

Kunde von einem erforderlichen Arztbesuch abgehalten wird, ist der Beratungstätigkeit immanent und auch dann gegeben, wenn der Besucher einer stationären Apotheke die Frage an den Betreiber richtet, der seine Leistungen nicht unter einer Bezeichnung wie „Smart+ HIV“ anbietet und wie aus der angegriffenen Anzeige ersichtlich bewirbt.

Sie kann daher zur Begründung eines Verbots der beanstandeten Werbung der Antragsgegnerin nicht herangezogen werden.

Die Frage, was gilt, wenn Mitarbeiter der Antragsgegnerin im Einzelfall Grenzen zulässiger Beratungstätigkeit eines Apothekers überschreiten, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu klären.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

**Oberlandesgericht Köln, Urteil vom 7. Dezember 2018, Az.: 6 U 95/18**

### **Unentgeltliche Serviceartikel bei der Bestellung von Impfstoffen durch Ärzte**

Leitsätze der Verfasserin:  
HWG § 7; UWG § 3, § 3 a, § 8; StGB § 299 a, § 299 b

**1. Ob die Wertgrenze von 1,- Euro auf nicht-verschreibungspflichtige Arzneimittel und die Fachkreiswerbung übertragbar ist, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. Es muss jedoch zur Bewertung eines relevanten Einflusses auf das Ordnungs- und Abgabeverhalten der Ärzte stets der Wert der Werbegabe zum hieran gekoppelten Warenwert ins Verhältnis gesetzt werden.**

**2. Die kostenlose Beifügung von Serviceartikeln bei der Bestellung von 100 Impfdosen ist als handelsüblich im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HWG zu werten, wenn sich die Zugabe von Impfb Zubehör im Wert von unter 1 % des Einkaufswertes im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten bewegt und nicht als Besonderheit des Angebots herausgestellt wird.**

## Anmerkung\*

Rechtsanwältin Miriam Wirth, München

### 1. Worum ging es?

Streitgegenständlich war das Bestellformular einer Apotheke für Impfstoffe in einem an Ärzte gerichteten Katalog „Factsheet Impfstoffe“. Mit dem Formular konnten

Ärzte ab 100 Impfdosen neben den Impfstoffen unentgeltlich „Serviceartikel“ wie Kanülen, Injektionspflaster, Alkoholtupfer oder Kanülensammler auswählen und mitbestellen. Der Apothekenverkaufspreis dieser Artikel lag zwischen 2,22 Euro und 3,22 Euro, wobei ihr Gesamtwert rund 13 Euro betrug. Ein Wettbewerbsverband sah hierin insbesondere einen Verstoß gegen § 7 Abs. 1 HWG und erhob Klage, obwohl die beklagte Apotheke sich bereit erklärt hatte, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung bezüglich der Bestellung von Impfdosen, die den Regelungen der Arzneimittelpreisverordnung unterliegen, abzugeben. Das Landgericht hatte der Klage mit Urteil vom 4. Mai 2018 antragsgemäß stattgegeben mit der Begründung, die vom Bundesgerichtshof bei Zuwendungen an Verbraucher gezogene Wertgrenze von 1,00 Euro sei auch gegenüber Angehörigen der Fachkreise zugrunde zu legen.

### 2. Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln

Das Oberlandesgericht Köln hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Es sah in dem Angebot der Beklagten insbesondere keinen Verstoß gegen § 7 HWG. Das Werbeverbot des § 7 Abs. 1 HWG solle laut Bundesgerichtshof der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung, die von einer Wertreklame ausgeht, begegnen, sofern diese dazu geeignet ist, ein wirtschaftliches Interesse an der Verschreibung oder Abgabe von Arzneimitteln zu wecken. Hierbei sei auf die individuelle Beeinflussbarkeit der Zuwendungsempfänger abzustellen. Im vorliegenden Fall sei zwar von einer Werbegabe nach § 7 Abs. 1 HWG auszugehen, diese sei aber als geringwertige Kleinigkeit gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWG vom Werbeverbot ausgeschlossen. Ob die vom Bundesgerichtshof bezüglich verschreibungspflichtiger Arzneimittel festgesetzte Wertgrenze von 1,- Euro auf nicht-verschreibungspflichtige Medikamente und die Fachkreiswerbung übertragbar sei, ist höchstrichterlich nicht geklärt. Dies könne jedoch dahinstehen, da vorliegend die Besonderheit zu berücksichtigen sei, dass die Werbegabe erst für die Bestellung von mindestens 100 Impfdosen gewährt wird und angesichts des hohen Einkaufspreises von (mindestens) 1.553,- Euro die (maximale) Werbegabe von 13 Euro nur 0,8 Prozent des Warenwertes ausmacht. Nach der Lebenserfahrung sei daher ein relevanter Einfluss auf das Ordnungs- und Abgabeverhalten der Ärzte ausgeschlossen. Darüber hinaus handle es sich bei den kostenlos beigefügten Serviceartikeln um handelsübliches Zubehör zur Ware, weshalb auch die Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HWG greife. Handelsüblich meine in diesem Zusammenhang nicht einen Handelsbrauch i. S. d. § 346 HGB. Das Zubehör müsse sich vielmehr lediglich im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheiten halten. Dies sei dann der Fall, wenn die unentgeltliche Leistung vom Beklagten nicht als eine Besonderheit seines Angebots herausgestellt werde und weniger als Werbemaßnahme denn als Checkliste für das beim Impfen notwendige Zubehör erscheine. Konsequenterweise sah das Oberlandesgericht Köln auch nicht den Tatbestand der §§ 299 a/b StGB als erfüllt an, da eine Zuwendung zur Herbeiführung allgemeinen Wohlwollens ohne Bezug zu einer bestimmten Bevorzugung im Wettbewerb für eine Unrechtsvereinbarung nicht ausreiche.

\* Das Urteil finden Sie im Wortlaut unter: [www.arzneimittel-und-recht.de](http://www.arzneimittel-und-recht.de) durch Eingabe des Webcodes 02190.

### 3. Fazit

Das Urteil des Oberlandesgerichts Köln stellt nochmals klar, dass die vom Bundesgerichtshof bei Zuwendungen an Verbraucher gezogene Wertgrenze von 1,- Euro nicht ohne Weiteres auf die Fachkreiswerbung übertragen werden kann. Zu Recht ging das Oberlandesgericht Köln – entgegen den Ausführungen des Landgerichts – nicht von einer Übertragbarkeit des Urteils des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22.02.2018 (Az.: 2 U 39/17) aus, wonach die Wertgrenze für eine nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 HWG zulässige Werbegabe auch bei Angehörigen der Fachkreise bei 1,- Euro liege und der Beklagten die kostenlose Abgabe eines Produktkoffers mit sechs Arzneimitteln an Apotheker mit einem Apothekereinkaufspreis von 27,47 Euro untersagt wurde. Hintergrund dieses Urteils war, dass die Beklagte das Probepaket mit sechs Arzneimitteln gegen Erkältungsbeschwerden ungefragt – und nicht gekoppelt an eine etwaige Bestellung – an Apotheker in ganz Deutschland kostenlos abgegeben hatte. Das Gericht ging daher davon aus, dass der umworbene Apotheker einem Kunden die Produkte der Beklagten empfehlen würde, was auch das erkennbare Ziel der Werbemaßnahme gewesen sei. Genau hierin besteht nach dem Oberlandesgericht Stuttgart eine unsachliche Beeinflussung, die durch das Gesetz verhindert werden soll. Von einer solchen ist hingegen nach überzeugender Ansicht des Oberlandesgerichts Köln selbst bei einem Wert der Werbegabe von 13,- Euro nicht auszugehen, wenn diese anlässlich einer Bestellung von Waren erfolgt und die an die Bestellung gekoppelte Werbegabe nur einen minimalen Anteil des bestellten Warenwertes ausmacht. Neu ist hier der Ansatz, die Schwelle der Beeinflussbarkeit im Rahmen des § 7 HWG auch im Hinblick auf das Verhältnis des Wertes der Werbegabe zum Warenwert zu bewerten. Das ergibt bei gekoppelten Zuwendungen durchaus Sinn. Zu begrüßen ist auch, dass die Handelsüblichkeit der Werbegabe i. S. d. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HWG ausdrücklich bejaht wurde.

Nachdem das Oberlandesgericht die Revision nicht zugelassen hatte, hat der klagende Wettbewerbsverband Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt (Az.: I ZR 223/18). Es wäre wünschenswert, wenn der Bundesgerichtshof sich bei Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde dann auch grundsätzlich zu der Frage der Geringwertigkeitsgrenze von Zugaben/Werbegaben gegenüber den Fachkreisen sowie zur Handelsüblichkeit von Nebenleistungen äußert.

**Landgericht Stendal, Urteil vom 14. März 2019,  
Az.: 31 O 43/18**

**Quittungen einer Versandapotheke zur Vorlage bei  
einer privaten Krankenversicherung**

Leitsatz des Gerichts:  
AMG § 78 Abs. 1 Satz 1; StGB § 263 Abs. 1, Abs. 2;  
UWG § 3 Abs. 1, § 8 Abs. Satz 1

**Es ist wettbewerbswidrig, wenn Rabatte einer Versandapotheke im EU-Ausland beim Verkauf von verschreibungspflichtigen Medikamenten an PKV-Pa-**

**tienten auf den Quittungen, die zur Vorlage bei Krankenkasse, Beihilfestelle oder Finanzamt bestimmt sind, nicht ausgewiesen werden.**

#### Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung wettbewerbswidrigen Verhaltens in Anspruch. Der Kläger ist selbstständiger Apotheker und betreibt als eingetragener Einzelkaufmann die A.-Apotheke in Tangerhütte. Die in den Niederlanden ansässige Beklagte betreibt unter der Domain „www.docmorris.de“ eine Versandapotheke, über die deutsche Endverbraucher per Postversand Arzneimittel bestellen können.

Im Rahmen der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel gewährt die Beklagte deutschen Kunden Rezeptboni. Die Rezeptboni gelten sowohl bei der Einreichung von Kassenrezepten als auch bei der Einreichung von Privatrezepten. Die Höhe der Boni orientiert sich an unterschiedlichen Kriterien. So gewährt die Beklagte auf verschreibungspflichtige Arzneimittel privatversicherter Patienten einen Rezeptbonus von 2,50 € pro Rezept und bis zu 15,00 € bei mehreren Verschreibungen. Ferner erhalten Neukunden einen Sofortbonus von 10,00 €. Kann ein gewährter Bonus nicht mit dem Rechnungsbetrag für das verschreibungspflichtige Arzneimittel verrechnet werden, wird dieser dem Kundenkonto gutgeschrieben und ab einem Betrag i. H. v. 30,00 € ausbezahlt.

Im Auftrag des Klägers führten die Privatpatienten T. W. und dessen Sohn N. W. im Zeitraum vom 25.10.2017 bis zum 07.11.2017 Testkäufe bei der Beklagten durch.

Am 26.10.2017 bestellte der Testkäufer T. W. das verschreibungspflichtige Arzneimittel Ibuprofen 600. Hierzu versandte er die entsprechende ärztliche Verschreibung mit einem Freiumschlag der Beklagten und fügte einen Gutschein der Beklagten mit der Aufschrift „Rezept ein-senden und 10,00 € sparen“ aus der Werbebeilage der Y-Zeitung bei. Am 28.10.2017 erhielt er von der Beklagten das Arzneimittel mit einer „DocMorris Vorteilsübersicht“, einer Rechnung sowie einer Rezeptkopie zur Vorlage bei der Krankenkasse übersandt. In der Rezeptkopie zur Vorlage bei der Krankenkasse ist der Preis für das Arzneimittel i. H. v. 12,32 € aufgeführt. In der Rechnung vom 27.10.2017 wird zunächst ebenfalls der Preis für das Arzneimittel i. H. v. 12,32 € aufgeführt. Anschließend werden 2,50 € als Verrechnungsvorteil sowie ein Gutscheinabzug i. H. v. 9,82 € ausgewiesen. Die Rechnung endet mit einem Zahlbetrag von 0,00 €. In der Vorteilsübersicht werden der Rezeptbonus von 2,50 € und der Gutschein i. H. v. 9,82 € aufgeführt.

Am 26.10.2017 bestellte ferner der Testkäufer N. W. mit einem Freiumschlag der Beklagten das verschreibungspflichtige Antibiotikum Sobelin 300 mg. Das Antibiotikum traf am 04.11.2017 bei dem Testkäufer ein. Auch dieser Arzneimittellieferung waren neben der „Rezeptkopie zur Vorlage bei Ihrer Krankenkasse“, die einen Preis von 24,04 € auswies, eine Vorteilsübersicht, die einen Rezeptbonus von 2,50 € auswies und eine Rechnung vom