



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 90/12

Verkündet am:  
8. Mai 2013  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Rezept-Prämie

UWG §§ 3, 4 Nr. 11; AMG § 78 Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 3 Satz 1; AMPPreisV § 1 Abs. 1 und 4, § 3; HWG § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fall 2

Ein Verstoß gegen die Bestimmungen des § 78 Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 3 Satz 1 AMG, § 1 Abs. 1 und 4, § 3 AMPPreisV ist auch dann nicht geeignet, die Interessen von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen, wenn bei einem Rezept, auf dem zwei oder mehr verschreibungspflichtige Arzneimittel verschrieben worden sind, die für die Annahme eines Bagatellverstoßes maßgebliche Wertgrenze von einem Euro für jedes abgegebene preisgebundene Arzneimittel ausgeschöpft wird (Ergänzung zu BGH, Urteile vom 9. September 2010 - I ZR 193/07, GRUR 2010, 1136 = WRP 2010, 1482 - UNSER DANKESCHÖN FÜR SIE und I ZR 98/08, GRUR 2010, 1133 = WRP 2010, 1471 - Bonuspunkte).

BGH, Urteil vom 8. Mai 2013 - I ZR 90/12 - OLG Jena  
LG Meiningen

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Mai 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Dr. h.c. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 4. April 2012 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Apotheker. Er streitet mit der Beklagten, der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, darüber, ob er seinen Kunden bei der Einlösung von Rezepten für verschreibungspflichtige und damit preisgebundene Arzneimittel eine "Rezept-Prämie" in Form eines beim Kauf nicht rezeptpflichtiger Arzneimittel einlösbaren Einkaufsgutscheins im Wert von mehr als einem Euro ankündigen und gewähren darf.

- 2 Der Kläger hat für die von ihm insoweit durchgeführte Prämienaktion unter anderem mit dem nachstehend in Schwarz-Weiß wiedergegebenen Flyer geworben:

**Rezept-Prämie bis zu 3,00 € geschenkt!**

**Aktionszeitraum: 1.11.-31.12.2010**

Für die Einlösung eines Rezeptes bekommen Sie **pro verschreibungspflichtigem Arzneimittel einen 1,00 Euro Einkaufsgutschein\*** - sofort einlösbar!

\* Pro Rezept erhalten Sie für maximal drei Arzneimittel einen Einkaufsgutschein. Einkaufsgutscheine können nur beim Kauf von nicht-rezeptpflichtigen Artikeln eingelöst werden. Eine Barauszahlung des Gutscheinbetrages und eine Auszahlung von Restbeträgen ist nicht möglich.

- 3 Die Beklagte hat den Kläger deswegen mit der Begründung abgemahnt, die Bewerbung und Gewährung einer solchen Prämie verstoße gegen das Arzneimittelpreisrecht und sei damit auch wettbewerbswidrig. Die vom Kläger ge-

gen die Beklagte deshalb erhobene negative Feststellungsklage haben die Parteien übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Beklagte widerklagend beantragt hat, den Kläger zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr bei Einlösung eines Rezeptes betreffend verschreibungspflichtige preisgebundene Arzneimittel eine Prämie von mehr als 1,00 € anzukündigen und/oder zu bewerben und/oder einzulösen;
2. an die Beklagte 208,65 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

4 Das Landgericht hat der Widerklage stattgegeben (LG Meiningen, Urteil vom 27. Oktober 2011 - HK O 118/10, juris). Die Berufung des Klägers hat zur Abweisung der Widerklage geführt (OLG Jena, GRUR-RR 2012, 429 = WRP 2012, 838). Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihre Widerklageanträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Ankündigung von Einkaufsgutscheinen, Bonustalern und Ähnlichem bei der Einlösung von Rezepten für verschreibungspflichtige Arzneimittel zwar gegen die arzneimittelrechtliche Preisbindungsvorschriften verstößt und daher unlauter im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG ist, die Ankündigung und Gewährung eines Einkaufsgutscheins von bis zu drei Euro für drei auf einem Rezept verschriebene verschreibungspflichtige Medikamente aber nicht die Spürbarkeitsschwelle des § 3 Abs. 1 UWG überschreitet. Dazu hat es ausgeführt:

6 Der Kläger habe mit seiner Rezept-Prämie die Wertgrenze von einem Euro für jedes verschreibungspflichtige Medikament ungeachtet dessen nicht

überschritten, dass er pro Rezept maximal einen Einkaufsgutschein im Wert von bis zu drei Euro gewährt habe. Die im Schrifttum vertretene Ansicht, Bezugspunkt für die Geringwertigkeit der Werbegabe sei auch dann das Rezept, wenn auf ihm mehrere Medikamente verordnet worden seien, überzeuge nicht. Einzig sinnvoller Anknüpfungspunkt für die Beurteilung, ob die Gewährung eines Bonus im Wert von einem Euro zulässig sei, sei das verschriebene Medikament, da die Gewährung des Bonus sonst von dem Zufall abhänge, wie viele Medikamente auf einem Rezept verordnet worden seien und wie viele Rezepte der Kunde daher in eine Apotheke bringe. Nur eine zweifelsfrei an das verschriebene Medikament anknüpfende Sichtweise stelle auch die erwünschte Rechtssicherheit her. Der durch die Gewährung des Gutscheins verkörperte Anreiz sei beim Bonussystem der Klägerin auch nicht größer als bei der "Bonuspunkte"-Entscheidung des Bundesgerichtshofs, in der das Sammeln von zehn Bonuspunkten im Gesamtwert von zehn Euro nicht beanstandet worden sei. Nicht Gegenstand des Rechtsstreits sei nach dem Widerklageantrag die Frage, ob die Werbung des Klägers wegen blickfangmäßiger Herausstellung der Gewährung von drei Euro unzulässig sei.

7           II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Bewerbung und Gewährung von Einkaufsgutscheinen im Wert von bis zu drei Euro für den Bezug verschreibungspflichtiger und damit preisgebundener Arzneimittel dann nicht die Bagatellgrenze des § 3 Abs. 1 UWG überschreitet, wenn der Wert des dem Kunden für jedes bezogene Mittel gewährten Vorteils einen Euro nicht übersteigt.

8           1. Der erkennende Senat hat die von ihm bislang noch nicht entschiedene Frage, wo die Wertgrenze für eine geringwertige Kleinigkeit im Sinne des für die vorzunehmende Abgrenzung maßgeblichen § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fall 2 HWG verläuft (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2013 - I ZR 98/12 Rn. 19

- RezeptBonus, mwN), dahingehend beantwortet, dass diese Grenze bereits bei einem Euro liegt (BGH aaO Rn. 20 - RezeptBonus).

9           2. Die sich in der Sache "RezeptBonus" nicht stellende, vorliegend dagegen streitentscheidende Frage, ob bei Rezepten, mit denen mehrere verschreibungspflichtige Mittel verschrieben worden sind, die Wertgrenze damit ebenfalls bei einem Euro liegt (so Mand, NJW 2010, 3681, 3685 re. Sp. oben; vgl. aber auch nunmehr ders., MedR 2012, 207, 208 bei Fn. 8; auf der Grundlage des im Verwaltungsrecht geltenden § 69 Abs. 1 Satz 1 AMG noch strenger OVG Lüneburg, PharmR 2012, 464 ff.; ebenso aus berufsrechtlicher Sicht Landesberufungsgericht für Heilberufe beim OVG Koblenz, GewArch 2013, 118, 119 ff.) oder aber mit der Zahl der auf dem Rezept verschriebenen und bezogenen Mittel ansteigt (so OVG Münster, GewArch 2012, 125; vgl. auch Maur, PharmR 2011, 33, 37 bei Fn. 24; Meeser, PharmR 2011, 113, 117 li. Sp.), ist mit dem Berufungsgericht in dem Sinn zu beantworten, dass die Wertgrenze von einem Euro für jedes verschreibungspflichtige Arzneimittel gilt.

10           a) Das Berufungsgericht ist mit seiner Entscheidung entgegen der Ansicht der Revision nicht von der Senatsentscheidung "Bonuspunkte" (Urteil vom 9. September 2010 - I ZR 98/08, GRUR 2010, 1133 = WRP 2010, 1471) abgewichen. Der Senat hat in der Randnummer 22 dieser Entscheidung ausgesprochen, dass unter den Begriff der geringwertigen Kleinigkeit im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fall 2 HWG allein Gegenstände von so geringem Wert fallen, dass eine relevante unsachliche Beeinflussung der Werbeadressaten als ausgeschlossen erscheint; deshalb seien nur kleinere Zugaben, die sich als Ausdruck allgemeiner Kundenfreundlichkeit darstellten, als geringwertige Kleinigkeiten im Sinne dieser Vorschrift anzusehen. Aus den dort gemachten Ausführungen lässt sich zwar - wie die Revision insoweit mit Recht geltend macht - entnehmen, dass es für die Beurteilung der Frage, ob die Grenze der Geringwertigkeit überschritten ist, maßgeblich darauf ankommt, wie die Werbeadres-

saten die Werbegabe einschätzen (vgl. BGH, Urteil vom 17. August 2011 - I ZR 13/10, GRUR 2011, 1163 Rn. 15 = WRP 2011, 1590 - Arzneimitteldatenbank im Internet; Urteil vom 25. April 2012 - I ZR 105/10, GRUR 2012, 1279 Rn. 24 = WRP 2012, 1517 - DAS GROSSE RÄTSELHEFT, mwN). Das Berufungsgericht hat aber mit Recht darauf hingewiesen, dass die Beklagte mit der abstrakten Fassung ihres Unterlassungsantrags darauf verzichtet hat, speziell die nach dem Vortrag der Revision durch die blickfangmäßig herausgestellte Aussage "Rezept-Prämie bis zu 3,00 € geschenkt!" bewirkte besondere Werbewirksamkeit der beanstandeten Werbung zum Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits zu machen.

- 11            b) Vergeblich wendet sich die Beklagte mit ihrem abstrakt gefassten Unterlassungsantrag dagegen, dass der Kläger bei Rezepten, mit denen zwei oder mehr verschreibungspflichtige Arzneimittel verschrieben worden sind, die für die Annahme einer geringwertigen Kleinigkeit im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fall 2 HWG und damit eines Bagatellverstoßes im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG maßgebliche Wertgrenze von einem Euro zweifach bzw. dreifach ausschöpft. Nach der rechtsfehlerfreien Beurteilung des Berufungsgerichts erkennt das mit der von der Beklagten beanstandeten Werbung angesprochene Publikum, dass das Gutscheinsystem des Klägers dem Kunden keinen besonderen Vorteil verschafft, sondern lediglich verhindert, dass diesem aus dem für ihn mehr oder weniger zufälligen Umstand, dass ihm auf einem einzigen Rezept mehr als ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel verschrieben worden ist, beim zweiten und beim dritten verschriebenen Mittel ein sachlich nicht gerechtfertigter Nachteil entsteht (vgl. auch OVG Münster, GewArch 2012, 125). Dass der Verbraucher in diesem Zusammenhang nicht rezept-, sondern produktbezogen denkt, liegt zumal deshalb nahe, weil er umgekehrt daran gewöhnt ist, Zuzahlungen zu Arzneimitteln nicht rezeptbezogen, sondern produktbezogen leisten zu müssen (vgl. §§ 31, 61 SGB V).

12 c) Nichts Abweichendes ergibt sich auch aus den von der Revision für ihren Standpunkt des Weiteren herangezogenen Senatsentscheidungen "UNSER DANKESCHÖN FÜR SIE" (Urteil vom 9. September 2010 - I ZR 193/07, GRUR 2010, 1136 = WRP 2010, 1482) und "Unser Extra zur Begrüßung" (Urteil vom 9. September 2010 - I ZR 37/08, MPR 2010, 201). In den beiden Entscheidungen ging es jeweils um eine rezeptbezogene Werbung mit einem Einkaufsgutschein im Wert von fünf Euro. Die Zuwendung des Einkaufsgutscheins wurde im Fall "Unser Extra zur Begrüßung" aber lediglich davon abhängig gemacht, dass mit dem eingelösten Rezept (mindestens) zwei verschreibungspflichtige Medikamente verschrieben worden waren, und im Fall "UNSER DANKESCHÖN FÜR SIE" sogar überhaupt nicht daran gekoppelt, dass mit dem eingelösten Rezept mehr als ein verschreibungspflichtiges Mittel verschrieben worden war. Damit wurde in beiden Fällen die nach den vorstehenden Ausführungen für die Annahme eines Bagatellverstoßes im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG maßgebliche Wertgrenze von einem Euro überschritten.



13 III. Die Revision der Beklagten ist nach allem mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Vorinstanzen:

LG Meiningen, Entscheidung vom 27.10.2011 - HKO 118/10 -

OLG Jena, Entscheidung vom 04.04.2012 - 2 U 864/11 -