

# Newsletter 2008-05

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,  
liebe Kollegen,

im letzten Newsletter schienen wir unserer Zeit voraus zu sein. Die Entscheidung des LG München, Az.: 1 HK O 13279/07 stammt vom 12.01.2008 und natürlich nicht vom 03.07.2008. Vielen Dank an Herrn Kollegen Ratajczak für diesen Hinweis.

Für Ihren geschäftsführenden Ausschuss

Ihre  
Rita Schulz-Hillenbrand  
Fachanwältin für Medizinrecht

## Aus der Arbeitsgemeinschaft

+++ 10 Jahre AG MedR, Jubiläumstagung vom 10.-12.10.2008 auf der MS Color Magic von Kiel nach Oslo +++

Unsere Herbsttagung findet aus Anlass des 10-jährigen Jubiläums des Bestehens unserer Arbeitsgemeinschaft dieses Jahr auf hoher See statt. Die Einzelheiten hierzu erfahren Sie auf unserer Webseite. Zusätzlich werden Sie auch gesondert angeschrieben.

Für diese Tagung wird eine FAO-Bescheinigung gem. § 15 FAO über 6,5 Stunden erteilt.

Die Buchung Ihrer Kabinen nehmen Sie bitte direkt über den Veranstalter vor.

Eine Einbett-Innenkabine können Sie bereits ab 425 Euro buchen, hierin sind bereits 2 Übernachtungen in der gebuchten Kategorie, das Showprogramm an Bord, die Vollpension, bestehend aus Begrüßungscocktail, 2 mal Frühstücksbuffet, 1 mal Lunchbuffet, 2 mal norwegisch Schlemmerbuffet, Kaffee, Tee sowie Obst während der Kaffeepausen.

Der Teilnahmebeitrag beträgt für die Herbstveranstaltung für Mitglieder der AG MedR 100 Euro und für Nichtmitglieder 200 Euro.

[www.arge-medizinrecht.de](http://www.arge-medizinrecht.de)

## Apothekenrecht

+++ Brüssel und EU-Richter erhöhen Wettbewerbsdruck auf Apotheker +++

Die Bundesregierung wartet offensichtlich nur noch auf ein Signal aus Luxemburg, um das Mehr- und Fremdbesitzverbot im deutschen Apothekengesetz aufzuheben. Dies geht indirekt aus einem Schreiben der Bundesregierung vom 26. März an die Europäische Kommission hervor. Darin bittet Berlin, das Anfang Februar von der Kommission eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren ruhenzulassen, bis der Europäische Gerichtshof entschieden hat, ob das deutsche Fremdbesitzverbot gegen Europarecht verstößt. Dem Rechtsstreit liegt

eine Klage niedergelassener Apotheken in Saarbrücken gegen die Zulassung der niederländischen Apothekenkette Doc Morris zugrunde. Mit einer Entscheidung der Luxemburger EU-Richter wird Ende dieses Jahres gerechnet.

Die Kommission sieht darüber hinaus auch im deutschen Mehrbesitzverbot einen Verstoß gegen die europäische Niederlassungsfreiheit. Sollten die EU-Richter im Fremdbesitzverbot einen Verstoß gegen Europarecht sehen, so "wird die Bundesregierung alle notwendigen Schritte einleiten, um auch das Mehrbesitzverbot in gemeinschaftsrechtskonformer Weise abzuändern", heißt es in dem Schreiben aus Berlin.

Damit stünde die Apothekenlandschaft vor Umwälzungen. Wie sich Apotheker und andere Händler sowie Arzneimittelhersteller für den zunehmenden Wettbewerb rüsten, wurde auf einer Diskussionsrunde zur Arzneimittelversorgung im EU-Binnenmarkt deutlich, die der Europaabgeordnete Christoph Konrad (CDU) in der Vorwoche in Berlin veranstaltet hatte. "Wir verschließen uns nicht Überlegungen zu einem liberalisierten Apothekensystem in Europa", sagte die Geschäftsführerin des Bundesverbands Deutscher Apotheker (BVDA), Helga Fritsch. Nicht mehr zeitgemäß sei zum Beispiel, Apotheken nur in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder einer offenen Handelsgesellschaft (OHG) zuzulassen. Apotheken in Form einer Kapitalgesellschaft sollten jedoch über mindestens einen Gesellschafter verfügen, der eine in Deutschland anerkannte Approbation besitzt, sagte Fritsch. "Wir müssen die mittelständische Arzneimittelversorgung im Blick behalten und gleichzeitig Platz für neue Angebote schaffen", sagte Konrad. Große Pharmakonzern, wie die Celesio AG oder die amerikanische Versandapotheke Medco Health Solutions, stünden schon in den Startlöchern, um den deutschen Markt zu erobern. Die Geschäftsführerin des Verbandes forschender Arzneimittelhersteller (VFA) Cornelia Yzer sorgt sich vor allem um die Arzneimittelsicherheit in einem liberalisierten Binnenmarkt. Gefahr drohe zum Beispiel durch die zunehmende Zahl von Arzneimittelfälschungen. Die EU müsse daher Vorkehrungen treffen, um die Transparenz der Logistikkette und die Nachverfolgbarkeit der Produkte zu gewährleisten, sagte Yzer.

Quelle: FAZ 88/2008, 19

## **Berufsrecht**

+++ Zur Erteilung einer Heilpraktikererlaubnis ohne Kenntnisüberprüfung  
+++

Das VG Stuttgart hat den Klagen zweier Physiotherapeuten gegen das Land Baden-Württemberg, vertreten durch das Landratsamt Heilbronn, wegen Erteilung einer Heilpraktikererlaubnis stattgegeben.

Die beiden Kläger hatten beim Landratsamt erfolglos die Erlaubnis zur selbstständigen Ausübung der Heilkunde - beschränkt auf den Bereich der Physiotherapie und physikalischen Therapie - nach dem Heilpraktikergesetz beantragt. Eine solche Erlaubnis wird nicht erteilt, wenn eine Überprüfung der Kenntnisse und Fähigkeiten durch das Gesundheitsamt ergibt, dass die Ausübung der Heilkunde eine Gefahr für die Volksgesundheit durch den Betroffenen bedeuten würde. Dies sah das Landratsamt als gegeben an, da die Kläger die übliche Kenntnisüberprüfung abgelehnt haben. Für den Bereich der Differentialdiagnostik, so das Landratsamt, sei aber eine Kenntnisüberprüfung erforderlich, da die Ausbildung zum Physiotherapeuten keine entsprechenden Fähigkeiten vermittele. Die Kläger beriefen sich dagegen auf ihre Berufsausübungs- und Berufswahl! freiheit aus Art. 12 GG. Das Landratsamt sei zur Erteilung einer (eingeschränkten) Heilpraktikererlaubnis ohne Kenntnisüberprüfung verpflichtet. Bei der Kenntnisüberprüfung gehe es nur um den Ausschluss medizinischer Fehlvorstellungen; auf Grund ihrer Ausbildung seien Physiotherapeuten aber mit den Krankheitsbildern und Kontraindikationen vertraut.

Das VG Stuttgart hat den Klagen stattgegeben.

Das beklagte Land wurde verpflichtet, den Klägern ohne weitere Eignungsprüfung unter Freistellung von der Verpflichtung zur Führung der Berufsbezeichnung "Heilpraktiker" die Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde zu erteilen, bezogen und beschränkt auf den Bereich der physikalischen Therapie und der Physiotherapie im Sinne des Physiotherapeutengesetzes.

Die Berufung wurde in beiden Verfahren zugelassen

VG Stuttgart, Urteil vom 10.04.2008, 4 K 5891/07 und 4 K 6118/07

## **Krankenversicherungsrecht**

1.)

+++ „Preisliche Angemessenheit“ unwirksam +++

Manche privaten Krankenversicherer haben in der Vergangenheit versucht, durch einseitige Klauseländerungen in Altverträgen die Leistungspflicht für aus ihrer Sicht überhöhte Abrechnungen von Ärzten einzuschränken. Der BGH hat festgestellt, dass diese Klausel unter dem Begriff „preisliche Angemessenheit“ unzulässig ist, weil es keine entsprechende Rechtsgrundlage für eine derartige Änderung im bestehenden Vertrag gäbe. Dies bedeutet für alle Krankenversicherungsverträge, die vor November 2003 abgeschlossen worden sind, dass nicht einseitig durch den Versicherer im Nachhinein entsprechende Klauseln eingeführt werden können.

BGH Urteil vom 12.12.2007, Az. IV ZR 130/06

2.)

§ 92 Abs. 2 SGB V

+++ GB-A beschließt Therapiehinweis zu Sitagliptin +++

Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) hat die Arzneimittelrichtlinie um einen Therapiehinweis zu dem im April 2007 zur Behandlung des Diabetes mellitus Typ 2 in den Markt eingeführten Wirkstoff Sitagliptin ergänzt.

Der Beschluss wird dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG) zur Prüfung vorgelegt und tritt nach erfolgter Nichtbeanstandung nach der Bekanntmachung im Bundesanzeiger in Kraft.

<http://www.g-ba.de/informationen/beschluesse/zur-anlage/10/>

## **Leistungs- und Vergütungsrecht**

+++ Keine Beihilfefähigkeit bei einer Schutzimpfung gegen Gebärmutterhalskrebs nach Vollendung des 18. Lebensjahres +++

Die Klägerin ist Beamtin des Landes Baden-Württemberg. Ihren Antrag auf Beihilfe für die Aufwendungen, die für die Papilloma-Impfungen mit dem Präparat Gardasil ihrer 1983 geborenen Tochter entstanden, lehnte das Landesamt für Besoldung und Versorgung Baden-Württemberg (im Folgenden: Landesamt) im Januar 2008 ab. Die Klage der Beamtin, ihrer 1983 geborenen Tochter Beihilfe für eine solche Impfung zu gewähren, wurde abgewiesen.

Nach Ansicht des Gerichts hat die Klägerin keinen Anspruch auf die beantragte Beihilfe, denn die Kosten der Schutzimpfung seien im Sinne der Beihilfevorschriften rechtlich nicht notwendig gewesen. Zutreffend habe sich das Landesamt bei der Beurteilung der Frage, ob Schutzimpfungen medizinisch notwendig sind, an den Verlautbarungen der Ständigen Impfkommission (STIKO), die beim Robert-Koch-Institut eingerichtet ist, orientiert. Die STIKO (Stand: März 2007) empfehle aber die generelle Impfung gegen humane Papillomaviren nur für Mädchen im Alter von 12 bis 17 Jahren. Das Gericht sei aufgrund der hohen Sachkunde der STIKO und aufgrund des sorgfältigen Verfahrens, das zu ihren Empfehlungen führt, von der Richtigkeit der STIKO-Empfehlung überzeugt. Damit falle die Tochter der Klägerin, die bei der Impfung bereits 24 Jahre alt gewesen ist, aber nicht unter den Kreis der Personen, für welche die Impfempfehlung gilt.

Die Impfung der Tochter der Klägerin sei zwar sinnvoll gewesen und die Klägerin habe verantwortungsvoll gehandelt, als sie ihre Tochter auf ärztliche Empfehlung hin impfen lassen. Dies ändere aber nichts daran, dass ihr die entstandenen Aufwendungen nach den Beihilfevorschriften mangels medizinischer Notwendigkeit nicht erstattet werden könnten. Schließlich berufe die Klägerin sich ohne Erfolg darauf, dass sie als Landesbeamtin nicht schlechter gestellt werden dürfe als andere Versicherte. Für die Krankenversicherer würden andere Vorschriften als die Beihilfeverordnung gelten.

VG Stuttgart, Urteil vom 08.04.2008, Az: 6 K 761/08

Quelle: Juris

## **Vertragsarztrecht**

SGB V § 116 Abs. 2 - 5

+++ Verfassungsbeschwerden eingelegt +++

Am 31. März 2008 haben bundesweit 13 Kinderkardiologen, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg / Karlsruhe sowie drei internistische Onkologen, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Holger Barth / Freiburg, gegen die Regelung zur Zulassung von Krankenhausambulanzen Verfassungsbeschwerde eingelegt.

Gerügt wird die Verletzung der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und der Grundsatz der Gleichbehandlung gemäß Art. 3 Abs. 1 GG.

Weitere Informationen hierzu erhalten Sie bei Herrn Kollegen Barth unter [http://www.arztrechtplus.de/VB\\_116b-Information.pdf](http://www.arztrechtplus.de/VB_116b-Information.pdf).

Mitgeteilt von RA Holger Barth, Freiburg

## **Sonstiges**

1.)

+++ Keine Haftung eines angestellten Anwalts nach den Grundsätzen der Scheinsozietät für Forderungen, die nicht die anwaltstypische Berufstätigkeit betreffen +++

Die Klägerin vertreibt und repariert Computeranlagen. Die Beklagte war angestellte Rechtsanwältin einer Anwaltssozietät, die ihre EDV-Ausstattung bei der Klägerin erwarb. Die

Klägerin nimmt die Beklagte auf Bezahlung von zwei Rechnungen über die Lieferung einer PC-Anlage in Höhe von 1.780 Euro und die Reparatur eines defekten Servers in Höhe von 877,10 Euro in Anspruch. Die Rechnungen stellte die Klägerin auf die Sozietät aus. Auf deren Briefkopf wurde die Beklagte wie eine Sozia (Gesellschafterin der Anwaltssozietät) ohne haftungseinschränkenden Zusatz geführt.

Das Amtsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Auf ihre Berufung hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass die Beklagte nicht Vertragspartnerin der Klägerin geworden ist. Auch die Grundsätze der Anscheins- und Duldungsvollmacht rechtfertigen es nicht, dass die Beklagte für die Klageforderungen einzustehen hat. Zwar hat die Beklagte nach außen den Anschein einer Anwaltssozietät erweckt. Die Rechtsfigur der Scheinsozietät dient jedoch allein dazu, im Interesse der Mandantschaft um deren Vertrauensschutzes willen auf den erweckten Anschein abzustellen. Die Haftung des Mitglieds einer Scheinsozietät setzt damit eine anwaltstypische Tätigkeit voraus. Der Kauf einer PC-Anlage und ein damit verbundener Reparaturauftrag stellen jedoch, auch wenn sie für ein Anwaltsbüro erfolgen, keine solchen Tätigkeiten dar.

Urteil vom 16. April 2008 - VIII ZR 230/07

Pressestelle des Bundesgerichtshofs

## 2.) SGB 11 §§ 41, 42, 55, 120; SGB 10 § 33

### +++ Änderungen im Pflegeversicherungsgesetz +++

Am 14.03.2008 hat der Deutsche Bundestag das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz beschlossen. Das Gesetz geht auf den Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 16/7439) und Änderungsvorschläge des Ausschusses für Gesundheit (BT-Drs 16/8525) zurück. Es bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates und wird - von wenigen Ausnahmen abgesehen - am 01.07.2008 in Kraft treten.

Fundstelle: jurisPR-SozR 8/2008 Anm. 4

Hier einige Neuerungen auszugsweise:

### **Gesamtwert der häuslichen, ambulanten Pflegeleistungen**

Häusliche Pflege wird durch geeignete Pflegekräfte erbracht, die entweder bei der Pflegekasse oder einer durch einen Versorgungsvertrag mit der Pflegekasse beauftragten ambulanten Pflegeeinrichtung angestellt sind. Die Pflegebedürftigen erhalten ambulante Pflegesachleistungen nicht unbegrenzt, sondern gestaffelt und begrenzt je nach Pflegestufe nur bis zu einem bestimmten Gesamtwert. Der monatliche Gesamtwert der Sachleistungen für ambulante Sachleistungsbeträge wird bis 2012 wie folgt stufenweise angehoben:

Pflegestufe	bisher Euro	ab 01.07.2008	ab 01.01.2010	ab 01.01.2012
Stufe I	384	420	440	450
Stufe II	921	980	1.040	1.100

Stufe III	1.432	1.470	1.510	1.550
-----------	-------	-------	-------	-------

Der Gesamtbetrag in besonders gelagerten Härtefällen der Pflegestufe III wegen außergewöhnlich hohem Pflegeaufwand (vgl. § 36 Abs. 4 SGB XI) im ambulanten Bereich i. H. v. 1.918 Euro monatlich wird nicht angehoben. Insgesamt darf die Härtefallregelung auf nicht mehr als 3 v. H. aller versicherten Pflegebedürftigen der Stufe III, die häuslich gepflegt werden, angewendet werden. Bisher war Bezugspunkt nicht die Gesamtzahl aller, sondern nur die Zahl der bei einer bestimmten Pflegekasse versicherten Pflegebedürftigen.

### **Pflegegeld**

Organisiert der Pflegebedürftige seine Pflege selbst, indem er nicht auf Pflegepersonal der Pflegekasse oder kommerzieller Pflegedienste zurückgreift, sondern sich von Angehörigen oder Nachbarn etc. pflegen lässt, hat er Anspruch auf Pflegegeld (§ 37 SGB XI). Der monatliche Betrag für selbstbeschaffte Pflegehilfen (Pflegegeld) wird wie folgt angehoben:

Pflegestufe	bisher Euro	ab 01.07.2008	ab 01.01.2010	ab 01.01.2012
Stufe I	205	215	225	235
Stufe II	410	420	430	440
Stufe III	665	675	685	700

Die gesetzlich vorgeschriebenen Beratungsbesuche bei Inanspruchnahme von Pflegegeld (§ 37 Abs. 3 SGB XI, bei Pflegestufe I und II: halbjährlich einmal, Pflegestufe III: vierteljährlich einmal) können künftig nicht nur von zugelassenen Pflegeeinrichtungen, sondern auch von „anerkannten Beratungsstellen mit nachgewiesener pflegfachlicher Kompetenz“ wahrgenommen werden.

### **Tagespflege und Nachtpflege**

Pflegebedürftige haben Anspruch auf Pflege in Einrichtungen der Tages- oder Nachtpflege (ein, schließlich Beförderung von und zur Einrichtung), wenn häusliche Pflege nicht in ausreichendem Umfang sichergestellt werden kann oder wenn dies zur Ergänzung oder Stärkung der häuslichen Pflege erforderlich ist (vgl. § 41 Abs. 1 SGB XI).

Der monatliche Betrag für teilstationäre Pflege einschließlich der Aufwendungen für soziale Betreuung und notwendigen Leistungen der medizinischen Behandlungspflege wird folgt angehoben (vgl. § 41 Abs. 2 SGB XI):

Pflegestufe	bisher Euro	ab 01.07.2008	ab 01.01.2010	ab 01.01.2012
Stufe I	384	420	440	450
Stufe II	921	980	1.040	1.100
Stufe III	1.432	1.470	1.510	1.550

Werden Tages- und Nachtpflege mit häuslicher Pflege oder mit Pflegegeld kombiniert, gelten besondere Höchstsätze, zumal der Gesetzgeber eine Kumulation durch Kombination nicht grenzenlos zulässt (zu diesen Grenzbeträgen vgl. § 41 Abs. 4 bis 6 SGB XI).

### **Gesamtwert der vollstationären Versorgung**

Pflegebedürftige haben Anspruch auf Pflege in vollstationären Einrichtungen, wenn häusliche oder teilstationäre Pflege nicht möglich ist oder wegen der Besonderheiten des einzelnen Falles nicht in Betracht kommt (vgl. § 43 Abs. 1 SGB XI). Die bisherigen Beträge für pflegebedingte Aufwendungen bleiben für die Pflegestufe I (1.023 Euro) und die Pflegestufe II (1.279 Euro) unverändert. Angehoben wird nur der Wert für Pflegestufe III (§ 43 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB XI) sowie für besondere Härtefälle der Stufe III (dazu vgl. § 43 Abs. 3 SGB XI):

Pflegestufe	bisher Euro	ab 01.07.2008	ab 01.01.2010	ab 01.01.2012
Stufe III	1.432	1.470	1.510	1.550
Stufe III Härtefall	1.688	1.750	1.825	1.918

Insgesamt darf die Härtefallregelung auf nicht mehr als 5 v. H. aller Pflegebedürftigen der Stufe III, die stationär gepflegt werden, angewendet werden (§ 43 Abs. 3 Satz 2 SGB XI). Bisher war auch insoweit Bezugspunkt nicht die Gesamtzahl aller, sondern nur die Zahl der bei einer bestimmten Pflegekasse versicherten Pflegebedürftigen.