

Newsletter 2011-09

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

das ist der letzte Newsletter, den ich Ihnen in meiner Eigenschaft als Mitglied des Geschäftsführenden Ausschusses (GFA) der AG Medizinrecht zusende. Nach nunmehr fast 13 Jahren GFA- und Newsletter-Tätigkeit habe ich mich entschieden, diese zu beenden. Der Newsletter-Service wird sicher in ähnlich professioneller Weise fortgeführt.

Zwei Beweggründe waren für mich hierbei entscheidend: Zum einen gibt es seit dem Wechsel im GFA-Vorsitz (2008) unvereinbare Vorstellungen bzw. größere Meinungsverschiedenheiten über die Rolle und Aufgaben des GFA, insbesondere in der strategischen Ausrichtung der AG. Dabei geht es u. a. um die frühe und verstärkte Einbindung junger Kollegen und Kolleginnen (explizit des Forum Junge Anwaltschaft), für die ich stets plädierte. Zum anderen wurde ich im Rahmen meiner beruflichen Tätigkeit gebeten, eine Reihe neuer Aufgaben zu übernehmen. Diese Aufgaben verlangen bereits jetzt mein volles Engagement und stehen damit zeitlich in Konkurrenz zu meiner Tätigkeit im GFA.

Ich bedanke mich bei Ihnen für Ihre Treue, Ihre guten Tipps und Hinweise. Bleiben Sie gesund und unserer AG Medizinrecht erhalten!
Ich wünsche Ihnen alles Gute,

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Fachanwältin für Medizinrecht

Aus der Arbeitsgemeinschaft

11. Herbsttagung

vom 07. bis 08. Oktober 2011 in Berlin

Steigenberger Hotel, Los-Angeles-Platz 1, 10789 Berlin

Tel.: 030 – 2127-0, Fax: 030 – 2127-117

TEILNEHMERBEITRAG

Der Teilnehmerbeitrag beträgt 250,00 Euro für Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht und 350,00 Euro für Nichtmitglieder. Im Tagungsbeitrag sind die Tagungsunterlagen, das Mittagessen am 07. und 08. Oktober 2011 sowie alle Kaffeepausen enthalten.

Veranstaltungsort

Steigenberger Hotel Berlin, Los-Angeles-Platz 1, 10789 Berlin, Tel.: 030 - 2127-0, Fax: 030 - 2127-117

Zimmerreservierung

Für die Teilnehmer der Veranstaltung haben wir im Steigenberger Hotel Berlin, Los-Angeles-Platz 1, 10789 Berlin, ein Zimmerkontingent reserviert. Diese Zimmer sind direkt im Hotel, Telefon 030 - 2127-702, Fax 030 - 2127-799, unter dem Stichwort „AG Medizinrecht“ bis zum **04. Oktober 2011** abzurufen. EZ: 125,00 &128; / DZ: 145,00 &eur; (jeweils inkl. Frühstück).

Organisation

Mit der Organisation der Veranstaltung haben wir die DeutscheAnwaltAkademie - jurEvent (DAA) beauftragt. Auf Ihre schriftliche Anmeldung freut sich Herr Tobias Hopf, Littenstraße 11, 10179 Berlin, Tel.: 030 / 726153-180, Fax: 030 / 726153-188, e-mail: hopf@anwaltakademie.de

Arzthaftungsrecht

BGB §§ 280 Abs. 1 823 Abs. 1

Zum Behandlungsfehler im Rahmen der
Pränataldiagnostik

Das OLG Oldenburg hat, der weiteren obergerichtlichen Rechtsprechung folgend herausgestellt, dass ein eventueller, das Kind betreffender Diagnose- oder Befunderhebungsfehler im Rahmen der Pränataldiagnostik und Schwangerschaftsbetreuung

sich schadensrechtlich nur dann auswirken kann, wenn bei Feststellung von Anomalien beim Ungeborenen ein Schwangerschaftsabbruch der Rechtsordnung entsprochen hätte. Kommt ein Schwangerschaftsabbruch nach § 218 a Abs. 1 StGB nicht mehr in Betracht, da die 12 Wochenfrist bereits verstrichen ist, so richtet sich die Möglichkeit der Durchführung eines Schwangerschaftsabbruches nach den Voraussetzungen des § 218 a Abs. 2 StGB. Für das Vorliegen der medizinisch - sozialen Indikation ist die Anspruchstellerseite nach den allgemeinen Grundsätzen des Arzthaftungsrechts darlegungs - und beweisbelastet. Danach ist im Rahmen einer Prognose entscheidend, dass unter Berücksichtigung der zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis der Schwangerschaftsabbruch angezeigt ist, um die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden und dieser Gefahr auf andere Weise nicht zumutbar entgegengetreten werden kann. Es müssen entsprechend so schwere Nachteile in Form einer behandlungsbedürftigen Erkrankung der Schwangeren vorliegen, dass das Lebensrecht des Kindes im Rahmen einer Güterabwägung zurückstehen muss. Erfolgt hierzu kein Vortrag der Klägerseite, sind die haftungsbegründenden Voraussetzungen nicht schlüssig dargetan.

OLG Oldenburg, Urteil vom 01.02.2011, Az: 5 U 190/10

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Martin Berger, Osnabrück

Berufsrecht

1.) GG Art. 12

Ist die Musterberufsordnung (MBO) noch verfassungsgemäß?

Das Landgericht Mosbach hat über einen Rechtsstreit zwischen der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. in Bad Homburg und einer privatärztliche Teilberufsausübungsgemeinschaft (TBAG) zwischen Allgemeinärzten und Radiologen in Baden-Württemberg entschieden. Nach Ansicht des Klägers verstoße die TBAG gegen die BO für Ärzte und sei eine Umgehung des § 31 MBO, der unerlaubte Zuweisungen gegen Entgelt verbietet.

Das sieht - zumindest das Landgericht (LG) Mosbach - anders und wies die Klage ab. Die Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg verstoße im Paragrafen 18 Abs. 1 Satz 2 Alternative 1 gegen das Grundgesetz.

Die Radiologen werden, deren klassisches Betätigungsfeld nun einmal gerade solche Leistungen und dies in der Regel auf Veranlassung anderer Ärzte sei, benachteiligt. Radiologen seien unabhängig davon, ob sie ihren Beruf in einer BAG ausüben oder nicht, davon abhängig, dass ihnen Patienten von anderen Ärzten zugewiesen würden.

Konkret bedeute dies, so die Richter, dass Radiologen keine BAG mit zuweisenden Fachgruppen eingehen dürften. Und dies sei nicht mit Art. 12 GG vereinbar, der auch das Recht, sich beruflich zusammenzuschließen, schütze. Zumal die reine Zuweisung von Patienten an die Radiologen noch nicht dazu berechtige, ihnen oder den betroffenen Allgemeinärzten zu unterstellen, es würde hierfür ein Entgelt fließen. Und selbst die Tatsache, dass der Partnergesellschaftsvertrag in der betroffenen TBAG vorsehe, dass ein Prozent des Gewinns vorab nach Köpfen verteilt wird, lasse keine andere Ansicht zu. Es gebe schließlich einen Grund für diese Gewinnverteilung: Die Partner wollten damit einen ideellen Anteil an der gemeinsamen Leistung auch gemeinsam verteilen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

LG Mosbach, Urteil vom 22.12.2010, Az.: 3 O 13/10

Krankenhausrecht

1.) Mindestmenge für Knieprothesen unwirksam

Das Landessozialgericht (LSG) Potsdam hat die Geltung einer Mindestmenge von 50 für die Versorgung mit Kniegelenk-Totalendoprothesen ("künstliches Kniegelenk") für unwirksam erklärt.

Mindestmengen für stationäre Krankenhausleistungen dienen nach der gesetzgeberischen Intention der Qualitätssicherung ("Übung macht den Meister"). Es gibt sie z.B. im Bereich der Leber- und

Nierentransplantation, aber auch der Knieprothetik. Wird ein Krankenhaus die auf ein Jahr bezogene Mindestmenge voraussichtlich nicht erreichen, darf es die Leistung nicht erbringen.

Mit Wirkung vom 01.01.2006 hat der Gemeinsame Bundesausschuss (GBA) eine Mindestmenge von 50 pro Krankenhaus und pro Jahr für Kniegelenk-Totalendoprothesen eingeführt. Hiergegen hat eine Brandenburger Klinik im September 2008 mit der Begründung Klage erhoben, sie sei in der Lage, die Leistung durch qualifizierte Spezialisten zu erbringen und dürfe durch die Mindestmengenregelung nicht daran gehindert werden, diesen Eingriff anzubieten.

Nach Auffassung des LSG liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einführung einer Mindestmenge in Bezug auf Knieprothesen nicht vor. Bedenken bestünden schon gegenüber dem konkreten Verfahrensablauf, denn der GBA habe zwar Ende 2004 das Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (IQWiG) mit einem Gutachten über einen Schwellenwert bei Mindestmengen für Kniegelenk-Totalendoprothesen beauftragt, die Mindestmenge dann aber im August 2005 schon verbindlich festgelegt, bevor das in besonderem Maße zu beachtende IQWiG-Gutachten vorlag (Dezember 2005).

Vor allem sei aber die vom Gesetz ausdrücklich geforderte "besondere" Abhängigkeit der Leistungsqualität von der Leistungsmenge nicht hinreichend belegt. Der primäre Indikator "postoperative Beweglichkeit" sei untauglich, weil das vorliegende statistische Material hier sogar darauf hindeute, dass - ab einer bestimmten Schwelle - das Behandlungsergebnis umso schlechter werde, je mehr Eingriffe pro Jahr erbracht würden.

In Bezug auf den sekundären Indikator "Wundinfektion" sei zwar feststellbar, dass das Risiko mit steigender Behandlungszahl falle, doch bestehe hier nur eine gewisse statistische Beziehung; die messbare Risikoreduktion sei so gering, dass von keinem besonderen Zusammenhang zwischen Leistungsmenge und Qualität die Rede sein könne.

Das LSG hat betont, dass die Sache mit dem Urteil gegenüber sämtlichen Akteuren des Gesundheitswesens verbindlich entschieden sei und nicht etwa nur Auswirkungen für die klagende Brandenburger Klinik habe.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig, die Revision wurde zugelassen.

LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.08.2011, Az: L 7 KA 77/08
KL

2.) § 17 Abs. 1 S. 5 KHEntgG

Helios-Kliniken dürfen weiterhin Privattarife abrechnen

Das Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) ist auf Privatkliniken, die aus einem Plankrankenhaus ausgegliedert wurden, nicht anwendbar. Der BGH wies die Beschwerde des Verbandes der Privaten Krankenversicherung (PKV) gegen die Helios-Privatklinik zurück.

Der PKV-Verband klagt seit geraumer Zeit bundesweit gegen die Träger von Kliniken, die in den Räumen des Plankrankenhauses eine - ausgegliederte - Privatklinik betreiben. Vorteil für die Klinik: Es werden Fallpauschalen als Entgelte abgerechnet, die deutlich über dem liegen, was das Plankrankenhaus ansonsten berechtigt wäre, abzurechnen.

Der PKV-Verband vertrat die Ansicht, dass auch diese Privatkliniken verpflichtet seien, nach den Regelungen des KHEntgG abzurechnen. Der 1. Senat des BGH wies die Nichtzulassungsbeschwerde des PKV-Verbandes jedoch ab und bestätigte das Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Köln (5 U 127/09). Dieses befand § 17 Abs. 1 S. 5 KHEntgG als nicht auf eine Privatklinik anwendbar, selbst wenn die Privatklinik in gemieteten Räumen und mit Personal eines Plankrankenhauses betrieben wird und der Träger zum selben Konzern gehöre.

Bereits im April 2011 hatte ein anderer BGH-Senat in einem ähnlich gelagerten Fall die rechtliche Eigenständigkeit einer von einem öffentlichen Krankenhaus in Kaufbeuren ausgegründeten Privatklinik betont.

BGH, Beschluss vom 23.08.2011, Az.: I ZR 155/10

Krankenversicherungsrecht

Kein Anspruch auf nicht zugelassenes Medikament zur Körpervergrößerung

Ein 13-Jähriger, der 1,52 m groß ist und eine Endgrößenprognose von 1,65 m hat, gegen seine Krankenkasse keinen Anspruch auf die Behandlung mit einem Medikament zur Körpervergrößerung hat, wenn dieses Medikament in Deutschland nicht zur Behandlung von Wachstumsstörungen zugelassen ist.

Von einem Arzt in einer Universitätsklinik erhielt der Junge den Hinweis, dass es ein Medikament gebe, mit dem nach internationalen Studien bei einer Anwendungsdauer von zwei Jahren ein durchschnittlicher Größengewinn von 5 cm erzielt werden könne. Die Therapiekosten würden sich auf etwa 200 Euro im Monat belaufen. Dieses Medikament ist in Deutschland für die Behandlung von verschiedenen Brustkrebsformen, jedoch nicht für die Therapie von Wachstumsstörungen zugelassen. Die Eltern des Klägers entschieden sich für diese Therapie und beantragten bei der Krankenkasse die Übernahme der Kosten. Diese lehnte den Antrag ab.

Der Kläger erhob Klage mit der Begründung, seine Klassenkameraden seien deutlich größer, weshalb er regelmäßig gehänselt werde und Minderwertigkeitsgefühle habe. Das beantragte Medikament sei in Fachkreisen ein bewährtes Arzneimittel zur Verlängerung der Wachstumsphase. Die von der Beklagten angebotene Psychotherapie sei keine Alternative zur Behandlung seines Kleinwuchses. Er sei in seiner Lebensqualität schwerwiegend beeinträchtigt und habe daher einen Anspruch auf die Übernahme der Behandlungskosten durch die beklagte Krankenkasse.

Das SG Stuttgart hat die Klage abgewiesen.

Sei ein Arzneimittel in Deutschland für die zu behandelnde Krankheit nicht zugelassen, setze eine Kostenübernahme durch die Krankenkasse unter anderem voraus, dass eine lebensbedrohliche oder jedenfalls auf Dauer nachhaltig beeinträchtigende Erkrankung vorliege. Dies sei bei einer prognostizierten Endkörpergröße von 1,65 nicht der Fall, da diese Körpergröße im Normbereich liege. Dahinstehen könne, ob beim Kläger psychische Beeinträchtigungen mit Krankheitswert vorliegen würden. Denn solche seien nicht mit

dem beantragten Medikament, sondern mit Mitteln der Psychotherapie zu behandeln.

SG Stuttgart, Urteil vom 01.08.2011, Az: S 8 KR 354/10

Quelle: Juris