



## **Newsletter November 2019**

### **Aus der AFAE**

#### **28. Symposium am 7. und 8. Februar 2020**

in Mülheim/Ruhr. Details entnehmen Sie bitte unserer Webseite [www.afaede.de](http://www.afaede.de)

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

#### **PTA-Reformgesetz verabschiedet**

Das Berufsbild und die Ausbildung der pharmazeutisch-technischen Assistenten sollen an die geänderten Anforderungen der Apothekenpraxis angepasst werden. Der Deutsche Bundestag hat am 14.11.2019 das "Gesetz zur Weiterentwicklung des Berufsbildes und der Ausbildung der pharmazeutisch-technischen Assistentinnen und pharmazeutisch-technischen Assistenten" (PTA-Reformgesetz) beschlossen. Die geplante Reform soll zum 01.01.2023 in Kraft treten. Der Bundesrat muss dem Gesetz noch zustimmen.

[https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/Gesetze\\_und\\_Verordnungen/GuV/P/PTA-Reformgesetz\\_Bundestag.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/P/PTA-Reformgesetz_Bundestag.pdf)

### **Berufsrecht / Werbung / Jameda**

#### **Und wieder Jameda: Bewertungsportals in Teilen unzulässig**

Zwei Ärzte haben erfolgreich das Online-Bewertungsportal Jameda auf Löschung des ohne ihr Einverständnis angelegten Profils verklagt. Das OLG Köln entschied, dass mehrere frühere bzw. aktuelle Ausgestaltungen der Plattform unzulässig sind. Mit ihnen verlasse Jameda die zulässige Rolle des „neutralen Informationsmittlers“ und gewähre den an die Plattform zahlenden Ärzten auf unzulässige Weise „verdeckte Vorteile“.

Der Senat beanstandete insbesondere, dass auf dem ohne Einwilligung eingerichteten Profil des Klägers bzw. der Klägerin (sog. „Basiskunden“) auf eine Liste mit weiteren Ärzten verwiesen wurde, während auf den Profilen der Ärzte, die Beiträge an die Plattform bezahlen (sog. „Premium-“ oder „Platinkunden“), ein solcher Hinweis

unterblieben ist. Unzulässig sei ebenfalls, dass die zahlenden Ärzte in Auflistungen mit Bild dargestellt wurden, während bei den anderen Ärzten nur ein grauer Schattenriss zu sehen ist. Dasselbe gelte für den Verweis auf Fachartikel von zahlenden Ärzten, während auf den Profilen von sog. Platinkunden ein solcher Verweis unterbleibt. Schließlich sei auch der Hinweis auf eine Liste mit Ärzten für spezielle Behandlungsgebiete unzulässig, der ebenfalls auf den Profilen zahlender Ärzte nicht zu sehen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei entscheidend, ob die Plattform ihre grundsätzlich geschützte Position als „neutrale Informationsmittlerin“ dadurch verlassen habe, dass sie den zahlenden Kunden „verdeckte Vorteile“ zukommen lasse. Das sei der Fall, wenn die ohne ihre Einwilligung aufgenommenen Basiskunden auf dem Portal als „Werbepattform“ für Premiumkunden benutzt würden und letzteren durch die Darstellung ein Vorteil gewährt werde, der für die Nutzer nicht erkennbar sei. Dann diene das Portal nicht mehr allein dem Informationsaustausch zwischen (potentiellen) Patienten. In diesem Fall müssten Ärzte nicht hinnehmen, ohne ihre Einwilligung als Basiskunden aufgeführt zu werden.

Im Einzelnen:

Der mittlerweile abgeschaffte Button, mit dem auf dem Profil der Basiskunden, „weitere“ Ärzte in der näheren Umgebung angezeigt worden seien, bei Premiumkunden dagegen nicht, habe den unzutreffenden Eindruck erweckt, die Premiumkunden hätten keine örtliche Konkurrenz. Der bei Basiskunden eingeblendete Button sei als „Absprungplattform“ auf die Profile anderer Ärzte anzusehen. Für die Nutzer sei nicht deutlich gewesen, aus welchem Grund bei einem Basisprofil ein Verweis auf örtliche Konkurrenz eingeblendet worden sei, nicht jedoch bei einem Premiumprofil. Auch wenn die Plattform den Button zwischenzeitlich abgeschafft habe, könne sie zur Unterlassung verurteilt werden, da Wiederholungsgefahr bestehe.

Auch die unterschiedliche bildliche Darstellung zwischen Basis- und Premiumkunden in Auflistungen stelle - anders als bei der bildlichen Darstellung auf den einzelnen Profilen - einen verdeckten Vorteil dar. Dadurch werde ein erhebliches „optisches Gefälle“ zwischen Basiskunden und Premiumkunden erzeugt, womit die Plattform im Vorfeld der endgültigen Arztwahl lenkend in den Wettbewerb zwischen den örtlichen Konkurrenten eingreife.

Ebenfalls sei ein unzulässiger verdeckter Vorteil, dass die Nutzer auf dem Profil von Basiskunden auf Fachbeiträge von anderen Ärzten hingewiesen würden, was bei Platin-Kunden unterbleibe. Dies erwecke bei den Nutzern den unzutreffenden Eindruck, Basiskunden wollten oder könnten keine entsprechenden Fachartikel veröffentlichen. Tatsächlich könne diese Funktion aber nur bei Buchung eines Premiumpakets durch den Arzt genutzt werden. Jedenfalls wenn die eingeblendeten Artikel von zahlenden Ärzten stammten, die in einer Entfernung von bis zu 100 km zu nicht zahlenden Ärzten praktizierten, ergebe sich eine mögliche Konkurrenzsituation. Schließlich sei auch der Hinweis auf dem Profil der Basiskunden auf Ärzte mit speziellen Behandlungsgebieten auf demselben Fachgebiet ein unzulässiger verdeckter Vorteil. Durch den Hyperlink könne beim Nutzer der Eindruck entstehen, dass der Arzt möglicherweise nicht ausreichend qualifiziert sei, weil auf seinem Profil auf weitere Kollegen für das „spezielle“ medizinische Fachgebiet verwiesen werde, wohingegen bei Premiumkunden kein Verweis die Patienten dazu animieren könnte, die Suche nach einem möglichst qualifizierten Arzt fortzusetzen. Rechtlich hat der Senat den Anspruch der Kläger auf Löschung des ohne Einwilligung eingerichteten Profils bzw. auf Unterlassung der konkreten Verletzungsformen jeweils auf §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB analog in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO gestützt. Er hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass die Bewertungsplattform sich nicht auf das sog. Medienprivileg der Datenschutzgrundverordnung (Art. 85 Abs. 2 DSGVO) stützen kann. Das Geschäftsmodell der Plattform könne nicht als eigene meinungsbildende Tätigkeit aufgefasst werden, sondern allenfalls als ein Hilfsdienst zur besseren Verbreitung von (Dritt-)Informationen. Andere Funktionen des Portals, wie etwa die Möglichkeit von Premiumkunden, auf dem Profil in größerem Umfang die angebotenen ärztlichen Leistungen anzugeben als bei Basiskunden, hat der Senat

dagegen nicht beanstandet. Insoweit hat der Senat auf die erfolgreiche Berufung der Bewertungsplattform die Klagen der beiden Kläger abgewiesen. Der Senat hat die Revision für beide Seiten in beiden Verfahren zugelassen, da die Frage, in welchen Fällen eine Bewertungsplattform die Rolle als „neutrale Informationsmittlerin“ verlässt, in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bisher nicht vollständig geklärt sei und für eine Vielzahl künftiger Verfahren Bedeutung haben werde. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.02.2019 (VI ZR 301/17) habe sich lediglich auf einen Einzelfall der Gestaltung der Bewertungsplattform bezogen.

OLG Köln, Urteile vom 14.11.2019, Az.15 U 89/19 und Az. 15 U 126/19

Quelle: Pressestelle OLG Köln

[http://www.olg-koeln.nrw.de/behoerde/presse/004\\_zt\\_letzte-pm\\_archiv\\_zwangs/002\\_archiv/001\\_zt\\_archiv\\_2019/040\\_PM\\_14-11-2019---Jameda.pdf](http://www.olg-koeln.nrw.de/behoerde/presse/004_zt_letzte-pm_archiv_zwangs/002_archiv/001_zt_archiv_2019/040_PM_14-11-2019---Jameda.pdf)

## **Krankenhausrecht / Vergütungsrecht**

### **Zur Kostenerstattung der Notfallversorgung in einem nichtzugelassenen Krankenhaus**

Die Rechtsgrundsätze über ärztliche Notfallversorgung gelten entsprechend, wenn Versicherte Anspruch auf stationäre medizinische Reha haben, aber nicht zeitgerecht erhalten. Dies schließt die unbewusste Regelungslücke in SGB V und SGB IX hinsichtlich stationärer medizinischer Reha im Notfall. Behandelt ein nicht zur stationären medizinischen Reha zugelassenes Krankenhaus einen krankenversicherten Patienten, der nur noch stationärer medizinischer Reha-Leistungen bedarf, so lange stationär weiter, bis er einen Reha-Platz erhält, hat es gegen den Reha-Träger für die Dauer der Notfallbehandlung Anspruch auf Vergütung nach denselben Grundsätzen, die für zugelassene Krankenhäuser gelten. Es kann dem Krankenhaus nicht zugemutet werden, anstelle seiner durch den Versorgungsauftrag bestimmten Leistungsstruktur im Notfall hiervon abweichende spezifische stationäre medizinische Reha-Leistungen anzubieten. Die Klägerin handelte als nicht zugelassener Reha-Leistungserbringer im Notfall, da kein zugelassener Leistungserbringer für die unmittelbar im Anschluss an die Krankenhausbehandlung erforderliche Leistung verfügbar war.

BSG, Urteil vom 19.11.2019, Az. B 1 KR 13/19 R

[https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Terminberichte/2019\\_52\\_Terminbericht.html](https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Terminberichte/2019_52_Terminbericht.html)

## **Leistungs- und Vergütungsrecht / Zweitmeinung**

### **1. Deutliche Umsatzrückgänge für Radiologen durch Kürzung der KM-Pauschale zu erwarten**

Radiologen in Bayern konnten in der Vergangenheit MRT-Kontrastmittel für rund 800 € pro Liter einkaufen und haben dafür pauschal 3.900 € von den Kassen erstattet bekommen. Nun haben sich die Krankenkassen mit der KVB auf drastisch abgesenkte neue Preise verständigt, die seit dem 01.10.2019 gelten.

- Die entsprechende Vereinbarung mit dem Titel „Anpassung der Pauschalen der Anlagen A (nicht-ionische CT-Kontrastmittel und D (MRT-Kontrastmittel)" steht den bayerischen Vertragsärzten im Mitgliederbereich der KVB zur Verfügung.
- Die bayerischen Radiologen erhalten für einen Liter MRT-Kontrastmittel seit 01.10.2019 nur noch 970 € erstattet - eine Preissenkung von knapp 3.000 € pro Liter.
- Als potenzieller Umsatzrückgang pro MRT werden aktuell zwischen 60.000 € und 130.000 € p. a. kolportiert, je nachdem, wie bisher die Gabe von Kontrastmitteln gehandhabt wurde. Im Regelfall kann lediglich ein geringer Teil davon durch eine neue Kostenpauschale und Personaleinsparungen wirtschaftlich kompensiert werden.
- Um den offenen Dialog mit Politik und KV zu erzwingen, hatten viele Radiologen in Bayern bereits vergangene Woche erste „Streikmaßnahmen" verwirklicht. Da Vertragsärzte aber kein Streikrecht besitzen, wurden in der Mehrzahl der Praxen an 2 Tagen aus „abrechnungstechnischen Gründen" keine GKV-Patienten behandelt.
- Am 13.11.2019 soll ein Gespräch mit der Staatsministerin für Gesundheit und Pflege in Bayern, Melanie Huml, stattgefunden haben mit dem Ziel, eine Rücknahme bzw. Reduzierung der drastischen Kürzung zu erreichen.

**Quelle:** **MEDMAXX** der Informationsdienst der Medinomicus GmbH, Zur Hammerschmiede 20, in 89287 Bellenberg

## 2. Ärztliche Zweitmeinung zukünftig auch bei geplanter Schulterarthroskopie

Ein rechtlicher Anspruch auf eine unabhängige ärztliche Zweitmeinung besteht zukünftig auch bei geplanten arthroskopischen Eingriffen am Schultergelenk. Patientinnen und Patienten können sich bei einem qualifizierten Zweitmeiner zur Notwendigkeit des empfohlenen Eingriffs und zu alternativen Behandlungsmöglichkeiten beraten lassen. Die entsprechende Ergänzung der Zweitmeinungs-Richtlinie beschloss der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) am 22.11.2019. Bislang besteht ein Zweitmeinungsanspruch bei Operationen an den Gaumen- und/oder Rachenmandeln (Tonsillektomien, Tonsillotomien) sowie bei Gebärmutterentfernungen (Hysterektomien).

Quelle: G-BA

<https://www.g-ba.de/presse/pressemitteilungen/824/>

## Sonstiges

### Verkehrsüberwachung mittels "Abschnittskontrolle" auf der B6 ist rechtmäßig

Das Land Niedersachsen darf Fahrzeuge, die auf der B6 zwischen Gleidingen und Laatzen unterwegs sind, mittels der sogenannten Abschnittskontrolle ("Section Control") überwachen. Diese von Niedersachsen als erstem Bundesland erprobte Geschwindigkeitsüberwachungsanlage kann daher wieder in Betrieb genommen werden, nachdem das Verwaltungsgericht Hannover zunächst die Nutzung untersagt hatte. Das VG war der Ansicht, dass mit dieser Form der Geschwindigkeitsüberwachung in das

Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen werde. Eine erforderliche gesetzliche Eingriffsermächtigung fehlte im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung.

Die Berufung der Polizeidirektion wurde damit begründet, dass mit dem Ende Mai 2019 wirksam gewordenen § 32 Abs. 7 des niedersächsischen Polizeigesetzes (NPOG) die erforderliche gesetzliche Eingriffsermächtigung geschaffen worden sei. Das OVG folgte der Argumentation.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

OVG Lüneburg, Urteil vom 13.11.2019, Az. 12 LC 79/19

---

**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**