



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 294/97

Verkündet am:
6. April 2000
Führinger,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Impfstoffversand an Ärzte

UWG § 1;

AMG § 43 Abs. 1 F.: 17. Dezember 1998; ApBetrO § 17 Nr. 1, 2;

HWG § 8 Abs. 1

- a) Der Impfstoffversand aus Apotheken an Ärzte ist als organisierter Vertriebsweg mit § 17 Nr. 1 und 2 ApBetrO unvereinbar und wettbewerbswidrig.
- b) Das Verbot des § 8 Abs. 1 HWG, nach dem auf den Bezug apothekenpflichtiger Arzneimittel im Wege des Versandes nicht werblich hingewirkt werden darf, gilt auch für den Impfstoffversand aus Apotheken an Ärzte.

BGH, Urteil vom 6. April 2000 - I ZR 294/97 - OLG Hamm
LG Münster

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Starck, Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher und Raebel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Oktober 1997 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber einer Apotheke. Er hat seit 1994 überregional Impfstoffe sowie Preislisten und Bestellvordrucke für Impfstoffe an Ärzte versandt und hiermit Jahresumsätze von 10 bis 12 Mio. DM erzielt. Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, sieht darin einen Verstoß gegen das Verbot aus § 17 Abs. 1 und 2 ApBetrO, Arzneimittel zu versenden, sowie gegen das Verbot des § 8 Abs. 1 HWG, für den Bezug apothekenpflichtiger Arzneimittel im Wege des Versandes zu werben. Sie nimmt den Beklagten deshalb aus § 1 UWG auf Unterlassung in Anspruch.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er ist der Ansicht, die Klage sei nach § 13 Abs. 5 UWG unzulässig, weil die Klägerin den Unterlassungsanspruch ausschließlich im Interesse und nach Weisung der Apothekerkammer

N. geltend mache. Die Klage sei aber auch unbegründet, da es nicht zu beanstanden sei, wenn Impfstoffe oder Informationen über den Impfstoffversand an Ärzte versandt würden.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln antragsgemäß verurteilt,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Wege des Versandes Impfstoffe an Ärzte zu versenden und/oder für den Versand dieser Impfstoffe zu werben, es sei denn, daß ein Ausnahmefall des § 47 AMG vorliegt.

Die dagegen gerichtete Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das Klagebegehren nicht nach § 13 Abs. 5 UWG für rechtsmißbräuchlich gehalten. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die Klage eines Verbandes kann zwar rechtsmißbräuchlich sein, wenn der Verband mit der Klage keine eigenen, sondern ausschließlich oder vorwiegend fremde Interessen verfolgt. Für einen Verband spricht allerdings die Ver-

mutung, daß er seinen eigenen, satzungsgemäßen Zwecken nachgeht; deshalb obliegt es demjenigen, der von einem Verband in Anspruch genommen wird, diese Vermutung dadurch zu erschüttern, daß er Umstände darlegt und beweist, die für ein rechtsmißbräuchliches Vorgehen des Verbandes sprechen (vgl. BGH, Urt. v. 30.6.1972 - I ZR 16/71, GRUR 1973, 78, 79 = WRP 1972, 525 - Verbraucherverband; GroßkommUWG/Erdmann, § 13 Rdn. 128; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Aufl., § 13 UWG Rdn. 47; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 13 Rdn. 27 und 54). Solche Umstände sind weder vom Beklagten vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, die Tatsache, daß die Klägerin von der Apothekerkammer N. eingeschaltet worden sei, lasse selbst dann nicht den Schluß zu, die Klägerin sei ohne eigenes Verfolgungsinteresse tätig geworden, wenn die Apothekerkammer N. - wie der Beklagte behauptet - das Kostenrisiko für die vorliegende Klage übernommen haben sollte. Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn ein Verband von einem Dritten - auch unter Übernahme des Kostenrisikos - zur Verfolgung eines Wettbewerbsverstößes veranlaßt wird; eine mißbräuchliche Rechtsausübung ist erst dann gegeben, wenn weitere Umstände hinzukommen, die dafür sprechen, daß die Rechtsverfolgung nicht im Verbandsinteresse, sondern im Fremdinteresse liegt (vgl. GroßkommUWG/Erdmann, § 13 Rdn. 139; Baumbach/Hefermehl aaO § 13 UWG Rdn. 54a; Köhler/Piper, UWG, § 13 Rdn. 54; Hefermehl, WRP 1987, 281, 285; Scholz, WRP 1987, 433, 437; differenzierend Teplitzky aaO Kap. 13 Rdn. 40-42 und 60). Dafür bestehen hier aber keine Anhaltspunkte.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß es insoweit nicht von Bedeutung ist, ob und wie die Klägerin in vergleichbaren Fällen

gegen andere Apotheker vorgegangen ist. Werden - wie im Streitfall - Interessen der Allgemeinheit berührt, steht es im freien Ermessen des klagebefugten Verbandes, der die Frage der Wettbewerbswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens gerichtlich klären lassen will, zunächst nur gegen bestimmte Verletzer vorzugehen, gegen andere aber nicht (vgl. BGH, Urt. v. 12.12.1996 - I ZR 7/94, GRUR 1997, 537, 538 = WRP 1997, 721 - Lifting-Creme, m.w.N.; Baumbach/Hefermehl aaO § 13 UWG Rdn. 54; Köhler/Piper aaO § 13 Rdn. 54; Hefermehl, WRP 1987, 281, 285). Anders als die Revision meint, geht auch aus dem vom Berufungsgericht unberücksichtigt gelassenen weiteren Sachvortrag des Beklagten nicht hervor, daß die Klägerin nur als Werkzeug der Apothekerkammer N. handelte. Selbst wenn die Klägerin - wie der Beklagte geltend macht - auf Veranlassung der Apothekerkammer N. entgegen ihrer üblichen Praxis in einem ähnlich gelagerten Fall die Abmahnung eines anderen Apothekers nicht weiterverfolgt und im vorliegenden Fall die gegen den Beklagten erstrittene einstweilige Verfügung nicht vollzogen hätte, spräche dies nicht dagegen, daß die Klägerin den vorliegenden Rechtsstreit zumindest auch in ihrem eigenen Interesse führt.

II. Das Berufungsgericht hat gemeint, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei begründet, weil das Versandverbot aus § 17 Abs. 1 und 2 ApBetrO und das Werbeverbot des § 8 Abs. 1 HWG auch den Versand an Ärzte und die Werbung gegenüber Ärzten erfaßten. Ein Verstoß gegen diese dem Schutz der Volksgesundheit dienenden Bestimmungen sei ohne weiteres als wettbewerbswidrig anzusehen und zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs geeignet. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, daß der Beklagte gegen § 17 ApBetrO verstößt, indem er Impfstoffe an Ärzte versendet. Bei Impfstoffen handelt es sich nach § 4 Abs. 4 AMG um Arzneimittel im Sinne des § 2 Abs. 1 AMG. Arzneimittel dürfen nach § 17 Abs. 1 Satz 1 ApBetrO nur in den Apothekenbetriebsräumen in den Verkehr gebracht werden. Die Versendung von Arzneimitteln aus der Apotheke ist nach § 17 Abs. 2 Satz 1 ApBetrO (nur) im begründeten Einzelfall zulässig. Demnach ist es gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 ApBetrO i.V. mit § 17 Abs. 2 Satz 1 ApBetrO verboten, Arzneimittel aus der Apotheke zu versenden, wenn kein begründeter Einzelfall vorliegt. Entgegen der Ansicht der Revision ergibt eine Auslegung dieser Vorschrift, daß sie auch den Versand von Arzneimitteln an Ärzte erfaßt.

a) Seinem Wortlaut nach gilt das Versandverbot des § 17 ApBetrO uneingeschränkt und insbesondere unabhängig davon, an wen die Arzneimittel versandt werden. Es umfaßt daher nicht nur den Versand von Arzneimitteln an Patienten, sondern auch den Versand von Arzneimitteln an Ärzte.

b) Aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung ergibt sich nichts anderes. Bis zur Neufassung der Apothekenbetriebsordnung im Jahre 1987 war zwar die Versendung von Arzneimitteln aus der Apotheke nach § 10 Abs. 1 Satz 2 ApBetrO a.F. zulässig. Dies galt jedoch gleichfalls ohne Einschränkungen und damit hinsichtlich sämtlicher Empfänger der Arzneimittel. Es gibt - wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat - keinen Anhaltspunkt für die Annahme, der Verordnungsgeber habe bei der Einführung des Versandverbotes durch die Neufassung dieser Vorschrift eine nach dem Empfänger der Arzneimittelsendung differenzierende Regelung treffen wollen, dies aber versehentlich nicht durch eine entsprechende Formulierung zum Ausdruck gebracht.

c) Auch der Systematik der Apothekenbetriebsordnung läßt sich nicht entnehmen, daß nur der Arzneimittelversand an Patienten, nicht aber der Arzneimittelversand an Ärzte verboten sein soll. Die Vorschriften der Apothekenbetriebsordnung sollen nach § 1 Abs. 1 Satz 2 ApBetrO festlegen, wie die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sicherzustellen ist. Entgegen der Auffassung der Revision folgt daraus nicht, daß sich das Versandverbot auf ein Verbot des Arzneimittelversandes an die Bevölkerung direkt, also an Patienten als Endabnehmer beschränkt. Auch das Verbot des Arzneimittelversandes an Ärzte kann die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung sicherstellen, soweit ein solches Verbot der Arzneimittelsicherheit dient.

d) Entgegen der Ansicht der Revision ist das Versandverbot nicht im Hinblick auf den damit verfolgten Sinn und Zweck einschränkend dahin auszulegen, daß es sich nicht auf den Versand von Arzneimitteln an Ärzte erstreckt. Der Verordnungsgeber hat die Möglichkeit der Versendung von Arzneimitteln eingeschränkt, weil dies aus Gründen der Arzneimittelsicherheit geboten sei und bei der Abgabe die Information und Beratung des Kunden grundsätzlich gewährleistet sein müsse (vgl. Begr. des Regierungsentwurfes zu § 17 ApBetrO, BR-Drucks. 498/86 v. 29.10.1986, S. 77). Es kann offenbleiben, ob das Versandverbot danach - wie das Berufungsgericht meint - auch dazu bestimmt und geeignet ist, im Interesse der Arzneimittelsicherheit möglichen Transportgefahren zu begegnen, und ob das Versandverbot schon deshalb jeglichen Versand von Arzneimitteln, gleich ob an Patienten oder an Ärzte, umfaßt. Jedenfalls entspricht es dem in der Begründung des Regierungsentwurfes ausdrücklich genannten Sinn und Zweck der Vorschrift, die Information und Beratung des Kunden zu gewährleisten, das Versandverbot auch auf Lie-

ferungen an Ärzte zu erstrecken (a.A. VG Köln, Urt. v. 27.11.1998 - 9 K 8674/95, Pharma Recht 1999, 84, 85 f.; Müller, Pharma Recht 1999, 81, 82 f.).

Der Information und Beratung durch den Apotheker bedürfen nämlich nicht nur die Patienten, die nicht immer über die erforderlichen pharmakologischen Fachkenntnisse zur Beurteilung der Arzneimittel verfügen, vielmehr kann ein solches Bedürfnis - entgegen der Ansicht der Revision - auch bei Ärzten bestehen. Zwar obliegt - worauf die Revision zutreffend hinweist - in der Regel dem Arzt und nicht dem Apotheker die Wahl des geeigneten Präparats, da die vom Apotheker abgegebenen Arzneimittel nach § 17 Abs. 5 Satz 1 ApBetrO den Verschreibungen des Arztes entsprechen müssen. Dies entbindet den Apotheker aber nicht von der sich aus § 20 Abs. 1 Satz 1 ApBetrO ergebenden Verpflichtung, auch die zur Ausübung der Heilkunde, Zahnheilkunde oder Tierheilkunde berechtigten Personen zu informieren und zu beraten, soweit dies aus Gründen der Arzneimittelsicherheit erforderlich ist. Diese Verpflichtung beruht auf der Überlegung, daß die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung der Bevölkerung eine sachgerechte Information und Beratung auch dieses Personenkreises durch den Apotheker als den Arzneimittelfachmann erfordert (vgl. Begr. des Regierungsentwurfes zu § 20 ApBetrO, BR-Drucks. 498/86 v. 29.10.1986, S. 79). Die wachsende Zahl der Arzneyspezialitäten verlangt den wissenschaftlich gebildeten Apotheker. Nur er ist in der Lage, den Überblick über die Arzneimittel zu behalten; er kann auch dem Arzt beratend zur Seite stehen (BVerfGE 17, 232, 239).

Eine Beratung oder Information des Arztes durch den Apotheker wird zwar nicht in jedem Einzelfall und nicht in gleicher Weise wie bei Patienten notwendig sein (vgl. Cyran/Rotta, ApBetrO, Loseblattkommentar, Stand März 1998, § 17 Rdn. 94). Dennoch ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das

Versandverbot des § 17 ApBetrO somit auch Arzneimittel erfaßt, bei denen eine Beratung und Information des Arztes nicht unbedingt erforderlich wäre oder bei denen möglicherweise eine schriftliche oder telefonische Beratung und Information des Arztes ausreichen würde (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.8.1999 - 13 A 202/99, juris). Dem Verordnungsgeber muß es aus Gründen der Praktikabilität und der Rechtssicherheit grundsätzlich gestattet sein, generalisierende Regelungen zu treffen.

Da das Versandverbot demnach nicht nur die Beratung des Patienten, sondern auch die Beratung des Arztes durch den Apotheker gewährleisten soll, kommt es - anders als das Berufungsgericht und die Revision anscheinend meinen - nicht darauf an, ob die von dem Beklagten versandten Medikamente nur für den Praxisbedarf der Ärzte bestimmt sind. Selbst wenn es hinsichtlich der für den Praxisbedarf bestimmten Arzneimittel - wie das Berufungsgericht erwägt - nicht erforderlich sein sollte, daß der Apotheker den Patienten berät, macht dies die Beratung des Arztes durch den Apotheker nicht generell entbehrlich.

e) Insbesondere gebietet jetzt § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG i.d.F. des 8. Änderungsgesetzes vom 7. September 1998, das Versandverbot des § 17 ApBetrO dahin auszulegen, daß - abgesehen von den Fällen des § 47 AMG - der Versand von Impfstoffen an Ärzte generell verboten ist. § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG ist mit der Änderung zwar erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht in Kraft getreten. Das Versandverbot des § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG n.F. für apothekenpflichtige Arzneimittel enthält aber zugleich eine authentische Interpretation des Gesetzgebers für die nicht aufgehobene Beschränkung des Arzneimittelversandes aus der Apotheke heraus nach § 17 Abs. 2 ApBetrO, mit der jede ausdehnende Handhabung des Verbotsdispenses

"in begründeten Einzelfällen" unvereinbar war und ist. Diese Rechtslage ist bei der Entscheidung des Revisionsgerichts zu berücksichtigen (vgl. BGHZ 141, 329, 336 f. - Tele-Info-CD, m.w.N.).

Nach § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG dürfen apothekenpflichtige Arzneimittel - und dazu zählen auch Impfstoffe - außer in den Fällen des § 47 AMG berufs- oder gewerbsmäßig für den Endverbrauch nur in Apotheken und nicht im Wege des Versandes in den Verkehr gebracht werden. Dieses gesetzliche Verbot des Versandhandels mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln bezweckt - ebenso wie das Versandverbot der Apothekenbetriebsordnung - die Arzneimittelsicherheit dadurch zu verbessern, daß eine Beratung durch den Apotheker gewährleistet wird (vgl. Begr. des Regierungsentwurfes, BT-Drucks. 13/9996 v. 3.3.1998, S. 1 und 16; Kloesel/Cyran, Arzneimittelrecht, Loseblattkommentar, Stand Juni 1999, § 43 AMG Anm. 12).

Das an Apotheken gerichtete Verbot des § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG, apothekenpflichtige Arzneimittel zu versenden, erstreckt sich auch auf den Versand an Ärzte. Dies ergibt sich bereits daraus, daß von dem Versandverbot lediglich die in § 47 AMG genannten Fälle ausgenommen sind. In § 47 AMG ist abschließend aufgezählt, unter welchen Voraussetzungen Arzneimittel unter anderem an Ärzte abgegeben werden dürfen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist demnach der Arzneimittelversand auch an Ärzte unzulässig. So dürfen Impfstoffe nach § 47 Abs. 1 Nr. 3 AMG nur dann an Ärzte abgegeben werden, soweit diese dazu bestimmt sind, bei einer unentgeltlichen aufgrund des § 14 Abs. 1, 2 oder 4 des Bundesseuchengesetzes durchgeführten Schutzimpfung angewendet zu werden oder soweit dies zur Abwendung einer Seuchen- oder Lebensgefahr erforderlich ist. Ansonsten ist demzufolge der Versand von Impfstoffen auch an Ärzte nach § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG verboten.

Für eine einschränkende Auslegung dieser Bestimmung dahin, daß diese nicht den Versand an Ärzte erfaßt, ist deshalb weder Raum noch bestünde dazu nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift eine Veranlassung. Nichts anderes gilt für die Beschränkung des Arzneimittelversandes aus der Apotheke heraus nach § 17 Abs. 2 ApBetrO (im Ergebnis ebenso OVG Saarland GewArch 1998, 169; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.8.1999 - 13 A 202/99, juris; a.A. VG Köln ApoR 1999, 67; Pharma Recht 1999, 23 m. Anm. Müller).

Werden Arzneimittel von Apotheken an Ärzte versandt, so handelt es sich stets um ein Inverkehrbringen für den Endverbrauch im Sinne des § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG, gleichgültig, ob die Ärzte diese Arzneimittel bei den Patienten anwenden oder an die Patienten weitergeben. Ein Inverkehrbringen für den Endverbrauch ist zunächst jede Abgabe eines Arzneimittels an eine das Arzneimittel verbrauchende Person und deshalb auch eine Abgabe an einen Arzt, der das Arzneimittel an einem Patienten anwendet (vgl. Kloesel/Cyran aaO § 43 AMG Anm. 7). Demnach erstreckt sich das Versandverbot auf den sogenannten Praxisbedarf oder Sprechstundenbedarf der Ärzte (vgl. Pfeil/Pieck/Blume, ApBetrO, Loseblattkommentar, Stand Dezember 1998, § 17 Rdn. 95; Kloesel/Cyran aaO § 43 AMG Anm. 14). Deshalb ist es auch in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung, ob es sich bei den von dem Beklagten gelieferten Impfstoffen - wie dieser geltend macht - lediglich um Praxisbedarf handelte. Ein Inverkehrbringen für den Endverbrauch ist aber auch die Abgabe eines Arzneimittels an einen Arzt, der das Arzneimittel seinerseits an einen Patienten weitergibt (OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.8.1999 - 13 A 202/99, juris). Dies ergibt sich daraus, daß die Änderung in § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG - statt "Inverkehrbringen im Einzelhandel" heißt es nun "Inverkehrbringen für den Endverbrauch" - klarstellen soll, daß - ebenso wie eine entgeltliche - auch eine unentgeltliche und damit jegliche Abgabe von Arzneimitteln durch

den Arzt unterbleiben muß, sofern sie über eine Notfallversorgung hinausgeht (vgl. BT-Drucks. 13/9996 v. 3.3.1998, S. 15 f.); dementsprechend werden auch die später von dem Arzt an den Patienten weitergegebenen Arzneimittel für den Endverbrauch in den Verkehr gebracht, wenn sie von dem Apotheker an den Arzt versandt werden. Die Entscheidung des Senates "Betriebsärztlicher Dienst" steht der Annahme, daß der Versand von Arzneimitteln an Ärzte als ein Inverkehrbringen zum Endverbrauch anzusehen ist, nicht entgegen. Der Senat hat in dieser Entscheidung lediglich ausgesprochen, daß es nicht als ein - den Apotheken vorbehaltenes - Inverkehrbringen im Einzelhandel im Sinne von § 43 Abs. 1 AMG a.F. anzusehen ist, wenn ein Arzt Arzneimittel an Patienten anwendet (BGH, Urt. v. 11.2.1988 - I ZR 117/86, GRUR 1988, 623, 624 = WRP 1988, 527 - Betriebsärztlicher Dienst). Vorliegend geht es aber nicht darum, ob die Anwendung des Medikamentes durch den Arzt bei dem Patienten ein Inverkehrbringen im Einzelhandel darstellt, sondern darum, ob der Versand des Medikamentes durch den Apotheker an den Arzt als ein Inverkehrbringen für den Endverbrauch anzusehen ist.

Nach allem folgt aus § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG mit Geltung auch für § 17 Abs. 1 und 2 ApBetrO, daß - abgesehen von den Fällen des § 47 AMG - der Versand von Arzneimitteln auch an Ärzte generell verboten ist; Ausnahmen kommen nur streng einzelfallbezogen aufgrund unabweisbarer Notwendigkeit im Patienteninteresse in Betracht. Freier ist lediglich die in § 17 Abs. 2 ApBetrO gesondert genannte Zustellung durch Boten, auf die sich das Verbot des § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG nicht erstreckt. Auch hier muß aber die Begründetheit der Ausnahme aus einem einzelfallbezogenen Sachbedürfnis im Patienteninteresse folgen. Schon deshalb kann der als Vertriebsweg organisierte Versand von Arzneimitteln an Ärzte aus der Apotheke oder ein entsprechender Botenzustelldienst auch nicht mehr als begründeter Einzelfall gerechtfertigt sein (so

noch - vor Inkrafttreten des § 43 AMG n.F. - LG Duisburg, Urt. v. 23.9.1997 - 44 O 177/96, Umdr. S. 12-14; ähnlich Cyran/Rotta aaO § 17 Rdn. 94; a.A. OVG Saarland GewArch 1998, 169, 170; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.8.1999 - 13 A 202/99, juris; Müller, Pharma Recht 1999, 81, 82). Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, es entspreche gängiger und weder von den Apothekerkammern noch von den Arzneimittelüberwachungsbehörden beanstandeter Praxis, daß Apotheker Ärzten ihren Praxisbedarf lieferten. Auch wenn sich das Regel-Ausnahme-Verhältnis von persönlicher Arzneimittelabgabe in den Apothekenbetriebsräumen und Versendung von Arzneimitteln insbesondere bei Impfstoffen und bei Sprechstundenbedarf weitgehend umgekehrt haben sollte (so Cyran/Rotta aaO § 17 Rdn. 87), ist dies für die rechtliche Beurteilung ohne Belang, nachdem der Gesetzgeber in dem 8. Änderungsgesetz zum Arzneimittelgesetz vom 7. September 1998 das Verbot des Arzneimittelversandes bekräftigt und klargestellt hat, daß großflächige Ausnahmen wie im Falle allgemeiner Zulassung des Arzneimittelversandes an Ärzte nicht seinem Willen entsprechen.

f) Das an Apotheker gerichtete Verbot des Versandes von Arzneimitteln auch an Ärzte verstößt nicht gegen das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit. Entgegen der Ansicht der Revision sind die genannten Vorschriften daher nicht im Wege verfassungskonformer Auslegung einzuschränken. Das Versandverbot berührt zwar die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit der Berufsausübung. Ein solcher Eingriff ist jedoch zulässig, wenn er gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, die den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügt (BVerfGE 94, 372, 390 m.w.N.; vgl. auch BGH, Urt. v. 11.2.1999 - I ZR 18/97, GRUR 1999, 1014, 1015 = WRP 1999, 920 - Verkaufsschütten vor Apotheken). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

Das Verbot des Versandhandels mit Arzneimitteln hat eine gesetzliche Grundlage nicht nur, soweit es sich aus § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG, sondern auch, soweit es sich aus § 17 Abs. 1 und 2 ApBetrO ergibt. Denn diese Bestimmungen beruhen ihrerseits auf der in § 21 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 8 ApoG enthaltenen Ermächtigung des Bundesministers für Gesundheit, in einer durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates ergehenden Apothekenbetriebsordnung Regelungen über die Arzneimittelabgabe innerhalb und außerhalb der Apothekenbetriebsräume zu treffen.

Das Versandverbot trägt auch den materiellen Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze Rechnung. Danach muß die Grundrechtseinschränkung durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, also das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet, erforderlich und bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt sein (BVerfGE 94, 372, 390 m.w.N.; vgl. auch BGH GRUR 1999, 1014, 1015 - Verkaufsschütten vor Apotheken, m.w.N.). Der Zweck des Versandverbotes, die Arzneimittelsicherheit zu gewährleisten, wird dem gerecht. Das Versandverbot ist zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet, denn es stellt sicher, daß Arzneimittel grundsätzlich nur in den Apothekenbetriebsräumen abgegeben werden und eröffnet damit im Interesse der Arzneimittelsicherheit die Möglichkeit zur Information und Beratung der Kunden. Daß eine Beratung und Information der Ärzte in den Apothekenbetriebsräumen nicht in jedem Einzelfall erforderlich ist, schadet nicht, da dem Gesetzgeber bei Regelungen der Berufsausübung eine generalisierende Betrachtungsweise verfassungsrechtlich erlaubt ist (BVerfG, Beschl. v. 1.9.1999 - 1 BvR 264/95, 829/93, 1836/93, juris, m.w.N.). Auch eine Gesamtabwägung zwischen der Schwere

des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe führt zu dem Ergebnis, daß die Grenzen der Zumutbarkeit hier nicht überschritten sind. Dabei ist zu berücksichtigen, daß § 17 ApBetrO und § 43 AMG nicht jeglichen Versand von Arzneimitteln verbieten, sondern daß bei unabweisbarer Notwendigkeit im Patienteninteresse verfassungskonforme Ausnahmen im Einzelfall möglich sind und auch Botenzustellungen bei Sachbedürfnis im Patienteninteresse von Fall zu Fall erfolgen können. Außerdem sind der Versandhandel mit nicht apothekenpflichtigen Arzneimitteln und der Versand apothekenpflichtiger Arzneimittel in den Fällen des § 47 AMG nach wie vor erlaubt.

g) Entgegen der Ansicht der Revision ist ein Verstoß gegen europäisches Gemeinschaftsrecht schon deshalb nicht gegeben, weil das ausgesprochene Verbot den Beklagten nicht daran hindert, weiterhin Impfstoffe an Ärzte im Vereinigten Königreich zu liefern. Nach dem Urteilstenor ist dem Beklagten zwar nicht lediglich die Versendung der Impfstoffe an Ärzte in Deutschland, sondern generell die Versendung an Ärzte untersagt. Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen jedoch klargestellt, daß dem Beklagten lediglich die Versendung der Impfstoffe an Ärzte in Deutschland untersagt werde, da nur diese Handlungen durch § 1 UWG i.V. mit § 17 Abs. 2 Halbs. 1 ApBetrO erfaßt würden. Da die Entscheidungsgründe zur Auslegung der Urteilsformel herangezogen werden können, mußte die Beschränkung der Urteilswirkung auf Lieferungen an Ärzte in Deutschland nicht ausdrücklich im Urteilstenor zum Ausdruck gebracht werden.

2. Das Berufungsgericht hat weiterhin zu Recht angenommen, daß der Beklagte gegen § 8 Abs. 1 HWG verstößt, indem er Preislisten und Bestellscheine für Impfstoffe überregional an Ärzte versendet. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 HWG ist eine Werbung unzulässig, die darauf hinwirkt, Arzneimittel, deren Ab-

gabe den Apotheken vorbehalten ist, im Wege des Versandes zu beziehen. Ausgenommen von diesem Verbot ist nach § 8 Abs. 1 Satz 2 HWG nur eine Werbung, die sich auf die Abgabe von Arzneimitteln in den Fällen des § 47 AMG bezieht.

Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe übersehen, daß es sich deshalb nicht um eine Werbung für einen Bezug im Wege des Versandes handele, weil die Bestellscheine und die Preislisten keine Angaben über die Modalitäten der Belieferung enthielten. Darauf kommt es nicht an. Da die Bestellscheine und Preislisten überregional versandt werden, kommt nach der Lebenserfahrung wegen der Entfernung zwischen der Apotheke und dem Arzt nur eine Lieferung durch Versand oder durch Boten in Betracht. Demnach handelt es sich auch dann um eine Werbung, die darauf hinwirkt, Arzneimittel im Wege des Versandes zu beziehen, wenn in den Bestellscheinen und Preislisten nicht ausdrücklich auf diese Bezugsmöglichkeit hingewiesen wird (Kloessel/

Cyran aaO § 47 AMG Anm. 26 m.w.N.).

Entgegen der Ansicht der Revision ist das Werbeverbot des § 8 HWG nicht einschränkend dahin auszulegen, daß es - wie die Werbeverbote des § 11 HWG - nicht für die an Fachkreise gerichtete Werbung gilt. Da der Versand von Impfstoffen an Ärzte verboten ist, darf gegenüber Ärzten auch nicht in einer Weise geworben werden, die auf einen unzulässigen Bezug von Impfstoffen im Wege des Versandes hinwirkt; eine einschränkende Auslegung des Werbeverbotes kommt ebensowenig wie eine einschränkende Auslegung des Versandverbotes in Betracht (im Ergebnis ebenso LG Duisburg aaO, Umdr. S. 9-11; Doepner, HWG, § 8 Rdn. 1 und 9; Zipfel/Pelchen/Vöcks, Lebensmittelrecht, § 8 HWG Rdn. 6; a.A. OVG Nordrhein-Westfalen, DÖV 1998, 345, 346;

Bülow/Ring, HWG, § 8 Rdn. 13; Gröning, Heilmittelwerberecht, Loseblattkommentar, Stand August 1998, § 8 HWG Rdn. 20).

3. Frei von Rechtsfehlern ist schließlich die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Verstoß des Beklagten gegen das Versandverbot und das Werbeverbot seien ohne weiteres als wettbewerbswidrig anzusehen und darüber hinaus zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs geeignet. Sowohl das Versandverbot als auch das Werbeverbot dienen dem Gesundheitsschutz. Die Verletzung derartiger werthaltiger Normen ist regelmäßig, ohne daß es der Feststellung weiterer Unlauterkeitsumstände bedarf, zugleich als Verstoß gegen § 1 UWG zu werten, wenn - wie hier - keine besonderen Umstände vorliegen, die ausnahmsweise zu einer Prüfung des Gesamtverhaltens des Wettbewerbers Anlaß geben (vgl. BGHZ 140, 134, 138 - Hormonpräparate, m.w.N.). Desgleichen ist die Verletzung solcher, dem Gesundheitsschutz dienender Bestimmungen im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG regelmäßig und so auch im Streitfall geeignet, den Wettbewerb wesentlich zu beeinträchtigen (vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1994 - I ZR 138/92, GRUR 1995, 122, 123 - Laienwerbung für Augenoptiker; Urt. v. 9.10.1997 - I ZR 92/95, GRUR 1998, 487, 488 = WRP 1998, 172 - Professorenbezeichnung in der Arztwerbung III, m.w.N.).

III. Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

Starck

Bornkamm

Büscher

Raebel