



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 35/16

vom

3. November 2016

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. November 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Prof. Dr. Koch und Feddersen

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. Februar 2016 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 100.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin, Berufsvertretung der Apotheker im Bezirk N. , beanstandet eine Internet-Werbung der Beklagten, einer in den Niederlanden ansässigen Versandapotheke, mit der Aussage "Ihre Versandapotheke mit den günstigen Medikamenten".
- 2 Die Klägerin hält die Werbung für irreführend, weil der Eindruck erweckt werde, die Beklagte biete Medikamente besonders günstig, also günstiger als andere Apotheken, an. Sie verlangt Unterlassung und Zahlung der Kosten eines nach vorangegangener einstweiliger Verfügung versandten Abschluss-schreibens.

3 Das Landgericht hat die Beklagte unter Androhung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel verurteilt,

- I. es zu unterlassen, gegenüber Kunden in Deutschland mit der Aussage "Ihre Versandapotheke mit den günstigen Medikamenten" zu werben;
- II. an die Klägerin 1.454,66 € nebst Zinsen zu zahlen.

4 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass im Verbotstenor auf die konkrete Verletzungsform Bezug genommen wird. Mit der angestrebten Revision möchte die Beklagte ihren auf Abweisung der Klage gerichteten Antrag weiterverfolgen.

5 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die auf die Verletzung von Verfahrensgrundrechten gestützten Rügen nicht durchgreifen und die Fortbildung des Rechts sowie die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts auch im Übrigen nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

6 1. Die Zulassung der Revision ist insbesondere nicht deshalb veranlasst, weil der Gerichtshof der Europäischen Union befunden hat, dass die in § 78 AMG vorgesehene Festsetzung einheitlicher Apothekenabgabepreise für verschreibungspflichtige Humanarzneimittel eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne des Art. 34 AEUV darstellt und nicht mit dem Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen im Sinne des Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden kann (EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2016 - C-148/15 - Deutsche Parkinson Vereinigung e.V./Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs).

7

Die nach Ansicht des Gerichtshofs der Europäischen Union unionsrechtswidrige Preisbindung für verschreibungspflichtige Humanarzneimittel ist im Streitfall nicht entscheidungserheblich. Angegriffen ist die Werbung der Beklagten mit der Angabe "Ihre Versandapotheke mit den günstigen Medikamenten". Diese Werbung beanstandet die Klägerin als irreführend, weil der Verkehr ihr entnehme, die Beklagte biete (auch) verschreibungspflichtige Medikamente günstiger als andere Apotheken an. Zum zugrundeliegenden Lebenssachverhalt hat die Klägerin vorgetragen, diese werbliche Aussage sei unzutreffend, weil die Beklagte - wie unstreitig ist - sich bisher an die Arzneimittelpreisbindung des deutschen Rechts gehalten und nicht etwa verschreibungspflichtige Medikamente zu einem geringeren Preis als vorgeschrieben angeboten habe. Gegenstand des Verbots ist mithin die Werbung mit einem tatsächlich nicht bestehenden Preisvorteil. Die Beklagte darf unabhängig von der Frage der Preisbindung auch zukünftig nicht mit der Angabe werben, Arzneimittel günstiger als andere Apotheken anzubieten, wenn dies tatsächlich nicht zutrifft.

8 Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

9 2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Feddersen

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 15.07.2015 - 84 O 213/14 -

OLG Köln, Entscheidung vom 12.02.2016 - 6 U 122/15 -