

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert und Feddersen, die Richterin Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. Dezember 2018 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist die Berufsvertretung der Apotheker im Bezirk Nordrhein. Die Beklagte betreibt eine Versandapotheke in den Niederlanden und beliefert auch Kunden in Deutschland.
- 2 Die Beklagte warb auf ihrer Homepage und in der Zeitschrift "BUNTE" mit einem Sofortbonus in Höhe von "bis zu 30 € pro Rezept". Der Sofortbonus wurde bei Privatrezepten für rezeptpflichtige Arzneimittel einem Kundenkonto gutgeschrieben und mit dem Kaufpreis nicht rezeptpflichtiger Produkte verrechnet.
- 3 Die Klägerin ließ die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 10. April 2017 erfolglos wegen vier verschiedener, aus ihrer Sicht in der Werbung liegender Verstöße abmahnen, die alle Gegenstand der Klage gewesen sind. Mit dem davon in der Revisionsinstanz allein noch relevanten Klageantrag zu 1.1

hat sie beantragt, die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, zu Zwecken des Wettbewerbs in Deutschland gegenüber privatversicherten Endverbrauchern mit einem Sofortbonus von bis zu 30 € pro Rezept zu werben, der dem Kunden auf seinem Kundenkonto gutgeschrieben und mit dem Kaufpreis nicht rezeptpflichtiger Produkte verrechnet wird.

4 Mit dem Klageantrag zu 2 hat die Klägerin von der Beklagten die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 3.323,55 € nebst Zinsen begehrt.

5 Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der Unterlassungsanträge zu 1.2, 1.3 und 1.4 stattgegeben, den Zahlungsantrag der Klägerin als in Höhe von 2.480,44 € zuzüglich Zinsen begründet angesehen und die Klage im Übrigen abgewiesen.

6 Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Auf die Anschlussberufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil erster Instanz dahin abgeändert, dass die Beklagte an die Klägerin lediglich 1.246,33 € nebst Zinsen zu zahlen hat (OLG Stuttgart, GRUR-RR 2019, 224 = WRP 2019, 506).

7 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge, soweit diese in der Vorinstanz ohne Erfolg geblieben sind, weiter.

Entscheidungsgründe:

8 A. Das Berufungsgericht hat den Klageantrag zu I.1 als nicht begründet und den Klageantrag zu II deshalb als nur in Höhe von 1.246,33 € (12/32 von 3.323,55 €) begründet angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

9 Die Klägerin stütze ihren Unterlassungsanspruch allein auf §§ 8, 3 Abs. 1 und 2, § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG und hilfsweise auf eine Täuschung der Verbraucher nach §§ 3, 5 UWG. Ein Verstoß gegen das Recht der Arzneimittelpreisbindung sei damit nicht streitgegenständlich und deshalb nicht zu prüfen. Die Beklagte verstoße mit dem Ausloben des Bonus nicht gegen die unternehmerische Sorgfalt. Abweichendes gelte auch nicht im Hinblick auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kunden und dessen privatem Krankenversicherer. Der Kunde werde durch die angegriffene Auslobung der Beklagten auch nicht in unlauterer Weise irregeführt. Er erhalte von der Beklagten den ihm versprochenen Bonus und dürfe den Vorteil daraus behalten.

10 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat im Ergebnis keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat zwar zu Unrecht angenommen, dass ein von der Beklagten möglicherweise begangener Verstoß gegen die Arzneimittelpreisbindung einen von der Klägerin nicht in den vorliegenden Rechtsstreit eingeführten eigenen Streitgegenstand darstellte und der Klageantrag zu I.1 daher unter diesem Gesichtspunkt nicht zu prüfen war (dazu B I). Der Klägerin steht aber weder ein Anspruch wegen eines Verstoßes gegen die Arzneimittelpreisbindung aus §§ 8, 3 Abs. 1, § 3a UWG, § 78 Abs. 2 und 3 AMG (dazu B II) noch wegen Verletzung der unternehmerischen Sorgfalt gemäß §§ 8, 3 Abs. 1 und 2, § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG (dazu B III) noch auch wegen Irreführung der Verbraucher gemäß §§ 8, 3, 5 UWG zu (dazu B IV). Die Höhe der vom Berufungsgericht als erstattungsfähig angesehenen Abmahnkosten ist revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden (dazu B V).

11 I. Das Berufungsgericht hat das von der Klägerin beanstandete Verhalten der Beklagten, gegenüber privatversicherten Endverbrauchern mit einem Sofortbonus von bis zu 30 € pro Rezept zu werben, der dem Kunden auf seinem Kundenkonto gutgeschrieben und mit dem Kaufpreis nicht rezeptpflichtiger Produkte verrechnet wird, lediglich unter den Gesichtspunkten geprüft, ob entweder

ein Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt (§ 3 Abs. 1 und 2 UWG) oder ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot (§ 5 Abs. 1 UWG) vorliegt. Es hat angenommen, auf die Frage, ob ein Preisnachlass von bis zu 30 € gegen das Recht der Arzneimittelpreisbindung verstoße und die Werbung damit nach § 3a UWG unlauter sei, komme es im Streitfall nicht an, weil die Klägerin ihren Anspruch darauf nicht stütze und es sich dabei um einen anderen Streitgegenstand handele. Diese Beurteilung hält der Nachprüfung nicht stand. Die Frage, ob ein Verstoß gegen das Recht der Arzneimittelpreisbindung vorliegt, ist Gegenstand des Klageantrags zu I.1.

12

1. Die Klägerin hat mit diesem Klageantrag nicht auf die von ihr gesehene konkreten Verletzungshandlungen auf der Homepage der Beklagten gemäß Anlage K 2 und in der Zeitschrift "BUNTE" gemäß Anlage K 3 Bezug genommen. Vielmehr hat sie allgemein beantragt, der Beklagten zu verbieten, gegenüber privatversicherten Endverbrauchern mit einem Sofortbonus von bis zu 30 € pro Rezept zu werben, der dem Kunden auf seinem Kundenkonto gutgeschrieben und mit dem Kaufpreis nicht rezeptpflichtiger Produkte verrechnet wird. Dazu hat die Klägerin vorgetragen, eine solche Werbung sei unter allen denkbaren Umständen wettbewerbswidrig. Entweder vermerke die Beklagte den Bonus nicht auf den Quittungen. Dann verletze sie ihre Pflicht zur fachlichen Sorgfalt, weil sie ihre Kunden dazu verleite, den Bonus nicht gegenüber ihrem privaten Krankenkassenversicherer anzugeben, so dass dieser den Kunden den vollen Rechnungsbetrag erstatte, obwohl er nur den um den Preisnachlass geminderten Betrag erstatten müsse. Würde die Beklagte den Bonus dagegen auf den Quittungen ausweisen, wäre ihre Werbung irreführend. In diesem Fall würde der Versicherer den Bonus von der Erstattung abziehen, so dass die Kunden entgegen dem von der Werbung erweckten Eindruck keinen Vorteil von der Einlösung eines Rezepts bei der Beklagten hätten.

13

2. Die Klägerin hat danach mit dem Klageantrag zu I.1 zwei Streitgegenstände zur gerichtlichen Überprüfung gestellt, nämlich zum einen den Fall, dass die Beklagte den Bonus auf den Quittungen ausweist und zum anderen den Fall, dass dies nicht der Fall ist. Im Verhältnis dazu bildet der mögliche Verstoß einer solchen Werbung gegen die Arzneimittelpreisbindung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keinen weiteren Streitgegenstand. Daher ist die Frage, ob eine derartige Werbung unlauter ist, unabhängig davon auch unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen, ob die Klägerin ihren Antrag darauf gestützt hat oder nicht.

14

a) Der Streitgegenstand wird durch den Klageantrag, in dem sich die von der Klagepartei in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem die Klagepartei die begehrte Rechtsfolge herleitet (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 18 - Biomineralwasser; Urteil vom 7. März 2019 - I ZR 184/17, GRUR 2019, 746 Rn. 32 = WRP 2019, 874 - Energieeffizienzklasse III). Zu dem Lebenssachverhalt, der die Grundlage der Streitgegenstandsbestimmung bildet, rechnen dabei alle Tatsachen, die bei einer vom Standpunkt der Parteien ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag der Klagepartei zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören. Der Streitgegenstand wird durch den gesamten historischen Lebensvorgang bestimmt, auf den sich das Rechtsschutzbegehren der Klagepartei bezieht, dies gilt unabhängig davon, ob einzelne Tatsachen dieses Lebenssachverhalts von den Parteien vorgetragen worden sind oder nicht, und auch unabhängig davon, ob die Parteien die nicht vorgetragenen Tatsachen des Lebensvorgangs kannten und hätten vortragen können (vgl. BGHZ 194, 314 Rn. 19 - Biomineralwasser; BGH, GRUR 2019, 746 Rn. 33 - Energieeffizienzklasse III, jeweils mwN). Diesen Lebenssachverhalt kann das Gericht unabhängig davon unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten prüfen, ob die Klagepartei ihre Klage auf diese Gesichtspunkte gestützt hat o-

der nicht. Denn die rechtliche Würdigung des durch den Vortrag der Klagepartei zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplexes ist Sache des Gerichts (vgl. für den Fall, dass sich die Klage gegen eine konkrete Verletzungsform oder eine konkrete Werbemaßnahme richtet, BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - I ZR 157/10, GRUR 2012, 184 Rn. 15 = WRP 2012, 194 - Branchenbuch Berg; BGHZ 194, 314 Rn. 24 - Biomineralwasser; BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - I ZR 78/16, GRUR 2018, 431 Rn. 13 = WRP 2018, 413 - Tiegelgröße; Urteil vom 26. April 2018 - I ZR 121/17, GRUR 2018, 1271 Rn. 13 = WRP 2019, 61 - Applikationsarzneimittel).

- 15 b) Nach diesen Maßstäben hat die Klägerin bezogen auf den Klageantrag zu I.1 zwei Streitgegenstände in den Rechtsstreit eingeführt, im Verhältnis zu denen ein Verstoß gegen die Arzneimittelpreisbindung keinen selbständigen eigenen Streitgegenstand bildet. Die Klägerin hat zum einen den Lebenssachverhalt in den Rechtsstreit eingeführt, nach dem der Bonus auf dem bei der Krankenkasse vorzulegenden Beleg nicht vermerkt wird. Sie hat zum anderen aber auch den Fall zur gerichtlichen Überprüfung gestellt, in der eine entsprechende Offenlegung durch die Beklagte erfolgt. Im Verhältnis zu diesen Sachverhaltsvarianten liegt in einem Verstoß gegen die Arzneimittelpreisbindung gemäß § 78 Abs. 2 und 3 AMG kein weiterer Streitgegenstand. Ein solcher Verstoß kommt auch im Fall privat Krankenversicherter bei verschreibungspflichtigen Medikamenten unmittelbar durch das Werben mit einem über einen bestimmten Geldbetrag lautenden Gutschein in Betracht, dessen Einlösung keine wesentlichen Hinderungsgründe entgegenstehen. Für die Frage des Streitgegenstands ist es unerheblich, dass die Klägerin ihre Klage nicht auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt gestützt hat. Entscheidend ist vielmehr, dass die Klägerin einen Lebenssachverhalt vorgetragen hat, der sich rechtlich auch unter den Rechtsbruchtatbestand des § 3a UWG einordnen lässt (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 8. November 2007 - I ZR 121/06, juris Rn. 12).

16 II. Der Klägerin steht allerdings kein Anspruch aus §§ 8, 3, 3a in Verbindung mit § 78 Abs. 2 AMG, §§ 1, 3 AMPPreisV zu.

- 17 1. Ein Verstoß gegen die Arzneimittelpreisbindung gemäß § 78 Abs. 1 AMG und § 1 Abs. 1 und 4 AMPreisV kommt zwar auch im Fall privat Krankenkversicherter bei verschreibungspflichtigen Medikamenten durch das Werben mit einem über einen bestimmten Geldbetrag lautenden Gutschein in Betracht, dessen Einlösung keine wesentlichen Hinderungsgründe entgegenstehen (vgl. BGH, Urteil vom 9. September 2010 - I ZR 193/07, GRUR 2010, 1136 Rn. 18 = WRP 2010, 1482 - UNSER DANKE SCHÖN FÜR SIE; Urteil vom 24. November 2016 - I ZR 163/15, GRUR 2017, 635 Rn. 37 = WRP 2017, 694 - Freunde werben Freunde).
- 18 2. Die Regelung des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG, wonach die auf der Grundlage des § 78 Abs. 1 Satz 1 AMG erlassene Arzneimittelpreisverordnung auch für Arzneimittel gilt, die gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a AMG von einer Apotheke eines Mitgliedstaats der Europäischen Union an den Endverbraucher im Geltungsbereich des Arzneimittelgesetzes verbracht werden, steht aber mit der Regelung in Art. 34 und 36 AEUV nicht in Einklang und ist daher gegenüber der in den Niederlanden ansässigen Beklagten nicht anwendbar.
- 19 a) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 19. Oktober 2016 (C-148/15, GRUR 2016, 1312 = WRP 2017, 36 - Deutsche Parkinson Vereinigung) angenommen, die im deutschen Recht vorgesehene Festlegung einheitlicher Abgabepreise für verschreibungspflichtige Arzneimittel stelle eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 34 AEUV dar, weil sie sich auf in einem anderen Mitgliedstaat als der Bundesrepublik Deutschland ansässige Apotheken stärker auswirke als auf im deutschen Hoheitsgebiet ansässige Apotheken und der Marktzugang für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten dadurch stärker behindert werden könnte als für inländische Erzeugnisse (EuGH, GRUR 2016, 1312 Rn. 26 f. - Deutsche Parkinson Vereinigung). Das deutsche Arzneimittelpreisrecht, das für verschreibungspflichtige Humanarzneimittel einheitliche Apo-

thekenabgabepreise festsetze, könne auch nicht mit dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen im Sinne von Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden, weil es nicht geeignet sei, die mit ihm angestrebten Ziele zu erreichen (EuGH, GRUR 2016, 1312 Rn. 46 - Deutsche Parkinson Vereinigung). Danach kann die Regelung in § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG im Streitfall nicht angewendet werden (BGH, GRUR 2018, 1271 Rn. 27 - Applikationsarzneimittel, mwN).

20 b) Die Beurteilung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens "Deutsche Parkinson Vereinigung" beruhte allerdings maßgeblich auf ungenügenden Feststellungen des vorlegenden Gerichts (vgl. BGH, GRUR 2018, 1271 Rn. 28 bis 31 - Applikationsarzneimittel, mwN). Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass in anderen Verfahren, in denen die Frage der Vereinbarkeit des deutschen Arzneimittelpreisrechts mit dem Primärrecht der Europäischen Union in Streit steht, diese Feststellungen nachgeholt werden können, so dass ein erneutes Vorabentsuchungsersuchen in Betracht kommt. Dafür müssen die Parteien zur Geeignetheit der deutschen Regelung der arzneimittelrechtlichen Preisbindung für eine flächendeckende und gleichmäßige Arzneimittelversorgung vortragen (vgl. BGH, GRUR 2018, 1271 Rn. 32 - Applikationsarzneimittel, mwN).

21 c) Im Streitfall scheidet ein erneutes Vorabentsuchungsersuchen aus. Die Klägerin hat ihren Anspruch mit Blick auf die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Sache Deutsche Parkinson Vereinigung bewusst nicht auf einen Verstoß gegen die im Arzneimittelrecht bestehenden Preisvorschriften gestützt. Sie hat folglich auch keine Tatsachen vorgetragen, die Grundlage weitergehender Feststellungen und Anlass für ein erneutes Vorabentsuchungsersuchen sein könnten. In dieser Situation bestand für das Berufungsgericht kein Anlass für weitergehende Ermittlungen. Es ist deshalb im Streitfall davon auszugehen, dass die nationalen Preisvorschriften mit den Art. 34 und 36 AEUV nicht in Einklang stehen und daher im Verhältnis zur Be-

klagen nicht gelten (vgl. BGH, GRUR 2018, 1271 Rn. 36 - Applikationsarzneimittel).

22 III. Das Berufungsgericht hat für den Fall, dass die Beklagte den Bonus nicht auf der zur Vorlage beim privaten Krankenversicherer vorgesehenen Quittung vermerkt, einen Anspruch der Klägerin aus §§ 8, 3 Abs. 1 und 2, § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG rechtsfehlerfrei verneint.

23 1. Nach § 3 Abs. 2 UWG sind geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten, unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten der Verbraucher wesentlich zu beeinflussen. Diese Sorgfalt ist nach der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG der Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Gepflogenheiten einhält.

24 2. Das Berufungsgericht hat angenommen, das Ausloben des streitgegenständlichen Bonus stelle keinen Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt dar. Die Beklagte gewähre mit dem Bonus keinen unmittelbaren Preisnachlass für die Bestellung, die dem Kunden den Bonus einbringe. Der Kunde sei verpflichtet, den vollen Preis für die bestellte Ware zu bezahlen. Mit dem Bonus erhalte er ein Recht auf einen der Höhe nach festgesetzten Preisnachlass auf eine künftige, rechtlich gesonderte Bestellung von Waren aus einem bestimmten Teilsortiment der Beklagten. Dieser Vorteil werde ihm durch Abzug des Bonus vom Gesamtkaufpreis der späteren Bestellung gewährt. Anders als bei einer Bargutschrift stehe der Bonus auch einem Preisnachlass auf die Ausgangsbestellung nicht wirtschaftlich gleich. Zwar sei der so aufschiebend bedingt gewährte unwiderrufliche Anspruch ein geldwerter Vorteil für den Kunden, der wirtschaftlich einem Preisnachlass letztlich gleichkommen könne. Ob der Kunde eine weitere Bestellung aus dem Sortiment, für das der Bonus gelte, vornehme

und eine Verrechnung beanspruche, sei zum Zeitpunkt der Bonusgewährung regelmäßig offen.

25 3. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die streitgegenständliche Werbung mit einem Sofort-Bonus, den die Beklagte nicht auf der zur Vorlage beim privaten Krankenversicherer vorgesehenen Quittung vermerkt, stellt keinen Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt dar.

26 a) Die Werbung mit einem Sofort-Bonus kann einen Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt gemäß § 3 Abs. 2 UWG darstellen, wenn und soweit die angesprochenen Verkehrskreise Drittinteressen zu wahren haben, die durch die Annahme des Bonus beeinträchtigt werden. Maßgeblich für die zu wahrenen Drittinteressen ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Verbraucher und dem Dritten.

27 aa) Die Beurteilung der Frage, ob eine Geschäftspraxis der beruflichen Sorgfalt gemäß § 3 Abs. 2 UWG und Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken widerspricht, ist an der Zielsetzung dieser Richtlinie auszurichten, dem Verbraucher eine informationsgeleitete und freie, mithin rationale Entscheidung zu ermöglichen (vgl. Art. 2 Buchst. e der Richtlinie; BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 - I ZR 192/12, GRUR 2014, 686 Rn. 23 = WRP 2014, 831 - Goldbärenbarren).

28 (1) Nach dem Erwägungsgrund 8 Satz 1 der Richtlinie 2005/29/EG schützt diese unmittelbar die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern. Das Begriffspaar "Fachkenntnisse und Sorgfalt" in § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG und Art. 2 Buchst. h der Richtlinie 2005/29/EG macht deutlich, dass mit dem Begriff der unternehmerischen bzw. beruflichen Sorgfalt sowohl die fachlichen Voraussetzungen als auch die praktische Ausübung unternehmerischen Handelns gemeint sind (vgl. Büscher/ Maatsch, UWG, 2019, § 2 Abs. 1 Nr. 7 Rn. 3). Der

Unternehmer hat bei seiner Tätigkeit die Interessen und die Schutzbedürftigkeit der von ihm angesprochenen Verbraucherkreise einzubeziehen (vgl. Münch-Komm.UWG/Bähr, 3. Aufl., § 1 Rn. 334). Er hat auch zu berücksichtigen, ob der Verbraucher aufgrund der unternehmerischen Geschäftspraxis eine geschäftliche Entscheidung trifft, die für diesen wirtschaftlich nachteilige Folgen haben kann.

29 (2) Danach schließt sorgfältiges unternehmerisches Handeln das Interesse des Verbrauchers, gegenüber Dritten vertragstreu zu bleiben, schon deshalb ein, weil jeder Vertragsbruch die Gefahr einer wirtschaftlichen Schädigung des Verbrauchers birgt. Eine Geschäftspraxis, die den Verbraucher zur Verletzung seiner Pflichten gegenüber Dritten verleitet, berücksichtigt dessen Schutzbedürftigkeit unzureichend und entspricht folglich nicht der unternehmerischen Sorgfalt. Dagegen darf der Unternehmer im Regelfall mit Vorteilen werben, deren Annahme keinen Pflichtenverstoß im Verhältnis zwischen dem angesprochenen Verbraucher und einem Dritten darstellt. Das Werben mit Preisnachlässen auch in Form von Gutscheinen ist - jenseits besonderer, etwa dem Gesundheitsschutz dienender Regelungen - grundsätzlich zulässig. Die damit verbundene Anlockwirkung ist gewollte Folge des Wettbewerbs (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2007 - I ZR 60/05, GRUR 2008, 530 Rn. 13 = WRP 2008, 777 - Nachlass bei der Selbstbeteiligung, mwN).

30 bb) Unter der Geltung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung vom 3. Juli 2004 (BGBl. I, S. 1414) konnten Verkaufsförderungsmaßnahmen gegenüber Marktteilnehmern mit der Verpflichtung zur Wahrung von Drittinteressen gemäß § 4 Nr. 1 UWG unlauter sein. Danach kam eine unangemessene unsachliche Einflussnahme in Betracht, wenn Verbraucher durch die Gewährung oder das Inaussichtstellen eines finanziellen Vorteils dazu veranlasst werden konnten, eine Dritten gegenüber bestehende Interessenwahrungspflicht zu verletzen (vgl. BGH, GRUR 2008, 530 Rn. 14 - Nachlass bei der

Selbstbeteiligung; BGH, Urteil vom 2. Juli 2009, GRUR 2009, 969 Rn. 10 = WRP 2009, 1227 - Winteraktion; Urteil vom 24. Juni 2010 - I ZR 182/08, GRUR 2010, 850 Rn. 7 = WRP 2010, 1139 - Brillenversorgung II).

31 Bezogen auf das Verhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer im Bereich der Kraftfahrzeugkaskoversicherung hat der Senat entschieden, dass das Versprechen eines direkten Vorteils - in diesen Fällen ein teilweiser Nachlass der Selbstbeteiligung (BGH, GRUR 2008, 530 Rn. 14 - Nachlass bei der Selbstbeteiligung) oder eine Barzahlung von 150 € (BGH, Urteil vom 8. November 2007 - I ZR 192/06, WRP 2008, 780 Rn. 16) - unlauter ist, wenn der Versicherungsnehmer dadurch veranlasst werden kann, auf das Angebot einzugehen, ohne den Vorteil an seinen Versicherer weiterzuleiten. Der Versicherungsnehmer muss dem Versicherer gegenüber zutreffende Angaben zu den Kosten der Reparatur machen (BGH, GRUR 2008, 530 Rn. 14 - Nachlass bei der Selbstbeteiligung; WRP 2008, 780 Rn. 16). Darüber hinaus schließt die Schadensminderungspflicht die Verpflichtung ein, die Kosten für die Reparatur niedrig zu halten. Die nach dem Versicherungsvertrag gebotene objektive Entscheidung für eine Werkstatt wird durch die versprochene Barvergütung eines Teils des Selbstbehalts beeinträchtigt. Das Angebot eines Nachlasses auf die Selbstbeteiligung kann den angesprochenen Verbraucher veranlassen, unter Verletzung seiner Pflichten aus dem Versicherungsvertrag und unter Ausschlagung eines gleichwertigen oder günstigeren Angebots eines Mitbewerbers allein deshalb zu beauftragen, weil er den versprochenen Vorteil erlangen möchte (BGH, GRUR 2008, 530 Rn. 16 - Nachlass bei der Selbstbeteiligung; WRP 2008, 780 Rn. 17 f.).

32 Im Verhältnis zum Kraftfahrzeugkaskoversicherer gilt dies nach der Rechtsprechung des Senats auch dann, wenn statt eines Barrabatts Gutscheine angeboten werden. Insofern genügt für die Annahme einer unangemessenen unsachlichen Beeinflussung, dass sich der angesprochene Verkehr durch

das Versprechen des Vorteils über die Interessen seines Vertragspartners hinwegsetzt. Dies ist schon dann der Fall, wenn er ein gleichwertiges oder günstigeres Angebot eines Mitbewerbers ausschlägt, um die Zugabe zu erhalten (BGH, Versäumnisurteil vom 8. November 2007 - I ZR 121/06, juris Rn. 17).

33 cc) Die Pflicht zur Wahrung der Interessen Dritter wird mit Blick auf die grundsätzlich zulässige Werbung mit Rabatten oder Gutscheinen durch die Pflichten begrenzt, die im Rechtsverhältnis zwischen den durch die Werbung angesprochenen Verkehrskreisen und dem Dritten bestehen. Der Unlauterkeitsvorwurf kann sich in diesem Zusammenhang allein darauf beziehen, dass die Beklagte die unternehmerische Sorgfalt verletzt, weil sie die Interessen der angesprochenen Verbraucher nicht wahrt, sich gegenüber ihrem Krankenversicherer vertragstreuer zu verhalten.

34 Für die im Streitfall vorzunehmende Feststellung der im Verhältnis zwischen privatem Krankenversicherer und seinem Versicherungsnehmer bestehenden Pflichten ist es dagegen unerheblich, ob hier eine Werbegabe im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG vorliegt oder - bei einem reinen Inlandssachverhalt - ein Verstoß gegen die Preisvorschriften des Arzneimittelgesetzes anzunehmen wäre und ob die Gewährung des Bonus bereits den Erwerb des verschreibungspflichtigen Medikaments wirtschaftlich günstiger erscheinen lässt. Die Revision beruft sich insoweit ohne Erfolg auf die Senatsentscheidung "RezeptBonus" (BGH, Urteil vom 8. Mai 2013 - I ZR 98/12, GRUR 2013, 1264 Rn. 13 f. = WRP 2013, 1587). Diese hatte allein einen Verstoß gegen die Arzneimittelpreisbindung zum Gegenstand.

35 b) Auf dieser Grundlage wäre ein Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt nur anzunehmen, wenn der Versicherungsnehmer sich gegenüber seinem privaten Krankenversicherer durch die Einreichung eines Rezepts, das den Bonus nicht ausweist, vertragswidrig verhalten würde. Daran fehlt es im Streitfall. Eine versicherungsrechtliche Pflicht oder Obliegenheit des Versicherungs-

nehmers, gegenüber seinem privaten Krankenversicherer anzuzeigen, dass er bei der Einlösung eines Rezepts über ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel von der Apotheke - wie im Streitfall - einen Gutschein erhalten hat, den er beim späteren Erwerb nicht verschreibungspflichtiger Produkte einlösen kann, besteht nicht.

36 aa) Das Berufungsgericht hat hierzu rechtsfehlerfrei ausgeführt, der Versicherungsnehmer sei weder nach den einschlägigen Allgemeinen Versicherungsbedingungen noch aufgrund einer vertraglichen Nebenpflicht gehalten, dem Versicherer den Bonus anzuzeigen. Der eintrittspflichtige Versicherer habe der Höhe nach den für das verordnete Präparat vom Versicherungsnehmer gezahlten Preis zu entrichten. Die Krankheitskostenversicherung verpflichte den Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer nur zum Ersatz derjenigen Aufwendungen, die diesem in Bezug auf das versicherte Risiko zur Erfüllung von Verpflichtungen aus berechtigten Ansprüchen Dritter erwachsen seien. Bezugspunkt sei also der Zahlungsanspruch des Leistungserbringers gegen den Versicherungsnehmer.

37 bb) Ein Leistungsanspruch aus der Krankheitskostenversicherung setzt nach § 1 Abs. 3 Buchst. a der Musterbedingungen für die Krankheitskosten- und die Krankenhaustagegeldversicherung (MB/KK 2009) den Anfall von Aufwendungen für die vereinbarte Leistung voraus.

38 (1) Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a MB/KK 2009 erbringt der Versicherer im Versicherungsfall in der Krankheitskostenversicherung Ersatz von Aufwendungen für Heilbehandlung und sonstige vereinbarte Leistungen.

39 (2) Solche Aufwendungen sind im Streitfall mit der Zahlung des Preises für das verordnete Medikament in genau dieser Höhe angefallen. Sie bilden - abhängig vom vereinbarten Tarif - die Grundlage für die Erstattungspflicht des Versicherers. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Versicherungs-

nehmer für das mit dem Rezept verordnete Arzneimittel den vollen Preis zahlt, während der Vorteil sich für ihn erst realisiert, wenn ein weiterer Kauf nicht verschreibungspflichtiger Produkte bei der Beklagten erfolgt. Anders als im Fall eines Sofortrabatts entspricht die Bestätigung der Zahlung des vollen Betrags den tatsächlichen Verhältnissen. Der Versicherungsnehmer hat an die Apotheke exakt den Preis zu entrichten, der sich aus der Angabe im Rezept ergibt, das er sodann seinem Versicherer zur Erstattung einreicht. Ein Rabatt oder Preisnachlass für das verschreibungspflichtige Medikament unmittelbar bei der Einlösung des Rezepts oder auch im Nachhinein findet zu Gunsten des Versicherungsnehmers nicht statt. Eine Minderung der Erstattungspflicht des Versicherers kommt daher - anders als bei einem Preisnachlass (vgl. Kalis in Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 5. Aufl., § 1 MB/KK Rn. 19 unter Verweis auf OLG Nürnberg, VersR 1988, 1262 mit Anmerkung Kalis) - nicht in Betracht. Der Umstand, dass bereits die Gutschrift wirtschaftlich gesehen für den Kunden einen geldwerten Vorteil darstellt, ändert daran nichts.

40 (3) Die Regelungen zum Umfang der Leistungspflicht in § 4 MB/KK 2009 enthalten keine für den Streitfall relevanten Begrenzungen. Nach § 4 Abs. 1 MB/KK 2009 ergeben sich Art und Höhe der Versicherungsleistungen aus dem Tarif mit Tarifbedingungen. Bezogen auf Arzneimittel legt darüber hinaus § 4 Abs. 3 MB/KK 2009 lediglich fest, dass sie von den in Absatz 2 dieser Bestimmung genannten Behandlern verordnet sein und aus der Apotheke bezogen werden müssen.

41 cc) Die Obliegenheit des Versicherungsnehmers, für die Minderung des Schadens zu sorgen (§ 9 Abs. 4 MB/KK 2009), wird durch die Annahme des Gutscheins gleichfalls nicht verletzt.

42 (1) Die an § 82 VVG angelehnte Schadensminderungsobliegenheit verlangt vom Versicherungsnehmer, sich in Ansehung der Entwicklung des Schadens oder Bedarfs so zu verhalten, wie er sich verhalten würde, wenn er nicht versichert wäre (Sauer in Bach/Moser aaO §§ 9, 10 MB/KK Rn. 28; Kalis in So-dan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl., § 44 Rn. 119). Sie verbietet zum einen genesungshinderndes Verhalten; zum anderen darf der Versicherungsnehmer nicht auf eine Steigerung der Höhe der Erstattungsansprüche hinwirken (Sauer in Bach/Moser aaO §§ 9, 10 MB/KK Rn. 28).

43 (2) Im Streitfall macht der Versicherungsnehmer lediglich die Kosten gegenüber dem Versicherer geltend, die ihm als Aufwendungen gegenüber dem Apotheker für den Erwerb des verschreibungspflichtigen Medikaments tatsächlich entstanden sind. Er wird durch die Gewährung des Bonus auch nicht dazu verleitet, zum Nachteil des Versicherers einen weniger günstigen Leistungserbringer auszuwählen.

44 Anders als in Fällen der Versicherung von Schäden an einem gewöhnlichen Wirtschaftsgut besteht bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln kein nationaler Markt, dessen unterschiedliche Angebote den Versicherungsnehmer zur Schadensminderung im Interesse seines Versicherers dahingehend verpflichten, unter mehreren Leistungsanbietern einen möglichst günstigen auszuwählen (vgl. dazu für den Bereich der Kaskoversicherung BGH, Versäumnisurteil vom 8. November 2007 - I ZR 121/06, juris Rn. 15 bis 17). Nach § 78 Abs. 2 Satz 2 AMG ist für verschreibungspflichtige Arzneimittel ein einheitlicher Apothekenabgabepreis sicherzustellen. Dementsprechend spielt es für den Versicherer im Grundsatz keine Rolle, bei welcher Apotheke der Versicherungsnehmer solche Arzneimittel erwirbt.

45 (3) Dem steht nicht entgegen, dass ausländische Versandapotheken gemäß den Ausführungen zu vorstehend Rn. 19 gerade nicht der Preisbindung unterliegen (EuGH, GRUR 2016, 1312 - Deutsche Parkinson Vereinigung), also

verschreibungspflichtige Arzneimittel billiger als nationale Apotheken anbieten dürfen (aA Wiesener, GesR 2019, 434 f.). Der Versicherungsnehmer ist aus dem Versicherungsvertrag, auch nicht mit Blick auf seine Schadensminderungsobliegenheit nach § 9 Abs. 4 MB/KK 2009, verpflichtet, europaweit den günstigsten Anbieter ausfindig zu machen. Er darf vielmehr verschreibungspflichtige Arzneimittel bis zur Höhe des einheitlichen nationalen Apothekenabgabepreises erwerben.

46 (4) Der Umstand, dass im Rahmen der privaten Krankenversicherung abhängig vom Tarif auch nicht verschreibungspflichtige, aber von den in § 4 Abs. 1 MB/KK 2009 genannten Behandelnden verordnete Medikamente erstattungsfähig sind und § 78 Abs. 2 Satz 2 AMG nicht für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel gilt, die nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung abgegeben werden, ist für den Streitfall unerheblich. Der Rezeptbonus wird nach der Werbung der Beklagten nur bei rezeptpflichtigen, nicht bei frei verkäuflichen Arzneimitteln gewährt.

47 dd) Aus der Schadensminderungsobliegenheit folgt ferner keine Pflicht zur Offenlegung oder gar Einlösung der Gutschrift. Anders als im Fall eines nachträglichen teilweisen Forderungserlasses (vgl. dazu OLG Nürnberg, VersR 1988, 1262), der eine Korrektur des ursprünglichen Leistungsantrags erfordert, führt der Bonus auch im Falle seiner Einlösung nicht dazu, dass das ursprünglich erworbene verschreibungspflichtige Medikament günstiger wird und zu einer nicht gerechtfertigten Belastung des Versicherers führt. Voraussetzung für den Erhalt des Bonus ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vielmehr ein weiteres Rechtsgeschäft über den Erwerb eines weiteren, nicht verschreibungspflichtigen Medikaments. Der Preis des rezeptpflichtigen Arzneimittels ändert sich dadurch nicht.

48 ee) Eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers, den beim Erwerb des rezeptpflichtigen Arzneimittels gewährten Vorteil anzuzeigen, ergibt sich auch nicht aus anderen Regelungen.

49 (1) Eine allgemeine Auskunftspflicht besteht nicht. Gemäß § 9 Abs. 2 MB/KK 2009 hat der Versicherungsnehmer nur auf Verlangen des Versicherers jede Auskunft zu erteilen, die unter anderem zur Feststellung der Leistungspflicht des Versicherers und ihres Umfangs erforderlich ist. Der Versicherungsnehmer braucht Erklärungen grundsätzlich nicht unaufgefordert abzugeben, sondern darf abwarten, bis der Versicherer an ihn herantritt und die erforderlichen Informationen anfordert, die er aus seiner Sicht zur Feststellung des Umfangs der Leistungspflicht benötigt (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2005 - IV ZR 307/04, VersR 2006, 258 Rn. 16; Sauer in Bach/Moser aaO §§ 9, 10 MB/KK Rn. 10). Den Versicherungsnehmer kann allein in sehr restriktiv zu handhabenden Ausnahmefällen eine spontane Offenbarungsobliegenheit treffen. Eine solche auf Treu und Glauben beruhende Offenbarungspflicht ohne Auskunftsverlangen des Versicherers bezieht sich auf die Mitteilung außergewöhnlicher und besonders wesentlicher Informationen, die das Aufklärungsinteresse des Versicherers so grundlegend berühren, dass sich dem Versicherungsnehmer deren Mitteilungsbedürftigkeit auch ohne Auskunftsverlangen aufdrängen muss (BGH, Beschluss vom 19. Mai 2011 - IV ZR 254/10, VersR 2011, 1549 Rn. 3).

50 (2) Eine Situation, die für jedermann erkennbar das Aufklärungsinteresse des Versicherers in ganz elementarer Weise betrifft und deren Bedeutung für den Versicherungsnehmer auf der Hand liegt (BGH, VersR 2011, 1549 Rn. 3), ist im Streitfall nicht gegeben. Im Gegenteil folgt aus der unverändert bestehenden Erstattungspflicht, dass der Versicherer gerade kein Aufklärungsinteresse hat. Seine Vermögensinteressen werden nicht dadurch berührt, dass dem Versicherungsnehmer für den - noch nicht feststehenden - Fall des Erwerbs eines

nicht verschreibungspflichtigen Medikaments in der Zukunft ein Preisnachlass gewährt werden wird. Im Zeitpunkt der Einlösung des Rezepts und der Zahlung des vollen Preises für das Arzneimittel ist noch offen, ob und wann die Gutschrift für den Erwerb nicht verschreibungspflichtiger Produkte verwertet wird.

51 Offenbleiben kann, ob der Versicherungsnehmer, wenn er später das nicht verschreibungspflichtige Medikament erwirbt, dessen Kosten er nach dem vereinbarten Tarif vom Versicherer ersetzt verlangen kann und ersetzt verlangt, eine Obliegenheit trifft, den ihm sodann gewährten Rabatt ungefragt anzugeben hat. Der Streitfall betrifft allein den Kauf eines verschreibungspflichtigen Medikaments und die Frage, ob die Beklagte den Bonus auf der beim Krankenversicherer vorzulegenden Quittung ausweisen muss.

52 ff) Der von der Revision für ihren gegenteiligen Standpunkt angeführte, im Bereich der Krankheitskostenversicherung geltende Grundsatz der konkreten Bedarfsdeckung, nach dem die Leistung des Versicherers durch die Höhe des Schadens bestimmt und begrenzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 1969 - IV ZR 776/68, BGHZ 52, 350, 354 [juris Rn. 10]; OLG Naumburg, Urteil vom 14. November 2019 - 9 U 24/19, juris Rn. 56 f.; Kalis in Bach/Moser aaO § 1 MB/KK Rn. 19), führt zu keiner anderen Beurteilung. Vom konkreten Bedarf für das Arzneimittel ist aufgrund seiner Verschreibung durch den Arzt auszugehen. Der Bedarf hinsichtlich der aufgewendeten Kosten ist gleichfalls im Moment der Einlösung des Rezepts und der Zahlung des Kaufpreises für das Arzneimittel entstanden.

53 gg) Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich, das Berufungsgericht habe es verabsäumt, das Bereicherungsverbot des § 200 VVG in seine Beurteilung einzubeziehen. Ein Verstoß gegen § 5 Abs. 4 MB/KK 2009, der der gesetzlichen Regelung des § 200 VVG entspricht, liegt nicht vor.

54

(1) Das in den genannten Vorschriften geregelte Bereicherungsverbot greift im Streitfall schon deshalb nicht ein, weil es nicht um Ansprüche gegenüber mehreren Erstattungspflichtigen, sondern lediglich um Ansprüche gegenüber einem Versicherer geht. Die Regelung, nach der die Gesamterstattung die Gesamtaufwendungen nicht übersteigen darf, wenn die versicherte Person wegen desselben Versicherungsfalls einen Anspruch gegen mehrere Erstattungsverpflichtete hat, betrifft den Fall, dass wegen eines konkreten Versicherungsfalls mehrere Personen erstattungspflichtig sind. Sie soll lediglich sicherstellen, dass die Gesamterstattungsleistung für einen Versicherungsfall die dem Versicherten tatsächlich entstandenen Aufwendungen auch dann nicht übersteigen, wenn dieser einen Leistungsanspruch gegen mehrere Kostenträger hat (vgl. Kalis in Bach/Moser aaO § 5 MB/KK Rn. 149). Ein allgemeines Bereicherungsverbot, das den Versicherungsnehmer im Streitfall verpflichtete, die ihm von der Beklagten erteilte Gutschrift anzuzeigen, lässt sich daraus nicht ableiten.

55 (2) Ein Verstoß gegen das Bereicherungsverbot scheidet im Streitfall zudem deshalb aus, weil der Versicherungsnehmer vom Versicherer hier lediglich die Kosten erstattet erhält, die er im konkreten Fall für das Medikament aufzuwenden hatte.

56 IV. Der Klägerin steht auch kein Anspruch aus §§ 8, 3, 5 Abs. 1 UWG wegen irreführender Werbung für den Fall zu, dass die Beklagte auf der dem Versicherer vorzulegenden Quittung den Betrag der Gutschrift für den Kauf eines nicht verschreibungspflichtigen Arzneimittels offenlegt. Auch bezogen auf diesen Streitgegenstand bestehen keine Anhaltspunkte für ein unlauteres Verhalten der Beklagten. Die Klägerin legt nicht dar, dass die jeweilige Krankenkasse die Höhe der Gutschrift bei Erstattung des vom Versicherungsnehmer verauslagten Betrags berechtigterweise berücksichtigen könnte.

V. Schließlich lässt auch die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Aufwendungsersatz gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG in Höhe von 1.246,33 € keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin erkennen.

58

Das Berufungsgericht ist bei seiner insoweit vorgenommenen Berechnung der Quote des beiderseitigen Obsiegens und Unterliegens mit Recht von den Streitwerten ausgegangen, die es für beide Tatsacheninstanzen für die einzelnen Unterlassungsanträge unter Berücksichtigung ihres unterschiedlichen Gewichts festgesetzt hat. Es hat zutreffend den Wertansatz in der Honorarrechnung des abmahnenden Rechtsanwalts in Höhe von insgesamt 220.000 € zugrunde gelegt, weil der Klägerin für die Abmahnung lediglich Kosten aus diesem Wert entstanden sind. Da die Wertansätze in der Honorarrechnung nicht für die einzelnen Unterlassungsansprüche aufgeschlüsselt sind, hat das Berufungsgericht sodann die Quote des beiderseitigen Obsiegens und Unterliegens auf der Grundlage der vom Berufungsgericht für die einzelnen Unterlassungsansprüche festgesetzten Streitwerte gebildet. Auch dies ist nicht zu beanstanden, weil es dabei nur um das Gewicht geht, das den einzelnen Unterlassungsanträgen beizumessen ist.

59 C. Nach allem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Schaffert

Feddersen

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 25.01.2018 - 36 O 47/17 KfH -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 20.12.2018 - 2 U 26/18 -