

Newsletter 2009-09

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

Sie finden unter anderem in diesem Newsletter unter „Sonstiges“ zwei Entscheidungen der Anwaltsgerichte Tübingen und Hamm. Beide befassen sich mit der Frage, wie die Angaben im Web oder auf Schriftstücken mit „Zugelassen bei allen Amts-, Land-, und Oberlandesgerichten zu werten sind.

Bitte überprüfen Sie Ihr Briefpapier, Ihre Visitenkarten aber vor allem Ihren Internetauftritt, um evtl. Abmahnungen zu vermeiden.

Wir sehen uns in Dresden.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht

1.) Zur Zulässigkeit von Apothekenterminal I

Das OVG Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass der Betrieb des Apothekenabgabeterminals Rowa visavia, über den Medikamente ohne persönlichen Kontakt mit dem Apotheker an Kunden ausgegeben werden, im Widerspruch zu dem gesetzlich ausgeformten Arzneimittelschutz steht.

Der klagende Apotheker hat in seiner Apotheke ein Abgabeterminal installiert, mit dem er Medikamente an Kunden abgeben kann, auch wenn er nicht in der Apotheke anwesend ist (etwa zur Nachtzeit). Er ist lediglich mittels eines Bildschirmtelefons mit dem Kunden verbunden. Das Land beanstandete den "kundendistanzierten Betrieb" des Terminals. Der Apotheker erhob daher Klage auf Feststellung der

Vereinbarkeit des Geräts mit dem Apotheken- und Arzneimittelrecht. Das Verwaltungsgericht hielt den Abgabeterminale für zulässig, wenn ein Drucker integriert werde, mit dem auf den Originalverschreibungen gesetzlich notwendige Angaben angebracht werden können.

Das OVG Rheinland-Pfalz hat auf die Berufung des Landes die Klage des Apothekers abgewiesen.

Das Apotheken- und Arzneimittelrecht weise zum Schutz vor einer fehlerhaften Medikamentenabgabe einen hohen Sicherheitsstandard für den Betrieb einer Apotheke auf. Dieser werde abgesenkt, wenn mit Hilfe des Terminals eine höchstpersönliche Abgabe der Arzneimittel durch den Apotheker an den Kunden ausgeschlossen ist. Denn dem Recht liege noch immer das "Leitbild vom Apotheker in seiner Apotheke" zugrunde. Hiervon entferne sich indes der extern elektronisch gesteuerte Arzneimittelabsatz grundlegend. Derartige Abstriche bei der Arzneimittelsicherheit könne nur der Gesetzgeber vornehmen. Der Schutz sei nicht bereits aufgrund der gesetzlichen Zulassung des Versandhandels mit Medikamenten gelockert worden. Denn dieser setze nach wie vor voraus, dass die Bereitstellung der Arzneimittel (vor dem Versand) durch pharmazeutisches Personal kontrolliert wird.

Das Oberverwaltungsgericht hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zum BVerwG zugelassen.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 07.07.2009, Az: 6 A 11397/08

Quelle: Juris

2.) Zur Zulässigkeit von Apothekenterminal II

Der Kläger betreibt in der Mannheimer Innenstadt einer Apotheke, die seit Oktober 2007 über ein Medi-Terminal verfügt. Damit kann innerhalb wie außerhalb der Ladenöffnungszeiten das Angebot der Apotheke einschließlich apotheken- und rezeptpflichtiger Medikamente (mit Ausnahme von Betäubungsmitteln) über den Außenschalter eines Automaten bezogen werden. Der Kunde tritt dabei nicht unmittelbar, sondern über Mikrofon und Lautsprecher sowie Kamera und Bildschirm in akustischen und optischen Kontakt zu einem Apotheker, der in der Apotheke oder auch in einem entfernt liegenden Service-Zentrum tätig sein kann. Dieser berät den Kunden auf dessen Wunsch, kontrolliert ggf. das von ihm in den Automaten eingeführte und dort einbehaltene Rezept über den Bildschirm und gibt das

gewünschte Produkt – soweit nicht frei verkäuflich, nach Kontrolle – frei. Dieses System wird vom Kläger rund um die Uhr außer an Sonn- und Feiertagen betrieben. Das Regierungspräsidium sieht darin einen Verstoß gegen apothekenrechtliche Vorschriften. Es hat dem Kläger verboten, Arzneimittel – von wenigen Ausnahmen abgesehen – auf diesem Weg in Verkehr zu bringen. Vor dem VG Karlsruhe ist die Klage gegen diesen Untersagungsbescheid erfolglos geblieben.

Der VGH Baden-Württemberg hat das Urteil des VG Karlsruhe geändert und der Berufung des klagenden Apothekers teilweise stattgegeben.

Lediglich die Abgabe von verschreibungspflichtigen oder verschriebenen Arzneimitteln über ein Medi-Terminal sei nicht zulässig sei. Nach der Apothekenbetriebsordnung müsse der für die Ausgabe des Arzneimittels Verantwortliche auf der Verschreibung unmittelbar handschriftlich abzeichnen. Das sei hier nicht möglich.

Im Übrigen – soweit die Ausgabe des Arzneimittels nicht auf der Vorlage einer Verschreibung beruhe – sei der Einsatz eines solchen Terminals als Zusatzangebot einer bestehenden und in ihren Öffnungszeiten unveränderten Apotheke zulässig. Damit werde das gesetzgeberische Leitbild des "Apothekers in seiner Apotheke", das sich bereits durch Zulassung eines "Autoschalters" und des Versandhandels mit Arzneimitteln verändert habe, weiter modifiziert. Mit Sinn und Zweck der einschlägigen apothekenrechtlichen Normen insbesondere auch zur Kundenberatung und -information und dem einzusetzenden Apothekenpersonal sei dies vereinbar.

Mit dieser Rechtsauffassung weicht der VGH von einer Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz vom 07.07.2009 ab, in der sich das OVG allgemein gegen den Einsatz eines Arzneimittel-Abgabeterminals wendet. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Frage hat der VGH Baden-Württemberg in gleicher Weise wie das OVG Rheinland-Pfalz die Revision zum BVerwG zugelassen, die der Kläger bereits eingelegt hat.

Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 28.07.2009, Az: 9 S 2852/08

Quelle: Juris

Berufsrecht

Besondere Aufklärungspflicht bei Schönheits-OP's

Das VG Mainz hat entschieden, dass ein Arzt seinen Patient, der bei ihm eine Schönheitsoperation durchführen lassen will, besonders umfassend und sorgfältig aufklären muss.

Der Arzt führte bei einem Patienten ambulant eine Liposuktion (Fettabsaugung) der Bauchdecke durch. Am Operationstag legte er dem Mann die Operationseinwilligung zur Unterschrift vor, in der verschiedene Komplikationsmöglichkeiten genannt waren; eine Aufklärung über mögliche Durchblutungsstörungen der Haut oder Hautnekrosen nahm er nicht vor. Postoperativ verfärbte sich die Bauchdecke des Patienten teilweise dunkel. Der Mann musste einen Monat lang stationär behandelt und dabei viermal operiert werden, mit entsprechender Entfernung der nekrotischen Bauchwand.

Das VG Mainz hat dem Arzt einen Verweis erteilt und ihm eine Geldbuße in Höhe von 10.000 Euro auferlegt.

Nach Auffassung des Gerichts hat der Arzt schuldhaft seine Berufspflichten verletzt. Zum einen habe er seinen Patienten nicht ausreichend aufgeklärt. Vor rein kosmetischen Operationen müsse der Arzt den Patienten besonders umfassend und sorgfältig aufklären, das Für und Wider der kosmetischen Operation mit allen Konsequenzen und Risiken auch hinreichend drastisch und schonungslos darstellen. Der Patient müsse durch die Aufklärung in die Lage versetzt werden, genau abwägen zu können, ob er einen etwaigen Misserfolg oder sogar bleibende gesundheitliche Beeinträchtigungen in Kauf nehmen will, selbst wenn diese auch nur entfernt als eine Folge des Eingriffs in Betracht kommen sollten. Diese intensive Aufklärung habe der Arzt hier schuldhaft unterlassen, da er eingeräumt hat, mit seinem Patienten über mögliche Komplikationen wie! Hautnekrosen oder Darmperforationen nicht gesprochen zu haben.

Zudem habe er schuldhaft gegen seine Dokumentationspflicht verstoßen, die besagt, dass er über die in Ausübung seines Berufs gemachten Feststellungen und getroffenen Maßnahmen die erforderlichen Aufzeichnungen zu machen hat. Dieser Verpflichtung sei der Arzt bezüglich der Protokollierung der Operation und der Nachsorge nicht ausreichend nachgekommen.

VG Mainz, Urteil vom 30.07.2009, Az: BG-H 1/09.MZ

Quelle: Juris

Krankenhausrecht

Keine Vergütung für Verlegung eines Patienten zwischen Klinikteilen

Ein Krankenhaus hat keinen Anspruch auf Vergütung von Krankentransporten gegenüber der Krankenkasse eines Patienten hat, der zwischen Betriebsstätten des Krankenhauses verlegt wird.

Geklagt hatte die St. Marien-Hospital Hamm gGmbH, die von der AOK Westfalen-Lippe die Bezahlung von Verlegungsfahrten zwischen ihrer Psychiatrischen Klinik und der Klinik Knappenstraße verlangte. Zur Klagebegründung hatte der Krankenhausträger angeführt, bei den Betriebsstellen handele es sich jeweils um verschiedene Krankenhäuser mit eigenständigen Versorgungsaufträgen. Mit den Transporten sei der Versicherte jeweils aus der vorherigen Krankenhausbehandlung entlassen und in ein anderes Krankenhaus aufgenommen worden.

Das SG Dortmund hat die Klage abgewiesen.

Es sei keine Verlegung in ein anderes Krankenhaus erfolgt. Das St. Marien-Hospital Hamm sei in der Gesamtheit seiner Betriebsstätten ein Krankenhaus. Die Psychiatrie und der weitere Klinikteil erfüllten für sich allein nicht den Krankenhausbegriff, da der Versorgungsauftrag nur für das Krankenhaus als ganzes definiert ist. Dementsprechend handele es sich bei dem St. Marien-Hospital Hamm um ein einheitliches Plankrankenhaus.

SG Dortmund, Urteil vom 21.07.2009, Az: S 8 KR 89/08

Quelle: Juris

Krankenversicherungsrecht

Hausarztvertrag mit der HÄVG ist nicht bereinigungsfähig

Das Landesschiedsamt in München hat entschieden, dass der Hausarztvertrag, den die AOK Bayern und die Hausärztliche Vertragsgemeinschaft (HÄVG) mit Wirkung zum 1. April 2009 abgeschlossen hatten, nicht bereinigungsfähig ist. Durch die klare Aussage des Landesschiedsamtes, dass die HÄVG kein „privilegierter Partner“ im Sinne des Paragraphen 73 b des Fünften Sozialgesetzbuches sei, ist laut Vorstand der KVB nun diesbezüglich Klarheit über die Zukunft des Hausarztvertrages geschaffen worden. Die AOK Bayern habe danach bis zum 9. September Zeit, diese Problematik aufzulösen und den Vertrag so zu gestalten, dass er bereinigungsfähig sei.

Sonstiges

1.) § 15 a RVG seit dem 05.08.2009 in Kraft

Der zum 05.08.2009 in Kraft tretende neue § 15a des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes beinhaltet eine wichtige Änderung für die gerichtliche und rechtsanwaltliche Praxis. Die Rechtsprechung des BGH hatte dazu geführt, dass bei der Erstattung von Prozesskosten vom unterlegenen Gegner in bestimmten Situationen Mandanten, die bereits vorgerichtlich einen Rechtsanwalt eingeschaltet hatten, schlechter standen als solche, die den Rechtsanwalt sogleich mit der Prozessvertretung beauftragt hatten. Dieses nicht sachgerechte Ergebnis gehört ab dem 05.08.2009 der Vergangenheit an.

2.) Art. 103 GG

Unsichere Zeugen

In Zivilprozessen darf das Berufungsgericht die Aussage eines Zeugen nicht anders würdigen als die Vorinstanz, ohne ihn selbst zu vernehmen. Das hat der Bundesgerichtshof entschieden. Anderenfalls verstoße es gegen den Anspruch der benachteiligten Partei auf rechtliches Gehör (Artikel 103 Grundgesetz). In dem Prozess wurde um den Kauf eines Geschäftsanteils an einer GmbH gestritten. Das Oberlandesgericht Hamm hatte die Aussage eines der Zeugen anders interpretiert als zuvor das Landgericht Essen, ihn aber nicht selbst befragt. Die nochmalige Vernehmung hätte jedoch nur unterbleiben dürfen, so die Bundesrichter, wenn weder "die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage" betroffen gewesen wäre

BGH, Beschluss vom 14.07.2009, Az.: VIII ZR 3/09

Quelle: FAZ 185/2009, 19

3.) BRAO § 43 b, BORA § 6

Zu: „Zulassung bei allen Amts-, Land-, und Oberlandesgerichten“

1.

Die Aussage, ein Rechtsanwalt sei „bei allen Amts-, Land-, und Oberlandesgerichten zugelassen, ist sachlich falsch und damit berufsrechtlich unzulässig.

2.

Ein derartiger Hinweis ist auch geeignet einen Werbeeffect zu Gunsten dieses Rechtsanwalts zu entfalten.

Anwaltsgericht Tübingen, Beschluss vom 19.12.2008, Az. A 3/08.

4.) BRAO § 43 b, BORA § 6

Zu: „Zulassung auch bei allen Oberlandesgerichten“

Eine Werbung mit einer Vertretungsberechtigung vor allen Deutschen Gerichten kann bei einer besonderen Hervorhebung für einen bestimmten Rechtsanwalt eine unzulässige Werbung mit Selbstverständlichkeiten darstellen.

Anwaltsgericht Hamm, Beschluss vom 09.01.2008, Az. AR 08/06