

HEILMITTELWERBERECHT

Kostenlose Serviceartikel für Ärzte können zulässig sein – wenn sie verhältnismäßig sind

von RA Andreas Frohn LL.M., Köln, www.kanzlei-am-aerztehaus.de

! Zuwendungen von Apothekern an Ärzte können im Einklang mit dem Heilmittelwerbegesetz (HWG) stehen, auch wenn sie oberhalb der 1-Euro-Grenze gewährt werden. Der Wert der Zuwendung muss allerdings in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert der Gegenleistung stehen (Oberlandesgericht [OLG] Köln, Urteil vom 07.12.2018, Az. 6 U 95/18). !

Sachverhalt

Im konkreten Fall gewährte eine Apotheke Fachkreisangehörigen bei einer Bestellung von 100 Impfdosen verschiedene Serviceartikel wie Kanülen, Alkoholtupfer und Injektionspflaster. Der Wert der Gegenstände überstieg unstreitig den Wert von 1 Euro. Er betrug jeweils 2 bis 3 Euro, der Gesamtwert aller Artikel etwa 13 Euro. Die Wettbewerbszentrale erkannte hierin einen Verstoß gegen das Zuwendungsverbot des § 7 HWG und obsiegte in erster Instanz vor dem Landgericht (LG) Köln (Details in AH 02/2019, Seite 13)

Entscheidung

Dieser Ansicht folgte das OLG Köln nicht und hob auf die Berufung des Apothekers hin das Urteil des LG Köln auf. Es sieht in den Serviceartikeln keine unzulässige Zuwendung. Zwar handele es sich um Zugaben nach dem HWG, diese unterfielen jedoch den dort normierten Ausnahmetatbeständen. Es sei davon auszugehen, dass die Zugaben, die maximal 0,8 Prozent des Warenwerts der Impfstoffdosen ausmachten, ungeeignet seien, bei den angesprochenen Ärzten ein gesteigertes Interesse daran zu begründen, die betreffenden Heilmittel bevorzugt zu beziehen, anzupreisen oder abzugeben. Nach der Lebenserfahrung sei vielmehr ein relevanter Einfluss auf das Verordnungs- und Abgabeverhalten der Ärzte ausgeschlossen.

Außerdem habe das LG verkannt, dass die Zugabe auch unter dem Aspekt des privilegierten „handelsüblichen Zubehörs“ zulässig sei. Beim Impfen seien der Einsatz von Alkoholtupfer, Kanüle, Injektionspflaster und Kanülen-sammler unabdingbar; die Serviceartikel dienten somit dem Impfstoff als Hauptleistung. Hier sei davon auszugehen, dass sich eine Zuwendung in Höhe von unter 1 Prozent des Werts der Hauptleistung im Rahmen der Entwicklung vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten bewege.

FAZIT | Das OLG Köln bringt einen völlig neuen Aspekt in die Diskussion um die Zulässigkeit von Zuwendungen an Fachkreisangehörige ein. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung wird hier – was durchaus lebensnah erscheint – darauf abgestellt, in welchem Verhältnis der Wert der Zuwendung zum Wert der Gegenleistung steht. Bisher waren die Gerichte allesamt von absoluten Wertgrenzen ausgegangen, was u. a. zur symbolträchtigen 1-Euro-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) geführt hat. Es wird nun abzuwarten sein, ob sich andere Obergerichte oder auch der BGH dieser Idee anschließen wollen, oder ob fixe Grenzen das Mittel der Wahl bleiben, wie z. B. für das OLG Stuttgart, das in seinem Urteil vom 22.02.2018 (Az. 2 U 39/17) die 1-Euro-Grenze auch für Fachkreisangehörige bestätigt hat (AH 05/2018, Seite 15).



ARCHIV
Ausgabe 2 | 2019
Seite 13

Zugaben von unter
1 Prozent des
Warenwerts

Gericht sieht
lediglich „vernünftige
kaufmännische
Gepflogenheiten“