

Apothekenwerbung

Die Werbung für eine Apotheke ist neben den allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen auch an den Regeln des Apotheker-Standesrechts zu messen.

Übersicht

1.	Ausgangslage	1
2.	Grundlagen der Werberegeln	1
3.	Stellung des Apothekers.....	2
3.1.	Berufsordnung und Gesundheitsschutz.....	2
3.2.	Rahmen für die Berufsordnung.....	2
3.3.	Berufsbildbezogenes Werbeverbot.....	3
4.	Nebensortiment	3
4.1.	„Übliche Apothekenware“	3
4.2.	Beispiele.....	4
5.	Rezeptsammelstellen.....	4
6.	Rezepturarzneimittel	4
7.	Preisgestaltung/Vorteile beim Kauf von Arznei- mitteln.....	5
8.	Onlinehandel und Versand von Arzneimitteln.....	7
9.	Beispiele von Apotheken-Werbung	8
9.1.	Vom Bundesverfassungsgericht überprüft	8
9.2.	Weitere Fälle aus Rechtsprechung und Praxis	8

1. Ausgangslage

Die Hauptaufgabe des Apothekers ist es, die Arzneimittelversorgung der Bevölkerung zuverlässig zu gewährleisten. Aus diesem Grund darf sich eine Werbung nicht störend auf das Verhältnis des Apothekers zum Kunden und damit beeinträchtigend auf die ordnungsgemäße Versorgung mit Arzneimitteln auswirken.¹

2. Grundlagen der Werberegeln

Der Apotheker ist nicht nur Angehöriger eines freien Berufs, sondern auch Kaufmann² und damit *Marktteilnehmer* i.S.d. Wettbewerbsrechts, so dass sämtliche Werbemaßnahmen unter Anwendung der allgemeinen Wettbewerbsgrundsätze des UWG sowie der speziellen Gesetze, vornehmlich des Heilmittelwerbegesetzes,³ des Arzneimittelgesetzes,⁴ des Apothekengesetzes⁵ und der Apothekenbetriebsordnung zu bewerten sind. Daneben ist der Apotheker den Grundsätzen und Richtlinien seiner Standesorganisation (Apothekerkammer) verpflichtet.

¹ BGH, Urt. v. 20.1.1983, Az.: I ZR 13/81, GRUR 1983, 249, 252 = WRP 1983, 328 – Apothekenwerbung; BGH, Beschl. v. 19.3.1991, Az.: KVR 4/89 GRUR 1991, 622, 624 = WRP 1991, 393 – Warenproben in Apotheken; BVerfG, Beschl. v. 22.5.1996, Az.: 1 BvR 744/88, WRP 1996, 1087 – Apotheker-Werbeverbote (Zur Vereinbarkeit von Werbeverboten mit der Berufsfreiheit der Apotheker – Art. 12 Abs. 1 GG) m.w.N.

² BGH, Urt. v. 11.2.1999, Az.: I ZR 18/97, GRUR 1999, 1014 – Verkaufsschütten vor Apotheken.

³ Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln, BGBl. I 1976, 2445, 2448, neu gefasst durch Bek. v. 11.12.1998, BGBl. I, 3586; zuletzt geändert durch Art. 2 § 3 Abs. 7 des G. v. 1.9.2005, BGBl. I, 2618.

⁴ Gesetz über das Apothekenwesen v. 20.8.1960, BGBl. I, 697, neu gefasst durch Bek. v. 15.10.1980, BGBl. I, 1993; zuletzt geändert durch Art. 2a des G. v. 29.8.2005, BGBl. I, 2570.

⁵ Apothekenbetriebsordnung (ApoBetrO) i.d.F. der Bek. v. 26.9.1995 (BGBl. I, 1195), zuletzt geändert durch Artikel 5 des G. v. 30.7.2004 (BGBl. I, 2031).

Ob eine Handlung gegen berufsspezifische Bestimmungen zugleich als Wettbewerbsverstoß zu behandeln ist (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG) oder ob sie im Rahmen der jeweiligen Bestimmung abschließend geregelt wird, hängt davon ab, ob die Bestimmung eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion einnimmt, z.B. Erlaubnispflicht für Apotheker gem. § 1 Abs. 3 ApoG oder ob die Bestimmung verbraucherschützende Aspekte, z.B. Schutz der Gesundheit des Verbrauchers im Auge hat.⁶

3. Stellung des Apothekers

Bei der Werbung des Apothekers sind gewisse Differenzierungen danach zu treffen, für welche Ware (z.B. Arzneimittel, Diätmittel, Nahrungsergänzungsmittel, Kosmetika) oder Leistung (Beratung) geworben wird.

Für den Apotheker eher von untergeordneter Bedeutung ist der Bereich des eigentlichen Apothekensortiments (Arzneimittel), da dieser Sektor weitgehend durch die Werbung des jeweiligen Herstellers abgedeckt, resp. kontrolliert wird. Gleichwohl kann wegen einer produktbezogenen irreführenden oder unlauteren Dritthandlung neben dem pharmazeutischen Hersteller auch der Apotheker als auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er diesen Artikel zum Verkauf anbietet. Es genügt für eine Inanspruchnahme bereits, dass man ein bestimmtes gelistetes Produkt bestellen kann.

Da der Apotheker für wettbewerbsrechtliche Ansprüche seitens der Verbände zumeist die örtliche Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts begründet (§ 14 Abs. 1 UWG), besteht eine gesteigerte Gefahr, entsprechend in Anspruch genommen zu werden. Der abmahnende Verband muss nicht ein auswärtiges Gericht am Sitz der Niederlassung des Herstellers anrufen, um einen Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend zu machen. Dabei ist die Rechtsverfolgung missbräuchlich, wenn z.B. ein Wettbewerbsverband massenhaft Abmahnungen gegenüber Apothekern als Anbieter von Lebensmitteln für kalorienarme Ernährung zur Gewichtsreduzierung ausbringt, ohne gleichzeitig gegen den Hersteller dieser Schlankeitswerbung vorzugehen, obwohl durch ein solches Vorgehen der Wettbewerbsverstoß nachhaltig und wirksam abgestellt werden könnte.⁷

3.1. Berufsordnung und Gesundheitsschutz

Während die Apothekenwerbung hinsichtlich des eigentlichen, den Berufsstand des Apothekers prägenden Betriebsgegenstands, nämlich Herstellung und Handel mit Heil- und Arzneimitteln sowie Beratung über deren Wirkungen und Nebenwirkungen, bereits anhand der strikten Normen des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) gebunden ist⁸, bedarf es bei anderen statthaften Beschränkungen über die Berufsordnung stets eines sachlichen Grundes, der anhand eines öffentlichen Interesses auf die Sicherstellung der ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung und in Bezug auf das öffentliche *Vertrauen* (berufliche Integrität) gegenüber dem Apotheker festzustellen ist.

3.2. Rahmen für die Berufsordnung

Statthaft sind in einer Berufsordnung demnach allgemeine (übergesetzliche) Werbeeinschränkungen, die auf die Vermeidung übertriebener und marktschreie-

⁶ Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, Komm. UWG, § 4 Nr. 11 Rdnr. 47, 57 ff. m.w.N.

⁷ LG Hamburg, Urt. v. 21.1.2003, Az.: 312 O 569/02, MD 2003, 928 – Massenabmahnung von Apothekern.

⁸ Hier kann das Berufsrecht in statthafter Weise Konkretisierungen vorsehen, soweit diese auf die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung gerichtet sind.

rischer Werbung zielen oder die einem Arzneimittelfehlgebrauch entgegenwirken.

Andererseits sind Werbeverbote in Berufsstandsregeln unwirksam, wenn sie einer angemessenen Würdigung der jeweiligen Situation keinen Raum lassen und vornehmlich dem Konkurrentenschutz dienen.

PH-Hinweis

Die Berufsordnung soll dazu beitragen, dass der Apotheker seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt. Dieser Normzweck ist bei der Interpretation der Regelungen zu beachten. Nur wenn kein sachlicher Regelungsbedarf besteht und/oder die Regel überwiegend dem Konkurrentenschutz dient, besteht ein Beurteilungsspielraum.

3.3. Berufsbildbezogenes Werbeverbot

Im Übrigen sind statthafte Berufsregeln unter Berücksichtigung der konkreten Situation in berufs- und wettbewerbsfreundlicher Art auszulegen.

Es ist dabei zu beachten, dass Erwägungen zum Berufsbild des Apothekers an Gewicht verlieren, soweit der Apotheker mit seinem Warenangebot in Konkurrenz zu sonstigen Berufsgruppen steht.⁹

4. Nebensortiment

4.1. „Übliche Apothekenware“

Die Bestimmungen in § 25 ApoBetrO gestatten dem Apotheker Waren im sog. Rand- oder Nebensortiment zu führen *und* zu bewerben.¹⁰ § 25 ApoBetrO legt fest, dass – neben dem Arzneimittelsortiment und in engem Zusammenhang damit stehender Waren und Leistungen – folgende Waren „apothekenübliche Waren“ sind:

- Medizinprodukte, auch soweit sie nicht der Apothekenpflicht unterliegen,
- Mittel sowie Gegenstände und Informationsträger, die der Gesundheit von Menschen und Tieren mittelbar oder unmittelbar dienen oder diese fördern,
- Prüfmittel, Chemikalien, Reagenzien, Laborbedarf,
- Schädlingsbekämpfungs- und Pflanzenschutzmittel,
- Mittel zur Aufzucht von Tieren.

Die seit dem 1.1.2004 geltende, relativ weit gefasste, generalklauselartige Regelung in § 25 Nr. 2 ApoBetrO entspringt der Intention des Gesetzgebers, den Umfang der Waren, die in Apotheken vertrieben werden dürfen, zu erweitern und den Weg hin zum „Gesundheitsshop“ oder „Drugstore“ zu ebnen. Eine Grenze des statthaften Warenvertriebs ist anhand der Sonderstellung der Apotheke und

⁹ Vgl. zur Frage des *Betriebs einer Filialapotheke* durch eine ausländische Kapitalgesellschaft: OLG Saarbrücken, Urt. v. 6.12.2006, Az.: 4 U 484/06, GRUR-RR 2007, 344 m.w.N. (ApothekenG §§ 2 Abs. 1 und 4, 8).

¹⁰ Das Recht zur freien Berufsausübung gem. Art. 12 GG gestattet dem Apotheker auch die Werbung für sein Randsortiment, sofern sie nach dem Gesamteindruck unter Berücksichtigung üblicher Werbepraktiken einerseits und der besonderen Stellung des Apothekers andererseits maßvoll ist; vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.5.1996, Az.: 1 BvR 744/88, WRP 1996, 1087 = NJW 1996, 3067 – Apotheker-Werbeverbote; BVerfG, Beschl. v. 20.8.1996, Az.: 1 BvR 1743/88, NJW 1996, 3070 – Zeitungswerbung durch Apotheker.

der unbeeinträchtigt Aufrechterhaltung der Dienstpflichten gem. § 1 Abs. 1 ApoG und § 25 ApoBetrO zu ziehen.

Nach § 25 Nr. 2 ApoBetrO werden Mittel und Gegenstände zulässigerweise verkauft und beworben, die einen greifbaren, ohne weiteres einsichtigen Gesundheitsbezug haben. Die Erzeugnisse müssen nach ihrem üblichen Gebrauch geeignet und dazu bestimmt sein, die physische und psychische Gesundheit zu fördern, auch wenn das nicht ihr ausschließlicher Zweck zu sein braucht.¹¹

4.2. Beispiele

Für den Apothekenverkauf gestattet sind nach § 25 ApoBetrO Nahrungsergänzungsmittel aufgrund ihres Nährstoffgehalts (Vitamine oder Mineralstoffe) und/oder der ernährungsspezifischen oder physiologischen Wirkung. Ferner diätetische Lebensmittel, z.B. auch sog. Schlankheitskost oder Sportlernahrung. Ob Lebensmittel allgemeiner Natur in der Apotheke angeboten werden dürfen, ist davon abhängig, ob besondere Inhaltstoffe, z.B. Zuckeraustauschstoffe oder Vitamine (vitaminisierte Lebensmittel) vorhanden sind oder ein sonstiger Gesundheitsbezug festgestellt werden kann, z.B. bei Lakritzprodukten, Husten- oder Vital-Bonbons und Kräutertees.

Verboten ist eine Außen-Werbung mit der Angabe „Parfümerie“ als unzulässige Absatzwerbung für Parfüms und Eau de Parfums. Solchen Mitteln kommt über den dekorativ-geruchsverbessernden Effekt hinaus keine ernst zu nehmende unmittlere oder mittelbare gesundheitsfördernde Wirkung zu.¹²

5. Rezeptsammelstellen

Nach § 24 ApoBetrO kann der Apotheker Rezeptsammelstellen einrichten. Diese dürfen sich jedoch nicht an Orten befinden, wo eine wettbewerbsverzerrende Konzentration zugunsten einer bestimmten Apotheke stattfinden kann, z.B. in Arztpraxen oder Altenheimen. Das Einsammeln von Rezepten durch Autoritätspersonen ist ebenso nicht erlaubt, z.B. durch Ärzte oder Pfleger. Die statthafte Rezeptsammlung kann nur über eine Antragstellung bei der zuständigen Behörde erfolgen¹³, wenn zur ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung von abgelegenen Orten oder Ortsteilen ohne Apotheken eine Rezeptsammelstelle erforderlich ist. Die Erlaubnis ist zu befristen und darf die Dauer von drei Jahren nicht überschreiten.

6. Rezeptur Arzneimittel

Der Apotheker kann gemäß § 7 ApoBetrO auf Grund einer Verschreibung von Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, Zahnheilkunde oder Tierheilkunde berechtigt sind, Arzneimittel *herstellen*. Das Mittel muss der Verschreibung entsprechen. Andere als die in der Verschreibung genannten Bestandteile dürfen ohne Zustimmung des Verschreibenden bei der Herstellung nicht verwendet werden. Dies gilt nicht für Bestandteile, die keine eigene arzneiliche Wirkung haben oder die arzneiliche Wirkung nicht nachteilig beeinflussen können, z.B. Vitamine, Mineralien, technische Füllstoffe. Zu beachten ist § 11 Nr. 3 PatG, nach dem geschützte Wirkstoffe/Kombinationen nur als „*unmittelbare* Einzelzubereitung auf Grund ärztlicher Verordnung“ hergestellt werden dürfen, es sei

¹¹ OLG Saarbrücken, Urt. v. 24.3.2004, Az.: 1 U 549/02-141, GRUR-RR 2004, 366 – Parfüm im Nebensortiment einer Apotheke.

¹² OLG Saarbrücken, Urt. v. 24.3.2004, Az.: 1 U 549/02-141, GRUR-RR 2004, 366, 368.

¹³ Siehe dazu erlassene Richtlinien der Apothekerkammern.

denn, der Apotheker kann auf eine Alternativrezeptur oder ein entsprechendes Fertigarzneimittel zurückgreifen (vgl. § 139 PatG).

Für eine rechtmäßige Vorratsherstellung von Rezeptur-Arzneimitteln müssen nachweislich *häufige* (einzelne¹⁴) ärztliche oder zahnärztliche Verschreibungen vorliegen.¹⁵ Ausschließlich Heilpraktikerverordnungen genügen nicht. Die Auslegung ergibt, dass nicht vereinzelt, sondern mindestens wöchentlich mehrere Verschreibungen vorliegen müssen, um von einer Bestell-Häufung sprechen zu können.

Erhält der Apotheker innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten regelmäßig so viele Rezepte über ein von ihm herzustellendes Arzneimittel, dass eine zusammengefasste Produktion sinnvoll ist, so ist er berechtigt, entsprechende Stückzahlen, höchstens aber 100 abgabefertige Packungen an einem Tag im Voraus herzustellen. Als abgabefertige Packung sind die zur Abgabe an den Verbraucher üblicherweise bestimmten Packungsgrößen zu verstehen. Damit soll verhindert werden, dass industrielle Hersteller unter Umgehung der Zulassungspflicht weitgehend vorgefertigte Arzneimittel an Apotheken liefern, wo sie nur noch endkonfektioniert werden.

Eine unzulässige Umgehung dieses Privilegs liegt vor, wenn für ein bestimmtes Produkt *geworben* wird, das auf die entsprechende Nachfrage des Patienten sodann als Rezepturarzneimittel – zu unterscheiden von der sog. Hausspezialität – abgegeben wird. Neben einem Verstoß gegen das Arzneimittelgesetz (Inverkehrbringen ohne Zulassung und damit Eröffnung des Vertriebs an den Verbraucher ohne Einhaltung der vorgeschriebenen (verbraucherschützenden) Kontrollmaßnahmen), liegt eine Zuwiderhandlung gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG – auch in Verbindung mit § 3a HWG, § 21 AMG vor.

Unter Apothekenherstellung „in den wesentlichen Herstellungsschritten“ ist zu verstehen, dass die Herstellung der („verlängerten“) Rezeptur – also des Arzneimittels selbst – im Wesentlichen in der Apotheke und nicht durch einen industriellen Hersteller erfolgen soll. Die bloße Konfektionierung angelieferter Bulkware dürfte als keinerlei Fachwissen erfordernde „Fertigungshandlanger-Tätigkeit“ diese Voraussetzung i.d.R. nicht erfüllen.¹⁶

7. Preisgestaltung/Vorteile beim Kauf von Arzneimitteln

Seit Januar 2004 ist die Preisbindung für rezeptfreie Arzneimittel entfallen, d.h. der Apotheker hat die Möglichkeit der freien Preisgestaltung für rezeptfreie Medikamente wie Kopfschmerzmittel, Fußpilzpuder u.a.. Er kann in diesem Rahmen die Werbemöglichkeiten nutzen, die auch sonst im Handel gebräuchlich sind, z.B. Preissenkungen, X-Preise, Aktionspreise, Sonderaktionen im Rahmen von Produktpräsentationen, z.B. für Zahnreinigungsmittel, Fußpflegeprodukte. Die Werbung sollte dabei gleichwohl von der gebotenen Zurückhaltung geprägt sein, um nicht zum übermäßigen oder unnötigen Kauf und Gebrauch von Arzneimitteln zu verführen.¹⁷

¹⁴ OLG Hamburg, Urt. v. 25.7.2002, Az.: 3 U 322/01, MD 2003, 205 – Ribavirin-Kapseln.

¹⁵ OLG München, Urt. v. 23.2.2006, Az.: 6 U 3721/05, GRUR-RR 2006, 343 –

Fertigarzneimittel-Apothekenrezeptur (Schwerpunkt: Verschreibungspflicht der Rezeptur-Arznei).

¹⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 23.6.2005, Az.: I ZR 194/02, GRUR 2005, 778 – Atemtest; OLG Köln, Urt. v. 2.3.1990, Az.: 6 U 161/89.

¹⁷ Mand, Internationaler Versandhandel mit Arzneimitteln - Das Ende der einheitlichen Apothekenverkaufspreise gemäß AMPreisV?, GRUR Int. 2005, 637.

Für verschreibungspflichtige Arzneimittel bleibt die Preisbindung bestehen. Dies gilt auch für indirekte Vergünstigungen, z.B. durch die Ausgabe sog. „Family-Taler“ für den Erwerb verschreibungspflichtiger und damit preisgebundener Arzneimittel (§§ 1, 3 AMPreisV).¹⁸ Durch derartige Vorteilsgewährungen wird der Zweck des Preisbildungsverfahrens bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln missachtet, einen Preiswettbewerb im Verhältnis zwischen Apotheker und Verbraucher auszuschließen. Es handelt sich damit um eine Umgehung der Preisbindungsbestimmungen nach der AMPreisV, die zugleich eine unlautere geschäftliche Handlung gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 7 HWG darstellt.¹⁹ Die Gewährung von Vorteilen im Zusammenhang mit dem Verkauf von Arzneimitteln wird durch § 7 HWG grundsätzlich untersagt.²⁰

Demgemäß ist die Gewährung von Einkaufsgutscheinen²¹ unzulässig, wenn dadurch Gelegenheit für den Kauf eines nicht verschreibungspflichtigen Produktes gewährt wird.²²

In eben diesem Sinne stellt die Verrechnung von *Zahlungsgutscheinen* einen unzulässigen Rabatt auf den verbindlichen Apothekenabgabepreis dar. Selbst eine dieser Abrechnungspraxis zu Grunde liegende Kooperationsvereinbarung zwischen einer Apotheke und einer Krankenkasse sperrt die Anwendbarkeit der arzneimittelrechtlichen Ermächtigungsgrundlage zur Untersagung dieses Verhaltens im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Apothekenaufsicht nicht.²³ Werden für die Einlösung eines Rezeptes *Bonuspunkte* ausgegeben und bei Vorlage einer vollständig ausgefüllten Bonuskarte ein Preisnachlass von 10 Euro beim Kauf nicht verordnungspflichtiger Produkte gewährt oder die vom Käufer bezahlte Praxisgebühr erstattet, liegt eine Zuwiderhandlung gegen § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit §§ 78 Arzneimittelgesetz, 1 Abs. 1, 3 AMPreisV vor.²⁴ Gestattet ist es jedoch, eine Zuwendungen oder Werbegabe zu gewähren, wenn es sich um

- Gegenstände von geringem Wert²⁵, die durch eine dauerhafte und deutlich sichtbare Bezeichnung des Werbenden oder des beworbenen Produktes oder beider gekennzeichnet sind;
 - geringwertige Kleinigkeiten;
 - handelsübliche Nebenleistungen oder die Erteilung von Auskünften oder Ratschlägen;
 - unentgeltlich an Verbraucher abzugebende sog. Kundenzeitschriften.
- handelt.

¹⁸ OLG Frankfurt, Urt. v. 20.10.2005, Az.: 6 U 201/04, GRUR-RR 2006, 233 – Family Taler (Prämien für Kauf in Apotheke).

¹⁹ A.A. OLG Rostock, Urt. v. 4.5.2005, Az.: 2 U 54/04, GRUR-RR 2005, 391 – Apotheken-Bonuscard; OLG Naumburg, Urt. v. 9.6.2006, Az.: 10 U 13/06, GRUR-RR 2007 – Kaffeezuckerhütchen (Einkaufsgutscheine); vgl. Peter, Der Apothekengutschein – ein Wettbewerbsverstoß?, GRUR 2006, 910 ff..

²⁰ Vgl. LG München I, Urt. v. 13.8.2008, Az.: 1 HK O 8390/07, GRUR-RR 2008, 447 – Geld verdienen auf Rezept II (n.rk)

²¹ Vgl. OLG Naumburg, Urt. v. 26.8.2005, Az.: 10 U 16/05, GRUR-RR 2006, 336 – Einkaufs-Gutschein.

²² OLG Köln, Beschl. v. 20.9.2005, Az.: 6 W 112/05, GRUR 2006, 88 – Gutschein bei Arzneimittelkauf; Peter, Der Apothekengutschein - ein Wettbewerbsverstoß?, GRUR 2006, 910-913.

²³ OVG Lüneburg, Beschl. v. 20.6.2008, Az.: 13 ME 61/08, GRUR-RR 2008, 452 – Zahlungsgutscheine.

²⁴ KG, Urt. v. 11.4.2008, Az.: 5 U 189/06, GRUR-RR 2008, 450 – Apothekenbonussystem (Revision zum BGH unter Az.: I ZR 98/08); vgl. OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 5.6.2008, Az.: 6 U 118/07, GRUR-RR 2008, 454 – Engel-Taler (Revision zum BGH unter Az.: I ZR 125/08).

²⁵ Zur Anwendbarkeit v. § 7 HWG: OLG Naumburg, Urt. v. 26.8.2005, Az.: 10 U 16/05, GRUR-RR 2006, 336 – Einkaufs-Gutschein.

8. Onlinehandel und Versand von Arzneimitteln

Der AM-Handel via Internet - auch mit rezeptpflichtigen Medikamenten - ist *in Deutschland* seit dem 1.1.2004 erlaubt²⁶. So ist es möglich, verschreibungspflichtige und rezeptfreie Medikamente z.B. auch über das Internet von deutschen Apotheken zu bestellen. Beim Einlösen eines Rezepts für ein verschreibungspflichtiges Medikament muss jedoch dieses per Post an die versendende Online-Apotheke geschickt werden. Die Internet-Apotheke rechnet dann direkt mit der Krankenkasse ab. Der Versand von rezeptpflichtigen Arzneien ist versandkostenfrei, dies ist gesetzlich vorgeschrieben und keine „besondere“ Serviceleistung, wie einige Versandapotheken werben.

Die in Deutschland apothekenpflichtigen Arzneimittel können auch über den Auslands-Onlinehandel bezogen werden.²⁷

Im Online- und/oder Versandhandel aus dem Ausland ist es jedoch verboten, Arzneimittel, die in Deutschland nicht zugelassen sind, zu bewerben²⁸, während die Einfuhr in bestimmten begrenzten Fällen statthaft ist (§ 73 Abs. 3 AMG).

Versandapotheken aus dem EU-Ausland dürfen für das Sammeln von Rezepten und die Aushändigung der bestellten Arzneimittel an Patientinnen und Patienten die Dienste von Gewerbebetrieben in Deutschland (z.B. Drogeriemärkten, Videotheken) in Anspruch nehmen.²⁹

Das ansonsten bestehende Verbot des Versandhandels verschreibungspflichtiger Arzneimittel aus dem Ausland ist angesichts des – widerlegbaren – erhöhten Risikos, u.a. fehlende Präsenzapotheke³⁰, fehlerhafte und missbräuchliche Verwendung zu rechtfertigen.³¹ Die dabei bestehende Möglichkeit, dass ein Arzneimittel, das aus einem anderen Anbieterland mit einer anderen Sprachetikettierung verschickt wird, kann bei verschreibungspflichtigen Mitteln gravierende Folgen aufzeigen, die es mit dem nach wie vor geltenden nationalen Verbot des Versandhandels mit solchen Arzneimitteln zu verhindern gilt.³²

Im Online-Handel mit Arzneimitteln findet das Heilmittelwerbe-gesetz in Bezug auf die Gestaltung des Bestellformulars (Warenkorb), insbesondere die dort aufgeführten Angaben, soweit diese für eine ordnungsgemäße Bestellung notwendig sind, keine Anwendung (§ 1 Abs. 6 HWG). § 1 Abs. 6 HWG wurde als spezielle Ausnahmevorschrift in das Gesetz eingefügt, um den Erfordernissen des Internethandels mit Arzneien gerecht zu werden und europarechtlichen Vorgaben nachzukommen. Die Regelung bezieht sich daher in enger Auslegung nur auf „echte“ Bestellformulare. Umgehungen, z.B. die Gesamtgestaltung der www-Präsentation als Bestellformular entbinden nicht von der Beachtung des HWG.

²⁶ Vgl. §§ 11a ApothekenG, 17 ApoBetrO, 43 Abs. 1, 47 AMG; BGH, Urt. v. 6.4.2000, Az.: I ZR 294/97, GRUR 2001, 178 – Arzneimittelversand durch Apotheken m.w.N.; zur Erstattung von Arzneimittelkosten bei Internetbestellungen, LG Hamburg, Urt. v. 27.2.2001, Az.: 312 O 775/00, MD 2001, 1049.

²⁷ Vgl. dazu auch: Mand, Internationaler Versandhandel mit Arzneimitteln – Das Ende der einheitlichen Apothekenverkaufspreise gemäß AMPPreisV?, GRUR Int. 2005, 637, m.w.N. zum Verhältnis AMPPreisV zu § 73 Abs. 1 Nr. 1 a AMG.

²⁸ EuGH, Urt. v. 8.11.2007, Az.: C-143/06, GRUR 2008, 264 Ludwigsapotheke/Juers Pharma.

²⁹ BVerwG, Urt. v. 13.3.2008, Az.: 3 C 27/07, MedR 2008, 572.

³⁰ BGH, Urt. v. 20.12.2007, Az.: I ZR 205/04, GRUR 2008, 275 – Versandhandel mit Arzneimitteln.

³¹ EuGH, Urt. v. 11.12.2003, Az.: C-322/01, GRUR 2004, 174 – DocMorris (Grenzüberschreitende Tätigkeit von Apotheken); vgl. BGH, Urt. v. 20.12.2007, Az.: I ZR 205/04, GRUR 2008, 275 – Versandhandel mit Arzneimitteln.

³² KG, Urt. v. 9.11.2004, Az.: 5 U 300/01, MD 2005, 151 – Doc Morris; siehe dazu: BGH Urt. v. 20.12.2007, Az.: I ZR 205/04, GRUR 2008, 275 – Versandhandel mit Arzneimitteln.

Internetwerbung genießt dabei nicht das Privileg des § 4 Abs. 5 HWG (Werbung in audiovisuellen Medien), da die Werbung dort beliebig lange betrachtet, verarbeitet und ggfs. ausgedruckt werden kann.³³

9. Beispiele von Apotheken-Werbung

9.1. Vom Bundesverfassungsgericht überprüft³⁴

1) Werbeaufdruck auf Trainingsanzügen des örtlichen Radsportvereins

Begründung: Der Sportler als Werbeträger gehört inzwischen zum alltäglichen Erscheinungsbild. Zahlreiche in der Apotheke vertriebene Artikel des Randsortiments und der nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel weisen Bezug zum Sport im Sinne von Fitness und Gesunderhaltung, aber auch zu den alltäglichen Risiken des Sports auf.

2) Aufstellen von Werbetafeln und Verkaufsschütten³⁵ auf dem Gehsteig

Begründung: Werbung für das Randsortiment ist nicht allein schon deshalb aufdringlich, weil sich der Apotheker derselben Methoden bedient, die auch von anderen Kaufleuten beim Handel mit denselben Artikeln verwendet werden.

3) Inseratswerbung in „Übergröße“ (hier: über 40 cm² in einer Vereinszeitschrift)

Begründung: Die Anzeige ist nicht ohne weiteres wegen der Größe unwürdig und damit beanstandenswert. Dem Schutz der Berufsfreiheit kann nur durch eine Würdigung aller maßgeblichen Umstände angemessen Rechnung getragen werden. Format, Auflage und Leserkreis der Zeitung können dabei ebenso bedeutsam sein wie ihr Charakter und ihre Aufmachung.

9.2. Weitere Fälle aus Rechtsprechung und Praxis

1) Werbebriefe und Flugblätter

Begründung: Auch eine Werbung außerhalb der Apotheke sowie ortsfeste Unternehmenswerbung kann sachliche Aussagen enthalten und über das Angebot sowie die Lage der Apotheke in einer Form informieren, die weder zum Arzneimittelfehlgebrauch verleitet noch die ordnungsgemäße Berufsausübung des Apothekers gefährdet oder sein Ansehen in der Öffentlichkeit mindert.³⁶

2) *Beratung und Zustellung:* Bei der Werbung für Beratungen und Zustellungen als apothekentypische Leistung sollte der Apotheker zurückhaltend sein, da ansonsten der Bereich des § 3 i.V.m. § 5 UWG wegen unlauterer Werbung mit einer Selbstverständlichkeit berührt ist. Die bloß informierende Ankündigung, z.B. *Zustellung nur in der Zeit von 15 bis 18 Uhr*, ist dagegen statthaft. Ebenso die allgemeine und im Fließtext gehaltene Angabe „*Wir beraten Sie gerne ...*“. Anders bewertete das LG Würzburg die Werbung einer Apotheke mit Beratungen für Bachblüten und Zustellservice als unzulässig (§§ 17 Abs. 2 ApoBetrO).³⁷

³³ OLG Naumburg, Urt. v. 24.3.2006, Az.: 10 U 58/05, MD 2006, 767 – Internet-Apotheke-Pflichtangaben.

³⁴ Die folgenden drei Beispiele lagen der Entscheidung des BVerfG, Beschl. v. 22.5.1996, Az.: 1 BvR 744/88, WRP 1996, 1087 – Apotheker-Werbeverbote zugrunde.

³⁵ BGH, Urt. v. 11.2.1999, Az.: I ZR 18/97, GRUR 1999, 1014 – Verkaufsschütten vor Apotheken.

³⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 21.10.1986, Az.: KZR 28/85, GRUR 1987, 178 = WRP 1987, 310 – Guten-Tag-Apotheke II.

³⁷ LG Würzburg, Urt. v. 2.5.2003 Az.: 1 IH O 635/02, GRUR-RR 2004, 116 – Bachblüten.

3) *Geschäftseröffnungswerbung*: Lässt ein Apotheker im Straßenraum vor seiner Apotheke (hier: Pinguin-Apotheke) aus Anlass der Geschäftseröffnung durch eine als Pinguin verkleidete Person Werbegeschenke kleinerer Art (Papierfächchen, Kugelschreiber mit Werbeaufdruck) an vorübergehende Passanten verteilen, ohne dass diese angesprochen werden, liegt darin weder ein Verstoß gegen § 3 UWG noch gegen das Berufsrecht.³⁸

4) *Reklamegegenstand*: Die kostenlose Hingabe einer Stofftragetasche (Händler-einkaufspreis: ca. 1,00 EUR) beim Einkauf in einer Apotheke kann auch nach Wegfall der Zugabeverordnung als verbotene Zugabe³⁹, bzw. als „Werbegabe“ nach § 7 Abs. 1 HWG⁴⁰ gewertet werden. Statthaft: halbe Packung Papiertaschentücher, 2 Stück Erfrischungstücher, Probetube Handcreme (max. 10 ml), Bleistift, einfaches Feuerzeug oder Streichholzbriefchen (jeweils mit Logo der anbietenden Apotheke).⁴¹ Originalware darf nicht als Werbemittel verwendet werden.

5) *Dienstleistungen*: Die Werbung eines Apothekers für „Untersuchung von Wasser- und Bodenproben“, „Raumluft (z.B. Formaldehyd-Ausdünstungen)“, „Mikrobiologische Wasseruntersuchungen (Trinkbarkeit von Brunnenwasser u.ä.)“, „Lebensmitteluntersuchungen auf Krebs erregende Stoffe (Nitrat/Nitrit)“, „Elektrobiologische Untersuchung des Schlafplatzes“, „Elektrosmog“, „Haaranalyse“, „Asbest- und Mineralstoffuntersuchung“, „Pestizidbelastung in Böden und Lebensmitteln“ und „Analysen- und Sanierungsvorschläge für Hausschädlinge wie Schaben, Motten, Pilze usw.“ verstößt weder gegen Berufsrecht noch gegen allgemeine Wettbewerbsregeln.⁴² Die Blutdruck-⁴³, Cholesterin- und Blutzuckermessung gehören dabei ebenso zum statthaften Leistungssortiment des Apothekers, wie die Knochendichtemessung⁴⁴.

6) *Zeitungswerbung*: Die Anzeige in einer Lokalzeitung, mit der apothekenübliche Waren des Randsortiments in zwar reklamehafter, aber nicht übertriebener Weise (also z.B. keine Sensationswerbung oder Sonderangebote) und Größe (z.B. 9 - 10,5 cm) beworben werden, ist mit dem Berufsbild eines Apothekers vereinbar und nicht anstößig. Der Preis und die Abgabemenge der beworbenen Produkte dürfen angegeben werden. Ferner sind erläuternde Angaben zum Produkt (z.B. „aus biologischen Rohstoffen“, „hautverträglich“) oder zum Anbieter (z.B. „Vom Apotheker – der ist Fachmann“) zulässig.⁴⁵

³⁸ BGH, Urt. v. 10.3.1994, Az.: I ZR 36/92, GRUR 1994, 639 – Pinguin-Apotheke, m.w.H.; vgl. BGH, Beschl. v. 19.3.1991, Az.: KVR 4/89, WRP 1991, 393 – Warenproben in Apotheken (generelles Zugabe- verbot durch Berufsordnung ist wegen Art. 12 u. 3 GG nichtig).

³⁹ BGH, Urt. v. 10.3.1993, Az.: I ZR 166/92, GRUR 1994, 656 = WRP 1994, 540 – Stofftragetasche; vgl. OLG Köln, Urt. v. 20.1.1995, Az.: 6 U 157/94, MD 1995, 598 – Zugabe eines „kostenlosen“ Taschenbuchs in Apotheken; zum Vertrieb eines unlauter werbenden Buches über Arzneimittel in Apotheken: OLG Köln, Urt. v. 20.1.1995, Az.: 6 U 170/94, MD 1995, 604.

⁴⁰ Vgl. dazu auch die Regelungen in den Berufsordnungen für Apotheker, die lediglich apothekenübliche Kundenzeitschriften und Werbekalender sowie geringwertige Gegenstände des „Randsortiments“ für statthaft erachten.

⁴¹ Vgl. dazu auch Bülow/Ring, Komm. Heilmittelwerbegesetz, 2. Auflage, § 7 Rdnr. 12 m.w.N.

⁴² OLG Nürnberg, Urt. v. 27.4.1995, Az.: 3 U 665/95, MD 1995, 1026 (zulässiges Nebengeschäft gem. § 21 Abs. 2 Nr. 8 ApoG, wie auch sonstige Laborleistungen, Schwangerschaftstests Blutuntersuchungen und Blutdruckmessungen).

⁴³ Vgl. BGH, Urt. v. 23.2.2006, Az.: I ZR 164/03, MD 2006, 685 – Blutdruckmessungen.

⁴⁴ OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.2.2002, Az.: 20 U 127/01, GRUR-RR 2003, 14 – Osteoporose-Früherkennung.

⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 20.8.1996, Az.: 1 BvR 1743/88, NJW 1996, 3070 – Zeitungswerbung durch Apotheker.

PH-Verhaltensempfehlung

Übertriebene und marktschreierische Werbung, die auf eine Vernachlässigung der Pflichten des Apothekers hindeuten könnte, sollte vermieden werden.

7) *Gewinnspielwerbung*: Eine Werbung für den Vertrieb von Arzneimitteln gegenüber Apotheken mit der Ankündigung „Großes Platzierungs-Gewinnspiel von E.Pastillen ... Gut präsentiert ist halb gewonnen: Platzieren Sie E. während des Aktions-Zeitraums in der Freiwahl oder Sichtwahl Ihrer Apotheke – und Sie nehmen monatlich an der Verlosung unserer tollen Aktions-Preise teil. Die Preise Im November Das ganze Team gewinnt: Eine Übernachtung im Steigenberger Graf Zeppelin Stuttgart für jeden fest angestellten Mitarbeiter plus Begleitung“ verstößt gegen § 7 HWG, wonach im Rahmen einer produktbezogenen Absatzwerbung für Heilmittel nur Zuwendungen und Werbegaben von geringem Wert angekündigt und gewährt werden dürfen.⁴⁶

8) Die Blutdruckmessung für einen *gemeinnützigen Zweck* – im Rahmen einer Aktion, auf der man die Möglichkeit hat, in einer Apotheke auf einem Heimtrainer zu trainieren und für jeden erreichten Kilometer durch die Apotheke 0,51 EUR dem guten Zweck zuzuführen, stellt keine unangemessene unsachliche Einflussnahme in Form der Begründung eines psychologischen Kaufzwangs dar.⁴⁷

Ebenso verhält es sich bei der Werbung mit der Aussage, in der Apotheke könne kostenlos ein altes gegen ein neues Blutzuckermessgerät umgetauscht werden, wenn in der Werbung mit einem nur unauffälligen Schriftbild um eine *Spende* in Höhe von 0,50 EUR gebeten wird.⁴⁸

9) *Marketing-Maßnahme*: Der Betrieb einer Apotheke mit der Ankündigung „Mehr als eine Apotheke“ ist nicht geeignet, die angesprochenen Verkehrskreise in die Irre zu führen.⁴⁹

10) *Duftstoffe* im Nebensortiment: Die Werbeaufschrift „Parfümerie“ im Außenbereich einer Apotheke gilt als unlauter. Der Verkauf solcher Ware ist nach § 25 ApoBetrO nicht privilegiert und daher dem Apotheker nicht gestattet.⁵⁰

11) *Klinikpackungen an Gefängnisse*: Ein Apotheker, der bereits über eine Genehmigung zur Versorgung eines oder mehrerer Krankenhäuser mit Arzneimitteln verfügt, handelt durch die Belieferung einer Justizvollzugsanstalt mit den für die Versorgung von Krankenhäusern bestimmten Klinikpackungen nicht wettbewerbswidrig.⁵¹

12) *Geldgeschenke*: Das Versprechen „Bei Rezeptbestellung sofort Geld auf Ihr Konto“ entfaltet eine unangemessene Anlockwirkung, die geeignet ist, die Entscheidung des Verbrauchers unsachlich zu beeinflussen. Es liegt daher ein Verstoß gegen §§ 10 Abs. 1 HWG, 3, 4 Nr. 1, 11 UWG vor.⁵²

⁴⁶ LG München, Urt. v. 15.1.2004, Az.: 1-4 HK 0 22447/03 – Großes Platzierungs-Gewinnspiel; vgl. OLG Köln, Beschl. v. 16.5.2008, Az.: 6 W 38/08, GRUR-RR 2008, 446 – All-inclusive-Testwochen (Verlosung von Reisen für Ärzte bei Teilnahme an Test für Blutzuckermessungen).

⁴⁷ LG Dresden, Urt. v. 19.8.2004, Az.: 41 O 575/01, GRUR-RR 2005, 232 – Mehr als eine Apotheke.

⁴⁸ OLG Naumburg, Urt. v. 14.7.2006, Az.: 10 U 15/06, GRUR-RR, 2007, 157 – Blutzuckermessgerät.

⁴⁹ LG Dresden, Urt. v. 19.8.2004, Az.: 41 O 575/01, GRUR-RR 2005, 232 – Mehr als eine Apotheke..

⁵⁰ OLG Saarbrücken, Urt. v. 24.3.2004, Az.: 1 U 549/02-141, GRUR-RR 2004, 366 – Parfüm im Nebensortiment einer Apotheke.

⁵¹ BGH, Urt. v. 22.4.2004, Az.: I ZR 21/02, GRUR 2004, 701 – Klinikpackung II.

⁵² LG Berlin, Urt. v. 24.4.2007, Az.: 15 O 718/06, MD 2007, 870.

13) Ein Blutzuckermeßtest für Diabetiker, der dem Gewinner die Teilnahme an einer Wochenendreise ermöglicht, verstößt nicht gegen § 7 Abs. 1 HWG, soweit es sich deswegen nicht um eine (verbotene) *unentgeltliche* Vergünstigung handelt, weil der Patient im Zuge des Testes das angebotene Meßsystem in verschiedenen Lebenssituationen prüfen und diverse Fragen beantworten muss.⁵³

Autor: Otto D. Dobbeck, Rechtsanwalt in Hamburg⁵⁴

⁵³ OLG Köln, Beschl. v. 16.5.2008, Az.: 6 W 38/08, GRUR-RR 2008, 446 – „All-inclusive-Testwochen.

⁵⁴ ra-hamburg@t-online.de