

Werbefinanzierte Arzneimitteldatenbank keine unzulässige Werbegabe nach § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG

Im Interesse der wirtschaftlichen Verordnungsweise ist im System der gesetzlichen Krankenversicherung vorgeschrieben, dass sich die Vertragsärzte gemäß § 73 Abs. 8 des 5. Sozialgesetzbuchs (SGB V) über Preise und Entgelte bei der Verordnung von Arznei-, Verbands- und Hilfsmitteln informieren müssen. Zu diesem Zwecke gibt es verschiedene Arzneimitteldatenbanken. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Urteil vom 17.08.2011 (Az.: I ZR 13/10) festgestellt, dass die Gestellung einer kostenlosen, weil werbefinanzierten Arzneimitteldatenbank heilmittelwerberechtlich und berufsrechtlich unbedenklich ist.

Der Fall

Die Parteien stehen beim Vertrieb von Arzneimitteldatenbanken, die den Ärzten Informationen und Hinweise zur Wirtschaftlichkeit bei der Verordnung von Arzneimitteln geben, in Wettbewerb. Während der Kläger eine kostenpflichtige Datenbank anbietet, stellt die Beklagte eine entsprechende Datenbank kostenfrei zur Verfügung. Finanziert wird diese Arzneimitteldatenbank durch Werbung, indem während der Recherche hersteller- und produktbezogene Werbung in Form von Produktwerbeposter für einzelne Arzneimittel oder den Arzneimittelhersteller in den Arzneimittellisten erscheint. Die Klägerin erachtete dies als einen Verstoß gegen das heilmittelwerberechtliche Zugabeverbot nach § 7 Abs. 1 Satz 1 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG), weil es sich hierbei nicht um eine geringwertige Zuwendung handeln würde. Die verordnenden Vertragsärzte würden hierdurch unangemessen und unsachlich beeinflusst, so dass es zu einer allgemeinen Marktbehinderung bzw. Marktstörung komme. Dies sei nach § 4 Nr. 11 des Gesetzes gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) wettbewerbswidrig. Zudem verbiete das Berufsrecht - im konkreten Fall § 33 Abs. 2 der Berufsordnung der Landesärztekammer Bayerns - die Annahme einer solchen Zuwendung.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Das Landgericht (LG) München I gab der Unterlassungsklage mit Urteil vom 15.04.2009 statt (Az.: 1 HKO 12926/08). Die hiergegen gerichtete Berufung

der Beklagten war erfolgreich. Das Oberlandesgericht (OLG) München erachtete die Gestellung der kostenlosen, werbefinanzierten Arzneimitteldatenbank sowohl aus heilmittelwerberechtlichen als auch aus berufsrechtlichen Gründen für unbedenklich (Az.: 29 U 3781/09). Gegen das Urteil des OLG München vom 03.12.2009 legte die Klägerin Revision ein, über die nunmehr der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 17.08.2011 (Az.: I ZR 13/11) entschied.

BGH: kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Datenbankgestaltung und Arzneimittelverordnung

Ebenso wie die Vorinstanz sah der BGH in der kostenlosen Gestellung der werbefinanzierten Arzneimitteldatenbank keine unzulässige Zuwendung oder Werbegabe im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG. Der BGH erkannte zwar, dass es sich hierbei um eine Zuwendung handele, die für den Vertragsarzt mit einem wirtschaftlichen Vorteil verbunden war, als dass er sich eine ansonsten kostenpflichtige Arzneimitteldatenbank spare. Allerdings vermochte der BGH einen Zusammenhang zwischen der Zuwendung und der späteren Verordnung von Arzneimitteln nicht zu sehen. Aus Sicht der Ärzte sei ein Zusammenhang zwischen der Gestellung und bestimmten Arzneimitteln bzw. deren Herstellern nicht erkennbar. Die Arzneimitteldatenbank sei kein Vorteil, der die Vertragsärzte veranlasse, Arzneimittel der in dieser Datenbank werbenden Pharmaunternehmen zu verschreiben.

Zum Begriff der Werbegabe im Heilmittelwerberecht

Der Begriff der Werbegabe im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG sei zwar weit auszulegen und umfasse jede unentgeltliche Vergünstigung, die im Zusammenhang mit der Werbung für Arzneimittel gewährt werde. Auch ein Medium der Fachinformation, wie Zeitschriften oder Bücher könne in Betracht kommen, sofern es kostenlos weitergegeben wird und diese Abgabe in einem dem Gesetzeszweck genügenden Zusammenhang mit der Werbung für Arzneimittel stehe.

Ist dies der Fall, sei die Zuwendung unzulässig, weil der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung der Angehörigen der Heilberufe begegnet werden solle.

Diese Gefahr bestehe aber dann nicht, wenn die Angehörigen der Heilberufe, die als Empfänger in Betracht kommen, in der Zuwendung gerade kein Werbege- schenk sehen.

Werbefinanzierte Informationen sind nichts Ungewöhnliches

Der BGH wies zudem darauf hin, dass sich Ärzte im allgemeinen ohnehin daran gewöhnt hätten, dass ihnen unentgeltlich über Anzeigen finanzierte Informationen zur Verfügung gestellt werden, wie dies im Internet, im Fernsehen oder in einer Zeitschrift sei. Eine solche Information würde nicht als Geschenk empfunden, für welches man sich in irgendeiner Weise gegenüber dem Zuwendenden erkenntlich erweisen müsse.

Der BGH zog hier auch den Vergleich mit Druckwerken, die zwar nicht unentgeltlich abgegeben werden, deren Preis aber aufgrund produktbezogener Werbung niedrig gehalten werde.

Kein gesetzliches Verbot

Eine Bestimmung, dass werbefinanzierte Arzneimittel-datenbanken unzulässig seien, gäbe es in Deutschland zudem nicht.

Zertifizierung der Datenbank durch die Kassenärztliche Bundesvereinigung

Nach § 73 Abs. 8 Satz 7 SGB V dürfen Vertragsärzte für die Verordnung von Arzneimitteln elektronische Programme nutzen, sofern diese bestimmte inhaltliche Voraussetzungen erfüllen und von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zugelassen sind. Alles Nähere ist in den Bundesmantelverträgen zu vereinbaren.

Die hier im Streit stehende Arzneimittelbank erfüllte – was zwischen den Parteien im Übrigen unstrittig war – die in den Bundesmantelverträgen genannten Kriterien und war von der Prüfstelle der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zertifiziert.

Kein Verstoß gegen berufsrechtliche Bestimmungen

Soweit die Klägerin darauf hingewiesen hatte, dass die Vertragsärzte berufsrechtlich gehindert seien, Zuwendungen Dritter anzunehmen, wies der BGH darauf hin, dass diese berufsrechtliche Bestimmung im Zusammen- hang mit § 7 HWG zu sehen sei. Und vor dem Hinter- grund, dass die Zuwendung nach § 7 HWG zulässig war, könne die Annahme derselben nicht als Berufs- rechtsverstoß gewertet werden.

Insoweit ist ein Einklang beider Regelungen festzustel- len, zumal sie die gleiche Intension haben. Mit beiden Regelungen soll eine unsachliche Beeinflussung der Angehörigen der Heilberufe vermieden werden.

Fazit

Die Entscheidung des BGH ist zu begrüßen, da sie klar feststellt, dass die Frage, ob es sich um eine zulässige Werbegabe im Sinne von § 7 HWG handelt, nur dann beantwortet werden muss, wenn zwischen der Zuwen- dung und dem Absatz der Heilmittel ein innerer Zu- sammenhang besteht. Dass ein solcher bei einer werbe- finanzierten Arzneimitteldatenbank nicht gegeben ist, weil die angesprochenen Vertragsärzte diese nicht als Zuwendung der Arzneimittelhersteller sehen, wird in der Entscheidung nachvollziehbar begründet.

Zu begrüßen ist auch die klare Feststellung, dass die berufsrechtlichen Regelungen, die es den Angehörigen der Heilberufe untersagen, von Dritten Zuwendungen entgegen zu nehmen, im Licht des § 7 HWG zu sehen ist. Das, was heilmittelwerberechtlich zulässig ist, kann nicht per se als berufsrechtlich bedenklich beanstandet werden. Ob dieses jedoch in allen Fällen gilt, bleibt einer Einzelfallbetrachtung überlassen. Hinzuweisen ist, dass geschäftliche Handlungen dann nach dem allge- meinen Wettbewerbsrecht als unzulässig einzustufen sind, wenn es zu einer unsachlichen Beeinflussung kommt.

*Dr. Marc Sieper, Sindelfingen
Fachanwalt für Medizinrecht
sieper@rpmed.de*

www.rpmed.de

Impressum:

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen
USt.-Ident-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: redaktion@rpmed.de

Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtli- chen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.