



Foto: contrastwerkstatt - Fotolia

Recht

Das Hickhack um Apothekenrabatte

In den letzten Jahren war die Rechtsprechung immer wieder mit der Frage der Zulässigkeit von Gutschein- sowie Bonustalersystemen und dergleichen im Zusammenhang mit Apotheken befasst. Inzwischen hat der Gesetzgeber geklärt, was wettbewerbsrechtlich erlaubt und aus berufsrechtlicher Sicht verboten ist.

Autorin: Sandra S. Keller, Lyck & Pätzold

Ausführlich hatte sich der Bundesgerichtshof (BGH) im September 2010 mit Gutscheinen, Coupons, Bonustalern und Co. befasst und im Nachgang dazu auch immer wieder Instanz- und Berufungsgerichte. Im Mai dieses Jahres sind sowohl Urteile des BGH als auch der Berufungsgerichte zu diesem Thema mit den unterschiedlichsten Ergebnissen für den Offizinalltag ergangen. Das vorerst letzte Wort hatte diesbezüglich der Gesetzgeber im Juni 2013.

Bonustaler-Rechtsprechung des BGH

Im Rahmen seiner sogenannten „Bonustaler“-Rechtsprechung vom September 2010 (vgl. BGH, Urteile vom 9. September 2010, Az.: I ZR 193/07; I ZR 37/08; I ZR 98/08; I ZR 125/08; I ZR 26/09) hatte der BGH unter anderem

entschieden, dass ein Apotheker nicht nur dann gegen die arzneimittelrechtliche Preisbindung verstoße, wenn er ein preisgebundenes Arzneimittel zu einem anderen als dem nach der Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV) zu berechnenden Preis abgibt. Vielmehr läge ein Verstoß auch dann vor, wenn er für das preisgebundene Arzneimittel zwar den korrekten Preis ansetze, dem Kunden aber gekoppelt mit dessen Erwerb Vorteile gewähre, die den Erwerb für ihn wirtschaftlich günstiger erscheinen lassen.

Den Entscheidungen lagen unterschiedliche von Apothekern auf verschreibungspflichtige Arzneimittel angebotene Rabattsysteme zugrunde, die entweder Preisnachlässe, die Rückerstattung der Praxisgebühr, Einkaufsgutscheine (auch in anderen ortsansässigen Geschäften) und/oder Bonustaler vorsahen. Die be- anstandene Zentrale zur Bekämpfung

unlauteren Wettbewerbs (im folgenden Wettbewerbszentrale) argumentierte, dass in den Rabattsystemen insbesondere ein Verstoß gegen die im Arzneimittelgesetz (AMG) und in der AMPreisV enthaltenen Preisbindungsvorschriften (§ 78 Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 3 Satz 1 AMG; § 1 Abs. 1 und 4, § 3 AMPreisV) sowie gegen das im Heilmittelwerbe- gesetz (HWG) geregelte Verbot von Werbegaben (§ 7 HWG) zu sehen sei.

Im Ergebnis bestätigte der BGH die Auffassung der Wettbewerbszentrale und nahm einen Verstoß gegen die arzneimittelrechtliche Preisbindung an, wenn der Apotheker ein preisgebundenes Arzneimittel zu einem anderen als dem nach der AMPreisV zu berechnenden Preis abgibt. Darüber hinaus nahm der BGH einen Verstoß auch dann an, wenn für das preisgebundene Arzneimittel zwar der korrekte Preis angesetzt werde, dem Kunden aber gekoppelt mit dem Erwerb

des Arzneimittels Vorteile gewährt würden, die den Erwerb für ihn wirtschaftlich günstiger erscheinen lassen.

Eine Ausnahme ließ der BGH nur zu, wenn das Rabattsystem des jeweiligen Apothekers die Interessen von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern im Sinne des § 3 Abs. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) nicht spürbar beeinträchtigt und eine nach § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG zulässige Werbegabe vorliege. Der BGH hatte eine Werbegabe im Wert von einem Euro noch als zulässig angesehen, bei einer Werbegabe im Wert von 5 Euro dagegen eine spürbare Beeinträchtigung bejaht.

BGH-Rechtsprechung zu Rx-Boni aus Mai 2013

Mit Urteilen vom 8. Mai 2013 (BGH, Az.: I ZR 90/12 und I ZR 98/12) hatte der BGH dann entschieden, dass sich Apotheken, die ihren Kunden für die Einlösung eines Rezeptes Boni im Wert von einem Euro gewähren, aus wettbewerbsrechtlicher Sicht im Bereich des Zulässigen bewegen. Der Bonus in Höhe von einem Euro dürfe sogar pro verschriebenem Arzneimittel gewährt werden, sodass sich pro Rezept eine Bonussumme von bis maximal drei Euro ergeben könne. Allerdings seien 1,50 Euro pro verschriebenem Arzneimittel zu viel – so die Richter, da damit die Spürbarkeitsgrenze überschritten sei. Bei der Frage der Spürbarkeit sei der Rabatt pro Packung entscheidend und nicht der mögliche Gesamtbetrag pro Rezept.

Diesen Verfahren lagen die folgenden beiden Sachverhalte zugrunde: In dem ersten Verfahren ging es um ein Bonusmodell eines Thüringer Apothekers mit direkt einlösbarem Gutschein pro Rezeptposition in Höhe von einem Euro, also um einen insgesamt zu erreichenden Bonus in Höhe von drei Euro pro Rezept. Das zweite Verfahren bezog sich auf die Versandapotheke mycare, die einen Bonus in Höhe von 1,50 Euro für jedes verschreibungspflichtige Arzneimittel auf einem Rezept versprochen hatte. Trotz dieser BGH-Rechtsprechung galt: Als Apotheker konnte man nun nicht ohne weiteres Ein-Euro-Boni auf Rezepten vergeben, da die Frage der hier diskutierten Spürbarkeitsschwelle allein eine wettbewerbsrechtliche Fragestellung war. Dies zeigten die im Anschluss an

die aktuellste BGH-Rechtsprechung ergangenen berufsgerichtlichen Entscheidungen.

Rechtsprechung der Berufsgerichte aus Mai 2013

Aus berufsrechtlicher Sicht blieb es nämlich bei der Berufsrechtswidrigkeit: Boni, Rabatte und Co. dürfen nicht mit der Einlösung von Rezepten verknüpft werden.

Mit seiner Entscheidung vom 13. Mai 2013 hat das Bayerische Landesberufsgericht (LBG) für Heilberufe beim Oberlandesgericht (OLG) München (Az.: LBG-Ap 4/12) das Gewähren von Talern bei der Rezepteinlösung für berufsrechtswidrig erklärt. Hier hatte der Beklagte, ein Apotheker, damit geworben, dass Kunden bei der Einlösung von Rezepten bis zu drei Taler erhalten würden. Diese Taler konnten die Kunden bei verschiedenen Gewerbetreibenden einlösen. Letztlich hatte das LBG auf die Berufung des Apothekers hin die Berufsrechtswidrigkeit der in Form von Talern gewährten Vergünstigungen bestätigt. Der Apotheker kündigte durch seine Werbeaussage den Patienten gegenüber an, Arzneimittel abweichend von den Vorgaben der AMPPreisV abzugeben. Mit einem zweiten Urteil des LBG vom 17. Mai 2013 (Az.: LBG-Ap 1/12) wurde ein weiteres Mal das Verbot für Rx-Boni aus berufsrechtlicher Sicht bestätigt. Der Entscheidung lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Ein easy-Apotheker hatte bei den Patienten mit einer „Easy-Rezeptprämie“ geworben. Diese beinhaltete pro verordnetem Arzneimittel einen Einkaufsgutschein in Höhe von einem Euro, also pro Rezept maximal einen 3-Euro-Gutschein. Das LBG München hat die von der Vorinstanz verhängte Geldbuße in Höhe von 5.000 Euro bestätigt. Auch hier liegen noch keine Urteilsgründe vor.

Sandra S. Keller



arbeitet als Rechtsanwältin in der Kanzlei Lyck & Pätzold Medizinanwälte, Bad Homburg. Zuvor war sie in international agierenden Großkanzleien tätig. Ihr Schwerpunkt liegt in der Beratung von medizinischen Leistungserbringern, insbesondere Apothekern. Des Weiteren beschäftigt sie sich mit der Beratung und Vertretung von Healthcare-Unternehmen in wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten nach UWG sowie Fragen des Heilmittelwerbberchts.

☞ Kontakt: keller@medizinanwaelte.de

Beschluss des Bundestages vom 7. Juni 2013

Nunmehr hat der Bundestag am 7. Juni 2013 in 2./3. Lesung das ‚Dritte Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften‘ beschlossen und dabei u.a. das Verbot von Rabatten auf verschreibungspflichtige Medikamente ausgesprochen. Hierzu wird im Heilmittelwerbegesetz eine Klarstellung vorgenommen, um die „Einheitlichkeit der Rechtsordnung“ sicherzustellen, da die eingangs genannten doch sehr unterschiedlichen Urteile zu den Rx-Boni bei der Abgabe von Arzneimitteln durch Apotheken zu erheblichen Diskussionen geführt hatten. Ein Verstoß gegen arzneimittelrechtliche Preisvorschriften liege nicht nur bei direkt gewährten Bar-Rabatten vor, sondern auch bei solchen Zu- oder Werbegaben in Form von geldwerten Rabatten, die erst zu einem späteren Zeitpunkt eingelöst werden könnten. Ein sachlicher Grund für eine Unterscheidung zwischen Bar-Rabatten und späteren geldwerten Rabatten sei nicht gegeben. Am 5. Juli 2013 berät zu dem (allerdings nicht zustimmungspflichtigen) Gesetz noch der Bundesrat.

Von Bonussystemen Abstand nehmen

Wie so oft, hat der Gesetzgeber auch hier einen juristischen Streit gelöst und so für Rechtssicherheit gesorgt: Die Diskrepanz zwischen wettbewerbsrechtlich Erlaubtem und aus berufsrechtlicher Sicht Verbotenem ist nunmehr geklärt. Von derartigen Bonussystemen ist Abstand zu nehmen. In letzter Konsequenz muss man sich als Apotheker ohnehin fragen lassen, ob Rabatte und Boni überhaupt die richtige Kundengewinnungs- und Kundenbindungsstrategie für die Apotheke ist.