

Anonymisierte Fassung

C-786/18 – 1

Rechtssache C-786/18

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

14. Dezember 2018

Vorlegendes Gericht:

Bundesgerichtshof (Deutschland)

Datum der Vorlageentscheidung:

31. Oktober 2018

Beklagte und Revisionsklägerin:

ratiopharm GmbH

Klägerin und Revisionsbeklagte:

Novartis Consumer Health GmbH

Eingetragen in das Register des Gerichtshofes unter der Nr. <u>1100256</u>	
Luxemburg, den <u>17. 12. 2018</u>	Der Kanzler, im Auftrag
Fax/E-mail: <u>[Signature]</u>	Daniel Dittert Referatsleiter
eingegangen am: <u>14.12.18</u>	

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

[OMISSIS]

in dem Rechtsstreit

ratiopharm GmbH, [OMISSIS] Ulm,

Beklagte und Revisionsklägerin,

[OMISSIS]

gegen

Novartis Consumer Health GmbH, [OMISSIS] München,

DE

Klägerin und Revisionsbeklagte,

[OMISSIS] [Or. 2]

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat [OMISSIS]

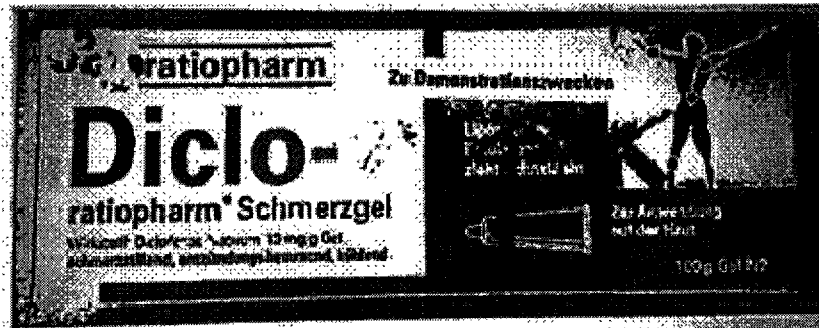
beschlossen:

- I. Das Verfahren wird ausgesetzt.
- II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden zur Auslegung des Art. 96 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. L 311 vom 6. November 2001, S. 67) in der zuletzt durch die Verordnung (EU) Nr. 2017/745 (ABl. L 117 vom 5. April 2017, S. 1) geänderten Fassung folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
 1. Ist Art. 96 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG dahin auszulegen, dass pharmazeutische Unternehmer kostenlose Fertigarzneimittel auch an Apotheker abgeben dürfen, wenn deren Verpackungen mit der Aufschrift „zu Demonstrationszwecken“ versehen sind, die Arzneimittel der Erprobung des Arzneimittels durch den Apotheker dienen, keine Gefahr einer (ungeöffneten) Weitergabe an Endverbraucher besteht und die in Art. 96 Abs. 1 Buchst. a bis d und f bis g dieser Richtlinie geregelten weiteren Voraussetzungen einer Abgabe vorliegen?
 2. Falls die Frage 1 bejaht wird: Erlaubt Art. 96 Abs. 2 der Richtlinie 2001/83/EG eine nationale Vorschrift wie § 47 Abs. 3 AMG, wenn diese so ausgelegt wird, dass pharmazeutische Unternehmer kostenlose Fertigarzneimittel nicht an Apotheker abgeben dürfen, wenn deren Verpackungen mit der Aufschrift „zu Demonstrationszwecken“ versehen sind, die Arzneimittel der Erprobung des Arzneimittels durch den Apotheker dienen, keine Gefahr einer (ungeöffneten) Weitergabe an Endverbraucher besteht und die in Art. 96 Abs. 1 Buchst. a bis d und f bis g dieser Richtlinie und die in § 47 Abs. 4 AMG geregelten weiteren Voraussetzungen einer Abgabe vorliegen? [Or. 3]

Gründe:

- 1 I. Die Klägerin stellt her und vertreibt das Arzneimittel „Voltaren Schmerzgel“ mit dem Wirkstoff „Diclofenac“. Die Beklagte vertreibt das apothekenpflichtige Arzneimittel „Diclo-ratiopharm-Schmerzgel“ zu einem Apothekenabgabepreis von 9,97 €. Im Jahr 2013 gaben Außendienstmitarbeiter der Beklagten Verkaufspackungen der Größe N2 (100g) dieses Arzneimittels kostenlos an

Apotheken ab, die wie nachfolgend eingebildet mit der Aufschrift „zu Demonstrationszwecken“ versehen waren.



- 2 Die Klägerin sieht darin einen Verstoß gegen die Bestimmung des § 47 Abs. 3 AMG, nach der eine Abgabe von Mustern eines Fertigarzneimittels an Apotheken nicht gestattet sei. Außerdem liege eine gemäß § 7 Abs. 1 HWG unzulässige Gewährung von Werbegaben vor.
- 3 Das Landgericht hat die Beklagte – soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung – unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs das Arzneimittel Diclo-ratiopharm-Schmerzgel in der Packungsgröße N2 mit der Aufschrift „zu Demonstrationszwecken“ kostenlos an Apotheker abzugeben und/oder abgeben zu lassen. [Or. 4]
- 4 Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben [OMISSIS]. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.
- 5 II. Für den Erfolg der Revision kommt es darauf an, ob der Bestimmung des § 47 Abs. 3 AMG das Verbot der kostenlosen Abgabe von Fertigarzneimitteln zu Demonstrationszwecken an Apotheken zu entnehmen ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt wiederum von der Auslegung von Art. 96 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel ab. Vor einer Entscheidung ist deshalb das Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 AEUV eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.
- 6 1. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsantrag gemäß § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1 UWG, § 4 Nr. 11 UWG aF, § 3a UWG in Verbindung mit § 47 Abs. 3 AMG als begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:
- 7 Die Bestimmung des § 47 Abs. 3 AMG verbiete pharmazeutischen Unternehmen die Abgabe von Mustern eines Fertigarzneimittels an Apotheken. In dieser Vorschrift seien die Personen, an die Muster von Fertigarzneimitteln abgegeben werden dürften, abschließend aufgezählt. Apotheken seien dort nicht genannt. Die

Gesetzessystematik zwingt zu keiner abweichenden Beurteilung. Zwar dürften nach der allgemeinen Bestimmung des § 47 Abs. 1 AMG Arzneimittel nur in Apotheken gegenüber dem Endverbraucher abgegeben werden. § 47 Abs. 3 AMG sei allerdings ein Spezialtatbestand für die Abgabe von Mustern von Fertigarzneimitteln. Der Sinn und Zweck der Bestimmung sowie eine unionsrechtskonforme Auslegung stünden dem ausgesprochenen Verbot ebenfalls nicht entgegen. Gemäß Art. 96 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG dürften Gratismuster nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen an zur [Or. 5] Verschreibung berechnigte Personen – also Ärzte – abgegeben werden. Selbst wenn man davon ausgeht, dass damit eine Abgabe an Apotheker weder erlaubt noch verboten werde, lasse jedenfalls Art. 96 Abs. 2 der Richtlinie 2001/83/EG strengere Vorschriften im nationalen Recht zu. Die Bestimmung des § 47 Abs. 3 AMG sei als eine solche strengere Vorschrift anzusehen. Dem stehe nicht entgegen, dass im Erwägungsgrund 51 der Richtlinie 2001/83/EG, in dem die Abgabe von Gratismustern von Arzneimitteln angesprochen sei, neben den zur Verschreibung auch die zur Abgabe von Arzneimitteln berechtigten Personen genannt würden.

- 8 Einem Verbot gemäß § 47 Abs. 3 AMG stehe im Streitfall nicht entgegen, dass die Arzneimittelpackungen nicht als „unverkäufliches Muster“ gekennzeichnet gewesen seien, sondern die Aufschrift „zu Demonstrationszwecken“ getragen hätten. Außerdem sei unerheblich, dass die Abgabe durch die Beklagte der Erprobung der Arzneimittel durch den Apotheker gedient und keine konkrete Gefahr einer (ungeöffneten) Weitergabe an Endverbraucher bestanden habe. Es komme nicht darauf an, ob es – wie die Beklagte behauptet habe – allein darum gegangen sei, dem Apotheker die Prüfung des Geruchs und der Konsistenz des Schmerzmittels auf seiner (eigenen) Haut zu ermöglichen oder zu demonstrieren.
- 9 2. Die Begründetheit des in Rede stehenden Unterlassungsantrags kann sich aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1 UWG in Verbindung mit den Rechtsbruchtatbeständen des Lauterkeitsrechts gemäß § 3a UWG und § 4 Nr. 11 UWG aF in Verbindung mit § 47 Abs. 3 AMG ergeben (dazu unter II 2 a). Bei der Anwendung dieser Bestimmung stellen sich klärungsbedürftige Fragen zur Auslegung des Unionsrechts (dazu unter II 2 b). Diese Fragen sind entscheidungserheblich, weil der Unterlassungsantrag nicht wegen eines Verstoßes gegen das Verbot von Werbegaben gemäß § 7 Abs. 1 HWG begründet ist (dazu unter II 2 c). [Or. 6]
- 10 a) Die allgemeinen Voraussetzungen eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs (§ 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG, § 4 Nr. 11 UWG aF) liegen vor. [wird ausgeführt]
- 11 [OMISSIS] [Or. 7] [OMISSIS].
- 12 b) Für die Begründetheit des Klageantrags kommt es darauf an, wie die Bestimmung des § 47 Abs. 3 AMG im Lichte der Bestimmungen der Richtlinie 2001/83/EG auszulegen ist. Dabei stellen sich klärungsbedürftige Fragen zur Auslegung von Art. 96 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2001/83/EG.

- 13 aa) Gemäß § 47 Abs. 3 Satz 1 AMG dürfen pharmazeutische Unternehmer Muster eines Fertigarzneimittels an Ärzte, Zahnärzte oder Tierärzte (Nr. 1), an andere Personen, die die Heilkunde oder Zahnheilkunde berufsmäßig ausüben, soweit es sich nicht um verschreibungspflichtige Arzneimittel handelt (Nr. 2), sowie an Ausbildungsstätten für die Heilberufe (Nr. 3) abgeben oder abgeben lassen. Erforderlich ist außerdem die Einhaltung der weiteren in § 47 Abs. 4 AMG geregelten Voraussetzungen.
- 14 bb) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die in § 47 Abs. 4 AMG geregelten weiteren Voraussetzungen für eine Abgabe von Mustern nicht vorliegen. Im Streitfall kommt es mithin auf die Frage an, ob der Vorschrift des § 47 Abs. 3 AMG ein an pharmazeutische Unternehmer gerichtetes gesetzliches Verbot zu entnehmen ist, kostenlos Packungen von Fertigarzneimitteln an Apotheken abzugeben. Diese Frage ist umstritten.
- 15 (1) Überwiegend wird vertreten, dass die Abgabe von Arzneimittelmustern in § 47 Abs. 3 AMG abschließend geregelt ist und daher eine Abgabe nur an die dort aufgeführten Personen und Stellen zulässig ist; eine Abgabe an die in dieser Vorschrift nicht genannten Apotheker sei damit verboten [OMISSIS] [Or. 8] [OMISSIS].
- 16 Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Vorschrift, die konkret aufzähle, an welche Personen und Stellen Muster eines Fertigarzneimittels abgegeben werden dürften. Im Gegenschluss bedeute dies, dass dort nicht aufgeführte Personen wie Apotheker nicht beliefert werden dürften [OMISSIS].
- 17 Dem könne nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass pharmazeutische Unternehmer gemäß § 47 Abs. 1 AMG Apotheker ohnehin mit Arzneimitteln beliefern dürften und sich bereits daraus ein Belieferungsrecht auch in Bezug auf kostenlose Arzneimittelmuster ergebe. Kostenlose Arzneimittelmuster seien besondere Arzneimittelpackungen, die nicht der allgemeinen Regelung des § 47 Abs. 1 AMG unterfielen, sondern allein von der Spezialregelung in § 47 Abs. 3 AMG erfasst würden [OMISSIS].
- 18 Es bestehe außerdem kein Bedürfnis, Apotheker durch die Abgabe von kostenlosen Packungen über das Arzneimittel zu informieren und damit eine sachgerechte Beratung des Patienten durch den Apotheker zu unterstützen. Apotheker könnten sich vielmehr anhand der ihnen zugänglichen Verkaufsware informieren [OMISSIS]. [Or. 9]
- 19 (2) Nach einer anderen Ansicht verbietet § 47 Abs. 3 AMG die Abgabe von kostenlosen Fertigarzneimittelpackungen an Apotheker nicht [OMISSIS].
- 20 Der Wortlaut des § 47 Abs. 3 AMG enthalte kein Verbot der Abgabe an Apotheker. Dass Apotheker in dieser Bestimmung nicht als berechnigte Personen aufgeführt seien, sei ohne Bedeutung. Anders als bei Ärzten gebe es kein an den pharmazeutischen Unternehmer adressiertes Verbot, dem Apotheker Arzneimittel zu liefern. Die Abgabe von Arzneimitteln an Apotheker sei vielmehr nach § 47

Abs. 1 AMG grundsätzlich zulässig. Damit habe – anders als im Hinblick auf Ärzte – für den Gesetzgeber kein Bedürfnis bestanden, auch Apotheker in die Ausnahmevorschrift des § 47 Abs. 3 AMG aufzunehmen [OMISSIS].

- 21 Eine unterschiedliche Behandlung von Ärzten und Apothekern sei zudem unzulässig. Sowohl der Arzt als auch der Apotheker müssten sich kostenlos über neue Arzneimittel informieren und die Anwendung gegenüber Kunden demonstrieren können [OMISSIS]. Dass Ärzte kostenfreie Muster erhalten könnten, Apotheker die zu Demonstrationszwecken benötigten Arzneimittel aber bezahlen müssten, wäre sachlich nicht gerechtfertigt und verstieße gegen die Berufsausübungsfreiheit und den Gleichheitssatz [OMISSIS].
- 22 cc) Für die Begründetheit des Klageantrags ist die Frage zu klären, ob Art. 96 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG dahin auszulegen ist, dass pharmazeutische Unternehmer kostenlose Fertigarzneimittel an Apotheker abgeben dürfen, wenn deren Verpackungen mit der Aufschrift „zu Demonstrationszwecken“ versehen sind, die Arzneimittel der Erprobung des Arzneimittels durch den [Or. 10] Apotheker dienen und bei denen keine Gefahr einer (ungeöffneten) Weitergabe an Endverbraucher besteht, sofern – wovon im Streitfall mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist – die weiteren in Art. 96 Abs. 1 Buchst. a bis d, f und g dieser Richtlinie geregelten Voraussetzungen einer Abgabe erfüllt sind.
- 23 (1) Die Bestimmung des §47 Abs. 3 AMG ist unionsrechtskonform im Lichte von Art. 96 der Richtlinie 2001/83/EG auszulegen.
- 24 Durch die Richtlinie 2001/83/EG ist eine vollständige Harmonisierung des Bereichs der Arzneimittelwerbung erfolgt (vgl. EuGH, Urteil vom 8. November 2007 – C-374/05, GRUR 2008, 267 Rn. 39 – Gintec; [OMISSIS]). Gemäß Art. 96 der Richtlinie 2001/83/EG gelten die Maßstäbe dieser Richtlinie auch für Verkaufsförderungsmaßnahmen der Pharmaindustrie, die in der Abgabe von kostenlosen Arzneimitteln an Fachkreise bestehen. Ebenso wie mit dem in Art. 94 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2001/83/EG geregelten Verbot der Vorteilsgewährung sollen mit den in Art. 96 der Richtlinie getroffenen Bestimmungen Verkaufsförderungspraktiken verhindert werden, die geeignet sind, bei den Angehörigen der Gesundheitsberufe ein wirtschaftliches Interesse an der Verschreibung oder Abgabe von Arzneimitteln zu wecken (zu Art. 94 der Richtlinie 2001/83/EG vgl. EuGH, Urteil vom 22. April 2010 – C-62/09, Slg. 1-2010, 3629 [OMISSIS]). Die Bestimmung des § 47 Abs. 3 AMG dient der Umsetzung von Art. 96 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG in das deutsche Recht [OMISSIS]. [Or. 11]
- 25 (2) Gemäß Art. 96 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG dürfen Gratismuster nur ausnahmsweise unter den in den Buchstaben a bis g der Vorschrift geregelten weiteren Voraussetzungen an die zur Verschreibung berechtigten Personen abgegeben werden.

- 26 (3) Aus der im Wortlaut dieser Bestimmung vorgenommenen Begrenzung des Personenkreises auf die zur Verschreibung berechtigten Personen und der Wendung „ausnahmsweise“ wird für die unionsrechtskonforme Auslegung von § 47 Abs. 3 AMG geschlossen, pharmazeutische Unternehmer dürften Gratismuster von Arzneimitteln allein an die zur Verschreibung von Arzneimitteln berechtigten Personen wie Ärzte, nicht aber an die nur zur Abgabe von Arzneimitteln berechtigten Apotheker abgeben [OMISSIS]. Dies gelte zumal deshalb, weil die weiteren Sprachfassungen der Richtlinie noch eindeutiger als die deutsche erkennen ließen, dass Muster „allein“ an Ärzte abgegeben werden dürften [OMISSIS].
- 27 (4) Dagegen wird eingewandt, aus dem Wortlaut des Art. 96 der Richtlinie 2001/83/EG ergebe sich nur, unter welchen Voraussetzungen Muster an Ärzte abgegeben werden dürften, nicht aber ein Verbot in Bezug auf andere Berufsgruppen wie etwa Apotheker [OMISSIS]. Außerdem beschränke sich der Regelungsgehalt von Art. 96 der Richtlinie 2001/83/EG auf bestimmte Arten von Arzneimitteln, nämlich auf gemäß Buchstabe e der Bestimmung gekennzeichnete „unverkäufliche Gratisärztemuster“. Die kostenlose Abgabe eines Arzneimittels an eine Apotheke zu Demonstrationszwecken falle nicht unter den Begriff des „Gratisärztemusters“ im Sinne von Art. 96 der Richtlinie 2001/83/EG [OMISSIS]. Apotheker könnten vielmehr [Or. 12] Arzneimittel ohnehin in jeder Form beziehen [OMISSIS].
- 28 Für eine solche Auslegung könnte Erwägungsgrund 51 der Richtlinie sprechen. Danach können Gratismuster von Arzneimitteln unter Einhaltung bestimmter einschränkender Bedingungen an die zur Verschreibung „oder Abgabe“ von Arzneimitteln berechtigten Personen abgegeben werden, damit sich diese mit neuen Arzneimitteln vertraut machen und Erfahrungen bei deren Anwendung sammeln können. Daraus wird gefolgert, dass die Bestimmungen der Richtlinie eine Belieferung von Apothekern als zur Abgabe von Arzneimitteln berechnete Personen mit Gratismustern zum Zwecke der Erprobung nicht verbieten [OMISSIS]. Verboten sei gemäß Art. 88 Abs. 6 und Erwägungsgrund 46 der Richtlinie nur die direkte Abgabe von Gratismustern an die Öffentlichkeit zum Zwecke der Verkaufsförderung [OMISSIS].
- 29 Einer Auslegung von Art. 96 der Richtlinie 2001/83/EG im Sinne eines Verbots der Abgabe von Gratisarzneimitteln an Apotheker zum alleinigen Zweck der Erprobung könnte außerdem entgegenstehen, dass – durch den Richtlinienggeber im Erwägungsgrund 51 grundsätzlich anerkannt – nicht nur bei Ärzten, sondern auch bei Apothekern, die ebenso wie Ärzte zur Beratung der Patienten verpflichtet sind, ein im Hinblick auf eine sichere Arzneimittelanwendung schutzwürdiges Interesse daran besteht, sich mit neuen Arzneimitteln vertraut zu machen und Erfahrungen bei deren Anwendung zu sammeln [OMISSIS]. [Or. 13]
- 30 Vor diesem Hintergrund könnte die Annahme eines die kostenlose Abgabe an Apotheker umfassenden Verbots gemäß Art. 96 der Richtlinie 2001/83/EG eine unverhältnismäßige Einschränkung des Rechts der pharmazeutischen

Unternehmen und Apotheker auf Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit im Sinne von Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG sowie eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Ärzten und Apothekern gemäß Art. 20 Grundrechtecharta, Art. 3 Abs. 1 GG darstellen [OMISSIS].

- 31 Dies könnte jedenfalls insoweit der Fall sein, als – wie im Streitfall – Fertigarzneimittel in Rede stehen, deren Verpackungen mit der Aufschrift „zu Demonstrationszwecken“ versehen sind, die der Erprobung des Geruchs und der Konsistenz des Arzneimittels durch den Apotheker dienen und bei denen keine Gefahr einer (ungeöffneten) Weitergabe an Endverbraucher besteht. Die Beklagte hat geltend gemacht, sie habe die streitgegenständlichen Packungen kostenlos an Apotheken geliefert, nachdem das Vorgängerprodukt aufgrund des Geruchs und schlechter Verteilbarkeit des Gels von Apothekern bemängelt worden sei. Abweichende Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen, so dass die von der Beklagten behauptete Zweckbestimmung im Streitfall zugrunde zu legen ist.
- 32 (5) Weiter wird geltend gemacht, dass die Annahme eines in Art. 96 der Richtlinie 2001/83/EG geregelten Verbots der Abgabe von Gratisarzneimitteln zu Erprobungszwecken an Apotheker in Widerspruch zu Art. 94 Abs. 4 der Richtlinie stehe, nach dem die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung von Naturalrabatten frei seien [OMISSIS]. [Or. 14]
- 33 dd) Für den Fall, dass Art. 96 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG kein die Abgabe von Gratismustern zu Erprobungszwecken an Apotheken erfassendes Verbot zu entnehmen ist, kommt es für die Begründetheit des Klageantrags auf die Klärung der Frage an, ob Art. 96 Abs. 2 dieser Richtlinie eine nationale Vorschrift wie § 47 Abs. 3 AMG erlaubt, wenn diese dahin ausgelegt wird, dass pharmazeutische Unternehmer kostenlose Fertigarzneimittel nicht an Apotheker abgeben dürfen, deren Verpackungen mit der Aufschrift „zu Demonstrationszwecken“ versehen sind, die der Erprobung des Geruchs und der Konsistenz des Arzneimittels durch den Apotheker dienen und hinsichtlich deren keine Gefahr einer (ungeöffneten) Weitergabe an Endverbraucher besteht.
- 34 (1) Durch die Richtlinie 2001/83/EG ist eine vollständige Harmonisierung des Bereichs der Arzneimittelwerbung erfolgt, wobei die Fälle, in denen die Mitgliedstaaten befugt sind, Bestimmungen zu erlassen, die von der in der Richtlinie getroffenen Regelungen abweichen, ausdrücklich aufgeführt sind (vgl. EuGH, GRUR 2008, 267 Rn. 39 – Gintec).
- 35 (2) Gemäß Art. 96 Abs. 2 der Richtlinie 2001/83/EG können die Mitgliedstaaten die Abgabe von Mustern bestimmter Arzneimittel weiter als in Absatz 1 dieser Bestimmung geschehen einschränken. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Vorschrift des § 47 Abs. 3 AMG jedenfalls aufgrund dieser ausdrücklichen Ermächtigung unionsrechtskonform ist.

- 36 (3) Gegen eine solche Auslegung könnte sprechen, dass sich der Wortlaut des Art. 96 Abs. 2 der Richtlinie 2001/83/EG auf „bestimmte Arzneimittel“ bezieht und damit eine Differenzierung nach Art des Arzneimittels (etwa nach dessen Gefährlichkeit oder Anwendungsart) nahelegt, während es im Streitfall darum geht, ob (bezogen auf jegliche Arzneimittel gleich welcher Art) bei der Zulässigkeit der Musterabgabe nach bestimmten Empfängergruppen differenziert werden darf. Außerdem dürfte einer solchen Differenzierung zwischen **[Or. 15]** Ärzten und Apothekern der Erwägungsgrund 51 der Richtlinie entgegenstehen. Diese Bestimmung erkennt – unabhängig von der Art des Arzneimittels – sowohl für den Arzt als auch den Apotheker ein Bedürfnis an, sich anhand von Gratismustern mit neuen Arzneimitteln vertraut zu machen und Erfahrungen bei deren Anwendung zu sammeln.
- 37 c) Die Fragen zur Auslegung von Art. 96 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2001/83/EG sind entscheidungserheblich, weil der Unterlassungsantrag nicht bereits wegen eines Verstoßes der Apotheker gegen das Verbot der Gewährung von Werbegaben gemäß § 7 Abs. 1 HWG gerechtfertigt ist. [wird ausgeführt]
- 38 [OMISSIS]
- 39 [OMISSIS]
- 40 [OMISSIS] **[Or. 16]**
- 41 [OMISSIS]