BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 68/14

vom

27. Januar 2016

in dem Rechtsstreit

ECLI:DE:BGH:2016:270116BIZR68.14.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Koch, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke und den Richter Feddersen

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 19. Februar 2014 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 100.000 € festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Klägerin ist die Berufsvertretung der Apotheker im Bezirk N. . Die Beklagte betreibt eine Apotheke in den Niederlanden, von der aus sie Arzneimittel nach Deutschland an deutsche Kunden versendet. Die Beklagte warb seit Beginn ihrer Geschäftstätigkeit im Jahr 2000 mit Bonusmodellen.

2 Im November 2012 kündigte die Beklagte in Prospekten und im Internet ihren Kunden "als Aufwandsentschädigung für die Mitwirkung bei unserer Qualitätssicherung" die Zahlung einer Geldprämie von bis zu 15 € pro eingelöstem Rezept an. Nach der Behauptung der Beklagten soll dieses Prämienmodell dazu dienen, die ihr nach niederländischem Recht obliegende Verpflichtung zu erfüllen, bei der Abgabe verschreibungspflichtiger Medikamente von ihren Kun-

den Patientendaten zum Gesundheitszustand und zur Einnahme von Medikamenten zu erheben.

3 Die Klägerin hält das Anbieten und Gewähren eines als Vergütung für die Teilnahme an einem Arzneimittel-Check ausgelobten Bonus in Höhe von bis zu 15 € bei der Einlösung eines Rezepts durch gesetzlich oder privat Krankenversicherte für wettbewerbswidrig. Hierin liege eine Verletzung des auch für ausländische Versandapotheken geltenden deutschen Arzneimittelpreisrechts, das für verschreibungspflichtige und zulasten der gesetzlichen Krankenversicherungen abgegebene Arzneimittel einheitliche Abgabepreise der Apotheken vorsieht. Das Versprechen dieser Prämie sei zudem heilmittelwerberechtlich unzulässig.

4 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung und zur Erstattung von Abmahnkosten verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen (OLG Köln, Urteil vom 19. Februar 2014 - 6 U 103/13, juris). Dagegen richtet sich die Beschwerde der Beklagten. Mit der angestrebten Revision will sie die Abweisung der Klage erreichen.

5 II. Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

6 1. Das Beschwerdeverfahren ist nicht in entsprechender Anwendung des § 148 ZPO bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in dem anhängigen, die Frage der Vereinbarkeit des deutschen Arzneimittelpreisrechts mit dem primären Unionsrecht betreffenden Vorabentscheidungsverfahren (Az.: C-148/15) auszusetzen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

7 a) In diesem Vorabentscheidungsverfahren, das durch eine Vorlage des Oberlandesgerichts Düsseldorf (OLG Düsseldorf, WRP 2015, 950) veranlasst worden ist, hat der Gerichtshof der Europäischen Union über die Fragen zu entscheiden, ob ein einheitlicher Apothekenverkaufspreis für verschreibungspflichtige Arzneimittel eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 34 AEUV darstellt und ob die Preisbindung gemäß Art. 36 AEUV gerechtfertigt ist, wenn nur durch sie eine gleichmäßige und flächenmäßige Arzneimittelversorgung der Bevölkerung in ganz Deutschland, insbesondere in den ländlichen Gebieten, gewährleistet wird. Diese Fragen sind auch im Streitfall entscheidungserheblich.

8 b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Verfahrensaussetzung in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO - auch ohne gleichzeitiges Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union - grundsätzlich zulässig, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von der Beantwortung derselben Frage abhängt, die bereits in einem anderen Rechtsstreit dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV vorgelegt wurde (BGH, Beschluss vom 24. Januar 2012 - VIII ZR 236/10, RIW 2012, 405 Rn. 8; Beschluss vom 31. Mai 2012 - I ZR 28/10 Rn. 5 juris; Beschluss vom 6. Februar 2013 - I ZR 126/11, Rn. 8 juris; Beschluss vom 11. April 2013 - I ZR 76/11, ZUM-RD 2013, 633 Rn. 5). Dies gilt auch im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren (BGH, RIW 2012, 405 Rn. 10). Die Entscheidung, den Rechtsstreit auszusetzen, wenn die Voraussetzungen des § 148 ZPO vorliegen, steht im Ermessen des Gerichts (BGH, Urteil vom 18. September 2014 - I ZR 228/12, GRUR 2014, 1101 Rn. 17 = WRP 2014, 1314 - Gelbe Wörterbücher).

9 c) Abzuwägen sind im Streitfall das Interesse der Klägerin an einer zeitnahen Entscheidung und das Interesse der Beklagten, nicht aufgrund des Ver-

stoßes gegen eine Norm, die mit dem Primärrecht der Europäischen Union nicht vereinbar ist, zur Unterlassung verurteilt zu werden, und das Interesse, widersprüchliche Entscheidungen zu vermeiden. Eine Verfahrensaussetzung bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union hat durch ein letztinstanzliches Gericht zu erfolgen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen es ohne die Verfahrensaussetzung zu einer Vorlage nach Art. 267 AEUV verpflichtet wäre. Das ist vorliegend nicht der Fall. Auch aus anderen Gründen sieht der Senat für eine Verfahrensaussetzung keinen Anlass.

10 aa) Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat entschieden, dass das deutsche Arzneimittelpreisrecht auch für verschreibungspflichtige Arzneimittel gilt, die Apotheken mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union im Wege des Versandhandels nach Deutschland an Endverbraucher abgeben, und dass seine Anwendung mit dem Primärrecht der Union in Einklang steht (GmS-OGB, Beschluss vom 22. August 2012 - GmS-OGB 1/10, BGHZ 194, 354 Rn. 21 ff., 34 ff.). Er hat weiter angenommen, dass ein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit im Sinne des Art. 34 AEUV nicht vorliegt. Die Arzneimittelpreisvorschriften des deutschen Rechts sind, auch wenn sie auf den Versandhandel mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nach Deutschland anwendbar sind, keine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne dieser Bestimmung (GmS-OGB, BGHZ 194, 354 Rn. 39 ff.). Die Regelung, wonach deutsches Arzneimittelpreisrecht auch für im Wege des Versandhandels nach Deutschland eingeführte Arzneimittel gilt, wäre auch nach Art. 36 AEUV (Art. 30 EGV) zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt (GmS-OGB, BGHZ 194, 354 Rn. 44 ff.).

11 bb) Der nach der Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes mit Wirkung vom 26. Oktober 2012 in Kraft getrete-

nen Regelung des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG, wonach die aufgrund von § 78 Abs. 1 Satz 1 AMG erlassene Arzneimittelpreisverordnung auch für gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a AMG in den Geltungsbereich dieses Gesetzes verbrachte Arzneimittel gilt, kommt allein klarstellende Bedeutung zu (BGH, Urteil vom 26. Februar 2014 - I ZR 79/10, GRUR 2014, 593 Rn. 16 = WRP 2014, 692 - Sofort-Bonus). Die Einführung von § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG kann deshalb an der Beurteilung, dass das deutsche Arzneimittelpreisrecht mit dem primären Unionsrecht vereinbar ist, nichts ändern.

12 cc) Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichthof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV in Erwägung gezogen, eine Vorlage jedoch nicht als erforderlich angesehen (GmS-OGB, BGHZ 194, 354 Rn. 47). Es sind keine Gründe ersichtlich, die dem Senat Veranlassung geben würden, hiervon abzuweichen. Solche Gründe ergeben sich entgegen der Annahme des Oberlandesgerichts Düsseldorf nicht aus dem von der Beklagten im Beschwerdeverfahren vorgelegten Schreiben der Europäischen Kommission vom 20. November 2013 an die Bundesrepublik Deutschland.

13 (1) Die Europäische Kommission vertritt in diesem Schreiben die Ansicht, dass die Bundesrepublik Deutschland mit der Einführung der Regelung des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG gegen Art. 34 AEUV verstoße, weil die Preisbindung den Marktzugang für importierte verschreibungspflichtige Arzneimittel tatsächlich wesentlich erschwere. Der Versandhandel stelle für in anderen Mitgliedstaaten ansässige Apotheken den einzig möglichen Vertriebsweg dar, weil die meisten ausländische Apotheken aufgrund ihrer Rechtsform keine Filialapotheke in Deutschland eröffnen dürften. Wenn sie die dadurch begründeten strukturellen Nachteile nicht durch günstigere Preise als die deutscher Apotheken

ausgleichen könnten, verlören sie ihren größten Wettbewerbsvorteil. Dieser Argumentation kann nicht zugestimmt werden.

14 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den Handel innerhalb der Union unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne des Art. 34 AEUV anzusehen (vgl. EuGH, Urteil vom 11. Juli 1974 - 8/74, Slg. 1974, 837 Rn. 5 - Dassonville; Urteil vom 26. April 2012 - C-456/10, JZ 2012, 740 Rn. 32 - ANETT). Dagegen liegt keine solche Behinderung vor, wenn Vorschriften der Mitgliedstaaten, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten angewandt werden, solange diese Vorschriften für alle im Inland tätigen Wirtschaftsteilnehmer gelten und den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren (vgl. EuGH, Urteil vom 24. November 1993 - C-267 und 268/91, Slg. 1993, I-6097 = NJW 1994, 121 Rn. 16 f. - Keck und Mithouard). Die deutschen Vorschriften über den einheitlichen Apothekenabgabepreis sind nach diesen Maßstäben lediglich Verkaufsmodalitäten im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, Urteil vom 30. April 2009 - C-531/07, Slg. 2009, I-3717 = GRUR 2009, 792 Rn. 20 - Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft/LIBRO). Sie berühren den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union rechtlich wie tatsächlich gleichermaßen. Allerdings kann die beschränkende Wirkung einer mitgliedstaatlichen Bestimmung für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten ungünstiger sein als für inländische Erzeugnisse, wenn die Einschränkungen sich auf in anderen Mitgliedstaaten ansässige Wirtschaftsteilnehmer stärker auswirken als auf inländische Unternehmen (vgl. EuGH, Urteil vom 11. Dezember 2003 - C-322/01, Slg. 2003,

I-14887 = NJW 2004, 131 Rn. 71 bis 75 - Deutscher Apothekerverband/N.V. u.a.). Ausländische Versandapotheken werden durch den einheitlichen Apothekenabgabepreis jedoch nicht stärker beschränkt als inländische Versandapotheken, die sich - ebenso wie eine inländische stationäre Apotheke - an den einheitlichen Apothekenabgabepreis halten müssen (GmS-OGB, BGHZ 194, 354 Rn. 40 ff.).

15 (2) Die Europäische Kommission vertritt in dem Schreiben vom 20. November 2013 weiter die Auffassung, die Maßnahme sei nicht aus Gründen des Gesundheitsschutzes gemäß Art. 36 AEUV gerechtfertigt. Dieser Beurteilung schließt sich der Senat nicht an.

16 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist bei der Prüfung, ob die Mitgliedstaaten die Bestimmungen des Unionsrechts über die Warenverkehrsfreiheit im Rahmen der Zuständigkeit nach Art. 168 Abs. 7 AEUV (Art. 152 Abs. 5 EGV) über die Festlegung der Gesundheitspolitik und die Organisation ihres Gesundheitswesens - wie des Apotheken- und Arzneimittelwesens - beachtet haben, zu berücksichtigen, dass die Gesundheit und das Leben von Menschen den höchsten Rang einnehmen und die Mitgliedstaaten zu bestimmen haben, auf welchem Niveau sie den Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gewährleisten wollen und wie dies erreicht werden soll. Da sich das Niveau von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheiden kann, steht den Mitgliedstaaten ein Wertungsspielraum zu (vgl. EuGH, Urteile vom 19. Mai 2009 - C-171 und 172/07, Slg. 2009, I-4171 = NJW 2009, 2112 Rn. 19 - Apothekerkammer u.a./Saarland). Wenn eine Ungewissheit wegen des Vorliegens oder der Bedeutung der Gefahren für die menschliche Gesundheit verbleibt, brauchen die Mitgliedstaaten nicht zu warten, bis der Beweis für das Bestehen dieser Gefahren vollständig erbracht ist; vielmehr können sie Schutzmaßnahmen treffen. Außerdem können die Mitgliedstaaten diejenigen Maß-

nahmen ergreifen, die eine Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung einschließlich einer Gefahr für die sichere und qualitativ hochwertige Arzneimittelversorgung weitestgehend verringern (EuGH, NJW 2009, 2112 Rn. 30 - Apothekerkammer u.a./Saarland). Der dem deutschen Gesetzgeber zuerkannte Wertungsspielraum ist nicht dadurch überschritten, dass er verschreibungspflichtige Arzneimittel im Interesse der sicheren und qualitativ hochwertigen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung einer umfassenden - und damit auch den grenzüberschreitenden Versandhandel einbeziehenden - Preisbildung unterstellt hat, um so der Gefahr eines ruinösen Preiswettbewerbs unter Apotheken entgegenzuwirken, eine flächendeckende und gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung zu sichern und die Gefahr eines Fehl- oder Mehrgebrauchs von Medikamenten zu mindern (GmS-OGB, BGHZ 194, 354 Rn. 45 f.; vgl. auch Begründung des Regierungsentwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften, BT-Drucks. 17/9341, S. 66 f.).

17 (3) Da nach den vorstehenden Ausführungen § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG nicht im Widerspruch zum primären Unionsrecht steht, stellen sich keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen zur Auslegung des Unionsrechts, die ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV erfordern. Eine Vorlage ist nicht geboten, wenn der Lösung der Rechtsfrage eine gesicherte Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zugrunde liegt (vgl. EuGH, Urteil vom 30. September 2003 - C-224/01, Slg. 2003, I-10239 = NJW 2003, 3539 Rn. 118 - Köbler). Die sich im Rahmen des primären Unionsrechts stellenden Fragen dazu, unter welchen Voraussetzungen eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit vorliegt, sind durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt. Die Umsetzung dieser Entscheidungspraxis im konkreten Fall ist Aufgabe der Gerichte der Mitgliedstaaten (vgl. EuGH, Urteil vom 23. März 2010 - C-236/08 bis 238/08, Slg. 2010, I-2417 = GRUR 2010, 445 Rn. 88 und 119 - Google France/Louis Vuitton; vgl. auch EuGH, Urteil vom 23. Februar 2006 - C-441/04,

Slg. 2006, I-2093 Rn. 30, A-Punkt Schmuckhandels GmbH/Schmidt; GmS-OGB, BGHZ 194, 354 Rn. 47 - EU-Versandapotheken). An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, dass nach der Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes das Oberlandesgericht Düsseldorf sich zu dem Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union entschlossen hat. Die Vorlageentscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf enthält keine Gesichtspunkte, die eine andere Bewertung als diejenige in der Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes rechtfertigen. Die Tatsache für sich genommen, dass ein Gericht dem Gerichtshof der Europäischen Union Fragen vorlegt, die sich auch im vorliegenden Verfahren stellen, veranlasst den Senat nicht, die Grundsätze der Entscheidung des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes in Zweifel zu ziehen.

18 2. Die Beschwerde macht ohne Erfolg geltend, das mit dem vorstehend erwähnten Schreiben der Europäischen Kommission vom 20. November 2013 eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland erfordere die Zulassung der Revision, jedenfalls aber eine Aussetzung des Beschwerdeverfahrens nach § 148 ZPO.

19 a) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union dürfen die Gerichte der Mitgliedstaaten keine Entscheidung treffen, die einer Entscheidung der Kommission zuwiderlaufen, Maßnahmen eines Mitgliedstaates daraufhin zu überprüfen, ob sie eine gemäß Art. 107 AEUV mit dem Binnenmarkt unvereinbare und deshalb verbotene staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe darstellen; dies gilt selbst dann, wenn die Entscheidung der Kommission nur vorläufigen Charakter hat (EuGH, Urteil vom 21. November 2013 - C-284/12, NJW 2013, 3771 Rn. 41 - Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH; Beschluss vom 4. April 2014 - C-27/13

- Flughafen Lübeck GmbH/Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG, juris). Falls die nationalen Gerichte die Ansicht vertreten könnten, dass eine Maßnahme keine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt, und daher ihre Durchführung nicht auszusetzen ist, obwohl die Kommission in ihrer Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens festgestellt hat, dass diese Maßnahme Beihilfeelemente aufweist, würde die praktische Wirksamkeit von Art. 108 Abs. 3 AEUV vereitelt, der anordnet, dass der betreffende Mitgliedstaat die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen darf, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat (EuGH, NJW 2013, 3771 Rn. 38 - Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH). Wenn die in der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens vorgenommene vorläufige Bewertung des Beihilfecharakters der fraglichen Maßnahme anschließend in der endgültigen Entscheidung der Kommission bestätigt wird, hätten die nationalen Gerichte zum einen ihre Verpflichtung aus Art. 108 Abs. 3 AEUV und Art. 3 der Verordnung Nr. 659/1999 nicht eingehalten, die Durchführung jeglichen Beihilfevorhabens bis zum Erlass der Entscheidung der Kommission über die Vereinbarkeit dieses Vorhabens mit dem Binnenmarkt auszusetzen (EuGH, NJW 2013, 3771 Rn. 39 - Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH). Selbst wenn die Kommission in ihrer endgültigen Entscheidung zu dem Ergebnis kommen sollte, dass keine Beihilfeelemente vorliegen, verlangt zum anderen das Ziel der Verhütung, das dem im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union geschaffenen Kontrollsystem der staatlichen Beihilfen zugrunde liegt, dass die Durchführung der betreffenden Maßnahme infolge des in der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens aufgeworfenen Zweifels hinsichtlich ihres Beihilfecharakters und ihrer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt aufgeschoben wird, bis dieser Zweifel durch die endgültige Entscheidung der Kommission beseitigt wird (EuGH, NJW 2013, 3771 Rn. 40 - Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH). Haben die nationalen Gerichte hinsichtlich der Frage, ob die in Rede stehende

Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt, oder hinsichtlich der Gültigkeit oder der Auslegung der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens Zweifel, können sie zum einen die Kommission um Erläuterung bitten. Zum anderen können oder müssen sie gemäß Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen (EuGH, NJW 2013, 3771 Rn. 44 - Deutsche Lufthansa AG/Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH).

20 b) Diese Rechtsprechung ist auf das von der Europäischen Kommission eröffnete Vorverfahren zu einem Vertragsverletzungsverfahren wegen einer ihrer Ansicht nach nicht gerechtfertigten, gemäß Art. 34 AEUV verbotenen Beschränkung des innergemeinschaftlichen Handels nicht übertragbar. Für verbotene Beihilfen bestimmt Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV, dass der Mitgliedstaat die Beihilfemaßnahme nicht durchführen darf, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat. Hat der Mitgliedstaat die nach Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV gebotene Unterrichtung unterlassen und ohne entsprechenden Beschluss der Kommission Maßnahmen vorgenommen, gilt dies ebenfalls, wenn die Kommission die Maßnahme als verbotene Beihilfe gemäß Art. 107 AEUV qualifiziert und ein Verfahren in entsprechender Anwendung von Art. 108 Abs. 3 AEUV eingeleitet hat. Eine Art. 108 Abs. 3 AEUV entsprechende Regelung für das Vertragsverletzungsverfahren, durch das ein Mitgliedstaat verpflichtet wäre, ein nach Ansicht der Europäischen Kommission vertragsverletzendes Verhalten zu unterlassen, bis die Kommission abschließend über die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens entschieden hat, enthält Art. 258 AEUV dagegen nicht. Vielmehr binden Entscheidungen der Kommission im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens die nationalen Gerichte nicht (vgl. zu Art. 169 EG-Vertrag [später 226 EG-Vertrag] EuG, Beschluss vom 29. September 1997 - T-83/97, Slg. 1997 II, 1523, 1539).

21 c) Ob die Zulassung der Revision oder eine Aussetzung des Verfahrens veranlasst wäre, wenn die Kommission in dem Vertragsverletzungsverfahren eine begründete Stellungnahme gemäß Art. 258 Abs. 1 AEUV abgegeben oder gemäß Art. 258 Abs. 2 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union angerufen hätte, bedarf keiner Entscheidung. Soweit ersichtlich, hat die Kommission das Vorverfahren zu einem Vertragsverletzungsverfahren seit dem Mahnschreiben vom 20. November 2013 nicht weiter betrieben, nachdem die Bundesrepublik Deutschland die beanstandete Regelung mit Schreiben vom 21. Januar 2014 verteidigt hat.

22 3. Die Beschwerde macht ohne Erfolg geltend, die Zulassung der Revision sei deshalb geboten, weil die Untersagung, einen Bonus oder eine Prämie beim Erwerb verschreibungspflichtiger Arzneimittel zu gewähren, eine nicht gerechtfertigte Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) darstelle. Bedenken gegen die materielle Verfassungsmäßigkeit des Arzneimittelpreisrechts in dieser Hinsicht bestehen nicht. Berufsausübungsregelungen dürfen vom Gesetzgeber getroffen werden, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind, die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet und erforderlich sind und die durch sie bewirkte Beschränkung den Betroffenen zumutbar ist (vgl. BVerfG, BVerfGE 68, 193 [218]). Dabei steht dem Gesetzgeber eine weite Gestaltungsfreiheit zu, dies gilt auch im Arzneimittelpreisrecht (vgl. BVerfG, MDR 1991, 405; NJW 2000, 1781; NJW 2002, 3693; BVerfGE 114, 196) und für die Vorschrift des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG, die ihre Rechtfertigung in den mit ihr verfolgten Belangen des Gemeinwohls findet.

23 4. Von einer weitergehenden Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

24 III. Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Büscher Koch Löffler

Schwonke Feddersen

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 14.05.2013 - 84 O 3/13 -
OLG Köln, Entscheidung vom 19.02.2014 - 6 U 103/13 -