



Newsletter

der AG Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein

2015-12

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

anliegend übersenden wir Ihnen den Newsletter 2015-12.

1. Urteile aus dem Medizinrecht

BSG: Krankenkassen müssen nur palliativ eingesetzte anthroposophische Mistelpräparate bezahlen

Der 1. Senat des BSG hat am 15.12.2015 eine Klage auf die Versorgung mit dem nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel Iscador M zur adjuvanten Krebstherapie abgewiesen. Die beklagte Krankenkasse hatte die Übernahme der Kosten für das anthroposophische, nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel abgelehnt.

Wie das BSG bestätigte, sind apothekenpflichtige, nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel wie das Mistelpräparat Iscador M von der Arzneimittelversorgung nach dem SGB V grundsätzlich ausgeschlossen. Der G-BA habe Mistelpräparate ausschließlich beschränkt auf den Einsatz in der palliativen Therapie in die Liste der verordnungsfähigen nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel aufgenommen. Die Anwendungsbeschränkung "in der palliativen Therapie" gelte auch für Arzneimittel der besonderen Therapierichtungen. Der G-BA verfüge über eine hinreichende demokratische Legitimation, durch Richtlinien festzulegen, welche nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel, die bei der Behandlung schwerwiegender Erkrankungen als Therapiestandard gelten, zur Anwendung bei diesen Erkrankungen mit Begründung vom Vertragsarzt ausnahmsweise verordnet werden können.

*Bundessozialgericht, Urteil vom 15.12.2015 – B 1 KR 30/15 R
(noch nicht veröffentlicht)*

BSG: Krankenkasse darf Versorgung durch preisgünstigste Apotheke sicherstellen

Krankenkassen dürfen dem BSG zufolge aufgrund von § 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V zur Hebung von Wirtschaftlichkeitsreserven mit einzelnen Apotheken exklusive Verträge über die Versorgung mit parenteralen Zubereitungen in der Onkologie schließen. Die Patienten haben in diesen Fällen kein rechtlich geschütztes Interesse an der Wahl einer bestimmten Apotheke.

§ 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V erlaubt den Krankenkassen, die Versorgung mit in Apotheken hergestellten parenteralen Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln in der Onkologie zur unmittelbaren ärztlichen Anwendung bei Patienten durch Verträge mit Apotheken sicher zu stellen; dabei können Abschläge auf die ansonsten geltenden Preise vereinbart werden. Solche nach einer Ausschreibung vergebenen Versorgungsverträge über Zytostatikazubereitungen (Chemotherapie-Infusionen), die zur unmittelbaren ärztlichen Anwendung bei Patienten direkt an die ärztliche Praxis geliefert werden, schlossen alle anderen Apotheken von der Versorgungsberechtigung zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung aus, so das BSG. Denn die Krankenkassen könnten Abschläge auf die ansonsten geltenden Preise nur realisieren, wenn sie im Gegenzug die Abnahme bestimmter Mengen zusagen könnten. Deshalb gehöre eine zumindest prinzipielle Exklusivität der Lieferbeziehungen zu den Essentialia eines entsprechenden Vertrages.

Würden die Zytostatikazubereitungen – wie gesetzlich vorgeschrieben – direkt von der Apotheke an die ärztliche Praxis geliefert, hätten die Patienten kein rechtlich geschütztes Interesse an der Wahl einer bestimmten Apotheke, erläuterte das BSG. Aus diesen Gründen war die Sprungrevision der beklagten Krankenkasse erfolgreich: Der klagende Apotheker habe keinen Vergütungsanspruch für die von ihm hergestellten und an eine onkologische Praxis gelieferten anwendungsfertigen Zytostatikazubereitungen. Vielmehr könne die Kasse die Rückerstattung bereits vorläufig geleisteter Zahlungen verlangen.

*Bundessozialgericht, Urteil vom 25.11.2015 – B 3 KR 16/15 R
(noch nicht veröffentlicht)*

100.000 € Schmerzensgeld bei zu spät erkannter Hautkrebserkrankung

Das OLG Hamm hat die Mitglieder einer hautärztlichen Gemeinschaftspraxis zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 100.000 € verurteilt. Der behandelnde Arzt der Gemeinschaftspraxis habe aufgrund eines als grob zu bewertenden Behandlungsfehler die Hautkrebserkrankung einer Patientin nicht rechtzeitig erkannt, weswegen ihm die bis zum Tod führende Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Patientin zuzurechnen sei, entschied das Gericht.

Die Patientin hatte den Arzt zur Abklärung der Verfärbung eines Zehennagels nach einer Stoßverletzung aufgesucht. Ein Nagelhämatom in Betracht ziehend veranlasste einer der Beklagten die Einreichung einer Nagelprobe, die histologisch untersucht wurde und lediglich einen bakteriell infizierten Nagel auswies. Eine weitere dermatologische Behandlung unterblieb. Im Folgejahr hatte sich die Verfärbung des Zehnnagels nicht zurückgebildet und es wurde eine Krebserkrankung festgestellt, woraufhin die Patientin noch vor ihrem Tod einen Haftungsprozess anstrebte.

Nach Auffassung des OLG hat der die Patientin behandelnde Beklagte versäumt, eine ausreichende histologische Untersuchung zum Ausschluss eines Melanoms sicherzustellen, das bei ordnungsgemäßer Befundung hätte festgestellt werden müssen. Darüber hinaus sei den Beklagten vorzuwerfen, der Patientin nicht hinreichend deutlich gemacht zu haben, dass sie sich zur weiteren Befundung in der Praxis alsbald wiedervorstellen solle. Das Fehlverhalten der Beklagten sei jedenfalls in der Gesamtheit als grob behandlungsfehlerhaft zu beurteilen und führe zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der zurechenbaren Folgen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 27.10.2015 – 26 U 63/15

www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2015/26_U_63_15_Urteil_20151027.html

Abhängig von der Schwere des Eingriffs darf ein Arzt darauf vertrauen, dass der abwesende sorgeberechtigte Elternteil den erschienenen Elternteil zur Einwilligung in den ärztlichen Eingriff ermächtigt hat. Dies hat das OLG Hamm in einem Arzthaftungsfall entschieden.

Die Eltern eines verstorbenen Frühchens hatten einen Arzt wegen vermeintlicher Behandlungsfehler sowie wegen eines Aufklärungsmangels verklagt. Das Aufklärungsgespräch vor der operativen Biopsie des Neugeborenen sei allein mit der Mutter geführt worden; der Vater habe nicht ausdrücklich in die Operation eingewilligt. Das OLG wies die Klage allerdings vollumfänglich zurück. Es stufte die durchgeführte Biopsie als leichten bis mittelgradigen Eingriff mit normalen Anästhesierisiken ein, weswegen es ausreichend gewesen sei, dass sich der das Aufklärungsgespräch führende Arzt bei der Klägerin nach der Einwilligung des Klägers erkundigt habe und sich die Einwilligung durch die Unterschrift der Klägerin auf dem Aufklärungsbogen mit entsprechendem Hinweis habe bestätigen lassen.

Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 29.09.2015 – 26 U 1/15

www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2015/26_U_1_15_Urteil_20150929.html

Kosmetikstudio in Vermittlerrolle haftet für fehlerhafte ärztliche Leistungen

Das LG Dortmund hat entschieden, dass Partner eines Vertrags über eine Schönheitsoperation auch ein Kosmetikstudio sein kann, wenn es die Leistungen aktiv vermittelt. Das Gericht gab zwei Haftungsklagen statt. Anders als das beklagte Studio vortrug, war der Behandlungsvertrag nach Ansicht des Gerichts unmittelbar mit diesem selbst zustande gekommen. Die äußeren Umstände hätten für die Klägerinnen nur den Eindruck zugelassen, dass allein das Studio Vertragspartner sein sollte. So seien die Terminvereinbarungen durch dessen Mitarbeiter und die Voruntersuchungen in dessen Geschäftsräumen erfolgt. Auch die Rechnung wurde auf Briefbögen des Studios geschrieben.

Das Studio hatte auf seiner Homepage Leistungen der ästhetischen Chirurgie unter anderem mit der Aussage beworben: „Überzeugen Sie sich selbst von unserem Team und unseren Leistungen...“. In den AGB war aber davon die Rede, dass der Vertrag über die medizinische Leistung direkt zwischen Arzt und Kunde zustande komme. Für drei Frauen erfolgte die Beratung durch einen türkischen Kooperationsarzt, der keine deutsche Approbation besaß. Sie schlossen jeweils einen Vertrag über eine ästhetisch-chirurgische Leistung ab, bei der es zu Komplikationen kam.

Landgericht Dortmund, Urteil vom 15.10.2015 – 4 O 247/11 u.a.

www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/dortmund/lg_dortmund/j2015/4_O_247_11_Urteil_20151015.html

Approbationsentzug auch noch mit mehrjähriger Verzögerung möglich

Die Approbation als Arzt kann wegen Unwürdigkeit aufgrund strafgerichtlicher Verurteilung wegen Betruges in 11 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten widerrufen werden, auch wenn die Tat Jahre zurückliegt und zwischenzeitlich der ärztliche Beruf beanstandungsfrei ausgeübt und der entstandene Schaden wieder gut gemacht wurde.

Ein bloßer Zeitablauf allein ist für die Wiedererlangung der Würdigkeit aber nicht ausreichend. Denn durch den Approbationswiderruf wegen Unwürdigkeit soll nicht das bisherige Verhalten des Arztes sanktioniert, sondern das Ansehen der Ärzteschaft in der Öffentlichkeit geschützt werden – nicht als Selbstzweck, sondern um das Vertrauen der Patienten in die Integrität der Personen aufrecht zu erhalten, denen mit der Approbation die staatliche Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde verliehen ist, und in deren Behandlung sich die Patienten

begeben.

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 23.09.2015 – 8 LA 126/15

www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psmf?doc.id=MWRE150002757&st=null&showdoccase=1

Wiedererlangung der Würdigkeit zur Berufsausübung kann bis zu zehn Jahre dauern

Die Wiedererlangung der Würdigkeit nach Approbationswiderruf setzt voraus, dass sich an der zum Widerruf führenden Sachlage nachweislich etwas zum Guten geändert hat, also der Arzt das für die Ausübung seines Berufs erforderliche Ansehen und Vertrauen zurückerlangt hat.

Bei schweren Straftaten mit unmittelbarem Bezug zum Arzt-Patienten-Verhältnis ist ein Reifeprozess von mindestens acht Jahren zu absolvieren. Beim Widerruf der Approbation wegen Unwürdigkeit aufgrund unerlaubter Abgabe von Betäubungsmitteln unter leichtfertiger Verursachung des Todes eines Patienten ist diese Mindestdauer einzelfallbezogen auf zehn Jahre zu erhöhen, entschied das OVG Lüneburg.

Das Gericht berücksichtigte, dass der Betroffene siebeneinhalb Jahre unter dem Druck der gegen ihn geführten straf- und approbationsrechtlichen Verfahren gestanden habe. Der Reifung in diesem Zeitraum komme ein geringeres Gewicht zu; es sei davon eine Reifedauer von fünf Jahren anzuerkennen. Positiv seien dabei die aktive Beteiligung des Klägers an der Tataufarbeitung, seine geständige Einlassung im strafgerichtlichen Verfahren, die unverzügliche Erfüllung der Bewährungsaufgabe, an gemeinnützige Einrichtungen einen Betrag in Höhe von 80.000 € zu zahlen, den Ausgleich von Rückforderungsansprüchen der Kassenärztlichen Vereinigung, die Dauer des Strafverfahrens und das Ausbleiben neuer Vorwürfe berufsrechtlicher Verfehlungen beachtet worden.

Zur Wiedererlangung der Würdigkeit sei voraussichtlich noch eine weitere außerhalb des ärztlichen Berufs zu absolvierende Reifedauer von fünf Jahren erforderlich.

Oberverwaltungsgericht Lüneburg, Beschluss vom 15.09.2015 – 8 LA 109/15

www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psmf?doc.id=MWRE150002745&st=null&showdoccase=1

2. Aktuelles

EHealth-Gesetz beschlossen

Der Bundestag hat am 03.12.2015 das "Gesetz für sichere digitale Kommunikation und Anwendungen im Gesundheitswesen (E-Health-Gesetz)" in zweiter und dritter Lesung beschlossen. Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrats und soll Anfang 2016 in Kraft treten.

Nicht mehr in der Beschlussfassung enthalten ist die ursprünglich vorgesehene Einführung des elektronischen Entlassbriefs der Krankenhäuser an niedergelassene Ärzte. Kritisiert wird unter anderem, dass das Gesetz nichtärztlichen Gesundheitsberufen, insbesondere Pflegefachpersonen, nur einen sehr eingeschränkten Zugriff auf die patienten- und leistungsbezogenen Informationen im Rahmen der digitalen Kommunikation einräumt.

Angenommene Beschlussempfehlung:

Hospiz- und Palliativgesetz in Kraft getreten

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 27.11.2015 das Gesetz zur Verbesserung der Hospiz- und Palliativversorgung in Deutschland gebilligt, das nach Unterzeichnung weitestgehend zu Beginn des Monats Dezember in Kraft getreten ist.

Gesetzestext:

www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl115s2114.pdf

Neuer Straftatbestand zur geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung eingeführt

Am 06.11.2015 hat der Bundestag das Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung beschlossen. Es soll dazu beitragen, die Tätigkeit von Sterbehilfevereinigungen, aber auch Suizidhilfe durch Einzelpersonen einzuschränken. Suizidhilfe soll zwar in Einzelfällen weiterhin möglich sein. Verhindert werden soll jedoch, dass der assistierte Suizid zu einer Art Regelangebot für Schwerstkranke und Ältere wird. Der zu diesem Zweck beschlossene § 217 StGB n.F. lautet:

(1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht.

Gesetzestext:

www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl115s2177.pdf

UWG-Änderungen beschlossen und in Kraft getreten

Der Bundestag hat am 05.11.2015 den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur zweiten Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) angenommen und damit die Vorgaben der EU-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (Richtlinie 2005/29/EG, kurz: UGP-RL) umgesetzt.

Die Gesetzesänderung bringt Änderungen in der Paragraphenfolge und des Wortlauts einzelner Vorschriften (z.B. der Generalklausel in § 3 UWG) mit sich. Im neuen § 3a UWG wird der bisherige Rechtsbruchtatbestand des § 4 Nr. 11 geregelt. Der bisherige § 4 wurde deutlich gekürzt und enthält als neuer Tatbestand nur noch die Fälle des Mitbewerberschutzes (bisher § 4 Nr. 7 bis 10). Die früheren § 4 Nrn. 1-6 UWG sind aufgehoben worden und werden nun in anderen Paragraphen wie z. B. § 4a UWG 2015 („Aggressive geschäftliche Handlungen“) geregelt. Eine wesentliche Änderung der Rechtslage ist jedoch nicht zu erwarten, da die nationalen Gerichte bereits seit längerem eine richtlinienkonforme Auslegung des UWG vornehmen.

Der erläuterte Gesetzentwurf:

dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/045/1804535.pdf

Das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb:

www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl115s2158.pdf

Anpassung der Ausbildungsregeln für Apotheker, Gesundheits- und Krankenpfleger und Physiotherapeuten beschlossen

Die Bundesregierung hat am 14.10.2015 den Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der geänderten Berufsankennungsrichtlinie der Europäischen Union in deutsches Recht beschlossen. Damit sollen die Grundlagen zur Ausstellung des Europäischen Berufsausweises für Apotheker, Gesundheits- und Krankenpfleger und Physiotherapeuten geschaffen werden. Zudem soll ein Vorwarnmechanismus eingerichtet werden, um frühzeitig grenzüberschreitend tätige Personen zu identifizieren, denen im Herkunftsland die Berufserlaubnis entzogen wurde.

Entsprechende Regelungen für (Zahn-)Ärzte werden folgen. Bei ihnen, aber auch bei Apothekern, Hebammen sowie bei Gesundheits- und Krankenpflegern soll jedoch schon bald die Mindestausbildungsdauer zum Approbationsantrag nicht mehr nur in Jahren, sondern zusätzlich auch in Stunden angegeben werden, um sog. "Wochenendausbildungen" zu verhindern, die zwar die vorgeschriebene Anzahl von Jahren dauern, aber nur relativ wenige Stunden umfassen.

Die europäische Berufsankennungsrichtlinie (Richtlinie 2005/36/EG) war im November 2013 durch die Richtlinie 2013/55/EU reformiert worden.

Zum Gesetzesentwurf:

www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/dateien/Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/B/EU-Berufsankennungsrichtlinie.pdf

Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe liegt vor

Das Bundesministerium für Gesundheit und das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend haben am 27.11.2015 einen gemeinsamen Entwurf zur Reform der Pflegeausbildung vorgestellt. Das Pflegeberufsgesetz soll Ziel der Reform die Qualität der Pflege steigern und die Attraktivität des Pflegeberufs erhöhen. Die bisherigen Ausbildungen in der Krankenpflege, Kinderkrankenpflege und Altenpflege werden weiterentwickelt und zu einem neuen einheitlichen Berufsbild zusammengeführt. Die Ausbildung wird kostenfrei.

[Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Pflegeberufe](#)

Qualitätssicherungsreport 2014 veröffentlicht

Das vom Gemeinsamen Bundesausschuss (G-BA) mit der externen stationären Qualitätssicherung beauftragte AQUA-Institut hat den Qualitätssicherungsreport 2014 veröffentlicht, der Auskunft über die bundesweite Versorgungsqualität der Krankenhäuser gibt.

Zum Report 2014:

www.sgg.de/sgg/upload/CONTENT/Qualitaetsberichte/2014/AQUA-Qualitaetsreport-2014.pdf

3. Sonstiges

Veranstaltung der AG Medizinrecht auf dem DAT 2016

Termin: 11.00 – 12.30, 3. Juni 2016 in Berlin

Thema: Kooperation oder Korruption?

Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen

Das vollständige DAT-Programm wird in Kürze [hier](#) bekannt gegeben.

Neue Arbeitsgruppenleiter

Wir danken den Kollegen Herrn Dr. Möller und Herrn Peikert für Ihr Engagement in den Arbeitsgruppen Vertragsgestaltung und Berufsrecht, die im November 2015 aus Ihren Ämtern geschieden sind. Rechtsanwalt Müssig aus Dortmund ist neuer Vorsitzender der Arbeitsgruppe [Berufsrecht](#). Rechtsanwalt Dr. Meschke aus Düsseldorf übernimmt den Vorsitz in der Arbeitsgruppe [Vertragsgestaltung](#).

Save the date!

Die Vorsitzenden der Arbeitsgruppen Berufsrecht und Vertragsgestaltung planen die Durchführung einer gemeinsamen Veranstaltung am **11.11.2016**.

Stellenanzeige

Eine Stellenanzeige der Rechtsanwaltskanzlei [Dr. Matzen & Partner](#) lautet wie folgt:

Wir sind eine auf die Betreuung von Mandaten aus dem Gesundheits- und Wirtschaftsrecht spezialisierte Hamburger Anwaltskanzlei. In diesen Bereichen beraten wir bundesweit mittelständische Unternehmen, Leistungserbringer und Verbände.

Zur Verstärkung unseres Teams im Gesundheitsrecht suchen wir ab sofort Kolleginnen und/oder Kollegen, insbesondere für die Rechtsgebiete Vertragsarztrecht und Krankenhausrecht.

Überdurchschnittliche Examina sowie eine abgeschlossene Promotion sind erwünscht.

Bitte senden Sie Ihre Bewerbung, gerne auch per E-Mail, an

Rechtsanwälte M&P Dr. Matzen & Partner mbB,
Herrn Rechtsanwalt Dr. Ronald Begemann
Neuer Wall 55
20354 Hamburg

Email: begemann@matzen-partner.de

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 Doreen Wolf (E-Mail-Adresse: wolf_d@anwaltsverein.de)

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

Fax: 0 30 / 72 61 52 - 1 90, dav@anwaltsverein.de

Hrsg. vom Geschäftsführenden
Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht im DAV

