitraum neun Beschäftigte angehörten.



Der Kläger war zuletzt als Systemadministrator und Mitarbeiter „Helpdesk“ in der IT-Abteilung des Beklagten tätig. Seit November 2017 war er ununterbrochen arbeitsunfähig erkrankt. Ab Mai 2018 bezog er von seiner gesetzlichen Krankenkasse Krankengeld. Diese beauftragte im Juni 2018 den Beklagten mit der Erstellung einer gutachtlichen Stellungnahme zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Eine bei dem Beklagten angestellte Ärztin, die der Organisationseinheit „Spezialfall“ in Duisburg angehörte, fertigte ein Gutachten, das die Diagnose der Krankheit des Klägers enthielt. Vor Erstellung des Gutachtens holte die Ärztin bei dem behandelnden Arzt telefonisch Auskünfte über den Gesundheitszustand des Klägers ein. Nachdem der Kläger über seinen behandelnden Arzt von dem Telefonat Kenntnis erlangt hatte, kontaktierte er eine Kollegin aus der IT-Abteilung, die auf seine Bitten im Archiv nach dem Gutachten recherchierte, hiervon mit ihrem Mobiltelefon Fotos machte und anschließend die Fotos dem Kläger mittels eines Messenger-Dienstes übermittelte. Mit seiner Klage hat der Kläger vom Beklagten die Zahlung von immateriellem Schadenersatz u.a. auf der Grundlage von Art. 82 Abs. 1 DSGVO mit der Begründung verlangt, die Verarbeitung seiner Gesundheitsdaten durch den Beklagten sei unzulässig gewesen. Das Gutachten habe durch einen anderen Medizinischen Dienst erstellt werden müssen; jedenfalls sei die Gutachterin nicht berechtigt gewesen, bei seinem behandelnden Arzt telefonisch Auskünfte einzuholen. Auch seien die Sicherheitsmaßnahmen rund um die Archivierung des Gutachtens unzureichend gewesen. Die unrechtmäßige Verarbeitung seiner Gesundheitsdaten habe bei ihm bestimmte – näher ausge-

führte – Sorgen und Befürchtungen ausgelöst. Zweitinstanzlich hat der Kläger außerdem im Wege der Leistungs- und der Feststellungsklage materiellen Schadenersatz in Gestalt eines ihm entstandenen bzw. künftig entstehenden (Erwerbs-)Schadens mit der Begründung geltend gemacht, die Kenntnis von dem Telefonat zwischen der Gutachterin und seinem behandelnden Arzt habe zu einer Verlängerung seiner Arbeitsunfähigkeit geführt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers blieb vor dem BAG erfolglos. Die Grundvoraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO, die – kumulativ – in einem Verstoß gegen die DSGVO, einem dem Betroffenen entstandenen materiellen und/oder immateriellen Schaden und einem Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Verstoß bestehen, lägen nicht vor. Es fehle bereits an einem Verstoß gegen die Bestimmungen der DSGVO. Die Verarbeitung der Gesundheitsdaten des Klägers durch den Beklagten sei insgesamt unionsrechtlich zulässig gewesen. Sie genüge den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) aus der Vorabentscheidung (Az.: C-667/21), um die ihn das BAG ersucht hat. Die Verarbeitung sei zur Erstellung der von der gesetzlichen Krankenkasse beauftragten gutachtlichen Stellungnahme, die ihre Grundlage im nationalen Recht hat, zur Beseitigung von Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers iSv. Art. 9 Abs. 2 Buchst. h DSGVO erforderlich gewesen. Das betreffe auch das zwischen der Gutachterin des Beklagten und dem behandelnden Arzt des Klägers geführte Telefonat. Die Datenverarbeitung genüge zudem den Garantien des Art. 9 Abs. 3 DSGVO, da sämtliche Mitarbeiter des



Beklagten, die Zugang zu Gesundheitsdaten des Klägers hatten, einer beruflichen Verschwiegenheitspflicht bzw. jedenfalls dem Sozialgeheimnis, das die Mitarbeiter des Beklagten auch untereinander zu beachten haben, unterlagen. Das Unionsrecht enthalte in den genannten Bestimmungen keine Vorgabe, wonach in einem Fall wie dem Vorliegenden ein anderer Medizinischer Dienst mit der Gutachtenerstellung beauftragt werden müsste oder sichergestellt werden müsste, dass kein anderer Arbeitnehmer des beauftragten Medizinischen Dienstes Zugang zu Gesundheitsdaten des Betroffenen erhält. Entsprechende Beschränkungen der (Gesundheits-)Datenverarbeitung, die die Mitgliedstaaten nach Art. 9 Abs. 4 DSGVO einführen oder aufrechterhalten dürfen, seien im nationalen (deutschen) Recht nicht enthalten. Die Datenverarbeitung durch den Beklagten sei auch im Übrigen rechtmäßig gewesen. Sie erfülle die allgemeinen Bedingungen für eine rechtmäßige Verarbeitung des neben Art. 9 DSGVO anwendbaren Art. 6 DSGVO. Die vom Beklagten hinsichtlich der Wahrnehmung seiner gesetzlichen Aufgaben als Medizinischer Dienst zum Schutz der Gesundheitsdaten eigener Mitarbeiter getroffenen organisatorischen und technischen Maßnahmen seien überdies den im Unionsrecht verankerten Grundsätzen der Integrität und Vertraulichkeit gerecht geworden. Davon sei umso mehr auszugehen gewesen als der einzige nachgewiesene Fall eines unberechtigten Zugriffs auf Gesundheitsdaten eines Beschäftigten, die der Beklagte als Medizinischer Dienst verarbeitet hat, auf eine Initiative des Betroffenen selbst – hier des Klägers – zurückzuführen war.

Quelle: Pressemitteilung des BAG zu Urt. v. 20.06.2024, 8 AZR 253/20

BAG: Urlaubsanspruch bei Freistellung im Zusammenhang mit der sog. einrichtungsbezogenen Impfpflicht

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einem Urteil entschieden, dass wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, der während der Geltungsdauer des vormaligen § 20a Infektionsschutzgesetz (IfSG aF) die in § 20a Abs. 1 IfSG aF aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllte, von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt hat, die Zeiten dieser unbezahlten Freistellung bei der Berechnung des Jahresurlaubs zu berücksichtigen sind. Dem Arbeitnehmer stehe nur ein anteilig kürzerer Urlaubsanspruch zu.

Die Klägerin ist bei der Beklagten in deren Seniorenwohnheim als Alltagsbegleiterin beschäftigt. Sie war im März 2022 nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 geimpft und verfügte nicht über einen Immunitätsnachweis. Medizinische Gründe, die einer Impfung entgegengestanden hätten, lagen nicht vor. Mit Schreiben vom 31. März 2022 stellte die Beklagte die Klägerin ab dem 1. April 2022 unter Verweis auf die Regelungen des IfSG aF frei. Die Freistellung sollte gelten, bis die Klägerin die im IfSG aF vorgesehenen Nachweise vorlegte, längstens bis zum 31. Dezember 2022. Ab dem 1. September 2022 unterlag die Klägerin dann einem vom zuständigen Gesundheitsamt verfügten, ebenfalls befristeten Tätigkeitsverbot. Die Beklagte zahlte an die Klägerin für die streitige Zeit vom 1. April bis zum 31. August 2022 keine Vergütung. Sie meinte außerdem, der Urlaubsanspruch der Klägerin sei für jeden vollen Monat der Freistellung anteilig zu kürzen. Wegen der streitgegenständlichen fünfmonatigen Freistellung sei rechnerisch von einem um 12,5 Tage geringeren Urlaubsanspruch auszugehen, aufzurunden auf 13 Tage. Mit ihrer



Klage hat die Klägerin für die Zeit vom 1. April bis zum 31. August 2022 Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs und für einen Teilzeitraum Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geltend gemacht. Außerdem hat sie die Feststellung beantragt, dass ihr für das Jahr 2022 weitere 13 Urlaubstage zustehen. Die Vorinstanzen haben die Klage insgesamt abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte beim BAG nur in geringem Umfang Erfolg. Ein Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall stehe der Klägerin für den streitigen Zeitraum nicht zu. Der Feststellungsantrag auf das Bestehen des ungekürzten Urlaubsanspruchs hatte ebenfalls im Wesentlichen keinen Erfolg. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf weitere 12,5 Urlaubstage für das Jahr 2022. Die Freistellung wegen Nichterfüllung der Anforderungen des § 20a IfSG aF habe eine unterjährige Neuberechnung des Urlaubsanspruchs gerechtfertigt. Die aufgrund dieser Freistellung nicht geleisteten Arbeitstage seien weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht Zeiten mit Arbeitspflicht gleichzustellen. Der Erholungszweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub beruhe nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auf der Prämisse, dass der Arbeitnehmer im Lauf des Bezugszeitraums tatsächlich gearbeitet hat. Etwas anderes gelte nur, wenn der Umstand, dass der Arbeitnehmer nicht gearbeitet hat, allein auf Entscheidungen des Arbeitgebers beruhe. So lag es hier nicht, denn zum einen setzte die Beklagte mit der Freistellung lediglich die Regelungen des IfSG aF um und zum anderen hätte die Klägerin ihre Tätigkeit bei Vorlage der vom Gesetz vorgesehenen Nachweise wieder aufnehmen können. Dass sie dies

nicht tat, beruhe auf ihrer freien und höchstpersönlichen Entscheidung, sich nicht gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 impfen zu lassen. Dies unterscheide die Freistellung wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen nach § 20a Abs. 1 IfSG aF von anderen Fällen einer einseitigen Freistellung durch den Arbeitgeber, z.B. nach einer von ihm ausgesprochenen Kündigung während des Laufs der Kündigungsfrist. Der Klägerin stehe jedoch noch ein halber Urlaubstag aus dem Jahr 2022 zu. Für die von der Arbeitgeberin im Rahmen der Neuberechnung des Urlaubsanspruchs zu Lasten der Arbeitnehmerin vorgenommene Aufrundung bestehe keine Rechtsgrundlage.

Quelle: Pressemitteilung des BAG zu Urf. v. 19.06.2024, 5 AZR 167/23

OLG Hamburg: Einstufung einer Dermatologie-App als Medizinprodukt der Risikoklasse IIa

Das Hanseatische Oberlandesgericht in Hamburg (OLG) entschied, dass auch asynchrone telemedizinische Dienste als Medizinprodukte der Risikoklasse IIa zertifiziert sein müssen, wenn sie zum Zweck der ärztlichen Diagnosestellung keine eigenen Daten erheben, sondern Patientendaten strukturiert übermitteln.

Die Parteien sind Anbieter von telemedizinischen Leistungen im Bereich der Dermatologie. Beide Parteien bieten jeweils eine Software an, mit deren Hilfe Patienten bestimmte Hautleiden ohne persönlichen Besuch in einer Arztpraxis durch Hautärzte untersuchen lassen können. Die Parteien vertreiben ihre Software jeweils ohne die Zertifizierung als Medizinprodukt der Klassen IIa, IIb oder III nach Anhang VIII, Regel 11 der Medizinprodukteverordnung (= Medical Device Re-



gulation, (MDR)). Die Klägerin bietet Patienten von Hautleiden über ihre Website einen sog. „digitalen Hautcheck“ an. Die Patienten erhalten auf diese Weise die Möglichkeit, Hautveränderungen durch einen von ihnen ausgewählten Hautarzt online und damit ohne persönlichen Besuch in der Arztpraxis untersuchen und diagnostizieren zu lassen. Die Klägerin nutzt hierzu eine Software, für welche sie im Jahr 2021 ein Konformitätsbewertungsverfahren nach den Regelungen der damals geltenden Richtlinie 93/42/EWG (Medical Device Directive, (MDD) durchführte. Demzufolge brachte sie die Software seit Februar 2021 nach den Regelungen der MDD als Medizinprodukt der Klasse I in den Verkehr. Mit Geltungsbeginn der MDR im Mai 2021, die den Anwendungsbereich der Verordnung erweitert, ergeben sich Änderungen bei der Risiko-Klassifizierung. Hersteller müssen ihre Produkte unter Berücksichtigung ihrer Zweckbestimmung und der damit verbundenen Risiken in die Klassen I, IIa, IIb und III einstufen. Die Risikoklassen sind für die weiteren Schritte der CE-Kennzeichnung erforderlich, insbesondere für die Wahl des Konformitätsbewertungsverfahrens und für den Umfang der klinischen Bewertung. Für bereits nach den Regeln der MDD zertifizierte Produkte gelten Übergangsregelungen, auf die sich auch die Klägerin beruft. Die Beklagte bietet im Google Play Store sowie im Apple App Store eine Softwareapplikation zum Download auf das Mobiltelefon an. Die Software ist zudem über die Website der Beklagten zugänglich. Die Funktionsweise der Software ist der Funktionsweise der von der Klägerin vertriebenen Software vergleichbar. Die Patienten nehmen über die Software Kontakt zu von der Beklagten ausgewählten Hautärzten auf. Sie wer-

den nach Konkretisierung des betreffenden Hautproblems (z.B. „Muttermal“ oder „Insektenstich“) aufgefordert, einen zu dem jeweiligen Hautproblem von Spezialisten der Universitätskliniken G. und W. entwickelten Anamnesebogen zu beantworten und mindestens drei aus unterschiedlichem Abstand und Blickwinkel gefertigte Fotos hochzuladen. Der Patient hat außerdem die Möglichkeit, über die abgefragten Informationen hinausgehende Angaben individuell einzugeben. Ferner besteht für den Arzt die Möglichkeit, bei weiterem Aufklärungsbedarf unmittelbar Kontakt zu dem betreffenden Patienten aufzunehmen und individuelle Rückfragen zu stellen oder zusätzliche Fotos von der betreffenden Hautstelle anzufordern. Die von den Patienten übermittelten Informationen und Fotos werden von einem Hautarzt geprüft. Dieser erstellt sodann auf dieser Grundlage eine Diagnose und formuliert ggf. einen Behandlungsvorschlag und stellt ein Rezept aus. Dieses Ergebnis teilt der Arzt dem Patienten zudem in Form eines elektronischen Arztbriefes mit. Für Produkte, die bereits vor Inkrafttreten der MDR auf dem Markt waren, gelten Übergangsregelungen, unter die auch die Klägerin fällt. Für die Beklagte gelten diese nicht, argumentierte das Unternehmen. Die Struktur des Angebots mache deshalb eine Zertifizierung als Medizinprodukt der Klasse IIa notwendig, weswegen die Beklagte ihr Angebot vom Markt nehmen müsse. Einen dahingehenden Antrag auf einstweilige Verfügung hatte das Landgericht Hamburg (LG) jedoch im vergangenen August zurückgewiesen. Nach Auffassung der Kammer für Handelssachen setze die Medizinprodukteverordnung nämlich voraus, dass die Software die für die ärztliche Entscheidung erforderlichen Informationen selbst hervorbringe. Eine Anwendung, die bspw. Blutdruck- oder



andere Vitaldaten erhebt und einem Arzt übermittelt, würde demnach unter die Risikoklasse IIa fallen. Bei der Beklagten – wie auch bei der Klägerin – laden Patienten jedoch selbst geschossene Fotos von Hautläsionen hoch und füllen dann ein Formular aus. Beides wird an Dermatologen übermittelt, die auf dieser Grundlage Diagnosen stellen und ggf. Privatrezepte ausstellen. Gegen diese Entscheidung ging die Klägerin in Berufung und verwies dabei darauf, dass die Software aufgrund einer vorgegebenen Programmierung und auf Basis der vorausgegangenen Antworten entscheide, welche weiteren Fragen einem Patienten gestellt würden. Die App nehme damit Einfluss auf den Anamneseinhalt und die Diagnose einer Erkrankung, die der Patient im ersten Schritt selbst einordnen müsse. Dies geschehe also nicht auf Grundlage einer ärztlichen Einzelfallentscheidung – die Software greife somit in den Diagnoseprozess ein und beeinflusse ihn.

Das OLG bewertete die Berufung als begründet: Die App liefere den Ärzten das Ergebnis einer strukturierten Erhebung medizinischer Daten. Dem Urteil zufolge sei die App der Beklagten der Medizinprodukte-Verordnung nicht als Medizinprodukt der Klasse I zu qualifizieren. Wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang einwendet, dass schließlich ein Expertenteam sich die Fragestellungen überlegt habe, sodass kein Unterschied zu dem Dermatologen vor Ort bestehe, sei dem entgegenzuhalten, dass eine Software immer ein von Menschen hergestelltes Programm ist, die dieses hoffentlich auf der Grundlage einer ausreichenden Expertise programmiert haben, sodass die Tatsache, dass ein ‚Expertenteam von Hautärzten‘ die Fragen entwickelt bzw. die Programmierung vorgege-

ben hat, kein taugliches Abgrenzungskriterium sein könne. Außerdem spreche der vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) kreierte Auslegungsgrundsatz „effet utile“ gegen die Interpretation des Wortes „liefern“ durch die Beklagte: Demnach kommt unionsrechtlichen Vorschriften bei Auslegungszweifeln stets die größtmögliche Wirkung zu. Ist nicht klar, ob „liefern“ nur die eigene Erhebung von Daten umfasst oder aber auch die reine Übermittlung, gelte demnach zweiteres.

Quelle: LG Hamburg, Urt. v. 19.01.2024, 416 HKO 64/23; OLG Hamburg – Urteil noch nicht veröffentlicht, Az.: 3 U 3/24

BayObLG: Medizinisches Instrument als gefährliches Werkzeug

Das Bayerische Oberste Landesgericht (BayObLG) hat im Rahmen eines Rechtsstreits entschieden, dass ein medizinisches Instrument, geführt von einem approbierten Arzt im Rahmen eines indizierten Eingriffs, je nach den Umständen des Einzelfalls ein gefährliches Werkzeug im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB sein kann.

Der Angeklagte war seit 1993 als niedergelassener Augenarzt tätig, seit 1995 führte er neben der konservativen Behandlung von Patienten auch ambulante operative Eingriffe durch. Am 24. Mai 2009 erlitt der Angeklagte einen Schlaganfall mit Gehirnblutung und einmaligem epileptischem Anfall. Dieser Schlaganfall führte beim Angeklagten zu erheblichen körperlichen Einschränkungen. Nach einer anfänglichen Behandlung wurde der Angeklagte von Juni bis August 2009 im Klinikum behandelt. Bei seiner Entlassung in die Fachklinik für Rehabilitation wurde dem Angeklagten aufgrund des Schlaganfalls eine Aphasie (Verlust des



Sprechvermögens, Störung der Semantik und des Sprachverständnisses), eine Alexie (Unfähigkeit, Geschriebenes zu lesen bzw. Gelesenes zu verstehen) sowie eine Akalkulie (Rechenschwäche) sowie eine rechtseitige armbetonte Hemiparese (unvollständige Lähmung einer Körperseite) diagnostiziert. Die Behandlung in der Rehabilitationsklinik führte zu Fortschritten des Angeklagten sowohl bezüglich seiner Sprachstörungen als auch bezüglich der Koordination seiner Finger- und Handfunktionen. Er leidet aber weiterhin an einer spastischen sensomotorischen Hemiparese rechts, was sich in einer Tiefensensibilitätsstörung der rechten Hand (mit Fehlwahrnehmung der Stellung der Hand im Raum) auswirkt und mit einer Apraxie und einer Tonuserhöhung in den Fingern und im Unterarm der rechten Hand/des rechten Arms einhergeht. Die Feinmotorik der rechten Hand ist deutlich gestört. Auch im rechten Bein ist eine Tiefensensibilitätsstörung verblieben, so dass eine Gleichgewichtsstörung beim Stehen und Gehen vorliegt. Der Angeklagte ist Rechtshänder. Anfang 2011 begann der Angeklagte zunächst mit dem Zeugen Dr. B. zusammen, der ebenfalls Augenarzt ist und derartige Operationen auch selbst durchführt, wieder augenärztliche Operationen durchzuführen. Ab März 2022 führte der Angeklagte wieder eigenständig ambulante Augenoperationen durch. Bei Durchführung der Operationen werden zur Bedienung der medizinischen Instrumente beide Arme und Beine benötigt. Insbesondere die „Haupthand“, mit der auch der öffnende Schnitt an der Hornhaut mit einem Skalpell durchgeführt wird, muss dabei exakt geführt werden können. Der Operateur muss jederzeit in der Lage sein, auf plötzlich eintretende Komplikationen und Besonderheiten adäquat zu reagieren, um die Operation möglichst sicher ausführen

zu können. Der Angeklagte operierte von März 2011 bis zum 13. Mai 2016 insgesamt ca. 3.900 Patienten. Bei einem weit überwiegenden Teil (ca. 75 %) sind dabei keinerlei negative Folgen festzustellen gewesen. Bei den übrigen Operationen lagen häufig geringfügige, aufgrund der Operation erwartbare Folgen, z.B. auch nur gerötete Augen, vor. Der Angeklagte war im gesamten genannten Zeitraum objektiv ungeeignet, operative Tätigkeiten als Augenarzt durchzuführen. Neurologisch war es ihm objektiv aufgrund der weiterhin bestehenden tiefensensorischen Störungen, motorischen Einschränkungen und der Apraxie (Störung bzw. Unfähigkeit, Körperteile zweckmäßig zu bewegen, obwohl die Wahrnehmungs- und Bewegungsfähigkeit selbst intakt ist) nicht möglich, diese Operationen fachgerecht auszuführen. Die neun von der Anklage umfassten Patienten waren vor den Operationen jeweils über die normalen Risiken des Eingriffs (sogenannte „Grundaufklärung“) durch einen Arzt (erg.: nicht den Angeklagten) belehrt worden. Eine weitergehende Belehrung der Patienten über die Gesundheitsprobleme des Angeklagten, konkret darüber, dass der Angeklagte einen Schlaganfall erlitten hatte und welche Folgen hieraus noch resultierten, erfolgte in keinem Fall. Dies wusste der Angeklagte. Keiner der verfahrensgegenständlichen Geschädigten hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung vom körperlich geschädigten Angeklagten operieren lassen. Zwischen April 2011 und Juni 2015 führte der Angeklagte unter anderem die von der Anklageerhebung umfassten (erg.: zwölf) Operationen bei den genannten neun Patienten in seiner Praxis durch, wobei er jeweils, mit Ausnahme der Nachoperation des Geschädigten H., bei der eine Schere zum Einsatz kam, unter Verwendung eines Skalpells einen Schnitt an der



Hornhaut vornahm und unter Verwendung von Ultraschall die vorhandene Linse entfernte, um eine neue Linse einsetzen zu können. Das Amtsgericht und das Berufungsgericht verurteilten den Angeklagten u.a. wegen vorsätzlicher bzw. fahrlässiger Körperverletzung.

Das BayObLG entschied im Rahmen der Revision jedoch, dass die Feststellungen allerdings den Schuldspruch nicht tragen würden, soweit das Landgericht den Angeklagten in elf Fällen nur wegen (vorsätzlicher) Körperverletzung verurteilt hat. Aufgrund der getroffenen Feststellungen sei insoweit jeweils von gefährlicher Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB auszugehen. Als gefährliches Werkzeug im Sinn von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB gelte jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen. Sowohl von der Rechtsprechung als auch von der herrschenden Meinung werde die Gefährlichkeit des Werkzeugs unter Verzicht auf eine generelle Gefahreignung allein verwendungsabhängig bestimmt, so dass es nur auf die konkrete Anwendung irgendeines - „gefährlichen“ oder „ungefährlichen“ - Gegenstandes unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, z.B. der Konstitution des Opfers, des betroffenen Körperteils oder der Intensität des Werkzeugeinsatzes, ankommt, sofern mit der Anwendung die Gefahr einer erheblichen Verletzung verbunden ist. Nach diesen Maßstäben sei im vorliegenden Fall sowohl im Hinblick auf den Einsatz des Skalpell als auch in dem einen Fall des Einsatzes einer Schere jeweils von einem gefährlichen Werkzeug auszugehen. So wie die Konstitution des Opfers geeignet ist, Auswirkungen auf die

Einordnung des verwendeten Gegenstandes als gefährliches Werkzeug zu haben, gelte dies auch für die Konstitution des Angeklagten. Soweit bei einem operativen Eingriff ein Skalpell oder eine Schere eingesetzt wird, sei grundsätzlich davon auszugehen, dass diese lege artis eingesetzt werden. D.h., dass diese Werkzeuge für den Eingriff benötigt werden und derjenige, der sie einsetzt, in der Lage ist, sie ordnungsgemäß und fachgerecht einzusetzen. Das sei nicht der Fall, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein ordnungsgemäßer und fachgerechter Gebrauch aufgrund der körperlichen Einschränkungen, wie sie beim Angeklagten nach den Feststellungen des Tatgerichts vorlagen, nicht möglich ist.

Quelle: BayObLG, Urt. v. 19.03.2024, 205 StRR 8/24

OLG Köln: Arzt trifft keine Verpflichtung den Patienten von sich aus einzubestellen

Das Oberlandesgericht Köln (OLG) hat entschieden, dass wenn der Patient einen wegen kontrollbedürftiger Befunde vereinbarten Wiedervorstellungstermin nicht wahrnimmt, den Arzt keine Verpflichtung treffe, den Patienten von sich aus einzubestellen.

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen behaupteter fehlerhafter ärztlicher Behandlung in Anspruch. Bei den Beklagten handelt es sich um in einer Gemeinschaftspraxis niedergelassene Gynäkologinnen. Die Klägerin befand sich seit 1999 in regelmäßiger gynäkologischer Betreuung in der Praxis. Im Rahmen der Betreuung wurden auch regelmäßige Krebsvorsorgeuntersuchungen durchgeführt. Am 21.06.2017 zeigte sich im Rahmen der allgemeinen Vorsorgeuntersuchung bei der Untersuchung der linken Brust der Klägerin eine Verhärtung links



außen oben. Die behandelnde Ärztin führte eine Mammasonographie durch und sprach die Empfehlung zu einer Kontrolle in 3 Monaten aus. Am 28.11.2017 stellte sich die Klägerin erneut in der Praxis vor. Sie wies nunmehr neben der Verhärtung in der linken Brust eine sichtbare oberflächliche Hautrötung an der linken Brust auf. Es wurde erneut eine Mammasonographie durchgeführt und unstreitig die Empfehlung zu einer erneuten Kontrolle bei Verschlechterung/Veränderung der vorstehenden Befunde ausgesprochen. Ob darüber hinaus auch eine Empfehlung zur erneuten Verlaufskontrolle nach drei Monaten ausgesprochen wurde, ist zwischen den Parteien streitig. Am 17.04.2018 meldete sich die Klägerin telefonisch in der Praxis und gab an, der rote Fleck auf der Brust sei größer geworden und geschwulstartig nach außen gewachsen. Am 13.08.2018 meldete sich die Klägerin unstreitig erneut telefonisch in der Praxis und schilderte wiederum Veränderungen der Brust. Sie stellte sich im Nachgang zu dem Telefonat noch am gleichen Tag in der Praxis vor. Die Gynäkologin nahm eine Tastuntersuchung vor mit dem Ergebnis einer tastbaren Schwellung im Brustdrüsengewebe. Eine ergänzend durchgeführte Mammasonographie zeigte einen malignomverdächtigen Herd im Brustdrüsengewebe. Die Ärztin empfahl der Klägerin dringend die Abklärung dieses Befundes durch eine Mammographie und stellte eine entsprechende Überweisung aus. Die Mammographie wurde am Folgetag durchgeführt und die Diagnose eines invasiv lobulären Karzinoms in der linken Brust der Klägerin gestellt. Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Behandlungsfehlervorwurf. Sie hat behauptet, es seien sowohl bei der Vorstellung bei den Beklagten im Juni 2017 als auch bei der weiteren Vorstellung bei den Beklagten im November

2017 aufgrund der bestehenden Auffälligkeiten weitergehende Befunderhebungen zur Abklärung eines tumorösen Geschehens geboten gewesen, z.B. in Form einer Mammographie. Diese seien pflichtwidrig unterblieben und nichts veranlasst worden. Die Beklagten sind den Vorwürfen der Klägerin entgegen getreten. Sie sind der Ansicht, die Behandlung der Klägerin durch sie sei vollumfänglich fachgerecht erfolgt. Die im Juni 2017 und November 2017 erhobenen Befunde seien zwar kontrollbedürftig, nicht aber suspekt gewesen und hätten richtigerweise zu dem Ausspruch engmaschiger Kontrollempfehlungen nach 3 Monaten bzw. sofort bei Verschlechterung/Veränderungen geführt. Es sei nicht den Beklagten anzulasten, dass die Klägerin der im November 2017 ausgesprochenen Kontrollempfehlung nicht gefolgt sei. Die Klägerin habe sich erst im April 2018 erneut telefonisch in der Praxis gemeldet und von zwischenzeitlich aufgetretenen gravierenden Veränderungen berichtet. Das Landgericht (LG) wies die Klage ab.

Das OLG folgte dem LG darin, dass nach dem Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme Fehler im Rahmen der ambulanten Behandlung der Klägerin am 21.06.2017 nicht festzustellen seien. Der gerichtliche Sachverständige habe in seinem schriftlichen Gutachten eindeutig ausgeführt, am 21.06.2017 seien keine Befunde erhoben worden, die die Veranlassung weitergehender Abklärungen erforderlich gemacht hätten. Zwar habe die durchgeführte Tastuntersuchung an diesem Tag erstmalig eine Verhärtung an der linken Brust der Klägerin links oben außen gezeigt. Auf diesen Befund sei auch reagiert und eine ergänzende Mammasonographie durchgeführt worden. Dieses Vorgehen und die Durchführung der Untersuchung habe der



Sachverständige als fachgerecht bezeichnet. Auch für die nächste Wiedervorstellung der Klägerin in der Praxis der Beklagten am 28.11.2017 habe sich das LG zu Recht nicht von einem fehlerhaften Vorgehen überzeugen können. Bezogen auf diesen Untersuchungstag führte der Sachverständige aus, richtigerweise seien zur Verlaufskontrolle eine Tastuntersuchung der Brust sowie eine Mammasonographie durchgeführt worden. Fehler bei der Durchführung oder Befundung dieser Untersuchungen hat er nicht erkennen können. In Bezug auf die am 28.11.2017 zu der Verhärtung in der linken Brust hinzugetretene lokale Hautrötung im Bereich der linken Brust hat der Sachverständige ausgeführt, diese sei ausweislich der Behandlungsdokumentation von der Beklagten medizinisch nachvollziehbar dermatologischen Ursachen zugeordnet und als Atherom, also als kleine Talgdrüse, angesehen worden. In der Gesamtschau der sich am 28.11.2017 darstellenden Befunde hat der Sachverständige ein abwartendes und beobachtendes Vorgehen sowohl in Bezug auf den fortbestehenden Tastbefund als auch die hinzugetretene Hautrötung für ausreichend und dem Standard entsprechend erachtet. Das insoweit von den Beklagten dokumentierte Kontrollintervall - drei Monate oder sofort bei Auftreten von Veränderung/Verschlechterung - hat er explizit als hinreichend engmaschig bezeichnet und nicht als Anlass zur Beanstandung gesehen. Es könne auch nicht festgestellt werden, dass entsprechend der Behauptung der Klägerin eine Kontrollempfehlung nach drei Monaten oder sofort bei Veränderung/Verschlechterung am 28.11.2017 nicht ausgesprochen worden sei. Eine solche Empfehlung sei schriftlich, auch in den handschriftlich verfassten Behandlungs-

unterlagen, dokumentiert. Für sie spreche daher die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit der zeitnah gefertigten schriftlichen Dokumentation. Es habe daher im Grundsatz bei der Klägerin gelegen, sich nach Ablauf des Kontrollintervalls erneut bei den Beklagten vorzustellen. Das OLG folgte auch nicht der Klägerin in der Argumentation, die Beklagten habe in der bestehenden Situation eine "Einbestellungspflicht" getroffen. Der Annahme einer solchen stehe bereits im Ansatz entgegen, dass es in der freien Entscheidung des Patienten stünde, ob, wann und bei welchem Arzt er sich behandeln lasse. Der Arzt dürfe insoweit ein eigenverantwortliches Verhalten des Patienten voraussetzen. Die Vorstellung einer zwangsweisen Einbestellung und Behandlung stoße einerseits auf praktische Bedenken und sei andererseits der Rechtsordnung fremd. Ohnehin stünden dem Arzt Mittel zur Durchsetzung einer Einbestellung gegenüber dem Patienten nicht zur Verfügung. Es habe auch keines expliziten Hinweises an die Klägerin bedurft, dass die anempfohlene Kontrolle der Abklärung eines konkreten Tumordverdachts dienen sollte. Dass gynäkologische Vorsorgeuntersuchungen der Brust generell auf die Früherkennung einer Krebserkrankung abzielen, sei allgemein bekannt und stehe jeder Patientin auch ohne entsprechende Aufklärung vor Augen. Dass nichts anderes für im Rahmen dieser Untersuchungen erhobene kontrollbedürftige Befunde gelte, verstehe sich von selbst und folge bereits aus der Kontrollempfehlung als solcher.
Quelle: OLG Köln, Urt. v. 17.06.2024, 5 U 133/23



VG Düsseldorf: Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb mehrerer öffentlicher Apotheken

Das Verwaltungsgericht Düsseldorf (VG) hat entschieden, dass die Stadt Düsseldorf verpflichtet ist, fünf Apothekern eine Erlaubnis für den gemeinsamen Betrieb von zwei Apotheken in Düsseldorf und zwei Apotheken in Aachen zu erteilen.

Zwei der Kläger sind Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft (OHG), die drei Apotheken in Düsseldorf betreibt. Die übrigen drei Kläger sind Gesellschafter einer OHG, die zwei Apotheken in Aachen betreibt. Die Kläger beabsichtigen, die beiden OHGs zusammenzuführen. Die entstehende OHG soll – nach Schließung einer Apotheke in Düsseldorf – die verbleibenden zwei Apotheken in Düsseldorf (darunter die Hauptapotheke) und zwei Apotheken in Aachen führen. Mit der Klage erstreben die Kläger eine Erlaubnis zum Betrieb der Apotheken. Die zuständige Stadt Düsseldorf hat die Erteilung dieser Erlaubnis abgelehnt. Das Apothekengesetz (ApoG) macht die Erlaubnis zum Betrieb mehrerer öffentlicher Apotheken von bestimmten Voraussetzungen abhängig. Die Stadt Düsseldorf ist der Ansicht, dass die zu betreibenden Apotheken entgegen § 2 Abs. 4 Nr. 2 ApoG nicht innerhalb desselben Kreises oder derselben kreisfreien Stadt oder in einander benachbarten Kreisen oder kreisfreien Städten liegen. Insofern komme es nach einem Erlass des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS NRW) vom 10. August 2020 darauf an, dass die Apotheken in nicht allzu großer räumlicher Entfernung, innerhalb eines einheitlichen, eng verflochtenen nahen Wirtschafts- und Verkehrsraumes lägen, in denen aufgrund der gegebenen Verkehrssituation von Nachbarschaft

auszugehen sei. Die Städteregion Aachen und die Landeshauptstadt Düsseldorf stellten bereits unterschiedliche Wirtschaftsregionen dar, die räumlich durch die Wirtschaftsregionen Niederrhein bzw. Köln/Bonn voneinander getrennt seien.

Dieser Argumentation ist das VG in der Begründung seines Urteils nicht gefolgt. Die Hauptapotheke in Düsseldorf und die Filialapotheken in Düsseldorf und Aachen lägen in derselben kreisfreien Stadt bzw. in benachbarten kreisfreien Städten. Der Begriff „benachbart“ in § 2 Abs. 4 Nr. 2 ApoG sei funktional zu verstehen. Die Kreise bzw. kreisfreien Städte müssten keine gemeinsame Grenze aufweisen. Die in dem Erlass des MAGS NRW gestellten Anforderungen würden sich mit der bisherigen Rechtsprechung decken. Es komme aber maßgeblich auf die Erreichbarkeit der Filialapotheken von der Hauptapotheke an. Davon könne jedenfalls bei einer Fahrzeit von nicht mehr als einer Stunde ausgegangen werden. Aus der Formulierung „innerhalb eines einheitlichen, eng verflochtenen nahen Wirtschafts- und Verkehrsraums“ folge kein eigenständiges Kriterium neben der Erreichbarkeit. Im konkreten Fall seien die Filialapotheken, insbesondere diejenigen in Aachen, von der Hauptapotheke in Düsseldorf - auch nach Auffassung der Stadt - hinreichend schnell erreichbar.

Quelle: Pressemitteilung des VG Düsseldorf zu Ur. v. 08.03.2024, 26 K 2364/23

So werden Eigenbelege steuerlich anerkannt

Es gilt die Regel: Betriebsausgabe nur mit Rechnung. Doch was tun, wenn der Beleg verloren geht und ein Ersatz



beim Aussteller nicht zu bekommen ist? In diesem Fall können Sie einen Eigenbeleg erstellen, um die Kosten dennoch steuerlich abzusetzen. Eigenbelege sind grundsätzlich formfrei erlaubt, allerdings verlangt das Finanzamt für die Anerkennung der Rechnung einige Angaben.

So erstellen Sie einen ordnungsgemäßen Eigenbeleg:

1. Datum der Ausgabe
2. Beschreibung von Leistung/Ware
3. Ort der Ausgabe
4. Bruttobetrag (inkl. Umsatzsteuer)
5. Zahlungsweise
6. Zusatzbeleg (wenn möglich Quittungen, Kontoauszüge oder andere Belege, die den Vorgang belegen können) anhängen

Wichtig: Verwenden Sie Eigenbelege nur im Ausnahmefall, da das Finanzamt skeptisch werden könnte. Bei Beträgen über 150 EUR oder unregelmäßigen Ausgaben sollten Sie die Angaben auf dem Eigenbeleg so detailliert wie möglich machen. Für geringfügige Ausgaben bis 150 EUR ist die Anerkennung meist unproblematisch.

Eigenbeleg für Fahrtkosten erstellen:

Bei Fahrtkosten mit dem PKW im Rahmen der betrieblichen Tätigkeit können Sie auch Eigenbelege erstellen. Sie müssen dann zusätzlich noch Kilometerstand bei Abund Zufahrt, Ziel der Fahrt und Zweck der Fahrt notieren.

Quelle: S/H/G Steuerberater, Köln



Kontaktdaten

Büro Frankfurt / Main

Hanauer Landstraße 328-330

60134 Frankfurt am Main

Telefon (069) 94 74 15 70

E-Mail: Frankfurt@GesundheitsRecht.com

Büro Hamburg

Brandswiete 4

20457 Hamburg

Telefon (040) 39 10 69 70

E-Mail: Hamburg@GesundheitsRecht.com

Büro Köln

Oberländer Ufer 184

50968 Köln (Marienburg)

Telefon (0221) 67 00 99 - 0

E-Mail: Koeln@GesundheitsRecht.com



ECHO

Schreiben Sie uns, wenn Sie sich für besondere Themenschwerpunkte interessieren oder Fragen zu den aktuellen Themen haben.

Fax: 069 / 94 74 157-19

E-Mail: frankfurt@gesundheitsrecht.com

Name,

Titel:

Vorname:

Unternehmen/Praxis:

Telefon:

E-Mail:

Themenschwerpunkt/Frage:
