

# **Einschränkungen für Versandhandel mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln**

## **Eigener Leitsatz:**

Die Abgabe apothekenpflichtiger Arzneimittel darf nur durch Apotheken erfolgen. Die Versendung von apothekenpflichtigen Arzneimitteln kann auch durch Logistik-Unternehmen geschehen. Allerdings darf nicht der Anschein erweckt werden, dass das Logistik-Unternehmen die Arzneimittel vertreibt und nicht die dahinter stehende Apotheke.

## **Landgericht Wiesbaden**

**Urteil vom 07.12.2011**

**Az.: 11 O 29/11**

## **Tenor:**

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr den Versand von apothekenpflichtigen Arzneimitteln auf den von ihr betriebenen Internet-Shop „AAA“ zu bewerben und/oder anzubieten und/oder durchzuführen, wenn dies wie in den Anlagen K 1 und K 2 eingeblendet, erfolgt.

Die Bestellungen von apothekenpflichtigen Arzneimittel über den Internet-Shop „AAA“ der Beklagten entgegengenommen werden und die apothekenpflichtigen Arzneimittel, die über den Internet-Shop „AAA“ bestellt wurden, durch die Beklagte ausgeliefert werden.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Beklagten ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,- Euro, im Falle der

Uneinbringlichkeit Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils beizutreibenden Betrages.

### **Tatbestand:**

Der Kläger ist ein Verband zur Förderung der gewerblichen Interessen, der seit über 80 Jahren unlautere Wettbewerbshandlungen verfolgt.

Die Beklagte betreibt im Internet einen Versandhandel für Sanitätsprodukte und gesundheitsbezogene Produkte. Darüber hinaus findet sich in ihrem Internet-Shop eine Produktgruppe „Arzneimittel“. Der Internet-Auftritt der Beklagten wendet sich an Gewerbetreibende, öffentliche Einrichtungen, Vereine. Ferner weist die Beklagte in ihrer Internetseite darauf hin, dass sie Bestellungen für Arzneimittel im Auftrag der B-Apotheke (...) entgegennimmt und Versand und Berechnung im Auftrag der Apotheke durch sie erfolgt. Der Kunde erhält die Ware gemeinsam mit den sonstigen bestellten, nicht apothekenpflichtigen Artikeln, wobei sich der Verkaufspreis für die Apothekenware nach aktuellen Apothekenverkaufspreisen richtet.

Der Bestellvorgang von apothekenpflichtigen Arzneimitteln wird entweder über den Online-Shop, per Fax oder über den Außendienst der Beklagten ausgelöst. Die Beklagte stellt aus den Bestellungen einen 1:1 Datensatz her, der unmittelbar an die B-Apotheke übersandt wird. Im Rahmen einer einheitlichen Lieferung erhält der Kunde dann sowohl die in einem separaten Plastikbeutel abgepackten apothekenpflichtigen Arzneimittel als auch die weiteren bestellten Waren. Der Lieferung ist eine einheitliche Rechnung beigelegt, in der sämtliche Waren aufgeführt sind. Am Schluss der Rechnung erfolgt hierzu der

Hinweis, dass es sich bei der gesondert gekennzeichneten Ware um apothekenpflichtige Arzneimittel handle, die von der Apotheke geliefert würden und der Lieferung der Beklagten als Beipack beigelegt seien. Die Bezahlung der apothekenpflichtigen Arzneimittel erfolgt zusammen mit der Bezahlung für die anderen Produkte auf ein Konto der Beklagten.

Mit Schreiben vom 11.03.2010 hat der Kläger dieses Verhalten als wettbewerbswidrig abgemahnt, da es sich um die unzulässige Abgabe von Arzneimitteln außerhalb einer Apotheke handle. Wegen des Inhalts des Schreibens wird auf die Anlage K 4 verwiesen. Mit Schreiben vom 23.03.2010 ließ die Beklagte erklären, dass sie die vorbereitete Unterlassungserklärung nicht unterzeichnen werde und äußerte die Auffassung, dass ein Verstoß gegen § 43 AMG nicht vorliege. Wegen des Inhaltes wird auf die Anlage K 5 verwiesen.

Der Kläger begehrt Unterlassung der Bewerbung gemäß §§ 3, 4, Nr. 11 UWG i.V.m. § 43 AMG. Hierzu trägt er vor, dass aus Sicht des Verbrauchers eine Abgabe der Arzneimittel durch die Beklagte vorliege, da sie sämtliche aus Sicht des Verbrauchers wesentliche Schritte durchführen würde. Die Arzneimittel würden auf der Internetseite der Beklagten angeboten, könnten über den Shop bestellt werden, die Beklagte bestätige die Bestellung, konfektioniere die Lieferung und liefere die Arzneimittel aus. Schließlich erstelle die Beklagte eine einheitliche Rechnung und vereinnahme das Geld. Insoweit gehe das Engagement der Beklagten weit über das eines Logistikunternehmens im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hinaus. Das Bundesverwaltungsgericht habe lediglich eine untergeordnete Rolle eines Transportunternehmens für unbedenklich erachtet, bei der die von dem Apotheker bereitgestellten Päckchen lediglich weitergeleitet würden. Dies sei hier jedoch nicht der Fall, da die Beklagte zunächst die Bestellungen entgegennehme, einen 1:1 Datensatz herstelle und anschließend die von der Apotheke

gelieferten Päckchen ihrem Paket an den Kunden beipacke. Durch das von der Beklagten beworbene Vorgehen würden auch die datenschutzrechtlichen Anforderungen umgangen, die § 203 StGB für Apotheker statuieren. Insoweit bestehe ein zentraler Unterschied zum System der Pick-up-Stellen, bei dem die tatsächliche Bestellung dem Drittunternehmen nicht bekannt sei. Der Gesetzgeber gehe grundsätzlich von der Apothekenpflicht aus, die dem Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier diene. Dem Verbraucher soll bewusst gemacht werden, dass es sich bei Arzneimitteln um Waren besonderer Art und Güte handle, nicht um gewöhnliche Gegenstände, die jederzeit irgendwo bestellt werden könnten.

Schließlich ist der Kläger der Auffassung, dass das Prozedere der Beklagten die Anforderungen in § 11 a Apothekergesetz nicht erfüllen würde, da die B-Apotheke die Verpackung mit einem Qualitätssicherungssystem nicht sicherstellen könne und die Nachverfolgung der Sendung nicht gewährleisten könne. Durch die Beipackung der Arzneimittel mit weiteren Produkten in eine Sendung werde der gewöhnliche Betriebsweg des Versandhandels von Arzneimitteln verlassen, denn es könne nicht ausgeschlossen werden, dass es durch die Verpackung der Arzneimittel zusammen mit anderen Produkten zu Beschädigungen komme.

Der Kläger hält es für nicht nachgewiesen, dass die B-Apotheke sämtliche Arzneimittel im Sinne von § 11 a Satz 1 Nr. 3 b Apothekergesetz anbiete.

Der Kläger beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte rügt Verwirkung, da zwischen der Abmahnung und der Klageerhebung ein Zeitraum von 14 Monaten verstrichen sei.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass der Versand der apothekenpflichtigen Arznei durch die B-Apotheke über den Zwischenschritt durch sie nicht gegen § 43 AMG, § 11 a Apothekengesetz verstoße. Die eigentliche Abgabehandlung, also die Auswahl und Zusammenstellung der Bestellung sowie deren Verpackung erfolge durch die B-Apotheke, die unstreitig über eine Versanderlaubnis nach § 11 a Apothekengesetz verfügt.

Das Bundesverwaltungsgericht habe im Hinblick auf das Bestellen von Medikamenten in Filialen der ...-Kette klargestellt, dass die von der Apotheke an die Filialen mittels Transportunternehmen gelieferten Arzneimittel in den Filialen an den Endkunden „in den Verkehr gebracht“ und „abgegeben“ werden, dies jedoch im Wege des Versandes, denn der Versandhandel setze nicht voraus, dass die Ware individuell an die Anschrift des Empfängers zugestellt werde, vielmehr sei hiervon auch die Auslieferung der bestellten Ware über eine Abholstation erfasst. Dem Apotheker sei also anstelle der Übergabe an den Patienten die Versendung gestattet, hier dürfe er sich der Dienste von Logistikunternehmen bedienen. Auf die Zahl der Station zwischen Versandapotheke und Empfänger könne es nicht ankommen. Die Prüfung der Bestellung der apothekenpflichtigen Arzneimittel erfolge ausschließlich durch die B-Apotheke. Sie führe lediglich einen Vergleich mit der Anschrift des Kunden auf dem Lieferschein der Apothekensendung und der Anschrift auf dem Paket durch, um zu gewährleisten, dass die Sendung der Apotheke im richtigen Paket an den Kunden lande. Nichts anderes also, was ein Logistikunternehmen bei der Abgabe an den richtigen Kunden zu erledigen habe.

Darüber hinaus verweist die Beklagte auf eine Vereinbarung vom 02.11.2004, die unter Beteiligung des richterlichen Mediators D mit dem RP ... und ihr getroffen wurde. Am 07.07.2011 sei die Kooperation zwischen ihr und der Apotheke nebst den einzelnen Bearbeitungsschritten im Rahmen einer Inspektion mit Inaugenscheineinnahme sämtlicher Schritte bei der Beklagten

durch das RP ... geprüft worden. Dem Regierungspräsidium liege die Klageschrift der Klägerin vor, diese teile die vorgetragene Angriffsstelle nicht.

Die Beklagte trägt ferner vor, dass die B-Apotheke sämtliche Voraussetzungen des § 11 a Apothekengesetzes erfülle. Sie prüfe entsprechend der Bestellung des Kunden die Arzneimittel und verpacke diese in einem hinreichend reißfesten verschlossenen Plastikbeutel nebst Lieferschein. Darüber hinaus gewährleiste sie, wie auch die Beklagte, die Nachverfolgung der Sendung. Die Arzneimittel würden bei der B-Apotheke am selben Tag der Bestellung an die Beklagte versandt und dort am nächsten Tag bis 10.00 Uhr morgens eintreffen. Am gleichen Tage würde die Sendung an das Logistik-Unternehmen ... von ihr übergeben, so dass ein Versand innerhalb eines Tages, maximal zwei Tagen nach Bestelleingang, gewährleistet sei. Schließlich biete die B-Apotheke auch sämtliche Arzneimittel an. Während des Bestellvorgangs würden die Kontaktdaten der B-Apotheke nebst kostenloser Rufnummer genannt, die auch auf dem Lieferschein enthalten seien.

Hinsichtlich der strafrechtlichen Vorschrift des § 203 Abs. 1 StGB fehle es bereits an dem Tatbestandsmerkmal „unbefugt“, da dem Kunden der Bestell- und Versendevorgang bekannt sei und dieser mit seinen Bestellungen darin einwillige.

Im übrigen verweist die Beklagte darauf, dass sie sich nicht an den Endverbraucher wende.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die in den Akten befindlichen Urkunden und Schriftstücke sowie auf die zwischen den Parteivertretern gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

zum Seitenanfang zum Seitenanfang

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist in vollem Umfang begründet.

Der Kläger steht gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 43 AMG, § 11 a ApoG gegen die Beklagte ein Unterlassungsanspruch in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu.

Unstreitig ist der Kläger nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG anspruchsberechtigt.

Der Verstoß gegen § 43 AMG erfüllt den Tatbestand von § 4 Nr. 11 UWG, da es sich bei produktbezogenen Vertriebsverboten und Beschränkungen um Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG handelt.

Der Anspruch ist auch nicht verwirkt. Zwar liegen zwischen der Abmahnung bzw. der Stellungnahme der Beklagten und der Klageeinreichung knapp 14 Monate. Grundsätzlich wäre dem Kläger wohl auch ein früheres Einschreiten möglich gewesen. Andererseits darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Abläufe in einem Verbraucherschutzverein im Hinblick auf die Vielzahl zu beobachtender Verstöße eine zeitgleiche Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen aus personellen/finanziellen Gründen möglicherweise nicht so reibungslos gewährleisten wie durch den direkten Verletzen.

Jedenfalls sind in der Regel mehrere Jahre erforderlich, zumal dem Verletzten auch Zeit zuzubilligen ist, für die Beobachtung und Bewertung des Verletzerhandelns (Köhler in Hefermehl/Köhler UWG § 11 2.19 m.w.N.).

Bereits das Zeitmoment der Verwirkung liegt nicht vor, zum Umstandsmoment hat die Beklagte nichts vorgetragen.

Der von der Beklagten praktizierte Bestellvorgang von apothekenpflichtigen Arzneimitteln stellt sich als unzulässige Abgabe von apothekenpflichtigen Arzneimitteln im Sinne von § 43 AMG dar.

Nach § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG dürfen Arzneimittel, die nicht für den Verkehr außerhalb der Apotheke freigegeben sind, außer in

den Fällen des § 47 AMG berufs- oder gewerbsmäßig für den Endverbrauch nur in Apotheken und ohne behördliche Erlaubnis nicht im Wege des Versandes in den Verkehr gebracht werden. Durch die Auslieferung der beige-packten Arzneimittel der Apotheke an den Endkunden, hat die Beklagte Arzneimittel in den Verkehr gebracht (§ 4 Abs. 17 AMG), da sie dem Kunden den Besitz im Sinne einer Übertragung der tatsächlichen Verfügungsgewalt einräumt. Nach Auffassung des erkennenden Gerichts geschieht dies jedoch nicht im Wege des Versandes durch die B-Apotheke, die über eine entsprechende Versandhandelserlaubnis verfügt.

Zwar setzt der Begriff des Versandes und Versandhandels (§ 73 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a AMG) nicht voraus, dass die Ware individuell an die Anschrift des Empfängers zugestellt wird. Nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.03.2008, Az.: 3 C 27/07, zitiert nach Juris, umfasst der Begriff des Versandes und des Versandhandels auch die Auslieferung der Ware über eine Abholstation. Das Bundesverwaltungsgericht hat dies mit einem weitem Versandhandelsbegriff begründet, da eines der wichtigsten mit der Freigabe des Versandhandels verfolgten Ziele die Erschließung von Einsparpotentialen gewesen sei. Auch habe der Gesetzgeber beabsichtigt, einen Service mit apothekenpflichtigen Arzneimitteln entsprechend den individuellen Bedürfnissen der Kunden zu ermöglichen. Dies rechtfertige es, dass die Kunden, die aus beruflichen und privaten Gründen die zu normalen Zustellzeiten zu einer Entgegennahme der bestellten Ware nicht in der Lage seien, diese an einem selbst gewählten Zeitpunkt an einer leicht erreichbaren Stelle abholen können.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Gesetz jede beliebige Form der Beteiligung eines Dritten am Arzneimittelvertrieb über den Versandhandel zulässt. § 43 Abs. 1 AMG verweist diesbezüglich auf das Apothekengesetz, das in § 11 a Regelungen zur Durchführung des Versandes enthält. Mit der

Erlaubnis des Versandhandels hat der Gesetzgeber lediglich auf die räumliche Bindung des Abgabevorgangs an die Apotheke verzichtet, nicht aber darauf, dass die Abgabe institutionell durch die Apotheke und nur durch sie erfolgt (Bundesverwaltungsgericht a.a.O.). Zwar ist dem Apotheker grundsätzlich gestattet, sich der Durchführung der Übergabe der apothekenpflichtigen Arzneimittel durch Versendung der Dienste von Logistik-Unternehmen zu bedienen; sobald die Beteiligung Dritter am Vertrieb über eine bloße Transportfunktion hinausgeht und der Dritte den Anschein erweckt, als würde er selbst Arzneimittel vertreiben, so liegt kein zulässiger Arzneimittelversand einer Apotheke mehr vor, vielmehr handelt es sich um ein nicht erlaubtes In-den-Verkehr-bringen von Arzneimittel durch den Dritten. Ein solcher Fall liegt auch dann vor, wenn das in den Vertrieb eingeschaltete Unternehmen durch seine Werbung den Eindruck erweckt, bei ihm könne man die Arzneimittel – wenn auch im Wege der Bestellung – kaufen. Ein solches Verhalten hebt zumindest nach außen die alleinige Verantwortung der Apotheke für die Arzneilieferung auf, die das Gesetz verlangt (Bundesverwaltungsgericht a.a.O.).

Gemessen an diesen Maßstäben ist das von der B-Apotheke im Zusammenwirken mit der Beklagten gewählte Verfahren nicht mehr als Versandhandel mit Arzneimittel im Sinne des § 43 Abs. 1 Satz 1 AMG zu sehen.

Nach dem unstreitigen Sachvortrag der Parteien bestellt der Kunde, nämlich Gewerbetreibende oder Vereine oder öffentliche Einrichtungen direkt bei der Beklagten apothekenpflichtige Arzneimittel, die sie in ihrem Online-Shop bewirbt. Die Bestellungen der Arzneimittel gehen nicht direkt bei der B-Apotheke ein, sondern zunächst bei der Beklagten, die hieraus einen 1:1 Datensatz geriert und damit nicht die Originalbestellung an die B-Apotheke weiterleitet, sondern den kopierten Datensatz. Darüber hinaus ist auch bei der Bestellung des Kunden nicht sichergestellt, anders in dem vom

Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall, dass die Beklagte den Inhalt der Bestellung nicht zur Kenntnis nehmen kann. Die Behauptung der Beklagten, ihr Mitarbeiter nehme von dem Vorgang keine Kenntnis, ist bereits deshalb unzutreffend, da der Mitarbeiter der Beklagten durch Knopfdruck eine Kopie generiert, mithin das Original einsieht. Dementsprechend heißt es bei der Bewerbung (Anlage K 2), dass die Beklagte Bestellungen für apothekenpflichtige Arzneimittel im Auftrag der B-Apotheke entgegennimmt, nicht jedoch, dass sie Bestellungen für apothekenpflichtige Arzneimittel direkt und unmittelbar an die B-Apotheke weiterleitet.

Darüber hinaus erfolgt auch der Versand der apothekenpflichtigen Arzneimittel nicht aus der B-Apotheke heraus, denn diese verpackt die bestellten Medikamente lediglich in einen durchsichtigen verschlossenen Plastikbeutel. Dieser Plastikbeutel wird unstreitig den anderen bestellten Waren des Kunden beigelegt, so dass hier bereits die Ware nicht mehr als Ware der Apotheke wirkt, sondern als Ware der Beklagten, da die Arzneimittel unstreitig in einem Paket der Beklagten verpackt werden. Anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall hat die Beklagte keine geeigneten Vorkehrungen getroffen, um die apothekenpflichtige Arzneimittel von ihrem eigenen Warenangebot hinreichend abzugrenzen und zu unterscheiden. Zwar liegt dem verschlossenen Plastikbeutel ein Lieferschein der B-Apotheke bei, dies reicht nach Auffassung der Kammer jedoch nicht aus, eine hinreichende Abgrenzung zu den weiteren verpackten Waren in Paketen der Beklagten zu gewährleisten. Schließlich erstellt die Beklagte eine komplette Rechnung sowohl für die eigene Ware wie auch für die Arzneimittel der B-Apotheke und erhält die Bezahlung durch Abbuchung oder Überweisung seitens des Kunden. Soweit die Beklagte darauf verweist, dass die Arzneimittel in den Rechnungen gesondert gekennzeichnet werden, ergibt sich aus dem äußeren Bild der Rechnung keine besondere Kennzeichnung der gelieferten Arzneimittel. Lediglich am Ende der Rechnung ist ein Hinweis

auf die mit Apo. gekennzeichneten Artikel. Damit geht die Beteiligung der Beklagten am Vertrieb über eine reine Transportfunktion hinaus. Anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall handelt es sich hier nicht nur um das Einsammeln und Übermitteln von Rezepten und die Übergabe von Medikamentensendungen, also Tätigkeiten, die andernfalls der Post oder einem anderen Transportunternehmen übertragen würden, sondern um eine Bestellannahme apothekenpflichtiger Arzneimittel, der eigenverantwortliche Versand in Paketen, denen ein lediglich verschlossener Plastikbeutel der Apotheke beige packt wird und den den kompletten Bezahlvorgang, mithin um eine inhaltlich nicht unwesentliche Apothekentätigkeit. Es liegt nicht nur ein nicht erlaubter Versand von apothekenpflichtigen Arzneimittel im Sinne von § 11 a ApoG., sondern ein unzulässiges In-den-Verkehr bringen von Arzneimitteln im Sinne § 43 AMG. Hieran vermag auch eine Vereinbarung mit dem RP ... aus dem Jahr 2004 rechtlich nichts zu ändern.

Da die verletzte Vorschrift eine Marktverhaltensregel im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG darstellt, kommt es auch nicht entscheidend darauf an, dass sich die Beklagte nicht an Verbraucher im Sinne von § 2 II UWG i.V.m. § 13 BGB, sondern an Gewerbetreibende, Vereine und öffentliche Einrichtungen wendet. Der Lauterkeitsbegriff des § 3 UWG schützt neben den Verbraucherinteressen auch die Interessen von Wettbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern.

Die Androhung von Ordnungsmitteln beruht auf § 890 ZPO.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 Satz 1 und 2 ZPO.