



Newsletter April 2024

Arzneimittel-, Medizinprodukte- und Apothekenrecht

1. Zusammenschluss ortübergreifender Apotheken kann erlaubt sein

Apotheker hatten die Erlaubnis zum gemeinsamen Betrieb von jeweils zwei Apotheken in Düsseldorf und in Aachen beantragt. Zwei Kläger sind Teil einer OHG, die drei Apotheken in Düsseldorf betreibt, während die anderen drei Kläger Teil einer OHG sind, die zwei Apotheken in Aachen betreibt. Die beabsichtigte Fusion sollte dazu dienen, dass die neu entstandene Gesellschaft nach der Schließung einer Apotheke in Düsseldorf zwei verbleibende Apotheken in Düsseldorf, darunter die Hauptapotheke, sowie zwei Apotheken in Aachen führen würde. Die Stadt Düsseldorf versagte die Genehmigung.

Die Klage war erfolgreich. Das Gericht argumentierte u.a.: Die Hauptapotheke in Düsseldorf und die Filialapotheken in Düsseldorf und Aachen liegen in derselben kreisfreien Stadt bzw. in benachbarten kreisfreien Städten. Der Begriff „benachbart“ in § 2 Abs. 4 Nr. 2 ApoG ist funktional zu verstehen. Die Kreise bzw. kreisfreien Städte müssen keine gemeinsame Grenze aufweisen. Die in dem Erlass des MAGS NRW gestellten Anforderungen decken sich mit der bisherigen Rechtsprechung. Es kommt aber maßgeblich auf die Erreichbarkeit der Filialapotheken von der Hauptapotheke an. Davon kann jedenfalls bei einer Fahrzeit von nicht mehr als einer Stunde ausgegangen werden. Aus der Formulierung „innerhalb eines einheitlichen, eng verflochtenen nahen Wirtschafts- und Verkehrsraums“ folgt kein eigenständiges Kriterium neben der Erreichbarkeit. Im konkreten Fall sind die Filialapotheken, insbesondere diejenigen in Aachen, von der Hauptapotheke in Düsseldorf - auch nach Auffassung der Stadt - hinreichend schnell erreichbar.

Das Verwaltungsgericht verpflichtet die Stadt Düsseldorf, den fünf Apothekern die Erlaubnis zum gemeinsamen Betrieb der genannten Apotheken zu erteilen.

VG Düsseldorf, Urteil vom 08.03.2024, Az. 26 K 2364/23

http://www.justiz.nrw.de/JM/Presse/presse_weitere/PresseOVG/08_03_24/index.php

2a. Impfschaden: OLK Bamberg erholt Gutachten

Das LG Hof hatte mit Urteil vom 03.01.2023 die Klage einer Frau gegen den Impfstoffhersteller Astrazeneca abgewiesen. Die Klägerin hatte erheblich gesundheitliche Beschwerden, u.a. eine Darmvenenthrombose erlitten, die sie auf eine Impfung mit dem Corona-Impfstoff Vaxzevria des britisch-schwedischen Herstellers zurückführt. Sie

verlangt 250.000,00 € Schmerzensgeld und weiteren Schadenersatz. Gegen das Urteil wurde Berufung eingelegt.

Das OLG hat hierzu am 03.07.2023 verhandelt und den Parteien im Rahmen eines Beschlusses Hinweise erteilt. Darin hat das OLG zum Ausdruck gebracht, dass keine generelle Haftungsbeschränkung für die Impfstoffhersteller besteht. Eine Haftungsbeschränkung nach § 3 Abs. 4 MedBVSV dürfte vorliegend ausscheiden. Nach § 3 Abs. 4 MedBVSV wird die Haftung der Hersteller nur wegen der auf § 3 Abs. 1 MedBVSV gestützten Abweichungen beschränkt. Es handelt sich hingegen nicht um eine generelle Haftungsbegrenzung. Der Hersteller hat die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 Satz 1 und 2 MedBVSV dafür, dass hypothetisch auch die Verletzung einer der in § 3 Abs. 1 MedBVSV suspendierten Vorschriften den Schaden verursacht haben könnte (Dutta NJW 2022, 649 Rn. 16, beck online). Er hat den Vollbeweis (§ 286 ZPO) dafür zu erbringen, dass die auf § 3 Abs. 1 MedBVSV gestützten Abweichungen geeignet gewesen sind, den Schaden zu verursachen, anderenfalls greift der Haftungsausschluss nicht (auf der Heiden NJW 2022, 3737 Rn. 25, beck online; BeckOGK/Franzki, 1.4.2023, AMG § 84 Rn. 61).

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 14.08.2023, Az. 4 U 15/23

<https://openjur.de/u/2473667.html>

2b. Impfschaden: Astrazeneca muss Auskunft erteilen

Die Klägerin hatte weitere Klage auf Auskunft gegen Astrazeneca eingereicht. Mit (Teil-)Urteil (noch nicht veröffentlicht) vom 08.04.2024 hat das OLG Bamberg die Beklagte zur Auskunft verurteilt, allerdings beziehen sich die zu erteilenden Auskünfte nur auf die Erkrankung der Klägerin. Von Astrazeneca zur Verfügung gestellte Daten seien zudem zunächst nur den Klageparteien zugänglich. Die Klägerin hatte mit ihrer Klage auch Auskünfte von Astrazeneca zu allen Wechselwirkungen mit dem Impfstoff verlangt. Dies lehnte der Senat aber ab. Eine Revision gegen das Teilurteil ließ er nicht zu.

OLG Bamberg, Urteil vom 08.04.2024, Az. derzeit noch unbekannt

Arzthaftungsrecht

1. Zur Befangenheit einer gerichtlich bestellten Sachverständigen

Leitsatz

Die eigenmächtige Ausdehnung des Beweisbeschlusses auf bis dahin im Prozess nicht aufgeworfene Fragen rechtfertigt die Ablehnung des gerichtlich bestellten Sachverständigen insbesondere dann, wenn sich der Sachverständige dabei gleichsam in die Position des Gerichts begibt und einseitig begünstigende Ausführungen macht (hier zugunsten der klagenden Partei)

Orientierungssatz

1. Ist ein Sachverständiger allein zur Begutachtung der Frage bestellt, ob für eine Pflege eine 24-Stundenbetreuung notwendig ist, macht darüber hinaus jedoch noch

Ausführungen zur Höhe des anzusetzenden Stundensatzes für die zu verrichtende Arbeit, hat er den Gutachtenauftrag erheblich überschritten.

2. Dies gilt insbesondere, wenn sich der Sachverständige gewissermaßen in die Position des Klägers versetzt, um ihm aufzuzeigen, welchen Wert seine Ansprüche über den bislang eingeklagten Betrag hinausgehend haben sollten.

OLG Celle, Beschluss vom 7. August 2023, AZ. 4 W 24/23 –, juris

<https://www.juris.de/perma?d=NJRE001549817>

Arztstrafrecht

Ein medizinisches Instrument kann ein gefährliches Werkzeug sein

Leitsatz:

Ein medizinisches Instrument, geführt von einem approbierten Arzt im Rahmen eines indizierten Eingriffs, kann je nach den Umständen des Einzelfalls ein gefährliches Werkzeug im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB sein.

Das Urteil gegen einen Augenarzt, der nach einem Schlaganfall trotz motorischer Einschränkungen weiter Operationen durchführte und zwei Patienten in der Folge erblindeten, hat das BayObLG aufgehoben, die Handlungen als "gefährliche Körperverletzung" eingestuft und zur Entscheidung zurückverwiesen.

Als gefährliches Werkzeug im Sinn von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB gilt jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen (Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 224 Rn. 4). Sowohl von der Rechtsprechung als auch von der herrschenden Meinung wird die Gefährlichkeit des Werkzeugs unter Verzicht auf eine generelle Gefahreignung allein verwendungsabhängig bestimmt, so dass es nur auf die konkrete Anwendung irgendeines – „gefährlichen“ oder „ungefährlichen“ – Gegenstandes unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, zB der Konstitution des Opfers, des betroffenen Körperteils oder der Intensität des Werkzeugeinsatzes, ankommt, sofern mit der Anwendung die Gefahr einer erheblichen Verletzung verbunden ist (Schönke/Schröder a.a.O. m.w.N.). Nach diesen Maßstäben ist im vorliegenden Fall sowohl im Hinblick auf den Einsatz des Skalpells als auch in dem einen Fall des Einsatzes einer Schere jeweils von einem gefährlichen Werkzeug auszugehen. So wie die Konstitution des Opfers geeignet ist, Auswirkungen auf die Einordnung des verwendeten Gegenstandes als gefährliches Werkzeug zu haben, gilt dies auch für die Konstitution des Angeklagten. Soweit bei einem operativen Eingriff ein Skalpell oder eine Schere eingesetzt wird, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass diese lege artis eingesetzt werden. Dh, dass diese Werkzeuge für den Eingriff benötigt werden und derjenige, der sie einsetzt, in der Lage ist, sie ordnungsgemäß und fachgerecht einzusetzen. Das ist nicht der Fall, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein ordnungsgemäßer und fachgerechter Gebrauch aufgrund der körperlichen Einschränkungen, wie sie beim Angeklagten nach den Feststellungen des Tatgerichts vorlagen, nicht möglich ist.

BayObLG, Urteil vom 19.03.2024, Az. 205 StRR 8/24

<https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2024-N-5578?hl=true>

Vertragsarztrecht

Zweitmeinungsverfahren: Aufnahme von Eingriffen an Aortenaneurysmen ab 01.10.2024

Mit dem Änderungsbeschluss werden elektive Eingriffe zu Aortenaneurysmen in den Besonderen Teil der Richtlinie aufgenommen, für die künftig ein Anspruch auf Zweitmeinung besteht. Auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmung in § 27b SGB V sind für das Zweitmeinungsverfahren planbare Eingriffe zu bestimmen, bei denen insbesondere im Hinblick auf die zahlenmäßige Entwicklung ihrer Durchführung die Gefahr einer Indikationsausweitung nicht auszuschließen ist. Bei elektiven Eingriffen zu Aortenaneurysmen handelt es sich um solche planbaren Eingriffe.

https://www.g-ba.de/downloads/39-261-6378/2023-12-21_Zm-RL_Aufnahme-Eingriffe-Aortenaneurysmen_BAnz.pdf

Sonstiges

1. beA: Bei nachgereichtem PDF gilt Eingangszeitpunkt der Word-Datei

Nach § 130a Abs. 6 ZPO gilt ein Dokument, das zur Bearbeitung für das Gericht ungeeignet war (hier: Dateiformat .docx), als zum Zeitpunkt der früheren Einreichung eingegangen, sofern der Absender es auf Hinweis des Gerichts unverzüglich in einer für das Gericht zur Bearbeitung geeigneten Form nachreicht (hier: Dateiformat PDF). Zusätzlich muss der Absender glaubhaft machen, dass das zweite mit dem ersten Dokument inhaltlich übereinstimmt.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.11.23, Az. 15 U 99/22

<https://openjur.de/u/2479727.html>

Mitgeteilt von RA Tim Hesse, Münster

2. Zur Urlaubsabgeltung bei Doppelarbeitsverhältnis, Anrechnung von Urlaub

Leitsatz

1.

Geht ein Arbeitnehmer nach einer rechtswidrigen Kündigung einer anderen Beschäftigung nach, entstehen für den Zeitraum der zeitlichen Überschneidung beider Arbeitsverhältnisse auch dann ungeminderte Urlaubsansprüche sowohl gegenüber dem alten als auch gegenüber dem neuen Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht hätte kumulativ erfüllen können.

2.

In einem solchen Fall ist jedoch zur Vermeidung doppelter Urlaubsansprüche der Urlaub, den der Arbeitnehmer vom neuen Arbeitgeber erhalten hat, in entsprechender Anwendung von § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 Satz 2 BGB auf den Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsanspruch gegen seinen alten Arbeitgeber anzurechnen. Die Anrechnung ist kalenderjahresbezogen vorzunehmen.

BAG, Urteil vom 05.12.2023, Az. 9 AZR 230/22

https://www.juris.de/jportal/cms/technik/media/pdf_3/anwaltsletter_1/04_24/5_BAG_9_AZR_230-22_KARE600067610.pdf

3. beA: Anwaltliches Schreiben geht während der üblichen Bürozeiten zu

Ein Schreiben, das ein Rechtsanwalt einem anderen Rechtsanwalt über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) sendet, ist dem Empfänger zugegangen, wenn es auf dem Server während seiner üblichen oder etwaig darüber hinaus nach außen bekannt gegebenen Büroöffnungszeiten abrufbereit steht. Wann eine automatische Benachrichtigungs-E-Mail über den Eingang der beA-Nachricht beim Empfänger eingeht, ist hingegen für den Zeitpunkt des Zugangs nicht relevant. Wie bei E-Mails auch gehe eine Nachricht per beA bereits zu, wenn sie während der üblichen Geschäftszeiten dort eingehe. Eine spätere tatsächliche Kenntnisnahme sei hingegen nicht mehr relevant. Auch die automatische Benachrichtigungsmail ist nach Ansicht des OLG nicht maßgeblich; denn sie dient lediglich der komfortablen Nutzung des beA und muss nicht zwingend eingestellt werden.

OLG Hamm, Urteil vom 22.02.2024, Az. 22 U 29/23

<https://openjur.de/u/2483564.html>

4. Neuer Streitwertkatalog im Arbeitsrecht

Mit Wirkung vom 1.2.2024 wurde der Streitwertkatalog für die Arbeitsgerichtsbarkeit aktualisiert.

https://www.justiz.nrw/BS/broschueren_hilfen/Streitwertkatalog/streitwertkatalog_arbg.pdf

5. Streitwertkatalogs für die Sozialgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz

<https://lsgrp.justiz.rlp.de/themen/streitwertkatalog>

6. Rechtsfolgen bei verspäteter Zielvorgabe

Erfolgt eine Zielvorgabe erst zu einem derart späten Zeitpunkt innerhalb des maßgeblichen Geschäftsjahres, dass sie ihre Anreizfunktion nicht mehr sinnvoll erfüllen kann, ist sie so zu behandeln, als sei sie überhaupt nicht erfolgt. Ein derart später Zeitpunkt ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn das Geschäftsjahr bereits zu mehr als drei Vierteln abgelaufen ist. Eine Anreizfunktion wird nicht per se dadurch ausgeschlossen, dass die unterlassene Zielvorgabe unternehmensbezogene Ziele betrifft.

LAG Köln, Urteil vom 06.02.2024, Az. 4 Sa 390/23

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/arbgs/koeln/lag_koeln/j2024/4_Sa_390_23_Urteil_20240206.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