

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Kapitel 1: Hinführung	29
A. Die besondere Stellung von Apotheken in Gesundheitswesen und Wettbewerb	29
B. Wertreklame als Kernelement des Apotheken-Marketing	30
C. Gegenstand und Ziele der Abhandlung	33
I. Notwendigkeit einer Zusammenschau und Systematisierung	33
II. Forschungsdesiderat: Grenzen apothekerlicher Fachkreiswertreklame	34
1. Korruptionsvariante	35
2. Bezugsvariante	36
III. Forschungsdesiderat: Apothekerliche Dienstleistungen und Wertreklame	37
D. Gang der Darstellung	37
Kapitel 2: Grundlagen der Wertreklame	40
A. Begriff	40
I. Zu Entstehung und Entwicklung des Begriffs „Wertreklame“	40
II. Heutiges Begriffsverständnis	41
III. „Wertreklame“ oder „Verkaufsförderungsmaßnahme“?	43
B. Typisierung der Wertreklame	47
I. Klassische Wertreklamearten	47
II. Keine Wertreklame: Wort- und Anschauungswerbung	50
III. Sonderfall: Beeinflussung „übers Eck“	51
C. Verkaufsförderung aus ökonomischer Perspektive	51
I. Verkaufsförderung als Marketingmaßnahme	52
II. Wirkweise	53
III. Ökonomische Bewertung	56

D. Die Entwicklung der juristischen Bewertung von Wertreklame	57
I. Entstehung und Zwecke von Rabattgesetz und Zugabeverordnung	57
II. Wandel	59
1. Wandel des Verbraucherleitbildes in neuerer Zeit	59
2. Aufhebung von Rabattgesetz und Zugabeverordnung	61
III. Status quo	62
Kapitel 3: Grundlagen des Apothekenwesens und Notwendigkeit von Wertreklame	63
A. Historie des Apothekerberufs	63
B. Die Apotheke im Gesundheitswesen	64
I. Grundzüge apothekerlicher Tätigkeit: öffentliche Aufgabe und Funktionslehre	64
II. Kategorisierung der abgegebenen Waren	65
1. Arzneimittel	65
2. Nebensortiment	66
III. Herstellung	67
IV. Dienstleistungen	67
C. Der Apotheker und die Apotheke im Rechtssystem	68
I. Die Ambivalenz des Berufsbildes des Apothekers (Zwitterstellung/Doppelcharakter)	68
II. Grundzüge der Regulierung von Apothekenwesen und Apothekenbetrieb	70
1. Niederlassungsfreiheit	70
2. Betriebserlaubnispflicht, Betriebsvorschriften, Berufszulassungsbeschränkung	70
3. Apothekenbesitzrecht: Fremd- und Mehrbesitz	71
4. Vorschriften zum Verbraucherschutz	72
5. Weitere Vorschriften und Werberecht	72
D. Das Apothekerleitbild und dessen Evolution	73
I. Geschichte und Inhalt des Apothekerleitbildes	73
II. Evolution des Leitbildes	74
III. Das Leitbild des Apothekers in seiner Apotheke als Anachronismus	75

E. Der deutsche Apothekenmarkt und der Apotheker im Wettbewerb	76
I. Struktur und Zukunftsaussichten der deutschen Apothekenlandschaft	76
II. Der Apotheker im Wettbewerb	78
F. Zwischenergebnisse	82
Kapitel 4: Ausprägungen und Wirkweise apothekerlicher Wertreklame	83
A. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes	83
I. Laienwertreklame	83
II. Fachkreiswertreklame	84
1. Korruptionsvariante	84
2. Bezugsvariante	84
3. Abgrenzung und Grenzfälle	85
a) Rezeptübersendung	85
b) Nicht erfasst: sachlich-inhaltliche Beeinflussung hinsichtlich Auswahl eines Produktes	86
B. Grundlagen zu Wirkung und Beeinflussungsmechanismen apothekerlicher Wertreklame	87
I. Laienwertreklame	88
II. Fachkreiswertreklame	89
Kapitel 5: Der Rechtsrahmen für apothekerliche Wertreklame	91
A. Normative Grenzen apothekerlicher Wertreklame	91
I. Apothekenrecht	91
1. ApoG	91
2. ApBetrO	92
3. Rechtsfolgen	95
II. Arzneimittelpreisrecht	96
1. Zwecke des einheitlichen Abgabepreises	96
2. Preisbindung von Arzneimitteln	97
3. Inhaltliche Reichweite der Arzneimittelpreisbindung	98
4. Geltung auch für Fachkreiswertreklame (Bezugsvariante)	100
5. Exkurs: Arzneimittelpreisbindung ausländischer Versandapotheken	100
6. Rechtsfolgen	101

III. Heilmittelwerberecht	102
1. Eröffnung des Anwendungsbereichs	103
a) Voraussetzungen	103
b) Produktbezug	103
2. Öffentlichkeits- und Fachkreiswerbung	104
3. § 7 HWG	104
a) Exkurs: Entwicklung des § 7 HWG	105
b) Vielfältige Schutzzwecke	106
c) Produktbezug	108
aa) Laienwertreklame	109
bb) Fachkreiswertreklame	110
cc) Zwischenergebnis	111
d) Zuwendungen und sonstige Werbegaben	111
e) Das Ausnahmeregime in der Laienwertreklame	113
aa) Gegenstände von geringem Wert und geringwertige Kleinigkeiten	113
bb) Rabatte	116
cc) Die Ausnahmen § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 4 und 5 HWG	117
f) Fachkreiswertreklame	118
aa) Tatbestandliche Modifikationen	118
bb) Auslegung	119
4. § 10 HWG	120
5. § 11 HWG	122
6. Rechtsfolgen	125
7. Zusammenfassung	125
IV. UWG	125
1. Wertreklame im UWG	126
2. Grenzen für apothekerliche Wertreklame	127
a) Verhältnis zu § 7 HWG	127
b) Wertreklame gegenüber Laien	128
c) Wertreklame gegenüber Fachkreisen	130
3. § 3a UWG	130
V. Standesrecht	131
1. BayHKaG	131
a) Inhalt des Kammergesetzes	131
b) Generalklausel Art. 59 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 17 BayHKaG	131

2. Berufsordnung	135
a) Konkrete Verbote	135
aa) Abschnitt III	135
bb) Abschnitt IV	136
b) Analyse der berufsordnungsrechtlichen Wertreklameverbote	137
c) Fazit und Rechtsfolgen	139
VI. Sozialrecht	140
1. Wertreklame gegenüber Fachkreisen: § 128 Abs. 2, 6 SGB V	140
2. Wertreklame gegenüber Laien	142
VII. Strafrecht	143
1. Strafbarkeit nach § 299b StGB	143
a) § 299b StGB: Tatbestand	144
b) Die Referenzverhaltensweisen § 299b Nr. 1 – 3 StGB	146
c) Zwischenergebnis	147
2. Der Einfluss primärrechtlicher Normen auf §§ 299a, b StGB	147
a) Strafbarkeitsexklusion	148
aa) Fallgruppe 1: Kooperation explizit vorgesehen	149
bb) Fallgruppe 2: Heilberufliche Handlung ausnahmsweise erlaubt	149
cc) Fallgruppe 3: Annahme des Vorteils erlaubt	150
dd) Fälle ohne normierte Ausnahme	150
b) Indizielle Wirkung von Normverstößen	151
c) Keine Auswirkung rein apothekerlicher Normverstöße	152
3. Sonstige strafrechtliche Grenzen	152
B. Besondere Rechtsfolgen	153
I. Verfolgbarkeit durch Mitbewerber und Wettbewerbsvereine	154
1. Die Scharniernorm § 3a UWG	154
a) Marktverhaltensregeln	155
b) Spürbarkeitsschwelle	157
2. En Détail: Die Spürbarkeitsschwelle und § 3a UWG im Spannungsfeld zwischen § 7 HWG und Arzneimittelpreisrecht	158
a) Kontroverse und status quo hinsichtlich § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HWG	158

b) Parallelproblematik: § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Hs. 1 lit. a), Hs. 2 HWG und § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 – 5 HWG	162
c) Zwischenergebnis	164
II. Apothekenrechtliche Besonderheiten	164
1. Apothekenbetriebslaubnis	164
2. Approbation	166
Kapitel 6: Detailanalyse I: Apothekerliche Fachkreiswertreklame	168
A. Personelle Dimension auf Wertreklameeadressatenseite	168
I. Der Fachkreisbegriff und seine Auswirkungen	168
II. Die unterschiedliche personelle Reichweite der Normen	169
III. Zusammenschau und praktische Konsequenzen	170
B. Korruptionsvariante	172
I. Zu Entwicklung und status quo der Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen	172
II. Wertreklame gegenüber niedergelassenen Ärzten	173
1. Vorüberlegungen und ärztliche Zuweisungs- und Zuführungsschranken	173
2. § 11 ApoG	175
a) Verhältnis der Normvarianten und weitere inhaltliche Anforderungen	175
b) Zuführung von Patienten (Variante 2)	177
c) Zuweisung von Verschreibungen (Variante 3)	178
aa) Unzulässigkeit der Zuweisung individualisierter Verschreibungen	178
bb) Informierte Zustimmung des Patienten	179
cc) Sonderfall: Rezeptzuweisung bei Applikationsarzneimitteln aus medizinischen Gründen	180
dd) Zwischenergebnis	181
d) Exkurs: Rezeptvermakelung (§ 11 Abs. 1a ApoG)	181
3. § 128 Abs. 2, 6 SGB V	182
4. § 7 HWG	183
a) Werbung i.S.d. § 1 HWG	183
b) Produktbezug	184
aa) Grundsätzlich: Kontroverse um Auslegungsweite	184
bb) Kein Produktbezug in der Korruptionsvariante	185

cc) In Ausnahmefällen: Produktbezug	186
c) Zwischenergebnis	187
5. Berufsordnung	187
6. UWG	188
7. § 299b StGB	189
a) Zuordnung zu Referenzverhaltensweise Nr. 1 oder Nr. 3	190
aa) Verweisung, Empfehlung, Bewerbung	190
bb) Rezeptübersendung	190
b) Sonstige Tatbestandsmerkmale	192
c) Einfluss nicht-straftgesetzlicher Normen	193
aa) Kooperationen	194
bb) Legitimation der heilberuflichen Handlung	194
cc) Indizielle Wirkung	196
d) Fazit	196
8. Teilnahme an ärztlichen Normverstößen	197
III. Werteklamme gegenüber Nicht-Ärzten	197
IV. Zusammenschau Korruptionsvariante	199
C. Bezugsvariante	200
I. Vorüberlegungen	200
1. Bezugsprodukte	200
2. Bezugswege beim Absatz an niedergelassene Ärzte	202
a) Nicht-verschreibungspflichtige Bezugsprodukte (Regelfall)	202
aa) Vertragsärztliche Versorgung	202
bb) Privatärztliche Versorgung	204
b) Bezug von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln	205
aa) Privatärztliche Versorgung	205
bb) Vertragsärztliche Versorgung	206
cc) Zwischenergebnis zu den Bezugswegen verschreibungspflichtiger Arzneimittel	207
c) Zusammenschau zu den Bezugsszenarien	208
aa) Überblick der Bezugswege	208
bb) Zusammenschau der Bezugswege hinsichtlich der ärztlichen Abrechnung	209
cc) Exkurs: Tatsächliche Schranken aus Vorgaben zur ärztlichen Abrechnung	209

3. Wertungen, Sonderfälle und Abgrenzungen der Bezugsvariante bei Wertreklame gegenüber niedergelassenen Ärzten	211
a) Regelhaftigkeit des Versorgungsweges	211
b) SSB-Verordnung, Kassenrezept und pro-praxi-Privatrezept als Rezeptzuweisung	212
c) Arzneimittelrechtliche Determinante	213
d) Vertrieb an Ärzte als Großhandelstätigkeit	214
e) B2B-Geschäft auf der letzten Handelsstufe	215
f) Beeinflussbarkeit: zwei Anknüpfungspunkte	216
g) Verhältnis von beeinflusster Bezugsentscheidung und ärztlicher Entscheidung in der Behandlung	217
h) Sonderkonstellation SSB-Verordnung	219
i) Besonderheiten beim Impfstoffbezug	219
j) Negativabgrenzung: keine Betrachtung der kollusiven Falschabrechnung	222
II. Warenbezug durch niedergelassene Ärzte	223
1. § 11 ApoG	223
a) Zuführung von Patienten (Var. 2)	224
b) Zuweisung von Verschreibungen (Var. 3)	224
aa) Keine „Zuweisung“ von Verschreibungen bei Bezug auf regelhaftem Bezugsweg	225
bb) Applikationsarzneimittel-Entscheidung des BGH	226
cc) Zwischenergebnis	228
c) Bevorzugte Lieferung bestimmter Arzneimittel (Var. 1)	229
aa) Strenge Orientierung am Wortlaut: Die Merkmale „Bestimmtheit“ und „Bevorzugung“	230
bb) Eigene Auslegung: bevorzugte Lieferung bestimmter Fertigarzneimittel	231
(1) Auslegungsrelevante Schutzzwecke	231
(2) Bestimmtheit des Arzneimittels	233
(3) Bevorzugung	233
(4) Zwischenergebnis	234
d) Ergebnis zu § 11 ApoG	235
2. Arzneimittelpreisrecht	235
3. § 7 HWG	236
a) Eröffnung des HWG (§ 1 HWG)	236

b)	Abstrakte Gefahr einer Beeinflussung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal?	237
aa)	Die teleologische Reduktion von „Werbegabe“ bzw. „Zuwendung“ in der Fachkreiswerbung	237
bb)	Die Anwendung der teleologischen Reduktion in Bezugskonstellationen durch die Rechtsprechung	239
cc)	Keine teleologische Reduktion des Tatbestands in der Bezugsvariante	241
dd)	Keine anderweitige Tatbestandsbeschränkung	244
c)	Erfordernis des Fehlens einer vollwertigen Gegenleistung	245
d)	Ausnahmeregime	246
e)	Exkurs: Die Zulässigkeit von Skonti	248
f)	Ergebnis zu § 7 HWG	251
4.	§ 10 HWG und § 11 HWG	251
5.	§ 128 Abs. 2, 6 SGB V	251
a)	Bezug per SSB-Verordnung	252
aa)	Anwendbarkeit auf SSB-Verordnungen	252
bb)	Anwendbarkeit in der Bezugsvariante	254
cc)	Inhaltliche Reichweite	255
	(1) Grundsatz	255
	(2) Konkret	256
b)	Bezug per Kassenrezept	257
6.	Berufsordnung	257
7.	§ 299b StGB	258
a)	Anwendbarkeit von § 299b Nr. 2 StGB	258
aa)	Zuordnung der Bezugsmodalitäten zu § 299b Nr. 2 StGB	259
	(1) SSB-Verordnung	260
	(2) Privatrezept pro praxi	260
	(3) Kassenrezept	261
	(4) Zwischenergebnis	261
bb)	Besondere gesetzgeberische Bewertung von Bezugsgeschäften und deren Auswirkungen	262
cc)	Zwischenergebnis	263
b)	Tatbestandliche Bezugsgüter i.S.d. § 299b Nr. 2 StGB	263
aa)	Wortlaut: Bestimmung zur unmittelbaren Anwendung	263

bb) Weitere Einschränkung	264
(1) Literatur: teleologische Tatbestandsreduktion	264
(2) Sonderfall SSB	266
(3) Sonderfall Kassenrezept	267
(4) Zwischenergebnis	267
c) Unrechtsvereinbarung	268
aa) Gegenseitigkeit und zeitliche Dimension	268
(1) Akzessorische Vergünstigungen	268
(a) Kein Ausschluss der Unrechtsvereinbarung aufgrund der Branchenüblichkeit von Rabatten	269
(b) Kein Ausschluss der Unrechtsvereinbarung aufgrund zeitlicher Abfolge von Vorteil und Bevorzugung	270
(2) Nicht-akzessorische Vergünstigungen	272
bb) Unlauterkeit der Bevorzugung	272
cc) Teleologische Einschränkung	272
(1) Freigabe des Preiswettbewerbs	273
(2) Freigabe des Nebenleistungswettbewerbs	274
dd) Indizwirkung von Verstößen gegen Marktverhaltensregeln	276
ee) Zwischenergebnis	276
d) Ergebnis zu § 299b StGB	278
8. UWG	278
9. Teilnahme an ärztlichen Normverstößen	279
a) Normative Grenzen für Ärzte	279
b) Folgen für Apotheker	280
10. Fazit	281
III. Warenbezug durch Nicht-Ärzte	281
1. Allgemeines	282
2. Heime als Käufer	282
a) Vorüberlegungen	282
b) Rechtliche Bewertung	283
3. Apotheken als Käufer	285
a) Apothekenrechtliche Zulässigkeit	285
b) Arzneimittelpreisrecht	286
aa) Keine Anwendbarkeit des Arzneimittelpreisrechts	287

bb) Keine analoge Geltung des Arzneimittelpreisrechts	289
cc) Zwischenergebnis	290
c) HWG	290
d) § 299b StGB	291
e) Ergebnis und Anwendbarkeit der sonstigen Schranken	291
 Kapitel 7: Detailanalyse II: Apothekerliche Dienstleistungen und Wertreklame	 292
A. Arten apothekerlicher Dienstleistungen und ihre apothekenrechtliche Zulässigkeit	293
I. Pharmazeutische Tätigkeiten und apothekenübliche Dienstleistungen	293
II. Sonstige Dienstleistungen	295
B. Dienstleistungen und Wertreklame	297
I. Kategorisierung	297
II. Grundüberlegungen zur Unentgeltlichkeit apothekerlicher Dienstleistungen	298
C. Rechtliche Bewertung	298
I. Erbringung von Dienstleistungen gegenüber Laien	298
1. Szenario A	298
2. Szenario B	300
II. Erbringung von Dienstleistungen gegenüber Fachkreisen	301
1. Szenario A	302
2. Szenario B	302
D. Spezialfall 1: Patientenindividuelles Stellen und Verblistern für Heime	303
I. Keine produktbezogene Absatzwerbung i.S.d. § 1 HWG	304
II. Keine Preisregulierung	305
III. Keine Strafbarkeit	305
E. Spezialfall 2: Versandkostenverzicht als apothekerliche Wertreklame	306
I. Laienwertreklame	307
1. Arzneimittelpreisrecht	307
2. Heilmittelwerberecht	308
II. Fachkreiswertreklame	310

Kapitel 8: Zusammenschau und abschließende Bemerkungen	311
A. Zusammenschau zu den Grenzen apothekerlicher Wertreklame	311
B. Abschließende Bemerkungen	312
Literaturverzeichnis	321