



Newsletter Februar 2021

Arztstrafrecht / Haftung

1. Zur Haftung eines Arztes für von Patient gefälschte Rezepte

Die Klägerin (Beihilfekasse) zahlte an die als städtische Beamtin beihilfeberechtigte Patientin von 2008 bis 2013 rund 2 Millionen Euro aus. Dem lagen von dem beklagten Hausarzt Rezepte über das Medikament Gamunex zugrunde. Die Patientin hatte in der Folgezeit jeweils den Stempel der Apotheke gefälscht und das so präparierte Rezept bei der Klägerin zur Erstattung eingereicht. Die Klägerin zahlte die Erstattungsbeträge auf das Konto der Patientin, diese verbrauchte das Geld für sich. Der Beklagte stellte die Rezepte aus, ohne die Patientin zuvor zu untersuchen, auch verkürzte er das Verschreibungsintervall im Laufe der Zeit ohne eine vorherige Untersuchung der Patientin. Als Grundlage für die Verschreibung des Mittels "Gamunex" lag dem Beklagten ein noch an seinen Praxisvorgänger gerichteter Arztbrief des Hämatologen sowie ein weiteres Schreiben auf dem Briefpapier dieses Arztes vom 07.01.2008 vor. Letzteres bezeichnete die Staatsanwaltschaft Köln im Ermittlungsverfahren 34 Js 40/16 als Fälschung. Der Beklagte verabreichte das Medikament zu keinem Zeitpunkt selbst. Er stellte keine Überweisungen an einen Facharzt aus und erhielt keine Befundberichte oder Laborergebnisse von einem Facharzt.

Die Patientin wurde nach Entdeckung der zu zwei Jahren Freiheitsstrafe, ausgesetzt zur Bewährung, verurteilt, dass gegen den Beklagten gerichtetes Strafverfahren wurde nach § 153 a StPO eingestellt.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Erstattung aller ihrerseits an die Patientin ausgekehrten offenstehenden Beträge aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 278 StGB sowie § 263 und § 278 StGB in Anspruch.

Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Verneint wurde, dass die ausgestellten Rezepte Gesundheitszeugnisse im Sinne des § 278 StGB darstellen. Nach Auffassung des Senats ist das Tatbestandsmerkmal "Gesundheitszeugnis" bei bloßen Rezepten nicht erfüllt. Rezepte geben in der Regel keine Auskunft über den Gesundheitszustand eines Patienten, sie dienen jedenfalls nicht dem Nachweis einer bestimmten medizinischen Diagnose. Ob die vom Hausarzt ausgestellten Rezepte objektiv unrichtig im Sinne des §§ 278 StGB waren, ließ das Gericht offen. Es sei "innerhalb der herrschenden Meinung anerkannt", dass der Begriff der ärztlichen Untersuchung nicht in jedem Fall eine körperliche Untersuchung oder persönliche Befragung des Patienten voraussetzt. Es gäbe vielmehr Krankheitsfälle, in denen es sich entweder nach der Art der Erkrankung oder der seelischen Verfassung des Patienten für den gewissenhaften Arzt verbietet, eine körperliche Untersuchung oder eine persönliche Befragung des Patienten vorzunehmen. In solchen Fällen genügt der Arzt der Sorgfaltspflicht auch im Rahmen des § 278 StGB, wenn er sich auf andere Weise zuverlässig über den Gesundheitszustand des Patienten unterrichtet. Im vorliegenden Fall war es unstreitig, dass bei der Patientin ein

Immundefekt- Syndrom in Form eines Antikörpermangelsyndroms für IgA und IgG vorlag, welches durch Dr. C im Jahr 1990 festgestellt wurde.

OLG Köln, Urteil vom 16.12.2020 - 5 U 39/20

<https://openjur.de/u/2310427.html>

2. Verurteilung einer Ärztin wegen Werbung für Schwangerschaftsabbruch rechtskräftig

Die Angeklagte betreibt in Gießen eine Arztpraxis. Sie führt dort Schwangerschaftsabbrüche durch. Über ihre Tätigkeit informiert sie auf ihrer Homepage. Im November 2017 ist sie vom AG Gießen wegen Werbung für den Abbruch der Schwangerschaft (§ 219a StGB) zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Das LG Gießen verwarf ihre Berufung gegen dieses Urteil. Die hiergegen eingelegte Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung unter Hinweis auf die inzwischen geänderte Gesetzeslage. Das Landgericht hatte daraufhin das angefochtene Urteil im Rechtsfolgenausspruch abgeändert und die Angeklagte zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je 100 Euro verurteilt. Das Urteil enthält umfangreiche Feststellungen zum Internetauftritt der Angeklagten.

Das OLG Frankfurt hat die Revision verworfen. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts informiert die Homepage der Angeklagten nicht nur darüber, dass Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt würden, sondern enthalte auch ausführliche Informationen über das "Wie". Damit könne sich die Angeklagte nicht auf die in § 219a Abs. 4 StGB geregelte Ausnahme von der Strafbarkeit berufen.

Die Angeklagte habe den Tatbestand des §§ 219 a StGB n.F. in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt. Sie habe auf ihrer Homepage über eine eigene Schaltfläche offeriert, in ihrer Praxis Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen und die hierfür verwendeten Methoden sowie den konkreten Ablauf erläutert. Dies erfülle objektiv die Voraussetzungen des Anbietens von Diensten zur Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen.

Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise anzunehmende Straffreiheit nach § 219a Abs. 4 StGB lägen hier nicht vor. Die Angeklagte habe nicht nur i.S.d. § 219a Abs. 4 StGB darüber informiert, dass sie Schwangerschaftsabbrüche vornehme. Ihre Homepage enthalte auch ausführliche Informationen und Beschreibungen über das "Wie" der angewandten Methoden und gebe zu dem gesamten Ablauf der konkreten Maßnahmen Auskunft. Dies sei nicht mehr von der Ausnahmeregelung des § 219a Abs. 4 StGB gedeckt.

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

Vorinstanz

LG Gießen, Urteil vom 12.12.2019, Az. 4 Ns - 406 Js 15031/15

Quelle: Pressemitteilung des OLG Frankfurt Nr. 4/2021 v. 19.01.2021

Krankenhausrecht

Schmerzensgeld wegen Verstoß gegen die Wahlarztvereinbarung

Das Universitätsklinikum wurde zur Zahlung von 7.000 € Schmerzensgeld gegenüber einem Patienten verurteilt. Der Chefarzt sollte bei einem Patienten eine Leberoperation durchführen. Der Patient unterzeichnete den Vertrag über die wahlärztliche Leistung direkt am Operationstag. Trotz zusätzlicher Vertretungsvereinbarung führte ein dritter Oberarzt die Operation durch, welche er abrechnen musste. Das Landgericht entschied, dass die Operation mangels wirksamer Einwilligung des Patienten rechtswidrig gewesen sei. Eine Einwilligung in eine Operation, bei welcher der Patient erkennbar Wert auf die Durchführung, gerade durch einen bestimmten Arzt legt, könne nicht in eine allgemeine Einwilligung zur Operation durch andere Ärzte umgedeutet werden, so schon OLG Hamm, Urteil vom 02.09.2014, AZ: I-26 U 30 / 13.

LG Essen, Urteil vom 06.11.2020, Az. 16 O 229/19

Leistungs- und Vergütungsrecht

1. MRT-Untersuchungen für Orthopäden nicht fachfremd

Die Orthopäden betreiben einen eigenen Magnetresonanztomographen (MRT) und führen selbst MRT-Untersuchungen durch. Eine private Krankenversicherung war der Meinung, die Ärzte hätten die Leistungen für die MRT-Untersuchungen nicht abrechnen dürfen. Ihnen fehle die Zusatzausbildung "MRT fachgebunden", also der entsprechende Fachkundenachweis der zuständigen Ärztekammer Hessen. Die Ärzte dürften MRT-Untersuchungen nicht durchführen, da diese nicht ihrem Fachgebiet zugewiesen seien. Die Untersuchungen seien also "fachgebietsfremd" und daher nicht entsprechend der ärztlichen Heilkunst ausgeführt. Die Krankenversicherung forderte die Rückzahlung von rund 38.300 Euro, die die Ärzte abgerechnet hatten. Die Ärzte vertraten die Ansicht, als Orthopäden seien sie dem Fachgebiet Chirurgie zugeordnet und damit auch mit der "Erkennung" betraut. Hierzu gehörten auch Untersuchungen mit Magnetresonanztomographen. Ihnen fehlten auch nicht die Fachkenntnisse, da sie sich im Bereich der MRT-Untersuchungen ausreichend fortgebildet hätten.

Das LG Darmstadt hat die Klage der PKV abgewiesen.

Nach Auffassung des Landgerichts sind solche Untersuchungen nicht "fachfremd". Seine Befähigung hierfür müsse er auch nicht zwingend durch eine Zusatzausbildung nach der Weiterbildungsordnung erworben haben. Es gebe eine Reihe von Möglichkeiten, diese Qualifikation nachzuweisen. Der Tätigkeitsbereich in der Orthopädie umfasse neben Vorbeugung und Behandlung von Verletzungen, Funktionsstörungen, Fehlbildungen, Formveränderungen und Erkrankungen der Stütz- und Bewegungsorgane auch das entsprechende "Erkennen" dieser Erkrankungen. Hierzu gehöre unter anderem das Anfertigen von MRT-Bildern. Das Landgericht verwies dabei auf die Sicht der Landesärztekammer Hessen. Nach deren Verständnis grenzt die Definition bei der Erkennung von chirurgischen Erkrankungen keine diagnostischen Verfahren aus, also auch keine MRT-Untersuchungen.

Die Ärzte hätten auch die tatsächliche Befähigung zu diesen Untersuchungen. Diese könne nicht nur durch die Zusatz-Weiterbildung "Magnetresonanztomographie fachgebunden" nachgewiesen werden. Da es allein um die praktische Befähigung gehe, seien hier vielfältige Möglichkeiten des Qualifikationsnachweises denkbar. Es erschließe

sich nicht, warum die vorgelegten Qualifikationsnachweise anerkannter Berufsverbände nicht ausreichen sollten.

LG Darmstadt, Urteil vom 13.05.2020, Az. 19 O 550/16

Quelle: Pressemitteilung des DAV MedR Nr. 2/2021 v. 14.01.2021

2. Keine Leistungen der GKV ohne elektronische Gesundheitskarte

Gesetzlich Krankenversicherte können von ihren Krankenkassen keinen papiergebundenen Berechtigungsnachweis ("Krankenschein") verlangen können. Die Kläger hatten geltend gemacht, die elektronische Gesundheitskarte (eGK) und die dahinterstehende Telematikinfrastuktur wiesen Sicherheitsmängel auf, sensible Daten seien nicht ausreichend vor unberechtigtem Zugriff geschützt. Das Bundessozialgericht ist dem nicht gefolgt. Um Leistungen der GKV in Anspruch nehmen zu können, müssen Versicherte ihre Berechtigung grundsätzlich mit der eGK nachweisen.

Die eGK ist mit einem Lichtbild versehen sowie einem "Chip". Dieser enthält verschiedene Versichertendaten, wie z.B. Name, Geschlecht, Anschrift, Versichertenstatus und Krankenversicherungsnummer als Pflichtangaben. Diese Daten werden bei Arztbesuchen online mit den bei der Krankenkasse vorliegenden Daten abgeglichen und gegebenenfalls aktualisiert. Dafür wird die sogenannte Telematikinfrastuktur genutzt, die die Akteure der GKV vernetzt. Die eGK dient auch als "Schlüssel" für die Authentifizierung beim Zugang zur Telematikinfrastuktur, etwa zur elektronischen Patientenakte.

Die Vorschriften über die eGK stehen mit den Vorgaben der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DGSVO) in Einklang. Der Gesetzgeber will mit der eGK, soweit es um die Pflichtangaben geht, den Missbrauch von Sozialleistungen verhindern und die Abrechnung von Leistungen der Ärzte erleichtern. Er verfolgt damit legitime Ziele. Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist auf das zwingend erforderliche Maß beschränkt. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist gewahrt. Der Gesetzgeber hat ein umfangreiches Netz an Regelungen erstellt, dass die Datensicherheit hinreichend gewährleistet. Er hat dort Regelungen regelmäßig nachgeschärft, wo Sicherheitsaspekte dies erforderlich gemacht haben. Zudem sind viele Anwendungen der Telematikinfrastuktur, zum Beispiel die Patientenakte, freiwillig. Die gesetzlichen Grundlagen zur Nutzung der eGK verletzen weder Grundrechte des Grundgesetzes noch der Europäischen Grundrechtecharta.

BSG, Urteil vom 20.01.2021, Az. B 1 KR 7/20 R; B 1 KR 15/20 R

https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Verhandlungen/DE/2021/2021_01_20_B_01_KR_07_20_R.html;jsessionid=7E978BE87073D70C174639D64D8C758D.1_cid286

Sonstiges

1. Schutzpflichten von Pflegeheimen gegenüber demenzkranken Bewohnern

Ein an Demenz erkrankter Pflegeheimbewohner darf bei erkannter oder erkennbarer Selbstschadungsgefahr nicht in einem im Obergeschoss gelegenen Wohnraum mit leicht zugänglichen und einfach zu öffnenden Fenstern untergebracht werden.

Die Klägerin nimmt als Miterbin ihres Ehemannes die Beklagte, die ein Alten- und Pflegeheim betreibt, aus übergegangenem und abgetretenem Recht auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes in Anspruch. Der im Jahr 1950 geborene Ehemann der Klägerin lebte seit Februar 2014 in dem Pflegeheim. Er war hochgradig dement und litt unter Gedächtnisstörungen infolge Korsakow-Syndroms sowie psychisch-motorischer Unruhe. Zudem war er örtlich, zeitlich, räumlich und situativ sowie zeitweise zur Person desorientiert. Die Notwendigkeit besonderer Betreuung bestand wegen Lauffähigkeit, Selbstgefährdung, nächtlicher Unruhe und Sinnestäuschungen. Die Beklagte brachte ihn in einem Zimmer im dritten Obergeschoss (Dachgeschoss) unter, das über zwei große Dachfenster verfügte, die gegen unbeaufsichtigtes Öffnen nicht gesichert waren. Der Abstand zwischen dem Fußboden und den Fenstern betrug 120 Zentimeter. Am Nachmittag des 27. Juli 2014 stürzte der Heimbewohner aus einem der beiden Fenster. Dabei erlitt er schwere Verletzungen, an denen er trotz mehrerer Operationen und Heilbehandlungen am 11. Oktober 2014 verstarb. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Der BGH verweist die Sache zurück.

Der Heimbetreiber hat die Pflicht, unter Wahrung der Würde und des Selbstbestimmungsrechts der ihm anvertrauten Bewohner diese vor Gefahren zu schützen, die sie nicht beherrschen. Welchen konkreten Inhalt die Verpflichtung hat, kann nicht generell, sondern nur aufgrund einer Abwägung sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalls entschieden werden. Maßgebend ist, ob wegen der körperlichen und geistigen Verfassung des pflegebedürftigen Bewohners aus der ex-ante-Sicht ernsthaft damit gerechnet werden musste, dass er sich ohne Sicherungsmaßnahmen selbst schädigen könnte. Dabei muss allerdings auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bereits eine Gefahr, deren Verwirklichung nicht sehr wahrscheinlich ist, aber zu besonders schweren Folgen führen kann, geeignet ist, Sicherungspflichten des Heimträgers zu begründen.

Dementsprechend darf bei erkannter oder erkennbarer Selbstschädigungsgefahr ein an Demenz erkrankter Heimbewohner, bei dem unkontrollierte und unkalkulierbare Handlungen jederzeit möglich erscheinen, nicht in einem – zumal im Obergeschoss gelegenen – Wohnraum mit unproblematisch erreichbaren und einfach zu öffnenden Fenstern untergebracht werden. Ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Selbstgefährdung besteht hingegen keine Pflicht zu besonderen (vorbeugenden) Sicherungsmaßnahmen.

Im neuen Verfahren wird das Berufungsgericht – gegebenenfalls sachverständig beraten – im Rahmen der gebotenen medizinischen Risikoprognose das gesamte Krankheitsbild des Bewohners und insbesondere seine durch ausgeprägte Demenzercheinungen gekennzeichnete geistige und körperliche Verfassung sorgfältig bewerten müssen.

BGH, Urteil vom 14. Januar 2021 – III ZR 168/19

<https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021007.html>

2. 10.000 € als Richtschnur zur Höhe des Hinterbliebenengeldes für einen durch Verkehrsunfall verlorenen Angehörigen

Im konkreten Fall hat der Kläger wegen des Unfalltodes seines Sohnes den Unfallgegner, sowie den Halter und die Haftpflichtversicherung des unfallbeteiligten Fahrzeugs auf Zahlung von Hinterbliebenengeld in Anspruch genommen, wobei er ein hälftiges Mitverschulden seines Sohnes am Zustandekommen des Unfalls eingeräumt hat. Die Haftpflichtversicherung zahlte unter Berücksichtigung einer Mitverschuldensquote von 50% ein Hinterbliebenengeld i.H.v. 3.750 Euro. Der Kläger vertrat die Auffassung, das Hinterbliebenengeld sei höher anzusetzen. Das Landgericht hatte einen Zahlungsanspruch von lediglich weiteren 750 Euro, mithin ein Hinterbliebenengeld i.H.v.

insgesamt 4.500 Euro (50% von 9.000 Euro), als begründet erachtet. Hierbei orientierte es sich daran, dass der Gesetzgeber in seiner Kostenschätzung von einer durchschnittlichen Entschädigung i.H.v. 10.000 Euro ausgegangen sei und bemaß den konkreten Betrag ähnlich einem Schmerzensgeld. Die Berufung des Klägers war erfolglos.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist eine Berufung des Klägers nicht erfolgversprechend. Geld könne Schmerz nur lindern, Hinterbliebenengeld sei daher auch kein Ausgleich für den Verlust eines Lebens, sondern entschädige beim Verlust eines nahen Angehörigen für die Trauer und das seelische Leid, die durch den Verlust eines besonders nahestehenden Menschen ausgelöst werden, ohne dass eine konkrete gesundheitliche Auswirkung vorliegen müsse.

Für die Höhe des Hinterbliebenengeldes sei weder eine feste Ober- noch eine feste Untergrenze vorgegeben. Eine Orientierungshilfe biete jedoch die im Gesetzgebungsverfahren vorgenommene Kostenschätzung, bei der ein durchschnittlicher Entschädigungsbetrag von 10.000 Euro zugrunde gelegt wurde. Ausgehend hiervon werde die konkrete Höhe des Hinterbliebenengeldes im Einzelfall nach denselben Grundsätzen bestimmt, die bei der Bemessung eines Schmerzensgeldes, das wegen des Todes eines nahen Angehörigen zu zahlen sei, gelten. Es sei aber zu berücksichtigen, dass das Hinterbliebenengeld gegenüber einem Anspruch auf Schmerzensgeld nachrangig sei und die Fälle abdecke, in denen die Trauer und das seelische Leid bei dem Hinterbliebenen nicht zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung – wie sie Voraussetzung für die Geltendmachung eines Schmerzensgeldes sei – geführt haben. Das Hinterbliebenengeld werde daher im Regelfall nicht die Höhe eines Schmerzensgeldes erreichen.

OLG Koblenz, Urteil vom 31.08.2020, Az. 12 U 870/20

Quelle: Pressemitteilung des OLG Koblenz v. 13.01.2021

<https://olgko.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/News/detail/geld-kann-schmerz-nur-lindern-hinterbliebenengeld-entschaedigt-beim-verlust-eines-nahen-angehoerigen/>

3. Zur Verwirkung des Widerspruchsrechts gem. § 613a Abs. 6 BGB

Das Recht des Arbeitnehmers, einem Betriebsübergang gemäß § 613a BGB zu widersprechen, kann verirken. Die Verwirkung tritt der regelmäßig nach Ablauf eines Zeitraums von 7 Jahren ein. Von einer längeren Frist kann nur ausgegangen werden, wenn durch den Berechtigten besondere Umstände vorgetragen werden, die die Annahme eines längeren Zeitraums rechtfertigen.

LAG Düsseldorf, Urteil vom 18.11.2020, Az. 4 Sa 397/20

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/duesseldorf/lag_duesseldorf/j2020/NRWE_LAG_D_sseeldorf_4_Sa_397_20_Urteil_20201118.html

4. Gerichtsbesuche sind in Zeiten des Lockdowns ein triftiger Grund

Der Besuch eines Prozesses durch Verbraucher ist auch in Zeiten des Lockdowns möglich und stellt einen triftigen Grund dar, der zum Verlassen der eigenen Wohnung berechtigt.

In dem vorliegenden Verfahren vor dem Landgericht Chemnitz hatte ein Angeklagter gerügt, die örtliche Corona-Schutzverordnung habe zum Zeitpunkt seiner Verhandlung für Sachsen bestimmt, dass man die eigene Wohnung nur aus triftigem Grund (Arbeit, Schule, Einkaufen, Arztbesuche etc.) verlassen darf. Das habe Interessenten möglicherweise davon abgehalten, von ihrem Recht auf Teilnahme an Gerichtsverhandlungen Gebrauch zu machen. Der BGH führte dazu aus, dass der Öffentlichkeitsgrundsatz eine Kontrolle der Justiz durch die am Verfahren nicht beteiligte Öffentlichkeit ermöglichen soll. Er ist historisch als unverzichtbares Institut zur Verhinderung obrigkeitlicher Willkür verankert worden. Angesichts dieser Bedeutung der grundsätzlichen Öffentlichkeit eines Strafverfahrens, die auch dadurch belegt wird, dass ein Verstoß gegen die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens einen absoluten Revisionsgrund StPO darstellt, steht außer Frage, dass das Verlassen der häuslichen Unterkunft zur Teilnahme an öffentlichen Gerichtsverhandlungen einen triftigen Grund begründet, der der Ausnahmeregelung der Allgemeinverfügung unterfällt.

Quelle: Pressemitteilung des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V. v. 08.02.2021

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