

## Newsletter Medizinrecht 01/2017

---

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- Gefahr: Verordnungsregress, wenn Rezeptur von der Apotheke teurer ist, als Zubereitung in der Arztpraxis!
  - Ausscheiden aus einer ärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft • Bezahlte Sichtwahlplatzierungen in Apotheken strafbar oder nicht? • Fortführungsfähigkeit einer Arztpraxis im Rahmen eines Nachfolgeverfahrens trotz Zulassungsentziehung • Ärztebewertungen im Internet
- 

### Gefahr: Verordnungsregress, wenn Rezeptur von der Apotheke teurer ist, als Zubereitung in der Arztpraxis!

*von Milana Sönnichsen  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Das Bundessozialgericht entschied in seinem Urteil vom 17.02.2016, dass der Vertragsarzt grundsätzlich dazu verpflichtet werden kann, ein Fertigarzneimittel zur Anwendung an seinen Patienten selbst gebrauchsfertig zu machen. Verordnet der Vertragsarzt ein Fertigarzneimittel als Rezeptur zur Zubereitung in der Apotheke und ist diese Rezeptur wirtschaftlich teurer als die Gebrauchsfertigmachung des Arzneimittels in der Arztpraxis, muss der Vertragsarzt mit einem Verordnungsregress wegen der Unwirtschaftlichkeit rechnen.

Im vorgenannten Streitfall verordnete der Facharzt für Innere Medizin mit Schwerpunkt Hämatologie und internistische Onkologie die Herstellung monoklonaler Antikörper (MAK) als Rezepturen von der Apotheke. Die Rezepturen waren wirtschaftlich teurer als im Fall, wenn der Vertragsarzt die verordneten Fertigarzneimittel selbst in seiner Arztpraxis gebrauchsfertig gemacht hätte.

Das Bundessozialgericht entschied, dass der Vertragsarzt grundsätzlich ein Fertigarzneimittel selbst in seiner Praxis gebrauchsfertig zu machen hat, wenn eine Zubereitung auf Rezeptur von der Apotheke teurer als die Selbstzubereitung ist. Die BSG-Richter waren nach der Vorlage eines MDK-Gutachtens der Ansicht, dass monoklonale Antikörper keine toxische Wirkung aufwiesen und somit keine besonderen Vorkehrungen erfordern und die Zubereitung einem onkologisch verantwortlichen Arzt zugemutet werden könne.

Die Entscheidung des BSG belegt die konsequente Handhabung des krankensicherungsrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebots seitens der Gerichte. Diese Entscheidung wird unter Umständen jedoch Auswirkungen auf die Patientensicherheit haben, weil insbesondere monoklonale Antikörper besonders thermolabil und lichtsensibel sind und eine unsachgemäße Zubereitung ein Gefährdungsrisiko für Patienten darstellen kann.

Wirtschaftlich bedeutet die Entscheidung für die Kooperation zwischen Vertragsärzten und Apotheken, dass bei der Verordnung von Fertigarzneimitteln als Rezepturen nunmehr immer ein

Verordnungsregressrisiko besteht, wenn die Rezepturzubereitung des Fertigarzneimittels seitens der Apotheke teurer ist als die gebrauchsfertige Zubereitung direkt in der Arztpraxis.

*Quelle: BSG-Urteil vom 17.02.2016 – B 6 KA 3/15 R  
(vorgehend: Bayerisches LSG)*

#### Ausscheiden aus einer ärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft

*von Joachim Messner  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht*

BGH-Urteil vom 12.07.2016 II ZR 74/14:

1. Das dem ausgeschiedenen Gesellschafter als Abfindung zustehende Auseinandersetzungsguthaben einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist auf der Grundlage des anteiligen Unternehmenswerts zu berechnen. Die Abrechnung ist aber nicht auf die Erfassung des anteiligen Unternehmenswertes beschränkt. Vielmehr sind auch sonstige nicht unternehmenswertbezogene gegenseitige Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis in die Berechnung einzustellen, sofern solche Ansprüche vorhanden sind.

2. Der Abfindungsanspruch des aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgeschiedenen Gesellschafters richtet sich gegen die Gesellschaft. Gesonderte Ansprüche gegen die verbleibenden Gesellschafter bestehen nicht, wenn nicht anderweitige gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen diesbezüglich getroffen werden.

Diese Entscheidung des BGH zeigt, wie wichtig es ist, die Abfindungsregelungen in einer freiberuflichen Arztsozietät und Berufsausübungsgemeinschaft vertraglich zu fixieren. Insbesondere sind bei den Abfindungsansprüchen zwischen den Abfindungen aus den materiellen und immateriellen Werten bzw. den sogenannten festen Kapitalkonten einerseits und den Restgewinnansprüchen (variablen Kapitalkonten) andererseits zu unterscheiden. Wichtig ist, dass die Begriffe „Kapitalkonten“ nichts mit Bankkonten zu tun haben, sondern rein buchhalterische Konten sind, die vom Steuerberater geführt werden. Kapitalkonten spiegeln auch in der Regel nur den steuerlichen Wert der Praxis und nicht den echten Wert der Praxis wieder. Wichtig ist, dass die Steuerberater einer freiberuflichen Berufsausübungsgemeinschaft die jeweiligen Kapitalkonten der Gesellschafter immer zum Schluss eines jeden Jahres ermitteln und jährlich auch mit den Gesellschaftern besprechen.

*Quelle: BGH-Urteil vom 12.07.2016 II ZR 74/14*

#### Bezahlte Sichtwahlplatzierungen in Apotheken strafbar oder nicht?

*von Joachim Messner  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht*

Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen hat nochmals zu Diskussionen geführt. Gerade im Bereich der allgemein akzeptierten Förderungsmaßnahmen in Apotheken wie Werbekostenzuschüsse, Sichtwahlvergütungen und Rabatte wurde diskutiert. Auch wenn die Strafverfolgungsgefahr anscheinend

und vorerst wohl gebannt ist, stellt sich nicht zuletzt auch im Hinblick auf die zukünftig drohende Verschärfung der Straftatbestände die Frage, ob die immer wieder geäußerte Meinung, eine bezahlte Sichtwahlplatzierung sei stets unzulässig, in dieser Pauschalität zutreffend ist. Im Ergebnis wird im Einzelnen zu differenzieren sein.

Ein kategorisches Verbot der bezahlten Platzierungen von Arzneimitteln in der Apotheke ist wohl rechtlich nicht haltbar. Es kommt aber – wie immer - auf die Ausgestaltung im Einzelfall an. Bei Berücksichtigung folgender Aspekte dürfte der Vorwurf der Unlauterbarkeit weitestgehend entkräftet werden:

1. keine Exklusivitätsvereinbarungen, da ansonsten der Vorwurf der Behinderung und ggf. kartellrechtliche Folgen zu berücksichtigen sind;
2. die dem Apotheker gezahlte Vergütung muss angemessen sein und sollte nicht umsatz- oder absatzbezogen ausgerichtet werden, weil eher eine unsachliche Beeinflussung des Apothekers in Richtung Kaufempfehlung vorliegen könnte.

Die Werbung sollte möglichst apothekerneutral erfolgen.

Unabhängig davon bestehen für freiverkäufliche Arzneimittel und für sonstige in der Apotheke zulässigerweise im Verkauf sich befindliche Produkte (Medizinprodukte, Nahrungsergänzungsmittel soweit apothekenübliche Waren) größere Handlungsspielräume bei der Ausgestaltung von Produktplatzierungen.

## Fortführungsfähigkeit einer Arztpraxis im Rahmen eines Nachfolgeverfahrens trotz Zulassungsentziehung

*von Milana Sönnichsen  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Ein Nachfolgeverfahren scheidet nicht schon deshalb aus, weil die Zulassung des ausschreibenden Arztes zwischenzeitlich entzogen wurde. Ein Vertragsarztsitz, welcher bereits vor der Bestandskraft der Entscheidung über die Zulassungsentziehung ausgeschrieben wurde, kann im Sinne des § 103 Abs. 3a SGB V als fortführungsfähig eingestuft werden, wenn diese Fortführungsfähigkeit bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung auf Ausschreibung des Vertragsarztsitzes vorlag, so hat es das BSG in seinem Urteil vom 23.03.2016 entschieden.

Das Bundessozialgericht hat in der vorzitierten Entscheidung festgestellt, dass das Verfahren über die Zulassungsentziehung keinen Einfluss auf das Nachfolgeverfahren des betreffenden Arztes hat. Die Fortführungsfähigkeit der Praxis scheitert nach Ansicht der BGH-Richter nicht daran, dass während des Nachfolgeverfahrens die Entziehung der Zulassung bestandskräftig wurde. Anderenfalls wäre der Wegfall des Rechts auf Durchführung eines Nachbesetzungsverfahrens regelmäßig immer die Folge einer Zulassungsentziehung. Das ist jedoch gesetzlich anders vorgesehen. In § 103 Abs. 4 Satz 1 SGB V alte Fassung und § 103 Abs. 3a Satz 1 SGB V, seit dem 01.01.2013 geltende neue Fassung, ist eine Praxisnachfolge auch für den Fall der Zulassungsentziehung vorgesehen.

## Newsletter Medizinrecht 01/2017

---

Die Zulassungsentziehung beeinträchtigt das Recht des Praxisinhabers auf Verwertung seiner Praxis nicht. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Fortführungsfähigkeit der Praxis ist der Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Ausschreibung des Sitzes durch die Kassenärztliche Vereinigung. Als Konsequenz gilt zu beachten: Wurde die Zulassung im Nachfolgeverfahren vor der Bestandskraft der Zulassungsentziehungsentscheidung ausgeschrieben und zum Zeitpunkt der Ausschreibung die Praxis somit durch den damaligen Zulassungsinhaber noch fortgeführt, kann dieser Sitz nachbesetzt werden, auch wenn im Laufe des Nachfolgezulassungsverfahrens die Bestandskraft der Entscheidung über die Zulassungsentziehung eintritt.

Wir beraten Sie gerne bei diesem Themenkomplex.

*Quelle: BSG, Urteil vom 23.03.2016,  
Az.: B 6 KA 9/15 R*

### Ärztbewertungen im Internet

*von Jessica Welter  
Rechtsanwältin*

Bei Eintragungen in personenbezogenen Bewertungsportalen (jameda, sanego etc.) steht Ärzten ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch

auf Entfernung und Unterlassung gegen den Portalbetreiber zu, wenn die Bewertung rechtswidrig ist. Ein Anspruch auf Löschung der reinen persönlichen Daten gegen den Portalbetreiber besteht hingegen nicht. Ärzte haben auch keinen Anspruch auf Auskunft darüber, um wen es sich bei dem Bewertenden handelt.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arztes kann es ermöglichen, unerwünschte Darstellungen der eigenen Person zu unterbinden. Denn dieses Grundrecht schützt die Selbstbestimmung und Darstellung des Arztes. Dabei muss jedoch immer eine Abwägung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung stattfinden.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt nur vor entstellenden, verfälschenden und solchen Darstellungen, die die Persönlichkeitsentfaltung erheblich beeinträchtigen kann (Schmähdiskussion).

Die Ärzte können sich jedoch nicht nur gegen falsche, sondern auch gegen unvollständige Tatsachenbehauptungen wehren. Nach neuer Rechtsprechung ist es ausreichend, wenn zwar keine Schmähdiskussion vorliegt, die Darstellungen jedoch unvollständig und damit rechtswidrig sind, weil sie auf unwahren Tatsachenbehauptungen beruhen.

---

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner und Milana Sönnichsen