

---

**Datum:** 16.05.2019  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 20. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 20 U 126/18  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2019:0516.20U126.18.00

---

**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 6. Dezember 2018 verkündete Urteil der 14c. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt die Antragstellerin.

---

**Gründe**

**A)**

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 1

Durch dieses hat das Landgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, der darauf gerichtet war, es der Antragsgegnerin bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen für das verschreibungspflichtige und in Deutschland zugelassene Arzneimittel X.® 2

a.) gegenüber ausländischen Versandapotheken Preisnachlässe auf den Herstellerabgabepreis anzubieten und/oder anzukündigen und/oder zu gewähren; 3

b.) gegenüber Ärzten einen Bestell- und Beschaffungsvorgang über ausländische Versandapotheken zu bewerben, bei dem die Ware unterhalb des Herstellerabgabepreises bezogen werden kann. 4

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: 5

Der Antrag sei bereits unzulässig, weil das Landgericht Düsseldorf örtlich nicht zuständig sei. Die Antragsgegnerin habe ihren Sitz in Z. und damit außerhalb des Bezirks des Landgerichts Düsseldorf. Eine örtliche Zuständigkeit ergebe sich auch nicht aus dem Gerichtsstand des Handlungsortes, § 14 Abs. 2 UWG. Hinsichtlich des Antrags zu a) beanstandete die Antragstellerin geschäftliche Handlungen der Antragsgegnerin gegenüber ausländischen Versandapotheken. Irgendwelche Handlungen im Bezirk des LG Düsseldorf seien nicht ersichtlich. Etwaige mittelbare Auswirkungen – etwa in Form von Umsatzeinbußen der in Düsseldorf ansässigen Antragstellerin - begründeten eine örtliche Zuständigkeit nicht. 6

Auch hinsichtlich des Antrags zu b) fehle die örtliche Zuständigkeit. Verletzungshandlungen im Bezirk des LG Düsseldorf seien nicht dargetan. Dass die Antragsgegnerin bundesweit tätig sei, begründe eine Zuständigkeit nicht. Vielmehr müssten konkrete Anhaltspunkte für eine Erstbegehungsfahr im Bezirk des LG Düsseldorf bestehen. Mangels substantiierten Vortrags zu einer Verletzungshandlung sei auch nicht vom Bestehen einer Erstbegehungsfahr auszugehen. 7

Da es an der substantiierten Darlegung eines Verletzungsfalles oder einer Erstbegehungsfahr fehle, sei der Antrag auch als unbegründet zurückzuweisen. 8

Im Übrigen scheidet ein Verfügungsanspruch auch deshalb aus, weil ein Vorsprung durch Rechtsbruch im Sinne des § 3a UWG nicht vorliege. Die in Rede stehenden Vorschriften in § 78 Abs. 3 S. 1 AMG, § 1 AMPPreisV fänden bei Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts keine Anwendung, da dies gegen die vorrangig anzuwendende, im primären Unionsrecht verankerte, Warenverkehrsfreiheit verstoßen würde. Es handle sich bei der Frage des einheitlichen Herstellerabgabepreises nicht lediglich um eine Verkaufsmodalität, sondern um eine Regelung, die den grenzüberschreitenden Absatz und den Marktzutritt von im EU-Ausland ansässigen Versandapotheken behindern könne. Bei Anwendung der Grundsätze, die der EuGH in der Entscheidung Deutsche Parkinson Vereinigung (Urt. v. 19.10.2016, C-148/15) aufgestellt habe, sei daher eine Maßnahme gleicher Wirkung anzunehmen. Ebenfalls ergebe sich aus dieser Entscheidung, dass diese nicht nach Art. 36 AEUV aus Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt sei. Überdies sei ein einstweiliges Verfügungsverfahren auch ungeeignet, die Voraussetzungen des Art. 36 AEUV im Bereich des Versandhandels mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln erneut zu prüfen, zumal die Antragstellerin keine zum Zeitpunkt der Entscheidung des EuGH noch nicht bekannten Anhaltspunkte vorgetragen hat, die eine Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV nahe legen würden. 9

Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Sie meint weiterhin, es bestehe im Hinblick darauf, dass letztlich der Taterfolg der Vertrieb an Ärzte durch eine ausländische Versandapotheke sei, kein Zweifel an einer Wiederholungsfahr im Bezirk des Landgerichts Düsseldorf, jedenfalls aber eine Erstbegehungsfahr. Im Übrigen ergänzt sie ihren Vortrag zu den Verletzungsfällen, indem sie nunmehr Zeiträume und namentlich benannte Mitarbeiter der Antragsgegnerin benennt. Der Antrag sei auch begründet. Das Gesetz sehe keine Ausnahme für den Fall vor, „dass der Vertrieb in Deutschland über eine ausländische Versandapotheke“ erfolge. Das Urteil „Deutsche Parkinsonvereinigung“ sei nicht einschlägig, weil es den Apothekenabgabepreis betreffe, nicht den Herstellerabgabepreis. Es ergebe sich auch dann ein ausreichender Spielraum für die ausländische Versandapotheke, wenn sie gezwungen wäre, die Arzneimittel zum festgelegten Abgabepreis zu beziehen. Im Übrigen sei die Preisbindung zur Sicherstellung einer flächendeckenden Arzneimittelversorgung geboten und gerechtfertigt. 10

Die Antragstellerin beantragt,	11
es der Antragsgegnerin unter Aufhebung des angefochtenen Urteils bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, im Rahmen geschäftlicher Handlungen für das verschreibungspflichtige und in Deutschland zugelassene Arzneimittel X.®	12
a.gegenüber ausländischen Versandapotheken Preisnachlässe auf den Herstellerabgabepreis anzubieten und/oder anzukündigen und/oder zu gewähren;	13
b.gegenüber Ärzten einen Bestell- und Beschaffungsvorgang über ausländische Versandapotheken zu bewerben, bei dem die Ware unterhalb des Herstellerabgabepreises bezogen werden kann.	14
Die Antragsgegnerin beantragt,	15
die Berufung zurückzuweisen.	16
Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und wiederholt ihren erstinstanzlichen Sachvortrag.	17
Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	18

## **B)**

I. Die zulässige Berufung der Antragstellerin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Jedenfalls hinsichtlich des Antrags zu a) fehlt aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung schon an der örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf, so dass der Antrag jedenfalls insoweit bereits unzulässig ist. Selbst wenn man im Hinblick auf den Antrag b) angesichts der unstreitig bundesweiten Vertriebsaktivitäten der Antragsgegnerin von einer Begehungsgefahr auch im Bezirk des Landgerichts Düsseldorf ausgeht und dies auch im Falle einer auf Wiederholungsgefahr gestützten Klage als ausreichend ansehen wollte, ist der Antrag jedenfalls unbegründet, weil das Landgericht insoweit zu Recht angenommen hat, dass die Belieferung ausländischer Versandapotheken mit für den deutschen Markt bestimmten, verschreibungspflichtigen Medikamenten zu Preisen unterhalb des einheitlichen Herstellerabgabepreises nach § 78 Abs. 3 S. 1 AMG – und damit auch der werbende Hinweis auf diese Bezugsmöglichkeit – nicht unlauter ist, weil die in Rede stehenden Vorschriften auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt nicht anwendbar sind.	19
1. Jedenfalls hinsichtlich des Antrags zu a) fehlt es an einer örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf, da die Antragsgegnerin ihren Sitz in Z. hat und auch in der Berufungsinstanz nicht dargetan ist, welcher Handlungsteil des Anbietens, Ankündigens oder Gewährens von Preisnachlässen auf den Herstellerabgabepreis gegenüber einer in den Niederlanden ansässigen Apotheke im Bezirk des Landgerichts Düsseldorf stattgefunden haben soll. Allein der Umstand, dass die Mittel möglicherweise von der belieferten ausländischen Versandapotheke in den Landgerichtsbezirk Düsseldorf geliefert werden könnten, begründet keinen Handlungsort im Landgerichtsbezirk Düsseldorf. Der den Gegenstand des Verbots bildende Bezug der Arzneimittel durch die ausländische Versandapotheke ist vielmehr mit der Lieferung an diese beziehungsweise mit der Bezahlung des Kaufpreises abgeschlossen.	20

2. Es spricht auch vieles dafür, mit dem Landgericht bei einer auf Wiederholungsgefahr gestützten Unterlassungsklage für die Begründung eines Gerichtsstandes zu fordern, dass die Erstbegehung im Gerichtsbezirk stattgefunden hat, die die Wiederholungsgefahr begründet mit der Folge, dass es auch hinsichtlich des Antrags zu b) an einer örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts Düsseldorf fehlen dürfte. Dies kann aber letztlich offen bleiben, da das Landgericht auch zutreffend einen Verfügungsanspruch verneint hat.
3. Die Bestimmung des § 78 Abs. 3 S. 1 AMG findet auf die Lieferung an ausländische Versandapotheken keine Anwendung. Nach dieser Vorschrift haben die pharmazeutischen Unternehmer für Arzneimittel, für die ein einheitlicher Apothekenabgabepreis zu gewährleisten ist, einen einheitlichen Abgabepreis festzusetzen. Sie dürfen also insbesondere keine Rabatte gewähren. 22
- Unter diese Vorschrift fällt das hier beanstandete Verhalten, nämlich die Belieferung einer ausländischen Versandapotheke, schon deshalb nicht, weil die ausländische Versandapotheke nicht an den einheitlichen Apothekenabgabepreis gebunden ist. 23
- Die Pflicht zur Beachtung eines einheitlichen Herstellerabgabepreises knüpft unmittelbar an das Bestehen einer Preisbindung hinsichtlich des Apothekenabgabepreises an (BGH GRUR 2015, 1033 Rn. 20 – Patientenindividuell zusammengestellte Arzneimittelblister). Dies folgt nach Ansicht des Senats schon aus dem Wortlaut der Vorschrift. Darüber hinaus ist der Sinn eines einheitlichen Herstellerabgabepreises allein die Sicherstellung des einheitlichen Apothekenabgabepreises. Besteht ein solcher nicht, besteht auch keine Veranlassung für die Beachtung eines einheitlichen Herstellerabgabepreises (BGH a.a.O. Rn. 24). 24
- Die nach dem Vortrag der Antragstellerin von der Antragsgegnerin unter Unterschreitung des einheitlichen Herstellerabgabepreises belieferte ausländische – konkret: niederländische – Versandapotheke ist aber nicht an den einheitlichen Apothekenabgabepreis gebunden, weil die Anwendung dieser Regelungen auf eine solche Versandapotheke eine Maßnahme gleicher Wirkung ist, die nicht gerechtfertigt ist und daher zu unterbleiben hat. 25
- Der Gerichtshof der Europäischen Union hat entschieden, dass die im deutschen Recht vorgesehene Festlegung einheitlicher Apothekenabgabepreise eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung darstelle (EuGH GRUR 2016, 1312 Rn. 26 f. – Deutsche Parkinson Vereinigung) und diese nicht durch den Schutz der Gesundheit und des Lebens gerechtfertigt werden könne (Art. 36 AEUV), da sie nicht geeignet sei, die angestrebten Ziele zu erreichen (EuGH a.a.O. Rn. 46). 26
- Steht auf Grund eines auf ein Vorabentscheidungsersuchen ergangenen Urteils die Unvereinbarkeit nationaler Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht fest, sind die Behörden des betreffenden Mitgliedsstaates verpflichtet, die allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die Beachtung des Gemeinschaftsrechts zu sichern, indem sie insbesondere dafür sorgen, dass das nationale Recht so schnell wie möglich mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang gebracht und den Rechten, die dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsen, die volle Wirksamkeit verschafft wird (EuGH NJW 2007, 3625, Rn. 38 - Office national des pensions/Jonkman u.a.). 27
- Dies nimmt die Antragstellerin im Übrigen ausdrücklich hin. Damit steht aber zugleich fest, dass es sich bei den an die niederländische Versandapotheke gelieferten Arzneimitteln nicht um Arzneimittel handelt, für die ein einheitlicher Apothekenabgabepreis zu gewährleisten ist, so dass § 78 Abs. 3 S. 1 AMG schon nach seinem Wortlaut nicht einschlägig ist. 28

Im Übrigen dürfte eine Anwendung der Vorschrift auf grenzüberschreitende Sachverhalte auch aus den vom Landgericht erörterten Gründen nicht in Betracht kommen.

4. Anhaltspunkte für eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der Preisvorschriften sind weder vorgetragen, noch ersichtlich. 30

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Eine Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit entfällt, weil das Urteil nach § 542 Abs. 2 ZPO nicht revisibel ist. 31

Streitwert: 200.000 € (entsprechend der von den Parteien nicht angegriffenen erstinstanzlichen Festsetzung) 32