

## Newsletter Medizinrecht 08/2017

---

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- Zulässigkeit von Produktempfehlungen mit der ärztlichen Tätigkeit
  - Wenn aus einer (Zahn-)Arztpraxis ein MVZ werden soll: MVZ GbR oder MVZ GmbH?
  - Anspruch eines Zahnarztes auf Zahlung des Eigenanteils auch bei formnichtiger Honorarvereinbarung
  - Abgabe von reimportierten Arzneimitteln seitens der Apotheke auch bei Vorrang von Rabattverträgen zulässig, wenn das „Aut-idem-Feld“ vom Arzt angekreuzt wurde
- 

### Zulässigkeit von Produktempfehlungen mit der ärztlichen Tätigkeit

von Joachim Messner  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das Landgericht Düsseldorf hat entschieden, dass ein Plastischer Chirurg auf seiner Praxishomepage nicht auf einen Vermittler von Folgekostenversicherungen verweisen darf. Hintergrund ist, dass mit dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz bei Erkrankungen durch eine nicht indizierte ästhetische Operation die Krankenkasse den Versicherten in angemessenem Umfang an den daraus resultierenden Folgekosten zu beteiligen hat. Wenn nun ein Plastischer Chirurg einen Patienten auf dieses Risiko hinweist und dieses Risiko der Patient durch eine sog. Folgekostenversicherung abdecken kann, ist ein Verweis oder eine Werbung für eine solche Versicherung einem Arzt deshalb verboten, weil es ihm nach § 27 Musterberufsordnung (MBO-Ä) untersagt ist, in seinem Internetauftritt für den Vermittler einer solchen Folgeversicherung zu werben, weil es mit der Erbringung ärztlicher Leistungen in keinem Zusammenhang steht.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch über die Bedeutung des Ausnahmetatbestands in §

3 Abs. 1 S. 2 MBO-Ä, wonach gewerbliche Tätigkeiten einem Arzt oder einer Ärztin nur dann erlaubt sind, wenn sie zum unmittelbaren Therapiebestandteil gehören. Das Gericht hat klargestellt, dass eine Werbung eines Arztes für einen Vermittler von Folgekostenversicherungen mit diesem Ausnahmetatbestand nicht zu vereinbaren ist, weil eine Folgeversicherung mit der ärztlichen Leistung in keinem unmittelbaren Zusammenhang steht, so die Auffassung des Gerichts.

In einem anderen Fall hat das Oberlandesgericht Celle in einer noch nicht rechtskräftigen Entscheidung entschieden, dass eine Empfehlung von Produkten mit der ärztlichen Tätigkeit nicht vereinbar ist. So hat beispielsweise ein Facharzt für Labormedizin sowie Physikalische und Rehabilitative Medizin die Vorzüge eines Diätprodukts gegenüber herkömmlichem Heilfasten dargestellt und das Produkt und seine Vorzüge groß herausgestellt.

Nicht, dass die Aussagen des Professors gegen die Health-Claims-Verordnung der EU verstoßen, wonach gesundheitsbezogene Aussagen auf ein Diätprodukt oder eine Nahrungsergänzung rechtlich nur unter engen Voraussetzungen möglich sind, sondern diese Aussagen verstoßen auch gegen das ärztliche Berufsrecht, wo-

## Newsletter Medizinrecht 08/2017

---

nach es einem Arzt verboten ist, seinen Namen in Verbindung mit einer ärztlichen Berufsbezeichnung in unlauterer Weise für gewerbliche Zwecke herauszugeben oder es zuzulassen, dass von seinem Namen oder beruflichen Ansehen in solcher Weise Gebrauch gemacht wird. Vor diesem Hintergrund durfte der Arzt die nach Lebensmittelrecht unzulässige und damit unlautere Werbung für ein Gesundheitsprodukt nicht dulden, weil dies eine Umgehung des Verbots der berufswidrigen Werbung darstellt. Zwar legt ein Dulden fremder Werbung nur dann vor, wenn dem Arzt die Unterbindung tatsächlich und rechtlich möglich und zumutbar ist. Das Gericht hat jedoch zugestanden, dass es dem Arzt möglich gewesen wäre, der Herstellerfirma des Medizinprodukts mitzuteilen, dass er nicht damit einverstanden ist, dass er zitiert wird und Fotos ohne Autorisierung zur Veröffentlichung genutzt werden.

*Quelle: LG Düsseldorf, Urteil vom 19.08.2016, Az. 38 U 15/16, OLG Celle, 02.05.2016 - 13 U 155/15*

### Wenn aus einer (Zahn-)Arztpraxis ein MVZ werden soll: MVZ GbR oder MVZ GmbH?

von  
*Joachim Messner und Milana Sönnichsen  
Rechtsanwälte und Fachanwälte für Medizinrecht*

Seit 01.01.16 können auch fachgleiche medizinische Versorgungszentren (MVZs) gegründet werden. Wann ist es für eine (Zahn-)Arztpraxis sinnvoll, ein MVZ zu betreiben?

Grundsätzlich unterscheidet sich eine MVZ GbR kaum von einer gewöhnlichen (zahn-) ärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Ursprünglich haben wir empfohlen, ein MVZ in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (MVZ GmbH) nur dann zu etablieren, wenn man als selbstständig tätiger (Zahn-) Arzt (a) ein MVZ betreiben möchte, ohne an den Standorten des MVZ selbst (zahn-) ärztlich tätig zu sein oder (b) mehr als drei angestellte (Zahn-) Ärzte pro selbstständig tätigen Vertrags(zahn)arzt beschäftigen möchte.

Was passiert jedoch, wenn aus der ursprünglich gegründeten MVZ GbR mit 2 (zahn-) ärztlichen Gesellschaftern einer ausscheidet?

Der einfachste Weg wäre, eine MVZ GbR gleich in eine MVZ GmbH umzuwandeln, welche als Ein-Mann-GmbH mit alleinigen (zahn-)ärztlichem Gesellschafter und Geschäftsführer weiter fortbesteht. Die Zulassungspraxis der Zulassungsausschüsse für (Zahn-)Ärzte erkennt jedoch eine solche Umwandlung nicht an, weil nach dem Umwandlungsgesetz eine GbR nicht direkt in eine GmbH umgewandelt werden kann. Insoweit muss bei der zuvor gegründeten MVZ GbR zunächst eine Umwandlung in die Partnerschaftsgesellschaft vollzogen werden, um dann von MVZ Partnerschaftsgesellschaft den Weg nach dem Umwandlungsgesetz in die MVZ GmbH zu schaffen. Erst wenn beide Schritte abgeschlossen sind, kann aus der zwei- und mehr-

### Newsletter Medizinrecht 08/2017

---

gliedrigen Gesellschaftsstruktur der MVZ GmbH eine Ein-Mann-GmbH verbleiben.

Diese Umwandlung und entsprechende Genehmigung der neuen Rechtsform des MVZ bergen mit sich Risiken für den Fall, wenn ein (zahn-)ärztliche Gesellschafter aus einer MVZ GmbH plötzlich (z. B. durch Tod, Berufsunfähigkeit oder außerordentliche Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses) ausscheidet und die Zeit für die Genehmigung der Umwandlung fehlt. In diesem Fall kann im Worst Case passieren, dass die Angestelltenzulassungen des ausgeschiedenen Partners verfallen und nicht übertragen werden können.

Vor diesem Hintergrund ist bei der Gründung eines MVZ in Form einer GbR mit Bedacht auf die mögliche spätere Entwicklung des Gesellschaftsverhältnisses höchste Vorsicht geboten. Wichtig ist solche Rechtsformumwandlungen rechtzeitig zu planen und die vertrags(zahn-) arztrechtlichen Voraussetzungen mit den gesellschaftsrechtlichen und steuerrechtlichen Regelungen abzustimmen, um solcher Prozesse möglichst effizient gestalten zu können.

#### Anspruch eines Zahnarztes auf Zahlung des Eigenanteils auch bei formnichtiger Honorarvereinbarung

*von Milana Sönnichsen  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Unterschreibt der Patient den maßgeblichen Heil- und Kostenplan nicht, hat dies die Wichtigkeit der Vereinbarung der Vergütung für Leis-

tungen zur Folge, die über das zahnmedizinisch notwendige Maß hinausgehen. Nach Durchführung der zahnprothetischen Behandlung kann sich der Patient jedoch nicht mehr darauf berufen, dass hinsichtlich des von ihm zu tragenden Eigenanteils keine schriftliche Vereinbarung getroffen worden sei.

Der Patient begeht eine schwere Treuepflichtverletzung, wenn er den Heil- und Kostenplan zwar nicht unterzeichnet, sich jedoch für die über das zahnmedizinisch notwendige Maß hinausgehende Behandlungsalternative entscheidet und erst nach Abschluss der Behandlung, nachdem er Vorteile aus dieser zahnärztlichen Versorgung in Anspruch nimmt, sich auf die Nichteinhaltung der Schriftform beruft und daher den Eigenanteil nicht übernehmen möchte.

Der BGH hat mit seinem Urteil vom 03.11.2016 den Anspruch des Zahnarztes auf Zahlung des Eigenanteils des Patienten auch bei formnichtiger Honorarvereinbarung bejaht.

*Quelle: BGH, Urteil vom 03.11.2016, Az.: III ZR 286/15  
(vorgehend LG Wuppertal)*

#### Abgabe von reimportierten Arzneimitteln seitens der Apotheke auch bei Vorrang von Rabattverträgen zulässig, wenn das „Aut-idem-Feld“ vom Arzt angekreuzt wurde

*von Milana Sönnichsen  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Verordnet ein Vertragsarzt ein Medikament unter seinem Produktnamen als Reimport und kreuzt

Newsletter Medizinrecht 08/2017

---

zugleich das „Aut-idem-Feld“ an, so ist ein abgebender Apotheker an diese ärztliche Konkretisierung gebunden, selbst wenn für das Original-Präparat ein Rabattvertrag besteht.

Der Apotheker darf die, im Rahmen der ärztlichen Therapiehoheit, auf der Verordnung getätigten Konkretisierung nicht auf ihre medizinische Sinnhaftigkeit prüfen. Dies würde die Therapiehoheit des Arztes im unzulässigen Maße einschränken, so das Sozialgericht Bremen in seinem Urteil vom 17.03.2017.

Das Gericht gab dem Apotheker Recht, der gegen die gesetzliche Krankenkasse klagte, welche eine Vergütungskürzung gegenüber dem Apotheker anordnete, weil nicht das rabattierte Arzneimittel, sondern das Reimport-Arzneimittel abgegeben wurde. Bei einer Verordnung, wo ein Medikament unter dem Produktnamen als Reimport unter Ausschluss eines wirkstoffähnlichen Arzneimittels vom Arzt angekreuzt ist, muss der Apotheker die Verordnung vorrangig beachten und darf zulässig den Rabattvertrag missachten.

*Quelle: SG Bremen, Urteil vom 17.03.2017, Az.: S 7 KR 269/14 (rechtskräftig)*

---

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner, Milana Sönnichsen und Jessica Welter