

## Inhaltsverzeichnis

Verhandlungsergebnisse zum Koalitionsvertrag im Bereich Gesundheit - ambulante Versorgung - .....	2
Verhandlungsergebnisse zum Koalitionsvertrag im Bereich Gesundheit - Krankenhausversorgung - .....	5
Verhandlungsergebnisse zum Koalitionsvertrag im Bereich Gesundheit - Arzneimittelversorgung und Apotheken - .....	8
Honorararztverträge – eine rechtliche Herausforderung .....	10
Beratungspflicht der Apotheke beim Botendienst .....	13
Zusammenarbeit mit nicht-ärztlichen Gesundheitsfachberufen - zu den rechtlichen Vorgaben für Osteopathen.....	16

MESSNER MARCUS

RECHTSANWÄLTE PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT

JEAN-PIERRE-JUNGELS-STR. 6, 55126 MAINZ

TEL.: 0 61 31 – 96 05 70, FAX: 0 61 31 – 9 60 57 62

BRÜDER-GRIMM-STR. 13, 60314 FRANKFURT/MAIN

TEL.: 0 69 – 48 98 69 61-0, FAX: 0 69 – 48 98 69 61-9

INFO@MESSNER-MARCUS.DE

WWW.MESSNER-MARCUS.DE

REGISTERGERICHT KOBLENZ

REGISTER-NR.: PR 20150

## Verhandlungsergebnisse zum Koalitionsvertrag im Bereich Gesundheit - ambulante Versorgung -

von Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht  
und Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Die unserer Kanzlei vorliegenden aktuellen Verhandlungsergebnisse für den Bereich Gesundheit der großen Koalition sehen für die Ambulante Versorgung an erster Stelle ein Bekenntnis zur Freiberuflichkeit der Ärzte, Zahnärzte und Psychotherapeuten als Voraussetzung und „unverzichtbares Element“ flächendeckender ambulanter Versorgung, Diagnose- und Therapiefreiheit und freier Arztwahl vor. Hiervon ausgehend werden folgende Zielvorgaben von den Verhandlungspartnern für einen Koalitionsvertrag zur Bildung einer großen Koalition in der 18. Legislaturperiode zur Weiterentwicklung der Gesundheitspolitik postuliert:

- Verbesserung der Anreize zur Niederlassung in unterversorgten Gebieten durch Abbau bürokratischer Hürden, Flexibilisierung der Zulassung und Zulassung der Krankenhäuser zur ambulanten Versorgung;
- Verbindliche Förderung und Ausbau von Praxisnetzen;
- Weiterer Abbau von Überversorgung durch Aufkauf von Arztsitzen;
- Reduktion der Wartezeiten in der psychotherapeutischen Versorgung durch Entbürokratisierung der Antrags- und Gutachterverfahren, Förderung der Gruppentherapie, Überarbeitung der Psychotherapie-Richtlinie und Überprüfung von Befugnisbeschränkungen;
- Reduktion der Wartezeiten in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung durch Terminvermittlung binnen 1 Woche von Facharztterminen über eine zentrale Terminservice-stelle bei der Kassenärztlichen Vereinigung (auch in Kooperation mit Krankenkassen) zur



Vergabe von Behandlungsterminen binnen 4 Wochen in Praxen, danach hilfsweise in Krankenhäusern zulasten des KV-Budgets;

- Stärkung der hausärztlichen Versorgung, wobei in der Gesamtvergütung die hausärztlichen Leistungen der Fachärzte den hausärztlichen Teil und die fachärztlichen Leistungen der Hausärzte den fachärztlichen Teil belasten sollen;
- die Vertreterversammlungen in KBV und KV sollen paritätisch durch Haus- und Fachärzte besetzt werden, für angestellte Ärzte in der ambulanten Versorgung wird ein beratender Fachausschuss errichtet;
- Medizinische Versorgungszentren werden fachgruppengleich zugelassen werden können, Kommunen sollen künftig gründungsberechtigt sein, der Vorrang natürlicher ärztlicher Bewerber im Nachfolgelassungsverfahren nach § 103 Abs.4c SGB V bleibt erhalten;
- Wirtschaftlichkeitsprüfungen für Arznei- und Heilmittel werden bis 2014 durch regionale Vereinbarungen zwischen Krankenkassen und Selbstverwaltung ersetzt;
- Krankenkassen erhalten eine gesetzliche Koordinationsfunktion für das stationär-ambulante Entlassmanagement, eine pflegerische Übergangsvorsorgung kann angeordnet werden;
- ein neuer § 119c SGB V wird die Errichtung von medizinischen Zentren für Erwachsene mit geistiger Behinderung bzw. Mehrfachbehinderungen vorsehen;
- ärztliche Delegationsleitungen durch nicht-ärztliche Fachberufe werden durchgehend ermöglicht bei leistungsgerechter Vergütung; Substitutionsleistungen sollen in Modellvorhaben zur Übernahme in die Regelversorgung erprobt werden;
- Direktverträge der Krankenkassen sollen stärker in die Umsetzung kommen und durchgehend evaluiert werden unter Nachweis ihrer Wirtschaftlichkeit alle 4 Jahre; nachgewiesene wirtschaftliche Vertragsmodelle sollen in die Regelversorgung überführt werden;
- die hausarztzentrierte Versorgung bleibt für die Krankenkassen verpflichtend, beinhaltet strukturierte Behandlungsprogramme und wird weiterentwickelt; strukturierte Behandlungsprogramme werden ausgebaut: zur Chronikerbehandlung sollen Rückleiden und Depressionen hinzu kommen;
- der Gesetzgeber wird ein neues Bundesinstitut zur Ermittlung und Sicherung der Qualität der sektorübergreifenden Versorgung anhand ambulanter und stationärer Routinedaten, die die Krankenkassen datenschutzkonform dafür sowie für Versorgungsforschung und

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

- management zur Verfügung zu stellen haben; Morbidität wird künftig auch epidemiologisch ermittelt;
- IT-Kommunikation und -Austausch im gesamten Gesundheitswesen wird unter Beachtung des Datenschutzes gefördert, insbesondere der Bereich Telemedizin;
- der Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (Entwurf des neuen § 299a StGB) wird eingeführt;
- der Gesetzgeber schafft einen Innovationsfonds, der 300 Mio. Euro für sektorübergreifende Versorgung, die über die Regelversorgung hinaus geht, bereit hält und 75 Mio. Euro für Versorgungsforschung vorsieht und nach Ausschreibe- und Vergabekriterien, sowie Evaluation alle 4 Jahre des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA) erfolgt.

Bewertung:

Wird der Koalitionsvertrag mit den genannten Zielen unterzeichnet, werden sich **neue Geschäftsfelder** im Bereich sektorübergreifende Versorgung, Versorgungsforschung und Versorgungsmanagement, insbesondere (endlich) durch fortgesetzte Förderung integrierter Versorgung, ergeben. Die **Vernetzung** wird weiter ausgebaut durch weitere strukturierte Behandlungsprogramme, Weiterentwicklung der Direktverträge, noch stärkere Einbindung nicht-ärztlicher Ausbildungsberufe im Rahmen delegierbarer ärztlicher Leistungen, weitere Förderung der sektorübergreifenden IT-Infrastruktur und Förderung von ambulanten Arztnetzen. Ob die vorgesehenen **Änderungen von Zulassungs- und Organisationsregeln** tatsächlich eine Auswirkung auf das Niederlassungsverhalten von Vertragsärzten und die faktisch bestehende Termindichte in den Haus- und Facharztpraxen haben werden (können), erscheint fraglich und bleibt abzuwarten.

Quelle: *„Verhandlungsergebnisse Gesundheit – Pflege (Endfassung)“, Teil „Ambulante Versorgung“, der Verhandlungen zum Koalitionsvertrag zur großen Koalition in der 18. Legislaturperiode*

## Verhandlungsergebnisse zum Koalitionsvertrag im Bereich Gesundheit - Krankenhausversorgung -

von Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht  
und Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Die der Kanzlei vorliegenden aktuellen Verhandlungsergebnisse für den Bereich Gesundheit im Koalitionsvertrag einer großen Koalition gehen von einer flächendeckenden, guten, gut erreichbaren und sicheren Krankenhausversorgung aus. Die Verhandlungspartner sehen für den Koalitionsvertrag zur Bildung einer großen Koalition in der 18. Legislaturperiode in der Krankenhausversorgung folgende Regelungen vor:

- das Kriterium der Qualität auf Basis des neuesten medizinischen Standards wird als gesetzliches Kriterium im Rahmen der Krankenhausplanung in § 1 KHG ergänzt und eingeführt;
- der Gesetzgeber wird ein neues Bundesinstitut für Qualität errichten, von dem Routinedaten sektorübergreifend gesammelt und ausgewertet, sowie veröffentlicht werden;
- zur Qualitätssicherung wird der MDK unangemeldete Kontrollen in Krankenhäusern durchführen, die Mindestmengenregelungen des Gemeinsamen Bundesausschusses werden gesetzlich gesichert;
- durch Vorgaben des Gemeinsame Bundesausschuss werden die gesetzlichen Anforderungen an die jährlichen Qualitätsberichte der Krankenhäuser erhöht und das neu zu errichtende Bundesinstitut für Qualität wird diese online vergleichsweise einsehbar bewerten; Angaben zu Krankenhausinfektionen werden verpflichtender Bestandteil der Qualitätsberichte;
- OP-Sicherheits-Checklisten der Krankenhäuser werden allgemeiner Standard;



- nachweisbar hoch qualitative Leistungen können künftig von Mehrleistungsabschlägen ausgenommen werden, Leistungszuschläge können hierfür erfolgen; bei Qualitätsmängel werden künftig höhere Abschläge erfolgen; die Qualität wird dabei risikobezogen gemessen; sie wird u.a. besonderes Kriterium zur § 116b SGB V-Versorgung;
- bei bundeslandbezogen messbaren Mengensteigerungen wird die Degression im Landesbasisfallwert reduziert;
- die Krankenkassen erhalten im Zeitraum 2014-2018 die Möglichkeit, bezogen auf vier vom Gemeinsamen Bundesausschuss festzulegende Krankheitsbilder Direktverträge mit Krankenhäusern abzuschließen, bezeichnet als „Qualitätsverträge“ für Plan-Operationen, wobei die freie Krankenhauswahl nicht berührt werden soll;
- das InEK wird künftig Krankenhäuser auswählen, deren Kalkulation insbesondere unter Berücksichtigung gesunkener Sachkosten dieser Häuser, zur Anpassung der DRG herangezogen werden; die Personalkosten insbesondere in der Pflege werden bei der DRG-Kalkulation stärker berücksichtigt, deren zweckgebundene Verwendung später in den Budgetverhandlungen von den Krankenhäusern nachzuweisen ist; Universitätskliniken, Hochschulambulanzen und Krankenhäuser der Maximalversorgung werden besser vergütet, das InEK hat für Hochkostenfälle einen Vergütungsvorschlag zu erarbeiten;
- der Gemeinsame Bundesausschuss wird Kriterien für Sicherstellungszuschläge für Krankenhäuser entwickeln; die Finanzausstattung für Vorhaltekosten in der Notfallversorgung wird überprüft;
- der Gesetzgeber wird das Recht zur Einholung einer Zweitmeinung bei mengenabhängigen Plan-Operationen einführen, was von den Krankenkassen zu finanzieren ist und über das die Krankenhausärzte die GKV-Patienten mindestens 10 Tage vorher verbindlich aufklären müssen;
- es wird eine gesetzliche Pflicht zur Teilnahme an Studien zur Nutzen und Sicherheit des Gemeinsamen Bundesausschusses geben für Krankenhäuser, die neue risikobehaftete Medizinprodukte einsetzen;
- es wird ein Transplantationsregister und ein Implantateregister eingeführt, denen die Daten gesetzlich verpflichtend zu liefern sind;
- eine Bund-Länger-Arbeitsgruppe wird Regelungen zur Aufhebung der unterschiedlichen Landesbasisfallwerte bis 01.01.2016 erarbeiten; Krankenhauskosten sollen besser im Orientierungswert berücksichtigt werden;

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

- die ambulante Notfallversorgung wird künftig generell durch Kooperationen zwischen Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenhäusern zusammen mit dem Apothekennotdienst in der Verantwortung der Kassenärztlichen Vereinigungen sichergestellt, was entsprechend zu vergüten ist;
- der Gesetzgeber wird einen Investitionsfonds mit einer Summe von 500 Mio. Euro zum Abbau von Überkapazitäten durch Konzentrationsprozesse und Umnutzungskonzepte für Krankenhäuser und Krankenhausstandorte auflegen; für die Dauer von 5 Jahren werden aus dem Fonds werden Vorhaben mit maximal 50% der Gesamtkosten und aufgeteilt nach dem Königsteiner Schlüssel unterstützt; die näheren Vereinbarungen regeln die Länder mit den Krankenkassen gemeinsam;
- in der Psychiatrie und Psychosomatik wird ein neues Vergütungssystem mit systematischen Veränderungen eingeführt.

Quelle: *„Verhandlungsergebnisse Gesundheit – Pflege (Endfassung)“, Teil „Krankenhausversorgung“, der Verhandlungen zum Koalitionsvertrag zur großen Koalition in der 18. Legislaturperiode*

## Verhandlungsergebnisse zum Koalitionsvertrag im Bereich Gesundheit - Arzneimittelversorgung und Apotheken -

von Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht  
und Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Die der Kanzlei vorliegenden aktuellen Verhandlungsergebnisse für den Bereich Gesundheit der großen Koalition sehen für den Koalitionsvertrag im Bereich Arzneimittelversorgung und Apotheken folgende Zielvorgaben zur Sicherstellung einer flächendeckenden, innovativen und sicheren Arzneimittelversorgung, Zugang zu neuen Arzneimitteln und zur Standortsicherung für Forschung und Entwicklung, sowie Produktion in Deutschland in der 18.Legislaturperiode zur Weiterentwicklung der Gesundheitspolitik vor:



- die Nutzenbewertung im Bestandmarkt für Arzneimittel gemäß dem durch das AMNOG eingeführten § 35a Abs.6 SGB V wird künftig und auch in laufenden Verfahren beendet;
- das Preismoratorium im Rahmen der Nutzenbewertung wird auf Basis 01.08.2009 fortgesetzt, der Herstellerrabatt für verschreibungspflichtige Arzneimittel nach § 130a Abs.1 SGB V wird von 6% auf 7% erhöht, ab 2015 jährlich überprüft und entsprechend den Finanzen in der GKV angepasst ohne die 6%-Marke zu unterschreiten; an den Preisverhandlungen wird künftig mindestens ein Krankenkassenvertreter teilnehmen;
- die freie Preisverhandlung in der frühen Nutzenbewertung von Arzneimitteln für Wirkstoffe mit Markteinführung nach dem 01.01.2011 wird nur einmalig ermöglicht;
- der Gesetzgeber wird klarstellen, dass der vereinbarte Erstattungsbetrag Berechnungsgrundlage für Zu- und Abschläge im Vertrieb ist, unabhängig vom Listenpreis des Pharmaunternehmens;



[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

- in Rabattverträgen muss Versorgungssicherheit im Hinblick auf Lieferengpässe, insbesondere bei Impfstoffen, gewährleistet werden;
- der Gemeinsame Bundesausschuss wird eine Substitutionsliste erarbeiten, nach der der Austausch von bestimmten Arzneimitteln über Rabattverträge ausgeschlossen sein soll;
- der Gesetzgeber bekennt sich zur Freiberuflichkeit des Apothekenberufes, zur inhabergeführten Apotheke und hält am Mehr- und Fremdbesitzverbot für Apotheken fest;
- der Gesetzgeber wird klarstellen, dass ein persönlicher Arzt-Patienten-Kontakt die Voraussetzung für die erstmalige Arzneimittelverordnung ist und Telekonsultationen mit Ferndiagnosen unzulässig bleiben.

Quelle: *„Verhandlungsergebnisse Gesundheit – Pflege (Endfassung)“, Teil „Arzneimittel und Apotheken“, der Verhandlungen zum Koalitionsvertrag zur großen Koalition in der 18. Legislaturperiode*

## Honorararztverträge – eine rechtliche Herausforderung

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Die honorarärztliche Tätigkeit im stationären Bereich birgt sozialversicherungsrechtliche, wettbewerbsrechtliche und berufsrechtliche, möglicherweise auch strafrechtliche Risiken. Rechtsgrundlage der Zulässigkeit von Honorararztverträgen aus Sicht des Krankenhauses ist die Regelung in § 2 Abs. 1 Krankenhausentgeltgesetz, sowie § 2 Abs. 2, Satz 2, Nr. 2 Bundespflegesatzverordnung. Danach gehören zu den Leistungen des Krankenhauses auch „... ärztliche Behandlungen, auch durch **nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte...**“, die im Krankenhaus erbracht werden.



Die Zusammenarbeit zwischen niedergelassenen (Vertrags-) Ärzten und Krankenhäusern ist sinnvoll, ausbaufähig und vom Gesetzgeber gewünscht. Im Einzelfall mangelt es jedoch an der rechtlich richtigen Einordnung des Honorararztvertrages. Die Frage, ob ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis oder ein sozialversicherungsfreies Honorararztverhältnis vorliegt, ist rechtlich nicht ganz einfach. Rechtssicherheit kann nur über ein Statusfeststellungsverfahren durch die Deutsche Rentenversicherung hergestellt werden. Ein solches Statusfeststellungsverfahren dient der Feststellung, ob eine Tätigkeit tatsächlich in Selbständigkeit erfolgt. Rechtsgrundlage ist § 7a Abs. 1 SGB IV. Dieses Anfrageverfahren bietet die Möglichkeit Haftungsrisiken für alle beteiligten Partner zu reduzieren und kostspielige Nachforderungen, insbesondere Nachzahlungen für Sozialleistungen durch den Arbeitgeber, zu vermeiden. Bei einem negativen Ergebnis des Anfrageverfahrens entsteht die Versicherungspflicht frühestens mit dem Zeitpunkt der Bekanntgabe und keine rückwirkende Zahlungspflicht. Das Statusfeststellungsverfahren kann einen Zeitraum von wenigstens drei Monaten in Anspruch nehmen. Der Antrag ist spätestens einen Monat nach Aufnahme der Tätigkeit einzuleiten.

Vor diesem Hintergrund sollten insbesondere Krankenhäuser bei der Beschäftigung von Honorarärzten weiterhin sehr vorsichtig sein. In der Regel empfehlen wir grundsätzlich bei einer Vertragsbeziehung zwischen **einem** Vertragsarzt und **einem** stationären Leistungserbringer /

Krankenhaus das Vertragsverhältnis als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis rechtssicher zu gestalten. Hierbei ist jedoch immer Einzelfall zu beachten und zu prüfen. Es kommt im Einzelfall immer darauf an wie die tatsächliche Einbindung in den Krankenhausbetrieb ganz konkret erfolgt. Die vertragliche Gestaltung ist dabei stets nur Indiz. Für ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis sprechen folgende Sachverhalte:

- Weisungsrecht von Chefärzten und/oder Oberärzten gegenüber dem Honorararzt,
- Einbindung des Honorararztes in Dienstpläne des Krankenhauses,
- Kein Haftungsrisiko und/oder Vergütungsrisiko des Honorararztes.

Für ein freiberufliches Honorararztverhältnis sprechen folgende Sachverhalte:

- Eigene Betriebsstätte, eigene Patienten, eigene Betriebsmittel,
- Tätigkeit und Arbeitszeit kann im Wesentlichen frei gestaltet werden,
- Vertragspartner ist nicht nur **ein** Arzt sondern **mehrere** Ärzte.

Bei Honorararztverträgen im Bereich der ambulanten Leistungserbringung der Krankenhäuser, insbesondere bei vor- und nachstationären Leistungen oder bei ambulanter / tagesklinischer Versorgung der Patienten im Krankenhaus (bspw.: ambulante Operationen für das Krankenhaus) dürfte der Spielraum größer sein als bei der stationären Leistungserbringung. Die meisten Statusfeststellungsverfahren der Deutschen Rentenversicherung kommen zu dem Ergebnis, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis und kein freiberufliches Vertragsverhältnis besteht, d.h. die Sozialversicherungspflicht bejaht und Scheinselbstständigkeit angenommen wird.

Wird kein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt und kommt die Deutsche Rentenversicherung bei einer Prüfung zu dem Ergebnis, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, schuldet das Krankenhaus für die Vergangenheit die Sozialversicherungsbeiträge einschließlich der Arbeitnehmeranteile (§ 28e Abs. 1 SGB IV). Die rückwirkende Haftung erstreckt sich auf vier Jahre, bei Vorsatz auf bis zu 30 Jahre (§ 25 Abs. 1 SGB IV). Der Rückgriff des Krankenhauses auf den Honorararzt ist weitestgehend ausgeschlossen.

Gerade langfristige Verträge über Honorararztstätigkeit im Krankenhaus werden heute schon nicht mehr als freies Honorarverhältnis angeboten. Viele Krankenhäuser drängen darauf bei Vertretungsfällen die Ärzte im Rahmen eines befristeten Anstellungsverhältnisses für die Dauer der Vertretung anzustellen.

Die Vermittlungsagenturen von Honorärärzten haben sich auf diese Entwicklung eingestellt und ihr Dienstleistungsangebot im Rahmen der Zeitarbeit erweitert. Das Problem der Arbeitnehmerüberlassung besteht jedoch darin, dass sich durch die zusätzlich zu bezahlende Mehrwertsteuer der Arbeitseinsatz für das Krankenhaus um 19% verteuert, weil Krankenhäuser in der Regel nicht vorsteuerabzugsberechtigt sind. Zusätzlich entstehen bei der Personalvermittlung zusätzliche Kosten, die im Ergebnis auch das Krankenhaus bezahlen muss.

Ein weiteres Problem, welches oft übersehen wird, ist die Honorarminderung bei ärztlichen Wahlleistungen nach § 6a GOÄ im stationären Bereich. Diese grundsätzliche Regelung zur Gebührenminderung bei stationären Wahlleistungen und sonstigen privatärztlichen Leistungen, die in Krankenhäusern erbracht werden, ist auch bei Honorararztverträgen zu berücksichtigen. Der eigentliche Wortlaut des § 6a GOÄ unterscheidet zwischen der Minderungspflicht des Belegarztes sowie anderen niedergelassenen Ärzten, die nicht am Krankenhaus angestellt sind, in Höhe von 15% und der Minderungspflicht von 25% bei am Krankenhaus angestellten Ärzten. Nach dem eigentlichen Wortlaut des § 6a GOÄ könnte man beim Honorararzt von einer Honorarminderung in Höhe von 15% ausgehen („anderer niedergelassener Arzt“). Der Honorararzt ist zwar nicht am Krankenhaus angestellt, erbringt aber in Vertretung oder in sonstiger Weise Leistungen, die normalerweise am Krankenhaus durch angestellte Ärzte erbracht werden. Es muss daher wohl von einer Minderungspflicht in Höhe von 25% ausgegangen werden. Die Rechtsfrage der Höhe der Honorarminderungspflicht (15% oder 25%) ist jedoch noch nicht höchstrichterlich geklärt.

## Beratungspflicht der Apotheke beim Botendienst

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einem Urteil vom 23. Juli 2013 (Az.: I 20 U 116/12) entschieden, dass eine Apotheke die über einen Botendienst Patienten beliefern lässt, nur Boten einsetzen darf, die auch fachlich zur pharmazeutischen Beratung des Patienten geeignet sind. Eine solche qualifizierte pharmazeutische Beratung im Rahmen des Botendienstes soll nur dann nicht erforderlich sein, wenn schon zuvor – regelmäßig in der Apotheke – eine solche Beratung durch geeignetes Fachpersonal stattgefunden hat. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist die Beratungspflicht dann erfüllt, wenn das pharmazeutische Personal aktiv den Beratungsbedarf des Kunden erfragt bzw. erfragen lässt, auch wenn der Kunde eine Beratung daraufhin ablehnt. Das Gericht geht davon aus, dass eine Pflicht zum aktiven Handeln von Seiten der Apotheke besteht!



Das Oberlandesgericht hat in dem beurteilten Fall einen Verstoß gegen die Apothekenbetriebsordnung (§ 20, § 17 Abs. 2) und somit einen Verstoß gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (§ 3, § 4 Nr. 11 UWG) angenommen. Die Entscheidung ist rechtskräftig, das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Revision nicht zugelassen.

In der Begründung führt das Oberlandesgericht Düsseldorf aus, dass eine Pflicht des Apothekers besteht den Kunden zu informieren und zu beraten. Der Apotheker oder sein entsprechend qualifiziertes Personal muss beim Einsatz eines Boten durch gezielte Nachfrage den Informationsbedarf des Patienten von sich aus ermitteln. Es reicht nicht aus, wenn der Apotheker oder sein entsprechend qualifiziertes Personal den Patienten erst auf dessen Nachfrage berät. In der Begründung unterscheidet das Oberlandesgericht Düsseldorf dabei zwischen dem Ausliefern von Arzneimitteln durch Boten örtlicher Apotheken und der Auslieferung im Wege des Versandhandels (Versandapotheke). Beim Versandhandel reicht die Möglichkeit der telefonischen Beratung aus und wird auch insoweit als ausreichend angesehen.

Das Gericht unterstellt bei Kunden, die sich an den örtlichen Apotheker wenden, dass diese – anders als beim Versandhandel - auf eine Beratung nicht verzichten. Beim Botendienst hingegen unterstellt das Gericht, dass der Kunde erwartet durch den Apotheker oder geeignetes pharmazeutisches Fachpersonal ausreichend unterrichtet zu werden. Der Kunde muss jedoch nicht in jedem Fall eine „Zwangsberatung“ über sich ergehen lassen: wenn der Kunde unmissverständlich auf eine Beratung verzichtet, muss sie ihm von Seiten des Apothekers, oder dem qualifizierten Personal, nicht aufgezwungen werden. Allein aus dem Umstand einer telefonischen Bestellung eines Patienten in der Apotheke kann nach Ansicht des Gerichts jedoch ein Verzicht auf die Beratung gerade nicht hergeleitet werden.

In dem konkret vom Gericht zu beurteilenden Sachverhalt hatte ein Apotheker seine Auszubildende samstags als Botin zu einer Kundin zur Auslieferung eines ärztlich verordneten und von dieser telefonisch in der Apotheke bestellten Antibiotikums geschickt. Das Gericht ist der Ansicht, dass die Abgabe des Arzneimittels an die Kundin solange hätte unterbleiben müssen, wie eine fachkundige pharmazeutische Beratung bei der Auslieferung durch den Botendienst nicht gewährleistet werden konnte. Das Oberlandesgericht Düsseldorf ist der Auffassung, dass sich ein Kunde, der sich anstelle einer Versandapotheke an den örtlichen Apotheker unter Inanspruchnahme seines Botendienstes wendet, nicht mit den „eingeschränkten Diensten einer Versandapotheke“ zufrieden gibt. Die Zustellung durch Boten der Apotheke sei eben keine Form des Versandhandels, sondern Aufgabe der Apotheke bei der stationären Abgabe von Arzneimitteln.

Die Auffassung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf, dass es unterschiedliche Anforderungen bei dem Bezug von Arzneimitteln im Rahmen des Versandhandels und bei dem Bezug von Arzneimitteln über den Botendienst einer Apotheke geben soll, ist zunächst zu beachten.

Auch wenn der Bundesgerichtshof eine solche Privilegierung des Versandhandels eigentlich abgelehnt hat und man davon ausgehen kann, dass die Informations- und Beratungsrechte des Kunden und die Informations- und Beratungspflichten des Apothekers und des pharmazeutischen Personals sowohl beim Versandhandel, als auch beim Botendienst identisch sind, ist insoweit eine ausdrückliche Schlechterstellung des Botendienstes örtlicher Apotheker gegenüber dem Versandhandel durch diese Entscheidung des OLG Düsseldorf festzustellen (Bundesgerichtshof, Urteil vom 19.07.2012, Az.: I ZR 40/11).

[www.messner-marcus.de](http://www.messner-marcus.de)

Jedoch ist selbst der Regelung in § 17 Abs. 2 Apothekenbetriebsordnung nicht zu entnehmen ist, dass bei einem Botendienst eine persönliche Beratung von Angesicht zu Angesicht erfolgen muss. Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 17 Abs. 2a Satz 1 Nr. 7 Apothekenbetriebsordnung ist der Kunde auch bei einer Botenzustellung darauf hinzuweisen, dass er als Voraussetzung für die Arzneimittellieferung eine Telefonnummer anzugeben hat, unter der er durch pharmazeutisches Personal der Apotheke ohne zusätzliche Gebühren beraten wird und zu welchen Zeiten dies möglich ist. Dieser Verweis des Verordnungsgebers verdeutlicht nach seinem Wortlaut, dass eine persönliche Beratung in der Apotheke oder vor Ort beim Patienten persönlich eigentlich gerade nicht notwendig ist, sondern dass gerade auch eine telefonische Beratung in Betracht kommt. Dieser Ansicht ist das Oberlandesgericht Düsseldorf jedoch nicht gefolgt.

Gleichwohl muss deshalb das rechtskräftige Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf von solchen Apotheken beachtet werden, die mit Botendiensten arbeiten.

Empfehlung:

Die Apotheke hat daher künftig dafür zu sorgen, dass auch der Apothekenbote den Anforderungen der Beratungspflicht nachkommen kann.

Quelle: *Oberlandesgericht Düsseldorf Urteil vom 23. Juli 2013, Az.: I-20 U116/12;*  
*Bundesgerichtshof, Urteil vom 19.07.2012, Az.: I ZR 40/11.*

## **Zusammenarbeit mit nicht-ärztlichen Gesundheitsfachberufen - zu den rechtlichen Vorgaben für Osteopathen**

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Durch die Herausbildung neuer Gesundheitsfachberufe stellt sich die Frage, wie Ärzte mit den neuen Berufsgruppen rechtlich zulässig zusammen arbeiten können.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte dies bei einem Facharzt für Orthopädie zu beurteilen, der neben einem aus China stammenden Arzt ohne Approbation zur Behandlung nach Traditioneller Chinesischer Medizin (TCM) auch einen nach dem neuen Berufsbild des staatlich geprüften Osteopathen (z.B. Hessische Weiterbildungs- und Prüfungsordnung im Bereich der Osteopathie / WPO-Osteo vom 22.11.2008) in seiner Praxis als freie Mitarbeiter beschäftigte und osteopathische und TCM-Leistungen privatärztlich anbot und nach GOÄ abrechnete. Dabei erbrachten der aus China stammende Arzt für TCM und der Osteopath die Leistungen in der orthopädischen Praxis selbständig und fehlerfrei ohne Aufsicht und Kontrolle des Arztes. Der Orthopäde führte selbst nur ein Eingangs- und Abschlussgespräch mit den Patienten durch, ohne jedoch selbst in der Lage zu sein osteopathische oder TCM-Leistungen zu erbringen. Der BGH beurteilte diese Handhabung im Ergebnis als Verstoß des Arztes gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung nach § 4 Abs.2 S.1 GOÄ (BGH Urteil vom 25.01.2012, Az. 1 StR 45/11) und strafrechtlich daher als Abrechnungsbetrug. Die osteopathischen oder TCM-Leistungen hätten nur dann zulässig in der Arztpraxis nach GOÄ abgerechnet werden können, wenn eine Delegation der Behandlungsleistungen an einen angestellten und dadurch weisungsbefugten Mitarbeiter erfolgt, die Eingangsuntersuchung, Diagnostik und der Behandlungsauftrag mit Festlegung des Behandlungsumfangs durch den Arzt erfolgen und dieser fachlich in der Lage ist die delegierten Behandlungsleistungen selbst zu erbringen, daher auch zu überwachen und zu kontrollieren.



Will ein Osteopath seine heilkundlichen Leistungen hingegen selbständig und in eigener Praxis anbieten und erbringen, ist trotz eines staatlich anerkannten Abschlusses Osteopathie eine Erlaubnis nach § 1 Heilpraktikergesetz erforderlich, so das Verwaltungsgericht Düsseldorf mit Urteil vom 08.12.2008, Az. 7 K 967/07. Entsprechendes gilt auch für TCM-Leistungen. Da es sich um unterschiedliche Berufsbilder handelt, dürfen osteopathische Leistungen auch nicht im Rahmen einer eigenen Physiotherapiepraxis durch einen Physiotherapeuten erbracht werden, da es sich nach dem Ausbildungskatalog um unterschiedliche Berufsbilder handelt, so die Rechtsprechung. Die Osteopathie als Heilkunde darf nur im Rahmen einer Heilpraktikererlaubnis selbständig erbracht werden, soweit das Tätigkeitsspektrum über das des Physiotherapeuten hinaus geht, daher nicht Bestandteil der Physiotherapie und daher „fachfremd“ ist, so das Verwaltungsgericht. Für eine Zusammenarbeit zwischen Ärzten und selbständig tätigen Osteopathen mit Heilpraktikererlaubnis ist jedoch das strikte Trennungsgebot für die beiden Berufsbilder zu beachten. Nach ständiger Rechtsprechung darf die Rechts- und Pflichtenstellung des Arztes und des Heilpraktikerberufs nicht vermengt werden, da nur der Arzt der ärztlichen Pflichtenbindung gegenüber dem Patient unterliegt und die berufsrechtliche Ausbildung, Überwachung und Kontrolle, die für Ärzte besteht, nicht für Heilpraktiker gilt. Letztere unterliegen nur einer beschränkten Ausbildung und staatlichen Überwachung – dies muss aus Gesichtspunkten der Gefahrenabwehr, Gemeinwohlbelange und des Patientenschutzes für den Patienten klar erkennbar und daher strikt getrennt bleiben (dazu zuletzt Verwaltungsgericht München mit Urteil vom 19.01.2010, Az. M 16 K 09.5144 m.w.N.).

#### Empfehlung:

Bei jeder Zusammenarbeit von Ärzten und ambulanten Einrichtungen mit neuen Berufen und Berufsbildern im Gesundheitswesen sollte vor ihrem Beginn in jedem Fall eine rechtliche Prüfung erfolgen, welche Formen einer Zusammenarbeit möglich sind und welche Kooperationsformen rechtlich zulässig sind, um spätere Ermittlungsverfahren der Behörden zu vermeiden.

Quelle: *Bundesgerichtshof Urteil vom 25.01.2012, Az. 1 StR 45/11;  
Verwaltungsgericht Düsseldorf Urteil vom 08.12.2008, Az. 7 K 967/07;  
Verwaltungsgericht München Urteil vom 19.01.2010, Az. M 16 K 09.5144 mit weiteren Nachweisen*