

Nutzung von Internet-Domain durch Versandapotheke als produktbezogene Werbung i.S.v. § 10 HWG

Oberlandesgericht Stuttgart

Urteil vom 27.09.2018

Az.: 2 U 41/18

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Ravensburg vom 23.11.2017, Az. 7 0 11/17 KfH, wie folgt abgeändert:

1.1. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen,

1.1.1. unter der Domain „S.th.-Apotheke.de“ verschreibungspflichtige S.th.-Präparate anzubieten

und/oder

1.1.2. für den Absatz von S.th.-Präparaten zu werben, wenn dies geschieht, wie aus den beigefügten Screenshots der Anlagen 1 bis 5 (Anlagen K4 bis K8) aus dem Internetauftritt S.th.-Apotheke.de ersichtlich ist.

1.2. Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der Unterlassungsverpflichtungen gem. Ziff. 1 Ordnungsgeld bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zur Höchstdauer von insgesamt zwei Jahren, angedroht;

1.3. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.973,90 Euro zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21.03.2017 zu zahlen.

2. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 1/8 und der Beklagte 7/8.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung des Vollstreckungsgläubigers durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Gründe

I. Beide Parteien betreiben in A. eine Apotheke, die Klägerin die Apotheke A., der Beklagte die C.-Apotheke. Im Internet ist der Beklagte unter der Domain www.S.th.-Apotheke.de präsent.

S.th.-Präparate gibt es seit 2012 nicht mehr als Fertigarzneimittel, sondern als sog. Defekturarzneimittel, die in Apotheken selbst hergestellt werden. Solche Produkte mit S.th. stellen ein besonderes Angebot des Beklagten dar. Auf seiner Homepage sind mehrere rezeptpflichtige S.th.-Produkte mit weiterführenden Informationen zum Inhalt der Produkte, zu den erforderlichen Rezepten und zur Kostenübernahme durch die Krankenkassen aufgeführt.

Mit Anwaltsschreiben vom 01.02.2017 mahnte die Klägerin den Beklagten unter Bezugnahme auf die als Anlagen 1 bis 5 beigefügten Auszüge aus dem Internetauftritt des Beklagten ab und forderte ihn erfolglos auf, eine Unterlassungserklärung abzugeben.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Gestaltung des Internetauftritts des Beklagten gegen das Verbot der Werbung für rezeptpflichtige Arzneimittel in § 10 Abs. 1 HWG verstoße,

weil die Webseite mehr als nur die sachliche Information enthalte, dass in der Apotheke des Beklagten S.th.-Präparate erhältlich seien. Auch die Domain „S.th.-Apotheke.de“ verstoße als solche gegen § 10 HWG, weil bereits in der Domain ein werbender Hinweis auf die Produkte liege, die in der Apotheke des Beklagten erworben werden können.

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen,

1.1. unter der Domain „S.t.-Apotheke.de“ S.t.-Präparate anzubieten

und/oder

1.2. für den Absatz von S.t.-Präparaten zu werben, wenn dies geschieht, wie aus den beigefügten Screenshots der Anlagen 1 bis 5 aus dem Internetauftritt S.t.-Apotheke.de ersichtlich ist;

2. dem Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der Unterlassungsverpflichtungen gem. Ziff. 1 Ordnungsgeld bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, anzudrohen;

3. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 1.973,90 EUR zzgl. Zinsen i.H.v. 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet:

Der Beklagte habe auf seiner Webseite konkret auch auf homöopathische Arzneimittel hingewiesen, die von der Verschreibungspflicht ausgenommen seien.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in erster Instanz wird auf die Schriftsätze und auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Bezug genommen.

2.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Zwar bestehe ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien, weil die Klägerin vergleichbare Präparate herstellen und verkaufen könne.

Der beanstandete Inhalt des Internetauftritts des Beklagten sei aber im Wesentlichen keine Werbung, sondern lediglich eine Information für denjenigen, der die Webseite des Beklagten bewusst aufsuche. Der Verbraucher müsse selbst aktiv werden, um an die Information zu gelangen. Die Hinweise hätten keinen werbenden Charakter, sondern dienten lediglich der ausreichenden Beschreibung des Wirkstoffs, um den Verbraucher und die verschreibenden Ärzte ausreichend zu informieren und eine möglichst reibungslose Abwicklung bei der Belieferung und der Erstattung der Kosten zu ermöglichen. Die Regelung in § 4 Abs. 6 HWG zeige, dass von Werbung nur auszugehen sei, wenn der Handelsname des Arzneimittels genannt werde, nicht wenn bloß der Wirkstoff genannt werde. Deshalb müsse zwischen der Nennung eines Fertigarzneimittels, bei dem die Apotheke lediglich mit dem Vertrieb befasst sei, und der Nennung eines selbst hergestellten Arzneimittels differenziert werden.

Soweit über diese Informationserteilung hinaus Anpreisungen erfolgten, bezögen sich diese erkennbar nicht auf die Produkte, sondern auf die vom Beklagten zu erbringende Apothekerleistung, weil es im Gegensatz zu der Entscheidung des BGH in GRUR-RR 2012, 259, nicht um Fertigarzneimittel gehe, sondern um eine eigenständige Leistung des Apothekers, nämlich die Herstellung eines Produkts mit einem bestimmten Wirkstoff. Es handele sich deshalb um eine erlaubte Imagewerbung.

Auch die Verwendung der Domain „S.th.-Apotheke.de“ sei nicht zu beanstanden, weil im Vordergrund die Information über die Spezialisierung stehe und sich die Information nur an solche Adressaten richte, die im Internet danach forschten. Zudem verweise die Domain lediglich auf einen Wirkstoff. Darin liege gerade keine Werbung für die Verwendung dieser Präparate anstelle von Konkurrenzprodukten. Vor allem aber stehe erkennbar die Apotheke als Unternehmen im Vordergrund. Es handele sich daher um eine zeitgemäße Unternehmenspräsentation, die neben der Imagewerbung die Bevölkerung über die Möglichkeit des Bezugs von Präparaten mit einem bestimmten Wirkstoff informiere, die derzeit nicht mehr von den Herstellern von pharmazeutischen Produkten geliefert würden.

3.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung ihre erstinstanzlichen Anträge weiter.

Entgegen den Ausführungen des Landgerichts verbiete sich eine einschränkende Auslegung des § 10 Abs. 1 HWG für sog. Defekturarzneimittel, denn auch bei diesen in der Apotheke selbst hergestellten Arzneimittel handele es sich um verschreibungspflichtige Arzneimittel, für die § 10 HWG seinem eindeutigen Wortlaut nach uneingeschränkt gelte. Zweck der Vorschrift sei es, zu verhindern, dass Patienten aufgrund der Werbung auf die ärztliche Verschreibung des beworbenen Mittels drängten. Diese Gefahr bestehe im Bereich der Defekturarzneimittel ebenso wie im Bereich der Fertigarzneimittel.

Die Gestaltung der Internetseite des Beklagten verstoße gegen § 10 Abs. 1 HWG, da auf dieser Homepage für rezeptpflichtige Arzneimittel, nämlich für S.th.-Präparate, geworben werde. Die Angaben auf der Homepage wiesen entgegen der Ansicht des Landgerichts den erforderlichen Produktbezug auf, denn sie bezögen sich sämtlich auf die vom Beklagten angebotenen S.-

Präparate. Die vom Landgericht insoweit vorgenommene Differenzierung zwischen dem Produkt als solchem und dem Herstellungsvorgang sei nicht nachvollziehbar.

Der Internetauftritt des Beklagten wäre auch dann unzulässig, wenn dieser lediglich für einen Wirkstoff werben würde. Eine Einschränkung ergebe sich auch nicht aus § 4 Abs. 6 HWG. Allein die Tatsache, dass in dieser Vorschrift die Nennung des Wirkstoffs in einer Erinnerungswerbung für zulässig erklärt werde, bedeute nicht, dass die Werbung für Arzneimittel die Nennung des Handelsnamens voraussetze. Tatsächlich werde auch nicht nur für den Wirkstoff geworben, u.a. deshalb, weil in der Rubrik „Präparate“ konkrete Produkte genannt würden.

Aus dem Urteil des EuGH vom 05.05.2011, Az. C-316/09, ergebe sich keine weitere Einschränkung des Begriffs der Werbung. Der EuGH mache von dem weiten Begriff der Werbung für Arzneimittel lediglich dann eine Ausnahme, wenn auf Seiten der Patienten ein überwiegendes Informationsinteresse bestehe und mit Hilfe der Information gesundheitliche Risiken ausgeschlossen werden könnten. Danach liege nur dann keine Werbung, sondern eine zulässige Information vor, wenn die Information auf der Webseite nur demjenigen zugänglich sei, der sich selbst um sie bemühe, und diese Verbreitung ausschließlich in der getreuen Wiedergabe der Umhüllung des Arzneimittels und in der wörtlichen und vollständigen Wiedergabe der Packungsbeilage bestehe.

Bei den Angaben auf der Internetseite des Beklagten handele es sich nicht um solche zulässigen Informationen im Sinne der EuGH-Rechtsprechung, weil die Homepage des Beklagten mit diesen Informationen in den Suchergebnissen bei Google nicht nur dann erscheine, wenn gezielt nach S.th.-Präparaten gesucht werde, sondern auch dann, wenn nach der Apotheke des Beklagten gesucht werde. Außerdem gingen die erteilten Informationen über das inhaltlich zulässige Maß hinaus, da sie auch den Absatz des Produkts betreffen.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts liege auch in der Verwendung der Domain „S.th.-Apotheke.de“ eine unzulässige Werbung für rezeptpflichtige Arzneimittel gem. § 10 Abs. 1 HWG. Dadurch, dass in der Domain ein Wirkstoff genannt werde, sei für die angesprochenen Verbraucher sofort klar, dass in der Apotheke Präparate erhältlich seien, die diesen Wirkstoff enthielten. Schon dieser mittelbare Produktbezug sei unzulässig, weil die angesprochenen Verkehrskreise dem Domainnamen entnehmen könnten, dass für bestimmte Arzneimittel geworben werde. Dass der Beklagte bereits in seiner Internetadresse auf das Angebot an S.th.-Präparaten hinweise, obwohl diese grundsätzlich von jedem Apotheker angeboten würden, zeige seine Absicht, den Absatz dieser Produkte zu erhöhen. Falsch sei die Ansicht des Landgerichts, dass es für das Vorliegen von Werbung erforderlich sei, dass ein konkurrierendes Produkt existiere.

4.

Die Klägerin/Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Ravensburg v. 23.11.2017 (Az.: 7 O 11/17 KfH) aufzuheben und wie folgt zu erkennen:

1. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen,

1.1. unter der Domain „S.th.-Apotheke.de“ verschreibungspflichtige S.th.-Präparate anzubieten

und/oder

1.2. für den Absatz von S.th.-Präparaten zu werben, wenn dies geschieht, wie aus den beigefügten Screenshots der Anlagen 1 bis 5 (Anlagen K4 bis K8) aus dem Internetauftritt S.th.-Apotheke.de ersichtlich ist;

2. Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der Unterlassungsverpflichtungen gem. Ziff. 1 Ordnungsgeld bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft

bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, angedroht;

3. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.973,90 Euro zzgl. Zinsen i.H.v. 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte stimmt einer etwaigen Klagrücknahme in Ziff. 1.1 zu, im Übrigen beantragt er

die Berufung zurückzuweisen.

5.

Der Beklagte tritt der Berufung entgegen.

Soweit die Klägerin mit ihren in der Berufungsverhandlung gestellten Anträgen ihre ursprünglich gestellten Anträge geändert habe, liege darin jeweils eine Klageänderung, der der Beklagte ausdrücklich widerspreche.

In der Verwendung der Domain „S.th.-Apotheke.de“ liege keine unzulässige Werbung für verschreibungspflichtige Arzneimittel, denn zu beurteilen sei allein die Domain und nicht der ganze Internetauftritt und mit der Bezeichnung „S.th.“ verbinde der durchschnittliche Verbraucher kein bestimmtes Produkt, da er den Wirkstoffnamen gar nicht kenne. Außerdem sei es verfassungsrechtlich erlaubt, einen Wirkstoff zur Behandlungsbeschreibung zu benennen (BVerfG, GRUR 2004, 797) und allein die Möglichkeit, dass ein Patient aufgrund einer vom Hersteller veröffentlichten sachlichen Information eine „Wunschverordnung“ beim Arzt begehren könnte, reiche nicht aus, um auf Seiten des Herstellers eine Werbeabsicht anzunehmen (EuGH, Urteil vom 05.05.2011, C-316/09, Rn. 370).

Das Landgericht sei auch zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei dem Internetauftritt des Beklagten um eine passive Darstellungsform handele, weil der erste aktive Suchschritt immer vom Internetnutzer ausgehen müsse.

Ein Unterlassungsanspruch bestehe keinesfalls in Bezug auf nicht verschreibungspflichtige S.th.-Präparate. Auf seiner Internetseite habe der Beklagte auch sachliche Informationen zu solchen Arzneimitteln vorgehalten.

Auch die inhaltliche Gestaltung des Internetauftritts verstoße nicht gegen das Werbeverbot des § 10 Abs. 1 HWG. Das Landgericht gehe zu Recht davon aus, dass der Internetauftritt des Beklagten in erster Linie den Herstellungsprozess und damit die apothekerischen Fähigkeiten des Beklagten bewerbe, nicht die Produkte selbst.

Die Angaben in den Anlagen 1 bis 5 stimmten mit den gesetzlich vorgeschriebenen Informationen für Defekturarzneimittel überein. Da die Angaben nach arzneimittelrechtlichen Kennzeichnungsvorschriften keine Werbung im Sinne des HWG seien, handele es sich auch bei den streitgegenständlichen Angaben nicht um Werbung. Die darüber hinausgehenden Hinweise zur Verordnung auf Kassenrezept und den damit verbundenen Kosten seien in § 2 AMVV gesetzlich festgelegt und der Öffentlichkeit zugänglich; sie seien kein Geheimnis, sondern eine für den Kunden hilfreiche Information.

Eine einschränkende Auslegung des Verbotstatbestands des § 10 Abs. 1 HWG sei im Hinblick auf die Berufs- und Meinungsäußerungsfreiheit der vom Werbeverbot betroffenen Apotheker erforderlich. Angesichts der geringeren Nachfrage bei Rezeptur- oder Defekturarzneimitteln und des dadurch geringeren Gefahrenpotentials sei für diese Arzneimittel das Werbeverbot nach § 10 Abs. 1 HWG nicht verhältnismäßig.

Zu Unrecht sei das Landgericht von einem Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien ausgegangen. Auf dem Absatzmarkt mit verschreibungspflichtigen S.th.-Präparaten und Substitutsprodukten träten die Parteien nicht in Konkurrenz. Da die Klägerin für ihre bestrittene Behauptung, dass sie verschreibungspflichtige S.th.-Präparate an Kunden abgegeben habe, keinen Beweis angeboten habe, sei davon auszugehen, dass

sie keine derartigen Präparate abgegeben habe, geschweige denn diese im Wege der Defektur hätte herstellen dürfen.

Falsch sei die Ansicht der Berufung, dass ein Apotheker verpflichtet sei, Defekturarzneimittel wie die streitgegenständlichen S.th.-Präparate herzustellen. Es obliege der freien Entscheidung eines Apothekers, ob er diese grundsätzlich erlaubte Sonderleistung anbiete. Hierfür sei im Übrigen Voraussetzung, dass viele gleichlautende Rezepte vorlägen. Diese Voraussetzung habe im Jahr 2017 nur der Beklagte erfüllt, da er in Deutschland verschreibungspflichtige S.th.-Präparate herstellen können.

6.

Wegen der Einzelheiten und wegen des weiteren Vortrags der Parteien in zweiter Instanz wird auf die eingereichten Schriftsätze und das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung ist im Umfang der zuletzt gestellten Anträge begründet. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche gem. §§ 3, 3a, 8 Abs. 1, Abs. 3 UWG i.V.m. § 10 Abs. 1 HWG zu.

1.

Die Anträge in ihrer zuletzt gestellten Form sind zulässig. Die Voraussetzungen des § 263 ZPO sind nicht zu prüfen. In der gegenüber den ursprünglich verfolgten Anträgen geänderten Antragstellung liegt keine Klageänderung i.S.d. § 263 ZPO.

a)

Soweit die Klägerin mit ihrem Berufungsantrag die in Bezug genommene konkrete Verletzungsform zusätzlich durch den Klammerzusatz „(Anlagen K4 bis K8)“ beschreibt, liegt darin

nur eine Klarstellung ihres Klagantrags und keine Klageänderung. Denn die Klägerin hat die Begriffe Anlage K1 und Anlage 1 etc. nie synonym verwendet. Nach ihrer bereits in der Klageschrift erläuterten Terminologie war die Anlage 1 immer schon die Anlage K4, die Anlage 2 die Anlage K5 usw. (vgl. Klageschrift S. 4, 5).

b)

Soweit die Klägerin in ihren Anträgen ursprünglich S.t. statt S.th. mit einem „h“ nach dem zweiten „t“ geschrieben hat, ist dies unschädlich. Sämtliche Prozesshandlungen und damit auch die Klaganträge sind auslegungsfähig (Zöllner/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, Vor § 128 Rn. 25). Bei der Schreibweise „S.t.“ handelt sich um einen offensichtlichen Irrtum, der einer berichtigenden Auslegung zugänglich ist. Denn die von der Klägerin mit ihrer Klage vorgelegten Anlagen zeigen, dass sie sich gegen die vom Beklagten verwendete Domain „www.S.th.-Apotheke.de“ wendet. Ihr Antrag ist daher so auszulegen, dass mit der Bezeichnung S.t. der im Domainnamen und auf der Homepage bezeichnete Begriff „S.th.“ gemeint ist.

2.

Soweit der Beklagte bemängelt, dass die Klageanträge zu weit gefasst seien, betrifft dieser Einwand die Begründetheit, nicht die Zulässigkeit der Klage, denn es geht nicht darum, dass die Klageanträge unbestimmt seien, sondern dass sie auch gesetzlich zulässige Verhaltensweisen erfassen würden.

a)

Der Einwand war jedoch nur bzgl. des Klagantrags Ziff. 1.1 in seiner ursprünglichen Fassung begründet, mit dem die Klägerin das Verbot begehrt hatte, unter der Domain „S.th.-Apotheke.de“ S.th.-Präparate anzubieten. Nach dem Wortlaut war von dem Verbot auch das Anbieten nicht verschreibungspflichtiger S.th.-Präparate erfasst. Da es solche unstreitig gibt, wäre mit dem ursprünglichen Verbotsantrag auch das Anbieten dieser

nicht verschreibungspflichtigen Produkte unter der Domain „S.th.-Apotheke.de“ untersagt worden, obwohl § 10 HWG hierfür keine Grundlage böte.

Durch die Beschränkung ihres Antrags auf das Verbot des Angebots „verschreibungspflichtiger“ S.th.-Präparate hat die Klägerin die Klage teilweise zurückgenommen. Die Teilklagerücknahme ist wirksam, die gem. § 269 Abs. 1 ZPO erforderliche Einwilligung des Beklagten wurde erteilt.

b)

Nicht zu weit gefasst ist der Klagantrag Ziff. 1.2, mit dem die Klägerin auf die konkrete Verletzungsform Bezug nimmt. Selbst wenn die Anlagen 1 bis 5 auch S.th.-Präparate enthalten würden, die nicht verschreibungspflichtig wären, so würde das die Verurteilung nicht hindern, wenn zumindest ein verschreibungspflichtiges Präparat dabei wäre. Letzteres ist unstreitig der Fall.

3.

Die Klägerin ist zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs berechtigt. Die Parteien sind Mitbewerber i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG.

Mitbewerber ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Dafür reicht es aus, dass die Unternehmer gleiche oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endabnehmerkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, d.h. in seinem Absatz behindern oder stören kann (st. Rspr., vgl. BGH WRP 2016, 1228 – Geo Targeting -, Rn. 18 mwN).

In Bezug auf den Vertrieb von S.th.-Produkten, d.h. in Bezug

auf die streitgegenständliche konkrete geschäftliche Handlung, sind die Parteien Mitbewerber, unabhängig davon, ob die Klägerin diese Präparate in der Vergangenheit angeboten hat und ob sie gem. §§ 8, 17 Abs. 4 ApBetrO verpflichtet ist, auch Defekturzneimittel herzustellen und anzubieten. Auch wenn sie hierzu nicht verpflichtet sein sollte, so ist sie als Apothekerin jedenfalls grundsätzlich in der Lage und berechtigt, dies zu tun. Sie ist daher ebenso wie der Beklagte Anbieter entsprechender Produkte am Markt. Dies genügt für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Die Behauptung des Beklagten, die Klägerin könne S.th.-Produkte gar nicht anbieten, weil sie nicht über den hierfür erforderlichen Wirkstoff verfüge, ist streitig und vom Beklagten schon nicht schlüssig dargelegt. Wenn der Beklagte den von ihm verwendeten Wirkstoff nicht aus irgendwelchen dubiosen Quellen beziehen sollte – was er nicht vorträgt -, so ist kein Grund ersichtlich, warum seine Quelle nicht allen Apothekern, mithin auch der Klägerin, zugänglich ist.

Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis liegt zwischen den Parteien außerdem auch deshalb vor, weil es für die Krankheitsbilder, für die S.th.-Präparate in Betracht kommen, wie beispielsweise bestimmte Herzerkrankungen, auch andere Arzneimittel gibt, die von anderen Apotheken und damit auch von der Klägerin vertrieben werden.

Dass die Klägerin keinen Versandhandel betreibt und über keine Versandhandelserlaubnis verfügt, spielt für das Wettbewerbsverhältnis keine Rolle, weil die S.th.-Produkte nicht lediglich über den Versandhandel vertrieben werden und der Beklagte im Rahmen seines Versandhandels zudem auch nach A. ausliefert.

4.

§ 10 Abs. 1 HWG ist eine Marktverhaltensregelung i.S.d. § 3a UWG (v. Jagow in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 4. Aufl. 2016, § 3a Rn. 81). Die UGP-Richtlinie steht einer

Sanktionierung über § 3a UWG nicht entgegen, denn nach Art. 3 Abs. 3 und Erwägungsgrund 9 lässt die Richtlinie die Rechtsvorschriften der Union und der Mitgliedstaaten in Bezug auf Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt (v. Jagow, aaO.).

5.

Ein Verstoß gegen § 10 Abs. 1 HWG liegt vor.

a)

§ 10 HWG ist verfassungsgemäß (BVerfG NJW 2004, 2660).

Allerdings muss nach Ansicht des BVerfG bei Verstößen nach § 10 Abs. 1 HWG geprüft werden, ob in derartigen Fällen nicht das Recht auf Selbstdarstellung gegenüber dem Gesetzeszweck des § 10 Abs. 1 HWG überwiege, denn den Angehörigen freier Berufe sei nicht jede, sondern lediglich die berufswidrige Werbung verboten und sachangemessene Informationen seien zulässig (BVerfG NJW 2004, 2660, 2661; Zimmermann in Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 2. Aufl. 2014, § 28 Rn. 15). Zudem müsse berücksichtigt werden, wie groß die Gefahr einer Selbstmedikation mit dem beworbenen Präparat einzustufen sei (BVerfG, aaO.).

Vor diesem Hintergrund hat der BGH in seiner „Lebertrankapseln“-Entscheidung vom 6.5.2004 (Az. I ZR 265/01, GRUR 2004, 799) sowie der „Krankenhauswerbung“-Entscheidung vom 1.3.2007 (Az. I ZR 51/04, GRUR 2007, 809) für § 11 HWG im Rahmen einer verfassungskonformen und damit insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung tragenden Auslegung das einschränkende ungeschriebene Tatbestandsmerkmal einer hinreichenden unmittelbaren oder zumindest mittelbaren Gesundheitsgefährdung herausgearbeitet (Zimmermann in Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, aaO., § 28 Rn. 17).

Diese Auslegungsgrundsätze des BVerfG und des BGH ändern jedoch nichts an der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 10

HWG, sondern sind lediglich im Rahmen der (nachfolgenden) Prüfung, ob Werbung vorliegt, zu berücksichtigen.

b)

Die streitgegenständlichen S.th.-Präparate sind verschreibungspflichtige Arzneimittel und werden daher vom Regelungsgehalt des § 10 Abs. 1 HWG erfasst.

aa)

Das Laienwerbeverbot des § 10 Abs. 1 HWG betrifft verschreibungspflichtige Arzneimittel. Welche Arzneimittel verschreibungspflichtig sind, regelt § 48 AMG i.v.m. § 1 AmVV. Defekturarzneimittel, d.h. Arzneimittel, die im Rahmen des üblichen Apothekenbetriebs im Voraus an einem Tag in bis zu hundert abgabefertigen Packungen oder in einer diesen entsprechende Menge hergestellt werden (§ 1a Abs. 9 ApBetrO) sind hiervon nicht ausgenommen, ebenso wenig wie Rezepturarzneimittel, d.h. Arzneimittel, die aufgrund einer Einzelanforderung und einer individuellen Rezeptur in einer Apotheke hergestellt werden (zur Begrifflichkeit vgl. Fleischfresser in Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, aaO., § 6 Rn. 22). Auf die Frage, ob es sich bei den S.th.-Präparaten des Beklagten um Defektur- oder Rezepturarzneimittel handelt, kommt es daher nicht an.

Soweit der Beklagte argumentiert, § 10 HWG gelte nur für Fertigarzneimittel, folgt der Senat dem nicht. § 10 HWG bezweckt u.a., dass der Arzt von einer werbungsinduzierten, mithin nicht auf eigener Sachkunde beruhenden Einflussnahme des Patienten auf Verordnung eines Präparats verschont bleiben soll. Ein Konflikt im Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient durch von der Werbung getragene Patientenwünsche soll vermieden werden (BGH, GRUR 2009, 984, Rn. 22 – Festbetragsfestsetzung; Ring in Bülow/Ring/Artz/Brixius, HWG, 5. Aufl. 2016, § 10 Rn. 1; zu den Zweifeln an dieser Gesetzesbegründung vgl. Meeser in PharmR 2011, 349, 350). Für

diesen Zweck des Gesetzes spielt es keine Rolle, von wem die Werbung ausgeht, ob von einem Pharmaunternehmen oder von einem einzelnen Apotheker. Zwar mag die Werbung des Pharmaunternehmens eine größere Reichweite haben und damit auch mehr Patientenwünsche verursachen als die eines einzelnen Apothekers. Das ändert aber nichts daran, dass bereits die Werbung eines einzelnen Apothekers dazu führen kann, dass Verbraucher von der Werbung inspiriert den Wunsch nach einer bestimmten Verschreibung an ihren Arzt herantragen.

bb)

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des EuGH vom 05.05.2011, C-316/09 (GRUR 2011, 1160). Der EuGH hat in dieser Entscheidung ausgeführt, dass allein die Möglichkeit, dass ein informierter Patient seinen Arzt veranlasst, ein anderes Arzneimittel als das von ihm zunächst bevorzugte zu verschreiben, nicht genüge, um eine Werbeabsicht anzunehmen (aa0., Rn. 37). Die Frage, ob eine Werbeabsicht vorliegt, d.h. ob überhaupt Werbung vorliegt, hat aber nichts mit der Frage zu tun, ob dann, wenn das Vorliegen von Werbung zu bejahen ist, ein Werbeverbot nur für Fertigarzneimittel oder auch für Defektur- oder Rezepturarzneimittel gilt.

Soweit der EuGH in einer frühen Versorgung des Patienten mit sachlicher Information aus zuverlässigen Quellen auch keine besondere Gefahr für die Gesundheit des Patienten sieht, sondern dies im Gegenteil für geeignet hält, zwischen Arzt und Patienten einen fruchtbaren Dialog herbeizuführen (aa0., Rn. 38), steht dies zwar in gewissem Widerspruch zu dem oben dargelegten Gesetzeszweck des § 10 HWG. Dies ist aber – wie dargelegt – bei der Frage, ob die gegebenen Informationen als Werbung einzustufen sind, zu erörtern. Für eine Unterscheidung zwischen Fertigarzneimittel und anderen Arzneimitteln im Rahmen des § 10 HWG gibt diese Ansicht des EuGH nichts her.

cc)

Entgegen der Ansicht des Beklagten ist der Wirkstoff S.th. auch nach der Änderung des AMG durch das Gesetz vom 20.12.2016 (BGBl. I S. 4038) verschreibungspflichtig. Dabei kann dahinstehen, ob ein ggf. notwendiges Notifizierungsverfahren durchgeführt wurde und deshalb die geänderte Vorschrift nicht anwendbar sein könnte (vgl. EuGH, Urteil vom 30.04.1996, Az. C-194/94), denn die Änderung in § 48 AMG betraf lediglich die Abgabe von Arzneimitteln ohne vorherigen direkten Kontakt zwischen Arzt und Patient. Die Verschreibungspflicht für den Wirkstoff S.th. ist von dieser Änderung nicht berührt.

c)

Sowohl die Nutzung der Domain www.S.th.-Apotheke.de als auch der Inhalt der Homepage gemäß Anlagen 1 bis 5 (Anlagen K4 bis K8) stellen Werbung im Sinne des § 10 Abs. 1 HWG dar.

aa)

Grundsätzlich gilt für Arzneimittel ein weiter Werbungsbegriff. Unter den Begriff der Werbung fallen 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 (Art. 86 Abs. 1 RL 2001/83/EG; EuGH, Urteil vom 05.05.2011, C-316/09, GRUR 2011, 1160; BGH, GRUR 2009, 984 Rn. 14; Zimmermann in Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, aaO., § 28 Rn. 30 f.).

Diesen allgemeinen Werbebegriff des HWG zugrunde gelegt, stellt sowohl die Verwendung des Begriffs „S.th.“ im Domainnamen als auch die Auflistung der einzelnen S.th.-Präparate auf der Homepage Werbung für den Verkauf s.th.-Präparate dar. Von Maßnahmen zur Schaffung von Kaufanreizen ist auszugehen. Denn die Verwendung der Domain „S.th.-Apotheke.de“ führt dazu, dass Verbraucher, die nach einer Quelle zum Bezug von S.th.-Präparaten suchen, auf den Beklagten aufmerksam werden und daher eher bei diesem kaufen

werden. Auch die Erläuterungen zu den S.th.-Präparaten in den Anlagen K4 bis K8 hat ohne Zweifel verkaufsfördernde Wirkung, denn der Verbraucher, der diese Informationen liest, wird im Zweifel seinen Bedarf an diesen Präparaten auch beim Beklagten decken.

bb)

Entgegen der Ansicht des Landgerichts liegt auch keine bloße Imagewerbung vor.

Bei der Abgrenzung der in den Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes einbezogenen produktbezogenen Werbung von der allgemeinen, nicht dem Heilmittelwerbegesetz unterfallenden Unternehmenswerbung wird danach unterschieden, ob nach dem Gesamterscheinungsbild der Werbung die Darstellung des Unternehmens oder die Anpreisung bestimmter Arzneimittel im Vordergrund steht (vgl. BGH, GRUR 1995, 223, – Pharma-Hörfunkwerbung; GRUR 2009, 984, Rn. 18 – Festbetragsfestsetzung). Die bloße Unternehmenswerbung, die nur mittelbar den Absatz der Produkte des Unternehmens fördern und die Aufmerksamkeit des Publikums nicht auf bestimmte Arzneimittel lenken soll, ist vom Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes ausgenommen, weil und soweit bei ihr nicht die Gefahren bestehen, denen das Heilmittelwerbegesetz mit der Einbeziehung produktbezogener Werbung in seinen Anwendungsbereich entgegenwirken will, dass nämlich ein bestimmtes, in seinen Wirkungen und Nebenwirkungen vom Publikum nicht überschaubares Mittel ohne ärztliche Aufsicht oder missbräuchlich angewandt werden könnte oder dass es dem Werbeadressaten ermöglicht würde, bei Arztbesuchen auf die Verschreibung eines bestimmten Arzneimittels zu drängen (BGH, aaO.).

Entscheidend ist im vorliegenden Fall, dass die Homepage des Beklagten direkte Hinweise auf namentlich genannte Arzneimittel enthält. Unter der Rubrik Präparate werden die S.th.-Präparate im Einzelnen namentlich aufgelistet und

beschrieben. Damit lenkt der Beklagte die Aufmerksamkeit des Publikums gerade nicht auf die Qualität und Preiswürdigkeit pauschal beworbener Produkte, sondern auf die namentlich benannten und im Einzelnen beschriebenen S.th.-Präparate. Dass er hierbei auch die qualitativ hochwertige Herstellung dieser Präparate in seiner Apotheke hervorhebt, führt gerade nicht dazu, dass die Firmenwerbung im Vordergrund stünde, sondern verstärkt vielmehr den Werbeeffect im Hinblick auf die beworbenen S.th.-Präparate. Auch die Tatsache, dass der Beklagte nicht nur ein Arzneimittel, sondern mehrere Arzneimittel konkret nennt, ändert am erforderlichen Produktbezug nichts (vgl. BGH, Urteil vom 24.11.2016, I ZR 163/15, GRUR 2017, 635 Rn. 33 – Freunde werben Freunde).

Gleiches gilt für die Verwendung der Domain „www.S.th.-Apotheke.de“. Zwar mag der Verbraucher, der sich nicht auf der Homepage des Beklagten befindet, den Wirkstoff „S.th.“ in der Tat nicht mit einem konkreten Medikament in Verbindung bringen. Zu berücksichtigen ist aber, dass die Domain auf die Webseite des Beklagten führt und auf dieser Webseite die S.th.-Präparate im Einzelnen aufgelistet sind. Aus diesem Grund liegt in der Verwendung des Begriffs S.th. in der Domain dann doch ein Bezug auf für den Verbraucher ohne Schwierigkeiten individualisierbare Arzneimittel. Nicht richtig ist, dass die Domain isoliert für sich bewertet werden müsste, denn die Nutzung der Domain führt zwingend auf die Webseite des Beklagten.

cc)

Zu berücksichtigen sind auch die sich aus der Rechtsprechung des EuGH ergebenden Einschränkungen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts führt dies jedoch nicht dazu, dass der Charakter als Werbung zu verneinen wäre.

(i)

Wie bereits ausgeführt, geht der EuGH davon aus, dass der

weite Werbungsbegriff nicht dazu führt, dass jegliche Information über verschreibungspflichtige Arzneimittel verboten wäre. Vielmehr muss die Werbung von der rein informatorischen Angabe ohne Werbeabsicht abgegrenzt werden. Dabei erlaubt allein der Umstand, dass der Hersteller eines Arzneimittels ein wirtschaftliches Interesse an dessen Vermarktung hat, noch nicht den Schluss, dass dieser bei der Verbreitung von Informationen auch ein Werbeziel verfolgt. Hinzukommen muss vielmehr, dass das Verhalten, die Initiative und das Vorgehen des Herstellers auf seine Absicht hinweisen, durch eine solche Verbreitung die Verschreibung, die Abgabe, den Verkauf oder den Verbrauch von Arzneimitteln zu fördern (EuGH, Urteil vom 05.05.2011, Az. C-316/09, GRUR 2011, 1160, Rn. 34; nachfolgend BGH, Urteil vom 19.10.2011, I ZR 223/06, GRUR-RR 2012, 259).

Aus Art. 62 der Richtlinie 2001/83 entnimmt der EuGH, dass die getreue Wiedergabe der Umhüllung des Arzneimittels und die wörtliche und vollständige Wiedergabe der Packungsbeilage oder der von der zuständigen Arzneimittelbehörde genehmigten Zusammenfassung der Merkmale des Arzneimittels eine zulässige Information darstellt, wenn keine zusätzlichen Elemente vorhanden sind, die für eine Einordnung als Werbung sprechen (aaO., Rn. 43). Anders sei dies zu beurteilen, wenn die Informationen über das Arzneimittel Gegenstand einer Auswahl seien und die Manipulationen der Informationen nur durch ein Werbeziel erklärt werden könnten (aaO., Rn. 44).

Bedeutsam für die Beurteilung als Werbung ist nach der Rechtsprechung des EuGH außerdem, ob die genannten Informationen auf der Website des Herstellers als sog. „Pull-Dienste“ verfügbar sind, so dass der Internetnutzer einen aktiven Suchschritt unternehmen muss und derjenige, der kein Interesse an den jeweiligen Arzneimitteln hat, nicht ungewollt mit diesen Informationen konfrontiert wird, oder ob es sich um sog. „Push-Dienste“ handelt, in denen der Internetnutzer durch sog. „Pop-up“-Fenster, die unaufgefordert auf dem Bildschirm

erscheinen, mit derartigen Inhalten konfrontiert wird, ohne sie selbst gesucht zu haben. Aus letzterem ist eine starke Vermutung für einen Werbecharakter abzuleiten (aa0., Rn. 47).

(ii)

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien sind die Informationen zu den S.th.-Präparaten auf der Homepage des Beklagten eindeutig als Werbung zu qualifizieren.

(1)

Die Informationen sind nicht nur demjenigen zugänglich, der sich selbst um sie bemüht, denn der Hinweis auf S.th.-Präparate erscheint bereits in den allgemeinen Rubriken „über uns“ (Anlage K4), „Bestellung“ (Anlage K5), „Preise“ (Anlage K7) und „Häufige Fragen“ (Anlage K8). Ein Verbraucher, der die Homepage des Beklagten besucht, wird in aller Regel beim Aufrufen dieser allgemeinen Rubriken nicht gerade nach Informationen über S.th.-Produkte suchen, jedenfalls dann, wenn er über die Suche nach der „C. Apotheke A.“ auf der Homepage des Beklagten gelandet ist (vgl. die Google-Trefferliste, Anlage K9). Anders mag es sich beim Aufrufen der Rubrik „Präparate“ (Anlage K6) verhalten. Auch insoweit handelt es sich jedoch um unaufgefordert erscheinende Werbung, weil der Verbraucher, der nach einem ganz bestimmten Arzneimittel sucht, gleichzeitig mit Informationen zu anderen verschreibungspflichtigen Arzneimitteln konfrontiert wird (vgl. Meeser, PharmR 2011, 349, 355).

Dass sich die genannten Rubriken nicht automatisch wie „Pop-up“-Fenster öffnen, führt zu keiner anderen Beurteilung, weil der Verbraucher anhand der Rubrik-Überschriften mit den unter diesen Rubriken erteilten Informationen zu einzelnen Arzneimitteln nicht rechnen muss.

Auch mit der Domain „www.S.th.-Apotheke.de“ wird dem Verbraucher eine Information erteilt, die dieser nicht notwendigerweise gesucht hat. Denn der Name erscheint schon

bei der bloßen Suche nach der C.-Apotheke des Beklagten (vgl. die Google-Trefferliste in Anlage K9). Entgegen der Ansicht des Beklagten genügt allein das Suchen im Internet nach „C. Apotheke A.“ als Bemühen um Informationen zu S.th. nicht.

(2)

Die auf der Homepage des Beklagten gegebenen Informationen entsprechen auch nicht einer wörtlichen und vollständigen Wiedergabe der Packungsbeilage oder der von der zuständigen Arzneimittelbehörde genehmigten Zusammenfassung der Merkmale des Arzneimittels. Dieses vom EuGH für Fertigarzneimittel aufgestellte Kriterium kann ohne weiteres sinngemäß auch auf Defektur- oder Rezepturarzneimittel angewandt werden, bei denen eine Packungsbeilage oder eine genehmigte Zusammenfassung der Merkmale des Arzneimittels fehlt (vgl. § 15 AMWHV, der für Arzneimittel, die nicht Fertigarzneimittel sind, nur die Vorschriften des § 10 AMG über die Behältnisse und äußeren Umhüllungen teilweise für anwendbar erklärt, nicht aber die Vorschrift des § 11 AMG, in der die Packungsbeilage geregelt ist). Denn auch insoweit kann geprüft werden, ob die erteilten Informationen über das, was in einer Packungsbeilage stehen müsste, hinausgehen. Dies ist ganz offensichtlich der Fall. So werden beispielsweise unter der Rubrik „Präparate“ (Anlage K6) Tipps zur richtigen Gestaltung des Rezepts für die Abrechnung mit der Krankenkasse gegeben, es wird darauf hingewiesen, dass die S.th.-Präparate gemäß den gesetzlichen Vorschriften des AMG und der ApBetrO angefertigt werden und es wird werbend auf die verwendete Hochleistungsoptik und die Präzision deutscher Gerätehersteller hingewiesen.

dd)

Auch die Rechtsprechung des BVerfG führt im vorliegenden Fall nicht zur Zulässigkeit des von der Klägerin beanstandeten Verhaltens.

(i)

Speziell für § 10 Abs. 1 HWG sind zusätzlich die bereits oben beschriebenen, aus der Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung der Norm resultierenden Reduktionen seiner Verbotswirkung zu berücksichtigen: Damit ist zu prüfen, ob es sich um eine sachangemessene Information handelt und ob es sich um ein passives Werbemedium handelt, d.h. ob der Verbraucher/Patient um die Information nachsucht (Zimmermann in Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, aaO., § 28 Rn. 104).

Insoweit gelten im Wesentlichen die gleichen Erwägungen wie oben zur Rechtsprechung des EuGH. Um eine sachangemessene Information handelt es sich nicht mehr, wenn Tipps für die richtige Gestaltung des Rezepts zur reibungslosen Abrechnung mit der Krankenkasse gegeben werden.

Allerdings liegt ein Unterschied zu der oben dargestellten Rechtsprechung des EuGH darin, dass das BVerfG die Homepage eines Arztes im Internet grundsätzlich als passive Darstellungsplattform ansieht, die in der Regel von interessierten Personen auf der Suche nach ganz bestimmten Informationen aufgesucht werde und sich daher der breiten Öffentlichkeit nicht unvorbereitet aufdränge (BVerfG, GRUR 2004, 797, 798). Insoweit ist aber zu berücksichtigen, dass es im Fall des BVerfG darum ging, dass ein Arzt, der auf die Vornahme einer Behandlung mit dem Wirkstoff B.-T. hinweisen wollte, dies nur unter der Erwähnung des Wirkstoffs tun konnte. Hätte man dem Arzt die Werbung mit dem Wirkstoff verboten, wäre er von einer sinnvollen Darstellung der von ihm angebotenen Behandlung abgeschnitten gewesen. Dieser Gedanke lässt sich auf die Werbung für Arzneimittel durch einen Apotheker aber nicht übertragen, denn anders der Arzt behandelt der Apotheker keine Patienten und kommt daher von vornherein nicht in die Verlegenheit, für solche Behandlungen mit bestimmten Arzneimitteln zu werben. Dann besteht aber auch kein Grund, wegen Art. 12 GG das Werbeverbot des § 10 Abs. 1 HWG einschränkend auszulegen.

(ii)

Dahinstehen kann, ob sich aus der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH außerdem ergibt, dass § 10 Abs. 1 HWG als konkretes Gefährdungsdelikt anzusehen ist und ein Werbeverbot zumindest eine mittelbare Gesundheitsgefährdung voraussetzt.

Dies könnte der Entscheidung des BVerfG ansatzweise insoweit entnommen werden, als das BVerfG bei der Prüfung, ob das Recht auf Selbstdarstellung gegenüber dem Gesetzeszweck des § 10 Abs. 1 HWG überwiegt, zu bedenken gibt, dass die Gefahr einer Selbstmedikation bei dem dort streitgegenständlichen Präparat eher als gering einzustufen sei.

Unter Hinweis auf die Entscheidungen des OLG Karlsruhe und des BGH zur Festbetragsfestsetzung (OLG Karlsruhe, PharmR 2007, 383; BGH, Urteil vom 26.03.2009, I ZR 216/06, GRUR 2009, 984 – Festbetragsfestsetzung) vertritt auch Zimmermann die Ansicht, dass § 10 Abs. 1 HWG wegen der Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung als konkretes Gefährdungsdelikt angesehen werden müsse, das eine zumindest mittelbare Gesundheitsgefährdung voraussetze (Zimmermann in Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, aaO., § 28 Rn. 104).

Diese Ansicht lässt sich aus dem Urteil des BGH indes nicht herleiten. Der BGH vertritt in dem zitierten Urteil vielmehr die Ansicht, dass bei werbenden Aussagen für ein bestimmtes Arzneimittel der Anwendungsbereich des HWG grundsätzlich eröffnet sei. Ob die betreffende Werbung letztlich nach einem der Werbeverbote des HWG unzulässig sei, ergebe sich dann aus der gebotenen Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht der das betreffende Werbeverbot rechtfertigenden Gründe und der Schwere des Eingriffs in die Berufsausübungs- sowie Werbe- und ggf. Meinungsfreiheit des Werbenden unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls (BGH, GRUR 2009, 984, 985/986).

Diese Abwägung fiel unter Berücksichtigung der Besonderheiten des dortigen Falls zugunsten der Meinungsfreiheit aus. Die

Besonderheit bestand darin, dass bereits vor der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Anzeige das konkrete, namentlich benannte Medikament und die Auffassung der Herstellerin, dieses stelle eine therapeutische Verbesserung dar, Gegenstand einer umfassenden Berichterstattung und einer Diskussion in der breiten Öffentlichkeit geworden war, so dass die Gefahr, dass Patienten auf die Verschreibung des Arzneimittels drängen könnten, durch die Anzeige nicht oder nur geringfügig erhöht worden sei (OLG Karlsruhe, aaO., 387).

Solche Besonderheiten liegen im hier streitgegenständlichen Fall nicht vor. Hinsichtlich der durch den Beklagten beworbenen S.th.-Präparate gelten die genannten Erwägungen nicht, da die S.th.-Präparate einer breiten Öffentlichkeit gerade nicht bekannt sind. Damit gehen unabhängig von der Einstufung des § 10 Abs. 1 HWG als konkretes Gefährdungsdelikt die mit dieser Vorschrift geschützten Rechtsgüter in einer Abwägung mit der Meinungs- und Berufsfreiheit des Apothekers vor.

d)

Schließlich gibt auch der Umstand, dass der Beklagte einen Versandhandel betreibt, keinen Anlass für eine andere Beurteilung. Zwar ist die Erwägung des Landgerichts richtig, dass für den zugelassenen Versandhandel wegen der zwangsläufigen Verbindung mit einer Darstellung der versendbaren Arzneimittel die Benennung der angebotenen Medikamente nicht als produktbezogene Werbung anzusehen ist, auch wenn es sich um verschreibungspflichtige Arzneimittel handelt. Anderes hat aber dann zu gelten, wenn wie hier der Auftritt der Versandhandelsapotheke zielgerichtet dazu genutzt wird, nur bestimmte Arzneimittel anpreisend darzustellen.

6.

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund des begangenen Verstoßes

vermutet. Sie ist nicht deshalb entfallen, weil der Beklagte seine Homepage geändert hat. Unabhängig davon, ob die jetzige Homepage den Vorschriften entspricht, ist die Änderung schon deshalb irrelevant, weil die Wiederholungsgefahr aufgrund eines Erstverstößes nur durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung entfallen würde und eine solche vom Beklagten nicht abgegeben wurde.

7.

Die Androhung der Ordnungsmittel beruht auf § 890 Abs. 2 ZPO. Die Androhung der Ordnungshaft erfolgt von Amts wegen, denn ein bestimmtes Ordnungsmittel muss im Antrag nicht angegeben werden (Zöller/Seibel, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 890 Rn. 13; vgl. auch BGH, GRUR 1993, 62, 63 – Kilopreise III – zur von Amts wegen anzudrohenden Ersatzordnungshaft).

8.

Der Anspruch auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten für die vorgerichtliche Abmahnung ist gem. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG begründet.

Da sich die Abmahnung hinsichtlich der mit Klagantrag Ziff. 1.1 bemängelten Domain nur auf rezeptpflichtige Arzneimittel bezogen hat, war die Abmahnung vollumfänglich unbegründet. Das oben unter Ziff. 2a erörterte Problem eines zu weiten Klagantrags stellt sich für die Abmahnung nicht. Die Abmahnkosten, die aus einem Streitwert von 100.000 EUR unter Zugrundelegung einer 1,3-Geschäftsgebühr netto zzgl. Post- und Telekommunikationspauschale mit 1.973,90 EUR richtig berechnet sind, sind daher in voller Höhe berechtigt.

Der Anspruch auf Verzugszinsen ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1 BGB.

III.

1.

Der Streitwert ist wie von der Klägerin in der Klageschrift unter Bezugnahme auf den Umsatz, den der Beklagte mit den S.th.-Präparaten erzielt, und wie vom Landgericht für die erste Instanz festgesetzt, auch für die zweite Instanz auf 100.000 EUR festzusetzen.

Da es sich bei den Klageanträgen Ziff. 1.1 und 1.2 um zwei verschiedene Streitgegenstände handelt, entfallen auf jeden der unter Ziff. 1 gestellten Anträge je 50.000 EUR.

Dass die Klägerin in ihrem Antrag Ziff. 1.2 auf mehrere Anlagen Bezug nimmt, führt nicht zu mehreren Streitgegenständen und damit auch nicht zu einem höheren Gesamtstreitwert, denn die Klägerin beanstandet hinsichtlich jeder dieser Anlagen dieselbe Rechtsverletzung, nämlich die unzulässige Laienwerbung mit namentlich benannten bzw. individualisierbaren Arzneimitteln. Da alle diese Angaben zudem auf derselben Webseite des Beklagten zu finden ist, handelt es sich um einen einheitlichen Streitgegenstand, für den nur ein Streitwert festzusetzen ist.

2.

Die Kosten des Rechtsstreits sind gem. § 92 Abs. 1 ZPO zum weit überwiegenden Teil dem Beklagten aufzuerlegen. Die Klägerin hat nur die Kosten ihrer Teilklagerücknahme, die in der Beschränkung im Klagantrag Ziff. 1.1 auf verschreibungspflichtige S.th.-Präparate liegt, zu tragen (§ 269 Abs. 3 S. 2 ZPO). Im Hinblick darauf, dass der Beklagte nur verschreibungspflichtige S.th.-Präparate auf seiner Webseite aufgeführt hatte und auch heute – soweit vorgetragen – lediglich ein nicht verschreibungspflichtiges S.th.-Präparat aufführt, das zudem nicht lieferbar ist, liegt der Schwerpunkt des Verstoßes eindeutig und weit überwiegend bei den verschreibungspflichtigen S.th.-Präparaten, weshalb hinsichtlich dieses Klageantrags die Kosten im Verhältnis von $\frac{1}{4}$ zu $\frac{3}{4}$ zu Lasten des Beklagten zu verteilen sind. Hinsichtlich des Klagantrags Ziff. 1.2 unterliegt der Beklagte voll. Diese

Kosten fallen in vollem Umfang dem Beklagten zur Last. Insgesamt führt dies zu einer Kostenquote von 1/8 zu 7/8 zu Lasten des Beklagten.

3.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

4.

Anlass für die Zulassung der Revision besteht nicht. Die vorliegende Entscheidung erschöpft sich in der Anwendung der höchstrichterlich bereits geklärten Grundsätze zur Auslegung des § 10 Abs. 1 HWG.