

Newsletter 2008-10

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

wir sehen uns diese Woche aus Anlass des 10-jährigen Bestehens unserer Arbeitsgemeinschaft und der damit verbundenen Herbsttagung auf der Schiffsfahrt von Kiel nach Oslo.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Arzthaftungsrecht

1.) BGB § 276, 823

+++ Zur Haftung des Arztes bei Sterilisation +++

Zur Haftung des Gynäkologen für den nach einer erfolglosen Tubensterilisation mittels Tubenligatur und streitiger Elektrokoagulation entstehenden Schaden.

BGH, Urteil vom 8.7.2008, Az:VI ZR 259/06

Link zum vollständigen Leitsatz und zur Entscheidung:
<http://www.rechtscentrum.de/pdflink.php?db=zivilrecht&nr=24096>

2.) ZPO § 485 Abs. 2

Mal wieder: +++ Zum selbständigen Beweisverfahren in
Arzthaftungssachen +++

Die Behauptung, dass ein ärztlicher Behandlungsfehler vorliegt bzw. dass die Verletzung einer Person durch einen ärztlichen Behandlungsfehler verursacht worden ist, kann Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahren sein.

Ein selbständiges Beweisverfahren ist allerdings nur zulässig, wenn der Antragsteller unter Bezeichnung gewisser Anhaltspunkte die Behauptung eines ärztlichen Behandlungsfehlers aufstellt. Die schlichte Frage, ob ein Behandlungsfehler vorliegt, dient lediglich der Ausforschung und ist deshalb unzulässig.

OLG Oldenburg, Urteil vom 28.05.2008, Az: 5 W 41/08

3.) BGB § 823

Das OLG Köln hat entschieden, dass eine 49-jährige Krankenpflegerin gegen einen Chirurgen wegen einer über 30 Jahre zurückliegenden Operation einen Anspruch auf Schmerzensgeld in Höhe von 100.000 Euro hat.

Im Kölner "Zwitterprozess" war eine 49-jährige Krankenpflegerin entsprechend den äußeren Geschlechtsmerkmalen zunächst als Junge aufgewachsen; bei der Geburt war die vergrößerte Klitoris irrtümlich als Penis angesehen worden. Erst später wurde im Zusammenhang mit einer Blinddarmoperation entdeckt, dass der angebliche "Junge" über innere weibliche Geschlechtsorgane verfügte. Ihm wurde nach weiteren Untersuchungen mitgeteilt, dass er "zu 60% Frau" sei. Nach langem Leidensweg bis hin zu Suizidgedanken entschloss sich die intersexuelle Patientin zur operativen Anpassung an ihr äußeres männliches Erscheinungsbild. Bei dem am 12.08.1977 vom beklagten Chirurgen durchgeführten Eingriff sollten der Pflegerin die angeblich gemischtgeschlechtlichen inneren Geschlechtsorgane ("Testovare") entfernt werden. Nach Beginn der Operation hat sich aber ein "essentiell" anderer Befund ergeben, nämlich der einer normalen weiblichen Anatomie mit Gebärmutter und Eierstöcken. Danach hätte der Mediziner schon während der Operation Zweifel an der Richtigkeit der vorherigen Indikation und an einer ordnungsgemäßen Aufklärung der Patientin haben müssen, die – entsprechend den Angaben der Ärzte – vor dem Eingriff von einem ganz anderen Befund ausgegangen sei. Ohne eine erneute Aufklärung hätte die Krankenpflegerin nicht weiter operiert werden dürfen. Wegen des neuen Befundes, der sich erst während des laufenden Eingriffes herausstellte und den auch der Beklagte nach Auffassung des Gerichts als Chirurg ohne weiteres erkennen musste, habe er sich auch nicht darauf verlassen dürfen, dass die Patientin durch die vorbehandelnden und überweisenden Ärzte umfassend aufgeklärt gewesen sei.

Der beklagte Chirurg hat mit der Berufung insbesondere in Zweifel gezogen, dass sich während der Operation das Bild rein weiblicher Geschlechtsorgane ergeben hat. Insoweit hat sich das Gericht bei seiner Überzeugungsbildung aber auf die ordnungsgemäßen und nicht lückenhaften Krankenunterlagen der Klinik gestützt, die auch den Bericht eines Internisten enthielten, der bei der Operation zugegen war und eine "normale weibliche Anatomie" bei der Patientin beschrieben hatte. Dieser zunächst subjektive Befund sei bei der späteren pathologischen Untersuchung der entfernten Organe bestätigt worden, wo nämlich keinerlei männliches Keimdrüsengewebe nachgewiesen worden sei.

Das OLG Köln hat die Berufung des Mediziners gegen das Urteil der Vorinstanz einstimmig zurückgewiesen, ohne dass es noch zu einer erneuten mündlichen Verhandlung kam, weil das Rechtsmittel des Mediziners keine Aussicht auf Erfolg und die Sache keine grundsätzliche Bedeutung habe.

Wie auch das LG Köln als Vorinstanz ist das Gericht der Ansicht, dass die Operation, bei der der Krankenpflegerin die intakten Eierstöcke sowie die Gebärmutter entfernt worden waren, eine rechtswidriger Eingriff war, weil der Chirurg die Patientin vor der Operation nicht hinreichend aufgeklärt hat und sie daher mangels wirksamer Einwilligung schuldhaft in ihrer Gesundheit und ihrem Selbstbestimmungsrecht verletzt hat.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts ist nicht anfechtbar.

OLG Köln, Urteil vom 03.09.2008, Az: 5 U 51/08

4.)

+++ Zur Aufklärung eines fremdsprachigen Patienten +++

1. Der aufklärungspflichtige Arzt hat - notfalls durch Beiziehung eines Sprachmittlers - sicherzustellen, dass der ausländische Patient der Aufklärung sprachlich folgen kann (Aufgabe von Senatsurteil vom 15.01.1998 - 20 U 3654/96 = MedR 1999, 226).
2. Eine Embolie stellt bei einer „einfachen“ (arthroskopischen Knieoperation) ein aufklärungspflichtiges Risiko dar.

Kammergericht, Urteil vom 8.5.2008, Az: 20 U 202/06

Berufsrecht

1.)

+++ Zum Berufsverbot für eine Hebamme +++

Das Niedersächsische OVG hat entschieden, dass einer Hebamme ihre Berufserlaubnis entzogen werden darf, wenn sie bei Komplikationen nicht rechtzeitig einen Arzt ruft und deshalb werdende Mütter oder Neugeborene gefährdet.

Gegen die im ehemaligen Regierungsbezirk Weser - Ems niedergelassene Hebamme sind Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts eingeleitet worden, dass sie bei Komplikationen während einer von ihr betreuten Geburt wiederholt nicht richtig reagiert, insbesondere nicht rechtzeitig einen Arzt gerufen habe und es dadurch zu Schäden bei Neugeborenen, in einem Falle auch zu einer Totgeburt gekommen sei. Das zuständige Landesamt hat der Hebamme deshalb mit Bescheid vom 21.05.2008 die zur Ausübung der Geburtshilfe notwendige Erlaubnis entzogen und zusätzlich die sofortige Vollziehung dieser Maßnahme angeordnet, d.h. die Betroffene durfte ab sofort nicht mehr als Hebamme tätig sein. Ihr dagegen gerichteter Antrag, zumindest vorläufig weiterhin als Hebamme arbeiten zu dürfen, blieb in erster Instanz vor dem VG Oldenburg erfolglos.

Auch das zweitinstanzliche Gericht hat den Einwand der Hebamme zurückgewiesen, dass zunächst der Ausgang der Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der fahrlässigen Körperverletzung und des zwischenzeitlich ergänzend eingeleiteten weiteren Ermittlungsverfahrens wegen Abrechnungsbetruges abgewartet werden müsse. Vielmehr reiche es für den Widerruf der Berufserlaubnis aus, dass die Betroffene nicht mehr die Gewähr bietet, zukünftig ihre Berufspflichten ordnungsgemäß zu erfüllen. Zu den zentralen Berufspflichten einer Hebamme gehöre es, bei Komplikationen im Geburtsverlauf rechtzeitig ärztliche Hilfe hinzuziehen. Das habe die betroffene Hebamme wiederholt nicht getan. Da eine Änderung ihres Verhaltens nicht zu erkennen sei und dadurch auch zukünftig bei Geburten, die von der betroffenen Hebamme in ihrer Praxis betreut werden und nicht normal verlaufen, eine Gefahr für Leib und Leben der werdenden Mütter oder der Neugeborenen bestehe, hat das Gericht den für sofort vollziehbar erklärten Widerruf der Hebammenerlaubnis für rechtmäßig erklärt.

Niedersächsisches OVG, Urteil vom 02.09.2008, Az: 8 ME 53/08

Quelle: Juris

2.) Hess BerufsO § 3 II; UWG §§ 3, 4 Nr. 11

+++ Zur gewerblichen Ernährungsberatung in den Praxisräumen +++

Ein Arzt, der in den Räumen seiner Praxis eine gewerbliche Ernährungsberatung durchführt, handelt weder berufsrechtswidrig noch wettbewerbswidrig, wenn er diese Tätigkeit im Übrigen von seiner freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit in zeitlicher, organisatorischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht getrennt hält

BGH, Urteil vom 9.05.2008, Az: I ZR 75/05

3.) BOÄ LSA § 3 Abs. 2, BGB §§ 134, 138, GOÄ § 6

+++ Zur Zulässigkeit der gleichzeitigen Betätigung als Arzt und gewerblicher Händler für Medizinprodukte +++

1. Ein Arzt, der sich zugleich als gewerblicher Händler für diejenigen Medizinprodukte betätigt, die notwendiger Bestandteil seiner ärztlichen Therapie sind und über deren Verwendung überhaupt sowie auch zahlenmäßig er im Rahmen seiner ärztlichen Berufsausübung entscheidet, verstößt gegen das berufsrechtliche Verbot des § 3 Abs. 2 BOÄ LSA. Ein Behandlungsvertrag, welcher u.a. die Abgabe dieser Medizinprodukte (hier: Implantat-Akupunktur-Nadeln) an einen Patienten beinhaltet, ist nach § 134 BGB nichtig.

2. Ein Arzt verstößt auch dann gegen das berufsrechtliche Verbot der isolierten Abrechnung von Medizinprodukten zu höheren als seinen Selbstkostenpreisen nach § 10 GOÄ, wenn er die für seine Therapie notwendigen Medizinprodukte zu einem gegenüber ihrem Verkehrswert erheblich überhöhten Preis einkauft und selbst auf andere Weise, als durch einen Aufschlag auf seine Selbstkosten, wirtschaftlichen Vorteil aus diesem Bezugsweg zieht (hier: durch persönliche Teilhabe an den Gewinnen der Zwischenhändler).

3. Ein besonders grobes Missverhältnis i.S. von § 138 Abs. 1 BGB zwischen Preis und Leistung eines medizinischen Behandlungsvertrages liegt vor, wenn der Behandlungsvertrag in seinem wirtschaftlichen Schwerpunkt die Abgabe von Medizinprodukten umfasst und der Abgabepreis dieser Produkte um 375 % über deren Verkehrswert liegt.

4. Zur Analogbewertung nach § 6 Abs. 2 GOÄ für eine Implantat-Ohr-Akupunktur zur Verminderung des Arzneimittelbedarfs von Patienten mit Parkinson-Syndrom im Jahre 2006.

OLG Naumburg, Urteil vom 26.06.2008, Az: 1 U 9/08

Krankenhausrecht

SGB V §§ 107, 109, 115b; KHEntgG § 2 II 2

+++ Zur Vergütung ambulant erbrachter OP'S durch nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte +++

Rechtsgrundlage des Vergütungsanspruchs von Krankenhäusern für ambulante Operationen ist § 7 I AOP-Vertrag. Einen Vergütungsanspruch haben Krankenhäuser nur für ambulante Operationen, zu deren Erbringung sie zugelassen sind. Der Anspruch auf Vergütung setzt voraus, dass, die Leistungen durch die Krankenhausärzte erbracht worden sind. Werden sie von niedergelassenen Vertragsärzten erbracht, besteht kein Vergütungsanspruch. Nicht die Beschaffung der einzelnen Leistungen einer Krankenhausbehandlung, sondern deren Erbringung in ihrer eigenen Betriebsorganisation als Komplexleistung ist die Aufgabe eines Krankenhauses.

Einem Leistungserbringer steht für Leistungen, die unter Verstoß gegen Bestimmungen des Leistungserbringerrechts erbracht wurden, ein Vergütungsanspruch auf bereicherungsrechtlicher Grundlage nicht zu, selbst wenn die Leistungen im Übrigen ordnungsgemäß erbracht worden und für den Versicherten geeignet und nützlich sind

LSG Sachsen, Urt. v. 30.04.2008, Az: L 1 KR 103/07; die Revision anhängig: B 1 KR 13/08 R

Leistungs- und Vergütungsrecht

1.)

Blutreinigungsverfahren zur Behandlung einer selten auftretenden Fettstoffwechselstörung wird GKV-Leistung

Gesetzlich krankenversicherte Patientinnen und Patienten, die unter einer bestimmten seltenen Fettstoffwechselstörung und zusätzlich an fortschreitenden Gefäßerkrankungen leiden, können künftig eine Apherese als GKV-Leistung auch in der vertragsärztlichen Versorgung in Anspruch nehmen. Einen entsprechenden Beschluss fasste der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) im Juni 2008. Die Apherese ist ein aufwändiges und für Patientinnen und Patienten belastendes Verfahren der Blutreinigung außerhalb des Körpers, bei dem diese krankmachenden Proteine aus dem Blut entfernt werden können.

Weitere Informationen dazu finden Sie unter:

<http://www.g-ba.de/informationen/beschluesse/692/>

Vertragsrecht

+++ Zur rückwirkenden Haftung von berufsfremden Mitgliedern einer gemischten Sozietät +++

Leitsatz der Entscheidung:

Eine rückwirkende Haftung von berufsfremden Mitgliedern einer gemischten Sozietät im Hinblick auf die Rechtsprechung zur Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft scheidet aus.

Orientierungssatz des Autors Dr. Herbert Geisler, RA am BGH:

Berufsfremde Mitglieder einer in Form der GbR geführten Rechtsanwalts- und Steuerberatersozietät haften nicht rückwirkend für vor dem 29.01.2001 begründete

Verbindlichkeiten; ob alle Mitglieder einer interprofessionellen Sozietät für Haftungsfälle nach dem 29.01.2001 persönlich haften, bleibt offen.

BGH 9. Zivilsenat, Urteil vom 26.06.2008 - IX ZR 145/05

Vertragsarztrecht

1.)

+++ Aktuelle Bedarfsplanung der kieferorthopädischen Versorgung +++

Mit einem Änderungsbeschluss hat der Gemeinsame Bundesausschuss die Bedarfsplanungs-Richtlinie Zahnärzte aktualisiert. Mit dem Beschluss wurde der auf Grundlage der Bedarfsplanung errechnete Bedarf an kieferorthopädischen Praxen den realen Gegebenheiten angepasst. Im Vorfeld der Entscheidung waren in rein rechnerisch unterversorgten Gebieten kieferorthopädische Praxen seit längerem schon nicht mehr ausgelastet.

Der sinkende Behandlungsbedarf ist vor allem eine Folge des kontinuierlichen Rückgangs der Patienten-Gruppe der bis 18-Jährigen, die Anspruch auf eine kieferorthopädische Versorgung zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) haben, sowie einer Abnahme der Fallzahlen insgesamt.

Das am 1. April 2007 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der GKV (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz) sieht unter anderem die ersatzlose Streichung von Zulassungsbeschränkungen für Vertragszahnärzte vor. Vor diesem Hintergrund ist die Bedarfsplanungs-Richtlinie Zahnärzte des G-BA lediglich als Entscheidungsgrundlage für Vertragszahnärzte zu verstehen, die sich mit einer kieferorthopädischen Praxis niederlassen wollen.

Die Änderung der Richtlinie wird dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG) zur Prüfung vorgelegt und tritt nach erfolgter Nichtbeanstandung und Bekanntmachung im Bundesanzeiger am 1. Oktober 2008 in Kraft.

<http://www.g-ba.de/informationen/beschluesse/zur-richtlinie/30/>

Sonstiges

+ Zur Angemessenheit einer 2,5 Geschäftsgebühr d. Nr. 2400 VV-RVG +

Das Amtsgericht Mannheim kommt in seinem Urteil vom 27. August 2008 - Geschäftsnummer: 14 C 138/08 - zu dem Ergebnis, dass der Ansatz der Höchstgebühr von 2,5 für die außergerichtliche Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2400 VV-RVG dann angemessen ist, wenn es sich aufgrund stärksten Personenschadens um einen extremen Lebenschnitt handelt, Heilungskomplikationen mit Dauerschaden vorliegen, eine weit überdurchschnittliche Gesamtbearbeitungszeit von 24 Stunden vorliegt, es sich um eine überlange Bearbeitungszeit über knapp 12 Monate hinweg mit der Notwendigkeit wiederholten Einarbeitens handelt, der Haftpflichtversicherer nicht reguliert, der Haftungsgrund streitig ist und Spezialkenntnisse erforderlich sind.