

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- MVZ und Aufhebungsvertrag des Chefarztes: Nichtigkeit des Verzichts der Teilnahme am Nachbesetzungsverfahren • Werbung für ärztliche Fernbehandlung • Apotheken: Rezeptur- und Defekturarzneimittel für den Praxisbedarf einer Arztpraxis
- 

### MVZ und Aufhebungsvertrag des Chefarztes: Nichtigkeit des Verzichts der Teilnahme am Nachbesetzungsverfahren

*von Milana Sönnichsen  
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Medizinrecht*

Eine Vereinbarung, die darauf abzielt, dass eine MVZ-Trägergesellschaft den angestellten Chefarzt im Wege eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots im Aufhebungsvertrag verpflichtet, auf die Teilnahme am Nachbesetzungsverfahren zu verzichten, könnte nichtig sein. Eine solche Vereinbarung ist nur dann zulässig, wenn sie als Nebenabrede zur Verwirklichung des Hauptzweckes des Vertrages notwendig ist, so das Kartellsenat des Oberlandesgerichts Brandenburg.

Im vorliegenden Fall ist das Gericht zur Überzeugung gekommen, dass die nachvertragliche Wettbewerbsklausel nichtig war und dem Chefarzt nicht verboten werden konnte, sich am Nachbesetzungsverfahren zu beteiligen, nachdem er einen Aufhebungsvertrag unterzeichnete. Das Gericht hat keine Notwendigkeit des Wettbewerbsverbots zur Umsetzung des Aufhebungsvertrages gesehen. Vielmehr hätte das Interesse des MVZ am Erhalt der Zulassung des Chefarztes und Nachbesetzung derselben durch eigene angestellte Ärzte dadurch verwirklicht werden können,

dass das MVZ eine höhere Abfindungssumme an den Chefarzt zahlen könnte. Insoweit war durch das nachvertragliche Wettbewerbsverbot das Grundrecht des Chefarztes auf Berufsfreiheit unangemessen eingeschränkt.

Die Gestaltung der nachvertraglichen Wettbewerbsklausel für Arbeits- und Gesellschaftsverträge mit Ärzten erfordert nach wie vor sorgfältige Abwägung und juristische Beratung.

*Quelle: OLG Brandenburg, Urt. v. 25.4.2023 -17 U 1/22; BGH, Urt. v. 8.5.2000 – II ZR 308/98.*

### Werbung für ärztliche Fernbehandlung

*von Milana Sönnichsen  
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Medizinrecht*

Die Anzahl von Geschäftsmodellen, die auf ärztliche Fernbehandlung abzielen, sind in letzter Zeit rasant gestiegen. Diese Modelle geraten immer stärker in den Fokus wettbewerbsrechtlicher Prüfungen, die trotz der Voraussetzungen des § 9 HWG eine ablehnende Haltung der Gerichte gegen telemedizinische Behandlungsformen wahrnehmen lassen.

Im zitierten Fall des OLG München geht es um eine Mischform von ärztlicher Fernbehandlung und Ver-

mittlung von Kaufverträgen zum Erwerb RX-Arzneimitteln, die gemäß der Fachinformation eine körperliche Untersuchung des Patienten voraussetzen. Ärzte, die im Ausland ansässig sind, wurden von Patienten mit Wohnsitz in Deutschland über die Website eines Telemedizinvermittlungsunternehmens kontaktiert, wobei das Unternehmen seinen Wohnsitz in Irland hat. Das OLG München stellte trotz des Wohnsitzes der Ärzte in Irland auf den deutschen Facharztstandard ab und begründete seine Argumentation mit dem Territorialitätsprinzip. Das Gericht erachte es für zulässig, wenn Fernbehandlungen aus dem Ausland in Deutschland beworben werden. Diese Argumentation des OLG München wurde in der juristischen Kommentarliteratur zwar kritisiert, weil dabei sowohl die Regelungen der EU-Patientenmobilitätsrichtlinie als auch das internationale Privatrecht bei der Anwendung des ausländischen Facharztstandards bei grenzüberschreitenden Behandlungen außer Acht gelassen werden. Das Gericht sah es aber als erforderlich an, dass Patienten bei der Verschreibung von Arzneimitteln, die eine physische Untersuchung voraussetzen, vor Ort vom Arzt (und nicht nur digital) behandelt werden müssen.

Eine Alternative für die Geltung von ausländischen Facharztstandard in grenzüberschreitender Ärztlicher Behandlung könnte in einer Vereinbarung mit dem Patienten mit seiner Einverständniserklärung bestehen, in der darauf hingewiesen wird, dass die Behandlung aus Irland nach dem ausländischen Behandlungsstandard erfolgt. Im Verhältnis zu den deutschen Standards ist diese Abweichung nicht zwingend eine Abweichung „nach unten“. Unter Umständen kann der ausländische, ärztliche Behand-

lungsstandard in bestimmten Bereichen sogar höher sein.

*Quelle: OLG München, Urteil v. 27.4.2023, Az. 29 U 7344/21; Dr. Braun in MedR 2024, S. 130 ff.*

## Apotheken: Rezeptur- und Defekturarmittel für den Praxisbedarf einer Arztpraxis

*von Milana Sönnichsen  
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Medizinrecht*

Rezepturarmittel können auf der Grundlage von Praxisbedarfsrezepten erlaubnis- und zulassungsfrei hergestellt und in den Verkehr gebracht werden, ohne dass die Identität eines Patienten im Zeitpunkt der Verschreibung bekannt sein muss. Die in der Apothekenbetriebsordnung vorgesehene Beschränkung auf 100 Packungseinheiten entspricht keiner Beschränkung auf Packungseinheiten für bis zu 100 Patienten.

Das Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein hatte einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem der Inhaber einer Apotheke regelmäßig Arzneimittel auf ärztliche Verordnungen „für den Praxisbedarf“ anfertigte, davon im Voraus in einer Menge von bis zu 5 Packungen mit jeweils 108 Patientenportionen pro Tag.

Das Gericht entschied, dass die Regelungen in §§ 7, 8 ApoBetrO auf die Konstellationen der Herstellung für den Praxisbedarf nicht anwendbar sind, weil es sich dabei nicht um eine gewerbliche Herstellung in der Apotheke handelt, unabhängig von der Technik, die der Apotheker für die Herstellung verwendet. Der von der Apothekenaufsichtsbehörde im Verfahren geforderten Subsidiaritätsregel, wonach die Herstel-

# MESSNER

---

## Rechtsanwälte

### Newsletter Medizinrecht 3/2024

---

lung eines Rezepturarzneimittels nur erlaubt sei, wenn kein vergleichbares Fertigarzneimittel am Markt verfügbar sein, konnte das Gericht nicht folgen. Eine solche Einschränkung lasse sich nach Ansicht des OVwG Schleswig-Holstein weder aus arzneimittel- noch aus apothekenrechtlichen Vorschriften entnehmen.

Es ist gutes Urteil für die apothekenrechtliche Freiheit der rezeptgestützten Herstellung des Sprechstundenbedarfs.

*Quelle: OVwG Schleswig-Holstein, Urteil v. 10.08.2023, Az. 3 LB 11/22*

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner



Milana Sönnichsen