

EEP-Nachrichten 2/2008

Aktuelle Informationen aus dem Medizinrecht

Sehr geehrte Damen und Herren,

derjenige, der 1993 die Wettbewerbsorientierung des Gesundheitssystems im Jahre 2008 prognostiziert hätte, wäre nicht ernst genommen worden. In diesen 15 Jahren ist mehr passiert, als die meisten sich hätten vorstellen können. Die Übernahme der Europa Apotheek Venlo B. V. durch den börsennotierten Distributionsspezialisten Medco aus den USA lässt ahnen, was noch kommen wird. Die Zeichen stehen auf Wettbewerb. Und trotz aller Kritik ist der zum 1. Januar 2009 einzuführende Gesundheitsfonds Basis für einen weiteren Wettbewerb der Kostenträger. Hieran wird sich auch durch die Einwände Bayerns nichts ändern. Neue Märkte werden entstehen und neue Mitspieler auftreten, die Einfluss auf das System nehmen werden. Es wird spannend sein, diese Entwicklungen vorauszuahnen und auf dieser Basis Geschäftsentscheidungen zu treffen.

In diesem Sinne werden wir Sie auch gerne zukünftig beraten und verbleiben mit freundlichen Grüßen

EHLERS, EHLERS & PARTNER
RECHTSANWALTSSOCIETÄT

Bei Rückfragen: newsletter@eep-law.de

Newsletter anmelden: <http://www.eep-law.de/html/anmeldung.htm>

Beiträge

Bewertungsportale für Leistungserbringer im Gesundheitswesen – zunächst Ärzte – werden für Patienten und Krankenkassen bedeutsam werden bei der Entscheidung, wer die Behandlung übernimmt.

In unserem Newsletter haben wir mehrfach auf eine nicht mehr aufzuhaltende Wettbewerbsorientierung des Gesundheitssystems hingewiesen. Zwar ist es richtig, dass die Strukturreformen der letzten Jahre zwei Optionen zulassen: Wettbewerbsorientierung des Gesundheitssystems respektive staatlich orientierte Versorgungsstruktur. Die Anzeichen aber stehen auf Wettbewerb.

Ein System, bei dem Auswahlentscheidungen im Rahmen des Wettbewerbs getroffen werden (Selektivverträge, Einschreibung von Versicherten in Integrationsversorgungsverträge etc.), bedarf hoher Transparenz und frei verfügbarer Information. Wer aber kann dieses Informationsmanagement liefern, wenn Kostenträger und Leistungserbringer im Wettbewerb „um Versicherte und Patienten buhlen“. Der Patient wird nicht mehr allein der Mund-zu-Mund-Propaganda trauen, genauso wenig wie er sich allein auf Äußerungen des Sachbearbeiters der Krankenkasse verlassen wird.

Und genau dort entsteht ein neuer Markt – Bewertungsportale zunächst nur für Ärzte. Das wird erst der Anfang sein. Viele Fragen müssen geklärt werden: Ist das Bewertungsportal „vertrauensvoll“, kann man sich gute Bewertungen erkaufen, welche Bewertungskriterien sind für Prozess-, Struktur- und Ergebnisqualität relevant, kann der Patient überhaupt urteilen, welche Benchmarks müssen gesetzt werden? Fragen über Fragen. Aber wo ein Wille ist, ist auch ein Weg. Ein gutes Dutzend Bewertungsportale sind in den letzten Monaten entstanden. Entscheidend wird die Frage sein, welches Bewertungsportal wird als erstes im Markt das Vertrauen der Partner im Gesundheitswesen gewinnen können und gleichzeitig ein System anbieten, das von den Patienten als Bewertern akzeptiert wird.

Es ist vorstellbar, dass Zeiten kommen werden, in denen Krankenkassen nur noch mit den Leistungserbringern Verträge schließen, die über ein entsprechendes Ranking verfügen. Warum? Um die Zufriedenheit der Versicherten sicherzustellen.

Bei Rückfragen: a.ehlers@eep-law.de

Kein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages einer Privatklinik

Eine Privatklinik hatte in den Jahren 1998 bis 2002 mit überwiegend alternativen Therapien eine ganzheitliche internistische Krebsbehandlung angeboten. Diese stationäre Versorgung war nicht in den Krankenhausplan des Landes aufgenommen worden. Sie beantragte daher bei den Krankenkassen den Abschluss eines Versorgungsvertrages, um ihre Leistungen für die gesetzlich Krankenversicherten abrechnen zu können. Die Krankenkassen verweigerten den Abschluss des Versorgungsvertrages mit dem Argument, dass die Wirksamkeit der angewandten onkologischen Therapieverfahren nicht wissenschaftlich belegt sei. Das Hessische Landessozialgericht hat entschieden, dass der Abschluss des Versorgungsvertrages zu Recht abgelehnt worden sei. Es sei bei den alternativen Therapieverfahren nicht die Gewähr für eine leistungsgerechte und wirtschaftliche Behandlung gegeben, da diese Verfahren nicht anerkannt seien (LSG Darmstadt, Urteil vom 17.12.2007, Az: L KR 62/04). Inzwischen ist die Privatklinik insolvent. Die Revision gegen das Urteil ist zugelassen worden.

Bei Rückfragen: m.arndt@eep-law.de

Fortbildungspflicht für niedergelassene Vertragsärzte – langsam wird es ernst

Durch das Gesetz zur Modernisierung des Gesundheitswesens (GMG) ist mit § 95 d SGB V eine vertragsarztrechtliche Pflicht zur Fortbildung in das SGB V aufgenommen worden. Diese gesetzliche Pflicht hat in einer verbindlichen Regelung der KBV vom 16.09.2004 eine nähere Ausgestaltung erfahren.

Praktisch bedeutet dies, dass Ärzte, die vor dem 30.06.2004 zugelassen waren, gegenüber ihrer Kassenärztlichen Vereinigung bis zum 30.06.2009 eine Fortbildung mit mindestens 250 Fortbildungspunkten nachzuweisen haben. Dieser Nachweis ist entweder durch ein Fortbildungszertifikat der Ärztekammer oder, falls die zuständige Ärztekammer solche Fortbildungszertifikate nicht ausstellt, durch Einzelbescheinigungen zu erbringen. Diese Fortbildungspflicht gilt sowohl für zugelassene Vertragsärzte als auch für ermächtigte und angestellte Ärzte.

Die Fortbildungspflicht darf nicht auf die leichte Schulter genommen werden. Denn das SGB V sieht bei einer nur unzureichenden Fortbildung gravierende Folgen vor. Eine Versäumung der am 30.06.2009 endenden Frist führt gemäß § 95d Abs. 3 Satz 4 SGBV zu einer Kürzung des Honorars für die ersten vier Quartale um 10% und danach sogar um 25%. Die Kürzung endet nach Ablauf des Quartals, in dem der vollständige Nachweis erbracht worden ist. Erbringt ein Vertragsarzt den Fortbildungsnachweis nicht spätestens zwei Jahre nach Ablauf der Frist, ist die Kassenärztliche Vereinigung verpflichtet, einen Antrag auf Entziehung der Zulassung zu stellen.

Angesichts dieser Folgen sollte – auch im Hinblick auf mögliche Verzögerungen bei der Ausstellung von Zertifikaten durch die Ärztekammern – rechtzeitig gehandelt werden.

Besonders wichtig ist dies für MVZ und Praxen, in denen angestellte Ärzte tätig sind. Denn ein Verstoß angestellter Ärzte gegen die Fortbildungspflicht hat eine Honorarkürzung für das gesamte MVZ bzw. die gesamte Praxis zur Folge. Dieses erhebliche Risiko muss bereits jetzt in der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden.

Im Zweifel sollte angesichts der gravierenden Folgen eines Verstoßes gegen die Fortbildungspflicht frühzeitig rechtlicher Rat in Anspruch genommen werden.

Bei Rückfragen: c.altmiks@eep-law.de

Image- versus Absatzwerbung

Die produktbezogene Absatzwerbung ist vom HWG erfasst, die Imagewerbung nicht. Aufgrund der fließenden Grenzen zwischen diesen beiden Werbeformen wird deshalb bei ihrer Abgrenzung auf das Gesamterscheinungsbild der Werbung abgestellt und nach einem Produktbezug gesucht. Die Imagewerbung erscheint bei Marketingstrategien als interessantes Tool, für das Freiräume bestehen. Das Landgericht München hat mit Urteil vom 30.01.2008, Az: 1 HK O 13279/07 (bis dato nicht rechtskräftig und nicht veröffentlicht) in diesem Zusammenhang interessante Aspekte gesetzt. Bemerkenswert ist zunächst, dass als Kläger der Verein „Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.“ (FSA) aufgetreten und gegen ein Nichtmitglied vorgegangen ist. Das beklagte Pharmaunternehmen hatte auf seiner Homepage im Internet Ärzten, die bei ihm Kunde sind,

einen Wasserspender nebst Nebenleistungen zu einem Vorzugspreis angeboten, bei dem die Ärzte 40 Prozent sparen konnten. Oberhalb des Wasseraustritts des Spenders wurde mit dem Logo des Unternehmens geworben. Des Weiteren wurde von dem Unternehmen im Rahmen einer befristeten Aktion eine kostenlose Beratungsleistung zu allgemeinen Themen wie zum Beispiel „Betriebswirtschaftliches Praxismanagement“ etc. angeboten. Das Unternehmen rechtfertigte sich, dass es nicht um produktspezifische Werbung gehe und damit weder § 7 HWG noch § 21 Abs. 2 FSA-Kodex oder sonstiges Wettbewerbsrecht einschlägig sei. Beide Normen untersagen unangemessener Zuwendungen, wobei § 7 HWG auf Absatzwerbung bezogen ist und § 21 Abs. 2 FSA-Kodex über die gesetzliche Regelung hinausgehend auch bei der Imagewerbung Grenzen setzt. Der FSA nahm in beiden Fällen einen Verstoß gegen § 21 Abs. 2 FSA-Kodex an. Beachtlich ist die Begründung, mit der das Landgericht München dem FSA Recht gegeben hat. Das Gericht hat einerseits erläutert, dass § 7 Abs. 1 HWG nicht einschlägig sei, da es sich nicht um produktbezogene Werbemaßnahmen gehandelt habe. Andererseits hat das Gericht argumentiert, dass derart teure Zuwendungen einen sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG darstellen. Nach dieser Norm in Verbindung mit § 3 UWG sind Wettbewerbshandlungen unlauter, die „durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss“ die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer „beeinträchtigen“. Im Rahmen der allgemeinen Klausel des § 4 Nr. 1 UWG führt das Gericht aus, dass es das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient gebiete, dass der Arzt bei der Verschreibung von Medikamenten sich allein von Interessen des Patienten leiten lasse und schon der Verdacht einer unsachlichen Beeinflussung durch den Hersteller nicht aufkommen dürfe. Dies ergebe sich aus den „anständigen Gepflogenheiten in Gewerbe und Handel“ der „zwischenzeitlich sensibilisierten Branche“. In diesem Rahmen stellt das Landgericht insbesondere auf den Eid des Hippokrates, die ratio legis von § 7 Abs. 1 HWG, „die Berufsordnungen und die Verhaltensempfehlungen für die Zusammenarbeit der pharmazeutischen Industrie mit Ärzten“ ab. Aus allem ergebe sich, dass derart werthaltige Zuwendungen unlauter seien. Dies bedeutet, dass auch bei der Imagewerbung die Regeln für die Absatzwerbung nicht völlig außen vor bleiben können. Wörtlich heißt es im Urteil des Landgerichts auf Seite 40: „Die Tatsache, dass § 7 Abs. 1 HWG nur auf produktbezogene Heilmittelwerbung anwendbar ist, führt nicht im Umkehrschluss dazu, dass Zuwendungen, die der Imagewerbung dienen, unter allen Umständen und unabhängig von deren Höhe zulässig wären“. Es war schon immer schwierig, Imagewerbung von Absatzwerbung abzugrenzen. Mit der Entscheidung des Landgerichts München ist zusätzlich die Problematik aufgetaucht, dass letztlich – auch wenn ein Produktbezug unstreitig nicht vorliegt – bei der Imagewerbung die Verbotswertungen aus dem Bereich der Absatzwerbung zu berücksichtigen sind. In jedem Einzelfall sind künftig die Wertungen des HWG etc. auch bei der Imagewerbung mittelbar zu berücksichtigen.

Bei Rückfragen: h.bitter@eep-law.de

Anwendung einer Außenseitermethode - entscheidend ist der Sorgfaltsmaßstab eines „vorsichtigen Arztes“

Wie der BGH in seinem Urteil vom 22.05.2007 (Az.: VI ZR 35/06) entschied, ist bei der Anwendung einer Außenseitermethode grundsätzlich der Sorgfaltsmaßstab eines „vorsichtigen Arztes“ entscheidend.

Im Jahr 2001 stellte sich die klagende Patientin u.a. aufgrund eines Bandscheibenvorfalles beim beklagten Arzt vor. Dieser schlug eine zum damaligen Zeitpunkt neuartige und wissenschaftliche Therapiemethode mittels eines sog. Racz-Katheters vor. Im Rahmen des Aufklärungsgesprächs unterzeichnete die Patientin eine vorgefertigte „Operationsaufklärung und Einwilligung“, in der als „Risiken“ u.a. auf eine Querschnittslähmung und eine Blasen- und Mastdarmstörung hingewiesen und handschriftlich unterstrichen wurden. Während der Katheterlegung kam es zu mehreren Komplikationen, insbesondere zu einer Blasen- und Mastdarmstörung. Aufgrund dessen macht sie Schadensersatz vom behandelnden Arzt geltend.

Der BGH sah in der Wahl einer nicht allgemein anerkannten Heilmethode keinen Behandlungsfehler, da eine solche grundsätzlich erlaubt ist. Die Therapiewahl ist primär Sache des Arztes. Er ist nicht stets auf den jeweils sichersten therapeutischen Weg festgelegt. Allerdings muss ein höheres Behandlungsrisiko entweder in besonderen Sachzwängen des konkreten Falls oder in einer günstigeren Heilungsprognose eine sachliche Rechtfertigung finden. Da bei der Anwendung einer Außenseitermethode im Gegensatz zu herkömmlichen, bereits zum Standard gehörenden Therapien, in besonderem Maße mit bisher unbekanntem Risiken und Nebenwirkungen zu rechnen ist, ist durch den Arzt ein besonders sorgfältiger Vergleich zwischen den zu erwartenden Vorteilen und ihren abzusehenden, zu vermutenden oder aufgetretenen Nachteilen unter besonderer Berücksichtigung des Wohles des Patienten vorzunehmen. Die sich hieraus ergebende Abwägung ist kein einmaliger Vorgang bei Behandlungsbeginn, sondern muss jeweils erneut vorgenommen werden, sobald neue Erkenntnisse über mögliche Risiken und Nebenwirkungen vorliegen, über die sich der behandelnde Arzt ständig, insbesondere auch durch unverzügliche Kontrolluntersuchung zu informieren hat. Diese Überprüfungspflicht gilt erst recht, wenn im Verlauf der Behandlung Komplikationen auftreten. Die Behandlung darf nur dann fortgesetzt werden, wenn auszuschließen ist, dass die Komplikationen durch die Behandlung verursacht worden sind.

Zudem hat der Arzt den Patienten während der Aufklärung einer Außenseitermethode nicht nur über die Risiken und die Gefahr eines Misserfolges des Eingriffs zu informieren, sondern auch darüber, dass der geplante Eingriff (noch) nicht medizinischer Standard und seine Wirksamkeit statistisch (noch) nicht abgesichert ist. Denn der Patient muss wissen, auf was er sich einlässt, um abwägen zu können, ob er die Risiken einer Behandlung und deren Erfolgsaussichten im Hinblick auf seine Befindlichkeit vor dem Eingriff eingehen will.

Bei Rückfragen: u.kostka@eep-law.de

Höchstrichterliche Überprüfung von Verträgen zur Integrierten Versorgung

In einer aktuellen und äußerst interessanten Entscheidung vom 06.02.2008 (Az.: B 6 KA 27/07 R) hatte das Bundessozialgericht über die Zulässigkeit von insgesamt vier Verträgen zur Integrierten Versorgung („IV-Verträge“) zu entscheiden. In dem Fall klagte die Kassenärztliche Vereinigung Thüringen gegen die Barmer Ersatzkasse. Zwischen den Parteien war umstritten, ob die Beklagte berechtigt war, zur Finanzierung des im Dezember 2004 abgeschlossenen Barmer-Hausarztvertrages ca. € 408.000,00 von der der Klägerin für das Jahr 2004 zustehenden Gesamtvergütung einzubehalten.

Die entscheidende Frage war, ob der Barmer-Hausarztvertrag einen Vertrag über die Integrierte Versorgung im Sinne der §§ 140 a ff. SGB V darstellt. Denn nur dann dürfen die Krankenkassen zur Finanzierung von Integrationsverträgen einen bestimmten Anteil der Gesamtvergütung einbehalten (sog. Anschubfinanzierung i.S.d. § 140 d SGB V).

Die Klägerin war der Auffassung, der Barmer-Hausarztvertrag sei kein Integrationsvertrag, weil er nur die hausärztliche Versorgung betreffe. Deshalb sei das Merkmal der Leistungssektoren übergreifenden Versorgung des § 140 a Abs. 1 SGB V nicht erfüllt. Sie hat deshalb die Beklagte auf Auszahlung der aus ihrer Sicht zu Unrecht einbehaltenen Anteile der Gesamtvergütung in Anspruch genommen. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Daraufhin wurde vom Landessozialgericht die Revision zugelassen, sodass nun das Bundessozialgericht über diesen Fall mit grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden hatte.

Im Ergebnis hat das Bundessozialgericht den Hausarztvertrag der Barmer Ersatzkasse **nicht** als **IV-Vertrag** angesehen, weil es sich nur um eine Erweiterung der hausärztlichen Versorgung handelt. Der Vertrag gewährleiste weder eine verschiedene Leistungssektoren übergreifende noch eine interdisziplinär fachübergreifende Versorgung, da die von den beteiligten Ärzten erbrachten Leistungen ganz überwiegend innerhalb des bisherigen Regelversorgungssystems der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung abgewickelt und lediglich durch einzelne zusätzliche Elemente ergänzt wurden. Verträge aber, die vollständig auf die traditionelle hausärztliche Versorgung aufsetzten und lediglich zusätzliche Leistungen beschrieben, genügten nicht den Anforderungen an eine Integrierte Versorgung im Sinne der §§ 140 a ff. SGB V. Die Integrierte Versorgung zielt nach dem Willen des Gesetzgebers auf eine eigenständige, neben der hergebrachten Versorgung stehende Versorgung, die darauf ausgerichtet ist, die hergebrachte Versorgung zu ersetzen.

Gegen die Einstufung des Barmer-Hausarztvertrages als IV-Vertrag spricht zudem, dass das Modell der Barmer Ersatzkasse kein gemeinsames Budget für die beteiligten Ärzte und Apotheken vorsehe. Offen gelassen hat hingegen das Bundessozialgericht, ob eine Versorgung mit Arzneimitteln überhaupt einen eigenständigen Leistungssektor im Sinne des § 140 a SGB V bildet. Diese Frage brauchte das Gericht nicht zu beantworten, da der Barmer-Hausarztvertrag bereits aus anderen Gründen kein IV-Vertrag war.

Folglich ist es nicht gerechtfertigt, zur Finanzierung eines solchen Vertrages im Rahmen der Anschubfinanzierung die Gesamtvergütung zu vermindern. Somit war die Krankenkasse von Anfang an nicht berechtigt, bei den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Krankenhäusern Mittel zur Anschubfinanzierung einzubehalten. Demnach steht den Krankenhäusern und der Kassenärztlichen Vereinigung nun grundsätzlich ein entsprechender Rückerstattungsanspruch zu. Inwieweit sich dieser

realisieren lässt, ist derzeit aber noch offen. Die korrekte Abzugsquote muss erst noch ermittelt werden.

Bei Rückfragen: i.koller@eep-law.de

Vorschlag für einen Rechtsakt zu Patienteninformationen auf EU-Ebene

Den Herstellern von Arzneimitteln ist es in Deutschland und der Europäischen Union (EU) gesetzlich weitgehend untersagt, der interessierten Öffentlichkeit Informationen über ihre verschreibungspflichtigen Medikamente anzubieten.

Im Dezember 2007 hatte die Kommission in ihrem Bericht über Informationsmöglichkeiten von Patienten über medizinische Produkte innerhalb der Europäischen Union festgehalten, dass Patienten mehr und bessere Informationen wünschen. (Bericht der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die gegenwärtige Praxis der Bereitstellung von Arzneimittelinformationen für Patienten vom 20. 12. 2007 KOM(2007) 862)

Zur Erreichung einer besseren Information verfolgt die EU folgende Ziele:

1. Einführung eines Rechtsrahmens, der dafür sorgt, dass die EU-Bürger anhand verständlicher, objektiver, hochwertiger und nicht werbender Informationen über Nutzen / Risiken ihrer Arzneimittel informiert werden

-> Nutzbarmachung bereits bestehender Möglichkeiten der Verknüpfung von Informationen zu Arzneimitteln, Erkrankungen, Diagnosemöglichkeiten, alternativen Therapiemöglichkeiten (Bericht, Kapitel 3, S. 9)

2. Aufrechterhaltung des Verbots der direkten Verbraucherwerbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel bei strikter Unterscheidung zwischen Werbung und nicht werbenden Informationen

Zu diesem Zweck hat die EU aktuell eine Anhörung zu einem Gesetzesvorschlag initiiert, der bis zum Ende dieses Jahres in Kraft treten soll (Legal Proposal on Information to Patients). Hauptziel dieser Initiative ist die Harmonisierung der Informationspraxis in den verschiedenen Mitgliedsstaaten, wobei der Schwerpunkt der gesetzgeberischen Bemühungen in der Abgrenzung von Informationen über Arzneimittel und einer direkten Arzneimittelwerbung stehen wird. Einigkeit besteht darüber, dass das Werbeverbot für verschreibungspflichtige Arzneimittel weiter bestehen soll.

Die Europäische Initiative in diesem Bereich ist zu begrüßen, da eine –objektive- Information über verschreibungspflichtige Arzneimittel derzeit nur in sehr begrenztem Umfang möglich ist. Es müssen klare Regeln geschaffen werden, um eine übertriebene Einflussnahme auf den Patienten zu verhindern, ohne ihm als mündigen Bürger Informationsquellen gänzlich vorzuenthalten.

Bei Rückfragen: a.heinemann@eep-law.de

SG München: Teilausschreibung des Vertragsarztsitzes zulässig!

Nach einem zwischenzeitlich rechtskräftigen Beschluss vom 15.01.2008, vertritt das Sozialgericht München die Auffassung, dass - auch im Falle einer Reduzierung der vertragsärztlichen Tätigkeit auf die Hälfte des Versorgungsauftrages - eine Ausschreibung der anderen Hälfte der Zulassung (Teilzulassung) zulässig ist. Damit widerspricht das Sozialgericht München einer bei den Kassenärztlichen Vereinigungen weit verbreiteten Auffassung, eine Teilzulassung sei weder ausschreibungs- noch nachbesetzungsfähig.

Hintergrund des vorliegend zu entscheidenden Sachverhaltes ist die Einführung der so genannten Teilzulassung im Zusammenhang mit der vom Gesetzgeber gewünschten Flexibilisierung und Liberalisierung des Vertragsarztrechts zum 01.01.2007. Gemäß § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV kann ein Arzt seinen Versorgungsauftrag durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Zulassungsausschuss auf die Hälfte beschränken. Die so entstehende halbe Zulassung ist auch mit einer Halbierung des Abrechnungsbudgets verbunden und wird dementsprechend auf die Bedarfsplanung mit dem Faktor 0,5 angerechnet. Aus diesem Grund kann sie im gesperrten Planungsbereich grundsätzlich nicht mehr zu einer vollen Zulassung aufgestockt werden. Die Kassenärztlichen Vereinigungen stützten ihre Ansicht auf den Wortlaut des § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V. Der Wortlaut dieser Regelung spreche ausdrücklich gegen die Ausschreibungsfähigkeit einer Teilzulassung.

Das Sozialgericht München (Az. S 38 KA 17/08 ER) ordnete die Teilausschreibung an und wies darauf hin, dass nicht allein auf den Wortlaut des § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V abgestellt werden dürfe.

Vielmehr müsse die Norm auch nach ihrem Sinn und Zweck ausgelegt werden. So sei davon auszugehen, dass es sich um ein redaktionelles Versehen handelt, wenn in § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V bei einer Beschränkung auf den halben Versorgungsauftrag ein Ausschreibungsanspruch *expressis verbis* nicht vorgesehen ist. § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V sei daher im Lichte der Eigentumsgarantie und aufgrund des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach Art. 14 Grundgesetz verfassungskonform auszulegen und auch auf den Fall einer Beschränkung auf den hälftigen Versorgungsauftrag zu erstrecken.

Wie bei den in § 103 Abs. 4 S. 1 SGB V ausdrücklich aufgeführten Tatbeständen, besteht auch im Falle der Beschränkung auf den halben Versorgungsauftrag nach § 19a Abs. 2 Ärzte-ZV ein Recht des Arztes, einen Teil seines Vertragsarztsitzes wirtschaftlich zu verwerten. So sei im Grunde genommen die Beschränkung auf den hälftigen Versorgungsauftrag nichts anderes als ein Verzicht auf die halbe Zulassung zur vertragsärztlichen Tätigkeit.

Sollte sich die Rechtsprechung also flächendeckend durchsetzen, kann die „Zulassungsteilung“ als interessante Alternative zur leistungsreglementierten „Jobsharing-Gemeinschaftspraxis“ werden, da Leistungen aufgrund einer halben Zulassung - ausgehend vom halben Budget und im Rahmen der allgemeinen Grenzen der Honorarverteilung - ungestört wachsen dürfen.

Es bleibt in diesem Zusammenhang abzuwarten, ob das Ergebnis des Sozialgerichts München auf den hälftigen Zulassungsverzicht eines Vertragsarztes zugunsten eines MVZ oder eines anderen Vertragsarztes zwecks dortiger Anstellung in Teilzeit übertragen werden kann (§ 103 Abs. 4a und 4b SGB V).

Bei Rückfragen: t.ebermann@eep-law.de

Zum Problem neuer Versorgungsformen: Überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft zwischen einem Arzt und einer MVZ-GmbH?

Das ärztliche Berufsrecht stand neuen Formen der Berufsausübung lange Zeit äußerst restriktiv gegenüber. Ungeachtet des bestehenden Reformbedarfs hielt man an überkommenen Strukturen fest, ohne die sich rapide ändernden Bedürfnisse der Ärzteschaft nach Ausübung ihrer Tätigkeit im Rahmen neuer und vor allem flexibler Versorgungsformen zu berücksichtigen. Während sich die Rechtsanwaltschaft bereits seit geraumer Zeit etwa in Form einer GmbH zusammenschließen durfte, ist dies den Ärzten erst seit Kurzem möglich. Doch die alten Restriktionen sind noch immer nicht überwunden, wie etwa das Beispiel der Rechtslage in Bayern belegt. Das dortige Heilberufekammergesetz sieht noch immer ein Verbot der GmbH vor und auch die Berufsordnung kennt weder Kapitalgesellschaft noch – und dies scheint noch bemerkenswerter – die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im Rahmen eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ). Doch nicht nur das Beispiel Bayern zeigt, wie groß die Vorbehalte der Verwaltung gegenüber neuen Kooperationsformen nach wie vor sind. Spannend wird es vor allem dann, wenn verschiedene Versorgungsformen miteinander kombiniert werden und sich somit Mischstrukturen herausbilden. Aktuelles Beispiel ist etwa das Vorhaben, eine überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft zwischen einem MVZ (in der Gestalt einer GmbH) und einem Arzt bzw. einer Gemeinschaftspraxis (nach neuem Sprachgebrauch: Berufsausübungsgemeinschaft) zu bilden. Die bayerische Lösung hierzu lautet schlichtweg, dass dies unzulässig sei. Mag diese Lösung für manchen Verantwortlichen sicher eine bequeme Art der Problembeseitigung sein, so kann sie doch im Ergebnis weder überzeugen, noch ist sie mit geltendem Recht vereinbar.

Bisher war unstrittig, dass durch den Landesgesetzgeber die Ausübung des ärztlichen Heilberufs in einer juristischen Person vollständig untersagt werden konnte. Durch die Änderung der MuBO-Ä und die Einführung neuer Versorgungsformen hat sich die Rechtslage jedoch gründlich überholt. Allerdings muss hier zwischen verschiedenen Themenkreisen differenziert werden: der berufs- und zulassungsrechtlichen Zulässigkeit der Führung der ärztlichen Praxis in Form einer GmbH, der Zulässigkeit eines MVZ in der Form einer GmbH und der Zulässigkeit einer Berufsausübungsgemeinschaft eines Arztes mit einem MVZ bzw. einer MVZ-GmbH.

Die Zulässigkeit der GmbH als Form der gemeinsamen Berufsausübung von Ärzten ist noch immer nicht bundesweit einheitlich anerkannt. Nach § 23 a MuBO-Ä haben zwar niedergelassene Ärzte die Möglichkeit, auch im Rahmen einer GmbH tätig zu werden. Häufig beinhalten die Berufsordnungen jedoch keine näheren Bestimmungen hierzu. Das führt für sich genommen jedoch nicht zur Unzulässigkeit der GmbH. Etwas anderes gilt nur dann, wenn – wie in Bayern geschehen – gesetzliche Vorschriften die Verwendung der GmbH ausschließen. So heißt es etwa in Art. 18 Abs. 1 S. 2 BayHKaG: „Die Führung einer ärztlichen Praxis in der Rechtsform einer juristischen Person des privaten Rechts ist nicht statthaft“.

Dieses Verbot steht jedoch der Zulässigkeit einer MVZ-GmbH grundsätzlich nicht entgegen, vor allem auch deshalb, weil § 95 Abs. 2 S. 2 SGB V ausdrücklich von der Möglichkeit eines MVZ in Form der GmbH spricht. Diese Grundsatzentscheidung des Bundesgesetzgebers aber kann nicht durch eine entgegen gesetzte landesrechtliche Regelung unterlaufen oder gar aufgehoben werden (vgl. Art. 31 GG „Bundesrecht bricht Landesrecht“).

Probleme ergeben sich in der täglichen Praxis aber zumeist dann, wenn im Rahmen der gemeinsamen Berufsausübung komplexere Strukturen gewählt werden. Gerade hier herrscht häufig Unsicherheit in den zuständigen Gremien. Seit Inkrafttreten des Vertragsarztrechtsänderungsgesetzes (VÄndG) gibt es im Vertragsarztrecht den Begriff der Gemeinschaftspraxis nicht mehr. Er ist ersetzt worden durch die „Berufsausübungsgemeinschaft“, die den bisherigen Begriff einschließt und gleichzeitig erweitert. Das VÄndG erlaubt dabei erstmals auch vertragsarztrechtlich überörtliche Berufsausübungsgemeinschaften. Unter Wahrung der vertragsärztlichen Pflichten am Ort ihrer Zulassung (Vertragsarztsitz) können Vertragsärzte Kooperationen eingehen und müssen sich dabei weder an die Grenzen der Bedarfsplanung noch an KV-Bezirke halten. Hierdurch wurde insbesondere den Forderungen des Bundessozialgerichts sowie berufsrechtlichen Vorgaben (vgl. § 18 MBO-Ä) Rechnung getragen. Berufsausübungsgemeinschaften können nach § 15c BMV-Ä auch zwischen Vertragsärzten und medizinischen Versorgungszentren gebildet werden. Dies bestätigt auch § 33 Abs. 2, 3 der Ärzte-Zulassungs-Verordnung (Ärzte-ZV), wonach zwischen "allen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringern" Berufsausübungsgemeinschaften gebildet werden können. Hierbei spielen auch Fachgebietsgrenzen grundsätzlich keine Rolle.

Was zulassungsrechtlich möglich ist, kann allerdings berufsrechtlich eingeschränkt sein. Demzufolge sind gegebenenfalls die Regeln des Berufsrechts zu beachten, die zum Beispiel die Kooperation zwischen einem Vertragsarzt und einer juristischen Person des Privatrechts – dem MVZ als GmbH – ausschließen können. Der Gesetzgeber hat diese Inkompatibilitäten bewusst in Kauf genommen. Daraus ergibt sich jedoch zusätzlicher Klärungsbedarf, der im Vorfeld etwaiger Planungen berücksichtigt werden muss. Regelmäßig dürfte dies jedoch keine Schwierigkeiten aufwerfen, da der an der Berufsausübungsgemeinschaft beteiligte Arzt seine Tätigkeit eben gerade nicht in der GmbH ausübt, sondern in der Berufsausübungsgemeinschaft. Diese jedoch ist weder eine GmbH noch eine andersartige, neue Gesellschaftsform.

Bei Rückfragen: c.rybak@eep-law.de

Neue Wege in der Arzneimitteldistribution

Das Bundesverwaltungsgericht (Az.: 3 C 27/07) hat am 13.03.2008 entschieden, dass die Kooperation zwischen der Drogeriemarktkette „dm“ und der niederländischen Versandhandelsapotheke „Europa Apotheek“ mit dem deutschen Arzneimittel- und Apothekenrecht vereinbar ist. Dieses Urteil beendet den seit dem Jahr 2004 andauernden Rechtsstreit im Hinblick auf die Frage, ob die Bestellung und Abgabe von Arzneimitteln im Rahmen von Abholpunkten von den Bestimmungen zum Versandhandel umfasst ist.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes, welches das Abholsystem zwischen „dm“ und der Versandhandelsapotheke für zulässig erklärt, wird die Arzneimitteldistribution und den deutschen Apothekenmarkt über den konkret entschiedenen Rechtsstreit hinaus nachhaltig umstrukturieren. Ausgangspunkt dieses Rechtsstreites war, dass in ausgewählten Testfilialen der „dm“ Drogeriemarktkette in Nordrhein-Westfalen die Kunden Bestellscheine und Rezepte abgeben konnten, die an die niederländische Versandapotheke weitergeleitet wurden. Die „Europa Apotheek“ sendete die Arzneimittel sodann in einem verschlossenen Umschlag an die „dm“ Niederlassung zurück.

Spätestens 72 Stunden nach Bestellung konnte der Kunde unter Vorlage des Abholscheins und seines Personalausweises das Paket mit den Medikamenten im „dm“-Markt abholen.

Die Stadt Düsseldorf untersagte diese Kooperation mit der Begründung, der vom Gesetz erlaubte Versandhandel mit Arzneimitteln umfasse nur den Direktvertrieb mit unmittelbarer Zustellung an den Kunden. Die Einrichtung von Abhol- und Ausgabestellen für Medikamente in Gewerbebetrieben sei unzulässig. Der gegen diese Verfügung gerichteten Klage hat das Oberverwaltungsgericht Münster stattgegeben. Das Bundesverwaltungsgericht hat nun die Revision der Stadt zurückgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass die Bestell- und Abholpunkte im Rahmen des Versandhandels zwischenzeitlich eine etablierte Form der Arzneimitteldistribution seien. Die Schutzzwecke des Arzneimittel- und Apothekenrechtes, welche auf die Sicherheit im Umgang mit Arzneimitteln abstellten, würden durch Abhol- und Bestellpunkte nicht tangiert. Die Vorschriften über den Versandhandel erlaubten neue Formen der Arzneimitteldistribution. Einschränkend wurde darauf hingewiesen, dass die „dm“ Filiale jedoch lediglich eine logistische Funktion, nicht hingegen eine pharmazeutische Beratungsleistung ausführen dürfe. Auch die Werbung dürfe nicht den Eindruck erwecken, der „dm“ Markt sei der Vertragspartner des Kunden.

Dieses Urteil ermöglicht es von nun an, die traditionellen Formen des Arzneimittelvertriebes aufzubrechen. Die bisherige Vorgabe, dass eine Arzneimittelabgabe lediglich zwischen Apotheke und Patient beziehungsweise Versandhandelsapotheke und Patient stattfinden darf, existiert nicht mehr. Es ist alternativ möglich, den Vertrieb eines Arzneimittels unter Einschaltung eines Dritten wie dem Betreiber eines Bestell – und Abholpunktes vorzunehmen. Damit ist es möglich, etablierte Vertriebsstrukturen wie Drogeriemarktketten, Supermarktketten oder aber Tankstellennetze für die Arzneimittelabgabe zu nutzen. Hierdurch ist schlagartig neben die derzeit ca. 21.500 Präsenzapotheken ein ebenso engmaschiges und flächendeckendes Distributionsnetz getreten. Diese Distributionsnetze können mit effizienteren und kostengünstigeren Logistikstrukturen sowie mit größerer Kapitalkraft als Einzelapotheken die Arzneimittelabgabe an den Patienten organisieren. Diese Entwicklung setzt die Kostenstruktur und die Wirtschaftlichkeit der Einzelapotheken weiter unter Druck.

Diese Entwicklung ist auch in Zusammenhang zu sehen mit der weitergreifenden Liberalisierung des Apothekenmarktes. Das im deutschen Apothekengesetz verankerte Fremd – und Mehrbesitzverbot ist derzeit Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens der Europäischen Kommission und eines Vorlageverfahrens zum Europäischen Gerichtshof.

Diese Entwicklungen werden in kurzer Frist eine umfassende Reform und Neugestaltung des deutschen Apothekenmarktes notwendig machen. Die Marktteilnehmer werden dann mit Entscheidungen konfrontiert, in welcher Organisationsform apothekerliche Leistungen wirtschaftlich erbracht werden können und welches Leistungsangebot in einem veränderten Apothekenmarkt mit steigendem Wettbewerbs – und Kostendruck sinnvoll und notwendig ist.

Bei Rückfragen: p.truemper@eep-law.de

**Ein Service der
EHLERS, EHLERS & PARTNER
RECHTSANWALTSSOCIETÄT**

Bei Rückfragen: newsletter@eep-law.de

Newsletter anmelden: <http://www.eep-law.de/html/anmeldung.htm>

Prof. Dr. iur. Dr. med. Alexander P. F. Ehlers	0 89 / 21 09 69-12
Karin Gräfin von Strachwitz-Helmstatt	0 89 / 21 09 69-34
Dr. iur. Isabel Häser	0 89 / 21 09 69-18
Dr. iur. Melanie Arndt	0 30 / 88 71 26-0
Dr. iur. Horst Bitter	0 89 / 21 09 69-13
Christian Koller	0 89 / 21 09 69-34
Christoph Altmiks	0 30 / 88 71 26-0
Ulrike Kostka	0 89 / 21 09 69-47
Dr. iur. Iris Felicitas Koller	0 89 / 21 09 69-15
Dr. iur. Cord Willhöft, LL.M. (KCL)	0 89 / 21 09 69-45
Thorsten Ebermann	0 89 / 21 09 69-25
Antje-Katrin Heinemann	0 89 / 21 09 69-70
Philipp Trümper, LL. M.	0 89 / 21 09 69-80
Dr. iur. Christian Rybak	0 89 / 21 09 69-48
Anke Luxenburger	0 30 / 88 71 26-0

Disclaimer

Die Rechtsanwaltsocietät Ehlers, Ehlers & Partner übernimmt für die Vollständigkeit und die Richtigkeit des Inhaltes dieser Nachrichten keinerlei Haftung. Die in diesen Nachrichten enthaltenen Inhalte sind ausschließlich zur Information bestimmt. Der Inhalt dieser Seiten ist urheberrechtlich geschützt. Die Nachrichten sind nur für die persönliche Information bestimmt. Die Rechtsanwaltsocietät Ehlers, Ehlers & Partner haftet nicht für Schäden, die aufgrund von Handlungen die ausgehend von den auf dieser oder einer der nachfolgenden Seiten enthaltenen Informationen durchgeführt werden.

Die entsprechenden berufsrechtlichen Vorschriften (BRAO, BORA, FAO, und BRAGO) finden Sie unter der Rubrik (Ang ab en gemäß § 6 TDG) auf der Homepage der Bundesrechtsanwaltskammer unter www.brak.de. Trotz sorgfältiger inhaltlicher Kontrolle übernehmen wir für die Inhalte externer Links keine Haftung. Für den Inhalt der verlinkten Seiten sind ausschließlich deren Betreiber verantwortlich. Verantwortlich für den Inhalt:

**EHLERS, EHLERS & PARTNER
RECHTSANWALTSSOCIETÄT**

Widenmayerstraße 29
80538 München