

# Heimversorgung/Versorgungsvertrag: Aufbruch zu neuen Ufern

Verblistern – Antikorruptionsrecht – Dienstleistungen – Honorierung

Prof. Hilko J. Meyer

Zentrum für Gesundheitswirtschaft und -recht (ZGWR)

ApothekenRechtTag 2018, Berlin, 16. März 2018

## Teil I

Die Pflichtaufgaben – Lehren aus dem BGH-Urteil vom 14.07.2016

## Teil II

Zusätzliche Dienstleistungen – Grenzen und Möglichkeiten der Vertragsgestaltung

01.01.1995: Einführung der Pflegeversicherung als neue Säule der Sozialversicherung

01.07.1996: 2. Stufe der Pflegeversicherung: Anspruch auf stationäre Pflegeleistungen

- Umwandlung vieler städtischer Krankenhausbetten in stationäre Pflegebetten
- Herausfallen der Betten aus Krankenhausversorgung durch Krankenhaus- und krankenhausesversorgende Apotheken außerhalb der Arzneimittelpreisverordnung

04.07.1997: Bundesrat fordert auf Antrag Berlins Änderung des Apothekengesetzes

- Ausdehnung der Krankenhausversorgung auf ärztlich geleitete Pflegeheime
- Schaffung eines neuen § 12a ApoG: Heimversorgungsvertrag:
  - ▶ Versorgung von Bewohnern nahegelegender Heime mit Arzneimitteln
  - ▶ Information und Beratung
  - ▶ Überprüfung der ordnungsgemäßen Aufbewahrung
  - ▶ Anzeigepflicht

26.04.2002: Bundestagsausschuss für Gesundheit

- Keine Einbeziehung von Pflegeheimen in Krankenhausversorgung (§ 14 ApoG)
- Präzisierung des § 12a ApoG
  - ▶ Kontrahierungszwang der Apotheke für Versorgung von Heimbewohnern
  - ▶ Genehmigungspflicht des Heimversorgungsvertrags
  - ▶ Regionalprinzip
  - ▶ Festschreibung der freien Apothekenwahl der Heimbewohner
  - ▶ Mehrere Apotheken dürfen gleichzeitig oder auch im turnusmäßigen Wechsel die Versorgung übernehmen
  - ▶ Weitere Änderungen zur Erhöhung des Schutzes der Heimbewohner und der Beschäftigten des Heimes

28.08.2003: Inkrafttreten des § 12a ApoG

Heimträger T und heimversorgende Apotheke V haben einen Vertrag nach § 12a Apothekengesetz („Heimversorgungsvertrag“) mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten abgeschlossen.

Im Jahr 2013 verlangt T von V ein Angebot für eine Arzneimittelbelieferung inklusive kostenloser Verblisterung. V sieht sich angesichts ihrer Ressourcen zu dieser Leistung nicht in der Lage und teilt dies T am 30. September 2013 mit. Daraufhin kündigt T den Vertrag mit Schreiben vom 3. Dezember 2013 zum 31. Dezember 2013.

Zum 1. Januar 2014 schießt T einen Versorgungsvertrag mit einer anderen Apotheke. V macht daraufhin Schadensersatz in Höhe von 17.000 Euro in Höhe des entgangenen Gewinns für die Dauer von sechs Monaten geltend.

- ▶ LG Hannover, Urt. v. 24.03.2015: 13.700 Euro Schadensersatz
- ▶ OLG Celle, Urt. v. 11.11.2015: Klageabweisung
- ▶ BGH, Urt. v. 14.07.2016: Zurückweisung der Berufung, Urteil des LG rechtskräftig

„Der Heimversorgungsvertrag ist seiner Rechtsnatur nach ein der behördlichen Genehmigung unterliegender, privatrechtlicher, zugunsten der Heimbewohner wirkender Rahmenvertrag, der eine zentrale Versorgung der Heimbewohner durch die in dem Vertrag bestimmte Apotheke öffentlich-rechtlich legalisiert.“

- ▶ Kontrahierungszwang des Apotheker für die Übernahme der zentralen Versorgung
- ▶ Privatrechtlicher Vertrag mit Wirkungen zugunsten Dritter
- ▶ Ausnahme vom Zuweisungsverbot des § 10 Abs. 1 ApoG
- ▶ Heimbewohner sind nicht Vertragspartner des Versorgungsvertrags.
- ▶ Heimbewohnern, die sich selbst aus öffentlichen Apotheken mit Arzneimitteln versorgen wollen und können, steht dies frei.
- ▶ Ein Vertragsverhältnis zwischen Apotheke und Heimbewohner wird erst im Zuge der konkreten Arzneibelieferung begründet (Kaufvertrag).

- ▶ Das einzelne Vertragsverhältnis ist ein [privatrechtlicher] Kaufvertrag, der bei gesetzlich krankenversicherten Heimbewohnern wiederum zum Teil durch öffentliches Recht überlagert wird. BGH, Urt. v. 14.07.2016, Rn. 13.
- ▶ § 129 SGB V begründet somit im Zusammenspiel mit den konkretisierenden vertraglichen Vereinbarungen eine öffentlich-rechtliche Leistungsberechtigung und -verpflichtung für die Apotheken zur Abgabe von vertragsärztlich verordneten Arzneimitteln an die Versicherten. Im Gegenzug erwerben die Apotheken einen vertraglich näher ausgestalteten gesetzlichen Anspruch auf Vergütung gegen die Krankenkassen. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass § 129 SGB V nach seinem Wortlaut selbst keine Regelung zur Zahlungspflicht der Krankenkassen aufweist. Die Vorschrift setzt die Vergütungspflicht der Krankenkassen aber als selbstverständlich voraus.

BSG, Urt. v. 17.12.2009 , Az.: B 3 KR 13/08 R

„Der Heimversorgungsvertrag ist regelmäßig als zweiseitiger Vertrag zwischen öffentlicher Apotheke und Heimträger ausgestaltet.“

- ▶ Der Apotheker gewährleistet die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung und übernimmt Informations- und Beratungspflichten gegenüber den Heimbewohnern und den Beschäftigten des Heims.
- ▶ Der Heimträger hat dem Apotheker beziehungsweise dem von ihm beauftragten pharmazeutischen Personal ein Zutrittsrecht zum Heim einzuräumen und sicherzustellen, dass die Arzneimittel ordnungsgemäß aufbewahrt und die in der Pflege tätigen Mitarbeiter mindestens einmal im Jahr über den sachgerechten Umgang mit Arzneimitteln beraten werden.
- ▶ Dem zusätzlichen Aufwand des Apothekers steht insoweit ein finanzieller Ausgleich gegenüber, als dem Apotheker ein privilegierter Zugang zu (potentiellen) Kunden eröffnet wird, an die er Arzneimittel liefern kann.



„Der Sinn und Zweck von Verträgen i. S. v. § 12 a Abs. 1 ApoG wie dem vorliegenden ‚Vertrag zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Versorgung der Bewohner eines Heimes i. S. d. § 1 des Heimgesetzes‘ liegt mithin allein darin, dass die Versorgung der Heimbewohner mit Arzneimitteln und apothekenpflichtigen Medizinprodukten gesichert ist. Schutzsubjekt des § 12 a Abs. 1 ApoG sind nach diesem Verständnis allein die Heimbewohner bzw. – mittelbar – auch das Heim selbst, nicht aber die Apotheke.“

OLG Celle, Urteil vom 11.11.2015, 4 U 61/15, Rn. 28.

„Nach alledem bezweckt § 12a ApoG nicht allein den Schutz der Heimbewohner und -träger. Die Norm hat vielmehr auch den finanziellen Ausgleich des Apothekers für den zu leistenden Mehraufwand im Blick und will dem Apotheker die konkrete Möglichkeit eröffnen, zusätzlichen Gewinn durch eine Steigerung des Medikamentenabsatzes zu erzielen.“

BGH, Urteil vom 14.07.2016, III ZR 446/15, Rn. 32.

Nach § 12a Abs. 1 Satz 3 Nr. 4, 5 ApoG darf der Heimversorgungsvertrag die freie Apothekenwahl der Heimbewohner nicht einschränken und keine Ausschließlichkeitsbindung zugunsten einer Apotheke enthalten. Die Zuständigkeitsbereiche mehrerer an der Versorgung beteiligter Apotheken sind klar abzugrenzen.

- ▶ Die Präambel des Versorgungsvertrags, die darauf Bezug nimmt, bringt lediglich zum Ausdruck, dass mehrere Versorgungsverträge parallel zur Ausführung gelangen können.
- ▶ Sie räumt dem Heimträger aber nicht die Befugnis ein, einen bestehenden Versorgungsvertrag unabhängig von einer Kündigung einseitig zu beenden und durch einen neuen Vertrag mit einer anderen Apotheke zu ersetzen.
- ▶ Insbesondere bedeutet die Befugnis des Heimträgers, weitere Versorgungsverträge mit anderen Apotheken "zum gleichen Gegenstand" zu schließen, nicht, dass solche Verträge ohne ein Einvernehmen der Beteiligten oder eine (Teil-)Kündigung des bisherigen Versorgungsvertrags durchgeführt werden können. (BGH, Rn. 25, 26)

- ▶ Obwohl mit der Heimversorgung gem. § 12a Abs. 1 ApoG ein erheblicher Mehraufwand für den Apotheker verbunden ist, sieht das Gesetz kein zusätzliches Entgelt vor.
- ▶ Der Gesetzgeber ist vielmehr davon ausgegangen, der Versorgungsapotheker sei typischerweise "der" Lieferant des Heims und seiner Bewohner, so dass die Belieferung durch den Apotheker den finanziellen Ausgleich für die zusätzlichen Kontroll- und Beratungspflichten darstelle.
- ▶ Die Vereinbarung einer längeren (hier: sechsmonatigen) Kündigungsfrist dient nicht nur der Gewährleistung der Arzneimittelsicherheit zugunsten der Heimbewohner, sondern auch dem legitimen Erwerbsinteresse des Apothekers. Diesem obliegen im Rahmen des Versorgungsvertrags neben der Belieferung mit Arzneimitteln zahlreiche vertragliche und gesetzliche Verpflichtungen, deren Erfüllung unter Umständen finanziell aufwändige Dispositionen erfordert.

- Rechtscharakter als zweiseitiger Rahmenvertrag
- Keine missverständliche Bezugnahme auf zwingendes Recht
- Leistungen und Gegenleistungen im Verhältnis Heimträger – Versorgungsapotheke
  - ▶ Sicherstellung der Arzneimittelversorgung / Zugang zu den Bewohnern
- Systematisierung und Gegenüberstellung der Leistungsbereiche
  - ▶ Pflichtleistungen der Apotheke gegenüber den Bewohnern
  - ▶ Pflichtleistungen der Apotheke gegenüber dem Heim
  - ▶ Pflichtleistungen des Heimträgers gegenüber den Bewohnern
  - ▶ Pflichtleistungen des Heimträgers gegenüber der Apotheke
  - ▶ Kooperationspflichten beider Seiten
- Sicherstellung der Autonomie und der Versorgung der Heimbewohner
  - ▶ Teilnahme an der zentralen Versorgung
  - ▶ Übermittlung der erforderlichen Daten

## Teil II: Weitere Lehren aus dem Ausgangsfall

---

- Vertragsgestaltung kann die Marktverhältnisse nicht ändern
  - ▶ Nachfrage nach zusätzlichen Dienstleistungen
- Vertragsgestaltung kann kein zwingendes Recht abändern
  - ▶ Zulässigkeit zusätzliche Dienstleistungen
- Vertragsgestaltung muss von dem realen Marktverhältnissen ausgehen
  - ▶ Analyse der wechselseitigen Interessen
- Vertragsgestaltung muss rechtlich dem „sicheren Weg“ suchen
  - ▶ Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen
- Vertragsgestaltung kann die Rechtssicherheit erhöhen
  - ▶ durch Transparenz, Trennschärfe und Systematik

## Heimträger

01.01.1995: Einführung der Pflegeversicherung

- Bedarfsunabhängige Zulassung der Pflegeeinrichtungen
- Unternehmens- und Finanzierungsverantwortung bei Einrichtungsträgern
- Pauschalierte Teilkostenvergütung ohne Selbstkostendeckungsgarantie

2014-2016 Drei Pflegeneuordnungsgesetze

- Neuer Pflegebedürftigkeitsbegriff
- Einrichtungseinheitlicher Eigenanteil
- Ambulant vor stationär, höhere Standards
- Stationäre Bewohner älter und kränker
- ▶ Wettbewerbsverschärfung, Konsolidierung

## Heimversorgende Apotheken

11.06.1958: Niederlassungsfreiheit

20.08.1960: Apothekengesetz, Fremd- und Mehrbesitzverbot

16.05.1961: Apothekenpflicht im AMG

17.05.1977: Preisbindung apothekenpflichtige AM, Apothekenabschlag (§ 376 RVO)

28.08.2003: Heimversorgungsvertrag

01.01.2004: GKV-Modernisierungsgesetz

29.08.2005: Industrielles Verblistern für Apotheken

26.03.2007: Teilmengen ohne Preisbindung, Preisvereinbarungen: nur Modellversuche

12.06.2012: Änderung ApBetrO: höhere Standards

- ▶ Wettbewerbsverschärfung, Konsolidierung

## Nachfrager: der Heimträger

- ▶ Qualitäts- und Kostenwettbewerb
- ▶ Fachlicher Aufsicht durch Landesbehörden, Pflegekassen, medizinischen Dienst
- ▶ Mangel an Pflegefachkräften
- ▶ Nachfrage nach (Zusatz-)leistungen, die die Pflege- und Versorgungsqualität erhöhen
- ▶ Nachfrage nach Zusatzleistungen, die Personal(kosten) einsparen
- ▶ Nachfrage nach Leistungen, die außerhalb der Pflegepauschale liegen (GKV)

## Anbieter: die heimversorgende Apotheke

- ▶ Relativ niedrige Markteintrittsschwelle
- ▶ Hohe Qualitätsstandards, fachliche Aufsicht
- ▶ Preisbindung für verschreibungspflichtige Arzneimittel
- ▶ Wettbewerb um Zugang zu den Bewohnern

## Kurzüberblick: Die rechtlichen Schranken

---

- Autonomie der Heimbewohner
- Heimvertrag (Bund), Heimrecht (Land)
- Recht der Pflegeversicherung und der Krankenversicherung
- Arzneimittel-, Apotheken-, und Berufsrecht Apotheker, Ärzte
- HWG, UWG, GWB
- StGB: neue und alte Korruptionstatbestände
  - ▶ Unrechtsvereinbarung: Gegenleistung für unlautere Bevorzugung im Wettbewerb – komplementär



1. Zusätzliche Schulungen für die Pflegefachkräfte
2. Medikationsmanagement
3. Rezeptmanagement
4. Patientenindividuelles Verblistern

- ▶ Zulässigkeit: Leistung aus dem Pflichtkatalog des § 12a ApoG
- ▶ Zusätzliche Leistung? Frage der Häufigkeit (vgl. Heimgesetze der Länder)
- ▶ Unmittelbarer Adressat/Nutznießler: Personal des Heims
- ▶ Mittelbarer Adressat/Nutznießler: Heimbewohner/Versorgungsqualität
- ▶ Vorteil für Heimträger? Qualifizierung der Mitarbeiter ist Pflicht des Heimträgers/Versorgungsqualität als Wettbewerbsparameter

## Einschätzung:

- ▶ Zulässige Leistung der Versorgungsapotheke
- ▶ Grenze Zusatzleistung: vertraglich zu regeln
- ▶ Preisvereinbarung: vertraglich zu regeln
- ▶ Kostenlose Leistung zulässig? In vernünftigen Rahmen kaum von den Informations- und Beratungspflichten abzugrenzen

- ▶ Zulässigkeit: Pharmazeutische Tätigkeit gem. § 1a Abs. 3 Nr. 6 ApBetrO
- ▶ Zusätzliche Leistung? Keine generelle Verpflichtung, Grenze: Bedenken, Inf. u. Berat.
- ▶ Unmittelbarer Adressat/Nutznieser: Heimbewohner/Versorgungsqualität
- ▶ Vorteil für Heimträger? Versorgungsqualität als Wettbewerbsparameter

## Einschätzung:

- ▶ Zulässige Leistung der Versorgungsapotheke
- ▶ Als Zusatzleistung gegenüber dem Heimträger: vertraglich regelbar
- ▶ Preisvereinbarung: vertraglich regelbar
- ▶ Kostenlose Leistung zulässig?
  - Für Vorteil spricht: Aufwendige Dienstleistung, vgl. ärztl. Honorar, Modellversuch
  - Aber: Überwiegender Vorteil beim Patienten, keine ersparten Aufwendungen des Heimträgers

- ▶ Uneinheitliche Praxis: Reichweitenkontrolle, Botendienste, Arztkontakte, Vorab-Fax
- ▶ Zulässigkeit: RWK: zulässig; Botendienste: fraglich; Arztkontakte/Fax: strittig
- ▶ Zusätzliche Leistung: Ja
- ▶ Unmittelbarer Adressat/Nutznieser: Heimträger, ggf. Arzt
- ▶ Mittelbarer Adressat: Heimbewohner/kontinuierliche Anschlussmedikation
- ▶ Vorteil für Heimträger (ggf. auch f. Arzt): Ersparte Aufwendungen

## Einschätzung:

- ▶ Zulässigkeit der Leistung der Versorgungsapotheke rechtlich umstritten
- ▶ RWK, Botendienste als Zusatzleistung vertraglich regelbar: klare Abgrenzung zur Rezeptzuweisung, Arztkontakt bleibt Aufgabe des Heims
- ▶ Preisvereinbarung: vertraglich regelbar
- ▶ Kostenlose Leistung unzulässig: Vorteil im Rahmen einer Unrechtsvereinbarung

- ▶ Zulässigkeit: Fremd- und Eigenverblistern zulässig (§ 21 Abs. 2 AMG, § 34 ApBetrO)
- ▶ Zusätzliche Leistung: Ja, aufwendige Herstellung, zusätzlicher Koordinierungsaufwand
- ▶ Unmittelbarer Adressat/Nutznieser: Heimbewohner/Erleichterung der Einnahmetreue, Portionierung, Einnahmeplanung/Arzneimittelsicherheit
- ▶ Mittelbarer Adressat/Nutznieser: Heimträger/Entlastung Pflegefachkräfte
- ▶ Vorteil für Heimträger: Arzneivorbereitung Aufgabe des Heims, ersparte Aufwendungen

## Einschätzung:

- ▶ Zulässigkeit: Verordnetes Fertigarzneimittel, individuell neuverpackt (vgl. A&R 1/2018)
- ▶ Zustimmung des Patienten zum Verblistern und zur Datenweitergabe erforderlich
- ▶ Preisvereinbarung: Fertigarzneimittel/GKV/PKV; Verblistern: Patient/Heim
- ▶ Kostenlose Leistung unzulässig? Vorteil im Rahmen einer Unrechtsvereinbarung:  
Unlautere Bevorzugung im Wettbewerb? Vgl. Ausgangsfall

# Konsequenzen für den Heimversorgungsvertrag

---

- ▶ Ausdrückliche Vereinbarung von Zusatzdienstleistungen
- ▶ Zivilrechtliche Privatautonomie
- ▶ Transparente Leistungsbeschreibung
- ▶ Klare Verantwortlichkeiten
- ▶ Datenschutzrechtliche Regelungen
- ▶ Plausible Entgeltregelungen
- ▶ Zusatzvereinbarung zum Heimversorgungsvertrag

- ▶ Mustervertrag Bundesverband klinik- und heimversorgender Apotheker (BVKA) und Deutscher Apothekerverlag
- ▶ Überarbeitung weitgehend abgeschlossen
- ▶ Vorstellung auf der BVKA-Jahrestagung 2018 am 7./8. Juni 2018, Mainz

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Folien: [www.fra-uas.de/zgwr](http://www.fra-uas.de/zgwr) (ab heute Abend)

Kontakt: [hilko.meyer@zgwr.fra-uas.de](mailto:hilko.meyer@zgwr.fra-uas.de)