



## RECHT DER MEDIZIN

18. Jahrgang 2011

**Medieninhaber und Verleger:** MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH. Sitz der Gesellschaft: A-1014 Wien, Kohlmarkt 16, FN 124 181 w, HG Wien. – Unternehmensgegenstand: Verlag von Büchern und Zeitschriften. **Verlagsadresse:** A-1015 Wien, Johannesgasse 23 (verlag@manz.at). **Geschäftsführung:** Mag. Susanne Stein-Dichtl (Geschäftsführerin) sowie Prokurist Dr. Wolfgang Pichler (Verlagsleitung). **Herausgeber:** Österreichische Ärztekammer, A-1010 Wien, Weiburggasse 10–12. **Redaktion:** Hon.-Prof. SC Dr. Gerhard Aigner, Wien; Univ.-Prof. Dr. Erwin Bernat, Graz; MR Dr. Meinhild Hausreither, Wien; KAD Dr. Thomas Holzgruber, Wien; Univ.-Prof. Dr. Dietmar Jahnle, Salzburg; Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Wien; Hon.-Prof. HR Dr. Matthias Neumayr, Wien; Univ.-Prof. Dr. Reinhard Resch, Linz; Univ.-Prof. Dr. Hannes Schütz, Wien; KAD-Stv Doz. (FH) Dr. Lukas Stärker, Wien; Hon.-Prof. KAD Dr. Felix Wallner, Linz; KAD-Stv Mag. Johannes Zahrl, Wien. **Schriftleitung:** Univ.-Prof. DDr. Christian Kopetzki, Universität Wien. **Autoren dieser Ausgabe:** Gerhard Aigner, Martina Haag, Meinhild Hausreither, Cornelia Köchle, Kurt Kirchbacher, Christian Kopetzki, Aline Leischner, Bernhard Müller, Lukas Stärker, Claudia Zeinhofer. **Verlagsredaktion:** Mag. Verena Jaziri, E-Mail: verena.jaziri@manz.at **Druck:** Ferdinand Berger & Söhne Ges.m.b.H., 3580 Horn. **Verlags- und Herstellungsort:** Wien. **Grundlegende Richtung:** Zeitschrift für das gesamte Recht der Medizin, im Besonderen für Aktuelles aus Rechtsprechung, Gesetzgebung und Berufsrecht aller medizinischen Berufe. **Zitiervorschlag:** RdM 2011/Artikelnummer. **Anzeigen:** Heidrun Engel, Tel: (01) 531 61-310, Fax: (01) 531 61-181, E-Mail: heidrun.engel@manz.at **Bezugsbedingungen:** RdM erscheint 6 x jährlich. Der Bezugspreis beträgt jährlich € 118,50 inklusive Versandkosten im Inland. Das Einzelheft kostet € 23,70. Auslandspreise auf Anfrage. Nicht rechtzeitig vor ihrem Ablauf abbestellte Abonnements gelten für ein weiteres Jahr als erneuert. Abbestellungen sind schriftlich 6 Wochen vor Jahresende an den Verlag zu senden. **Zuschriften erbitten wir an folgende Adressen:** christian.kopetzki@univie.ac.at und verena.jaziri@manz.at. Wir bitten Sie, die Formatvorlagen zu verwenden (zum Download unter [www.manz.at/formatvorlagen](http://www.manz.at/formatvorlagen)) und sich an die im Auftrag des Österreichischen Juristentages herausgegebenen „Abkürzungs- und Zitierrregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR)“, 6. Aufl. (Verlag MANZ, 2008), zu halten. **Urheberrechte:** Mit der Einreichung seines Manuskriptes räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (Verlagsrecht) sowie die Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art (auch einschließlich CD-ROM), der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an den Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG), ein. Gemäß § 36 Abs 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrags folgenden Kalenderjahres. Dies gilt für die Verwertung von Datenbanken nicht. Der Nachdruck von Entscheidungen oder Beiträgen jedweder Art ist nur mit ausdrücklicher Bewilligung des Verlags gestattet. **Haftungsausschluss:** Sämtliche Angaben in dieser Zeitschrift erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren, der Herausgeber sowie des Verlags ist ausgeschlossen. **Grafisches Konzept:** Michael Fürnsinn für buero8, 1070 Wien. **Covergestaltung:** bauer – konzept & gestaltung, erwinbauer.com **Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier.**

# Medizinprodukte im Versandhandel?

RdM 2011/32

Spätestens seit dem *Doc-Morris*-Urteil, in dem der EuGH das Versandhandelsverbot für rezeptfreie Arzneimittel als Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit qualifiziert hat, stehen Vertriebsbeschränkungen auch im Gesundheitswesen zunehmend auf dem Prüfstand des Unionsrechts. Der dadurch ausgelöste Liberalisierungsdruck hat nun nach den Nahrungsergänzungsmitteln (EuGH C-497/03) erwartungsgemäß auch die Medizinprodukte erreicht: In der Rechtssache *Ker-Optika* (C-108/09 RdM-LS 2011/17) wurde das Verbot des Internetvertriebs von Kontaktlinsen vom EuGH als unionsrechtswidrig beurteilt, weil der (grundsätzlich legitime) Schutz der Verbraucher auch durch weniger eingreifende Maßnahmen gewährleistet werden könnte. Das Urteil betraf einen ungarischen Fall, hat aber auch für Österreich Bedeutung: Das Medizinprodukterecht verzichtet in §§ 99 ff MPG zwar auf generelle Vertriebsbeschränkungen für Medizinprodukte bzw überlässt diese Entscheidung im Einzelfall dem Gesundheitsminister, der von seiner Kompetenz nur punktuell Gebrauch gemacht hat. § 50 Abs 2 GewO enthält jedoch ein Verbot des Versandhandels für „Heilbehelfe“, das die vom MPG offen gelassenen Freiräume wieder einschränkt: Trotz mancher Unklarheiten über die Reichweite dieses gewerberechtlichen Verbots (die mit der Übernahme des aus dem Sozialversicherungsrecht stammenden, dort aber uneinheitlich verwendeten Begriffs des „Heilbehelfs“ zusammenhängen) und trotz seiner Geltungsbeschränkung auf Gewerbetreibende ist davon auszugehen, dass davon große Bereiche der Medizinprodukte erfasst sind.

Das *Ker-Optika*-Urteil des EuGH hat nun jene Bedenken bestätigt, die im Schrifttum gegen die pauschalen gewerberechtlichen Versandhandelsverbote für ganze Produktkategorien schon seit langem erhoben wurden. Die vom EuGH bejahte Unionsrechtswidrigkeit (einschließlich der durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts bewirkten Verdrängung des entgegenstehenden nationalen Verbots) kann sich zwar nur auf grenzüberschreitende Vertriebsvorgänge erstrecken. Die Aufrechterhaltung eines undifferenzierten Versandhandelsverbots für innerstaatliche Vertriebsvorgänge wäre aber eine verfassungswidrige Inländerdiskriminierung. Diese sollte bei der nächsten Reform des Gewerberechts beseitigt werden.

Unionsrechtliche Ausstrahlungen auf das Medizinrecht prägen auch den Beitrag von Stärker, der sich mit den gesetzlichen Spätfolgen des *Hartlauer*-Urteils und der Neuregelung der Organisationsformen und des Marktzugangs von Gruppenpraxen und Ambulatorien befasst; ein zweiter Teil zum Berufs- und Sozialversicherungsrecht aus der Feder von Zahrl folgt im nächsten Heft. Haag setzt sich kritisch mit der Frage des Angehörigenschmerzengelds bei Behandlungsfehlern aus Anlass von OGH RdM 2010/152 auseinander. Das nach wie vor kontroverse Thema des „Off-Label-Use“ steht im Mittelpunkt der Untersuchung von Müller. Schließlich sei auf den Bericht von Leischner zum heurigen RdM-Nachmittag hingewiesen.

Christian Kopetzki