



Newsletter Juni 2024

Arzt- Zahnarzthaftungsrecht

Zur Verwendung des Medikaments Toxavit im zahnärztlichen Bereich

Die Verwendung des Medikaments Toxavit zur Devitalisation der Pulpa ist seit Jahrzehnten in der Diskussion. Toxavit ist immer noch im Einsatz. Während das Oberlandesgericht (OLG) Hamm (Urteil vom 24.10.2006, Az. 26 U 171/05) und das OLG Köln (Urteil vom 12.01.2005, Az. 5 U 96/03) die Verwendung vor rund 20 Jahren als schlechterdings unverständlich und danach als grob fehlerhaft eingestuft haben, verneinte das OLG Jena in seinem aktuellen Urteil vom 23.01.2024 einen groben Behandlungsfehler eines Zahnarztes. Der Patient konnte den ihm obliegenden Beweis für die behaupteten gesundheitlichen Folgen nicht führen.

OLG Jena, Urteil vom 23.01.2024, Az. Az. 7 U 1170/22

<https://www.iww.de/zp/recht/rechtsprechung-fehlerhafte-verwendung-des-medikaments-toxavit-f160589>

Arztstrafrecht

BGH zum gewerbsmäßigen Bandenbetrugs und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Die angeklagte phlebologisch-chirurgische Vertragsärztin hatte mit der mitangeklagten Geschäftsführung eines Sanitätshauses für die Zuführung von Patienten zur Versorgung mit Kompressionsstrümpfen Geldzahlungen in Höhe von 10% des jährlichen Umsatzes erhalten. Zudem übernahm das Sanitätshaus Kosten für Praxismitarbeiter der Angeklagten. Der BGH bestätigte die Verurteilung der Vertragsärztin wegen gewerbsmäßigen Bandenbetrugs (§ 263 Abs. 1, Abs. 5, 25 Abs. 2 StGB), da die Vereinbarung gegen das Verbot der unzulässigen Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten gemäß § 128 SGB V verstoße. Der Krankenkasse entstehe bei Abrechnung dieser Leistungen ein Vermögensschaden, weil kein Anspruch auf Vergütung entsprechender Leistungen bestehe. Der BGH bestätigte auch die Verurteilung der Vertragsärztin wegen Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§ 299a Nr. 3 StGB), da sie für die Zuführung von Patienten wirtschaftliche Vorteile in Form von Geldzahlungen und ersparter Aufwendungen erhalten.

BGH, Urteil vom 21.03.2024, Az. 3 StR 163/23

<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=137469&pos=0&anz=1>

Berufsrecht

1. Vorher- Nachher-Bilder bleiben untersagt

Die Wettbewerbszentrale hatte geklagt. In dem Verfahren ging es um die Frage, ob für zu ästhetischen Zwecken durchgeführte Hautunterspritzungen mit Hyaluronsäure mittels vergleichender Fotos geworben werden darf, die die Behandelten vor und nach der Behandlung zeigen. Das LG Köln hatte das für unzulässig gehalten. Die Berufung der Ärzte beim OLG Köln war erfolglos; das OLG ließ zudem die Revision nicht zu. Die dagegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde wies der BGH mit aktuell veröffentlichtem Beschluss zurück.

BGH, Beschluss vom 29.05.2024, Az. I ZR 159/23; OLG Köln, Urteil vom 27.10.2023, Az. 6 U 77/23

<https://www.wettbewerbszentrale.de/keine-werbung-fuer-schoenheitsoperationen-mit-vorher-nachher-fotos-fuer-rein-aesthetische-hautunterspritzungen-bgh-bestaetigt-rechtsauffassung-des-olg-koeln/>

2. Vorher- Nachher-Bilder mit Avantar bleiben untersagt

Auch die vergleichende Abbildung von Lippenunterspritzungen anhand einer Kunstfigur (sog. Avatar) sei wettbewerbswidrig.

OLG Koblenz, Urteil vom 23.04.2024, Az. 9 U 1097/23, nicht rechtskräftig.

<https://www.wettbewerbszentrale.de/keine-werbung-fuer-schoenheitsoperationen-mit-vorher-nachher-fotos-fuer-rein-aesthetische-hautunterspritzungen-bgh-bestaetigt-rechtsauffassung-des-olg-koeln/>

3. Zur Erlaubnis zur Ausübung des zahnärztlichen Berufs bis zur Bestandskraft des Verfahrens über die Wiedererteilung der Approbation

Die Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung des zahnärztlichen Berufs nach § 7a ZHG ist bis zum bestandskräftigen Abschluss des Verfahrens über die Wiedererteilung der Approbation möglich.

Die Erteilung einer Erlaubnis nach § 7a ZHG setzt (lediglich) die positive Prognose voraus, dass der Antragsteller seine Würdigkeit und Zuverlässigkeit bzw. seine gesundheitliche Eignung innerhalb von spätestens zwei Jahren wiedererlangt haben wird.

Die Behörde hat das ihr durch § 7a ZHG eingeräumte Ermessen im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG dahingehend auszuüben, dass dem Antragsteller im Falle einer positiven Prognose zumindest eine Erlaubnis zur Ausübung des zahnärztlichen Berufs zu erteilen ist, wenn keine anderen im Rahmen des Approbationserteilungsverfahrens zu beachtenden Versagungsgründe vorliegen.

Eine Würdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs kann allein durch den Ablauf eines hinreichend langen Zeitraums, in dem sich der Betreffende verfehlungs- und

beanstandungsfrei verhält, d. h. ohne Zutreten weiterer für den Abschluss des notwendigen inneren Reifeprozesses sprechender Umstände, wiedererlangt werden.

Die Länge dieses an die letzte die Unwürdigkeit begründende Verfehlung anknüpfenden Zeitraums bestimmt sich nach den Umständen des (Einzel-)Falls.

Art und Schwere des Fehlverhaltens, das zur Annahme der Unwürdigkeit geführt hat, spielen insoweit eine, allerdings keine allein maßgebliche Rolle.

OVG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19.02.2024, Az. 1 M 5/24

<https://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/bsst/document/NJRE001566828>

Vertragsarztrecht

1. Die GOP 21216 ist auch für Pflegekräfte einer Einrichtung anwendbar und neben der GOP 21220 möglich

Die beklagte KV kürzte nach einer Plausibilitätsprüfung das vertragsärztliche Honorar des als Facharzt für Neurologie und Psychiatrie in Bezug auf die Gebührenordnungsposition 21216 des EBM-Ä um 6809,60 Euro auf den Fachgruppendurchschnitt. Der Kläger habe die Gebührenordnungsposition 21216 EBM-Ä routinemäßig neben der Gebührenordnungsposition 21231 EBM-Ä (Zusatzpauschale Kontinuierliche Mitbetreuung eines Patienten mit einer psychiatrischen Erkrankung in beschützenden Einrichtungen oder Pflege- und Altenheimen) sowie der Grundpauschale bei der ersten Visite im Heim im Quartal bei insgesamt 457 Patienten abgerechnet. Der Widerspruch des Klägers, den dieser mit einer Praxisbesonderheit wegen der hohen Zahl an Heimpatienten begründete, blieb erfolglos. Das Sozialgericht hob den Bescheid nach Zeugenanhörung auf. Die KV legte Rechtsmittel ein.

Die Kürzung erfolgte zu Unrecht. Soweit die GOP 21216 EBM-Ä in ihrer 2. Alternative die Anleitung beziehungsweise Betreuung von "Bezugspersonen" schwer psychisch erkrankter Patienten vergütet, kann Bezugsperson jedenfalls bei Versicherten, die dauerhaft in einer Einrichtung leben, auch eine dort tätige Pflegekraft sein. Die Voraussetzungen der Gebührenordnungsposition sind damit auch erfüllt, wenn ein Arzt diese Pflegekraft "anleitet", etwa indem er ihr Hinweise zum Umgang mit dem Patienten gibt. Ferner setzt die Fremdanamnese nach der 1. Alternative der Gebührenordnungsposition 21216 EBM-Ä keine umfassende Erhebung der lebensgeschichtlichen und sozialen Daten des Patienten voraus. Sind diese Daten bereits aus der vorangegangenen Behandlung bekannt, reicht es bei einer - wie hier - kontinuierlichen Betreuung aus, wenn lediglich die seit der letzten Behandlung eingetretenen Veränderungen erhoben werden. Dies hat andererseits nicht zur Folge, dass Gespräche, die der Arzt mit Pflegekräften führt, ohne jede Einschränkung gesondert zu vergüten sind, selbst wenn es sich dabei nicht um eine Anamneseerhebung und/oder Anleitung beziehungsweise Betreuung handelt. Erst recht sind die im Rahmen der Visite unmittelbar mit dem kommunikationsgestörten Patienten geführten Gespräche des Arztes nicht nach der Gebührenordnungsposition 21216 EBM-Ä abrechenbar, sondern Teil der bereits mit der Grund- und der Zusatzpauschale vergüteten Leistung, auch wenn zum Beispiel aus Sicherheitsgründen eine Pflegeperson anwesend sein muss. Die Abrechnung der Gebührenordnungsposition 21216 EBM-Ä ist ferner in demselben Behandlungsfall neben der Gebührenordnungsposition 21220 EBM-Ä möglich, welche in erster Linie auf eine Interaktion mit dem Patienten selbst gerichtet ist.

BSG, Urteil vom 05.06.2024, Az. B 6 KA 25/22 R

2. Keine Anwendbarkeit der Differenzkostenmethode gem. § 106b IIa SGB V bei Arzneimitteln, die nicht zu Lasten der Krankenkassen verordnet werden dürfen

In diesem Verfahren geht es um den Anwendungsbereich der in § 106b Absatz 2a SGB V geregelten Begrenzung der Nachforderungen gegenüber Ärzten wegen unwirtschaftlicher Verordnungsweise auf die Differenz der Kosten zwischen der wirtschaftlichen und der tatsächlich ärztlich verordneten Leistung. Die Beteiligten streiten um die Höhe eines Arzneimittelregresses. Die Beigeladene zu 2., eine kinderärztliche Gemeinschaftspraxis, verordnete im Fall von Versicherten der klagenden Krankenkasse die Arzneimittel Spasmo Mucosolvan Saft und Mucospas Saft. Nachdem die Klägerin einen Antrag auf Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Verordnungen gestellt hatte, setzte die beklagte Prüfungsstelle Regresse gegenüber der Gemeinschaftspraxis fest, da die verordneten Arzneimittel nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung ordnungsfähig seien. Nach § 106b Absatz 2a SGB V seien allerdings nicht die vollen Kosten der Arzneimittel anzusetzen. Die Beklagte rechnete als wirkstoffgleiche und zulässige Verordnungsalternative die Verordnung von Ambroxol gegen und setzte die Differenz als Regress fest. Die hiergegen gerichtete Klage der Krankenkasse, die geltend gemacht hat, dass die vollen Kosten des Arzneimittels zurückgefordert werden müssten, hat das Sozialgericht abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landessozialgericht das Urteil des Sozialgerichts aufgehoben und die Beklagte zur Neubescheidung verpflichtet. Bei der Berechnung des Rückforderungsbetrags habe die Beklagte zu Unrecht die Differenzkostenmethode angewandt. Zwar spreche der Wortlaut der Norm dafür, dass auch unzulässige Verordnungen erfasst würden. Gleichwohl seien in teleologischer Reduktion der Vorschrift unzulässige Verordnungen vom Anwendungsbereich ausgenommen. Es könne nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber ohne nähere Begründung eine Abkehr vom normativen Schadensbegriff beabsichtigt habe. Bei unzulässigen Verordnungen bestehe nach ständiger Rechtsprechung kein Raum für eine Ermessensausübung bei der Schadensbestimmung. Dies beruhe auf der Bedeutung des vertragsärztlichen Ordnungssystems für die Wirtschaftlichkeit und die Qualität der vertragsärztlichen Versorgung.

Das BSG hat die Revision der Prüfungsstelle verworfen.

BSG, Urteil vom 05.06.2024, Az. B 6 KA 5/23 R

3. Elternzeit oder Krankheit entbinden nicht von der Fortbildungspflicht

Trotz rechtzeitiger Hinweise der KV ist eine Ärztin ihrer Fortbildungsverpflichtung nicht nachgekommen. Eine Verlängerung des Fortbildungszeitraums erfolgt nicht automatisch, vielmehr ist hierzu ein Antrag erforderlich. Krankheitsbedingte Verlängerungen seien nur möglich, wenn die ärztliche Tätigkeit länger als drei Monate nicht ausgeübt und auch kein Vertreter bestellt werden kann.

LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.05.2024; Az. L 5 KA 2946/23

<https://www.sozialgerichtsbarkeit.de/node/175920>

Sonstiges

1. Zur Sozialversicherungspflicht eines Arztes, der lediglich operiert, aber seine Patienten im Übrigen stationär überlässt

Es besteht ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zwischen einem Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie und einer Privatklinik ohne Versorgungsvertrag, auch wenn der Arzt zugleich als Mitgesellschafter einer BAG und / oder MVZ-GmbH tätig ist und ausschließlich seine ambulant behandelten Patienten in der Klinik operiert. Die Tätigkeit des Arztes entspricht weder der Tätigkeit eines Honorararztes, noch der eines Belegarztes, da der Arzt mit der Aufnahme des Patienten in das stationäre Setting das Behandlungsmanagement einschließlich Entlassmanagement und Dokumentation in die Hände der Klinik abgibt.

Die Revision ist unter dem Aktenzeichen B 12 B A 17/23 R beim BSG anhängig.

LSG BW, Urteil vom 16.11.2023, Az. L 7 BA 351/22

https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Rechtsfragen/DE/B_12_BA_17_23_R.html

2. Zur Rechtswidrigkeit der Schließung von Freizeiteinrichtungen in der Pandemie

Die Schließung von Freizeiteinrichtungen im Zeitraum vom 20. 04. bis 03.05.2020 gem. § 2 Abs. 1 der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (2. BayIfSMV) vom 16.04.2020 (BayMBl. Nr. 205) war unwirksam.

Auch „juristische Personen“ i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG – der Begriff ist weit zu verstehen und umfasst Personenmehrheiten ungeachtet ihrer zivilrechtlichen Einordnung, somit auch Personengesellschaften – können ein berechtigtes Interesse an der nachträglichen Feststellung der Unwirksamkeit einer bereits außer Kraft getretenen Norm haben, wenn diese zu einem gewichtigen Grundrechtseingriff führte und gerichtlicher Rechtsschutz dagegen typischerweise nicht vor Außerkräfttreten der Norm erlangt werden kann.

BVerwG, Urteil vom 15.02.2024, Az. BVerwG 3 CN 16.22

https://www.landesanwaltschaft.bayern.de/media/themenbereiche/gesundheit_und_verbraucherschutz/2024-06-11_infektionsschutzrecht.pdf

3. Parkverstöße: es gilt das Täterprinzip

Wegen Überschreitung der Parkhöchstdauer erhielt der betroffene Halter ein Bußgeld über 30 € wegen Verstoßes gegen die STVO. Der Beschwerdeführer hat sich nicht zum Vorwurf geäußert. Sein Schweigen, so das BVerfG, hätte nicht gegen ihn verwendet werden dürfen. Wenn keine weiteren Umstände darauf hindeuten, dass der Halter auch Fahrer war, dann dürfe dies nicht einfach angenommen werden. Das Urteil des AG enthalte keinerlei Ansätze über die sachgerechte Feststellung und Erwägung zur Täterschaft des Halters. Als Beweise wurden nur die Angaben im Bußgeldbescheid, die Lichtbilder des parkenden Pkw sowie der Umstand, dass der Beschwerdeführer auch Halter des Fahrzeugs ist, angeführt. Die angeführten Beweise reichen jedoch nicht aus.

BVerfG, Beschluss vom 17.05.2024, Az. 2 BvR 1457/23

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2024/05/rk20240517_2bvr145723.html

4. Zur Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist im Arbeitsrecht

1.

Die Frist zur Einreichung der Berufungsbegründung kann nach § 66 Abs. 1 S. 5 ArbGG nur einmal verlängert werden.

2.

Es gehört allein zu den Aufgaben eines Verfahrensbevollmächtigten, rechtlich zu prüfen, ob eine zweite Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist (§ 66 Abs. 1 Satz 5 ArbGG) möglich ist. Er kann sich im Rahmen des § 85 ZPO nicht darauf berufen, die unzutreffende rechtliche Bewertung dessen Rechtsanwaltsfachangestellter sei ihm nicht zurechenbar.

LAG Nürnberg, Beschluss vom 19.02.2024, Az. 4 Sa 289/23

https://www.lag.bayern.de/imperia/md/content/stmas/lag/nuernberg/entscheidungen/4_sa_289_23_beschluss.pdf

5. Zu den Voraussetzungen der Anordnung einer Funkzellenabfrage

1. Die Anordnung einer Funkzellenabfrage nach § 100g Abs. 3 Satz 1 StPO setzt den Verdacht einer besonders schweren Straftat nach § 100g Abs. 2 StPO voraus. Die in § 100g Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 StPO enthaltene Verweisung auf § 100g Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO ist so auszulegen, dass diese zugleich die Anordnungsvoraussetzungen des § 100g Abs. 1 Satz 3 StPO erfasst.

2. Fehlt es bei einer Funkzellenabfrage nach § 100g Abs. 3 Satz 1 StPO an dem Verdacht einer Katalogtat nach § 100g Abs. 2 StPO, hat dies ein Beweisverwertungsverbot zur Folge.

BGH, Urteil vom 10.01.2024, 2 StR 171/23

https://www.juris.de/jportal/cms/technik/media/pdf_3/anwaltsletter_1/06_24/6_BGH_2_StR_171-23_NJRE001574479.pdf

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