

**Ökonomisches Gutachten zur
Überprüfung des Anpassungsbedarfs
des Apothekenhonorars gemäß
§ 3 Abs. 1 Satz 1 AMpreisV**

– Nachtrag Skonto-Urteil –

Ein Gutachten von:

Prof. Kaapke Projekte
Am Zuckerberg 27
71640 Ludwigsburg

Im Auftrag von:

Freie Apothekerschaft e.V.

Bearbeitung:

Prof. Dr. Andreas Kaapke
Dipl.-Sowi. Nina Kleber-Herbel

Ludwigsburg, 08.05.2024

INHALT

1.	Hintergrund	3
2.	Begründung des Urteils	4
2.1.	Wortlaut und Gesetzeshistorie	4
2.2.	Sicherstellungsauftrag der Großhändler	4
2.3.	Apothekenzuschläge als Grundlage für die angemessene Vergütung von Apotheken	4
2.4.	Üblichkeit rechtfertigt nicht Unzulässigkeit	5
2.5.	Kein Unterschied zwischen echten und unechten Skonti	5
2.6.	Keine verfassungsrechtlichen Bedenken	5
3.	Konsequenzen	5
4.	Bewertung und Fazit	6

1. HINTERGRUND

Im ökonomischen Gutachten zur Überprüfung des Anpassungsbedarfs des Apothekenhonorars gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 AMPreisV wurde bereits in Abschnitt 2.4 (Weitere Gesetze im Überblick) in Kürze das sog. „Skonto-Urteil“ des Bundesgerichtshofs aufgegriffen. Zwischenzeitlich hat der BGH die Urteilsgründe veröffentlicht. Da das Urteil sowie dessen Begründung weitreichende Konsequenzen für den Markt im Allgemeinen und die Apotheken im Besonderen mit sich bringt, werden in diesem Nachtrag zu dem Gutachten das Urteil und seine Konsequenzen etwas näher beleuchtet und eine ökonomische Bewertung im Hinblick auf die Gesamtsituation für öffentliche Apotheken vorgenommen.

Hintergrund des Urteils ist ein Rechtsstreit zwischen der Wettbewerbszentrale und Haemato Pharm, einem Parallel- und Reimporteur, der Arzneimittel auch im Direktvertrieb an Apotheken vertreibt. Haemato Pharm hatte Apotheken einen Rabatt von 3,04 Prozent eingeräumt und zusätzlich 3 Prozent Skonto, wenn die Apotheken die Rechnung innerhalb von 14 Tagen begleichen.

Aus Sicht der Wettbewerbszentrale widerspricht dieses Modell den Vorgaben des Arzneimittelgesetzes und der Arzneimittelpreisverordnung, weil der skontierte Preis den Großhandels-Mindestpreis unterschreite.¹ Dieser besteht gemäß Arzneimittelpreisverordnung aus dem einheitlichen Abgabepreis des pharmazeutischen Unternehmers (ApU) plus dem Festzuschlag von 70 Cent (bzw. 73 Cent) zzgl. Umsatzsteuer und einem variablen Zuschlag von 3,15 Prozent, wobei nur dieser variable Anteil rabattiert werden darf. Der Rechtsstreit beschäftigte sich insbesondere mit der Frage, ob Skonti unter diese Regelung fallen oder nicht.

An dieser Stelle muss darauf hingewiesen werden, dass der Festzuschlag gemäß Arzneimittelgesetz zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage 70 Cent betrug. Aufgrund einer Erhöhung am 27.07.2023 um 3 Cent beträgt der Zuschlag mittlerweile 73 Cent. Da sich diese Ergänzung zum ökonomischen Gutachten mit dem Rechtsstreit beschäftigt, zu dessen Beginn der vorherige Festzuschlag in Höhe von 70 Cent galt, werden in der folgenden Darstellung immer beide Beträge genannt: der ursprüngliche Festbetrag von 70 Cent sowie der mittlerweile aktuelle Festbetrag von 73 Cent.

Vor dem Landgericht Cottbus und im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Brandenburg (OLG) setzte sich jeweils die Wettbewerbszentrale durch. Am 08. Februar 2024 wies schließlich der BGH die Revision seitens Haemato Pharm zurück und entschied abschließend, dass Großhändler Apotheken keine Skonti gewähren dürfen, die über die Spanne von 3,15 Prozent hinausgehen und somit zu einer Unterschreitung des Mindestpreises führen.²

¹ Zwar ging es in dem Rechtsstreit um Skonti eines direktverreibenden Pharmaunternehmens an Apotheken. Aber in solchen Fällen gelten auch Pharmaunternehmen als Großhändler.

² Die Schilderung des Hintergrunds des Skonto-Urteils stützt sich auf die folgenden Quellen: vgl. Apotheke Adhoc, 08.02.24: BGH verbietet Skonto auf Rx, online: <https://www.apotheke-adhoc.de/nachrichten/detail/apothekenpraxis/bgh-verbietet-skonto-auf-rx>, Zugriff: 26.02.24; vgl. DAZ, 08.02.24: BGH kippt Skonti bei Rx-Arzneimitteln, online: <https://www.deutsche-apotheker->

Am 12. April 2024 veröffentlichte der BGH die Urteilsgründe. Diese werden im Folgenden kurz zusammengefasst.³

2. BEGRÜNDUNG DES URTEILS

2.1. Wortlaut und Gesetzeshistorie

Das BGH führt zunächst den Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 1 Arzneimittelpreisverordnung (AMPreisV) an. In der alten Fassung des Paragraphen hieß es, der Festzuschlag *dürfe* erhoben werden. Darin sieht der BGH keine Fest- oder Mindestpreise, sondern einen Höchstpreis festgelegt. Seit seiner Änderung am 11. Mai 2019 ist der Paragraph aber im Imperativ formuliert und besagt, dass auf den Abgabepreis des pharmazeutischen Unternehmers ein Festzuschlag von 70 Cent (bzw. 73 Cent) sowie die Umsatzsteuer *zu erheben* sind. Lediglich der 3,15 Prozent-Zuschlag, höchstens 37,80 Euro, darf zusätzlich erhoben werden. Laut BGH lasse diese Formulierung keine Ausnahmen von der Erhebung des Mindestpreises zu. Skonti seien somit unzulässig, wenn die Summe aus Herstellerabgabepreis und Festzuschlag von 70 Cent (bzw. 73 Cent) unterschritten werde.

Außerdem stütze auch die Geschichte der Gesetzgebung diese Interpretation, so der BGH. Die Änderung des § 2 AMPreisV sei als Reaktion auf die erste BGH-Entscheidung zu Großhandelszuschlägen erfolgt, womit eindeutig klargestellt werden sollte, dass der Großhandel den Festzuschlag von 70 Cent (bzw. 73 Cent) auf den Abgabepreis des pharmazeutischen Unternehmers zwingend aufschlagen muss.

2.2. Sicherstellungsauftrag der Großhändler

Dass eine Unterschreitung der 70 Cent (bzw. 73 Cent) möglich sein soll, widerspricht aus Sicht des BGH außerdem dem eindeutigen Wortlaut im Gesetz sowie dessen Sinn und Zweck: Die Umstellung der Großhandels-Vergütung mit dem Arzneimittelmkt-Neuordnungsgesetz (AMNOG) habe das Ziel verfolgt, mit dem Festzuschlag eine angemessene und flächendeckende Belieferung der Apotheken zu sichern. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn Einkaufskonditionen darauf hinauslaufen könnten, dass auf die Erhebung jeglicher Zuschläge verzichtet wird.

2.3. Apothekenzuschläge als Grundlage für die angemessene Vergütung von Apotheken

[zeitung.de/news/artikel/2024/02/08/bgh-keine-skonti-ueber-3-15-prozent-bei-rx-arzneimitteln](https://www.pharmazeutische-zeitung.de/news/artikel/2024/02/08/bgh-keine-skonti-ueber-3-15-prozent-bei-rx-arzneimitteln), Zugriff: 06.03.24; vgl. DAZ, 12.04.24: Warum der BGH keinen Raum für Skonti sieht, online: <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2024/04/12/skonti-ueblich-zieht-nicht>, Zugriff: 22.04.24; vgl. Pharmazeutische Zeitung, 12.04.24: BGH begründet Skonto-Urteil, online: <https://www.pharmazeutische-zeitung.de/bgh-begruendet-skonto-urteil-146733>, Zugriff: 22.04.24.

³ Die Zusammenfassung der Gesetzesgründe stützt sich auf die folgenden Quellen: vgl. DAZ, 12.04.24: Warum der BGH keinen Raum für Skonti sieht, online: <https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2024/04/12/skonti-ueblich-zieht-nicht>, Zugriff: 22.04.24. sowie Pharmazeutische Zeitung, 12.04.24: BGH begründet Skonto-Urteil, online: <https://www.pharmazeutische-zeitung.de/bgh-begruendet-skonto-urteil-146733>, Zugriff: 22.04.24.

Der BGH verweist außerdem darauf, dass eine angemessene Vergütung der Apotheken durch die in § 3 AMPreisV vorgesehenen Apothekenzuschläge gesichert sei und „nicht durch die Gewährung verbotener Rabatte auf die Großhandelspreise.“⁴ Zugleich weist der BGH darauf hin, dass der Ordnungsgeber die Apothekenzuschläge anheben kann, falls diese nicht für eine angemessene Vergütung der Apotheken ausreichen.

2.4. Üblichkeit rechtfertigt nicht Unzulässigkeit

Auch das Argument, es sei seit langer Zeit üblich, dass pharmazeutische Unternehmer und Großhändler den Apotheken Zahlungsziele gewährten und bei vorfristigen Zahlungen Skonti einräumten, wurde abgelehnt. Laut BGH stehe diese Praxis seit dem 11. Mai 2019 nicht (mehr) in Einklang mit den Vorgaben der Arzneimittelpreisverordnung. „Ein unlauteres Verhalten wird nicht dadurch zulässig, dass es in der Branche üblich ist“, so der BGH.⁵

2.5. Kein Unterschied zwischen echten und unechten Skonti

Der BGH greift auch die Frage auf, inwiefern es einen Unterschied macht, ob es sich um echte oder unechte Skonti handelt. Echte Skonti sind solche, die für die Zahlung eines Rechnungsbetrags vor seiner Fälligkeit gewährt werden. Sie vergüten also eine *echte* Gegenleistung. Um unechte Skonti handelt es sich, wenn die Skonti bereits für eine pünktliche Zahlung gewährt werden, zu der der Käufer ohnehin vertraglich verpflichtet ist.

Allerdings sieht der BGH in dieser Unterscheidung keine Relevanz und keine Notwendigkeit, diese Frage zu prüfen. „Die Festsetzung von Preisspannen liefe leer, wenn sie durch Rabatte und Skonti unterlaufen werden könnte.“⁶

2.6. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken

Abschließend stellt das Gericht fest, dass diese Auslegung des § 2 AMPreisV keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliege.

3. KONSEQUENZEN

Vor dem Hintergrund des Urteils sowie auf der Basis der nun vorliegenden Urteilsgründe soll an dieser Stelle eine kurze Einschätzung der Auswirkungen für die Apotheken vorgenommen werden.

Zunächst verdeutlichen die Urteilsgründe, dass sich das Urteil nicht nur auf den vorliegenden Fall bezieht, der zwei Parteien betrifft, sondern **allgemein auf das Verhältnis von Apotheken und pharmazeutischem Großhandel**. Somit bringt die Entscheidung weitreichende Konsequenzen für den Markt mit sich. So stellen die Einsparungen durch die Kombination aus Rabatten und Skonti beim Rx-Einkauf für viele Apotheken eine wichtige wirtschaftliche Komponente dar. Laut Treuhand Hannover bedeutet eine

⁴ BGH, Urteil vom 8. Februar 2024, Az.: I ZR 91/23

⁵ BGH, Urteil vom 8. Februar 2024, Az.: I ZR 91/23

⁶ BGH, Urteil vom 8. Februar 2024, Az.: I ZR 91/23

entsprechende Kürzung der Einkaufskonditionen für viele Apotheken empfindliche Einbußen am Betriebsergebnis und eine Beschleunigung des Negativtrends sinkender Rohgewinnsätze.⁷ Auf der anderen Seite muss man feststellen, dass bei der Arzneimitteldistribution ein gewährter Skonto entgegen der einschlägigen betriebswirtschaftlichen Literatur insbesondere zum Marketing oder zur Preispolitik als zum Rabatt ergänzende Zahlungsbedingung definiert wurde, wo in der Fachliteratur das Skonto als ein Beispiel für einen Rabatt betrachtet wird. Ein Rabatt ist demnach ein Nachlass von einem allgemein angekündigten oder geforderten Verkaufspreis. Er wird gewährt, wenn der Kunde durch sein Verhalten (z.B. Abnahme einer großen Menge, Übernahme von Funktionen, die ansonsten vom Anbieter erbracht werden müssten oder eben eine schnelle Zahlung vor Zahlungsziel) eine Preisreduktion rechtfertigt, weil dadurch der Anbieter einen Vorteil erzielt.

Gemäß Analysen der Treuhand Hannover aus dem Jahr 2023 erhielt eine durchschnittliche Apotheke Skonti in der Größenordnung von 20.000 bis 25.000 Euro pro Jahr. Als grobe Faustregel für viele Apotheken gilt, dass etwa ein Drittel des Monatseinkaufs skontiert wird. Größere, verhandlungsstarke Apotheken bekommen einen deutlich höheren Anteil skontiert und sind damit absolut stärker betroffen. Den Ertragsverlust einer Apotheke von durchschnittlicher Umsatzgröße schätzt die Treuhand Hannover auf gut 22.000 Euro, was rund 16 Prozent oder etwa 0,50 Euro pro Packung entspricht.⁸

4. BEWERTUNG UND FAZIT

Um die Verluste zu minimieren, werden Apotheken ihre Einkaufsstrategien überdenken und umstellen müssen.⁹ Allerdings ist ihr Handlungsspielraum aufgrund der wirtschaftlichen und gesundheitspolitischen Entwicklungen der letzten Jahre und der ohnehin angespannten wirtschaftlichen Situation vieler Apotheken überschaubar. Auch der streng regulierte und begrenzte Spielraum für preispolitische Maßnahmen ist hierbei zu berücksichtigen. Insofern verschärft der Wegfall der Einkaufsvorteile nochmals die Existenznot vieler Apotheken. Auf der anderen Seite verlieren durch das Urteil auch die pharmazeutischen Großhändler Handlungsoptionen gegenüber ihren Kunden, die Apotheken. Deshalb wird nun in direkter Folge des Urteils genauestens zu beobachten sein, ob der Großhandel Ideen entwickelt, wie er das Urteil aus Sicht seiner Kunden abschwächen oder gar kompensieren kann.

An dieser Stelle soll nicht die Richtigkeit des Urteils des BGH diskutiert werden. Die Gutachter stimmen zudem der Aussage des BGH zu, dass eine angemessene Vergütung der Apotheken durch die in der Arzneimittelpreisverordnung getroffenen Regelungen sichergestellt werden muss. Die Tatsache, dass die über den Erhalt von Skonti erzielten

⁷ Treuhand Hannover, 13.02.24: Skonto-Urteil erschüttert Branche, online: <https://www.treuhand-hannover.de/unser-unternehmen/pressebereich/detailseite/skonto-urteil-erschuettert-branche>, Zugriff: 22.04.24.

⁸ Treuhand Hannover, 13.02.24: Skonto-Urteil erschüttert Branche, online: <https://www.treuhand-hannover.de/unser-unternehmen/pressebereich/detailseite/skonto-urteil-erschuettert-branche>, Zugriff: 22.04.24.

⁹ Pressemitteilung von ApoRisk, 22.04.24: Skonto-Urteil des BGH: Folgen für Apotheken, online: <https://www.pressebox.de/pressemitteilung/aporisk-gmbh/skonto-urteil-des-bgh-folgen-fuer-apotheken/boxid/1198584>, Zugriff: 22.04.24.

Einkaufsvorteile so elementar für die Liquiditätsgenerierung bzw. -sicherung vieler Apotheken sind, ist jedoch ein weiteres Indiz dafür, dass genau dies seit geraumer Zeit nicht mehr gegeben ist und unterstreicht nochmals die Notwendigkeit der Überprüfung des in der Arzneimittelpreisverordnung geregelten Apothekenhonorars. Möglicherweise kann sogar der Hinweis des BGH, dass der Gesetzgeber die Apothekenzuschläge anheben kann, falls diese nicht für eine angemessene Vergütung der Apotheken ausreichen, als Andeutung für einen diesbezüglichen Handlungsbedarf interpretiert werden.