

# **Newsletter 2010-11**

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,  
liebe Kollegen,

unser Provider hatte in der ersten Kalenderwoche des Monats Oktober einen Serverausfall. Nach Mitteilung des Providers wurden nach Neustart des Servers u. a. Newsletter, die früher an bestimmte Mitglieder nicht zugestellt werden konnten, erneut verschickt. Der Server wurde zwar unverzüglich angehalten, dennoch gingen zahlreiche Mails raus. Ich bitte um Verständnis.

Ihre  
Rita Schulz-Hillenbrand  
Fachanwältin für Medizinrecht

## **Aus der Arbeitsgemeinschaft**

Mitgliederverzeichnis wird in 2011 neu aufgelegt

Da Anfang 2011 ein neues Mitgliederverzeichnis aufgelegt werden soll haben wir die Bitte an Sie alle, ihre Adressen in der Anwaltsadresse, falls notwendig, zu aktualisieren

## **Arztstrafrecht**

„Ansprechpartner“ für strafbares Verhalten im Gesundheitswesen in Ober- und Unterfranken

Anlässlich der Jahrestagung der Leiter der sieben Staatsanwaltschaften in Ober- und Unterfranken verständigte man sich u. a. darauf, beim Generalstaatsanwalt sowie den großen (für Wirtschaftsdelikte zuständigen) Staatsanwaltschaften Würzburg und Hof Ansprechpartner für strafbares Fehlverhalten im Gesundheitswesen zu schaffen. Bei Verdacht von Abrechnungsbetrug „sollen die Krankenkassen dort Ansprechpartner finden, wenn es um die Behandlung von Zweifelsfällen gehe“ so der

Generalstaatsanwalt Clemens Lückemann.

Quelle: Mainpost 30.10.2010

## **Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht**

### Diskussion um Entwurf zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes

Der Gesundheitsausschuss hat sich am 27.10.2010 mit weiteren Änderungsanträgen der Koalition zum Gesetzentwurf der CDU/CSU- und der FDP-Fraktion zur Neuordnung des Arzneimittelmarktes (AMNOG) befasst.

Dabei geht es u. a. um die Frage, wann der gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) einen Verordnungsausschluss von Arzneimitteln bestimmen kann. Nach dem Willen von CDU/CSU- und FDP-Fraktion soll dies nur dann möglich sein, wenn die Unzweckmäßigkeit des Arzneimittels erwiesen ist, oder wenn es wirtschaftlichere Behandlungsmöglichkeiten gibt. Ein Ausschluss wegen fehlenden Nutznachweises soll hingegen ausgeschlossen sein, weil bei Arzneimitteln die Qualität, Wirksamkeit und Unbedenklichkeit bereits bei der arzneimittelrechtlichen Zulassung von den zuständigen Behörden geprüft worden seien. Ferner sehen die Pläne der Koalition vor, dass der G-BA den Zusatznutzen im Vergleich zu Therapiealternativen bewerten kann. Lasse sich nicht nachweisen, dass ein Arzneimittel einen Zusatznutzen hat, es jedoch höhere Kosten verursacht, könne der G-BA die Verordnungsfähigkeit dieses Medikaments einschränken oder ausschließen, hieß es.

Die Koalition will darüber hinaus dem G-BA im Einzelfall, etwa bei bestimmten Krebsmedikamenten, die Möglichkeit einräumen, "innerhalb einer angemessenen Frist" ergänzende versorgungsrelevante Studien zur Bewertung der Zweckmäßigkeit dieses Arzneimittels vom pharmazeutischen Unternehmen zu verlangen. Werde die Forderung seitens der Industrie nicht erfüllt, habe der G-BA das Recht, das Arzneimittel von der Verordnungsfähigkeit auszuschließen.

Die SPD-Fraktion wies darauf hin, dass es keine Verfahren gebe, um die Unzweckmäßigkeit eines Arzneimittels zu belegen. Ähnlich

äußerte sich die Fraktion Die Linke. Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen befürchtete, dass das Anfertigen zusätzlicher versorgungsrelevanter Studien so viel Zeit in Anspruch nehmen könne, dass der Patentschutz des betreffenden Medikaments vor Fertigstellung der Studie abgelaufen sei.

Ausführlich erörterte der Ausschuss zudem einen weiteren Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen, wonach pharmazeutische Unternehmen und Hersteller von Medizinprodukten künftig Vertragspartner einer integrierten Versorgung sein können. Die Grünen-Fraktion hinterfragte, ob mit diesem Vorhaben eine bessere Versorgungsqualität erreicht werden könne. Die SPD-Fraktion kritisierte, ein Patient, der sich in ein entsprechendes Angebot seiner Krankenkasse eingeschrieben habe, könne sich nicht sicher sein, weshalb ein Arzt ihm ein bestimmtes Medikament aufgeschrieben habe. Auch die Linksfraktion bemängelte, dass ein Patient dann auf die Nutzung bestimmter Medikamente und Medizinprodukte festgelegt werde. Die FDP-Fraktion erwiderte, dass es sich lediglich um die Eröffnung einer weiteren Möglichkeit handle. Im Übrigen sei die Teilnahme an der integrierten Versorgung freiwillig, ergänzte die Unions-Fraktion.

BT-Drucksache:

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/024/1702413.pdf>

Quelle: Juris

## **Vertragsarztrecht**

### 1.) Ärzte-ZV § 19 a

Bei Teilzulassung: Nebentätigkeit höchstens 26 Stunden pro Woche!

Im vorliegenden Fall war strittig, ob die 1/2ige Zulassung des Klägers als Psychologischer Psychotherapeut an die Bedingung geknüpft werden durfte, dass er seine Dienstzeit als Abteilungsleiter in einer Strafvollzugseinrichtung auf 26 Wochenstunden reduziert. Der Kläger beantragte im Januar 2007 seine Zulassung im Umfang eines (zum 1.1.2007 gesetzlich eingeführten) halben Versorgungsauftrags. Der Zulassungsausschuss ließ ihn jedoch nur unter der Bedingung einer Reduzierung seiner Dienstzeiten auf 26 Stunden wöchentlich zu. Sein Widerspruch vor dem beklagten

Berufungsausschuss blieb ebenso erfolglos wie die sich anschließende Klage vor dem Sozialgericht Marburg (SG), das allerdings die Sprungrevision zum BSG zuließ. Aus der Rechtsprechung des BSG, wonach neben einer vollen Zulassung zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung nur eine Tätigkeit im Umfang von 13 Wochenstunden ausgeübt werden dürfe, lasse sich bei einem halben Versorgungsauftrag eine Beschränkung der weiteren Beschäftigung auf 26 Stunden ableiten. Die Tätigkeit in der vertragspsychotherapeutischen Versorgung dürfe nicht den Charakter eines „Nebenjobs“ haben. Mit seiner Revision machte der Kläger hingegen geltend, sein Dienstverhältnis stehe seiner Zulassung nicht entgegen. Mit der Möglichkeit der Teilzulassung habe der Gesetzgeber die beruflichen Betätigungsmöglichkeiten flexibilisieren wollen. Nach der Rechtsprechung des BSG sei von einer maximalen Gesamtstundenzahl von  $40 + 13 = 53$  auszugehen. Bei einer hälftigen Zulassung dürfe er also noch mindestens 33 Stunden in seinem Dienstverhältnis tätig sein.

Mit dieser freizügigen Arithmetik drang der Kläger allerdings auch beim BSG nicht durch. Zu Recht hätten die Zulassungsgremien mit der angegriffenen Bedingung bestimmt, dass der Kläger nach § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV nur nach Reduzierung seiner Tätigkeit als Beamter in einer Strafvollzugseinrichtung zur psychotherapeutischen Versorgung zugelassen werden kann. Auch ein hälftiger Versorgungsauftrag könne nicht neben einer vollzeitlich ausgeübten Tätigkeit wahrgenommen werden. Ein regelmäßiges und verlässliches Angebot von (nach BMV-Ä hier mindestens zehn wöchentlichen) Sprechstunden und Gesprächsleistungen zu Zeiten, die für solche Behandlungen üblich sind, könne unter diesen Umständen auch im Umfang eines hälftigen Versorgungsauftrags nicht gemacht werden. Es sei nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte und das SG ausgehend von der Rechtsprechung des 6. Senats des BSG, wonach neben einer vollen Zulassung zur vertragspsychotherapeutischen Versorgung nur eine Tätigkeit im Umfang von 13 Wochenstunden ausgeübt werden darf, „jedenfalls als Höchstgrenze für eine neben dem hälftigen Versorgungsauftrag ausgeübte Tätigkeit in einem beamtenrechtlichen Dienstverhältnis“ 26 Wochenstunden ansehen. Offen bleibt damit, ob für andere (ggf. auch selbständige) Tätigkeiten neben einem halben Versorgungsauftrag je nach zeitlicher Flexibilität großzügigere Zeitgrenzen in Betracht kommen. Die Entscheidungsgründe des BSG liegen noch nicht vor. In der Praxis dürfte sich die Höchstgrenze von 26 Wochenstunden für (unselbständige) Dienst- oder Beschäftigungsverhältnisse neben einer Teilzulassung jetzt allerdings generell durchsetzen. Das ist insbesondere für angestellte

Krankenhausärzte von Interesse, die gleichzeitig als Vertragsarzt oder als angestellter Arzt in einem MVZ tätig sein möchten.

Mit Urteil vom 13.10.2010 (B 6 KA 40/09 R) hat das Bundessozialgericht (BSG)

Mitgeteilt von RA Holger Barth, Freiburg

## 2.) KV-Thüringen stellt pensionierte Ärztin an

In Thüringen hat die KV aufgrund des Ärztemangels erstmals in Deutschland eine 69-jährige Ärztin aus Gotha wieder angestellt, die nach drei Jahren Ruhestand in die vertragsärztliche Versorgung zurückkehrt. In einer Gemeinschaftspraxis versorgt sie an zwei Tagen in der Woche die Patienten.

Quelle: KV-on, 26. Oktober 2010

## Sonstiges

### 1.)

#### Kostenerstattung für geplante medizinische Behandlungen in anderem Mitgliedstaat

Der EuGH hat entschieden, dass die französische Regelung in Bezug auf die Kostenerstattung für geplante Behandlungen in einem anderen Mitgliedstaat mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

Die Kommission erhob beim EuGH eine Vertragsverletzungsklage gegen Frankreich, weil nach ihrer Auffassung verschiedene innerstaatliche Bestimmungen über die Kostenerstattung für bestimmte geplante Behandlungen - d.h. solche, die der Versicherte in einem anderen Mitgliedstaat als Frankreich zu erhalten beabsichtigt - gegen Unionsrecht verstoßen. Hierzu der EuGH auszugsweise:

„Die im Code de la santé publique abschließend aufgezählten medizinischen Großgeräte müssten aber unabhängig davon, ob sie innerhalb oder außerhalb von Krankenhäusern aufgestellt oder benutzt werden, wegen ihrer besonders hohen Kosten Gegenstand einer Planungspolitik sein können, wie sie durch die französische

Regelung definiert wird, insbesondere, was ihre Zahl und ihre geografische Verteilung betrifft, um dazu beizutragen, im gesamten Staatsgebiet ein Angebot an Spitzen-Behandlungsleistungen zu gewährleisten, das rationell, stabil, ausgewogen und gut zugänglich ist, aber auch, um jede Verschwendung finanzieller, technischer und menschlicher Ressourcen soweit wie möglich zu verhindern. Beispielsweise beliefen sich die Anschaffungs- und Benutzungskosten für die bei der Krebserkennung und -behandlung notwendigen Geräte auf Tausende oder sogar Millionen Euro. Angesichts der Gefahren sowohl für die Organisation der öffentlichen Gesundheitspolitik als auch für das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit stelle das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung für diese Art von Behandlungen folglich beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts eine gerechtfertigte Einschränkung dar.“

EuGH, Urteil vom 05.10.2010, Az: C 512/08

Quelle: Juris

## 2. UStG § 4 Nr. 14; SGB V §§ 40, 111

### Umsatzsteuerbefreiung für ambulante Rehabilitationsleistungen

Das BMF befasst sich im Schreiben vom 26.10.2010 mit der Umsatzsteuerbefreiung für ambulante Rehabilitationsleistungen (§§ 40 und 111 SGB V).

Danach gelten ambulante Rehabilitationseinrichtungen, die Leistungen nach § 40 Abs. 1 SGB V erbringen und mit denen Verträge unter Berücksichtigung von § 21 SGB IX bestehen nach § 4 Nr. 14 Buchstabe b Satz 2 Doppelbuchstabe ee UStG als anerkannte Einrichtungen.

[http://www.bundesfinanzministerium.de/DE/BMF\\_Startseite/Aktuelles/BMF\\_Schreiben/Veroeffentlichungen\\_zu\\_Steuerarten/umsatzsteuer/005\\_a,templateId=raw,property=publicationFile.pdf](http://www.bundesfinanzministerium.de/DE/BMF_Startseite/Aktuelles/BMF_Schreiben/Veroeffentlichungen_zu_Steuerarten/umsatzsteuer/005_a,templateId=raw,property=publicationFile.pdf)

3.) Vorsitzender Richter am BGH Prof. Dr. Wulf Goette  
im Ruhestand

Der Vorsitzende Richter am BGH Prof. Dr. Wulf Goette ist mit Ablauf des 30.09.2010 vorzeitig in den Ruhestand getreten. Er war dem für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenat seit 2003 zugewiesen und hatte seit seiner Ernennung zum Vorsitzenden Richter am BGH im Juni 2005 den Vorsitz inne.

#### 4.) Sozialgericht ist zuständig für Klagen von Krankenkassen gegen das Bundeskartellamt

Das BSG hat entschieden, dass für die erhobenen Klagen von Krankenkassen gegen die Auskunftsbeschlüsse des Bundeskartellamts der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnet ist.

Acht Krankenkassen, darunter die drei Klägerinnen, informierten am 25.01.2010 in einer Pressekonferenz in Berlin über das Thema "Finanzentwicklung in der GKV - Einstieg in den Zusatzbeitrag". Sie äußerten u. a., Zusatzbeiträge würden nach Expertenmeinung nun die Regel. Da die beteiligten Krankenkassen seit 01.02.2010 Zusatzbeiträge von ihren Mitgliedern erheben, gab ihnen das Bundeskartellamt auf, einen Fragenkatalog zu beantworten, weil der Anfangsverdacht einer "unzulässigen Preisabsprache zwischen Unternehmen" im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bestehe. Hiergegen haben die betroffenen Krankenkassen klageweise Landessozialgerichte angerufen. Die beklagte Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundeskartellamt, hat jeweils den Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit als unzulässig gerügt. Während das Hessische LSG und das LSG Nordrhein-Westfalen die Sozialgerichtsbarkeit für zuständig angesehen haben, hat das LSG Hamburg diesen Rechtsweg für unzulässig erklärt und den Streit an das OLG Düsseldorf verwiesen. All diese Beschlüsse sind mit der Rechtswegbeschwerde angefochten.

Das BSG hat entschieden, dass für die erhobenen Klagen gegen die Auskunftsbeschlüsse des Bundeskartellamts der Rechtsweg zu den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit eröffnet ist, nicht aber die Oberlandesgerichte zuständig sind.

Die Streitigkeiten betreffen nämlich die Reichweite des Selbstverwaltungsrechts der Klägerinnen. Es geht um ihren Anspruch auf Unterlassung kompetenzwidriger

Aufsichtsmaßnahmen, wenn sie Zusatzbeiträge erheben und dabei ihrer Pflicht nachkommen, mit anderen Krankenkassen zu kooperieren. Dies sei jeweils ein öffentlich-rechtlicher Streit in Angelegenheiten der gesetzlichen Krankenversicherung, der zwingend und ausschließlich der Sozialgerichtsbarkeit zugeordnet ist. Nur im Rahmen des Selbstverwaltungsrechts der Klägerinnen interessiere das Kartellrecht. Darüber, ob die Auskunftsbeschlüsse des Bundeskartellamts in der Sache mit Gesetz und Recht vereinbar sind, müssten nun die Landessozialgerichte befinden.

BSG, Urteil vom 28.09.2010, Az: B 1 SF 1/10 R; B 1 SF 2/10 R; B 1 SF 3/10 R.

Quelle: Juris

## 5.) RVG § 15 Abs. 5 Satz 2

Ein Rechtsanwalt kann in analoger Anwendung von § 15 Abs. 5 Satz 2 RVG seine Gebühren erneut fordern, wenn ein Prozessvergleich mehr als zwei Kalenderjahre nach seinem Abschluss angefochten wird.

BGH, Beschluss vom 11.8.2010, Az: XII ZB 60/08

Quelle: [www.RechtsCentrum.de](http://www.RechtsCentrum.de)

## 6.) BRAO 43 Abs. 2, StGB § 203, BDSG §§ 1 Abs. 3 Satz 1, 38, 43

### Datenschutzaufsicht über Rechtsanwälte

Das Kammergericht Berlin hat zur Auskunftspflicht eines Rechtsanwalts gegenüber dem Berliner Datenschutzbeauftragten beschlossen, die Rechtsbeschwerde der Anwaltschaft Berlin gegen das Urteil des AG Tiergarten v. 05.10.2006 (vgl. BRAK-Mitt. 2007, 43, NJW 2007, 98) zu verwerfen. In dem zugrunde liegenden Verfahren hatte der Datenschutzbeauftragte gegen einen Rechtsanwalt einen Bußgeldbescheid wegen eines Verstoßes gegen §§ 43 Abs. 1 Nr. 10, 38 Abs. 3 S. 1 BDSG erlassen. Das AG Tiergarten hatte den Anwalt aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Der betroffene Rechtsanwalt hatte als Verteidiger in



einem Strafverfahren Briefe zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht, die ein Zeuge geschrieben hatte. Trotz mehrfacher Aufforderung durch den Datenschutzbeauftragten verweigerte der Rechtsanwalt unter Berufung auf seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht die Auskunft, wie er in den Besitz der Briefe gekommen ist. Diese Auskunftsverweigerung des betroffenen Anwalts ist nach der Entscheidung des Kammergerichts nicht bußgeldbewehrt. Das Kammergericht führt aus, dass sich aus der Kontrollpflicht der Datenschutzbehörde keine gesetzliche Befugnis (oder gar Verpflichtung) des Rechtsanwalts zur Weitergabe mandatsbezogener Informationen an den Datenschutzbeauftragten ergibt.

Kammergericht Berlin, Beschluss vom 20.08.2010

Quelle: BRAK