



# Newsletter

der AG Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein

2015-03

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend übersenden wir Ihnen den Newsletter 2015-03.

## **1. Urteile aus dem Medizinrecht**

### **§ 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG gilt nicht für Honorarärzte**

Wie das BVerfG bestätigt, gewährleistet Art. 12 Abs. 1 GG u.a. die Freiheit, das Entgelt für berufliche Leistungen selbst festzusetzen oder mit denen, die an diesen Leistungen interessiert sind, auszuhandeln. Darüber hinaus begegnet es laut dem Gericht keinen Bedenken, den Anwendungsbereich des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG seinem Wortlaut gemäß lediglich auf diejenigen liquidationsberechtigten Ärzte anzuwenden, die am jeweiligen Krankenhaus angestellt bzw. verbeamtet sind, sowie auf solche Ärzte, die auf Veranlassung eines angestellten oder verbeamteten Krankenhausarztes Leistungen erbringen. Weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck oder die Entstehungsgeschichte der Norm bieten Anlass, auch Honorarärzte in den Anwendungsbereich der Vorschrift einzubeziehen. Die Ungleichbehandlung innerhalb der „Wahlarztkette“ sei zum einen in den Umständen der Zusammenarbeit zwischen leitenden Krankenhausärzten und nachgeordneten Ärzten begründet, zum anderen in der Vergütungssystematik. Die Erbringung und Abrechnung wahlärztlicher Leistungen könne auch nicht in Umgehung des § 17 KHEntgG durch privatärztlichen Vertrag zwischen Honorararzt und Patienten vereinbart werden.

Vor diesem Hintergrund führt das BVerfG in einem Nichtannahmebeschluss zur Beschränkung der Abrechnung von Wahlleistungen auf Ärzte mit eigener Liquidationsberechtigung aus, der Beschwerdeführer habe nicht hinreichend dargelegt, dass seine Berufsausübungsfreiheit durch die Versagung der Abrechnung wahlärztlicher Leistungen verletzt sei. Leistungserbringer der Wahlleistung sei das Krankenhaus, nicht der ausführende Arzt; ein als Honorararzt tätiger Arzt erbringe hingegen Leistungen gegenüber dem Krankenhausträger. Vor diesem Hintergrund hätte begründet werden müssen, warum dem Honorararzt neben dem Vergütungsanspruch gegen das Krankenhaus noch ein Liquidationsanspruch gegen den Patienten garantiert sein soll.

*Bundesverfassungsgericht, Nichtannahmebeschluss vom 03.03.2015 – 1 BvR 3226/14*

[bverfg.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/03/rk20150303\\_1bvr322614.html](http://bverfg.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/03/rk20150303_1bvr322614.html)

## **EuGH: Fehlerhaftes medizinisches Gerät führt zur Fehler-Vermutung für alle Modell-Produkte**

1. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte ist dahin auszulegen, dass ein Produkt, das zu einer Gruppe oder Produktionsserie von Produkten wie Herzschrittmachern und implantierbaren Cardioverten Defibrillatoren gehört, bei denen ein potenzieller Fehler festgestellt wurde, als fehlerhaft eingestuft werden kann, ohne dass der Fehler bei diesem Produkt festgestellt zu werden braucht.

2. Die Art. 1 und 9 Satz 1 Buchst. a der Richtlinie 85/374 sind dahin auszulegen, dass es sich bei dem durch eine chirurgische Operation zum Austausch eines fehlerhaften Produkts wie eines Herzschrittmachers oder eines implantierbaren Cardioverten Defibrillators verursachten Schaden um einen „durch Tod und Körperverletzungen verursachten Schaden“ handelt, für den der Hersteller haftet, wenn diese Operation erforderlich ist, um den Fehler des betreffenden Produkts zu beseitigen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob diese Voraussetzung in den Ausgangsverfahren erfüllt ist.

*Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 05.03.2015 – C-503/13, C-504/13*

[curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162686&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162686&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1)

## **Wettbewerbswidrigkeit von Patienten-Fahrdiensten noch immer nicht endgültig geklärt**

Wie der BGH entschied, verstößt der kostenlose Fahrdienst einer Augenklinik für Patienten gegen das heilmittelrechtliche Verbot von Werbegaben, sofern nicht eine der in § 7 Abs. 1 Nrn. 1-5 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) geregelten Ausnahmen vorliegt.

Ein Augenarzt hatte verlangt, einer Augenklinik zu verbieten, Patienten, die zur Diagnostik oder Operation die Klinik aufsuchen müssen, einen kostenlosen Fahrdienst anzubieten oder zur Verfügung zu stellen, bei dem Patienten zur Augenklinik und nach der Behandlung nach Hause gebracht werden. Seine Klage hatte zunächst Erfolg; die Berufung der Klinik hat zur Klageabweisung geführt.

Der BGH hob das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zurück. Das beanstandete Angebot stellt dem befassten Senat zufolge eine auf konkrete Leistungen bezogene Werbung dar, die dem in § 7 Abs. 1 S. 1 HWG geregelten generellen Verbot von Werbegaben unterfällt. Es bestehe die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des Verbrauchers, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich Patienten nicht wegen der Qualität der ärztlichen Leistung, sondern wegen des angebotenen Fahrdiensts für eine Behandlung durch die beklagte Klinik entscheiden. Die Abholung und der Rücktransport eines Patienten über eine längere Wegstrecke stelle auch keine ausnahmsweise zulässige geringwertige Kleinigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 HWG dar. In der wiedereröffneten Berufungsinstanz wird das Gericht aber nun festzustellen haben, ob es sich bei dem beanstandeten Fahrdienst um eine nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 HWG zulässige „handelsübliche Nebenleistung“ handelt.

*Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.02.2015 – I ZR 213/13*

Pressemitteilung:

[juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?)

## **Gerichtliche Festlegung des medizinischen Standards erfordert Sachverständigengutachten**

Die Frage, welche Maßnahmen ein Arzt aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten in der jeweiligen Behandlungssituation ergreifen muss, richtet sich in erster Linie nach medizinischen Maßstäben, die der Tatrichter mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermitteln hat. Er darf den medizinischen Standard grundsätzlich nicht ohne eine entsprechende Grundlage in einem Sachverständigengutachten oder gar entgegen den Ausführungen des Sachverständigen aus eigener Beurteilung heraus festlegen.

Bei der Einstufung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob handelt es sich um eine juristische Wertung, die dem Tatrichter obliegt. Diese wertende Entscheidung muss aber in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können.

Der BGH hob im Revisionsverfahren ein Abweisungsurteil zulasten einer Klägerin auf, die mehrere Beklagte wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung und Medikation ihres verstorbenen Sohnes auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch nahm. Das Berufungsgericht habe bei der Ablehnung eines Befunderhebungsfehlers der Beklagten den medizinischen Standard verfahrensfehlerhaft bestimmt, indem es von der sachverständigen Beurteilung abweichend eine eigene medizinische Würdigung des Behandlungsgeschehens vorgenommen habe.

*Bundesgerichtshof, Urteil vom 24.02.2015 – Az. VI ZR 106/13*

[openjur.de/u/764610.html](http://openjur.de/u/764610.html)

## **Patientin nach mehreren Knieoperationen mit Haftungsklage gescheitert**

Das OLG Köln hat die Berufung einer Klägerin zurückgewiesen, die von einem Arzt sowie einer Klinik Schadenersatz und Schmerzensgeld i.H.v. mehr als 30.000 € verlangt hatte. Nach erfolgloser Durchführung mehrere Arthroskopien war der Frau ein künstliches Kniegelenk eingesetzt worden.

Wie das OLG entschied, haftet der beklagte Arzt nicht wegen eines Fehlers bei der Befunderhebung. Zwar hatte er fehlerhaft unterlassen, eine Ganzbeinröntgenaufnahme anzufertigen. Doch die Klägerin konnte den ihr obliegenden Beweis der Schadenskausalität nicht erbringen. Den Vorwurf, die durchgeführten arthroskopischen Eingriffe seien medizinisch nicht indiziert gewesen, hielt das Gericht für unbegründet. Auch gegenüber der Klinik konnte die Klägerin keinen Kausalitätsnachweis führen.

*Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 11.02.2015 – 5 U 181/12*

[openjur.de/u/762163.html](http://openjur.de/u/762163.html)

## **Haftungsklage gegen Internisten nach fehlerhaftem Hausbesuch hat nur bedingt Erfolg**

Die 1926 geborene Klägerin warf einem Internisten vor, er habe sie im Rahmen mehrerer Hausbesuche nicht in eine Klinik eingewiesen, obwohl dies erforderlich gewesen sei. Nachdem ein Nachbar die Klägerin später aufgefunden hatte, konnte ihr im Krankenhaus durch eine Notfall-Gastroskopie geholfen werden. Im Nachgang verklagte die den Internisten auf mindestens 15.000 € Schmerzensgeld und Schadenersatz. Das Landgericht sprach ihr 2.000 € Schmerzensgeld zu.

Wie das OLG ausführt, kann die Klägerin kein höheres Schmerzensgeld verlangen, weil der dem Beklagten anzulastende Behandlungsfehler die von ihr behaupteten dauerhaften gesundheitlichen Folgen nicht verursacht hat. Die unmittelbar im Zusammenhang mit der unterbliebenen Einweisung eingetretenen Beeinträchtigungen seien durch den zuerkannten Betrag angemessen ausgeglichen.

*Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 18.02.2015 – 5 U 128/13*

[openjur.de/u/762162.html](http://openjur.de/u/762162.html)

## **Schwerwiegende gesundheitliche Störung führt nicht zur Befreiung vom Notfalldienst**

Die nachgewiesene schwere Erkrankung oder Behinderung des Arztes stellt einen für die Befreiung vom ärztlichen Notdienst erforderlichen schwerwiegenden Grund dar, sofern sich die Erkrankung oder Behinderung in einem nennenswerten Umfang auf die Praxistätigkeit nachteilig auswirkt und dem Arzt deshalb die Beauftragung eines Vertreters für den Notfalldienst auf eigene Kosten nicht zugemutet werden kann.

An der zuletzt genannten Voraussetzung dürfte es fehlen, wenn ein betroffener Arzt jährlich jeweils über 100.000 € an Einkünften aus seiner selbständigen Tätigkeit erzielt hat, die dann in einem Jahr auf rd. 30.000 € gesunken, danach aber wieder auf 68.589 € sowie im Folgejahr auf 75.000 € angestiegen sind und anschließend aller Voraussicht nach stabil bleiben. Denn ein Jahreseinkommen i.H.v. über 65.000 € erlaubt es, einen Vertreter mit der Durchführung von vier Notfalldiensten im Jahr beauftragen zu können. Darauf, ob und inwieweit die Einkünfte allein krankheitsbedingt gesunken sind, kommt es nicht an.

*Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Beschluss vom 10.02.2015 – 7 L 2116/14*

[openjur.de/u/762211.html](http://openjur.de/u/762211.html)

## **Auch ermächtigte Ärzte grundsätzlich zum Bereitschaftsdienst verpflichtet**

Eine Satzungsbestimmung, wonach ermächtigte Krankenhausärzte zu 0,25 eines Versorgungsauftrages am ärztlichen Bereitschaftsdienst teilnehmen, ist rechtmäßig. Dies folgt aus der gesetzgeberischen Anordnung in § 95 Abs. 3 und 4 SGB 5, welche den ermächtigten Arzt zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet.

Eine Kassenärztliche Vereinigung ist wegen des aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grundsatzes der gleichmäßigen Heranziehung zu den Belastungen des Bereitschaftsdienstes nicht verpflichtet, ermächtigte Krankenhausärzte grundsätzlich vom Bereitschaftsdienst freizustellen.

[openjur.de/u/764091.html](http://openjur.de/u/764091.html)

## **2. Aktuelles**

### **Entwurf eines eHealth-Gesetzes liegt vor**

Seit dem 1. Januar 2015 ersetzt die elektronische Gesundheitskarte (eGK) beim Zahnarztbesuch die Krankenversichertenkarte. Sie ist Teil des gesetzgeberischen Vorhabens, flächendeckend nutzbringende elektronische Anwendungen für eine Verbesserung der Patientenversorgung einzuführen. Zur Beförderung dieses Prozesses hat das Bundesministerium für Gesundheit im Januar den Entwurf eines Gesetzes für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen („eHealth-Gesetz“) vorgelegt, das nach Durchlaufen des parlamentarischen Verfahrens voraussichtlich 2016 in Kraft treten wird.

Das Gesetz soll die Einführung von Anwendungen der eGK beschleunigen. Es sieht u.a. die Einführung eines Notfalldatensatzes und eines Medikationsplans sowie elektronischer Briefe vor. Krankenhäuser erhalten für die Erstellung eines

elektronischen Entlassbriefs (auf der Basis der bestehenden Regelungen für die Papierform) eine Vergütung von einem Euro pro Behandlungsfall, Arztpraxen für das Einlesen 50 Cent. Die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Einrichtungen erhalten zusätzlich in 2016 und 2017 für die Übermittlung jedes elektronischen Briefs ohne Post-, Boten- oder Kurierdienste 55 Cent.

Eine Vergütung soll es künftig auch für die Aktualisierung notfallrelevanter Patientendaten auf der eGK geben. Für die Nutzung des sog. Versichertenstammdatendienstes, der eine Prüfung und Aktualisierung der Versichertendaten auf der eGK in der Arztpraxis vorsieht, werden Ärzten und Einrichtungen der vertragsärztlichen Versorgung verbindliche Fristen vorgegeben. Die anfallenden Ausstattungs- und Betriebskosten sollen durch nutzungsbezogene Zuschläge aufgefangen werden. Andererseits wird Leistungserbringern das Honorar pauschal um 1% gekürzt, wenn sie ihrer Prüfungspflicht in Bezug auf die Stammdaten ab dem 1. Juli 2018 nicht nachkommen.

*Referentenentwurf:*

[netzpolitik.org/wp-upload/e-health-gesetz.pdf](http://netzpolitik.org/wp-upload/e-health-gesetz.pdf)

### **Entwurf eines Hospiz- und Palliativgesetzes liegt vor**

Das Bundesgesundheitsministerium (BMG) hat den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Hospiz- und Palliativversorgung in Deutschland (Hospiz- und Palliativgesetz) vorgelegt. Er beruht im Wesentlichen auf Eckpunkten, die Bundesgesundheitsminister Hermann Gröhe bereits Ende 2014 formuliert hatte. Im Mittelpunkt steht das Ziel, Schwerkranke und Sterbende insbesondere in strukturschwachen Regionen bestmöglich zu betreuen und zu versorgen.

*Referentenentwurf:*

[barmer-gek.de//barmer/web/Komponenten/Berlin\\_kompact/04-2015/PDF-Referentenentwurf,version=1.pdf](http://barmer-gek.de//barmer/web/Komponenten/Berlin_kompact/04-2015/PDF-Referentenentwurf,version=1.pdf)

### **3. Stellenanzeigen**

*Ein aktuelles Stellenangebot der Kanzlei Ulsenheimer Friederich Rechtsanwälte lautet wie folgt:*

#### **Stellenangebot für Rechtsanwältin/ Rechtsanwalt**

Zur Verstärkung unserer medizinrechtlichen Abteilung an unserem Münchner Standort suchen wir eine(n) qualifizierte(n) Rechtsanwältin/Rechtsanwalt, vorzugsweise mit abgeschlossener Promotion. Anwaltliche Erfahrung auf dem Gebiet des Arzthaftungs-, -strafrechts oder Vertragsarztrechts ist erwünscht, aber nicht Voraussetzung. Interesse am regelmäßigen Referieren vor Fachpublikum und Veröffentlichen von medizinrechtlichen Beiträgen sollten Sie mitbringen.

Wir freuen uns auf Ihre aussagekräftige Bewerbung, die wir selbstverständlich vertraulich behandeln.

Ansprechpartner:

Dr. jur. Philip Schelling

[schelling@uls-frie.de](mailto:schelling@uls-frie.de)

Ulsenheimer Friederich Rechtsanwälte

Maximiliansplatz 12

80333 München

[www.uls-frie.de](http://www.uls-frie.de)

*Ein aktuelles Stellenangebot der Anwaltskanzlei Quaas & Partner lautet wie folgt:*

Wir sind eine auf das öffentliche Recht und das Gesundheitsrecht spezialisierte Kanzlei. In diesen Bereichen sind wir seit über 30 Jahren erfolgreich tätig. Besondere Schwerpunkte liegen im Krankenhaus- und Arztrecht, Sozial- und Pflegeversicherungsrecht. Zur Verstärkung unseres Teams suchen wir zum nächstmöglichen Zeitpunkt für unseren Stammsitz in Stuttgart eine(n) hervorragend qualifizierte(n) **Rechtsanwältin/Rechtsanwalt** für das **Medizinrecht**.

Wir bevorzugen eine selbstbewusste Persönlichkeit (auch Berufsanfänger), die mindestens ein Staatsexamen mit vollbefriedigend bestanden und ihre Promotion abgeschlossen hat. Die Neigung zu wissenschaftlicher Tätigkeit sollte vorhanden sein. Wir bieten eine hervorragend ausgestattete Bibliothek, eine gute Honorierung und ein Team, das sich auf neue sympathische Kollegen freut. Ihre Bewerbungsunterlagen, die wir selbstverständlich vertraulich behandeln, richten Sie bitte an:

Anwaltskanzlei Quaas & Partner mbB

z. Hd. Herrn Dr. Jens-M. Kuhlmann

Möhringer Landstraße 5, 70563 Stuttgart

e-mail: [info@quaas-partner.de](mailto:info@quaas-partner.de)

*Ein aktuelles Stellenangebot der Kanzlei Praxisrecht – Dr. Fürstenberg & Partner lautet wie folgt:*

Mit unserem Team aus derzeit 10 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten für Medizin-, Steuer- und Arbeitsrecht sind wir bundesweit tätig in der Beratung und Vertretung von Unternehmen im Gesundheitsmarkt.

Zur Unterstützung Standorte **Hamburg** und **Berlin** suchen wir je eine(n)

Rechtsanwältin / Rechtsanwalt.

Sie können Prädikatsexamina vorweisen. Berufserfahrung sowie eine Promotion sind vorteilhaft. Sie streben zudem einen Fachanwaltstitel im Medizinrecht und weiteren Fachgebieten an oder können diese(n) bereits vorweisen?

Wir bieten Ihnen eine interessante und anspruchsvolle Tätigkeit, leistungsgerechte Bezahlung, Fortbildungsförderung und bei Eignung die langfristige Aussicht auf eine Partnerschaft.

Bitte richten Sie Ihre Bewerbung, welche selbstverständlich vertraulich behandelt wird, an:

[karriere@praxisrecht.de](mailto:karriere@praxisrecht.de).

### **Praxisrecht - Dr. Fürstenberg & Partner - Rechtsanwälte**

Lokstedter Steindamm 35  
22529 Hamburg  
040 – 23 90 87 6-0

*Ein aktuelles Stellenangebot der Kanzlei Dr. Halbe Rechtsanwälte lautet wie folgt:*

Wir sind eine der bundesweit führenden Kanzleien im Medizinrecht. Wir beraten und vertreten u. a. Krankenhäuser, Medizinische Versorgungszentren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Rehabilitationseinrichtungen, Verbände und pharmazeutische Unternehmen sowie Medizinproduktehersteller.

Zur Verstärkung unseres Teams suchen wir

### **RECHTSANWÄLTE (M/W)**

#### **in Köln**

für die Bereiche Krankenhausrecht, Arbeitsrecht/Chefarztrecht, Gesellschaftsrecht, Arzneimittelrecht, Vergaberecht, Arzthaftungsrecht.

#### **in Berlin**

für die Bereiche Krankenhausrecht, Gesellschaftsrecht, Vertragsarztrecht, Medizinprodukterecht.

#### **in Hamburg** (ab 01.07.2015)

für die Bereiche Krankenhausrecht, Vertragsarztrecht, Apothekenrecht, Wettbewerbsrecht, Arzthaftungsrecht.

Sie bringen Berufserfahrung und zumindest ein vollbefriedigendes Examen, eine abgeschlossene Dissertation und den abgeschlossenen Fachanwaltslehrgang mit. Wichtig sind uns weiterhin Engagement und Kreativität, ein überzeugendes Auftreten sowie die Fähigkeit, im Team zu arbeiten.

Schriftliche Bewerbungen unter Angabe Ihrer Gehaltsvorstellungen sowie des möglichen

Eintrittstermins richten Sie bitte an

**DR. HALBE – RECHTSANWÄLTE**

– persönlich/vertraulich –

RA Sven Rothfuß

Im Mediapark 6A,

50670 Köln

oder

per E-Mail: [sven.rothfuss@medizin-recht.com](mailto:sven.rothfuss@medizin-recht.com)

**Impressum: Herausgegeben vom Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltsverein, Littenstraße 11, 10179 Berlin, Telefon 030 – 72 61 52 – 0; Fax 030 – 72 61 52 – 190**

**V.i.S.d.P.: Rechtsanwalt Tim Hesse, Mitglied der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht**

**Redaktion, Copyright: Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht**

**Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit**

**Für eine Abmeldung aus dem Newsletter-Verteiler wenden Sie sich bitte an die Mitgliederverwaltung des DAV:**

**Frau Görl, Tel. 0 30 / 72 61 52-115 oder Herr Weiß, Tel. 0 30 / 72 61 52-107**

**DEUTSCHER ANWALTVEREIN - Littenstraße 11, 10179 Berlin, Tel.: 0 30 / 72 61 52 - 0,**

**Fax: 0 30 / 72 61 52 - 1 90, [dav@anwaltsverein.de](mailto:dav@anwaltsverein.de)**

Hrsg. vom Geschäftsführenden  
Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht im DAV

