

Newsletter 2010-12

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

ich wünsche Ihnen allen eine besinnliche Vorweihnachtszeit, wobei ich fürchte, dass dies für viele nur ein frommer Wunsch bleiben wird mit Blick auf das anstehende Jahresende und evtl. drohende Verjährungen.

Kommen Sie gut ins Jahr 2011 und bleiben Sie gesund.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Fachanwältin für Medizinrecht

Aus der Arbeitsgemeinschaft

ZMGR: Kosten der Einbanddecken

Der Geschäftsführende Ausschuss hat anlässlich seiner letzten Sitzung am 10.11.2010 beschlossen, die Kosten der Einbanddecken für die ZMGR für 2009/2010 zu übernehmen. Die Einbanddecke wird Ihnen, zusammen mit Heft 1/2011, das im Februar erscheint, übersandt.

Zudem wird Soldan Ihnen das Binden der ZMGR 2009/2010 zu einem Sonderpreis anbieten.

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht

1.) HWG § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 lit. a

Pick-up-Stellen zulässig, Barrabatte unzulässig

Es ist einer deutschen Apotheke nicht verboten, zulassungspflichtige Arzneimittel aus einem anderen europäischen Land einzuführen, hierzulande an Kunden abzugeben und die Rechnungsbeträge für die ausländische Apotheke einzuziehen.

Allerdings sei es wettbewerbsrechtlich unzulässig, wenn diese Arzneimittel zu einem anderen Preis abgegeben werden, als es das deutsche Preisrecht vorsieht.

In Bayern hat die Beklagte in ihrer Apotheke ein ähnliches Geschäftsmodell betrieben wie „Vorteil 24“ - die aus dem Bergischen Land gestartete Kooperation mit einer holländischen Versandapotheke. Die Beklagte bot ihren Kunden an, in deren Auftrag Arzneimittel in einer ungarischen Versandapotheke zu bestellen, sie zu überprüfen und dann auszuhändigen - mitsamt Beratung und spürbaren Preisvorteilen, versteht sich. Dabei schaltete die Apotheke ihren eigenen Großhandel ein, der besagte Arzneimittel nach Ungarn lieferte, von wo aus sie wiederum nach Deutschland transportiert wurden.

Das OLG München stellte fest, dass die beklagte Apotheke verschreibungspflichtige und preisgebundene Arzneimittel nicht zu anderen Preisen bewerben und anbieten darf als es die Arzneimittelpreisverordnung zulässt und sah darin einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch für gegeben. Das Gericht stellte weiterhin klar, dass nicht der Fall einer ausländischen Versandapotheke vorliege, die direkt an deutsche Kunden liefere - die Frage, ob hier die Arzneimittelpreisverordnung zu beachten ist, liegt derzeit dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe vor. Vorliegend gehe es vielmehr um die Abgabe der Arzneimittel durch die beklagte Apotheke. Es handele sich um eine Abgabe im Wiederverkauf im Sinne der Arzneimittelpreisverordnung. Denn das Transportunternehmen, an das die Abgabe seitens der ungarischen Apotheke erfolge, sei gerade nicht vom Kunden beauftragt, sondern von der Beklagten.

Zusätzlich stellt das OLG fest, dass die jüngste Rechtsprechung des BGH zu Apothekenboni, wonach eine „Spürbarkeit“ der Beeinträchtigung dieser Interessen jedenfalls nicht bei Zuwendungen in Höhe von einem Euro vorliege, nicht auf direkt gewährte Barrabatte Anwendung zu übertragen ist. Das Gericht verweist auf § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 lit. a Heilmittelwerbegesetz (HWG), demzufolge Geldzuwendungen entgegen der

Arzneimittelpreisverordnung ausdrücklich unzulässig sind. Die Entscheidungen des BGH hatten sich nur mit Bonuspunkten befasst und enthielten keine ausdrückliche Aussage zu Barabatten.

Im Übrigen aber konnte das Gericht keinen berufsrechtlichen oder arzneimittelrechtlichen Verstoß feststellen.

Die Revision wurde zugelassen.

OLG München, Urteil vom 28.10.2010, Az.: 6 U 2657/09

2.) Anfrage von unserem Mitglied RA Luis Ureta aus Hannover

Herr Ureta vertritt aktuell einige Apotheker, die als freie Mitarbeiter Apothekeninhaber während der Urlaub- Krankheitszeit etc. vertreten. Die örtliche Apothekenkammer hält dies für unzulässig und beruft sich auf die aktuellen Automatenentscheidungen des BVerwG vom 24.06.2010 (Newsletter 2010-09) sowie einer Berufungsentscheidung des LG Verden.

Herr Ureta hält diese Auffassung der Kammer aus verschiedenen Gesichtspunkten nicht für haltbar.

Er fragt deshalb an, ob Mitglieder unserer AG vergleichbare Fälle betreuen.

Berufsrecht

1.) Widerruf der Approbation nach Geldannahme von Pharmaindustrie

Der BayVGH hat den Widerruf der Approbation eines Arztes bestätigt, da sich der Arzt wegen erheblicher Straftaten im Zusammenhang mit seiner Berufstätigkeit als unwürdig zur Ausübung seines Berufs erwiesen hat.

Der renommierte Arzt Prof. Dr. S., Spezialist für Diabetes und Gefäßerkrankungen, früher Chefarzt an einem großen Münchner Krankenhaus, wurde 2008 vom AG München wegen

Vorteilsannahme, Untreue und Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von 11 Monaten und einer Geldstrafe von 330 Tagessätzen zu je 120 Euro verurteilt. Das Gericht ging davon aus, dass er in seiner Eigenschaft als Chefarzt Geld von pharmazeutischen Unternehmen angenommen habe. Unter anderem hatte er sich mit der Bitte um Spenden für eine Fortbildungsveranstaltung an die Pharmaunternehmen gewandt; in Wahrheit war das Geld aber für einen Betriebsausflug gedacht, was die Sponsoren auch wussten. Von Mitteln, die pharmazeutische Unternehmen für die alljährliche Fachtagung eines von dem Arzt geleiteten Forschungsinstituts zur Verfügung gestellt hatten, zweigte er etwa 10.000 Euro für die private Feier seines 60. Geburtstags ab. In mehreren Fällen rechnete der Arzt außerdem in Zusammenarbeit mit dem Inhaber eines Reisebüros Flugtickets, die ihm von Pharmafirmen für die Teilnahme an Tagungen erstattet wurden, überhöht oder mehrfach ab. Die Freiheitsstrafe wurde unter der Auflage zur Bewährung ausgesetzt, dass der Arzt an karitative Einrichtungen insgesamt 275.000 Euro bezahlt. Die zuständige Behörde widerrief mit Bescheid von 02.09.2008 die Approbation des Arztes. Der Arzt erhob dagegen Klage.

Diese Klage blieb, in erster und zweiter Instanz erfolglos.

Der BayVGh geht in seinem Urteil davon aus, dass der Widerruf einer ärztlichen Approbation ein Eingriff in die durch Art. 12 GG verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit der Berufswahl ist. Ein solcher Eingriff sei nur zum Schutz wichtiger Rechtsgüter möglich. Voraussetzung für einen Entzug sei, dass der betroffene Arzt sich als unzuverlässig oder unwürdig zur Ausübung seines Berufs erwiesen hat. Ein Arzt sei zur Ausübung seines Berufs unwürdig, wenn er aufgrund seines Verhaltens nicht mehr das Ansehen und Vertrauen besitzt, das für seine Berufsausübung unabdingbar nötig ist. Dabei sei nicht unbedingt erforderlich, dass sich der Arzt bei der Behandlung von Patienten etwas zu Schulden kommen lassen hat. Auch ein Verhalten, das mit der eigentlichen ärztlichen Tätigkeit lediglich in Zusammenhang steht (wie z.B. Falschabrechnungen zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung) und schwere Straftaten, die außerhalb des Berufs begangen werden, können das Urteil der Unwürdigkeit begründen.

Der BayVGh stellte zwar fest, dass von Ärzten nicht mehr eine in jeder Hinsicht einwandfreie Lebensführung verlangt wird. Sie müssten sich aber stets am Wohl des Patienten orientieren und alles unterlassen, was das

Ansehen ihres Berufsstands gefährdet. Wegen der erheblichen Straftaten, die im Zusammenhang mit seiner Berufstätigkeit standen, habe Prof. Dr. S. sich als unwürdig zur Ausübung seines Berufs erwiesen. In seinem Verhalten und seiner Persönlichkeit entspreche er nicht den Vorstellungen der Allgemeinheit von einem verantwortungsbewusst handelnden und vertrauenswürdigen Arzt. Dem Widerruf stehe auch nicht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entgegen. Denn der Arzt könne später wieder eine Approbation beantragen.

Bayer. Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 30.09.2010, Az: 21 BV 09.1279

Quelle: Landesrechtsanwaltschaft Berlin vom 18.11.2010

2.) Preisvergleichsplattform nicht berufsrechtswidrig

Eine Internet-Plattform, die Patienten die Möglichkeit bietet, die Preise zahnärztlicher Leistungen zu vergleichen, ist zulässig. Die teilnehmenden Zahnärzte verstoßen nicht gegen die Berufsordnung.

Die Beklagte betreibt eine Internetplattform, auf der Patienten den Heil- und Kostenplan ihres Zahnarztes einstellen. Sodann können andere Zahnärzte innerhalb einer bestimmten Zeit eine alternative eigene Kostenschätzung abgeben. Dem Patienten werden dann die fünf preisgünstigsten Kostenschätzungen ohne Angabe der Namen und Adressen der Zahnärzte mitgeteilt. Sofern er sich für einen der Zahnärzte entscheidet, übermittelt die Beklagte die jeweiligen Kontaktdaten an beide Seiten. Kommt daraufhin ein Behandlungsvertrag mit diesem Zahnarzt zustande, erhält die Beklagte von diesem ein Entgelt in Höhe von 20 Prozent des mit dem Patienten vereinbarten Honorars. Nach der Behandlung geben die Patienten auf der Plattform der Beklagten eine Beurteilung des ihnen vermittelten Zahnarztes ab. Sie können insbesondere angeben, ob sich der betreffende Zahnarzt an seine Kostenschätzung gehalten hat.

Dagegen geklagt haben zwei bayerische Zahnärzte.

Der BGH meint, dass das Verhalten der Zahnärzte, die sich durch die Abgabe von Kostenschätzungen am Geschäftsmodell der Beklagten beteiligten, den Interessen der anfragenden Patienten diene und sei daher nicht unkollegial.

Ebenso wenig sieht der BGH darin eine Zuweisung gegen Entgelt, da die Leistung der Plattformbetreiberin nicht in der Zuweisung von Patienten bestehe, sondern im Betrieb ihrer Internetplattform, über die Patienten und Zahnärzte miteinander in Kontakt kommen können.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 01.12.2010, Az.: I ZR 5/08

Leistungs- und Vergütungsrecht

1.) SGB V §§ 87, 87 a, 87 b 87, c

Zum seit 01/2009 gültigen RLV

Anfang Oktober 2010 hat das SG Marburg sich hierzu wie folgt geäußert:

1. Die Beschlüsse des (Erweiterten) Bewertungsausschusses vom 27./28.8.2008, 17.10.2008 und 23.10.2008 stehen in großen Teilen in Einklang mit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, §§ 87ff. SGB V.

2. Das bisher bestehende Vergütungssystem nach Rechtskreisen wird im Rahmen der Vorgaben des Gesundheitsfonds relativiert. Aufgrund der spezifischen Ausgestaltung der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung wirkt der zwischen den Krankenkassen und den Kassenärztlichen Vereinigungen bestehende Rechtskreis unmittelbar in den Rechtskreis von Vertragsarzt zur Kassenärztlichen Vereinigung hinein.

3. Der (Erweiterte) Bewertungsausschuss hat die Bildung eines bundeseinheitlichen Orientierungswertes nach § 87a SGB V sowie die Bildung der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung im Rahmen seines Gestaltungsspielraums in nicht zu beanstandender Weise vorgenommen.

4. In diesem Rahmen war er auch zur Bildung länderspezifischer Honorarverteilungsquoten berechtigt.

5. Der (Erweiterte) Bewertungsausschuss durfte im Rahmen der Bildung von Regelleistungsvolumina Vorwegabzüge für bestimmte

Leistungen, die als besonders förderungswürdig angesehen werden, zu Lasten aller Fachgruppen vorsehen. Jedenfalls hat er diesbezüglich seiner Beobachtungspflicht Genüge getan.

6. Der (Erweiterte) Bewertungsausschuss hätte auf der Grundlage der §§ 87ff. SGB V Indikatoren zur Messung der regionalen Besonderheiten bei der Kosten- und Versorgungsstruktur in den einzelnen Bundesländern festlegen müssen. Diesbezüglich bestand kein Ermessensspielraum. Die Nichtbeachtung dieser gesetzlichen Vorgaben führt zur Rechtswidrigkeit der o. g. Beschlüsse. Insoweit besteht jedoch keine Rechtsverletzung der vertragsärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft, deren Rechtskreis nicht berührt wird, da es im Ermessen der Gesamtvertragspartnern auf Landesebene liegt zu bestimmen, ob und in welcher Weise die Indikatoren zur Messung regionaler Besonderheiten in die regionale Euro-Gebührenordnung einfließen.

SG Marburg, Urteil vom 06.10.2010, Az: S 11 KA 340/09

2.) GOÄ §§ 6a , 10

Sachkosten bei stationären Wahlleistungspatienten gesondert berechenbar

Der BGH (III ZR 186/01) hatte bereits 2002 auch für niedergelassene Ärzte die Verpflichtung zur Gebührenminderung nach § 6a GOÄ gegenüber Wahlleistungspatienten bestätigt.

Seit Einführung des DRG-Systems hatten sich Privatversicherer darauf stützend zunehmend geweigert, die Auslagen nach § 10 GOÄ zu erstatten. Ihr Argument: solche Kosten sind in der Fallpauschale enthalten.

Der BGH hat erneut bestätigt, dass neben den nach § 6a GOÄ geminderten Gebühren externe Leistungserbringer ihre Auslagen nach § 10 GOÄ gegenüber stationären Wahlleistungspatienten geltend machen können. Dagegen schließt der BGH die Erstattung von Sachkosten aus, soweit einem liquidationsberechtigten Krankenhausarzt Materialien vom Krankenhaus zur Verfügung gestellt werden - und zwar auch dann, wenn das Krankenhaus diese Kosten dem Arzt in Rechnung stellt.

BGH, Urteil v. 04.11.2010, Az III ZR 323/09; LG Wuppertal Ur. v.

26.11.2009, Az 9 S 320/08; AG Solingen, Urt. v. 12.11.2008, Az 12 C 265/08

Mitgeteilt von RA Markus Henkel, München

3.) BBhV § 6 Abs. 3; GOZ 214 - 217

Zur dentin-adhäsiven Rekonstruktion; Keine Begrenzung auf das 1,5 fache

Ein Zahnarzt hatte für die dentin-adhäsive Rekonstruktion die Ziffern 214 - 217 GOZ analog angesetzt. Die Beihilfe versagte die Anerkennung und Bezahlung. Das VG bestätigte nicht nur die analoge Anwendung, sondern erteilte der Begrenzung auf den 1,5 fachen Satz eine Absage.

Danach sind Aufwendungen für zahnärztliche Leistungen grundsätzlich wirtschaftlich angemessen, wenn sie dem Gebührenrahmen der GOZ entsprechen, weshalb die für die zahnärztlichen Leistungen auf dem Gebiet der Dentin-Adhäsiv-Technik angesetzten Nr. 215 bis 217 GOZ analog anzuwenden seien.

Der auf das Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern - D 6 - 213 105 - 1/21 - vom 15.04.2009 gestützten Annahme der Beihilfestelle, zweiflächige dentin-adhäsive Einlagefüllungen könnten in Anwendung der Analogbewertung Nr. 216 GOZ höchstens mit dem Steigerungsfaktor 1,5 als beihilfefähig anerkannt werden, vermag das erkennende Gericht ebenso nicht zu folgen und erklärte die in diesem Schreiben zitierte Rechtsprechung des VGH München als überholt.

VG Saarland, Urteil vom 05.10.2010, Az.: 3 K 640/10

Sonstiges

1.) VwGO § 86 Abs. 1

Ein Arzt ist sachverständiger Zeuge, wenn er über den Krankheitszustand eines Patienten aussagen soll, den er selbst ohne

Zusammenhang mit einem gerichtlichen Gutachtenauftrag untersucht hat. Er ist Sachverständiger, wenn er die Auswirkungen der Krankheit aufgrund seiner besonderen ärztlichen Sachkunde zu beurteilen hat.

BVerwG, Beschluss v. 12.10.2010 - 6 B 26/10

2.) VwGO § 68

Ein Widerspruchsverfahren nach § 68 VwGO ist über die gesetzlich ausdrücklich geregelten Fälle hinaus ausnahmsweise auch dann entbehrlich, wenn dessen Zweck bereits Rechnung getragen ist oder dieser ohnehin nicht mehr erreicht werden kann. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Ausgangsbehörde zugleich Widerspruchsbehörde ist und den Bescheid aufgrund einer sie bindenden Weisung der (Rechts-)Aufsichtsbehörde erlassen hat.

BVerwG, Urteil vom 15.09.2010, Az: 8 C 21/09

Quelle: Juris