

## Newsletter Medizinrecht 09/2016

---

In diesem Monat haben wir folgende Themen für Sie aufbereitet:

- Telemedizin und das neue E-Health-Gesetz
  - Wirksamkeit einer Wahlleistungsvereinbarung eines Krankenhauses
  - Retaxgefahr bei der Abgabe von Arzneimitteln ohne Vorliegen ordnungsgemäßer vertragsärztlicher Verordnung (Telefax)
  - GEMA-Pflicht für Reha-Zentren
  - Gesundheitsbezogene Werbung für zugelassenes homöopathisches Arzneimittel
- 

### • Telemedizin und das neue E-Health-Gesetz

*Von Milana Sönnichsen,,  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Das E-Health-Gesetz ist zum 01.01.2016 in Kraft getreten und wurde viel in den Fachmedien diskutiert. Die Telemedizin schaffte dadurch aber immer noch keinen Durchbruch als zulässige Untersuchungsmethode in die Regelversorgung der Arztpraxen.

Kurz vor Verabschiedung des Gesetzes ist die Vorschrift des § 291g Abs. 4 SGB V aufgenommen worden, wonach neben der telekonsularischen Befundbeurteilung die Online-Videosprechstunde ab Juli 2017 in die vertragsärztliche Versorgung aufgenommen wird.

Das Gesetz beschränkt jedoch die zulässige Telemedizin lediglich auf Röntgenbefunde. Telekardiologie, Teleneurologie und Telepathologie bieten erprobte Verfahren, z.B. die IT-basierte Betreuung von Diabetes oder Herz-Lauf-Erkrankungen, Parkinson-Videotherapie, dermatologische Video-Sprechstunde, welche trotz des neuen E-Health-Gesetzes in der Praxis immer noch nicht angewandt werden.

In der ärztlichen Berufsordnung gilt die sog. „Fernbehandlung“ noch als verboten, 7 Abs. 4 MBO-Ärzte und § 9 HWG. Es wurde bis heute in der Berufsordnung weder geregelt, dass neben Röntgen und Videosprechstunde andere Televerfahren zulässig sind, noch, dass und wie diese vergütet werden. Solange in § 7 MBO-Ä immer noch nicht klarstellend geregelt ist, dass sich das Verbot der „Fernbehandlung“ nur auf die „reine Fernbehandlung“ und nicht die Telemedizin als arbeitsteilige Form des Zusammenwirkens mehrerer behandelnder Ärzte bezieht, bleibt die Telemedizin in der Regelversorgung ein unsicheres Terrain.

Weil die Intention des Gesetzgebers jedoch klar in Richtung konsularischer Telemedizin geht, was auch die Verabschiedung des E-Health-Gesetzes belegt, ist den Ärzten in der Regelversorgung zu empfehlen, mit einer schriftlichen Einverständniserklärung des Patienten, konsularische Telemedizin zum Vorteil des Patienten zu nutzen.

*Quelle: MedR 2016, S. 497-592*

#### • Wirksamkeit einer Wahlleistungsvereinbarung eines Krankenhauses

*Von Joachim Messner,  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht*

Das LG Stuttgart hat entschieden, dass der Kreis der Ärzte, die in Wahlleistungsvereinbarungen der Krankenhäuser tätig sind, den Vorgaben des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG entsprechen muss.

Entspricht eine Wahlleistungsvereinbarung nicht den Vorgaben des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG, so ist die Wahlleistungsvereinbarung insgesamt unzulässig. Dies hat zur Folge, dass die Wahlleistungsvereinbarung insgesamt unwirksam ist, was auch die Unwirksamkeit eines sog. „Chefarztvertrages“ zur Folge haben kann.

Konsequenz der Entscheidung ist, dass zur Absicherung der Durchsetzbarkeit von Honoraransprüchen aus der Erbringung wahlärztlicher Leistungen alle Krankenhausträger ihre Formulare zur Vereinbarung wahlärztlicher Leistungen mit ihren Patienten überprüfen müssen. Wichtig ist, die genaue Formulierung des § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG ohne Weglassungen oder Ergänzungen zu übernehmen.

§ 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG hat folgenden Wortlaut:

„Eine Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen erstreckt sich auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen im Rahmen der vollstationären und teilstationären

ren sowie einer vor- und nachstationären Behandlung (§ 115a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch) berechtigt sind, einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses; darauf ist in der Vereinbarung hinzuweisen“.

Bei der Verwendung unwirksamer Wahlleistungsformulare können sich zudem Schadenersatzansprüche von liquidationsberechtigten Wahlärzten gegen die Klinik ergeben, sofern Honoraransprüche der Wahlärzte aus dem Behandlungsvertrag infolge einer vom Krankenhausträger verwendeten unwirksamen Wahlleistungsvereinbarung gerichtlich nicht durchgesetzt werden können.

*Quelle: GesR 8/2016, S. 490, 491*

#### • Retaxgefahr bei der Abgabe von Arzneimitteln ohne Vorliegen ordnungsgemäßer vertragsärztlicher Verordnung (Telefax)

*Von Milana Sönnichsen,,  
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht*

Der Apothekenbetreiber kann nur dann Vergütung gegenüber der Gesetzlichen Krankenversicherung für an Versicherte abgegebene Arzneimittel beanspruchen, wenn bei der Abgabe eine ordnungsgemäße, gültige vertragsärztliche Verordnung vorliegt.

In der zytostatischen Versorgung bzw. der Versorgung mit Arzneimitteln, welche zur IVOM-Ber-

handlung bestimmt sind, kommt es häufiger vor, dass die mit Apotheken zulässigerweise nach § 11 Abs. 2 APoG kooperierenden Arztpraxen die Rezepte an den Apothekenbetreiber faxen. Die Lieferung seitens der Apotheke erfolgt zunächst ohne Originalrezept, das Original wird später in der Arztpraxis abgeholt.

Ein solches Vorgehen birgt ein erhöhtes Retaxisiko. Ein Faxausdruck reicht nicht (§ 17 ApBe-trO). Die Ausnahme des § 2 Abs. 8 AMVV, wonach die Verschreibung ausschließlich mit Hilfe eines Telefaxgerätes übermittelt werden kann, wenn sie für ein Krankenhaus bestimmt ist, greift im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung nicht ein. Auch nicht im Ausnahmefall der direkten zytostatischen Versorgung im Verhältnis Apotheke-Arztpraxis. Denn hier wird die Verordnung – im Gegensatz zum Krankenhaus – für individuell bestimmte Patienten ausgestellt.

Nur das Original dokumentiert, dass das Medikament als Sachleistung der GKV (§ 2 Abs. 2 SGB V) auf Kosten der Krankenkasse an den Versicherten abgegeben werden kann.

Die Abgabe von Arzneimitteln aufgrund einer Faxverordnung kann bei wiederholtem Handeln im worst case, wegen Missachtung zentraler Berufspflichten, mit einem Widerruf der Apothekenbetriebslaubnis geahndet werden. Überdies können Kollegen einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend machen.

#### • GEMA-Pflicht für Reha-Zentren

*Von Joachim Messner,  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht*

Der EuGH hat mit Urteil vom 31.05.2016 Rs. C-117/15 entschieden, dass ein Reha-Zentrum GEMA-Gebühren bezahlen muss, wenn eine bestimmte Gesamtheit potentieller Leistungsempfänger zuhören oder zuschauen kann. Der EuGH hat ursprünglich mit Urteil vom 15.03.2012 entschieden, dass die Wiedergabe von Hintergrundmusik in Arztpraxen keine Gebührenpflicht auslöst. Anders nun hat der EuGH bei Reha-Zentren entschieden, dass dies bei Reha-Zentren anders sein soll. Der EuGH nimmt eine Gesamtschau aller Umstände vor und stellt auf deren kumulative Wirkung ab. Nach Ansicht des EuGH kommt es eben darauf an, wie viele Personen gleichzeitig und nacheinander Zugang zu den TV-Geräten haben, die der Betreiber eines Reha-Zentrums in seinen Räumlichkeiten installiert hat. Es kommt auch entscheidend darauf an, dass das neue Publikum nicht nur zufällig erreicht wird, sondern das Reha-Zentrum sich gezielt daran wendet. Nach Ansicht des EuGH ist auch der damit verbundene Anlockeffekt und der gewerbliche Charakter der Verbreitung der Fernsehsendung nicht unbedeutend.

Ob eine GEMA-Pflicht für Behandlungseinrichtungen wie Arztpraxen, Zahnarztpraxen, Physiotherapiepraxen, etc. vorliegt, muss durch eine Gesamtwürdigung der Umstände entschieden werden. Je höher die Anlockwirkung des dar-

Newsletter Medizinrecht 09/2016

---

gebotenen Rundfunkprogramms (Hörfunk und/oder Fernsehen), je größer der Patientenstamm, je höher die Fluktuation sind, umso eher ist von einer Vergütungspflicht auszugehen.

*Quelle: GesR 8/2016, S. 494, 495*

• **Gesundheitsbezogene Werbung für zugelassenes homöopathisches Arzneimittel**

*Von Joachim Messner,  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht*

Das OLG Koblenz hat mit Urteil vom 27.01.2016 festgestellt, dass eine Werbung für ein homöopathisches Arzneimittel, das sich auf Anwendungsgebiete außerhalb der Zulassung bezieht, dann irreführend ist, wenn kein Nachweis mittels

einer randomisierten placebokontrollierten Doppelblindstudie mit adäquater statistischer Auswertung erfolgt.

Zusätzlich soll nach Ansicht des OLG Koblenz erforderlich sein, dass die Doppelblindstudie mit adäquater statistischer Auswertung durch Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen wurde oder mittels substanzbezogener Monographie des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) erfolgt.

Die Entscheidung des OLG Koblenz ist noch nicht rechtskräftig. Das beklagte Pharmaunternehmen hat nicht Zulassungsbeschwerde beim BGH eingelegt.

*Quelle: GesR 8/2016, S. 489, 490*

---

Mit freundlichen Grüßen



Joachim Messner und Milana Sönnichsen