



**Plattformen – Zwischen sozialrechtlichem Regulierungsansatz und
Zuweisungsverboten
- Zugleich ein grundlegender Blick auf Gegenstand und Grenzen staatlicher
Verantwortung für die Gesundheit der Bevölkerung -**

von Prof. Dr. Jens Prütting, LL.M.oec.
(Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Medizin- und Gesundheitsrecht)

Thesepapier

1. Gesundheitsschutz und Gesundheitspflege liegen primär im Eigenverantwortungsbereich des Individuums. Diese liberalistische Sichtweise trägt jedoch nur bis zu dem Punkt, ab welchem dem Einzelnen entweder ganz oder teilweise die Möglichkeiten und Ressourcen genommen sind, die eigene Gesundheit zu bewahren, oder schon a priori entsprechende Möglichkeiten wegen informatorischer, sozialer oder konstitutiver Schief lagen nie zu Gebote standen.
2. Der Staat erscheint im Gesundheitswesen als Aggregationsmoment und Interessenverwalter hinsichtlich all jener Problemlagen, die vom Einzelnen nicht beherrscht werden können (pandemische Geschehen der jüngsten Vergangenheit sind hierfür ein treffendes Beispiel, aber auch strukturierte fachmedizinische Gesundheitsversorgung insgesamt ist in diesen Bereich zu rechnen).
3. Die komplexe Gemengelage und diffizile Abwägungsproblematik zwischen Eigenverantwortung in Gesundheitsangelegenheiten, staatlichen Mindestpflichten zum Schutz des Einzelnen und der Lebensgrundlagen und der Aufgabenerfüllung und marktwirtschaftlichen Teilnahme privater Anbieter (Outsourcing) setzt zwingend breit angelegte gesetzgeberische Gestaltungsspielräume voraus. Dieser Befund darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass jegliche Detailrestriktionen sich freiheits- und gleichheitsrechtlich messen lassen müssen und zudem seit jeher die Erkenntnis besteht (und im Gesundheitswesen längst gelebte Realität ist), dass das System ohne breite Einbindung privat agierender Berufsträger und deren Leistungswettbewerb nicht zu halten und erst recht nicht effektiv fortzuentwickeln wäre.
4. Der neu geschaffene § 360 Abs. 16 SGB V bremst sozialverwaltungsrechtlich zahlreiche Geschäftsmodelle aus, die auf Übermittlung und Umgang mit dem E-Rezept gerichtet sind. Mit Blick auf die Reichweite und Schärfe dieser Restriktionen sind die normierten Öffnungstatbestände vor dem Hintergrund von Art. 12 Abs. 1, 2 GG nicht übermäßig eng zu verstehen. Zugleich ist zu beachten, dass es Leistungserbringern im Gesundheitswesen (allem voran Apotheken) im Umgang mit elektronischen Verordnungen möglich sein muss, IT-Dienstleister zu adäquaten Marktkonditionen für patienten- respektive kundenzentrierte Lösungen heranzuziehen.
5. IT-Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Weg des E-Rezepts vom Arzt zum Apotheker stehen darüber hinaus beinahe in Generalverdacht, in den Verbotstatbestand des § 11 Abs. 1a ApoG zu fallen. Eine nähere Analyse, welche die Vorschrift verfassungskonform auf ihren mglw. gerade noch haltbaren Sinngehalt zurückschneidet – auch wenn Vieles dafür spricht, § 11 Abs. 1a ApoG insgesamt für verfassungswidrig zu erachten – ergibt jedenfalls, dass marktgerechte IT-Unterstützungsangebote für Apotheken nicht erfasst sein können.
6. Es bleibt stets der Schutz des § 8 ApoG zur Sicherung der Unabhängigkeit des Apothekers sowie des Fremdbesitzverbots, wonach jegliche Formen unmittelbarer und mittelbarer Umsatz- oder Gewinnbeteiligungen Dritter an Apotheken untersagt sind.