

Newsletter 2008-02

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

ich darf Sie an unsere Frühjahrsveranstaltung erinnern. Wir sehen uns in Bremen!

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Aus der Arbeitsgemeinschaft

Frühjahrstagung - Gesundheitsforum Bremen 2008

Zeitpunkt: 7. und 8. März 2008

Ort: Bremen, Hotel Hilton
Näheres unter: <http://www.arge-medizinrecht.de/tagungen.htm>

Apothekenrecht

Kein Wettbewerbsverstoß bei Auslagen von Weihnachtsartikeln

Ein Apotheker, der in seiner Apotheke zur Advents- oder Vorweihnachtszeit einige Weihnachtsartikel, wie Organza-Tischdecken, Engel aus Metall und Filz, Keramiknikoläuse, Tee- und Windlichter, Plüschtiere u.ä. Dekorationsartikel verkauft und dafür neben anderen apothekenüblichen Waren in einem Prospekt wirbt, handelt nicht wettbewerbswidrig, wenn insgesamt festzustellen ist, dass der Verkauf der Weihnachtsdekoration keine ins Gewicht fallende eigenständige wirtschaftliche Bedeutung, sondern im wesentlichen nur Hilfsfunktionen hat. Solche Nebengeschäfte, die nicht mit einer nachhaltigen Ausweitung des Sortiments auf apothekenfremde Waren verbunden sind, werden nach dem Gesetzeswortlaut von dem § 2 Abs. 4 und 25 ApBetrO und insbesondere auch vom Normzweck dieser Bestimmung nicht erfasst und halten sich im Rahmen der durch Artikel 12 GG geschützten Berufsausübungsfreiheit des Apothekers.

OLG Oldenburg, Urteil vom 22.11.2007, Az. 1 U 49/07

Arzthaftungsrecht

BGB § 823

+++ Arzt im Bereitschaftsdienst haftet +++

Ein Arzt kann zu Schadensersatz verpflichtet sein, wenn er einen akuten Herzinfarkt übersieht.

Im Streitfall hatte ein 34-jähriger Mann frühmorgens wegen verschiedener Beschwerden den Bereitschaftsdienst alarmiert. Trotz Schmerzen im Brustbereich, Bluthochdrucks und familiärer Vorbelastung behandelte der Mediziner den Patienten nur wegen eines Infekts. Bald darauf fiel der Kranke ins Koma und erlitt dadurch einen bleibenden Hirnschaden.

Die Klage wurde zunächst abgewiesen. Dem Antrag auf Zulassung der Revision wurde durch den BGH stattgegeben.

BGH, Beschluss vom 16.10.2007, Az.: VI ZR 229/06

Arztstrafrecht

+++ Mehrfachverwendung von Propofol mit tödlichen Ausgang kann Vorsatzdelikt sein +++

Der BGH hatte darüber zu entscheiden, ob ein Anästhesist, der ein Narkotikum mehrfach verwendet und dadurch den Tod eines dreijährigen Mädchens verursacht hat, zu Recht verurteilt worden war.

Der angeklagte Anästhesist war zunächst wegen fahrlässiger Tötung angeklagt. Nach siebentägiger Verhandlung wurde der Anästhesist mit Urteil vom 18.07.2007 durch das LG Ellwangen wegen Körperverletzung mit Todesfolge sowie eines weiteren Falls der Körperverletzung zur Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Nach den Urteilsfeststellungen versetzte der Angeklagte zwei Patienten mit einem mit Bakterienkeimen kontaminierten Arzneimittel in Narkose. Weil der Angeklagte entgegen den Regeln der ärztlichen Kunst sowie der ausdrücklichen Gebrauchsinformation des Herstellers die Flasche, die das Narkotikum beinhalten, mehrfach verwendete, war es zur Verkeimung des Flascheninhalts gekommen. Während einer der beiden Patienten, ein 42-jähriger Mann, nach zweiwöchiger Erkrankung wieder völlig gesundete, verstarb die andere Patientin, das dreijährige Mädchen Sina-Mareen, infolge eines septisch-toxischen Schocks.

Der BGH hat die auf Verfahrensrügen und die Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten verworfen.

BGH, vom 20.12.2007, Az: 1 StR 576/07

Krankenhausrecht

§§ 35 ff GWB

++ Zur Fusionskontrolle bei Krankenhauszusammenschlüssen ++

Im zu entscheidenden Fall ging um den Erwerb des Kreiskrankenhauses Bad Neustadt an der Saale durch die Rhön-Klinikum AG (nachfolgend: Rhön AG). Die Rhön AG

gehört zu den führenden privaten Krankenhauskonzernen in Deutschland. Der Landkreis Rhön-Grabfeld betreibt als Eigenbetrieb das Kreiskrankenhaus Bad Neustadt an der Saale. Im September 2004 meldete die Rhön AG beim Bundeskartellamt das Vorhaben an, das Kreiskrankenhaus zu erwerben. Das Bundeskartellamt hat den angemeldeten Zusammenschluss untersagt. Die dagegen eingelegte Beschwerde hat das OLG Düsseldorf zurückgewiesen.

Der BGH hat die Rechtsbeschwerde der Zusammenschlussbeteiligten, mit der sie die Freigabe des Zusammenschlusses erreichen wollten, zurückgewiesen. Der BGH hat damit die Untersagung des Zusammenschlusses durch das Bundeskartellamt bestätigt.

Das Gericht hat zunächst klargestellt, dass weder die Regelungen des Sozialrechts über die gesetzliche Krankenversicherung noch die Bestimmungen zur Krankenhausfinanzierung die Fusionskontrolle ausschließen. Insbesondere § 69 SGB V unterstelle nur die Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenkassen und den Krankenhäusern abschließend dem Sozialrecht, verdränge aber nicht die Fusionskontrolle beim Zusammenschluss von Krankenhäusern.

Nach Auffassung des Gerichts bieten Krankenhäuser die stationäre Behandlung nicht nur Privatpatienten, sondern auch den gesetzlich versicherten Patienten auf einem Wettbewerbsmarkt im Sinne der deutschen Fusionskontrolle an. Zwar fragten aufgrund des Sachleistungsprinzips der gesetzlichen Krankenversicherung die Krankenkassen die stationären Behandlungsleistungen für Kassenpatienten nach und zahlten das dafür geschuldete Entgelt. Die öffentlich-rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern stehe jedoch der Annahme eines Wettbewerbsmarktes nicht entgegen. Auch den Patienten der gesetzlichen Krankenversicherung stehe ein Wahlrecht hinsichtlich des Krankenhauses zu, in das sie sich zu einer Behandlung begäben. Aufgrund dieser Auswahlentscheidung komme es zu einem eigenen Behandlungsvertrag mit dem jeweiligen Krankenhaus. Weil die Patienten die Entscheidung treffen, bei welchem Krankenhaus die Behandlungsleistung nachgefragt wird, seien sie und nicht die Krankenkassen die fusionsrechtlich maßgebliche Marktgegenseite für das Angebot von Krankenhausleistungen. Zwischen Krankenhäusern bestehe auch erheblicher Qualitätswettbewerb, etwa bei der fachlichen Qualifikation von Ärzten und Pflegepersonal oder der sachlichen Ausstattung.

Der BGH teilt die Erwartung von Oberlandesgericht und Bundeskartellamt, dass der Zusammenschluss zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Rhön AG auf dem Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen im Gebiet Bad Neustadt/Bad Kissingen führen würde. Jedenfalls bei einer Fusion von Allgemeinkrankenhäusern sei der sachlich relevante Markt nicht nach medizinischen Fachabteilungen abzugrenzen. Die Gebiete Schweinfurt und Würzburg seien nicht in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen, da Patienten aus diesen Gebieten kaum Krankenhäuser in Bad Neustadt/Bad Kissingen aufsuchen. Krankenhäuser in Schweinfurt und Würzburg stellten allerdings umgekehrt für Patienten aus Bad Neustadt/Bad Kissingen eine Behandlungsmöglichkeit dar, die auch in nicht unerheblichem Umfang wahrgenommen wird. Diese Krankenhäuser seien deshalb als Anbieter im räumlich relevanten Markt zu berücksichtigen. Die Rhön AG halte hier schon jetzt einen Marktanteil von deutlich über 40%. Es könne dahinstehen, ob daraus bereits eine marktbeherrschende Stellung folgt. Jedenfalls würde durch den Zusammenschluss eine solche Stellung begründet oder verstärkt werden. Das ergebe sich aus der zu erwartenden Addition von Marktanteilen, dem Marktanteilsabstand zu dem nächstgrößeren Wettbewerber in Schweinfurt und der weiteren Verstärkung der in vielfacher Hinsicht schon bestehenden Überlegenheit der Rhön AG, etwa durch Optimierung der Auslastungsquoten im Wege konzerninterner Steuerung der

Patientenströme und durch Synergieeffekte, die wegen der räumlicher Nähe der am Zusammenschluss beteiligten Krankenhäuser ermöglicht würden.

Vorinstanz

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 11.04.2007 - VI Kart 6/05 (V)

Krankenversicherungsrecht

1.)

+++ GKV-Versicherte haben Anspruch auf "Lorenzo's Öl" +++

Neben dem LSG Hessen (siehe auch unseren Newsletter 02/2007) hat das LSG Sachsen-Anhalt entschieden, dass die Krankenkassen die Kosten für eine Behandlung mit "Lorenzo's Öl" übernehmen müssen.

"Lorenzo's Öl" ist eine Spezialölmischung zum Einnehmen und bei einer seltenen unheilbaren Fettstoffwechselkrankheit die einzige Möglichkeit, das Auftreten schwerer Nervenschädigungen zu verzögern oder aufzuhalten. Die Kosten für eine Versorgung mit "Lorenzo's Öl" betragen monatlich deutlich unter 1.000 Euro. Die Krankenkasse des Klägers hatte eine Versorgung mit "Lorenzo's Öl" trotz ärztlicher Verordnung abgelehnt, weil es sich um ein diätisches Lebensmittel handele, für das die Krankenkasse nicht zuständig sei. Die Klage beim Sozialgericht blieb ohne Erfolg.

Nach Ansicht des Gerichts handelt es sich bei "Lorenzo's Öl" um ein Fertigarzneimittel. Unerheblich für eine ärztliche Verordnung sei, dass hierfür keine arzneimittelrechtliche Zulassung vorliegt. Nach der Rechtsprechung des BVerfG könnten für gesetzlich Krankenversicherte ausnahmsweise bei einer lebensbedrohlichen und regelmäßig tödlich verlaufenden Erkrankung auch nicht zugelassene Arzneimittel verordnet werden. Zwar liege hier keine unmittelbar lebensbedrohliche Krankheit vor, aber es ist von einer kontinuierlichen Verschlechterung über Jahrzehnte auszugehen. Da eine andere medizinische Behandlung ausscheidet und "Lorenzo's Öl" langjährig erprobt ist, bestehe nach Auffassung des Gerichts eine notstandsähnliche Lage. Die Verordnung von "Lorenzo's Öl" entspreche auch den Grundsätzen der Qualität und der Wirtschaftlichkeit. Daher müsse die Krankenkasse des Klägers die Behandlungskosten übernehmen.

LSG Halle, Urteil vom 20.06.2007; die Revision ist anhängig beim BSG.

Quelle: Juris

2.)

+++ BSG prüft Hausarztvertrag +++

Das BSG wird sich am 06.02.2008 mit der Frage befassen, ob der Hausarztvertrag der BARMER Ersatzkasse die Anforderungen an eine "integrierte Versorgung" der Versicherten erfüllt und klären, welche Voraussetzungen ein Vertrag zwischen einer Krankenkasse und Leistungserbringern erfüllen muss, damit er als integrierter Versorgungsvertrag im Sinne der gesetzlichen Regelung anerkannt werden kann. Die BARMER Ersatzkasse schloss im Dezember 2004 mit einer Hausärztlichen Vertragsgemeinschaft und der Marketinggesellschaft Deutscher Apotheker einen "Vertrag zur integrierten Versorgung durch Hausärzte und Hausapotheken". Danach

erhalten die Versicherten dieser Krankenkasse die Möglichkeit, sich freiwillig an dem "Hausarztvertrag" zu beteiligen. Dabei verpflichten sich die Versicherten, aus einer Liste einen Hausarzt auszuwählen und Fachärzte nur auf dessen Überweisung hin in Anspruch zu nehmen; zudem sind sie gehalten, verordnete sowie zur Selbstmedikation gekaufte Arzneimittel ausschließlich in einer gewählten Hausapotheke zu erwerben. Die an dem Hausarztvertrag teilnehmenden Hausärzte und Apotheken erhalten von der Krankenkasse zusätzliche Vergütungen.

Die BARMER Ersatzkasse behielt unter Berufung auf diesen Hausarztvertrag 0,58% der von ihr an die Kassenärztliche Vereinigung Thüringen ab 2005 zu zahlenden Beträge ein. Die Kassenärztliche Vereinigung ist der Auffassung, dass der BARMER Hausarztvertrag keinen Vertrag zur integrierten Versorgung im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen darstellt und der Vergütungsabzug deshalb unberechtigt ist. Ihre Klage gegen die BARMER Ersatzkasse auf Zahlung der für die Quartale I/2005 bis I/2006 einbehaltenen Beträge in Höhe von ca. 408.000 Euro hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

BSG, Termintipp vom 25.01.2008, Az: 6 KA 27/07

Leistungs- und Vergütungsrecht

1.)

+++ Peter Masuch ist neuer Präsident des BSG +++

Seit dem 01.01.2008 ist Peter Masuch nach Dr. h. c. Joseph Schneider, Prof. Dr. Georg Wannagat, Prof. Dr. Heinrich Reiter und Dr. h. c. Matthias von Wulffen der fünfte Präsident des BSG.

Er übernimmt den für das Leistungsrecht der Krankenversicherung zuständigen 1. Senat des BSG.

Quelle: Juris

2.) Neuer EBM 2008

+++ Aufschlag für die Berufsausübungsgemeinschaften auf ihre Punktzahl bleibt erhalten +++

Im EBM 2008 ist der Zuschlag weggefallen, den Gemeinschaftspraxen und MVZ's auf den Ordinationskomplex erhalten haben. Unverändert bleiben soll jedoch vorläufig in den Honorarverteilungsverträgen der Aufschlag, den Berufsausübungsgemeinschaften (auch fachgleiche) auf ihre Fallpunktzahl erhalten haben.

Einen Aufschlag von 130 Punkten auf die Fallpunktzahl erhalten Arztgruppen und schwerpunktgleiche Berufsausübungsgemeinschaften und Praxen mit angestellten Ärzten.

Ein Beschluss des Bewertungsausschusses von Ende Dezember 2007 ist Grundlage dafür, dass diese Regelung auch 2008 bundesweit weiter gilt und von den

Kassenärztlichen Vereinigungen bei der Festlegung der Regelleistungsvolumina grundsätzlich berücksichtigt werden muss.

Vertragsarztrecht

++ Fusion des Ärztlichen Bereitschaftsdienstes rechtens++

Die Kassenärztliche Vereinigung hatte die Zusammenlegung der Bereitschaftsdienstgruppen angeordnet, damit sich die Zahl der Bereitschaftsdienste auf mehr Schultern verteilt, da sie in den nächsten Jahren die Schließung weiterer Arztpraxen aus Altersgründen erwartet. Von den 13 Ärzten, die jetzt abwechselnd die Bereitschaftsdienste in der Region absichern müssen, haben 11 beim SG Dresden dagegen geklagt. Außerdem forderten sie in einem Eilverfahren den vorläufigen Stopp der Zusammenlegung. Die Entfernungen im oberen Erzgebirge seien zu lang und die Straßen im Winter zu schlecht befahrbar. Daher könnten sie in einer Dienstschrift neben den Patienten, die in die Praxis kommen, nicht auch alle angemeldeten Hausbesuche versorgen.

Das SG hat die Klage abgewiesen.

Die Aufstockung der Dienstgruppe von bislang sechs und sieben Ärzten auf insgesamt 13 sei unumgänglich, wenn keine Nachfolger für die künftig wegfallenden Ärzte gefunden werden. Wenn sich tatsächlich Engpässe ergeben sollten, müssten notfalls zu den Schwerpunktzeiten zwei Ärzte eingeteilt werden. Wie sich die Zusammenlegung auswirkt, müsse aber erst abgewartet werden.

Der Bereitschaftsdienst dürfe nur in Anspruch genommen werden, um in Notfällen die Zeit bis zur nächsten Sprechstunde zu überbrücken. Arztbesuche, die eigentlich während der normalen Sprechzeiten erledigt werden könnten, dürfen nicht auf das Wochenende verlegt oder Bereitschaftsärzte aus Bequemlichkeit zum Hausbesuch bestellt werden. Denn dies gehe zu Lasten der wirklich dringenden Fälle, die das mit längeren Wartezeiten bezahlen müssen.

Mit dem Beschluss des Sozialgerichts bleibt es vorläufig bei der Zusammenlegung der bisherigen kassenärztlichen Bereitschaftsdienstbezirke Schönheide und Eibenstock im oberen Westerbeirge. Die zum Bereitschaftsdienst eingeteilten Ärzte sind künftig nachts und an den Wochenenden für die Versorgung von Patienten aus Schönheide, Stützengrün, Sosa und Eibenstock bis hinauf nach Carlsfeld zuständig.

Der Beschluss des SG Dresden ist noch nicht rechtskräftig.

SG Chemnitz, 16.01.2008, Az.: S 18 KA 1539/07 ER
Quelle: Juris

Sonstiges

1.)

+++ Kein Schadensersatz für im Krankenhaus zerstörte Brille +++

Das LG München I hatte über die Frage zu entscheiden, ob einem Patienten die im Krankenhaus kaputt gegangene Brille zu ersetzen ist.

Der Kläger unterzog sich am 28.06.2005 einer Koloskopie im Klinikum der Beklagten unter Vollnarkose. Nach dem Aufwachen wurde dem Kläger von der Operationsschwester seine Brille für den Rücktransport ins Krankenzimmer wieder aufgesetzt. Entgegen dem Rat der Schwester blieb der Kläger nicht liegen, sondern stand auf. Dabei fiel ihm die Brille auf den Boden, anschließend trat er darauf. Der Kläger verlangte Schadensersatz für die zerstörte Brille. Er sei nach der Narkose noch nicht ansprechbar gewesen, die Krankenschwester hätte ihm die Brille daher nicht aufsetzen dürfen. Das Amtsgericht hat dem Kläger den begehrten Schadensersatz zugesprochen.

Das LG München I hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen.

Nach Ansicht des Gerichts liegt in dem Aufsetzen der Brille durch die Operationsschwester in der Absicht, diese dem Kläger für den Rücktransport in das Krankenzimmer mitzugeben, schon keine Pflichtverletzung vor - auch wenn man davon ausgeht, dass die Beklagte eine Fürsorgepflicht dahin trifft, alles zu vermeiden, dass der ihr anvertraute Patient Schäden an seinem Eigentum erleidet.

Mit dem Umstand, dass der Kläger durch unkontrollierte Bewegungen sein Eigentum schädigen kann, musste die Operationsschwester aber im konkreten Fall nicht rechnen, so dass ihr ein haftungsbegründendes fahrlässiges Verhalten nicht angelastet werden kann.

Das Verfahren ist rechtskräftig.

LG München, Urteil vom 13.12.2007, Az: 31 S 9676/07

2.)

Zur Faschingszeit

Krankenschwester: "Herr Doktor, der Simulant von Zimmer 24 ist gestorben."

Oberarzt: "Also, jetzt übertreibt er aber!"