



Newsletter März / April 2019

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht / Berufsrecht

1.) Verhandlungstermin am 28.03.2019 zur Gewährung von Werbegaben in Form von Brötchengutscheinen durch Apotheken

Die Beklagte betreibt in Darmstadt eine Apotheke. Sie händigte einem Kunden im September 2014 anlässlich des Erwerbs eines verschreibungspflichtigen Arzneimittels einen Brötchen-Gutschein über "2 Wasserweck oder 1 Ofenkrusti" aus. Der Gutschein konnte bei einer in der Nähe der Apotheke gelegenen Bäckerei eingelöst werden. Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, hat die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen, den Verkauf rezeptpflichtiger, preisgebundener Arzneimittel mit der kostenfreien Abgabe eines Brötchen-gutscheins zu verknüpfen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

Das Berufungsgericht hat angenommen, die Zugabe eines Brötchen-Gutscheins beim Erwerb eines verschreibungspflichtigen Arzneimittels verstoße gegen die Preisbindungsvorschriften für Arzneimittel (§ 78 Abs. 2 Satz 2 und 3 AMG). Bei diesen Vorschriften handle es sich um Marktverhaltensregelungen, so dass ein solcher Verstoß zugleich wettbewerbswidrig sei (§ 3a UWG). Die Rechtsprechung habe zwar im Blick darauf, dass die Zuwendung geringwertiger Kleinigkeiten beim Erwerb von Arzneimitteln nach dem Heilmittelwerbegesetz zulässig gewesen sei, die Spürbarkeit eines Verstoßes gegen das Arzneimittelpreisrecht verneint. Daran könne aber nicht mehr festgehalten werden, nachdem der Gesetzgeber die entsprechende Bestimmung des Heilmittelwerbegesetzes mit Wirkung vom 13. August 2013 ausdrücklich um die Regelung ergänzt habe, dass entgegen den Preisvorschriften des Arzneimittelgesetzes gewährte Zuwendungen oder Werbegaben unzulässig seien (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWG). Der Umstand, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Preisvorschriften des Arzneimittelgesetzes auf in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ansässige Apotheken keine Anwendung fänden (EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2016, C-148/15, GRUR 2016, 1312 - Deutsche Parkinson Vereinigung/Zentrale), stehe einer Anwendung dieser Vorschriften auf in Deutschland ansässige Apotheken weder aus Gründen des Unionsrechts noch aus Gründen des Verfassungsrechts entgegen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

BGH, Urteil vom 28.03.2019, Az. I ZR 206/17 und I ZR 60/18

<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/2019034.html>

2. Frankreich verbietet bestimmte Modelle von Brustimplantaten

Frankreich hat mehrere Modelle von Brustimplantaten verboten. Denn diese stehen im Verdacht, eine seltene Form von Krebs zu begünstigen. Betroffen sind nach Angaben der nationalen Gesundheitsbehörde ANSM die Produkte von sechs Herstellern, ihre Implantate dürfen nicht mehr angeboten werden. Das Verbot ist am 05.04.2019 in Kraft getreten.

Dabei gehe es um Implantate mit einer "texturierten, rauen" Oberfläche. Eine Empfehlung an Trägerinnen der betroffenen Produkte, ihre Implantate entfernen zu lassen, sprach die Behörde nicht aus.

Mit dem Verbot zieht die Gesundheitsbehörde die Konsequenz aus einer "bedeutenden Zunahme" der Fälle von anaplastischem großzelligem Lymphomen (ALCL) im Zusammenhang mit Brustimplantaten seit dem Jahr 2011. Seit diesem Jahr seien unter den rund 500.000 Trägerinnen von Brustimplantaten in Frankreich 56 Fälle dieser seltenen, aber aggressiven Krebsform registriert worden, erklärte die Behörde. Fast alle betroffenen Frauen trugen Prothesen mit einer rauen Oberfläche. Drei der Betroffenen sind inzwischen gestorben.

Das Verbot bezieht sich auf Implantate des US-Unternehmens Allergan unter dem Handelsnamen Biocell sowie um Produkte der Hersteller Arion, Sebbin, Nagor, Eurosilicone und Polytech.

Arzthaftungsrecht

1. Zur Anforderung an die besondere Aufklärung vor OP bei „relativer Indikation“

Bei einer relativen Indikation zur Operation an der Lendenwirbelsäule bedarf es einer dezidierten Aufklärung über die echte Alternative einer konservativen Behandlung.

An die Aufklärung bei einer relativen Operationsindikation sind besondere Anforderungen zu stellen, wenn der konservative Therapieansatz zu kurz gewählt worden ist. Auf das erhöhte Risiko einer Duraverletzung - wegen einer Voroperation - ist gesondert hinzuweisen.

Bei einer chronischen inkompletten Kaudalähmung mit Störung der Sexualfunktion, Fußheber- und Fußsenkerparese und rückgebildeter Blasenentleerungsstörung sowie einer reaktiven depressiven Entwicklung kann ein Schmerzensgeld von 75.000,- EUR angemessen sein.

OLG Hamm, Urteil vom 15. Dezember 2017, Az. I-26 U 3/14- juris

<https://www.juris.de/jportal/portal/t/tga/page/jurisw.psml?doc.hl=1&doc.id=KORE201822018&documentnumber=3&numberofresults=4&doctyp=juris-r&showdoccase=1&doc.part=K¶mfromHL=true#focuspoint>

2. Bei Vorverlegung der Operation ist im Einzelfall der Fortbestand der Einwilligung zu prüfen

Ist ein operativer Eingriff zwar dringlich veranlasst, muss aber nicht sofort erfolgen (hier: operative Versorgung einer Oberschenkelhalsfraktur), muss dem Patienten zwischen Aufklärung und Einwilligung eine den Umständen nach angemessene Bedenkzeit gelassen werden.

Besteht in einem Krankenhaus aus organisatorischen Gründen die Übung, den Patienten unmittelbar im Anschluss an die Aufklärung zur Unterschrift unter die vorgedruckte Einwilligungserklärung zu bewegen, wird die Entscheidungsfreiheit des Patienten unzulässig verkürzt. Eine solche Einwilligungserklärung muss vom Patienten nicht ausdrücklich widerrufen werden. Vielmehr trifft die den Eingriff durchführenden Ärzte die Pflicht – was durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen ist –, sich vor dem Eingriff davon zu überzeugen, dass die Einwilligungserklärung nach wie vor dem freien Willen des Patienten entspricht.

OLG Köln, Urteil vom 16.01.2019, Az. 5 U 29/17

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2019/5_U_29_17_Urteil_20190116.html

3. Zur Überwachung eines Anfängers aus angrenzendem Monitorraum

Die Überwachung einer Ärztin in Weiterbildung bei der selbständigen Durchführung einer Herzkatheteruntersuchung ist ausreichend gewährleistet, wenn sie durch einen Oberarzt erfolgt, der dem Geschehen von einem angrenzenden Monitorraum aus folgt.

OLG Köln, Urteil vom 09.01.2019, Az. 5 U 25/18

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2019/5_U_25_18_Urteil_20190109.html

4. Zum Begriff: „Vereinzelte“ Operationsrisiken

Liegt die Wahrscheinlichkeit für eine postoperative Komplikation bei einem Wert bis zu 20%, stellt die Formulierung „vereinzelte“ keine zur Unwirksamkeit der Aufklärung führende Verharmlosung dar. Behandlungsrisiken müssen nicht mit genauen Prozentzahlen oder aber den für Beipackzettel geltenden Formulierungen umschrieben werden, entschied das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) mit heute veröffentlichtem Urteil.

Der Kläger rutschte auf seinem Betriebsgelände bei Glatteis aus und stürzte auf den rechten Arm. Zur Behandlung begab er sich in die Hände der Beklagten (Klinikum und Arzt). Es wurde ein Oberarmschaftbruch diagnostiziert. Die Aufklärung über mögliche Operationsmethoden erfolgte u.a. anhand eines Aufklärungsformblattes mit bildlichen Darstellungen. Unter der Rubrik „Komplikationen“ wurde darauf hingewiesen, dass „vereinzelte“ Zwischenfälle – etwa die Bildung eines so genannten Falschgelenks – auftreten könnten, die weitere Behandlungsmaßnahmen erforderten. Der Kläger wurde nachfolgend im Wege der sog. Humerus-Nagelung operiert, die jedoch nicht zum Verheilen des Bruches führte. Es bildete sich ein sog. Falschgelenk. Nach erneuter Operation unter Anwendung einer anderen Methode verheilte die Fraktur.

Der Kläger begehrt Schmerzensgeld und die Feststellung der Eintrittspflicht für entstandene und zukünftige Schäden wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hatte auch vor dem OLG keinen Erfolg. Der Kläger habe keinen Behandlungsfehler der Beklagten nachweisen können, stellte das OLG fest. Der von den Gerichten beauftragte Sachverständige habe vielmehr überzeugend deutlich gemacht, dass die Art der Versorgung des Bruches keine Auswirkungen auf die Bildung eines Falschgelenks gehabt habe.

Die Einwilligung des Klägers in den zunächst vorgenommenen Eingriff sei auch nicht mangels ordnungsgemäßer Aufklärung unwirksam. Insbesondere sei das mit „vereinzelt“ angegebene Risiko der Falschgelenkbildung in dem Aufklärungsbogen nicht verharmlost worden. Das Risiko der Bildung eines Falschgelenks liege nach Angaben des Sachverständigen bei ca. 20 % aller Fälle. Die Formulierung „vereinzelt“ bezeichne nach dem hier maßgeblichen allgemeinen Sprachgebrauch „eine gewisse Häufigkeit, die zumindest kleiner als „häufig“ ist.“ Genaue oder annähernd genaue Prozentzahlen hinsichtlich eines Behandlungsrisikos müssten nicht mitgeteilt werden. Die verbalen Risikobeschreibungen in ärztlichen Aufklärungsbögen richteten sich auch nicht nach den Häufigkeitsdefinitionen (gelegentlich, selten, sehr selten etc.) in Medikamentenbeipackzetteln des MedDRA (Medical Dictionary for Regulatory Activities). „Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann man ein in etwa in jedem fünften Fall eintretendes Risiko durchaus noch als „vereinzelt“ bezeichnen“, fasst das OLG zusammen.

Die Beklagten hätten auch nicht versäumt, den Kläger über alternative gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten aufzuklären. Der Sachverständige habe vielmehr verdeutlicht, dass die vom Kläger bevorzugte so genannte Plattenosteosynthese keine gleichwertige Behandlungsmöglichkeit gewesen wäre. Im Übrigen wäre diese Behandlungsvariante mit einem vergleichbaren Risiko für eine Falschgelenkbildung verbunden gewesen. Schließlich habe der Kläger jedenfalls nicht bewiesen, dass die vorgenommene Behandlung für den geltend gemachten Schaden ursächlich geworden sei. Er hätte darlegen und beweisen müssen, dass bei pflichtgemäßem Handeln der Schaden verhindert worden wäre. Dies sei ihm nicht gelungen. Vielmehr habe der Sachverständige deutlich gemacht, dass bei jeder Behandlungsmethode aufgrund der Risikofaktoren des Klägers ein vergleichbar hohes Risiko für eine Falschgelenkbildung bestanden habe.

Das Urteil kann in Kürze im Volltext unter www.lareda.hessenrecht.hessen.de abgerufen werden.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Der Kläger kann mit der Nichtzulassungsbeschwerde die Zulassung der Revision vor dem BGH begehren.

Erläuterungen:

Das MedDRA enthält eine internationale medizinische Terminologie für Aktivitäten im Rahmen der Arzneimittelzulassung und findet sich in Medikamenten-Beipackzetteln. Nach einer jüngst die vorausgegangene Entscheidung des OLG Frankfurt am Main vom 20.2.2018 (8 U 78/16) bestätigenden Entscheidung des BGH (29.1.2019 – VI ZR 117/18) gilt diese Terminologie nicht für die Beschreibung von Risiken einer Behandlungs- bzw. Operationsmethode.

08.04.2019, Pressestelle: OLG Frankfurt am Main

5. Haftung nach unterlassener Darmspiegelung für nicht erkannte Krebserkrankung

Nimmt ein Internist bei seiner Patientin mit heftigen Blutungen aus dem Anus keine Darmspiegelung vor, haftet er für eine nicht erkannte Darmkrebserkrankung wegen eines groben Behandlungsfehlers nach den Regeln der Beweislastumkehr.

OLG Braunschweig, Urteil vom 28.02.2019, Az. 9 U 129/15

6. Cornelius Böhm neuer Richter am VI. Zivilsenat des BGH

Richter am Bundesgerichtshof Böhm ist 51 Jahre alt. Nach Abschluss seiner juristischen Ausbildung trat er 1997 in den höheren Justizdienst des Freistaats Bayern ein. Er war zunächst dem Landgericht München I zugewiesen. Im Februar 1999 wechselte er als Regierungsrat (im Beamtenverhältnis auf Probe) in das Bayerische Staatsministerium der Justiz, wo er im Juli 1999 als Regierungsrat in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit berufen und im Mai 2000 zum Oberregierungsrat befördert wurde. Seit seiner Ernennung zum Staatsanwalt im Februar 2001 war Herr Böhm bei der Staatsanwaltschaft München I tätig. Im April 2002 wurde er als Oberregierungsrat erneut in das Bayerische Staatsministerium der Justiz versetzt und zugleich für die Dauer von zwei Jahren an das Bayerische Staatsministerium der Finanzen abgeordnet; in dieser Zeit - im Juni 2003 - erfolgte seine Beförderung zum Regierungsdirektor. Im Anschluss an diese Abordnung wurde Herr Böhm im April 2004 zum Richter am Amtsgericht ernannt und war für ein Jahr bei dem Amtsgericht München tätig. Im April 2005 wurde er als Regierungsdirektor abermals in das Bayerische Staatsministerium der Justiz versetzt. Dort wurde er im August 2007 zunächst im Beamtenverhältnis auf Probe und im April 2009 im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Ministerialrat befördert. Von November 2011 bis April 2015 gehörte Herr Böhm nach seiner Ernennung zum Richter am Oberlandesgericht einem Zivilsenat des Oberlandesgerichts München an. Im Anschluss hieran wurde er zunächst für drei Monate an das Bayerische Staatsministerium der Justiz abgeordnet und im Juli 2015 als Ministerialrat erneut dorthin versetzt.

7. BGH zur Haftung wegen Lebenserhaltung durch künstliche Ernährung

Der 1929 geborene Vater des Klägers (Patient) litt an fortgeschrittener Demenz. Er war bewegungs- und kommunikationsunfähig. In den letzten beiden Jahren seines Lebens kamen Lungenentzündungen und eine Gallenblasenentzündung hinzu. Im Oktober 2011 verstarb er. Der Patient wurde von September 2006 bis zu seinem Tod mittels einer PEG-Magensonde künstlich ernährt. Er stand unter Betreuung eines Rechtsanwalts. Der Beklagte, ein niedergelassener Arzt für Allgemeinmedizin, betreute den Patienten hausärztlich. Der Patient hatte keine Patientenverfügung errichtet. Sein Wille hinsichtlich des Einsatzes lebenserhaltender Maßnahmen ließ sich auch nicht anderweitig feststellen. Es war damit nicht über die Fallgestaltung zu entscheiden, dass die künstliche Ernährung gegen den Willen des Betroffenen erfolgte.

Der Kläger macht geltend, die künstliche Ernährung habe spätestens seit Anfang 2010 nur noch zu einer sinnlosen Verlängerung des krankheitsbedingten Leidens des Patienten geführt. Der Beklagte sei daher verpflichtet gewesen, das Therapieziel dahingehend zu ändern, dass das Sterben des Patienten durch Beendigung der lebenserhaltenden Maßnahmen zugelassen werde. Der Kläger verlangt aus ererbtem Recht seines Vaters Schmerzensgeld sowie Ersatz für Behandlungs- und Pflegeaufwendungen.

Dem Kläger steht kein Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes zu. Dabei kann dahinstehen, ob der Beklagte Pflichten verletzt hat. Denn jedenfalls fehlt es an einem immateriellen Schaden. Hier steht der durch die künstliche Ernährung ermöglichte Zustand des Weiterlebens mit krankheitsbedingten Leiden dem Zustand gegenüber, wie er bei Abbruch der künstlichen Ernährung eingetreten wäre, also dem Tod. Das menschliche Leben ist ein höchstrangiges Rechtsgut und absolut erhaltungswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht keinem Dritten zu. Deshalb verbietet es sich, das Leben – auch ein leidensbehaftetes Weiterleben – als Schaden anzusehen (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Auch wenn ein Patient selbst sein Leben als lebensunwert erachten mag mit der Folge, dass eine lebenserhaltende Maßnahme gegen seinen Willen zu unterbleiben hat, verbietet die Verfassungsordnung aller staatlichen Gewalt einschließlich der Rechtsprechung ein solches Urteil über das Leben des betroffenen Patienten mit der Schlussfolgerung, dieses Leben sei ein Schaden.

Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Ersatz der durch das Weiterleben des Patienten bedingten Behandlungs- und Pflegeaufwendungen zu. Schutzzweck etwaiger Aufklärungs- und Behandlungspflichten im Zusammenhang mit lebenserhaltenden Maßnahmen ist es nicht, wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben und den dem Leben anhaftenden krankheitsbedingten Leiden verbunden sind, zu verhindern. Insbesondere dienen diese Pflichten nicht dazu, den Erben das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert zu erhalten.

BGH, Urteil vom 2.04.2019, Az. VI ZR 13/18

<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/2019040.html>

Krankenhausrecht / Umsatzsteuer

1. Krankenhäuser müssen Zahlungen für Umsatzsteuer auf Arzneimittelzubereitungen an Krankenkassen erstatten

Haben Krankenhäuser und Krankenkassen vereinbart, in Krankenhausapotheken an Versicherte abgegebene Arzneimittelzubereitungen mit Nettopreisen zuzüglich der jeweils geltenden Umsatzsteuer zu vergüten, und zahlen die Krankenkassen Umsatzsteuer, deren Anmeldung die Krankenhäuser später ohne Prozessrisiko korrigieren können, soweit sie sich nach Rechtsprechung und Steuererlassen als unzutreffend erweist, haben die Krankenkassen nach ergänzender Vertragsauslegung Anspruch auf Rückzahlung der zu Unrecht gezahlten Umsatzsteuer. Sind die maßgeblichen Steueranmeldungen nicht mehr abänderbar, beruht der Anspruch auf einem vertraglichen Schadensersatzanspruch.

Der 1. Senat hat die beklagte Krankenhausträgerin verurteilt, der klagenden Krankenkasse 1319,36 Euro Umsatzsteuer zurückzuzahlen. Lediglich hinsichtlich eines Teils der Prozesszinsen hat er die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Der Klägerin steht der Rückzahlungsanspruch aus ergänzender Auslegung des Vertrags zu, soweit die Steueranmeldungen der Beklagten noch nicht formell bestandskräftig oder jedenfalls noch abänderbar waren. Hätten die Vertragsparteien bedacht, dass die Steuerverwaltung auch mit Rückwirkung die Umsatzsteuer-Pflicht in der vorliegenden Fallgestaltung verneint, hätten sie vereinbart, dass den vertragschließenden Krankenkassen ein Anspruch auf Rückzahlung zu Unrecht gezahlter Umsatzsteuer zusteht, wenn die Beklagte ihren Erstattungsanspruch gegen das Finanzamt ohne Prozessrisiko durchsetzen kann. So liegt es seit Veröffentlichung des Umsatzsteueranwendungserlasses des Bundesministeriums der Finanzen (20. Oktober 2016). Sind die maßgeblichen Steueranmeldungen nicht mehr abänderbar, beruht der Anspruch auf einem vertraglichen Schadensersatzanspruch. Die Beklagte wäre jedenfalls spätestens nach

dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 24. September 2014 verpflichtet gewesen, im Vorgriff auf mögliche Reaktionen der Steuerverwaltung innerhalb der noch laufenden Festsetzungsfrist die Abänderung zu beantragen. Dies wäre ihr angesichts der Kostenfreiheit des Verfahrens zumutbar gewesen.

BSG, 09.04.2019, Az. Aktenzeichen B 1 KR 5/19 R

pressestelle@bsg.bund.de

2. Zur Abrechnung der DRG L20A

Der Senat hat auf die Revision der klagenden Krankenhausträgerin die Sache aufgehoben und an das LSG zurückverwiesen. Wenn für die Behandlung des Versicherten als Nebendiagnose T83.5 zu kodieren war, durfte die Klägerin die DRG L20A abrechnen. Bei dem beim Versicherten eingesetzten Nephrostomiekatheter handelt es sich um ein Implantat im Sinne des ICD-Kodes. Es steht nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen des LSG aber nicht fest, dass der diagnostizierte Harnwegsinfekt "durch" den Nephrostomiekatheter bedingt war. Das LSG wird die hierzu erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.

BSG, Urteil vom 10.04.2019, AZ. B 1 KR 27/18 R

Leistungsrecht

Krankenkasse muss Kosten bei Lebendorganspende im EU-Ausland nur bei Einhaltung deutscher Rechtsvorschriften übernehmen

Eine deutsche Krankenkasse hat die Kosten für eine Lebendspende (hier: Nierentransplantation) nur dann zu übernehmen, wenn diese nach dem Transplantationsgesetz zulässig ist. Dies gilt auch dann, wenn der ärztliche Eingriff von Deutschland ins EU-Ausland (hier: Niederlande) verlegt wird. In dem konkreten Fall verneinte das Gericht die Pflicht der Krankenkasse zur Kostenübernahme, weil es die erforderliche besondere persönliche Verbundenheit zwischen dem in Sierra Leone lebenden (potentiellen) Organspender und dem Empfänger nicht erkennen konnte.

SG Berlin, Urteil vom 12.03.2019, Az. S 76 KR 1425/17

Pressemitteilung vom 17.04.2019

<https://www.berlin.de/gerichte/sozialgericht/presse/pressemitteilungen/2019/pressemitteilung.803488.php>

Vertragsarztrecht

Der Versorgungsauftrag bleibt bei der BAG

Die Revisionen der Kläger haben keinen Erfolg gehabt. Zwar steht die Begründung, auf die das LSG seine Entscheidung gestützt hat, mit Bundesrecht nicht in Einklang, doch ist das Urteil im Ergebnis zutreffend.

Die Kläger waren nicht berechtigt, die dem Beigeladenen zu 2. erteilte Genehmigung zur Übernahme eines Versorgungsauftrags für die Betreuung von Dialysepatienten in B. anzufechten. Das beruht allerdings entgegen der Ansicht des LSG nicht darauf, dass nach Ausscheiden des Beigeladenen zu 2. aus der bis dahin überörtlichen BAG ein Versorgungsauftrag für den Standort B. bedarfsunabhängig auf diesen zu übertragen war. Nach der Rechtsprechung des Senats zur Regelung in § 4 Abs 1b der Anlage 9.1 zum BMV-Ä (Dialyse-Vereinbarung) verbleibt der einer BAG erteilte Versorgungsauftrag bei der BAG, auch wenn der Arzt, der ihn bisher wahrgenommen hat, die BAG verlässt. Das gilt auch für eine überörtliche BAG, die das Recht hat, den ausgeschiedenen Arzt durch einen anderen Arzt zu ersetzen. Könnte der ausscheidende Arzt den von ihm wahrgenommenen Auftrag ohne Weiteres "mitnehmen" und an seinem bisherigen Standort die Dialyseversorgung in Einzelpraxis fortführen, würde das zu einer nicht vom Bedarf abhängigen Vermehrung von Versorgungsaufträgen führen.

Auch wenn danach die Erteilung eines neuen Versorgungsauftrags an den Beigeladenen zu 2. eine Bedarfsprüfung erforderte, können jedenfalls die Kläger eine Aufhebung der erteilten Genehmigung bzw. die Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit nicht erreichen, weil sie als einzelne Ärzte nicht anfechtungsberechtigt sind. Eine Anfechtungsberechtigung steht bei der - hier zu bejahenden - tatsächlich bestehenden Konkurrenzsituation nur der BAG zu, die selbst zur Erbringung von Dialyseleistungen berechtigt ist. Gerade weil die Versorgungsaufträge zur Dialyse der BAG und nicht den einzelnen ihr angehörenden Ärzten rechtlich zugeordnet sind, kommt auch nur der BAG das Recht zu, die Erteilung weiterer Versorgungsaufträge an Konkurrenten gerichtlich überprüfen zu lassen. Dieser BAG gehörte zum maßgeblichen Zeitpunkt neben den Klägern auch der Beigeladene zu 3. an, der allerdings zu keinem Zeitpunkt sein Einverständnis mit einer Anfechtung der dem Beigeladenen zu 2. erteilten Genehmigung erklärte, da er diese offenkundig nicht mittragen wollte. Damit beruhte der Umstand, dass die Kläger jeweils persönlich und gerade nicht in offengelegter Prozessstandschaft für ihre BAG die Genehmigung angefochten haben, weder auf einem Versehen noch auf einem Missverständnis.

BSG, Urteil vom 03.04.2019, B 6 KA 64/17 R

Quelle: Pressemitteilungen des BSG vom 26.03. und 04.04.2019

Sonstiges

1. Vor Verfall von Urlaubsansprüchen: Arbeitgeber muss Arbeitnehmer informieren

Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub erlischt in der Regel nur dann am Ende des Kalenderjahres, wenn der Arbeitgeber ihn zuvor über seinen konkreten Urlaubsanspruch und die Verfallfristen belehrt und der Arbeitnehmer den Urlaub dennoch aus freien Stücken nicht genommen hat. Der Beklagte beschäftigte den Kläger vom 1. August 2001 bis zum 31. Dezember 2013 als Wissenschaftler. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte der Kläger ohne Erfolg, den von ihm nicht genommenen Urlaub im Umfang von 51 Arbeitstagen aus den Jahren 2012 und 2013 mit einem Bruttobetrag iHv. 11.979,26 Euro abzugelten. Einen Antrag auf Gewährung dieses Urlaubs hatte er während des Arbeitsverhältnisses nicht gestellt.

§ 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG sieht vor, dass Urlaub, der bis zum Jahresende nicht gewährt und genommen wird, verfällt. Das galt nach bisheriger Rechtsprechung selbst für den Fall, dass der Arbeitnehmer den Arbeitgeber rechtzeitig, aber erfolglos aufgefordert hatte, ihm Urlaub zu gewähren. Allerdings konnte der Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen Schadensersatz verlangen, der während des Arbeitsverhältnisses auf

Gewährung von Ersatzurlaub und nach dessen Beendigung auf Abgeltung der nicht
genommenen Urlaubstage gerichtet war.

Diese Rechtsprechung hat der Senat weiterentwickelt und damit die Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Union aufgrund der Vorabentscheidung vom 6. November 2018 (- C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften]) umgesetzt. Nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ist es dem Arbeitgeber vorbehalten, die zeitliche Lage des Urlaubs unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers festzulegen. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts zwingt die Vorschrift den Arbeitgeber damit zwar nicht, dem Arbeitnehmer von sich aus Urlaub zu gewähren. Allerdings obliegt ihm unter Beachtung von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie) die Initiativlast für die Verwirklichung des Urlaubsanspruchs. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der Arbeitgeber gehalten, „konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage ist, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, indem er ihn - erforderlichenfalls förmlich - auffordert, dies zu tun“. Der Arbeitgeber hat klar und rechtzeitig mitzuteilen, dass der Urlaub am Ende des Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums verfallen wird, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht nimmt.

Bei einer richtlinienkonformen Auslegung des § 7 BUrlG kann der Verfall von Urlaub daher in der Regel nur eintreten, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zuvor konkret aufgefordert hat, den Urlaub zu nehmen, und ihn klar und rechtzeitig darauf hingewiesen hat, dass der Urlaub anderenfalls mit Ablauf des Urlaubsjahres oder Übertragungszeitraums erlischt. Das Landesarbeitsgericht wird nach der Zurückverweisung der Sache aufzuklären haben, ob der Beklagte seinen Obliegenheiten nachgekommen ist.

BAG, Urteil vom Urteil vom 19. Februar 2019, Az. 9 AZR 541/15

2. FG Münster mit eigenen Steuerrechts-Podcast

In der Reihe **Podca**ST**eu**er**recht** des Finanzgerichts Münster werden seit dem 01.03.2019 in lockerer Folge

- aktuelle finanzgerichtliche Entscheidungen,
- verfahrensrechtliche Fragestellungen und
- Neues aus dem Steuerrecht

von Richterinnen und Richtern des Finanzgerichts Münster in einem Audio-Podcast besprochen. Zur Zielgruppe des Podcast gehören nicht nur steuerliche Berater, sondern auch am Steuerrecht und dem finanzgerichtlichen Verfahren interessierte Steuerbürgerinnen und -bürger.

http://www.fg-muenster.nrw.de/infos/podcast_steuerrecht/index.php

3. Zur Einordnung von Honorarforderungen eines insolventen Zahnarztes gegen die KZV

1. Ein Zahlungsdiensterrahmenvertrag (Girovertrag) stellt einen Geschäftsbesorgungsvertrag dar, der durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlischt.
2. Die Freigabe von Vermögen aus der selbständigen Tätigkeit erfasst Forderungen, die vor Wirksamkeit der Freigabeerklärung entstanden sind, auch dann nicht, wenn sie auf die bisherige selbständige Tätigkeit des Schuldners zurückgehen.
3. Eine Honorarforderung eines Zahnarztes gegen einen Privatpatienten gehört zum Vermögen des Schuldners, sobald die Leistung erbracht ist und ein Gebührentatbestand erfüllt ist.
4. Eine Honorarforderung eines Vertragszahnarztes gegen die Kassenzahnärztliche Vereinigung gehört mit Abschluss des Quartals, in dem der Vertragszahnarzt vertragszahnärztliche Leistungen erbracht hat, und der Vorlage der entsprechenden Abrechnung bei der Kassenzahnärztlichen Vereinigung zum Vermögen des Schuldners. Für die Zuordnung von Abschlagszahlungen der Kassenzahnärztlichen Vereinigung kommt es auf den Zeitpunkt ihrer Zahlung an.
(Anschluss an BSGE 118, 30, Rn. 34; teilweise Aufgabe von BGHZ 167, 363 Nr. 7).
(Leitsätze des Gerichts)

BGH, Urteil vom 21.02.2019, Az.IX ZR 246/17

http://www.rechtsprechung-im-internet.de/jportal/portal/t/19ke/page/bsjrsprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=10908&fromdoctodoc=yes&doc.id=KORE312352019&doc.part=L&doc.price=0.0&doc.hl=1#focuspoint

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