



## **Newsletter März 2018**

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

#### **1. Wertgrenze für Werbegeschenke gilt auch an Apotheker**

Die Wertgrenze für Heilmittelwerbung gilt auch für Fachkreise. Im zugrundeliegenden Fall hatte ein pharmazeutisches Unternehmen zu Werbezwecken Produktkoffer mit sechs verschiedenen Arzneimitteln gegen Erkältungsbeschwerden bundesweit an Apotheker verschenkt. Die Medikamente hatten einen (unrabattierten) Einkaufspreis von 27,47 Euro. Ein Konkurrent hatte auf Unterlassung geklagt.

OLG Stuttgart, Urteil vom 22.02.2018, Az. 2 U 39/17

- veröffentlicht unter juris.de -

#### **2. Versandapotheken dürfen Widerrufsrecht von Verbrauchern nicht generell ausschließen**

Versandapotheken dürfen das Widerrufsrecht bei der Bestellung verschreibungs- und apothekenpflichtiger Medikamente nicht generell ausschließen. Die Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) hatte gegen die Online-Apotheke Apovia geklagt. Das OLG hat es dem Betreiber außerdem untersagt, eine gebührenpflichtige Telefonnummer für die Kundenberatung anzugeben.

OLG Karlsruhe, Urteil vom 09.02.2018, Az.4 U 87/17

<https://www.juris.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KORE204322018&psml=jurisw.psml&max=true>

### **Arzthaftungsrecht**

#### **1. Zur besonderen Aufklärung bei „Neulandmethode“**

Die Einwilligung einer Patientin in eine Operation mit einer neuen, noch nicht allgemein eingeführten Methode ist unwirksam, wenn die Patientin nicht besonders darauf hingewiesen wird, dass es sich um ein neues Verfahren handelt, bei dem auch unbekannte Risiken auftreten können.

Die Klägerin begab sich im April 2008 in ein Krankenhaus der Beklagten. Sie stellte sich wegen einer Belastungsharninkontinenz in der urodynamischen Sprechstunde vor. Der Klägerin wurde nach Diagnosestellung das operative Einbringen eines Netzes vorgeschlagen. Hierbei handelte es sich um eine im Jahre 2008 nicht allgemein eingeführte sogenannte Neulandmethode. Nach einem weiteren ärztlichen Aufklärungsgespräch stimmte die Klägerin dem neuen Operationsverfahren zu. Der operative Eingriff erfolgte noch im April 2008. In der Folgezeit litt die Klägerin an einer Dyspareunie und einer restlichen Harninkontinenz. Bis zum April 2009 unterzog sie sich fünf weiteren Operationen, bei denen weite Teile des Netzgewebes entfernt wurden. Danach verblieben persistierende Schmerzempfindungen.

Unter anderem mit der Begründung, unzureichend über alternative Behandlungsmethoden und Risiken der Neulandmethode aufgeklärt worden zu sein, verlangte die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz, insbesondere ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 50.000 Euro. Nach dem Einholen eines gynäkologischen Sachverständigengutachtens gab das Landgericht der Klage teilweise statt und sprach der Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 35.000 Euro zu. Die Beklagte legte Berufung ein.

OLG Hamm, Urteil vom 23.01.2018, 26 U 76/16

[http://www.olg-hamm.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilung\\_archiv/02\\_aktuelle\\_mitteilungen/029-18-Neulandmethode-erfordert-bes-Aufklaerung.pdf](http://www.olg-hamm.nrw.de/behoerde/presse/pressemitteilung_archiv/02_aktuelle_mitteilungen/029-18-Neulandmethode-erfordert-bes-Aufklaerung.pdf)

## 2. Streitwert einer Klage auf Herausgabe der Behandlungsunterlagen zur Vorbereitung eines Arzthaftungsprozesses

Streitwert einer isolierten Klage auf Herausgabe der Behandlungsunterlagen zwecks Vorbereitung eines Arzthaftungsprozesses

Der Streitwert einer isolierten Klage auf Herausgabe von Kopien der Behandlungsunterlagen zur Vorbereitung eines Arzthaftungsprozesses ist bei Fehlen besonderer Umstände mit 1/5 des Streitwertes der in Aussicht genommenen Arzthaftungsklage zu bemessen.

OLG Frankfurt, Beschluss vom 13.10.2017, Az. 8 W 13/17

<https://www.juris.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KORE253962017&psml=jurisw.psml&max=true>

## 3. Behandlungsfehler bei unzureichender Ausstattung des Arztes

1.

Zur Frage des Behandlungsfehlers bei unzureichender Ausstattung des Arztes.

2.

Zur Aufklärungspflicht über das Risiko, dass sich eine Schraube möglicherweise nicht

lösen lässt und dadurch ein zweiter Eingriff erforderlich wird.

Die Beklagten haben ihre Pflichten aus dem Behandlungsvertrag verletzt, weil sie die Operation vorgenommen haben, obwohl dem Beklagten Ziff. 2 - so seine eigenen Angaben (I 259) - zwar das übliche Instrumentarium zur Entfernung der Schrauben zur Verfügung gestanden hat, nicht aber ein spezieller Gewindeschneider. Der Arzt schuldet dem Patienten aus dem sie verbindenden Dienstvertrag, ihn nach dem anerkannten und gesicherten Standard der medizinischen Wissenschaft zu behandeln. Als Behandlungsfehler ist dabei jeder Verstoß gegen die Regeln und den Standard der ärztlichen Wissenschaft zu verstehen (BGH VersR 1997, 770; vgl. auch Senat vom 12.10.2005 - 7 U 132/04, juris Rn. 6). Danach ist der Arzt gehalten, den Patienten an ein spezialisiertes Krankenhaus zu verweisen, wenn ein Eingriff nur dort ohne bzw. mit erheblich vermindertem Komplikationsrisiko vorgenommen werden kann. Das Unterlassen dieser Maßnahme ist ein Behandlungsfehler, wenn ein sorgfältiger und gewissenhafter Arzt die Behandlung hätte ablehnen müssen. Letzteres ist anzunehmen, wenn seine Ausstattung sich in der unteren Bandbreite des ärztlichen Behandlungsstandards bewegt. (vgl. BGH vom 15.04.2014 - VI ZR 382/12, juris Rn. 11; BGH vom 30.05.1989 - VI ZR 200/88, juris Rn. 9; OLG Köln vom 13.08.2014 - 5 U 104/13, juris Rn. 30).

OLG Karlsruhe, Urteil vom 13.12.2017, Az. 7 U 90/15

<https://www.juris.de/jportal/?quelle=jlink&docid=KORE257922017&psml=jurisw.psml&max=true>

## **Krankenversicherungsrecht**

### **Krankenkasse muss keine Dolmetscherkosten tragen**

Kosten für Dolmetscherleistungen für fremdsprachige Patienten sind keine Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV).

Ein serbischer Patient hatte in den Jahren 2010 und 2011 Leistungen eines vereidigten Dolmetschers bei Arztbesuchen, Strahlentherapien und Behördengängen in Anspruch genommen. Die entstandenen Kosten von circa 4.900 Euro rechnete der Dolmetscher gegenüber der Krankenkasse ab. Er verwies darauf, dass die medizinische Versorgung ohne die Übersetzung gefährdet gewesen wäre und daher auch vom behandelnden Arzt als notwendig befürwortet worden sei. Demgegenüber führte die Krankenkasse in ihrem Ablehnungsbescheid aus, dass die Tätigkeit eines Dolmetschers keine GKV-Leistung sei.

Das Gericht bestätigte die Auffassung der Krankenkasse. Abrechnungsfähige ärztliche Behandlungen im Sinn des Gesetzes seien nur solche, die der Arzt selbst ausführe. Tätigkeiten von Hilfspersonen seien nur dann abrechenbar, wenn sie unmittelbar zur ärztlichen Behandlung zählten und vom Arzt fachlich überwacht und angeleitet würden. Es komme nicht darauf an, ob die Tätigkeit eines Dolmetschers im weitesten Sinn der ärztlichen Behandlung diene oder ob sie hierfür gar notwendig sei, da diese Tätigkeit nicht in ärztlicher Kontrolle oder Verantwortung liege. Hieran ändere es auch nichts, wenn die Tätigkeit ärztlich befürwortet oder angeordnet werde.

Das Gericht sah auch keine planwidrige, gesetzliche Regelungslücke. Zwar könne die Hinzuziehung eines Dolmetschers für Krankenbehandlungen mitunter notwendig oder zumindest dienlich sein. Dieses Problems sei sich der Gesetzgeber jedoch bewusst gewesen, indem er nichtmedizinische Nebenleistungen ausdrücklich geregelt und auf

wenige Fälle – zum Beispiel Gebärdendolmetscher – beschränkt habe. Für eine Lückenschließung sah das Gericht keinen Raum.

LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.01.2018, Az. L 4 KR 147/14

<https://www.juris.de/jportal/?quelle=jlink&docid=JURE180004694&psml=jurisw.psml&max=true>

## **Leistungs- und Vergütungsrecht / Nutzenbewertung**

### **1. Gericht hebt Festsetzung des Erstattungsbetrages für Constella auf**

Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg hat der Klage eines pharmazeutischen Unternehmers stattgegeben und die Festsetzung des Erstattungsbetrages für das neue Arzneimittel Constella mit dem Wirkstoff Linaclotid durch die Schiedsstelle aufgehoben. Die Festsetzung sei rechtswidrig gewesen, da sie auf einer fehlerhaften Nutzenbewertung des Gemeinsamen Bundesausschusses beruhe.

Die Revision wurde zugelassen.

LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.01.2018, Az. L 1 KR 295/14 KL

[http://www.lsg.berlin.brandenburg.de/media\\_fast/4417/l1kr295-14kl\\_Constella.pdf](http://www.lsg.berlin.brandenburg.de/media_fast/4417/l1kr295-14kl_Constella.pdf)

### **2. Anweisung des bay. Gesundheitsministerium an die AOK Bayern zur Durchführung der hausarztzentrierten Versorgung war rechters**

Die Anordnung, mit der das bayerische Gesundheitsministerium als Aufsichtsbehörde im Jahr 2015 die AOK Bayern zur Umsetzung des von einer Schiedsperson festgesetzten Vertrags mit dem Bayerischen Hausärzteverband über eine hausarztzentrierte Versorgung der AOK-Versicherten verpflichtete, ist rechtmäßig. Die AOK Bayern habe ihre Rechtspflichten verletzt, als sie sich mit Beschluss ihres Verwaltungsrats vom 12.05.2015 weiterhin weigerte, den von der Schiedsperson im Dezember 2014 für die Zeit ab 01.04.2015 festgesetzten Vertrag zur hausarztzentrierten Versorgung umzusetzen.

BSG , Urteil vom 21.03.2018 - B 6 KA 59/17 R

## **Sonstiges / Termine des 6. Senates in 2018**

### **1. Erwartete BSG-Urteile des 6ten Senates im Jahr 2018**

-Im Frühjahr soll über die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung bei einem Pathologen entschieden werden.

-16.05.2018: kann ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) selbst ein Träger eines weiteren MVZ sein kann.

-27.06.2018: es ist zu entscheiden, ob und inwieweit eine Kassenzahnärztliche Vereinigung den Zahnärzten verbieten darf, ihre Honorarforderungen abzutreten.

-voraussichtlich 18.08.2018: Entscheidung über die Aufforderung der KV-Hessen an ermächtigte Krankenhausärzte zur Teilnahme am Bereitschaftsdienst.

## 2. Krankengeld trotz verspäteter Vorlage der AU-Bescheinigung

Wenn der Arzt die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht dem Patienten aushändigt, sondern diese mit dafür von der Krankenkasse zur Verfügung gestellten Freiumschlägen direkt an die Kasse weiterleitet, muss die Krankenkasse auch dann, wenn die Bescheinigung zu spät bei ihr eingeht, Krankengeld zahlen.

SG Detmold, Urteil vom 15.11.2017, Az. S 5 KR 266/17

<https://www.juris.de/jportal/?quelle=jlink&docid=JURE180003280&psml=jurisw.psml&max=true>

## 3. Zur Mitbestimmung der Aufsichtsbehörde bei der Vergütung von Krankenkassenvorständen

Die Aufsichtsbehörden entscheiden über die Angemessenheit der Vergütung eines Krankenkassenvorstandes nach pflichtgemäßem Ermessen unter Achtung des Selbstverwaltungsrechts der Krankenkasse. Dabei sind sie gehalten, die einschlägigen Ermessenskriterien in allgemeinen Verwaltungsvorschriften festzulegen.

Seit August 2013 bedürfen der Abschluss, die Verlängerung oder die Änderung eines Vorstandsdienstvertrages in der gesetzlichen Krankenversicherung der Zustimmung der Aufsichtsbehörde. Die Vergütung der Mitglieder des Vorstandes muss in angemessenem Verhältnis zum Aufgabenbereich, zur Größe und zur Bedeutung der Körperschaft stehen. Die klagende Krankenkasse beabsichtigte, die Vergütung ihres Vorstandsvorsitzenden ab 2014 auf insgesamt 206 464 Euro zu erhöhen. Die beklagte Aufsichtsbehörde lehnte es ab, dem zuzustimmen, da die geplante Vorstandsvergütung die maximal angemessene Höhe von 204 000 Euro übersteige. Das Bundessozialgericht hat die Beklagte zur Neubescheidung verurteilt. Die Beklagte kam ihrer Verpflichtung, rechtskonkretisierende Verwaltungsvorschriften zu erlassen, mit Veröffentlichung des "Arbeitspapiers 2013" nebst den Trendlinien zwar im Ansatz nach. Gesetzeskonform stellte sie hierbei auf den Durchschnitt von Krankenkassen vergleichbarer Größe gezahlter Vorstandsvergütungen ab und nahm einen Aufschlag hierauf vor, um dem Einschätzungsspielraum der Krankenkassen Rechnung zu tragen. Zu Unrecht berücksichtigte sie dabei jedoch lediglich die Grundvergütung und nicht alle Vergütungsbestandteile, zum Beispiel auch Prämien und Altersversorgung. Die Grenzlinien sind zudem klar zu umschreiben, etwa mit bestimmten Prozentsätzen der Abweichung von der Trendlinie. Der Prüfung ist zudem das Verhältnis der Vergütung zum Aufgabenbereich des Vorstandsmitglieds - nicht der Krankenkasse - zugrunde zu legen. Der Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Rentenversicherung ist dagegen nicht einzubeziehen, da er im Rechtssinne keine Vergütung des Vorstandsmitgliedes ist.

BSG, Urteil vom 20.03.2018, Az. B 1 A 1/17 R

[http://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Pressemitteilungen/2018/Pressemitteilung\\_2018\\_17.html?nn=8718590](http://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Pressemitteilungen/2018/Pressemitteilung_2018_17.html?nn=8718590)

---

**V.i.S.d.P.:** Rechtsanwältin Rita Schulz-Hillenbrand, Fachanwältin für Medizinrecht  
Mitglied im Vorstand der AFAE, Würzburg

AFAE, Anwälte für Ärzte, <http://www.afae.de>, Ritterstraße 9, 40213 Düsseldorf, Telefon  
0211/864630, Telefax 0211/320840

**Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. © AFAE**