



Newsletter Februar 2020

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht

Zur Abgabe kostenloser Arzneimittelmuster an Apotheker

In Karlsruhe ist ein Rechtsstreit zwischen der Novartis Consumer Health GmbH und Ratiopharm anhängig. Es geht um diclofenachaltige Schmerzgele. Im Jahr 2013 gaben Mitarbeiter von Ratiopharm 100g-Packungen dieses Arzneimittels, die mit der Aufschrift „zu Demonstrationszwecken“ versehen waren, kostenlos an deutsche Apotheker ab. Novartis sah darin einen Verstoß gegen § 47 Abs. 3 AMG.

Verbietet die EU-Richtlinie 2001/83/EG – der Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel – die Abgabe kostenloser Arzneimittelmuster an Apotheker? Der EuGH soll bei der Frage, ob pharmazeutische Unternehmen kostenlose Arzneimittelmuster an Apotheker abgeben dürfen, für Klarheit sorgen. Der Generalanwalt hält die europarechtlichen Vorgaben in jeder Hinsicht für deutlich: Muster kann es nur für die Arzneimittel verordnenden Ärzte geben, nicht aber für Apotheken.

Art. 96 der Richtlinie 2001/83 erlaubt unter dort näher aufgeführten Voraussetzungen die „ausnahmsweise“ Abgabe von Gratismustern „an die zur Verschreibung berechtigten Personen“. In seinem zweiten Absatz erlaubt er, dass die Mitgliedstaaten die Abgabe von Mustern bestimmter Arzneimittel weiter einschränken dürfen. Nach ihrem Wortlaut, nach ihrer Systematik und ihrem Sinn und Zweck kommt er zu dem Schluss, dass die „außergewöhnliche Werbemaßnahme“ des Arzneimittelmusters nur an Ärzte, also an zur Verschreibung berechnete Personen, zulässig ist. Anders als die Kommission sei er nicht der Auffassung, dass der Wortlaut von Art. 96 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83 „offen“ sei und aus grammatikalischer Sicht nichts dagegenspreche, auch Apotheker als potenzielle Empfänger kostenloser Arzneimittelmuster zu betrachten.

Schlussanträge:

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=222896&text=&dir=&doclang=DE&part=1&occ=first&mode=req&pageIndex=0&cid=3736400

Arzthaftungsrecht

Zur Fachgebietsverantwortlichkeit

Ein Arzt ist grundsätzlich nur für sein Fachgebiet verantwortlich, er darf also auf sorgfältiges Arbeiten des jeweils anderen Arztes in dessen Fachgebiet vertrauen (sog. Vertrauensgrundsatz; vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 26.01.1999 - VI ZR 376/97 -, NJW 1999, 1779, 1780. Der Beklagte - ein Orthopäde - durfte sich hier jeweils auf die Befundung durch seinen Streithelfer - einen Radiologen - verlassen. Es besteht jedoch die Pflicht zur Koordination der beabsichtigten Maßnahmen durch gegenseitige Information und Abstimmung sowie zur Überprüfung auf Plausibilität und Klärung konkreter Zweifel. Solange also keine offensichtlichen Qualifikationsmängel oder Fehlleistungen erkennbar werden, darf der Arzt sich darauf verlassen, dass auch der Kollege des anderen Fachgebiets seine Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt, ohne dass insoweit eine gegenseitige Überwachungspflicht besteht. Gewichtigen Zweifeln hingegen muss der Arzt nachgehen (vgl. Weidenkaff, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 630a, Rdnr. 32 m. w. N.). Der überweisende Arzt darf sich also in der Regel auf die Richtigkeit der von dem zugezogenen Facharzt erhobenen Befunde verlassen, muss dessen Befunde aber auf Plausibilität prüfen (Prinzip der horizontalen Arbeitsteilung). Daraus folgt, dass der Beklagte im Streitfall grundsätzlich der Befundung durch seinen Streithelfer folgen durfte, wenn diese nicht offensichtlich falsch oder unplausibel war.

OLG Frankfurt, Urteil vom 16.07.2019, Az. 8 U 59/17

<https://www.juris.de/perma?d=KORE228172019>

Arztstrafrecht

Rechtsprechungsänderung: Änderung des Verjährungsbeginn bei § 266a StGB

Bei Taten gemäß § 266 a Abs. I und Abs. II Nr. 2 StGB beginnt die Verjährung bereits mit dem Verstreichenlassen des Fälligkeitszeitpunkts der Sozialversicherungsbeiträge und nicht erst mit dem Erlöschen der Beitragspflicht.

BGH, Beschluss vom 13.11.2019, Az. 1 StR 58/19

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=102800&pos=0&anz=472>

Leistungs- und Vergütungsrecht

Zum Anspruch auf Übernahme der Kosten der Kryokonservierung

Droht einem Leistungsbezieher die Unfruchtbarkeit in Folge einer Chemotherapie, so hat er Anspruch auf Übernahme der Kosten einer Kryokonservierung von Samenzellen nach dem SGB II. Die Revision wurde zugelassen.

LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 05.12.2019, Az. L 7 AS 845/19

<https://www.juris.de/perma?d=JURE200001609>

Vertragsarztrecht / Notfalldienst

1. Keinen Anspruch auf Teilnahme am Notdienst ohne Zulassung

Der Kläger, der für einen gewissen Zeitraum über keine kassenzahnärztliche Zulassung verfügte, diese dann aber später wieder erhielt, klagte gegen die Beklagte auf Auskunft und Schadensersatz gemäß § 8 39 BGB, Art. 34 GG, weil er nicht zum kassenzahnärztlichen Notdienst herangezogen worden war. Die Klage wurde erstinstanzlich abgewiesen, auch die Berufung zum OLG hatte keinen Erfolg.

Nach dem rechtskräftigen Entzug der kassenzahnärztlichen Zulassung war der Kläger ab dem 27.06.2001 nicht mehr Mitglied der Beklagten (§ 95 Abs. 3 S. 1 und Abs. 6 S. 1 SGB V). Gemäß § 1 Abs. 1 der Notfalldienstordnung der Beklagten war er deshalb mit Rechtskraft des Zulassungsentzugs weder verpflichtet noch berechtigt an dem vertragszahnärztlichen Notfalldienst teilzunehmen, über diese Wirkungen musste die Beklagte nicht durch Verwaltungsakt entscheiden, da im Verhältnis zu dem Kläger als Nichtmitglied keinerlei Rechtsbeziehung gestanden, die einer Regelung bedurft hätten.

Zudem lagen auch die materiellen Voraussetzungen für die Heranziehung zum kassenzahnärztlichen Notfalldienst gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 2 Heilberufegesetz i.V.m. § 3 Abs. 1 und 3 in NDO-KZVWL nicht vor. Die Vorschriften erfordern für die Heranziehung zum Notfalldienst die Ausübung des Berufs in ambulanter Tätigkeit § 30 Abs. 1 Nr. 1 Heilberufegesetz) sowie den Betrieb einer eigenen Praxis (§ 3 Abs. 1 NDO-KZVWL). Der Begriff in eigener Praxis bezieht sich nach der Rechtsprechung des BSG nicht allein auf das Vorhandensein geeigneter Räume, sondern auf die Gesamtheit der gegenständlichen und personellen Grundlagen für die Tätigkeit als in freier Praxis niedergelassener Arzt, bei der Praxisbetrieb neben Praxisräumen die erforderliche Praxisstruktur, den Hinweis auf dem Praxissitz und Sprechzeiten durch eine entsprechende Schild und die tatsächliche Entfaltung der ärztlichen Tätigkeit in dem jeweiligen Fachgebiet umfasst.

Aufgrund des Sachverhalts konnte nicht festgestellt werden, dass der Kläger in einer Praxis zahnärztlich tätig war.

OLG Hamm, Urteil vom 29.01.2020, Az. I-11 U83/19

Mitgeteilt von den Rechtsanwälten Michael Frese und Dr. Christina Thissen, Münster

2. Zur Klagebefugnis eines Mitbewerbers nach Antragsrücknahme / Zum Verbrauch des Ausschreibungsrechtes nach Rücknahme

Der Kläger wendet sich als unterlegener Mitbewerber in einem Nachbesetzungsverfahren gegen die der Beigeladenen zu 8. erteilte Genehmigung, den Vertragsarztsitz des Beigeladenen zu 9. zu übernehmen und die Praxis dann mit dem Beigeladenen zu 9. als angestelltem Arzt fortzuführen. Der ZA traf eine Auswahlentscheidung zugunsten der Beigeladenen zu 8. Den Widerspruch des Klägers wies der Beklagte zurück. Nach Klageerhebung nahm der Beigeladene zu 9. seinen Antrag auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens zurück. Das SG wies die Klage daraufhin ab, da diese durch die Antragsrücknahme unzulässig geworden sei. Mit seiner Sprungrevision macht der Kläger geltend, durch die Auswahlentscheidung zugunsten der beigeladenen BAG in seinem rechtlich geschützten Interesse nach Maßgabe des Gleichbehandlungsgebotes aus Art 3 Abs 1 GG verletzt worden zu sein. Die Antragsrücknahme habe das Nachbesetzungsverfahren nicht beendet, da der Antrag nach § 103 Abs 3a SGB V nach bekanntgegebener Auswahlentscheidung des ZA nicht mehr wirksam zurückgenommen werden könne. Andernfalls würde dem Praxisabgeber die Möglichkeit gegeben, das

Nachbesetzungsverfahren in missbräuchlicher Weise zu beeinflussen und seinen Wunschkandidaten durchzusetzen. Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Die Antragsrücknahme hat das Nachbesetzungsverfahren insgesamt erledigt. Zwar hat der Ausschreibung durch die KÄV nach Einführung des § 103 Abs 3a SGB V eine Entscheidung des ZA voranzugehen, ob die Praxis überhaupt fortgeführt werden soll. Gleichwohl wird das Nachbesetzungsverfahren durch diese - bestandskräftige - Entscheidung des ZA nicht in zwei weitgehend eigenständige Verwaltungsverfahren aufgespalten, mit der Folge, dass der abgabewillige Arzt an seiner Entscheidung für die Praxisaufgabe festzuhalten wäre. Danach hat der abgabewillige Arzt bis zur endgültigen Auswahl eines Bewerbers die Möglichkeit, das Verfahren durch Rücknahme des Nachbesetzungsantrags zu beenden. Er darf sich dabei auch von Überlegungen leiten lassen, die sich auf die Auswahl des Bewerbers beziehen. Allerdings läuft er Gefahr, dass die Übergabe letztlich scheitert, wenn er den Antrag nach der Auswahlentscheidung des ZA zurücknimmt oder die Praxis dem ausgewählten Arzt nicht verkauft, da das Ausschreibungsrecht nach Rücknahme des Antrags grundsätzlich verbraucht ist. Eine erneute Ausschreibung ist nur möglich, wenn für die Rücknahme des Antrags billigenswerte Gründe angeführt werden können. Die Absicht, auf die Auswahl eines bestimmten Nachfolgers hinzuwirken, ist grundsätzlich kein solcher Grund.

Das Nachbesetzungsverfahren dient den Interessen des abgabewilligen Arztes bzw seiner Erben. Die Interessen der Bewerber um den Sitz sind nur insoweit zu berücksichtigen, als die Auswahl unter ihnen nach den gesetzlich vorgeschriebenen Kriterien erfolgt. Auch ein vom ZA ausgewählter Bewerber hat im Verhältnis zum abgabewilligen Arzt immer nur eine tatsächliche Chance auf die Übernahme von Praxis und Vertragsarztsitz, aber keine Rechtsposition, kraft derer die Durchführung des Verfahrens gegen den Willen des abgabewilligen Arztes verlangt werden

BSG, Urteil vom 12.02.2020, Az. B 6 KA 19/18 R

3. Zur Anzahl von Vorbereitungsassistenten in einem Zahnärzte-MVZ / Pro Versorgungsauftrag ein Vorbereitungsassistent

Der Kläger ist Betreiber eines MVZ mit mehreren angestellten Zahnärzten. Er ist in seinem MVZ als Vertragszahnarzt und ärztlicher Leiter tätig. Die Beklagte hatte den Antrag des Klägers auf Genehmigung der Anstellung der Vorbereitungsassistentin P. (allein) mit der Begründung abgelehnt, dass in dem MVZ bereits der Vorbereitungsassistent H. beschäftigt sei und dass eine zeitgleiche Beschäftigung von zwei Vorbereitungsassistenten in demselben MVZ ausgeschlossen sei. Nach der Beendigung der Tätigkeit des H. als Vorbereitungsassistent genehmigte die Beklagte die beantragte Beschäftigung der P. als Vorbereitungsassistentin.

Das SG hat die Fortsetzungsfeststellungsklage mit der Begründung abgewiesen, dass sechs Monate der zweijährigen Vorbereitungszeit bei einem Vertragszahnarzt absolviert werden müssten. Das sei erforderlich, damit der Assistent auf eine Tätigkeit als frei praktizierender Vertragszahnarzt vorbereitet werde. Diesen Anforderungen genüge in einem MVZ nur ein dort tätiger Vertragszahnarzt, nicht jedoch ein Angestellter.

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Sprungrevision. Die maßgebenden Bestimmungen der Zahnärzte-ZV regelten keine Beschränkung der Zahl der in einem MVZ beschäftigten Vorbereitungsassistenten. Der Sinn der Vorbereitungszeit bestehe in erster Linie in der Vermittlung von Kenntnissen und Erfahrung im Bereich der praktischen zahnärztlichen Tätigkeit. Dazu seien auch die angestellten Zahnärzte eines MVZ in der Lage. Die Vorbereitungszeit bereite den Zahnarzt nicht allein auf eine anschließende selbständige Tätigkeit als Vertragszahnarzt vor, sondern ebenso auf eine Tätigkeit als angestellter Zahnarzt.

Die Revision des klagenden Zahnarztes als Träger eines MVZ hat Erfolg. Zwar ist § 32 Abs 2 Satz 1 iVm § 3 Abs 3 Zahnärzte-ZV so zu verstehen, dass ein in Einzelpraxis tätiger Vertragszahnarzt nicht mehr als einen Vorbereitungsassistenten zeitgleich beschäftigen darf. Daraus folgt aber nicht, dass auch in einem MVZ unabhängig von dessen Größe höchstens ein Vorbereitungsassistent beschäftigt werden dürfte. Bereits in einer aus mehreren Zahnärzten bestehenden Berufsausübungsgemeinschaft darf für jeden Vertragszahnarzt mit voller Zulassung ein Vorbereitungsassistent beschäftigt werden. Bei der gebotenen entsprechenden Anwendung dieser Grundsätze auf MVZ hat das entgegen der Auffassung des SG zur Folge, dass die Zahl der Vorbereitungsassistenten, die in dem MVZ tätig werden dürfen, davon abhängt, wie viele Versorgungsaufträge durch das MVZ erfüllt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der ärztliche Leiter des MVZ angestellter Zahnarzt oder Vertragszahnarzt ist oder ob das MVZ seine Versorgungsaufträge im Übrigen durch Vertragszahnärzte oder durch angestellte Zahnärzte erfüllt. Diese Grundsätze gelten im Übrigen auch, wenn mehrere Versorgungsaufträge in der Weise wahrgenommen werden, dass Zahnärzte als Angestellte bei einer BAG oder einem Vertragszahnarzt tätig werden.

BSG, Urteil vom 12.02.2020, Az. 6 KA 1/19 R

Sonstiges

Blinden darf Durchqueren einer Arztpraxis mit Blindenführhund nicht verboten werden

Blinden Menschen darf es nicht untersagt werden, mit ihrem Blindenführhund eine Arztpraxis zu durchqueren. Durch ein solches Verbot würden sie in verfassungswidriger Weise wegen ihrer Behinderung benachteiligt.

Die Beschwerdeführerin war in Behandlung in einer Physiotherapiepraxis. Diese Praxis befindet sich im selben Gebäude wie die beklagte Orthopädische Gemeinschaftspraxis. Die Physiotherapiepraxis ist zum einen ebenerdig durch die Räumlichkeiten der Orthopädischen Gemeinschaftspraxis zu erreichen und zum anderen durch den Hof über eine offene Stahlgittertreppe. Ein Schild weist beide Wege aus. In der Arztpraxis führt ein Weg durch das Wartezimmer zu einer Notausgangstür, auf der ein Schild mit der Beschriftung "Physiotherapie" angebracht ist. Die Beschwerdeführerin hatte diesen Durchgang bereits mehrfach mit ihrer Blindenführhündin genutzt. Im September 2014 untersagten die Ärzte der Orthopädischen Gemeinschaftspraxis der Beschwerdeführerin dann, die Praxisräume mit ihrer Hündin zu betreten und forderten sie auf, den Weg über den Hof und die Treppe zu nehmen. Als die Beschwerdeführerin an einem anderen Tag erneut die Praxisräume durchqueren wollte, verweigerten sie ihr den Durchgang.

Die Beschwerdeführerin beantragte vor dem Landgericht, die Ärzte der Gemeinschaftspraxis zur Duldung des Durch- und Zugangs zusammen mit der Hündin zu verurteilen. Sie trug vor, diese könne die Stahlgittertreppe nicht nutzen. Die Hündin scheue die Treppe, weil sie sich mit ihren Krallen im Gitter verfangen und verletzt habe. Die Klage blieb erfolglos. Das BVerfG hob die Entscheidung auf. Eine Schlechterstellung von Menschen mit Behinderungen sei nur zulässig, wenn dafür zwingende Gründe vorliegen. Das Verbot der Benachteiligung sei nicht nur Grundrecht, sondern zugleich objektive Wertentscheidung und fließe auch in die Auslegung des Zivilrechts ein.

BVerfG, Beschluss vom 30.01.2020, Az. 2 BvR 1005/18

<https://www.juris.de/perma?d=KVRE434922001>

Stellenangebote

1.

pwk & PARTNER ist eine bundesweit, hochspezialisiert im Medizinrecht tätige Rechtsanwaltskanzlei mit Sitz in Dortmund. Wir verstehen uns als kompetente Ansprechpartner für niedergelassene Ärzte, Krankenhäuser, Medizinische Versorgungszentren, Privatkliniken, Berufsverbände, Praxisnetze, Pflegeeinrichtungen und alle anderen Leistungserbringer im Gesundheitswesen.

Zur Verstärkung unseres Teams in Dortmund suchen wir für den Bereich des Gesellschaftsrechts eine(n)

Rechtsanwalt (m/w)

Wir erwarten Engagement, ein überzeugendes Auftreten, Bereitschaft zum teamorientierten Arbeiten und einschlägige berufliche Erfahrungen im Gesellschaftsrecht. Wünschenswert wären zusätzliche Kenntnisse im Bereich des Vertragsarztrechts.

Wir bieten Ihnen eine anspruchsvolle und abwechslungsreiche Tätigkeit in einer im Medizinrecht hochspezialisierten Kanzlei.

Schriftliche Bewerbungen richten Sie bitte an
pwk & PARTNER Rechtsanwälte mbB
Herrn Rechtsanwalt Peter Peikert
Saarlandstr. 23
44139 Dortmund
T +49 (0) 231 77574-118
peter.peikert@pwk-partner.de

2.

In der mehrfach ausgezeichneten Kanzlei am Ärztehaus sind 14 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte an den Standorten Münster, Dortmund, Hagen und Köln spezialisiert im Medizin- und Pharmarecht tätig.

Zur weiteren Verstärkung unseres Teams in Münster suchen wir für den Bereich des Vertrags(zahn)arztrechts und/oder den Bereich des Gesellschaftsrechts einen weiteren engagierten

Rechtsanwalt (m/w/d).

Sie sind Berufseinsteiger mit überdurchschnittlicher fachlicher Qualifikation oder haben bereits berufliche Erfahrungen im Medizinrecht gesammelt? Sie verfügen bestenfalls über einen Fachanwaltstitel oder abgeschlossenen Fachanwaltslehrgang, einen LL.M.-Titel oder eine Promotion. Teamfähigkeit und überzeugendes Auftreten sind Ihre Stärke. Schätzen Sie eine anspruchsvolle juristische Tätigkeit, einen regen kollegialen Austausch auf Augenhöhe und unmittelbaren Kontakt zum Mandanten? Dann sind Sie bei uns richtig.

Sie erwartet eine anspruchsvolle und abwechslungsreiche Tätigkeit in einer profilierten, auch von Kollegen geschätzten Kanzlei in der lebenswerten Stadt Münster. Profitieren Sie von angenehmer Arbeitsatmosphäre in moderner Umgebung mit Freiraum zur persönlichen Entfaltung. Wir bieten Ihnen kontinuierliche Fort- und Weiterbildung im gesamten Spektrum des Medizinrechts, flexible Arbeitszeitmodelle und berufliche Perspektive in unserer Kanzlei.

Werden Sie Teil unseres Teams! Wir freuen uns auf Sie.

Richten Sie Ihre schriftliche Bewerbung unter Angabe Ihrer Gehaltsvorstellungen und Ihres möglichen Eintrittstermins an die

Kanzlei am Ärztehaus
– persönlich/vertraulich –
RA, FA für MedR Michael Frehse
Dorpatweg 10
48159 Münster
m.frehse@kanzlei-am-aerztehaus.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