

**2023-05**

## 1. Entscheidungen aus dem Medizinrecht

### Keine Haftung nach Antibiotikugabe und schwerer Hirnschädigung

Ein ehemaliger Patient nahm eine Klinik, zwei Ärzte und eine Kinderkrankenschwester wegen behaupteter fehlerhafter ärztlicher und pflegerischer Behandlung auf Schmerzensgeld und Schadensersatz in Anspruch. Er befand sich im Alter von 14 Monaten u.a. wegen einer obstruktiven Bronchitis und drohenden respiratorischen Insuffizienz stationär in der Klinik. Die dort tätige Schwester verabreichte ihm intravenös ein Antibiotikum, ohne zuvor zu fragen, ob er gegessen hatte. Aufgrund eines in die Luftröhre des Kindes gelangten Apfelstücks wurde es bewusstlos. Es erlitt einen hypoxischen Hirnschaden und wurde zum lebenslangen Pflegefall.

Dem Kläger wurde auf seine spätere Klage hin zunächst ein Schmerzensgeld in Höhe von 1 Mio. € zugesprochen. In zweiter Instanz wurde die Klage nunmehr insgesamt abgewiesen. Insbesondere sei das Verhalten der (hinreichend qualifizierten) beklagten Krankenschwester im Rahmen der Medikamentengabe nicht behandlungsfehlerhaft gewesen. Sie habe lediglich die allgemein der Verminderung des Aspirationsrisikos im Behandlungsalltag dienenden Vorsichtsmaßnahmen ergreifen müssen. Zu Aspirationen könne es bei Kleinkindern in praktisch jeder Lebenslage und so auch in jeder Klinik täglich kommen.

Die Krankenschwester habe angegeben, dass sie vor der Medikamentengabe mit der Mutter des Kindes gesprochen und das Kind derweil beobachtet habe. Kau- oder Schluckbewegungen habe sie nicht festgestellt. Der Junge habe während ihrer Anwesenheit auch keine Nahrung zu sich genommen. Einen abweichenden Geschehensablauf habe der Kläger nicht beweisen können.

Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 25.4.2023 – 8 U 127/21  
<https://tinyurl.com/2zsf22d4>

### Zur Arzthaftung wegen unzureichender Beratung einer Schwangeren

Für eine schwerwiegende Beeinträchtigung des seelischen Gesundheitszustandes einer Schwangeren im Sinne von § 218a Abs. 2 StGB müssen Belastungen zu befürchten sein, die ein solches Maß an Aufopferung eigener Lebenswerte verlangen, dass dies von der Frau nicht erwartet werden kann. Bei der zu erwartenden Geburt eines schwerbehinderten Kindes und der hieraus resultierenden besonderen Lebenssituation müssen diese Belastungen dergestalt sein, dass sie die Mutter in ihrer Konstitution überfordern und die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres seelischen Gesundheitszustandes als so drohend erscheinen lassen, dass bei der gebotenen Güterabwägung das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten hat.

Der fortgeschrittene Zustand der Schwangerschaft kann nicht ausgeblendet werden. Auch wenn das Lebensrecht des Kindes dem Grunde nach eine zeitliche Differenzierung der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht nicht zulässt, sind bei der Abwägung zur Bestimmung der Voraussetzungen der medizinischen Indikation auch die Dauer der Schwangerschaft und die daraus resultierende

besondere Situation für Mutter und Kind in den Blick zu nehmen. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um ein lebensfähiges Kind einige Wochen vor der Geburt handelt.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 14.02.2023 – VI ZR 295/20

<https://tinyurl.com/2lnpo6ye>

### **Zur Haftung wegen mangelhafter Aufklärung bei Impfungen**

Eine Impfung als solche allein – ohne besondere Folgebeschwerden – rechtfertigt kein Schmerzensgeld. Die mit dem Einstechen der Spritzenkanüle und dem Einbringen des Impfstoffes verbundenen Beeinträchtigungen sind nach Art und Intensität so gering, dass sie das Wohlergehen der Patientin bzw. des Patienten über den Augenblick hinaus nicht nachhaltig stören. Auf die Frage, ob die vorausgegangene Aufklärung ordnungsgemäß war und die Einwilligung der Patientin bzw. des Patienten wirksam ist, kommt es in einem solchen Fall nicht an.

Landgericht Ravensburg, Urteil vom 16.03.2023 – 3 O 1/23

<https://tinyurl.com/2jmogdxk>

### **Keine weitere (Teil-)Zulassung neben einer Vollzulassung möglich**

Neben einer vollen Zulassung ist kein Raum mehr für eine weitere Zulassung bzw. Teilzulassung – erst recht nicht, wenn zusätzlich eine Filialgenehmigung besteht. Wer bereits zwei hälftige Versorgungsaufträge besitzt, die einem vollen Versorgungsauftrag entsprechen, kann aufgrund der bestehenden Teilzulassungen nicht für weitere Versorgungsaufträge zur Verfügung stehen und ist daher als ungeeignete Zulassungsbewerberin bzw. als ungeeigneter Zulassungsbewerber im Sinne von § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV anzusehen.

Einer solchen Zulassungsbewerberin bzw. einem solchen Zulassungsbewerber obliegt eine Bringschuld, durch einfache Erklärung gegenüber den Zulassungsgremien (Verzicht auf eine bereits bestehende Teilzulassung im Falle einer anderen Teilzulassung) ihre/seine Bereitschaft, vertragsärztlich auf der Grundlage der neuen Teilzulassung tätig zu werden, zu bekunden.

Es stellt keinen Ermessensnichtgebrauch bzw. keinen Ermessensfehler dar, einer Zulassungsbewerberin oder einem Zulassungsbewerber, die/der über eine Vollzulassung bzw. zwei Teilzulassungen verfügt, die Zulassung verbunden mit einer Nebenbestimmung zu versagen, wenn es weitere Zulassungsbewerberinnen oder -bewerber gibt, denen die Zulassung oder Anstellungsgenehmigung erteilt werden kann, ohne dass damit Auflagen einhergehen müssten, um die Zulassungsvoraussetzungen zu erfüllen. Hier ist auch der Grundrechtsschutz (Art. 12 GG) der anderen Zulassungsbewerberinnen und -bewerber vorrangig zu berücksichtigen.

Sozialgericht München, Urteil vom 15.03.2023 – S 38 KA 12/21

<https://tinyurl.com/2n6jnqsl>

### **Gemeinschaftliche Behandlung durch Einzelpraxen rechtfertigt Honorarrückforderung**

Ein Formenmissbrauch, der die Beklagte zur Aufhebung und Neufestsetzung der Honorarbescheide berechtigt, besteht auch bei zwei Einzelpraxen, wenn sich die formale Aufgliederung im Praxisalltag nicht widerspiegelt und die Patientinnen und Patienten trotz abweichender Praxisanschriften wie im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis behandelt werden. Die gemeinsame Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit ist der Gemeinschaftspraxis (BAG) im Sinne von § 33 Abs. 2 Ärzte-ZV vorbehalten.

Sozialgericht Marburg, Gerichtsbescheid vom 04.04.2023 – S 18 KA 523/17 WA

<https://tinyurl.com/2qsborn7>

### **Zu pflichtgemäßen ärztlichen Dokumentation und zum Zeitpunkt der Rücknahme eines Honorarbescheids**

Die Dokumentation ärztlicher Leistungen dient vor allem der Patientin bzw. dem Patienten im Rahmen von Strafverfahren oder im Rahmen eines Arzthaftungsprozesses, aber auch der Ärztin oder dem Arzt im Rahmen der Abrechnung vertragsärztlicher Leistungen zur Nachweisführung. Erfolgt keine Dokumentation oder kann der Nachweis einer Dokumentation nicht geführt werden, gelten die Leistungen als nicht erbracht.

Aus dem bloßen Ansatz einer Gebührenordnungsposition folgt nicht, dass die Leistung erbracht wurde und dass der Leistungsinhalt erfüllt ist. Vielmehr ist so zu dokumentieren, dass eine fachkundige

außenstehende Person ohne Weiteres in der Lage ist, zu beurteilen, ob die jeweiligen Leistungsbestandteile erfüllt sind.

Nach § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X ist eine Rücknahme eines Verwaltungsakts mit Wirkung für die Vergangenheit nur innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen zulässig, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts rechtfertigen. Mit der Übersendung angeforderter Unterlagen und/oder einer Stellungnahme durch die Vertragsärztin bzw. den Vertragsarzt kommt es regelmäßig noch nicht zu einer positiven und vollständigen Kenntnis aller Tatsachen im weitesten Sinne, die für die behördliche Entscheidung über die Rücknahme relevant sind oder sein können. Denn diese Unterlagen müssen erst gründlich gesichtet und ausgewertet werden. Je komplexer die Sach- und Rechtslage ist, umso längere Zeit wird für eine Überprüfung benötigt, bis die Behörde zu einem abschließenden, der eventuellen Rücknahme eines Verwaltungsaktes zu Grunde zu legenden Ergebnis gelangen kann.

Sozialgericht München, Urteil vom 04.05.2023 – S 38 KA 180/20  
<https://tinyurl.com/2gfulqyv>

### **Zur Regress-Festsetzung wegen fehlerhafter Ausstellung von Arzneiverordnungen**

Die Gemeinsamen Prüfeinrichtungen haben bei ihren Entscheidungen die im öffentlichen Recht entsprechend anzuwendenden Gebote von Treu und Glauben zu berücksichtigen.

Rechtsmissbräuchliches Verhalten – also die zu missbilligende Inanspruchnahme eines Rechts – setzt dabei nicht zwingend ein subjektives Element wie Vorsatz oder Verschulden voraus.

Die anerkannte Unterfallgruppe „exceptio doli praesentis“ greift ein, wenn die Rechtsausübung der Art oder den Begleitumständen nach ungehörig wäre oder kein schutzwürdiges Interesse an ihr besteht, so dass ihr einzig möglicher Zweck die Benachteiligung der oder des Betroffenen ist.

Vor diesem Hintergrund kann sich die Durchsetzung bestehender Regressansprüche nach Abwägung der widerstreitenden Interessen zwischen der antragstellenden Krankenkasse und der in Anspruch genommenen Person im Einzelfall als rechtsmissbräuchlich darstellen.

Ergibt eine auf Antrag einer Krankenkasse durchgeführte Wirtschaftlichkeitsprüfung lediglich, dass ein zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigter Chefarzt vielfach Arzneiverordnungsblätter nicht persönlich unterzeichnet hat, stellt sich die Durchsetzung des bestehenden Regressanspruchs (hier: in Höhe von mehr als 250.000 €) betreffend die streitbefangenen Verordnungen ohne eigenhändige Unterschrift als ungehörig dar.

Sozialgericht Mainz, Urteil vom 07.12.2022 – S 3 KA 14/19  
<https://tinyurl.com/2gffz9oh>

### **Weiterbildungsbefugnis erfordert den „richtigen“ Facharztstitel**

Die Weiterbildungsordnung der ÄK Niedersachsen sieht seit dem 01.07.2020 keine Möglichkeit mehr vor, dass auch Fachärztinnen und Fachärzte für Innere Medizin auf dem Gebiet der Allgemeinmedizin Weiterbildungen vornehmen (§ 6 WBO). Vormalige Fassungen der Weiterbildungsordnung und besondere Kenntnisse/Erfahrung (etwa in der hausärztlichen und psychosomatischen Grundversorgung) spielen keine Rolle. Daher hat das VG Osnabrück eine Klage eines Facharztes für Innere Medizin und einer Internistin aus dem Landkreis Osnabrück gegen die ÄK Niedersachsen auf Erteilung der Weiterbildungsbefugnis für das Gebiet Allgemeinmedizin abgewiesen.

Verwaltungsgericht Osnabrück, Urteil vom 08.03.2023 – 1 A 10/23  
- bisher offenbar nicht veröffentlicht -

### **Bereitschaftsdienstbefreiung ist Ermessensentscheidung**

Bei der Befreiung von der Teilnahme am ärztlichen Bereitschaftsdienst handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Wird die Praxistätigkeit unvermindert fortgeführt oder liegt diese über dem Durchschnitt der Vergleichsgruppe, so besteht die widerlegbare Vermutung, dass eine Vertragsärztin oder ein Vertragsarzt ohne weiteres in der Lage ist, den ärztlichen Bereitschaftsdienst zu leisten. Die Formulierung in § 14 Abs. 2 der Bereitschaftsdienstordnung der KV Bayern, dass dann ein schwerwiegender Grund für die Bereitschaftsdienstbefreiung „in der Regel“ nicht vorliegt, verdeutlicht, dass trotz überdurchschnittlicher Praxistätigkeit bzw. unverminderter Praxistätigkeit eine Befreiung vom ärztlichen Bereitschaftsdienst höchst ausnahmsweise möglich ist.

Zur Erfüllung der Pflicht, das Vorliegen eines schwerwiegenden Befreiungsgrundes durch die Vorlage geeigneter Unterlagen (z.B. ärztliche Gutachten) nachzuweisen, genügt allerdings eine pauschale Behauptung nicht. Vielmehr müssen konkrete aussagekräftige Nachweise vorgelegt werden.

Sozialgericht München, Urteil vom 04.05.2023 – S 38 KA 392/22

<https://tinyurl.com/2jau47ko>

### **Lohnkosten-Erstattung für mit der TI-Anbindung Beschäftigte?**

Eine Erstattung von Lohnkosten für Praxismitarbeiterinnen und Praxismitarbeiter, die für den Umgang mit technischen Problemen der Praxisverwaltungssoftware und deren Behebung als Folge der Anbindung an die Telematikinfrastruktur (Inbetriebnahme des TI-Konnektors) und damit zweifelsfrei nicht für in der TI-Finanzierungsvereinbarung (Anl. 32 BMV-Ä) geregelte Aufwände entstanden sind, ist gesetzlich nicht vorgesehen. Es handelt sich weder um erstmalige Ausstattungskosten noch um Kosten, die Vertragsärztinnen und Vertragsärzten im laufenden Betrieb der TI entstanden sind.

Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 26.10.2022 – L 5 KA 107/21

<https://tinyurl.com/2fvzeozq>

Hinweis: Revision anhängig beim BSG unter Az. B 6 KA 24/22 R

### **Arzt-Patient-Verhältnis begründet Besorgnis der Befangenheit**

Ein durch Behandlungsvertrag begründetes Arzt-Patient-Verhältnis zwischen dem Richter und einem Verfahrensbeteiligten begründet die Besorgnis der Befangenheit auch, wenn nicht die ärztliche Tätigkeit Gegenstand des Verfahrens ist. Diese besondere persönliche und rechtliche Beziehung gibt einer objektiven Beobachterin oder einem objektiven Beobachter Anlass zu Zweifeln.

Amtsgericht Schwetzingen Beschluss vom 23.01.2023 –1 F 228/22, 2 F 12/23

<https://tinyurl.com/2pnt75eb>

### **Abrechnung von Corona-Tests: Sozialgerichte zuständig**

Für Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Abrechnung nach § 7 Coronavirus-Testverordnung ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet.

Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 29.03.2023 – 8 B 20/23

<https://tinyurl.com/2fvk73as>

### **Abrechnung von Corona-Tests: Verwaltungsgerichte zuständig**

Für Streitigkeiten über die Abrechnung von Leistungen nach § 7 Coronavirus-Testverordnung ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet.

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26.01.2023 – L 7 KA 1/23

<https://tinyurl.com/2lyhdnep>

Hinweis: Beschwerde anhängig beim BSG unter Az. B 6 SF 1/23 R

### **Abrechnung von Corona-Tests: Sozialgerichtlicher Verweisungsbeschluss bindet**

Für die Entscheidung über den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Rückforderung der Vergütungen für Testungen auf das Coronavirus SARS-CoV-2 durch Bescheid ist das Verwaltungsgericht Berlin zuständig, weil der Verweisungsbeschluss des Sozialgerichts Berlin hinsichtlich des Rechtsweges bindend ist. Die umstrittene Frage, ob für Streitigkeiten zwischen Erbringerinnen oder Erbringern von Testleistungen und Kassenärztlichen Vereinigungen über die Abrechnung der Leistungen auf der Grundlage der Coronavirus-Testverordnung gemäß § 40 Abs. 1 VwGO der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten oder gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 oder 5 SGG der Rechtsweg zu den Sozialgerichten zulässig ist, kann der Senat daher offen lassen.

Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 24.04.2023 – 3 AV 1.23

<https://tinyurl.com/2njxhtk6>

## 2. Aktuelles

### Versand der AU-Bescheinigung bei Absonderung berechnungsfähig

Ärztinnen und Ärzte können die Porto-Pauschale 40128 für den Versand einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung an Patientinnen und Patienten auch nach einem telefonischen Kontakt abrechnen. Eine Telefon-AU ist derzeit allerdings nur möglich, wenn für die Patientin/den Patienten eine Absonderungspflicht besteht.

Der EBM wird dazu rückwirkend ab dem 01.04.2023 angepasst. Bisher bezog sich die Berechnungsfähigkeit der Kostenpauschale von 86 Cent ausschließlich auf Videosprechstunden. Dort ist eine Krankschreibung bei allen Patientinnen und Patienten möglich, wenn die Ärztin bzw. der Arzt diese medizinisch für notwendig erachtet.

Nun ist die Kostenpauschale ebenso bei telefonischem Patientenkontakt im Falle einer öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Absonderung oder bei Bestehen einer öffentlich-rechtlichen Empfehlung zur Absonderung berechnungsfähig. Dies kann beispielsweise bei einer Infektionskrankheit wie COVID-19 oder Affenpocken der Fall sein.

Die Ausnahmeregelung zur telefonischen AU hat der G-BA mit Wirkung zum 01.04.2023 festgelegt und § 4 Abs. 6 der AU-Richtlinie entsprechend angepasst.

BA-Beschluss vom 11.05.2023:

<https://tinyurl.com/2fyobef2>

Entscheidungserhebliche Gründe:

<https://tinyurl.com/2eozbo5z>

AU-RL (aktuelle Fassung):

<https://tinyurl.com/2z4mf3xk>

### Computertomographie: Stichprobenprüfungen abgeschafft

Im Bereich Computertomographie wird die seit den 1990er-Jahren bestehende Verpflichtung, Stichproben zur Qualitätsprüfung der ärztlichen Dokumentation durchzuführen, dauerhaft aufgehoben. Aufgrund positiver Prüfungsergebnisse der vergangenen Jahre wird dadurch der Bürokratieaufwand für Ärztinnen, Ärzte und die Qualitätssicherungskommission der Kassenärztlichen Vereinigungen verringert. Eine Übergangsregelung ermöglicht es, im Jahr 2023 bereits begonnene oder geplante Stichprobenprüfungen noch abzuschließen.

Der Aufhebungsbeschluss des G-BA tritt bei Nichtbeanstandung durch das BMG mit Veröffentlichung im Bundesanzeiger in Kraft.

Zum Beschluss vom 12.05.2023:

<https://tinyurl.com/2ht7yqyy>

## 3. Stellenanzeigen

*Folgende Kanzleien haben uns offene Stellen gemeldet. Bitte informieren Sie sich auf den jeweiligen Websites über die Angebote und Konditionen.*

[Kanzlei D+B Rechtsanwälte, Berlin und Düsseldorf](#)

**Erfahrene Anwältin / erfahrener Anwalt für den Bereich Compliance und Strafrecht (m/w/d)**

<https://db-rechtsanwaelte-mbb.jobs.personio.de/job/911736?display=de>

# Impressum

Herausgegeben vom Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein

Littenstraße 11  
10179 Berlin  
Telefon 030 – 72 61 52 – 0  
Fax 030 – 72 61 52 – 190

V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Tim Hesse, Mitglied der Arbeitsgemeinschaft 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: [mitgliederverwaltung@anwaltverein.de](mailto:mitgliederverwaltung@anwaltverein.de)