

Newsletter 2007-09

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

die Sommerzeit geht langsam zu Ende. Ich hoffe, Sie haben sich alle ein wenig erholt.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Arzneimittelrecht / Medizinproduktrecht

1.)

+++ Ist Zimt Medizin? +++

Das OLG Hamm hat einem Anbieter aus Ostwestfalen untersagt, von ihm hergestellte Zimtkapseln als so genannte diätetische Lebensmittel zu bewerben bzw. zu vertreiben.

Das Gericht hat damit ein anderslautendes Urteil des LG Bielefeld abgeändert.

Zur Begründung hat der Wettbewerbssenat des Oberlandesgerichts ausgeführt: Das angebotene Zimtpräparat sei kein diätetisches Lebensmittel, sondern sei wegen seiner pharmakologischen Wirkung und seiner Zweckbestimmung gerade auch zur Linderung der Zuckerkrankheit als Arzneimittel zu qualifizieren, für das die nötige arzneimittelrechtliche Zulassung fehle. Bei dem Produkt handele es sich nicht um das allseits als Lebensmittel bekannte Gewürz Zimt, sondern um ein Präparat, das mit einer entsprechend hohen Dosis als spezielles Konzentrat zur Linderung der Zuckerkrankheit eingesetzt werden soll.

Das Oberlandesgericht hat die Revision zum BGH zugelassen.

OLG Hamm, Urt. v. 07.08.2007 - 4 U 194/06

Pressemitteilung des OLG Hamm vom 9. August 2007

2.)

+++ Online-Widerrufsrecht gilt auch für Kontaktlinsen +++

Eine Klausel, mit der das gem. § 312d Abs. 1 BGB bestehende Widerrufs- und Rückgaberecht bei Kontaktlinsen und diesbezüglichen Pflegemitteln auf die Rücksendung in der ungeöffneten Originalpackung beschränkt wird, ist unzulässig und rechtfertigt den Erlass einer einstweiligen Verfügung seitens eines Mitbewerbers. Der Klauselverwender könne sich auch nicht darauf berufen, dass es sich bei Kontaktlinsen und Kontaktlinsenpflegemitteln um Medizinprodukte handle, die gem. § 4 Medizinproduktegesetz (MPG) nicht mehr in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn die Sicherheit und Gesundheit der Patienten gefährdet wird. Insoweit stellte das OLG darauf ab, dass die Klausel auch die Umverpackung der Linsen und Pflegemittel umfasse. Das Öffnen der Umverpackung bewirke aber keine Gefahr. Von einem Risiko für den Patienten könne nur ausgegangen werden, wenn dieser die Blister der Linsen oder das Behältnis des Pflegemittels öffnen würde.

Urteil des Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg v. 20.12.2006, Az. 5 U 105/06.

Quelle: JurPC unter <http://www.jurpc.de/rechtspr/20070124.htm>

3.)

+++ Zulassungspflicht für "Penis-Steifungscreme" +++

Das VG Berlin hat entschieden, dass eine "Penis-Steifungscreme" als Arzneimittel zulassungspflichtig ist und daher nicht als lediglich kosmetisches Mittel in den Verkehr gebracht werden darf.

Das Bezirksamt Mitte stellte 2005 in einem Sexshop mehrere Tuben "Penis-Steifungscreme" mit der Begründung sicher, es handele sich um ein zulassungspflichtiges Arzneimittel. Die Betreiberin des Sexshops erhob Klage vor dem VG Berlin. Sie begehrte Feststellung, dass das Bezirksamt zukünftig nicht berechtigt sei, das Inverkehrbringen der Creme durch die Klägerin zu verbieten. Es handele sich lediglich um ein kosmetisches Mittel. Die im Gerichtsverfahren beigelegene Herstellerfirma verwies insoweit auf die Duftnote "Zimt" der Creme.

Das VG Berlin hat die Klage abgewiesen.

Nach Ansicht des Gerichts trifft die Rechtsauffassung des Bezirksamtes bezogen auf die aktuell geltende Rechtslage zu. Bei der Creme handele es sich nicht um ein kosmetisches Mittel. Das mit der Zusatzbezeichnung "Erektionspflegecreme" versehene Präparat sei allenfalls nebenbei zu kosmetischen Zwecken bestimmt. Im Vordergrund stehe der angepriesene durchblutungsfördernde Effekt der Creme. Dieser werde durch die Bestandteile Benzylnicotinat und Cayennepfeffer-Extrakt hervorgerufen. Beide Substanzen würden eine pharmakologische Wirkung im Sinne der europarechtlichen Arzneimittel-Definition hervorrufen. Bei Benzylnicotinat handele es sich um eine typische Arzneibuch-Substanz, die unter anderem in zahlreichen Rheumamitteln enthalten sei. Welche Nebenwirkungen der Einsatz von Benzylnicotinat im Rahmen der Creme habe, sei bislang nicht im Einzelnen erforscht. Nicht zuletzt sei auch an die jeweiligen Sexualpartner der Anwender der Creme zu denken. Die Creme enthalte nämlich auch Paraffin. Paraffin könne Latex-Kondome durchlässig machen. Der Hersteller rate daher von der Verwendung derartiger Kondome ab.

VG Berlin, Urt. v. 10.08.2007 - VG 14 A 106.05

Pressemitteilung des VG Berlin vom 14. August 2007

Arzthaftungsrecht

§ BGB 823

+++ Schmerzensgeld für fehlerhaften Wundverband +++

Wegen eines zu eng angelegten Wundverbands hat das LG München I einem Tontechniker Euro 3.000 Schmerzensgeld zugesprochen, nachdem er acht Monate lang die Finger seiner linken Hand nicht mehr heben und strecken konnte.

Nach Überzeugung des Gerichts hat der in einer Münchner Klinik angelegte Verband zu einer Nervschädigung geführt. Da die Klinik weder bei Aufnahme des Mannes noch direkt nach der OP eine Nervschädigung dokumentiert hatte, ging die Kammer davon aus, dass

diese zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorgelegen habe und Ursache nur der fehlerhaft angelegte Verband sein konnte.

LG München I, Az: 9 O 10795/05

Mitgeteilt von RA Wolfgang Hörnlein, Coburg

Berufsrecht

+++ Keine Fachklinik ohne Facharzt +++

Das LG Kleve hat entschieden, dass eine Zahnklinik nicht mit der Bezeichnung "Fachklinik für Kieferorthopädie" werben darf, wenn keiner ihrer ärztlichen Mitarbeiter Fachzahnarzt für Kieferorthopädie ist.

Zur Begründung hat die Kammer u. a. ausgeführt, dass der Patient, der eine "Fachklinik für ..." aufsuche, darauf vertraue, dort von Ärzten behandelt zu werden, die ihre spezielle Fachkenntnis und Befähigung nach den dafür geltenden gesetzlichen Regeln erworben und nachgewiesen haben (Fachärzte). Ein nicht unerheblicher Teil der Patienten halte es für selbstverständlich, dass die medizinische Behandlung in einer Einrichtung, die mit der Bezeichnung "Fachklinik für Kieferorthopädie" werbe, unter dem maßgeblichen Einfluss von Fachzahnärzten für Kieferorthopädie stattfinde. Da die beklagte Zahnklinik keine solchen Fachzahnärzte beschäftige, sei die Werbung mit dieser Bezeichnung irreführend.

Mit dem Verbot hat das Gericht der Klage dreier am Niederrhein niedergelassener Fachärzte für Kieferorthopädie entsprochen. Die Klinik hatte im Verlauf des Prozesses u. a. vorgebracht, dass die bei ihr beschäftigten Ärzte hoch spezialisiert und qualifiziert seien, wenn sie auch nicht die Ausbildung zum Fachzahnarzt für Kieferorthopädie durchlaufen hätten. Die Bezeichnung "Fachklinik für Kieferorthopädie" sei letztlich nur ein Hinweis auf den Tätigkeitsschwerpunkt. Im Übrigen habe eine der angestellten Ärztinnen in Österreich den Titel "Master of Science Kieferorthopädie" erworben.

In einem gleichzeitig beendeten Parallelverfahren hat die 1. Kammer für Handelssachen dieser Ärztin untersagt, im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung "Master of Science Kieferorthopädie" zu verwenden. Die Ärztin verschaffe sich damit einen nicht gerechtfertigten Wettbewerbsvorteil, weil dieser Titel eine dem "Fachzahnarzt für Kieferorthopädie" vergleichbare Qualifikation suggeriere, die sie nicht erfülle (LG Kleve, Ur. v. 10.08.2007 - 8 O 3/07).

LG Kleve, Ur. v. 10.08.2007 - 8 O 2/07

Pressemitteilung des LG Kleve vom 15. August 2007

Sonstiges

1.) UWG § 8 Abs. 3 Nr. 2, HeilmittelwerbeG § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4

Für die Annahme, dass ein Verband eine im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG erhebliche Zahl von Unternehmern als Mitglieder hat, kommt es nicht darauf an, ob diese Verbandsmitglieder nach ihrer Zahl und ihrem wirtschaftlichem Gewicht im Verhältnis zu allen anderen auf dem maßgeblichen Markt tätigen Unternehmern repräsentativ sind.

Der Tatbestand des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 HWG setzt voraus, dass die Werbung geeignet ist, das Laienpublikum unsachlich zu beeinflussen und dadurch zumindest eine mittelbare

Gesundheitsgefährdung zu bewirken (Aufgabe von BGH, Urt. v. 26.10.2000 - I ZR 180/98, GRUR 2001, 453, 455 = WRP 2001, 400 - TCM-Zentrum).

BGH, Urteil vom 1.3.2007, Az: I ZR 51/04

Volltext unter <http://www.iww.de/quellenmaterial/abruf.php3?072447>

2.)

+++ Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung einer Rechtsanwältin ist Arbeitslohn +++

Die Übernahme der Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung einer angestellten Rechtsanwältin durch den Arbeitgeber führt zu Arbeitslohn.

Die Klägerin bezog als angestellte Rechtsanwältin Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Zur Abdeckung von Vermögensschäden schloss sie eine Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte ab. Die Versicherungsbeiträge trug der Arbeitgeber, ohne sie der Lohnsteuer zu unterwerfen. Das Finanzamt erhöhte die Einnahmen der Klägerin um die Versicherungsbeiträge, ließ diese aber anstelle des Arbeitnehmer-Pauschbetrags als Werbungskosten zum Abzug zu.

Der BFH gab wie zuvor das Finanzgericht dem Finanzamt Recht. Die Beitragszahlung erfolge in erster Linie im Interesse der Arbeitnehmerin. Ein mögliches eigenbetriebliches Interesse auch des Arbeitgebers sei nicht ausschlaggebend. Denn der Anwalt ist nach der BRAO gesetzlich verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen.

Ein Verstoß gegen diese Pflicht werde mit der Nichtzulassung zum Beruf oder der Entfernung aus diesem sanktioniert. Der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung sei damit unabdingbar für die Ausübung des Berufs eines Rechtsanwalts.

BFH, Urt. v. 26.07.2007 - VI R 64/06

Pressemitteilung des BFH vom 29. August 2007

3.)

+++ Zur Altersgrenze für die Versicherung von Ärzten in der baden-württembergischen Versorgungsanstalt +++

Ärzte, die am 31.12.2004 das 45. Lebensjahr bereits vollendet hatten, haben auch zukünftig keinen Anspruch auf Aufnahme als Pflichtmitglied in die baden-württembergische Versorgungsanstalt für Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte.

Das VG Karlsruhe hat rechtskräftig die Klage einer 1957 geborenen Ärztin abgewiesen. Diese hatte 1987 ihre Approbation erlangt, jedoch nach Kindererziehungszeiten und anderweitiger Tätigkeit erstmals 2005 ihren Beruf als Ärztin aufgenommen. Die baden-württembergische Versorgungsanstalt für Ärzte hatte den Antrag der Klägerin aus dem Jahre 2005 auf Aufnahme als Versicherungsmitglied unter Hinweis auf die nach ihrer Satzung bestehende Altersgrenze von 45 Jahren für Neumitglieder abgelehnt. Hiergegen hatte die Klägerin Klage erhoben und insbesondere geltend gemacht, die Ablehnung verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Es liege eine Diskriminierung im Vergleich zu Ärzten vor, die zunächst im EU-Ausland tätig gewesen seien und für die die Altersgrenze nicht gelte. Auch werde sie als Frau durch diese Regelung in verfassungswidriger Weise benachteiligt.

Dem hat sich das VG Karlsruhe nicht angeschlossen. Die Festlegung der Altersgrenze halte sich im Rahmen des dem Satzungsgeber eingeräumten Gestaltungsspielraums. Dieser stehe vor der Aufgabe, einerseits für möglichst viele Berufsangehörige die Versorgung in einer leistungsfähigen Solidargemeinschaft zu begründen, andererseits habe er auch darauf zu achten, dass die Versorgungsanstalt nicht durch eine zu hohe Anzahl von Mitgliedern belastet werde, die alsbald Leistungen in Anspruch nehmen könnten, ohne noch durch die Entrichtung von Beiträgen zur Leistungsfähigkeit der Versorgungsanstalt beizutragen. Dies gelte insbesondere auch deshalb, weil die Versorgungsanstalt für Ärzte die Altersversorgung und das Risiko des Eintritts der Berufsunfähigkeit auch dann alleine trage, wenn der Betreffende vorher in Deutschland sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Denn mangels einer gesetzlichen Grundlage gebe es keinen (anteiligen) Ausgleich von Versorgungslasten zwischen der gesetzlichen Rentenversicherung und der berufsständischen Versorgungsanstalt. Insofern bestehe auch ein Unterschied zu Staatsangehörigen eines anderen EU-Staats, die bei erstmaliger Ausübung der ärztlichen Tätigkeit in Baden-Württemberg nach Vollendung des 45. Lebensjahres aufgrund einer europarechtlichen Regelung in die Versorgungsanstalt aufgenommen werden müssen. Im Falle eines EU-Ausländers, der als Arzt von der Möglichkeit der Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht habe, seien die bei ausländischen Versicherungs- und Versorgungsträgern erworbenen Anwartschaften zu berücksichtigen, und es finde kraft gesetzlicher Anordnung ein Lastenausgleich zwischen den im Laufe seines Berufslebens für seine soziale Sicherung zuständigen Versicherungsträgern statt.

Die Altersgrenze benachteilige die Kläger auch nicht gerade wegen ihrer Eigenschaft als Frau und Mutter. Es sei nicht ersichtlich, dass sie aufgrund der Erziehung ihrer Kinder - und damit wegen eines überwiegend Frauen betreffenden Umstandes - an einer früheren Aufnahme einer ärztlichen Tätigkeit vor Vollendung ihres 45. Lebensjahres gehindert gewesen sei. Im Übrigen sei die Klägerin im Hinblick auf ihre soziale Absicherung beim Eintritt von Berufsunfähigkeit oder im Alter nicht ohne Schutz. Sie sei aufgrund ihrer Tätigkeit als angestellte Ärztin gesetzlich pflichtversichert und erwerbe dort ihre Ansprüche.

VG Karlsruhe, Urt. v. 26.06.2007 - 5 K 2394/05

Pressemitteilung des VG Karlsruhe vom 24. August 2007