

UA 14468-2

Abschrift



Landgericht Dessau-Roßlau
Geschäfts-Nr.:
3 O 42/16

Verkündet am: 08.02.2017

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



verbraucherzentrale

Bundesverband

21. Feb. 2017

EINGEGANGEN

Im Namen des Volkes!

Urteil

In dem Rechtsstreit

Bundesverband d. Verbraucherzentralen u. Verbraucherverbände -
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., v.d.d. Vorstand Klaus Müller,
Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Klägers

Prozessbevollmächtigter:

gegen

myCARE e.K., v.d.d. Inhaber Herrn Christian Buse, Straße der Befreiung 52,
06886 Lutherstadt Wittenberg,

Beklagten

Prozessbevollmächtigte:

hat die 3. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Dessau-Roßlau
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht ... als Vorsitzende auf die
mündliche Verhandlung vom 18.01.2017

für **R e c h t** erkannt:

1. Der Beklagte wird verurteilt,

es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung
festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise
Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten,

zu **unterlassen**,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im
Rahmen des Anmeldeprozesses auf der Internetseite mit der Adresse
www.mycare.de für die Bestellung von Arzneimitteln die Angabe einer
Telefonnummer anzufordern - wie nachfolgend abgebildet -

Hinweis: Um einen Gutschein anzufordern, ist eine Registrierung als Kunde notwendig.

Anrede*	<input type="checkbox"/> Frau	<input type="checkbox"/> Herr
Titel	Bitte wählen Sie ▼	
Vorname*	<input type="text"/>	
Nachname*	<input type="text"/>	
Straße/Hausnummer*	<input type="text"/>	<input type="text"/>
Adresszusatz/Firma	<input type="text"/>	
PLZ/Ort*	<input type="text"/>	<input type="text"/>
Land*	Deutschland ▼	
Geburtslag*	Tag ▼	Monat ▼ Jahr ▼
Vorwahl/Telefonnummer*	<input type="text"/>	<input type="text"/>
E-Mail*	<input type="text"/>	

- Ja, ich akzeptiere den AGB und den Datenschutzbestimmungen von mycere.de zu.*
- Ja, informieren Sie mich über Trends, Aktionen & Gutscheine per E-Mail.
Abmeldung jederzeit möglich.

ohne den Hinweis zu erteilen, dass der Kunde die Telefonnummer als Voraussetzung für die Arzneimittelbelieferung anzugeben hat, damit er unter dieser Nummer durch pharmazeutisches Personal der Apotheke auch mittels Einrichtungen der Telekommunikation ohne zusätzliche Gebühren beraten wird.

- Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 214,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 05.09.2016 zu zahlen.
- Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.
- Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

und beschlossen:

Der Streitwert wird auf 15.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger macht Unterlassungsansprüche geltend.

Er ist der bundesweit tätige Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer und weiterer 26 Verbraucher sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Gemäß seiner Satzung verfolgt der Kläger den Zweck die Verbraucherinteressen wahrzunehmen, den Verbraucherschutz zu fördern, die Stellung der Verbraucher in der sozialen Marktwirtschaft zu stärken und zur Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen. Dazu gehört im Rahmen seiner satzungsgemäßen Aufgaben, Verstöße gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu verfolgen. Der Kläger ist in die beim Bundesjustizamt geführte Liste gemäß § 4 UKlaG eingetragen.

Der Beklagte betreibt als eingetragener Kaufmann unter der Firma myCARE e.K. eine Versandapotheke im Internet mit der Adresse www.mycare.de.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat am 22.08.2016 die mit Anlage K 1 vorgelegten Ausdrucke von Bildschirmkopien des vom Beklagten betriebenen Telemediendienstes erstellt. Dazu hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers in das Suchfeld am oberen Rand der Seite den Begriff Paracetamol eingetragen und ist so auf die Unterseite gelangt, die in der Anlage auf den Seiten 5 bis 12 dargestellt ist. Nachdem an dem Produkt die Anzahl 10 eingegeben worden war und der Prozessbevollmächtigte den in Anlage K 1 Seite 13 abgebildeten Button „zur Kasse“ angeklickt hatte, öffnete sich die Unterseite, die mit „2. Adresse“ bezeichnet ist (vgl. Seite 14 der Anlage K 1). Dort entschied sich der Prozessbevollmächtigte für den Button, „Ich möchte als Gast bestellen“, wodurch sich die weitere Unterseite, die auf Seiten 15 und 16 der Anlage K 1 dargestellt ist, öffnete. Nach Eintrag der persönlichen Daten und Betätigung des Link „AGB“ wurde er auf eine gesonderte Unterseite - dargestellt in Anlage K 1, Seite 17- geführt. Im Bestellprozess ging es weiter durch Bestätigung des Link „Als Gast bestellen“, was zu der Unterseite führte, die in Anlage K 1 auf Seite 18 bis 20 wiedergegeben ist. Weiter ging es mit dem Button „weiter“ und es öffnete sich die Unterseite „4. Bestätigen“ (Anlage K 1 Seiten 21 und 22). Im Rahmen des Bestellprozesses wurde die Angabe der Telefonnummer abgefordert, wobei die Eingabe als Pflichteingabe gekennzeichnet ist.

Der Beklagte hält noch eine weitere Informationsseite vor <https://www.mycare.de/beratung>, auf der es heißt: „Bei Beratungs- und Informationsbedarf stehen wir gern zu Ihrer Verfügung: Bei der Bestellung müssen Sie Ihre Telefonnummer angeben, damit wir Rückfragen halten, über Interaktionen und Wechselwirkungen informieren sowie weitere allgemein für die Bestellung erforderliche Beratungen vornehmen können“. Er bietet noch einen Gesundheitsfragebogen unter <https://www.mycare.de/arzneimittel-check> an, in dem ausdrücklich angegeben ist „Telefon /für Rückfragen und Beratung“.

Der Kläger hat den Beklagten mit Schreiben vom 24.11.2016 abgemahnt und zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr eine strafbewährte Unterlassungserklärung gefordert. Der Beklagte ließ mit Anwaltsschreiben vom 08.12.2016 die Abgabe einer Unterlassungserklärung ablehnen.

Mit der Klage verfolgt der Kläger den Unterlassungsanspruch weiter.

Der Kläger meint, die Gestaltung des Onlineshops des Beklagten verstoße gegen die Vorschriften der §§ 20, 17 Abs. 2 a Satz 1 Nr. 7 ApBetrO i.V.m. § 3 a UWG. Der Beklagte als Apothekenleiter müsse sicherstellen, dass Patienten und andere Kunden hinreichend über Arzneimittel und apothekenpflichtige Medizinprodukte informiert und beraten werden. Auch der Apotheker, der einen Versandhandel mit Arzneimitteln betreibt, sei im Rahmen des ihm möglichen und zumutbaren gehalten, dafür zu sorgen, dass der Kunde sich bei dieser Form der Versorgung mit Arzneimitteln in vergleichbarer Weise wie beim stationären Handel informieren und beraten lassen kann. Dabei enthalten die Vorschriften der ApBetrO spezielle Vorgaben für den Versandhandel. Im Rahmen des Bestellprozesses erhebe der Beklagte die Telefonnummer des Kunden, ein Hinweis darauf, dass dadurch die Beratung auch mittels Einrichtung der Telekommunikation erfolgen könne, sei damit jedoch nicht verbunden. Es fehle ein Hinweis darauf, dass die Telefonnummer vom Beklagten zur aktiven Beratung des Kunden genutzt werden könne. Diese Missachtung der gesetzlichen Anforderung stelle einen Verstoß gegen § 3 UWG dar. Es handele sich um eine marktverhaltensregelnde Vorschrift, deren Verstoß Unterlassungsansprüche rechtfertige. Schon vom Gesetz werde daran angeknüpft, dass darauf hinzuweisen sei wofür die Telefonnummer gebraucht werde. Der Verweis auf die Unterseite Beratung reiche nicht aus, weil diese Seite durch den Verbraucher aktiv angesteuert werden müsse. Ebenso sei die Unterseite Arzneimittelcheck für die erforderliche Aufklärung nicht geeignet, weil es sich

um einen gesonderten Service handle, den die Beklagte anbiete. Der dort enthaltene Hinweis auf die Verwendung der Telefonnummer fehle bei der Bestellmaske, die Angabe auf dieser Unterseite sei nicht ausreichend. Dem Kläger stehe der geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe der Abmahnkosten ebenfalls zu.

Der Kläger beantragt,

wie im Tenor erkannt,

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte meint, die Bestellung eines Arzneimittels beim Beklagten sei von der Pflichtangabe einer Telefonnummer abhängig. Der Kunde müsse im Beratungsfall von der Apotheke kontaktiert werden können. Deshalb sei die Angabe der Telefonnummer notwendig, um Rückfragen zu ermöglichen und eine pharmazeutische Beratung durchzuführen, sofern Beratungsbedarf bestehe. Deshalb werde die entsprechende Telefonnummer als Pflichtangabe abgefordert. Aus den Vorschriften der ApBetrO folge nicht, dass der Beklagte zusätzlich darauf hinweisen müsse, wofür die Telefonnummer angegeben werden müsse. Dies sei den angesprochenen Verbrauchern klar, diesen sei bekannt, wozu eine Telefonnummer im Bestellformular abgefordert werde. Das ergäbe sicher einerseits aus der Natur der Sache und sei dem durchschnittlichen und informierten Verbraucher bekannt. Des Weiteren werde in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen darauf hingewiesen, dass die erhobenen Daten zur Durchführung der pharmazeutischen Serviceleistung verwendet werden. Darüber hinaus halte der Beklagte eine weitere Informationsseite vor, über die er die entsprechenden Informationen, wie Öffnungszeiten, kostenlose Telefonnummer etc. bereit halte und in der auch darauf verwiesen werde, dass die bei der Bestellung angegebene Telefonnummer dazu diene, dass bei Rückfragen eine Interaktion und erforderliche Beratung möglich sei. Der Beklagte meint, § 17 Abs. 2 a Nr. 7 ApBetrO enthalte keinen konkreten Pflichtensatz, sondern überlasse es der Apotheke den Kunden mitzuteilen, dass für die Bestellung die Angabe der Telefonnummer eine Pflichtangabe sei. Es sei ausreichend, dass die Kunden auf der allgemeinen Beratungsseite darüber informiert werden, wozu die Angabe der Telefonnummer erfolge. Überdies stelle das beanstandete Verhalten keine spürbare Beeinträchtigung der angesprochenen Verbraucher im Sinne von § 3 Abs. 2 UWG dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf deren Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Kläger ist zur Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche klagebefugt, § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Er ist gem. § 4 UKlaG in der Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen.

Der Unterlassungsanspruch ist begründet, § 8 Abs. 1, § 3 UWG. Wer eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, § 8 Abs. 1 UWG. Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen, § 3 a UWG. Die Apothekenbetriebsordnung gehört zu diesen marktverhaltensregelnden Vorschriften. Denn die Vorschriften über die Versendung von Arzneimitteln außerhalb von Apotheken (§ 17 Abs. 2 und 2 a ApBetrO dienen der Verbesserung der Arzneimittelsicherheit (Harte-Bavendamm/Bodewig, UWG 4. A. § 31 a Rn. 46 m. w. N.). Die Pflicht zur Beratung und Information der Apothekenkunden dient dem Schutz der Verbraucher vor unsachgemäßer Beratung beim Erwerb von Arzneimitteln und regelt damit zumindest im Interesse dieser Verbraucher das Marktverhalten des Apothekers. Somit kommt dieser Norm eine wettbewerbsbezogene Schutzfunktion zu. Die Vorschriften der ApBetrO, die den Verkauf und/oder die pharmazeutische Beratung regeln stellen eine Marktverhaltensregelung dar, (Köhler/Bornkamm, UWG, 35. A., § 3 a Rn. 1.137).

Die Gestaltung des Onlineshops des Beklagten verstößt gegen §§ 3a, UWG, 20 Abs. 2 S. 3, 17 Abs. 2a S. 1 Nr. 7 ApBetrO.

Bei der Abgabe von Arzneimitteln an einen Patienten oder Kunden hat der Apotheker durch Nachfrage festzustellen, inwieweit dieser gegebenenfalls weiteren Informations- und Beratungsbedarf hat und eine entsprechende Beratung anzubieten, § 20 Abs. 2 S. 3 ApBetrO. Beim Versandhandel mit Arzneimitteln ist sicherzustellen, dass der Kunde darauf hingewiesen wird, dass Voraussetzung für die Belieferung ist, dass mit der

Bestellung eine Telefonnummer angegeben wird, unter der ihm die Beratung durch pharmazeutisches Personal zur Verfügung steht. Möglichkeiten und Zeiten der Beratung sind mitzuteilen, § 17 Abs. 2 a S. 1 Nr. 7 ApBetrO (so auch BGH, I ZR 40/11 Rn. 19).

Die Gestaltung der Angaben auf dem Bestellformular der Beklagten verstößt gegen diese Vorschriften des § 17 Abs. 2 a Nr. 2 ApBetrO. Denn die von der Beklagten angebotene Gestaltung des Bestellformulars wird diesen Erfordernissen nicht gerecht. Zwar wird die Angabe der Telefonnummer als Pflichtangabe gefordert, es fehlt jedoch der Hinweis an die Besteller, wozu die Telefonnummer anzugeben ist - nämlich dazu, unter dieser Nummer beraten zu werden (ohne zusätzliche Gebühren) und dass die Angabe der Telefonnummer Voraussetzung für die Belieferung ist. Die Vorschrift normiert ausdrücklich, dass darauf hinzuweisen ist, dass als Voraussetzung für die Arzneimittelbelieferung die Telefonnummer anzugeben ist, unter der die Beratung erfolgt. Das bedeutet, dass konkret im Zusammenhang mit der angeforderten Angabe der Telefonnummer auch der Hinweis zu verbinden ist, aus welchem Grund diese Angabe zu erfolgen hat. Allein die Gestaltung als Pflichtfeld reicht dafür nicht aus, weil es an dem von der Rechtsverordnung geforderten Hinweis fehlt. Die Hinweispflicht an den Verbraucher muss vor der Bestellung erfolgen, denn die Vorschrift erwartet, dass dem Verbraucher deutlich gemacht wird, dass es Voraussetzung für die Bestellung ist, dass er diese Telefonnummer angibt. Es kann auch nicht darauf abgestellt werden, dass der Verbraucher unter Umständen über die Hintergründe der Angabe der Telefonnummer allgemein informiert ist. Denn die Regelung der ApBetrO gibt dem Apotheker damit ausdrücklich eine Handlungsanweisung an die Hand, so dass in Anlehnung an den Formulierungsvorschlag der Beklagten es erforderlich wäre, anzufügen, dass als Voraussetzung für die Arzneibelieferung mit der Bestellung eine Telefonnummer anzugeben ist, unter der die Beratung erfolgen kann. Die Kennzeichnung als Pflichtangabe wird den von der Rechtsverordnung vorgesehenen Erfordernissen nicht gerecht.

Es reicht auch nicht aus, wenn der Beklagte auf anderen Informationsseiten auf die Beratungsmöglichkeiten eingeht. Denn diese stehen nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Bestellung. Und auch die Formulierung auf der Informationsseite <https://www.mycare.de/beratung> genügt den Anforderungen nicht. Denn es wird zwar darauf hingewiesen, dass über die bei der Bestellung angegebene

Telefonnummer die erforderlichen Beratungen durchgeführt werden können. Dass die Angabe aber Voraussetzung für die Belieferung ist ergibt sich auch daraus nicht. Hinzutritt, dass diese Beratungsseite gesondert angesteuert werden muss und schon deshalb nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Bestellvorgang steht. Damit aber wird bereits nicht deutlich, dass die Angabe der Telefonnummer für eine Beratung auch Voraussetzung für die Belieferung ist. Gleiches gilt für die Angaben auf der Seite <https://www.mycare.de/arzneimittel-check>. Hier wird neben dem Feld für die Telefonnummer angegeben „für Rückfragen und Beratung“. Dennoch können damit die Anforderungen gem. § 17 Abs. 2 a Nr. 7 ApBetrO nicht erfüllt werden, denn es handelt sich um einen vom Bestellvorgang losgelösten besonderen Service. Damit werden die im Zusammenhang mit der Bestellung vorzunehmenden Hinweise nicht erfüllt.

Es handelt sich um einen Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung, die darauf gerichtet ist, dem Schutz der Gesundheit der Verbraucher zu dienen. Derartige Verstöße gelten ohne weiteres als geeignet, die Interessen der Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen.

Der Beklagte ist daher antragsgemäß zur Abgabe der Unterlassungserklärung zu verurteilen.

Gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG hat der Beklagte die Aufwendungen für die Abmahnung zu tragen. Sie sind vom Kläger in angemessener Höhe ermittelt und berechnet worden. Zinsen sind ab Rechtshängigkeit zu zahlen, § 291 BGB.

Als unterliegende Prozesspartei hat der Beklagte die Kosten des Verfahrens zu tragen, § 91 ZPO.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gemäß § 709 S. 1 ZPO.

Bei der Festsetzung des Streitwertes folgt das Gericht dem vom Kläger angegeben Interesse an der begehrten Unterlassung, andere Anknüpfungspunkte liegen nicht vor.