



Newsletter Juni 2019

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht

1. Kein Werbegeschenk bei Kauf von Medikamenten auf Rezept

Apotheken dürfen ihren Kunden beim Erwerb verschreibungspflichtiger Arzneimittel keine Werbegaben gewähren. Dies gilt auch dann, wenn es sich um geringwertige Gaben wie einen Brötchen-Gutschein oder einen Ein-Euro-Gutschein handelt. Auch solche Werbegaben seien wettbewerbsrechtlich unzulässig.

BGH, Urteil vom 06.06.2019, Az.: I ZR 206/17 und I ZR 60/1

2. Betrieb des Apothekenautomaten in Hüffenhardt bleibt untersagt

Die pharmazeutische Videoberatung mit Arzneimittelabgabe durch Doc Morris ist wettbewerbswidrig. Die verklagte niederländische Apotheke hatte in der Berufung argumentiert, es handele sich bei der Verbringung der Arzneimittel zum Lager in Hüffenhardt um einen erlaubten "antizipierten" Versandhandel. Das sieht das OLG anders. Der Senat führte aus, dass es keinen "Versand an den Endverbraucher von einer Apotheke" (§ 73 Abs. 1 Nr. 1 a AMG) darstelle, wenn die Arzneimittel zunächst ohne konkrete Bestellung in Hüffenhardt gelagert und dann auf Kundenwunsch abgegeben werden. Ein Versandhandel setze eine Bestellung des Endverbrauchers zeitlich vor der Bereitstellung, Verpackung und Absendung des Arzneimittels voraus. Ebenso bestätigt der Senat den Verstoß gegen die Apothekenbetriebsverordnung, weil die per Video erfolgenden Kontrollen und die erst nach Verbringung der Rezepte in die Niederlande vorgenommenen Vermerke nicht den Vorschriften genügen. Die Revision wurde nicht zugelassen.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 29.05.2019, Az. 6 U 36/18; 6 U 37/18; 6 U 38/18; 6 U 39/18

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. Zum Stellenwert eines Gutachtens einer medizinischen Schlichtungsstelle

Das Gutachten einer medizinischen Schlichtungsstelle kann im Arzthaftungsprozess im Wege des Urkundenbeweises gewürdigt werden. Dies führt aber weder zu einer Erhöhung der Darlegungslast des Patienten noch ist das Schlichtungsgutachten auf Beweisebene geeignet, den Sachverständigenbeweis zu ersetzen.

BGH, Beschluss vom 12.3.2019, Az. VI ZR 278/18

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=VI%20ZR%20278/18&nr=96256>

Arztstrafrecht

Erneute Verurteilung von Frauenärztinnen wegen unzulässiger Werbung für Schwangerschaftsabbruch

Wegen unzulässiger Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft wurden zwei Frauenärztinnen zu Geldstrafen von jeweils 20 Tagessätzen zu je 100 Euro verurteilt. In dem Angebot eines "medikamentösen, narkosefreien Schwangerschaftsabbruchs in geschützter Atmosphäre" auf der Internetseite der Gemeinschaftspraxis sah das Gericht den Tatbestand des § 219a StGB als erfüllt, trotz der Reformierung der Vorschrift. Die hier erfolgte Werbung sei auch nach der nunmehr anzuwendenden Neufassung des § 219a StGB weiterhin strafbar, da die Ärztinnen nicht nur über das Ob, sondern auch über

das Wie des Schwangerschaftsabbruchs informiert hätten. Das sei aber nach dem Willen des Gesetzgebers weiterhin strafbar und deshalb zu ahnden.

AG Berlin-Tiergarten, Urteil vom 14.06.2019, Az. 253 Ds 143/18 (nicht rechtskräftig)

Berufsrecht

Zahnärztliche Ausbildung soll geändert werden

Der Bundesrat hat am 07.06.2019 Änderungen an der zahnärztlichen Ausbildung zugestimmt. Es bleibt allerdings bei der getrennten Ausbildung im vorklinischen Abschnitt.

Es werden sich aber die zahnärztlichen Inhalte der Approbationsordnung, die seit 1955 weitgehend unverändert gilt, verändern. Das Studium gliedere sich künftig in einen viersemestrigen vorklinischen und einen sechssemestrigen klinischen Studienabschnitt. Die ersten vier Semester endeten mit dem "Ersten Abschnitt der Zahnärztlichen Prüfung", die in der vorlesungsfreien Zeit stattfinden solle. Der klinische Abschnitt bestehe aus zwei Semestern anhand standardisierter Ausbildungssituationen "am Phantom" und vier Semestern mit Ausbildung am Patienten. Auch hier folgten jeweils staatliche Prüfungen. Zudem sollen die Lerngruppen verkleinert werden. Weiterhin ist Teil der Reform die Neugewichtung der bisherigen Ausbildungsinhalte sowie die Stärkung des Strahlenschutzes und der wissenschaftlichen Kompetenz der Studierenden.

Krankenversicherungsrecht

1. Keine Versorgung mit Cannabisblüten bei alternativen Behandlungsmöglichkeiten

Die Beteiligten streiten über eine Cannabisversorgung in Form von getrockneten Blüten der Sorte Bedrocan.

Der 1978 geborene Kläger leidet seit 2006 an chronischer Multiple Sklerose mit schubförmigem Verlauf. Seine Ärztin verordnete die Versorgung mit Cannabis. Der Antrag des Klägers wurde vom MDK begutachtet und er auf die Versorgung mit dem Arzneimittel Sativex verwiesen.

Das Gericht wies die Klage ab und entschied, dass der Kläger keinen Anspruch auf Genehmigung für eine Versorgung mit Cannabis gegen die Beklagte und keinen Anspruch auf eine Versorgung mit Cannabis in Form von getrockneten Blüten der Sorte Bedrocan hat. Nach § 31 Abs. 6 Satz 1 SGB V haben Versicherte mit einer schwerwiegenden Erkrankung Anspruch auf Versorgung mit Cannabis in Form von getrockneten Blüten oder Extrakten in standardisierter Qualität und auf Versorgung mit Arzneimitteln mit den Wirkstoffen Dronabinol oder Nabilon, wenn 1. eine allgemein anerkannte, dem medizinischen Standard entsprechende Leistung a) nicht zur Verfügung steht oder b) im Einzelfall nach der begründeten Einschätzung der behandelnden Vertragsärztin oder des behandelnden Vertragsarztes unter Abwägung der zu erwartenden Nebenwirkungen und unter Berücksichtigung des Krankheitszustandes der oder des Versicherten nicht zur Anwendung kommen kann und 2. eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf oder auf schwerwiegende Symptome besteht. Im vorliegenden Fall liegt bei dem Kläger zwar eine schwerwiegende

Erkrankung vor, jedoch steht eine Alternativtherapie zur Verfügung und kann auch bei ihm zur Anwendung kommen. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

SG Osnabrück, Urteil vom 15.04.2019, S 46 KR 455/18

<http://www.sozialgericht-osnabrueck.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/anspruch-cannabis-alternativtherapie-176786.html>

2. Keinen Anspruch auf Arzneimittel zur Raucherentwöhnung

Gesetzlich Versicherte haben keinen Anspruch auf Versorgung mit Arzneimitteln zur Raucherentwöhnung.

Die bei der beklagten Krankenkasse versicherte Klägerin, die unter anderem an einer chronisch obstruktiven Lungenerkrankung leidet, ist damit auch in letzter Instanz mit ihrer Klage auf Versorgung mit dem Arzneimittel "Nicotinell" ohne Erfolg geblieben. Arzneimittel zur Raucherentwöhnung sind verfassungskonform kraft Gesetzes aus dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung ausgeschlossen. Das Behandlungsziel kann nach Einschätzung des Gesetzgebers auch durch nicht medikamentöse Maßnahmen erreicht werden. Unzulässig ist die weitere Klage auf eine von der beantragten abweichende ärztliche Therapie zur Raucherentwöhnung mangels Verwaltungsverfahren, ebenso die Klage auf eine höhere ärztliche Vergütung. Hierauf hat die Klägerin keine eigenen Rechte. Die Klage auf Zahlung der Kosten für die bewilligte Therapie ist unbegründet. Das Landessozialgericht hat nicht festgestellt, dass die Klägerin die bewilligte Therapie erhalten hat.

BSG, Urteil vom 28.05.2019, Az. B 1 KR 25/18 R

Pressemitteilung des BSG, <http://www.bundessozialgericht.de>

Leistungs- und Vergütungsrecht / GOÄ

PKV muss Kosten für eine OCT-Untersuchung gemäß 406 GOÄ analog erstatten

Der Kläger, unterstützt durch den Berufsverband der Augenärzte Deutschlands (BVA) erhob gegen seine private Krankenversicherung (PKV) Klage auf Erstattung von 17,49 €. Hintergrund war, dass die PKV für die OCT-Untersuchung mit Farbcodierung zwar die Ziffer 424 GOÄ erstattete, die Erstattung der Ziffer 406 GOÄ analog jedoch ablehnte. Unmittelbar nach Klageerhebung zahlte die PKV den Betrag an den Kläger und teilte mit, sie habe sich einzig und allein aufgrund der Geringfügigkeit des Betrages dazu entschlossen, die geltend gemachte Forderung dem Grunde nach auszugleichen. Der Kläger stellte seine Zahlungsklage in eine Feststellungsklage um. Es entbrannte nun ein reger Schriftwechsel über die Frage der Zulässigkeit der Klage. Die PKV argumentierte, die Abrechnung einzelner Leistungsziffern hänge vom konkreten Behandlungsverlauf ab und dieser kann im Vorfeld nicht verbindlich geklärt werden. Dem hat der Kläger erwidert, dass das Krankheitsbild von ihm einer regelmäßigen laufenden Kontrolle mittels OCT-Untersuchung bedürfe und das Feststellungsinteresse daher nicht auf eine eventuell mögliche, sondern eine ärztlich für notwendig erachtete, mehrmals pro Jahr bevorstehende Behandlung gerichtet sei. In der mündlichen Verhandlung gab das Gericht zu erkennen, dem Argument des Klägers folgen zu wollen. Aufgrund der rechtlichen Hinweise des Gerichts erkannte die PKV die Klage an.

Eingesandt von Herrn RA Christoph von Drachenfels, Justiziar des BVA, Mülheim an der Ruhr

Sonstiges

Honorarärzte im Krankenhaus sind regelmäßig sozialversicherungspflichtig

Ärzte, die als Honorarärzte in einem Krankenhaus tätig sind, sind in dieser Tätigkeit regelmäßig nicht als Selbstständige anzusehen, sondern unterliegen als Beschäftigte des Krankenhauses der Sozialversicherungspflicht. Bei einer Tätigkeit als Arzt ist eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht von vornherein wegen der besonderen Qualität der ärztlichen Heilkunde als Dienst "höherer Art" ausgeschlossen. Entscheidend ist, ob die Betroffenen weisungsgebunden beziehungsweise in eine Arbeitsorganisation eingegliedert sind. Letzteres ist bei Ärzten in einem Krankenhaus regelmäßig gegeben, weil dort ein hoher Grad der Organisation herrscht, auf die die Betroffenen keinen eigenen, unternehmerischen Einfluss haben. So sind Anästhesisten - wie die Ärztin im Leitfall - bei einer Operation in der Regel Teil eines Teams, das arbeitsteilig unter der Leitung eines Verantwortlichen zusammenarbeiten muss. Auch die Tätigkeit als Stationsarzt setzt regelmäßig voraus, dass sich die Betroffenen in die vorgegebenen Strukturen und Abläufe einfügen. Im Leitfall war die Ärztin wiederholt im Tag- und Bereitschaftsdienst und überwiegend im OP tätig. Hinzu kommt, dass Honorarärzte ganz überwiegend personelle und sachliche Ressourcen des Krankenhauses bei ihrer Tätigkeit nutzen. So war die Ärztin hier nicht anders als beim Krankenhaus angestellte Ärzte vollständig eingegliedert in den Betriebsablauf. Unternehmerische Entscheidungsspielräume sind bei einer Tätigkeit als Honorararzt im Krankenhaus regelmäßig nicht gegeben. Die Honorarhöhe ist nur eines von vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien und vorliegend nicht ausschlaggebend.

Ein etwaiger Fachkräftemangel im Gesundheitswesen hat keinen Einfluss auf die rechtliche Beurteilung des Vorliegens von Versicherungspflicht. Sozialrechtliche Regelungen zur Versicherungs- und Beitragspflicht können nicht außer Kraft gesetzt werden, um eine Steigerung der Attraktivität des Berufs durch eine von Sozialversicherungsbeiträgen "entlastete" und deshalb höhere Entlohnung zu ermöglichen.

BSG, Urteil vom 04.06.2019, Az. B 12 R 11/18 R als Leitfall

Quelle: pressestelle@bsg.bund.de

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

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

Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit. © AFAE