

Newsletter 2009-04

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

der Anwaltstag 2009 in Braunschweig ist nicht mehr fern. Wir haben für Sie zwei attraktive Veranstaltungen der AG Medizinrecht und der AG Sozialrecht, die neugierig auf unseren Anwaltstag machen.

Es wäre schön, wenn wir uns in sehen.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Aus der Arbeitsgemeinschaft

1.) Treffen der Arbeitsgruppe Vertragsgestaltung

Thema: Erfahrungen mit Zulassungsausschüssen und KVen im Zusammenhang mit der
Bildung ärztlicher Kooperationen

Zeit: 24. April 2009, 10:00 Uhr bis 12:30 Uhr

Ort: wird noch bekannt gegeben.

Weitere Einzelheiten unter:

<http://www.arge-medizinrecht.de/arbeitsgruppen/vertragsgestaltung?PHPSESSID=786747c139ab1dc72524ca41a9888c4a> <<http://www.arge-medizinrecht.de/arbeitsgruppen/vertragsgestaltung?PHPSESSID=786747c139ab1dc72524ca41a9888c4a>>

2.) DAT 2009 in Braunschweig

Wir laden Sie herzlich ein zu unserer Veranstaltung anlässlich des DAT in Braunschweig

Fixierung von Patienten in beschützten Einrichtungen

Referenten: Frau Birgit Rehborn, Dortmund
Priv.-Doz. Dr. med. Thomas Vörnel, Chefarzt des
Hüttenhospitals, Dortmund

Zeit: 22.05.2009, 14:00 Uhr – 16:00 Uhr
Ort: Landgericht Braunschweig Saal 6

Die Zeiten werden gem. FAO anerkannt.

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht

HWG § 10 Abs. 1, § 4 Abs. 3 Satz 1
Zum Verstoß gegen Werbeverbot für Arzneimittel

Beklagte war das Pharmaunternehmen Pfizer Pharma GmbH. Pfizer vertreibt das verschreibungspflichtige Arzneimittel "Sortis", mit dessen Hilfe ein zu hoher Cholesterinspiegel im Blut gesenkt werden kann. Für dieses Arzneimittel wurde von den zuständigen Stellen im Juli 2004 ein Festbetrag festgesetzt. Die Beklagte beanstandete die Festsetzung mit der Begründung, ihr Präparat "Sortis" erfülle die Voraussetzungen für eine Aufnahme in den Festbetragskatalog nicht, weil es in seiner therapeutischen Wirkung mit anderen Präparaten nicht austauschbar sei. Pfizer lehnte es in der Folgezeit ab, den Abgabepreis für "Sortis" auf den von den Krankenkassen zu erstattenden Festbetrag abzusenken. Daraufhin wurde ihr u.a. vom Bundesgesundheitsministerium vorgeworfen, sie handele aus

Profitsucht und ethisch verwerflich, weil sie die Patienten! verunsichere. In der überregionalen Tagespresse wurde darüber u.a. unter Überschriften wie "Regierung: Pfizer handelt unethisch/Machtkampf um Pharmapreise/Ärzte sollen andere Präparate verordnen" berichtet. Pfizer reagierte mit einer ganzseitigen Zeitungsanzeige mit dem Titel "Können Kassenpatienten wirklich auf Sortis verzichten?".

Der Kläger, der Verband Sozialer Wettbewerb, hält dies für eine Werbung, die gegen Vorschriften des Heilmittelwerbegesetzes (HWG), insbesondere gegen das Verbot der Publikumswerbung nach § 10 Abs. 1 HWG und gegen die Pflicht zum Hinweis auf Risiken und Nebenwirkungen nach § 4 Abs. 3 Satz 1 HWG verstößt.

Das Landgericht hat der Klage auf Unterlassung der Werbung stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Beklagte lediglich wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 3 Satz 1 HWG mit der Begründung verurteilt, der am Rand der Anzeige gegen die Leserichtung angebrachte Pflichthinweis auf die Risiken und Nebenwirkungen sei nicht gut lesbar im Sinne dieser Vorschrift. Hinsichtlich des Verstoßes gegen andere Vorschriften des HWG, insbesondere gegen das Verbot der Publikumswerbung, könne sich die Beklagte auf ihr Grundrecht der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG berufen.

Der BGH hat das Berufungsurteil bestätigt und die Rechtsmittel beider Parteien zurückgewiesen.

Nach Auffassung des BGH handelt es sich bei der Anzeige der Beklagten zwar um Werbung für ein Arzneimittel, so dass die Werbeverbote des Heilmittelwerbegesetzes an sich zur Anwendung kommen. Die Beklagte habe jedoch nach der für sie negativen Publizität ihren Standpunkt in der öffentlichen Diskussion um die Festsetzung des Festbetrags für ihr Arzneimittel grundsätzlich auch in der Form einer ganzseitigen Zeitungsanzeige äußern dürfen. Zu diesem Zweck habe sie ihr Arzneimittel und seine Anwendungsgebiete benennen und es mit Konkurrenzprodukten vergleichen dürfen, um auf diese Weise ihre Auffassung darzulegen, die gesetzliche Festbetragsregelung erfasse ihr Arzneimittel nicht. Der BGH hat daher in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht eine unzulässige Publikumswerbung im Hinblick auf das Recht der Beklagten auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) verneint.

Dagegen sei der Verstoß gegen § 4 Abs. 3 Satz 1 HWG nicht zu rechtfertigen. Die Beklagte wäre in ihrem Recht auf Meinungsfreiheit

nicht unzumutbar beeinträchtigt gewesen, wenn sie den Hinweis auf Risiken und Nebenwirkungen gut lesbar angebracht hätte.

BGH, Urteil vom 26.03.2009, Az: I ZR 213/06

Quelle: Juris

Arzthaftungsrecht

§ 823 BGB

Zur Unwirksamkeit eines Haftungsausschlusses

Die Klägerin hatte u. a. folgendes Haftungsausschluss mit dem von ihr verklagten Krankenhaus getroffen:

„Bei Inanspruchnahme von privatärztlicher Behandlung ist der Freistaat Bayern als Träger des Klinikums lediglich Vertragspartner für die Unterbringung, Verpflegung und pflegerische Betreuung. Vertragspartner für ärztliche Leistungen sind nur die liquidationsberechtigten Ärzte. Der Freistaat Bayern haftet daher nicht für Fehler des privatliquidierenden Arztes (weder vertraglich noch deliktisch). Für Fehler der von diesem persönlich geschuldeten ärztlichen Leistungen haftet allein der liquidationsberechtigte Arzt. Dies gilt auch für Hilfspersonen, denen er sich zur Erfüllung seiner persönlich geschuldeten ärztlichen Leistungen bedient.“

Das Gericht sah diesen Haftungsausschluss als unwirksam an.

OLG München, Urteil vom 12.03.2009, 1 U 2709/07

Krankenversicherungsrecht

Zur Beihilfefähigkeit einer C-Leg-Prothese

Einer Frau war 1982 der rechte Oberschenkel amputiert worden. Im Jahr 2003 legte ihr Mann erstmals Kostenvoranschläge für die Versorgung des amputierten Beins mit einer so genannten "C-Leg-Prothese" vor und bat um Übernahme des Beihilfeanteils. Das daraufhin eingeholte amtsärztliche Gutachten kam zu dem Ergebnis, die Anschaffung einer computergesteuerten Beinprothese sei

sinnvoll, eine absolute medizinische Notwendigkeit bestehe allerdings nicht. Der Beklagte lehnte daraufhin die beihilferechtliche Anerkennung der Kosten ab. Im Mai 2007 beantragte der Kläger erneut die Zusage der Übernahme von Kosten für die C-Leg-Prothese. In einer weiteren Stellungnahme führte der Amtsarzt aus, die beantragte Prothese mit elektronischem Kniegelenksystem ermögliche einen physiologischeren und sichereren Bewegungsablauf. Bezüglich der medizinischen Notwendigkeit verweise er auf seine vorherigen Stellungnahmen. Auch diesen Antrag lehnte der Beklagte ab.

Die hiergegen nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhobene Klage hatte vor dem VG Koblenz Erfolg.

Nach Ansicht des Gerichts ist der Anspruch auf Beihilfe nach den einschlägigen Bestimmungen gegeben. Die Aufwendungen für die prothetische Versorgung der Frau seien notwendig und angemessen. Den eingeholten Stellungnahmen sei zu entnehmen, dass eine computergesteuerte Beinprothese erhebliche Gebrauchsvorteile gegenüber einer herkömmlichen Prothese hat. Nach der Stellungnahme des Amtsarztes könne die C-Leg-Prothese zu einer wesentlichen Verbesserung der Gangsicherheit und einem harmonischeren Gangbild führen und dem Fortschreiten degenerativer Gelenkveränderung entgegenwirken. Dieser Vorteil sei für die Frau mit einem erheblichen Gewinn an Lebensqualität verbunden. Von daher seien die Mehrkosten für die Versorgung mit der gewünschten Prothese, die sich im Bereich von 8.000 Euro bewegen dürften, auch nicht unverhältnismäßig.

VG Koblenz, Urteil vom 17.03.2009, Az: 6 K 1128/08.KO

Quelle: Juris

Vertragsarztrecht

1.) § 96 Abs. 4 SGB V

Zur Rückwirkung der Anfechtung einer Zulassungsentscheidung

Nach § 96 Abs. 4 Satz 2 SGB V hat die Anrufung des Berufungsausschusses gegen Entscheidungen des

Zulassungsausschusses aufschiebende Wirkung. Diese hat nach der Rechtsprechung des Senats u. a. zur Folge, dass der Begünstigte von seinem Zulassungsstatus keinen Gebrauch machen darf und gleichwohl erbrachte Leistungen nicht vergütet erhält. Die aufschiebende Wirkung entfällt mit Eintritt der Bestandskraft oder mit Anordnung der Vollziehung der Entscheidung des Zulassungsausschusses – und zwar mit Wirkung für die Zukunft. Leistungen, die während der Dauer der aufschiebenden Wirkung erbracht worden sind, werden daher auch dann nicht vergütet, wenn sich der Widerspruch als unbegründet erweist. Daran hält der Senat fest.

Der Senat hat bislang weiterhin angenommen, die aufschiebende Wirkung einer Anrufung des Berufungsausschusses durch eine der in § 96 Abs. 4 Satz 1 SGB V genannten Personen oder Institutionen trete rückwirkend mit dem Erlass der Entscheidung des Zulassungsausschusses ein. Das hat zur Folge, dass der durch eine Zulassungsentscheidung Begünstigte bis zum Eintritt von deren Bestandskraft damit rechnen muss, rückwirkend seinen Status zu verlieren. Damit könnten Leistungen, die zunächst wegen der Wirksamkeit der Entscheidung des Zulassungsausschusses korrekt im vertragsärztlichen System erbracht oder veranlasst worden sind, rückwirkend diese Eigenschaft verlieren.

Das hält der Senat nach erneuter Prüfung nicht für sachgerecht und gibt insoweit seine bisherige Rechtsprechung auf. Er geht vielmehr jetzt davon aus, dass in solchen Fällen die aufschiebende Wirkung der Anrufung des Berufungsausschusses gegen eine statusbegründende Entscheidung erst in dem Zeitpunkt eintritt, in dem der Begünstigte von dem Widerspruch erfährt. Bis zur Erlangung dieser Kenntnis ist sein Vertrauen auf den Bestand des Status geschützt. Das gegenteilige Ergebnis hätte zur Folge, dass die Wirksamkeit der Entscheidung des Zulassungsausschusses abweichend von § 39 SGB X faktisch erst mit deren Bestandskraft eintreten würde. Das bedürfte einer klaren gesetzlichen Regelung, die sich auch dazu verhalten müsste, wie in Fällen von Konkurrentenklagen durch nicht am Verfahren beteiligte Dritte, für die mangels einer ihnen erteilten Rechtsmittelbelehrung die Monatsfrist des § 84 Abs 1 SGG nicht gilt, zu verfahren ist. Eine solche Regelung existiert jedoch nicht.

Die Revision der Beklagten hat damit keinen Erfolg gehabt. Das SG Potsdam hat zu Recht entschieden, dass die Klägerin Anspruch auf Honorierung der von dem angestellten Facharzt in der Zeit vom 01. bis 25.01.2002 in ihrer Einrichtung erbrachten Leistungen hat.

BSG, Urteil vom 11.03.2009, Az: B 6 KA 15/08 R

Quelle: Juris

Mitgeteilt von RA Holger Barth, Freiburg

2.)

Zur Fortbildung von Fachärztinnen und Fachärzten im Krankenhaus

Künftig gelten neue Regelungen für die Fortbildung von Fachärztinnen und Fachärzten, Psychologischen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten sowie Kinder- und Jugendlichen- psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten, die im Krankenhaus tätig sind. Innerhalb von fünf Jahren müssen diese an Fortbildungsmaßnahmen teilnehmen, die nach Anerkennung entsprechend dem Fortbildungszertifikat der Ärztekammern oder der Psychotherapeutenkammern mit insgesamt 250 Fortbildungspunkten bewertet wurden. Von den 250 Fortbildungspunkten müssen mindestens 150 Punkte durch fachspezifische Fortbildung erworben worden sein. Dies beschloss der Gemeinsame Bundesausschuss am 12.03.2009 in Berlin.

Die Neufassung der Fortbildungsregelungen dient der Aktualisierung der fachärztlichen und psychotherapeutischen Qualifikation und hat das Ziel, dass Patientinnen und Patienten im Krankenhaus qualitätsgesichert versorgt werden. Die Aktualisierung wurde auch aufgrund von Gesetzesänderungen erforderlich. So beruht die Einbeziehung der psychologischen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten sowie der Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen und Psychotherapeuten auf den Änderungen des Sozialgesetzbuches V durch das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG) und dem Vertragsarztrechtsänderungsgesetz. Zudem wurde in den redaktionellen Überarbeitungen die sprachliche Gleichbehandlung von Frauen und Männern umgesetzt.

Der Beschluss des G-BA tritt nach Bekanntmachung im Bundesanzeiger in Kraft.

<http://www.g-ba.de/informationen/beschluesse/zur-richtlinie/3/>

Sonstiges

1.) DAT 2009 in Braunschweig

Die Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht lädt Sie ein zu ihrer Veranstaltung

„Grundrecht auf Gesundheit - Nikolausbeschluss und seine Folgen“

Referenten: Herrn Dr. Dominik Roters, Leiter der Abteilung Recht des G-BA, Siegburg

Herrn RA Prof. Dr. Hermann Plagemann, Frankfurt am Main

Zeit: 21.05.2009 von 16:30 Uhr bis 18:00 Uhr

Ort: Stadthalle Braunschweig, Vortragssaal

2.) ZPO § 696 Abs. 3

Zur Rechthängigkeit nach Mahnverfahren

Wird nach Erhebung des Widerspruchs gegen einen Mahnbescheid die Sache nicht alsbald an das zur Durchführung des streitigen Verfahrens zuständige Gericht abgegeben, so tritt die Rechtshängigkeit mit Eingang der Akten bei dem Prozessgericht ein, nicht erst mit Zustellung der Anspruchsbegründung.

BGH, Urteil v. 05.02.2009 - III ZR 164/08

3.) BUrlG §§ 7 Abs. 3 und 4

Urlaubsabgeltung trotz krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

Die Klägerin war von August 2005 bis 31.01.2007 für den beklagten Arbeitgeber tätig. Sie erlitt im Juni 2006 einen Schlaganfall und war vom 02.06.2006 über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus zumindest bis August 2007 durchgehend arbeitsunfähig. Die

Klägerin verlangt mit ihrer im Januar 2007 zugestellten Klage u. a. Abgeltung der gesetzlichen Urlaubsansprüche aus den Jahren 2005 und 2006.

Das BAG hat der Klage stattgegeben.

Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2003/88/EG steht nach der Entscheidung des EuGH in der Sache Schultz-Hoff vom 20.01.2009 (C-350/06 und C-520/06) einzelstaatlichen Rechtsvorschriften entgegen, nach denen Arbeitnehmern, die wegen Krankheit den Jahresurlaub nicht in Anspruch nehmen können, am Ende des Arbeitsverhältnisses keine "finanzielle Vergütung" gezahlt wird. Nationale Rechtsvorschriften dürfen diese Ansprüche nicht untergehen lassen. Der Neunte Senat hat § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG bisher so ausgelegt, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch erlischt, wenn der Urlaubsanspruch aufgrund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht erfüllt werden kann. Daran hält der Senat nicht mehr fest.

Nach Auffassung des Gerichts erlöschen Ansprüche auf Abgeltung gesetzlichen Teil- oder Vollurlaubs nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist. § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG sei im Verhältnis zu privaten Arbeitgebern nach den Vorgaben des Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie gemeinschaftsrechtskonform fortzubilden. Jedenfalls seit Bekanntwerden des Vorabentscheidungsersuchens des LArbG Düsseldorf vom 02.08.2006 in der Sache Schultz-Hoff (12 Sa 486/06) bestehe kein schützenswertes Vertrauen in den Fortbestand der bisherigen Senatsrechtsprechung. Gesetzlichen Ansprüchen, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht verfallen waren, stehe trotz krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit kein Erfüllungshindernis entgegen.

BAG, Urteil vom 34.03.2009, Az: 9 AZR 983/07

Quelle: Juris

4.)

Rechtsanwalt muss Rundfunkgebühr für PC zahlen

Das OVG Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass ein Rechtsanwalt für einen beruflich genutzten PC mit Internetzugang Rundfunkgebühren

zahlen muss. Dies gelte nur dann nicht, wenn er ein herkömmliches Rundfunkgerät zu beruflichen Zwecken (z.B. in seinen Büroräumen oder im dienstlich genutzten Fahrzeug) bereithält und dafür bereits Rundfunkgebühren zahlt.

Der Kläger, ein Rechtsanwalt, setzt in seinem Kanzleibetrieb einen PC mit Internetzugang ein, den er nur für die Recherche in Rechtsprechungsdatenbanken und für Schreibarbeiten nutzt. Über das Internet können auch aktuelle Radioprogramme des beklagten Südwestrundfunks (SWR) sowie anderer öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten empfangen werden. Deshalb zog der SWR den Kläger zu Rundfunkgebühren in Höhe von 5,51 Euro pro Monat heran. Das Verwaltungsgericht hob die Gebührenbescheide auf.

Demgegenüber hat das OVG Rheinland-Pfalz der Berufung des SWR stattgegeben und die Klage des Rechtsanwalts abgewiesen.

Nach Auffassung des Gerichts ist ein PC mit Internetzugang ein neuartiges Rundfunkempfangsgerät, für das der Rundfunkgebührenstaatsvertrag die Zahlung von Rundfunkgebühren vorsieht. Der Kläger halte den Rechner zum Empfang bereit. Dafür sei die tatsächliche Nutzung als Radio nicht erforderlich. Die Gebührenpflicht für PC's mit Internetanschluss erschwere den Zugang zu den im Internet an sich unentgeltlich angebotenen Informationsquellen nicht unzumutbar und verstoße deshalb nicht gegen die verfassungsrechtlich geschützte Informationsfreiheit. Denn sie soll die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sichern. Anderenfalls bestehe die Möglichkeit, Rundfunk zu empfangen, ohne dafür Rundfunkgebühren entrichten zu müssen. Die Gebührenpflicht verhindere demnach die "Flucht aus der Rundfunkgebühr" durch die Nutzung von PC's zum Rundfunkempfang statt bisher gängiger Rundfunkgeräte.

Das Oberverwaltungsgericht hat die Revision zum BVerwG zugelassen, weil die Frage, ob für beruflich genutzte PC's mit Internetzugang Rundfunkgebühren zu entrichten sind, grundsätzliche Bedeutung hat.

OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.03.2009, Az: 7 A 10959/08.OVG

Quelle: Juris