

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

der Firma O...,

- Bevollmächtigte: Diekmann Rechtsanwälte,  
Feldbrunnenstraße 57, 20148 Hamburg -

gegen a) das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26. Februar 2014 - I ZR 79/10 -,  
b) das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 25. März 2010 -  
3 U 126/09 -,  
c) das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 4. August 2009 - 407 O 82/  
09 -

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Huber,  
Müller,  
Maidowski

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der  
Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)  
am 31. März 2016 einstimmig beschlossen:

**Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenom-  
men.**

**G r ü n d e :**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen ein Urteil des Bundesgerichtshofs, wo- 1  
nach das deutsche Arzneimittelpreisrecht auch für im Wege des Versandhandels  
nach Deutschland eingeführte Arzneimittel gilt. Sie rügt eine Verletzung ihrer Rechte  
aus Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

**I.**

Die Beschwerdeführerin ist ein Versandhandelsunternehmen. Sie machte auf ihrer 2  
Internetseite und mit einer ihrem Katalog beigelegten Broschüre Werbung für eine in  
den Niederlanden ansässige Versandapotheke. In der Werbung versprach die Apo-  
theke verschiedene Boni. Der Landesapothekenverband Baden-Württemberg e.V.  
klagte gegen die Beschwerdeführerin auf Unterlassung.

1. Mit Urteil vom 4. August 2009 verurteilte das Landgericht Hamburg die Beschwerdeführerin, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken die genannte Apotheke zu empfehlen. 3
2. Die Berufung der Beschwerdeführerin wies das Hanseatische Oberlandesgericht mit Urteil vom 25. März 2010 zurück. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei gemäß §§ 3, 8 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 78 Abs. 2 Satz 2 AMG, §§ 1, 3 AMPPreisV begründet. Der niederländische Anbieter sei verpflichtet, die deutschen Arzneimittelpreisvorschriften bei einem Vertrieb nach Deutschland einzuhalten. 4
3. Die Revision der Beschwerdeführerin wies der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 26. Februar 2014 zurück. Das Berufungsgericht habe rechtsfehlerfrei angenommen, dass das deutsche Arzneimittelpreisrecht auch für im Wege des Versandhandels nach Deutschland eingeführte Arzneimittel gelte. 5
- a) Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes habe die Frage bejaht, ob die deutschen Vorschriften für den Apothekenabgabepreis auch für verschreibungspflichtige Arzneimittel gälten, die Apotheken mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union im Wege des Versandhandels nach Deutschland an Endverbraucher abgaben (unter Verweis auf GmS-OGB, Beschluss vom 22. August 2012 - GmS-OGB 1/10 -, BGHZ 194, 354). In Übereinstimmung damit habe der Gesetzgeber durch die mit Wirkung vom 26. Oktober 2012 in Kraft getretene Regelung des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG zusätzlich klargestellt, dass die auf der Grundlage des § 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 gelte. 6
- b) Die von der Revision dagegen erhobenen Einwendungen griffen nicht durch. 7
- aa) Die Revision wende sich jedenfalls im Ergebnis ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Gemeinsamen Senats, dass die Arzneimittelpreisvorschriften des deutschen Rechts, auch wenn sie auf den Versandhandel mit verschreibungspflichtigen Arzneimitteln aus einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nach Deutschland anwendbar seien, keine Maßnahmen gleicher Wirkung im Sinne von Art. 34 AEUV seien und die Regelung, wonach deutsches Arzneimittelpreisrecht auch für im Wege des Versandhandels nach Deutschland eingeführte Arzneimittel gelte, zudem nach Art. 36 AEUV zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt wäre. Mit dem Gemeinsamen Senat sei jedenfalls davon auszugehen, dass die Regelung, wonach deutsches Arzneimittelpreisrecht auch für im Wege des Versandhandels nach Deutschland eingeführte Arzneimittel gelte, zumindest nach Art. 36 AEUV zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung gerechtfertigt sei. 8
- bb) Entsprechend der allein klarstellenden Bedeutung des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG habe der von der Revision insoweit geltend gemachte Verstoß gegen die Notifizierungspflicht gemäß Art. 11 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie 89/105/EWG keinen Einfluss 9

auf die Fortgeltung des bereits zuvor bestehenden Verbots der vom Kläger beanstandeten Verhaltensweise der Beschwerdeführerin. Dem widerspreche entgegen der Ansicht der Revision nicht, dass der Gerichtshof der Europäischen Union in der Sache „CIA Security International“ entschieden habe, dass Verstöße gegen die Mitteilungspflichten, die in Art. 8 und Art. 9 der Richtlinie 83/189/EWG geregelt seien, zur Unanwendbarkeit der betreffenden technischen Vorschriften führten. Der Gerichtshof habe dieses Ergebnis damit begründet, dass die Richtlinie 83/189/EWG neben dem Zweck, die Kommission zu informieren, gerade auch das Ziel verfolge, die Handelsschranken zu beseitigen oder zu verringern, die anderen Staaten über die von einem Staat geplanten technischen Vorschriften zu informieren, der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten die nötige Zeit zu verschaffen, um zu reagieren und eine Änderung vorzuschlagen, die es erlaube, die Einschränkungen des freien Warenverkehrs zu vermindern, die sich aus der geplanten Maßnahme ergäben, sowie der Kommission die nötige Zeit zu lassen, um eine Harmonisierungsrichtlinie vorzuschlagen. Bei einer - wie im Streitfall - letztlich nur deklaratorischen Bestimmung lägen jedoch keine vergleichbaren Gründe vor, die gegen die Fortgeltung des - bereits bestehenden - Verbots sprächen. Weiterhin fehle es in einem solchen Fall - anders als die Revision meine - an einer für eine Notifizierungspflicht gemäß Art. 117 AEUV erforderlichen Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen im Sinne des Art. 116 AEUV.

c) In der vorliegenden Sache stellten sich keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen zur Auslegung des Unionsrecht, die ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV erforderten. Insbesondere bestünden im Streitfall auch keine vernünftigen Zweifel, dass der von der Revision geltend gemachte Verstoß gegen unionsrechtliche Notifizierungsvorschriften beim Erlass des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG keinen Einfluss auf das unabhängig davon bereits zuvor bestehende Verbot der streitgegenständlichen Verhaltensweise der Beschwerdeführerin gehabt habe.

10

## II.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung der Art. 12 Abs. 1 und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

11

1. Der Bundesgerichtshof habe nicht nachvollziehbar entgegen Art. 267 Abs. 3 AEUV von einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof abgesehen und der Beschwerdeführerin den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG entzogen. Über die Frage der Vereinbarkeit einer Preisbindung für verschreibungspflichtige Arzneimittel mit der Warenverkehrsfreiheit habe der Europäische Gerichtshof noch nicht entschieden.

12

a) Für die Prüfung der Gemeinschaftsrechtskonformität sei es unabdingbar festzustellen, ob eine Beschränkung des freien Warenverkehrs bestehe und wie diese zu klassifizieren sei. Hiervon habe der Bundesgerichtshof abgesehen, wenn er erkläre, es komme nicht darauf an, ob überhaupt eine Maßnahme gleicher Wirkung vorliege, solange eine Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV gegeben sei. Durch die Anwendung

13

der deutschen Arzneimittelpreisverordnung auf Apotheken in anderen Mitgliedstaaten würden deutsche und ausländische Apotheken nicht in gleicher Weise berührt, so dass eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 34 AEUV gegeben sei. Die Arzneimittelpreisverordnung erschwere den Marktzugang für importierte verschreibungspflichtige Arzneimittel wesentlich. Entziehe man in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Apotheken die Möglichkeit, verschreibungspflichtige Arzneimittel zu Preisen abzugeben, die günstiger als in Deutschland sein könnten, verlören sie ihren größten Wettbewerbsvorteil. Mit dem Mindestpreis gehe einher, dass keine finanziellen Vorteile an die Endkunden weitergegeben werden könnten. Auch der im Festpreis enthaltene Höchstpreis behindere den (Qualitäts-)Wettbewerb zwischen inländischen Apotheken und ausländischen Versandapotheken.

b) Die Festpreisregelung sei weder gemäß Art. 36 AEUV noch aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls gerechtfertigt. 14

aa) Es bestünde kein Zusammenhang zwischen einem Festpreis und der flächendeckenden Versorgung mit Arzneimitteln. Die Versorgungssituation in Deutschland sei vorbildlich. Seit der Zulassung des Versandhandels im Jahr 2004 sei nicht zu befürchten gewesen, dass Vorteilssysteme ausländischer Versandapotheken die Arzneimittelversorgungssituation in Deutschland gefährdeten. 15

bb) Auch aus dem Verbraucher- und Gesundheitsschutz ließen sich Festpreise für ausländische Apotheken nicht rechtfertigen. Die Festpreisregelung könne den Verbraucher nicht vor unsachlicher Beeinflussung schützen. Für den Schutz vor Fehl- oder Mehrgebrauch von Medikamenten seien die im Festpreis enthaltenen Preisuntergrenzen ebenfalls ungeeignet. Ferner sei der Schutz der Verbraucher vor Überforderung durch unterschiedliche Preise kein Argument für die bestehende Festpreisregelung. 16

2. Die Anwendung des deutschen Preisrechts auf die Werbung der Beschwerdeführerin für eine in den Niederlanden ansässige Apotheke verletze die Beschwerdeführerin in Art. 12 Abs. 1 GG. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführerin sei nicht gerechtfertigt. 17

a) § 78 Abs. 1 AMG in der geänderten Fassung sei in formeller Hinsicht verfassungswidrig (Art. 70 ff., Art. 76 ff. GG), weil der Gesetzgeber Unionsrecht nicht beachtet habe. Deutschland habe gegen die Notifizierungspflicht gegenüber der Europäischen Kommission aus Art. 11 Abs. 2 der Transformationsrichtlinie 89/105/EWG, der Richtlinie 98/34/EG, aus Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2000/31/EG und aus Art. 116 f. AEUV verstoßen. Die Kommission habe ein Vertragsverletzungsverfahren bereits eingeleitet. 18

b) Die materielle Verfassungswidrigkeit des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG folge aus dem Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit gemäß Art. 28 ff. AEUV als höherrangigem Recht. 19

### III.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Die Voraussetzungen für eine notwendige Annahme liegen nicht vor (§ 93a Abs. 2 BVerfGG); die Annahme ist auch im Übrigen nicht angezeigt. Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Die für die Entscheidung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind bereits durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG), weil sie keine Aussicht auf Erfolg hat (vgl. BVerfGE 90, 22 <25 f.>; 108, 129 <136>). 20

1. Die Rüge, Art. 12 Abs. 1 GG sei verletzt, ist unzulässig (zur Unzulässigkeit einzelner Rügen vgl. BVerfGE 123, 267 <328 ff.>; 132, 195 <235 f. Rn. 93 ff.>; 135, 317 <384 ff. Rn. 122 ff.>). Die Beschwerdeführerin hat eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG nicht substantiiert dargelegt (§ 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG). 21

a) Eine substantiierte Begründung erfordert, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit einer Verletzung seiner Grundrechte oder grundrechtsähnlichen Rechte hinreichend deutlich aufzeigt (vgl. BVerfGE 6, 132 <134>; 89, 155 <171>; 108, 370 <386 f.>). Rügt er eine Grundrechtsverletzung in einer Fallgestaltung, zu der einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorliegt, muss er sich mit dieser auseinandersetzen, um in seinem Fall die Möglichkeit eines Grundrechtsverstößes ausreichend darzutun (vgl. BVerfGE 101, 331 <346>; 130, 76 <110>). 22

b) In der Beschwerdeschrift findet eine nähere Auseinandersetzung mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Einschränkung der Grundrechte nicht statt. Zwar können die Grundrechte nur durch solche Normen eingeschränkt werden, die formell und materiell verfassungsgemäß sind (vgl. nur BVerfGE 6, 32 <37 ff.>; 96, 10 <21>; 121, 317 <369>; 130, 131 <142>). Insofern sind auch die Regelungen der Art. 70 ff. und Art. 76 ff. GG zu beachten. Die von der Beschwerdeführerin behaupteten Verletzungen einer Notifizierungspflicht gegenüber der Europäischen Kommission und der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV gründen sich dagegen nicht auf Verfassungsrecht und hätten - da dem Unionsrecht kein Geltungsvorrang vor nationalem Recht zukommt - nicht die Nichtigkeit des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG zur Folge. Selbst wenn man derartige Verstöße unterstellt, bliebe die Norm ein den Grundrechtsvorbehalt ausfüllendes Gesetz (vgl. BVerfGE 31, 145 <174 f.>; 82, 159 <191>; 110, 141 <154 f.>; 115, 276 <299 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 4. November 2015 - 2 BvR 282/13, 2 BvQ 56/12 -, juris, Rn. 15 f., 18 ff.; stRspr). 23

Auch auf die Vereinbarkeit der Arzneimittelpreisregulierung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die hierzu bestehende reichhaltige Rechtsprechung (vgl. nur BVerfGE 17, 232 <238 ff.>; 53, 96 <98>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 20. Dezember 1990 - 1 BvR 1418/90, 1 BvR 1442/90 -, juris; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 19. September 2002 - 1 BvR 1385/ 24

01 -, juris) geht die Verfassungsbeschwerde nicht ein.

2. Im Übrigen, das heißt, soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG rügt, ist die Verfassungsbeschwerde unbegründet. Der Bundesgerichtshof hat der Beschwerdeführerin nicht den gesetzlichen Richter entzogen, indem er von einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union abgesehen hat. 25

a) Der Gerichtshof der Europäischen Union ist gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 73, 339 <366>; 135, 155 <230 Rn. 177>; stRspr). Unter den Voraussetzungen des Art. 267 Abs. 3 AEUV sind die nationalen Gerichte von Amts wegen gehalten, den Gerichtshof anzurufen. Kommt ein deutsches Gericht seiner Pflicht zur Anrufung des Gerichtshofs im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens daher nicht nach, kann dem Rechtsschutzsuchenden des Ausgangsrechtsstreits der gesetzliche Richter entzogen sein (vgl. BVerfGE 73, 339 <369>; 135, 155 <230 f. Rn. 177>; stRspr). 26

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, Rs. C-283/81, C.I.L.F.I.T., Slg. 1982, S. 3415, Rn. 21) muss ein nationales letztinstanzliches Gericht seiner Vorlagepflicht nachkommen, wenn sich in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Unionsrechts stellt, es sei denn, das Gericht hat festgestellt, dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (vgl. auch BVerfGE 82, 159 <193>; 135, 155 <231 Rn. 178>; stRspr). Das Bundesverfassungsgericht überprüft allerdings nur, ob die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 Abs. 3 AEUV bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BVerfGE 126, 286 <315 f.>; 135, 155 <232 Rn. 180>; stRspr). 27

b) Der Bundesgerichtshof hat seine Vorlagepflicht weder verkannt (Fallgruppe der grundsätzlichen Verkennung der Vorlagepflicht; vgl. hierzu BVerfGE 82, 159 <195 f.>; 135, 155 <232 Rn. 181> m.w.N.) noch ist er bewusst von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu entscheidungserheblichen Fragen abgewichen, ohne vorzulegen (Fallgruppe des bewussten Abweichens ohne Vorlagebereitschaft; vgl. hierzu BVerfGE 82, 159 <195 f.>; 126, 286 <316 f.>; 135, 155 <232 Rn. 182> m.w.N.). Vielmehr ging der Bundesgerichtshof von einer klaren Rechtslage aus (Fallgruppe der Unvollständigkeit der Rechtsprechung; vgl. hierzu BVerfGE 82, 159 <195 f.>; 135, 155 <232 f. Rn. 183> m.w.N.). Insoweit hat er das Vorliegen eines „acte clair“ jedenfalls nicht willkürlich bejaht. 28

Der Bundesgerichtshof hat sich mit der unionalen Rechtslage intensiv auseinandergesetzt. Er folgt insoweit dem Beschluss des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 22. August 2012, der die Anwendbarkeit der deutschen 29

Vorschriften über den Apothekenabgabepreis für den grenzüberschreitenden Versandhandel bejaht (vgl. BGHZ 194, 354 <364 ff. Rn. 34 ff.>). Auch der Gesetzgeber hat dies mit dem Erlass von § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG zwischenzeitlich klargestellt hat (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 4. November 2015 - 2 BvR 282/13, 2 BvQ 56/12 -, juris, Rn. 17 ff.). In methodisch nicht zu beanstandener Weise und unter Heranziehung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union legt der Bundesgerichtshof dar, warum die von der Beschwerdeführerin dagegen vorgebrachten Argumente nicht zu überzeugen vermögen. Nicht zuletzt wird die Annahme eines „acte clair“ auch dadurch unterstrichen, dass sich in der Literatur keine nennenswerten Gegenstimmen zum Beschluss des Gemeinsamen Senats (vgl. nur von Bernstorff, AW-Prax 2013, S. 86; Böhm/Reus, IPRB 2013, S. 274 <276>; Decker, jurisPR-MedizinR 3/2013 Anm. 1; Dettling, GRUR-Prax 2013, S. 177 <178>; Mand, A&R 2013, S. 60 <62 f.>; ders., NJW 2014, S. 3200 <3201>; Pfeifer, jurisPR-ITR 23/2013 Anm. 6; Schneider, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, § 130a SGB V, Rn. 13) finden. Vor diesem Hintergrund gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Bundesgerichtshof den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum bei der Auslegung von Art. 267 AEUV in unvertretbarer Weise überschritten hätte.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

30

Huber

Müller

Maidowski

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom  
31. März 2016 - 2 BvR 929/14**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom  
31. März 2016 - 2 BvR 929/14 - Rn. (1 - 30), [http://www.bverfg.de/e/  
rk20160331\\_2bvr092914.html](http://www.bverfg.de/e/rk20160331_2bvr092914.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2016:rk20160331.2bvr092914