



Newsletter Juli / August 2020

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht

DocMorris-Vertriebsmodell entspricht nicht den Vorgaben der Arzneimittelabgabe

Ein Versandhandel setze eine Bestellung des Endverbrauchers zeitlich vor der Bereitstellung, Verpackung und Absendung des Arzneimittels voraus. Würden die Arzneimittel zunächst ohne konkrete Bestellung in Hüffenhardt gelagert und dann auf Kundenwunsch abgegeben, sei kein Versandhandel gegeben. Mit den Nichtzulassungsbeschwerden wollte DocMorris eine Überprüfung durch den BGH erreichen. Der BGH entschied, dass das OLG rechtsfehlerfrei festgestellt habe, dass das Vertriebsmodell nicht den Vorschriften für die Arzneimittelabgabe genüge. Diese Vorschriften sollen durch eine ständige Überwachung und Kontrolle der Arzneimittel die Arzneimittelsicherheit gewährleisten, Gesundheitsschäden durch abgegebene Arzneimittel sollen verhindert werden. Das Vertriebsmodell von Doc Morris mit einer Zwischenlagerung der Arzneimittel in einem angeschlossenen Lager in Hüffenhardt bis zur Kundenbestellung garantiere jedoch nicht, dass die Arzneimittel sicher gelagert werden.

BGH, Beschluss vom 30.04.2020, Az. I ZR 122/19; I ZR 123/19; I ZR 155/19

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=I%20ZR%20123/19&nr=109020>

Arzthaftungsrecht

1. Amtshaftung für Diagnosefehler des vom Durchgangsarzt hinzugezogenen Facharzt

Zur Frage der Haftung eines vom Durchgangsarzt nach Anordnung der besonderen Heilbehandlung hinzugezogenen Radiologen für einen Diagnosefehler.

BGH, Urteil vom 10.3.2020, Az. VI ZR 281/19

<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=8193&Seite=2&nr=106263&pos=82&anz=686>

2. Die Frage nach der ärztlichen Aufklärungspflicht als Gegenstand des selbstständigen Beweisverfahrens

Der Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht kann demnach Gegenstand eines Sachverständigengutachtens im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens sein.

Der BGH steckte den rechtlichen Rahmen für die Begutachtung ärztlicher Aufklärungspflichten ab. Zunächst einmal sei für rein abstrakte Fragestellungen im Beweisverfahren kein Platz. Aus Sicht des Senats fällt allerdings der Umfang der Aufklärungspflicht nicht darunter. Zunächst seien die konkreten Diagnosen der Ausgangspunkt, von dem aus Risiken oder mögliche Alternativen abgeschätzt werden müssten. Ferner sei anerkannt, dass das Gutachten nicht unmittelbar zu abschließenden Ergebnissen führen müsse, um als Frage zulässig zu sein. Schließlich könnten die Parteien abschätzen, ob die hiernach notwendige Aufklärung später nachweisbar wäre oder man besser einen Vergleich suchen solle. Damit stellten die Richter den Zusammenhang zum Ziel des selbstständigen Beweisverfahrens, der Förderung einer außergerichtlichen Regelung, her.

Bezüglich der Erläuterungen wies der BGH darauf hin, dass das Gericht innerhalb des Beweisthemas dem Sachverständigen Erklärungen zu Beweisfragen geben darf. Dabei dürfe es sich sowohl vorformulierter Vorschläge als auch eigener Worte bedienen. Die Erläuterungen definierten aber nicht das Beweisthema.

BGH, Beschluss vom 19.05.2020, Az.VI ZB 51/19

3. Zu den Anforderungen an den Patienten, sich mit einem ärztlichen Gutachten auseinanderzusetzen

1. Im Berufungsverfahren ist es dem klagenden Patienten abzuverlangen, sich medizinisch fundiert, d.h. regelmäßig unter Bezug auf ein Privatgutachten, medizinische Leitlinien oder andere Stimmen aus der medizinischen Literatur mit den von ihm beanstandeten Feststellungen eines erstinstanzlichen Gerichtsgutachtens, auf die sich das erstinstanzliche Gericht gestützt hat, auseinanderzusetzen.

2. Klärt der Arzt auch über eine ernsthafte Alternative zu der von ihm in Aussicht genommenen Behandlung auf, ist er nicht verpflichtet, zu diesem Gespräch einen Arzt derjenigen Fachrichtung hinzuziehen, in die diese Alternativbehandlung fällt.

OLG Dresden, Urteil vom 12. Mai 2020, Az. 4 U 1388/19

<https://www.juris.de/perma?d=KORE219262020>

4. Keine Beweislastumkehr bei Auftreten von Paravasaten

Das Auftreten von Paravasaten bei der Verwendung eines Portsystems kann nicht in jedem Fall ausgeschlossen werden. Eine Beweislastumkehr nach den Grundsätzen über den vollbeherrschbaren Bereich kommt hier nicht in Betracht

OLG Dresden, Beschluss vom 23.04.2020, Az. 4 U 347/20

<https://www.juris.de/perma?d=KORE219232020>

Arztstrafrecht

Verurteilung wegen Abrechnungsbetrugs im Zusammenhang mit dem Betrieb eines medizinischen Versorgungszentrums in Hamburg weitgehend rechtskräftig

Das Landgericht Hamburg hat die Angeklagten (einen Apotheker und zwei Ärzte) wegen mehrfachen – teils banden- und gewerbsmäßig begangenen – Betrugs zu Gesamtfreiheitsstrafen von drei Jahren und sechs Monaten, zehn Monaten und sechs Monaten verurteilt. Die Vollstreckung der beiden letztgenannten Strafen hat es zur Bewährung ausgesetzt. Zudem hat es die Einziehung von rund eineinhalb Million Euro als Erträge aus den Betrugstaten angeordnet.

Nach den Feststellungen des Landgerichts wollte der Angeklagte Z, der u.a. eine Apotheke in Hamburg betrieb, ein medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) erwerben, um sich – über den dann möglichen Einfluss auf das Ordnungsverhalten der dort tätigen Ärzte – neue Absatzquellen für von ihm hergestellte hochpreisige Medikamente zu erschließen. Ihm war indes bewusst, dass die Beteiligung von Apothekern an einem medizinischen Versorgungszentrum aufgrund einer Änderung der sozialrechtlichen Vorschrift des § 95 Abs. 1a SGB V seit Januar 2012 rechtlich nicht mehr möglich war. Um dieses gesetzliche Beteiligungsverbot zu umgehen, suchte er nach einem zugelassenen Arzt als "Strohmann". Diesen fand er in dem Angeklagten D., über den er in der Folge die Mehrheitsanteile an einem im Mai 2012 rechtmäßig zur kassenärztlichen Versorgung zugelassenen MVZ des sich in einer schwierigen finanziellen Lage befindlichen Angeklagten Dr. F. in Hamburg erwarb. Dr. F., der weiterhin als dessen ärztlicher Leiter tätig war, wusste ebenfalls um die "Strohmann"-Konstruktion und die damit bezweckte Umgehung des für den Angeklagten Z. bestehenden Beteiligungsverbots.

Obwohl allen Angeklagten bewusst war, dass die Voraussetzungen für die kassenärztliche Zulassung des MVZ nicht mehr vorlagen und dieses daher nicht berechtigt war, ärztliche Leistungen bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hamburg abzurechnen, reichte das MVZ in den Jahren 2014 und 2015 bei dieser fünf Quartalsabrechnungen ein. Die Kassenärztliche Vereinigung zahlte im Vertrauen auf dessen Abrechnungsberechtigung fast eineinhalb Millionen Euro an das MVZ aus. Der Angeklagte Z. stellte darüber hinaus der Techniker Krankenkasse von August 2014 bis Juni 2015 ärztliche Verordnungen des MVZ in Rechnung, die in seiner Apotheke eingelöst worden waren. Die Angeklagten wussten, dass die Verordnungen aufgrund der – durch die "Strohmann"-Konstruktion verdeckten – faktischen Beteiligung des Angeklagten am MVZ nicht abrechenbar waren. Im Vertrauen auf die Ordnungsgemäßheit der Verordnungen zahlte die Krankenkasse rund 150.000 Euro an die Verrechnungsstelle der Apotheke des Angeklagten Z. aus.

Der 5. (Leipziger) Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat die Revision der Angeklagten mit Urteil vom 19. August 2020 weitgehend als unbegründet verworfen. Er hat insbesondere entschieden, dass das Landgericht die Einreichung der Abrechnungen von ärztlichen Leistungen und Verordnungen unter Verschleierung der Umgehung des in § 95 Abs. 1a SGB V normierten Beteiligungsverbots für Apotheker an einem medizinischen Versorgungszentrum rechtsfehlerfrei als Betrug gewertet hat. Er hat indes die Schuldsprüche abgeändert, da das Landgericht die Tatbeiträge der Angeklagten und das konkurrenzrechtliche Verhältnis der Taten zueinander nicht durchweg rechtlich zutreffend bestimmt hat. Aufgrund dessen hat er die Strafaussprüche – betreffend den Angeklagten Dr. F. auch auf die Revision der Staatsanwaltschaft hin – aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Hamburg zurückverwiesen. Zudem muss über die Höhe der Einziehung neu entschieden werden, da bisher nicht berücksichtigt worden ist, dass dem am Verfahren beteiligten MVZ im Zusammenhang mit der an sich sachgemäßen Krankenbehandlung berücksichtigungsfähige Aufwendungen entstanden sein könnten.

BGH, Urteil vom 19. August 2019, Az. 5 StR 558/19

<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/2020109.html>

Berufsrecht / Wettbewerbsrecht

Ottonova darf nicht für Fernbehandlung werben

Das LG München hatte das Unternehmen verurteilt, „es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland für ärztliche Fernbehandlungen in Form eines digitalen Arztbesuches zu werben, wobei mittels einer App in Deutschland lebenden Patienten, die bei X. krankenversichert sind, angeboten wird, über ihr Smartphone von Ärzten, die im Ausland sitzen, Diagnosen, Therapieempfehlungen und Krankschreiben zu erlangen, wobei mit dem Satz geworben wurde: **„Bleib einfach im Bett, wenn du zum Arzt gehst.“** Beworben wurde dabei nicht nur Diagnose und Therapieempfehlung, sondern auch die Krankschreibung per App. Wörtlich hieß es: „Warum du den digitalen Arztbesuch lieben wirst. Erhalte erstmals in Deutschland Diagnosen, Therapieempfehlung und Krankschreibung per App.“ Bei den sogenannten „eedoctors“, die die beworbene Fernbehandlung durchführen sollten, handelte es sich nach Angaben des Unternehmens um erfahrene Ärzte in der Schweiz. § 9 Heilmittelwerbegesetz verbietet grundsätzlich die Werbung für Fernbehandlungen. Das OLG musste sich mit der Neufassung dieser Vorschrift befassen, denn Ende 2019 wurde sie ergänzt. Hintergrund der Neufassung ist die Lockerung des berufsrechtlichen Fernbehandlungsverbots. Ärzten ist nach der Musterberufsordnung Fernbehandlung im Ausnahmefall unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, und sie können „dabei Kommunikationsmedien unterstützend einsetzen“. Entsprechend wurde § 9 HWG dahingehend geändert, dass das Verbot der Werbung für Fernbehandlungen dann nicht gilt, „wenn nach allgemein anerkannten fachlichen Standards ein persönlicher ärztlicher Kontakt mit dem zu behandelnden Menschen nicht erforderlich ist.“ Was die dort genannten Standards sind, ist vollkommen ungeklärt. Die Wettbewerbszentrale will mit dem Verfahren klären lassen, ob rein digitale Primärversorgungsmodelle, also solche ohne jeglichen persönlichen Kontakt des Patienten mit dem Arzt, diesen Anforderungen genügen. Wenn dies nicht der Fall ist, wäre auch die Werbung unzulässig.

OLG München, Urteil vom 9.07.2020, Az. 6 U 5180/19, nicht rechtskräftig

https://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=3370

Krankenhausrecht

Zur Frage der Prognosepraxis bei Mindestmengen-Operationen

Um komplexe Operationen durchführen zu dürfen, müssen die Krankenhäuser aus Qualitätsgründen bestimmte Mindestmengen leisten. Um diese Eingriffe auch zukünftig abrechnen zu dürfen, erstellen sie zunächst eine Prognose, die in einem zweiten Schritt von den Krankenkassen widerlegt werden kann. Darin hat das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen korrigierend eingegriffen. Ein Wolfsburger Krankenhaus wollte auch 2020 komplexe Operationen an der Speiseröhre anbieten. Hierfür prognostizierte es im Juli 2019 das Erreichen der Mindestmenge von zehn Operationen im Folgejahr. Grundlage waren die Vorjahreszahlen mit genau zehn Eingriffen, sowie geplante Operationen im laufenden Jahr. Die Krankenkassen bezweifelten diese Prognose. Nach ihrer Ansicht kommt es auf die aktuelle Leistungsmenge der letzten vier Quartale (Q3/18 bis Q2/19)

an, wonach die Mindestmenge nicht erreicht werde. Auf die Vorjahreszahlen oder eine pauschale Mitteilung geplanter Fälle sei nicht entscheidend abzustellen. Dies sei bloße Erwartungshaltung.

Die Sichtweise der Krankenkassen würde die Mindestmengenregelung ins Gegenteil verkehren, so das LSG. Denn durch die Betrachtung des Quartalszeitraums solle den Krankenhäusern die Möglichkeit gegeben werden, auch bei Unterschreitung der Mindestmenge im Vorjahr eine positive Prognose abzugeben, sofern die neueren Zahlen in diese Richtung zeigten. Auch konkret geplante Operationen könnten einbezogen werden. Dies sei das Wesen einer in die Zukunft blickenden Prognose.

LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 16.06.2020, Az. L 16 KR 64/20

<https://sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb/show.php?modul=esgb&id=212525>

Leistungs- und Vergütungsrecht

Abrechnung der sog. Unzeitgebühr auch bei Anruf auf Arzt-Handy

Die Revision der Klägerin hat im Sinne der Zurückverweisung an das LSG Erfolg. Soweit die Klägerin den Patienten, die unter ihrer anästhesistischen Mitwirkung ambulant operiert worden sind, eine Mobiltelefonnummer zur Verfügung stellt, unter der im Bedarfsfall ein Arzt zuverlässig zu erreichen ist, und über diesen Service auch auf ihrer Homepage informiert, stellt das keinen organisierten Bereitschaftsdienst dar, der den Ansatz der sog. Unzeitgebühr nach GOP 01100 EBM-Ä ("Unvorhergesehene Inanspruchnahme des Vertragsarztes durch einen Patienten zwischen 19:00 und 22:00 Uhr, an Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen ... zwischen 7:00 und 19:00 Uhr...") ausschließen würde. Nach der fachkundigen Stellungnahme des Berufsverbandes der Anästhesisten ist mit postoperativen Komplikationen, die die Folgen der Anästhesie betreffen, nur in seltenen Fällen zu rechnen. Ob das durch die Abrechnungspraxis der Klägerin bestätigt wird, ist im Zusammenhang mit der Auslegung des Merkmals "unvorhergesehen" nicht relevant. Die außerordentlich hohe Ansatzhäufigkeit der GOP 01100 EBM-Ä bei gleichzeitig verhältnismäßig geringer Ansatzhäufigkeit der GOP 01101 ("Unvorhergesehene Inanspruchnahme des Vertragsarztes durch den Patienten zwischen 22:00 und 7:00 Uhr ...") weckt allerdings gerade angesichts der überzeugenden Stellungnahme des Berufsverbandes gravierende Zweifel an der Richtigkeit der Abrechnung, denen das LSG nachzugehen haben wird. Das betrifft zunächst die Frage, ob die Ärzte der Klägerin - wie in der Leistungslegende zur GOP 01100 EBM-Ä vorausgesetzt - "durch einen Patienten" in Anspruch genommen worden sind. Daran würde es fehlen, wenn der Operateur einen bei der Klägerin tätigen Anästhesisten telefonisch zum Aufsuchen seiner Praxis aufgefordert hätte. Auch wenn der Anästhesist anschließend in der Praxis des Operateurs auf einen Patienten trifft, liegt darin keine "unvorhergesehene Inanspruchnahme" durch einen Patienten im Sinne der GOP 01100 EBM-Ä. Ferner wäre der Ansatz dieser GOP ausgeschlossen, wenn die Klägerin ihre Patienten dazu aufgefordert hätte, unter der zur Verfügung gestellten Telefonnummer in dem in der Leistungslegende genannten Zeitraum anzurufen. Bei der danach erforderlichen Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts (ua Person des Anrufers, Zeitpunkt und Grund des Anrufs), wird der ärztlichen Dokumentation besondere Bedeutung zukommen. Angesichts der genannten Hinweise auf eine Unrichtigkeit der Abrechnung sind hohe Anforderungen an die Darlegungen der Klägerin zu stellen. Trägt die Klägerin dazu nicht substantiiert vor, geht das zu ihren Lasten.

BSG, Urteil vom 15.07.2020, Az. B 6 KA 13/19 R

Vertragsrecht

Zur steuerbegünstigten Veräußerung einer Praxis

Die tarifbegünstigte Veräußerung einer freiberuflichen Praxis (§ 18 Abs. 3 i.V.m. § 34 EStG) setzt voraus, dass der Steuerpflichtige die wesentlichen vermögensmäßigen Grundlagen seiner bisherigen Tätigkeit entgeltlich und definitiv auf einen Anderen überträgt. Hierzu muss der Veräußerer seine freiberufliche Tätigkeit in dem bisherigen örtlichen Wirkungskreis wenigstens für eine gewisse Zeit einstellen. Wann eine "definitive" Übertragung der wesentlichen Betriebsgrundlagen vorliegt, hängt jeweils von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine starre zeitliche Grenze, nach der die Tätigkeit steuerunschädlich wieder aufgenommen werden kann, besteht nicht. Dementsprechend ist auch keine "Wartezeit" von mindestens drei Jahren einzuhalten (Anschluss an BFH-Urteil vom 21.08.2018 - VIII R 2/15, BFHE 262, 380, BStBl II 2019, 64). Grundsätzlich unschädlich ist es, wenn der Veräußerer als Arbeitnehmer oder als freier Mitarbeiter im Auftrag und für Rechnung des Erwerbers tätig wird. Auch eine geringfügige Fortführung der bisherigen freiberuflichen Tätigkeit steht der Annahme einer begünstigten Praxisveräußerung nicht entgegen (Anschluss an BFH-Urteil in BFHE 262, 380, BStBl II 2019, 64), und zwar auch dann nicht, wenn sie die Betreuung neuer Mandate umfasst (gegen BMF).

Je nach den Umständen des Einzelfalls kann ein Zeitraum, der zwischen der Veräußerung der Praxis und der Wiederaufnahme der selbstständigen Tätigkeit liegen muss, von etwa zwei bis drei Jahren ausreichend sein. Es ist grundsätzlich unschädlich, wenn der Veräußerer als Arbeitnehmer oder als freier Mitarbeiter im Auftrag und für Rechnung des Erwerbers tätig wird. Auch eine geringfügige Fortführung der bisherigen freiberuflichen Tätigkeit ist zulässig. Denn der Bundesfinanzhof hat bereits 1991 entschieden, dass die Fortführung einer freiberuflichen Tätigkeit in geringem Umfang unschädlich ist, wenn die darauf entfallenden Umsätze in den letzten drei Jahren weniger als 10 % der gesamten Einnahmen ausmachten.

Quelle: BFH, Beschluss vom 11.2.2020, Az. VIII B 131/19

<https://www.bundesfinanzhof.de/de/entscheidung/entscheidungen-online/detail/STRE202050049/>

Vertragsarztrecht

Corona: Fortbildungsnachweise im Krankenhaus um 9 Monate verschoben

Im Krankenhaus tätige Fachärztinnen und Fachärzte, Psychologische Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten sowie Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen und -psychotherapeuten bekommen neun Monate mehr Zeit zum Einreichen ihrer Fortbildungsnachweise. Mit einem entsprechenden Beschluss passte der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) am Donnerstag in Berlin seine Regelungen zur Fortbildung im Krankenhaus an. Mit der Fristverschiebung reagiert der G-BA darauf, dass durch die Kontaktbeschränkungen aufgrund der COVID-19-Pandemie keine oder nur sehr wenige Fortbildungen stattfinden konnten. Die

Fristverschiebung wird nach Inkrafttreten des Beschlusses rückwirkend ab dem 1. April 2020 gelten. Ab diesem Datum werden alle nachfolgenden Fortbildungszeiträume jeweils um neun Monate verspätet beginnen und enden. Wer beispielsweise zum 1. September 2020 seiner Klinikleitung ein Fortbildungszertifikat vorlegen müsste, hat dafür nun noch bis zum 1. Juni 2021 Zeit; wer zum 1. April 2020 mit dem Erwerb von Fortbildungspunkten hätte beginnen müssen, muss dies nun erst ab dem 1. Januar 2021 tun. Die Regelung gilt auch für Leistungserbringer mit verlängerter Frist zur Erbringung des Fortbildungsnachweises aufgrund von Mutterschutz, Elternzeit oder Pflegezeit.

<https://www.g-ba.de/presse/pressemitteilungen/876/>

Sonstiges

1. Keine „notwendige Hinzuziehung“ in der VwGO

Im verwaltungsrechtlichen Verfahren ist eine Partei berechtigt, einen Anwalt auch außerhalb des Gerichtsbezirks zu beauftragen. Die Kostenerstattung ist dabei nicht auf die Kosten eines im Gerichtsbezirk ansässigen Anwalts begrenzt. Zu den erstattungsfähigen Kosten im Sinne des § 162 VwGO gehören die Gerichtskosten und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten. Dabei sind die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts stets erstattungsfähig, § 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Eine Einschränkung des Inhalts, dass Reisekosten eines nicht am Sitz des Gerichts tätigen oder wohnhaften Rechtsanwalts nur erstattungsfähig sind, wenn seine Zuziehung notwendig war, kennt die Verwaltungsgerichtsordnung nicht. Die für den Zivilprozess insoweit in § 91 Abs. 2 Satz 1 der Zivilprozessordnung getroffene Regelung findet über § 173 VwGO keine Anwendung, da der Gesetzgeber die Beteiligten im Verwaltungsprozess bei der Wahl eines Rechtsanwalts ihres Vertrauens freier stellen wollte.

Verwaltungsgericht Aachen, Beschluss vom 26.09.2019, Az.5 K 561/16.A

Mitgeteilt von RA Tim Hesse, Münster

2. Eilantrag auf verbindliche Triage-Regelung abgelehnt

Das Bundesverfassungsgericht hat einen Eilantrag auf eine verbindliche Regelung der Triage abgelehnt, weil eine solche in Deutschland derzeit unwahrscheinlich sei. Mehrere zu Risikogruppen gehörende Personen, die befürchten, bei einer schweren Covid-19-Erkrankung im Fall einer Triage-Situation infolge überlasteter Krankenhäuser nicht behandelt zu werden, werfen dem Gesetzgeber Untätigkeit vor.

Die Beschwerdeführer gehören aufgrund verschiedener Vorerkrankungen und Behinderungen zu der Risikogruppe, bei der im Fall einer Covid-19-Erkrankung mit schweren Krankheitsverläufen zu rechnen ist. Sie befürchten deshalb, bei Engpässen medizinisch schlechter behandelt oder gar von einer lebensrettenden Behandlung ausgeschlossen zu werden, weil statistisch gesehen bei ihnen die Erfolgsaussichten einer intensivmedizinischen Behandlung schlechter seien. Diese sollen in der Situation der Triage aber nach den bisherigen Empfehlungen entscheidend sein. Sie rügten mit ihrer Verfassungsbeschwerde die Untätigkeit des Gesetzgebers, der bislang keine Vorgaben für die Triage gemacht habe.

Das BVerfG hat den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt. Zwar sei die Verfassungsbeschwerde nicht von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Sie werfe vielmehr die schwierige Frage auf, ob und wann gesetzgeberisches Handeln in Erfüllung einer Schutzpflicht des Staates gegenüber behinderten Menschen verfassungsrechtlich geboten ist und wie weit der Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei Regelungen medizinischer Priorisierungsentscheidungen reicht. Dies bedürfe einer eingehenden Prüfung, die im Rahmen eines Eilverfahrens nicht möglich sei.

BVerfG, Beschluss vom 16.07.2020, Az. 1 BvR 1541/20

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-074.html>

3. Terminsgebühr für schriftlichen Vergleich im einstweiligen Verfügungsverfahren

Eine Terminsgebühr entsteht auch ohne mündliche Verhandlung bei Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs im einstweiligen Verfügungsverfahren. Dieser müsse weder vom Gericht protokolliert noch müsse sein Zustandekommen festgestellt werden.

Der BGH hat den Kostenfestsetzungsbeschluss des LG teilweise abgeändert und eine Terminsgebühr berücksichtigt. Ein Rechtsanwalt könne im Regelfall davon ausgehen, dass das Gericht eine mündliche Verhandlung anberaumt und er eine Terminsgebühr verdient. Eine andere Beurteilung sei auch nicht deswegen geboten, weil Prozessbevollmächtigte in der Antragschrift regelmäßig anregen, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden. Aus Sicht des Senats darf der Rechtsanwalt, der sich schriftlich geeinigt hat, nicht schlechter gestellt werden als derjenige, der mit der Gegenseite in Kontakt getreten ist. Der Vergleich müsse dabei weder protokolliert noch müsse sein Zustandekommen vom Gericht festgestellt werden.

<https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/anwaeltinnen-anwaelte/rechtsprechung/terminsgeb%C3%BChr-auch-bei-au%C3%9Fgerichtlichem-vergleich>

4. Grenzwert von 1,1 Promille zu absoluter Fahruntüchtigkeit gilt nicht für "Pedelecs"

Dass Fahrer handelsüblicher Elektrofahrräder mit einer auf 25 km/h begrenzten Geschwindigkeit bereits unterhalb der für Radfahrer geltenden Grenze von 1,6 Promille Blutalkoholkonzentration (BAK) absolut fahruntüchtig sind, ist naturwissenschaftlich nicht gesichert. Deshalb finde die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach der Führer eines Kfz bereits ab einer BAK von 1,1 Promille unwiderleglich fahruntüchtig und wegen Trunkenheit im Verkehr zu bestrafen ist, auf solche Pedelecs keine Anwendung.

Die vorhandenen Beweise reichten danach nicht für die einzelfallbezogene Feststellung aus, dass der Angeklagte alkoholbedingt nicht mehr zum Führen des Fahrzeugs in der Lage war. Eine Verurteilung wegen Trunkenheit im Verkehr unter dem Gesichtspunkt der relativen Fahruntüchtigkeit (BAK von mindestens 0,3 Promille bei Hinzutreten alkoholtypischer Ausfallerscheinungen) komme deshalb nicht in Betracht.

Auch eine Ordnungswidrigkeit nach § 24a StrVG (Führen eines Kraftfahrzeugs mit mindestens 0,25 Milligramm/Liter Alkohol in der Atemluft oder mindestens 0,5 Promille

Alkohol im Blut) liegt laut Gericht nicht vor, weil handelsübliche "Pedelecs" mit einer Begrenzung der motorunterstützten Geschwindigkeit auf 25 km/h keine Kraftfahrzeuge im Sinne des § 1 Abs. 3 StrVG seien.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 14.07.2020, Az. 2 Rv 35 Ss 175/20

https://www.burhoff.de/asp_weitere_beschluesse/inhalte/5733.htm

5. Versicherung haftet nicht für Betriebsschließung wegen Corona-Virus

Verspricht eine Betriebsschließungsversicherung Deckungsschutz für "nur die im Folgenden aufgeführten (vgl. §§ 6 und 7 IfSG)" Krankheiten und Krankheitserreger und sind weder Covid-19 noch Sars-Cov-2 genannt, besteht kein Versicherungsschutz bei Betriebsschließungen wegen des Corona-Virus. Der Wortlaut "nur die im Folgenden aufgeführten (vgl. §§ 6 und 7 IfSG)" und die anschließende ausführliche Auflistung einer Vielzahl von Krankheiten und Erregern mache dem – für die Auslegung maßgeblichen – durchschnittlichen Versicherungsnehmer deutlich, dass der Versicherer nur für die benannten, vom Versicherer einschätzbaren Risiken eintreten wolle. Der Hinweis "vgl. §§ 6 und 7 IfSG" könne vor diesem Hintergrund nicht dahin verstanden werden, dass der Versicherer auch für eine spätere Erweiterung des Gesetzes Versicherungsschutz gewähren würde.

OLG Hamm, Beschluss vom 15.07.2020, Az. 20 W 21/20

http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2020/20_W_21_20_Beschluss_20200715.html

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