

Rechtskonforme Bepreisung von patientenindividuell verblisterten Arzneimitteln¹

Ausgangspunkt der Problematik um die rechtskonforme Bepreisung von patientenindividuell verblisterten Arzneimitteln ist das aktuelle Urteil des OLG Stuttgart vom 05.09.2013 (Az.: 2 U 155/12, nicht rechtskräftig). Zwar existiert in der AMPPreisV mit § 1 Abs. 3 S. 1 Nr. 7, S. 2 eine Regelung, nach der die Preise von aus Fertigarzneimitteln entnommenen Teilmengen nicht der AMPPreisV unterfallen. Diese Regelung ist nach dem OLG Stuttgart jedoch nicht auf Arzneimittelblister anwendbar, die vom Blisterhersteller an den Apotheker abgegeben werden. Dementsprechend unterfallen Arzneimittelblister dem Regelungsgefüge und der Preisspannungssystematik der AMPPreisV.

Leider ist es unklar, wie der Ausgangs- bzw. Abgabepreis des Blisterherstellers festzulegen ist, auf dessen Basis sich die Preisspannen der AMPPreisV berechnen. Dies gilt insbesondere dann, wenn wie seit Jahren üblich Preisvereinbarungen zwischen den gesetzlichen Krankenkassen und den Apothekerverbänden fehlen.

Insoweit besteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit, die zu Lasten der betroffenen Apotheker in Retaxationen, wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen und der strafrechtlichen Ermittlung wegen Abrechnungsbetrugs und Korruptionsdelikten münden kann, soweit die Verblisterung selbst als apothekerliche Dienstleistung vergünstigt oder kostenlos angeboten wird.

Heilmittelwerberechtlich ist es problematisch, dass Zuwendungen bzw. Vorteilsgewährung insbesondere gegenüber Angehörigen der Fachkreise untersagt ist (§ 7 Abs. 1 HWG) und eine vergünstigte/kostenlose Verblisterung als (teilweise) unentgeltliche Dienstleistung, d.h. als Vorteilszuwendung eingestuft werden kann. Die in § 7 Abs. 1 HWG enthaltenen Ausnahmeregelungen greifen voraussichtlich nicht, weil das ersparte Honorar für die Verblisterung in der Regel nicht „geringwertig“ ist (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 HWG), es sich nicht um einen Fall des zulässigen Barrabatts handeln dürfte (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 HWG) und eine vergünstigte/kostenlose Verblisterung regelmäßig keine handelsübliche Nebenleistung darstellt (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 HWG). So hat es z.B. auch das Landgericht Leipzig in seinem Urteil vom 28.06.2000 (Az.: 06 HK O 42/2000) gesehen und ein kostenloses Verblistern als Verstoß gegen das Zuwendungsverbot des § 7 HWG eingestuft.

Die meisten **Berufsordnungen** für Apotheker enthalten zudem Regelungen, nach denen es Apothekern untersagt ist, im Zusammenhang mit der Berufsausübung Geschenke oder andere Vorteile für sich oder Dritte zu fordern oder versprechen zu lassen, anzunehmen und anderen solche Vorteile anzubieten, wenn hierdurch die fachliche Unabhängigkeit beeinflusst wird oder ein solcher Eindruck entsteht. Insoweit ist das Anbieten einer vergünstigten/kostenlosen Verblisterung z.B. problematisch, wenn Eindruck entsteht, dass dies nur deshalb angeboten wird, um als heim- bzw. krankenhausversorgende Apotheke ausgewählt zu werden. Entsprechend hat die Landesapothekerkammer Baden-Württemberg in § 19 Nr. 6 BO-Apotheker Baden-Württemberg normiert, dass kostenloses Verblistern unzulässig ist. Eine ähnliche Regelung überlegt derzeit die Landesapothekerkammer Saarland.

Insbesondere in Konstellationen, bei denen die Apotheker die Verblisterung kostenlos oder besonders günstig anbieten, um als heim- bzw. krankenhausversorgende Apotheke ausgewählt zu werden oder um von dort Verordnungen zu erhalten, besteht zudem die Gefahr, dass ein solches Verhalten als **Verstoß gegen das sozialrechtliche Zuwendungsverbot des § 128 Abs. 2, Abs. 6 SGB V** angesehen wird. Handelt es sich bei dem Zuwendungsempfänger um einen **Amtsträger** (z.B. bei Beschäftigten in öffentlich-rechtlichen oder Universitätskrankenhäusern), eröffnet sich schließlich – auch nach aktueller Rechtslage – ein Strafbarkeitsrisiko hinsichtlich der Bestechungsdelikte nach §§ 331 ff. StGB. Soweit zukünftig ein neuer Korruptionstatbestand speziell für Angehörige der Heilberufe geschaffen wird, stellt sich die strafrechtliche Problematik erst Recht.

Schließlich ist zu beachten, dass es sich bei den genannten Vorschriften (§§ 7 HWG, 19 Nr. 6 BO-Apotheker Baden-Württemberg, 128 Abs. 2, Abs. 6 SGB V und §§ 331 ff. StGB) um sog. **Marktverhaltensregelungen** i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG handelt, so dass darüber auch wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche von Konkurrenten oder Wettbewerbsverbänden abgeleitet werden können, die ggf. mittels wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen und einstweiligen Verfügungen durchgesetzt werden können.

¹ Ausarbeitung von Rechtsanwalt Dr. Ulrich Grau (Dierks + Bohle Rechtsanwälte) vom 10.04.2014