von Rechtsanwalt **Dr. Daniel S. Huber**

Zulässigkeit von Rabattgutscheinen und Werbegeschenken beim Verkauf von Arzneimitteln

Internetapotheken sprießen wie Pilze aus dem Boden, haben jedoch ein großes rechtliches Problem, das sich wie ein roter Faden durch das Geschäft zieht: ihre Ware. Arzneimittel haben Risiken und Nebenwirkungen und sind daher potentiell gefährlich. Ihr Vertrieb ist aus diesem Grund gesetzlich stark reguliert; das gilt auch für die Werbung. Insbesondere verschreibungspflichtige Arzneimittel unterliegen strengen (Werbe-)Beschränkungen, gerade auch in Bezug auf Preisnachlässe und Werbegeschenke. Die IT-Recht Kanzlei gibt einen kleinen Einblick in die rechtlichen Möglichkeiten arzneimittelrechtlicher Werbeaktionen.

I. Sind Rabatte für Arzneimittel ein Tabu?

Der Verkauf von Arzneimitteln und ihre Werbung sind aufgrund der teils nicht unerheblichen Risiken und Nebenwirkungen gesetzlich stark reguliert. So wird beim Verkauf beispielsweise zwischen vollkommen frei verkäuflichen, apothekenpflichtigen und verschreibungspflichtigen Arzneimitteln unterschieden. Jedoch nicht nur der Verkauf von Arzneimitteln, sondern auch entsprechende Werbemaßnahmen unterliegen strengen gesetzlichen Regeln. Gemäß § 7 des Heilmittelwerbegesetzes (kurz: HWG) dürfen Werbegeschenke und Preisnachlässe im Zusammenhang mit Arzneimitteln nur unter engen Voraussetzungen gewährt werden.

Natürlich schränkt diese starke Regulierung die Einrichtung von Rabattsystemen und Werbemaßnahmen, wie sie (Online-)Apotheken gerne zum Anlocken neuer Kunden einrichten wollen, erheblich ein. Unklar ist vielen, welche Art von Werbung nun erlaubt ist, und inwiefern dabei zwischen verschreibungspflichtigen und nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln zu unterscheiden ist –Werbegutscheine? Preisnachlässe auf den ersten Einkauf? Kleinere Zugaben bei der Erstregistrierung im Shop? Was davon ist zulässig, was nicht?

II. Gesetzliches Verbot von Zuwendungen und Werbegaben – mit einigen Ausnahmen

Nach § 7 HWG ist es u.a. unzulässig, also rechtlich verboten, Zuwendungen und sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren, es sei denn, dass

- diese geringwertig sind und nicht gegen die arzneimittelrechtlichen Preisvorschriften verstoßen (§ 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 HWG),

- ein bestimmter oder leicht berechenbarer Geldbetrag oder eine Menge derselben (wie die bestellte) Ware ist und dies nicht gegen arzneimittelrechtliche Preisvorschriften verstößt (§ 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 HWG),
- es sich um handelsübliches Zubehör oder Nebenleistungen wie die Erstattung der Fahrtkosten für den ÖPNV handelt (§ 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 3 HWG),
- es sich lediglich um Auskünfte oder Ratschläge handelt (§ 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 HWG),
- es sich um eine Kundenzeitschrift handelt, die auch als solche gekennzeichnet ist (§ 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 HWG).

Somit können beispielsweise kleine Werbegeschenke wie eine Packung Taschentücher oder eine „Bade-Quietsche-Ente“, die einen Wert im unteren Euro-Bereich haben (siehe Nr. 1), genauso erlaubt sein wie Rabattgutscheine über einen Wert von 5 Euro.

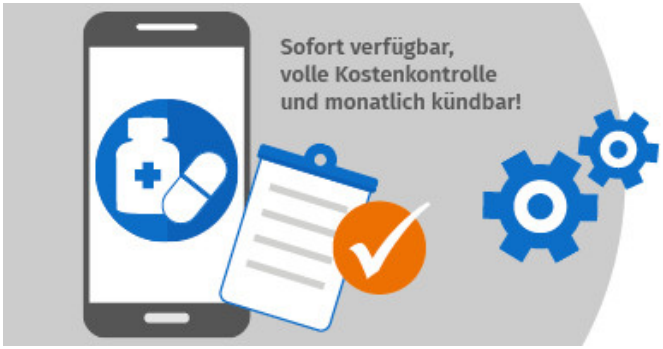
Dies gilt allerdings nur, wenn – wie § 7 HWG ausdrücklich regelt – die arzneimittelrechtlichen Preisvorschriften nicht entgegenstehen. Die nach § 78 des Arzneimittelgesetzes (kurz: AMG) erlassene sog. Arzneimittelpreisverordnung (kurz: AMPreisV) gibt das Maß für die gesetzlich maximal zulässigen Rabatte dar. Da gemäß § 1 Absatz 4 AMPreisV nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel vom Anwendungsbereich der gesamten Arzneimittelpreisverordnung ausgenommen sind, ihr Preis also frei festgelegt werden kann, sind Zugaben und Rabatte für alle nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittel zulässig. Im Umkehrschluss sind allerdings Preisnachlässe bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln verboten.

Dies bedeutet, dass im Ergebnis Preisnachlässe und Werbegutscheine stets nur bei Bestellungen von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gewährt und angerechnet werden dürfen. (Online-)Apotheken, die ihre Kunden darauf nicht im Rahmen von Gutscheinaktionen hinweisen oder dies bei der Einlösung des Rabatts falsch berücksichtigen, verstoßen gegen § 7 HWG, was lauterkeits- und aufsichtsrechtliche Konsequenzen haben kann.

III. Was ist nun zulässig – was unzulässig?

Kein Verstoß gegen § 7 HWG und damit zulässig ist beispielsweise die Gestaltung eines Werbegutscheins, durch den Neukunden bei der Erst-Registrierung im Webshop einer Online-Apotheke 5 Euro Rabatt auf nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel gewährt werden, wenn also:

- auf dem Gutschein ausdrücklich und erkennbar vermerkt ist, dass dieser nur beim Kauf von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gilt und
- der Gutscheinwert bei der Bestellung tatsächlich nur mit dem Kaufpreis von nicht verschreibungspflichtigen Arzneimitteln verrechnet wird.



Würde einer der beiden Punkte nicht eingehalten, läge nicht nur ein Verstoß gegen § 7 HWG vor, der als Marktverhaltensregelung im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG anzusehen ist, so dass zugleich ein Lauterkeitsverstoß vorliegt, sondern auch eine Irreführung von Verbrauchern nach § 5 UWG.

Rechtlich unzulässig wäre es somit andererseits, einen Werbegutschein zu gestalten, auf dem der Hinweis über dessen Ungültigkeit für den Kauf von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln fehlt oder wenn der Gutschein tatsächlich auch für verschreibungspflichtige Arzneimittel eingelöst werden könnte.

IV. Welche Konsequenzen drohen bei Verstößen?

Wer gegen das Heilmittelwerberecht im Allgemeinen oder gegen die gesetzlichen Vorgaben in Bezug auf Zuwendungen und sonstige Werbegaben aus § 7 HWG verstößt, muss mit zweierlei Arten von Konsequenzen rechnen.

Zum einen drohen lauterkeitsrechtliche Folgen nach dem UWG, etwa in Form von Abmahnungen durch Mitbewerber oder Berufs- bzw. Verbraucherverbände. Allerdings ist nicht jeder Verstoß gegen § 7 HWG automatisch auch ein Verstoß gegen das UWG, der zu Abmahnungen führt. Nicht selten hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit kleineren Verstößen gegen das HWG die sog. „Spürbarkeit“ gemäß § 3 Absatz2 UWG abgesprochen und damit die Unlauterkeit im Ergebnis verneint (so etwa in dem Urteil des BGH vom 8.5.2013, Az. I ZR 90/12 zu einer „Rezept-Prämie“).

Zum anderen können Verstöße gegen § 7 HWG aufsichtsrechtliche Konsequenzen haben. Gemäß § 15 Absatz 1 Nr. 4 HWG stellen vorsätzliche oder fahrlässige Verstöße gegen das Werbeverbot aus § 7 HWG eine Ordnungswidrigkeit dar, die von der zuständigen Behörde mit einer Geldbuße von bis zu EUR 50.000,- geahndet werden kann (§ 15 Absatz 3 HWG). Eine „Spürbarkeit“ gibt es hier nicht, so dass auch kleinere fahrlässige Verstöße zu Bußgeldern führen können.

V. Beispiele aus der Praxis



Dieser Gutschein für Neukunden ist gemäß § 7 HWG zulässig, insbesondere weil sich der Gutscheinwert ausdrücklich nur auf rezeptfreie Produkte aus der Online-Apotheke bezieht.

Bei der Neuregistrierung im Online-Shop muss Ihr Freund Ihre 7-stellige Kundennummer in dem dafür vorgesehenen Feld eintragen.

Nach der ersten Bestellung Ihres Freundes erhalten Sie eine Prämie von 10 Euro. Diese ziehen wir direkt vom Rechnungsbetrag Ihrer nächsten Bestellung rezeptfreier Medikamente ab (Mindestbestellwert 10 Euro). Die Prämie ist 6 Monate gültig, eine Barauszahlung ist leider nicht möglich.

5 Euro Einkaufsvorteil für Ihre Freunde! Auch Ihre Freunde profitieren von der Freundschaftswerbung: Wir reduzieren den Rechnungsbetrag der ersten Bestellung rezeptfreier Medikamente um 5 Euro (Mindestbestellwert 30 Euro). Eine Kombination mit anderen Aktionen sowie eine Barauszahlung sind leider nicht möglich.

Bedingungen für gültige Freundschaftswerbung: Ihr Freund muss Neukunde und mindestens 18 Jahre alt sein. Er bestellt rezeptfreie Medikamente für mindestens 30 Euro und lebt nicht in Ihrem Haushalt.

Diese Art der „Freunde werden Freunde"-Werbung ist nach gegenwärtiger Rechtsprechung gemäß § 7 HWG ebenfalls deshalb zulässig, weil der Gutscheinwert ausdrücklich nur für rezeptfreie Medikamente eingesetzt werden kann.

10 Euro Werbeprämie für jeden neuen Kunden,

der über 18 Jahre alt ist, nicht im selben Haushalt wohnt und für mindestens 30 Euro bestellt.



Und so geht's:
. Teilen Sie uns mit, wen Sie geworben haben (per Formular + Freiumschlag, Telefon, Fax oder E-Mail)
. bei Bestellungen über [ ] trägt Ihr Neukunde Ihre Kundennummer oder Ihre Adresse im Feld „Anmerkung zu dieser Bestellung" ein
. vorausgesetzt die Rechnung wurde vom Neukunden beglichen, schreiben wir Ihrem Kundenkonto **10 Euro** gut.
(Bitte haben Sie Verständnis, dass die Bearbeitungszeit aufgrund der großen Nachfrage einige Zeit in Anspruch nehmen kann.)

Diese Art der Neukundengewinnung ist lauterkeitsrechtlich problematisch, da nicht darauf hingewiesen wird, dass die Werbeprämie später nur in Bezug auf rezeptfreie Bestellungen eingelöst kann, und somit eine Irreführung von Verbrauchern vorliegt.

Sollte die Werbeprämie später – rechtlich unzulässig – zudem tatsächlich auch mit der Bestellung von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln verrechnet werden können, so läge darin ein weiterer Verstoß gegen das Heilmittelwerberecht.

VI. Fazit

Das Heilmittelwerberecht ist ein gefährliches Terrain für Werbende.

Bei Rabattaktionen und Werbegaben muss insbesondere § 7 HWG beachtet werden. Als Faustformel gilt: Werbegutscheine und Gutscheincodes dürfen sich stets nur auf nicht verschreibungspflichtige (rezeptfreie) Arzneimittel beziehen, da nur diese von der Preisbindung nach der Arzneimittelpreisverordnung ausgenommen sind. Verschreibungspflichte Arzneimittel hingegen dürfen nicht entgegen der Preisbindung der Arzneimittelpreisverordnung abgegeben werden, weshalb auf sie keinerlei Preisnachlässe in Form von Werbegutscheinen o.ä. gewährt werden darf.

Werbegeschenke in Form von kleinen Gratis-Zugaben sind erlaubt, wenn sie sich im Wert im geringfügigen Bereich bewegen, so dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Zugabe den Verbraucher in seiner Kaufentscheidung unsachlich beeinflusst.

Bei Problemen, Rückfragen und weiteren Fragen zu diesem Thema hilft Ihnen das Team der IT-Recht Kanzlei selbstverständlich gerne auch persönlich und im Einzelfall weiter.

Autor:
RA Dr. Daniel S. Huber
Rechtsanwalt

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360