

Newsletter 2007-03

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,
einige Arbeitsgruppen treffen sich wieder anlässlich unserer Frühjahrstagung. Nutzen Sie auch zur Anmeldung zu den jeweiligen Arbeitsgruppen das Anmeldeformular, das Sie auf unserer Webseite www.arge-medizinrecht.de finden.
Lesen Sie auch die aktuelle Entscheidung des BAG, dass den Übergang des Schwellenwertes bei Betriebsübernahme verneint.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Aus der Arbeitsgemeinschaft

+++ Tagung der Arbeitsgruppen +++

**8. Frühjahrstagung
27. und 28. April 2007 in Erfurt
Grand Hotel Am Dom, Theaterplatz 2, 99084 Erfurt
Tel.: 0361-6445-0, Fax: 0361 - 6445-100**

Freitag, 27. April 2007

- | | |
|-------------------|---|
| 10.00 - 12.30 Uhr | Arbeitsgruppe "Krankenhausrecht",
Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund |
| 10.00 - 12.30 Uhr | Arbeitsgruppe, "Arztstrafrecht",
Rechtsanwalt Rüdiger Weidhaas, Ludwigshafen |
| 10.00 - 12.30 Uhr | Arbeitsgruppe, "Arzthaftungsrecht",
Rechtsanwalt Dr. Karl-Otto Bergmann, Hamm |
| 10.00 - 12.30 Uhr | Arbeitsgruppe, "Berufsrecht",
Rechtsanwalt Peter Peikert, Dortmund |

Arzneimittelrecht / Medizinprodukterecht

10. Marburger Gespräche zum Pharmarecht am 14. und 15. März 2007

Nähere Angaben finden Sie unter:

http://www.uni-marburg.de/fb01/forschung/forschungsstellen/pharmarecht/pharmarecht_veranstaltungen/veranstaltungen_marburger_gespraech/Programm

Arzthaftungsrecht

BGB § 242

+++ Rechtsmissbräuchliche Erhebung einer Verjährungseinrede +++

Begründet der Schuldner beim Gläubiger das Vertrauen, durch weiteres Zuwarten mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen keinen Rechtsverlust zu erleiden, so kann die Erhebung der Verjährungseinrede gegen Treu und Glauben verstoßen. Jedoch verliert der Gläubiger den aus § 242 BGB herzuleitenden Schutz, wenn er seinen Anspruch nach Wegfall des Vertrauenstatbestandes nicht innerhalb einer angemessenen Frist (im Regelfall nicht länger als ein Monat) gerichtlich geltend macht.

OLG Saarbrücken, 14.11.2006, 4 U 227/06-68

Berufsrecht

"Bleaching" ist keine Ausübung von Zahnheilkunde

Das LG Frankfurt am Main hat entschieden, dass die Durchführung von Zahnweißung nicht nur Zahnärzten vorbehalten ist, sondern auch von Angehörigen zahnärztlicher Assistenzberufe vorgenommen werden kann.

Der Antragsgegner ist approbierter Zahnarzt und leitet eine Zahnarztpraxis. Darüber hinaus betreibt er ein sog. "T. Esthetic Center". Dort arbeitet eine zahnärztliche Assistentin. In seinem Internetauftritt warb der Antragsgegner für verschiedene Leistungen, u.a. mit der Aufhellung der Zähne durch Auftragen eines Carbamidperoxidgels (Bleaching). Auf der Eingangsseite des Internetauftritts des Antragsgegners fand sich graphisch hervorgehoben ein als Link ausgestalteter Schriftkasten. Er war überschrieben mit "Dentalhygieniker/-in und ZMF: Machen Sie sich selbstständig mit Ihrem eigenen T. Esthetics Center". In dem Kasten wurden die angesprochenen Berufsgruppen dazu aufgefordert, sich bei der Antragsgegnerin zu bewerben, um sich "im lukrativen Wachstumsmarkt für Bleaching und Zahnreinigung" unter professioneller zahnärztlicher Betreuung durch Gründung eines eigenen "T. Esthetics Center" selbstständig zu machen. Die Antragstellerin begehrt von dem Antragsgegner die Unterlassung der Aussagen in diesem Schriftkasten, weil er dadurch Personen, die nicht als approbierte Zahnärzte sind, in unlauterer Weise zur Ausübung von durch das Zahnheilkundengesetz dem Zahnarzt vorbehaltenen Tätigkeiten verleite.

Dem folgte das LG Frankfurt a.M. nicht.

Nach Ansicht des Landgerichts ist der Antrag, soweit er die Unterlassung des Verleitens Angehöriger zahnärztlicher Assistenzberufe zum selbstständigen Zahnreinigen und Zahnweißen betrifft, unbegründet. Zwar bewerben die Antragsgegner auf ihrer Homepage die selbstständige Ausführung dieser Tätigkeiten durch diese Personengruppen. Dies sei jedoch zulässig, da beide Tätigkeiten nicht als Ausübung der Zahnheilkunde i.S.d. § 1 Abs. 3 ZHG anzusehen sind, weil sie nicht die Feststellung und

Behandlung von Zahn-, Mund- oder Kieferkrankheiten betreffen. Es fehle daher an einem Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift i.S.d. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG.

In der dem Weißen vorausgehenden Zahnreinigung sei keine zahnheilkundliche Tätigkeit zu sehen. Die Zahnreinigung sei Voraussetzung für eine erfolgreiche Aufhellung der Zähne. Eine solche kosmetische Reinigung greife nur in verhältnismäßig geringem Maße in die körperliche Integrität der betreffenden Person ein. Auch werde die Reinigung nicht zu Diagnosezwecken, also zur Feststellung einer Zahnerkrankung durchgeführt.

Gleiches gelte für das Aufhellen der Zähne durch das Aufbringen von Carbamidperoxidgel. Zahnverfärbungen selbst stellen keine Zahnkrankheit dar, da sie keine von der Norm abweichende Erscheinung im Bereich der Zähne i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 3 ZHG, sondern medizinisch unproblematische Veränderungen darstellen. Zahnverfärbungen seien durchaus der Norm entsprechend, strahlend weiße Zähne hingegen nicht. Damit sei auch die Beseitigung von Verfärbungen durch Aufhellen nicht als Ausübung von Zahnheilkunde einzuordnen.

Der Vorgang der Zahnweißung ist auch nicht mit gesundheitlichen Risiken verbunden, denen zufolge das Bleaching der Ausübung der Zahnheilkunde gleichgestellt werden müsste oder einer ständigen Überwachung durch den Zahnarzt bedürfte. Es sei jedoch nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden, dass der Kunde durch die Zahnweißung selbst unmittelbar Schaden nehmen kann. Damit eine Tätigkeit, die nicht Heilbehandlung ist, dem (Zahn-) Arzt vorbehalten werden oder unter ärztliche Aufsicht gestellt werden muss, müssen ihre Auswirkungen auf die körperliche Integrität des Betroffenen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten und ärztliches Fachwissen erfordern. Zwar können beim Auftragen und Einwirken des Gels leichte Reizungen des Zahnfleisches und eine vorübergehende Sensibilisierung der Zähne auftreten, diese seien jedoch nicht so erheblich, dass sie einen dem approbierten Zahnarzt vorbehaltenen Eingriff in die körperliche Integrität darstellten. Die Kunden können ein solches Gel frei käuflich erwerben und auch jederzeit zu Hause selbst auftragen.

Auch die Tatsache, dass manche Zahnverfärbungen unter Umständen Rückschlüsse auf eine andere Erkrankung zulassen, rechtfertige keine andere Beurteilung. Es sei grundsätzlich dem allgemeinen Lebensrisiko jedes Einzelnen zuzuordnen, wenn eine Erkrankung aufgrund einer kosmetischen Behandlung, die selbst keine medizinischen Kenntnisse voraussetzt, unentdeckt bleibt. Die Situation stelle sich im vorliegenden Fall kaum anders dar als etwa die Verkennung von Krankheiten aufgrund intensiver Bräunung der Haut durch den regelmäßigen Besuch eines Sonnenstudios oder die Überdeckung kranker Hautstellen durch den Gang zur Kosmetikerin.

LG Frankfurt a.M., Urt. v. 29.09.2006 - 3-12 O 205/06, *Pressemitteilung des LG Frankfurt a.M. vom 12. Februar 2007*

Vertragsrecht

BGB § 613a, § 23 KSchG

Kein Übergang des Kündigungsschutzes bei Betriebsübergang

Das BAG hat entschieden, dass bei einem Betriebsübergang der Kündigungsschutz entfällt, wenn der neue Arbeitgeber mangels ausreichender Beschäftigtenzahl nicht dem KSchG unterfällt.

Die Klägerin war seit 1993 bei verschiedenen Rechtsvorgängern der Beklagten, zuletzt bei der G GmbH & Co. KG und seit Juni 2003 bei der Beklagten beschäftigt. Mit Schreiben vom 30.03.2004 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31.07.2004. Im Zeitpunkt der Kündigung beschäftigte die Beklagte vier Arbeitnehmer mit 25 Wochenstunden, einen Arbeitnehmer mit zehn Wochenstunden und eine Auszubildende.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung. Sie ist der Ansicht, das KSchG finde Anwendung. Nachdem bei der G GmbH & Co. KG mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt gewesen seien, bleibe ihr der Kündigungsschutz auch nach dem Betriebsübergang auf die Beklagte erhalten. Die Beklagte vertritt die Auffassung, das KSchG sei mangels ausreichender Beschäftigtenzahl im Zeitpunkt der Kündigung nicht anwendbar. Das Vorhandensein einer bestimmten Beschäftigtenzahl gem. § 23 KSchG stelle kein nach § 613a BGB übergangsfähiges Recht dar. Die Klage blieb in allen drei Instanzen erfolglos.

Nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisses ein. Der im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer erwachsene Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz gehe nicht mit dem Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber über, wenn in dessen Betrieb die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 KSchG nicht vorliegen. Das Erreichen des Schwellenwerts des § 23 Abs. 1 KSchG und der dadurch entstehende Kündigungsschutz sei kein Recht des übergelassenen Arbeitsverhältnisses. § 323 Abs. 1 UmwG sei nicht analog anzuwenden.

BAG, Ur. v. 15.02.2007 - 8 AZR 397/06

Pressemitteilung des BAG vom 15. Februar 2007

Sonstiges

1.)

Fachveranstaltung am 8. März 2007 in der Leibniz Universität Hannover

+++ GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz,
Juristische Fragen der Gesundheitsreform 2007 +++

Die Leibniz Universität Hannover veranstaltet gemeinsam mit den BKK-Landesverbänden Niedersachsen-Bremen und NORD am 8. März 2007 von 10.00 Uhr bis 16.00 Uhr in der Leibniz Universität Hannover - Hörsaal VII/3, Conti-Campus, Königsworther Platz 1,

30167 Hannover - eine Fachveranstaltung "GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz - Juristische Fragen der Gesundheitsreform 2007".

Die Fachveranstaltung ist als Fortbildung für Fachanwälte im Sozialrecht und für Fachanwälte im Medizinrecht mit jeweils 3,5 Stunden anerkannt. Bei der Ärztekammer sind Fortbildungspunkte beantragt.

Die Veranstaltung ist kostenfrei.

Weitere Informationen sowie die Einladungskarte und eine Postkarte für die Rückantwort finden Sie im Internet auf der Seite "<http://www.jura.uni-hannover.de/butzer/Tagung.htm>".

Ihr Ansprechpartner ist Herr Rechtsanwalt und Mediator Thorsten Ralph Egon Kurtz, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Recht der staatlichen Transfersysteme, Juristische Fakultät der Leibniz Universität Hannover, Königsworther Platz 1, 30167 Hannover, Telefon: (0511) 762-8281 & 762-8169, Telefax: (0511) 762-8203, E-Mail: "kurtz@jura.uni-hannover.de".