

Werbegaben in Apotheken – was ist noch möglich?

Kostenlose Zugaben und Werbegaben verstoßen gegen das Heilmittelwerbe-gesetz.

Was war passiert?

In der betroffenen Apotheke haben die Patienten beim Erwerb von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln einen Gutschein für „2 Wasserweck oder 1 Ofenkrusti“ erhalten. Hiergegen ist die Wettbewerbszentrale als Klägerin erfolgreich vorgegangen. Die Beklagte ist in der Revision unterlegen. Unabhängig vom konkreten Sachverhalt hat der Bundesgerichtshof (BGH) grundsätzlich entschieden, dass kostenlose Zugaben und Werbegaben nicht zulässig sind.

Abgabe von preisgebundenen Arzneimitteln

Der BGH hat in seinem Urteil vom 06.06.2019, Az.: I ZR 206/17 entschieden, dass

Zuwendungen oder Werbegaben unzulässig sind, wenn sie im Zusammenhang mit der Abgabe eines preisgebundenen Arzneimittels (verschreibungspflichtige Arzneimittel oder solche, die zu Lasten der gesetzlichen Krankenkasse abgegeben werden) dem Patienten übergeben werden und die den Erwerb des Arzneimittels für den Patienten somit wirtschaftlich günstiger erscheinen lassen. Der BGH hat klargestellt, dass jede Werbegabe, unabhängig von ihrem tatsächlichen Wert, die dem Kunden einen geldwerten Vorteil bietet, grundsätzlich gegen § 7 Abs. 1 HWG verstößt, es sei denn, es liegt eine der in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 HWG geregelten Ausnahmen vor.

Ob eine Zugabe als handelsübliches Zubehör zur Ware oder handelsübliche Nebenleistung gelten kann und somit von der Ausnahme des § 7 Abs. 1 HWG erfasst ist, ist im Einzelfall genau zu klären und nachzuweisen.

Maßgeblich für die Zubehöreigenschaft sei eine funktionale Beziehung zur Hauptware. Eine handelsübliche Nebenleistung müsse hingegen geeignet sein, die Durchführung der Hauptleistung sachlich zu ermöglichen und zu fördern.

Das bedeutet, die Mitgabe von Kundenzeitschriften bleibt erlaubt, ebenso wie die Mitgabe von handelsüblichem Zubehör zur Ware oder die teilweise Erstattung oder Übernahme von Fahrtkosten die in Zusammenhang mit dem Besuch des Geschäftslokals oder des Orts der Erbringung der Leistung aufgewendet werden.

Dass ein Taschentuch oder Traubenzucker einen funktionalen Bezug zur Hauptleistung (Arzneimittelabgabe) hat und der Hauptleistung dient ist im Einzelfall darzulegen. Dies beweisen zu können, erscheint unwahrscheinlich.

Die Abgabe von Kalendern kann aus Sicht der Wettbewerbszentrale weiterhin erfolgen, wenn kein Produktbezug gegeben ist und jeder einen Kalender erhalten kann, der die Apotheke betritt. Am elegantesten wäre dies zu lösen, indem die Kalender frei zugänglich z.B. am HV-Tisch ausliegen.

„Mischkäufe“

Zur Frage, ob die Abgabe von Zugaben oder Werbegaben bei Mischkäufen, also dem Kauf sowohl preisgebundener als auch nicht preisgebundener Produkte, zulässig ist, hat der BGH nicht ausdrücklich Stellung genommen, da er konkret auf den Fall des Erwerbs „allein preisgebundener Arzneimittel“ abstellt. Unserer Ansicht nach ist es aber nicht möglich, dem Patienten deutlich machen zu können, dass er die Taschentücher, Traubenzucker oder Kalender nur erhalten hat, weil er zusätzlich zu seinem verschreibungspflichtigem Arzneimittel auch noch ein nicht verschreibungspflichtiges erworben hat. Aus Sicht des Patienten hat er beim Besuch der Apotheke, in welcher er unter anderem sein Rezept eingelöst hat, eine kostenlose Zugabe erhalten, welche dem Erwerb des Arzneimittels für ihn somit günstiger erscheinen lässt. Wir empfehlen die Abgabe von Zugaben bei Mischkäufen daher nicht.

Nicht preisgebundene Arzneimittel und sonstige apothekenübliche Waren

Selbstverständlich weiterhin zulässig ist die Abgabe von Zugaben oder Werbegaben im Zusammenhang mit dem Erwerb von nicht preisgebundenen Arzneimitteln.