

Boni-Urteil

Ausländische Versender auch betroffen

Von Dr. Johannes Kevekordes / Der Bundesgerichtshof (BGH) hat im September 2010 in sechs zusammengefassten Verfahren über die Zulässigkeit von Boni und Gutscheinen für verschreibungspflichtige Arzneimittel entschieden. Demnach verstoßen RX-Boni gegen die Arzneimittelpreisverordnung, sind aber wettbewerbsrechtlich nicht angreifbar, wenn sie unter eine Bagatellgrenze fallen. Diese sibyllinische Rechtsprechung hat der BGH daraus hergeleitet, dass auf RX-Arzneimittel zwei Regelwerke – die Arzneimittelpreisverordnung sowie das Wettbewerbs- und Heilmittelwerberecht – mit unterschiedlicher Stoßrichtung gleichzeitig anzuwenden sind. Diese Regelwerke gelten nach Auffassung des BGH auch für ausländische Versandapotheken.

Um die bisher uneinheitliche Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zu vereinheitlichen, hat der BGH in allen sechs Urteilen folgende Rechtssätze aufgestellt:

- Ein Verstoß gegen die arzneimittelrechtliche Preisbindung liegt auch dann vor, wenn für das preisgebundene Arzneimittel zwar der korrekte Preis angesetzt wird, dem Kunden aber andere Vorteile gewährt werden, die den Kauf des preisgebundenen Arzneimittels für ihn wirtschaftlich günstiger erscheinen lassen.
- Gleichwohl ist ein Verstoß gegen die gesetzliche Preisbindung nicht geeignet, die Interessen von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen, und es gibt keine Handhabe für konkurrierende Apotheker, die betreffende Werbestrategie eines Apothekers zu unterbinden, wenn dieser die für die Heilmittelwerbung allgemein geltenden Grenzen für Zugaben einhält.

Boni im Einzelnen: So urteilt der BGH

Auf dieser Grundlage kommt der BGH für die beurteilten Werbestrategien aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zu den folgenden Ergebnissen:

Ein Bonus von 3 Prozent des Warenwerts, mindestens aber 2,50 Euro und höchstens 15 Euro je verschreibungspflichtigen Arzneimittel, der direkt auf den Rechnungsbetrag der Bestellung oder, sofern er höher ist als dieser, im Rahmen einer künftigen Bestellung verrechnet wird, ist unzulässig. Der BGH ist der Auffassung, dass dies auch für ausländische Versandapotheken gilt. Da das Bundessozialgericht in dieser Sache anderer Auffassung war, hat der BGH die Frage dem Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshilfe des Bundes zur Entscheidung vorgelegt.

Ein Einkaufsgutschein im Wert von 5 Euro für jedes im Wege des Versands ein-

gelöste Rezept für verschreibungspflichtige Arzneimittel ist keine geringwertige Kleinigkeit im Sinne des Heilmittelwerbegesetzes und deshalb unzulässig.

Ebenso ist es unzulässig, für jedes eingelöste Rezept mit zwei verschreibungspflichtigen Medikamenten einen Einkaufsgutschein im Wert von 5 Euro zur Einlösung beim nächsten Einkauf rezeptfreier Arzneimittel zu gewähren.

Wettbewerbsrechtlich kann hingegen nicht unterbunden werden, dass Apotheken für jede Einlösung eines Rezepts für RX-Arzneimittel Bonuspunkte von



Um nicht gegen das Wettbewerbsrecht zu verstoßen, dürfen Apotheken ihren Kunden auf verschreibungspflichtige Arzneimittel keine Boni, Gutscheine oder Taler geben, die mehr als 1 Euro wert sind. Nach Arzneimittelrecht ist jeder geldwerte Bonus verboten.

Foto: Fotolia/Kroener

0,50 Euro oder sogenannte Taler im Wert von 0,40 Euro oder 0,50 Euro gewähren, die zum Eintausch gegen nichtverschreibungspflichtige Arzneimittel oder sonstige apothekenübliche Waren bei der ausgebenden Apotheke oder sonstige Waren-

prämien bei Partnerunternehmen berechnen oder als Zahlungsmittel für Waren des täglichen Bedarfs bei Partnerunternehmen und in Lottoannahmestellen und bestimmten Tankstellen eingesetzt werden können.

Das bedeutet es für Apotheker

Der Vorsitzende des zuständigen 1. Zivilsenats des BGH, Prof. Dr. Joachim Bornkamm, stellte in einem Interview klar, dass die Bagatellgrenze für Boni bei einem Euro liege. Damit dürfte der BGH es als unzulässig beurteilen, wie Sanicare eine Gutschrift von 3 Euro für die Vorlage eines Rezepts zum Bezug von RX-Arzneimitteln oder wie mycare eine Gutschrift von 1,50 Euro pro verschriebenem Medikament zu gewähren. Wenn auf einem Rezept zwei oder drei Medikamente verschrieben sind, ergäbe sich zudem eine Gutschrift von 3,00 bis 4,50 Euro je eingelöstem Rezept, was nach den Urteilen des BGH unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden könnte.

Aufgrund der betreffenden ausdrücklichen Regelung im Heilmittelwerbegesetz ist es weiterhin zulässig, auf Vorlage eines Rezepts einen Fahrschein für den öffentlichen Nahverkehr oder eine Kundenzeitschrift abzugeben, auch wenn der Wert

des Fahrscheins oder der Zeitschrift 1 Euro übersteigt.

Die Frage, ob Barrabatte unabhängig von ihrer Höhe für Arzneimittel generell unzulässig sind, und zwar auch unterhalb der Grenze von 1 Euro für geringwertige

Kleinigkeiten, hat der BGH nicht direkt beantwortet, weil ein solcher Fall von ihm nicht zu entscheiden war. Gleichwohl lässt sich nach den Urteilen des BGH Folgendes feststellen:

Die Verteilung von Talern und Bonuspunkten unterhalb der genannten Wertgrenze ist wettbewerbsrechtlich zulässig, auch wenn Taler durch ihre Einlösbarkeit bei einem erweiterten Kreis von Partnerunternehmen zumindest teilweise die Funktion von Ersatzgeld übernehmen. Taler, Bonuspunkte oder Gutscheine werden vom BGH generell nicht als Barabatte behandelt, sondern wie Papiertaschentücher, Traubenzucker oder Duschgelproben unterhalb der genannten Wertgrenze als wettbewerbsrechtlich zulässige »geringwertige Werbegaben«.

DocMorris-Praxis unzulässig

Umgekehrt dürfte die »Rezept-Geschenkkarte« von DocMorris auch wettbewerbsrechtlich zumindest insoweit unzulässig sein, als der jeweilige Apotheker verspricht, auf eine Gutschrift von 5 Euro nach Vorlage von fünf Rezepten eine Differenz zwischen 5 Euro und dem Wert tatsächlich be-

zogener nichtverschreibungspflichtiger Arzneimittel oder sonstiger Waren in bar auszuführen.

Zugleich ist hervorzuheben, dass die Zulässigkeit einer Werbemaßnahme nach Wettbewerbsrecht nicht die Zulässigkeit nach Arzneimittelrecht bedeutet. Bei Einhaltung der Wertgrenze von 1 Euro für eine Zugabe auf die Abgabe von RX-Arzneimittel durch den jeweiligen Apotheker haben lediglich konkurrierende Apotheker und Wettbewerbsvereine nicht die Möglichkeit, zu erzwingen, dass ein Apotheker keine unbaren Zugaben und Rabatte gewährt.

Ob die zuständigen Aufsichtsbehörden oder die Apothekerkammern wegen des geringen Schuldvorwurfs bei Einhaltung der Wertgrenze von 1 Euro befugt sind, ein Bußgeld wegen Verletzung der Arzneimittelpreisverordnung zu verhängen, könnte nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH zwar zweifelhaft geworden sein. Die zuständigen Aufsichtsbehörden bleiben aber auch nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH jedenfalls unverändert befugt, Untersagungsverfügungen mit Androhung von Zwangsgeld zu erlassen. Vor

diesem Hintergrund haben zum Beispiel die Apothekerkammer Berlin und die ABDA nach Abstimmung mit den Landesapothekerkammern öffentlich angekündigt, Verstöße gegen die Arzneimittelpreisverordnung bußrechtlich zu verfolgen, auch wenn der betreffende Apotheker die Wertgrenze von 1 Euro einhält. Ob und in welchem Umfang die Behörden tatsächlich tätig werden, abzuwarten. /

treu/hand
erfolgreich steuern

Dr. Johannes Kevekordes ist Rechtsanwalt und Notar in der Kanzlei Kevekordes Paterok Rechtsanwälte Notar, Kooperationspartner der Treuhand Hannover GmbH Steuerberatungsgesellschaft, Hildesheimer Straße 271, 30519 Hannover, Telefon 0511 83390-200, www.kevekordes-rae.de.

EU-Razzia bei Pharmafirmen

dpa / EU-Ermittler haben Geschäftsräume von europäischen Pharmaherstellern durchsucht. Es gebe den Verdacht, dass die Unternehmen alleine oder gemeinsam die Einführung von Generika verzögert hätten, teilte die EU-Kommission am Frei-



tag in Brüssel mit. Namen der betroffenen Unternehmen wurden auch auf Nachfrage nicht mitgeteilt. Die Durchsuchungen in mehreren Mitgliedstaaten fanden bereits am Dienstag

Meldungen

statt. Falls die Kommission konkrete Hinweise auf Verstöße gegen die Wettbewerbsregeln hat, kann sie gegen die Unternehmen Verfahren wegen verbotener Absprachen oder Ausnutzens einer marktbeherrschenden Stellung eröffnen. Am Ende von solchen Verfahren drohen hohe Bußgelder von bis zu zehn Prozent eines Jahresumsatzes.

Avie-Geschäftsführer geht

PZ / Rainer Walter Schell ist seit 1. Dezember 2010 nicht mehr Geschäftsführer der Apothekenkooperation Avie, teilte das Unternehmen mit. Über die Gründe machte Avie keine Angaben. Die Geschäftsführung verbleibe in den Händen von Prof. Edwin Kohl und Dr. Thomas Zenk. Die Aufgaben von Schell übernimmt Zenk. Zudem soll er den Vertrieb und Ausbau der Kooperation vo-

rantreiben. Avie gehört zur Kohl Medical AG.

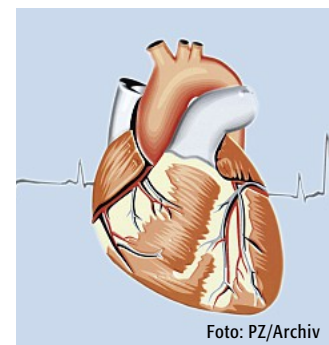
Pfizer-Chef zurückgetreten

PZ / Der Chef des weltgrößten Pharmaherstellers Pfizer, Jeffrey Kindler, ist überraschend von allen Ämtern zurückgetreten. Nach der Megafusion mit Wyeth wolle er Zeit finden, seine »Batterien aufzuladen«, hieß es in einer am Sonntagabend verbreiteten Mitteilung. Demnach wird Ian Read neuer Vorstandschef von Pfizer. Der 57-Jährige war bislang Chef der Biopharmazie-Sparte. Kindler stand seit 2006 an der Spitze von Pfizer.

EU erlaubt Herzmittel

PZ / Der britische Pharmakonzern Astra-Zeneca hat von der Europäischen Kommission eine Zulassung für sein Herzmittel Brilique erhalten. Damit hat das

Unternehmen bald ein Konkurrenzpräparat zum umsatzstarken Blutverdünner Plavix von



Sanofi-Aventis und Bristol-Myers Squibb auf dem europäischen Markt. In der Mehrheit der Länder werde Brilique wegen der Preisverhandlungen in der zweiten Hälfte des Jahres 2011 erhältlich sein, teilte Astra-Zeneca mit. Brilique soll Patienten, die schon einmal einen Herzinfarkt hatten oder unter starken Brustschmerzen leiden, vor Blutgerinnseln schützen. /