

Newsletter 2010-04

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

Ihnen allen hoffentlich wunderbare und endlich warme Ostertage.
Wir sehen uns in Regensburg.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Arzthaftungsrecht

1.) BGB §§ 253, 280 Abs. 1, 823 Abs. 1

Zur ordnungsgemäßen Aufklärung und Einwand der hypothetischen Einwilligung

Wird dem Patienten vier Monate vor einer Koloskopie der Perimed-Bogen ausgehändigt, den der Patient erst am Behandlungstag dem Personal des Arztes zurückgibt, ersetzt diese Aushändigung nicht das erforderliche Aufklärungsgespräch zwischen Arzt und Patient.

Der Einwand der hypothetischen Einwilligung muss bereits in erster Instanz erhoben werden, wenn aufgrund eines Beweisbeschlusses in Betracht zu ziehen ist, dass eine Verurteilung wegen unzureichender Aufklärung erfolgen könnte.

Dies gilt selbst dann, wenn anschließend ein Sachverständiger die Aufklärung aus medizinischer Sicht für ausreichend erachtet.

OLG Oldenburg, Urteil vom 27.5.2009, Az: 5 U 43/08

1.) ZPO § 406 Abs. 1

Zur Ablehnung eines Sachverständigen I

Ein gerichtlich bestellter Sachverständiger kann aus den gleichen Gründen wie ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Für die Besorgnis der Befangenheit genügt jede Tatsache, die auch ein nur subjektives Misstrauen der Partei in die Unparteilichkeit des Sachverständigen vernünftigerweise rechtfertigen kann. Ob der Sachverständige tatsächlich voreingenommen ist, ist unerheblich.

Ein Grund für die Besorgnis der Befangenheit kann auch eine besondere berufliche Nähe des Sachverständigen zu einer Partei sein, die ihren Ausdruck in dem beruflichen Werdegang des Sachverständigen in der Einrichtung der Beklagten gefunden hat.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Sachverständige vor seiner Beauftragung diese berufliche Nähe verschwiegen hatte.

Thüringer OLG, Beschluss vom 3.9.2009, Az: 4 W 373/09

2.) §§ 406 Abs. 1, 42 Abs. 2 ZPO

Zur Ablehnung eines Sachverständigen II

Die Ablehnung eines gerichtlichen Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit kann grundsätzlich nicht allein darauf gestützt werden, dass der Sachverständige und die Gegenpartei in beruflichen Beziehungen zu einem Dritten stehen.
OLG Stuttgart, Beschluss vom 19.1.2010, 1 W 5/10

3.) BGB §§ 253, 280 Abs. 1, 823 Abs. 1

Pflichten eines Pflegeheim zur Vermeidung von Stürzen

Das OLG Bamberg hat sich mit der Frage befasst, ob eine Pflichtverletzung seitens eines Pflegeheimes vorliegt im Zusammenhang mit dem Sturz einer Heimbewohnerin.

Die damals 83jährige Bewohnerin eines Pflegeheims erlitt während des Toilettengangs in der Nasszelle ihres Zimmers eine Oberschenkelfraktur. Die Heimbewohnerin benötigte aufgrund ihrer Erkrankungen Hilfe beim Stehen und Gehen. Die gesetzliche

Krankenkasse der Heimbewohnerin klagte beim Pflegeheim und dessen Mitarbeitern 7.000 €; Behandlungskosten ein, die infolge des Sturzes entstanden waren. Die Krankenkasse meinte, mindestens zwei Pflegekräfte hätten die alte Dame auf die Toilette begleiten müssen. Zudem hätte das Pflegeheim weitere Maßnahmen zur Vermeidung von Stürzen treffen müssen. Das Pflegeheim hat sich damit verteidigt, dass eine ihrer Mitarbeiterinnen die Bewohnerin beim Sturz noch habe auffangen können. Der Bruch ließ sich jedoch dadurch nicht vermeiden.

Von Gleichgewichtsstörungen sei dem Pflegeheim nichts bekannt gewesen.

Das LG Coburg hat die Klage abgewiesen.

Das OLG Bamberg hat die Berufung der gesetzlichen Krankenkasse zurückgewiesen.

Es stellte fest, dass die Pflicht des Pflegeheims zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit der ihm anvertrauten Bewohner auf die üblichen Maßnahmen begrenzt ist, die mit vernünftigen, finanziellen und personellen Aufwand realisierbar sind. Dabei seien insbesondere die Würde, die Interessen und die Bedürfnisse der Bewohner zu berücksichtigen. Deren Selbstständigkeit und Selbstverantwortung sei zu wahren und zu fördern. Weitere Maßnahmen, als diejenigen die das Heim getroffen hatte, hielt das Gericht im vorliegenden Fall nicht für erforderlich. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Seniorin von einer Pflegekraft auf die Toilette begleitet wurde. Selbst die Schwiegertochter der Heimbewohnerin gab an, dass ihr ein besonderes Sturzrisiko nicht bekannt gewesen ist. Die alte Dame habe noch selbstständig gehen und stehen können. Die Auffassung der Krankenkasse, dass sich das Heim über eine mögliche Sturzgefahr seiner Bewohnerin durch Beiziehung von medizinischen Gutachten hätte informieren können, teilte das Gericht nicht.

Das OLG Bamberg stellte im Berufungsverfahren ausdrücklich fest, dass keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass für die Begleitung der Heimbewohnerin zur Toilette zwei Pflegekräfte notwendig wären. Den kurzen Weg zu ihrer Toilette hatte die Bewohnerin in der Vergangenheit stets problemlos bewältigt. Das Urteil ist rechtskräftig.

OLG Bamberg, Urteil vom 01.02.2010, Az: 6 U 54/09

Quelle: Pressemitteilung des LG Coburg vom 19.03.2010

Leistungs- und Vergütungsrecht

1.) Zum Ansatz des Faktors 3,5 bei der Ziffer 203 GOZ

Nr. 203 GOZ erfasst besondere Maßnahmen beim Präparieren oder Füllen von Kavitäten. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 GOZ bemisst sich die Höhe der einzelnen Gebühren nach dem einfachen bis 3,5 fachen des Gebührensatzes. Ein Überschreiten des 2,3 fachen des Gebührensatzes ist nur zulässig, wenn Besonderheiten der in § 5 Abs. 2 Satz 1 GOZ genannten Bemessungskriterien dies rechtfertigen. Nach § 10 Abs. 3 Satz 1 GOZ muss die Überschreitung des 2,3 fachen Gebührensatzes schriftlich begründet werden. Dabei muss die vom Zahnarzt gegebene Begründung geeignet sein, dass vorliegen solcher Umstände nachvollziehbar zu machen, die nach dem materiellen Gebührenrecht eine Überschreitung des Schwellenwertes und insbesondere in Ansatz des Höchstwertes rechtfertigen können. Dabei genügen grundsätzlich nicht allein wertende Schlussfolgerungen; die Begründung muss auch einen nachvollziehbaren Tatsachenkern enthalten. In dem hier zu entscheidenden Fall sah das Gericht keinen Grund, die hingeebene Begründung für die Überschreitung des 2,3 fachen des Gebührensatzes als unzureichend zurückzuweisen. Das Gericht hat in diesem Fall dem Kläger die Abrechnung des 3,5 fachen Satzes zugestanden.

VG Stuttgart, Urteil vom 21.09.2009 12 K 6383/07

2.) Zur Anwendung der Nummer 203 GOZ analog

Im Rechtsstreit hat die beklagte Krankenkasse die Zahlung der Ziffer 203 GOZ analog unter anderem damit abgelehnt, dass diese Ziffer beim Anbringen von Klebebrackets und Bändern mit den Gebühren nach den Nummern 610 und 612 GOZ abgegolten sein. Dagegen trägt der Kläger vor, die mit dieser Nummer analog abgerechneten Leistungen seien nicht bereits von den Nummern 610 und 612 erfasst, sondern stellten vielmehr eigene Leistungen dar. Sie seien auch nicht mit den unter der Nummer 203 GOZ fallenden Maßnahmen deckungsgleich.

Das Verwaltungsgericht sah vorliegend den Ansatz der Nummer 203 GOZ analog als vertretbar an. Ein Separieren kommt auch im Zusammenhang mit der kieferorthopädischen Behandlung mit

feststehenden Apparaturen in Betracht; dies wird bei der Nummer 203 GOZ erörtert unter anderem von Liebold/Raff/Wissing, Seite 2.2 bis 18. Es kann dabei als zusätzliche Maßnahme neben 610 GOZ abgerechnet werden, so wiederum Liebold/Raff/Wissing Seite 7.1 bis 130. Dem gegenüber wird allerdings auch vertreten, dass Nummer 203 GOZ nicht neben Nummer 610 angesetzt werden darf, so Meurer auf Seite 203.

Damit lag für das Gericht eine zweifelhafte Auslegung der Gebührenordnung vor. Dies würde dazu führen, dass der Ansatz der Gebühr als angemessen anzusehen ist, so bereits Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 17.02.1994, ZBR 1994, 225. Dies hat das OVG Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 20.01.1995, Az. 2 A 11 206/94 gerade zu vorliegenden Konstellationen entschieden.

VG Stuttgart, Urteil vom 21.09.2009, Az. 12 K 6383/07

3.) EBM Abschnitt 31.2

Hausarzt darf nicht operieren

Einem Facharzt für Chirurgie, der auch über den Facharzt für Allgemeinmedizin verfügt und als Hausarzt niedergelassen ist, steht keine Befugnis zu, fachärztliche Leistungen – chirurgische ambulante und belegärztliche Operationen sowie die damit im Zusammenhang stehenden anästhesiologischen Leistungen - im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung abzurechnen.

Nach Auffassung des Senats steht der begehrten Abrechnungsgenehmigung die gesetzlich vorgegebene und verfassungsgemäße Trennung der hausärztlichen und fachärztlichen Versorgung entgegen. Danach nehmen Allgemeinärzte zwingend an der hausärztlichen Versorgung teil.

Schließlich konnte sich der klagende Arzt auch nicht auf eine alte Genehmigung von 1984 berufen. Dieser Bescheid hat seine Wirksamkeit mit der Änderung der maßgeblichen Rechtsgrundlagen – insbesondere durch die vom Gesetzgeber vorgegebene Gliederung der vertragsärztlichen Versorgung und die Umsetzung dieser Vorgabe durch entsprechende Abrechnungsbestimmungen – verloren, weil er sich gemäß § 39 Abs. 2 SGB X auf andere Weise erledigt hat. Eine solche Erledigung liegt vor, wenn durch eine Änderung der Sach- oder Rechtslage das Regelungsobjekt des

Verwaltungsaktes entfällt. Der alten Genehmigung von 1984 lag die damals geltende Rechtslage zu Grunde. Durch die zum 01.01.1993 eingeführte Gliederung der vertragsärztlichen Versorgung ist eine gleichzeitige Teilnahme an der haus- und fachärztlichen Versorgung aus geschlossen.

BSG, Urteil vom 28.10.2009, Az: B 6 KA 22/08 R

4.) BGB § 164 Abs. 1, § 167 Abs. 1, GOÄ § 1 Abs. 2 Satz 1

Zum Umfang der Innenvollmacht bei durch den Arzt veranlassten Laboruntersuchungen

Der Umfang einer Innenvollmacht, die der Patient dem ihn behandelnden Arzt zum Zwecke der Beauftragung eines externen Laborarztes mit einer Blutuntersuchung stillschweigend erteilt, richtet sich grundsätzlich danach, was im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 GOÄ für eine medizinisch notwendige ärztliche Versorgung erforderlich ist.

BGH, Urteil vom 14.1.2010, III ZR 173/09

Vertragsarztrecht

SGB V § 95 Abs 3 S 1

Zur wiederholten Herausgabe von Kontoauszügen an den Vertragsarzt

Eine Kassenärztliche Vereinigung ist verpflichtet, einem Vertragsarzt erneut die Kontoauszüge (Abrechnungsunterlagen) zu übersenden.

SG Marburg, Urteil vom 06.01.2010, Az: S 11 KA 97/09 ER

Sonstiges

1.)

Zur Höhe der Geschäftsgebühr für erfolgreiches Widerspruchsverfahren nach Tätigkeit des Rechtsanwalts im Verwaltungsverfahren

Die Klägerin schaltete schon auf Grund einer Anhörung zu einer beabsichtigten Rückforderung von Arbeitslosengeld einen Rechtsanwalt ein. Dieser erreichte zunächst im Verwaltungsverfahren eine Reduzierung des Rückforderungsbetrags und im anschließenden Widerspruchsverfahren einen vollständigen Verzicht auf die Rückforderung.

Die Klägerin forderte von der beklagten Bundesagentur für Arbeit die Übernahme der vollen Geschäftsgebühr (240 Euro), die ihr Rechtsanwalt für seine erfolgreiche Einschaltung verlangt hatte. Die Bundesagentur für Arbeit zahlte jedoch nur die reduzierte Geschäftsgebühr (120 Euro) für das Widerspruchsverfahren bei Vorbefassung im Verwaltungsverfahren.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat am 25. Februar 2010 entschieden, dass der Klägerin kein höherer Erstattungsbetrag zusteht. Die Bundesagentur für Arbeit hat nach geltendem Recht nur die Rechtsanwaltsgebühren zu erstatten, die im Widerspruchsverfahren angefallen sind. Nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz ist für das Tätigwerden des Rechtsanwalts der Klägerin im Widerspruchsverfahren nur eine reduzierte Geschäftsgebühr (120 Euro) zu erstatten, da er bereits im Rahmen des Anhörungsverfahrens mit der Angelegenheit befasst war. Dieses Ergebnis ist nicht unbillig und auch nicht - wie die Klägerin meint - verfassungswidrig. Der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz erfordert es nicht, dem Bürger, der sich bereits vor der Entscheidung der Verwaltung externen Rechtsrat einholt, die dafür erforderlichen Kosten teilweise abzunehmen und diese der Behörde aufzuerlegen.

BSG, Urteil vom 25.02.2010, Az.: B 11 AL 24/08 R

Mitgeteilt von RA Holger Barth, Freiburg

2.) Mediation nun auch als Pilotprojekt an Bayerischen Sozialgerichten

Nachdem das LSG Darmstadt seit 2008 die Mediation auch im „Kassenarztrecht“ anbietet, hat nun auch die bayerische Sozialgerichtsbarkeit nachgezogen. Weitere Infos dazu unter

<http://www.lsg.bayern.de/mediation/index.html>

3.) Länder wollen Transparenz in der Pflege weiter erhöhen

In einer am 26.03.2010 gefassten EntschlieÙung fordert der Bundesrat die Bundesregierung auf, die Qualitätskriterien und das Bewertungssystem zur Überprüfung von Pflegeeinrichtungen anhand der ersten Prüfergebnisse rasch wissenschaftlich evaluieren zu lassen.

Weitere Information

EntschlieÙung des Bundesrates zur Umsetzung von Transparenz in der Pflege auf der Grundlage des § 115 Absatz 1a des Elften Buches Sozialgesetzbuch

<http://www.bundesrat.de/cln_188/SharedDocs/Drucksachen/2010/0001-0100/63-10,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/63-10.pdf> (BR-Drs. 63/10 – PDF, 39 KB)