

# Newsletter 2009-07

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,  
liebe Kollegen,

Ihnen allen, die bereits im Urlaub sind, wünsche ich eine gute Erholung und sonnige Zeiten.

All denen, die jetzt den Newsletter lesen, wünsche ich, dass sie noch Zeit finden für ein paar Tage erholsamer Freizeit.

Ihre  
Rita Schulz-Hillenbrand  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Medizinrecht

## Arzthaftungsrecht

BGB §§ 280 Abs. 1 823 Abs. 1

Zum Organisationsverschulden

Ein Arzt ist ohne äußeren Anlass nicht verpflichtet, die in seinem Behandlungszimmer wartenden Patienten zu überwachen und Vorkehrungen zur Vermeidung eigenmächtiger gefahrgeneigter Handlungen der Patienten zu treffen.

Allerdings: in diesem Fall war der Patientin nicht der Beweis gelungen, dass sie zuvor von der Arzthelferin aufgefordert war, genau in der von ihr eingenommenen Lage sich auf die Behandlungsliege zu legen.

Das Gericht sagt dazu:

„Die Klägerin hat letztlich nicht nachgewiesen, dass die Beklagte ihre Sorgfaltspflichten bei der Behandlung der Klägerin am o. g. Tage verletzt hat. Sie hat zwar behauptet, dass eine Mitarbeiterin der Beklagten sie angewiesen habe, sich bereits auf die Behandlungsliege zu begeben und eine knieende Haltung auf dem

Würfel einzunehmen, und sich sodann die Patientin allein gelassen habe. Diese Darstellung hat die Klägerin auch in ihrer persönlichen Anhörung glaubhaft wiederholt. Dem stehen jedoch die Angaben der Beklagten selbst und der Krankenschwester der Beklagten H. M. gegenüber, die bei isolierter Betrachtung ebenfalls glaubhaft waren und z. T. von der Zeugin I. Z. bestätigt worden sind. Angesichts dieser Beweissituation vermag der Senat nicht mit einer ausreichenden Überzeugung festzustellen, dass die Klägerin am 22. Aug! ust 2006 tatsächlich angewiesen worden sei, sich bereits vor dem Eintreffen der Beklagten und der Krankenschwester zur Durchführung der Injektion in die Behandlungshaltung zu begeben und in dieser unbequemen und, wie der Vorfall vom 22. August 2008 gezeigt hat, schadenträchtigen Haltung für unbestimmte Zeit zu verharren. Möglich bleibt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme des Senats, dass die Klägerin insoweit auch eigenmächtig handelte.“

Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 04.12.2008, Az: 1 U 51/08

## **Arztstrafrecht**

### HNO-Arzt wegen fahrlässiger Tötung verurteilt

Das LG Hagen hat einen Hals-Nasen-Ohren-Arzt aus Iserlohn wegen fahrlässiger Tötung in Tatmehrheit mit fahrlässiger Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Der 54 Jahre alte Angeklagte war vom erweiterten Schöffengericht des AG Hagen in I. Instanz (71 Ls 5/06) zu einer Gesamtgeldstrafe von 140 Tagessätzen zu je 100 Euro verurteilt worden. Gegen dieses Urteil hatte die Staatsanwaltschaft Hagen Berufung eingelegt.

Nach den Feststellungen der Kammer hat der Angeklagte als HNO-Arzt zunächst im Jahr 2003 im Rahmen einer Rachenmandeloperation bei einer damals fünf Jahre alten Patientin aus Unachtsamkeit eine Arterie verletzt, wodurch es zu einer heftigen Blutung kam. Die Wunde konnte jedoch operativ wieder verschlossen werden. Nur ein Jahr später, im Jahr 2004 operierte er in gleicher Weise eine 4jährige Patientin. Ebenfalls aus Unachtsamkeit verletzte er dabei eine Arterie. Die Blutung konnte

trotz sofortiger Verlegung in ein Krankenhaus nicht gestoppt werden, so dass die Patientin zwei Tage später verstarb.

Das Verfahren ist noch nicht rechtskräftig.

LG Hagen (Westfalen), Urteil vom 29.05.2009, Az: 42 Ns 600 Js 392/04 -71/08

Quelle: Juris

## **Krankenhausrecht**

### 1.) § 4 Abs. 4 Satz 4 Krankenhausentgeltgesetz

#### Festsetzung von Krankenhauspflegesätzen in Hessen I

Eine Frankfurter Klinik hatte entsprechend dem Feststellungsbescheid des Hessischen Sozialministeriums aus dem Jahre 2006 ihre Abteilung für Neonatologie von sechs auf zehn Betten aufgestockt und wollte die dadurch entstandenen Mehrkosten von ca. 1 Mio. Euro im Budget für das Jahr 2006 berücksichtigt wissen. Da eine Einigung mit der Klägerin, einer großen Krankenkasse nicht zustande kam, wurde seitens des Krankenhauses, das zu dem vorliegenden Verfahren beigeladen ist die Einleitung eines Schiedsstellenverfahrens beantragt. Nachdem ergangene Schiedsstellenentscheidungen seitens des beklagten Regierungspräsidiums Gießen, dass über die Genehmigung der Schiedsstellenentscheidungen zu befinden hatte, nicht genehmigt worden waren, setzte die Schiedsstelle sodann die geforderten Mehrkosten fest. Das Regierungspräsidium Gießen genehmigte mit Bescheid vom 23.06.2008 diesen Beschluss. Hiergegen richtet sich die Klage der Krankenversicherung die darauf gerichtet ist, das Regierungspräsidium zu verpflichten, dem Schiedsstellenbeschluss die Genehmigung zu versagen.

Das VG wies die Klage zurück und begründete dies mit dem Wortlaut des § 4 Abs. 4 Satz 4 Krankenhausentgeltgesetz, der die Berücksichtigung zusätzlicher Kosten im Einzelfall ermöglicht, wenn diese nicht durch die Fallpauschalen gedeckt werden. Nach der Gesetzeslage sei dies beispielsweise der Fall bei Transplantationen und anderen Fallpauschalen mit hohem Sachkostenanteil oder bei der Eröffnung einer größeren organisatorischen Einheit. Die

Vergrößerung der Bettenzahl in der Neonatologie um zwei Drittel stelle zwar keine Eröffnung einer größeren organisatorischen Einheit dar und es gehe auch nicht um Fallpauschalen mit einem hohen Sachkostenanteil. Die Berücksichtigung der im Wesentlichen anfallenden Personalkosten sei gleichwohl gerechtfertigt, da der Gesetzgeber es nicht bei der Aufzählung bestimmter Fallkonstellationen belassen, sondern diese nur beispielhaft dargelegt hat. Es müsse daher neben den Regelbeispielen des § 4 Abs. 4 Satz 4 Krankenhausentgeltgesetz noch weitere Konstellationen geben, die eine Berücksichtigung zusätzlich entstandener Kosten ermöglicht. In Fällen wie dem Vorliegenden, in dem durch eine umfangreiche und erhebliche Leistungserweiterung ein höherer Personaleinsatz und damit höhere Kosten entstehen, seien keine Gründe erkennbar, diese Kosten im Gegensatz zu Sachkosten nicht zu berücksichtigen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Das VG Frankfurt, Urteil vom 22.06.2006, Az: 5 K 1699/08.F(V)

## 2) § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Krankenhausentgeltgesetz

### Festsetzung von Krankenhauspflegesätzen in Hessen II

Ein weiteres Verfahren betraf eine Klinik im Rheingau-Taunus-Kreis und die Frage, ob die Klinik an der Notfallversorgung beteiligt ist. Die Klinik ist in den Krankenhausplan des Landes Hessen und im Bereichsplan des Kreises als Krankenhaus für Notfallversorgung aufgenommen. Eine große Krankenkasse hatte sich gegen Bescheide des Regierungspräsidiums Gießen gewandt, das Entscheidungen der Schiedsstelle für die Festsetzung von Krankenhauspflegesätzen in Hessen genehmigt hatte. Die Schiedsstelle war davon ausgegangen, dass eine Kürzung des Krankenhausbudgets wegen Nichtteilnahme an der Notfallversorgung im Jahre 2006 um 136.750 Euro und im Jahre 2007 um 135.00 Euro nicht zulässig sei.

Auch hier wies das VG Frankfurt die Klage zurück. Nach Auffassung des Gerichts sind für die rechtliche Bewertung § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Krankenhausentgeltgesetz i.V.m. § 2 Abs. 1 der Vereinbarung der Spitzenverbände der Krankenkassen, des Verbandes der privaten Krankenversicherung und der Deutschen Krankenhausgesellschaft einschlägig. Danach sei ein Abschlag vom Budget wegen Nichtteilnahme an der Notfallversorgung nicht gerechtfertigt, wenn

das Krankenhaus für die Notfallversorgung zugelassen, eine Aufnahmebereitschaft Tag und Nacht sowie an Wochenenden gewährleistet, eine Meldung gegenüber der Rettungsleitstelle oder einer anderweitig benannten stationären Notfallstelle abgegeben worden ist und die Möglichkeit der Intensivüberwachung und der Intensivbeatmung besteht. Diese Voraussetzungen würden von dem Krankenhaus erfüllt. Der Umstand, dass dieses nach dem Hessischen Krankenhausgesetz nicht in das Planungskonzept für die Notfallversorgung aufgenommen ist, spiele für die Beurteilung des bundesrechtlich geregelten Budgets keine Rolle. Dementsprechend habe auch das Hessische Sozialministerium bereits im Juni 2006 darauf hingewiesen, dass im Hinblick auf das Hessische Krankenhausgesetz eine pauschale Entscheidung über einen Abzug nicht möglich, sondern eine individuelle Prüfung erforderlich ist. Das Krankenhaus sei in Abstimmung mit dem Träger des Rettungsdienstes auf örtlicher Ebene im Rahmen seiner fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen in die rettungsdienstlichen Strukturen eingebunden und werde dementsprechend täglich mehrfach, wie das Krankenhaus nachgewiesen hat, von den Rettungsdiensten angefahren. Das Gericht ging schließlich auch davon aus, dass die Klinik vier Intensivbetten vorhalte, die entsprechend überwacht würden und für die auch die Möglichkeit einer Intensivbeatmung ! vorgehalten werde.

Auch das Urteil ist nicht rechtskräftig.

VG Frankfurt, Urteil vom 2.06.2009, Az: 5 K 1092/08.F(V)

Quelle: Juris

## **Leistungs- und Vergütungsrecht**

SGB XI § 78 Abs. 2 Satz 2

Hüftprotektoren keine Hilfsmittel der GKV

Nach Ansicht des BSG dienen Hüftprotektoren weder der Erfolgssicherung einer Krankenbehandlung noch der Vorbeugung einer Behinderung. Bei ihrer Anwendung handele es sich um eine reine Sturzfolgenprophylaxe, die in die Eigenverantwortung des einzelnen Versicherten fällt

Hüftprotektoren sollen bei sturzgefährdeten Personen das Risiko von Oberschenkel- und Hüftbrüchen reduzieren. Dazu werden Hartschalen aus Kunststoff oder weiche Polster aus Schaumstoff in spezielle Schutzwäsche eingebracht. Auf diese Weise sollen die auf den Hüftknochen einwirkenden Kräfte verringert werden, indem die Aufprallenergie absorbiert und auf das Weichgewebe verteilt wird.

Das BSG hat auf eine mögliche Leistungspflicht der Pflegekassen hingewiesen.

BSG, Urteil vom 23.04.2009, Az: B 3 KR 11/07 R).

## **Vertragsrecht**

### Werbung für ausländische Versandapotheke unzulässig

Eine Betriebskrankenkasse hatte an ihre Mitglieder Werbebroschüren einer niederländischen Versandapotheke verschickt und in einem Begleitschreiben u. a. für einen "persönlichen Bonus" geworben, den die Versicherten bei dieser Apotheke auf zuzahlungspflichtige Arzneimittel und frei verkäufliche Produkte erhielten.

Dagegen wandte sich ein Apotheker mit einem Eilantrag auf Unterlassung.

Das LSG Rheinland-Pfalz hat der Betriebskrankenkasse antragsgemäß eine derartige Werbung bei ihren in Rheinland-Pfalz wohnhaften Mietgliedern untersagt.

Nach den zwischen dem Apothekerverband Rheinland-Pfalz und verschiedenen Krankenkassen und Krankenkassenverbänden geschlossenen Arzneilieferverträgen ist eine Beeinflussung von Versicherten zugunsten einer bestimmten Apotheke oder anderen Abgabestelle unzulässig, so das Gericht. Die Grenze der sachlichen und neutralen Informationen sei hier durch das Rundschreiben überschritten worden, insbesondere habe der Hinweis auf das Bonussystem Anlockwirkung.

Eine deutsche gesetzliche Krankenkasse, die gegenüber ihren Mitgliedern auf einen "Bonus" beim Bezug von zuzahlungspflichtigen Arzneimitteln bei einer ausländischen (hier: niederländischen) Versandapotheke hinweist, verstoße daher gegen die Bestimmungen

der in Rheinland-Pfalz geltenden Arzneimittelverträge.

LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 04.06.2009, Az.: L 5 AS 57/09  
B ER

## **Vertragsarztrecht**

1.) Art. 1 Abs. 5 der Richtlinie 2004/18, GWB § 98 Nr.  
2

### Vergaberecht für Krankenkasse

Gesetzliche Krankenversicherungen sind Auftraggeber im Sinne des GWB. Der EuGH sah die über Mitgliedsbeiträge erfolgende Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung als hinreichend an, um von einer überwiegenden Finanzierung von staatlicher Seite sprechen zu können

Damit bestätigte der EuGH eine Vielzahl nationaler Entscheidungen, welche die Auftraggebereigenschaft der Krankenkassen bereits angenommen hatten.

EuGH vom 11.06.2009, Az: C-300/07

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0300:DE:HTML> <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0300:DE:HTML>>

2.) § 24 a, Nr. 24 a Bedarfsplanungs-RL

### Sonderbedarfszulassungen sind anfechtbar

Niedergelassene Ärzte können gegen Ermächtigungen und Sonderbedarfszulassungen von Wettbewerbern vorgehen. Sie müssen jedoch darlegen, inwieweit ihre Rechte beeinträchtigt werden. Damit können die bei der ambulanten Versorgung vorrangigen niedergelassenen Ärzte geltend machen, es habe keine Versorgungslücke bestanden. Hinsichtlich der Betroffenheit müssen

die Ärzte jedoch darlegen beispielsweise die räumliche Lage, Verkehrsverbindungen und Überschneidungen bei der konkreten Tätigkeit. In einem der Urteile bestätigt das BSG die Anfechtungsbefugnis einer Internistin. Die zugelassene Fachkollegin sie nicht nur in der gleichen Stadt, sondern habe auch die gleichen Schwerpunkte Hämatologie und Onkologie. Offen blieb allerdings unter welchen Voraussetzungen niedergelassene Ärzte auch gegen ambulante Krankenhausbehandlungen vorgehen können.

Bundessozialgericht, Urteil vom 17.06.2009, Az.: B 6 KA 38/08 R und B 6 KA 25/08 R,

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Holger Barth, Freiburg

## **Sonstiges**

### 1.) Fachanwalt: Anforderungen werden erleichtert

Die einschlägigen Fälle, die ein Anwalt zuvor auf dem jeweiligen Rechtsgebiet bearbeitet haben muss, dürfen künftig in Härtefällen über fünf Jahre gesammelt werden. Das beschloss die Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer am 16.06.2009 in Berlin. Bisher sind dies drei Jahre.

Verlängert wurde zudem die Frist um Besonderheiten wie Elternzeit und Mutterschutz.

Abgelehnt wurde leider der Vorschlag, den Umfang der vorgeschriebenen Fortbildung zu erhöhen.

### 2.) Prüfung missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen von Amts wegen

Der EuGH hat entschieden, dass das nationale Gericht die Missbräuchlichkeit einer Klausel in einem Vertrag zwischen einem Verbraucher und einem Gewerbetreibenden von Amts wegen prüfen muss.

EUGH, Urteil vom 04.06.2009, Az: C-243/08



### 3.) Fristlose Kündigung wegen außerdienstlichem Verhalten

#### Sachverhalt:

Die Arbeitnehmerin war die getrennt lebende Ehefrau des Mitinhabers einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis. Sie war als angestellte Ärztin von ihrem häuslichen Arbeitsplatz aus mit Verwaltungs- und Abrechnungsaufgaben betraut. 2 Jahre nach Auszug des Ehemanns aus der gemeinsamen Ehwohnung stellte die Arbeitnehmerin auf einem vom Ehemann zurück gelassenen Rezeptblock der Gemeinschaftspraxis ein Rezept über Aspirin und über ein Präparat zur Senkung des Cholesterinspiegels aus und unterzeichnete mit eigenem Namen und erwarb die entsprechenden Medikamente in der Apotheke. Nach einer Rückfrage der privaten Krankenversicherung erklärte der Ehemann zusammen mit den anderen Mitinhabern der Gemeinschaftspraxis die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Die Arbeitnehmerin wehrte sich gegen die ausgesprochene fristlose Kündigung.

Das LAG Hamm stellte klar, dass zwar das Verhalten der Arbeitnehmerin zumindest den objektiven Tatbestand der Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB erfülle. Da das entsprechende Verhalten der Arbeitnehmerin jedoch allein dem außerdienstlichen Bereich zuzuordnen sei, sei die fristlose Kündigung ungerechtfertigt. Hierbei stellt das LAG in seiner Entscheidung darauf ab, dass die Arbeitnehmerin ihre arbeitsvertraglich übernommenen Aufgaben nicht in den Räumlichkeiten in der Praxis, sondern von zu Hause aus zu erledigen hatte. Der Zugriff der Arbeitnehmerin auf den Rezeptblock erkläre sich allein daraus, dass dieser in der ehelichen Wohnung aufbewahrt worden sei und der Ehemann ihn nicht mitgenommen habe. Das Verhalten der Arbeitnehmerin stehe daher alleine mit der Abwicklung der ehelichen Gemeinschaft im Zusammenhang und betreffe ! nicht die arbeitsvertraglichen Pflichten der Arbeitnehmerin. Ebenfalls mitentscheidend war für das LAG, dass die verordneten Medikamente für die Arbeitnehmerin selbst bzw. für ihren Sohn und nicht für Dritte bestimmt waren. Schließlich sei aber durch das inkorrekte Verhalten der Arbeitnehmerin im außerdienstlichen Bereich das Vertrauen in die sachlich korrekte Erledigung der arbeitsvertraglichen Abrechnungs- und Verwaltungsaufgaben oder in die Redlichkeit nicht erschüttert worden.

LAG Hamm Urteil vom 29.01.2009, Az. 8 SA 1347/08