



Newsletter Oktober / November 2022

Aus der AFAE

Jubiläumsveranstaltung: 30 Jahre AFAE, Frühjahrssymposium

30. Symposium 2023, 03. und 04. Februar 2023

Die Einladungen erhalten Sie in den nächsten Tagen. Wir freuen uns, Sie alle bald wieder zu sehen.

Arzthaftungsrecht

Zum Verjährungsbeginn von Arzthaftungsansprüchen

Jedenfalls in Fällen, in denen ein Gutachten dem Patienten vorliegt, beginnt die Verjährung mit Bekanntgabe des Gutachtens. Für den Beginn der Verjährungsfrist in einer Arzthaftungssache kommt es nur auf die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen, nicht auf deren zutreffende rechtliche Würdigung und nur auf die Person des Patienten an. Allerdings muss sich dieser auch das Wissen sowie die leichtfertige oder grob fahrlässige Unkenntnis eines Bevollmächtigten zurechnen lassen. Eine solche Kenntnis wird regelmäßig durch ein Privatgutachten vermittelt, in dem ein Behandlungsfehler bejaht wird.

OLG Dresden, Beschluss vom 9.05.2022, Az. 4 W 230/22

<https://www.justiz.sachsen.de/esamosplus/pages/index.aspx>

Arztstrafrecht

Hausdurchsuchung bei einem Schaden von 22 € unverhältnismäßig

Ein Arzt hatte eine Gebührenposition im Wert von ca. 22 € zu Unrecht abgerechnet, weil die erforderliche Leistung nicht erbracht worden war. Die polizeiliche Durchsuchung der Praxis sah das Landgericht aufgrund des geringen Schadens als unverhältnismäßig an.

LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 27.05.2022, Az. 12 Qs 24/22

<https://openjur.de/u/2397013.html>

Berufsrecht / einrichtungsbezogene Impfpflicht

1. Werbung mit „Kinderzahnarztpraxis“ nicht irreführend

Das vom Tatgericht ermittelte Verkehrsverständnis, nach dem die angesprochenen Verkehrskreise bei einer Werbung mit der Angabe "Kinderzahnarztpraxis" erwarten, dass die Ausstattung der Praxis kindgerecht ist und die dort tätigen Zahnärzte für die Belange von Kindern aufgeschlossen sind, aber nicht davon ausgehen, dass diese über besondere fachliche Kenntnisse im Bereich der Kinderzahnheilkunde verfügen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Der BGH sah die Angabe "Kinderzahnärztin" als nicht irreführend gem. §§ 3, 5 Abs. 1 UWG an und wies die Revision der Zahnärztekammer zurück. Es sei auf das Verkehrsverständnis der Eltern abzustellen, die für ihre Kinder einen Zahnarzt suchen bzw. auf das Verständnis von älteren Kindern, die bereits selbstständig zahnärztliche Leistungen nachfragen oder über den Behandler mitentscheiden.

Die Bezeichnung "Kinderzahnarztpraxis" auf der Internetseite der Beklagten sei nicht irreführend. Die angesprochenen Verkehrskreise verstünden die Angabe so, dass in der Praxis zahnärztliche Leistungen angeboten würden, wie sie in jeder Zahnarztpraxis zu finden seien, aber die Beklagte darüber hinaus eine besondere Bereitschaft mitbringe, Kinder mit ihren besonderen emotionalen Bedürfnissen zu behandeln. Darüber hinaus hätten sie die Erwartung, dass die Praxiseinrichtung kindgerecht sei. Sie hätten aber nicht die Vorstellung, dass die Behandler über besondere fachliche Kenntnisse der Zahnheilkunde verfügten.

Selbst wenn eine auf besondere fachliche Kenntnisse gerichtete Verbrauchererwartung bestünde, wäre die Werbung nicht irreführend, weil die Beklagte substantiiert dargelegt habe, dass sie in einem Maße in der Kinderzahnheilkunde tätig sei, dass ihre fachliche Qualifikation auch einer so verstandenen Erwartung genüge. Die Klägerin habe das Vorbringen der Beklagten zu ihrem beruflichen Werdegang in unzulässiger Weise allgemein mit Nichtwissen bestritten. Ihr müsse der aus dem Werdegang der Beklagten ersichtliche Umstand, dass sie seit 2006 in der Zahnarztpraxis für Kinder bei den tätig sei, wegen ihrer Pflicht zur Anzeige der Tätigkeitsaufnahme bei der Klägerin und ihrer Teilnahme am Notdienst bekannt sein. Zudem habe sie ein Zertifikat über eine Teilnahme an einer qualifizierten Fortbildung im Jahr 2007 vorgelegt.

BGH, Urteil vom 7. April 2022, Az. I ZR 217/20

<https://www.juris.de/perma?d=KORE303982022>

2. Tätigkeitsverbot für Ungeimpfte rechtswidrig

Wegen fehlender Corona-Schutzimpfungen hat die Klinikverwaltung gegen eine MTA, die als Schreibkraft in der Verwaltung tätig war, ein Tätigkeitsverbot verhängt und stützte die Entscheidung auf § 20a Abs. 5 S. 3 IfSG.

Das angerufene Gericht entschied in einem Eilverfahren, dass das Tätigkeitsverbot nach vorläufiger Prüfung rechtswidrig sei.

VG Düsseldorf, Beschluss vom 29.09.2022, Az. 24 L 1818/22

http://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_duesseldorf/j2022/24_L_1818_22_Beschluss_20220929.html

Krankenversicherungsrecht

Zur Begleitung durch eine Vertrauensperson bei Untersuchung durch medizinischen Sachverständigen

Grundsätzlich steht es dem zu Begutachtenden frei, zu einer Untersuchung durch einen medizinischen Sachverständigen eine Vertrauensperson mitzunehmen. Der Ausschluss der Vertrauensperson ist aber möglich, wenn er im Einzelfall zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen, wirksamen Rechtspflege - insbesondere mit Blick auf eine unverfälschte Beweiserhebung - erforderlich ist.

Der Kläger wendete sich gegen die Herabsetzung des bei ihm ursprünglich festgestellten Grades der Behinderung von 50 auf 30. Die im Klageverfahren mit der Erstellung eines Sachverständigengutachtens beauftragten Orthopäden hatten die Begutachtung des Klägers abgelehnt, weil dieser die Anwesenheit seiner Tochter oder seines Sohnes als Vertrauensperson während der Anamnese und der Untersuchung verlangt hatte. Daraufhin wurde dem Kläger Beweisvereitelung vorgeworfen.

Das Bundessozialgericht hat entschieden, dass es dem zu Begutachtenden im Grundsatz freisteht, eine Vertrauensperson zu einer Untersuchung mitzunehmen. Das Gericht kann jedoch den Ausschluss der Vertrauensperson anordnen, wenn ihre Anwesenheit im Einzelfall eine geordnete, effektive oder unverfälschte Beweiserhebung erschwert oder verhindert. Differenzierungen zum Beispiel nach der Beziehung des Beteiligten zur Begleitperson, dem medizinischen Fachgebiet oder unterschiedlichen Phasen der Begutachtung sind in Betracht zu ziehen.

BSG, Urteil vom 27.10.2022, Az. B 9 SB 1/20 R

2. Ärztliche Zweitmeinung, ab 01.01.2023 nun auch vor geplanter Entfernung der Gallenblase

In Deutschland wird jährlich bei ca. 200 000 Patientinnen und Patienten die Gallenblase entfernt – das ist deutlich mehr als im europäischen Vergleich. Der G-BA hat beschlossen, dass gesetzlich Versicherte künftig auch vor einer geplanten Gallenblasenentfernung (Cholezystektomie) Anspruch auf eine zweite ärztliche Meinung haben, ob also die empfohlene Operation auch aus ihrer Sicht medizinisch wirklich notwendig ist. Zudem beraten sie die Versicherten zu möglichen Behandlungsalternativen. Ärztinnen und Ärzte, die bei einer geplanten Entfernung der Gallenblase als sogenannte Zweitmeiner tätig sein und abrechnen wollen, müssen in einer der folgenden Fachrichtungen qualifiziert sein und mindestens fünf Jahre nach dem Facharztstatus in ihrem Gebiet unmittelbar in der Patientenversorgung tätig gewesen sein:

- Innere Medizin und Gastroenterologie,
- Allgemein Chirurgie,

- Viszeralchirurgie,
- Kinder- und Jugendchirurgie oder
- Kinder- und Jugendmedizin mit Zusatzweiterbildung Kinder- und Jugend-Gastroenterologie.

<https://www.g-ba.de/presse/pressemitteilungen-meldungen/1078/>

Leistungs- und Vergütungsrecht

GBA stellt Details zu 12-wöchiger Verordnungsmöglichkeit bei Heilmitteln klar

Die Diagnoseliste der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und des GKV-Spitzenverbandes für „besondere Versorgungsbedarfe“ gemäß § 106b Absatz 2 SGB V enthält neben den relevanten ICD-10-Codes auch Hinweise für eine Verordnung u. a. zum Zeitraum nach einem Akutereignis, zu weiteren medizinischen Spezifikationen sowie Angaben zu Mindest- und Höchstalter der Patientin oder des Patienten.

- Eine Verordnung von notwendigen Heilmitteln für eine Behandlungsdauer von bis zu 12 Wochen kann für alle ICD-10-Codes, die in Verbindung mit der entsprechenden Diagnosegruppe einen besonderen Verordnungsbedarf nach § 106b Absatz 2 Satz 4 SGB V begründen, ausgestellt werden. Hinweise zu Akutereignissen oder weitere medizinische Spezifikationen sind für die Ausstellung einer Heilmittelverordnung für einen Zeitraum von 12 Wochen nicht bindend.
- Einzige Ausnahme stellen hier ICD-10-Codes dar, bei denen ein Mindest- oder Höchstalter vereinbart ist. In diesen Fällen ist eine Verordnung für einen Zeitraum von 12 Wochen nur möglich, wenn sich die Patientin oder der Patient in der angegebenen Altersspanne befindet. Folglich ist alleinig das Alterskriterium zu beachten.

GBA, Beschluss vom 17.11.2022

<https://www.g-ba.de/beschluesse/5723/>

Vertragsarztrecht

Zu den Voraussetzungen einer Hochschulambulanz, § 117 SGB V

Die Vereinbarung einer Vergütung nach § 120 Abs 2 SGB V kommt nur in Betracht, wenn es sich bei der Orthopädieambulanz um eine Hochschulambulanz im Sinne des § 117 Abs 1 Satz 1 SGB V handelt. Damit ambulante Leistungen nach § 117 Abs 1 Satz 1 SGB V erbracht werden dürfen, ist maßgeblich, dass die zwischen dem Träger eines Krankenhauses und einer Hochschule bzw. einer Hochschulklinik geschlossene Kooperation gewisse Mindestanforderungen erfüllt. Insbesondere ist es erforderlich, dass die wissenschaftlich-medizinische Leitung der Einrichtung durch den Lehrstuhlinhaber des jeweiligen Fachbereiches sichergestellt ist, der in seiner Funktion als Lehrstuhlinhaber die Leitungskompetenz und in fachlich-medizinischer Hinsicht die Gesamtverantwortung in der Hochschulambulanz trägt.

BSG, Beschluss vom 18.11.2022, Az. B 6 KA 9/21 R

Sonstiges

1. Kein Versäumnisurteil bei technischen Problemen der Videoverhandlung

Das Gericht hat die Verhandlung nach § 337 Satz 1 ZPO zu vertagen, wenn eine Partei an der nach § 128a Abs. 1 ZPO im Wege der Bild- und Tonübertragung durchgeführten Verhandlung nicht teilnimmt, weil die Übertragung aus ihr nicht zuzurechnenden ungeklärten technischen Gründen nicht zustande kommt.

Bei der Beurteilung, ob technische Störungen mit unklarer Ursache einer Partei als Verschulden zuzurechnen sind, ist der Normzweck des § 128a Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen, nach dem die Nutzung dieser Verfahrensweise nicht derart erschwert werden darf, dass sie für den Verfahrensbeteiligten, der im Wege der Bild- und Tonübertragung an der Verhandlung teilzunehmen beabsichtigt, riskanter ist als das persönliche Erscheinen im Gericht

OLG Celle, Beschluss vom 15. September 2022, Az. 24 W 3/22

<https://www.juris.de/perma?d=KORE270112022>

2. Dass eine elektronische Übermittlung aufgrund einer Störung der beA-Karte nicht möglich, ist glaubhaft zu machen.

Die Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes als elektronisches Dokument bedarf einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände, deren Richtigkeit der Rechtsanwalt unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern muss.

Eine nachgeholte Glaubhaftmachung dreieinhalb Wochen nach der Ersatzeinreichung ist nicht unverzüglich erfolgt.

BGH, Beschluss vom 21.09.2022, Az. XII ZB 264/22

<https://www.juris.de/perma?d=KORE307472022>

3. OLG München: Kosten für Terminsvertreter nicht als Auslagen erstattungsfähig

Das OLG München (Oberlandesgericht München, Beschluss vom 12. August 2022 - 11 W 467/22) verneint die Kostenerstattung mit der Begründung, im Rahmen des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs könnten nur die auf Grundlage des RVG angefallenen gesetzlichen Gebühren und Auslagen des Anwalts nach § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO zur Erstattung festgesetzt werden. Vielmehr müsse die Beauftragung als Terminsvertreter durch die Partei selbst erfolgen.

Die Rechtsbeschwerde wurde zugelassen, da die Frage umstritten ist. Während das OLG Köln (Beschluss vom 5. August 2021 – I-17 W 201/19) und das OLG Hamm (Beschluss vom 15. Oktober 2019 – 25 W 242/19) eine Erstattung ebenfalls ablehnen, sind andere Gerichte großzügiger und bejahen die Erstattung der Kosten für die Beauftragung eines Terminsvertreters in eigenem Namen begrenzt auf die fiktiven ersparten Reisekosten nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung. (so LAG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 7. April 2022 – 3 Ta 72/21 und AG Berlin-Mitte, Beschluss vom 11. März 2020 – 122 C 3032/19).

Es bleibt abzuwarten, wie sich der BGH positioniert, bei dem die Frage bereits anhängig ist (Az.: X ARZ 477/22 siehe auch VIa ZB 22/22, VIII ZB 53/21).

<https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/files/anwaltsblatt.de/anwaltsblatt-online/2022-638.pdf>

4. Ehegattenvertretungsrecht, Tipps für Ärzte

Zum 01.01.2023 tritt Ehegattenvertretungsrecht (§ 1358 BGB n.F.) in Kraft. Danach können sich Ehegatten kraft Gesetzes für die Dauer von sechs Monaten gegenseitig vertreten, wenn ein Ehegatte aufgrund von Bewusstlosigkeit oder einer Krankheit seine Angelegenheiten der Gesundheitspflege rechtlich nicht besorgen kann. Zur Kontrolle der zeitlichen Begrenzung des Vertretungsrechts sieht § 1358 BGB n.F. vor, dass der behandelnde Arzt die medizinischen Voraussetzungen des Vertretungsrechts und den Zeitpunkt, zu dem diese spätestens eingetreten sind, schriftlich zu bestätigen hat. Der vertretende Ehegatte hat hierbei dem behandelnden Arzt zu versichern, dass kein Ausschlussgrund für das Vertretungsrecht vorliegt und dass das Ehegattenvertretungsrecht aufgrund der aktuellen Bewusstlosigkeit oder Krankheit bisher nicht ausgeübt wurde.

Um der Ärzteschaft die praktische Umsetzung des Ehegattenvertretungsrechts zu erleichtern, hat das Bundesministerium der Justiz in Abstimmung mit der Deutschen Krankenhausgesellschaft und der Bundesärztekammer ein Formular zur „Ehegattennotvertretung“ samt Hinweisen erarbeitet. Die Deutsche Krankenhausgesellschaft hat das Formular (vgl. Anlage) auf ihrer Internetseite, abrufbar unter https://www.dkgev.de/fileadmin/default/Mediapool/3_Service/3.4_Publikationen/3.4.2_Broschueren_und_Mustervertraege/Ehegattennotvertretungs-recht_BMJV-Formular_Stand_August_2022.docx veröffentlicht.

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