

Kleinfeldt, Maren (DAV)

Von: ARGE Medizinrecht [Rita.Schulz-Hillenbrand@schulz-hillenbrand.de]

Gesendet: Montag, 1. August 2011 15:08

An: An alle Mitglieder

Betreff: Newsletter 2011-08

Newsletter 2011-08

der AG Medizinrecht im Deutschen AnwaltVerein

Liebe Kolleginnen,
liebe Kollegen,

anbei Ihr Sommernewsletter 2011.

Ihre
Rita Schulz-Hillenbrand
Fachanwältin für Medizinrecht

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht

Zu Apotheken-Werbegaben bei rezeptpflichtigen Arzneimitteln

Das OVG Lüneburg hatte zu entscheiden, ob und inwieweit die Apothekerkammer die Gewährung von Einkaufsgutscheinen und sonstigen Werbegaben ("Apotheken-Taler", "Bonus-Taler") durch Apotheken bei der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel untersagen darf.

Die Antragsteller praktizierten unterschiedliche Bonusmodelle: Während zwei Versandapotheken Gutscheine über 1,50 Euro pro Arzneimittel bzw. 3 Euro pro Rezept für die nächste Bestellung aus dem nicht preisgebundenen Sortiment anboten, gab eine Präsenzapothek "Taler" ohne einen aufgedruckten Wert aus, die insbesondere für spätere Prämien angesammelt werden konnten. Die Apothekerkammer untersagte diese Bonusmodelle wegen eines damit einhergehenden Verstoßes gegen die Arzneimittelpreisbindung.

Das OVG Lüneburg hat einen solchen Verstoß bei den Gutscheinen bejaht, dagegen bei den "Bonus-Talern" entschieden, dass die Eingriffsschwelle für die Aufsichtsbehörde noch nicht überschritten ist.

Das Oberverwaltungsgericht hat indessen in Anknüpfung an die auf entsprechende Unterlassungsklagen von Konkurrenten und der Wettbewerbszentrale ergangene Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 09.09.2010 - I ZR 193/07, I ZR 37/08, I ZR 98/08, I ZR 125/08, I ZR 26/09) in Rechnung gestellt, dass nach dem Heilmittelwerberecht zwar einerseits Barrabatte bei preisgebundenen Arzneimitteln ausnahmslos untersagt seien, die Gewährung von "geringwertigen Kleinigkeiten" aber zulässig sei. Dies müsste die Apothekerkammer in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde bei der von ihr zu treffenden Ermessensentscheidung berücksichtigen. Die Gutscheine über 1,50 Euro bzw. 3 Euro stellten zwar keine (von vornherein unzulässigen) Barrabatte dar, sie kämen aber solchen sehr nahe und dürften deshalb und aufgrund ihres verhältnismäßig hohen Wertes untersagt werden. Bei den "Talern" ohne aufgedruckten Euro-Betrag, deren Wert bei etwa 50 Cent liege, sei die Eingriffsschwelle für die Aufsichtsbehörde noch nicht überschritten, weil es sich um eine nach den Wertungen des Heilmittelwerberechts zulässige Gewährung von "geringwertigen Kleinigkeiten" handle.

Die in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ergangenen Beschlüsse sind unanfechtbar.

OVG Lüneburg, Beschlüsse vom 08.07.2011, Az: 13 ME 94/11, 13 ME 95/11, 13 ME 111/11

Quelle: Juris

Arzthaftungsrecht

1.) BGB § 823 Abs. 1, ZPO § 286

Zum Befunderhebungsfehler

Leitsatz:

Bei einem einfachen Befunderhebungsfehler kommt eine Beweislastumkehr für die Frage des Ursachenzusammenhangs mit dem tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden auch dann in Betracht, wenn sich

02.08.2011

bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verknennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde, und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen.

Hingegen ist nicht Voraussetzung für die Beweislastumkehr zu Gunsten des Patienten, dass die Verknennung des Befundes und das Unterlassen der gebotenen Therapie völlig unverständlich sind (Senatsurteil vom 29. September 2009, VI ZR 251/08, VersR 2010, 115 zum groben Befunderhebungsfehler).

BGH, Urteil vom 07.06.2011, Az: VI ZR 87/10

2.) BGB §§ 253, 280 Abs. 1 823 Abs. 1

Zur Haftung bei Selbstverletzung eines psychiatrischen Patienten

Auch bei einem Patienten, der nach Selbstverletzung in fraglicher suizidaler Absicht und möglicher psychotischer Störung in die geschlossene Abteilung eines psychiatrischen Krankenhauses eingewiesen wird, ist bei einem Toilettengang nicht stets eine Begleitung oder Videoüberwachung erforderlich.

OLG Oldenburg, Urteil vom 17.01.2011, Az: 5 U 187/10

Link zum vollständigen Leitsatz und zur Entscheidung:
<http://www.rechtszentrum.de/pdflink.php?db=zivilrecht&nr=28956>

Arztstrafrecht

1.) Vertragsarzt als Amtsträger oder Beauftragter I

Den Beschluss des 3. Strafsenates des BGH vom 5. Mai 2011 - 3 StR 458/10 - können Sie nunmehr unter folgendem Link nachlesen:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2011&Sort=3&anz=105&pos=29&nr=56832&linked=bes&Blank=1&file=dokument.pdf>

2.) Vertragsarzt als Amtsträger oder Beauftragter II

Auch der 5. Strafsenat des BGH hat unter Bezugnahme auf den inhaltsgleichen Vorlagebeschluss des 3. Strafsenats dem Großen Senat für Strafsachen ebenfalls die Frage vorgelegt, ob Vertragsärzte (Kassenärzte) Amtsträger oder - hilfsweise - Beauftragte eines geschäftlichen Betriebs sind.

In dem zugrundeliegenden Verfahren hat das LG Hamburg einen Vertragsarzt wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr und eine Pharmareferentin wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr jeweils zu Geldstrafen verurteilt. Lediglich die Pharmareferentin hat gegen die Entscheidung Revision eingelegt.

Nach den Feststellungen des Landgerichts betrieb das Unternehmen, bei welchem die Angeklagte als Referentin tätig war, spätestens seit dem Jahr 1997 ein "Verordnungsmanagement", auf dessen Basis Vereinbarungen mit niedergelassenen Ärzten geschlossen wurden. Danach erhalten diese Ärzte Prämien von 5% des Herstellerabgabepreises für sämtliche in einem Quartal verordneten Arzneimittel aus dem Vertrieb dieses Unternehmens. Die angeklagte Pharmareferentin übergab in Ausführung dieser Vereinbarung dem mitangeklagten Arzt mehrfach Schecks in Höhe von insgesamt über 10.000 Euro, weiterhin händigte sie auf der Grundlage entsprechender Vereinbarungen auch anderen (gesondert verfolgten) Ärzten Schecks aus. Mit diesen Schecks, die zum Schein als Honorare für tatsächlich nicht gehaltene Vorträge deklariert wurden, erfolgte die Zahlung der Prämien.

Das Landgericht hat in seinem sehr ausführlich begründeten Urteil die Auffassung vertreten, dass ein Vertragsarzt nicht die Anforderungen an eine Amtsträgerstellung nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe c StGB erfülle (weshalb auch die Amtsdelikte der Vorteilsannahme bzw. -gewährung, Bestechlichkeit bzw. Bestechung, §§ 331 ff. StGB ausschieden). Er sei jedoch - im Hinblick auf die gesetzlichen Krankenkassen - als Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs im geschäftlichen Verkehr i. S. d. § 299 StGB anzusehen.

Da auch im vorliegenden Verfahren die Frage entscheidungserheblich ist, ob Vertragsärzte, wenn sie ihren gesetzlich versicherten Patienten Arzneimittel verordnen, als Amtsträger oder Beauftragte im geschäftlichen Verkehr tätig werden, hat der 5. (Leipziger) Strafsenat dieses Verfahren gleichfalls dem Großen Senat für Strafsachen vorgelegt. Da beide Fallkonstellationen gewisse Unterschiede aufweisen (u. a. Verordnung einerseits von Hilfsmitteln, andererseits von Arzneimitteln), erweitert die Vorlage für den Großen Senat zudem die Entscheidungsgrundlage.

BGH, Beschluss vom 20.07.2011, Az: 5 StR 115/11, Vorinstanz: LG Hamburg, Urt. v. 09.12.2010 - 618 Kls 10/09 5701 Js 47/09

Quelle: Juris

Berufsrecht

GG Art 12

Recht auf Werbung für Ärzte und Zahnärzte erweitert

Ein Zahnarzt verwendete u. a. auf der Homepage seiner Praxis die Abbildung eines medizinischen Gerätes unter Nennung des Namens des Herstellers. Über die Webseite gelangte man zudem auch zu einem „online-shop“, wo zahnärztliche Fachliteratur erworben werden kann. Dieser Verlag gehört gleichfalls dem Zahnarzt.

In einer ebenfalls von der Kammer beanstandeten Zeitungsanzeige wurde neben der Praxis auch für den Verlag und das zahntechnische Labor der Zahnärzte geworben.

Im Rahmen einer Ausstellung in der Stadthalle, lagen für mehrere Stunden am Stand des Zahnarztes doppelseitige Karten zur Mitnahme bereit, mit welchen für eine Verlosung geworben wurde. Auf der Rückseite der Karten waren verschiedene Preise (Gutschein für ein Bleaching, Gutscheine für eine Professionelle Zahnreinigung, Patientenratgeber, Zahnbürsten) genannt. Die angekündigte Verlosung fand letztlich nicht statt.

Wegen dieser Werbemaßnahmen wurden berufsgerichtliche Verfahren eingeleitet, die mit Verweisen und Geldbußen in der zweiten Instanz endeten.

Zwei Kernaussagen des Bundesverfassungsgerichts:

„Die pauschale Annahme, die Zeitungsanzeige und der Internetauftritt des Beschwerdeführers seien berufswidrig, weil zahnärztliche und gewerbliche Leistungen nebeneinander angeboten würden, ist nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Denn es gibt keine Gründe des Gemeinwohls, die ein generelles Verbot der Verbindung von zahnärztlicher und gewerblicher Tätigkeit im Bereich der Werbung, das auch die hier in Streit stehenden Werbemaßnahmen erfasst, rechtfertigen können.“

„Welche Werbeformen als sachlich und übertrieben bewertet werden, unterliegt zeitbedingten Veränderungen. Allein daraus, dass eine Berufsgruppe ihre Werbung anders als bisher üblich gestaltet, folgt nicht, dass das nunmehrige geänderte Vorgehen berufswidrig wäre. Vielmehr hat der einzelne Berufsangehörige es in der Hand, in welcher Weise er sich für die interessierte Öffentlichkeit darstellt, solange er sich in den durch schützende Gemeinwohlbelange gezogenen Schranken hält“.

BVerfG, Beschlüsse vom 1. Juni 2011, Az.: 1 BvR 233/10 und 235/10

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Beate Bahner, Heidelberg

Krankenhausrecht

Aufwandspauschale für Krankenhäuser auch bei Zwischenrechnungsprüfungen

Der Anspruch eines geprüften Krankenhauses auf eine Aufwandspauschale für Prüfungen durch den medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) besteht auch für die Prüfung einer Zwischenrechnung.

Die beklagte Krankenkasse hatte eingewandt, die Prüfung einer Zwischenrechnung könne nicht zu der Aufwandspauschale führen, da die für die Pauschale erforderliche fehlende Minderung des Rechnungsbetrages aufgrund dieser Prüfung erst nach Erhalt der Abschlussrechnung festgestellt werden könne. Die frühzeitige Erkennung von Fehlabbrechnungen diene zudem auch dem Interesse des Krankenhauses.

Das LSG Mainz ist dem nicht gefolgt.

Unter Abweichung von der Auffassung des LSG Darmstadt (Urt. v. 12.11.2009 - L 1 KR 90/09) vertritt das LSG Mainz nun die Ansicht, dass ein Anspruch des geprüften Krankenhauses auf eine Aufwandspauschale für Prüfungen durch den medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) auch dann entstehen kann, wenn Prüfgegenstand die Notwendigkeit einer stationären Krankenhausbehandlung nach Erstellung einer Zwischenrechnung ist. Weder schränke der Wortlaut der maßgeblichen Vorschrift des § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V den Anspruch des Krankenhauses entsprechend ein noch ergebe sich eine solche Einschränkung aus der Entstehungsgeschichte der Norm. Zweck sei es gewesen, die Krankenhäuser von einer ungezielten und übermäßigen Einleitung von bürokratisch aufwändigen Prüfungen zu entlasten, was in gleicher Weise auch für Prüfungen von Zwischenrechnungen gelte. Wenn dann – wie im entschiedenen Fall – eine Minderung des Rechnungsbetrages nicht erfolge, sei die Aufwandspauschale zu zahlen.

LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 07.06.2011, Az: L 5 KR 189/10

Quelle: Juris

Vertragsarztrecht

Zum Versorgungsgesetz: Stellungnahme des DAV durch den Medizinrechtsausschuss

Ende Juni 2011 hat der Medizinrechtsausschuss des DAV seine Stellungnahme zum neuen Versorgungsgesetz abgegeben. Diese ist abrufbar unter:

<http://www.anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-11/SN-Versorgungsgesetz-23.06.2011Endfassung-RUE.pdf>

Sonstiges

1.) Vorsitzender Richter am BSG a. D. Günther Schroeder-Printzen verstorben

Am 27.06.2011 verstarb Vorsitzender Richter am BSG a. D. Günther Schroeder-Printzen im Alter von 86 Jahren.

Günther Schroeder-Printzen wurde am 28.08.1924 in Hamburg geboren. 1952 wurde er Kammervorsitzender am Oberversicherungsamt Bremen und war von der Errichtung der Sozialgerichtsbarkeit an seit Januar 1954 Richter am Sozialgericht und seit 1964 Richter am LSG Bremen.

Im Mai 1967 erfolgte die Ernennung zum Bundesrichter am BSG. Dort war er zunächst Mitglied des für die gesetzliche Krankenversicherung zuständigen 3. und des für das Kassenarztrecht zuständigen 6. Senats sowie ab November 1973 des für die gesetzliche Unfallversicherung und für das Kindergeldrecht zuständigen 8. Senats. Am 01.02.1976 wurde Günther Schroeder-Printzen zum Vorsitzenden Richter ernannt und übernahm den Vorsitz im 3. und 6. Senat.

Günther Schroeder-Printzen war Herausgeber und Mitarbeiter einer Reihe von bekannten Kommentaren unter anderem zum Sozialgerichtsgesetz und zum SGB X. Sein Lehrbuch zum allgemeinen Verwaltungsrecht ist in mehreren Auflagen erschienen. Er ist ebenfalls mit zahlreichen wissenschaftlichen Veröffentlichungen und Vorträgen hervorgetreten.

Am 30.08.1990 wurde Günther Schroeder-Printzen in den Ruhestand verabschiedet.

2.) Stellenanzeige

Medizinrechtlich spezialisierte Kanzlei in Köln sucht zur Erweiterung ihres Teams ab dem 01.09.2011 oder später einen

Rechtsanwalt für den Bereich Medizinrecht (m/w)

Wir vertreten und beraten überregional ausschließlich Leistungserbringer im Gesundheitswesen, sowohl im stationären Sektor als auch im Bereich der ambulanten (vertrags-)ärztlichen Versorgung. Wenn Sie über eine mindestens zweijährige anwaltliche Berufserfahrung im Medizinrecht verfügen und Mitglied unseres jungen Teams werden möchten, dann richten Sie Ihre aussagekräftige Bewerbung unter Mitteilung der Gehaltsvorstellungen bitte an RA Dr. Christopher F. Büll, c/o Dr. Schmitz & Partner, Josef-Lammerting-Allee 25, 50933 Köln