

Newsletter 2011-03

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

die Frühjahrstagung naht. Bisher haben sich schon über 200 Teilnehmer angemeldet. Da die Abendveranstaltung ein begrenztes Kontingent hat, sollten Sie sich zeitnah anmelden, um sich noch einen Platz zu sichern. Weitere Einzelheiten zur Abendveranstaltung finden Sie nachstehend.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Fachanwältin für Medizinrecht

Aus der Arbeitsgemeinschaft

11. Frühjahrstagung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht

Die Abendveranstaltung findet in diesem Jahr in der "Elbkuppel" des Hotels Hafen Hamburg statt. Ein grandioser Ausblick auf den Hamburger Hafen, dazu ein wunderbares Menü:

- Gebratene Jacobsmuscheln auf Paprikabaumkuchen und Coizizo-Marmelade
- Paprika-Vanillesüppchen mit Meeresfrüchte-Ravioli
- Carée vom "Limuner" Wiesenlamm mit zweierlei Gemüsepralinen und Süßkartoffel- Timbale alternativ
- Cordon Bleu von Zander und Lachs auf Safranrisotto und Altländer Gemüsemosaik
- Kokos Crème Brulée mit Ananas-Chiliragout

Für das Rahmenprogramm haben wir den Künstler Herrn Dr. Florian Ilgen für Sie engagiert. Professionell, verblüffend und unverschämt charmant. Erleben Sie zauberhafte Unterhaltung ... direkt, unmittelbar und unvergesslich! Erleben Sie Einzigartiges. Der

Zauber Künstler Florian Ilgen, promovierter Chemiker, ambitionierter Sportler und leidenschaftlicher Weltreisender, präsentiert Ihnen mit sprühender Energie exklusives Entertainment, das überrascht, erstaunt und fasziniert. <http://www.florianilgen.de/>

Das Programm und das Anmeldeformular finden Sie hier:

<http://arge-medizinrecht.de/downloads/Fruhjahrstagung-2011-Programm.pdf?PHPSESSID=4f2cec00314f1a805e3c4d7b6b5ab1a3>

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht

1.) Ermäßigter Umsatzsteuersatz auf die Lieferung von Sondennahrung

Das Finanzgerichts Münster hat entschieden, dass die Lieferung von Sondennahrung nicht mit dem vollen Umsatzsteuersatz von 19 % (bis 2006 16 %) sondern lediglich mit von 7 % zu besteuern ist (vgl. FG Münster, Urteil vom 16.12.2010, Az.: 5 K 1462/09 U;).

Insbesondere Apotheker, Sanitätshäuser und ähnliche Unternehmen sollten daher für die Zeit rückwirkend bis 2006 ihre Umsatzsteuerbescheide prüfen. Soweit darin Umsätze für die Lieferung von Sondennahrung enthalten sind, sollte die Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung beantragt werden. Zwar kommt eine Rückzahlung zu viel gezahlter Umsatzsteuer nicht sofort in Betracht. Das beklagte Finanzamt hat gegen die Entscheidung des FG Revision eingelegt, so dass zunächst noch die Entscheidung des Bundesfinanzhofes (Az.: V R 5/11) abzuwarten ist. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des FG bewirkt aber der Einspruch gegen die Ablehnung der beantragten Änderung, dass die Bescheide „offen gehalten“ werden und eine Steuerrückerstattung ggf. nach der Entscheidung des BFH erfolgt.

Das Finanzgericht hat die Anwendung des halben Steuersatzes plausibel begründet. Es spricht daher viel dafür, dass auch der BFH die Aufhebung der angefochtenen Bescheide bestätigen wird.

Mitgeteilt von RA Michael Seiters, Münster

2.) Kosmetikbehandlungen in Apotheken verboten

Kosmetikbehandlungen in den Räumen einer Apotheke sind mit dem Grundauftrag einer Apotheke nicht in Einklang zu bringen.

Die Klägerin ist Apothekerin und bietet im Obergeschoss der Apotheke Kosmetikbehandlungen wie Peeling, Entspannungsmassage, Brauenkorrektur usw. an. Der Raum wird über eine Außentreppe und durch einen Flur erreicht, von dem aus auch zur Apotheke gehörende Vorratsräume und das Labor zugänglich sind.

Darin sahen die Richter einen Verstoß gegen die Regeln der Apothekenbetriebsordnung. Die von der Klägerin angebotenen Kosmetikbehandlungen stellen nach Ansicht des Gerichts weder eine mit dem Apothekenbetrieb einher gehende Leistung dar, noch handelt es sich um ein innerhalb der Apothekenbetriebsräume erlaubtes Nebengeschäft. Es sei zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit des Apothekers immer an seinem Auftrag zu messen sei, eine ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung mit Arznei sicherzustellen. Deshalb verbiete sich die Entwicklung hin zu einem Kosmetikstudio.

In dem Zusammenhang hat das Gericht nicht die Frage entschieden, ob Kosmetikbehandlungen in von den Betriebsräumen einer Apotheke abgetrennt Räumen durch die Apothekerin zulässig wäre.

Verwaltungsgericht Minden, Urteil vom 26.01.2011, Az. 7 K 1647/10

Arzthaftungsrecht

1.) BGB § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 1

Zur Abgrenzung des Befunderhebungsfehlers vom Diagnoseirrtum bei Zufallsfunden

Den Arzt verpflichten auch die Ergebnisse solcher Untersuchungen zur Einhaltung der berufsspezifischen Sorgfalt, die medizinisch nicht geboten waren, aber trotzdem - beispielsweise aus besonderer Vorsicht - veranlasst wurden. Der für die Auswertung eines Befundes

im konkreten Fall medizinisch verantwortliche Arzt hat all die Auffälligkeiten zur Kenntnis und zum Anlass für die gebotenen Maßnahmen zu nehmen, die er aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten sowie der Behandlungssituation feststellen muss. Vor in diesem Sinne für ihn erkennbaren Zufallsbefunden darf er nicht die Augen verschließen.

BGH, Urteil vom 21.12.2010, Az: VI ZR 284/09

2.) ZPO §§ 156, 286

Zum rechtlichen Gehör nach Einvernahme des Sachverständigen

Gibt der medizinische Sachverständige in seinen mündlichen Ausführungen neue und ausführlichere Beurteilungen gegenüber dem bisherigen Gutachten ab, so ist den Parteien unter dem Blickpunkt des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen. Dabei sind auch Ausführungen in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz zur Kenntnis zu nehmen und die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, sofern die Ausführungen Anlass zu weiterer tatsächlicher Aufklärung geben.

BGH, Urteil vom 30.11.2010, Az: VI ZR 25/09

Arztstrafrecht

Zur Anwendung des § 299 StGB auf niedergelassene Ärzte

Der 3. BGH-Strafsenat wird am 17. März in der Strafsache 3 StR 458/10 verhandeln. Es wird über die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf niedergelassene Ärzte zu entscheiden sein.

Die Staatsanwaltschaft Verden (Aller) führte gegen den Geschäftsführer eines Unternehmens ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr

und der Bestechung. Das Unternehmen vertrieb u. a. als Hilfsmittel im Sinne der sozialrechtlichen Regelungen eingeordnete Geräte, die zur elektromedizinischen Reizstromtherapie bestimmt sind. Nachdem das Ermittlungsverfahren mit der Begründung eingestellt worden war, der Geschäftsführer sei einem unvermeidbaren Verbotsirrtum unterlegen, hat die Staatsanwaltschaft in einem selbstständigen Verfallsverfahren beantragt, gegen das Unternehmen Wertersatz i. H. v. 350.225 EUR für verfallen zu erklären. Das Landgericht Stade hat diesen Antrag als unzulässig verworfen. Das Landgericht hat den Sachverhalt rechtlich dahin gewürdigt, dass weder die Voraussetzungen einer Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) noch diejenigen einer Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) oder Bestechlichkeit (§ 334 StGB) gegeben sind. Ob ein niedergelassener Vertragsarzt bei der Verordnung von Hilfsmitteln Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen i. S. d. § 299 Abs. 2 StGB ist, ist in der Literatur umstritten; höchstrichterlich geklärt ist sie ebenfalls noch nicht. Hinzuweisen ist allerdings auf eine aktuelle Entscheidung des OLG Braunschweig (wistra 2010, 280), in der § 299 StGB für anwendbar erachtet wird.

http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Presse/Terminhinweise/terminhinweise_node.html

Berufsrecht

BGH stellt strenge Grundsätze zur Frage „Patientenzuweisung“ auf

Der BGH hat in zwei grundlegenden Entscheidungen erneut enge Grenzen für die Zuweisung von Patienten gesteckt.

In einer Entscheidung hat der BGH die Zusammenarbeit von zwei HNO-Ärzten mit einem Betrieb für Hörgeräte untersagt. Im Rahmen dieser Entscheidung stellte der BGH Grundsätze auf für das Auslegen des Zuweisungsverbots nach Paragraph 34, Absatz 5 der Musterberufsordnung für Ärztinnen und Ärzte (MBO). Nach dieser Vorschrift ist dem Arzt jedwede Verweisung des Patienten an einen bestimmten anderen Leistungserbringer untersagt, wenn es für die Verweisung keinen vernünftigen Grund gibt. In der jetzt gefällten Entscheidung geht der BGH davon aus, dass darunter jede Form

ärztlichen Verhaltens zu sehen ist, das der Patient als Empfehlung interpretieren könnte.

Schutzobjekt ist die Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit und das Ansehen des Arztes in der Bevölkerung. Der Verdacht soll nicht aufkommen, der Arzt würde therapeutische Entscheidungen von berufsfremden Erwägungen abhängig machen. Insoweit lässt der BGH eine konkrete Zuweisung in den Fällen zu, in denen sich wegen der speziellen Situation des Patienten aus der Zuweisung ein besonderer Vorteil ergibt. Allerdings muss sich dieser Vorteil ganz konkret auf den Patienten beziehen und darf nicht auf allgemeine Grundsätze wie „lange Erfahrung“, „vertrauensvolle Zusammenarbeit“ reduziert werden.

Auch hinsichtlich der Beteiligung von Ärzten an Unternehmen im Gesundheitswesen hat der BGH den Paragraphen 31 MBO streng ausgelegt. Nach dieser Vorschrift ist es dem Arzt nicht gestattet, für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen von merkantilen Gesichtspunkten ist ein zentraler Bestandteil jeder ärztlichen Berufsordnung. Ist der Arzt an einem Unternehmen beteiligt, hält der BGH die Vorschrift jedenfalls dann für verletzt, wenn ein Zusammenhang zwischen Beteiligung und Volumen der Zuweisungen nachgewiesen werden kann.

BGH, Urteile vom 13.01.2011, Az: I ZR 111/08 und 112/08

Vertragsarztrecht

LSG Essen stoppt die Ambulanzzulassung einer Klinik nach § 116b SGB V und bekräftigt den Rechtsschutz der Vertragsärzte

Das LSG Nordrhein-Westfalen bekräftigt den Rechtsschutz betroffener Vertragsärzte und hat sich dafür ausgesprochen, dass in einschlägiger Konkurrenzsituation stehende, nachteilig betroffene Vertragsärzte berechtigt sind, die Bestimmung eines Krankenhauses zur spezialärztlichen ambulanten Behandlung nach § 116b Abs. 2 SGB V anzufechten. Die schriftlichen Gründe der Entscheidung stehen noch aus.

Mitgeteilt von RA Holger Barth, Freiburg

2.) AMBULANTE BEHANDLUNG NACH § 116 B SGB V

Das Sozialgericht Dresden hat erstmals auch in einem Hauptsacheverfahren qualifizierten betroffenen Vertragsärzten ein Anfechtungsrecht gegen die Zulassung bzw. „Bestimmung“ eines Krankenhauses zur ambulanten Behandlung nach § 116b SGB V zugesprochen. Das SG folgt damit der Gesetzesauslegung des LSG Sachsen im vorangegangenen Eilverfahren (Beschluss vom 3.6.2010, Az: L 1 KR 94/10 B ER) und stützt das Ergebnis mit gewichtigen verfassungsrechtlichen Argumenten. Das SG hat die vereinbarte Sprungrevision zum Bundessozialgericht zugelassen.

SG Dresden, Urteil vom 27.10.2010, Az: S 18 KR 312/10

Mitgeteilt von RA Holger Barth, Freiburg

Sonstiges

1.) Bearbeitungszeit für Fachanwaltsanträge beträgt 3 Monate

Im Bundesgesetzblatt Jahrgang 2010 Teil 1 Nummer 67 ist auf Seite 248 ff. das Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 22.12.2010 verkündet worden. Mit dem Gesetz wurde auch der neue § 32 Abs. 2 BRAO verkündet, der die Einführung einer 3-monatigen Entscheidungsfrist über Anträge in Verwaltungsverfahren vor den Rechtsanwaltskammern regelt. Das Gesetz ist nach seiner Verkündung in Kraft getreten, § 32 Abs. 2 BRAO N.F. findet seit dem 23.12.2010 Anwendung. Einige Rechtsanwaltskammern vertreten in dem Zusammenhang die Auffassung, dass die 3-Monatsfrist erst dann zu laufen beginne, wenn die Antragsunterlagen vom Antragsteller vollständig eingereicht seien und eventuell erforderliche Nachdokumentationen vorlägen.

2.) Stellengesuch

Rechtsanwalt mit mehrjähriger Berufserfahrung und Abschluss als „Master of Laws“ im

Medizinrecht

sucht neue Herausforderung in Kanzlei oder Unternehmen.

Zuschriften erbeten unter medizinrecht@ymail.com