von **Anna-Lena Baur**

OLG Jena: Apotheken-Gewinnspiele nur für nicht-verschreibungspflichtiges Sortiment zulässig

Durch das OLG Jena ist mit Urteil v. 17.08.2016 (Az.: 2 U 14/16) eine erneute Entscheidung zur Werbung für Arzneimittel ergangen. Wer ein Apotheken-Gewinnspiel für Rabattgutscheinen veranstaltet, muss bereits in der Auslobung der Gutscheine deutlich machen, dass diese nur für das nicht-verschreibungspflichtige Sortiment gelten – so das OLG.

Der Sachverhalt



Ein Apotheker hatte in Thüringen durch eine großformatige Beilage zur dortigen Tageszeitung für sein nicht-verschreibungspflichtiges Sortiment geworben. Im Rahmen der Werbeaktion wurde ein Gewinnspiel durchgeführt bei welchem die Teilnehmer neben Geldpreisen auch Apothekengutscheine gewinnen konnten. Die Gutscheine waren wie folgt ausgelobt:

> *„10 % Rabatt für einen Artikel Ihrer Wahl“ beziehungsweise „20 % Rabatt für einen Artikel Ihrer Wahl“*

Das OLG Jena ging in diesem Fall von einem abmahnfähigen wettbewerbswidrigen Verhalten des Apothekers aus, da die Werbeaussage irreführend sei. Nach dem Arzneimittelgesetzt (AMG) gilt in Deutschland eine Preisbindung für verschreibungspflichtige Medikamente. Dieser Mindestpreis darf auch durch auf den Verkaufspreis gewährte Rabatte nicht unterschritten werden. Wegen der gesetzlich vorgeschriebenen Preisbindung für verschreibungspflichtige Medikamente konnte sich der Rabatt nur auf das nicht-verschreibungspflichtige Sortiment beziehen. Diese Einschränkung wurde aus der Werbung des Apothekers nicht deutlich, was nach Ansicht des OLG die Gefahr einer Irreführung der Verbraucher begründet welche davon ausgehen, die Gutscheine auch für das verschreibungspflichtige Sortiment verwenden zu können.

Verhalten bleibt trotz EuGH-Entscheidung wettbewerbswidrig

Mit Urteil v. 19.10.2016 (Rechtssache C-148/15) hat der EuGH die Preisbindung für verschreibungspflichtiger Medikamente nach dem Arzneimittelgesetzt für unionsrechtswidrig erklärt (die IT-Recht Kanzlei berichtete). Mangels zwischenstaatlichem Bezug des streitgegenständlichen Verhaltens bleibt das Unionsrecht für den vorliegenden Fall jedoch außer Betracht.

Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts bleiben die unionsrechtswidrigen Bestimmungen des AMG zur Preisbindung zwar in Kraft, dürfen aber im Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht angewendet werden. Der Anwendungsbereich des europäischen Rechts ist erst dann eröffnet, wenn ein zwischenstaatlicher Bezug besteht, also dann, wenn durch eine Handlung oder eine Maßnahme in einem Mitgliedstaat die Marktteilnehmer eines anderen Mitgliedstaates tatsächlich oder potentiell beeinträchtigt werden.

Einen solchen zwischenstaatlichen Bezug weist der Fall des OLG Jena, bei dem sich ein in Deutschland ansässiger Unternehmer an seine in Deutschland ansässigen Kunden wendet, nicht auf. Die EuGH-Rechtsprechung wurde demnach zu recht vom OLG außer Betracht gelassen.

Autor:
Anna-Lena Baur
(freie jur. Mitarbeiterin der IT-Recht Kanzlei)