



Newsletter August 2022

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht / Impflpflicht

1. BVerfG bestätigt Masern-Impfpflicht gem. § 20 Abs. 8 Satz 1 Nr. 1 IfSG

Die Pflicht einer Impfung gegen die Masern für Kita- und Schulkinder ist verfassungskonform und hat die Verfassungsbeschwerden mehrerer Eltern abgewiesen. Diese sahen in der Impfpflicht einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht der Kinder auf körperliche Unversehrtheit und ihr Erziehungsrecht als Eltern. Tatsächlich berührt die Impfpflicht sowohl das Grundrecht auf elterliche Sorge aus Art. 6 Grundgesetz (GG) als auch das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, die Eingriffe seien allerdings verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Der Schutz der gefährdeten Menschen verdiene Vorrang.

BVerfG, Beschluss vom 21.07.2022, Az. 1 BvR 469/20

2. Einzelimpfstoff aus der Schweiz erfüllt Masernimpflpflicht

Ein Kind, das mit einem in der Schweiz zugelassenen Einzelimpfstoff gegen Masern geimpft wurde, darf den Kindergarten besuchen. Das Verwaltungsgericht Ansbach hat dem Eilantrag eines Kindes gegen eine Betretungsuntersagung stattgegeben. Der Impfschutz des Kindes sei aller Voraussicht nach ausreichend. Im Falle der Masernimpfung gebe es keine Einschränkung auf nur in Deutschland zugelassene Impfstoffe.

VG Ansbach, Beschluss vom 05.05.2022, Az. AN 18 S 22.00535

<https://openjur.de/u/2395674.html>

Arztstrafrecht / allg. Strafrecht

1. Zur Abgrenzung strafbarer Tötung auf Verlangen von strafloser Beihilfe zum Suizid

Das Verabreichen einer tödlichen Überdosis Insulin an den sterbewilligen Ehemann ist nicht strafbar, wenn nicht die Ehefrau, sondern ihr Mann das zum Tod führende Geschehen beherrscht hat.

BGH, Urteil vom 28.06.2022, Az. 6 StR 68/21

<https://www.juris.de/perma?d=KORE301972022>

2. Maskenatteste auch ohne körperliche Untersuchung möglich

Die Strafkammer konnte dagegen aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme weder feststellen, dass der das Attest ausstellende Arzt in Wahrheit kein Arzt ist, noch dass die von der Angeklagten gemachten Angaben dem Arzt gegenüber objektiv unrichtig waren und vom Arzt dann auch objektiv unrichtig attestiert wurden. Dazu führt die Strafkammer aus, dass das Attest lediglich pauschale allgemeine ärztliche Einschätzungen enthält, die dem weiten Ermessensspielraum eines Arztes und seiner hieraus folgenden Therapiefreiheit unterliegen und die ihre Grundlage in den von der Angeklagten geschilderten lediglich subjektiven Beschwerden finden, bei denen vorliegend eine erfolgversprechende Überprüfung nicht möglich ist. Unter diesen Vorgaben hat sich die Angeklagte nicht gemäß § 279 StGB strafbar gemacht, da das Gesundheitszeugnis keine unwahre Aussage über den Gesundheitszustand der Angeklagten als solchen enthält.

„Entgegen der Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft kommt es deshalb im Rahmen des § 279 StGB – anders als bei §§ 277 und 278 StGB – nicht darauf an, ob vor der Ausstellung des Attestes auch eine körperliche Untersuchung der Angeklagten stattgefunden hat. Festzustellen ist demnach die Unwahrheit der Aussage über den Gesundheitszustand als solchen.“

BayObLG, Urteil vom 18.07.2022, Az. 203 StRR 179-22

<https://boegelein-axmann.com/wp-content/uploads/2022/08/Urteil-vom-180722-Az-203-StRR-179-22-anonymisiert.pdf>

3. Rechtswidrige Extraktion von Zähnen mittels Zange kann gefährliche Körperverletzung sein

Extrahiert ein Zahnarzt mittels einer Extraktionszange erhaltungswürdige Zähne, ohne den Patienten über alternative Möglichkeiten der Zahnerhaltung aufgeklärt zu haben, so kann dies als gefährliche Körperverletzung gem. § 224 StGB bewertet werden. Die Extraktionszange ist ein gefährliches Werkzeug das geeignet ist, dem Betroffenen erhebliche Verletzungen beizubringen, hier den Verlust eines Teils des Gebisses sowie offene Wunden.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 16.03.2022, Az. Az.: 1 Ws 47/22

<https://www.juris.de/perma?d=KORE252442022>

Zur berufswidrigen Werbung mit angestellten Zahnärzten und zum „Anpreisen“ von Verfahrenstechniken

Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für zahnärztliche Leistungen wie folgt zu werben:

- Den Namen eines angestellten Zahnarztes in Textform zu nennen, insbesondere in Werbeflyern, ohne zugleich in unmittelbarer räumlicher Nähe zum Namen darauf hinzuweisen, dass es sich um einen angestellten Zahnarzt handelt,
- Intraoralscanner als „bahnbrechende“ Technologie zu bezeichnen,
- zu behaupten, durch die Möglichkeit des Einsatzes von Intraoralscannern würden Zahnabdrücke unter Einsatz von Abdruckmasse hinfällig, ohne zugleich darauf hinzuweisen, dass Intraoralscanner Zahnabdrücke nicht in allen Fällen ersetzen können, insbesondere, wenn dies durch Aussage wie „Laser-Kamera statt Abdruckmasse“, „keine unangenehmen Abdrücke mehr“, „lästige Abdrücke gehören der Vergangenheit an“, oder „mit einem innovativen Intraoralscanner ausgestattet, der ihnen die herkömmlichen, unangenehmen Abdrücke erspart“ erfolgt.

Hinsichtlich des fehlenden Hinweises auf das Angestelltenverhältnis liegt ein Verstoß gegen den eindeutigen Wortlaut der Berufsordnung für Zahnärzte der Zahnärztekammer vor, was einen Verstoß gegen § 3 a UWG und zugleich wegen Irreführung durch Unterlassen gegen § 5 a UWG begründet, zumal das Publikum den weiteren Zahnarzt als Mitinhaber der Praxis mit persönlicher Haftung interpretieren kann

In Bezug auf die Werbung für die Intraoralscanner-Technik, wie sie vom Beklagten betrieben worden ist, folgt das Gericht unter Berücksichtigung der Ausführungen des Gutachters ebenfalls der Argumentation des Klägers, dass es sich um irreführende Werbung gemäß § 5 UWG handelt. Wie der Gutachter nachvollziehbar dargestellt hat, ist das Intraoralscanner-Verfahren nicht in dem Sinne neu, dass es eine aktuelle, bahnbrechende und somit völlig neue Behandlungsweg eröffnende Technik wäre. Das Verfahren wird nach seiner Erfindung vor ca. 40 Jahren bereits seit längerer Zeit eingesetzt, ohne dass es aber zu einer Verdrängung früherer Techniken, die als „Abdruck-Verfahren“ bezeichnet werden könnten, geführt hat. Die Ausführung als kabelloses Gerät stellt eine Detailverbesserung dar, ohne die Anwendungsmöglichkeiten wesentlich, also „bahnbrechend“ zu erweitern. Ähnliches gilt für Zusatzfunktionen wie Zahnfarben-Erkennung, die seit 2013 auch von mindestens einem anderen Hersteller angeboten wird.

LG Aurich 2. Zivilkammer, Urteil vom 26.01.2022, 2 O 895/19

<https://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod.psml?doc.id=JURE220029423&st=null&showdoccase=1>

Mitgeteilt von RA Michael Frehse, Münster

Leistungs- und Vergütungsrecht

Kryokonservierung von Eierstockgewebe wird Kassenleistung

Der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) hat den bisherigen Anspruch für gesetzlich Versicherte auf Kryokonservierung bei einer potenziell keimzellschädigenden Behandlung entsprechend seines gesetzlichen Auftrags ergänzt: Zusätzlich zu Ei- oder Samenzellen kann nun auch Eierstockgewebe entnommen und in flüssigem Stickstoff eingefroren werden. Zu einer Keimzellschädigung kann es beispielsweise bei einer Strahlentherapie kommen. Für junge Frauen ab der ersten Regelblutung sowie für ältere Frauen gibt es künftig mit der Kryokonservierung von Eierstockgewebe eine weitere medizinische Option, um eine spätere Schwangerschaft zu ermöglichen. Dies ist vor allem für diejenigen Patientinnen relevant, bei denen eine hormonelle Stimulation der Eierstöcke – als fester Bestandteil der Behandlung vor der Eizellentnahme – nicht möglich ist, beispielsweise weil die Therapie der Grunderkrankung sofort beginnen muss.

<https://www.g-ba.de/presse/pressemitteilungen-meldungen/1066/>

Sonstiges

1. Zum Annahmeverzug nach Vorlage eines negativen Corona-Tests

Besteht keine behördliche Quarantäneanordnung, darf ein Arbeitgeber kein 14-tägiges Betretungsverbot für einen aus einem Risikogebiet zurückkehrenden Arbeitnehmer erteilen und schuldet dem zu Folge die Vergütung wegen Annahmeverzug.

BAG, Urteil vom 10.08.2022, Az. 5 AZR 154/22

<https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/annahmeverzug-nach-vorlage-eines-negativen-corona-tests/>

2. Seit 01.07.2022 verpflichtende Angaben gem. Nachweisgesetz

Der Arbeitgeber hat die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Fristen des Satzes 4 schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen:

1. Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
2. Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses,
3. bei befristeten Arbeitsverhältnissen: das Enddatum oder die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses,
4. der Arbeitsort oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, daß der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden oder seinen Arbeitsort frei wählen kann,

5. kurze Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit,
6. Dauer der Probezeit,
7. Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der Vergütung von Überstunden, der Zuschläge, Sonderzahlungen usw.
8. Arbeitszeit, Ruhepausen und Ruhezeiten
9. sofern vereinbart, die Möglichkeit der Anordnung von Überstunden und deren Voraussetzungen
10. jährlicher Erholungsurlaub,
11. etwaiger Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung,
12. bei Zusage einer betrieblichen Altersversorgung, Name und Anschrift des Versorgungsträgers;
13. bei Kündigung Hinweis auf Schriftformerfordernis und die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, sowie die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage; § 7 des Kündigungsschutzgesetzes ist auch bei einem nicht ordnungsgemäßen Nachweis der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage anzuwenden,
15. Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen

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