

## Liebe Leserin, lieber Leser,

viel Staub hat in der werbenden Gesundheitsbranche das jüngste Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) zu den Werbegaben der Apotheker aufgewirbelt. Gleich ob Taschentücher, Handcreme oder sonstige Zugaben – mit diesen Werbemitteln versuchen Apotheker seit jeher die Aufmerksamkeit von Kunden auf ihr Unternehmen zu lenken. Dies wird nunmehr noch schwerer als es in der Vergangenheit schon war. Entgegen manchen Befürchtungen, es könnten gar keine Werbegaben mehr an Verbraucher ausgegeben werden, betrifft das Urteil nur diejenigen Werbegaben, die im Zusammenhang mit der Abgabe von apothekenpflichtigen Arzneimitteln abgegeben werden. Lesen Sie in unserem Artikel **„Die Brötchenentscheidung des BGH“**, warum das Angebot eines Brötchengutscheins und eines 1 €-Gutscheins Apothekern teuer zu stehen kam und welche Marktbereiche von der Entscheidung des BGH gerade nicht erfasst sind.

Der Mangel an Fachkräften sowohl in stationären Pflegeeinrichtungen als auch in Krankenhäusern führt bei den Betreibern zu einem Griff nach beinahe jedem Strohhalm. So nehmen sie gerne auch Angebote an, die Fachkräfte – ärztliches Personal oder Pflegepersonal – als Honorarkräfte (auch als freie Mitarbeiter bezeichnet) zur Beseitigung kurz- oder mittelfristiger Engpässe zu beschäftigen. Dem hat nun das Bundessozialgericht (BSG) einen Riegel vorgeschoben. Wir informieren Sie in unserem Artikel **„Honorarpflegekräfte und Honorarärzte regelmäßig sozialversicherungspflichtig“**, welche Risiken sich nach dieser Entscheidung für diejenigen Betreiber ergeben, die nach wie vor auf die Beschäftigung von Honorarkräften setzen.

Die Gesetzesflut ist auch in diesem Jahr ungebrochen. Das seit dem 26. April geltende neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) bringt den Unternehmen zwar keinen ganz neuen Schutz für ihr Know-How, jedoch ergeben sich durch eine Neudefinition des Begriffs „Geschäftsgeheimnis“ erweiterte Handlungs- und Organisationspflichten des Unternehmers selbst. Was Sie dabei zu beachten haben, lesen Sie in unserem Artikel **„Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen – Handlungsbedarf für Unternehmen!“**



Viel Spaß bei der Lektüre unseres Newsletters!



Peter Hartmann, Jörg Hackstein & das Team der Kanzlei Hartmann Rechtsanwälte

## VERANSTALTUNGEN UND SEMINARE

08.11.2019, Hamburg

### **„Rechtliche Grundlagen der Hilfsmittelversorgung“**

rehaKIND-Aufbaukurs in Hamburg

Rechtliche Grundlagen der Hilfsmittelversorgung für Kinder und Jugendliche mit Handicap. Modul 2 der Fachberaterschulung.

Referent/in Jörg Hackstein, Kerstin Bigus

Info und Anmeldung:

<https://www.rehakind.de/m.php?kid=179>

# Die Brötchenentscheidung des BGH

Apotheken dürfen bei einem Erwerb verschreibungspflichtiger Medikamente auch dann keine kleinen Werbegeschenke gewähren, wenn es sich um geringwertige Dinge bis zu Wert von 1 € handelt. Das hat der BGH in den beiden Urteilen vom 06.06.2019, (Az. I ZR 206/17 und I ZR 60/18) entschieden, bei denen es um einen Brötchengutschein bzw. um einen 1 €-Gutschein ging.

Nachdem der § 7 Heilmittelwerbegesetz im Jahr 2013 bezüglich der Arzneimittelpreisbindung verschärft worden war, ist seitdem jede Werbegabe im Zusammenhang mit der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel nicht mehr zulässig. Es kommt auch nicht mehr darauf an, ob durch die kleinen Aufmerksamkeiten der Apotheker spürbar in den Wettbewerb zwischen den Apotheken eingreift. Denn die Arzneimittelpreisbindung bezwecke nicht nur eine flächendeckende und gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln, sondern auch die Verhinderung eines ggf. ruinösen Preiswettbewerbs zwischen den Apotheken, so der Gesetzgeber.

Der BGH hält daher an seiner früheren Auffassung nicht mehr fest. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs fänden die Preisvorschriften des AMG auf in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ansässige Apotheken keine Anwendung (GRUR 2016, 1312 – Deutsche Parkinson Vereinigung/Zentrale). Daher stehe einer Anwendung dieser Vorschriften auf in Deutschland ansässige Apotheken aus Gründen des Unionsrechts nichts entgegen. Auch seien die Preisbindungsvorschriften mit der Berufsausübungsfreiheit und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Grundrechte der Apotheker können nicht die Zulässigkeit der Werbegaben erzwingen.

Das bedeutet jedoch nicht, dass die Apotheker grundsätzlich keine kleinen Werbegaben mehr an Kunden ausgeben dürften.

Kauft der Kunde nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel (OTC) oder andere apothekenübliche Waren wie Kosmetika, Verbandmittel, Maniküreprodukte oder Nahrungsergänzungsmittel, können nach wie vor Werbegaben abgegeben werden. Sobald sich auch ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel im Einkaufskorb befindet, ist die Werbegabe verboten. Die Betonung liegt dabei **nicht auf dem Rezept** des Arztes, sondern auf der Eigenschaft des Arzneimittels „**verschreibungspflichtig**“, auch wenn das im Regelfall jedenfalls für gesetzlich Versicherte übereinstimmt.

Ausdrücklich sei darauf hingewiesen, dass Medizinprodukte nur dann betroffen sein können, wenn sie ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel enthalten! Bei dem Verkauf aller anderen Medizinprodukte sind geringwertige Kleinigkeiten oder Rabatte weiter zulässig.

Für Sanitätshäuser und Homecareversorger gilt daher:

Entwarnung!

Autorin | Sigrid Cloosters | Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht



# Honorarpflegekräfte und Honorarärzte regelmäßig sozialversicherungspflichtig

In gleich zwei Verfahren hatte sich das Bundessozialgericht (B 12 R 6/18 R und B 12 R 11/18 R) mit Fragen über die Sozialversicherungspflicht von freien Mitarbeitern beschäftigt. Zum einen war die Frage zu beantworten, ob sogenannte Honorarärzte als freie Mitarbeiter in einem Krankenhaus beschäftigt sein können und daher nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegen würden. Vergleichbar war die Konstellation der weiteren Entscheidung: Dort war diese Frage für Honorarpflegekräfte in stationären Pflegeeinrichtungen zu beantworten.

Dabei hat das BSG diejenigen Ärzte als Honorarärzte verstanden, die häufig nebenberuflich oder für eine Vielzahl von Auftraggebern, befristet auf Tage oder wenige Wochen und auf Basis individuell vereinbarter Einsätze und Dienste tätig sind. Diese Ärzte werden in der Regel über Agenturen vermittelt und arbeiten für einen vorher festgelegten Stundensatz, der üblicherweise deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten angestellten Arztes liegt. Ebenso wurde auch die Tätigkeit der Honorarpflegekräfte beschrieben.

Gegen die Einordnung als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung wandten die Kläger in beiden Verfahren unter anderem ein, dass der Einsatz von Honorarkräften auch Folge des Fachkräftemangels und daher notwendig sei.

Dieser Argumentation ist das BSG jedoch nicht gefolgt. So seien unternehmerische Freiheiten der Honorarkräfte bei der konkreten Tätigkeit weder in einer stationären Pflegeeinrichtung noch in einem Krankenhaus denkbar. Vielmehr seien sie wie angestellte Beschäftigte in die Arbeitsorganisation eingegliedert. Daher könne keine Selbstständigkeit der Fachkräfte angenommen werden.

Auch ein Mangel an Fachkräften – sowohl in stationären Pflegeeinrichtungen als auch in Krankenhäusern – ändere daran nichts. Die sozialrechtlichen Regelungen zur Versicherungs- und Beitragspflicht dienen, so das BSG, sowohl der Versichertengemeinschaft als auch den einzelnen Versicherten. Von diesen Regelungen könne auch in Mangelberufen nicht zur Steigerung der Attraktivität des Berufs abgewichen werden, um durch eine von Sozialversicherungsbeiträgen "entlastete" und deshalb höhere Entlohnung zu ermöglichen.

Für die Praxis ist entscheidend, dass zukünftig nur noch in ganz besonderen Ausnahmefällen Honorarkräfte als freie Mitarbeiter in stationären Pflegeeinrichtungen und Krankenhäusern beschäftigt werden dürfen. In der Regel unterliegen diese Fachkräfte aber der Sozialversicherungspflicht.

Autorin | Kerstin Bigus, LL.M. | Rechtsanwältin



# Das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen – Handlungsbedarf für Unternehmen!

Am 26. April 2019 ist das Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) in Kraft getreten. Dabei wurden die Regelungen aus der EU-Geschäftsgeheimnisrichtlinie in nationales Recht umgesetzt.

Dabei wurde der Tatbestand des Geschäftsgeheimnisses neu definiert. Nunmehr bestimmt § 2 GeschGehG:

*Im Sinne dieses Gesetzes ist Geschäftsgeheimnis eine Information*

*a) die weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne Weiteres zugänglich ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist und*

*b) die Gegenstand von den Umständen nach **angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber** ist und*

*c) bei der ein **berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung** besteht;*

Schutz des eigenen Geschäftsgeheimnisses:

Für den Unternehmer ergibt sich daher nun die Notwendigkeit, je nach Bedeutung des Geschäftsgeheimnisses, angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen zu ergreifen, um seine Geschäftsgeheimnisse zu schützen. Je nach Ausrichtung des Unternehmens kann die wirtschaftliche Relevanz von Geschäftsgeheimnissen sehr hoch sein. Daran sind die Geheimhaltungsmaßnahmen auszurichten. Der Unternehmer sollte daher das vorhandene Know-how bewerten und kategorisieren, um die wirklich schützenswerten Informationen auch angemessen abzusichern. Dafür kommen neben technischen Sicherungen vor unbefugter Kenntnisnahme durch Mitarbeiter oder Besucher entsprechende Vertraulichkeitsvereinbarungen mit Kooperationspartnern und Mitarbeitern, Organisationsmaßnahmen z. B. durch Anweisungen, welche Räumlichkeiten oder Abteilungen durch insbesondere Besucher nicht betreten werden sollen oder aber auch Überwachungsmaßnahmen gegenüber Mitarbeitern in Betracht.

Wurde kein angemessener Schutz implementiert, liegt kein Geschäftsgeheimnis im Sinne des GeschGehG vor.

Schutz vor Verletzung fremder Geschäftsgeheimnisse:

Unternehmer sollten sich jedoch auch vor der Verletzung fremder Geschäftsgeheimnisse schützen. Eine solche Verletzung kann sich auch dann ergeben, wenn neue Mitarbeiter aus Konkurrenzunternehmen eingestellt werden und diese gegen Verpflichtungen zur Geheimhaltung verstoßen. Das kann sich auch aus Kooperationen ergeben, wenn dort von Dritten rechtswidrig erlangtes Know-how einfließt.

*(3) Ein Geschäftsgeheimnis darf nicht erlangen, nutzen oder offenlegen, wer das Geschäftsgeheimnis über eine andere Person erlangt hat und zum Zeitpunkt der Erlangung, Nutzung oder Offenlegung weiß oder wissen müsste, dass diese das Geschäftsgeheimnis entgegen Absatz 2 genutzt oder offengelegt hat. ...*

Gegenüber dem Geheimnisinhaber ergeben sich dann Herausgabe-, Beseitigungs-, Auskunfts- und Schadensersatzverpflichtungen. Es ist daher Vorsicht geboten und Organisationsmaßnahmen zu formulieren.

Zu den Auswirkungen auf Wettbewerbsverbote und Whistleblowing informieren wir Sie in unserem nächsten Newsletter.



Autorin | Sigrid Cloosters | Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht

---