

utb 5082



Sandra Hobusch

Recht im Gesundheitswesen

2., überarbeitete und erweiterte Auflage

Lösungen zu den Aufgaben

UVK Verlag · München

Inhaltsverzeichnis

- Lösungen nach Buchkapitel

Vorbemerkungen	4
2.1 Niedergelassene Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten und Heilpraktiker	4
Lösung zur Aufgabe auf Seite 45.....	4
Lösung zur Aufgabe auf Seite 53.....	5
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 67 f.....	6
2.2 Krankenhäuser	10
Lösung zur Aufgabe auf Seite 71 f.	10
Lösung zur Aufgabe auf Seite 91 f.	11
Lösung zur Aufgabe auf Seite 115.....	12
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 122–125	15
2.3 Heilmittelerbringer	22
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 138 f.	22
2.4 Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, Rehabilitationsdienste und Erbringer ambulanter medizinischer Vorsorgeleistungen	24
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 168.....	24
2.5 (Pflege-)Heime	27
Lösung zur Aufgabe auf Seite 170.....	27
Lösung zur Aufgabe auf Seite 174.....	27
Lösung zur Aufgabe auf Seite 174.....	28
Lösung zur Aufgabe auf Seite 174.....	28
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 206 f.	29
2.6 Pflegedienste	35
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 221 f.	35
2.7 Gesundheitshandwerker	37
Lösung zur ersten Frage der Aufgabe auf Seite 223 f.	37
Lösung zur zweiten Frage der Aufgabe auf Seite 223 f.	39
Lösung zur Aufgabe auf Seite 228 f.	39
Lösung zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 243 f.	41
2.8 Industrielle Hersteller von Medizinprodukten	45
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 269.....	45
2.9 Unternehmen der pharmazeutischen Industrie	47
Lösung zur Aufgabe auf Seite 283.....	47
Lösung zur Aufgabe auf Seite 294.....	48
Lösung zur Aufgabe auf Seite 308 f.	48
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 321–323	50

2.10 Arzneimittelgroßhandel	55
Lösung zur Aufgabe auf Seite 323 f.	55
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf S. 327.....	56
2.11 Apotheken und Arzneimittelhandel	57
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 340.....	57
3.1 Kranken- und Pflegekassen	59
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 375–377	59
3.2 Private Krankenversicherungsunternehmen	64
Lösung zur Aufgabe auf Seite 378.....	64
Lösung zur Aufgabe auf Seite 407.....	64
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 428 f.	65
4 Öffentlicher Gesundheitsdienst	69
Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 449.....	69

Vorbemerkungen

Sie finden in dem Werk „Recht im Gesundheitswesen“ und in den nachfolgenden Lösungen zwei verschiedene Aufgabenarten. Zum einen enthalten die Aufgaben Fälle, bei denen es um die rechtliche Beurteilung eines Lebenssachverhaltes geht. In der juristischen Ausbildung werden Fälle üblicherweise im sog. Gutachtenstil gelöst. Der Gutachtenstil verlangt, dass ausgehend von der Fallfrage bzw. Aufgabenstellung anhand einer bestimmten Methodik erörtert wird, ob der Sachverhalt von einer bestimmten Rechtsvorschrift erfasst wird und die dort geregelten Folgen eintreten.

► Lernhinweis

Repetieren Sie die Lösung eines Falls im Gutachtenstil mithilfe der einschlägigen Literatur, z. B. Hildebrand, Tina, Juristischer Gutachtenstil, 3. Auflage, Tübingen 2017; Beck, Lucas, Juristische Klausuren von Anfang an (richtig) schreiben, JURA 2011, 262 ff.

Zum anderen finden Sie Theorie- und Verständnisfragen ohne Bezug zu einem konkreten Sachverhalt vor. Diese Fragen werden zwar nicht gutachterlich beantwortet. Gleichwohl geht es bei der Beantwortung ebenfalls um die Erörterung und Bewertung rechtlicher Regelungen und Zusammenhänge. Mangels vorgegebenen Sachverhalts erfolgen die Ausführungen auf einer abstrakt-allgemeinen Ebene.

Die in den nachfolgenden Lösungen verwendeten Abkürzungen werden im Abkürzungsverzeichnis des Werkes „Recht im Gesundheitswesen“ erläutert. Die Quellenhinweise zu der in den Fußnoten zitierten Literatur finden Sie im Literaturverzeichnis des Werkes.

2.1 Niedergelassene Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten und Heilpraktiker

Lösung zur Aufgabe auf Seite 45

Die Approbation eines Arztes ist gem. § 5 Abs. 2 S. 1 BÄO zu widerrufen, wenn nachträglich die Voraussetzung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BÄO weggefallen ist. Nach dieser Vorschrift ist die Approbation daran gebunden, dass der Arzt sich nicht eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich seine Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt. Mit anderen Worten: Die Approbation ist zu widerrufen, wenn der Arzt nach Erteilung der Approbation für die Ausübung seines Berufs unwürdig oder unzuverlässig geworden ist.

Unwürdigkeit bedeutet, dass der Arzt wegen eines schwerwiegenden Fehlverhaltens nicht das Ansehen und Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufs unabdingbar nötig ist. Zur Beurteilung dessen sind alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen. Wegen des grundrechtlichen Schutzes der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und des Gebotes der Verhältnismäßigkeit muss es sich aber um schwerwiegende Verfehlungen handeln. Solche können sich zum einen aus der nicht ordnungsgemäßen Erfüllung der Berufspflichten ergeben. Zum anderen können die Verfehlungen aus Verhaltensweisen (z. B. Straftaten) folgen, die zwar nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stehen, aber auf das gesamte Berufsbild negativ ausstrahlen und nicht den Vorstellungen entsprechen, die die Bevölkerung allgemein

von einem Arzt hat.¹ Dabei ist die Ausstrahlung objektiv zu beurteilen, ohne dass es darauf ankommt, ob die Öffentlichkeit das Fehlverhalten wahrgenommen hat.²

Die Ärztin A hat sich gegenüber ihrer Versicherung des Betruges schuldig gemacht. Sie hat zweiundzwanzigmal eine Arbeitsunfähigkeit vorgetäuscht und dafür Versicherungsleistungen bezogen. Hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit geht es zwar um die ärztliche Tätigkeit der A. Dennoch erfolgte der Betrug nicht im Rahmen der ärztlichen Tätigkeit, wie es z. B. bei einem Abrechnungsbetrug gegenüber einer Krankenkasse der Fall wäre. Das Fehlverhalten der A ist zwar nicht berufsbezogen. Gleichwohl wirkt sich ihr Fehlverhalten auf das Ansehen der Ärzteschaft aus. Sie hat über drei Jahre hinweg und mehrfach eine Arbeitsunfähigkeit vorgetäuscht. Damit hat sich A über die finanziellen Interessen anderer hinweggesetzt und gezeigt, dass ihre eigenen finanziellen Interessen für sie Handlungsmaxime sind. Dieses Gewinnstreben steht jedoch im Widerspruch zu dem Bild der Öffentlichkeit vom helfenden und heilenden Arzt. Die Patienten wollen uneingeschränkt darauf vertrauen können, dass der Arzt seinen Beruf gewissenhaft ausüben und seine Behandlung nicht an seinem eigenen finanziellen Vorteil, sondern am Wohl des Patienten ausrichten wird. Dieses Vertrauen hat A jedoch nachhaltig erschüttert, so dass sie sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, aus dem sich ihre Unwürdigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs ergibt.

Somit ist ein Grund für den Widerruf der Approbation der Fachärztin A gegeben.

(Lösung in Anlehnung an Bayerischer VGH, Urt. v. 28.6.2017, 21 B 16.2065, BeckRS 2017, 132574.)

Lösung zur Aufgabe auf Seite 53

Fleißig erhält eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung, wenn er die dafür notwendigen Voraussetzungen erfüllt. Der Zulassungsausschuss entscheidet gem. § 19 Abs. 1 Ärzte-ZV durch Beschluss. Die Rechtsgrundlage seiner Entscheidung bildet § 95 Abs. 1 SGB V.

Lt. Sachverhalt hat Fleißig die vertragsärztliche Zulassung beantragt und die gem. § 18 Ärzte-ZV notwendigen Unterlagen eingereicht.

Er ist ebenfalls im Arztregister eingetragen (vgl. zur Eintragungsnotwendigkeit § 95 Abs. 2 SGB V).

Sein Antrag bezieht sich auf den Planungsbereich W, in dem er wohnhaft ist. Folglich ist der Residenzpflicht gem. § 24 Abs. 2 Ärzte-ZV Genüge getan.

Im Planungsbereich W besteht keine Zulassungsbeschränkung gem. § 103 SGB V, § 16b Ärzte-ZV.

Fleißig übt keine andere Tätigkeit aus, so dass Versagungsgründe gem. § 20 Ärzte-ZV nicht ersichtlich sind.

Fraglich ist jedoch, ob Fleißig gem. § 21 Ärzte-ZV geeignet ist, vertragsärztlich tätig zu sein. Nach dieser Vorschrift ist ungeeignet, wer aus gesundheitlichen oder sonstigen in der Person liegenden schwerwiegenden Gründen nicht nur vorübergehend unfähig ist, die vertragsärztliche Tätigkeit ordnungsgemäß auszuüben. Zu den sonstigen Gründen gehören alle Mängel, die die Funktionsfähigkeit der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten gefährden können. Beispielsweise können es einschlägige Straftaten sein, auch wenn sie nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit begangen worden sind, oder

¹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.4.1998, 3 B 95/97, NJW, 1999, 3425 ff. [3426]; BVerwG, Beschl. v. 2.11.1992, 3 B 87/92, NJW 1993, 806 [806].

² Vgl. BayVGH, Urt. v. 28.6.2017, 21 B 16.2065, BeckRS 2017, 132574 Rn. 27.

Verletzungen von ärztlichen Berufspflichten, die den antragstellenden Arzt für das Versorgungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung untragbar machen.³

Fleißig möchte als Kinderarzt an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Er ist rechtskräftig wegen Erwerbs kinderpornografischer Schriften in Tateinheit mit dem Besitz kinderpornografischer Schriften verurteilt worden. Er hat nicht nur einmalig oder zufällig, sondern gezielt über einen dreijährigen Zeitraum hinweg verschiedene Darstellungen mit vielfältigen Formen des Kindesmissbrauchs betrachtet und gespeichert. Angesichts dieses Ausmaßes ist von einer Affinität des Friedrich Fleißig zu diesem Thema auszugehen. Dieses Verhalten macht ihn für eine Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung als Kinderarzt ungeeignet. Bei seiner Tätigkeit würde er in Kontakt mit Kindern kommen, die sich zu ihm in ein Behandlungs- und Vertrauensverhältnis begeben. Kinder als Patienten sind besonders wehrlos und verletzlich. Deshalb bedürfen sie eines besonderen Schutzes, so dass sie nicht der Gefahr ausgesetzt werden dürfen, Opfer eines Missbrauchsdelikts zu werden. Folglich ist von einer fehlenden Eignung Friedrich Fleißig für eine vertragsärztliche Tätigkeit auszugehen.

Somit wird der Zulassungsausschuss den Antrag von Fleißig auf Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung ablehnen.

(Lösung in Anlehnung an: Bayerisches LSG, Beschl. v. 30.8.2007, L 12 KA 494/07 ER, Breithaupt Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht [Breith] 2007, 905 ff.)

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 67 f.

Aufgabe 1

Unter Heilkunde wird jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen verstanden, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird (§ 1 Abs. 2 HeilprG). Dieser recht weite Begriff ist angesichts der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit durch die Rechtsprechung dahingehend eingeschränkt worden, dass er nur die Tätigkeiten erfasst, die eine ärztliche Fachkenntnis voraussetzen und eine gesundheitliche Schädigung verursachen können.⁴ Dadurch stellen handwerklich-technisch geprägte Tätigkeiten, wie z. B. die Sehschärfebestimmung durch den Augenoptiker, keine erlaubnispflichtige Heilkunde dar.⁵

Aufgabe 2

- Der Zahnarzt darf sich nicht eines Verhaltens schuldig gemacht haben, aus dem sich seine Unzuverlässigkeit oder Unwürdigkeit zur Ausübung des Berufs ergibt. Er ist unzuverlässig, wenn er nicht willens oder fähig ist, seine Tätigkeit unter Beachtung der rechtlichen Anforderungen ordnungsgemäß auszuüben. Insoweit ist anhand von Tatsachen aus der Zeit vor der Beantragung der Approbation eine Prognoseentscheidung zu treffen, ob der Zahnarzt die berufsspezifischen Vorschriften einhalten wird.⁶
- Unwürdigkeit bedeutet, dass der Zahnarzt wegen eines schwerwiegenden Fehlverhaltens nicht das Ansehen und Vertrauen besitzt, das für die Ausübung seines Berufs unabdingbar nötig ist. In diesem Zusammenhang ist nicht nur das berufsspezifische Handeln relevant.

³ Vgl. BSG, Urt. v. 8.7.1981, 6 RKA 17/80, BeckRS 1981, 5412 Rn. 27.

⁴ Vgl. BVerwG, Urt. v. 14.10.1958, I C 25/56, NJW 1959, 833 f. [834].

⁵ Vgl. BVerwG, Urt. v. 20.1.1966, I C 73/64, NJW 1966, 1187 ff., BGH, Urt. v. 4.2.1972, I ZR 104/70, NJW 1972, 1132 f., BSG, Urt. v. 18.9.1973, 6 RKA 2/72, BSGE 36, 146 ff.

⁶ Vgl. BayVGh, Urt. v. 15.2.2000, 21 B 96.1637, BeckRS 2000, 24054.

Die Unwürdigkeit kann sich auch aus Verhaltensweisen (z. B. Straftaten) ergeben, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stehen, aber auf den ärztlichen Berufsstand negativ ausstrahlen.⁷

Aufgabe 3

Bei der Zulassung handelt es sich um die Berechtigung und die Verpflichtung eines Arztes oder Psychotherapeuten, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen und gesetzlich versicherte Patienten zu behandeln (§ 95 Abs. 1, 3 SGB V). Neben den zugelassenen Leistungserbringern können ermächtigte Ärzte und ermächtigte Einrichtungen an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Bei der Ermächtigung handelt es sich um eine eingeschränkte Form der Zulassung. Die Einschränkungen können in zeitlicher Hinsicht (z. B. zweijährige Befristung), in Bezug auf die abrechenbaren Leistungen der Diagnostik und Therapie oder in Bezug auf den zu versorgenden Personenkreis (z. B. nur geriatrische Patienten) bestehen.

Aufgabe 4

Zur Sicherstellung der Versorgung hat die Kassenärztliche Vereinigung im Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen für ihren Bezirk einen Bedarfsplan aufzustellen und jeweils der Entwicklung anzupassen (§ 99 Abs. 1 S. 1 SGB V).

Die Grundlage für den Bedarfsplan bildet die Bedarfsplanungs-Richtlinie des GBA. Die Bedarfsplanungs-Richtlinie legt vier Versorgungsebenen (hausärztliche Versorgung, allgemeine, spezialisierte und gesonderte fachärztliche Versorgung) mit den dazugehörigen Arztgruppen fest. Ferner bestimmt sie für jede Versorgungsebene den Zuschnitt der Planungsbereiche als räumliche Grundlage (Mittelbereiche, Landkreise/kreisfreie Stadt, Raumordnungsregionen oder KV-Bezirk).

Ferner regelt die Richtlinie für jede Arztgruppe Allgemeine Verhältniszahlen, die das bedarfsgerechte Verhältnis zwischen Einwohnerzahl und Anzahl der Ärzte ausdrückt. Von den Allgemeinen Verhältniszahlen darf die Kassenärztliche Vereinigung aus demografischen Gründen gem. § 9 Bedarfsplanungs-Richtlinie oder wegen regionaler Besonderheiten gem. § 2 Bedarfsplanungs-Richtlinie abweichen.

Unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Bedarfsplanungs-Richtlinie weist die Kassenärztliche Vereinigung im Bedarfsplan für jede Arztgruppe und jeden Planungsbereich den Bedarf (SOLL-Versorgung) sowie die vorhandenen Ärzte (IST-Versorgung) aus. Je nach Versorgungsgrad ergibt die Bedarfsplanung schließlich eine Unter-, Normal- oder Überversorgung. Letztere liegt vor, wenn der allgemeine bedarfsgerechte Versorgungsgrad bzgl. einer Arztgruppe eines Planungsbereichs um zehn Prozent überschritten ist (§ 101 Abs. 1 S. 3 SGB V).

Bei Überversorgung ist der Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen verpflichtet, eine Zulassungsbeschränkung anzuordnen (§ 103 Abs. 1–3 SGB V). Diese hat zur Folge, dass kein weiterer Vertragsarzt der betroffenen Arztgruppe an der Versorgung der Versicherten in dem betroffenen Planungsbereich teilnehmen kann, solange die Beschränkung besteht (§ 19 Abs. 1 S. 2 Ärzte-ZV).

⁷ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 14.4.1998, 3 B 95-97, NJW, 1999, 3425 ff. [3426]; BVerwG, Beschl. v. 2.11.1992, 3 B 87/92, NJW 1993, 806 [806].

Aufgabe 5

Ein medizinisches Versorgungszentrum ist eine ärztlich geleitete Einrichtung, in der Ärzte, die in das Arztregister eingetragen sind, als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sind (§ 95 Abs. 1 S. 2 SGB V). Der ärztliche Leiter, der in medizinischen Fragen kraft Gesetz weisungsfrei ist, muss in dem medizinischen Versorgungszentrum selbst als angestellter Arzt oder als Vertragsarzt tätig sein (§ 95 Abs. 1 S. 3 SGB V).

Das medizinische Versorgungszentrum kann in verschiedenen Konstellationen in Erscheinung treten. Beispielsweise können sich mehrere Vertragsärzte als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) zusammenschließen und jeweils als Gesellschafter die ärztliche Behandlung erbringen. Alternativ können die Ärzte eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gründen, an der sie als Gesellschafter beteiligt sind. Im Hinblick auf die zu erbringenden ärztlichen Dienstleistungen wären sie Angestellte der GmbH, da diese eine rechtlich selbständige juristische Person ist. Ebenso können Krankenhäuser oder Gemeinden ein medizinisches Versorgungszentrum gründen, bei der die Ärzte als Angestellte beschäftigt sind.

Aufgabe 6

Der Träger des medizinischen Versorgungszentrums muss zum gründungsberechtigten Personenkreis gem. § 95 Abs. 1a SGB V gehören. Das sind zugelassene Ärzte, zugelassene Krankenhäuser, Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Absatz 3 SGB V, gemeinnützige Träger, die auf Grund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen und Kommunen (Gemeinden, Städte, Landkreise). Die Kleinstadt K als Kommune ist folglich gründungsberechtigt.

Die Kleinstadt K muss eine zulässige Rechtsform wählen. Nach § 95 Abs. 1a SGB V darf das medizinische Versorgungszentrum nur als eingetragene Genossenschaft, Personengesellschaft (GbR, PartG), als GmbH oder in öffentlich-rechtlicher Rechtsform (Eigenbetrieb, Regiebetrieb) betrieben werden. Von den genannten kommen für die Kommune ein Eigen- oder Regiebetrieb oder eine GmbH in Betracht. Wenn die GmbH als Rechtsform gewählt wird, setzt die Zulassung voraus, dass die Gesellschafter eine selbstschuldnerische Bürgschaft der Gesellschafter oder andere Sicherheitsleistung gem. § 232 BGB abgegeben haben (§ 95 Abs. 2 S. 6 SGB V).

Einer der beiden Fachärzte für Allgemeinmedizin, die die Kleinstadt beschäftigen möchte, muss die Funktion des ärztlichen Leiters übernehmen; der ärztliche Leiter ist in medizinischen Fragen kraft Gesetz weisungsfrei (§ 95 Abs. 1 S. 3 SGB V).

Neben diesen spezifischen Zulassungsvoraussetzungen muss die Kleinstadt K die allgemeinen Voraussetzungen (Antrag, Eintragung der Ärzte, die angestellt werden sollen, im Arztregister etc.) erfüllen.

Die Rechtsfolgen der Zulassung des medizinischen Versorgungszentrums sind in § 95 Abs. 3 SGB V geregelt:

Die im Versorgungszentrum angestellten Ärzte sind Mitglieder der für den Vertragsarztsitz des Versorgungszentrums zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung. Das medizinische Versorgungszentrum ist im Rahmen des erteilten Versorgungsauftrages und der zugelassenen Fachrichtungen zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet ist. Die vertraglichen Bestimmungen über die vertragsärztliche Versorgung (z. B. BMV-Ä) sind verbindlich.

Aufgabe 7

Nach § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV steht ein Beschäftigungsverhältnis oder eine andere nicht ehrenamtliche Tätigkeit der Eignung für die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit entgegen, wenn der Arzt unter Berücksichtigung der Dauer und der zeitlichen Lage der anderweitigen Tätigkeit den Versicherten nicht in dem seinem Versorgungsauftrag entsprechenden Umfang persönlich zur Verfügung steht und insbesondere nicht in der Lage ist, Sprechstunden zu den in der vertragsärztlichen Versorgung üblichen Zeiten anzubieten. Eine anderweitige Vollzeittätigkeit steht einer Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung immer entgegen. Wenn die andere Tätigkeit in einem geringeren Umfang als Vollzeit ausgeübt wird, so sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Der Maßstab für die Beurteilung ist, ob der Vertragsarzt (trotz seiner anderen Tätigkeit) Sprechstunden für die Patienten zu den in der vertragsärztlichen Versorgung üblichen Zeiten anbieten kann und in der Praxis zu den Zeiten präsent ist, in denen das ihm nachgeordnete Personal delegierte Aufgaben wahrnimmt, die der Vertragsarzt beaufsichtigen muss.⁸ Ein Vertragsarzt mit vollem Versorgungsauftrag muss eine wöchentliche Sprechzeit von mindestens 25 Stunden, bei hälftigem Versorgungsauftrag mindestens 12,5 Stunden anbieten (§ 19a Abs. 1 S. 2, 4 Ärzte-ZV). Hinzu kommt die notwendige Vor- und Nachbereitung der Sprechzeit.

Emsigs Tätigkeit im Krankenhaus beträgt 13 Stunden pro Woche. Ihre Praxis befindet sich im Gebäude des Krankenhauses, so dass Fahrzeiten zwischen den Standorten entfallen. Die übliche Wochenarbeitszeit von angestellten Ärzten beträgt etwa 39 bis 42 Stunden, die der selbständigen Ärzte ggf. auch höher. Folglich kann Emma Emsig im ausreichenden Umfang Sprechzeiten anbieten und ihrer Praxisverantwortung nachkommen. Im Übrigen wird eine anderweitige Tätigkeit im Umfang von 13 Wochenstunden neben einem vollen Versorgungsauftrag und 26 Wochenstunden neben einem hälftigen Versorgungsauftrag von der Rechtsprechung üblicherweise als zulässig erachtet. Angesichts des Wandels im Dienstleistungssektor muss der Vertragsarzt nicht mehr mit seiner vollen Arbeitskraft für seine Patienten „rund um die Uhr“ zur Verfügung stehen.⁹

Somit kann Emma Emsig ihren vertragsärztlichen Aufgaben in zeitlicher Hinsicht ausreichend nachkommen, so dass § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV ihrer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung nicht entgegensteht.

Gem. § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV darf der Arzt keine andere ärztliche Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit als Vertragsarztes nicht vereinbar ist. Eine solche Unvereinbarkeit könnte im Fall von Frau Emsig in Betracht gezogen werden, weil sie ihre vertragsärztliche Praxis gezielt nutzen könnte, um ihre Patientinnen zur Behandlung und Entbindung in die Klinik einzuweisen, die sie als Chefarztin leitet. Dem steht jedoch entgegen, dass § 20 Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV ausdrücklich bestimmt, dass eine Krankenhaustätigkeit mit einer vertragsärztlichen Tätigkeit vereinbar ist. Dabei erfolgt zudem keine Differenzierung danach, ob es eine Krankenhaustätigkeit mit oder ohne Leitungsfunktion ist. Folglich steht Emsigs Chefarztstätigkeit einer Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung nicht entgegen.

(Lösung in Anlehnung an: SG Schwerin, Urt. v. 1.7.2009, S 3 KA 31/08, NZS 2010, 95 ff.)

⁸ Vgl. BSG, Urt. v. 16.12.2015, B 6 KA 19/15 R, NZS 2016, 554 ff.

⁹ Vgl. z. B. BSG, Urt. v. 30.1.2002, B 6 KA 20/01 R, NZS 2003, 270 ff., BSG, Urt. v. 13.10.2010, B 6 KA 40/09 R, MedR 2011, 605 ff.

Aufgabe 8

Nach § 95 Abs. 6 SGB V ist die Zulassung u. a. zu entziehen, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.

Eine Zulassungsvoraussetzung ist, dass der Arzt in dem von der Kassenärztlichen Vereinigung geführten Arztregister eingetragen ist (§§ 95 Abs. 2 SGB V, §§ 1–10 Ärzte-ZV). Ärzte müssen für die Eintragung in das Arztregister eine Approbation als Arzt sowie den erfolgreichen Abschluss einer fachärztlichen Weiterbildung, einen anerkannten Ausbildungsnachweis eines EU-/EWR-Mitgliedstaats oder den früheren Abschluss als „Praktischer Arzt“ nachweisen (§ 95a SGB V).

Die Approbation des Friedrich Fleißig ist wegen seiner Straftaten durch die zuständige Behörde widerrufen worden (vgl. dazu § 5 Abs. 2 BÄO). Daraufhin ist Fleißig von der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung im Arztregister (gem. § 7 Buchst. c, § 3 Abs. 2 Buchst. a Ärzte-ZV) gelöscht worden. Das wiederum bedeutet, dass eine Voraussetzung für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung nicht mehr vorliegt. Dementsprechend ist der Zulassungsausschuss zur Entziehung der Zulassung des Fleißig verpflichtet.

Aufgabe 9

Ein Behandlungsfehler liegt vor, wenn der Arzt nicht die ärztliche Maßnahme ergreift, die in der konkreten Situation nach den Kenntnissen und Erfahrungen, die den jeweils gültigen medizinischen Standard seines Fachgebiets bilden, geboten ist.¹⁰

Der Radiologe Rudi Reich führte bei dem Patienten Anton Arm eine Röntgenkontrastuntersuchung durch. Bei Arm bestand die Gefahr einer Darmperforation (Darmdurchbruch). In einer solchen Situation hat der untersuchende Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst ein wasserlösliches Kontrastmittel zu verwenden, das bei einem Darmdurchbruch und Austritt in die Umgebung des Darms vom Körper abgebaut werden kann. Diesen fachlichen Standard beachtete Rudi Reich nicht. Er verabreichte seinem Patienten ein bariumhaltiges Kontrastmittel. Nachdem der Darm des Patienten Arm perforierte, drang das Kontrastmittel in die Bauchhöhle des Patienten ein und verursachte Entzündungen und Nierenbeeinträchtigungen. Somit stellt das Vorgehen des Radiologen einen Behandlungsfehler dar.

2.2 Krankenhäuser

Lösung zur Aufgabe auf Seite 71 f.

Die Fleißig & Klug Klinik GmbH benötigt eine Erlaubnis nach § 30 GewO, wenn sie als Unternehmerin eine Privatkrankenanstalt gewerbsmäßig betreibt.

Bei dem geplanten Krankenhaus müsste es sich um eine Privatkrankenanstalt handeln. Eine solche ist durch ärztliche Leistungen zur kosmetischen Behandlung oder zur Krankenbehandlung gekennzeichnet. Ferner muss eine Eingliederung der Patienten in das betriebliche Organisationsgefüge, also eine stationäre Aufnahme der Patienten erfolgen. Eine solche bedeutet üblicherweise, dass die Patienten Unterkunft, Verpflegung, Pflege und Betreuung erhalten.

¹⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 10.3.1987, VI ZR 88/86, NJW 1987, 2291 [2292]; Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, § 823 Rn. 150, 151.

Im vorliegenden Fall sollen Patienten stationär aufgenommen werden. Es gibt prächtige Krankenzimmer und eine Küche für die Verpflegung. Personal zur Betreuung ist ebenfalls vorhanden. Die Fleißig & Klug Klinik GmbH möchte im Bereich der plastischen Chirurgie Operationen anbieten, so dass das Erbringen ärztlicher Leistungen das geplante Krankenhaus ebenfalls kennzeichnet.

Bei dem geplanten Krankenhaus handelt sich folglich um eine Privatkrankenanstalt.

Die Fleißig & Klug Klinik GmbH müsste eine Unternehmerin sein. Unternehmerin ist diejenige, die in ihrem Namen, in ihrer Verantwortung und auf ihre Rechnung am Rechtsverkehr teilnimmt.

Die GmbH ist juristische Person und hat eine eigene Rechtspersönlichkeit. Laut Sachverhalt soll die Fleißig & Klug Klinik GmbH die Operationen der plastischen Chirurgie anbieten, so dass der GmbH die Unternehmereigenschaft zukommt. Fleißig und Klug als natürliche Personen sind die Gesellschafter der Unternehmerin.

Das Krankenhaus wird von der Fleißig & Klug Klinik GmbH als Unternehmerin betrieben.

Die GmbH müsste das Krankenhaus zudem gewerbsmäßig betreiben.

Eine gewerbsmäßige Tätigkeit ist eine auf Dauer angelegte, selbständige Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht, die nicht sozial unwertig ist. Eine Gewinnerzielungsabsicht liegt vor, wenn der Unternehmer mehr erwirtschaften möchte, als zur Deckung der Betriebskosten erforderlich ist. Fleißig und Klug sind die Gesellschafter der GmbH. Sie wollen ihren Lebensunterhalt sichern und reich werden, folglich Gewinn aus der GmbH ziehen. Damit ist die Tätigkeit der GmbH auf Gewinn ausgerichtet. Aus den Umständen, dass ein Grundstück mit Gebäude vorhanden und Personal angeworben worden ist, folgt, dass die Tätigkeit langfristig und somit auf Dauer angelegt ist. Ferner darf die Tätigkeit nicht sozial unwertig sein. Operationen der plastischen Chirurgie sind nicht strafrechtlich bewehrt. Soweit sie kosmetischen Zwecken dienen, sind zwar gesellschaftlich umstritten, aber keineswegs unwertig. Ferner ist die GmbH selbständig tätig, da sie wie oben ausgeführt Unternehmerin ist.

Folglich ist die Fleißig & Klug Klinik GmbH gewerbsmäßig tätig.

Nach alledem benötigt die Fleißig & Klug Klinik GmbH für den Betrieb des geplanten Krankenhauses eine Gewerbeerlaubnis gem. § 30 GewO.

Lösung zur Aufgabe auf Seite 91 f.

Zu a: Zu prüfen ist, ob die Klinik P ein in der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassenes Krankenhaus ist. Gem. § 108 Nr. 2 SGB V dürfen gesetzlich versicherte Patienten in Krankenhäusern behandelt werden, die im Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind. Der Plan ist eine behördeninterne Planung. Über die Aufnahme in den Krankenhausplan erhält das Krankenhaus einen Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs. 1 S. 3 KHG. Dieser Bescheid fängt den Versorgungsvertrag, der die Zulassung des Krankenhauses zur Versorgung der gesetzlich Versicherten bewirkt (§ 109 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 S. 1 SGB V).

Die Privatklinik von Dr. Paul Prinz ist im Krankenhausplan 2022 des Bundeslandes N mit 20 Betten Orthopädie, 20 Betten Chirurgie, 10 Betten Frauenheilkunde und Geburtshilfe sowie 10 Betten Kinder- und Jugendmedizin aufgenommen. Ein entsprechender Feststellungsbescheid ist der Klinik zugegangen. Folglich handelt es sich bei der Klinik um ein zugelassenes Plankrankenhaus.

Zu b: Fraglich ist jedoch, ob die Abrechnung der Klinik von § 8 Abs. 1 S. 3 KHEntgG gedeckt ist. Nach dieser Vorschrift kann ein Krankenhaus gegenüber einer Krankenkasse nur Entgelte

für die Behandlung eines Patienten im Rahmen des Versorgungsauftrages oder für die Behandlung eines Notfallpatienten abrechnen. Eine Notfallbehandlung des Studenten S liegt lt. Sachverhalt nicht vor. Zu prüfen bleibt deshalb, ob der Student im Rahmen des Versorgungsauftrages der Klinik P erfolgte.

Der Versorgungsauftrag eines Plankrankenhauses ergibt sich aus den Festlegungen des Krankenhausplanes in Verbindung mit dem entsprechenden Feststellungsbescheid, den das Plankrankenhaus erhalten hat, und ggf. in Verbindung mit Vereinbarungen gem. § 109 Abs. 1 S. 4 SGB V.

Die Behandlung der Mittelohrentzündung des Studenten S gehört zur Fachrichtung der Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, die in der ärztlichen Weiterbildungsordnung des Landes N näher beschrieben ist. An dieser Weiterbildungsordnung orientiert sich der Krankenhausplan. Jedoch weist der Krankenhausplan für die Klinik des Dr. Paul Prinz keine Betten in der Fachrichtung der Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde aus. Der Versorgungsauftrag der Klinik umfasst die Fachrichtungen Orthopädie, Chirurgie, Frauenheilkunde und Geburtshilfe sowie Kinder- und Jugendmedizin. Auf Letztere kann die Abrechnung der Klinik nicht gestützt werden, weil sie nur die Krankenbehandlung der Säuglinge, Kleinkinder, Kinder und Jugendlichen einschließt. Zu diesen Altersgruppen gehörte der Student S zwar bei den Behandlungen seiner Mittelohrentzündungen in den Jahren 2009 und 2015. Dagegen war er bei der Behandlung in 2022 bereits 20 Jahre und somit ein erwachsener Patient. Somit erfolgte die Behandlung der Mittelohrentzündung des Studenten außerhalb des Versorgungsvertrages der Klinik des Dr. Paul Prinz, so dass sie nicht gegenüber der Krankenkasse abgerechnet werden kann.

Lösung zur Aufgabe auf Seite 115

Zu (1): Der Arzt A ist gegenüber der Patientin P zum Schadenersatz verpflichtet, wenn die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB erfüllt sind.

Es müsste ein geschütztes Rechtsgut der Patientin verletzt worden sein. Zu den geschützten Rechtsgütern gehören z. B. der Körper und die Gesundheit. Als Körperverletzung gilt die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit. Die Störung der inneren Funktionen oder die Beeinträchtigung des körperlichen und psychischen Wohlbefindens gelten als Verletzung der Gesundheit.¹¹

Das Gewebe der linken Brust der Patientin ist verätzt worden, so dass die Gesundheit der Patientin P verletzt worden ist.

Es müsste seitens des Arztes eine schuldhaft Verletzungshandlung vorliegen. Diese könnte in Form eines groben Behandlungsfehlers gegeben sein. Von einem Behandlungsfehler spricht man, wenn der Arzt nicht die ärztliche Maßnahme ergreift, die in der konkreten Situation nach den Kenntnissen und Erfahrungen, die den jeweils gültigen medizinischen Standard seines Fachgebiets bilden, geboten ist.¹² Zum medizinischen Standard des Fachgebiets, auch als Facharztstandard genannt, gehören alle Kenntnisse und Erfahrungen, die dem gesicherten Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen und in der medizinischen Praxis zur Behandlung der jeweiligen Erkrankung anerkannt sind.¹³ Wenn die gebotene Sorgfalt in besonders schwerem Maße außer Acht gelassen wird, wird ein grober Behandlungsfehler angenommen. Das ist der Fall, wenn „der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat,

¹¹ Vgl. Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, § 823 Rn. 4, Müssig, Wirtschaftsprivatrecht, S. 321.

¹² Vgl. BGH, Urt. v. 10.3.1987, VI ZR 88/86, NJW 1987, 2291 [2292]; Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, § 823 Rn. 150, 151.

¹³ Vgl. Wagner, Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 630a Rn. 117 m. w. N.

der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er dem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf“¹⁴.

Die Verwechslung des Desinfektionsmittels hätte durch einfache Kontrolle des Flaschenetiketts vermieden werden können. Die Kontrolle war umso mehr geboten, als dass beide Mittel in gleichartigen Flaschen abgefüllt waren und auf demselben Wagen standen. In dieser Situation war die unterbliebene Kontrolle des Arztes schlechterdings unverständlich, so dass dem A ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist.

Dieser Behandlungsfehler müsste ursächlich für die Rechtsgutverletzung sein (sog. haftungsbegründende Kausalität). Insoweit wird verlangt, dass nicht die vom Arzt behandelte Erkrankung des Patienten, sondern der Fehler des Arztes zur Verletzung der Gesundheit oder des Körpers geführt hat. Nach der Äquivalenztheorie ist jede Bedingung ursächlich ist, die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der (negative) Erfolg entfiel.¹⁵ Von der Vielzahl denkbarer Bedingungen sind letztlich nach der Adäquanztheorie nur die Bedingungen zurechenbar, die im Allgemeinen und nicht nur unter ganz besonderen, eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen Umständen zur Herbeiführung des Schadens geeignet waren.¹⁶

Die Verwendung eines alkoholhaltigen Flächendesinfektionsmittels in einer offenen Wunde führt typischerweise zu oberflächigen Gewebeerätzungen, so dass eine äquivalente und adäquate Kausalität gegeben ist.

Des Weiteren muss das Handeln des Arztes rechtswidrig sein. Eine Verletzungshandlung ist grundsätzlich rechtswidrig, weil die Verletzung eines fremden Rechtsgutes regelmäßig der Rechtsordnung widerspricht. Die Rechtswidrigkeit entfällt nur ausnahmsweise, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Derartige Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, so dass die Rechtswidrigkeit zu bejahen ist.

Es muss ein (Sekundär-)Schaden eingetreten sein, der in zwei verschiedene Arten unterteilt wird: Der materielle Schaden wird als unfreiwilliges Vermögensopfer, das jemand infolge eines bestimmten Ereignisses erleidet, definiert.¹⁷ Hierzu gehören z. B. der Verdienstausfall oder Heilbehandlungskosten. Der immaterielle Schaden bedeutet ein unfreiwilliges Opfer in sonstigen rechtlich geschützten Gütern,¹⁸ wie z. B. die mit der o. g. Rechtsgutverletzung verbundenen Beschwerden, Verschlimmerung der Erkrankung, Verzögerung des Heilungsverlaufs, Folgeerkrankungen, Entstellungen etc.

Durch die Verätzung des Brustgewebes litt die Patientin über längere Zeit an Schmerzen in der berührungsempfindlichen linken Brust. Ferner verzögerte sich der Heilungsverlauf, so dass ein immaterieller Schaden eingetreten ist. Hinsichtlich eines materiellen Schadens enthält der Sachverhalt keine Hinweise.

Der Behandlungsfehler müsste für den Sekundärschaden ebenfalls äquivalent und adäquat ursächlich sein (sog. haftungsausfüllende Kausalität).

Gewebeerätzungen sind typischerweise mit einem brennenden Schmerz verbunden. Zudem ist es nicht unwahrscheinlich, dass der Schmerz, wenn auch abklingend, über einen längeren Zeitraum anhält. Die alkoholbedingten Gewebeerätzungen führen dazu, dass das Gewebe zum Schutz vor weiteren Schädigungen verschorft. Angesichts dessen ist es plausibel, dass sich die Wundheilung trotz der regelmäßigen Spülung mit Kochsalzlösung verzögert.¹⁹ Damit

¹⁴ BGH, Urt. v. 25.10.2011, VI ZR 139/10, r+s 2012, 150 f. [150] m. w. N.

¹⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 11.5.1951, I ZR 106/50, NJW 1951, 711 f. [711].

¹⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 11.1.2005, X ZR 163/02, NJW 2005, 1420 ff. [1421].

¹⁷ Vgl. Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Vorb v § 249 Rn 9; Müssig, Wirtschaftsprivatrecht, S. 184.

¹⁸ Ebd.

¹⁹ Vgl. OLG Köln, Urt. v. 27.6.2012, 5 U 38/10, VersR 2013, 113 f. [114].

sind die Schmerzen und die verzögerte Wundheilung auf den Behandlungsfehler zurückzuführen.

Somit ist der Arzt A gegenüber der Patientin P gem. § 823 Abs. 1 BGB zum Schadenersatz in Form eines Schmerzensgeldes gem. § 253 BGB verpflichtet.

Zu (2): Die Krankenhaus K ist gegenüber der Patientin P zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB erfüllt sind.

Zwischen der Patientin und dem Krankenhaus müsste ein Schuldverhältnis bestehen. Bei einem solchen handelt es sich um ein Rechtsverhältnis, in dem sich mindestens zwei Personen dergestalt gegenübersehen, dass sie einander zu mindestens einer Leistung berechtigt und verpflichtet sind (vgl. § 242 Abs. 1 BGB). Zwischen dem Krankenhaus K und der Patientin P besteht ein vertragliches Schuldverhältnis, das durch den Krankenhausaufnahmevertrag zur Behandlung eines Abszesses in der linken Brust der Patientin begründet worden ist.

Des Weiteren müsste eine schuldhaftige Pflichtverletzung seitens des Krankenhauses K vorliegen. Allerdings handelte das Krankenhaus nicht selbst, sondern bediente sich ihrer Mitarbeiter, um die Behandlung durchzuführen. Die Übertragung der Aufgaben auf die Mitarbeiter ändert jedoch nichts daran, dass der Krankenhausträger Schuldner der medizinischen Behandlung des Patienten ist. Deshalb muss er für Personen, derer er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient (sog. Erfüllungsgehilfen) gem. § 278 BGB einstehen. Erfüllungsgehilfe ist derjenige, der nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falls mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.²⁰ Die Zurechnung setzt voraus, dass ein schuldhaftes Fehlverhalten des Gehilfen in Erfüllung der übertragenden Aufgaben gegeben ist. Wenn der Gehilfe nur eine passende Gelegenheit nutzt, um einen anderen (vorsätzlich) zu schädigen, muss der Schuldner dafür nicht einstehen.

A ist Angestellter des Krankenhauses K. Er nahm die Aufgabe der Wundversorgung nach der Operation wahr, die das Krankenhaus gegenüber der Patientin schuldete. Bei der Wundversorgung war er somit als Erfüllungsgehilfe des Krankenhauses tätig. Ihm unterlief ein Behandlungsfehler (siehe oben), für den das Krankenhaus einstehen muss, und zwar in gleichem Umfang als habe es selbst schuldhaft gehandelt.

Die Pflichtverletzung des Krankenhausträgers bzw. der ihm zugerechnete ärztliche Behandlungsfehler ist rechtswidrig (siehe oben).

Die Patientin P hat, wie oben ausgeführt, einen immateriellen Schaden erlitten.

Die Pflichtverletzung bzw. das dem Krankenhausträger zugerechnete Handeln des Arztes ist wie oben ausgeführt für den Schaden ursächlich.

Somit muss die Krankenhaus X GmbH für den Behandlungsfehler des Arztes einstehen und ist gegenüber der Patientin P (neben dem Arzt) zum Schadenersatz in Form eines Schmerzensgeldes gem. § 253 BGB verpflichtet.

(Lösung in Anlehnung an OLG Köln, Urt. v. 27.6.2012, 5 U 38/10, VersR 2013, 113 f.)

²⁰ Ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. z.B. BGH, Urt. v. 9.10.1986, I ZR 138/84, BGHZ 98, 330 ff. [334].

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 122-125

Aufgabe 1

Nach § 30 Abs. 1 GewO benötigt derjenige, der als Unternehmer gewerbsmäßig eine Privatkrankenanstalt, Privatentbindungsanstalt oder Privatnervenklinik betreibt, eine Gewerbeerlaubnis. Die Erlaubnispflicht knüpft u. a. daran an, dass es sich bei der Einrichtung um eine Privatkranken-, Privatentbindungsanstalt oder Privatnervenklinik handelt. Wenn es daran fehlt, benötigt der Unternehmer keine Erlaubnis nach § 30 GewO.

Bei einer Dialysestation scheidet die Annahme einer Entbindungsanstalt und Nervenklinik von vornherein aus. Einer näheren Betrachtung bedarf die Frage, ob es sich bei der Dialysestation um eine Privatkrankenanstalt handelt. Die Privatkrankenanstalt hat folgende Merkmale. Sie erbringt ärztliche Dienstleistungen zur Behandlung einer Krankheit oder gesundheitlichen Schwächung oder zur kosmetischen Behandlung. Ferner ist sie durch eine stationäre Aufnahme der Patienten geprägt. Das bedeutet, dass die Versorgung der Patienten Unterbringungs- und Verpflegungsleistungen einschließt.

In einer Dialysestation hält sich der Patient, auch wenn sie zu einem Krankenhaus gehört, nur einige Stunden auf. Die Dauer des Aufenthalts wird durch die Dauer der Dialyse begrenzt. Nach erfolgter Behandlung verlässt der Patient die Einrichtung. Abgesehen von Getränken werden keine Verpflegungsleistungen erbracht. Ebenso wenig erhält der Patient eine Unterkunft. Dementsprechend fehlt es an einer stationären Aufnahme des Patienten. Eine solche ist jedoch ein essenzielles Merkmal für die Annahme einer Privatkrankenanstalt. Denn durch die Erlaubnispflicht nach § 30 GewO sollen die Patienten gerade vor den Risiken geschützt werden, die daraus resultieren, dass sie sich in fremde Obhut begeben. Somit stellt eine Dialysestation keine Privatkrankenanstalt dar. Das wiederum bedeutet, dass das Medizinische Versorgungszentrum die Dialysestation ohne Gewerbeerlaubnis betreiben darf. (Die Notwendigkeit, ggf. eine andere Erlaubnis einzuholen, soll an dieser Stelle nicht erörtert werden.)

(Lösung in Anlehnung an BVerwG, Urt. v. 18.10.1984, 1 C 36/83, NJW 1985, 1414)

Aufgabe 2

Die Gründe der Versagung einer Gewerbeerlaubnis für eine Privatkrankenanstalt bestimmt § 30 Abs. 1 S. 2 GewO. Für die Versagung genügt es, dass einer der fünf Gründe vorliegt. Zwei Gründe sind beispielsweise, dass der Unternehmer im Hinblick auf die Leitung und Verwaltung des Krankenhauses unzuverlässig ist oder eine ausreichende medizinische und pflegerische Versorgung der Patienten als nicht gewährleistet ist.

Aufgabe 3

Wenn der Unternehmer seine Privatklinik ohne die erforderliche Gewerbeerlaubnis betreibt, muss er mit gewerberechtlichen und strafrechtlichen Konsequenzen rechnen. Die zuständige Behörde kann eine Verbots- und Schließungsverfügung gem. § 15 Abs. 2 GewO erlassen, die für den Unternehmer bedeutet, dass er seine Tätigkeit beenden und seine Einrichtung schließen muss. Wenn der Unternehmer nicht freiwillig der Verfügung nachkommt, kann diese behördlicherseits mit Vollstreckungsmaßnahmen durchgesetzt werden.

Ferner stellt das fahrlässige oder vorsätzliche Betreiben einer Privatklinik ohne die erforderliche Gewerbeerlaubnis eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu 5.000,- Euro geahndet werden kann (§ 144 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, Abs. 4 2. Hs GewO). Die beharrliche

Wiederholung der erlaubnislosen Tätigkeit stellt eine Straftat dar, die mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr gesetzlich sanktioniert ist (§ 148 Nr. 1 GewO).

Aufgabe 4

Bei dem Krankenhausplan handelt es sich um eine behördeninterne Analyse des zu versorgenden Bedarfs der Bevölkerung eines Bundeslandes mit Krankenhausleistungen. Es werden die Anzahl der (vollstationären) Betten und (teilstationären) Plätze je medizinischer Fachrichtung (z. B. Allgemeinmedizin, Orthopädie) geplant. Für die Einteilung der Fachrichtungen orientiert sich die Planungsbehörde in der Regel an der ärztlichen Weiterbildungsordnung des jeweiligen Bundeslandes. Sie ist an die Weiterbildungsordnung jedoch nicht gebunden und kann eine abweichende Klassifikation vornehmen. Die behördliche Zuständigkeit für die Aufstellung des Plans regeln die Bundesländer. Der Krankenhausplan wird jährlich fortgeschrieben.

Aufgabe 5

Nach der Rechtsprechung des BVerwG²¹ hat die Aufstellung bzw. Fortschreibung des Krankenhausplans zweistufig zu erfolgen:

Auf der ersten Stufe sind alle für die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung in Betracht kommenden leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhäuser (konkret deren Betten je Fachrichtung) zu ermitteln. Der Versorgungsbedarf wird anhand verschiedener Faktoren, wie z. B. Größe und Struktur der Bevölkerung, Krankenhaushäufigkeit, Verweildauer im Krankenhaus, Bettennutzungsgrad und ambulante Behandlungsmöglichkeiten, bestimmt.

Die zu berücksichtigenden Krankenhäuser müssen leistungsfähig und wirtschaftlich sein. Insofern wird von den Krankenhausträgern verlangt, dass sie mit ihren personellen, räumlichen sowie medizinisch-technischen Ressourcen in der Lage sind, die Patienten dauerhaft nach dem anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu versorgen. Für die Beurteilung sind insbesondere die Bettenzahl der jeweiligen Fachabteilung sowie die dazu passende Zahl und Qualifikation des ärztlichen und nichtärztlichen Personals von Bedeutung. Das Merkmal der Wirtschaftlichkeit zielte vor der Einführung des DRG-Systems darauf ab, die Höhe der Pflegesätze der einzelnen Krankenhäuser bei der Planung zu berücksichtigen. Durch die einheitlichen Fallpauschalen ist das wirtschaftliche Risiko stärker auf die Krankenhausträger verlagert worden, so dass dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit mittlerweile eine geringere Bedeutung zukommt. Es ermöglicht jedoch der Planungsbehörde, sparsam wirtschaftende Krankenhausträger, die sich neu um eine Planaufnahme bewerben, gegenüber vorhandenen teureren Planbetten vorzuziehen, um vorhandene Kostenstrukturen nicht zu zementieren.²²

Wenn der Krankenhausplan planungsrelevante Qualitätsindikatoren oder andere Qualitätsvorgaben für die Krankenhausbehandlung enthält, so müssen diese vom Krankenhaus erfüllt werden. Andernfalls kann das Krankenhaus nicht in den Krankenhausplan aufgenommen werden (§ 8 Abs. 1a KHG). Die planungsrelevanten Qualitätsindikatoren werden gemäß § 136c Absatz 1 SGB V vom GBA beschlossen. Die Relevanz der Qualitätsindikatoren für die Krankenhausplanung ist jedoch von einer entsprechenden Entscheidung des Landesgesetzgebers gem. § 6 Abs. 1a KHG abhängig.

²¹ Ständige Rechtsprechung des BVerwG, vgl. z. B. BVerwG, Urt. v. 25.7.1985, 3 C 25.84, BVerwGE 72, 38 ff. [46 ff.].

²² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 4.3.2004, 1 BvR 88/00, NJW 2004, 1648 ff. [1649].

Nach der Bestimmung des Versorgungsbedarfs und der vorhandenen Betten in den leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhäusern sind beide auf der zweiten Stufe der Krankenhausplanung miteinander zu vergleichen. Wenn die Gesamtbettenzahl in den Krankenhäusern die benötigte Bettenzahl nicht übersteigt, hat jedes Krankenhaus einen Anspruch auf die Aufnahme seiner Betten in den Krankenhausplan.

Wenn dagegen die Gesamtbettenzahl die Zahl der benötigten Betten übersteigt, muss die Behörde eine Auswahlentscheidung im pflichtgemäßen Ermessen treffen. Die gesetzlichen Kriterien für diese Auswahl sind die öffentlichen Interessen und die Trägervielfalt, die jedoch unter dem Vorbehalt der gleichwertigen Qualität steht (§ 8 Abs. 2 S. 2 KHG). Zu den öffentlichen Interessen gehören beispielsweise die wohnortnahe Versorgung der Bevölkerung²³, Vermeidung von Fehlinvestitionen öffentlicher Fördergelder²⁴, höhere Auslastung eines Krankenhauses²⁵. Mit der geforderten Trägervielfalt soll gewährleistet werden, dass für die Versorgung der Bevölkerung öffentliche (z. B. der Gemeinden), freigemeinnützige (z. B. der Träger der kirchlichen oder freien Wohlfahrtspflege) und private Krankenhäuser (mit gewerblicher Konzession gem. § 30 GewO) vorhanden sind. Die Auswahl kann zu verschiedenen Ergebnissen führen, z. B. zur Schließung einer Fachabteilung eines Krankenhauses oder zur Reduzierung einiger Betten in den Fachabteilungen aller Krankenhäuser.

Aufgabe 6

Die Vertragsparteien des Versorgungsvertrages sind der Krankenhausträger einerseits sowie andererseits die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen gemeinsam (§ 109 Abs. 1 S. 1 SGB V).

Das Krankenhaus muss die in § 107 Abs. 1 SGB V vorgegebenen Merkmale eines Krankenhauses erfüllen (z. B. die ständige ärztliche Leitung). Gem. § 109 Abs. 3 SGB V darf der Versorgungsvertrag nur abgeschlossen werden, wenn das Krankenhaus leistungsfähig und wirtschaftlich ist. Insoweit wird vom Krankenhausträger verlangt, dass er mit seinen personellen, räumlichen sowie medizinisch-technischen Ressourcen in der Lage ist, die Patienten dauerhaft nach dem anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu versorgen. Für die Beurteilung sind insbesondere die Bettenzahl der jeweiligen Fachabteilung sowie die dazu passende Zahl und Qualifikation des ärztlichen und nichtärztlichen Personals von Bedeutung. Das Merkmal der Wirtschaftlichkeit zielte vor der Einführung des DRG-Systems darauf ab, die Höhe der Pflegesätze der einzelnen Krankenhäuser bei der Planung zu berücksichtigen. Durch die einheitlichen Fallpauschalen ist das wirtschaftliche Risiko stärker auf die Krankenhausträger verlagert worden, so dass dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit mittlerweile eine geringere Bedeutung zukommt.

Ferner bestimmt § 109 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB V, dass der Versorgungsvertrag nicht abgeschlossen werden darf, wenn das Krankenhaus bestimmte Qualitätsanforderungen nicht nur vorübergehend in einem erheblichen Maß unzureichend erfüllt. Die Anforderungen ergeben sich aus ggf. einschlägigen planungsrelevanten Qualitätsindikatoren, die der GBA beschließt, sowie aus ggf. vorhandenen landesrechtlichen Regelungen. Der Versorgungsvertrag ist ebenfalls ausgeschlossen, wenn er sich auf eine Leistung oder einen Leistungsbereich bezieht, bei denen seit drei Jahren Qualitätsabschläge für die Krankenhausvergütung gem. § 5 Abs. 3a KHentgG vereinbart sind.

²³ Vgl. OVG Niedersachsen, Beschl. v. 28.4.2014, 13 ME 170/13, BeckRS 2014, 50821.

²⁴ Vgl. Thüringer OVG, Urt. v. 25.9.2006, 2 KO 73/05, BeckRS 2007, 20557.

²⁵ Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 25.1.2011, 13 B 1712/10, MedR 2011, 674 ff.

Ferner muss ein Bedarf für die Leistungserbringung durch das Vertragskrankenhaus bestehen. Im Hinblick auf den Bedarf gilt es zu beachten, dass die Krankenhausplanung bereits auf eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen abzielt (vgl. § 1 KHG). Daraus folgt, dass die Vertragskrankenhäuser das Angebot der Plankrankenhäuser lediglich ergänzen. Diesen Vorrang der Krankenhausplanung haben die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen zu beachten. Sie dürfen nicht unabhängig von der staatlichen Planung agieren.

Wenn das Bettenangebot der zu berücksichtigenden Krankenhäuser, die sich um einen Versorgungsvertrag bewerben, den Bedarf nicht übersteigt, so haben alle Krankenhäuser Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages. Wenn dagegen das Angebot den Bedarf übersteigt, haben die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen gemeinsam gem. § 109 Abs. 2 SGB V eine Auswahlentscheidung im pflichtgemäßen Ermessen zu treffen. Die dafür vorgesehenen Kriterien sind die öffentlichen Interessen und die Trägervielfalt. Zu den öffentlichen Interessen gehören beispielsweise die wohnortnahe Versorgung der Bevölkerung²⁶, Vermeidung von Fehlinvestitionen öffentlicher Fördergelder²⁷, höhere Auslastung eines Krankenhauses²⁸. Mit der geforderten Trägervielfalt soll gewährleistet werden, dass für die Versorgung der Bevölkerung öffentliche (z. B. der Gemeinden), freigemeinnützige (z. B. der Träger der kirchlichen oder freien Wohlfahrtspflege) und private Krankenhäuser (mit gewerblicher Konzession gem. § 30 GewO) vorhanden sind.

Aufgabe 7

Die ambulante Behandlung ist zeitlich begrenzt und dadurch gekennzeichnet, dass der Patient die Nacht vor und nach dem Eingriff nicht im Krankenhaus verbringt.²⁹ Bei einer vollstationären Behandlung wird der Patient für mindestens einen Tag und eine Nacht in das spezifische Versorgungssystem des Krankenhauses eingegliedert, das durch die ständige ärztliche Leitung, das jederzeit verfügbare Personal, die Möglichkeit der Unterbringung und Verpflegung sowie durch die apparative Mindestausstattung geprägt ist.³⁰ Wenn eine ambulant geplante Behandlung z. B. wegen Komplikationen über die Nacht hinaus verlängert wird, so wandelt sich die ambulante in eine vollstationäre Behandlung um.³¹ So verhält es sich hier. Ursprünglich sollte die Patientin nach wenigen Stunden entlassen werden, was für eine ambulante Behandlung spricht. Dieses Vorhaben scheiterte jedoch an den eingetretenen Kreislaufkomplikationen. Deshalb wurde die Patientin auf die innere Station aufgenommen. Nach dem ärztlichen Behandlungsplan sollte die Krankenhausbehandlung voraussichtlich bis zum 2. April dauern. Aufgrund der Aufnahmeentscheidung des behandelnden Arztes verblieb die Patientin zur Überwachung der hypertonen Kreislaufdisregulation im Krankenhaus. Damit wurde sie in das spezifische Versorgungssystem des Krankenhauses integriert, so dass eine vollstationäre Behandlung zu bejahen ist.

(Lösung in Anlehnung an BSG, Urt. v. 19.9.2013, B 3 KR 34/12 R. BeckRS 2014, 65251)

²⁶ Vgl. OVG Niedersachsen, Beschl. v. 28.4.2014, 13 ME 170/13, BeckRS 2014, 50821.

²⁷ Vgl. Thüringer OVG, Urt. v. 25.9.2006, 2 KO 73/05, BeckRS 2007, 20557.

²⁸ Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 25.1.2011, 13 B 1712/10, MedR 2011, 674 ff.

²⁹ Vgl. BSG, Urt. v. 4.3.2004, B 3 KR 4/03 R, NZS 2005, 93 ff. [96].

³⁰ Vgl. BSG, Urt. v. 19.9.2013, B 3 KR 34/12 R, BeckRS 2014, 65251 Rn. 13.

³¹ Vgl. BSG, Urt. v. 19.9.2013, a. a. O. Rn 15.

Aufgabe 8

Das Krankenhaus muss gem. §§ 108, 109 SGB V zugelassen sein oder auf der Grundlage einer Satzungsregelung der Krankenkasse gem. § 11 Abs. 6 SGB V in Anspruch genommen worden sein.

Der Patient muss Versicherter der in Anspruch genommenen Krankenkasse sein.

Die abgerechnete voll- oder teilstationäre Krankenhausleistung muss erbracht worden sein.

Das Krankenhaus muss die Strukturmerkmale, die durch den Operationen- und Prozeduren-schlüssel vorgegeben sind, einhalten (§ 275d SGB V).

Der Patient muss krankenhausbearbeitungsbedürftig gewesen sein.

Das Krankenhausbehandlung muss dem Wirtschaftlichkeitsgebot gem. § 12 Abs. 1 SGB V entsprechen.

Die Behandlung muss entweder im Rahmen des Versorgungsauftrages des Krankenhauses oder als Notfall erfolgt sein (§ 8 Abs. 1 S. 3 KHEntgG bzw. § 8 Abs. 1 S. 3 BpflV).

Die angewendete Untersuchungs- und Behandlungsmethode darf nicht durch eine Richtlinie des GBA gem. § 137c Abs. 1, 2 SGB V ausgeschlossen sein.

Die Krankenhausleistungen müssen dem Qualitätsgebot gem. § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V entsprechen.

Bei planbaren Operationen, für die eine Mindestmenge festgelegt ist, muss das Krankenhaus diese Mindestmenge voraussichtlich im Kalenderjahr erreichen (§ 136 Abs. 4 SGB V).

Der Vergütungsanspruch des Krankenhauses darf nicht verjährt und verwirkt sein.

Aufgabe 9

Zu a: Zu prüfen ist, ob die Klinik K ein zugelassenes Krankenhaus ist. Gem. § 108 Nr. 2 SGB V dürfen Krankenhäuser, die im Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind, gesetzlich versicherte Patienten behandeln. Der Plan ist eine behördeninterne Planung. Über die Aufnahme in den Krankenhausplan erhält das Krankenhaus einen Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs. 1 S. 3 KHG. Dieser Bescheid fingiert den Versorgungsvertrag, der die Zulassung des Krankenhauses zur Versorgung der gesetzlich Versicherten bewirkt (§ 109 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 S. 1 SGB V).

Das Krankenhaus K hat von dem zuständigen Sozialministerium einen bestandskräftigen Bescheid über die Aufnahme von 120 Betten für das Fachgebiet der Chirurgie (mit den Schwerpunkten Gefäß-, Thorax-, Unfall- und Visceralchirurgie) sowie von weiteren Betten für die Fachrichtungen Innere Medizin, Urologie, Augenheilkunde und Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde erhalten. Dieser bestandskräftige Bescheid fingiert den Versorgungsvertrag und bedeutet somit, dass das Krankenhaus als Plankrankenhaus zugelassen ist und gesetzlich versicherte Patienten behandeln darf.

Zu b: Zu prüfen ist, ob die Patientin im Rahmen des Versorgungsauftrages des Krankenhauses behandelt wurde. Das Krankenhaus K ist wie unter 1) ausgeführt ein zugelassenes Plankrankenhaus. Der Versorgungsauftrag eines Plankrankenhauses ergibt sich gem. § 8 Abs. 1 S. 4 KHEntgG aus den Festlegungen des Krankenhausplanes i. V. m. dem Feststellungsbescheid gem. § 8 Abs. 1 S. 3 KHG, ggf. in Verbindung mit Vereinbarungen gem. § 109 Abs. 1 S. 4 SGB V.

Der Krankenhausplan orientiert sich bzgl. der Fachrichtungen an der ärztlichen Weiterbildungsordnung des Landes L. Diese differenziert in Chirurgie (mit den Schwerpunkten Gefäß-, Thorax-, Unfall- und Visceralchirurgie) und Herzchirurgie. Das Krankenhaus hat 120 Planbetten in der Fachrichtung Chirurgie. Dagegen weist der Feststellungsbescheid des Krankenhauses keine Planbetten in der Herzchirurgie aus, so dass das Krankenhaus K keinen herzchirurgischen Versorgungsauftrag hat. Dennoch nahm es einen herzchirurgischen Eingriff vor. Es legte der Patientin zwei Bypässe, um die stark verengten Herzkranzgefäße zu überbrücken und um eine ausreichende Blutversorgung des Herzmuskels zu sichern. Dieser Eingriff an den herznahen Gefäßen gehört zur Herzchirurgie und erfolgte somit außerhalb des Versorgungsauftrages des Krankenhauses K.

(Lösung in Anlehnung an LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 6.12.2012, L 1 KR 276/10, juris)

Aufgabe 10

Es gibt den totalen und den gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag sowie den Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag. Sie können anhand der beteiligten Vertragspartner und der geschuldeten Krankenhausleistungen voneinander abgegrenzt werden.³²

Die Vertragspartner des totalen Krankenhausaufnahmevertrages sind der Patient und der Krankenhausträger. Der Krankenhausträger schuldet alle Krankenhausleistungen, also sowohl die allgemeinen als auch die ggf. vereinbarten Wahlleistungen. Das Personal des Krankenhausträgers, das bei der Behandlung mitwirkt, ist Erfüllungsgehilfe des Krankenhausträgers gem. § 278 BGB.

Bei einem gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag geht der Patient einen Vertrag zum (Beleg-)Arzt ein, der die ärztliche Behandlung schuldet. Des Weiteren schließt er einen Vertrag mit dem Krankenhausträger, der die Unterkunft, Verpflegung, Krankenpflege und nichtärztliche Therapie erbringt.

Der Hauptanwendungsfall des totalen Krankenhausaufnahmevertrags ist die sog. Chefarztbehandlung als Wahlleistung, die der Patient wünscht. Der Patient hat zwei vertragliche Beziehungen, und zwar zum Krankenhausträger sowie zum liquidationsberechtigten (Chef-)Arzt. Der Arzt verpflichtet sich zur persönlichen Erbringung der ärztlichen Leistung. Der Krankenhausträger schuldet alle Krankenhausleistungen, inkl. der ärztlichen Behandlung. Somit hat der Patient zwei Schuldner für die ärztliche Leistung, die jedoch wegen der Zweckidentität nur einmal (entweder vom Arzt oder vom Krankenhausträger) zu erbringen ist.

Aufgabe 11

Zu a: Ein Behandlungsfehler bedeutet, dass ein Arzt nicht die ärztliche Maßnahme ergreift, die in der konkreten Situation nach den Kenntnissen und Erfahrungen, die den jeweils gültigen medizinischen Standard seines Fachgebiets bilden, geboten ist.³³

Der Anästhesist hat während der Operation die Pflicht, den Patienten in Narkose zu versetzen und anschließend den Patienten und dessen Werte kontinuierlich zu überwachen. Der Patient liegt in Narkose und muss gerade in dieser Situation vor Schäden bewahrt werden. Bei eintretenden Komplikationen muss der Anästhesist in der Lage sein, sofort zu reagieren.

³² Vgl. statt vieler: Brox, Walker, Besonderes Schuldrecht, S. 360 ff.

³³ Vgl. BGH, Urt. v. 10.3.1987, VI ZR 88/86, NJW 1987, 2291 [2292]; Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, § 823 Rn. 150, 151.

Diesen Pflichten ist der Anästhesist Emsig in dem Moment seines Kurzschlafes nicht genügend nachgekommen. Emsig muss seine Übermüdung erkannt haben. Als ausgebildeter Facharzt muss er die Risiken einer Übermüdung kennen. Ihm war deshalb abzuverlangen, dass er entweder die Übernahme der Operation ablehnt oder vor der Operation für eine körperliche Fitness sorgt, die ihm die nötige Aufmerksamkeit während der Operation ermöglicht. Somit hat Emsig den ärztlichen Standard nicht beachtet und einen Behandlungsfehler begangen.

Zu b: Die Krankenhaus X GmbH ist gegenüber dem Patienten Anton Arm zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB erfüllt sind.

Zwischen dem Patienten und dem Krankenhaus müsste ein Schuldverhältnis bestehen. Bei einem solchen handelt es sich um ein Rechtsverhältnis, in dem sich mindestens zwei Personen dergestalt gegenübersehen, dass sie einander zu mindestens einer Leistung berechtigt und verpflichtet sind (vgl. § 241 Abs. 1 BGB). Die Krankenhaus X GmbH und der Patient Anton Arm haben einen Krankenhausaufnahmevertrag zur Durchführung der Darmoperation geschlossen, so dass zwischen beiden ein vertragliches Schuldverhältnis besteht.

Des Weiteren müsste eine schuldhaftes Pflichtverletzung seitens des Krankenhauses vorliegen. Allerdings handelte die X GmbH nicht selbst, sondern bediente sich ihrer Mitarbeiter, um die Operation durchzuführen. Die Übertragung der Aufgaben auf die Mitarbeiter ändert jedoch nichts daran, dass der Krankenhausträger Schuldner der medizinischen Behandlung des Patienten ist. Deshalb muss er für Personen, derer er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient (sog. Erfüllungsgehilfen) gem. § 278 BGB einstehen. Erfüllungsgehilfe ist derjenige, der nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falls mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.³⁴ Die Zurechnung setzt voraus, dass ein schuldhaftes Fehlverhalten des Gehilfen in Erfüllung der übertragenden Aufgaben gegeben ist. Wenn der Gehilfe nur eine passende Gelegenheit nutzt, um einen anderen (vorsätzlich) zu schädigen, muss der Schuldner dafür nicht einstehen.

Emil Emsig ist Facharzt für Anästhesiologie und Angestellter des Krankenhauses X. Er ist als Anästhesist bei der Operation tätig, die das Krankenhaus gegenüber dem Patienten schuldet. Er ist als Erfüllungsgehilfe des Krankenhauses tätig. Ihm unterläuft bei der Operation ein Behandlungsfehler (siehe oben), für den die Krankenhaus X GmbH einstehen muss, und zwar in gleichem Umfang als habe sie selbst schuldhaft gehandelt.

Die Pflichtverletzung des Krankenhausträgers bzw. der ihm zugerechnete ärztliche Behandlungsfehler müsste rechtswidrig sein. Da eine Pflichtverletzung einem Vertrag und/oder einem Gesetz widerspricht, indiziert sie eine Rechtswidrigkeit. Sie ist nur dann nicht rechtswidrig, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Derartige Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, so dass die Rechtswidrigkeit zu bejahen ist.

Der Patient Anton Arm müsste einen Schaden erlitten haben. Der materielle Schaden wird als unfreiwilliges Vermögensopfer, das jemand infolge eines bestimmten Ereignisses erleidet, definiert.³⁵ Hierzu gehören z. B. der Verdienstausfall oder Heilbehandlungskosten. Der immaterielle Schaden bedeutet ein unfreiwilliges Opfer in sonstigen rechtlich geschützten Gütern³⁶, wie z. B. der Gesundheit.

Anton Arm erlitt Durchblutungsstörungen des Gehirns und zerebrale Ausfälle (Kopfschmerzen, Schwindelgefühl, Krämpfe etc.), die einen um 3 Wochen längeren Krankenhausaufenthalt und eine anschließende dreiwöchige Rehabilitationsmaßnahme nötig machten. Bei diesen gesundheitlichen Beeinträchtigungen handelt es sich um einen immateriellen Schaden.

³⁴ Ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. z.B. BGH, Urt. v. 9.10.1986, I ZR 138/84, BGHZ 98, 330 ff. [334].

³⁵ Vgl. Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Vorb v § 249 Rn 9; Müssig, Wirtschaftsprivatrecht, S. 184.

³⁶ Ebd.

Ferner erlitt Anton Arm einen materiellen Schaden in Form eines Verdienstaufschlags in Höhe von 2.700,- Euro.

Die Pflichtverletzung bzw. das dem Krankenhausträger zugerechnete Handeln des Arztes müsste ursächlich für den Schaden sein. Die Ursächlichkeit beurteilt sich nach der Äquivalenz- und Adäquanztheorie. Nach der Äquivalenztheorie ist jede Bedingung ursächlich, die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der (negative) Erfolg entfiel.³⁷ Von der Vielzahl denkbarer Bedingungen sind letztlich nach der Adäquanztheorie nur die Bedingungen zurechenbar, die im Allgemeinen und nicht nur unter ganz besonderen, eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen Umständen zur Herbeiführung des Schadens geeignet waren.³⁸

Der Blutdruckabfall während der Narkose führte zu Durchblutungsstörungen des Gehirns und diese wiederum zu zerebralen Ausfällen (Kopfschmerzen, Schwindelgefühl, Krämpfe etc.), die einen um drei Wochen längeren Krankenhausaufenthalt des Patienten Anton Arm und eine anschließende dreiwöchige Rehabilitationsmaßnahme nötig machten. Während dieser sechs Wochen erlitt Arm einen Verdienstaufschlag. Sowohl die gesundheitliche Beschwerde des Patienten als auch die Verzögerung des Heilungsverlaufs sind eine typische Folge des während der Operation eingetretenen und zunächst unbemerkt gebliebenen Blutdruckabfalls.

Somit muss die Krankenhaus X GmbH für den Behandlungsfehler des Anästhesisten einstehen. Der Umfang des geschuldeten Schadenersatzes ergibt sich aus den §§ 249–254 BGB.

2.3 Heilmittelerbringer

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 138 f.

Aufgabe 1

Die Voraussetzungen für die Erlaubnis sind in § 2 LogopG geregelt. Der Logopäde muss die vorgeschriebene dreijährige Ausbildung abgeleistet und die staatliche Prüfung bestanden haben. Bei einer abgeschlossenen Ausbildung in einem anderen EU-/EWR-Mitgliedstaat kommt es auf deren Gleichwertigkeit gem. § 2 Abs. 3–3b LogopG an. Ferner darf der Logopäde nicht unzuverlässig und in gesundheitlicher Hinsicht nicht ungeeignet zur Ausübung des Berufs sein. Ferner muss er über die für die Ausübung der Berufstätigkeit erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen.

Aufgabe 2

Die Praxisausstattung ist in der Anlage 5 des Vertrages geregelt. Wenn der Ergotherapeut allein tätig ist, muss seine Praxis mindestens eine Therapiefläche von 20 m² haben. Für jede zusätzliche gleichzeitig tätige Fachkraft ist ein weiterer Behandlungsraum von mindestens 12 m² erforderlich. Die Behandlungsräume oder Behandlungsbereiche dürfen keine Durchgangsräume sein, es sein denn, dahinter befinden sich ausschließlich Räume, die für den Praxisbetrieb während der Therapie nicht genutzt werden.

³⁷ Vgl. BGH, Urt. v. 11.5.1951, I ZR 106/50, NJW 1951, 711 f. [711].

³⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 11.01.2005, X ZR 163/02, NJW 2005, 1420 ff. [1421].

Die Raumhöhe der Behandlungsräume bzw. -bereiche darf durchgehend 2,40 m lichte Höhe nicht unterschreiten. Alle Räume müssen angemessen be- und entlüftbar sein sowie beheizt und beleuchtet werden können.

Der Ergotherapeut muss mindestens folgendes Inventar vorhalten: Therapiematte oder -liege, adaptierbarer Arbeitstisch, adaptierbarer Arbeitsstuhl, Tisch für Handwerk und Spiegel. Ferner gehören folgende Materialien zu seiner Pflichtausstattung:

- therapeutisches Material für alle Altersstufen,
- Material für Aktivitäten des täglichen Lebens oder zur Herstellung von Alltagshilfen,
- Therapiematerial für Wahrnehmungstraining,
- psychomotorisches Übungsmaterial,
- graphomotorisches Übungsmaterial.
- Werkzeug und Material für verschiedene Handwerkstechniken.

Als optionale Zusatzausstattung sind eine Computerausstattung für therapeutischen Einsatz, Schienenmaterial nach Bedarf und eine Ausstattung zur Durchführung von Assessment- und Screeningverfahren in der Anlage 5 des Vertrages genannt.

Aufgabe 3

Der Ergotherapeut muss die für die Versorgung der Versicherten geltenden Vereinbarungen anerkennen. Andernfalls wird er nicht zur Versorgung der gesetzlich Versicherten zugelassen oder es wird die ihm erteilte Zulassung aufgehoben (vgl. § 124 Abs. 1, 2 SGB V).

Ferner muss der Ergotherapeut die für seine Berufstätigkeit maßgeblichen vertraglichen Regelungen kennen und bei der Behandlung der gesetzlich Versicherten beachten. Sie gelten für ihn, auch wenn er kein Mitglied der vertragsschließenden Berufsverbände ist, da er nur zur Versorgung der Versicherten zugelassen wird, wenn er sie anerkennt. In den Verträgen können auch Sanktionen für die Nichterfüllung von Pflichten, z. B. Vertragsstrafen, geregelt sein.

Aufgabe 4

Die Rechte und Pflichten des Physiotherapeuten und des Patienten ergeben sich aus den gesetzlichen und vertraglichen Regelungen. Eine zentrale Bedeutung hat die Behandlungspflicht des Physiotherapeuten gem. § 630a BGB. Der Physiotherapeut muss den Patienten nach dem allgemein anerkannten fachlichen Standard seiner Therapierichtung behandeln. Dagegen muss er keine Anamnese vornehmen und keinen Befund erheben, die über seinen in der ärztlichen Verordnung ausgewiesenen Therapieauftrag hinausgehen. Er kann sich darauf verlassen, dass der überweisende Arzt die Indikation auf der Basis der nötigen Abklärung der Krankengeschichte und Befunde getroffen hat.³⁹

Ähnlich verhält es sich mit der Pflicht zur Eingriffs- bzw. Selbstbestimmungsaufklärung (§ 630e BGB). Diese gehört vorrangig zu den Aufgaben des behandelnden Arztes, der die Physiotherapie verordnet hat. Nur der Arzt hat aufgrund der Anamnese und Diagnostik die nötigen Informationen über den Patienten und seine Erkrankung, um ihn im erforderlichen Umfang aufzuklären. Den Physiotherapeuten trifft eine Aufklärungspflicht allenfalls, wenn er im Rahmen der verordneten Behandlung eine Auswahl zwischen mehreren risikobehafteten Maßnahmen trifft. In Unkenntnis der Auswahlentscheidung kann der verordnende Arzt den

³⁹ Vgl. OLG Zweibrücken, Urt. v. 2.11.1999, 5 U 12/99, BeckRS 2000, 03574 Rn.27; OLG Jena, Urt. v. 18.5.2005, 4 U 641/04, NJOZ 2005, 4626 ff. [4631].

Patienten darüber nicht vorab aufklären. Im Übrigen muss sich der Physiotherapeut lediglich vergewissern, dass eine Aufklärung durch den Arzt, sofern sie erforderlich ist, durchgeführt wurde. Wenn er Anzeichen für eine unzureichende Eingriffs- bzw. Selbstbestimmungsaufklärung hat, muss er denen nachgehen.⁴⁰

Ferner muss der Physiotherapeut den Patienten darüber aufklären, wie er sich zur Sicherung des Heilerfolges zu verhalten hat (sog. Sicherungsaufklärung). Im Übrigen kann gem. § 630c Abs. 3 BGB die Notwendigkeit einer Aufklärung bestehen, wenn der Physiotherapeut weiß, dass die Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist (sog. wirtschaftliche Aufklärung).

2.4 Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, Rehabilitationsdienste und Erbringer ambulanter medizinischer Vorsorgeleistungen

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 168

Aufgabe 1

Die medizinische Vorsorge ist eine komplexe Leistung, die sich je nach Notwendigkeit aus einer ärztlichen Behandlung sowie aus Arznei- und Verbandmittel, Hilfsmittel und Heilmittel zusammensetzt. Sie knüpft zum einen primärpräventiv an eine Schwächung der Gesundheit an, ohne dass diese bereits eine Krankheit bedeutet. Eine solche Schwächung kann sowohl aus dem eigenen Verhalten des Versicherten als auch aus Umweltfaktoren resultieren. Zum anderen kommt die Vorsorge sekundärpräventiv zum Tragen, wenn es darum geht, die Krankheit – z. B. bei einem rezidivierenden bzw. progredienten Verlauf – aufzuhalten. Das bedeutet, dass die medizinische Vorsorge im Unterschied zu den Leistungen der Krankenbehandlung nicht in jedem Fall das Vorhandensein einer Krankheit voraussetzt. Die medizinische Vorsorge kann sowohl ambulant als auch stationär erbracht werden.

Aufgabe 2

Die medizinische Rehabilitation verfolgt als Teil der Krankenbehandlung deren Zwecke, wie Heilung, Linderung etc. Darüber hinaus zielt sie (kumulativ) darauf ab – und insoweit unterscheidet sie sich von den anderen Leistungen der Krankenbehandlung –, die Folgen der Krankheit in Form von Fähigkeitseinschränkungen und daraus resultierenden Benachteiligungen zu minimieren oder zu beseitigen⁴¹ oder drohende Einschränkungen und Benachteiligungen abzuwenden. Sie soll m. a. W. die Teilhabe des Betroffenen am familiären, beruflichen und gesellschaftlichen Leben sicherstellen. Erst durch diese zweite Zielsetzung wird eine Maßnahme zur Rehabilitationsleistung.

⁴⁰ Vgl. OLG Zweibrücken, Urt. v. 2.11.1999, 5 U 12/99, BeckRS 2000, 03574 Rn.28; OLG Jena, Urt. v. 18.5.2005, 4 U 641/04, NJOZ 2005, 4626 ff. [4631].

⁴¹ Vgl. Frakt-E eines Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000 (GKV-Gesundheitsreform 2000), BTag-Drucks. 14/1245, S. 61.

Aufgabe 3

Die Verteilung der Zuständigkeit der einzelnen Rehabilitationsträger bestimmt sich gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IX nach den jeweiligen Leistungsgesetzen, also nach dem SGB V für die Krankenkassen und dem SGB VI für die Rentenversicherungsträger.

Die Krankenkassen erbringen die Leistungen mit dem Ziel, eine Behinderung oder Pflegebedürftigkeit abzuwenden, zu beseitigen, zu mindern, auszugleichen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu mildern (§ 11 Abs. 2 SGB V). Gem. § 40 Abs. 4 SGB V sind sie jedoch grundsätzlich nur dann leistungspflichtig, wenn die Rehabilitation nach den für andere Sozialversicherungsträger geltenden Vorschriften nicht erbracht werden kann. Damit wird eine Nachrangigkeit der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung gegenüber anderen Sozialversicherungszweigen – u. a. gegenüber der Rentenversicherung – begründet. Die Leistungen der medizinischen Rehabilitation der Rentenversicherungsträger zielen auf die Erhaltung und Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit sowie auf die Verminderung der gesundheitlichen oder behinderungsbedingten Einschränkung der Erwerbsfähigkeit ab (§ 9 Abs. 1 S. 1, § 10 Abs. 1 SGB VI). Das gilt auch für Kinder, wenn durch die Rehabilitation eine Gesundheitsbeeinträchtigung vermieden wird, die Einfluss auf die spätere Erwerbstätigkeit haben kann (§ 15a SGB VI). Somit sind die Krankenkassen nicht zuständig, wenn es bei der Rehabilitation um den Erhalt der Erwerbsfähigkeit geht.

Umgekehrt stellt § 13 Abs. 2 SGB VI zum einen klar, dass der Rentenversicherungsträger grundsätzlich nicht für eine akute Krankenbehandlung zuständig ist. Ausgenommen ist davon nur der Fall, dass die die Behandlungsbedürftigkeit während der Ausführung von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation eintritt. Zum anderen darf die medizinische Rehabilitation nicht anstelle einer sonst erforderlichen Krankenhausbehandlung erbracht werden.

Von der vorgenannten Nachrangigkeit der Rehabilitationsleistungen der Krankenversicherung sind jedoch gem. § 40 Abs. 4 SGB V die Kinderrehabilitation gem. § 15a SGB VI sowie die Nachsorge gem. § 17 und § 31 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI ausgenommen, so dass die Krankenkasse und der Rentenversicherungsträger nebeneinander zuständig sind.

Aufgabe 4

Die Vertragsparteien des Versorgungsvertrages sind die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen gemeinsam sowie der Träger der Einrichtung (§ 111 Abs. 2 S. 1 SGB V).

Die Einrichtung muss die in § 107 Abs. 2 SGB V vorgesehenen Merkmale einer Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtung erfüllen (z. B. die ständige ärztliche Verantwortung der Behandlung der Versicherten). Wenn die Einrichtung zusammen mit einem zugelassenen Krankenhaus betrieben wird, muss sie wirtschaftlich und organisatorisch selbständig sein; eine juristische Selbständigkeit wird dagegen nicht verlangt (§ 111 Abs. 6 SGB V).

Gem. § 111 Abs. 2 S. 1 SGB V darf der Versorgungsvertrag nur abgeschlossen werden, wenn die Einrichtung leistungsfähig und wirtschaftlich ist. Leistungsfähigkeit bedeutet, dass die Einrichtung über ausreichende personelle, sachliche und räumliche Mittel verfügt, um ihr vollstationäres Leistungsangebot zu erbringen und dieses den dem allgemein anerkannten Stand der medizinisch-pflegerischen Erkenntnisse entspricht.⁴² Bei der Wirtschaftlichkeit geht es um die Frage, ob die Einrichtung mit der voraussichtlich zu erzielenden Vergütung in der Lage ist, ihre Investitions-, Personal- und Sachkosten zu decken. Ferner ist eine Gewinnerzielung nicht ausgeschlossen. Andererseits dürfen keine Anhaltspunkte gegeben sein, dass

⁴² Vgl. BSG, Urt. v. 23.7.2002, B 3 KR 63/01 R, BeckRS 2002, 32074189.

den Patienten aus wirtschaftlichen Gründen notwendige Leistungen vorenthalten werden. Insofern muss die Einrichtung ein plausibles Konzept haben. Dagegen kommt es für den Vertragsschluss nicht auf die konkrete Höhe des kalkulierten Tagessatzes an, weil dieser erst in der nachgelagerten Vergütungsvereinbarung festgelegt wird (vgl. § 111 Abs. 5 SGB V).

Für das Erbringen von Rehabilitationsleistungen muss die Einrichtung über ein zertifiziertes einrichtungsinternes Qualitätsmanagementsystem gem. § 40 Abs. 2 S. 1 SGB V i. V. m. § 37 Abs. 2 SGB IX verfügen.

Ferner muss ein Bedarf für die Leistungserbringung durch die Einrichtung bestehen. Dieses Kriterium ist anders als im Krankenhaussektor nicht als Höchst-, sondern als Mindestbedarfs zu sehen. Die Krankenkassen müssen gem. § 36 Abs. 1 SGB IX dafür sorgen, dass die fachlich und regional erforderlichen Rehabilitationseinrichtungen in ausreichender Zahl und Qualität zur Verfügung stehen. Da sie über die dem Versicherten im Einzelfall zu gewährenden medizinischen Vorsorge- und Rehabilitationsmaßnahme entscheiden, trägt die Einrichtung das Belegungsrisiko. Deshalb ist es unter Berücksichtigung der grundrechtlich geschützten Berufsfreiheit der Einrichtung nicht gerechtfertigt, leistungsfähige, wirtschaftliche und zertifizierte Einrichtungen von der Versorgung vollständig auszuschließen.⁴³

Aufgabe 5

Nach § 38 Abs. 1 SGB IX soll der Belegungsvertrag insbesondere folgende Regelungen beinhalten:

- [1] Qualitätsanforderungen an die Ausführung der Leistungen, das beteiligte Personal und die begleitenden Fachdienste,
- [2] Grundsätze der Rehabilitationsträger zur Vereinbarung von Vergütungen,
- [3] Rechte und Pflichten der Teilnehmer an der Rehabilitationsmaßnahme,
- [4] angemessene Mitwirkungsmöglichkeiten der Teilnehmer an der Ausführung der Leistungen,
- [5] Geheimhaltung personenbezogener Daten sowie
- [6] Beschäftigung eines angemessenen Anteils behinderter, insbesondere schwerbehinderter Frauen.

Die Aufzählung ist nur beispielhaft, so dass die Vertragspartner einen weitergehenden Gestaltungsspielraum für den abzuschließenden Vertrag haben. Die Deutsche Rentenversicherung verwendet einen einheitlichen Basisvertrag⁴⁴.

Der Vertragsschluss bewirkt, dass die Rehabilitationseinrichtung für die Dauer des Vertrages zur Versorgung der Versicherten mit vereinbarten (stationären und ambulanten) medizinischen Leistungen zur Rehabilitation berechtigt und im Rahmen ihrer Kapazität verpflichtet ist (§ 28 Abs. 1 S. 1 SGB IX). Allerdings bewirkt der Vertrag keine Verpflichtung des Rentenversicherungsträgers, die Leistungen der Einrichtung in Anspruch zu nehmen. Der Rentenversicherungsträger entscheidet über die konkrete Belegung im pflichtgemäßen Ermessen, welche Einrichtung die Leistung am besten ausführen wird (§ 36 Abs. 2 SGB IX). Die Einrichtung erlangt durch den Belegungsvertrag folglich nur ein Recht darauf, bei der Entscheidung des Rentenversicherungsträgers über Leistung des Versicherten berücksichtigt zu werden.

⁴³ Vgl. BSG, Urt. v. 23.7.2002, B 3 KR 63/01 R, BeckRS 2002, 32074189.

⁴⁴ Basisvertrag abrufbar unter: https://www.deutsche-rentenversicherung.de/DRV/DE/Experten/Infos-fuer-Reha-Anbieter/Abschluss-eines-Vertrages/abschluss_vertrag_index.html (Abruf am 30.4.2022).

Mit der Inanspruchnahme im konkreten Einzelfall entsteht schließlich der Anspruch der Einrichtung auf Zahlung der vereinbarten Vergütung.

2.5 (Pflege-)Heime

Lösung zur Aufgabe auf Seite 170

Die Einrichtung, die Emsig in Wolfsburg (Niedersachsen) gründen möchte, ist ein Heim gem. § 2 Abs. 2 NuWG. Er möchte in seiner Einrichtung Volljährige gegen Entgelt pflegen und betreuen. Ferner möchte er den künftigen Bewohnern gut ausgestattete Zimmer und Gemeinschaftsräume bieten, ihnen also Wohnraum überlassen.

Für den Betrieb eines Heimes gilt die Gewerbefreiheit, die in § 1 GewO verankert ist. Nach dieser Vorschrift darf grundsätzlich jeder gewerblich tätig sein. Dieser Grundsatz darf nur durch Gesetz oder auf der Basis einer gesetzlichen Grundlage eingeschränkt werden. Folglich bedürfen Einschränkungen für den Betrieb eines Heimes eines Gesetzes. Das NuWG sieht keine Erlaubnispflicht, sondern nur eine Anzeigepflicht vor. Gem. § 7 Abs. 1 NuWG muss die Inbetriebnahme des Heimes von Emsig, dem Inhaber, spätestens drei Monate vorher der zuständigen Behörde mitgeteilt werden.

Lösung zur Aufgabe auf Seite 174

Zu 1: Der Heimleiter muss sowohl nach seiner Persönlichkeit als auch nach seiner Ausbildung und seinem beruflichen Werdegang die Gewähr dafür bieten, dass das jeweilige Heim entsprechend den Interessen und Bedürfnissen seiner Bewohner sachgerecht und wirtschaftlich unter Beachtung der rechtlichen Vorgaben geleitet wird. Für die Heimleitung ist gem. § 2 Abs. 2, 3 NuWGPersVO insbesondere derjenige persönlich ungeeignet, der

- wegen eines Verbrechens (vgl. zum Begriff § 12 Abs. 1 StGB),
- wegen einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung, das Leben oder die persönliche Freiheit, wegen einer gemeingefährlichen Straftat oder wegen vorsätzlicher Körperverletzung, Misshandlung von Schutzbefohlenen, Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Hehleri, Betrugs (§ 263 StGB), Untreue (§ 266 StGB) oder Urkundenfälschung (§ 267 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten,
- in den letzten fünf Jahren wegen einer Straftat nach den §§ 29 bis 30b BtMG,
- in den letzten fünf Jahren wegen einer sonstigen Straftat, die befürchten lässt, dass Vorschriften des NuWG, einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnung oder der Verordnung nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 oder 3 NuWG nicht beachtet werden, oder
- wegen einer Insolvenzstrafe zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten rechtskräftig verurteilt worden ist, wenn die Eintragung über die Verurteilung noch nicht im Bundeszentralregister zu tilgen ist.

Ebenfalls ungeeignet ist, wer wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 18 NuWG oder einer vergleichbaren Vorschrift eines anderen Bundeslandes mehr als zweimal rechtskräftig mit einer Geldbuße belegt worden ist, wenn der letzte Bußgeldbescheid vor weniger als fünf Jahren rechtskräftig geworden ist und zwischen dem Eintritt der Rechtskraft der Bußgeldbescheide jeweils weniger als fünf Jahre liegen.

Zu 2: Gem. § 5 Abs. 1 NuWGPersVO gelten die Berufsabschlüsse als Altenpfleger, Gesundheits- und Krankenpfleger, Gesundheits- und Kinderkrankenpfleger und Heilerziehungspfleger als Fachkräfte in der Pflege.

Lösung zur Aufgabe auf Seite 174

Zu 1: Nach § 25 i. V. m. § 20 Abs. 1, § 16 HeimMindBauV gilt folgendes: Das Pflegeheim muss mindestens einen Gemeinschaftsraum von 20 m² Nutzfläche haben. In Einrichtungen mit mehr als 20 Bewohnern muss eine Nutzfläche von mindestens 0,75 m² je Bewohner zur Verfügung stehen.

Zu 2: Im Altenheim müssen Wohnschlafräume gem. § 14 HeimMindBauV für einen Bewohner mindestens 12 m², für zwei Bewohner mindestens 18 m² Wohnfläche haben. Für die dritte oder vierte Person muss die zusätzliche Wohnfläche wenigstens je 6 m² betragen. Allerdings sind Wohnplätze für mehr als zwei Personen nur ausnahmsweise mit Zustimmung der zuständigen Behörde und Wohnplätze für mehr als vier Personen gar nicht zulässig.

Zu 3: Im Pflegeheim müssen Wohnschlafräume für einen Bewohner mindestens 12 m², für zwei Bewohner mindestens 18 m², für drei Bewohner mindestens 24 m² und für vier Bewohner mindestens 30 m² Wohnfläche haben. Wohnschlafräume für mehr als vier Bewohner sind nicht zulässig (§ 23 HeimMindBauV).

Lösung zur Aufgabe auf Seite 174

Zu 1: Aus § 7 Abs. 2 HeimsicherungsV folgt, dass der Eigenanteil des Trägers mindestens 20 Prozent der im Finanzierungsplan ausgewiesenen Kosten der Maßnahmen betragen muss. Ausnahmen davon sind nur möglich, wenn sie von der zuständigen Behörde zugelassen werden und der Träger unmittelbar und ausschließlich steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der §§ 51–68 AO verfolgt (§ 7 Abs. 4 HeimsicherungsV).

Zu 2: Der Anteil der Leistungen der Bewohner darf nur bis zu insgesamt 30 Prozent der im Finanzierungsplan ausgewiesenen Kosten der Maßnahmen betragen (§ 7 Abs. 1 HeimsicherungsV).

Zu 3: Nach § 8 HeimsicherungsV hat der Träger der Einrichtung das Geld oder die geldwerten Leistungen, die er erhält, bis zu ihrer bestimmungsmäßigen Verwendung getrennt von seinem Vermögen durch die Einrichtung eines Sonderkontos für Rechnung der einzelnen Bewerber oder Bewohner bei einem Kreditinstitut zu verwalten. Ferner hat er für etwaige Ansprüche auf Rückzahlung Sicherheiten gem. §§ 11, 12 HeimsicherungsV zu leisten, z. B. durch Bestellung von Grundpfandrechten.

Die Leistungen dürfen nur für die Maßnahmen verwendet werden, die der Träger und der Bewohner vereinbart haben. Diese Maßnahmen müssen sich zudem auf Einrichtungen beziehen, in denen der Bewohner untergebracht ist oder untergebracht werden soll. Der Träger darf das gewährte Geld oder die geldwerten Leistungen erst verwenden, wenn die Finanzierung der Maßnahme gesichert ist und ein Finanzierungsplan vorliegt (§ 6 HeimsicherungsV).

Wenn das gewährte Geld oder die geldwerten Leistungen mit dem vom Bewohner zu zahlenden Entgelt verrechnet werden, muss der Einrichtungsträger einmal jährlich gegenüber dem Bewohner Auskunft über den Kontostand erteilen (§ 14 HeimsicherungsV).

Bei Beendigung des Heimvertrages muss der Träger Rechnung legen über die Verrechnung der empfangenen Leistungen mit dem Heimentgelt, die Höhe der zu entrichtenden Zinsen

sowie des zurückzuzahlenden Betrages. Der Träger hat dem Bewohner ferner Rechnung zu legen, wenn die Leistungen des Bewohners durch Verrechnung oder in sonstiger Weise vor Beendigung des Heimvertrages voll zurückgezahlt werden (§ 15 HeimsicherungsV).

Soweit das gewährte Geld oder die geldwerten Leistungen nicht mit dem Heimentgelt verrechnet wurden, sind sie innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung des Heimvertrages zurückzuzahlen. Zinsen sind jährlich auszuführen oder nach Beendigung des Heimvertrages mit Zinseszinsen zurückzuzahlen (§ 10 Abs. 2 HeimsicherungsV).

Die Einrichtung, die mit Mitteln des Bewohners finanziert worden ist, muss gegen Feuer-, Sturm- und Leitungswasserschäden versichert werden. Wenn das Inventar als Sicherheit dient, muss es gegen Feuer, Einbruchdiebstahl und Leitungswasserschäden ebenfalls versichert werden (§ 13 HeimsicherungsV).

Ferner hat der Träger auf eigene Kosten die Einhaltung seiner Pflichten für jedes Kalenderjahr durch einen geeigneten Prüfer prüfen und sich attestieren zu lassen (§§ 16–19 HeimsicherungsV).

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 206 f.

Aufgabe 1

Gem. § 9 Abs. 1 S. 2 NuWG ist eine nächtliche Prüfung zulässig, wenn das Prüfungsziel tagsüber nicht erreicht werden kann. Das ist beispielsweise für die Feststellung notwendig, ob genügend Personal in der Nacht eingesetzt ist.

Während der Prüfung hat die Behörde verschiedene Rechte, die der Heimbetreiber dulden muss (vgl. § 9 NuWG):

- Besichtigung der Einrichtung,
- Einsicht in die Unterlagen, die das Heim vorhalten muss, wie z. B. die Pflegedokumentation,
- Befragung der Heimleitung, Pflegedienstleitung sowie der Beschäftigten,
- Kontaktieren der Bewohner und der Bewohnervertretung,
- Inaugenscheinnahme des Pflegezustandes der Bewohner mit deren Einverständnis.

Aufgabe 2

Gem. § 13 Abs. 1 NuWG hat die Heimaufsichtsbehörde den Betrieb eines Heims zu untersagen, wenn die Anforderungen des § 5 oder einer Verordnung, die aufgrund des § 17 NuWG weiter anzuwenden ist, nicht erfüllt sind und Anordnungen nach den §§ 11 und 12 nicht ausreichen.

Das Pflegeheim des Emil Emsig ist ein Heim im Sinne des Niedersächsischen Gesetzes über unterstützende Wohnformen (NuWG).

Die Untersagung kommt in Betracht, wenn das Heim die aus § 5 NuWG folgenden Anforderungen nicht erfüllt. Emsig könnte gegen § 5 Abs. 3 Nr. 2 NuWG verstoßen. Nach dieser Vorschrift muss der Betreiber eines Heims sicherstellen, dass die Zahl der Beschäftigten und deren persönliche und fachliche Eignung für die zu leistende Tätigkeit ausreichen.

Emil Emsig müsste nach dem Personalschlüssel, der den Pflegesatzvereinbarungen zugrunde gelegt ist, neben der Pflegedienstleitung mindestens 40 (Vollzeit-)Pflegekräfte beschäftigen.

Emsig beschäftigt jedoch neben der Pflegedienstleitung nur 33 Pflegekräfte (17 Altenpfleger/innen und 16 Altenpflegehelfer/innen). Hinzu kommt die neu eingestellte Altenpflegerin.

Die Pflegesatzvereinbarung schließt der Träger eines Pflegeheimes mit den Kostenträgern (Pflegekassen, Sozialhilfeträger etc.). Die personelle Ausstattung gehört zu den wesentlichen Leistungs- und Qualitätsmerkmale der Einrichtung, die in der Pflegesatzvereinbarung verankert werden (vgl. § 84 Abs. 5 SGB XI). Mit dieser Vereinbarung verpflichtet sich der Einrichtungsträger zwar nur gegenüber seinen Vertragspartnern, die festgelegte personelle Ausstattung vorzuhalten (§ 84 Abs. 6 SGB XI). Gleichwohl kann ihr auch eine heimrechtliche Bedeutung beigemessen werden. Mit dem Abschluss der Pflegesatzvereinbarung bringt der Einrichtungsträger zum Ausdruck, dass er das vereinbarte Personal als ausreichend und angemessen ansieht. Im Gegenzug bringen die Kostenträger zum Ausdruck, dass sie die vereinbarte Personalausstattung finanzieren. Folglich kann aus der Vereinbarung der Maßstab für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Pflegeheims abgeleitet werden. Dieser Maßstab eignet sich deshalb auch für die Beantwortung der Frage, welche Personenzahl im Sinne des § 5 Abs. 3 S. 2 NuWG für die zu leistende Tätigkeit ausreicht.

Die nach dem vereinbarten Personalschlüssel zu beschäftigenden 40 Pflegekräfte (neben der Pflegedienstleitung) unterschreitet Emil Emsig mit den 34 Beschäftigten deutlich. Deshalb reicht die Zahl der Beschäftigten nicht aus, um die Pflege und Betreuung von 146 Pflegebedürftigen zu gewährleisten. Folglich verstößt Emil Emsig gegen § 5 Abs. 3 Nr. 2 NuWG.

Weitere Voraussetzung für eine Untersagung ist, dass eine Anordnung nach § 11 NuWG oder ein Verbot, bestimmte Personen zu beschäftigen, nach § 12 NuWG nicht ausreichen, um sicherzustellen, dass das Heim die genannten Anforderungen erfüllt. Ein Beschäftigungsverbot kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Zu prüfen ist jedoch, ob die Aufstockung des Personals mit einer Anordnung erreicht werden kann.

Die zuständige Heimaufsichtsbehörde hatte bereits am 1.9. angeordnet, dass Emsig ab 1.11. neben der Pflegedienstleitung 40 Vollzeitstellen (oder Teilzeitstellen in entsprechend höherer Anzahl) zu besetzen habe. Dieser Anordnung ist Emsig nur unzureichend nachgekommen. Er hat nur eine Stellenanzeige in der Tageszeitung der Region veröffentlichen lassen, so dass er nur ein geringes Engagement gezeigt hat, um sein Personalproblem zu lösen. Letztlich ist es ihm nur gelungen, eine Altenpflegerin neu einzustellen. Sein Argument, dass er sich mehr Personal finanziell nicht leisten könne, ist unzutreffend. Die Pflegesätze, die er nach der Pflegesatzvereinbarung erhält, sind für 40 Pflegekräfte und eine Pflegedienstleitung kalkuliert, so dass er ausreichende finanzielle Mittel von den Kostenträgern erhält.

Angesichts der ablehnenden Haltung von Emil Emsig verspricht eine erneute Anordnung, das Personal aufzustocken, keinen Erfolg.

Folglich liegt ein Grund für die Untersagung des Heimbetriebs nach § 13 Abs. 1 NuWG vor.

Aufgabe 3

Zu a: Die Vertragspartner sind der Heimträger oder eine Vereinigung, der er angehört, auf der einen Seite und die Landesverbände der Pflegekassen auf der anderen Seite (§ 72 Abs. 2 S. 1 SGB XI).

Zu b: Die Voraussetzungen für den Abschluss des Versorgungsvertrages sind in § 72 Abs. 3 SGB XI geregelt. Der Vertrag nur abgeschlossen werden, wenn das Pflegeheim eine Pflegeeinrichtung im Sinne des § 71 Abs. 2 SGB XI ist. Nach dieser Vorschrift muss es sich um eine selbständig wirtschaftende Einrichtung handeln, in der die Pflegebedürftigen

[1] unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden und

[2] ganztägig (vollstationär) oder tagsüber oder nachts (teilstationär) untergebracht und gepflegt werden können.

Die Definition stellt nicht auf eine juristische, sondern „nur“ auf eine wirtschaftliche Selbstständigkeit ab. Deshalb kann das Pflegeheim zusammen mit anderen Einrichtungen, z. B. einer Rehabilitationsklinik, betrieben werden, sofern die wirtschaftliche und finanzielle Eigenverantwortung des Pflegeheims gewahrt ist. Ferner wird verlangt, dass der Pflegebereich (nicht das Heim insgesamt) von einer ausgebildeten Pflegefachkraft geleitet wird. Die Pflegefachkraft muss eine abgeschlossene pflegerische Ausbildung, mindestens eine zweijährige Berufserfahrung und eine abgeschlossene Weiterbildung zur Pflegedienstleitung mit mindestens 460 Stunden vorweisen können (vgl. zu den Details § 71 Abs. 3 SGB XI).

Des Weiteren setzt der Abschluss des Vertrages voraus, dass die Einrichtung leistungsfähig und wirtschaftlich ist. Damit wird verlangt, dass eine humane und aktivierende Pflege unter Achtung der Menschenwürde erbracht wird, das Leistungsangebot der Einrichtung dem allgemein anerkannten Stand der medizinisch-pflegerischen Erkenntnisse entspricht und für dieses Angebot ausreichende personelle und sachliche Mittel vorgehalten werden. Zudem muss die Einrichtung so aufgestellt sein, dass sie mit der voraussichtlichen Vergütung ihre Aufwendungen finanzieren und die Leistungen für die Pflegebedürftigen erbringen kann. Eine Gewinnerzielung ist nicht ausgeschlossen. Andererseits dürfen keine Anhaltspunkte gegeben sein, dass den Pflegebedürftigen aus wirtschaftlichen Gründen notwendige Leistungen vorenthalten werden.⁴⁵

Im Unterschied zum Krankenhaussektor findet vor der Zulassung eines Pflegeheims keine Bedarfsprüfung statt. Der Wortlaut des § 72 Abs. 3 S. 2 SGB XI lässt zwar etwas anderes vermuten, weil dort von einer notwendigen Auswahl gesprochen wird. Eine bedarfsabhängige Zugangsbeschränkung ist jedoch für eine wirtschaftliche Leistungserbringung nicht erforderlich, so dass sie unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Berufsfreiheit der Einrichtungsträger nicht zulässig ist. Angesichts des Teilleistungsprinzips der Pflegeversicherung besteht bei der Versorgung der Bevölkerung mit pflegerischen Leistungen (anders als bei den Krankenhausleistungen) keine Gefahr einer unnötigen Leistungsausweitung. Zur Sicherung einer wirtschaftlichen Leistungserbringung genügen die marktwirtschaftlichen Gesetzmäßigkeiten.⁴⁶

Der Versorgungsvertrag setzt zudem voraus, dass den Beschäftigten in der Pflege die Mindestentgeltsätze⁴⁷ und den anderen Beschäftigten (z. B. in der Küche oder Wäscherei) die ortsübliche Arbeitsvergütung gezahlt wird. Zudem dürfen ab dem 1.9.2022 Versorgungsverträge nur noch mit Pflegeeinrichtungen abgeschlossen werden, die ihre Beschäftigten in den Bereichen der Pflege und Betreuung von Pflegebedürftigen nach Tarifvertrag oder in Anlehnung an einen Tarifvertrag entlohnen (§ 73 Abs. 3a, 3b SGB XI).

Die Pflegeeinrichtung muss sich verpflichten, ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement gem. § 113 SGB XI einzuführen und weiterzuentwickeln sowie alle Expertenstandards gem. § 113a SGB XI anzuwenden. Ferner muss sich die Einrichtung verpflichten, die ordnungsgemäße Durchführung von Qualitätsprüfungen zu ermöglichen.

Wenn die Pflegeeinrichtung alle Voraussetzungen erfüllt, hat sie einen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages.

⁴⁵ Vgl. Neumann, in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4, § 21 Rn. 15 f.

⁴⁶ Vgl. BSG, Urt. v. 28.6.2001, B 3 P 9/00 R, BSGE 88, 215 ff. [221].

⁴⁷ Vgl. Vierte Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (4. PflegeArbbV) v. 22.4.2020, BAnz AT v. 28.4.2020, V2.

Zu c: Der Versorgungsvertrag ist für die Pflegeeinrichtung und alle Pflegekassen in der Bundesrepublik, nicht nur für die Kassen der vertragsschließenden Landesverbände, verbindlich (§ 72 Abs. 2 S. 2 SGB XI). Mit Abschluss des Vertrages ist die Pflegeeinrichtung berechtigt, die gesetzlich Versicherten pflegerisch zu versorgen. Im Rahmen des Versorgungsauftrages ist sie auch zur Versorgung verpflichtet. Ferner hat die Pflegeeinrichtung einen Anspruch auf Vergütung (§ 72 Abs. 4 SGB XI).

Aufgabe 4

Die Pflegesätze werden vom Träger des Heims und folgenden Kostenträgern

- den Pflegekassen oder ihren gebildeten Arbeitsgemeinschaften,
- sonstigen Sozialversicherungsträgern (z. B. Berufsgenossenschaft) oder ihren gebildeten Arbeitsgemeinschaften und
- die Sozialhilfeträger, die für die Bewohner des Heims zuständig sind, oder deren Arbeitsgemeinschaften

vereinbart. Die Kostenträger sind jedoch nur dann Vertragspartei, wenn auf sie im Jahr vor der Pflegesatzverhandlung fünf Prozent der Berechnungstage entfallen (§ 85 Abs. 1, 2 SGB XI). Die Vertragspartner haben für die Festlegung der Höhe der Pflegesätze folgende Bemessungsgrundsätze zu berücksichtigen:

- Die Pflegesätze, auch Pflegevergütung genannt, sind gem. § 84 Abs. 1 SGB XI ein Entgelt für die teil- und vollstationären Pflegeleistungen, für die Betreuung sowie für die medizinische Behandlungspflege, soweit diese nicht von Krankenpflege nach § 37 SGB V erfasst wird. Mit ihnen werden weder die Investitionsaufwendungen der Einrichtung noch die Unterkunft und Verpflegung vergütet.
- Die Pflegesätze müssen leistungsgerecht sein (§ 84 Abs. 2 S. 1 SGB XI). In diesem Sinne werden die Leistungs- und Qualitätsmerkmale der Einrichtung, also die zu erbringenden Pflege- und Betreuungsleistungen, den zu versorgenden Personenkreis sowie das vorzuhaltende Personal vereinbart (§ 84 Abs. 5 SGB XI). Da der Versorgungsaufwand für jeden Pflegebedürftigen von seinem Pflegegrad abhängig ist, werden die Pflegesätze den fünf Graden entsprechend festgelegt.
- Die Pflegesätze müssen lt. § 84 Abs. 2 SGB XI so bemessen sein, dass die Einrichtung bei wirtschaftlicher Betriebsführung ihren Versorgungsauftrag erfüllen, ihre Aufwendungen für Personalkosten, inkl. Ausbildungsvergütung gem. § 82a SGB XI, für Sachkosten, wie z. B. Energie, medizinische Geräte, Lebensmittel, finanzieren sowie einen Gewinn erzielen kann. Es besteht jedoch kein Selbstkostendeckungsprinzip. Das Heim hat keinen Anspruch darauf, dass alle Betriebskosten refinanziert werden. Eine unwirtschaftliche Betriebsführung kann zu nicht gedeckten Kosten und somit letztlich zu einem unternehmerischen Verlust führen. Die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung wird im Vergleich mit den anderen zugelassenen gleichartigen Pflegeeinrichtungen ermittelt. Dieser sog. externe Vergleich⁴⁸ bedeutet, dass die von der Einrichtung verlangten Pflegesätze den vereinbarten Pflegevergütungen gleichartiger Einrichtungen gegenübergestellt werden, die vor Ort – in der Regel auf den Landkreis oder die kreisfreie Stadt bezogen – zugelassen sind. Die verlangten Pflegesätze sind ohne weitere Prüfung wirtschaftlich, wenn sie im unteren Drittel der Pflegesätze aller vergleichbaren Einrichtungen liegen. Oberhalb des unteren Drittels sind sie wirtschaftlich, wenn es dafür berechnete Gründe gibt. Wenn der Einrichtungsträger

⁴⁸ Grundlegend zum externen Vergleich: BSG, Urt. v. 29.01.2009, B 3 P 7/08 R, NZS 2010, 35 ff.; BSG, Urt. v. 16.5.2013, B 3 P 2/12 R, BeckRS 2013, 71713.

beispielsweise sein Personal nach Tarifvertrag (inkl. der kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen) entlohnt, so gilt dies als wirtschaftlich, auch wenn dadurch seine Personalkosten höher als die anderer Heime sind. Die tarifvertragliche Bezahlung ist gesellschaftlich erwünscht, so dass sie auch mit den Pflegesätzen zu refinanzieren ist. Andere Gründe für ein höheres Entgelt sind insbesondere ein besonderer Versorgungsauftrag (z. B. Pflege von Wachkomapatienten) oder Lage, Größe und Zuschnitt der Einrichtung.

- Da die Pflegeversicherung nicht die gesamten Kosten der teil- und vollstationären Pflege übernimmt, müssen sich die Pflegedürftigen an den Pflegesätzen beteiligen. Der Eigenanteil ergibt sich aus der Differenz zwischen dem für den jeweiligen Pflegegrad vereinbarten Pflegesatz und den Leistungen, die die Pflegekasse gem. §§ 41–43 SGB XI erbringt. Für die vollstationäre Dauerpflege besteht die Besonderheit, dass für alle Bewohner des Heims (mit den Pflegegraden 2 bis 5) einrichtungseinheitliche Eigenanteile zu regeln sind (§ 84 Abs. 2 S. 3 SGB XI). Für die Bewohner mit dem Pflegegrad 1 ist eine solche Vereinbarung nicht vorgesehen und nicht notwendig, weil diese Bewohner gem. § 28a Abs. 3 SGB XI ohnehin nur einen Anspruch auf einen monatlichen Zuschuss von 125,- Euro haben und den darüber hinaus gehenden Betrag allein zahlen müssen. Zur Begrenzung der finanziellen Belastung der Pflegebedürftigen der Pflegegrade 2 bis 5 in vollstationären Einrichtungen durch den aufzubringenden Eigenanteil gibt es seit 1.1.2022 einen Leistungszuschlag gem. § 43c SGB XI. Der Zuschlag orientiert sich an der Dauer des Aufenthalts des Pflegebedürftigen im Pflegeheim. Der Leistungszuschlag beträgt in den ersten zwölf Monaten 5 %, nach zwölf Monaten 25 %, nach 24 Monaten 25 %, nach 36 Monaten 70 % des jeweils zu zahlenden Eigenanteils. Das Pflegeheim erhält den Leistungszuschlag unmittelbar von der Pflegekasse des Bewohners. Den nach Abzug des Leistungszuschlags verbleibenden Eigenanteil muss der Bewohner aufbringen.
- Ferner dürfen die Pflegesätze nicht nach den Kostenträgern differenziert werden (§ 84 Abs. 3 SGB XI). Das bedeutet, dass die verhandelten Pflegesätze auch für die Pflegebedürftigen gelten, die privat versichert sind und das Entgelt selbst zahlen.
- Gem. §§ 70, 84 Abs. 2 S. 7 SGB XI müssen die Pflegekassen bei der Bemessung der Pflegesätze beachten, dass ihre Leistungsausgaben die Beitragseinnahmen nicht übersteigen (sog. Grundsatz der Beitragsstabilität). Dieser Grundsatz gilt für alle Vergütungsvereinbarungen, die die Pflegekassen abschließen. Wenn eine bestehende Pflegesatzvereinbarung neu verhandelt wird, orientieren sich die Pflegekassen zur Einhaltung des Grundsatzes der Beitragsstabilität an der sog. Grundlohnrate. Diese bildet die Veränderungsrate der beitragspflichtigen Einnahmen aller Mitglieder der Krankenkasse ab und wird jährlich aktualisiert (vgl. § 71 Abs. 3 SGB V).
- Wenn die Pflegeeinrichtung zusätzliche Leistungen zur Betreuung und Aktivierung der Pflegebedürftigen gem. § 43b SGB XI erbringt, werden Vergütungszuschläge vereinbart, die von der Pflegekasse ohne Beteiligung des Pflegebedürftigen zu zahlen sind (§ 84 Abs. 8, § 85 Abs. 8 SGB XI). Gleiches gilt für den Krankenversicherer, wenn der Pflegebedürftige privat versichert ist.

Aufgabe 5

Zu a: Wenn bei der Prüfung Mängel zu Tage treten, stehen der Heimaufsichtsbehörde nach dem NuWG vier verschiedene Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung. Die mildeste Maßnahme ist die Beratung gem. § 10 NuWG. Sie ist darauf gerichtet, dass der Heimbetreiber den Mangel freiwillig behebt. Wenn der Betreiber den Mangel nicht selbst abstellt, kann die Behörde die erforderlichen Maßnahmen anordnen (§ 11 NuWG). Eine solche Anordnung muss der Betreiber befolgen, es sei denn, er erreicht im Wege des Rechtsschutzes eine Änderung oder Aufhebung der Anordnung. Wenn die Ursache des festgestellten Mangels die fehlende

Eignung des Heimleiters oder eines anderen Beschäftigten ist, hat die Heimaufsichtsbehörde die Befugnis, dem Heimbetreiber die Weiterbeschäftigung der betroffenen Person zu untersagen (§ 12 NuWG). Wenn eine Anordnung nach § 11 NuWG oder ein Weiterbeschäftigungsverbot nach § 12 NuWG zur Mängelbeseitigung nicht ausreichen, ist der Heimbetrieb gem. § 13 Abs. 1 NuWG zu untersagen.

Zu b: Wenn bei einer Qualitätsprüfung des MDK mangelhafte Leistungen der Pflegeeinrichtung zu Tage treten, so sieht das Gesetz folgende Konsequenzen vor. Die Landesverbände der Pflegekassen erlassen gem. § 115 Abs. 2 SGB XI Anordnungen zur Beseitigung der Mängel. Kommt die Einrichtung der angeordneten Mängelbeseitigung nicht nach, so können die Landesverbände den Versorgungsvertrag gem. § 115 Abs. 2 S. 2, § 74 SGB XI kündigen. Die Pflegevergütung kann gem. § 115 Abs. 3 SGB XI gekürzt werden.

Der Pflegebedürftige kann bei schwerwiegenden, kurzfristig nicht behebbaren Mängeln gem. § 115 Abs. 4, 6 SGB XI die Vermittlung einer anderen Pflegeeinrichtung verlangen. Ferner macht sich die Pflegeeinrichtung gegenüber dem Pflegebedürftigen schadensersatzpflichtig, wenn die Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 oder § 823 Abs. 1 BGB vorliegen.

Aufgabe 6

Die Vereinbarungen zwischen dem Sozialhilfeträger und dem Einrichtungsträger bestehen aus einer Leistungsvereinbarung, die den Inhalt, Umfang und die Qualität der Leistungen regelt, und einer Vergütungsvereinbarung.

Im Rahmen der Leistungsvereinbarung sind mindestens die betriebsnotwendigen Anlagen der Einrichtung, der zu betreuender Personenkreis, die Art, das Ziel und die Qualität der Leistung, die Qualifikation des Personals sowie die erforderliche sächliche und personelle Ausstattung festzulegen (§ 76 Abs. 1, 2 SGB XII).

Die Vergütung wird gem. § 76 Abs. 1, 3 SGB XII in Form von Pauschalen vereinbart, und zwar als Grundpauschale für die Unterkunft und Verpflegung, als Maßnahmenpauschale für die Hilfeleistungen sowie als Investitionsbetrag für die betriebsnotwendigen Anlagen einschließlich ihrer Ausstattung, also z. B. Kosten für die Herstellung oder Erwerb von Gebäuden und sonstigen abschreibungsfähigen Anlagegüter (z. B. Fahrzeuge), Miet- oder Pachtzahlungen für Grundstücke oder Gebäude. Wenn das Heim Mittel aus der öffentlichen Investitionsförderung erhält, sind diese zu berücksichtigen.

Aufgabe 7

Mit dem Heimvertrag werden auf beiden Seiten Leistungspflichten begründet. Der Heimbetreiber muss den Wohnraum in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand überlassen und diesen Zustand während der Vertragsdauer aufrechterhalten. Ferner muss er die Pflege- und Betreuungsleistungen dem fachlichen Standard entsprechend erbringen (§ 7 Abs. 1 WBVG). Wenn sich der Pflege- und Betreuungsbedarf des Bewohners während der Vertragslaufzeit erhöht, hat der Betreiber ihm entsprechend angepasste Leistungen anzubieten (§ 8 WBVG).

Der Bewohner muss das vereinbarte Entgelt entrichten (§ 7 Abs. 2–5 WBVG). Wenn der Bewohner Leistungen der sozialen Pflegeversicherung in Anspruch nimmt, ergibt sich die Höhe der Entgelte für Pflege, Betreuung, Unterkunft und Verpflegung aus der Vereinbarung des Heimbetreibers mit den anderen Pflegesatzparteien. Gleiches gilt, wenn der Betreiber Vereinbarungen mit dem zuständigen Sozialhilfeträger nach den §§ 75 ff. SGB XII getroffen hat. Die auf der Grundlage des SGB XI und SGB XII vereinbarten Entgelte gelten als angemessen und

wirken sich letztlich auch auf die privat versicherten Heimbewohner aus, wenn in dem Heim gesetzlich Versicherte mit oder ohne Sozialhilfeanspruch leben, da der Heimbetreiber die Entgelte für alle Bewohner nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen hat (§ 7 Abs. 3 S. 1 WVBVG). Eine Differenzierung der Entgelte ist gem. § 7 Abs. 3 S. 2, 3 WVBVG nur in Abhängigkeit einer unterschiedlichen öffentlichen Investitionsförderung möglich.

Auf die Entgelte für Pflege und Betreuung zahlt die Pflegekasse die Leistungen, die der Bewohner nach den §§ 41–43b SGB V beanspruchen kann. Die Zahlung der Pflegekasse erfolgt gem. § 87a Abs. 3 SGB XI unmittelbar an das Pflegeheim. Den Differenzbetrag muss der Bewohner zahlen. Wenn das Einkommen und Vermögen des Bewohners (bzw. seiner Angehörigen) nicht ausreichen, muss der für den Bewohner zuständige Sozialhilfeträger den Differenzbetrag übernehmen. Die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung muss der Bewohner oder der für ihn zuständige Sozialhilfeträger vollständig zahlen; die Pflegekassen kommen dafür (abgesehen von dem Fall des § 43 Abs. 2 S. 3 SGB XI) nicht auf.

Der privatversicherte Bewohner erhält die Leistungen seines Versicherers gem. § 6 Abs. 5 MB/PPV 2017 selbst und muss für die Entrichtung des Heimentgelts selbst sorgen.

2.6 Pflegedienste

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 221 f.

Aufgabe 1

Nach § 4, § 58 PflBG sind folgende pflegerische Tätigkeiten dem Pflegefachmann vorbehalten:

- Erhebung und Feststellung des individuellen Pflegebedarfs,
- Organisation, Gestaltung und Steuerung des Pflegeprozesses,
- Analyse, Evaluation, Sicherung und Entwicklung der Qualität der Pflege.

Aufgabe 2

Zu a: Die Vertragspartner sind der Träger des Pflegedienstes oder eine Vereinigung, der er angehört, auf der einen Seite und die Landesverbände der Pflegekassen auf der anderen Seite (§ 72 Abs. 2 S. 1 SGB XI).

Zu b: Die Voraussetzungen für den Abschluss des Versorgungsvertrages sind in § 72 Abs. 3 SGB XI geregelt. Der Vertrag nur abgeschlossen werden, wenn der Pflegedienst eine Pflegeeinrichtung im Sinne des § 71 Abs. 1 SGB XI ist. Nach dieser Vorschrift muss er eine selbständig wirtschaftende Einrichtung sein, die unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft Pflegebedürftige in ihrer Wohnung mit Leistungen der häuslichen Pflegehilfe im Sinne des § 36 versorgt. Die Pflegefachkraft muss eine abgeschlossene pflegerische Ausbildung, mindestens eine zweijährige Berufserfahrung und eine abgeschlossene Weiterbildung zur Pflegedienstleitung mit mindestens 460 Stunden vorweisen können (vgl. zu den Details § 71 Abs. 3 SGB XI).

Des Weiteren setzt der Abschluss des Vertrages voraus, dass der Pflegedienst leistungsfähig und wirtschaftlich ist. Damit wird verlangt, dass eine humane und aktivierende Pflege unter Achtung der Menschenwürde erbracht wird, das Leistungsangebot der Einrichtung dem allgemein anerkannten Stand der medizinisch-pflegerischen Erkenntnisse entspricht und für

dieses Angebot ausreichende personelle und sachliche Mittel vorgehalten werden. Zudem muss der Pflegedienst so aufgestellt sein, dass er mit der voraussichtlichen Vergütung ihre Aufwendungen finanzieren und die Leistungen für die Pflegebedürftigen erbringen kann. Eine Gewinnerzielung ist nicht ausgeschlossen. Andererseits dürfen keine Anhaltspunkte gegeben sein, dass den Pflegebedürftigen aus wirtschaftlichen Gründen notwendige Leistungen vorenthalten werden.⁴⁹ Eine Bedarfsprüfung vor Abschluss des Vertrages findet nicht statt. Der Wortlaut des § 72 Abs. 3 S. 2 SGB XI lässt zwar etwas anderes vermuten, weil dort von einer notwendigen Auswahl gesprochen wird. Eine bedarfsabhängige Zugangsbeschränkung ist jedoch für eine wirtschaftliche Leistungserbringung nicht erforderlich, so dass sie unter Berücksichtigung der grundgesetzlich geschützten Berufsfreiheit des Pflegedienstes nicht zulässig ist. Angesichts des Teilleistungsprinzips der Pflegeversicherung besteht bei der Versorgung der Bevölkerung mit pflegerischen Leistungen keine Gefahr einer unnötigen Leistungsausweitung. Zur Sicherung einer wirtschaftlichen Leistungserbringung genügen die marktwirtschaftlichen Gesetzmäßigkeiten.⁵⁰

Der Versorgungsvertrag setzt zudem voraus, dass den Beschäftigten in der Pflege die Mindestentgeltsätze⁵¹ und den anderen Beschäftigten die ortsübliche Arbeitsvergütung gezahlt wird. Zudem dürfen ab dem 1.9.2022 Versorgungsverträge nur noch mit Pflegediensten abgeschlossen werden, die ihre Beschäftigten in den Bereichen der Pflege und Betreuung von Pflegebedürftigen nach Tarifvertrag oder in Anlehnung an einen Tarifvertrag entlohnen (§ 73 Abs. 3a, 3b SGB XI).

Der Pflegedienst muss sich verpflichten, ein einrichtungsinternes Qualitätsmanagement gem. § 113 SGB XI einzuführen und weiterzuentwickeln sowie alle Expertenstandards gem. § 113a SGB XI anzuwenden. Ferner muss sich der Pflegedienst verpflichten, die ordnungsgemäße Durchführung von Qualitätsprüfungen zu ermöglichen.

Wenn die Pflegeeinrichtung alle Voraussetzungen erfüllt, hat sie einen Rechtsanspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages.

Zu c: Der Versorgungsvertrag ist für den Pflegedienst und alle Pflegekassen in der Bunderepublik, nicht nur für die Kassen der vertragsschließenden Landesverbände, verbindlich (§ 72 Abs. 2 S. 2 SGB XI). Mit Abschluss des Vertrages ist der Pflegedienst berechtigt, die gesetzlich Versicherten pflegerisch zu versorgen. Im Rahmen des Versorgungsauftrages ist sie auch zur Versorgung verpflichtet. Ferner hat der Pflegedienst einen Anspruch auf Vergütung (§ 72 Abs. 4 SGB XI).

Aufgabe 3

Die Pflegesätze werden zwischen dem Träger des Pflegedienstes und den Sozialversicherungs- und Sozialhilfeträgern (siehe § 89 Abs. 2 SGB XI) für alle Pflegebedürftigen nach einheitlichen Grundsätzen vereinbart; eine Differenzierung der Vergütung nach Kostenträgern ist unzulässig (§ 89 Abs. 1 SGB XI).

Die Pflegesätze sind die Vergütung für die häusliche Pflegehilfe; bei ihrer Bemessung dürfen keine Investitionsaufwendungen berücksichtigt werden (vgl. § 82 Abs. 1–4 SGB XI). Sie müssen lt. § 89 Abs. 1 S. 2, 3 SGB XI leistungsgerecht und so bemessen sein, dass der Pflegedienst bei wirtschaftlicher Betriebsführung seinen Versorgungsauftrag erfüllen, seine

⁴⁹ Vgl. Neumann, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 4, § 21 Rn. 15 f.

⁵⁰ Vgl. BSG, Urt. v. 28.6.2001, B 3 P 9/00 R, BSGE 88, 215 ff. [221].

⁵¹ Vgl. Vierte Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (4. PflegeArbbV) v. 22.4.2020, BAnz AT v. 28.4.2020, V2.

Aufwendungen für Personalkosten, inkl. Ausbildungsvergütung gem. § 82a SGB XI, für Sachkosten, wie z. B. medizinische Geräte, finanzieren sowie einen Gewinn erzielen kann. Es besteht jedoch kein Selbstkostendeckungsprinzip. Der Pflegedienst hat keinen Anspruch darauf, dass alle Betriebskosten refinanziert werden. Eine unwirtschaftliche Betriebsführung kann zu nicht gedeckten Kosten und somit letztlich zu einem unternehmerischen Verlust führen. Wenn das Personal nach Tarifvertrag (inkl. der kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen) entlohnt wird, so gilt dies kraft Gesetzes als wirtschaftlich.

Gem. § 70 SGB XI müssen die Pflegekassen bei der Bemessung der Pflegesätze beachten, dass ihre Leistungsausgaben die Beitragseinnahmen nicht übersteigen (sog. Grundsatz der Beitragsstabilität). Dieser Grundsatz gilt für alle Vergütungsvereinbarungen, die die Pflegekassen abschließen. Wenn eine bestehende Pflegesatzvereinbarung neu verhandelt wird, orientieren sich die Pflegekassen zur Einhaltung des Grundsatzes der Beitragsstabilität an der sog. Grundlohnrate. Diese bildet die Veränderungsrate der beitragspflichtigen Einnahmen aller Mitglieder der Krankenkasse ab und wird jährlich aktualisiert (vgl. § 71 Abs. 3 SGB V).

Aufgabe 4

Zu a: Die Leistungen der häuslichen Krankenpflege – z. B. Injektion, Verbandwechsel, Stoma- oder Dekubitusbehandlung – nehmen auf den Krankheitsverlauf Einfluss, so dass sie zur medizinischen Behandlung i. S. d. § 630a Abs. 1 BGB gehören. Deshalb ist der Vertrag zwischen dem Pflegedienst und dem Kunden über die häusliche Krankenpflege ein Behandlungsvertrag nach den §§ 630a ff. BGB. Gegenstand des Vertrages ist die medizinische Behandlung gegen Entgelt. Die im Einzelfall geschuldeten Leistungen hängen von der Art und Schwere der Erkrankung des Kunden ab.

Zu b: Hinsichtlich der häuslichen Pflegehilfe wird die rechtliche Beziehung zwischen dem Pflegedienst und dem Pflegebedürftigen als Pflegevertrag bezeichnet. Der Pflegevertrag ist in § 120 SGB XI geregelt. Die Vorschriften des BGB, insbesondere die §§ 611 ff. BGB, finden ergänzend Anwendung. Gegenstand des Vertrages ist die entgeltliche Pflege und hauswirtschaftliche Versorgung des Pflegebedürftigen. Die im Einzelfall geschuldeten Leistungen hängen von der Art und Schwere der Pflegebedürftigkeit des Kunden ab.

2.7 Gesundheitshandwerker

Lösung zur ersten Frage der Aufgabe auf Seite 223 f.

Klug e. K. muss sich eintragen lassen, wenn er selbständig ein zulassungspflichtiges Handwerk als stehendes Gewerbe betreiben möchte (§ 1 Abs. 1 HwO).

Selbstständig heißt, dass jemand im eigenen Namen, in eigener Verantwortung auf eigene Rechnung die Geschäfte betreiben will. Klug möchte ein Geschäft als eingetragener Kaufmann betreiben, Arbeitnehmer beschäftigen und wird in seinem Namen am Rechtverkehr in seiner eigenen Verantwortung teilnehmen. Somit handelt es sich um eine selbstständige Tätigkeit.

Ferner müsste es sich bei seiner geplanten Tätigkeit um ein zulassungspflichtiges Handwerk handeln. Ein solches liegt vor, wenn die Tätigkeit des Klug e. K. handwerksfähig und handwerksmäßig ist.

Handwerksfähig sind alle Tätigkeiten, die in Anlage A der HwO aufgezählt sind. Unter Nr. 33 Anlage A ist die Augenoptik genannt. Klug e. K. will jedoch nicht das gesamte Leistungsspektrum des Augenoptikers anbieten. Er will einen Brilleneinschleifbetrieb eröffnen. Seine Tätigkeit könnte jedoch eine wesentliche Tätigkeit gemäß § 1 Abs. 2 HwO sein. Wesentliche Tätigkeiten sind solche, „die nicht nur fachlich zu dem betreffenden Handwerk gehören, sondern gerade den Kern dieses Handwerks ausmachen und ihm sein essenzielles Gepräge geben. Arbeitsvorgänge, die aus der Sicht des vollhandwerklich arbeitenden Betriebes als untergeordnet erscheinen, also lediglich einen Randbereich erfassen“⁵², gehören nicht dazu. Anhaltspunkte, welche Tätigkeiten für die Augenoptik prägend sind, sind der Augenoptikermeisterverordnung zu entnehmen. Diese regelt die Anforderungen an die Prüfung, mit der der Meisteranwärter nachweisen muss, dass er die wesentlichen Tätigkeiten seines Handwerks meisterhaft verrichten kann. Wenn der Handwerker nur unwesentliche Tätigkeiten verrichten möchte, handelt es sich nicht um ein zulassungspflichtiges Handwerk, so dass er keine Eintragung in die Handwerksrolle benötigt. Unwesentlich sind z. B. Verrichtungen, die in einem Zeitraum von bis zu drei Monaten erlernt werden können, oder die zwar eine längere Anlernzeit verlangen, aber für das Gesamtbild des betreffenden zulassungspflichtigen Handwerks nebensächlich sind und deswegen nicht die Fertigkeiten und Kenntnisse erfordern, auf die die Ausbildung in diesem Handwerk hauptsächlich ausgerichtet ist (§ 1 Abs. 2 S. 2 HwO).

Das Leistungsspektrum des geplanten Betriebes soll die Beschaffung des Rohglases, Bestimmung des Rohglasdurchmessers und Prüfung des Rohglases auf Oberflächenbeschaffenheit, Transparenz, Brechwert etc., das Anzeichnen des Rohglases und Einschleifen der Gläser, die Vorbereitung der Brillenfassungen zur Glasmontage, das Einsetzen des Brillenglases in die Fassung und das Richten der Brille, die Prüfung auf spannungsfreien Sitz des Glases und Prüfung der hergestellten Brille nach den Zentrierdaten und DIN-Normen sein. Für diese Tätigkeit benötigt Klug e. K. u. a. Kenntnisse der Physik, Mathematik, der allgemeinen Optik sowie der Augenoptik (insbesondere der Korrektionsmittel), der Messgeräte zur Bestimmung physikalisch-optischer und technischer Größen, Kenntnisse über das Prüfen, Messen, Bearbeiten, Anschleifen, Justieren und Zentrieren von Brillengläsern. Das sind Kenntnisse und Fertigkeiten, die nach § 2 Abs. 2 Nr. 1, 2, 3, 4, 17, 18 sowie § 4 Abs. 1, 3 Nr. 3, § 7 Abs. 3 Nr. 2, 3, 4 AugOptMstrV Gegenstand der Meisterprüfung sind. Dabei kommt dem § 4 Abs. 1, 3 Nr. 3 AugOptMstrV eine besondere Bedeutung zu. Diese Vorschrift regelt die Anforderungen an das Meisterprüfungsprojekt, das zum Teil I der Prüfung gehört. Teil I ist der Prüfungsbereich, in dem die meisterhafte Verrichtung der wesentlichen Tätigkeiten des Handwerks nachzuweisen ist (vgl. § 45 Abs. 4 HwO, § 1 AugOptMstrV). Somit berührt das Geschäftsmodell des Klug e. K. in der Gesamtschau eine Vielzahl der Fertigkeiten und Kenntnisse, die das Meisterbild des Augenoptikerhandwerks ausmachen. Dementsprechend ist es dem Kernbereich der Augenoptik zuzuordnen. Das wiederum bedeutet, dass Klug e. K. wesentliche Tätigkeiten des Augenoptikerhandwerks ausübt und es sich bei seinem Geschäftsmodell um eine handwerksfähige Tätigkeit handelt.

Klug e. K. müsste auch einer handwerksmäßigen Tätigkeit nachgehen. Hier erfolgt eine Abgrenzung zur industriellen Fertigung. Maßgeblich für die Abgrenzung ist das Gesamtbild des Betriebs. Klug e. K. hat ein Geschäft und eine Werkstatt. Er beschäftigt eine Meisterin und einen Auszubildenden. Der Betrieb ist somit sehr klein. Angesichts dieser Betriebsstruktur wird jeder alle Arbeitsvorgänge oder nahezu alle Arbeitsvorgänge der Gläserbearbeitung vollziehen. Die Arbeitsteilung ist somit eher gering. Die Produkte werden auf Bestellung anderer Augenoptiker angefertigt. Es erfolgt also keine Serienproduktion. Somit ist Klugs Betrieb als handwerksmäßig zu qualifizieren.

⁵² BVerwG, Urt. v. 30.3.1993, 1 C 2691, BeckRS 31228050 m. w. N.

Klug e. K. übt ein zulassungspflichtiges Handwerk aus.

Klug e. K. müsste zudem ein stehendes Gewerbe betreiben. Das setzt zunächst eine gewerbsmäßige Tätigkeit voraus. Die Tätigkeit als Augenoptiker ist sozial erwünscht. Klug e. K. ist dauerhaft tätig. Er möchte seinen Lebensunterhalt sichern. Er hat Personal eingestellt und Maschinen erworben. Wie oben festgestellt ist er selbstständig tätig. Klug e. K. möchte reich werden, somit hat er auch eine Gewinnerzielungsabsicht. Gewerbsmäßigkeit liegt vor. Die Augenoptik stellt keine Urproduktion, keinen freien Beruf, keine schriftstellerische, wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit und keine Verwaltung eigenen Vermögens dar, so dass die Gewerbefähigkeit ebenfalls zu bejahen ist. Klug e. K. hat ein Geschäft und eine Werkstatt; d. h. er hat eine Niederlassung, so dass er ein stehendes Gewerbe ausüben wird.

Folglich muss sich Klug in die Handwerksrolle eintragen lassen.

(Vgl. zu den Einschleifbetrieben: Musielak, Hans-Joachim, Zur handwerklichen Beurteilung der Tätigkeit von Brilleneinschleifbetrieben, GewArch 1992, 401 ff.; Detterbeck, Steffen, Augenoptikerhandwerk im Wandel – Insbesondere zur Kooperation mit externen Betrieben, GewArch 2012, 337 ff.)

Lösung zur zweiten Frage der Aufgabe auf Seite 223 f.

Es ist zu prüfen, ob Klug e. K. gem. §§ 7, 8 HwO eintragungsfähig ist.

Der Inhaber eines Betriebs eines zulassungspflichtigen Handwerks wird in die Handwerksrolle eingetragen, wenn der Betriebsleiter die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle mit dem zu betreibenden Handwerk erfüllt (§ 7 Abs. 1 HwO). Betriebsleiter ist derjenige, der für die fachliche Ausgestaltung und den technischen Ablauf des Handwerksbetriebs verantwortlich ist.⁵³ Nach § 7 Abs. 1a HwO muss der Betriebsleiter die Meisterprüfung in dem zu betreibenden oder in einem mit diesem verwandten zulassungspflichtigen Handwerk abgelegt haben. Die Betriebsleiterin ist in diesem Fall Susi Schlau, die die Meisterprüfung in der Augenoptik vor drei Jahren bestanden hat. Folglich erfüllt sie die fachliche Eintragungsvoraussetzung gem. § 7 Abs. 1a HwO.

Des Weiteren setzt die Eintragung in die Handwerksrolle voraus, dass der Betriebsinhaber oder die mit der Leitung des Handwerksbetriebs beauftragte Person nicht unzuverlässig gem. § 35 GewO ist.⁵⁴ Unzuverlässig ist, wer nicht willens und nicht in der Lage ist, sein Gewerbe ordnungsgemäß nach Recht und Gesetz auszuüben.⁵⁵ Dem Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass Klug unzuverlässig ist.

Somit liegen die Voraussetzungen für seine Eintragung in die Handwerksrolle vor.

Lösung zur Aufgabe auf Seite 228 f.

Die zuständige Behörde ist gem. § 35 Abs. 1 GewO verpflichtet, den Handwerksbetrieb zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden bzgl. des Gewerbes dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist.

Emil Emsig e. K. betreibt einen augenoptischen Handwerksbetrieb. Der Handwerksbetrieb stellt ein Gewerbe dar. Emsig ist zum einen gewerbsmäßig tätig. Die Tätigkeit als Augenoptiker ist sozial erwünscht. Klug e. K. ist dauerhaft und selbstständig mit

⁵³ Vgl. Knörr, Handwerksordnung, HwO § 7 Rn. 5

⁵⁴ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 1.6.1992, 1 B 65/92, NVwZ-RR 1992, 547.

⁵⁵ Vgl. Marcks, Landmann/Rohmer, GewO § 35 Rn. 29.

Gewinnerzielungsabsicht tätig. Auf die Tatsache, dass er keinen Gewinn erzielt, kommt es nicht an. Es genügt eine diesbezügliche Absicht. Zum anderen handelt es sich bei der Augenoptik um eine gewerbefähige Tätigkeit. Sie stellt keine Urproduktion, keinen freien Beruf, keine schriftstellerische, wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit und keine Verwaltung eigenen Vermögens dar.

Emil Emsig e. K. müsste unzuverlässig sein. Unzuverlässig ist, wer nicht willens und nicht in der Lage ist, sein Gewerbe ordnungsgemäß nach Recht und Gesetz auszuüben.⁵⁶ Die insoweit notwendige Prognose für die Zukunft wird aus festgestellten Tatsachen hergeleitet. Typische Fallgruppen einer Unzuverlässigkeit sind Straftaten, die für die Tätigkeit relevant sind, Verstöße gegen die steuer- oder sozialversicherungsrechtlichen Pflichten.

Emil Emsig e. K. hat als Arbeitgeber gem. §§ 28d ff. SGB IV verschiedene Abrechnungs- und Zahlungsverpflichtungen hinsichtlich des Gesamtsozialversicherungsbeitrages für seine beiden Arbeitnehmer. In Höhe von 10.000,- Euro ist er mit der Abführung der Sozialversicherungsabgaben für seine beiden Arbeitnehmer im Rückstand, so dass er seine sozialversicherungsrechtlichen Pflichten als Arbeitgeber verletzt hat. Nach § 37 EStG, § 18 UStG sind Vorauszahlungen auf die Einkommens- bzw. Umsatzsteuer zu entrichten. Emil Emsig e. K. ist diesen Verpflichtungen seit 6 Monaten nicht mehr nachgekommen. Zudem hat er die festgesetzte Einkommenssteuer-Nachzahlung noch nicht beglichen. Insgesamt beläuft sich seine Steuerschuld gegenüber dem Finanzamt auf insgesamt 30.000,- Euro hat. Seine betriebsbedingten Kosten übersteigen bereits seit einem Jahr seine Umsätze. Seinen Verpflichtungen ist er bereits seit einigen Monaten nicht nachgekommen, so dass die sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Rückstände die beträchtliche Höhe von 40.000,- Euro erreicht haben. Es besteht keine Aussicht darauf, dass Emsig die Rückstände zeitnah begleichen kann, weil er während seiner geschäftlichen Tätigkeit keine Rücklagen gebildet und die ihm von seiner Hausbank eingeräumte Kreditlinie bereits erreicht hat. Somit hat sich Emil Emsig e. K. als unzuverlässig erwiesen.

Die Untersagung des Betriebs ist zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich. In diesem Kriterium kommt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum Ausdruck, der für das gesamte staatliche Handeln gilt. Die Untersagung ist das letzte Mittel und darf nicht ausgesprochen werden, wenn es andere Maßnahmen gibt, um die Gefährdung der Allgemeinheit oder der Beschäftigten zu beseitigen.⁵⁷

Emil Emsig e. K. hat nicht nur einmalig, sondern über einen längeren Zeitraum seine sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Pflichten verletzt. Infolgedessen sind Verbindlichkeiten in Höhe von 40.000,- Euro gegenüber den öffentlichen Haushalten entstanden. Bei einer weiteren Tätigkeit des Emsig besteht die Gefahr, dass die Verbindlichkeiten weiter ansteigen, da Emsigs betriebsbedingte Kosten bereits seit einem Jahr seine Umsätze übersteigen und Emsig keinen finanziellen Spielraum mehr hat. Dieser Gefahr kann durch andere Maßnahmen, wie z. B. zusätzliche Kontrollen, nicht begegnet werden, so dass die Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich ist.

Die gem. § 35 Abs. 4 GewO notwendige Anhörung der Handwerkskammer ist lt. Sachverhalt erfolgt.

Folglich hat die zuständige Behörde zu Recht Emil Emsig e. K. untersagt, seinen augenoptischen Handwerksbetrieb weiterhin auszuüben.

⁵⁶ Vgl. Marcks, Landmann/Rohmer, GewO § 35 Rn. 29.

⁵⁷ Vgl. Marcks, Landmann/Rohmer, GewO § 35 Rn. 79 m. w. N.

Lösung zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 243 f.

Aufgabe 1

Die Eintragung der GmbH in die Handwerksrolle setzt voraus, dass die GmbH einen Betriebsleiter bestellt hat, der die fachlichen Eintragungsvoraussetzungen erfüllt (§ 7 Abs. 1 HwO). Der Betriebsleiter ist derjenige, der für die fachliche Ausgestaltung und den technischen Ablauf des Handwerksbetriebs verantwortlich ist.⁵⁸ Das kann der Betriebsinhaber selbst oder ein angestellter Mitarbeiter sein. Er muss einen der Abschlüsse, die in den §§ 7 bis 8 HwO vorgeesehen sind, nachweisen. Das sind insbesondere eine bestandene Meisterprüfung gem. § 7 Abs. 1a HwO oder eine erfolgreich abgelegte gleichwertige Prüfung gem. § 7 Abs. 2 HwO (z. B. ein einschlägiger Hochschulabschluss). Des Weiteren setzt die Eintragung in die Handwerksrolle voraus, dass die GmbH oder die mit der Leitung des Handwerksbetriebs beauftragte Person nicht unzuverlässig gem. § 35 GewO sind.⁵⁹

Aufgabe 2

Nach § 55 Abs. 1 GewO betreibt jemand ein Reisegewerbe, wenn er gewerbsmäßig ohne vorhergehende Bestellung außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung oder ohne eine solche zu haben, Waren ankauft, Waren oder Dienstleistungen anbietet oder (potenzielle) Kunden aufsucht, um Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen zu erhalten. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass ein Augenoptiker, der auf Bestellung außerhalb seiner Niederlassung (z. B. im Altenheim) tätig ist, den Begriff des Reisegewerbes nicht erfüllt und das Reisegewerbeverbot insoweit nicht einschlägig ist. Im Übrigen gilt das Verbot nicht für Fertiglensebrillen und Schutzbrillen (vgl. § 56 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. d GewO).

Aufgabe 3

Das Gebot der Meisterpräsenz wird aus den §§ 1 Abs. 1, 7 Abs. 1, 1a HwO abgeleitet. Es verlangt vom Gesundheitshandwerker wegen der möglichen weitreichenden Folgen einer unzureichenden Handwerksstätigkeit, dass in jeder Betriebsstätte eine Person tätig ist, die die fachliche Eintragungsvoraussetzung gem. der §§ 7 bis 8 HwO erfüllt. Davon kann nur in engen Ausnahmefällen abgewichen werden. Das Gebot der Meisterpräsenz zielt zum Schutz der Kunden darauf ab, dass die Person mit Meisterabschluss durch ihr Können und ihre Einflussnahme auf die Arbeitsabläufe für die Einhaltung des Fachstandards in jeder Betriebsstätte sorgt. Es ist ihre Aufgabe, die Abläufe zu beaufsichtigen, zu steuern, in fehlerhafte Prozesse einzugreifen, Fehler der Mitarbeiter zu korrigieren etc.

Aufgabe 4

Im Sinne des Gewerberechts ist jemand unzuverlässig, wenn er nicht willens und nicht in der Lage ist, sein Gewerbe ordnungsgemäß nach Recht und Gesetz auszuüben.⁶⁰ Die insoweit notwendige Prognose für die Zukunft wird aus festgestellten Tatsachen der Vergangenheit hergeleitet. Typische Fallgruppen einer Unzuverlässigkeit sind Straftaten, die für die Tätigkeit

⁵⁸ Vgl. Knörr, Handwerksordnung, HwO § 7 Rn. 5.

⁵⁹ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 1.6.1992, 1 B 65/92, NVwZ-RR 1992, 547; Marcks, Landmann/Rohmer, GewO § 35 Rn. 65–67, 101.

⁶⁰ Vgl. Marcks, Landmann/Rohmer, GewO § 35 Rn. 29.

relevant sind, Steuerrückstände sowie Verstöße gegen die sozialversicherungsrechtlichen Pflichten.

Aufgabe 5

Die zuständige Behörde kann der Emsig Augenoptik GmbH die Fortsetzung ihres Betriebs gem. § 16 Abs. 3 HwO untersagen, wenn der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe entgegen den Vorschriften der HwO ausgeübt wird.

Emsig Augenoptik GmbH ist selbständig tätig. Sie betreibt in Wolfsburg ein Geschäft nebst Werkstatt und nimmt somit in eigener Verantwortung und in ihrem Namen am Rechtsverkehr teil.

Ferner müsste sie ein zulassungspflichtiges Handwerk ausüben. Insoweit ist zu prüfen, ob die GmbH handwerksfähig und handwerksmäßig tätig ist. Die handwerksfähigen Tätigkeiten sind in Anlage A HwO genannt. Zu ihnen gehört die Augenoptik, die in Nr. 33 der Anlage verzeichnet ist. Die GmbH verkauft Brillen und Kontaktlinsen und fertigt solche auf Kundenwunsch an. Ihr Leistungsspektrum entspricht somit dem augenoptischen Handwerk.

Die GmbH müsste auch einer handwerksmäßigen Tätigkeit nachgehen. Hier erfolgt eine Abgrenzung zur industriellen Fertigung. Maßgeblich für die Abgrenzung ist das Gesamtbild des Betriebs. In die Beurteilung werden verschiedene Aspekte, u. a. die Art der Produktion, einbezogen. Für das Handwerk spricht die individuelle Anfertigung der Produkte. Die GmbH fertigt die Brillen für ihre Kunden selbst. Neben Emsig sind zwei Gesellen tätig. Eine geringe Beschäftigtenzahl bedeutet, dass jeder eine Vielzahl von Arbeitsschritten beherrschen muss, so dass der Grad der Arbeitsteilung eher gering ist. Ferner ist der Betrieb mit drei Angestellten klein und vermittelt insgesamt das Bild eines Handwerksbetriebs.

Die Emsig Augenoptik GmbH müsste zudem ein stehendes Gewerbe betreiben. Das setzt zunächst eine gewerbsmäßige Tätigkeit voraus. Die Tätigkeit als Augenoptiker ist sozial erwünscht und für die Gesellschaft notwendig. Die GmbH ist bereits seit einigen Jahren, also dauerhaft tätig. Sie ist wie oben festgestellt selbständig tätig. Eine Gewinnerzielungsabsicht, kann ebenfalls angenommen werden, sie üblicherweise mit einer Handwerkstätigkeit verbunden ist. Gewerbemäßigkeit liegt somit vor. Die Augenoptik stellt keine Urproduktion, keinen freien Beruf, keine schriftstellerische, wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit und keine Verwaltung eigenen Vermögens dar, so dass die Gewerbefähigkeit ebenfalls zu bejahen ist. Die GmbH hat ein Geschäft und eine Werkstatt und somit über eine Niederlassung. Die Emsig Augenoptik GmbH ist im stehenden Gewerbe tätig.

Des Weiteren müsste ein Verstoß gegen die HwO vorliegen. In Betracht kommt ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 i. V. m. § 7 Abs. 1, 1a HwO. Der selbständige Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks als stehendes Gewerbe ist nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften gestattet. Die Eintragung in die Handwerksrolle setzt wiederum voraus, dass der Betriebsleiter die Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle erfüllt.

Die Emsig Augenoptik GmbH betreibt – wie bereits ausgeführt – selbständig ein zulassungspflichtiges Handwerk im stehenden Gewerbe und ist in der Handwerksrolle eingetragen. Allerdings fehlt ihr ein Betriebsleiter, der die Eintragungsvoraussetzungen erfüllt. Die ursprüngliche Betriebsleiterin Katrin Klug hat ihr Beschäftigungsverhältnis beendet. Emsig ist Geselle und hat sein Ingenieurstudium im Bereich Augenoptik vorzeitig aufgegeben hat, so dass er den Abschluss gem. § 7 Abs. 2 HwO nicht erworben hat. Die anderen beiden Angestellten sind ebenfalls Gesellen, ohne einen Meisterabschluss oder anderen gleichwertigen Abschlusses. Im Übrigen weigert sich Emsig als Geschäftsführer der GmbH einen fachlich geeigneten

Betriebsleiter einzustellen. Somit ist die GmbH in der Handwerksrolle eingetragen, ohne dass sie die Voraussetzungen dafür erfüllt. Diese Eintragung verstößt gegen § 1 Abs. 1 i. V. m. § 7 Abs. 1 HwO.

Die zuständigen IHK und HwK erklären laut Sachverhalt im Zuge ihrer Anhörung, dass sie die Voraussetzungen für die Untersagung als gegeben ansehen.

Somit ist der Tatbestand des § 16 Abs. 3 HwO erfüllt und die Behörde kann den Handwerksbetrieb der Emsig Augenoptik GmbH untersagen. Die Behörde hat ein Ermessen, ob sie die Untersagung verfügt. Bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen ist jedoch das Ermessen im Regelfall entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auf Null reduziert. Allenfalls in Ausnahmefällen, z. B. wenn mit der Behebung des Verstoßes gegen die Handwerksordnung in nächster Zeit zu rechnen ist, kann eine Untersagung unterlassen oder zurückgestellt werden.⁶¹

Die GmbH hat keinen Betriebsleiter, der die fachlichen Voraussetzungen für die Eintragung in die Handwerksrolle erfüllt. Zum Schutz der Kunden ist es jedoch notwendig, dass es mindestens eine Person mit einem Meisterabschluss oder einem anderen gleichwertigen Abschluss gibt, die durch ihr Können und ihre Einflussnahme auf die Arbeitsabläufe für die Einhaltung des Fachstandards in jeder Betriebsstätte sorgt. Die Beaufsichtigung der Abläufe, die Vermeidung fehlerhafter Prozesse, die Korrektur von Fehlern durch Mitarbeiter etc. setzt ein hohes fachliches Know-how voraus. Mit einer Behebung des Verstoßes gegen § 7 HwO ist nicht zu rechnen, weil sich Emsig weigert, einen Betriebsleiter mit der erforderlichen Qualifikation einzustellen. Folglich ist das behördliche Ermessen dahingehend auszuüben, dass die GmbH ihren Betrieb nicht fortführen darf.

Somit wird die zuständige Behörde der Emsig Augenoptik GmbH die Fortsetzung ihres Betriebs untersagen.

Aufgabe 6

Der Einsatz eines Hilfsmittels (wie z. B. eine Prothese, ein Hörgerät), der auf die Wiederherstellung des fehlenden Körperteils oder den Ausgleich der beeinträchtigten Funktion abzielt, wird als unmittelbarer Behinderungsausgleich bezeichnet. Für diesen gilt das „Gebot eines möglichst weitgehenden Ausgleichs des Funktionsdefizits, und zwar unter Berücksichtigung des aktuellen Stands des medizinischen und technischen Fortschritts“⁶², weil der Versicherte mit einer Behinderung möglichst mit gesunden Menschen gleichziehen soll. Anders verhält es sich beim mittelbaren Behinderungsausgleich. Dieser ist nicht auf die Wiederherstellung des Körperteils oder der Körperfunktion, sondern auf den Ausgleich der Folgen der Behinderung gerichtet. Hierbei geht es nicht um das Gleichziehen mit den schier unbegrenzten Möglichkeiten eines gesunden Menschen, sondern um die Kompensation der Behinderung, soweit sie sich auf das tägliche Leben auswirkt (sog. Basisausgleich). Die gesetzliche Krankenversicherung steht nur für die medizinische, nicht aber für die berufliche oder soziale Rehabilitation ein, für die ggf. andere Sozialleistungsträger eintreten müssen. Deshalb wird ein Hilfsmittel (z. B. Rollstuhl) im Rahmen des mittelbaren Behinderungsausgleichs nur dann von der Krankenkasse gewährt, wenn ein allgemeines Grundbedürfnis des täglichen Lebens betroffen ist. Als allgemeines Grundbedürfnis gelten Gehen, Stehen, Sitzen, Liegen, Greifen, Sehen,

⁶¹ Hessischer VGH, Urt. v. 20.2.1990, 11 UE 2161/85, NVwZ 1991, 280 ff. [281 f.].

⁶² BSG, Urt. v. 25.6.2009, B 3 KR 2/08 R, BeckRS 2009, 73384 Rn. 18.

Hören, Nahrungsaufnahme, Ausscheiden, elementare Körperpflege, selbstständiges Wohnen sowie das Erschließen eines gewissen körperlichen und geistigen Freiraums.⁶³

Aufgabe 7

Der Gesundheitshandwerker kann an der Hilfsmittelversorgung der gesetzlich Versicherten nur teilnehmen, wenn er Vertragspartner der Krankenkassen ist oder einem Zusammenschluss angehört, der Vertragspartner ist (§ 126 Abs. 1 SGB V). Um Vertragspartner zu werden, muss der Gesundheitshandwerker nachweisen, dass er Voraussetzungen für eine ausreichende, zweckmäßige und funktionsgerechte Herstellung, Abgabe und Anpassung der Hilfsmittel erfüllt (§ 126 Abs. 1 SGB VI). Diesen Nachweis erbringt er mit dem Zertifikat einer unabhängigen Präqualifizierungsstelle. Die Präqualifizierungsstelle prüft in einem Präqualifizierungsverfahren, ob der Gesundheitshandwerker die personellen, sachlichen, räumlichen und organisatorischen Anforderungen erfüllt. Ein ausgestelltes Zertifikat ist max. fünf Jahre gültig (§ 126 Abs. 1a S. 5 SGB V) und muss anschließend erneuert werden.

Aufgabe 8

Für Sehhilfen sind Festbeträge bestimmt, so dass die Krankenkasse nur diese Festbeträge übernimmt (§ 33 Abs. 7, § 36 SGB V). Wenn der Abgabepreis des Augenoptikers höher als der Festbetrag ist, muss die Differenz vom gesetzlich versicherten Kunden getragen werden. Zudem muss ein volljähriger Versicherter eine Zuzahlung leisten. Diese beträgt gem. § 33 Abs. 8, § 61 S. 1 SGB V 10 Prozent der von der Krankenkasse zu zahlenden Vergütung (Festbetrag), mindestens jedoch 5 Euro und höchstens 10 Euro; allerdings jeweils nicht mehr als die Kosten des Hilfsmittels.

Aufgabe 9

Der Lieferungskauf und der Werklieferungskauf beziehen sich auf die Lieferung einer herzustellenden beweglichen Sache, und zwar der Lieferungskauf auf eine vertretbare und der Werklieferungskauf auf eine nicht vertretbare bewegliche Sache (§ 651 BGB).

Die Herstellung einer Sache kann gem. § 631 Abs. 2 BGB ebenfalls Gegenstand eines Werkvertrages sein. Da die Herstellung einer beweglichen Sache vom Lieferungskauf oder Werklieferungskauf erfasst wird, erstreckt sich der Anwendungsbereich eines Werkvertrages nur auf die Herstellung einer unbeweglichen Sache. Ferner können die Veränderung einer Sache (z. B. Reparatur) oder ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg Gegenstand eines Werkvertrages sein (§ 631 Abs. 2 BGB).

⁶³ Vgl. BSG, Urt. v. 12.8.2009, B 3 KR 11/08 R, SozR 4-2500 § 33 Nr. 25 m. w. N.

2.8 Industrielle Hersteller von Medizinprodukten

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 269

Aufgabe 1

Medizinprodukte dürfen gem. Art. 20 Abs. 1 MDR grundsätzlich nur mit CE-Kennzeichnung in den Verkehr gebracht werden. Die CE-Kennzeichnung bringt zum Ausdruck, dass das Produkt die einschlägigen Anforderungen erfüllt, die sich aus der MDR und anderen Rechtsvorschriften der EU für Medizinprodukte ergeben (vgl. Art. 2 Nr. 43 MDR). Dagegen steht sie nicht für Qualitätsparameter, die über die grundlegenden Sicherheits- und Leistungsanforderungen hinausgehen, auch wenn die Kennzeichnung im Wirtschaftsverkehr häufig als (umfassendes) Qualitätssymbol verstanden wird. Zur Verdeutlichung sei darauf hingewiesen, dass es bei einer Vielzahl von Medizinprodukten Ausführungen verschiedener Hersteller gibt, die zwar alle das CE-Zeichen tragen, sich dennoch in einzelnen Merkmalen, wie beispielsweise Praktikabilität der Handhabung, Lebensdauer und Preis, unterscheiden.⁶⁴

Aufgabe 2

Unter einem Inverkehrbringen wird die erstmalige Bereitstellung eines Medizinprodukts auf dem Markt der EU verstanden (Art. 2 Nr. 28 MDR). Die Bereitstellung auf dem Markt wiederum bezeichnet jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe eines Produkts zum Vertrieb, zum Verbrauch oder zur Verwendung auf dem Unionsmarkt im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit (Art. 2 Nr. 27 MDR).

Die erneute Abgabe eines Medizinprodukts nach seiner Inbetriebnahme an andere gilt als Bereitstellung auf dem Markt, aber nicht als Inverkehrbringen, es sei denn, dass das Medizinprodukt neu aufbereitet worden ist. Unter Neuaufbereitung ist die vollständige Rekonstruktion eines bereits in Verkehr gebrachten oder in Betrieb genommenen Produkts oder die Herstellung eines neuen Produkts aus gebrauchten Produkten mit dem Ziel, dass das Produkt den Anforderungen der MDR entspricht, zu verstehen (Art. 2 Nr. 31 MDR).

Ferner liegt kein Inverkehrbringen vor, wenn ein Medizinprodukt für einen anderen aufbereitet und an diesen zurückgegeben wird. Unter Aufbereitung ist ein Verfahren zu verstehen, dem ein gebrauchtes Produkt unterzogen wird, damit es sicher wiederverwendet werden kann. Zu diesen Verfahren gehören Reinigung, Desinfektion, Sterilisation und ähnliche Verfahren sowie Prüfungen und Wiederherstellung der technischen und funktionellen Sicherheit des gebrauchten Produkts (Art. 2 Nr. 39 MDR).

Aufgabe 3

Gem. Art. 2 Nr. 64, 65 MDR bezeichnet ein schwerwiegendes Vorkommnis eine Fehlfunktion oder Verschlechterung der Eigenschaften oder der Leistung eines Produktes, einschließlich Anwendungsfehlern aufgrund ergonomischer Merkmale, oder eine Unzulänglichkeit der vom Hersteller bereitgestellten Informationen oder eine unerwünschte Nebenwirkung, wodurch eine der nachstehenden Folgen eingetreten ist oder hätte eintreten können:

- Tod eines Patienten, Anwenders oder einer anderen Person,

⁶⁴ Vgl. Schleert, Massing, BKK 1999, 178 ff. [184] für das Beispiel eines Blutdruckmessgeräts.

- vorübergehende oder dauerhafte schwerwiegende Verschlechterung des Gesundheitszustands eines Patienten, Anwenders oder einer anderen Person oder
- eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Gesundheit.

Wenn dem Hersteller ein schwerwiegendes Vorkommnis bekannt geworden ist, muss er dieses den zuständigen Behörden elektronisch über die Eudamed melden (Art. 87 MDR). Die Meldung hat unverzüglich, nachdem der Hersteller einen Kausalzusammenhang zwischen seinem Produkt und dem schwerwiegenden Vorkommnis vermutet oder festgestellt hat, zu erfolgen. Sie ist je nach Schwere des Vorkommnisses spätestens

- nach 15 Tagen bzw.
- bei Tod oder unvorhergesehener schwerwiegender Verschlechterung des Gesundheitszustandes einer Person nach zehn Tagen bzw.
- bei einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Gesundheit nach zwei Tagen ab Kenntnis vom Vorkommnis vorzunehmen.

Weitere Meldepflichten für bestimmte Personenkreis statuiert § 3 MPAMIV. So haben diejenigen, die Medizinprodukte gewerblich oder beruflich betreiben oder anwenden (z. B. Krankenhäuser, Ärzte) ein mutmaßliches schwerwiegendes Vorkommnis und erst recht ein schwerwiegendes Vorkommnis unverzüglich zu melden. Gleiches gilt für Ärzte und Zahnärzte, die in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit von einem solchen Vorkommnis erfahren. Die Meldung hat an das BfArM zu erfolgen (§ 3 MPAMIV, §§ 71, 85 MPDG). Patienten oder deren Angehörige können dem BfArM ebenfalls mutmaßliche schwerwiegende Vorkommnisse melden (§ 4 MPAMIV).

Aufgabe 4

Wenn die CE-Kennzeichnung auf einem Medizinprodukt unrechtmäßig angebracht worden ist, wirkt die zuständige Landesbehörde daraufhin, dass die notwendigen Voraussetzungen durch das Unternehmen erfüllt werden. Wenn dieses den behördlichen Weisungen nicht nachkommt, hat die Behörde das Inverkehrbringen des Medizinproduktes einzuschränken, z. B. zu veranlassen, dass das Medizinprodukt vom Markt genommen wird (§ 78 MPDG).

Aufgabe 5

Die Hilfsmittel, die der Leistungspflicht der Krankenkassen unterliegen, erfasst der GKV-Spitzenverband in einem Hilfsmittelverzeichnis (§ 139 SGB V). Bei diesem handelt es sich zwar nicht um eine Positivliste, die den Versichertenanspruch auf die gelisteten Hilfsmittel begrenzt. Gleichwohl ist es eine, wenn auch unverbindliche, Orientierungshilfe für Ärzte, Krankenkassen, Versicherte, Gerichte u. a.⁶⁵, so dass die Aufnahme eines Medizinprodukts in das Verzeichnis für den Absatz des Produkts vorteilhaft ist. Die Aufnahme in das Hilfsmittelverzeichnis kann der Hersteller des Medizinprodukts beim GKV-Spitzenverband beantragen (§ 139 Abs. 3 S. 1 SGB V). Dabei muss er den Nachweis der Funktionstauglichkeit und Sicherheit seines Produkts erbringen, den er üblicherweise auf CE-Kennzeichnung stützen kann (§ 139 Abs. 4, 5 SGB V). Wenn das Hilfsmittelverzeichnis Qualitätsanforderungen enthält, die einer langen Nutzungsdauer oder dem mehrfachen Verwenden des Hilfsmittels bei verschiedenen Versicherten oder anderen Aspekten einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Hilfsmittelversorgung dienen, muss das Medizinprodukt diese Anforderungen ebenfalls erfüllen (§ 139 Abs. 2, 4 SGB V). Über die Aufnahme entscheidet der GKV-

⁶⁵ Ständige Rechtsprechung des BSG, vgl. z. B. BSG, Urt. v. 24.1.2013, B 3 KR 22/11 R, BeckRS 2013, 70362 Rn. 13.

Spitzenverband, der das Hilfsmittelverzeichnis regelmäßig fortschreibt und im Bundesanzeiger veröffentlicht (§ 139 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2, Abs. 9 S. 1 SGB V).

Aufgabe 6

Der Leistungszweck ist maßgeblich für die Entscheidung über die Zuständigkeit der Kranken- oder Pflegekasse. Ein Anspruch auf ein Pflegehilfsmittel gegenüber der Pflegekasse besteht nicht, soweit das Hilfsmittel von der Krankenkasse zu übernehmen ist.

Die Hilfsmittelversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung hat das Ziel, entweder den Erfolg der Krankenbehandlung zu sichern oder eine Behinderung auszugleichen. D. h., die Krankenkasse ist zum einen zuständig, wenn das Hilfsmittel Teil der Krankenbehandlung ist und den Zweck hat, die ärztliche Behandlung sicherzustellen.⁶⁶ Zum anderen ist sie zuständig, wenn die Hilfsmittelversorgung an eine Behinderung anknüpft und entweder auf die Wiederherstellung des fehlenden Körperteils oder den Ausgleich der beeinträchtigten Funktion (sog. unmittelbarer Behinderungsausgleich) oder (als mittelbarer Behinderungsausgleich) an die Befriedigung eines allgemeinen Grundbedürfnisses des Betroffenen (wie Gehen, Stehen, Sitzen, Liegen, Greifen, Sehen, Hören etc.) abzielt.

Wenn die Hilfsmittelversorgung dagegen an die Pflegebedürftigkeit anknüpft und auf die Erleichterung der Pflege abzielt, ist die Pflegekasse zuständig.

2.9 Unternehmen der pharmazeutischen Industrie

Lösung zur Aufgabe auf Seite 283

Die Flaschen mit der Trinklösung sind gem. § 21 Abs. 1 AMG zulassungspflichtig, wenn sie Fertigarzneimittel sind.

Fertigarzneimittel sind Arzneimittel, die im Voraus hergestellt und in einer zur Abgabe an den Verbraucher bestimmten Packung in den Verkehr gebracht werden oder andere zur Abgabe an Verbraucher bestimmte Arzneimittel, bei deren Zubereitung in sonstiger Weise ein industrielles Verfahren zur Anwendung kommt oder die, ausgenommen in Apotheken, gewerblich hergestellt werden. (§ 4 Abs. 1 S. 1 AMG).

Die Flaschen mit der Trinklösung sind lt. Sachverhalt (Funktions-)Arzneimittel gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b AMG. Die Trinklösung wird in einem industriellen Verfahren hergestellt. Die Flaschen werden an Großhändler, Apotheken, Arztpraxen und Krankenhäuser geliefert. Sie werden bei der Behandlung von Patienten eingesetzt. Nach Einnahme der Trinklösung kann ein Atemtest zur Feststellung einer Helicobacter-pylori-Infektion des Magens durchgeführt werden.

Somit handelt es sich bei den Flaschen mit den Trinklösungen um Fertigarzneimittel, die der Zulassungspflicht nach § 21 Abs. 1 AMG unterliegen.

⁶⁶ Vgl. BSG, Urt. v. 6.6.2002, B 3 KR 67/01 R, BeckRS 2003, 04169.

Lösung zur Aufgabe auf Seite 294

Der Großhändler G benötigt eine Herstellungserlaubnis der zuständigen Behörde, wenn er Arzneimittel gewerbs- oder berufsmäßig herstellt, ohne dass er sich auf einen Befreiungstatbestand berufen kann (§ 13 Abs. 1, 2 AMG).

Bei der Tätigkeit des Großhändlers müsste es sich um eine Arzneimittelherstellung handeln. Zur Herstellung gehört nicht nur das Be- und Verarbeiten, sondern auch das Gewinnen, Anfertigen, Zubereiten, das Umfüllen einschließlich Abfüllen, Abpacken, Kennzeichnen und die Freigabe von Arzneimitteln (§ 4 Abs. 14 AMG). Es genügt, eine einzelne dieser aufgezählten Tätigkeit auszuüben, um Hersteller zu sein.

G versieht die importierten Fertigarzneimittel entsprechend des § 10 AMG mit deutschsprachigen Aufklebern und fügt ihnen die nach § 11 AMG notwendigen Packungsbeilagen bei. Auch wenn diese Angaben, wie pharmazeutischer Unternehmer, Wirkstoff, Darreichungsform etc. bereits in tschechischer Sprache vorhanden waren, nimmt er die deutschsprachige Kennzeichnung vor. Somit stellt er Arzneimittel her.

Diese Herstellung erfolgt auch gewerbsmäßig, da der Vertrieb der reimportierten und gekennzeichneten Arzneimittel üblicherweise die Preisdifferenzen zwischen den verschiedenen Ländern (hier Tschechien und Deutschland) ausnutzt, um dauerhaft Einkünfte zu erzielen.

Fraglich ist, ob der Großhändler gem. § 13 Abs. 2 Nr. 4 AMG von der Erlaubnispflicht befreit ist. Ein Großhändler benötigt grundsätzlich keine Herstellungserlaubnis für das Umfüllen, Abpacken oder Kennzeichnen von Arzneimitteln in unveränderter Form. Davon ausgenommen ist jedoch der Fall, dass es sich um Packungen handelt, die zur Abgabe an den Verbraucher bestimmt sind.

Die Arzneimittelpackungen, die G kennzeichnet, haben eine Größe, die für die Abgabe an Endverbraucher handelsüblich ist. G will sie allerdings ausschließlich an Krankenhäuser zu verkaufen. Auf die subjektive Bestimmung des Herstellers kommt es jedoch nicht an. Maßgeblich ist, ob die Packungen bei objektiver Betrachtung zur Abgabe der Verbraucher geeignet sind. Die Großhändler sind von der Herstellungserlaubnis befreit, soweit sie den Großhandel betreiben und Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte oder Krankenhäuser beliefern. Die Belieferung von Verbrauchern ist vom Großhandel ausgenommen, so dass der Befreiungstatbestand nur relevant sein kann, wenn ausgeschlossen ist, dass die Arzneimittelpackungen in die Hände der Verbraucher gelangen. Dies kann jedoch nicht sichergestellt werden, wenn sich die Packungen für die Abgabe an Endverbraucher eignen, auch wenn es der Großhändler nicht beabsichtigt.⁶⁷ Der Befreiungstatbestand gem. § 13 Abs. 2 Nr. 4 AMG findet folglich keine Anwendung.

Somit stellt der Großhändler G Arzneimittel her, für die er eine Erlaubnis gem. § 13 AMG benötigt.

(Lösung in Anlehnung an OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 19.12.1980, 13 A 2382/79, PharmR 1981, 185 ff.; BVerwG, Beschl. v. 9.10.1981, 3 B 45/81, juris)

Lösung zur Aufgabe auf Seite 308 f.

Herbert Herbst kann von der BigMed GmbH Schmerzensgeld verlangen, wenn die in § 84 AMG geregelten Voraussetzungen⁶⁸ erfüllt sind.

⁶⁷ OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 19.12.1980, 13 A 2382/79, PharmR 1981, 185 ff. [185].

⁶⁸ Vgl. zur Arzneimittelhaftung im Einzelnen: Deutsch, Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 1899–1934.

Das Immunglobulin-Präparat E ist ein Arzneimittel, das zum Gebrauch am Menschen bestimmt ist. Es wird zur Behandlung eines kongenitalen Immundefekt (Hypogammaglobulinämie) eingesetzt. Es wurde dem Patienten Herbert Herbst im Geltungsbereich des AMG intravenös verabreicht. Ferner ist das Immunglobulin-Präparat E lt. Sachverhalt arzneimittelrechtlich zugelassen.

Es müsste die Tötung eines Menschen oder eine nicht unerhebliche Verletzung des Körpers oder der Gesundheit des Menschen vorliegen, der das Arzneimittel eingenommen hat. Als Körperverletzung gilt die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit. Die Störung der inneren Funktionen oder die Beeinträchtigung des körperlichen und psychischen Wohlbefindens gelten als Verletzung der Gesundheit.

Herbert Herbst leidet an einer chronischen HCV-Infektion, so dass er nicht nur unerheblich in seiner Gesundheit verletzt ist. Auf den Ausbruch der Infektion kommt es dabei nicht an, weil bereits das Vorhandensein der Infektion als Abweichung vom normalen körperlichen Zustand relevant ist.⁶⁹

Die Anwendung des Arzneimittels müsste ursächlich für die Verletzung sein. Der Nachweis der Kausalität, der sich in der Praxis als schwierig erweisen kann, wird durch Vermutungen gem. § 84 Abs. 2 AMG erleichtert. Danach wird vermutet, dass der Schaden durch das verabreichte Arzneimittel verursacht worden ist, wenn das Arzneimittel nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet ist, den Schaden zu verursachen. Die Eignung beurteilt sich nach der Zusammensetzung und der Dosierung des angewendeten Arzneimittels, nach der Art und Dauer seiner bestimmungsgemäßen Anwendung, nach dem zeitlichen Zusammenhang mit dem Schadenseintritt, nach dem Schadensbild und dem gesundheitlichen Zustand des Geschädigten im Zeitpunkt der Anwendung sowie allen sonstigen Gegebenheiten, die im Einzelfall für oder gegen die Schadensverursachung sprechen. Die Vermutung gilt nicht, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet ist, den Schaden zu verursachen.

Das Präparat, das Herbert Herbst im April des Vorjahres verabreicht worden ist, gehörte zur Charge X. Die Prüfung der bei der BigMed GmbH noch vorhandenen Proben der Charge X ergab, dass die Proben den Hepatitis-C-Virus enthalten. Anhand dieses Prüfungsergebnisses kann vermutet werden, dass auch das Präparat, das bei Herbert Herbst angewendet worden ist, den Virus in sich trug. Für die Kausalität spricht auch der zeitliche Zusammenhang. Das Blut von Herbert Herbst ist regelmäßig serologisch untersucht worden. Die Infektion wurde erstmalig wenige Monate nach der Verabreichung des Präparates der Charge X festgestellt. Ein anderer Umstand, der geeignet war, die Gesundheitsverletzung herbeizuführen, ist dagegen nicht ersichtlich. Herbst lebt in einer langjährigen heterosexuellen Partnerschaft. Seine Partnerin ist nicht infiziert. Er ist nicht drogenabhängig und hat keine Tätowierungen. Er unterzog in den letzten Jahren keiner Akupunktur und hat auch kein Organ transplantiert bekommen.

Folglich ist von einer Kausalität zwischen Verabreichung des Immunglobulin-Präparates und der HCV-Infektion auszugehen.

Des Weiteren müsste ein Schaden eingetreten sein. Dabei werden der materielle Schaden, wie z. B. Heilungskosten, Vermögensnachteil durch Minderung oder Aufhebung der Erwerbsfähigkeit, sowie der immaterielle Schaden, wie z. B. Schmerzen, dauerhafte Behinderung, differenziert.

⁶⁹ Vgl. OLG Celle, Urt. v. 12.6.1996, 9 U 204/95, NJW-RR 1997, 1456 f. [1457].

Die erlittene HCV-Infektion hat für Herbert Herbst gegenwärtig verschiedene Begleiterscheinungen, wie z. B. Muskel- und Gelenkschmerzen. Als Spätfolgen drohen ihm Leberzirrhose und Leberkrebs. Somit ist ein immaterieller Schaden eingetreten.

Der Hepatitis-C-Virus führt zu einer Schädigung der Leber, so dass die Infektion äquivalent und adäquat kausal für die Folgeerscheinungen der Muskel- und Gelenkschmerzen sowie der drohenden Leberzirrhose und Leberkrebs ist.

Zuletzt ist zu prüfen, ob einer der beiden in § 84 Abs. 1 S. 2 AMG genannten Gefährdungstatbestände erfüllt ist. Der Tatbestand der Nr. 1 verlangt schädliche Wirkungen bei bestimmungsgemäßem Gebrauch des Arzneimittels, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft über das vertretbare Maß hinausgehen. Ferner müssen die schädlichen Wirkungen ihre Ursache in der Entwicklung (z. B. in Form einer ungenügenden Arzneimittelprüfung) oder Herstellung haben (vgl. § 84 Abs. 3 AMG).

Das Präparat E wurde bestimmungsgemäß zur Behandlung des kongenitalen Immundefekts eingesetzt. Die Charge X des Präparates E wurde unter Verwendung von Plasmaspenden hergestellt, die von der BigMed GmbH fehlerhaft getestet worden waren. Somit liegt eine fehlerhafte Herstellung des Arzneimittels vor. Die durch das Präparat eingetretene HCV-Infektion und die drohenden tödlichen Folgen der Leberzirrhose und des Leberkrebses sind schädliche Wirkungen, die medizinisch nicht vertretbar sind, so dass der Gefährdungstatbestand des § 84 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 AMG ebenfalls erfüllt ist.

Somit kann Herbert Herbst auf der Grundlage der §§ 84, 87 AMG Schmerzensgeld von der BigMed GmbH verlangen.

(Lösung in Anlehnung an OLG Celle, Urt. v. 12.6.1996, 9 U 204/95, NJW-RR 1997, 1456 f.)

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 321–323

Aufgabe 1

Das Produkt des Unternehmens könnte ein Präsentationsarzneimittel sein. Ein solches ist anzunehmen, wenn das Produkt durch seine stoffliche Zusammensetzung, Darreichungsform, Bezeichnung und Aufmachung entweder einem Arzneimittel genügend ähnelt oder bei einem durchschnittlichen Verbraucher den Eindruck erweckt, dass das Erzeugnis die (arzneiliche) Eigenschaft habe, menschliche Krankheiten zu verhüten oder zu heilen. Dies ist fallbezogen, z. B. anhand der Verpackung, des Beipackzettels, der Veröffentlichungen des Herstellers oder Vertriebsunternehmens oder öffentlicher Empfehlungen, zu beurteilen.⁷⁰

Das Gasgemisch aus Stickstoffmonoxid und Stickstoff (als Trägergas) befindet sich in Stahlbehältern. Das Produkt kann zwar für nichtmedizinische Zwecke, z. B. in Kraftwerken, verwendet werden. Ihr Unternehmen liefert es aber ausschließlich an Krankenhäuser. Diese setzen das Gasgemisch zur Therapie von Patienten ein, z. B. zur Behandlung von Neugeborenen bei Lungenversagen einhergehend mit Bluthochdruck in den Lungen. Damit die Krankenhäuser das Produkt verwenden können, liefert Ihr Unternehmen einen Adapter für den Anschluss der Stahlbehälter an die medizinischen Geräte des Krankenhauses mit. Ferner erhalten die Krankenhäuser ein Dosierungsgerät für das Hinzufügen des medizinischen Sauerstoffs. Durch das Mitliefern des Adapters und des Dosierungsgeräts wird den abnehmenden Krankenhäusern – den hier maßgeblichen Verbrauchern – der Eindruck vermittelt, dass ihr

⁷⁰ Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 13.10.2010, 13 A 1187/10, PharmR 2010, 607 [609] m. w. N.

Produkt zu arzneilichen Zwecken in der Heilbehandlung eingesetzt werden kann. Deshalb ist das Produkt Ihres Unternehmens als Präsentationsarzneimittel einzustufen.

Ferner könnte es ein Funktionsarzneimittel sein. Dabei handelt es sich um ein Mittel, das vom Menschen eingenommen oder im oder am Körper angewendet wird, um die physiologischen Funktionen durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherzustellen oder zu beeinflussen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2a AMG).

In der Ausgangssituation enthält das Produkt Ihres Unternehmens u. a. Stickstoffmonoxid mit einer Konzentration von 2.000 ppm. Um die Konzentration des Gases auf eine nichttoxische, keimfreie und therapeutische Dosis von 5–8 ppm herabzusetzen, wird medizinische Luft/medizinischer Sauerstoff hinzugefügt. Dadurch kann es zur Therapie von Patienten, z. B. zur Behandlung von Neugeborenen bei Lungenversagen einhergehend mit Bluthochdruck in den Lungen, eingesetzt werden. Das Gasgemisch dient der Verbesserung der Sauerstoffkonzentration in den Lungen, da das Stickstoffmonoxid zur Entspannung der Muskelzellen in den Wänden der Blutgefäße führt, so dass mehr Blut mit Sauerstoff in die Lunge gelangen kann. Damit hat das Produkt Ihres Unternehmens eine pharmakologische Wirkung auf physiologische Funktionen, nämlich Verbesserung des Gasaustausches in den Lungen. Deshalb ist es ebenfalls als Funktionsarzneimittel einzustufen.

(Lösung in Anlehnung an OLG Hamburg, Urt. v. 26.5.2011, 3 U 165/10, PharmR 2011, 413 ff.)

Aufgabe 2

Die klinische Prüfung der Phase I ist auf die Prüfung der Pharmakodynamik (Art und Ort der Wirkung des Wirkstoffs, dosisabhängige Effekte, Wirkmechanismus) und Pharmakokinetik (Aufnahme, Verteilung, Abbau, Freisetzung und Ausscheidung des Wirkstoffs) sowie auf die Prüfung der Verträglichkeit und Sicherheit der Substanz ausgerichtet. In der klinischen Prüfung der Phase II werden die Wirkungen des Arzneimittels auf definierte Krankheitssymptome, der therapeutischen Wirksamkeit bei bestimmten Anwendungsbereichen, der Neben- und Wechselwirkungen sowie Begleiterscheinungen geprüft. Es werden die Phase IIa zur Überprüfung des Therapiekonzepts und Phase IIb zur Findung einer geeigneten Dosis unterschieden. Die klinische Prüfung der Phase III zielt auf die Prüfung der Wirksamkeit, die Beobachtung der Nebenwirkungen und die Erhebung von Daten für die Arzneimittelsicherheit ab. Die klinische Prüfung der Phase IV dient der Überwachung des Arzneimittels nach der Zulassung. Es geht um eine gezielte Beobachtung des Arzneimittels bzgl. Arzneimittelwirkungen, Dosierung, Darreichungsform und um das Sammeln von Langzeiterfahrungen.⁷¹

Aufgabe 3

Fertigarzneimittel sind Arzneimittel, die im Voraus hergestellt und in einer zur Abgabe an den Verbraucher bestimmten Packung in den Verkehr gebracht werden oder andere zur Abgabe an Verbraucher bestimmte Arzneimittel, bei deren Zubereitung in sonstiger Weise ein industrielles Verfahren zur Anwendung kommt oder die, ausgenommen in Apotheken, gewerblich hergestellt werden. (§ 4 Abs. 1 S. 1 AMG).

Zunächst ist zu prüfen, ob es sich bei dem Getränk um ein Arzneimittel handelt. Es könnte ein Funktionsarzneimittel sein. Dabei handelt es sich um ein Mittel, das vom Menschen eingenommen oder im oder am Körper angewendet wird, um die physiologischen Funktionen durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherzu-

⁷¹ Vgl. auch Deutsch, Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 1692–1697.

stellen oder zu beeinflussen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2a AMG). Ein Erzeugnis ist aber nur dann ein Funktionsarzneimittel, wenn es die physiologischen Funktionen des Menschen nachweisbar und in nennenswerter Weise durch eine pharmakologische, immunologische oder metabolische Wirkung wiederherstellen oder beeinflussen kann. Maßgeblich ist dabei die bestimmungsgemäße Anwendung.⁷²

Das Getränk enthält Trockenextrakte der Ginkgo-biloba-Pflanze. Die Extrakte werden z. B. bei der Behandlung der Symptome von hirnorganisch bedingten Leistungsstörungen, wie z. B. Gedächtnis- oder Konzentrationsstörungen, Schwindel oder Kopfschmerz eingesetzt. Ab einer Tagesdosis von 120 mg wird eine pharmakologische Wirkung angenommen. Das Getränk besteht aus 0,03 Prozent Ginkgo-Extrakt. Der Unternehmer X empfiehlt eine Einnahme von 0,5 Liter täglich. Die Verbraucher, die dieser Empfehlung folgen, nehmen täglich 150 mg des Ginkgo-Extraktes zu sich ($0,5 \text{ l} \times 0,03 \text{ Prozent} = 0,00015 \text{ l} = 0,15 \text{ ml} \approx 0,15 \text{ g} = 150 \text{ mg}$). Bei dieser Menge ist von einer pharmakologischen Wirkung des Getränks auszugehen. Folglich stellt das Getränk ein Funktionsarzneimittel dar.

Schließlich ist zu prüfen, ob das Arzneimittel auch ein Fertigarzneimittel gem. § 4 Abs. 1 AMG ist. Der Unternehmer X stellt täglich und im Voraus 12.000 Flaschen her. Das Getränk wird in einer für den Verbraucher handlichen 1-Liter-Flasche vertrieben, so dass es in einer zur Abgabe an den Verbraucher bestimmten Packung in den Verkehr gebracht wird.

Somit handelt es sich bei dem Getränk um ein Fertigarzneimittel, das gem. § 21 Abs. 1 S. 1 AMG zulassungspflichtig ist.

(Lösung in Anlehnung an BGH, Urt. v. 1.7.2010, I ZR 19/08, PharmR 2010, 522 ff.)

Aufgabe 4

Die Beurteilung, ob die therapeutische Wirksamkeit ausreichend begründet worden ist, erfolgt anhand der vom pharmazeutischen Unternehmer eingereichten Unterlagen. Die Zulassung wird versagt, wenn die eingereichten Unterlagen unter Berücksichtigung des jeweils gesicherten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse nicht den geforderten Schluss zulassen, dass die Anwendung des Arzneimittels zu einer größeren Zahl an therapeutischen Erfolgen führt als seine Nichtanwendung, oder wenn die Unterlagen inhaltlich unrichtig oder unvollständig sind, weil sie z. B. keine Stellungnahme zu bestimmten Forschungsergebnissen oder klinischen Studien von Forschungseinrichtungen oder anderen Unternehmen enthalten.⁷³

Aufgabe 5

Für die Bezugnahme auf die Zulassungsunterlagen des Arzneimittels A des Unternehmens U muss Hersteller des Generikums gem. § 24b Abs. 1 S. 1 AMG die Frist des Unterlagenschutzes beachten: Das Referenzarzneimittel muss bei Antragstellung seit mindestens acht Jahren zugelassen sein.

Aufgabe 6

Gem. Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 726/2004 ist die Zulassung im zentralisierten Verfahren für die Arzneimittel, die im Anhang der Verordnung aufgezählt sind, zwingend, so dass alle anderen

⁷² Vgl. BVerwG, Urt. v. 26.5.2009, 3 C 5/09, NVwZ 2009, 1038 ff. [1039].

⁷³ Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 7.10.2009, 13 A 306/08, PharmR 2010, 75 ff. [77].

Verfahren – insbesondere die nationalen Verfahren – ausgeschlossen sind. Das gilt auch, wenn der Unternehmer sein Arzneimittel nur in einem Mitgliedstaat der EU (z. B. Deutschland) in den Verkehr bringen möchte. Im Anhang genannt sind beispielsweise Arzneimittel zur Behandlung von Krebs und Diabetes, wenn der (neue) Wirkstoff im Mai 2004, als die Verordnung in Kraft trat, noch nicht genehmigt war. Folglich muss der Unternehmer U eine Genehmigung für das Inverkehrbringen seines Arzneimittels im zentralisierten Verfahren einholen.

Aufgabe 7

Während des zentralisierten Verfahrens werden die Wirksamkeit, pharmazeutische Qualität und Unbedenklichkeit des Arzneimittels geprüft. Den Maßstab der Beurteilung bildet der jeweils aktuelle medizinische Standard, der von den maßgeblichen wissenschaftlichen Gesellschaften und Ausschüssen der Fachrichtung, zu der das Arzneimittel gehört, bestimmt wird. Die Begutachtung, ob das Arzneimittel die Anforderung an Wirksamkeit, Qualität und Sicherheit erfüllt, obliegt dem Ausschuss für Humanarzneimittel (Committee for Human Medicinal Products, CHMP), der Teil der Europäischen Arzneimittelagentur ist.

Aufgabe 8

Diese beiden Verfahren zielen darauf ab, dass der pharmazeutische Unternehmer in mehreren oder allen Mitgliedstaaten der EU und des EWR abgestimmte Genehmigungen zum Inverkehrbringen seines Arzneimittels bekommt. Das Verfahren der gegenseitigen Anerkennung knüpft daran an, dass der Unternehmer bereits in einem Mitgliedstaat über eine Zulassung seines Arzneimittels verfügt. Im Wege der Anerkennung sollen weitere Mitgliedstaaten diese Zulassung übernehmen, so dass der Unternehmer sein Arzneimittel in diesen Staaten ebenfalls in den Verkehr bringen kann. Das Wesen des dezentralisierten Verfahrens besteht darin, dass der Unternehmer keine Zulassung in einem Mitgliedstaat der EU und des EWR innehat und eine solche in mehreren oder allen Mitgliedstaaten anstrebt.

Aufgabe 9

Arzneimittel müssen auch nach ihrer Zulassung im Hinblick auf Wirksamkeit, Qualität und Sicherheit beobachtet werden, um die notwendigen Maßnahmen zur Risikoreduzierung zu ergreifen. Auf deutscher Ebene wird über die notwendigen Maßnahmen infolge der Risikoveränderung im Rahmen des sog. Stufenplanverfahrens entschieden. Dieses Verfahren ist in § 63 AMG geregelt und in einer dazugehörigen Verwaltungsvorschrift konkretisiert. Wenn die über ein Arzneimittel vorliegenden Informationen (z. B. Nebenwirkungen, mangelhafte Kennzeichnung) auf die Möglichkeit einer Gefährdung der Gesundheit von Menschen hinweisen, tritt die zuständige Bundesoberbehörde mit dem pharmazeutischen Unternehmer in einen Informationsaustausch ein (sog. Gefahrenstufe I). Dieser endet mit der Einstellung des Verfahrens, wenn eine Gefährdung nicht festgestellt werden kann oder der Unternehmer eigenverantwortlich ausreichende Maßnahmen ergriffen hat.

Wenn indes der Informationsaustausch oder die vorliegenden Informationen nicht nur die Möglichkeit, sondern den Verdacht einer Gefährdung der Gesundheit von Menschen offenbaren und der pharmazeutische Unternehmer selbst keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen hat, wird das Verfahren der Gefahrenstufe II durchgeführt. Der Stufe II muss das Verfahren der Stufe I nicht vorangegangen sein. Wenn sich der Verdacht der Gesundheitsgefährdung erhärtet, werden die notwendigen Maßnahmen, beispielsweise

- Aufheben oder Ruhen der Zulassung gem. § 30 AMG durch Bundesoberbehörde oder
- Rückruf oder Untersagung des Inverkehrbringens des Arzneimittels gem. § 69 AMG durch die zuständige Landesbehörde angeordnet.

Aufgabe 10

Die Arzneimittelhaftung nach § 84 AMG setzt u. a. voraus, dass einer der beiden in § 84 Abs. 1 S. 2 AMG genannten Gefährdungstatbestände erfüllt ist. Der Tatbestand der Nr. 1 verlangt, dass schädliche Wirkungen bei bestimmungsgemäßem Gebrauch des Arzneimittels eingetreten sind, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft über das vertretbare Maß hinausgehen. Wissenschaftlich unvertretbar sind Neben- oder Wechselwirkungen, die eine Versagung der Zulassung gem. § 25 Abs. 2 Nr. 5 AMG begründet hätten, wenn sie zum Zeitpunkt der Zulassung bereits bekannt gewesen wären. Der Tatbestand der Nr. 2 knüpft daran an, dass der Schaden infolge einer fehlerhaften unklaren, missverständlichen, lückenhaften Kennzeichnung, Gebrauchs- oder Fachinformation eingetreten ist.

Das Antirheumatikum V, das K zwei Jahre eingenommen hatte, verursachte bei K erhöhten Blutdruck und erhebliche Brustschmerzen. Diese Gesundheitsbeeinträchtigungen waren bei der Zulassung des Arzneimittels bekannt und wurden als medizinisch vertretbar angesehen, so dass das Arzneimittel zugelassen worden ist. Dementsprechend fanden die Nebenwirkungen Eingang in die Fachinformation und Packungsbeilage.

Folglich ist keiner der beiden Gefährdungstatbestände erfüllt. Damit entfällt eine Haftung des Unternehmens M aufgrund des § 84 AMG.

(Lösung in Anlehnung an OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.10.2008, 7 U 200/07, MedR 2009, 474 ff.)

Aufgabe 11

Die gesetzlich Versicherten haben grundsätzlich keinen Anspruch auf apothekenpflichtige, aber nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel zulasten ihrer Krankenkasse (§ 34 Abs. 1 S. 1 SGB V). Die genannten Arzneimittel sind nur ausnahmsweise in zwei Konstellationen erstattungsfähig, und zwar zum einen für versicherte Kinder bis zum vollendeten 12. Lebensjahr und versicherte Jugendliche bis zum vollendeten 18. Lebensjahr mit Entwicklungsstörungen. Zum anderen kann ein nicht verschreibungspflichtiges Arzneimittel zulasten der Krankenkasse verschrieben werden, wenn es zum Therapiestandard der Behandlung einer schwerwiegenden Erkrankung gehört. Die diesbezüglichen Festlegungen trifft der GBA, vgl. dazu § 12 und Anlage I der AM-RL.

Aufgabe 12

Festbeträge sind gem. § 35 Abs. 1 SGB V für drei verschiedene Arzneimittelgruppen vorgesehen: Die erste Gruppe bilden die Arzneimittel mit denselben Wirkstoffen, also das jeweilige Original und alle entsprechenden Generika. Eine weitere Gruppe bilden die Arzneimittel mit pharmakologisch-therapeutisch vergleichbaren Wirkstoffen. Ferner sind Festbeträge für Arzneimittel mit unterschiedlichen Wirkstoffen möglich, die eine therapeutisch vergleichbare Wirkung haben.

Wenn für ein Arzneimittel ein Festbetrag bestimmt ist, zahlt die Krankenkasse nur den Festbetrag abzgl. der vom volljährigen Versicherten gem. § 61 SGB V zu tragenden Zuzahlung (§ 31 Abs. 2 S. 1 SGB V). Wenn der Arzneimittelabgabepreis ohne Mehrwertsteuer mindestens

um 30 Prozent unter dem jeweils gültige Festbetrag liegt, kann der GKV-Spitzenverband die Versicherten von der Zuzahlung freistellen (§ 31 Abs. 3 SGB V). Dadurch sollen die Versicherten motiviert werden, möglichst preisgünstige Arzneimittel zu erwerben.

Wenn der Arzneimittelabgabepreis höher als der Festbetrag ist, muss der Versicherte neben der Zuzahlung die Differenz zwischen dem Abgabepreis und dem Festbetrag zahlen. Diese Differenzzahlung beeinflusst das Nachfrageverhalten der Versicherten und somit den Absatz des betroffenen Arzneimittels. Deshalb beeinflussen die Festbeträge den (Preis-)Wettbewerb zwischen den Unternehmen und letztlich die Bestimmung der Abgabepreise durch die pharmazeutischen Unternehmer.

Ferner muss der Arzt den Versicherten, wenn der Abgabepreis höher als der Festbetrag ist, auf die Mehrkosten bei seiner Verordnung hinweisen (§ 73 Abs. 5 S. 3 SGB V).

2.10 Arzneimittelgroßhandel

Lösung zur Aufgabe auf Seite 323 f.

Zur 1. Frage: Die Schweizer Aktiengesellschaft S benötigt eine Erlaubnis gem. § 52a AMG, wenn es sich bei ihrem geplanten Geschäftsmodell um einen Großhandel mit Arzneimitteln handelt.

Der Großhandel mit Arzneimitteln ist jede berufs- oder gewerbsmäßige zum Zwecke des Handelstreibens ausgeübte Tätigkeit, die in der Beschaffung, der Lagerung, der Abgabe oder Ausfuhr von Arzneimitteln besteht, mit Ausnahme der Abgabe von Arzneimitteln an andere Verbraucher als Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte oder Krankenhäuser (§ 4 Abs. 22 AMG). Dieser Begriff erfasst jede Abgabe und Lagerung von Arzneimitteln in der BRD, dem Geltungsbereich des AMG.

Nach dem Geschäftsmodell der S sollen die Arzneimittel in das Lager ihres Auftragnehmers eingebracht, dort gelagert und wieder abgegeben werden. Diese Tätigkeit sind Großhandelstätigkeiten. Dass S ihren Sitz außerhalb der BRD hat und sich eines Auftragnehmers bedient, ändert daran nichts. Ferner ist die Großhandelstätigkeit üblicherweise darauf ausgerichtet, dauerhaft Einkünfte und Gewinn zu erzielen, so dass S gewerbsmäßig zum Zwecke des Handelstreibens tätig ist.

Anhaltspunkte, dass S zu dem in § 52a Abs. 6, 7 AMG genannten Personenkreis gehört, für den keine Erlaubnispflicht besteht, sind nach dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

Folglich benötigt die Schweizer Aktiengesellschaft S für ihre geplante Tätigkeit in der BRD eine Großhandelserlaubnis.

Zur 2. Frage: Die Schweizer Aktiengesellschaft S wird die Großhandelserlaubnis erhalten, wenn kein Versagungsgrund gem. § 52a Abs. 4 AMG gegeben ist.

Nach § 52a Abs. 4 Nr. 1 AMG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht vorliegen. Nach § 52a Abs. 2 Nr. 1 AMG setzt die Großhandelserlaubnis voraus, dass das antragstellende Unternehmen eine Betriebsstätte benennt, für die die Erlaubnis erteilt werden soll. Die Betriebsstätte eines Großhändlers ist der Ort, an dem er seine Handelsaktivitäten entfaltet. Das ist angesichts der notwendigen Überwachung der Handelstätigkeit der Sitz des Unternehmens. Der Unternehmenssitz muss sich zur Bestimmung der Zuständigkeit im Zuständigkeitsbereich der Erlaubnisbehörde befinden. Wenn das Unternehmen für seine Handelstätigkeit über weitere Betriebsstätten verfügt, z. B. Lager, müssen diese

zusätzlich in die Erlaubnis einbezogen werden, damit eine lückenlose Überwachung möglich ist.⁷⁴

Die für S maßgebliche Betriebsstätte ist ihr Sitz in der Schweiz. Einen Sitz in der EU hat S nicht. Das Lager des Unternehmen X steht in dessen Verantwortung. Es ist deshalb für S ein Fremdlager und keine eigene Betriebsstätte. Folglich fehlt die notwendige Betriebsstätte der S als Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis.

Mangels Betriebsstätte ist somit die Großhandelserlaubnis zu versagen.

(Lösung in Anlehnung an BVerwG, Beschl. v. 15.9.2008, 3 B 36/08, NVwZ-RR 2009, 60 f.; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 2.1.2008, 9 S 2850/06, PharmR 2008, 202 ff.)

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf S. 327

Aufgabe 1

Arzneimittelgroßhandel ist jede berufs- oder gewerbsmäßige zum Zwecke des Handeltreibens ausgeübte Tätigkeit, die in der Beschaffung, der Lagerung, der Abgabe oder Ausfuhr von Arzneimitteln besteht, mit Ausnahme der Abgabe von Arzneimitteln an andere Verbraucher als Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte oder Krankenhäuser (§ 4 Abs. 22 AMG).

Aufgabe 2

Wenn der Unternehmer bereits über eine Herstellungs- oder Einfuhrerlaubnis für seine Arzneimittel verfügt, mit den er handeln möchte, benötigt er keine gesonderte Großhandelserlaubnis (§ 52a Abs. 6 AMG). Ferner benötigt der Apotheker keine Erlaubnis, wenn seine Großhandelstätigkeit den Rahmen des üblichen Apothekenbetriebs nicht überschreitet (§ 52a Abs. 7 AMG). Zum üblichen Apothekenbetrieb gehören die Tätigkeiten, „die in Zusammenhang mit der Abgabe von Arzneimitteln an Verbraucher oder an andere Apotheken im Rahmen der gelegentlichen kollegialen Aushilfe stehen“⁷⁵.

Aufgabe 3

Die Großhandelserlaubnis gilt für die Person (natürliche, juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft) und für die Betriebsstätte, für die sie erteilt worden ist. Wenn der Großhändler nicht als Vollversorger auftreten möchte, gilt sie nur für bestimmte Tätigkeiten oder bestimmte Arzneimittel. Wesentliche Änderungen bzgl. der Person – z. B. durch Rechtsformwechsel – oder bzgl. der Betriebsstätte – z. B. durch Umzug – führen zur Notwendigkeit, eine neue Erlaubnis zu beantragen.

Aufgabe 4

Aus der Arzneimittelhandelsverordnung (AM-HandelsV) sowie aus den Leitlinien für die Gute Vertriebspraxis von Arzneimitteln ergeben sich zahlreiche Pflichten, wie z. B.:

⁷⁴ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 15.9.2008, 3 B 36/08, NVwZ-RR 2009, 60 f. [61]; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 2.1.2008, 9 S 2850/06, PharmR 2008, 202 ff. [204 f.].

⁷⁵ Dettling, Großhandel mit Arzneimitteln durch pharmazeutische Unternehmer, Großhändler und Apotheken, S. 32.

- Es müssen ein Qualitätssicherungssystem und ein Risikomanagementsystem unterhalten werden, damit die Qualität und Unversehrtheit der Arzneimittel jederzeit gewährleistet sind und die Produkte während des Transports und der Lagerung in der legalen Lieferkette bleiben (§ 1a AM-HandelsV, Kapitel 1 der Leitlinien).
- Die Art, Größe, Zahl und der Zustand der Betriebsräume sowie der Ausrüstungsgegenstände müssen einen ordnungsgemäßen Großhandel mit Arzneimitteln gewährleisten (§ 3 AM-HandelsV, Kapitel 3 der Leitlinien).
- Durch den Transport, die Lagerung, das Abpacken oder Umfüllen darf die Qualität der Arzneimittel nicht beeinträchtigt werden (§§ 4, 5 AM-HandelsV, Kapitel 5, 9 der Leitlinien).

2.11 Apotheken und Arzneimittelhandel

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 340

Aufgabe 1

Der Apotheker hat einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Erlaubnis, wenn er folgende Voraussetzungen erfüllt (vgl. § 2 ApoG):

- Der Apotheker muss voll geschäftsfähig sein, vgl. dazu §§ 104 ff. BGB.
- Der Apotheker muss eine Approbation als Apotheker gem. § 4 BApo besitzen.
- Bei einer mehr als zweijährigen Unterbrechung seiner beruflichen Tätigkeit muss der Apotheker im letzten Jahr vor der Antragstellung mindestens sechs Monate pharmazeutisch tätig gewesen sein.
- Ferner muss er die erforderliche Zuverlässigkeit haben. Hierbei handelt es sich um einen gewerberechtlichen Begriff, den auch andere Unternehmen für ihre gewerbliche Tätigkeit erfüllen müssen. Für die Beurteilung der Zuverlässigkeit wird insbesondere geprüft, ob strafrechtliche oder gröbliche und beharrliche Verstöße gegen arzneimittel- oder apothekenrechtliche Vorschriften oder schwere sittliche Verfehlungen vorliegen, die den Apotheker für die Leitung einer Apotheke ungeeignet erscheinen lassen. Zudem darf es keine gesundheitlichen Gründe geben, die der Leitung einer Apotheke entgegenstehen.
- Der Apotheker darf keine umsatz- und gewinnabhängigen Gesellschafts- und Mietverträge abgeschlossen haben (§ 8 S. 2 ApoG). Pachtverträge sind nur eingeschränkt erlaubt, z. B. wenn der Antragsteller aus wichtigem Grund die Apotheke nicht selbst betreiben kann. Wenn ein Pachtvertrag den Anforderungen des § 9 ApoG zuwiderläuft, ist er unzulässig. Ferner darf der Apotheker keine Verträge zur Bevorzugung bestimmter Arzneimittel gem. § 10 ApoG geschlossen haben. Ebenso ist ihm verboten, Vereinbarungen mit Ärzten, Krankenhäusern oder anderen Behandlern über die Zuweisung von Patienten an den Apotheker oder umgekehrt, über die Lieferung bestimmter Arzneimittel oder die Fertigung von Arzneimitteln ohne vollständige Deklaration abzuschließen (§ 11 ApoG). Bei der Beantragung der Apothekenerlaubnis muss der Apotheker an Eides statt versichern, dass er derartige Verträge nicht geschlossen hat. Auf Verlangen der Erlaubnisbehörde muss er seine für die Apotheke abgeschlossenen Verträge vorlegen.
- Die Apotheke muss die in § 4 ApBetrO vorgesehenen Räume haben.
- Des Weiteren muss der Apotheker mitteilen, ob und ggf. wo er weitere Apotheken in Deutschland oder anderen Mitgliedstaaten der EU oder des EWR betreibt. Der Apotheker darf max. vier Apotheken betreiben (§ 1 Abs. 2 ApoG).

- Wenn mehrere Personen die Apotheke(n) betreiben, sind nur zwei Rechtsformen – die GbR (§§ 705 ff. BGB) oder die OHG (§ 105 ff. HGB) – gem. § 8 ApoG zulässig.

Aufgabe 2

Der Apotheker hat bzgl. der Abgabe von Arzneimitteln beispielsweise folgende Pflichten:

- Herrichten des Verkaufs- und Beratungsraums (Offizin genannt) dergestalt, dass apothekenpflichtige Arzneimittel nicht im Wege einer Selbstbedienung der Kunden zugänglich sind (§ 17 Abs. 3 ApBetrO),
- stichprobenweise Prüfung der Fertigarzneimittel gem. § 12 ApBetrO,
- Information und Beratung seiner Kunden gem. § 20 ApBetrO.

Aufgabe 3

Der Apotheker benötigt, um Arzneimittel an gesetzlich Versicherte abgeben zu können, im Unterschied zu den anderen Leistungserbringern weder eine gesonderte Zulassung (wie z. B. Heilmittelerbringer) noch einen Versorgungsvertrag (wie z. B. Krankenhäuser). Er muss „nur“ die für ihn und für den Betrieb einer Apotheke geltenden Anforderungen erfüllen. Ferner muss er dem Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung zwischen dem GKV-Spitzenverband und dem Deutschen Apothekerverband e. V. (DAV) beitreten oder Mitglied des DAV sein (§ 129 Abs. 2, 3 SGB V, § 3 Abs. 2 Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach § 129 Abs. 2 SGB V).

Aufgabe 4

Der Apotheker ist aus Gründen der Wirtschaftlichkeit zur Abgabe eines preisgünstigen Arzneimittels verpflichtet. Grundsätzlich legt zwar der Arzt durch seine Verordnung das abzugebende Arzneimittel fest. Jedoch kann er das Arzneimittel nur unter seiner Wirkstoffbezeichnung verordnen oder das Arzneimittel mit seinem Produktnamen bezeichnen und dessen Ersetzung durch ein wirkstoffgleiches Arzneimittel auf seinem Rezept nicht ausschließen (sog. aut idem). In diesen beiden Fällen muss der Apotheker ein preisgünstiges Arzneimittel unter Berücksichtigung folgender Kriterien abgeben:

- gleicher Wirkstoff und identische Wirkstärke,
- identische Packungsgröße (Packungsgröße mit gleichem Packungsgrößenkennzeichen),
- arzneimittelrechtliche Zulassung für ein gleiches Anwendungsgebiet,
- gleiche oder austauschbare Darreichungsform (entsprechend der Festlegungen in § 40 und der Anlage VII der AMR-RL),
- vorrangige Abgabe eines Arzneimittels, für das Rabattvertrag nach § 130a Abs. 8 SGB V besteht.

Aufgabe 5

Für das an den Versicherten abgegebene Arzneimittel erlangt der Apotheker einen Vergütungsanspruch gegen die Krankenkasse des Versicherten. Ausgangspunkt für die Berechnung der Vergütungshöhe ist der einheitliche Abgabepreis, den der pharmazeutische Unternehmer für die verschreibungspflichtigen Fertigarzneimittel und die nicht verschreibungspflichtigen Fertigarzneimittel, die zu Lasten einer Krankenkasse abgegeben werden, gewährleisten muss (§ 78 Abs. 3 AMG). Auf diesen Abgabepreis dürfen sowohl der Großhandel als auch der

Apotheker einen Zuschlag gem. § 2 bzw. § 3 AMPreisV erheben. Darüber hinaus wird der Vergütungsanspruch des Apothekers gegenüber der Krankenkasse von den im SGB V vorgesehenen Abschlägen und Rabatten beeinflusst.

Zum einen muss der Apotheker den Krankenkassen Abschläge für Fertigarzneimittel, Impfstoffe und Generika einräumen, die er jedoch vom pharmazeutischen Unternehmen erstattet bekommt (vgl. § 130a Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 3, Abs. 3b S. 4 SGB V):

- Für Fertigarzneimittel, für die kein Festbetrag festgesetzt ist, muss der Apotheker einen Herstellerabschlag in Höhe von 7 % des Abgabepreises des pharmazeutischen Unternehmers ohne Mehrwertsteuer gem. § 130a Abs. 1, 3 SGB V berücksichtigen.
- Für Impfstoffe, für die kein Festbetrag festgesetzt ist, erhalten die Krankenkassen einen Abschlag, der die in Deutschland im Vergleich zu anderen EU-Mitgliedstaaten überdurchschnittlichen Impfstoffpreise ausgleicht (§ 130a Abs. 2, 3 SGB V).
- Für patentfreie, wirkstoffgleiche Arzneimittel erhalten die Krankenkassen einen Generikaabschlag gem. § 130a Abs. 1 S. 2, Abs. 3, 3b SGB V in Höhe von 10 % des Abgabepreises des pharmazeutischen Unternehmers ohne Mehrwertsteuer.

Zum anderen muss der Apotheker gem. § 130 SGB V selbst einen Apothekenrabatt gewähren. Dieser beträgt für bestimmte Zubereitungen und die verschreibungspflichtigen Fertigarzneimittel 1,77 Euro (Stand 2022). Für alle anderen Arzneimittel beläuft sich der Apothekenrabatt auf 5 % des Arzneimittelabgabepreises, der für den Versicherten maßgeblich ist, oder auf 5 % des Festbetrages, wenn dieser geringer ist. Den Apothekenrabatt muss der Apotheker jedoch nur gewähren, wenn seine Rechnung innerhalb von zehn Tagen nach Eingang der Rechnung bei der Krankenkasse beglichen wird (§ 130 Abs. 3 SGB V).

Schließlich muss der Apotheker die Zuzahlung des volljährigen Versicherten gem. § 31 Abs. 3 SGB V vereinnahmen.

An die vorgenannten Regelungen der AMPreisV und des SGB V sind auch Versandhandelsapotheken mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der EU gebunden, wenn sie Arzneimittel an die Versicherten als Sachleistungen abgeben und unmittelbar mit den Krankenkassen abrechnen möchten (vgl. § 129 Abs. 3 SGB V).

3.1 Kranken- und Pflegekassen

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 375–377

Aufgabe 1

Der Vorstand der Ersatzkasse vertritt diese gerichtlich und außergerichtlich (§§ 35, 35a SGB IV).

Aufgabe 2

Die Aufsichtsbehörden sind das Bundesamt für Soziale Sicherung für die bundesunmittelbaren Kranken- und Pflegekassen sowie die jeweilige oberste Verwaltungsbehörde eines Bundeslandes, z. B. Sozialministerium, für eine landesunmittelbare Kasse mit dem Zuständigkeitsbereich für ein Bundesland (vgl. § 90 Abs. 1, 2, § 90a, § 94 SGB IV). Wenn sich der

Zuständigkeitsbereich einer landesunmittelbaren Kasse auf bis zu drei Bundesländer erstreckt, müssen sich die betroffenen Bundesländer einigen, welche Behörde zuständig ist (§ 90 Abs. 3 SGB IV).

Aufgabe 3

Das BAS könnte eine Anordnung nach § 89 Abs. 1 SGB IV erlassen. Eine solche Anordnung setzt eine Rechtsverletzung voraus. „Eine Rechtsverletzung liegt dann vor, wenn der Versicherungsträger gegen zwingende Vorschriften für ihn maßgeblicher Gesetze oder sonstiges Recht verstößt, diese also fehlerhaft angewandt oder nicht beachtet hat [...] Keine Rechtsverletzung ist gegeben, wenn die Aufsichtsbehörde nur eine andere Rechtsanwendung vertritt, die Rechtsanwendung durch den Versicherungsträger jedoch zumindest vertretbar ist [...]“⁷⁶

Nach § 30 Abs. 1 SGB IV dürfen Kranken- und Pflegekassen nur gesetzlich vorgeschriebene oder zugelassene Aufgaben wahrnehmen und nur dafür ihre Mittel verwenden. Die Aufgaben der Krankenkassen ergeben sich aus den § 21 SGB I und dem SGB V. Danach sind Leistungen für eine Krankenbehandlung im Ausland nur eingeschränkt vorgesehen. Wenn sich ein Versicherter im Ausland aufhält, ruht grundsätzlich der Anspruch des Versicherten auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 16 Abs. 1 S. 1 SGB V). Davon ausgenommen sind die Leistungen, die auf der Grundlage der § 13 Abs. 4–6, § 16 Abs. 4, § 17, § 18 SGB V oder aufgrund zwischenstaatlicher (Sozialversicherungs-)Abkommen gem. § 6 SGB IV gewährt werden. § 13 Abs. 4–6 SGB V regelt die Inanspruchnahme von Leistungen in einem Mitgliedstaat der EU und des EWR sowie in der Schweiz. Eine Leistungsgewährung in anderen Ländern hängt von den engen Voraussetzungen ab, die § 18 SGB V bestimmt. Mitglieder, die im Ausland beschäftigt sind, erhalten die notwendigen Leistungen von ihrem Arbeitgeber, der seinerseits gegenüber der Krankenkasse eine Kostenerstattung gelten machen kann (vgl. § 17 SGB V). Ferner können Versicherte, die sich nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit mit Zustimmung der Krankenkasse im Ausland aufhalten, Krankengeld erhalten (§ 16 Abs. 4 SGB V).

Die Krankenkasse K hat mit dem privaten Versicherungsunternehmen V einen Auslandsreisekrankenversicherungsvertrag abgeschlossen, durch den die Versicherten der K Leistungen bei medizinisch notwendiger Heilbehandlung im Ausland, und zwar weltweit, bekommen. Dieser Vertragsschluss ist von den vorgenannten Regelungen, die die Leistungsverpflichtung einer Krankenkasse im Ausland abschließend regeln, nicht gedeckt. Ein weltweiter Versicherungsschutz für jeden Auslandsaufenthalt ist in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht vorgesehen. Zur Ergänzung der Leistungen kann eine Krankenkasse gem. § 194 Abs. 1a SGB V nur den Abschluss privater Zusatzversicherungsverträge zwischen ihren Versicherten und privaten Krankenversicherungsunternehmen vermitteln. Den Vertrag selbst abzuschließen, ist ihr jedoch verwehrt.

Folglich hat die Krankenkasse K Aufgaben übernommen, die nicht im SGB V vorgesehen sind. Für diesen weltweiten Versicherungsschutz setzt die Krankenkasse K jährlich pro versicherte Person drei Euro (insgesamt 300.000,- Euro) ein. Sie verspricht sich zwar, dass dieser Betrag durch die Gewinnung von neuen Versicherten und durch Wegfall von Verwaltungsarbeit bei den Auslandsabrechnungen ihrer Versicherten kompensiert wird. Dennoch ändert dies nichts daran, dass sie Beitragseinnahmen für eine gesetzesfremde Leistung verwendet. Die Krankenkasse muss und darf nicht für alles leisten, das faktisch möglich ist. Die Versicherten haben auch eine eigene Verantwortung für ihre Gesundheit und Absicherung (vgl. § 1 S. 2 SGB V). Soweit einem Versicherten ein weltweiter Versicherungsschutz wichtig ist, ist es ihm

⁷⁶ LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 23.10.2014, L 1/4 KR 570/12 KL, NZS 2015, 187 ff. [188].

zumutbar, selbst durch den Abschluss eines entsprechenden Versicherungsvertrages vorzusehen. Der Abschluss des Versicherungsvertrages durch die Krankenkasse K zugunsten ihrer Versicherten stellt somit eine Rechtsverletzung dar.

Bevor die Aufsichtsbehörde eine Anordnung erlässt, soll die sie beratend darauf hinwirken, dass der Versicherungsträger die Rechtsverletzung freiwillig behebt oder vermeidet (§ 89 Abs. 1 S. 1 SGB IV). Das BAS hatte der Krankenkasse K bereits vor dem Abschluss des Vertrages in einem Beratungsgespräch aufgezeigt, dass der Vertragsschluss unzulässig sei. Über diese Rechtsauffassung hat sich die Krankenkasse K hinweggesetzt, indem sie den Versicherungsvertrag abgeschlossen hat. Deshalb ist eine weitere Beratung mit dem Ziel, dass die Krankenkasse den Vertrag freiwillig beendet, nicht erfolgsversprechend und notwendig.

Somit wird das BAS im Wege der Anordnung gem. § 89 Abs. 1 SGB IV die Krankenkasse K verpflichtet, die Rechtsverletzung durch Beendigung des Versicherungsvertrages zu beheben.

(Lösung in Anlehnung an LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.10.2014, L 1/4 KR 570/12 KL, NZS 2015, 187 ff.)

Aufgabe 4

Bei der Vereinigung einer Betriebskranken- und Ersatzkasse handelt es sich um eine kassenartübergreifende Vereinigung, für die §§ 155, 158 SGB V folgende Voraussetzungen aufstellt:

- Die Verwaltungsräte der beteiligten Kassen müssen die Fusion beschließen (§ 155 Abs. 1 S. 1 SGB V).
- Die beteiligten Kassen müssen die Genehmigung der Vereinigung bei der/den zuständigen Aufsichtsbehörde/n beantragen. Dem Antrag haben sie eine Satzung, einen Vorschlag zur Berufung der Mitglieder der Organe, ein Konzept zur Organisations-, Personal- und Finanzstruktur der neuen Krankenkasse (inkl. Zahl und Verteilung ihrer Geschäftsstellen) sowie eine Vereinbarung über die Rechtsbeziehungen zu Dritten beizufügen (§ 155 Abs. 2 S. 1 SGB V). Bei einer kassenartübergreifenden Fusion müssen sie erklären, welche Kassenartzugehörigkeit aufrechterhalten bleiben soll (§ 155 Abs. 2 S. 2 SGB V).
- Unter bestimmten Voraussetzungen muss die Vereinigung vom Bundeskartellamt gem. § 158 SGB V freigegeben werden. Die Zusammenschlusskontrolle kommt insbesondere zum Tragen, wenn die beteiligten Krankenkassen weltweite Umsatzerlöse von mehr als 500 Mill. Euro und mindestens eine Krankenkasse im Inland Umsatzerlöse von mehr als 50 Mill. Euro und eine andere beteiligte Krankenkasse Umsatzerlöse von mehr als 17,5 Mill. Euro hat (§ 158 SGB V i. V. m. § 35 Abs. 1, 1a GWB). Die Krankenkassenbeiträge gelten in diesem Zusammenhang als Umsatzerlöse (§ 38 Abs. 4 S. 2 GWB).
- Gem. § 155 Abs. 1 S. 2 SGB V bedarf die freiwillige Vereinigung der Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde/n. Ferner muss/müssen die Aufsichtsbehörde/n die Satzung genehmigen, die Mitglieder der Organe berufen sowie den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Fusion bestimmen (§ 155 Abs. 5 SGB V).

Zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Fusion verlieren die bisherigen Kassen ihre Rechtsfähigkeit und die neue Kasse tritt in die Rechte und Pflichten der vereinigten Kassen ein (§ 155 Abs. 6 SGB V).

Aufgabe 5

Zu a: Die Aufsichtsbehörde muss eine Betriebskrankenkasse schließen, wenn die Leistungsfähigkeit der Krankenkasse auf Dauer nicht gesichert ist (§ 159 Abs. 1 SGB V). Die fehlende

Leistungsfähigkeit bedeutet, dass die Krankenkasse finanziell nicht mehr in der Lage ist, Regel- und Mehrleistungen wie vergleichbare Kassen zu gewähren. Eine solche Situation ist bei der BKK H eingetreten. Die Krankenkasse steckt seit drei Jahren in finanziellen Schwierigkeiten. Im letzten Jahr musste sie einen Zusatzbeitrag von ihren Mitgliedern einfordern und verlor daraufhin 40 Prozent Versicherten. Die angestrebte Fusion mit der BKK X scheiterte. Das finanzielle Defizit der BKK H beläuft sich mittlerweile auf 26,5 Millionen Euro. Deshalb kommt hier eine Schließung der H wegen dauerhaft fehlender Leistungsfähigkeit in Betracht.

Zu b: Die Satzung der BKK H enthält eine Regelung nach § 173 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 SGB V, so dass sie eine sog. geöffnete Krankenkasse ist. Deshalb ist der Arbeitgeber, der die Betriebskrankenkasse errichtet hat, nicht verpflichtet, die Gläubiger zu befriedigen, wenn dafür das Vermögen der geschlossenen Betriebskrankenkasse nicht ausreicht. Bei der Schließung einer geöffneten Betriebskrankenkasse und einem für die Gläubigerbefriedigung unzureichenden Vermögen haften die übrigen Krankenkassen gem. § 167 SGB V, mit Ausnahme der SVLFG (§ 17 S. 3 KVLG).

Aufgabe 6

Konrad Klug ist als angestellter Lehrer gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig. Sein Arbeitsentgelt liegt unter der Jahresentgeltgrenze, so dass er nicht gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungsfrei ist. In der sozialen Pflegeversicherung ist er ebenfalls versicherungspflichtig, und zwar gem. § 20 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 1 SGB XI.

Aufgabe 7

Siegfried Schlau ist als Beamter gem. § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungsfrei. Allerdings ist er bei Wohnsitz im Inland gem. § 193 Abs. 3 VVG verpflichtet, eine private Krankheitskostenversicherung abzuschließen, es sei denn, er ist freiwilliges Mitglied einer Krankenkasse gem. § 9 SGB V.

Wenn Siegfried Schlau nach § 193 Abs. 3 VVG privat krankenversichert versichert ist, muss er bei demselben oder einem anderen Versicherungsunternehmen auch einen Versicherungsvertrag zur Absicherung der Pflegebedürftigkeit schließen (§ 23 Abs. 1, 2 SGB XI).

Als freiwilliges Mitglied in der der gesetzlichen Krankenversicherung wäre Siegfried Schlau versicherungspflichtig in der sozialen Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 3 SGB XI).

Aufgabe 8

Wenn der Versicherte infolge seiner Krankheit arbeitsunfähig ist oder stationär in einer Vorsorge-, Rehabilitationseinrichtung oder in einem Krankenhaus behandelt wird, hat er gem. der §§ 44 bis 51 SGB V einen Anspruch auf Krankengeld zur Kompensation von Einkommensausfällen. Bestimmte Personengruppen sind allerdings davon gem. § 44 Abs. 2 SGB V ausgenommen. Zu ihnen gehören z. B. hauptberuflich selbständig Erwerbstätige, die freiwillig versichert sind, oder Beschäftigte ohne Anspruch auf eine Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit. Die Versicherten dieser beiden Gruppen können sich jedoch für einen Wahltarif mit Krankengeldzahlung entscheiden, den die Krankenkasse gem. § 53 Abs. 6 SGB V anbieten muss. Für Beschäftigte beträgt das Krankengeld 70 Prozent des regelmäßigen Arbeitsentgelts, das der Beitragsberechnung zugrunde gelegt wird, höchstens jedoch 90 Prozent des Nettoarbeitsentgeltes, das der Versicherte in dem (mind. vierwöchigen) Abrechnungszeitraum vor der Arbeitsunfähigkeit bezogen hat (§ 47 SGB V). Während der Entgeltfortzahlung durch den

Arbeitgeber ruht das Krankengeld (§ 49 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). Bei Erkrankung eines Kindes unter 12 Jahren besteht nach den näheren Vorgaben des § 45 SGB V ebenfalls ein Anspruch auf Krankengeld.

Aufgabe 9

Pflegebedürftige der Pflegegrade 2 bis 5 können ein monatliches Pflegegeld in Anspruch nehmen, wenn sie Pflege z. B. durch Angehörige selbst sicherstellen. Das Pflegegeld beläuft sich je nach Pflegegrad auf 316,- Euro, 545 Euro, 728 Euro sowie für Grad 5 auf 901 Euro pro Monat. Um die Qualität der häuslichen Pflege zu sichern und Unterstützung zu geben, erfolgt für die Pflegebedürftigen des 2. und 3. Grades halbjährlich und für die anderen vierteljährlich ein sog. Beratungsbesuch durch eine dafür zugelassene Pflegeeinrichtung. Wenn der Beratungsbesuch vom Pflegebedürftigen nicht abgerufen wird, hat das eine Kürzung und im Wiederholungsfall die Entziehung des Pflegegelds zur Folge.

Aufgabe 10

Die finanziellen Mittel der gesetzlichen Krankenversicherung setzen sich aus Beiträgen und sonstigen Einnahmen zusammen. Der Gesundheitsfonds ist ein System, mit dem die Beiträge zentral vereinnahmt und an die Krankenkassen mit bestimmten Ausgleichsmechanismen ausgekehrt werden.

Die eingezogenen (Grund-)Beiträge und Zusatzbeiträge leitet die Krankenkasse an den Gesundheitsfonds (§ 271 SGB V) weiter. Dieser wird vom Bundesamt für Soziale Sicherung als Sondervermögen verwaltet. Der Fonds erhält zudem einen Bundeszuschuss für versicherungsfremde Leistungen gem. § 221 SGB V. Aus den Mitteln des Gesundheitsfonds müssen eine Liquiditätsreserve gem. § 271 Abs. 2–3 SGB V gebildet und Zuweisungen an die Krankenkassen zur Deckung ihres Finanzbedarfs vorgenommen werden.

Gem. § 266 SGB V erhalten die Krankenkassen aus dem Gesundheitsfonds eine für alle Kassen einheitliche Grundpauschale sowie alters-, geschlechts- und risikoadjustierte Zu- und Abschläge für ihre standardisierten (nicht individuellen) Leistungsausgaben. Ferner erhalten die Krankenkassen aus dem Gesundheitsfonds gem. § 270 SGB V weitere Zuweisungen für Verwaltungsausgaben, für bestimmte Satzungs- und Ermessensleistungen sowie für die Entwicklung und Durchführung von strukturierten Behandlungsprogrammen. Maßgeblich sind für diese Zuweisungen standardisierte Kosten, nicht die tatsächlich entstandenen Kosten der Krankenkasse.

Für die Krankenkassen, die einen Zusatzbeitrag erheben, erfolgt ein weiterer Ausgleich (vgl. § 270a SGB V). Die betroffenen Krankenkassen erhalten eine Zuweisung je Mitglied, die sich aus der Multiplikation ihres Zusatzbeitragssatzes mit den voraussichtlichen durchschnittlichen beitragspflichtigen Einnahmen je Mitglied aller Krankenkassen ergibt (§ 270a Abs. 2 SGB V).

Mit den Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds müssen die Krankenkassen ihre Ausgaben decken.

3.2 Private Krankenversicherungsunternehmen

Lösung zur Aufgabe auf Seite 378

Bei einer Schadenversicherung wird der im Versicherungsfall eingetretene Vermögensschaden ersetzt. Zur Schadenversicherung gehören die Krankheitskostenversicherung und die Pflegekostenversicherung. Bei der Krankheitskostenversicherung werden die Aufwendungen für die medizinisch notwendige Heilbehandlung wegen Krankheit oder Unfallfolge erstattet (§ 192 Abs. 1 VVG). Die Pflegekostenversicherung leistet Ersatz für Aufwendungen für die Pflege der versicherten Person (§ 192 Abs. 6 VVG).

Im Rahmen einer Summenversicherung wird bei Eintritt des Versicherungsfalls der vereinbarte Betrag (unabhängig vom Vorliegen eines Vermögensschadens) gezahlt. Dies ist bei der Krankenhaustagegeldversicherung gegeben, weil der Versicherer verpflichtet ist, bei medizinisch notwendiger stationärer Heilbehandlung das vereinbarte Krankenhaustagegeld zu leisten (§ 192 Abs. 4 VVG). Im Rahmen der Pfl egetagegeldversicherung leistet der Versicherer das vereinbarte Tagegeld (§ 192 Abs. 6 VVG), so dass es sich ebenfalls um eine Summenversicherung handelt.

Bei der Krankentagegeldversicherung ersetzt der Versicherer den als Folge von Krankheit oder Unfall durch Arbeitsunfähigkeit verursachten Verdienstausfall durch das vereinbarte Krankentagegeld (§ 192 Abs. 5 VVG). Die Krankentagegeldversicherung gilt ebenfalls als Summenversicherung, auch wenn das für den Kalendertag vereinbarte und im Versicherungsfall zu zahlende Tagegeld üblicherweise auf das durchschnittliche Nettoeinkommen der letzten 12 Monate begrenzt ist. Für die Annahme einer Schadenversicherung müsste die zu erbringende Versicherungsleistung ständig und automatisch an alle Einkommensschwankungen des Versicherten angepasst sein.⁷⁷

Die Pflegepflichtversicherung muss Vertragsleistungen vorsehen, die denen des SGB XI entsprechen, wobei an die Stelle der Sachleistungen eine der Höhe nach gleiche Kostenerstattung tritt (§ 23 Abs. 1 S. 2, 3 SGB XI). Somit werden sowohl Pflegegeld in Höhe bestimmter Monatsbeträge (im Sinne des § 37 SGB XI) als auch der Ersatz von Aufwendungen für Pflegemaßnahmen (z. B. im Sinne des § 36 SGB XI) geleistet. Somit ist die Pflegepflichtversicherung sowohl als Schaden- als auch als Summenversicherung ausgestaltet.

Lösung zur Aufgabe auf Seite 407

Nach § 205 Abs. 4 VVG kann der Versicherungsnehmer, wenn der Versicherer die Prämie erhöht, innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Änderungsmitteilung mit Wirkung für den Zeitpunkt kündigen, zu dem die Prämienenerhöhung wirksam werden soll. Auf das Ausmaß der Erhöhung kommt es danach nicht an. Dagegen knüpft das vertragliche Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers in § 18 Abs. 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen an eine Beitragserhöhung um mehr als 20 Prozent an. Die Frage, welche der beiden Regelungen Vorrang genießt, beantwortet § 208 VVG. Dieser bestimmt, dass von § 205 VVG nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden darf. Das vertragliche Kündigungsrecht ist für Konrad Krank nachteilig, weil es im Unterschied zum gesetzlichen Kündigungsrecht eine Prämienenerhöhung von mehr als 20 Prozent voraussetzt. Deshalb wird es von § 205 Abs. 4 VVG verdrängt. Konrad Krank hat Recht, er kann den Versicherungsvertrag kündigen.

⁷⁷ Vgl. OLG Dresden, Urt. v. 13.12.2016, 4 U 976/16, VersR 2017, 542 ff. [543] m. w. N.

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 428 f.

Aufgabe 1

Ein Versicherungsvertrag hat folgende Kennzeichen⁷⁸: Der Versicherer verpflichtet sich gegen Entgelt zu Leistungen für den Fall einer Gefahr. Gefahr wird dabei als ungewisses Ereignis verstanden, das für den Versicherungsnehmer einen wirtschaftlichen Nachteil (z. B. Aufwendungen im Zusammenhang mit Krankheit oder Pflegebedürftigkeit) bedeutet. Das vom Versicherer übernommene Risiko wird auf eine Vielzahl von Personen, die durch die gleiche Gefahr bedroht sind, verteilt. Nur durch die Gleichartigkeit der Gefahr ist die Kalkulation eines bedarfsgerechten Beitrages möglich. Ferner liegt der Risikoübernahme eine Kalkulation zugrunde, die auf dem Gesetz der großen Zahlen beruht. Dieser Grundsatz der Wahrscheinlichkeitsrechnung berücksichtigt die statistische Erfahrung, dass das ungewisse Ereignis nicht bei allen, sondern nur bei einem Teil der Gefährdeten eintritt und mit der wachsenden Zahl der gleichartig Gefährdeten die Risikokalkulation weniger vom Zufall beeinflusst wird.

Aufgabe 2

Bei einer Schadenversicherung wird der im Versicherungsfall eingetretene Vermögensschaden ersetzt. Dagegen wird im Rahmen einer Summenversicherung bei Eintritt des Versicherungsfalls der vereinbarte Betrag (unabhängig vom Vorliegen eines Vermögensschadens) gezahlt.

Aufgabe 3

Zu a: Gem. § 19 Abs. 1 VVG ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, die ihm bekannten Gefahrumstände, die für den Versicherer für den Vertragsschluss erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform fragt, bei seinem Antrag auf Abschluss des Versicherungsvertrages anzuzeigen. A hatte ein Jahr vor Antragstellung einen Herzinfarkt erlitten. Diesen gab er bei Antragstellung nicht an, obwohl das Antragsformular eine diesbezügliche Frage enthielt. A hat gegen die vorvertragliche Anzeigepflicht verstoßen.

Zu b: Wenn A arglistig gehandelt hat, kann der Versicherer den Vertrag innerhalb eines Jahres gem. § 22 VVG, §§ 123 f. BGB anfechten.

Zu c: A muss bis zum Wirksamwerden der Anfechtungserklärung Prämie zahlen (§ 39 Abs. 1 S. 2 VVG). Leistungen muss der Versicherer dagegen nicht erbringen (§ 21 Abs. 2 S. 2 VVG).

Zu d: Der Versicherer, der die substitutive Krankenversicherung betreibt, ist grundsätzlich verpflichtet, eine Versicherung im Basistarif denjenigen zu gewähren, die gem. § 193 Abs. 3 VVG eine Krankheitskostenversicherung abschließen müssen. Er darf jedoch den Antrag auf Abschluss des Vertrages ablehnen, wenn der Antragsteller bereits bei ihm versichert war und der Versicherer den Versicherungsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten hat (§ 193 Abs. 5 S. 4 VVG). Deshalb dürfte V einen erneuten Versicherungsvertrag mit A ablehnen.

⁷⁸ Grundlegend zum Begriff des Versicherungsvertrages: BVerwG, Urt. v. 25.11.186, 1 C 54.81, BVerwGE 75, 155 [159 f.].

Aufgabe 4

Gem. § 192 Abs. 1 VVG (siehe auch § 1 Abs. 2 MB/KK 2009) bildet die medizinisch notwendige Heilbehandlung der versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen den Versicherungsfall der Krankheitskostenversicherung.

Die medizinisch notwendige Heilbehandlung erfasst jede ärztliche Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, die Krankheit zu erfassen, zu heilen, den krankheitsbedingten Zustand zu verbessern, die Verschlimmerung der Krankheit zu verzögern oder zu verhindern oder Beschwerden zu lindern. Vorsorgeuntersuchungen zur Früherkennung von Krankheiten werden kraft Gesetz (§ 192 Abs. 1 VVG) einbezogen, weil sie nicht per se unter den Begriff der Heilbehandlung, der an eine bereits eingetretene Krankheit anknüpft, fallen.⁷⁹ Zudem muss die ärztliche Maßnahme medizinisch notwendig sein. Das bedeutet, dass es nach den objektiven anamnestisch und diagnostisch gewonnenen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Vornahme der ärztlichen Maßnahme vertretbar war (also ex ante), sie als notwendig anzusehen.⁸⁰ Dieser Ansatz wird sowohl dem nicht vorhersagbaren Behandlungserfolg als auch der medizinischen Methodenpluralität gerecht.

Aufgabe 5

Der Versicherungsfall der Krankentagegeldversicherung ist die Arbeitsunfähigkeit der versicherten Person wegen Krankheit oder Unfall (vgl. § 192 Abs. 5 VVG, § 1 Abs. 2, 3 MB/KT 2009). Eine Arbeitsunfähigkeit liegt vor, „wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht. Diese Definition der Arbeitsunfähigkeit knüpft an die konkrete berufliche Tätigkeit der versicherten Person und nicht allgemein an ihre beruflichen Möglichkeiten an. Dementsprechend bemisst sich die Arbeitsunfähigkeit nach der bisherigen Art der Berufsausübung, selbst wenn der Versicherte noch andere Tätigkeiten ausüben kann [...] Daher ist der Versicherer nicht berechtigt, den Versicherungsnehmer auf so genannte Vergleichsberufe oder gar auf sonstige, auf dem Arbeitsmarkt angebotene Erwerbstätigkeiten zu verweisen [...] Ob der Versicherte seinem Beruf nicht mehr in der bisherigen Ausgestaltung nachgehen kann, ist durch einen Vergleich der Leistungsfähigkeit, die für die bis zur Erkrankung konkret ausgeübte Tätigkeit erforderlich ist, mit der noch verbliebenen Leistungsfähigkeit festzustellen.“⁸¹ Zudem ist der Versicherungsnehmer „nicht gezwungen, seine berufliche Tätigkeit durch Austausch oder Veränderung der bislang eingesetzten Arbeitsmittel neu zu organisieren“⁸².

Aufgabe 6

Die Rechtsfolgen unterscheiden sich danach, ob für den Krankenversicherungsvertrag ein Kontrahierungszwang für den Versicherungsnehmer besteht.

Wenn der Versicherungsnehmer den Krankenversicherungsvertrag zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung nach § 193 Abs. 3 VVG, also im Rahmen des Kontrahierungszwangs, abgeschlossen hat, kann der Vertrag vom Versicherer bei Zahlungsverzug nicht gekündigt werden (vgl. § 206 Abs. 1 S. 1 VVG). Für den Fall des Zahlungsverzuges gibt es deshalb in

⁷⁹ Vgl. Voit, Prölss/Martin, VVG § 192 Rn. 48.

⁸⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 10.7.1996, IV ZR 133/95, NJW 1996, 3074 [3075].

⁸¹ BGH, Urt. v. 9.3.2011, IV ZR 137/10, NJW 2011, 1675 ff. [1676].

⁸² BGH, Urt. v. 20.5.2009, IV ZR 274/06, NJW-RR 2009, 1189 ff. [1191].

§ 193 Abs. 6–10 VVG Sonderregelungen (sowie Art. 7 EGVVG für Verträge, die bereits am 1.8.2013 ruhten). Unter den dort geregelten Voraussetzungen wird der Versicherungsvertrag, wenn der Versicherungsnehmer mit einem Betrag in Höhe von zwei Monatsprämien in Rückstand gerät, in den Notlagentarif gem. § 153 VAG überführt. Dieser Tarif sieht auf der einen Seite eine reduzierte Prämie sowie auf der anderen Seite nur noch die Erstattung der Aufwendungen für die Behandlung von akuten Krankheiten und Schmerzen, für Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie bei Kindern für Vorsorgeuntersuchungen und Schutzimpfungen vor (§ 153 VAG, § 1 AVB/NLT 2013).

Krankenversicherungsverträge, die nicht dem Kontrahierungszwang unterliegen, können bei Verzug mit der Prämienzahlung unter den Voraussetzungen des § 38 VVG vom Versicherer gekündigt werden. Da es sich um ein Sonderkündigungsrecht handelt, gelten die Ausschlüsse der ordentlichen Kündigungen gem. § 206 Abs. 1 S. 2–4, Abs. 2 VVG nicht. Versicherte, die nicht Versicherungsnehmer sind, können bei wirksamer Vertragskündigung die Prämie für sich selbst zahlen und den Vertrag fortsetzen (§ 206 Abs. 3 VVG).

Aufgabe 7

Schlau hat nach seinem Vertrag über die Krankentagegeldversicherung dem Versicherer unverzüglich eine nicht nur vorübergehende Minderung des aus der Berufstätigkeit herrührenden Nettoeinkommens mitzuteilen. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine Obliegenheit, die vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllen ist. Wenn eine solche vertragliche Obliegenheit (wie im Sachverhalt) vorsätzlich verletzt wird, kann der Versicherer den Vertrag innerhalb eines Monats, nachdem er von der Verletzung Kenntnis erlangt hat, ohne Einhaltung einer Frist kündigen (§ 28 Abs. 1 VVG). Ferner wird der Versicherer gem. § 28 Abs. 2 VVG leistungsfrei.

Aufgabe 8

Wenn der Versicherer seine Leistungen vermindert, kann der Versicherungsnehmer hinsichtlich der betroffenen versicherten Person innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Änderungsmitteilung mit Wirkung für den Zeitpunkt kündigen, zu dem die Leistungsminde- rung wirksam werden soll (§ 205 Abs. 4 VVG).

Aufgabe 9

Die staatliche Aufsicht über die Versicherungsunternehmen dient folgenden Zielen:

- Schutz und ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten (§ 294 Abs. 1, 2 S. 2 VAG),
- Einhaltung der einschlägigen Gesetze und der rechtlichen Grundlagen des Geschäftsplans durch das Versicherungsunternehmen (§ 294 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 VAG),
- Sicherung der dauerhaften Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge (§ 294 Abs. 4 VAG).

Aufgabe 10

Die Leitung des Krankenversicherungsunternehmens obliegt dem Geschäftsleiter und ggf. weiteren Personen, die wesentliche Unternehmensentscheidungen treffen. Der/die Geschäftsleiter ist/sind diejenige/n natürliche/n Person/en, die gem. § 24 Abs. 2 S. 2 VAG zur Geschäftsführung und Vertretung des Krankenversicherers berufen ist/sind. Bei einer

Aktiengesellschaft und einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist dies der Vorstand gem. § 78 AktG bzw. § 188 Abs. 1 VAG i. V. m. § 78 AktG.

Aufgabe 11

Der Krankenversicherer muss gem. §§ 26, 27 VAG ein Risikomanagementsystem unterhalten. Durch dieses sollen die Geschäftsleitung und die anderen Schlüsselfunktionen in die Lage versetzt werden, sowohl die finanziellen als auch alle anderen Risiken des Unternehmens zu erkennen, zu bewerten, zu steuern, zu überwachen sowie zu dokumentieren. Das System schließt eine regelmäßige Risiko- und Solvabilitätsbeurteilung ein, deren Ergebnis der BaFin mitzuteilen ist. Im Mittelpunkt dieser Beurteilung steht die Bewertung des Solvabilitätsbedarfs und der für die Mindestkapital- und Solvabilitätskapitalanforderung anrechnungsfähigen Eigenmittel.

Ferner muss die Compliance-Funktion (§ 29 VAG) eingerichtet werden, die überwacht, ob das Versicherungsunternehmen die einschlägigen rechtlichen Vorgaben einhält. Ferner beurteilt die Compliance-Funktion die mit Rechtsänderungen verbundenen Auswirkungen für das Unternehmen sowie die mit der Verletzung der rechtlichen Vorgaben verbundenen Risiken. Eine entsprechende rechtliche Beratung des Vorstandes gehört ebenfalls zu ihren Aufgaben. Zur Wahrnehmung dieser Aufgaben muss ein unternehmensinternes Kontrollsystem implementiert werden, das entsprechende Beratungen, Schulungen, Berichtspflichten, Rechnungslegungen etc. einschließt.

Die dritte Schlüsselfunktion ist die interne Revision (§ 30 VAG), die prüft, ob die internen Vorgaben des Versicherungsunternehmens von den Angehörigen des Unternehmens beachtet werden. Das bedeutet, dass die interne Revision die Angemessenheit und Wirksamkeit der gesamten Geschäftsorganisation prüft. Über ihre Prüfungsergebnisse und Empfehlungen unterrichtet sie unmittelbar den Vorstand, der seinerseits die zu ergreifenden Maßnahmen zu beschließen hat und für deren Umsetzung verantwortlich ist.

Ferner muss der Versicherer über eine versicherungsmathematische Funktion verfügen (§ 31 VAG). Diese Funktion hat die Aufgabe, die Berechnung der versicherungstechnischen Rückstellungen zu koordinieren und zu überwachen, für angemessene Berechnungsmethoden und -modelle sowie für eine ausreichende Datenbasis zu sorgen.

Aufgabe 12

Ein Krankenversicherungsunternehmen muss jederzeit ausreichende finanzielle Mittel besitzen, um die aufsichtsrechtlichen Ziele zu erreichen. In diesem Zusammenhang wird von Solvabilität gesprochen. Solvabilität ist die „aufsichtsrechtlich geforderte Fähigkeit von Versicherungsunternehmen, ihre Existenz und die dauernde Erfüllbarkeit der eingegangenen Verpflichtungen jederzeit durch ausreichende Solvabilitätsmittel sicherzustellen“⁸³.

Eine ausreichende Solvabilität hat ein Krankenversicherungsunternehmen, wenn seine Ist-Solvabilität mindestens der Soll-Solvabilität entspricht⁸⁴. Konkret bedeutet das, dass das Unternehmen über anrechnungsfähige Eigenmittel in Höhe der Solvabilitätskapitalanforderung sowie über anrechnungsfähige Basiseigenmittel in Höhe der Mindestkapitalanforderung verfügen muss (§ 89 Abs. 1 VAG).

⁸³ Wagner, Gabler Versicherungslexikon, S. 894.

⁸⁴ Vgl. Gondring, Versicherungswirtschaft, S. 75.

Die Solvabilitätskapitalanforderung stellt eine SOLL-Grenze für das Kapital dar, das der Krankenversicherer vorhalten muss, um die Verpflichtungen aus der aktuellen und der in den nächsten zwölf Monaten zu erwartenden Geschäftstätigkeit mit einer Wahrscheinlichkeit von 99,5 Prozent erfüllen zu können (§ 97 Abs. 2 VAG)⁸⁵. Die Mindestkapitalanforderung ist die unterste Grenze des notwendigen Kapitals, bei deren Unterschreiten die Interessen der Versicherten ernsthaft gefährdet wären (§ 122 Abs. 1 VAG).

Zur Bestimmung ihrer Solvabilität müssen die Versicherungsunternehmen ihre Risiken und ihre Vermögenswerte ermitteln und bewerten. Aus den Risiken der Geschäftstätigkeit des Unternehmens ergeben sich die Anforderungen an die vorzuhaltenden Eigenmittel, aus den Vermögenswerten die vorhandenen Eigenmittel.⁸⁶

Wenn die Ermittlung der Solvabilität eine unzureichende Bedeckung der Mindestkapital- und Solvabilitätskapitalanforderung ergibt, folgen daraus verschiedene Pflichten des Unternehmens gem. §§ 132 ff. VAG, um die finanzielle Situation zu verbessern. Bei unzureichender Solvabilität des Unternehmens hat die BaFin verschiedene Eingriffsbefugnisse, um die Interessen der Versicherungsnehmer zu wahren (vgl. §§ 134, 135, 137 VAG). Als letztes Mittel kommt, wenn das Versicherungsunternehmen die Mindestkapitalanforderung nicht erfüllt, der Widerruf der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb gem. § 304 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VAG in Betracht.

4 Öffentlicher Gesundheitsdienst

Lösungen zu den Wiederholungsaufgaben auf Seite 449

Aufgabe 1

Die Verwaltung der Bundesländer ist zwei- oder dreistufig aufgebaut. An der Spitze stehen die Ministerien (bzw. Senatsressorts in den Stadtstaaten) als Oberste Landesbehörden. Ihnen nachgeordnet sind Landesämter als Obere Landesbehörden. Bei dreistufig aufgebauten Verwaltungen gibt es die Bezirksregierungen oder Regierungspräsidien als Mittelbehörde bzw. höhere Behörde. Aufgaben der unteren Verwaltungsbehörden nehmen die Landkreise oder kreisfreien Städte im übertragenden Wirkungskreis wahr. Hier ist das Gesundheitsamt als ein zentraler Akteur des öffentlichen Gesundheitsdienstes angesiedelt; es wird von einem Amtsarzt geleitet.

Zu den Aufgaben des Gesundheitsamtes gehören Beratungen und Untersuchungen von Kindern und Jugendlichen zur Früherkennung von Krankheiten, Behinderungen und Entwicklungsstörungen, wie z. B. Untersuchungen in Kindertagesstätten, Schuleingangsuntersuchungen und Impfberatung.

Ferner erstellt das Gesundheitsamt amtsärztliche Gutachten über den Gesundheitszustand bestimmter Personen für Verwaltungsbehörden und Gerichte, die diese für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigen. Beispielsweise nimmt es Einstellungsuntersuchungen für Beamte zur Feststellung seiner gesundheitlichen Eignung vor.

⁸⁵ Siehe auch Armbrüster, r+s 2015, 425 ff. [426].

⁸⁶ Vgl. Schreiber, Solvency II, S. 35.

Aufgabe 2

Schutzimpfungen gehören zu den primärpräventiven Maßnahmen. Durch sie kann sich der Einzelne gegen Infektionskrankheiten schützen. Zugleich kommt den Schutzimpfungen eine Bedeutung im Kampf gegen Infektionskrankheiten zu. Je höher die Impfquote der Bevölkerung ist, umso stärker kann die Verbreitung der jeweiligen Krankheit verhindert oder die Krankheit bestenfalls sogar ausgerottet werden. Um einen umfassenden Impfschutz der Bürger zu erreichen, sollen die staatlichen Behörden die Bevölkerung über die Bedeutung der Schutzimpfungen informieren (§ 20 Abs. 1 IfSG). Im Mittelpunkt dieser Aufklärung stehen die Impfeempfehlungen der beim RKI eingerichteten Ständigen Impfkommission (STIKO). Sie beruhen auf einer medizinisch-epidemiologische Nutzen-Risiko-Abwägung nach dem Stand der Wissenschaft, in die die Erkenntnisse über die Impfstoffe, Krankheitserreger, Krankheitsverläufe und Behandlungsmethoden einfließen (vgl. § 1 Abs. 3 Geschäftsordnung der STIKO⁸⁷). Sie haben zwar keine verbindliche Wirkung, bilden jedoch gem. § 20 Abs. 2 IfSG die Grundlage für die öffentlichen Impfeempfehlungen der obersten Landesgesundheitsbehörden.

Die Impfeempfehlungen der STIKO sind auch für den Anspruch auf Schutzimpfungen gem. § 20i SGB V relevant. Die Einzelheiten zu den Voraussetzungen, die Art und den Umfang der Leistungen bestimmt der GBA auf der Grundlage der Empfehlungen der STIKO.

Aufgabe 3

Die Mitglieder des Sachverständigenrates werden vom BMG berufen. Die Einzelheiten zur Errichtung des Sachverständigenrates hat das BMG in einem Erlass⁸⁸ geregelt. Die Zusammensetzung ergibt sich aus § 4 des Erlasses. Dem Rat gehören sieben Mitglieder aus verschiedenen fachlichen Disziplinen an. Die Mitglieder dürfen keiner Regierung und gesetzgebenden Körperschaft des Bundes oder eines Bundeslandes angehören. Sie dürfen grundsätzlich auch nicht im öffentlichen Dienst des Bundes, eines Landes oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen. Davon ausgenommen sind nur Hochschullehrer und Mitarbeiter wissenschaftlicher Einrichtungen. Ebenso wenig dürfen sie einem Wirtschaftsverband, einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisation angehören.

Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen hat die Aufgabe, Gutachten zur Entwicklung der gesundheitlichen Versorgung mit ihren medizinischen und wirtschaftlichen Auswirkungen, zum Abbau von Versorgungsdefiziten und bestehenden Überversorgungen sowie zu möglichen Wegen der Weiterentwicklung des Gesundheitswesens zu erstellen (§ 142 Abs. 2 S. 1, 2 SGBV). Er legt sein Gutachten dem BMG vor, das seinerseits das Gutachten dem Bundestag und dem Bundesrat zuzuleiten hat (§ 142 Abs. 3 SGB V).

Aufgabe 4

Im Rahmen der Gesundheitsberichterstattung werden die Gesundheitsrisiken, der Gesundheitszustand und das Gesundheitsverhalten der Bevölkerung beobachtet und analysiert. Die

⁸⁷ Geschäftsordnung der Ständigen Impfkommission beim Robert Koch-Institut v. 16.10.2008 i. d. F. der Änderung v. 20.6.2014 unter https://www.rki.de/DE/Content/Kommissionen/STIKO/Rechtl_Grundlagen/rechtl_grundlagen_node.html?jsessionid=20FC82439199D54BF6AF21F6A62EF009.internet082 (Abruf am 19.5.2022).

⁸⁸ Erlass über die Errichtung eines Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen beim Bundesministerium für Gesundheit v. 12.11.1992, z. g. a. 29.1.2019, https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/user_upload/Allgemeines/SVR-Erlass2019.pdf (Abruf am 19.5.2022).

Berichterstattung dient den politischen und staatlichen Entscheidungsträgern als Datengrundlage für Gesetzesvorhaben, für die Ausrichtung der Prävention und Gesundheitsförderung, für die Planung gesundheitsbezogener Leistungen und für die Wahrnehmung anderer Aufgaben. Zugleich ist sie eine Informationsquelle für die Bevölkerung und die Wissenschaft. In die Berichterstattung sind verschiedene Akteure mit unterschiedlicher Zielgruppenorientierung einbezogen. Die Gesundheitsberichterstattung liegt auf kommunaler Ebene in der Verantwortung der Gesundheitsämter der Landkreise oder kreisfreien Städte bzw. der Bezirksämter, auf Landesebene den Landesgesundheitsämtern bzw. Senatsverwaltungen. Für die nationale Gesundheitsberichterstattung ist das Robert Koch-Institut (RKI) verantwortlich.

Aufgabe 5

Die Meldepflichten eines Krankenhausarztes ergeben sich aus dem Infektionsschutzrecht, das u. a. auf den Schutz der Bevölkerung vor übertragbaren Krankheiten und Krankheitserregern ausgerichtet ist. Damit die zuständigen Behörden die notwendigen Maßnahmen zur Bekämpfung von Infektionskrankheiten einleiten können, benötigen sie verlässliche Informationen über relevante Vorkommnisse. Deshalb statuiert das IfSG Meldepflichten für Ärzte, Laborleiter u. a. Personen.

Die von Ärzten zu meldenden Erkrankungen (inkl. Verdachts- und Todesfälle) sind in § 6 Abs. 1 IfSG aufgezählt. Zu ihnen gehören beispielsweise Masern, Meningokokken-Meningitis oder -Sepsis, Milzbrand, Tollwut. Der feststellende Arzt und der Leiter der Krankenhausabteilung sind gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 IfSG meldepflichtig. Die Meldung hat unverzüglich, spätestens innerhalb von 24 Stunden, nach erlangter Kenntnis an das Gesundheitsamt zu erfolgen, das für den Aufenthalt der erkrankten Person zuständig ist (§ 9 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 IfSG). Die zu meldenden Daten sind in den §§ 9 und 10 IfSG näher erläutert. Entsprechende Formulare stellen das RKI und die jeweils zuständigen Landesbehörden, z. B. auf ihren Internetseiten, zur Verfügung.

Der Umstand, dass mehrere Personen die Erkrankungen melden müssen, stellt den einzelnen Arzt nicht von seiner Verpflichtung frei. Nur wenn ihm der Nachweis vorliegt, dass die Meldung bereits vollständig erfolgte, kann er von einer Pflichterfüllung absehen. Das gilt allerdings nicht, wenn er weitere meldepflichtige Angaben erhoben hat (§ 8 Abs. 3 IfSG). Diese muss er dann seinerseits mitteilen.

Der fahrlässige oder vorsätzliche Verstoß gegen die Meldepflicht kann mit einer Geldbuße bis zu 25.000,- Euro geahndet werden (§ 73 IfSG). Ferner ist die vorsätzliche Verletzung der Meldepflicht, die zu einer Verbreitung der Krankheitserreger oder der Krankheit führt, gem. § 74 IfSG strafbewehrt.