

Newsletter 2009-11

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

Sie finden unter dem Menüpunkt „Krankenhausrecht“ eine Entscheidung aus dem Arbeitsrecht. Manche Entscheidungen oder auch Stellungnahmen werden von uns wegen der einfacheren Übersichtlichkeit unter bestimmten Menüpunkten platziert.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Aus der Arbeitsgemeinschaft

AG Vertragsgestaltung am 06.11.09 in Düsseldorf.

Sie können den vom DAV vereinbarten Rabatt für das Tagungshotel nutzen. Reservierungen zu den vereinbarten Firmenraten können online unter www.nh-hotels.de vorgenommen werden. Auf dieser Seite melden Sie sich bitte im Bereich "Registrierte Benutzer" mit folgenden Login-Daten an:

E-Mail: nh-hotels [at] anwaltverein.de <<mailto:nh-hotels@anwaltverein.de>>

Passwort: nh2008

Alternativ können Sie die Buchung auch telefonisch unter 00800 0115 0116 unter Nennung des Verbandsnamens „DAV/Deutscher Anwaltverein“ vornehmen.

Arztstrafrecht

Zum Betrugsverfahren wegen Verkauf des angeblichen

Krebsmittels (Galavit)

Das Landgericht Kassel hat am 15.07.2008 die fünf Angeklagten, drei Kaufleute sowie ein Chefarzt und ein Wissenschaftsjournalist, jeweils wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs in 132 tateinheitlich zusammentreffenden Fällen zu teils mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt.

Die Angeklagten führten in den Jahren 2000 und 2001 im Klinikum Carolinum in Bad Karlshafen an Krebspatienten Spritzenkuren zum Preis von 16.800,-- DM pro Behandlungseinheit mit dem aus Russland stammenden und in Deutschland nicht zugelassenen Präparat Galavit durch. Dieses bezogen sie zu einem Bruchteil ihres eigenen Abgabepreises vom russischen Hersteller über verschiedene internationale Apotheken in Deutschland. Auch die Patienten, die sich überwiegend bereits im Endstadium ihrer Erkrankung befanden, hätten auf diesem Wege das Präparat ohne weiteres zu dem deutlich geringeren Preis erwerben können. Dies wussten die Angeklagten. Gleichwohl behaupteten sie in Werbebroschüren und im Rahmen von Informationsveranstaltungen wahrheitswidrig, Galavit sei in Deutschland nur schwer und wegen der Preisgestaltung des russischen Herstellers jedenfalls nicht unter dem von ihnen verlangten Preis erhältlich. Darüber hinaus täuschten die Angeklagten ihre Patienten mit der unrichtigen Behauptung, die Wirksamkeit von Galavit sei aufgrund von in Russland durchgeführten Studien wissenschaftlich belegt. Nach diesen Studien bewirke das Medikament, wenn nicht gar eine Heilung der Krebserkrankung, so doch zumindest eine Verbesserung des Krankheitsbildes und der Lebensqualität. Zudem veranlassten sie einen bekannten Schauspieler, in der Öffentlichkeit wahrheitswidrig vorzugeben, Galavit habe ihn von Prostatakrebs geheilt. Wie den Angeklagten bekannt war, existierten keinerlei wissenschaftlich belastbare Nachweise für die von ihnen behaupteten Wirkungen; auch war der Schauspieler nie an Prostatakrebs erkrankt gewesen.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat die Schuldsprüche bestätigt und die auf Verfahrens- und Sachrügen gestützten Revisionen der Angeklagten insoweit verworfen. Die jeweiligen Strafaussprüche mussten gleichwohl aufgehoben werden, weil das Landgericht die der Strafzumessung zugrunde gelegte Schadenshöhe nicht rechtsfehlerfrei begründet hatte. Das Landgericht wird nunmehr erneut über die Höhe der Strafen zu entscheiden haben.

BGH, Beschluss vom 29. Juli 2009, Az 2 StR 91/09

Pressestelle des Bundesgerichtshofs

Krankenhausrecht

1.) Keine Entgeltsteigerung als Arzt im Praktikum

Das BAG hat die Anrechnung der Tätigkeitszeit als Arzt im Praktikum (AiP) nach dem Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätsklinken abgelehnt.

Die Klägerin hatte zwischen dem 01.07.2001 und dem 31.12.2002 als Ärztin im Praktikum (AiP) in der von der Beklagten unterhaltenen Universitätsklinik gearbeitet. Danach erhielt sie die Approbation und arbeitete ab 01.01.2003 als Ärztin in der Weiterbildung weiter für die Beklagte. Seit Inkrafttreten des TV-Ärzte/TdL am 01.07.2006 wurde die Klägerin nach Entgeltgruppe Ä1 Stufe 4 vergütet. Sie hat geltend gemacht, sie sei in Stufe 5 einzuordnen - was monatlich eine um 300 Euro höhere Vergütung bedeuten würde -, weil ihre Tätigkeit als AiP bei der Stufenfindung mit zu berücksichtigen sei. Die auf Zahlung der Vergütungsdifferenz gerichtete Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos.

Die Revision der Klägerin war auch vor dem BAG erfolglos.

Der Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätsklinken, der von der Tarifgemeinschaft deutscher Länder mit dem Marburger Bund abgeschlossen worden ist (TV-Ärzte/TdL), sieht für Ärztinnen und Ärzte eine Eingruppierung in fünf Entgeltgruppen mit jeweils mehreren Entgeltstufen vor. Der Stufenaufstieg innerhalb einer Entgeltgruppe erfolgt nach den "Zeiten ärztlicher Tätigkeit". Zu diesen Zeiten zählen nach dem TV-Ärzte/TdL nicht Tätigkeitszeiten als Arzt im Praktikum (AiP), einem Ausbildungsabschnitt, der nach der Gesetzeslage zwischen 1985 und September 2004 zurückgelegt werden musste, um die ärztliche Approbation zu erlangen. Es handelt sich dabei auch nicht um "Zeiten von Berufserfahrung aus nichtärztlicher Tätigkeit", die nach dem TV-Ärzte/TdL bei der Stufenfindung berücksichtigt werden können.

Das BAG führt aus, dass die Parteien des TV-Ärzte/TdL in dessen § 16 Abs. 1 und in Überleitungsregelungen festgelegt haben, dass zu

den Zeiten ärztlicher Tätigkeit nur solche zählen, die als approbierte Ärzte zurückgelegt worden sind, so dass AiP-Zeiten insoweit ausscheiden. Anders als etwa im TV-Ärzte für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände, der auch unter Beteiligung des Marburger Bundes zustande gekommen ist, haben die Parteien des TV-Ärzte/TdL nicht bestimmt, dass über diese Begriffsbestimmung hinaus auch Zeiten einer AiP-Tätigkeit als Zeiten ärztlicher Tätigkeit "gelten". Da die Tarifvertragsparteien für den von ihnen geregelten Bereich darin frei sind zu bestimmen, nach welchen Regeln sich die Entgeltfindung vollzieht, seien die Gerichte an die von den Tarifvertragsparteien des TV-Ärzte/TdL vorgenommen! e Festlegung gebunden. Bei der im Rahmen der Ausbildung zum approbierten Arzt zurückgelegten Zeit handele es sich auch nicht um Zeiten von Berufserfahrung aus nichtärztlicher Tätigkeit, so dass eine Berücksichtigung dieser Zeiten für die Entgeltstufenfindung insgesamt ausscheidet.

BAG, Urteil vom 23.09.2009, Az: 4 AZR 382/08

Leistungs- und Vergütungsrecht

1.) Versorgung mit Badeprothesen I

Beinamputierte Versicherte, die mit einer normalen Laufprothese versorgt sind, können von der Krankenkasse die zusätzliche Versorgung mit einer wasserfesten Prothese (Badeprothese, Schwimmprothese) verlangen, um sich zu Hause in Bad und Dusche sowie außerhalb der Wohnung im Schwimmbad sicher und ohne Gefahr der Beschädigung der regelmäßig nicht wasserfesten Alltagsprothese bewegen zu können.

Maßgeblich ist, so das BSG, dass eine Badeprothese dem unmittelbaren Behinderungsausgleich beinamputierter Versicherter dient und ihnen im Nassbereich zu Hause und im Schwimmbad ein sicheres Gehen und Stehen ermöglicht. Daher kommt es nicht darauf an, dass der Besuch eines Schwimmbades einer sportlichen Betätigung bzw. einer Freizeitbeschäftigung dient (Schwimmen, Wassergymnastik) und solche Aktivitäten nicht zu den allgemeinen Grundbedürfnissen des täglichen Lebens gehören. Eine derartige zusätzliche Prüfung wäre nur dann durchzuführen, wenn es um den Ausgleich der Folgen einer Behinderung geht.

Dem kann auch nicht entgegen gehalten werden, es gebe am Markt Kunststoff-Überzüge, die über die vorhandene Alltagsprothese zu ziehen seien und diese vor Wasserschäden schützten. Es handelt sich hierbei nicht um eine in vollem Umfang gleichwertige Versorgungsalternative.

Bundessozialgericht, Urteil vom 25.06.2009, Az: B 3 KR 2/08 R

2.) Versorgung mit Badeprothesen II

Im zweiten Fall führte die Revision zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landessozialgericht, weil nach dem vorliegenden Sachverständigengutachten noch zu klären ist, ob die Klägerin mit der Badeprothese hinreichend sicher umgehen kann. Die Einschätzung des Berufungsgerichts, dies sei nicht der Fall, sodass dieses Hilfsmittel für die Klägerin ungeeignet sei, wurde von dem Gutachten nicht getragen.

Bundessozialgericht, Urteil vom 25.06.2009, Az: B 3 KR 19/08 R

3.) Versorgung mit Badeprothesen III

Im dritten Fall war die Revision des Klägers erfolglos. Die vorhandene, für Süßwasser geeignete Badeprothese stellt eine ausreichende Versorgung dar. Ein Anspruch auf zusätzliche Versorgung mit einer salzwasserfesten Prothese besteht nicht.
Bundessozialgericht, Urteil vom 25.06.2009, Az: B 3 KR 10/08 R

Vertragsarztrecht

1.) Zur überlangen Verfahrensdauer II

Die Beschwerdeführerin, eine Vertragsärztin, hatte beim Sozialgericht Klage wegen mehrerer Honorarbescheide erhoben, die sie im April 2000 um zwei weitere Honorarbescheide erweiterte. Das klageabweisende Urteil des Sozialgerichts bezog sich nicht auf diese Bescheide, obwohl diese Klage im Januar 2004 zu den bereits anhängigen Klagen verbunden worden war. Im Berufungsverfahren wies das Landsozialgericht im Februar 2006 daraufhin, dass die

Berufung wegen der fehlenden erstinstanzlichen Entscheidungen über die zwei Honorarbescheide unzulässig sei. Nach Trennung der Berufungsverfahren verwarf das Landessozialgericht im Dezember 2007 die Berufung als unzulässig. Das Urteil wurde der Beschwerdeführerin im April 2008 zugestellt. Die Beschwerdeführerin erhob Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zum Bundessozialgericht. Über die gestellten Anträge auf Protokollberichtigung, Urteilsergänzung und Urteilsberichtigung entschied das Landessozialgericht im Mai 2008 (Protokollberichtigung), im Dezember 2008 (Urteilsergänzung, zugestellt im April 2009) und im April 2009 (Urteilsberichtigung). Die Nichtzulassungsbeschwerde verwarf das Bundessozialgericht im März 2009. Die Beschwerdeführerin erinnerte das Sozialgericht seit Februar 2006 mehrfach an die noch ausstehende Entscheidung über die zwei Honorarbescheide, die im April 2000 mit Klage angegriffen worden waren. Das Sozialgericht ergriff weder verfahrensfördernde Maßnahmen noch erging bis heute eine Entscheidung.

Die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen und ihr stattgegeben, denn die Untätigkeit des Sozialgerichts in diesem Verfahren verletzt die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG). Nach Abwägung der konkreten Umstände des vorliegenden Verfahrens ist es verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbar, dass über den Abschluss des durch den Schriftsatz vom 2. April 2000 eingeleiteten erstinstanzlichen Verfahrens nach inzwischen über neun Jahren noch keine Klarheit besteht.

Beschluss vom 24. September 2009 - 1 BvR 1304/09

Pressemitteilung Nr. 115/2009 vom 8. Oktober 2009

<http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg09-115.html>

2.) Bundestag genehmigt GKV-Abrechnung über private Abrechnungsstellen

Ärzteverbände dürfen die Patientendaten gesetzlich Versicherter an private Abrechnungsstellen weitergeben. Das hat der Deutsche Bundestag jetzt mit einer Gesetzesänderung beschlossen.

Die neue gesetzliche Regelung gilt für Ärzteverbände, die ihre GKV-Patientendaten im Rahmen von Selektivverträgen (Paragraph 73b, 73c sowie 140a SGB V) außerhalb der KVen verarbeiten lassen wollen. Laut Bundestagsentscheid dürfen sie dies tun, solange sichergestellt ist, dass die Patientendaten ausschließlich für die Honorarabrechnung verwendet werden. Bislang war die Weitergabe der Patientendaten nur für Privatversicherte und für Selbstzahlerleistungen erlaubt.

Die Neuregelung ist zunächst bis Mitte 2010 befristet und geht auf ein Urteil des Bundessozialgerichts vom Dezember 2008 zurück. Damals hatte das Gericht entschieden, die Weitergabe der Daten sei ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und verlangt, das Gesetz zu überarbeiten.

3.) Regress bei Verschreibung der Pille nur zur Aknebehandlung

Ein Arzt, der die Anti-Baby-Pille nur zur Behandlung von Akne verordnet hat, muss Regress an die gesetzliche Krankenkasse leisten.

Nach Ansicht des Gerichts müssen gesetzliche Krankenversicherungen in der Regel nur für Arzneimittel zahlen. Die Anti-Baby-Pille sei aber grundsätzlich kein Arzneimittel, da sie nicht der Behandlung einer Krankheit, sondern der Empfängnisverhütung dient. Den Einwand des klagenden Gynäkologen, mit der Anti-Baby-Pille habe er Hautprobleme wirksam und kostengünstig behandeln wollen, ließ das Gericht nicht gelten. Für diese Art der Krankenbehandlung sei das Verhütungsmittel nicht zugelassen. Lediglich für Versicherte bis zur Vollendung des 20. Lebensjahres dürfe die Pille indikationsunabhängig verordnet werden. Der Kläger müsse daher Regress leisten.

Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen, so das Sozialgericht, sei im vorliegenden Fall keine Ausnahme geboten. Ein Medikament könne außerhalb seiner arzneimittelrechtlichen Zulassung nur ausnahmsweise dann verordnet werden (sog. Off-Label-Use), wenn eine schwerwiegende, insbesondere eine lebensbedrohliche Erkrankung behandelt werden soll. Diese Voraussetzung war hier nicht erfüllt.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

SG Düsseldorf, Urteil vom 25.09.2009, Az: S 14 KA 166/07

Sonstiges

1.) AO § 147 Abs. 6

Finanzprüfer dürfen nicht alles

Der Bundesfinanzhof hat die Zugriffsrechte des Fiskus auf Computerdateien beschränkt. Betriebsprüfer dürfen demnach nur jene digitalen Unterlagen einsehen, zu deren Aufbewahrung der Steuerzahler verpflichtet ist. Verwehrt bleibt ihnen damit der Einblick in freiwillige Buchführungsunterlagen einer Anwaltskanzlei auf einer CD-ROM (Az.: VIII R 80/06). Vor sieben Jahren war in der Abgabenordnung die "digitale Betriebsprüfung" eingeführt worden, die ein systematisches Durchrastern großer Informationsmengen ermöglicht.

BFH, Urteil vom 24.06.2009, Az: VIII R 80/06

<http://www.bundesfinanzhof.de/www/entscheidungen/2009.9.23/8R8006.html>

2.) Vorstandsvorsitzender der AOK Niedersachsen rechtskräftig verurteilt

Der BGH hat die Verurteilung einer ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der AOK Niedersachsen wegen Untreue bestätigt.

Das LG Hildesheim hat die Angeklagte, ehemals Vorstandsvorsitzende der AOK Niedersachsen, wegen Untreue zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten zur Bewährung verurteilt. Dem lag zugrunde, dass sie ohne den erforderlichen Beschluss des zuständigen Gremiums eine ungerechtfertigte Bonuszahlung über 45.000 Euro an sich selbst veranlasst und ausgezahlt erhalten hatte,

wodurch der AOK Niedersachsen ein entsprechender Schaden entstand.

Der BGH hat die Revision der Angeklagten als unbegründet verworfen.

BGH, Urteil vom 22.09.2009, Az: 3 StR 262/09

3.) Vorankündigung für 61. Deutschen Anwaltstag

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) hat Informationen zum 61. Deutschen Anwaltstag, der vom 13. bis zum 15.05.2010 in Aachen stattfindet, bekannt gegeben.

Das Motto des 61. Deutschen Anwaltstages lautet "Kommunikation im Kampf ums Recht". Nicht nur zu diesem Motto wird es zahlreiche Veranstaltungen auch der DAV-Ausschüsse und DAV-Arbeitsgemeinschaften geben. Selbstverständlich verspricht dieses Motto, dass es auch zahlreiche Veranstaltungen geben wird, die die Journalistinnen und Journalisten in ihrer Berufsausübung interessieren werden.

Der 61. DAT wird im Eurogress Aachen stattfinden. Die Presseräumlichkeiten werden sich im direkt angeschlossenen Hotel Pullmann Aachen Quellenhof befinden.

4.) ZPO § 522

Eine Entscheidung im vereinfachten Berufungsverfahren durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung scheidet aus, wenn die Rechtssache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht außergewöhnlich große Schwierigkeiten aufweist.

BVerwG, Beschluss vom 24.09.2009 - Az: 6 B 5/09

5.) BGB § 13

BGH klärt Verbraucherbegriff

Der unter anderem für das Kaufrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, unter welchen

Voraussetzungen eine natürliche Person, die nicht nur als Verbraucher, sondern auch als selbständiger Freiberufler am Rechtsverkehr teilnimmt als Verbraucher im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen ist.

Die Klägerin, eine Rechtsanwältin, bestellte am 7. Oktober 2007 über die Internetplattform der Beklagten unter anderem drei Lampen zu einem Gesamtpreis von 766 Euro. Sie gab dabei als Liefer- und Rechnungsadresse ihren Namen (ohne Berufsbezeichnung) und die Anschrift der "Kanzlei Dr. B." an, bei der sie tätig war. Die Klägerin erklärte am 19./21. November 2007 den Widerruf ihrer Vertragserklärung mit der Begründung, dass die Lampen für ihre Privatwohnung bestimmt gewesen seien und ihr deshalb ein Widerrufsrecht nach den Vorschriften über Fernabsatzgeschäfte (§ 355 Abs. 1, § 312d Abs. 1, § 312b Abs. 1) zustehe, über das sie von der Beklagten nicht ordnungsgemäß belehrt worden sei.

Sie hat mit ihrer Klage unter anderem die Rückzahlung des Kaufpreises von 766 Euro begehrt. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, dass die Klägerin nach dem objektiven Empfängerhorizont nicht als Verbraucherin gehandelt habe und ihr daher ein Widerrufsrecht nach den fernabsatzrechtlichen Vorschriften nicht zustehe.

Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision, mit der die Klägerin die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erstrebte, hatte Erfolg.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass eine natürliche Person, die - wie die Klägerin - sowohl als Verbraucher (§ 13 BGB) als auch in ihrer freiberuflichen Tätigkeit als Unternehmer (§ 14 BGB) am Rechtsverkehr teilnimmt, im konkreten rechtsgeschäftlichen Handeln lediglich dann nicht als Verbraucher anzusehen ist, wenn dieses Handeln eindeutig und zweifelsfrei ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann. Dies ist zum einen dann der Fall, wenn das in Rede stehende Rechtsgeschäft objektiv in Ausübung der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit der natürlichen Person abgeschlossen wird (§ 14 BGB). Darüber hinaus ist rechtsgeschäftliches Handeln nur dann der unternehmerischen Tätigkeit der natürlichen Person zuzuordnen, wenn sie dies ihrem Vertragspartner durch ihr Verhalten unter den konkreten Umständen des Einzelfalls zweifelsfrei zu erkennen gegeben hat.

Nach diesen Kriterien war die Klägerin im entschiedenen Fall bei der Bestellung der Lampen als Verbraucherin tätig geworden. Nach den in den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen hatte die Klägerin die Lampen für ihre Privatwohnung gekauft. Konkrete Umstände, aus denen die Beklagte zweifelsfrei hätte schließen können, dass der Lampenkauf der freiberuflichen Sphäre der Klägerin zuzurechnen sei, lagen nicht vor. Insbesondere konnte die Beklagte aus der Angabe der Kanzleiadresse als Liefer- und Rechnungsadresse nichts Eindeutiges für ein Handeln zu freiberuflichen Zwecken herleiten, da hieraus nicht deutlich wurde, dass die Klägerin in der Kanzlei als Rechtsanwältin - und nicht etwa als Kanzleiangestellte - tätig war.

BGH, Urteil vom 30. 09.2009, Az:VIII ZR 7/09

Pressestelle des Bundesgerichtshofs

Mit freundlichen Grüßen

gez. Grit Pokrandt
Sekretariat Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag