

Newsletter 2010-06

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

Sie finden u. a. diesmal eine Entscheidung des BSG zum Anspruch aus dem OpferentschädigungsG unter der Rubrik „Arztstrafrecht“.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht

1.) Richtlinie 2001/83/EG

Anreize preisgünstigerer Arzneimittel zulässig

Staatliche Behörden dürfen Ärzten finanzielle Vorteile anbieten, um Anreize für eine Verschreibung preisgünstiger Arzneimittel zu schaffen. Die Behörden müssen hierbei jedoch sicher stellen, dass die entsprechenden Regelungen auf objektiven, nicht diskriminierenden Kriterien beruhen und insbesondere die ihr zugrunde liegenden therapeutischen Bewertungen öffentlich machen.

Der Entscheidung lag ein Sachverhalt aus England zugrunde. Um die öffentlichen Ausgaben für Arzneimittel zu senken, hat die für die Gesundheit national zuständige Behörde finanzielle Anreize eingerichtet, die die Ärzte dazu bewegen sollte, preisgünstige Arzneimittel der selben therapeutischen Klasse zu verschreiben. Problematisch stellte sich hierbei dar, dass das alternativ gewählte Arzneimittel einen anderen Wirkstoff enthalten kann, der in bestimmten Fällen das Risiko negativer Folgen für die Patienten mit sich bringt.

Da auf europäischer Ebene die Richtlinie über Humanarzneimittel im Rahmen der Verkaufsförderung für Arzneimittel bei Ärzten und Apotheken finanzielle und materielle Vorteile zu gewähren verbietet, hatte der EuGH in diesem Urteil dieses Spannungsverhältnis zu klären.

Der EuGH führte aus, dass das Verbot nicht für nationale Behörden gelte, die selbst für die Anwendung der Richtlinie zu sorgen hätten. Zudem sei eine kommerzielle Verkaufsförderung gerade nicht beabsichtigt. Allerdings seien die staatlichen Behörden verpflichtet, der Pharmaindustrie Informationen zur Verfügung zu stellen die belegen, dass die fragliche Regelung auf objektiven Kriterien beruht und inländische Arzneimittel und solche aus anderen Mitgliedstaaten nicht unterschiedlich behandelt.

EuGH, Urteil vom 22.04.2010, Az. C-62/09

2.) BMG beschließt Eckpunkte zur Arzneimittelversorgung

Das Bundeskabinett hat Eckpunkte zur Arzneimittelversorgung beschlossen.

Mit dem Maßnahmenbündel soll die medizinische Versorgung der Menschen und die Innovationsfähigkeit in Deutschland gesichert werden. Der Zugang zu neuen, innovativen Medikamenten soll erhalten bleiben, die Preise für Arzneimittel sollen nicht mehr von den Herstellern diktiert werden. Erstmals sollen Verhandlungen zwischen Herstellern und Krankenkassen eingeführt werden.

Die Neuordnung des Arzneimittelmarktes verfolgt drei Ziele:

- Den Menschen müssen im Krankheitsfall die besten und wirksamsten Arzneimittel zur Verfügung stehen.
- Die Preise und Verordnungen von Arzneimitteln müssen wirtschaftlich und kosteneffizient sein.
- Es müssen verlässliche Rahmenbedingungen für Innovationen, die Versorgung der Versicherten und die Sicherung von Arbeitsplätzen geschaffen werden.

Mit den Maßnahmen wird der Arzneimittelmarkt weiterentwickelt. Das gilt für den gesamten Markt, also für patentgeschützte

Arzneimittel und Generika.

Kurzfristig wird der Herstellerabschlag für alle Arzneimittel, die nicht der Festbetragsregelung unterliegen, zeitlich befristet bis zum 31.12.2013 von 6 auf 16% erhöht. Für die Geltungsdauer des erhöhten Abschlags gilt ein Preisstopp. Preiserhöhungen werden durch einen Zusatzrabatt in gleicher Höhe für die GKV neutralisiert. Preisbasis ist der 01.08.2009. Der Preisstopp gilt bis zum 31.12.2013. Mit diesen kurzfristig wirksamen Maßnahmen wird der Raum für strukturelle Änderungen geschaffen.

Pharmaunternehmen müssen künftig den Nutzen für alle neuen Arzneimittel nachweisen. Der Gemeinsame Bundesausschuss veranlasst eine Nutzenbewertung. Arzneimittel, die keinen Zusatznutzen aufweisen, werden in eine bestehende Festbetragsgruppe eingruppiert. Damit wird die Erstattung begrenzt auf den Preis vergleichbarer Medikamente. Wird ein Zusatznutzen im Vergleich zu bereits im Markt befindlichen Arzneimitteln nachgewiesen, treten die Krankenkassen in Preisverhandlungen mit dem jeweiligen Hersteller.

Das vorhandene Instrumentarium zur Steuerung der Arzneimittelausgaben wird dereguliert. Dies betrifft den Bestandsmarkt ebenso wie neue Arzneimittel. Unter anderem werden Rabattverträge für Generika wettbewerbslicher und patientenfreundlicher gestaltet. Patienten erhalten z.B. die Möglichkeit, im Rahmen einer Mehrkostenregelungen auch nicht rabattierte Arzneimittel auszuwählen. Darüber hinaus werden verschiedene Einzelinstrumente auf den Prüfstand gestellt.

In den nächsten Wochen wird das Bundesministerium für Gesundheit auf der Grundlage der Eckpunkte einen Gesetzentwurf erarbeiten.

BMG vom 28.04.2010

3.) Zur Anwendbarkeit u. a. der AMPPreisV

1.

Auf den von der Beklagten beworbenen Internet-Arzneimittelversandhandel von DocMorris ist nach dem kollisionsrechtlichen Marktortprinzip deutsches Wettbewerbsrecht (UWG) als Recht des Ortes anzuwenden, auf dessen Markt die

wettbewerblichen Interessen der Parteien aufeinandertreffen. Bis zum Beginn der Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 der Rom II-Verordnung am 11. Januar 2009 ist diese wettbewerbsspezifische Bestimmung des Tatortes auf die Ausweichklausel des Art. 41 Abs. 1 EGBGB zu stützen. Wegen der Ausrichtung des Arzneimittelversandhandels auf den deutschen Markt (Verkauf an deutsche Kunden, Angebot und Abwicklung in deutscher Sprache, Abrechnung mit deutschen Krankenkassen, Verkauf in Deutschland zugelassener Medikamente) sind folglich die Vorschriften des UWG, und damit auch § 4 Nr. 11 UWG anwendbar.

2.

Die Anwendbarkeit deutschen Rechts ist auch nicht durch das Herkunftslandprinzip des § 3 Abs. 2 S. 1 TMG (vormals: § 4 Abs. 2 S. 1 TDG) ausgeschlossen, denn die Beklagte hat die streitgegenständliche Werbung in der Bundesrepublik Deutschland vorgenommen.

3.

Der für die Anwendung der international zwingenden Regelungen der AMPreisV über Art. 34 EGBGB erforderliche Inlandsbezug des Sachverhalts ist aufgrund der eindeutigen Ausrichtung des Online-Angebots von DocMorris auf deutsche Kunden zu bejahen. Die Internetseite ist in deutscher Sprache abgefasst, es werden in Deutschland zugelassene Medikamente in die Bundesrepublik Deutschland vertrieben und die Abrechnung erfolgt mit den deutschen Krankenkassen bzw. Patienten. Damit ist der Wettbewerb im Inland unmittelbar und spürbar betroffen.

4.

Die Anwendung der AMPreisV auf DocMorris ist auch mit vorrangigem europäischen Sekundär- und Primärrecht vereinbar. Es liegt kein Verstoß gegen die Richtlinie 2001/83/EG oder gegen die Warenverkehrsfreiheit der Art. 34 ff AEUV (vormals 28 ff EGV) vor. OLG Hamburg, Urteil vom 25.3.2010, Az: 3 U 126/09
Quelle: RechtsCentrum.de

Arzthaftungsrecht

1.) BGB § 839, BSG VII § 34 Abs. 2, GG Art. 34

Zur Frage der Ausübung ärztlicher Tätigkeit als D-Arzt

Beschränkt sich der Durchgangsarzt im Rahmen der Nachschau auf die Prüfung der Frage, ob die bei der Erstversorgung des Verletzten getroffene Entscheidung zugunsten einer allgemeinen Heilbehandlung aufrechtzuerhalten ist, wird er in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig.

BGH, Urteil vom 9.3.2010, Az: VI ZR 131/09

2.) BGB § 823

Zum Schmerzensgeld beim fehlerhaften Quaddeln

1.

Vor einer Injektion im Hals-Schulter-Bereich ist die betroffene Hautstelle des Patienten gründlich (z. Bsp. bei Verwendung eines Desinfektionssprays durch Besprühen, anschließendes Wischen und erneutes Sprühen einer nachfolgenden mindestens dreißig Sekunden anhaltenden Einwirkzeit) zu desinfizieren. Dies gilt auch beim notärztlichen Einsatz in einem häuslichen Umfeld.

2.

Bei einem sog. Quaddeln ist eine vorherige Desinfektion der Hände des behandelnden Arztes oder das Anlegen von Einweg-Handschuhen erforderlich.

3.

Schmerzensgeld in Höhe von 10.000 Euro bei einem groben Behandlungsfehler (vollständiges Unterlassen einer Desinfektion vor einer Injektionsbehandlung durch eine Notärztin, Folge: Sepsis mit einer beatmungspflichtigen Störung der äußeren Atmung und beginnendem Funktionsversagen von Leber und Niere; sechswöchige stationäre Behandlung, überwiegend intensivmedizinisch; Absterben des Bindegewebes an beiden Unterarmen mit anschließenden Verwachsungen und Narbenbildung).

OLG Naumburg, Urteil vom 20.8.2009, Az: 1 U 86/08

Arztstrafrecht

1.) Tod bei Brechmitteleinsatz: Freispruch aufgehoben

Der BGH hat den Freispruch eines Arztes, der dem später verstorbenen Verdächtigen auf polizeiliche Anordnung hin Brechmittel und Wasser über eine Magensonde verabreicht hatte, aufgehoben.

Das LG Bremen hatte den zur Tatzeit 41-jährigen Angeklagten von dem Vorwurf freigesprochen, am 27.12.2004 fahrlässig als Arzt den Tod des 35 Jahre alten C., eines Staatsangehörigen der Republik Sierra Leone, im Rahmen einer Exkorporation von Drogenbehältnissen (sog. "Brechmitteleinsatz") verursacht zu haben.

Dem des illegalen Drogenhandels verdächtigen – unerkannt am Herzen vorgeschädigten – gefesselten C. wurden durch den Angeklagten auf polizeiliche Anordnung hin Brechmittel und Wasser über eine Magensonde verabreicht, um verschluckte Kokainbehältnisse sicherzustellen. Im Zuge dessen verlor C. kurzzeitig das Bewusstsein. In Anwesenheit eines herbeigerufenen Notarztes setzte der Angeklagte die Zufuhr von Wasser nach Bergen eines ersten Kokainkügelchens fort. C. fiel ins Koma und verstarb an einer infolge eingeatmeten Wassers eingetretenen Sauerstoffunterversorgung des Gehirns am 07.01.2005 im Krankenhaus. Gegen dieses Urteil legten die Mutter und ein Bruder des Verstorbenen als Nebenkläger Revision ein.

Der BGH hat den Freispruch aufgehoben und die Sache an eine Schwurgerichtskammer des LG Bremen zurückverwiesen.

Hierfür ausschlaggebend war, dass das Landgericht die getroffenen Feststellungen nicht unter allen den Angeklagten betreffenden beruflichen Sorgfaltspflichten bewertet hat. So habe der Angeklagte den Betroffenen nicht über gesundheitliche Risiken bei zwangsweisem Brechmitteleinsatz aufgeklärt und nach einer ersten Ohnmacht unter menschenunwürdigen Umständen weitergehandelt. Den unerfahrenen und mit einem solchen Eingriff stark überforderten Angeklagten treffe auch ein Übernahmeverschulden, das durch ebenfalls todesursächliche Pflichtverletzungen Dritter (Notarzt, Organisatoren des Beweismittelsicherungsdienstes) nicht beseitigt werden konnte. Diese seien – bisher unbehelligt gebliebene – Nebentäter. Der BGH hat zudem die Erwägungen als rechtsfehlerhaft bewertet, auf Grund derer das Landgericht eine

subjektive Pflichtverletzung des Angeklagten infolge der Anwesenheit und (beschränkten) Mitwirkung des Notarztes verneint hatte.

BGH, Urteil vom 29.04.2010, Az: 5 StR 18/10

Quelle: Juris

2.) Opferentschädigung nach misslungener Schönheitsoperation

Das BSG hat entschieden, dass unter bestimmten Umständen auch Patienten einer misslungenen Schönheitsoperation Versorgungsleistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG) beanspruchen können.

Die 1954 geborene Klägerin litt an erheblichem Übergewicht, Herzschwäche, Bluthochdruck, Lungenschwäche, insulinpflichtiger Zuckerkrankheit und einer Darmerkrankung, als sie von einem Gynäkologen eine Fettabsaugung durchführen ließ, ohne von diesem zuvor über die damit verbundenen Risiken und andere wichtige Umstände aufgeklärt worden zu sein. Danach kam es bei der Klägerin zu gesundheitlichen Schwierigkeiten. Einige Monate später versuchte der Arzt, eine bestehende Fettschürze zu korrigieren, und saugte weiteres Fett ab. Dies führte zu erheblichen Gesundheitsstörungen, die im Krankenhaus behandelt werden mussten. Bezüglich dieser beiden Eingriffe wurde der Arzt wegen vorsätzlicher gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung zahlreicher weiterer Taten zum Nachteil anderer Patienten zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Das BSG hat die Auffassung der Vorinstanzen bestätigt, dass die Klägerin Opfer einer Gewalttat geworden ist.

Bei ihr seien deshalb die durch die misslungenen ärztlichen Eingriffe verursachten Gesundheitsstörungen als Schädigungsfolgen im Sinne des Opferentschädigungsgesetzes anzuerkennen, auch wenn deren Grad nicht für eine Rentengewährung ausreicht. Ein Patient werde dann zum Gewaltopfer, wenn ein als vorsätzliche Körperverletzung strafbarer ärztlicher Eingriff aus der Sicht eines verständigen Dritten in keiner Weise dem Wohle des Patienten diene. So war es hier, weil sich der Arzt bei seiner Vorgehensweise im Wesentlichen von eigenen finanziellen Interessen hat leiten lassen und die

gesundheitlichen Belange der Klägerin hintangestellt hat.

BSG, Urteil vom 29.04.2010, Az: B 9 VG 1/09 R

Quelle: Juris

Berufsrecht

Zur Frage von „Fahrkostenerstattung“ an einen Dialysearzt

Das Landgericht Hannover hat in einem einstweiligen Verfügungsverfahren einem Dialysearzt untersagt, seinen Patienten eine „Erstattung“ zu zahlen, die mehr als die tatsächlichen Fahrtkosten beträgt.

Eine Dialysepraxis im Großraum Hannover hatte in mindestens zwei Fällen Patienten angeboten, einen „Zuschuss“ zu den Fahrtkosten zu zahlen, wenn die Patienten die Dialyse in dieser Dialysepraxis durchführen lassen würden. Dieser „Zuschuss“ lag höher als die tatsächlichen Fahrtkosten.

Ein anderer Dialysearzt beantragte wegen dieses Verhaltens beim Landgericht Hannover den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Das Landgericht Hannover gab dem Antragsteller Recht und untersagte ein solches Vorgehen der Dialysepraxis. Es dürften nur angemessene Fahrtkosten für Verkehrsmittel des öffentlichen Personennahverkehrs erstattet werden, nicht aber höhere Beträge, entschied das Landgericht Hannover. Alles andere sei unlauterer Wettbewerb und ein Verstoß gegen die Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen sowie das Heilmittelwerbegesetz.

LG Hannover, Beschluss vom 22.03.2010, Az.: 18 O 70/10

Mitgeteilt von RA Wolfram Schlosser, Köln

Leistungs- und Vergütungsrecht

GOÄ § 4; GOÄ-Nr. 2415

Zu den Gebühren bei einer Brustrekonstruktion

1.

Eine Brustrekonstruktion durch Bildung und Formung lokaler Rotationslappen wird von der Gebührenposition der GOÄ Nr. 2415 erfasst. Die GOÄ Nr. 2394 kann - soweit überhaupt - jedenfalls nicht für die Bildung jedes einzelnen Rotationslappens abgerechnet werden.

2.

Die Rekonstruktion der Mamille nach der Star-Flap-Technik ist von der Zielleistung der GOÄ Nr. 2415 umfasst.

VG Stuttgart, Urteil vom 24.3.2010, Az: 3 K 4616/09

Vertragsarztrecht

§116 b SGB V

SG Dresden stoppt erneut den Sofortvollzug einer Ambulanzzulassung

Das Sozialgerichts Dresden hat dem Eilantrag eines Vertragsarztes bzw. (hier) vertragsärztlichen MVZ mit (hier) fachinternistisch-onkologischer Zulassung stattgegeben und die aufschiebende Wirkung von dessen Anfechtungsklage wieder hergestellt. Die Klage in der Hauptsache richtet sich gegen die vom Freistaat Sachsen ohne Rücksicht auf die vertragsärztliche Versorgungssituation, konkret auf die Betroffenheit der durch die Bestimmung im Wettbewerb gravierend benachteiligten Vertragsärzte ausgesprochene Bestimmung eines Krankenhauses zur "Diagnostik und Versorgung von Patienten mit onkologischen Erkrankungen". SG Dresden, Beschluss vom 18.05.2010, Az: S 18 KA 10/10 ER

http://www.arztrechtplus.de/3_aktuell-rechtsanwalt-barth-freiburg.html

Mitgeteilt von RA Holger Barth, Freiburg

Sonstiges

1.) BORA § 7

LG München: Spezialist contra Fachanwalt

Die Rechtsanwaltskammer München hat einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsprozess gegen einen Rechtsanwalt geführt, der sich im Geschäftsverkehr als "Spezialist für Erbrecht" bezeichnete. In der Begründung führt das Gericht aus, dass es sich nicht dem obiter dictum des BVerfG im Spezialistenbeschluss (BVerfG NJW 2004, 2656) anschließt, wonach dem kundigen Rechtsuchenden zuzutrauen sei, die im Gesetz gewählten Begriffe – Schwerpunkt oder Fachanwalt – nicht mit anderen, wie etwa dem Spezialistenbegriff, gleichzusetzen. Der angesprochene Verkehr kennt die Voraussetzungen für den Fachanwaltstitel im Einzelnen nicht und kann deshalb auch nicht mit hinreichender Sicherheit zwischen dem Titel „Fachanwalt für Erbrecht“ und der selbsternannten Bezeichnung „Spezialist für Erbrecht“ unterscheiden, zumal zwischen beiden Bezeichnungen im Gesamteindruck eine große sprachliche Nähe besteht. Bei Abwägung der schützenswerten Belange ist dem Beklagten zuzumuten, auf andere Begrifflichkeiten wie „ist im Erbrecht spezialisiert“ oder „Spezialisierung im Erbrecht“ auszuweichen.

Das Urteil bejaht im Ergebnis eine Verwechslungsfähigkeit der Bezeichnungen "Spezialist" und "Fachanwalt" gem. § 7 Abs. 2 BORA für Rechtsgebiete, die mit einer Fachanwaltschaft belegt sind. Der entschiedene Fall zum Fachanwaltsgebiet "Erbrecht" kann insoweit als Präjudiz gelten, dass jedenfalls identische Rechtsgebietsbezeichnungen, vorliegend "Erbrecht", gesperrt sind. Eine Aussage, ob das Verbot der Spezialistenbezeichnung auch Teilrechtsgebiete aus Fachanwaltsgebieten erfasst, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Landgericht München I, Urteil vom 09.02.2010, Az: 33 O 427/09

2.) RVG § 22 Abs. 2 Satz 2

Zur Erhöhung der Wertgrenze

Die Erhöhung der Wertgrenze für die Anwaltsgebühren auf 100 Mio. Euro nach § 22 Abs. 2 Satz 2 RVG setzt voraus, dass die dort als in derselben Angelegenheit für die mehreren Auftraggeber bezeichnete anwaltliche Tätigkeit verschiedene Gegenstände betrifft.

BGH, Urteil vom 02.03.2010, Az: II ZR 62/06

3.) ZPO §§ 138 Abs. 3, 282

Zum Vermerk „OK“ auf dem Sendebericht eines Telefaxes

Das OLG Frankfurt läutet möglicherweise eine Änderung der Zugangsproblematik per Telefax ein. Bisher galt, dass ein positiver Sendebericht keinen Nachweis dafür bietet, dass das Fax tatsächlich zugegangen und auch lesbar ist. Nach einer Entscheidung des BGH in NJW 1995, Seite 665 gibt es auch keinen ersten Anschein. Bisher genügte ein einfaches Bestreiten. Dies sehen die Richter des Oberlandesgericht indes nunmehr anders. Mit dem Vermerk „OK“ sei zumindest für die Richter des OLG Frankfurt belegt, dass eine Verbindung zwischen den Faxgeräten bestanden habe. Dass Bestreiten sei daher im Falle des Vorliegens eines positiven Sendeberichts nur ausreichend, wenn die Prozesspartei im Wege der sekundären Darlegungslast darüber informiere, welches Gerät von ihm an der Gegenstelle betrieben wurde, ob die Verbindung im Speicher des Geräts enthalten sei und ob und auf welche Weise er eine Dokumentation des Empfangsjournals führe. Nur dann würde der Prozessgegner seiner Prozessförderungspflicht genügen.

OLG Frankfurt, Urteil vom 05.03.2010, Az. 19 U 213/09

4.) Dr. Renate Jäger neue Schlichterin der Anwaltschaft

Die frühere Bundesverfassungsrichterin Dr. h.c. Renate Jäger wurde von Bundesrechtsanwaltskammer-Präsident Axel Filges zur Schlichterin der Rechtsanwaltschaft ernannt.

Die neue „Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft“ bei der Bundesrechtsanwaltskammer eröffnet zukünftig Mandantinnen und

Mandanten die Möglichkeit, die Berechtigung anwaltlicher Honorarforderungen sowie das Bestehen von Schadensersatzansprüchen wegen vermuteter anwaltlicher Falschberatung durch eine von der Anwaltschaft unabhängige Institution überprüfen zu lassen. Dr. Renate Jäger, die seit dem 1. November 2004 noch bis zum 31.12.2010 als Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg arbeitet, wird ihr Amt als Schlichterin der Rechtsanwaltschaft im Januar 2011 antreten.

BRAK-Info, djb-Pressemitteilung