



Kanzlei für Gesundheitsrecht

PROF. SCHLEGEL, HOHMANN, DIARRA & PARTNER

Newsletter

Neues aus dem Bereich des Gesundheitsrechts

März 2024

Sehr geehrte Mandanten,
sehr geehrte Geschäftspartner,

in unserem März-Newsletter haben wir Ihnen eine spannende und vielfältige Übersicht an Entscheidungen aus den Bereichen des Gesundheits- und des Datenschutzrechts zusammengestellt. Unter anderem hat der EuGH in einer Entscheidung die Begriffe „personenbezogene Daten“ und „Verantwortliche“ im Sinne der DSGVO konkretisiert. Der BGH befasste sich wiederum mit dem Beweiswert der ärztlichen Dokumentation sowie der Aufklärung bei einer möglichen Operationserweiterung.

Wir wünschen Ihnen viel Vergnügen beim Lesen!

EuGH: „Personenbezogene Daten“ und „Verantwortliche“ im Sinne der DSGVO	S. 2
BGH: Beweiswert der Dokumentation	S. 4
BGH: Aufklärung einer möglichen Operationserweiterung	S. 5
OLG Frankfurt: Wirksame Erbeinsetzung eines behandelnden Arztes	S. 7
OLG Köln: Verbot der Apothekenöffnung an Sonn- und Feiertagen	S. 9
OLG Köln: Gestaltung eines Cookie-Banners	S. 10
SG Marburg: Keine Pflicht zur finanziellen Förderung bei zweiter fachärztlicher Weiterbildung	S. 11
Ansprechpartner und Kontaktdaten	S. 13
Echo	S. 14

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



Urteile aus dem Bereich des Gesundheitsrechts

EuGH: „Personenbezogene Daten“ und „Verantwortliche“ im Sinne der DSGVO

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte sich im Rahmen einer Vorabentscheidung mit den Begriffen der „personenbezogenen Daten“ und dem „Verantwortlichen“ im Sinne der DSGVO zu befassen und hat diese durch seine Entscheidung präzisiert.

Kläger ist IAB Europe (Interactive Advertising Bureau Europe), ein Verband der Unternehmen der digitalen Werbe- und Marketingindustrie auf europäischer Ebene vertritt. IAB Europe entwickelte das „Transparency & Consent Framework“ (im Folgenden: TCF), das einen Regelungsrahmen darstellt, der aus Richtlinien, Anweisungen, technischen Spezifikationen, Protokollen und vertraglichen Verpflichtungen besteht, die es beispielsweise einem Anbieter einer Webseite ermöglicht, personenbezogene Daten eines Nutzers der Webseite rechtmäßig zu verarbeiten. Das Ziel des TCF besteht insbesondere darin, die Einhaltung der DSGVO zu erleichtern, wenn diese Wirtschaftsteilnehmer das OpenRTB nutzen, d. h. eines der am meisten verwendeten Protokolle für Real Time Bidding (im Folgenden: RTB), bei dem es sich um ein System der sofortigen und automatisierten Online-Versteigerung von Nutzerprofilen für den Verkauf und den Kauf von Werbeplätzen im Internet handelt. In technischer Hinsicht können Werbeunternehmen, wenn ein Nutzer eine Webseite oder eine Anwendung mit einem Werbeplatz aufruft, anonym in Echtzeit Gebote abgeben, um über ein automatisiertes Versteigerungssystem unter Verwendung von Algorithmen diesen Werbeplatz zu erhalten und dort

Werbung anzuzeigen, die spezifisch auf das Profil eines solchen Nutzers abgestimmt ist. Bevor jedoch eine solche gezielte Werbung angezeigt wird, muss die vorherige Einwilligung des Nutzers eingeholt werden. So erscheint, wenn er erstmals eine Webseite aufruft, eine „Consent Management Plattform“ (im Folgenden: CMP) genannte Einwilligungsplattform in einem Pop-up-Fenster, das es dem Nutzer zum einen ermöglicht, dem Anbieter der Webseite seine Einwilligung zur Erhebung und Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten für vorher festgelegte Zwecke, wie u. a. Marketing oder Werbung, und zum anderen, verschiedenen Arten der Datenverarbeitung oder dem Austausch von Daten aufgrund der von den Anbietern geltend gemachten berechtigten Interessen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DSGVO zu widersprechen. Diese personenbezogenen Daten betreffen insbesondere den Standort des Nutzers, sein Alter, den Verlauf seiner Suchanfragen und seine zuletzt getätigten Einkäufe. Diese Präferenzen werden anschließend in einem String kodiert und gespeichert, der aus einer Kombination von Buchstaben und Zeichen besteht und von IAB Europe als Transparency and Consent String (im Folgenden: TC-String) bezeichnet wird, der mit den an dem OpenRTB-Protokoll beteiligten Brokern für personenbezogene Daten und Werbeplattformen geteilt wird, damit diese wissen, worin der Nutzer eingewilligt oder wogegen er Widerspruch eingelegt hat. Die CMP speichert auch ein Cookie (Euconsent-v2) auf dem Gerät des Nutzers. Miteinander kombiniert, können der TC-String und das Cookie der IP-Adresse dieses Nutzers zugeordnet werden. Das TCF spielt somit eine



Rolle bei der Funktionsweise des Open-RTB-Protokolls, da es ermöglicht, die Nutzerpräferenzen im Hinblick auf ihre Weitergabe an potenzielle Verkäufer zu erfassen und verschiedene Verarbeitungsziele zu erreichen, darunter das Angebot maßgeschneiderter Werbung. Die belgische Datenschutzbehörde hatte mehrere Maßnahmen und ein Bußgeld gegen IAB als Verantwortlicher aufgrund von Verstößen gegen die DSGVO verhängt. Gegen diesen Beschluss wehrt sich IAB gerichtlich beim Hof van beroep te Brussel (Appellationshof Brüssel, Belgien). Dieses Gericht wiederum hegt Zweifel, ob ein TC-String – gegebenenfalls in Kombination mit einer IP-Adresse – ein personenbezogenes Datum darstelle und, wenn ja, ob IAB Europe im Rahmen des TCF als für die Verarbeitung personenbezogener Daten Verantwortlicher anzusehen sei, insbesondere im Hinblick auf die Verarbeitung des TC-Strings. Daher legte es diese Fragen dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vor.

Der EuGH hat entschieden, dass es sich bei einem TC-String (eine aus einer Kombination von Buchstaben und Zeichen bestehende Zeichenfolge, die die Präferenzen eines Internetnutzers oder Nutzers einer Anwendung in Bezug auf dessen Einwilligung in die Verarbeitung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten durch Anbieter von Websites oder Anwendungen sowie durch Datenbroker und Werbepattformen enthält) um ein personenbezogenes Datum im Sinne der DSGVO handelt, soweit er, wenn er mit vertretbarem Aufwand einer Kennung wie insbesondere der IP-Adresse des Geräts dieses Nutzers zugeordnet werden kann, es erlaubt, die betreffende Person zu identifizieren. Denn der Begriff „personenbezogene Daten“ erfasse nicht

nur die von dem Verantwortlichen erhobenen und gespeicherten Daten, sondern auch alle Informationen über eine identifizierte oder identifizierbare Person, die aus einer Verarbeitung personenbezogener Daten resultieren. Im vorliegenden Fall sei festzustellen, dass ein TC-String die Präferenzen eines Nutzers in Bezug auf dessen Einwilligung in die Verarbeitung von ihm betreffenden personenbezogenen Daten durch Dritte oder in Bezug auf seinen etwaigen Widerspruch gegen eine auf ein behauptetes berechtigtes Interesse im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Buchst. f der DSGVO gestützte Verarbeitung solcher Daten enthält. Aber auch wenn ein TC-String selbst keine Elemente enthielte, die eine direkte Identifizierung der betroffenen Person ermöglichen, würde dies nichts daran ändern, dass er zum einen die individuellen Präferenzen eines bestimmten Nutzers bezüglich seiner Einwilligung in die Verarbeitung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten enthält, d. h. Informationen, „die sich auf eine ... natürliche Person ... beziehen“, im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO. Zum anderen stehe auch fest, dass anhand der in einem TC-String enthaltenen Informationen, wenn sie einer Kennung wie insbesondere der IP-Adresse des Geräts eines solchen Nutzers zugeordnet werden, ein Profil dieses Nutzers erstellt und tatsächlich genau die Person identifiziert werden kann, auf die sich diese Informationen beziehen. Soweit die Verknüpfung einer aus einer Kombination von Buchstaben und Zeichen bestehenden Zeichenfolge, wie des TC-Strings, mit zusätzlichen Daten, insbesondere der IP-Adresse des Geräts eines Nutzers oder anderen Kennungen, die Identifizierung dieses Nutzers ermöglicht, sei davon auszugehen, dass der TC-String Informationen über einen identifizierbaren Nutzer enthält und



somit ein personenbezogenes Datum im Sinne von Art. 4 Abs. 1 DSGVO darstelle. Der Umstand allein, dass IAB Europe den TC-String nicht selbst mit der IP-Adresse des Geräts eines Nutzers kombinieren kann und nicht über die Möglichkeit verfügt, unmittelbar auf die von seinen Mitgliedern im Rahmen des TCF verarbeiteten Daten zuzugreifen, vermöge diese Auslegung nicht in Frage zu stellen. Darüber hinaus sei IAB Europe als gemeinsam Verantwortlicher im Sinne der DSGVO anzusehen. Denn als „gemeinsam Verantwortlicher“ im Sinne dieser Bestimmungen sei einzustufen, wer aus Eigeninteresse auf die betreffende Verarbeitung personenbezogener Daten Einfluss nimmt und damit gemeinsam mit seinen Mitgliedern die Zwecke der und die Mittel zur betreffenden Verarbeitung festlegt. Es müsse hierbei jedoch zwischen der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Mitglieder von IAB Europe bei der Speicherung der Einwilligungspräferenzen der betreffenden Nutzer in einem TC-String nach den im TCF festgelegten Regeln auf der einen Seite und der Weiterverarbeitung personenbezogener Daten durch diese Wirtschaftsteilnehmer und durch Dritte auf der Grundlage dieser Präferenzen, wie beispielsweise die Übermittlung dieser Daten an Dritte oder das Angebot personalisierter Werbung an diese Nutzer, auf der anderen Seite unterschieden werden. Diese Weiterverarbeitung scheint im konkreten Fall nämlich nicht die Beteiligung von IAB Europe zu implizieren. IAB Europe könne aber nur dann als für solche Weiterverarbeitungen verantwortlich angesehen werden, wenn feststeht, dass IAB Einfluss auf die Festlegung der Zwecke und Modalitäten dieser Weiterverarbeitungen ausgeübt hat. Die etwaige gemeinsame Verantwortlichkeit von IAB

Europe erstreckt sich somit nicht automatisch auf die Weiterverarbeitung personenbezogener Daten durch Dritte, wie beispielsweise Anbieter von Websites oder Anwendungen, was die Nutzerpräferenzen für gezielte Online-Werbung betrifft.

Quelle: EuGH, Urt. v. 07.03.2024, C-604/22

BGH: Beweiswert der Dokumentation

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte sich im Rahmen einer Entscheidung mit dem Beweiswert einer Dokumentation auseinanderzusetzen.

Im konkreten Fall begehren die Klägerinnen als Träger der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung Schadensersatz aus übergegangenem Recht des bei ihnen versicherten Kindes J. wegen behaupteter Behandlungsfehler bei dessen Geburt. Im Rahmen dieses Haftungsprozesses war hierbei von besonderer Bedeutung inwieweit der medizinischen Dokumentation Beweiskraft zukommt.

Der BGH führt in seinem Urteil folgendes zu dem Beweiswert der Dokumentation aus: Grundsätzlich ist es Sache des Anspruchstellers, einen behaupteten Behandlungsfehler des Arztes nachzuweisen. Der Inhalt der Dokumentation sei hierbei nicht zugunsten des Beweisführers als richtig zu unterstellen, soweit nicht der Beweisgegner das Gegenteil beweist. Eine derart weitgehende Wirkung komme der Dokumentation des Behandlungsgeschehens nicht zu. Die Dokumentation des Behandlungsgeschehens in Papierform sei eine Urkunde im Sinne der §§ 415 ff. ZPO. Bei dem im Streitfall erstellten Geburtsprotokoll der Beleghebamme handele es sich konkret um eine Privaturkunde i.S.d. § 416 ZPO.



Eine von ihrem Aussteller unterschriebene Privaturkunde begründet nach § 416 ZPO vollen Beweis allein dafür, dass die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller abgegeben worden sind. Die Beweisregel erstreckt sich dagegen nicht auf die inhaltliche Richtigkeit des Erklärten. Ob die in der Privaturkunde enthaltenen Angaben zutreffen, insbesondere ob die darin bezeugten tatsächlichen Vorgänge wirklich so geschehen sind oder nicht, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab und unterliege der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung. In diese Würdigung seien jedenfalls bei einer Privaturkunde, die tatsächliche Vorgänge bezeugt, auch alle vom Beweisgegner im Wege des Gegenbeweises vorgebrachten Gesichtspunkte einzubeziehen; der Beweisgegner müsse nicht die inhaltliche Richtigkeit des in der Urkunde Erklärten widerlegen. Vielmehr genüge es, wenn er dartut, dass die inhaltliche Richtigkeit zweifelhaft bleibt. Einer ordnungsgemäßen, zeitnah erstellten Dokumentation in Papierform, die keinen Anhalt für Veränderungen, Verfälschungen oder Widersprüchlichkeiten bietet, komme zugunsten der Behandlungsseite Indizwirkung zu, die im Rahmen der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist. Eine in diesem Sinne vertrauenswürdige Dokumentation könne dem Tatrichter die Überzeugung davon vermitteln, dass die dokumentierten Maßnahmen tatsächlich getroffen worden sind. Aber auch hier gelte, dass in die Beweiswürdigung alle vom Beweisgegner vorgebrachten Gesichtspunkte einzubeziehen sind. Der Beweisgegner müsse nicht die inhaltliche Richtigkeit der Dokumentation widerlegen. Ihm obliege nicht der Beweis des Gegenteils. Vielmehr genüge es, wenn er Umstände dartut, die bleibende Zweifel

daran begründen, dass das Dokumentierte der Wahrheit entspricht. An dem erforderlichen Indizwert der Dokumentation fehle es dann, wenn der Dokumentierende Umstände in der Patientenakte festgehalten hat, die sich zu Lasten des im konkreten Fall in Anspruch genommenen Mitbehandlers (Beweisgegners) auswirken, und nicht ausgeschlossen werden kann, dass dies aus eigenem Interesse an einer Vermeidung oder Verringerung der eigenen Haftung erfolgt ist. In diesem Fall sei die Indiztatsache - die Dokumentation der jeweiligen Maßnahme - ambivalent. Sie lasse sich zwanglos sowohl mit dem vom Patienten zu haltenden Vortrag, der Dokumentierende habe die von ihm festgehaltene Maßnahme tatsächlich ergriffen, als auch mit dem von dem in Anspruch genommenen Mitbehandler zu erwartenden Vortrag vereinbaren, der Dokumentierende habe in Wirklichkeit nicht gegebene Umstände dokumentiert, um seine eigene Verantwortung für das Geschehen in Abrede zu stellen.

Quelle: BGH, Urt. v. 05.12.2023, VI ZR 108/21

BGH: Aufklärung einer möglichen Operationserweiterung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass ein Patient vor chirurgischen Eingriffen, bei denen der Arzt die ernsthafte Möglichkeit einer Operationserweiterung oder den Wechsel in eine andere Operationsmethode in Betracht ziehen muss, hierüber und über die damit ggf. verbundenen besonderen Risiken aufgeklärt werden muss.

Im konkreten Fall nimmt der Kläger die Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung und unzureichender Aufklärung auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Der Kläger



litt unter anhaltenden Beschwerden in der rechten Schulter. Der Beklagte (Chefarzt für Schulterchirurgie) diagnostizierte eine komplette Ruptur der Supraspinatussehne, ein Impingementsyndrom, eine Bursitis subakromialis und eine Bursitis olecrani. Er riet dem Kläger daher zur operativen Versorgung der rechten Schulter und des rechten Ellenbogens. Der entsprechende Eingriff wurde geplant. Am Ende des Aufklärungsgesprächs unterzeichnete der Kläger eine Einwilligungserklärung, die mit den Worten: "Arthroskopie von Schultergelenk und subakromialer Bursa" überschriebenen proCompliance-Aufklärungsbogen enthalten ist. Auf Seite 2 des Bogens wird unter der Überschrift "Änderungen/Erweiterungen" darauf hingewiesen, dass es trotz großer Erfahrung und äußerster Sorgfalt des Arztes in seltenen, unvorhersehbaren Fällen aufgrund unerwarteter Befunde oder technischer Probleme notwendig werden könne, das vorgesehene Verfahren zu erweitern, zu ändern oder die Arthroskopie als offene Operation fortzusetzen. Auf den Seiten 2 und 3 werden mögliche Komplikationen - unter anderem Infektionen - aufgeführt und näher erläutert. Unter der Überschrift "Wie sind die Erfolgsaussichten?" wird auf Seite 4 darauf hingewiesen, dass es in manchen Fällen nicht gelinge, die Rotatorenmanschette arthroskopisch zu nähen bzw. wieder zu befestigen; dann werde eine offene Operation erforderlich. Die vom Kläger unterzeichnete Einwilligungserklärung auf Seite 6 des Aufklärungsbogens lautet wie folgt:

„Einwilligungserklärung

Über die geplante Arthroskopie/arthroskopische Operation, Art und Bedeutung des Eingriffs, Risiken und mögliche Kom-

plikationen, Erfolgsaussichten, Behandlungsalternativen, über Neben- und Folgeeingriffe (z.B. Einspritzungen) sowie evtl. erforderliche Erweiterungen (z.B. Umsteigen auf eine offene Operation) wurde ich in einem Aufklärungsgespräch mit der Ärztin/dem Arzt B.[...] ausführlich informiert. Dabei konnte ich alle mir wichtig erscheinenden Fragen stellen. Ich habe keine weiteren Fragen, fühle mich genügend informiert und willige hiermit nach ausreichender Bedenkzeit in den geplanten Eingriff ein. Mit unvorhersehbaren, medizinisch erforderlichen Änderungen oder Erweiterungen des Eingriffs bin ich ebenfalls einverstanden.“

Der Eingriff wurde arthroskopisch begonnen. Im Rahmen der Arthroskopie wurden der deutlich verdickte und chronisch entzündliche Schleimbeutel entfernt (Bursektomie), der Raum unter dem Schulterdach erweitert (Akromioplastik) und Verklebungen der Rotatorenmanschette gelöst. Außerdem wurde festgestellt, dass die Supraspinatussehne eine komplette Ruptur aufwies. Der Eingriff wurde sodann durch Erweiterung eines der Arthroskopieschnitte mittels Mini-open-Technik fortgeführt. Dabei wurde der Musculus deltoideus in Faserrichtung gespalten. Die Supraspinatussehne wurde aufgefunden und refixiert. Wegen einer postoperativ aufgetretenen Infektion musste sich der Kläger zwei Revisionsoperationen an der rechten Schulter unterziehen. Er macht geltend, er habe mit dem Beklagten vereinbart, dass die Operation arthroskopisch durchgeführt werden solle. Der Beklagte habe die Operationserweiterung ohne Einwilligung vorgenommen. Auf die Möglichkeit einer Operationserweiterung sei er nicht hingewiesen und nicht über die Risiken aufgeklärt worden. Das mit der Erweiterung



des Operationsgebiets verbundene Risiko einer Infektion habe sich bei ihm verwirklicht. Ihm sei es darauf angekommen, dass nur ein arthroskopischer Eingriff durchgeführt werde.

Der BGH lehnte die Schadensersatzansprüche des Klägers ab. Ein Arzt hafte grundsätzlich für alle den Gesundheitszustand des Patienten betreffenden nachteiligen Folgen, wenn der ärztliche Eingriff nicht durch eine wirksame Einwilligung des Patienten gedeckt und damit rechtswidrig ist und den Arzt ein Verschulden trifft. Dabei setze eine wirksame Einwilligung des Patienten dessen ordnungsgemäße Aufklärung voraus. Der Patient müsse vor chirurgischen Eingriffen, bei denen der Arzt die ernsthafte Möglichkeit einer Operationserweiterung oder den Wechsel in eine andere Operationsmethode in Betracht ziehen muss, hierüber und über die damit ggf. verbundenen besonderen Risiken aufgeklärt werden. Hat der Arzt vor der Operation Hinweise auf eine möglicherweise erforderlich werdende Operationserweiterung unterlassen und zeigt sich intraoperativ die Notwendigkeit einer Erweiterung, dann müsse er, soweit dies möglich ist, die Operation beenden, den Patienten nach Abklingen der Narkoseeinwirkungen entsprechend aufklären und seine Einwilligung in den weitergehenden Eingriff einholen. Nach den Feststellungen des LG sei der Kläger im konkreten Fall in dem Aufklärungsgespräch über die Möglichkeit einer Änderung der Operationsmethode im Verlauf der Operation aufgeklärt worden und habe im Anschluss daran seine Einwilligung auf dem Aufklärungsbogen erteilt. Das LG hat seine Überzeugung zum einen auf die für glaubhaft und überzeugend befundenen Angaben des Zeugen B. gestützt, wonach er bei arthroskopischen Eingriffen

stets darauf hinweise, dass für den Fall, dass die Kamera etwas sehe, was weitergehende Maßnahmen erforderlich mache, möglicherweise ein etwas größerer Schnitt durchgeführt werde. Dabei handele es sich nicht um einen zusätzlichen Schnitt, sondern um eine Verlängerung eines bereits vorhandenen. Das LG habe sich weiter auf den vom Kläger selbst ergänzten und unterzeichneten Aufklärungsbogen gestützt, in dem an verschiedenen Stellen – insbesondere unmittelbar in der auf Seite 6 befindlichen Einwilligungserklärung - auf die Möglichkeit hingewiesen wird, dass sich intraoperativ die Notwendigkeit einer Erweiterung oder Änderung des vorgesehenen Verfahrens und der Fortsetzung der Arthroskopie als offene Operation ergibt.

Quelle: BGH, Urt. v. 21.11.2023, VI ZR 380/22

OLG Frankfurt: Wirksame Erbeinsetzung eines behandelnden Arztes

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) hat entschieden, dass die Erbeinsetzung eines behandelnden Arztes nicht zur (Teil-) Nichtigkeit eines Testaments führt.

Die Erblasserin hatte ihren behandelnden Arzt in mehreren Testamenten, zuletzt in einem Testament aus dem Jahr 2021, neben weiteren Freunden und Verwandten zum Miterben eingesetzt. Das Testament aus dem Jahr 2021 hatte sie ihrem Arzt vorgelegt und ihn um Bestätigung ihrer Testierfähigkeit gebeten. Der Arzt hatte einen entsprechenden Vermerk auf dem Testament angebracht. Nach dem Tod der Erblasserin beantragen nunmehr der behandelnde Arzt und zwei weitere Miterben die Erteilung eines Erbscheins auf der Grundlage dieses Testaments. In dem Erbscheinsverfahren



hatte einer der übrigen Miterben das Testament mit der Begründung angefochten, es liege ein Verstoß gegen § 32 der Berufsordnung der hessischen Ärztekammer (§ 32 BO-Ä) vor. Gemäß § 32 Abs. 1 BO-Ä ist es „Ärztinnen und Ärzten nicht gestattet, von Patientinnen und Patienten (...) Geschenke oder andere Vorteile (...) sich versprechen zu lassen oder anzunehmen, wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird“. Des Weiteren sei die herzkranke und pflegebedürftige Erblasserin testierunfähig gewesen. Der Miterbe hatte seinerseits einen Erbscheinsantrag auf der Grundlage eines vorangegangenen Testaments gestellt. Das Nachlassgericht hatte beide Erbscheinsanträge zurückgewiesen. Das Testament aus dem Jahr 2021 sei betreffend die Erbeinsetzung des behandelnden Arztes wegen eines Verstoßes gegen § 32 BO-Ä teilnichtig, so dass keiner der beiden Erbscheinsanträge zutreffend sei.

Vor dem OLG hatte die hiergegen gerichtete Beschwerde u.a. des behandelnden Arztes Erfolg. Der Arzt sei wirksam als Miterbe eingesetzt worden, stellte das OLG fest. Die berufsständische Regelung in der Satzung der Landesärztekammer stelle zwar im Ausgangspunkt ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB dar. Eine verfassungskonforme Auslegung ergebe jedoch, dass ein etwaiger Verstoß des Arztes nicht zur Nichtigkeit der Testierung durch den Erblasser führe. Anders als vergleichbare Verbotsgesetze für den Bereich der Pflege in Heimen (früher § 14 HeimG, heute § 6 HBPG) deren Schutzbereich auch den Testierenden erfasse, richte sich § 32 BO-Ä in erster Linie an den behandelnden Arzt als Mitglied der Ärztekammer. § 32 BO-Ä enthalte dem-

nach kein an den Testierenden gerichtetes Testierverbot. „Eine solche Auslegung würde einen unangemessenen Eingriff in die durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Testierfreiheit darstellen“, begründete das OLG weiter. Konkrete Anhaltspunkte für eine Testierunfähigkeit der Erblasserin lägen ebenfalls nicht vor.

Die Entscheidung ist anfechtbar. Weil es sich um eine bislang noch nicht höchstichterlich entschiedene Frage handelt, hat das OLG die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Quelle: Pressemitteilung Nr. 01/24 des OLG Frankfurt zu Beschl. v. 21.12.2023, 21 W 91/23

OLG Köln: Verbot der Apothekenöffnung an Sonn- und Feiertagen

Das Oberlandesgericht Köln (OLG) hat das erstinstanzliche Urteil bestätigt und einen Unterlassungsanspruch aufgrund eines Verstoßes gegen die landesrechtlichen Ladenöffnungszeiten- und Feiertagsgesetze durch Lieferungen mittels eines Apotheken-Lieferservices an Sonn- und Feiertagen bejaht.

Wir berichteten in unserem Juni-Newsletter 2023, von dem Urteil des Landgerichts Köln, in dem dieses einen Verstoß gegen landesrechtliche Regelungen durch Mayd-Lieferungen an Sonn- und Feiertagen feststellte. Im konkreten Fall nimmt der Kläger, ein Wettbewerbsverein, den beklagten Apotheker auf Unterlassung in Anspruch, weil dieser gegen Ladenöffnungszeiten- und Feiertagsgesetze des Landes Nordrhein-Westfalen verstoßen haben soll. Der Apotheker kooperiert mit einem Apotheken-Lieferservice für Verbraucher. Zu diesem Zweck betreibt der Lieferservice eine Smartphone-App, über die Verbraucher Pro-



dukte bei teilnehmenden Apotheken bestellen können. Die bestellten Produkte werden bei der jeweiligen Apotheke von einem beim Lieferservice angestellten Botenfahrer abgeholt und noch am Tag der Bestellung an die im Bestellprozess angegebene Anschrift ausgeliefert. Der Beklagte lässt Kunden seiner Apotheke auch außerhalb seiner Notdienstzeiten über diesen Lieferdienst an Werktagen und an Sonn- und Feiertagen beliefern. Nach Eingang der Bestellung bereitet er die bestellten Waren in nicht öffentlich zugänglichen Betriebsräumen seiner Apotheke zur Übergabe an den Boten vor und übergibt sie ihm nach dessen Ankunft in denselben Räumlichkeiten. Diese werden für den Publikumsverkehr hierzu nicht geöffnet. Der Kläger mahnte den Beklagten zunächst ab und erhob, nachdem der Beklagte es ablehnte, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben und die Abmahnpauschale zu zahlen, Klage. Das Landgericht Köln (LG) hatte in der ersten Instanz einen Verstoß gegen die landesrechtlichen Ladenöffnungszeiten- und Feiertagsgesetze durch Lieferungen mittels eines Apotheken-Lieferservices an Sonn- und Feiertagen festgestellt. Gegen dieses Urteil richtet sich nun die Berufung der Beklagten.

Der Beklagte unterlag jedoch auch in der Berufungsinstanz und das OLG urteilte, dass das Landgericht mit Recht und mit zutreffender Begründung angenommen hatte, dass in der Sache der Unterlassungsanspruch des Klägers besteht. Kern des Streits der Parteien sei die Interpretation des § 23 ApoBetrO, der Apotheker zur ständigen Dienstbereitschaft verpflichtet, zugleich aber der zuständigen Behörde (hier der jeweiligen Apothekerkammer) die Befugnis einräumt, einen Teil der Apotheken u.a. an Sonn- und

Feiertagen von der Pflicht zur Dienstbereitschaft zu befreien (§ 23 Abs. 1 S. 1 und 2 ApoBetrO) sowie die Wirksamkeit der Regelung des § 7 Abs. 2 Ladenöffnungsgesetz (LÖG) NRW, wonach die zuständige Apothekerkammer regelt, dass an Sonn- und Feiertagen abwechselnd ein Teil der Apotheken geschlossen sein muss. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Bundesverordnungsgeber mit der Neufassung des § 23 ApoBetrO im Jahr 2012 eine abschließende Regelung auch für die Befugnis der Apotheken, an Sonn- und Feiertagen unabhängig von den Ladenöffnungszeiten der Länder zu öffnen, treffen wollte. Auch habe das LG nicht verkannt, dass der Wortlaut des § 23 ApoBetrO im Vergleich zur vor 2012 geltenden Fassung keine ausdrückliche Befugnis zum Erlass von Schließungsanordnungen mehr vorsieht. Hieraus lasse sich nicht schließen, dass die Vorschrift den Apotheken die uneingeschränkte Befugnis verleihe, an Sonn- und Feiertagen ihre Dienstbereitschaft auch unabhängig von ihrer Notdiensteinteilung und ungeachtet der Vorschrift des § 7 Abs. 2 LÖG NRW zu versehen. Soweit die Berufung meint, aus dem Konzept der Schließungsanordnungen des § 7 Abs. 2 LÖG NRW bzw. dem "Verbot der Dienstbereitschaft" einerseits und dem Terminus der "Befreiung" in § 23 Abs. 1 S. 2 ApoBetrO andererseits ergebe sich ein unauflöslicher Widerspruch, überzeugt auch dies nicht. Denn im Ausgangspunkt stelle die Pflicht zur Dienstbereitschaft der Apotheken eben dies dar: eine den Apotheken im Allgemeininteresse zur Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln auferlegte Belastung. Es handele sich bereits im Ausgangspunkt nicht um ein subjektives Recht des Apothekers, sich nach Belieben "in Dienst versetzen zu dürfen".

Quelle: OLG Köln, 12.01.2024, 6 U 65/23



OLG Köln: Gestaltung eines Cookie-Banners

Das Oberlandesgericht Köln (OLG) hat sich im Rahmen eines Rechtsstreits mit der Ausgestaltung von Cookie-Bannern auseinandergesetzt.

Im konkreten Fall nimmt der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, die Beklagte auf Unterlassung der Verwendung der Cookie-Banner auf ihrer Webseite sowie der Zahlung von Abmahnkosten in Anspruch. Der Nutzer konnte entweder auf ein Schließungskreuz auf dem Button "Akzeptieren und Schließen" klicken oder auf den Button "Einstellungen". Von dort aus kam er in ein untergeordnetes Menü mit den Auswahlmöglichkeiten "Alles akzeptieren" oder "Speichern". Eine ausdrückliche Ablehnungsoption enthielt die Webseite nicht. Da nach Auffassung des Klägers die aufgrund der streitgegenständlichen Banner von Besuchern der Internetseite der Beklagten abgegebenen Einwilligungserklärungen in die Speicherung von Cookies nicht den gesetzlichen Anforderungen genügten, mahnte er die Beklagte ab. Die Beklagte gab keine Unterlassungserklärung ab. Der Kläger erhob daraufhin Klage auf Unterlassung.

Das OLG entschied, dass der Unterlassungsantrag des Klägers Erfolg hat. Durch die streitgegenständliche Gestaltung der Cookie-Banner werde dem Verbraucher weder auf der ersten noch auf der zweiten Ebene eine gleichwertige, mithin auf klaren und umfassenden Informationen beruhende, Ablehnungsoption angeboten, weshalb er zur Abgabe der Einwilligung hingelenkt und von der Ablehnung der Cookies abgehalten wird, so dass die erteilte Einwilligung nicht als freiwillig und hinreichend aufgeklärt im Sinne von § 25 Abs. 1 TTDSG, Art. 4 Nr. 11

DSGVO angesehen werden könne. Vielmehr könne dieser durch den Button "Einstellungen" lediglich auf die zweite Ebene gelangen. Hier habe der Verbraucher dann die Auswahl zwischen dem Button "Alles Akzeptieren" und dem Button "Speichern". Dem Durchschnittsnutzer erschließe sich aber bereits nicht, welche Funktion sich konkret hinter dem jeweiligen Button verbirgt bzw. mit welchem Button er nunmehr tatsächlich die Ablehnung der Cookies erreichen könne. Für den Verbraucher müsse eine echte Wahlmöglichkeit gegeben sein. Dies sei indes bei der hier aufgezeigten Gestaltung der Cookie-Banner gerade nicht der Fall. Außerdem verstoße die Gestaltung der Cookie-Banner mit dem verlinkten Button "Akzeptieren & Schließen X" in der rechten oberen Ecke gegen die Grundsätze von Transparenz und Freiwilligkeit der Einwilligung und führe zu deren Unwirksamkeit. Das "X"-Symbol sei Nutzern bekannt als Möglichkeit, um ein Fenster zu schließen, nicht aber, um in die Verwendung von Cookies und anderen Technologien durch den Websitebetreiber einzuwilligen. Dass hiermit eine Einwilligung erklärt wird, werde dem durchschnittlichen Nutzer nicht bewusst sein. Zwar stehe unmittelbar neben dem "X"-Symbol "Akzeptieren & Schließen". Die Verknüpfung dieser beiden Funktionen sei aber irreführend und intransparent für die Nutzer. Auch werde für die Nutzer nicht ohne weiteres erkennbar, dass es sich bei "Akzeptieren & Schließen" und dem "X"-Symbol um ein und denselben Button handelt. Vor diesem Hintergrund könne die Einwilligung mithilfe des "X"-Symbols weder als unmissverständlich oder eindeutig bestätigend, noch als freiwillig im Sinne von § 25 Abs. 1 TTDSG, Art. 4 Nr. 11 DSGVO bewertet werden.

Quelle: OLG Köln, 19.01.2024, 6 U 80/23



SG Marburg: Keine Pflicht zur finanziellen Förderung bei zweiter fachärztlicher Weiterbildung

Es besteht keine Pflicht der Kassenärztlichen Vereinigung zur finanziellen Förderung bei zweiter fachärztlicher Weiterbildung, entschied das Sozialgericht Marburg (SG).

Im konkreten Fall streiten die Beteiligten über die finanzielle Förderung einer ärztlichen Weiterbildungsassistentin. Der Kläger ist Facharzt für Kinderheilkunde und Jugendmedizin und zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Seit August 2014 besitzt er die Weiterbildungsbefugnis. Im Mai 2019 schloss er mit Frau Dr. med. G. M. einen Anstellungsvertrag für die Zeit vom 01.08.2019 bis zum 31.07.2021 zum Zwecke der Vermittlung der Inhalte der Weiterbildungsordnung im Fachgebiet Pädiatrie. Frau Dr. med. G. M. hat bereits die Weiterbildung zur Fachärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie absolviert. Der Kläger beantragte die Genehmigung der Beschäftigung von Frau Dr. med. G. M. als Ärztin in Weiterbildung auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendmedizin und die finanzielle Förderung dieser Weiterbildung. Die beklagte Kassenärztliche Vereinigung genehmigte die Beschäftigung in der Zeit vom 01.08.2019 bis zum 31.07.2021 in der Praxis des Klägers. Jedoch lehnte sie den Antrag auf finanzielle Förderung ab. Eine Förderung sei gemäß der Richtlinie zur Förderung weiterer fachärztlicher Weiterbildungen nur für die erste Weiterbildung zum Facharzt möglich. Frau Dr. med. G. M. habe bereits den Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie und -psychotherapie abgeschlossen. Die Voraussetzungen für eine Förderung seien daher nicht gegeben.

Das SG entschied, dass der Kläger keinen Anspruch auf finanzielle Förderung habe. Die Satzungsermächtigung der Kassenärztlichen Vereinigung umfasse auch die Befugnis zur Regelung eines Ausschlusses der finanziellen Förderung im Falle einer bereits absolvierten Weiterbildung. Rechtsgrundlage für die Festsetzung der finanziellen Förderung fachärztlicher Weiterbildungen sei die „Richtlinie zur Förderung weiterer fachärztlicher Weiterbildungen“ der Beklagten in der hier maßgeblichen Fassung. Danach kann eine Förderung zur Beschäftigung eines Arztes in Weiterbildung gewährt werden, sofern die genannten Förderungsvoraussetzungen erfüllt sind. Ziff. 1 lit. o) der Richtlinie normiert, dass eine Förderung nur für die erste Weiterbildung zum Facharzt möglich ist. Diese Satzungsbestimmungen beruhen ihrerseits auf der Ermächtigungsgrundlage in § 79 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 i. V. m. § 75a Abs. 4 S. 1 SGB V, wonach die Kassenärztliche Bundesvereinigung mit dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen und der Deutschen Krankenhausgesellschaft das Nähere über den Umfang und die Durchführung der finanziellen Förderung nach den Absätzen 1 bis 3 vereinbart, i. V. m. der auf dieser Grundlage am 01.07.2016 in Kraft getretenen „Vereinbarung zur Förderung der Weiterbildung gemäß § 75a SGB V“. § 75a Abs. 4 S. 2 SGB V enthält einen Katalog von Gegenständen, über die insbesondere Vereinbarungen zu treffen sind. Nähere Vorgaben für die Ausgestaltung der finanziellen Förderung macht das Gesetz nicht. Es überlasse die Art und Weise dieser Ausgestaltung vielmehr dem Gestaltungsspielraum der genannten Vertragspartner. Die Beklagte habe mit der streitgegenständlichen Regelung in ihrer Richtlinie den ihr eingeräumten Gestaltungsspielraum



nicht überschritten. Die Vorschrift konkretisiere das Konglomerat an Fördervoraussetzungen, indem ein konkretes Detail (Verhältnis mehrerer Weiterbildungen bei der finanziellen Förderung) präzise geregelt wird. Die Vorschrift ergänze damit die Fördervoraussetzungen. Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht liege nicht vor. Der Einwand, dass ein Umstieg auf eine zweite Weiterbildung unmöglich gemacht wird, gehe fehl, weil lediglich eine Einschränkung hinsichtlich der finanziellen Förderung der zweiten Weiterbildung besteht. Eine Genehmigung sei auch im vorliegenden Fall unstreitig erfolgt. Auch ein Verstoß gegen das Willkürverbot sei für das SG nicht ersichtlich.
Quelle: SG Marburg, Urt. v. 25.10.2023, S 11 KA 155/20



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

Brandstwiete 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:
