



## Newsletter Mai / Juni 2022

### Arztstrafrecht

#### Durchsuchung, Wegfall des Anfangsverdachts

Ergangen ist der Beschluss in einem Verfahren mit dem Vorwurf des Abrechnungsbetruges bei einem Arzt. In dem Verfahren hatte das AG eine Durchsuchung angeordnet, die auch durchgeführt worden ist. Bei der Durchsuchung führten die Ermittlungsbeamten eine Datensicherung durch und nahmen diverse schriftliche Unterlagen zur Durchsicht mit. Gegen den Durchsuchungsbeschluss legte der Verteidiger des Beschuldigten; zuletzt beantragte er, die Sicherstellung der mitgenommenen Gegenstände aufzuheben und diese an den Beschuldigten wieder herauszugeben. Das AG hat der Beschwerde nicht abgeholfen. Sie hatte dann aber beim LG Erfolg.

Das Besondere an dem Verfahren: Zwischenzeitlich ist der zunächst bestehende Anfangsverdacht weggefallen; insoweit verweise ich wegen der Einzelheiten auf den Volltext. Auf der Grundlage führt das LG aus:

“3. Allerdings meint die GenStA, und ihr folgend das Amtsgericht, aus den unter 1 und 2 referierten Verdachtsmomenten lasse sich folgern, der Beschuldigte habe auch in einer Vielzahl weiterer Fälle, bei einer Vielzahl derzeit noch unbekannter gesetzlich Versicherter nicht oder nicht durch ihn selbst erbrachte Leistungen abgerechnet. Aus diesem Grunde sieht sie einen dahingehenden Anfangsverdacht als gegeben und die Durchsuchung nach Unterlagen in dem sehr weiten Umfang – wie unter I dargelegt – als gerechtfertigt an. Dem folgt die Kammer nicht.

a) Es handelt sich beim Anfangsverdacht um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der gerichtlich überprüfbar ist. Allerdings besteht dabei ein Beurteilungsspielraum, der dem Staatsanwalt bei der Subsumtion des konkreten Sachverhalts einen gewissen Freiraum lässt, eigenverantwortlich seine Entscheidung auf der Basis seiner persönlichen kriminalistisch-forensischen Erfahrungen und subjektiven Bewertungen zu treffen. Eine danach als vertretbar zu wertende Einschätzung des Sachverhalts ist deshalb vom Gericht hinzunehmen (BGH, Urteil vom 21. April 1988 – III ZR 255/86, juris Rn. 20 ff.; Herrmann in Heghmanns/Herrmann, Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts, 6. Aufl., Rn. 258; strenger Eisenberg/Conen, NJW 1998, 2241, 2248 f.; allgemein auch Kment/Vorwalter, JuS 2015, 193, 196 ff.).

b) Diese Grenze der Vertretbarkeit ist vorliegend überschritten. Das Indiz unter 1 hat sich erledigt. Aber selbst, wenn man es noch in die Betrachtung einbezöge, so lägen zwei unterschiedlich geartete Abrechnungsfehler vor, die eine systematische, über die Einzelfälle hinausweisende Falschabrechnungspraxis nicht aufzeigen oder auch nur andeuten. Beim Indiz unter 2 ist darüber hinaus zu sehen, dass – vorsätzliches Handeln

unterstellt – die kriminelle Energie eher gering scheint. Denn auch wenn es bei der streng formalen Betrachtungsweise für die Erfüllung des Betrugstatbestandes keinen Unterschied macht, ob eine gar nicht erbrachte Leistung abgerechnet wird oder eine erbrachte Leistung nur fehlerhaft verbucht wird, ist der Unterschied bei der Bewertung der kriminellen Energie signifikant. Die These der GenStA läuft im gegebenen Fall darauf hinaus, bloße Vermutungen und Spekulationen zur Grundlage für einen weitgehenden Grundrechtseingriff zu machen, was unzulässig ist (BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 2011 – 2 BvR 1774/10, juris Rn. 25). Denn, dass Falschabrechnungen stattfinden – teils vorsätzlich, teils irrig – ist so bedauerlich wie ubiquitär. Wenn aber hier schon das Auffinden zweier unterschiedlicher Abrechnungsfehler in zwei Quartalen es rechtfertigen soll, den Generalverdacht der Falschabrechnung für die letzten Jahre zu konstruieren und auf dieser Grundlage beim Beschuldigten umfangreich Material zu sichern, so entfernt sich das allzu weit vom schwachen tatsächlichen Ausgangspunkt. Die Durchsuchung soll einen gegebenen Tatverdacht belegen, nicht erst die Tatsachen herbeischaffen, um ihn zu begründen (BVerfG, Beschluss vom 13. März 2014 – 2 BvR 974/12, juris Rn. 17).“

LG Nürnberg-Fürth, Beschluss vom 27.05.2022, Az. 12 Qs 24/22

Quelle: Burhoff-Online-Blog

[https://blog.burhoff.de/2022/06/ev-i/?fbclid=IwAR1dwohh7vTwCZgOFLJB62m58zHD4Eu7Jv8ul7pLuLyQAj415pdQ\\_3AIAr8](https://blog.burhoff.de/2022/06/ev-i/?fbclid=IwAR1dwohh7vTwCZgOFLJB62m58zHD4Eu7Jv8ul7pLuLyQAj415pdQ_3AIAr8)

## **Berufsrecht**

### **1. Entfernung von Tätowierungen und Permanent-Make-up nur durch Arzt**

Seit dem 01.01.2021 darf gemäß § 5 Abs. 2 NiSV (Verordnung zum Schutz vor schädlichen Wirkungen nichtionisierender Strahlung bei der Anwendung am Menschen) das Entfernen von Tätowierungen und Permanent-Make-up nur noch von approbierten Ärzten mit entsprechender Weiter- oder Fortbildung durchgeführt werden.

Die Betreiberin eines Studios zur professionellen Tattoorentfernung klagte gegen diese Vorschrift und verlor. Der Arztvorbehalt in diesem Gesetz sei für die Entfernung von Tätowierungen aufgrund der damit verbundenen Gesundheitsrisiken rechtmäßig sowie verhältnismäßig. Es reiche nicht, einem Arzt lediglich die Anamnese und Diagnostik vor der Laseranwendung vorzubehalten, die Anwendung selbst aber nicht approbierten Personen zu erlauben, da es während der Laseranwendung oder später zu Problemen kommen kann, die die Anwesenheit eines Arztes erforderlich machen.

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 25.01.2022, Az. 13 B 1465/21

<https://openjur.de/u/2384691.html>

### **2. Kein Berufspflichtverstoß, wenn Arzt Befundberichte (gar) nicht fristgerecht übersendet**

Ein Arzt hatte in mehreren Fällen vom Sozialgericht Berlin im Rahmen sozialgerichtlicher Verfahren angeforderte Befundberichte über seine Patienten nicht übersandt. Das SG sah dies als pflichtwidriges Verhalten, was zu ahnden wäre. Das sah das VG anders. Die Berufspflicht aus § 25 S. 2 der Berufsordnung der Ärztekammer Berlin, Zeugnisse, zu

deren Ausstellung Ärztinnen und Ärzte verpflichtet sind oder die auszustellen sie übernommen haben, innerhalb einer angemessenen Frist abzugeben, ist nicht verletzt, wenn ein Arzt auf Aufforderung des Sozialgerichts keinen Befundbericht erstellt. Aus der einschlägigen Regelung in § 377 Abs. 3 S. 1 ZPO ( i.V.m. § 118 Abs. 1 S. 1 SGG) folgt keine rechtliche Verpflichtung. Danach kann das Gericht eine schriftliche Beantwortung der Beweisfrage anordnen, wenn es dies im Hinblick auf den Inhalt der Beweisfrage und die Person des Zeugen für ausreichend erachtet. Als Folge der Unterlassung ist der Arzt gemäß § 377 Abs. 3 S. 3 ZPO als sachverständiger Zeuge zu laden. Erst daraus folgt eine Rechtspflicht.

VG (Berufsgericht für Heilberufe) Berlin, Urteil vom 04.06.2021, Az. **90 K 2.19 T**

<https://www.juris.de/perma?d=JURE210010097>

## **Krankenversicherungsrecht**

### **1. Zum Anspruch auf ärztliche Zweitmeinung bei Einsatz eines Herzschrittmachers oder Defibrillators**

Der Anspruch von gesetzlich Versicherten auf eine zweite ärztliche Meinung besteht zukünftig auch vor dem planbaren Einsatz eines Herzschrittmachers oder Defibrillators. Ambulant oder stationär tätige Ärztinnen und Ärzte können nach Inkrafttreten des Beschlusses eine Genehmigung bei den Kassenärztlichen Vereinigungen beantragen, Zweitmeinungen abgeben und gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen abrechnen zu dürfen. Die sogenannten Zweitmeiner prüfen auf Wunsch einer Patientin oder eines Patienten, ob der empfohlene Eingriff auch aus ihrer Sicht medizinisch wirklich notwendig ist. Zudem beraten sie die Versicherten zu möglichen Behandlungsalternativen.

<https://www.g-ba.de/presse/pressemitteilungen-meldungen/1046/>

### **2. G-BA bewertet neues Operationsverfahren bei Menorrhagie positiv**

Berlin, 19. Mai 2022 – Eine schmerzhafte, zu starke oder zu lange andauernde Monatsblutung (Menorrhagie) belastet viele Frauen körperlich wie psychisch sehr. Neben den bisherigen operativen Therapien steht für betroffene Frauen künftig eine weitere Alternative zur Verfügung: die sogenannte Hochfrequenzablation mittels Netzelektrode. Dabei wird die gesamte Gebärmutter Schleimhaut dauerhaft mit Hilfe von hochfrequentem Strom abgetragen. Die Familienplanung muss daher bei den Frauen abgeschlossen sein. Der medizinische Eingriff kann demnächst in Arztpraxen oder in komplizierteren Fällen auch weiterhin von Krankenhäusern angeboten werden.

<https://www.g-ba.de/presse/pressemitteilungen-meldungen/1048/>

## Vertragsarztrecht

### BSG zum Anspruch auf Genehmigung der Anstellung für geschäftsführende Ärzte

Die Entscheidung ist endlich im Volltext veröffentlicht.

[https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/2022\\_01\\_26\\_B\\_06\\_KA\\_02\\_21\\_R.html](https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/2022_01_26_B_06_KA_02_21_R.html)

## Sonstiges

### 1I „Wer zu spät kommt, den bestraft...“ Zur Sorgfalt der Fristwahrung

Bei der Nutzung der elektronischen Versendung von Schriftsätzen gemäß § 55a VwGO trägt das Risiko des Zugangs grundsätzlich der Absender. Dabei hat dieser auch den Zeitbedarf zwischen der Absendung des elektronischen Dokuments und der Aufzeichnung auf der für den Empfang bestimmten Einrichtung zu bedenken.

Ein Absender von Schriftsätzen über das besondere elektronische Anwaltspostfach handelt nur dann nach der größten vernünftigerweise von ihm zu erwartenden Sorgfalt, wenn er einen ausreichend großen zeitlichen Sicherheitszuschlag bis zum Fristablauf sicherstellt. Dieser Sicherheitszuschlag muss so bemessen sein, dass er möglichen Störungen des Übertragungsweges Rechnung trägt und ggf. auch Wiederholungen des Übertragungsversuches ermöglicht (hier: Verneinung der von einem Rechtsanwalt zu erwartenden und zumutbaren Sorgfalt in einem Fall, in dem dieser den zur Fristwahrung erforderlichen Schriftsatz per besonderem elektronischen Anwaltspostfach lediglich eine Minute und 10 Sekunden vor Ablauf der Ausschlussfrist des § 92 Abs. 2 VwGO versendet).

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Urteil vom 07.12.2021 – 18 K 3240/20:

[https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg\\_gelsenkirchen/j2021/18\\_K\\_3240\\_20\\_Urteil\\_20211207.html](https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_gelsenkirchen/j2021/18_K_3240_20_Urteil_20211207.html)

### 2. Zur ordnungsgemäßen Zustellung eines Urteilsabschrift

Wird einer Partei entgegen § 317 Abs. 1 Satz 1, § 169 Abs. 2 Satz 1 ZPO statt einer beglaubigten Abschrift lediglich eine einfache Abschrift des Urteils zugestellt, wird der darin liegende Zustellungsmangel geheilt, wenn keine Zweifel an der Authentizität und Amtlichkeit der Abschrift bestehen. Das ist jedenfalls bei einer Übermittlung der Urteilsabschrift an das besondere elektronische Anwaltspostfach des Rechtsanwaltes der Partei anzunehmen.

BGH, Urteil vom 11.02.2022, Az. V ZR 15/21

<https://www.juris.de/jportal/portal/page/anwaltsletter.psml?id=ANWL220500118>

### 3. Wenn Umlaute die Digitalisierung der Justiz bedrohen

.....und Berufungen erst mit Screenshots und Faxen gerettet werden können...

Ein Umlaut in der Berufungsbegründung hätte fast die Frist versäumen lassen. In dem Wort "Begründung", steckt ein "Ü" und das war wohl zuviel für die gerichtsinterne beA-Postverteilung am Oberlandesgericht Bamberg. Der BGH sprach dem Kläger ein Recht auf ein „Ü“ zu.

Gemäß § 130a Abs. 5 Satz 1 ZPO ist ein elektronisches Dokument eingegangen, sobald es auf der für den Empfang bestimmten Einrichtung des Gerichts gespeichert ist. Ob es von dort aus rechtzeitig an andere Rechner innerhalb des Gerichtsnetzes weitergeleitet oder von solchen Rechnern abgeholt werden konnte, ist demgegenüber unerheblich. Hierbei handelt es sich um gerichtsinterne Vorgänge, die für den Zeitpunkt des Eingangs des Dokuments nicht von Bedeutung sind (vgl. Senatsbeschluss vom 25. August 2020 - VI ZB 79/19, NJW-RR 2020, 1519 Rn. 7; BGH, Urteil vom 14. Mai 2020 - X ZR 119/18, GRUR 2020, 980 Rn. 12; Beschluss vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 18). Dementsprechend steht es der Wirksamkeit und Rechtzeitigkeit des Eingangs nicht entgegen, wenn der für die Abholung von Nachrichten eingesetzte Rechner im internen Netzwerk das Dokument nicht von dem Intermediär-Server des Gerichts herunterladen kann, sondern lediglich eine Fehlermeldung erhält (BGH, Urteil vom 14. Mai 2020 - X ZR 119/18, GRUR 2020, 980 Rn. 13).

BGH, Beschluss vom 08.03.2022, Az. VI ZB 25/20

### 4. Keine Pflicht eines Rechtsanwaltes zur Zahlung der Künstlersozialabgabe bei gelegentlicher Beauftragung

Zutreffend haben die Vorinstanzen entschieden, dass der Kläger nicht der Pflicht zur Zahlung der Künstlersozialabgabe unterliegt. Die von der Beklagten festgestellte Abgabepflicht dem Grunde nach und die Nachforderung einer Künstlersozialabgabe in Höhe von 84 Euro für 2017 sind jedoch rechtswidrig. Zur Künstlersozialabgabe sind nach § 24 Abs 1 Satz 2 KSVG ua Unternehmer verpflichtet, die für Zwecke ihres eigenen Unternehmens Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit betreiben und dabei nicht nur gelegentlich Aufträge an selbständige Künstler oder Publizisten erteilen (sog Eigenwerber). Der Kläger ist als Rechtsanwalt Unternehmer in diesem Sinne und er hat mit der Erstellung einer Website für seine Kanzlei einen Webdesigner beauftragt. Das begründet indes noch nicht seine Verpflichtung zur Künstlersozialabgabe. Abgabepflichtig ist nur, wer nicht nur gelegentlich Aufträge erteilt. Ausgehend hiervon folgt aus der Beauftragung eines Webdesigners durch den Kläger zur Erstellung einer Website für seine Rechtsanwaltskanzlei und der Zahlung von insgesamt 1750 Euro netto hierfür in 2017 nicht bereits seine Abgabepflicht zur Künstlersozialversicherung. Eine Regelmäßigkeit oder Dauerhaftigkeit und ein nicht unerhebliches wirtschaftliches Ausmaß der Verwertung von Kunst, die eine Gleichstellung mit den typischen professionellen Vermarktern im Sinne des § 24 Abs 1 Satz 1 KSVG rechtfertigt, lässt sich allein hieraus nicht entnehmen. Weitere Aufträge oder Entgelte des Klägers sind durch die angefochtenen Bescheide der Beklagten nicht festgestellt worden.

BSG, Urteil vom 01.06.2022, Az. B 3 KS 3/21 R

[https://www.bsg.bund.de/DE/Verfahren/Verhandlungstermine/verhandlungstermine\\_uebersicht\\_2022.html](https://www.bsg.bund.de/DE/Verfahren/Verhandlungstermine/verhandlungstermine_uebersicht_2022.html)

## 5. Versäumnisse der Kassenärztlichen Vereinigungen im Rahmen der Impfung

Im Prozess um die Corona-Impfpflicht bei der Bundeswehr hat das Bundesverwaltungsgericht Versäumnisse der Kassenärztlichen Vereinigungen (KV) bei der Übermittlung von Impfdaten festgestellt. Laut Infektionsschutzgesetz sind die KV verpflichtet, sämtliche Daten und insbesondere Nebenwirkungen an das Paul-Ehrlich-Institut und das Robert-Koch-Institut zu melden. Dies ist laut Senat nicht umfangreich genug erfolgt.

In dem laufenden Verfahren wehren sich zwei Offiziere der Luftwaffe dagegen, dass die Corona-Schutzimpfung in eine Liste von Impfungen aufgenommen wurde, die für Soldatinnen und Soldaten verbindlich sind. Sie sehen vor allem ihr Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit verletzt. Ein Datenforscher der Klägerseite erklärte nun, dass die Zahl der offiziell an das Paul-Ehrlich-Institut gemeldeten Nebenwirkungen nicht stimmen könne und deutlich höher sei. Hausärzte würden die korrekte Codierung solcher Fälle aus Zeitgründen oft nicht schaffen. Dadurch ergäben sich in dem Sicherheitsbericht des Paul-Ehrlich-Instituts zahlreiche Ungereimtheiten und Verschiebungen bezüglich der Impfschäden.

Die beiden Offiziere lehnen sämtliche Impfstoffe ab, weil sie ihrer Ansicht nach nicht ausreichend erforscht sind. Die Anwälte der beiden Kläger stellen zudem generell infrage, dass die Corona-Impfung zur Verhütung übertragbarer Krankheiten geeignet und Covid-19 überhaupt eine gefährliche Erkrankung ist, insbesondere für Soldatinnen und Soldaten. Dagegen halten die Prozessvertreter des Bundesverteidigungsministeriums die Impfung nach wie vor für alternativlos für die Einsatzfähigkeit der Bundeswehr. Das Verfahren wird am 06.07.2022 fortgesetzt. Dann will der Wehrdienstsenat auch zwei Experten des Paul-Ehrlich-Instituts zu speziellen Analyseverfahren sowie zur Prüfung und Freigabe von Impfchargen als Zeugen hören.

zu BVerwG - 1 WB 2.22; 1 WB 5.22

Quelle: Redaktion beck-aktuell, 8. Jun 2022 (dpa).

---

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

AFAE, Anwälte für Ärzte, <http://www.afae.de>, Ritterstraße 9, 40213 Düsseldorf, Telefon  
0211/864630, Telefax 0211/320840

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