Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

15. Juli 2021 *

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Verschreibungspflichtige Humanarzneimittel – Richtlinie 2001/83/EG – Anwendungsgebiet – Werbung einer Versandapotheke, mit der der Kunde nicht in seiner Entscheidung für ein bestimmtes Arzneimittel, sondern in seiner Entscheidung für eine bestimmte Apotheke beeinflusst werden soll – Werbegewinnspiel – Freier Warenverkehr – Nationale Regelung – Verbot, im Bereich der Heilmittel Zuwendungen und sonstige Werbegaben anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren – Verkaufsmodalitäten, die nicht in den Anwendungsbereich von Art. 34 AEUV fallen“

In der Rechtssache C-190/20

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Bundesgerichtshof (Deutschland) mit Entscheidung vom 20. Februar 2020, beim Gerichtshof eingegangen am 5. Mai 2020, in dem Verfahren

DocMorris NV

gegen

Apothekerkammer Nordrhein

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten M. Vilaras (Berichterstatter), der Richter N. Piçarra, D. Šváby und S. Rodin sowie der Richterin K. Jürimäe,

Generalanwalt: H. Saugmandsgaard Øe,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– der DocMorris NV, vertreten durch die Rechtsanwältinnen A. Feissel und K. Wodarz,

– der Apothekerkammer Nordrhein, vertreten durch Rechtsanwalt M. Douglas,

– der niederländischen Regierung, vertreten durch M. Bulterman und J. Langer als Bevollmächtigte,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

– der Europäischen Kommission, vertreten durch A. Sipos und M. Noll-Ehlers als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 87 Abs. 3 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. 2001, L 311, S. 67) in der durch die Richtlinie 2012/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 (ABl. 2012, L 299, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 2001/83).

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der DocMorris NV, einer Gesellschaft niederländischen Rechts, die eine in den Niederlanden ansässige Versandapotheke betreibt, und der Apothekerkammer Nordrhein (Deutschland) wegen eines von DocMorris an die Kunden in Deutschland verteilten Flyers, mit dem für ein „Großes Gewinnspiel“ geworben wurde, bei dem Teilnahmevoraussetzung das Einsenden eines Rezepts für ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel war.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 98/34

3 Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (ABl. 1998, L 204, S. 37) in der durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 (ABl. 1998, L 217, S. 18) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 98/34) bestimmte:

„Für diese Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

…

2. ‚Dienst‘: eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.“

Richtlinie 2000/31/EG

4 Art. 1 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) (ABl. 2000, L 178, S. 1) bestimmt:

„(1) Diese Richtlinie soll einen Beitrag zum einwandfreien Funktionieren des Binnenmarktes leisten, indem sie den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellt.

(2) Diese Richtlinie sorgt, soweit dies für die Erreichung des in Absatz 1 genannten Ziels erforderlich ist, für eine Angleichung bestimmter für die Dienste der Informationsgesellschaft geltender innerstaatlicher Regelungen, die den Binnenmarkt, die Niederlassung der Diensteanbieter, kommerzielle Kommunikationen, elektronische Verträge … betreffen.“

5 Nach Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/31 bezeichnet der Ausdruck „Dienste der Informationsgesellschaft“ Dienste im Sinne von Art. 1 Unterabs. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34.

Richtlinie 2001/83

6 In Titel VIII („Werbung“) der Richtlinie 2001/83 bestimmt Art. 86:

„(1) Im Sinne dieses Titels gelten als ‚Werbung für Arzneimittel‘ alle Maßnahmen zur Information, zur Marktuntersuchung und zur Schaffung von Anreizen mit dem Ziel, die Verschreibung, die Abgabe, den Verkauf oder den Verbrauch von Arzneimitteln zu fördern; sie umfasst insbesondere:

– die Öffentlichkeitswerbung für Arzneimittel,

– die Arzneimittelwerbung bei Personen, die zur Verschreibung oder zur Abgabe von Arzneimitteln befugt sind,

– den Besuch von Arzneimittelvertretern bei Personen, die zur Verschreibung oder zur Abgabe von Arzneimitteln befugt sind,

– die Lieferung von Arzneimittelmustern,

– Anreize zur Verschreibung oder Abgabe von Arzneimitteln durch das Gewähren, Anbieten oder Versprechen von finanziellen oder materiellen Vorteilen, sofern diese nicht von geringem Wert sind,

– das Sponsern von Verkaufsförderungstagungen, an denen Personen teilnehmen, die zur Verschreibung oder zur Abgabe von Arzneimitteln befugt sind,

– das Sponsern wissenschaftlicher Kongresse, an denen Personen teilnehmen, die zur Verschreibung oder zur Abgabe von Arzneimitteln befugt sind, insbesondere die Übernahme der Reise- und Aufenthaltskosten dieser Personen.

(2) Dieser Titel betrifft nicht

– die Etikettierung und die Packungsbeilage, die den Bestimmungen des Titels V unterliegen,

– den Schriftwechsel und gegebenenfalls alle Unterlagen, die nicht Werbezwecken dienen und die zur Beantwortung einer konkreten Anfrage über ein bestimmtes Arzneimittel erforderlich sind,

– die konkreten Angaben und die Unterlagen, die beispielsweise Änderungen der Verpackung, Warnungen vor unerwünschten Nebenwirkungen im Rahmen der Arzneimittelüberwachung sowie Verkaufskataloge und Preislisten betreffen, sofern diese keine Angaben über das Arzneimittel enthalten,

– Informationen über die Gesundheit oder Krankheiten des Menschen, sofern darin nicht, auch nicht in indirekter Weise, auf ein Arzneimittel Bezug genommen wird.“

7 Art. 87 Abs. 3 der Richtlinie 2001/83 bestimmt:

„Die Arzneimittelwerbung

– muss einen zweckmäßigen Einsatz des Arzneimittels fördern, indem sie seine Eigenschaften objektiv und ohne Übertreibung darstellt;

– darf nicht irreführend sein.“

8 Art. 88 der Richtlinie 2001/83 bestimmt in den Abs. 1 bis 3:

„(1) Die Mitgliedstaaten verbieten die Öffentlichkeitswerbung für Arzneimittel, die

a) gemäß Titel VI nur auf ärztliche Verschreibung abgegeben werden dürfen,

…

(2) Für Arzneimittel, die nach ihrer Zusammensetzung und Zweckbestimmung so beschaffen und konzipiert sind, dass sie ohne Tätigwerden eines Arztes für die Diagnose, Verschreibung oder Überwachung der Behandlung, erforderlichenfalls nach Beratung durch den Apotheker, verwendet werden können, kann Öffentlichkeitswerbung erfolgen.

(3) Die Mitgliedstaaten sind berechtigt, in ihrem Gebiet die Öffentlichkeitswerbung für erstattungsfähige Arzneimittel zu untersagen.“

Deutsches Recht

9 § 7 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz) in der auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Fassung (im Folgenden: HWG) bestimmt:

„Es ist unzulässig, Zuwendungen und sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren oder als Angehöriger der Fachkreise anzunehmen, es sei denn, dass

1. es sich bei den Zuwendungen oder Werbegaben um Gegenstände von geringem Wert ... handelt; Zuwendungen oder Werbegaben sind für Arzneimittel unzulässig, soweit sie entgegen den Preisvorschriften gewährt werden, die auf Grund des Arzneimittelgesetzes gelten;

2. die Zuwendungen oder Werbegaben in
   a) einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag …

   … gewährt werden;

Zuwendungen oder Werbegaben nach Buchstabe a sind für Arzneimittel unzulässig, soweit sie entgegen den Preisvorschriften gewährt werden, die aufgrund des Arzneimittelgesetzes gelten …

…“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

10 DocMorris betreibt eine in den Niederlanden ansässige Versandapotheke, die Kunden in Deutschland verschreibungspflichtige Arzneimittel liefert. Im März 2015 warb DocMorris mit einem Flyer deutschlandweit für ein „Großes Gewinnspiel“, mit dem als Hauptpreis ein Gutschein für ein Elektrofahrrad im Wert von 2 500 Euro und als zweiter bis zehnter Preis jeweils eine elektrische Zahnbürste ausgelobt wurden. Für die Teilnahme an der Verlosung genügte es, DocMorris in einem Freiumschlag einen Bestellschein für ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel und das entsprechende Rezept zu übersenden.

11 Die Apothekerkammer Nordrhein, zu deren Aufgaben es gehört, im Bezirk Nordrhein die Einhaltung der Berufspflichten der Apotheker zu überwachen, erhob gegen DocMorris am 16. Juni 2015 beim Landgericht Frankfurt am Main (Deutschland) Klage auf Unterlassung der in Rede stehenden Werbung, weil diese wettbewerbswidrig sei.

12 Das Landgericht Frankfurt am Main wies die Klage ab. Die Apothekerkammer Nordrhein legte gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main beim Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Deutschland) Berufung ein. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main gab der Klage statt. Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main legte DocMorris dann beim Bundesgerichtshof (Deutschland), dem vorlegenden Gericht, Revision ein. DocMorris begehrt damit die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

13 Das vorlegende Gericht führt aus, dass nur die produktbezogene Werbung in den Geltungsbereich des HWG falle, nicht hingegen die allgemeine Firmenwerbung. Allerdings könne auch eine Werbung für das gesamte Warensortiment einer Apotheke wie derjenigen, um die es im Ausgangsverfahren gehe, als produktbezogene Werbung angesehen werden. Wie sich aus ihrem Art. 86 Abs. 1 und ihrem Art. 88 Abs. 1 bis 3 ergebe, erfasse die Richtlinie 2001/83 nicht nur die auf bestimmte Arzneimittel bezogene Werbung, sondern auch die Werbung für Arzneimittel im Allgemeinen.

14 Das vorlegende Gericht fragt sich, ob das grundsätzliche Verbot von Werbegaben gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG mit den Zielen und den Bestimmungen der Richtlinie 2001/83 vereinbar ist. Es meint, ein solches Verbot könne im Hinblick auf Art. 87 Abs. 3 der Richtlinie 2001/83 gerechtfertigt sein, da es der Gefahr begegnen solle, dass der Verbraucher bei der Entscheidung, ob er ein Arzneimittel in Anspruch nehme, durch die Aussicht auf durch den Kauf des Arzneimittels bedingte Werbegaben beeinflusst werde. Die Entscheidung des Patienten für den Bezug eines verschreibungspflichtigen Arzneimittels bei einer in- oder ausländischen Versandapotheke statt bei einer stationären Apotheke, die eine objektiv benötigte Beratung leisten könne, sollte nach Ansicht des vorlegenden Gerichts auf sachlichen Gründen beruhen und nicht durch solche Anreize beeinflusst werden.

15 Das vorlegende Gericht stellt jedoch fest, dass die Richtlinie 2001/83 keine speziellen Vorschriften über die Werbung für ein Arzneimittel in Form einer Verlosung enthalte. Zudem sei dem Urteil vom 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776), zu entnehmen, dass es den in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Versandapotheken nicht versagt werden könne, mit herkömmlichen Apotheken, die in dem betreffenden Mitgliedstaat ansässig seien, in einen Preiswettbewerb zu treten, um die in der Unmöglichkeit einer individuellen Beratung der Patienten vor Ort liegende Einschränkung ihres Leistungsangebots auszugleichen.

16 Wegen der in Deutschland bestehenden rechtlichen Rahmenbedingungen bei der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel, insbesondere wegen der Übernahme des größten Teils der Kosten solcher Arzneimittel durch die Krankenversicherungen, finde zwischen den in Deutschland ansässigen herkömmlichen Apotheken kein mit anderen Warenbereichen vergleichbarer Preiswettbewerb statt. Die in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Versandapotheken betrieben deshalb eine andere Form des Preiswettbewerbs, indem sie ihren Kunden geldwerte Vorteile in Form von Gutscheinen oder Prämien anböten.

17 Der Bundesgerichtshof hat daher beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Steht es mit den Bestimmungen des Titels VIII und insbesondere mit Art. 87 Abs. 3 der Richtlinie 2001/83 in Einklang, wenn eine nationale Vorschrift (hier: § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG) dahin ausgelegt wird, dass es einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Versandapotheke verboten ist, mit der Auslobung eines Gewinnspiels um Kunden zu werben, wenn die Teilnahme an dem Gewinnspiel an die Einreichung eines Rezepts für ein verschreibungspflichtiges Humanarzneimittel gekoppelt ist, der ausgelobte Gewinn kein Arzneimittel, sondern ein anderer Gegenstand ist (hier: ein Elektrofahrrad im Wert von 2 500 Euro und elektrische Zahnbürsten), und nicht zu befürchten ist, dass einer unzweckmäßigen oder übermäßigen Verwendung von Arzneimitteln Vorschub geleistet wird?

Zur Vorlagefrage

18 Das vorlegende Gericht möchte mit seiner Frage wissen, ob die Bestimmungen des Titels VIII der Richtlinie 2001/83, insbesondere Art. 87 Abs. 3, einer nationalen Regelung entgegenstehen, die es einer Apotheke, die Arzneimittel im Versandhandel verkauft, verbietet, eine Werbeaktion in Form eines Gewinnspiels durchzuführen, bei dem die Teilnehmer Gegenstände des täglichen Gebrauchs, die keine Arzneimittel sind, gewinnen können und die Teilnahme die Einsendung der Bestellung eines verschreibungspflichtigen Humanarzneimittels und des entsprechenden Rezepts voraussetzt.

19 Diese Frage beruht auf der Annahme, dass die Richtlinie 2001/83 auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbar ist.

20 Titel VIII der Richtlinie 2001/83 betreffend die Werbung für Arzneimittel, zu dem Art. 87 Abs. 3 der Richtlinie gehört, regelt die Werbung für bestimmte Arzneimittel (Inhalt der Werbebotschaft, Ausgestaltung der Werbung), nicht aber die Werbung für Dienstleistungen des Online-Verkaufs von Arzneimitteln (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 1. Oktober 2020, A [Werbung und Online-Verkauf von Arzneimitteln], C-649/18, EU:C:2020:764, Rn. 49 und 50).

21 Die Vorlagefrage betrifft jedoch das Verbot eines Werbegewinnspiels, mit dem für die Kunden ein Anreiz geschaffen werden soll, bei einer bestimmten Apotheke irgendein von ihrem Arzt verschriebenes Arzneimittel zu kaufen, und nicht ein ganz bestimmtes Arzneimittel. Wie die Apothekerkammer Nordrhein in ihren schriftlichen Erklärungen ausführt, zielt eine Werbeaktion wie die im vorliegenden Fall von DocMorris durchgeführte nicht darauf ab, den Patienten in der Entscheidung für ein bestimmtes Arzneimittel zu beeinflussen, sondern in der – nachgelagerten – Entscheidung für die Apotheke, bei der er das Arzneimittel kauft. Es handelt sich daher nicht um eine Werbung für ein bestimmtes Arzneimittel, sondern um eine Werbung für das gesamte Sortiment verschreibungspflichtiger Arzneimittel, das von der betreffenden Apotheke angeboten wird.

22 Folglich fällt eine Werbeaktion wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des Titels VIII der Richtlinie 2001/83.

23 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist es im Rahmen des durch Art. 267 AEUV eingeführten Verfahrens der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof jedoch dessen Aufgabe, dem nationalen Gericht eine für die Entscheidung des bei diesem anhängigen Verfahrens zweckdienliche Antwort zu geben. Auch wenn das vorlegende Gericht seine Fragen der Form nach auf die Auslegung einer bestimmten Unionsrechtsvorschrift beschränkt hat, hindert dies demzufolge den Gerichtshof nicht daran, ihm alle Hinweise zur Auslegung des Unionsrechts zu geben, die für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Verfahrens von Nutzen sein können, und zwar unabhängig davon, ob es bei seiner Fragestellung darauf Bezug genommen hat oder nicht. Der Gerichtshof hat insoweit aus dem gesamten vom nationalen Gericht vorgelegten Material, insbesondere der Begründung der Vorlageentscheidung, diejenigen Elemente des Unionsrechts herauszuarbeiten, die unter Berücksichtigung des Gegenstands des Rechtsstreits einer Auslegung bedürfen (Urteil vom 18. September 2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, Rn. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 Im vorliegenden Fall ist entgegen dem Vorbringen mehrerer Beteiligter in ihren Antworten auf die Frage zur schriftlichen Beantwortung, die der Gerichtshof den Parteien und weiteren Beteiligten im Sinne von Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union gestellt hat, festzustellen, dass aus dem Vorlagebeschluss nicht ersichtlich ist, dass die Auslegung der Richtlinie 2000/31 für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits erheblich wäre.

25 Denn, wie sich aus den Art. 1 und 2 der Richtlinie 2000/31 ergibt, regelt diese die „Dienste der Informationsgesellschaft“, wie sie in ihrem Art. 2 Buchst. a unter Verweis auf Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34 als „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ definiert sind.

26 Die Vorlagefrage bezieht sich hingegen auf eine Werbeaktion für Dienstleistungen des Verkaufs von Arzneimitteln, die nicht elektronisch, sondern im Versandhandel erbracht werden. Aus dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Werbeflyer, der im Vorlagebeschluss wiedergegeben ist, geht nämlich hervor, dass der Kunde, um an dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Werbegewinnspiel teilzunehmen, bei DocMorris eine Bestellung aufzugeben hatte, indem er DocMorris mit einem Freiumschlag einen Bestellschein übersandte, zusammen mit dem Rezept, mit dem das bestellte Arzneimittel verordnet wurde. Die Bestellung musste mithin nicht über einen Online-Shop erfolgen.

27 Wie die Europäische Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen im Wesentlichen ausgeführt hat, unterscheidet sich die vorliegende Rechtssache insoweit von derjenigen, in der das Urteil vom 1. Oktober 2020, A (Werbung und Online-Verkauf von Arzneimitteln) (C-649/18, EU:C:2020:764), ergangen ist. In dieser Rechtssache ging es um eine Werbekampagne für Dienstleistungen des Online-Verkaufs nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel, die sowohl mit physischen Werbeträgern als auch über die Website der betreffenden Apotheke durchgeführt wurde.

28 Somit ist festzustellen, dass das Verbot der Veranstaltung von Gewinnspielen zur Werbung für Dienstleistungen des Verkaufs von Arzneimitteln im Versandhandel auf der Ebene der Europäischen Union nicht harmonisiert ist. Für die Regelung dieses Bereichs sind daher weiterhin die Mitgliedstaaten zuständig, die dabei insbesondere die im AEU-Vertrag verbürgten Grundfreiheiten zu beachten haben.

29 Insoweit ist festzustellen, dass sich eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die die Veranstaltung eines Gewinnspiels zur Förderung des Verkaufs von Arzneimitteln wie des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden verbietet, sowohl dem freien Dienstleistungsverkehr zuordnen lässt, da sie für Apotheken gilt, die namentlich im Einzelhandel mit Arzneimitteln tätig sind, und deren Mittel einschränkt, für ihre Dienstleistungen, einschließlich des Versandhandels, zu werben, als auch dem freien Warenverkehr, da sie eine bestimmte Form des Vertriebs von Arzneimitteln regelt,

von denen feststeht, dass sie unter den Begriff „Waren“ im Sinne der Bestimmungen des AEU-Vertrags über den freien Warenverkehr fallen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. September 2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, Rn. 57 und 60).

30 Sofern eine nationale Maßnahme sowohl den freien Warenverkehr als auch den freien Dienstleistungsverkehr betrifft, prüft sie der Gerichtshof grundsätzlich nur im Hinblick auf eine dieser beiden Grundfreiheiten, wenn sich herausstellt, dass die eine der beiden Freiheiten gegenüber der anderen völlig zweitrangig ist und ihr zugeordnet werden kann (Urteil vom 18. September 2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, Rn. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).

31 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass das HWG nicht die Ausübung der Tätigkeit des Apothekers oder die Dienstleistung des Versandhandels als solche betrifft. Vielmehr regelt das HWG eine bestimmte Form der Werbeaktion für angebotene Arzneimittel. Ferner ist festzustellen, dass in einem Fall wie dem, um den es im Ausgangsverfahren geht, die Verbreitung von Werbeaussagen über die Dienstleistung des Versandhandels mit Arzneimitteln, auch wenn sie nicht dazu dient, den Verkauf bestimmter Arzneimittel zu fördern, gegenüber der Förderung des Verkaufs der Arzneimittel, auf die die Werbeaktion letztlich abzielt, zweitrangig ist.

32 Da im vorliegenden Fall der Aspekt des freien Warenverkehrs gegenüber dem des freien Dienstleistungsverkehrs überwiegt, sind die Vorschriften des AEU-Vertrags über die erste dieser beiden Grundfreiheiten maßgeblich (vgl. entsprechend Urteil vom 25. März 2004, Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, Rn. 47).

33 Der freie Warenverkehr ist ein elementarer Grundsatz des AEU-Vertrags, der in dem Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen zwischen den Mitgliedstaaten sowie aller Maßnahmen gleicher Wirkung in Art. 34 AEUV seinen Ausdruck findet (Urteil vom 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, Rn. 20).

34 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs erfasst das in Art. 34 AEUV aufgestellte Verbot von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen jede Maßnahme der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, die Einfuhren zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern (vgl. insbesondere Urteile vom 11. Juli 1974, Dassonville, 8/74, EU:C:1974:82, Rn. 5, und vom 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 Dabei ist zu beachten, dass die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne der in der vorstehenden Randnummer angeführten Rechtsprechung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern, 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 diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Anwendung derartiger Regelungen auf den Verkauf von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat, die den von diesem Staat aufgestellten Bestimmungen entsprechen, nämlich nicht geeignet, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. November 1993, Keck und Mithouard, C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905, Rn. 16, und vom 21. September 2016, Etablissements Fr. Colruyt, C-221/15, EU:C:2016:704, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Der Gerichtshof hat Bestimmungen, mit denen namentlich die Möglichkeiten eines Unternehmens, Werbung zu machen, eingeschränkt werden, als „Bestimmungen über Verkaufsmodalitäten“ im Sinne des Urteils vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), eingestuft (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. März 2004, Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 Wie bereits ausgeführt, regelt § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG die Rechtsgrundlage des Verbots der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Werbeaktion, das Anbieten von Zuwendungen oder sonstigen geldwerten Werbegaben im Bereich des Verkaufs von Arzneimitteln. Eine solche Bestimmung des nationalen Rechts ist mithin als „Bestimmung über Verkaufsmodalitäten“ im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs anzusehen.

38 Nach dem Urteil vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), fällt eine solche Verkaufsmodalität jedoch nur dann nicht in den Anwendungsbereich von Art. 34 AEUV, wenn sie die beiden in Rn. 35 des vorliegenden Urteils genannten Voraussetzungen erfüllt.

39 Zur ersten Voraussetzung ist im vorliegenden Fall festzustellen, dass das HWG unterschiedslos für alle Apotheken gilt, die in Deutschland Arzneimittel verkaufen, unabhängig davon, ob sie in der Bundesrepublik Deutschland oder in einem anderen Mitgliedstaat ansässig sind.

40 Zur zweiten Voraussetzung ist festzustellen, dass der Gerichtshof bereits wiederholt entschieden hat, dass nationale Vorschriften, die in bestimmten Bereichen bestimmte Formen der Werbung verbieten, den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren, so dass es sich bei ihnen um Verkaufsmodalitäten handelt, die nicht in den Anwendungsbereich von Art. 34 AEUV fallen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 15. Dezember 1993, Hünermund u. a., C-292/92, EU:C:1993:932, Rn. 21 und 22, vom 9. Februar 1995, Leclerc-Siplec, C-412/93, EU:C:1995:26, Rn. 21 bis 24, und vom 25. März 2004, Karner, C-71/02, EU:C:2004:181, Rn. 42). Dies hat der Gerichtshof insbesondere für eine Standesregel entschieden, die allen Apothekern die Werbung außerhalb der Apotheke für apothekenübliche Waren, die sie zum Verkauf anbieten dürfen, verbietet (Urteil vom 15. Dezember 1993, Hünermund u. a., C-292/92, EU:C:1993:932, Rn. 22 bis 24).

41 Zwar hat der Gerichtshof festgestellt, dass sich nicht ausschließen lässt, dass das vollständige Verbot einer Form der Förderung des Absatzes eines Erzeugnisses in einem Mitgliedstaat, das dort rechtmäßig verkauft wird, stärkere Auswirkungen auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten hat (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. Juli 1997, De Agostini und TV-Shop, C-34/95 bis C-36/95, EU:C:1997:344, Rn. 42, und vom 8. März 2001, Gourmet International Products, C-405/98, EU:C:2001:135, Rn. 19).

42 Wie sich aus Rn. 21 des vorliegenden Urteils ergibt, bezieht sich ein Verbot wie das im HWG vorgesehene jedoch nicht auf die Werbung für ein bestimmtes Erzeugnis – im vorliegenden Fall ein Arzneimittel –, sondern auf die Werbung für den Verkauf eines beliebigen Arzneimittels im Versandhandel, unabhängig davon, ob das Arzneimittel aus Deutschland oder aus anderen Mitgliedstaaten stammt.

43 Folglich sind die beiden in Rn. 33 des vorliegenden Urteils angeführten Voraussetzungen der Anwendung der durch das Urteil vom 24. November 1993, Keck und Mithouard (C-267/91 und C-268/91, EU:C:1993:905), begründeten Rechtsprechung bei einer Verkaufsmodalität wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden in vollem Umfang erfüllt.

44 Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch zu den Erwägungen in Rn. 24 des Urteils vom 19. Oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776), auf das sich das vorlegende Gericht bezieht. Das Verbot von Gewinnspielen zur Förderung des Verkaufs von Arzneimitteln hat für die

Versandapotheken wesentlich geringere Auswirkungen als das absolute Verbot eines Preiswettbewerbs, um das es in diesem Urteil geht. Außerdem betrifft dieses Verbot auch die herkömmlichen Apotheken, die ebenfalls ein Interesse an der Förderung des Verkaufs ihrer Arzneimittel durch Werbegewinnspiele gehabt hätten.

45 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass die Richtlinie 2001/83 dahin auszulegen ist, dass sie auf eine nationale Regelung, die es einer Apotheke, die Arzneimittel im Versandhandel verkauft, verbietet, eine Werbeaktion in Form eines Gewinnspiels durchzuführen, bei dem die Teilnehmer Gegenstände des täglichen Gebrauchs, die keine Arzneimittel sind, gewinnen können und die Teilnahme die Einsendung der Bestellung eines verschreibungspflichtigen Humanarzneimittels und des entsprechenden Rezepts voraussetzt, nicht anwendbar ist, und dass Art. 34 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer solchen nationalen Regelung nicht entgegensteht.

Kosten

46 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

1. **Die Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel in der durch die Richtlinie 2012/26/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass sie auf eine nationale Regelung, die es einer Apotheke, die Arzneimittel im Versandhandel verkauft, verbietet, eine Werbeaktion in Form eines Gewinnspiels durchzuführen, bei dem die Teilnehmer Gegenstände des täglichen Gebrauchs, die keine Arzneimittel sind, gewinnen können und die Teilnahme die Einsendung der Bestellung eines verschreibungspflichtigen Humanarzneimittels und des entsprechenden Rezepts voraussetzt, nicht anwendbar ist.**

2. **Art. 34 AEUV ist dahin auszulegen, dass er einer solchen nationalen Regelung nicht entgegensteht.**

Vilaras Piçarra Šváby

Rodin Jürimäe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 15. Juni 2021.

Der Kanzler
A. Calot Escobar

Der Präsident der Vierten Kammer
M. Vilaras