

# Newsletter 2009-02

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,  
liebe Kollegen,

mit dem Newsletter 01-2009 hatte ich Ihnen zwei Entscheidungen übermittelt, wobei bedauerlicherweise die mitgeteilten Links nicht mehr aktuell waren. Es handelt sich um die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 10.12.2008 mit dem Az. B 6 KA 37/07. Wenn Sie das Urteil googeln, finden Sie zwar bereits zahlreiche Anmerkungen, aber noch keine Veröffentlichung des vollständigen Textes. Ich denke, dass der Text alsbald auf der Webseite des BSG eingestellt wird.

Auch der Link zu der Entscheidung Zahnarzthaftung und Kausalität des OLG Naumburg vom 04.09.2008 mit dem Az. 1 U 1/08 ist ganz offensichtlich durch den Anbieter geändert worden. Sie finden die Entscheidung vollständig veröffentlicht unter Juris.

Ihre  
Rita Schulz-Hillenbrand  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Medizinrecht

## Aus der Arbeitsgemeinschaft

### 9. Frühjahrstagung

24. und 25. April 2009 in München Sofitel Munich Bayerpost,  
Bayerstrasse 12, 80335 München Tel.: 089 - 59948-0, Fax: 089 -  
59948-1000

Beginn am Freitag, 24. April 2009 um 09:30

**Tagung folgender Arbeitsgruppen von 10:00 bis  
12:30**

**Arbeitsgruppe Krankenhausrecht**

Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

### **Arbeitsgruppe Vertragsarztrecht**

Rechtsanwalt Karl Hartmannsgruber, München

10.00 - 12.30 Uhr **Arbeitsgruppe Strafrecht**

Rechtsanwalt Michael Tsambikakis, Köln

10.00 - 12.30 Uhr **Arbeitsgruppe Vertragsgestaltung**

Rechtsanwalt Dr. Karl-Heinz Möller, Düsseldorf

10.00 - 12.30 Uhr **Arbeitsgruppe Arzthaftungsrecht**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Karl Otto Bergmann, Hamm

### **Inhalt der Tagung unter:**

<http://www.arge-medizinrecht.de/downloads/events/ProgrammAnmeldung-15.01.09.pdf?PHPSESSID=29ae1d6b91d5e684a0106ffda1a3ee2f>

Eine FAO-Bescheinigung gem. § 15 FAO über 8,25 Stunden zzgl. der Stunden über die Teilnahme an den Arbeitsgruppen wird erteilt

## **Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht**

Keine Reduzierung der Besteuerung von Arzneimittelumsätzen

Die Bundesregierung lehnt bei der Besteuerung von Arzneimittelumsätzen derzeit eine Anwendung des ermäßigten Steuersatzes von 7% ab.

Dies würde zu Mindereinnahmen von weit mehr als 3 Mrd. Euro führen. Auch könnte der Gesetzgeber nicht sicherstellen, dass die Steuerersparnis über sinkende Preise tatsächlich zu einer äquivalenten finanziellen Entlastung der Sozialversicherungsträger beziehungsweise Patienten führt, argumentiert die Regierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 16/11334 - PDF, 79 KB) auf eine Kleine Anfrage (BT-Drs. 16/11018 - PDF, 85 KB) der Fraktion Die Linke.

Überdies fließe die Mehrwertsteuer auch den Ländern zu, von denen keine Initiative bekannt sei, bei der sie auf ihren Anteil verzichten.

Quelle: Juris

## Arzthaftungsrecht

1.)

§ 203 Satz 1 BGB

Verjährung durch "Einschlafen"

Die Verjährung von Ansprüchen wird gehemmt, wenn die Streitparteien Verhandlungen miteinander aufnehmen - aber nur, solange diese nicht "einschlafen". Der Bundesgerichtshof hat jetzt entschieden, dass sich daran durch die Reform des Schuldrechts von 2002 nichts geändert habe. Ein "Einschlafenlassen" sei dann anzunehmen, wenn der Zeitpunkt versäumt wird, "zu dem eine Antwort auf die letzte Anfrage des Ersatzpflichtigen spätestens zu erwarten gewesen wäre". Im Streitfall haftet nun der Anwalt seinem früheren Mandanten für sein Versäumnis

Eine Hemmung der Verjährung durch Aufnahme von Verhandlungen endet auch dann, wenn die Verhandlungen der Parteien "einschlafen"; die von der Rechtsprechung zu § 852 Abs. 2 BGB a. F. entwickelten Grundsätze sind nach einer jetzt veröffentlichten Entscheidung des Bundesgerichtshofs auf das im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung 2002 eingeführte neue Verjährungsrecht zu übertragen.

BGH, Urteil vom 06.11.2008, Az: IX ZR 158/07

<http://www.bundesgerichtshof.de/>

2.)

Zur hypothetischen Einwilligung

Wird der Einwand der hypothetischen Einwilligung in einen diagnostischen Eingriff erst im zweiten Rechtszug erhoben, handelt es sich grundsätzlich um ein neues Verteidigungsmittel. Ein erstinstanzlicher Prozessvortrag des Arztes, der Patient habe nach

ordnungsgemäßer Aufklärung eingewilligt, erfasst das für die hypothetische Einwilligung erforderliche Vorbringen nicht.

BGH, Urteil vom 18.11.2008, Az: VI ZR 198/07

## **Arztstrafrecht**

### § 20 BORA

#### Keine Krawattenpflicht für Strafverteidiger

§ 20 BORA bestimmt: „Der Rechtsanwalt trägt vor Gericht als Berufstracht die Robe, soweit das üblich ist. Eine Berufspflicht zum Erscheinen in Robe besteht beim Amtsgericht in Zivilsachen nicht.“

Im Mannheimer "Krawattenstreit" hatte das Landgericht jetzt zu Gunsten eines Rechtsanwalts entschieden, der von einem Prozess ausgeschlossen worden war, weil er keinen Schlips tragen wollte. Die Zurückweisung sei "ermessensfehlerhaft und rechtswidrig", befand die Vierte Strafkammer.

Der Kollege war im Oktober 2008 zu einer Verhandlung vor dem Amtsgericht mit geschlossener Robe aber ohne Binder erschienen. Er fühle sich sonst "extrem beengt" und könne sich nicht konzentrieren. Einen geliehenen Schlips anzulegen, lehnte der Strafverteidiger ab. Richter Johannes Jülch schloss den Kollegen daraufhin aus, weil dieser nicht den Vorschriften entsprechend gekleidet sei. Dieser legte Beschwerde ein.

Für die 4. Strafkammer des Landgerichts, die zu befinden hatte, steht jetzt fest: "Die Würde des Gerichts" ist durch die Kleidung des Anwaltes nicht in Frage gestellt worden. Die Richter kritisierten, dass der Mandant des ausgeschlossenen Anwalts durch den Ausschluss "weitgehend auf sich gestellt war".

Richter Jülch berief sich auf eine Rechtsverordnung "über die Amtstracht bei ordentlichen Gerichten" des Justizministeriums aus dem Jahre 1976, die das Tragen einer Krawatte verlange. Der Kollege dagegen argumentiert mit § 20 der Berufsordnung für Rechtsanwälte: Darin sei festgelegt, dass Anwälte zwar eine Robe vor Gericht anlegen müssen, "soweit das üblich ist". Was sie darunter tragen, ist indes nicht vorgeschrieben.

## Sonstiges

1.)

### Ermittlung des Patientenwillens

Als gültige Patientenverfügung sollen künftig sowohl der eindeutige als auch der zu ermittelnde mutmaßliche Wille eines Menschen gültig sein.

Dies ist einer der zentralen Punkte des Gesetzentwurfes, der unter anderem von den Abgeordneten Wolfgang Zöllner und Hans Georg Faust (beide CDU/CSU-Fraktion), Herta Däubler-Gmelin (SPD-Fraktion) und Monika Knoche (Linksfraktion) auf den Weg gebracht wurde. 43 Abgeordneten der CDU/CSU, drei SPD-Abgeordnete, 13 Mitglieder der Linken und ein Abgeordneter der FDP-Fraktion haben den Gesetzentwurf unterschrieben. Zu den Unterzeichnern gehört auch Bundeskanzlerin Angela Merkel (CDU).

In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtslage werde gesetzlich klargestellt, dass sowohl der Betreuer als auch der Bevollmächtigte verpflichtet seien, den Willen des Patienten "Ausdruck und Geltung zu verschaffen". Bestehe Uneinigkeit zwischen dem behandelnden Arzt und dem Betreuer darüber, so seien nahe stehende Angehörige hinzuziehen, um sich Klarheit zu verschaffen. Wenn noch immer keine Einigkeit herrsche, sei das Vormundschaftsgericht anzurufen. Eine aktive Sterbehilfe sieht der Gesetzentwurf ausdrücklich nicht vor.

Das Gesetz bekenne sich zu dem Grundsatz, dass jedes Leben lebenswert sei, auch Leben mit Schwäche, Krankheiten und Behinderung. Auch und gerade dann sei es Aufgabe der Gesellschaft, dafür zu eintreten, dass Menschen akzeptiert und nach ihren Bedürfnissen gepflegt und umsorgt würden. Die Akzeptanz dieses Grundsatzes bedeute aber auch, dass es keine durch Gesetz zu verordnende Wahrheit über das Sterben gebe. Jeder Mensch könne in einem "höchstpersönlichen Entscheidungsprozess" festlegen, wann er sich gegen den natürlichen Sterbeprozess nicht mehr wehren und auf den Einsatz der Intensivmedizin verzichten wolle.

"Deshalb beinhaltet der Anspruch auf menschenwürdiges Sterben auch die Feststellung, dass die höchstpersönliche Einsicht des Patienten, wann seine Zeit zu sterben gekommen ist, respektiert werden muss", so die Initiatoren. Der Entwurf sei darüber hinaus geprägt von der Erkenntnis, dass Leben und Sterben in ihrer Komplexität nicht normierbar seien und sich pauschalen Kategorien entzögen. Deshalb lasse er Raum für die Betrachtung des Einzelfalls und vermeide schematische Lösungen.

BT-Drs. 16/11493

<<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/114/1611493.pdf>> - PDF, 112 KB

Quelle: Juris

## 2.) § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO Wirksame Fristsetzung zur Anschlussberufung

Wird lediglich eine einfache Mitteilung der Geschäftsstelle zugestellt, die über die vom Vorsitzenden der Berufungskammer gesetzte Frist zu Berufungserwiderung informiert, wird die Frist zur Anschlussberufung gem. § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO nicht in Gang gesetzt. Eine wirksame Fristsetzung liegt nach Auffassung des BGH insoweit nur vor, wenn die fristsetzende Verfügung des Vorsitzenden in Form einer beglaubigten Abschrift zugestellt wird. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, kann die Anschlussberufung noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgen. Der BGH zeigt mit dieser Entscheidung einmal mehr, dass sich genaues Hinsehen bei der Fristenberechnung lohnt.

Die Entscheidung finden Sie im Februar-Heft des Anwaltsblattes und bereits jetzt unter [www.anwaltsblatt.de](http://www.anwaltsblatt.de) <<http://secure2.e-consult-ag.de/newsletter.173/vapp/www.anwaltsblatt.de>> .

## 3.) BGB §§ 305 ff. Rückzahlungsklauseln für Fortbildungskosten

Klauseln, nach denen der Arbeitnehmer zur Rückzahlung von Aus- und Fortbildungskosten verpflichtet ist, unterliegen der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. Voraussetzung für eine

Rückzahlungsklausel ist danach, dass die Ausbildung von geldwertem Vorteil für den Arbeitnehmer ist und dieser nicht unangemessen lange an das Arbeitsverhältnis gebunden wird. Bei der Bestimmung der zulässigen Bindungsdauer sind im Rahmen bestimmter von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelter Richtwerte einzelfallbezogen die Vorteile der Ausbildung mit den Nachteilen der Bindung abzuwägen.

Ist eine zu lange Bindungsdauer vereinbart, führt dies grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel insgesamt; ein Rückzahlungsanspruch besteht nicht. Eine "geltungserhaltende Reduktion" auf die zulässige Bindungsdauer findet nicht statt. Zumindest die Besonderheiten des Arbeitsrechts und -lebens fordern eine ergänzende Vertragsauslegung jedoch ausnahmsweise dann, wenn es für den Arbeitgeber objektiv schwierig war, die zulässige Bindungsdauer zu bestimmen und sich dieses Prognoserisiko für den Arbeitgeber verwirklicht.

Im zu entscheidenden Fall hatte sich ein etwaiges Prognoserisiko nicht verwirklicht; der Arbeitgeber hatte statt einer möglicherweise zulässigen Bindung von zwei Jahren eine unzulässige von fünf Jahren vereinbart.

BAG, Urteil vom 14.01.2009, Az: 3 AZR 900/07

#### 4.) Art. 7 Abs.1 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG, § 7 Abs. 3 BUrlG

EuGH: Urlaubsanspruch auch nach längerer Krankheit

Der Urlaubsanspruch von Arbeitnehmern darf nicht verfallen.

Bisher war in Deutschland der jährliche Anspruch auf Urlaub verfallen, wenn der Angestellte diesen aus gesundheitlichen Gründen nicht bis zum ersten April des Folgejahres nehmen konnte. Die Richter des EuGH hielten dies jedoch für unvereinbar mit der europäischen Arbeitsrichtlinie von 2003.

Ein Betriebsprüfer hatte geklagt, weil der Arbeitgeber ihm die nach einem Jahr Krankheit angefallene Urlaubszeit nicht vergüten wollte. Ungewiss bleibt, ob das Urteil sich nur auf den vierwöchigen europäischen Mindesturlaubsanspruch bezieht. Denkbar sind zudem Regelungen, nach denen der Urlaub während der Krankschreibung genommen werden muss, wie das Gericht betonte.

EuGH Luxemburg, Urteil vom 20.01.2009, Az.: C-350/06

## 5. ZPO § 240

Wird nach Einreichung der Klage bei Gericht, aber noch vor Zustellung an den Beklagten das Insolvenzverfahren über dessen Vermögen eröffnet, findet eine Unterbrechung des Rechtsstreits nicht statt.

BGH, Beschluss vom 11.12.2008, Az: IX ZB 232/08

Quelle Juris

## 6. Stellenangebot

Langjährig aktive, gut eingeführte, auch überregional tätige Anwaltskanzlei im nordbayerischen Raum, schwerpunktmäßig tätig in den Bereichen Sozialrecht, Medizinrecht, Versicherungsrecht, Arbeitsrecht, sucht engagierte(n) Rechtsanwältin/Rechtsanwalt für die Bereiche Versicherungsrecht/Medizinrecht bzw. Sozialrecht mit (zumindest begonnener) Fachanwaltsausbildung in einem der genannten Bereiche. Praktische Fälle können vermittelt werden. Es besteht Aussicht auf zeitnahe Sozietätsaufnahme.

Zuschriften bitte an [mrae-macht@t-online.de](mailto:mrae-macht@t-online.de)