



Newsletter

der AG Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein

2012-06

Sehr geehrte Damen und Herren Kollegen,

wir freuen uns, Ihnen den Newsletter für den Monat Juni zur Verfügung stellen zu können:

1. Urteile aus dem Medizinrecht

Vertragsärzte sind weder Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB noch Beauftragte der Krankenkassen in Sinne des § 299 StGB.

Am vergangenen Freitag hat der BGH endlich die lang ersehnte Entscheidung zur Strafbarkeit von Vertragsärzten wegen der Annahme von Vorteilen der Pharmaindustrie als Gegenleistung für die Verordnung von Arzneimitteln dieses Unternehmens veröffentlicht.

Der Große Senat für Strafsachen hat entschieden, dass die gesetzlichen Krankenkassen zwar Stellen öffentlicher Verwaltung im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c) StGB sind und das System der gesetzlichen Krankenversicherung als Ganzes eine dem aus dem Sozialstaatsprinzip folgende Aufgabe erfüllt, jedoch die Vertragsärzte nicht dazu bestellt sind, die Aufgaben öffentlicher Verwaltung wahrzunehmen. Vielmehr ist der Vertragsarzt freiberuflich tätig und deshalb weder Angestellter noch Funktionsträger einer öffentlichen Behörde.

Eine Strafbarkeit nach § 299 StGB scheidet aus, da der Begriff des Beauftragten vom Wortsinn her die Übernahme einer Aufgabe im Interesse des Auftraggebers beinhaltet. Die Vertragsärzte wirken als Leistungserbringer mit den gesetzlichen Krankenkassen zur Sicherstellung der Versorgung zusammen und begegnen sich damit auf der Ebene der Gleichordnung. Dass die Verordnung von Medikamenten dabei auch Relevanz für die Krankenkassen hat, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

**BGH, Beschluss vom 29.03.2012 – GSSt 2/11-
juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2012&Sort=3&nr=60679&linked=bes&Blank=1&file=dokument.pdf**

Pressemitteilung:

juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2012&Sort=3&nr=60678&pos=0&anz=96

Hinweis: Der Große Strafsenat hat die vom 3. Senat des BGH vorgelegte Rechtsfrage (BGH, Beschluss vom 05.05.2011 -3StR 458/10-) zur Verordnung von Hilfsmitteln einstweilen zurückgestellt (vgl. Beschluss Seite 4 Rn. 5)

Keine Einstufung von „E-Zigaretten“ als Arzneimittel?

Die rechtliche Einordnung und Behandlung von sogenannten E-Zigaretten ist weiterhin in der Diskussion. Inzwischen sind mehrere Entscheidungen ergangen, die E-Zigaretten zum Gegenstand hatten. Bei elektronischen Zigaretten wird eine Flüssigkeit verdampft und inhaliert, die in der Regel Nikotin und andere Substanzen enthält. Ob E-Zigaretten als Hilfe zum Rauchstopp dienen können, ist ebenso umstritten wie ihre Schädlichkeit.

Das OVG NRW hatte im April Nordrhein-Westfalens Gesundheitsministerin Steffens per einstweiliger Anordnung Warnungen vor elektronischen Zigaretten untersagt, nachdem das NRW-Gesundheitsministerium im Dezember vor nikotinhaltigen E-Zigaretten gewarnt hatte. Es hatte argumentiert, die elektrischen Dampfgeräte seien als Arzneimittel für die Raucherentwöhnung anzusehen, als solche aber nicht zugelassen. Der Handel mit nicht als Arzneimittel zugelassenen E-Zigaretten sei mithin strafbar.

Dagegen befand das OVG NRW, das nikotinhaltige Liquid für E-Zigaretten erfülle nicht die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Einstufung als Arzneimittel, denn seine Zweckbestimmung sei nicht die Entwöhnung vom Nikotinkonsum.

OVG NRW, Beschluss vom 23.04.2012 – 13 B 127/12

Kurz davor hatte das VG Köln zulasten des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte, das E-Zigaretten als Arznei bewertet hatte, ähnlich entschieden: Nikotin könne zwar ein Arzneistoff sein, bei den E-Zigaretten gehe es jedoch vorrangig um die Befriedigung der Nikotinsucht.

VG Köln, Urteil vom 20.03.2012 – 7 K 3169/11, Berufung anhängig

Anders hatte das VG Magdeburg entschieden: Dieses lehnte es ab, die beantragte aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs gegen einen Bescheid, der ein Verkaufsverbot zum Inhalt hatte, herzustellen.

Das OVG Sachsen-Anhalt hat jedoch mit Beschluss vom 5. Juni 2012 auf die Beschwerde der Antragstellerin hin das Verkaufsverbot vorläufig außer Vollzug gesetzt. Nach Auffassung des OVG kann Nikotin zwar auch zu medizinischen Zwecken (z. B. in Nikotinpflastern zur Raucherentwöhnung) eingesetzt werden. In der Anwendungsform der sog. elektrischen Zigarette fehle es dem Nikotin

jedoch an der für ein Arzneimittel erforderlichen therapeutischen oder vorbeugenden Zweckbestimmung. Im konkreten Fall sei das Nikotin-Liquid auch nicht vom Hersteller mit einer Heilwirkung beworben worden. Es gehe vielmehr darum, das Verlangen des Verwenders nach Nikotin zu befriedigen. In diesem Sinne handele es sich bei dem Nikotin-Liquid um ein Genussmittel. Der Umstand, dass es sich bei Nikotin um einen giftigen Gefahrstoff handele, rechtfertige für sich besehen noch nicht die Einordnung als Arzneimittel.

OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 5. Juni 2012 – 3 M 129/12
VG Magdeburg, Beschluss vom 30. März 2012 – 1 B 86/12 MD

Arzthaftungsrecht: Keine Entlastung des Arztes durch irreführende "Eigendiagnose" des Patienten

Auch wenn ein sachkundiger Patient eine laienhafte Eigendiagnose stellt, muss ein Arzt diese kritisch betrachten und den Patienten sorgfältig und medizinisch umfassend befragen. Wird aufgrund einer unzureichenden Anamnese die sonst zweifelsfrei erforderliche Hinzuziehung eines anderen Facharztes unterlassen, haftet der erstbehandelnde Arzt den Hinterbliebenen auf Schadensersatz.

OLG Koblenz, Beschluss vom 30.01.2012 – 5 U 857/11

Ruhen der Approbation schon bei Vorwurf der unerlaubten Abgabe von Betäubungsmitteln

Der im Rahmen einer Anklage erhobene Vorwurf, Betäubungsmittel unerlaubt abgegeben zu haben, rechtfertigt die Anordnung des Ruhens der Approbation eines Arztes. Denn § 6 Abs. 1 Nr. 1 BÄO ermächtigt die Behörde, nach pflichtgemäßem Ermessen schon in dem frühen Stadium der Einleitung eines Strafverfahrens zum Schutz einzelner Patienten und der Allgemeinheit vor den mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit von dem Arzt ausgehenden Gefahren rasch einzugreifen. Daher brauche, anders als bei einem Widerruf der Approbation, ein die Unwürdigkeit bzw. die Unzuverlässigkeit aufzeigendes Verhalten des betroffenen Arztes noch nicht nachgewiesen zu sein; vielmehr reichten Verdachtsmomente hinsichtlich des strafrechtlich relevanten Verhaltens aus.

VG Köln, Urteil vom 24.04.2012 (Az.: 7 K 7253/10)

2. Urteile für Medizinrechtler/innen

Informationsanspruch von Vertragsärzten gegen die Kassenärztliche Vereinigung nach IFG NRW

Das VG Düsseldorf hat entschieden, dass Vertragsärzte gegenüber den Kassenärztlichen Vereinigungen einen Anspruch auf Zurverfügungstellung bestimmter Daten gemäß § 4 des Informationsfreiheitsgesetzes NRW (IFG NRW) haben. In dem dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt hatte eine als

Fachärztin für Innere Medizin mit dem Schwerpunkt Angiologie niedergelassene Vertragsärztin von der KV Auskunft über die Anzahl der dem Honoraropf „Angiologie“ zugeordneten Ärzte sowie die entsprechende Entwicklung der Leistungsanforderungen der diesem Honoraropf zugeordneten Ärzte begehrt. Dies hatte die KV abgelehnt mit der Begründung, zur Mitteilung der gewünschten Informationen sei es erforderlich, Informationen zu sammeln und aufzubereiten; hierzu sei sie nicht verpflichtet.

Die KV wurde vom VG Düsseldorf auf Grundlage des IFG NRW dazu verurteilt, der Vertragsärztin die gewünschten Informationen herauszugeben. Nach Auffassung des VG kommt es hierbei allein darauf an, dass die Informationen bei der KV vorhanden sind. Dass die begehrten Informationen ggf. erst zusammengestellt werden müssen, steht dem Anspruch nicht entgegen.

VG Düsseldorf, Urteil vom 14.02.2012 – 26 K 1653/11

3. Aktuelles

PsychEntG vom Bundestag verabschiedet

Der Bundestag hat am 14.06.2012 das Gesetz zur Einführung eines pauschalierenden Entgeltsystems für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen (Psych-Entgeltgesetz – PsychEntgG) verabschiedet.

Dies sieht nunmehr eine Änderung des § 2 der Bundespflegesatzverordnung sowie des § 2 Krankenhausentgeltgesetzes hinsichtlich der Beschäftigung von Honorarärzten im Krankenhaus vor. Danach umfassen Krankenhaus-leistungen künftig auch ausdrücklich Leistungen von nicht fest angestellten Ärzten, wobei das Krankenhaus sicherzustellen hat, dass die nicht fest angestellten Ärztinnen und Ärzte die gleichen Anforderungen erfüllen, wie sie auch für fest angestellte Ärztinnen und Ärzte gelten.

Das Gesetz bedarf noch der Zustimmung des Bundesrates. Vorgesehen ist insoweit der 06.07.2012.

BR Drs. 30/12 und 349/12 BT Drs. 17/8986 und 17/9992

Patientenrechtegesetz vom Kabinett beschlossen

Der Gesetzesentwurf zum Patientenrechtegesetz ist am 23.05.2012 im Bundeskabinett beschlossen worden. Er umfasst folgende Regelungsbereiche:

- die Verankerung des Behandlungsvertrags im Bürgerlichen Gesetzbuch,
- Aufklärungspflichten,
- einschließlich eines gesetzlich normierten Anspruchs der Patienten auf Akteneinsicht,
- Klarstellung der Beweiserleichterungen in Haftungsfällen,

- der Versichertenrechte gegenüber den gesetzlichen Krankenversicherungen,
- Qualitätsmanagement im stationären Bereich verpflichtend mit Beschwerdemanagement,
- verbesserte Patientenbeteiligung,
- Transparenz durch Übersicht über Patientenrechte durch Patientenbeauftragte der Bundesregierung.

Der Gesetzesentwurf ist abrufbar unter www.bmj.de und www.bundesgesundheitsministerium.de/patientenrechtegesetz

Überarbeiteter AOP-Vertrag mit Wirkung zum 01.06.2012 in Kraft getreten

Die Deutsche Krankenhausgesellschaft, die Kassenärztliche Bundesvereinigung und der GKV-Spitzenverband haben als Konsequenz zu § 115 b SGB V in der Fassung des GKV-VStG einen neuen Vertrag "Ambulantes Operieren und stationäres ersetzende Eingriffe im Krankenhaus" geschlossen. Nach § 115b Abs. 1 Satz 4 SGB V in der Fassung des GKV-VStG war von den Vertragspartnern auf Bundesebene im AOP-Vertrag insbesondere eine Regelung aufzunehmen, die mit Blick auf das ambulante Operieren eine vertragliche Zusammenarbeit zwischen Krankenhäusern und Vertragsärzten ermöglicht.

Der überarbeitete AOP-Vertrag ist im Internet abrufbar unter: www.kbv.de/2613.html

G-BA veranlasst Nutzenbewertung von Arzneimitteln auf dem Bestandsmarkt

Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) hat erstmalig auf der Grundlage des seit Anfang 2011 geltenden Arzneimittelmarktneuordnungsgesetzes (AMNOG) die Nutzenbewertung für Arzneimittel aus dem sogenannten Bestandsmarkt veranlasst. Der G-BA kann auf Antrag seiner Mitglieder oder Patientenorganisationen für bereits zugelassene und im Verkehr befindliche Arzneimittel (Arzneimittel im Bestandsmarkt) eine Nutzenbewertung veranlassen (§ 35a Absatz 6 SGB V in Verbindung mit 5. Kapitel, § 16 VerfO). Dabei sollen vorrangig Arzneimittel bewertet werden, die für die Versorgung von Bedeutung sind oder mit Arzneimitteln im Wettbewerb stehen, für die ein Beschluss über die Nutzenbewertung nach § 35a Abs. 3 SGB V bereits vorliegt.

Der Beschlusstext wird in Kürze auf folgender Internetseite veröffentlicht: <http://www.g-ba.de/informationen/beschluesse/zum-aufgabenbereich/54/>

Beschluss des Bundesrates zum Transplantationsgesetz

Der Bundesrat hat am 15.06.2012 die Änderung des Transplantationsgesetzes gebilligt. In einer begleitenden Entschließung forderte er die Bundesregierung

jedoch auf, beim Organspendeprozess mehr regionale Flexibilität zu gewährleisten. Die überregionale Koordinierungsstelle zwischen Transplantationszentren und Entnahmekrankenhäusern müsse ihren Regionalstellen mehr Eigenverantwortlichkeit einräumen, zum Beispiel durch eigene Budget- und Personalverantwortung.

BR-Drucks. 292/12

4. Literaturhinweis

Christian Zimmermann, Der Gemeinsame Bundesausschuss – Normsetzung durch Richtlinien sowie Integration neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in den Leistungskatalog der GKV, Kölner Schriften zum Medizinrecht, Band 8, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 2012, 326 Seiten

Das als Dissertation angenommene Werk setzt sich mit dem Normsetzungsinstrument der Richtlinie auseinander. Besondere Beachtung findet dabei die Frage der Einordnung der Richtlinien in die Rechtsquellen-systematik und die Problematik der demokratischen Legitimation des G-BA zur Normsetzung.

Daran schließt sich eine Darstellung der Verfahren zur Integration neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in die ambulante und stationäre Versorgung an. In diesem Zusammenhang wird auch die Vorgehensweise des G-BA beim Richtlinienbeschluss auf der Grundlage seiner Verfahrensordnung erläutert. Dabei spielen die Grundsätze der evidenzbasierten Medizin und Gesundheitsversorgung eine besondere Rolle.

5. Personalien

Frau Rechtsanwältin Angelika Rüstow, die die Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht seit ihrer Gründung unterstützt und als Geschäftsführerin des DAV begleitet hat, hat ihre Tätigkeit beim Deutschen Anwaltverein mit dem Deutschen Anwaltstag beendet. Wir danken Frau Rüstow sehr herzlich für Ihr Engagement und ihr erfolgreiches Wirken. Sie hat sich über viele Jahre für die Arbeitsgemeinschaft eingesetzt und dazu beigetragen, dass wir gut aufgestellt sind.

Wir wünschen ihr für ihre berufliche Zukunft viel Erfolg und Spaß bei der Arbeit. Ab dem 01.07.2012 wird Frau Rechtsanwältin Nicole Pluszyk für unsere Arbeitsgemeinschaft zuständig sein.

6. Stellenanzeigen

Für unseren Standort in Münster suchen wir eine/n engagierte/n Rechtsanwältin/Rechtsanwalt, der vorzugsweise erste Erfahrungen im Medizinrecht aufzuweisen hat. Kanzlei am Ärztehaus, Büro Münster, Dorpatweg 10, 48159 Münster,

www.kanzlei-am-aerztehaus.de

Schon jetzt weisen wir darauf hin, dass es wegen der bevorstehenden
Ferienzeit für die Monate Juli und August nur einen Newsletter geben wird.
Wir wünschen Ihnen allen erholsame Ferientage.

Hinweise zum Schluss:
Zur korrekten Darstellung des Newsletters sollten Sie die Grafiken herunterladen!

Impressum: Herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht des Deutschen
Anwaltvereins, Littenstraße 11, 10179 Berlin, Telefon 030 – 72 61 52 – 0; Fax 030 – 72
61 52 – 190
V.i.S.d.P.: Rechtsanwältin Babette Christophers, Mitglied des Geschäftsführenden
Ausschusses der AG Medizinrecht
Redaktion: Copyright: Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht
Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit

Für eine Abmeldung aus dem Newsletter-Verteiler wenden Sie sich bitte an die
Mitgliederverwaltung des DAV: Frau Allmendinger- Tel. 0 30 / 72 61 52-144.
D E U T S C H E R A N W A L T V E R E I N - Littenstraße 11, 10179 Berlin, Tel.: 0 30 /
72 61 52 - 190, dav@anwaltverein.de

Hrsg. vom Geschäftsführenden
Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht im DAV

