

Kartellrecht Moot Court 2026

Sachverhalt: Die rosarote Grauzone

1. Der europäische Arzneimittelmarkt ist durch ein enges Zusammenspiel von patentrechtlichen Schutzmechanismen und wettbewerbsrechtlichen Vorgaben geprägt. Während Originator-Unternehmen in der patentgeschützten Phase rechtliche Monopolstellungen innehaben, setzt mit Ablauf des Patents regelmäßig eine dynamische Generikakonzurrenz ein, die die Preise erheblich senkt und damit auch zur Entlastung der öffentlichen Gesundheitssysteme beiträgt. Dies gilt insbesondere auch für den Schmerzmittelbereich, in dem der durchschnittliche Preis eines Wirkstoffs in den letzten Jahren innerhalb von zwölf Monaten nach Markteintritt erster Generika oftmals um mehr als 60% sank. Für Originalhersteller bedeutet dies beträchtliche Einbußen, für Generikahersteller hingegen eine zentrale wirtschaftliche Chance – sofern der Markteintritt nicht durch rechtliche oder strategische Hindernisse verzögert wird.
2. Die **HelixPharma AG** (H), ein international tätiges Pharmaunternehmen mit Sitz in München, zählt seit Jahren zu den führenden Herstellern verschreibungspflichtiger Schmerzmittel in Europa. In den 1990er-Jahren wuchs H rasant. Das Unternehmen erwarb mehrere kleinere Forschungseinrichtungen im süddeutschen Raum und erreichte dank eines aggressiven F&E-Programms erste Erfolge im Bereich der Schmerztherapie. Einen Meilenstein stellte die Entdeckung des Wirkstoffs Neurofenamin im Jahr 2003 durch ein konzerninternes Team junger Nachwuchswissenschaftler:innen dar, die angeblich auf einen Laborunfall zurückzuführen war.
3. Neurofenamin machte das Unternehmen nahezu über Nacht zu einem der wichtigsten Player am Schmerzmittelmarkt. Dessen europäisches Basispatent wurde von H im Jahr 2004 beim Europäischen Patentamt (EPA) angemeldet und im Jahr 2005 erteilt. Nach der Erteilung wurde das Patent im Rahmen des Europäischen Patentübereinkommens als sogenanntes „Bündelpatent“ in zahlreichen Mitgliedstaaten national validiert, darunter Österreich, Deutschland, Frankreich, Italien, Spanien, den Niederlanden, Belgien, Dänemark, Schweden und Finnland. Der Patentschutz erstreckt sich damit auf einen Großteil des europäischen Marktes und läuft mit Ende 2024 aus.
4. Mit dem Markteintritt des auf Neurofenamin beruhenden Flaggschiffprodukts Neurocalm®, welches zur Behandlung mittelstarker bis starker Schmerzen eingesetzt wird und ua entzündungshemmend wirkt, wurden die Umsätze in wenigen Jahren vervielfacht. Besonders stark ist die Position von H seit Beginn in Österreich, wo das Präparat seit mehr als einem Jahrzehnt durchgehend in der green box des Erstattungskodex der österreichischen Sozialversicherungsträger geführt wird. Neurocalm® zählt dort zu den umsatzstärksten verschreibungspflichtigen Schmerzmitteln, was nicht nur auf seine therapeutische Reputation, sondern auch auf die starke Verankerung im österreichischen Apotheken- und Ärztenetzwerk zurückgeführt wird.

5. Die starke Position von Neurocalm® in Österreich ist auch auf den Erfolg der Vertriebsstrukturen zurückzuführen. 2005 gründete H zur besseren Marktdurchdringung eine österreichische Tochtergesellschaft, die **HelixPharma Austria GmbH** (HA) mit Sitz in Wien. HA ist primär für den Vertrieb, die Marktzulassungspflege sowie das Marketing und die medizinisch-wissenschaftliche Kommunikation im österreichischen Markt zuständig. Darüber hinaus beschäftigt HA ein kleines Medical-Affairs-Team, das Anfragen von Ärzt:innen und Apotheker:innen beantwortet und lokale Beobachtungsstudien („Real-World-Evidence-Projekte“) koordiniert.
6. Eigene Forschung oder Wirkstoffentwicklung findet bei HA nicht statt; die Herstellung erfolgt weiterhin über Produktionsstandorte von H in Deutschland und Slowenien. HA übernimmt jedoch die Anpassung der Verpackungen und Beipacktexte an nationale Vorgaben, die Abstimmung mit den österreichischen Sozialversicherungsträgern sowie die Preis- und Erstattungsverhandlungen. Über HA vertreibt H in Österreich Neurocalm®.
7. Für H hat sich die Alpenregion, insbesondere Österreich, Süddeutschland und Norditalien, im Laufe der Zeit zu einem wirtschaftlich hochattraktiven Absatzgebiet entwickelt. Die Gründe hierfür sind vielfältig: Zum einen gewähren die regionalen Gesundheitskassen im europäischen Vergleich überdurchschnittlich hohe Erstattungspreise, was insbesondere für hochpreisige Schmerzmedikation einen stabilen und planbaren Umsatzstrom sicherstellt. Zum anderen begünstigen zentrale Beschaffungs- und Vergabestrukturen den Marktzugang etablierter Anbieter. Die österreichischen Bundesländer sowie große Klinikverbünde in Bayern und Südtirol arbeiten seit Jahren mit standardisierten Ausschreibungs- und Beschaffungsmechanismen, was etablierten Produkten eine hohe Sichtbarkeit verschafft und den Vertrieb effektiv planbar macht. Entsprechend bedeutend ist der Erhalt der Marktstellung für das Unternehmen.
8. H hat die Alpenregion daher langfristig als „*strategisches Kerngebiet*“ definiert. Interne Geschäftsberichte betonen, dass eine „*erneute Fragmentierung des Marktes durch den Eintritt mehrerer Generika-Hersteller*“ die bisherige Marktstellung empfindlich schwächen könnte. Vor diesem Hintergrund misst das Unternehmen dem Erhalt des Marktanteils und dem Preisniveau besondere Bedeutung zu. Mit Blick auf das nahende Auslaufen des Neurofenamin-Patents entwickelte sich das Gebiet sogar zum „*Prioritätsmarkt 1*“, wie ein interner Bericht der Geschäftsentwicklung aus dem Jahr 2022 festhielt. Die regionalen Vertriebs- und Legal-Teams wurden angewiesen, alle zulässigen Maßnahmen auszuschöpfen, um die Wettbewerbsposition stabil zu halten.
9. Der Markt für Generika gilt in Europa – insbesondere im Bereich verschreibungspflichtiger Schmerzmittel – als hochkompetitiv und stark reguliert. Generikaunternehmen stehen in unmittelbarem Preiswettbewerb, da viele Gesundheitssysteme auf kostengünstigere Alternativen angewiesen sind. Der Eintritt von Generika hat daher teils bereits gesetzlich, teils infolge von Ausschreibungen eine erhebliche Preisreduktion für das Originalprodukt zur Folge. In Ländern wie Österreich, Deutschland und Italien entscheidet häufig die Aufnahme in die Erstattungsliste über den kommerziellen Erfolg eines Produkts. Gleichzeitig ist der Eintritt in den Markt durch patentrechtliche Unsicherheiten, regulatorische Auflagen und strategische Maßnahmen der Originalhersteller geprägt, weshalb Verzögerungen im Launch von Generika nicht unüblich sind.
10. Dennoch bereitet die **BioAustria GmbH** (B), ein mittelständischer österreichischer Generikahersteller mit Sitz in Linz, seit mehreren Jahren den Markteintritt eines generischen Konkurrenzprodukts auf Basis des Wirkstoffs Neurofenamin namens Neuroclean® vor.

11. B wurde ursprünglich in den frühen 1990er-Jahren als familiengeführtes Laborunternehmen gegründet, das sich zunächst auf die Herstellung von Standardgenerika wie Ibuprofen, Metoprolol und gängige Antibiotika konzentrierte. In den letzten zehn Jahren hat sich das Unternehmen schrittweise zu einem spezialisierten Anbieter für hochwertige Schmerz- und Entzündungsmedikamente entwickelt, die schwerpunktmäßig für den österreichischen und süddeutschen Markt produziert werden.
12. Während B in einigen Segmenten – etwa nichtsteroidalen Antirheumatika (NSAR) – solide Marktanteile vorweisen kann, steht das Unternehmen insgesamt unter erheblichem Wettbewerbsdruck internationaler Generikakonzerne. So konnte B in den vergangenen Jahren mehrere internationale Ausschreibungen nicht für sich entscheiden, sodass der Eintritt in lukrative Märkte zunehmend schwieriger wurde. Interne Berichte des Unternehmens führen wiederholt aus, dass ein „*strategischer Sprung in ein volumenstarkes Segment*“ notwendig sei, um längerfristig wirtschaftlich konkurrenzfähig zu bleiben.
13. Vor diesem Hintergrund misst B dem geplanten Neuroclean®-Projekt besondere Bedeutung zu. Das Präparat basiert – wie Neurocalm® – auf dem Wirkstoff Neurofenamin und soll unmittelbar nach Ablauf des Neurofenamin-Patents auf den Markt gebracht werden. Nach internen Absatzprognosen rechnet B damit, durch den signifikant günstigeren Preis innerhalb kurzer Zeit einen zweistelligen Marktanteil zu gewinnen, insbesondere im Bereich der ambulanten Versorgung, da Ärzt:innen (bei der Verschreibung) und Apotheker:innen (bei der Abgabe) von der ÖGK angehalten werden, unter mehreren therapeutisch geeigneten Heilmitteln das ökonomisch günstigste zu wählen. Für B stellt Neuroclean® daher ein „Schlüsselprojekt“ dar, das in den Unterlagen des Unternehmens als entscheidend für die langfristige wirtschaftliche Stabilität bezeichnet wird.
14. Seit Mitte 2022 baut B eine eigene Vertriebsstruktur für Neuroclean® auf, verhandelt mit der ÖGK und investiert in neue Produktionskapazitäten im Linzer Industriegebiet. Nach Unternehmensangaben ist Neuroclean® das umfangreichste Entwicklungsprojekt in der Firmengeschichte, verbunden mit erheblichen finanziellen Vorleistungen. Entsprechend kritisch verfolgt B alle regulatorischen und patentrechtlichen Entwicklungen rund um Neurocalm®, da Verzögerungen beim Markteintritt unmittelbare wirtschaftliche Auswirkungen hätten.
15. Auch bei H und HA intensivieren sich im Jahr 2023 die internen strategischen Überlegungen zum Schutz der eigenen Marktposition. Der Leiter der Strategie- und Patentabteilung von H, Dr. Markus Weiß, erörtert im Januar 2023 mit dem internen Legal-Team mögliche Maßnahmen zur Verlängerung des sogenannten „Exklusivitätsfensters“. Dabei fällt unter anderem die Idee, unmittelbar vor Ablauf des Hauptpatents mehrere Dosierungspatente für die Behandlung mit Neurofenamin. H beauftragt in der Folge die Londoner Kanzlei IPLex LLP mit der Ausarbeitung entsprechender Unterlagen.
16. Im Februar 2023 werden von H beim EPA in München vier Dosierungspatente eingereicht, die allesamt auf Neurofenamin (dem Wirkstoff des ursprünglichen Neurocalm®-Patents) basieren. Sie unterscheiden sich jeweils nur geringfügig in der Beschreibung der Darreichungsform: „2* täglich 250 mg Retard“, „2* täglich 250 mg Softcaps“, „2* täglich 250 mg Pink“ und „2* täglich 275 mg Film-coated“. Gleichzeitig lancierte H eine europaweite Kampagne, um behandelnde Ärzte davon zu überzeugen, Patienten anstelle der bislang üblichen Neurocalm®-Darreichungsformen (50 mg und 100 mg Tabletten im Abstand von 3 bzw 5 Stunden) die neuen Darreichungsformen zu verschreiben. Als Vorteil hob H die längere Wirkungsdauer der neuen Darreichungsformen, was die Schmerzerfahrung aufgrund oft

mangelnder Einhaltung der Einnahmefrequenz durch Patienten verbessere. Ferner werde durch lang wirksame Darreichungsformen ein weitgehend gleichmäßiger Wirkstoffspiegel im Plasma bewirkt und damit Nebenwirkungen reduziert. Die Dosierungspatente wurden vom EPA erteilt und die dagegen erhobenen Einsprüche mehrerer Unternehmen – ua von B – abgewiesen. Die gegen die Abweisung der Einsprüche gerichteten Beschwerden an die Beschwerdekammer des EPA sind derzeit noch anhängig.

17. In einem internen E-Mail-Verkehr, der B später von einem ehemaligen, in Unfrieden ausgeschiedenen Mitarbeiter von H zugespielt wird, schreibt Dr. Johannes Krüger, Patentreferent im Legal-Team von H, an Dr. Weiß: „*Wenn wir den Prüfungsprozess strecken, haben wir noch zwei, drei Jahre, bis die Generika riskieren, ein ‘pending patent’ zu verletzen.*“
18. H vertritt die Ansicht, die Einreichung der vier Dosierungspatente sei eine zulässige, von der Rechtsprechung anerkannte Praxis und diene lediglich der Sicherung geistigen Eigentums im Interesse der Patientensicherheit. Kurz nach der Veröffentlichung der Anmeldung im europäischen Patentregister wird die Rechtsabteilung von B darauf aufmerksam und zeigt sich irritiert über die inhaltliche Nähe der neuen Anmeldungen zum auslaufenden Basispatent.
19. Im April 2023 wendet sich die Leiterin der Rechtsabteilung von B an das IP-Team von H. In ihrem Schreiben äußert sie Zweifel an der erfinderischen Eigenständigkeit der neuen Anmeldungen und ersucht um Darlegung, weshalb vier nahezu identische Varianten des bestehenden Patents kurz vor dessen Ablauf notwendig geworden seien. Gleichzeitig fordert sie H auf, von der Weiterverfolgung von Dosierungspatenten, die offensichtlich keine erfinderische Leistung beinhalten, Abstand zu nehmen und auf patentrechtliche Maßnahmen zu verzichten, die den bevorstehenden Markteintritt von Neuroclean® faktisch blockieren könnten.
20. H weist dieses Ansinnen in einer knappen Antwort zurück. Das Unternehmen betont, die Dosierungspatente seien fachlich begründet und stünden in Einklang mit der europäischen Patentsystematik; als Inhaberin des Basispatents sei man berechtigt, unterschiedliche Darreichungsformen und Modifikationen des Wirkstoffs gesondert schützen zu lassen. Weitere Erklärungen gibt H nicht ab. Für B verstärkt das den Eindruck, dass diese Dosierungspatente weniger der technischen Weiterentwicklung dienen, sondern gezielt eingesetzt werden, um durch parallele, noch nicht entschiedene Patentverfahren Rechtsunsicherheit zu schaffen und den geplanten Markteintritt von Generika hinauszuzögern.
21. Tatsächlich führt die Situation dazu, dass B den ursprünglich für 2024 geplanten Markteintritt von Neuroclean® wegen der anhängigen Teilanmeldungen auf unbestimmte Zeit verschiebt. Zwar ist sich B bewusst, dass die Exklusivitätswirkung von Dosierungspatenten grundsätzlich enger gefasst ist als jene des ursprünglichen Wirkstoffpatents, dennoch herrscht im Unternehmen erhebliche Unsicherheit: Die Rechtsabteilung warnt intern, dass H als finanziell überlegener, international agierender Konzern erfahrungsgemäß sofort mit einstweiligen Verfügungen reagieren würde, sollte B das Generikum trotz der offenen Anmeldungen der Dosierungspatente auf den Markt bringen. Hinzu kommt, dass B in den letzten Jahren wiederholt beobachtet hat, wie H in anderen EU-Mitgliedstaaten aggressiv gegen vermeintliche Patentverletzungen vorgegangen ist. Die Furcht vor langwierigen, kostspieligen und geschäftsgefährdenden Verfahren ist daher groß. Selbst wenn B langfristig gute Chancen hätte, ein solches Verfahren zu gewinnen, könnte der finanzielle Druck einer mehrjährigen Auseinandersetzung die wirtschaftliche Stabilität des mittelständischen Unternehmens erheblich gefährden. Aus diesen Gründen entscheidet sich die Geschäftsführung, den Markteintritt vorsorglich auszusetzen.

22. Während die patentrechtlichen Prüfungen laufen, wird innerhalb von H eine Marketingkampagne unter dem Titel „Projekt Pink“ gestartet. Die Initiative geht von Dr. Weiß und der schwedischen Marketingdirektorin Dr. Helena Björk aus, die über das Tochterunternehmen PharmaNord AB (N) den skandinavischen Markt betreut. Ziel ist die Einführung einer „neuen“ Produktlinie unter der Bezeichnung „Neurocalm Pink®“.
23. Das Produkt enthält denselben Wirkstoff wie die herkömmliche Neurocalm®-Variante, unterscheidet sich jedoch durch eine hellrosa Tablettenfarbe und eine auffällige, pinkfarbene Verpackung. In der Werbung wird es mit Slogans wie „Neurocalm Pink® – für starke Queens an starken Tagen“, „From cramps to champs“, „Turn your period pain into period gain“ oder „Weil starke Tage starke Unterstützung brauchen – Neurocalm Pink®“ gezielt als Medikament gegen Regelschmerzen positioniert. Zur Untermauerung der Kampagne verweist H in internen Unterlagen auf eine firmeninterne Marktstudie aus dem Jahr 2022, wonach rund 78% der weiblich gelesenen Personen zwischen 16 und 45 Jahren regelmäßig unter mittelschweren bis starken Regelschmerzen leiden. Eine ergänzende, von H beauftragte externe Erhebung des Marktforschungsinstituts MedScope Analytics kommt zum Ergebnis, dass etwa 64% dieser Personen *„gezielt nach speziell als für Regelschmerzen beworbenen Schmerzmitteln“* greifen, obwohl ein pharmakologischer Zusatznutzen gegenüber herkömmlichen Analgetika zumeist nicht besteht.
24. In einer internen Präsentation beschreibt Dr. Björk die Strategie als *„emotionale Markenbindung über geschlechtsspezifische Differenzierung“*. Dr. Weiß genehmigt die Kampagne mit dem Hinweis, dass der *„Wiedererkennungswert“* die Marktstabilität bis zum Ablauf des Patents stärken werde. In einer später aufgefundenen E-Mail an den Vorstand schreibt er: *„Wir müssen die Patientinnenbindung halten, bis die Generika weg vom Fenster sind.“* Am Ende der Präsentation verweist Dr. Björk zudem auf eine interne Auswertung der Helix-Consumer-Behaviour-Study 2021, laut der *„der Markt für geschlechterspezifisch adressierte Schmerzmittel in der Altersgruppe 18-35 ein unerschöpftes Wachstumspotenzial von bis zu 27% in den kommenden fünf Jahren“* aufweise.
25. H legt den Apothekenverkaufspreis (offizieller Listenpreis) für Neurocalm Pink® etwa 15 % über dem bisherigen Listenpreis fest. Offiziell begründet das Unternehmen dies mit höheren Marketingkosten und einer verbesserten Verpackung. Kritiker:innen sprechen von einer „Pink Tax“ und werfen H vor, die Farb- und Zielgruppenstrategie diene lediglich der Preisdifferenzierung und nicht dem medizinischen Fortschritt. Außerdem wird der Vorwurf laut, dass es sich um eine strategische Markenverlängerung („Evergreening“) zur Umgehung des Generikawettbewerbs handle.
26. Die Preisgestaltung von H wird durch ein KI-basiertes Preismodell der dänischen Tochterfirma von H **DataPharm HA/S** (D) unterstützt. Unter der Leitung von Ing. Thomas Mikkelsen berechnet das System die optimale Preisstrategie anhand von dynamischen Daten wie Verkaufsstatistiken, klinischen Daten und demografischen Informationen. Grundlage der Datensammlung in Österreich sind unter anderem aggregierte Abverkaufsdaten der österreichischen Großhändler, öffentlich zugängliche demografische Mikrodaten der Statistik Austria sowie eine jährlich von D selbst durchgeführte Studie, bei der laut firmeninterner Beschreibung *„Einkaufsgewohnheiten und Produktaffinitäten in rund 12.000 österreichischen Haushalten“* erhoben werden.
27. Zudem wertet das System digitalisierte Rezeptdaten aus, die Apotheken im Rahmen branchenüblicher Data-Sharing-Programme freiwillig in anonymisierter Form zur Verfügung stellen. Aus diesen Daten

erstellt der Algorithmus sogenannte „Demand Heatmaps“, die Aufschluss darüber geben, in welchen Regionen und Apotheken bestimmte Produkte besonders häufig nachgefragt werden. Ergänzt werden diese Informationen durch Insights aus dem eigenen Loyalty-Programm HelixClub, bei dem Konsument:innen Rabattcodes einlösen können. Laut Aussage des Unternehmens ermöglicht dies eine „*feinmaschige Segmentierung*“ nach Alter, Wohnort, Geschlecht und Kaufverhalten, „*ohne personenbezogene Zuordenbarkeit*“.

28. Auf der Grundlage sogenannter „Elasticity Clusters“ werden dann die tatsächlichen Transaktionspreise je Kundensegment angepasst. Interne Dokumente zeigen, dass der Algorithmus insbesondere bei weiblichen Kundengruppen eine geringere Preiselastizität prognostiziert. In Märkten oder Apotheken, in denen überwiegend Frauen einkaufen oder das Produkt häufiger nachgefragt wird (zB in städtischen Apotheken, Online-Shops oder Apotheken mit hoher Frequenz junger Kundinnen laut Heatmap), wird der Preis daher algorithmisch noch einmal angehoben.
29. In einem Memo, das später an die Öffentlichkeit leaked wird, hält Mikkelsen fest: „*Frauensegment weniger preissensitiv – Preisaufschlag +25 % bei „Neurocalm Pink“.*“ Obwohl das interne Legal-Team vor möglichen Diskriminierungsrisiken warnt, genehmigt Dr. Weiß das Roll-Out des Systems und vermerkt handschriftlich: „*ausschließlich interner Gebrauch.*“
30. In der Folge steigen die tatsächlichen Apothekenpreise (effektiver Marktpreis) für Neurocalm Pink® in Österreich durchschnittlich um rund 25 % gegenüber der Standardvariante, vor allem in Städten wie Wien, Salzburg und Graz. Mehrere Krankenkassen leiten interne Prüfungen ein, ob die geschlechtsspezifische Preisgestaltung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar sei.
31. Im Mai 2024 ersucht Dr. Anna Leitner, Forschungsleiterin der Wiener **FemBio GmbH** (F), H um Zugang zu anonymisierten klinischen Daten der Neurocalm®-Studien. Ziel ist die Durchführung einer frauenspezifischen Anschlussstudie, da der Großteil der bisherigen klinischen Tests nur an männlichen Probanden durchgeführt wurde. Dr. Leitner argumentiert, dass die Daten für ihre Forschung unabdingbar seien, um mögliche geschlechtsspezifische Unterschiede in der Wirksamkeit und Dosierung zu untersuchen.
32. H lehnt das Ansuchen mit Hinweis auf Datenschutz, Geschäftsgeheimnisse und bestehende Datenexklusivität ab. Auf Nachfrage ergänzt Ing. Mikkelsen, die Daten seien in das algorithmische Pricing-System von D integriert und „technisch nicht extrahierbar“. F sieht darin eine gezielte Blockade von Konkurrenz im Bereich frauenspezifischer Forschung und eine missbräuchliche Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung.

Aufgabenstellung Antragsteller:

33. B wird die Sache schließlich zu bunt und möchte Gewissheit haben. Sie möchte gegen HA im Hinblick auf alle hier beschriebenen Verhaltensweisen vorgehen. Sie werden von B kontaktiert und mandatiert und werden nun gebeten, einen Antrag an das Kartellgericht vorzubereiten.
34. Als F von dem eingeleiteten Verfahren erfährt, kontaktiert Dr. Leitner B, um von ihren Problemen mit HA zu berichten. B überredet F selbst Parteistellung im Verfahren zu beantragen, da sie davon überzeugt ist, dass auch ihre Auseinandersetzungen mit H Auswuchs derselben Problematik sind.

Aufgabenstellung Antragsgegner:

35. HA geht davon aus, in Kürze mit einem Verfahren gegen B konfrontiert zu sein. Sie werden von HA mandatiert und gebeten, eine Gegenäußerung vorzubereiten, in der auf die zu erwartenden Vorwürfe und Argumente eingegangen wird.