

BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN Rechtsanwälte Notare Postfach 35 07 24034 Kiel

## Per beA!

Landgericht Hamburg  
– Kammer für Handelssachen –  
Sievekingplatz 1  
20355 Hamburg

Unser Zeichen	Rechtsanwälte	Sekretariat	Kontakt	Kiel
03419-24-GR-3150	Dr. Matthias Krisch Dr. Thomas Guttau	Ulrike Kopplow	+49 431 97918-947 +49 431 97918-38 ulrike.kopplow@bmz-recht.de	24.10.2024

## Klage

der XXX

– Kläger –

Prozessbevollmächtigte: Brock Müller Ziegenbein  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
Schwedenkai 1, 24103 Kiel  
beA: Guttau, Dr.jur. Thomas (24103 Kiel)

gegen

**DocMorris N.V.**, vertreten durch die Vorstände Sonja Thüllen und Michael Veigel, Avantisallee 152, 6422 RA Heerlein, NIEDERLANDE

– Beklagte –

Vorgerichtliche Bevollmächtigte: RAUE Partnerschaft von Rechtsanwälten und  
Rechtsanwältinnen mbB  
Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin

wegen: Unterlassung unlauteren Wettbewerbs (UWG)

Streitwert: 50.000,00 € (vorläufig geschätzt)

## KIEL

Prof. Dr. Mathias Nebendahl<sup>2) 10) 14)</sup>, Notar  
Dr. Matthias Krisch<sup>6)</sup>, Notar  
Dr. Christian Becker<sup>14)</sup>, Notar  
Dr. Katja Francke<sup>2)</sup>  
Dr. Hauke Thilow<sup>7) 11)</sup>, Notar  
Dr. Christian Wolff<sup>9) 12)</sup>  
Dr. Johannes Badenhop<sup>13) 14)</sup>, Notar  
Kati Beier-Vafeidis, LL.M. (London)  
Dr. Susann Rochlitz<sup>10)</sup>  
Dr. Martin Witt<sup>7)</sup>, Notar  
Dr. Fiete Kalscheuer<sup>4)</sup>  
Dr. Thomas Guttau<sup>6)</sup>  
Judith Foest  
Dr. Markus Jurawitz  
Dr. Jan-Philipp Redder  
Charlotte Gaschke  
Maria Jaletzke-Fest  
Sören Kneffel  
Dr. Yilmaz Algin  
Dr. Nicolas Harding  
Dr. Johannes Fitzke  
Talea Iben  
Schwedenkai 1, 24103 Kiel  
Telefon +49 431 97918-0  
Telefax +49 431 97918-30

## LÜBECK

Dr. Oswald Kleiner, Notar  
Boris Stomprowski, Notar a. D. (bis 2023)  
Lars Bretschneider<sup>2) 10)</sup>, Notar  
Dr. Friderike Pannier<sup>3)</sup>  
Dr. Matthias Waack<sup>7)</sup>, Notar  
Dr. Sebastian Scholz<sup>7)</sup>  
Dr. Gero von Alvensleben<sup>2)</sup>  
Philipp Thomssen, LL.M. (London)  
Jörn Vorbeck  
Kanalstraße 12-18, 23552 Lübeck  
Telefon +49 451 70289-0

## FLensburg

Dr. Ralf Sonnberg, Notar  
Dr. Volker von Borzeszkowski,  
Notar a. D. (bis 2023)  
Dr. Bastian Koch<sup>7)</sup>, Notar  
Dr. Christian Kuhlmann<sup>4)</sup>  
Dr. Max Wellenreuther<sup>2)</sup>, Notar  
Jan Christiansen<sup>1) 5)</sup>, Notar  
Dr. Christoph Bialluch<sup>2) 10)</sup>  
Julian Schlumbohm<sup>4)</sup>  
Carina Rohde<sup>5)</sup>  
Dr. Justus Jürgensen  
Ballastkai 5, 24937 Flensburg  
Telefon +49 461 14433-0

## KALTENKIRCHEN

Dr. Bernd Richter<sup>11)</sup>  
Dr. Peter Gramsch<sup>8)</sup>, Notar  
Tilmann Kruse  
Dr. Marcel Sandberg  
Aino Kristina Fünér, Notarin  
Dr. Kirsten Walter  
Neuer Weg 13, 24568 Kaltenkirchen  
Telefon +49 4191 91918-0

## Fachanwälte für

- 1) Agrarrecht
- 2) Arbeitsrecht
- 3) Bank- und Kapitalmarktrecht
- 4) Bau- und Architektenrecht
- 5) Erbrecht
- 6) gewerblichen Rechtsschutz
- 7) Handels- und Gesellschaftsrecht
- 8) Insolvenzrecht
- 9) IT-Recht
- 10) Medizinrecht
- 11) Steuerrecht
- 12) Urheber- und Medienrecht
- 13) Vergaberecht
- 14) Verwaltungsrecht

## Banken

Commerzbank AG Kiel  
IBAN DE71 2104 0010 0722 3779 00  
Kieler Volksbank eG  
IBAN DE98 2109 0007 0090 1020 02  
Förde Sparkasse  
IBAN DE36 2105 0170 1400 2240 00

Brock Müller Ziegenbein  
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
Sitz Kiel, AG Kiel PR 18 KI  
USt.-IdNr. DE205972535  
[www.bmz-recht.de](http://www.bmz-recht.de)

Namens und in Vollmacht des Klägers erheben wir Klage und werden beantragen:

1. Die Beklagte wird – unter Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, von Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am Geschäftsführer – verurteilt, es zu

unterlassen,

gegenüber in Deutschland gesetzlich krankenversicherten Personen damit zu werben und/oder werben zu lassen, auf eine von den Versicherten zu entrichtende Zuzahlung für per E-Rezept ärztlich verordnete, in Deutschland verschreibungspflichtige Arzneimittel zu verzichten, indem bei Einlösung des E-Rezepts ein Gutscheincode angeboten wird, dessen Gutscheinbetrag sofort innerhalb der Bestellung verrechnet wird, und zwar zuerst mit der gesetzlichen Zuzahlung, wenn dies geschieht wie am 04.06.2024 auf der Webseite [www.docmorris.de](http://www.docmorris.de) der Beklagten.

2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten (anwaltliche Abmahnkosten) in Höhe von 2.002,41 € freizustellen.

Zudem wird hiermit beantragt,

unter den gesetzlichen Voraussetzungen Versäumnisurteil zu erlassen.

**Begründung:**

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung unlauterer Werbemaßnahmen aus §§ 8 Abs.1, 3, 3a UWG i.V.m. § 129 Abs.3 S.3 SGB V i.V.m. § 78 Abs.1 S.1 AMG in Anspruch. Im Einzelnen:

## I. Sachverhalt

### 1. Die Parteien

- a) Der Kläger ist ein in Deutschland approbierter Apotheker und betreibt in 78464 Konstanz eine ordnungsgemäß zugelassene öffentliche Apotheke, nämlich die XXX-XXXXX-Apotheke, einschließlich dazugehöriger Webseite (vgl. [www.XXXXXXXXXX-XXXXXXXXXXXXX.de](http://www.XXXXXXXXXX-XXXXXXXXXXXXX.de)). In diesem Rahmen vertreibt er Arzneimittel und apothekenübliche Waren an Endverbraucher in Deutschland.
- b) Die Beklagte ist eine gerichtsbekannte holländische Versandapotheke und betreibt die deutschsprachige Webseite [www.docmorris.de](http://www.docmorris.de). Wir fügen einen Screenshot des Webseiten-Impressum als

### Anlage K 1

bei.

Die Beklagte versendet über ihre verschiedenen Vertriebskanäle ebenfalls Arzneimittel und apothekenübliche Waren an Endverbraucher in Deutschland.

Die Beklagte ist dem zwischen dem Spitzenverband der Krankenkassen und dem Deutschen Apothekerverband e.V. geschlossenen Rahmenvertrag über die Arzneimittelversorgung nach § 129 Abs. 2 SGB V (nachfolgend nur „Rahmenvertrag“) beigetreten.

### 2. Werbung der Beklagten

- a) Die Beklagte warb auf ihrer Webseite [www.docmorris.de](http://www.docmorris.de) jedenfalls im Juni 2024 für ihre „DocMorris App“ mit einer Rabattgutschein-Aktion. Die Aktion war so ausgestaltet, dass Kunden bei der digitalen Einlösung eines E-Rezeptes in der „DocMorris

App“ den Gutschein-Code *Rezept10* anwenden konnten und als Gegenleistung einen Gutschein im Wert von bis zu 10,00 € erhielten. Auf [www.docmorris.de](http://www.docmorris.de) fanden sich u.a. folgende werbliche Darstellungen:



Wir fügen Screenshots der erwähnten Rabattgutschein-Aktion als

## Anlagenkonvolut K 2

bei.

b) Der ausgelobte Gutschein war laut der Fußnote 8, von der wir einen Screenshot als

## Anlage K 3

beifügen, mit verschiedenen Einschränkungen behaftet. Zur Verrechnung des Gutscheinwertes hieß es darin (Hervorhebung durch Unterzeichner:

„Der Gutschein kann nur im Rahmen einer digitalen Einlösung eines gültigen Kassenrezeptes in der DocMorris App verwendet werden (gilt nicht für Privatrezepte, Rezepturen und Freitextrezepte). Voraussetzung für die Einlösung des Gutscheins ist ein Kundenkonto bei DocMorris und ein Smartphone mit der DocMorris App. Einmalig einlösbar auf das Gesamtsortiment (ausgenommen Säuglingsanfangsnahrung und preisgebundene Artikel, bspw. Bücher) inklusive reduzierter Ware. Nicht einlösbar beim Kauf von Produkten, die über den DocMorris Online-Marktplatz bei anderen Anbietern erworben werden sowie Same Day Delivery-Bestellungen. Die Verrechnung des Gutscheinbetrags erfolgt innerhalb des Bestellprozesses zunächst mit der gesetzlichen Zuzahlung und anschließend mit dem Preis von mitbestellten nicht verschreibungspflichtigen Produkten. Gültigkeit der Gutscheinaktion und des -codes: Bis 31.08.2024. Nicht kombinierbar mit weiteren Aktionen oder Preisvorteilen, z.B. Sonderpreisen, die exklusiv über Dritte ausgelobt werden. Bei Eingabe eines Gutschein(code)s kann ein höherer Preis als der Sonderpreis zu Grunde gelegt werden. Ein den Rechnungsbetrag übersteigender Gutscheinwert verfällt. Die Auszahlung des Gutscheinwerts ist ausgeschlossen.“

- c) Die „DocMorris App“ wird von ihr angeboten, wie sie z.B. im GooglePlay-Store (<https://play.google.com/store/apps/details?id=de.docmorris.pharmacyapp>) selbst angibt,

#### **Anlage K 4.**

### **3. Vorgerichtliche Korrespondenz**

- a) Der Kläger ließ die Beklagte mit Schreiben vom 12.06.2024,

#### **Anlage K 5,**

anwaltlich abmahnen und forderte die Beklagte zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung und zum Ersatz der Abmahnkosten auf.

- b) Nach erbetener und gewährter Fristverlängerung wies die Beklagte die Abmahnung mit Anwaltsschreiben vom 21.06.2024,

## **Anlage K 6,**

vollständig zurück. Dabei stellte die Beklagte weder den Inhalt der angegriffenen Werbung noch ihre unmittelbare Verantwortung dafür in Abrede. Sie stellte sich lediglich auf den Rechtsstandpunkt, dass die vom Kläger angeführte gesetzliche Regelung des § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V unionsrechtswidrig und daher nicht anwendbar sei. Nach ihrer Auffassung sei auch die Regelung des § 78 Abs. 1 S. 4 AMG a.F. vom EuGH für unionsrechtswidrig gehalten und infolgedessen aufgehoben worden.

- c) Zur Wahrung seiner rechtlichen Interessen sieht sich der Kläger nunmehr zur Klageerhebung veranlasst.

## **II. Rechtliche Würdigung**

Die Klage ist zulässig und begründet, insbesondere kann der Kläger von der Beklagten aus §§ 8 Abs. 1 und 3, 3a UWG i.V.m. § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V i.V.m. § 78 Abs. 1 S. 1 AMG Unterlassung verlangen. Im Einzelnen:

### **1. Unterlassungsanspruch (Klageantrag zu 1.)**

Dem Kläger steht der mit dem Antrag zu 1. geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs.1, 3, 3a UWG i.V.m. § 129 Abs.3 S.3 SGB V i.V.m. § 78 Abs.1 S.1 AMG zu.

#### a) Konkretes Wettbewerbsverhältnis

Der Kläger ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG Mitbewerber der Beklagten und gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. Der Kläger und die Beklagte vertreiben beide Arzneimittel und apothekenübliche Waren an Endverbraucher in Deutschland und stehen daher in einem unmittelbaren und konkreten Wettbewerbsverhältnis.

b) Unzulässige geschäftliche Handlung

Die streitgegenständliche Rabattgutschein-Aktion, eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 UWG, verletzt das Arzneimittelpreisrecht bzw. § 129 Abs. 3 S. 2 und 3 SGB V i.V.m. § 78 Abs. 1 S. 1 AMG, §§ 1, 3 AMPPreisV und ist daher unlauter gemäß § 3a UWG und folglich gemäß § 3 Abs. 1 UWG unzulässig.

aa) Verstoß gegen § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V

Die Beklagte räumt mit der streitgegenständlichen Rabattgutschein-Aktion ihren Kunden einen vergünstigten Preis ein und missachtet damit den durch § 78 AMG i.V.m. § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V vorgegebenen gebundenen Preis. Gegen diese Preisbindung verstößt ein Apotheker nicht nur, wenn er ein preisgebundenes Arzneimittel zu einem anderen als dem nach der Arzneimittelpreisverordnung zu berechnenden Preis abgibt. Die Bestimmungen der AMPPreisV werden vielmehr auch dann verletzt, wenn für das preisgebundene Arzneimittel zwar der korrekte Preis angesetzt wird, dem Kunden aber gekoppelt mit dem Erwerb des Arzneimittels Vorteile gewährt werden, die den Erwerb für ihn wirtschaftlich günstiger erscheinen lassen (BGH, GRUR 2010, 1136, Rn. 17 – *Unser Dankeschön für Sie*).

Indem der ausgelobte 10-€-Gutschein vorrangig mit der „gesetzlichen Zuzahlung“ verrechnet wird, gibt die Beklagte eindeutig zu verstehen, dass der Gutschein auch (und sogar vorrangig) für den Erwerb von in Deutschland verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gültig ist, denn eine „Zuzahlung“ ist vom Endverbraucher/Patienten im deutschen GKV-System nur für verschreibungspflichtige Arzneimittel zu leisten. Die Zuzahlung, die volljährige gesetzlich Krankenversicherte gemäß § 31 Abs. S. 1 SGB V zu leisten haben, beträgt pro verordneter bzw. abzugebender Packung zehn Prozent des Abgabepreises, mindestens fünf und höchstens zehn Euro (§ 61 S. 1 SGB V).

Gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 HWG ist es grundsätzlich unzulässig, Zuwendungen und sonstige Werbeangaben anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Es greift vorliegend auch nicht die Ausnahme des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a) HWG (bei „Barrabatten“), da eine solche nur gilt, soweit sie nicht entgegen den Preisvorschriften gewährt wird, die aufgrund des Arzneimittelgesetzes oder des Fünften Buches Sozialgesetzbuch gelten.

Zu den Preisvorschriften des SGB V gehört auch § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V (vgl. die Gesetzesbegründung des „Gesetzes zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken“, BT-Drs. 19/21732, S. 26), der eine Markverhaltensregelung im Sinne von § 3a UWG ist (vgl. BGH, GRUR 2022, 391, Rn. 57 – *Gewinnspielwerbung II*). Danach sind bei der Abgabe verordneter Arzneimittel an gesetzlich Krankenversicherte als Sachleistungen Apotheken, für die der Rahmenvertrag Rechtswirkungen hat, zur Einhaltung der in der nach § 78 AMG erlassenen Rechtsverordnung (d.h. der AMPPreisV) festgesetzten Preisspannen und Preise verpflichtet und dürfen Versicherten gemäß § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V keine Zuwendungen gewähren, und mithin Versicherten gegenüber auch nicht auf die Zuzahlung gemäß §§ 31 Abs. 3 S. 1, 61 S. 1 SGB V verzichten.

Nach § 129 Abs. 3 S. 2 SGB V dürfen Apotheken verordnete Arzneimittel an Versicherte als Sachleistungen nur abgeben und können unmittelbar mit den Krankenkassen nur abrechnen, wenn der Rahmenvertrag für sie Rechtswirkung hat, was hier unstreitig gegeben ist.

bb) Vereinbarkeit mit Unionsrecht

Die Beklagte verteidigte die streitgegenständliche Werbung allein mit dem Rechtsargument, die verletzte Vorschrift des § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V sei unionsrechtswidrig und daher nicht anwendbar.



Diese Einschätzung geht fehl und ist bereits obergerichtlich ausdrücklich widerlegt. Wir überreichen das Urteil des OLG München vom 07.03.2024 (Az. 6 U 1509/14) der Einfachheit halber als

### **Anlage K 7.**

Die Revision ist beim BGH unter dem Aktenzeichen I ZR 74/24 anhängig.

Bei der auf den Vertrieb verschreibungspflichtiger Arzneimittel an gesetzlich Krankversicherte beschränkten Neuregelung der Arzneimittelpreisbindung handelt es sich bereits nicht um eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 34 AEUV. Selbst wenn jedoch darin eine Maßnahme gleicher Wirkung liegen sollte, wäre diese Maßnahme gemäß Art. 36 AEUV gerechtfertigt.

(1) Keine Maßnahme gleicher Wirkung

- (a) Das Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßigen Beschränkungen gemäß Art. 34 AEUV umfasst jede Maßnahme eines Mitgliedstaates, die geeignet ist, die Einfuhr zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern. (st. Rspr., vgl. EuGH, Urt. v. 11.07.1974, Rs. C-8/74, ECLI:EU:C:1974:82 – *Dassonville* = BeckRS 2004, 73731, Rn. 5). Nationale Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren, sind keine Maßnahmen gleicher Wirkung (st. Rspr., vgl. EuGH, Urt. v. 24.11.1993, Rs. C-267/91, ECLI:EU:C:1993:905 – *Keck* = BeckRS 2004, 75834, Rn. 16).

- (b) Die Erwägungen des EuGH zu § 78 Abs. 1 S. 4 AMG aus der Entscheidung *Deutsche Parkinson Vereinigung* (Urt. v. 19.10.2016, Rs. C-148/15, ECLI:EU:C:2016:776 = GRUR 2016, 1312, Rn. 24/25) sind nicht auf § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V übertragbar.

In der vorgenannten Entscheidung befand der EuGH, dass eine nationale Regelung, die eine Festsetzung einheitlicher Apothekenabgabepreise für verschreibungspflichtige Arzneimittel vorsieht, eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Art. 34 AEUV darstellt, da sie sich auf die Abgabe durch in anderen Mitgliedstaaten ansässige Apotheken stärker auswirke als auf die Abgabe solcher Arzneimittel durch inländische Apotheken. Zudem könne die Regelung des § 78 Abs. 1 S. 4 AMG (a.F.) nicht mit dem Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen nach Art. 36 AEUV gerechtfertigt werden.

- (c) Anders als § 78 Abs. 1 S. 4 AMG (a.F.) erfasst allerdings die Regelung des § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V nicht den gesamten Markt der verschreibungspflichtigen Arzneimittel, sondern beschränkt die Preisbindung auf den Vertrieb an gesetzlich Krankenversicherte innerhalb des Sachleistungssystems. Demnach können EU-Versandapotheken ohne Einschränkungen gegenüber privatrechtlich versicherten Patienten in Deutschland mit Preisnachlässen werben.

Darüber hinaus haben sich auch die Marktbedingungen seit der EuGH-Entscheidung von 2016 grundlegend geändert. Denn seit dem 01.01.2024 ist in Deutschland bei der Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln zulasten der gesetzlichen Krankenkassen die Nutzung des E-Rezepts obligatorisch, sodass Kunden/Versicherte entsprechende Verschreibungen nun direkt bei EU-Versandapotheken wie der Beklagten einreichen können. Dies beseitigt das bis dahin womöglich bestehende Marktzutritts Hindernis,

sodass EU-Versandapotheken nunmehr in unmittelbarer Konkurrenz mit Präsenzapotheken direkt am Markt teilnehmen können.

Daher kann die Möglichkeit einer Werbung mit Preisnachlässen nicht mehr als das „einzigste Mittel“ bezeichnet werden, das EU-Versandapotheken zur Verfügung steht, um im Bereich des Vertriebs verschreibungspflichtiger Arzneimittel gegenüber nationalen Präsenzapotheken konkurrenzfähig zu sein (OLG München, Anlage K 7, Rn. 156).

(2) Rechtfertigungsgrund nach Art. 36 AEUV

Selbst bei der Annahme einer Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 34 AEUV läge jedoch keine Unionsrechtswidrigkeit vor. Denn in diesem Falle wären die Voraussetzungen einer Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV zu bejahen. Die Beschränkung auf den Bereich der gesetzlich Krankenversicherten führt dazu, dass sich eine Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV aus dem im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung geltenden Sachleistungs- und Solidaritätsprinzip ergibt.

Der Gesetzgeber verfolgt mit § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V das legitime Ziel, ein hohes Gesundheitsschutzniveau sicherzustellen, indem der Erhalt einer flächendeckenden und qualitativ hochwertigen Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln sichergestellt werden soll (vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken (nachfolgend „VOASG“) der Bundesregierung v. 09.08.2019, BT-Drs. 19/21732, S. 1). Die Gesetzesänderung soll die Vor-Ort-Apotheken stärken und deren Ertragssituation in dem wirtschaftlich bedeutenden Bereich der gesetzlich Krankenversicherten schützen.

Das krankensicherungsrechtliche Solidaritätsprinzip ist ein anerkannter Rechtfertigungsgrund. Dabei stellt das Sachleistungsprinzip ein

grundlegendes und systemrelevantes Strukturprinzip des GKV-Systems dar. Durch die Gewährung von Rabatten und Boni würde das Sachleistungsprinzip unterlaufen. Die Ausgestaltung des Sachleistungsprinzips im Rahmen des GKV-Systems liegt als wesentlicher Teil der Organisation des nationalen Gesundheitssystems gemäß Art. 168 Abs. 7 AEUV grundsätzlich in der Verantwortung der Mitgliedstaaten (vgl. EuGH, Urt. v. 21.06.2012, Rs. C-84/11 - *Susisalo* = GRUR-Int. 2012, 1034). Auch wenn die Mitgliedstaaten trotz ihrer Organisationshoheit grundsätzlich die Grundfreiheiten zu beachten haben, können bei zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, insbesondere des finanziellen Gleichgewichtes des Systems der sozialen Sicherung oder der Intaktheit des nationalen Gesundheitswesens Einschränkungen gerechtfertigt sein (vgl. Entwurf d. VOASG v. 09.08.2019, BT-Drs. 19/21732, S. 2, 19; EuGH, Urt. v. 11.12.2003, Rs. C-322/01 - *DocMorris* = NJW 2004, 131).

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Preisvorteilsgewährung nicht dem Solidaritätssystem zugutekommt, sondern lediglich für den einzelnen Kunden einen Preisvorteil darstellt. Denn die Höhe der von der gesetzlichen Krankversicherung zu leistenden Erstattung richtet sich nach dem Apothekenabgabepreis. Somit zahlt die Krankversicherung den gebundenen Preis und der 10-€-Gutschein gewährt allein dem Kunden einen Vorteil. Eine Umlenkung der gesetzlich Versicherten auf bestimmte Apotheken durch Anreize widerspricht dem Solidaritätsprinzip, da insoweit kleine Apotheken und insbesondere Vor-Ort-Apotheken geschwächt würden. Dies würde das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherung und somit die flächendeckende Versorgung mit Arzneimitteln durch einen entstehenden Preiswettbewerb in erhebliche Gefahr bringen (vgl. OLG München, Anlage K 7, Rn. 186 ff.). Nur wirtschaftlich starke Apotheken könnten einen Rabattwettbewerb überstehen. Damit wären viele Vor-Ort-Apotheken in ihrer Existenz bedroht, da die Lenkung von Versichertengruppen zu erheblichen durch Vor-Ort-Apotheken schwerlich kompensierbaren wirtschaftlichen Einbußen führen würde. Der Wettbewerb soll deshalb nicht durch die Steuerung von

Versichertengruppen über Rabattanreize erfolgen, die sich direkt an den Patienten wenden und in keinem Verhältnis zur Qualität der Leistungserbringung und zur Gesamthöhe der monetären Vergütung durch die Krankenkasse stehen (vgl. Entwurf d. VOASG v. 09.08.2019, BT-Drs. 19/21732, S. 20).

Gesetzlich Versicherte dürfen allein durch die in § 31 SGB V geregelten Zuzahlungen an den Kosten für Arzneimittel beteiligt werden.

cc) Spürbare Beeinträchtigung

Der vorliegende Verstoß gegen § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V ist im Sinne von § 3a UWG geeignet, die Interessen von Mitbewerben und sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen. Ein Verstoß ist immer dann geeignet, die Interessen von Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen, wenn der Wert für den Bezug eines Arzneimittels gewährten Werbegabe einen (1,00) Euro übersteigt (BGH, GRUR 2013, 1264, Rn. 20 - *RezeptBonus*).

c) Wiederholungsgefahr

Es liegt auch die für einen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr vor. Eine Erklärung der Beklagten, sich an die mit Inkrafttreten des § 129 Abs. 3 S. 3 SGB V neue, geltende Rechtslage zu halten, ist auf die Abmahnung hin nicht erfolgt.

**2. Kostenersatzanspruch (Klageantrag zu 2.)**

Der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachte Anspruch auf Freistellung von vorge-richtlich entstandenen Rechtsverfolgungskosten ergibt sich aus § 13 Abs. 3 UWG. Die

Abmahnung war aus den bereits genannten Gründen berechtigt und die Einschaltung eines Rechtsanwalts angesichts der rechtlich komplexen Fragestellungen erforderlich. Die Anwaltskosten in Höhe von 2.002,41 € berechnen sich auf Grundlage eines geschätzten, aber angesichts der Marktstärke der Beklagten auch angemessenen Streitwertes von 50.000,00 € wie folgt:

<b>Gegenstandswert: 50.000,00 €</b>	
1,3 Geschäftsgebühr gem. Nr. 2300, 1008 VV RVG	1.662,70 €
<u>Auslagen gem. Nr. 7001, 7002 VV RVG</u>	<u>20,00 €</u>
Zwischensumme	1.682,70 €
<u>zzgl. 19 % MwSt.</u>	<u>319,71 €</u>
<b>Summe</b>	<b><u>2.002,41 €</u></b>

Für den Kläger:

Dr. Thomas Guttau  
(digital signiert)

Dr. Matthias Krisch

L/