

Aktenzeichen:
7 O 1/16 KfH



Landgericht Ravensburg



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Friedrich Graf von Westphalen & Partner**, Kaiser-Joseph-Straße 284, 79098 Freiburg, Gz.: 1/15

gegen

DocMorris N.V., vertreten durch d. Vorstand bestehend aus Olaf Heinrich (Vorsitz), Prof. Dr. Christian Franken, Max Müller und Michael Veigel, Voskuilenweg 131 B, 6416 AJ Heerlen, Niederlande

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Diekmann**, Feldbrunnenstraße 57, 20148 Hamburg, Gz.: 604/15-1 MD61/MD

wegen Unterlassung

hat das Landgericht Ravensburg - 1. Kammer für Handelssachen - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Abt auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2016 für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, gegenüber gesetzlich versicherten Endverbrauchern in Deutschland Zuzahlungsquittungen zur Vorlage bei der gesetzlichen Krankenkasse über einen Betrag auszustellen, den der Kunde tatsächlich als Zuzahlung an die Beklagte nicht geleistet hat, wenn dies geschieht wie folgt (gemäß Anlage K 2):

2. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung die Festsetzung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ersatzordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren angedroht.
3. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft über die Verletzungshandlung gem. Ziff. 1 zu erteilen, nämlich Auskunft über die Anzahl der Verschreibungen, bei denen den gesetzlich versicherten Endverbrauchern in Deutschland Zuzahlungsquittungen zur Vorlage bei der gesetzlichen Krankenkasse über einen Betrag ausgestellt wurden, den der Kunde tatsächlich nicht als Zahlung an die Beklagte geleistet hat, aufgeschlüsselt nach Kalendermonaten und Bundesländern sowie die mit diesen Verschreibungen erzielten Umsätze, sowie Auskunft über die Werbung für diese Handlungen, wobei die Angaben nach Werbeträgern, Auflage der Werbeträger, Bundesländern und Kalendervierteljahren aufzuschlüsseln sind.
4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtlichen Schaden zu ersetzen, der diesem durch die Handlung Ziff. 1 entstanden ist und noch entstehen wird.
5. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger einen Betrag von 1.973,90 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.10.2015 sowie ferner weitere 1.973,90 EUR nebst Zinsen in Höhe von Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19.02.2016 zu zahlen.
6. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
7. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000,- EUR vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Mit der Klage begehrt der Kläger, der Beklagten zu untersagen, an Endverbraucher in Deutschland Zuzahlungsquittungen über einen Betrag auszustellen, der von diesen tatsächlich nie an die Beklagte geleistet wurde.

Die Beklagte betreibt eine in den Niederlanden ansässige Versandhandelsapotheke, die von dort aus Arzneimittel auch nach Deutschland versendet.

Erstmals am 02.09.2015 erlangte der Kläger Kenntnis davon, dass die Beklagte Kunden, die rezeptpflichtige Arzneimittel bei ihr bestellten, Quittungen über Zuzahlungen ausstellte, die tatsächlich nicht geleistet worden seien. Die Käuferin [REDACTED] Ravensburg, hatte im Juni 2015 das Präparat Flutiform Dosieraero bestellt. Der hierfür vorgesehene Betrag der Zuzahlung bzw. die Differenz zum Festbetrag hatte nach der Rechnung vom 13.06.2015 (Anl. K 1) insgesamt 5,71 EUR betragen. Tatsächlich hatte die Beklagte dem gesondert ausgewiesenen Kundenkonto der Käuferin jedoch unter Abzug eines sogenannten „Gesamt-Vorteils aus diesem Paket“ von 2,86 EUR nur 2,85 EUR und damit circa die Hälfte des zu zahlenden Betrages als Zahlbetrag belastet (Anl. K 3). Gleichzeitig hatte die Beklagte der Käuferin jedoch eine Zuzahlungsquittung über den Betrag von 5,71 EUR ausgestellt (Anl. K 2). Auf dieser Zuzahlungsquittung findet sich der Hinweis, dass diese Quittung nur der Vorlage bei der Krankenkasse diene.

Wegen dieses Sachverhaltes hatte der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 09.09.2015 (Anl. K 4) abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert, weil die Ausstellung einer Zuzahlungsquittung über tatsächlich nicht bezahlte Beträge gegen die fachliche Sorgfalt verstoße.

Mit Beschluss vom 14.10.2015 hatte das Landgericht Ravensburg - 7 O 45/15 - eine einstweilige Verfügung erlassen, wonach der Beklagten die Ausstellung der Zuzahlungsquittung in der gerügten Weise vorläufig untersagt wurde.

Mit Beschluss vom 28.01.2016 setzte das Landgericht Köln - 81 O 118/12 - gegen die Beklagte

ein vom Kläger beantragtes Ordnungsgeld fest, weil der Verkauf des Präparats Flutiform Dosier-aero im Juni 2015 an [REDACTED] einen Verstoß gegen die mit Urteil vom 06.06.2013 ausgesprochene Untersagung, auf apothekenpflichtige Arzneimittel Boni auszuloben und zu gewähren, darstelle.

Der Kläger ist der Ansicht, die Ausstellung der Quittung über eine höhere Zuzahlung als tatsächlich geleistet entspreche nicht der geltenden fachlichen Sorgfalt und sei geeignet, die Entscheidungsfähigkeit des Verbrauchers spürbar zu beeinträchtigen. Insbesondere erlaube die von der Beklagten ausgestellte Zuzahlungsquittung dem Käufer, gegenüber der Krankenkasse eine höhere als die tatsächlich geleistete Zuzahlung geltend zu machen und daher die Belastungsgrenze nach § 62 SGB V schneller zu erreichen. Darüber hinaus bestehe die Möglichkeit die Zuzahlung im quittierten Umfang als Sonderausgabe einkommenssteuerrechtlich geltend zu machen.

Damit verstoße die Beklagte unabhängig von der Zulässigkeit einer Rabatt-/Bonusgewährung gegen § 3 Abs. 2 UWG.

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ersatzordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren zu unterlassen,

gegenüber gesetzlich versicherten Endverbrauchern in Deutschland Zuzahlungsquittungen zur Vorlage bei der gesetzlichen Krankenkasse über einen Betrag auszustellen, den der Kunde tatsächlich als Zuzahlung an die DocMorris N.V. nicht geleistet hat, wenn dies geschieht wie aus Anlage Ast 2 ersichtlich.

2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft über die Verletzungshandlung gem. Ziff. 1 zu erteilen, nämlich Auskunft über die Anzahl der Verschreibungen, bei denen den gesetzlich versicherten Endverbrauchern in Deutschland Zuzahlungsquittungen zur Vorlage bei der gesetzlichen Krankenkasse über einen Betrag ausgestellt wurden, den der Kunde tatsächlich nicht als Zahlung an die DocMorris N.V. geleistet hat, aufgeschlüsselt nach Kalendermonaten und Bundesländern sowie die mit diesen Verschreibungen erzielten Umsätze, sowie Auskunft über die Werbung für diese Handlungen, wobei die Angaben nach Werbeträgern, Auflage der Werbeträger, Bundesländern und Kalendervierteljahren aufzuschlüsseln sind.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtlichen Schaden zu ersetzen, der diesem durch die Handlung Ziff. 1 entstanden ist und noch entstehen wird.

4. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger einen Betrag von EUR 1.975,00 zuzuerkennen. (vgl. Ziff. 1)

sen in Höhe von 5 %- Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.10.2015 sowie ferner weitere EUR 1.973,90 zu bezahlen zzgl. Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, das dem Kundenkonto der Käuferin Sybille Kreuzer gutgeschriebene Guthaben stehe nicht in einem Zusammenhang mit der zu leistenden Zuzahlung, vielmehr handle es sich lediglich um einen Willkommensbonus, der unabhängig von der Bestellung gewährt worden sei. Bei den von der Beklagten praktizierten Bonusmodellen müssten die Kunden die gesetzliche Zuzahlung nach § 31 SGB V aber schon seit jeher im vollen Umfang an die Beklagte leisten. Danach sei die Ausstellung einer Zuzahlungsquittung über den vollen Zuzahlungsbetrag zutreffend, so dass das beanstandete Verhalten keinen Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt darstelle. Zudem sei das Verhalten nicht geeignet das wirtschaftliche Verhalten der Kunden wesentlich zu beeinflussen.

Schließlich beantragt die Beklagte, das Verfahren bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtsache C-148/15 über die ihm vom OLG Düsseldorf im dortigen Verfahren (Az. 1-20 U 149/13) gestellten Vorlagefragen auszusetzen.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die eingereichten Schriftsätze und Anlagen sowie die gerichtliche Niederschrift vom 09.06.2016 (Bl. 60/63 d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

I. Das Landgericht Ravensburg ist gemäß Art. 7 Nr. 2 EuGVVO (in der ab 10.01.2015 geltenden Fassung) zuständig. Die gerügte Verletzungshandlung fand im Zuständigkeitsbereich des Landgerichts Ravensburg statt, denn der Verkauf des Medikaments unter Erteilung einer Gutschrift auf den Kaufpreis erfolgte an eine Käuferin, deren Wohnsitz im Bezirk des Landgerichts Ravensburg liegt.

II. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach §§ 8, 3 Abs. 2 UWG n. F. zu.

Die vom Kläger gerügte Ausstellung einer Quittung durch die Beklagte über eine höhere als die tatsächlich auf den Kaufpreis geleistete Zuzahlung für ein Medikament ist als wettbewerbsrechtlich unzulässig anzusehen.

1. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist nach dem im Zeitpunkt der Urteilsverkündung geltenden Recht zu beurteilen.

Der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch setzt voraus, dass das Verbot, gegen das verstoßen worden ist, noch besteht. Ein Unterlassungsanspruch besteht nicht, wenn das beanstandete Verhalten zwar zum Tatzeitpunkt verboten war, dieses Verbot aber inzwischen entfallen ist (Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 8 Rn. 1.8a). Ein Unterlassungsurteil ist daher nur dann auszusprechen, wenn das zu untersagende Verhalten auch am Tage der Urteilsverkündung noch verboten ist.

Danach ist das UWG in der ab dem 10.12.2015 geltenden Fassung anzuwenden.

2. § 3 Abs. 2 UWG n. F. bestimmt, dass geschäftliche Handlungen die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, unlauter sind, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.

a) Verkaufsförderungsmaßnahmen können, auch wenn sie weder aggressiv im Sinne der Art. 8, 9 UGP-RL (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) noch irreführend im Sinne der Art. 6, 7 UGP-RL sind, gegen die berufliche Sorgfalt im Sinne des Art. 5 Abs. 2 lit. a UGP-RL und dementsprechend gegen die unternehmerische Sorgfalt im Sinne des § 3 Abs. 2 UWG n. F. verstoßen. Die unternehmerische Sorgfalt stellt auch bei richtlinienkonformer Auslegung der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG n. F. nach den Vorgaben des Art. 5 Abs. 2 UGP-RL und des Art. 2 lit. h UGP-RL (der unter „beruflicher Sorgfalt“ den Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt versteht, bei denen billigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der Gewerbetreibende sie gegenüber dem Verbraucher gemäß den anständigen Marktgepflogenheiten und/oder dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben in seinem Tätigkeitsbereich anwendet) den Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt dar, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten einhält (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 34. Aufl. 2016, § 2 Rn. 127ff). Bei Verkaufsförderungsmaßnahmen ist nicht erforderlich, dass ihre Anlockwirkung geeignet ist, die Rationalität der Nachfrageentscheidung der Verbraucher vollständig in den Hintergrund treten zu lassen. Vielmehr genügt zur Annahme eines Verstoßes gegen die unternehmerische Sorgfalt, dass die Anlockwirkung der Verkaufsförderungsmaßnahme dazu eingesetzt wird, die Verbraucher von einer informierten Entscheidung abzuhalten oder ihre mangelnde Fähigkeit zu einer informierten Entscheidung auszunutzen (etwa OLG Hamm WRP 2014, 217 für den Fall des sorgfaltswidrigen Anbietens von Rabatten und Zugaben bei der Werbung für eine Kfz-Reparatur bei Kaskoschäden mit Selbstbeteiligung).

Die Beklagte verstößt gegen die unternehmerische Sorgfalt, wenn sie ihren Kunden Zuzahlungsquittungen über Beträge erteilt, welche die Kunden unter Berücksichtigung der Verrechnung einer über die Gutschrift auf dem Kundenkonto erfolgten Rabattierung tatsächlich nicht bezahlten, und die Quittungen als „zur Vorlage an die Krankenkasse“ deklariert.

Auch ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens kann zugrunde gelegt werden, dass dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten die Ausstellung von Quittungen nur dann entsprechen, wenn daraus die tatsächlichen Zahlungsflüsse für die Vorlagestelle eindeutig offengelegt hervorgehen. Nur eine unmissverständlich formulierte Quittung kann ihren Zweck erreichen und eine missbräuchliche Verwendung ohne hinzutretendes Fehlverhalten des Vorlageberechtigten vermeiden. Diesen Voraussetzungen entsprechen die von der Beklagten ausgestellten Zuzahlungsquittungen nicht, denn die Quittungen lassen nicht erkennen, dass die Beklagte in einem engen Zusammenhang mit der Leistung der

Zuzahlung dem Versicherten einen Bonus bzw. einen Rabatt gewährte. Dabei liegt der Zusammenhang zwischen Gutschrift und quittiertem Zuzahlungsbetrag auf der Hand, nachdem die Beklagte den Bonus in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang gewährt und die Höhe des Bonus sich auf genau 50% des Zuzahlungsbetrags beläuft.

Mit der Ausstellung der Zuzahlungsquittung begründet die Beklagte die Gefahr einer missverständlichen Betrachtung der Quittung durch die Vorlagestelle, die unter Umständen zu einer missbräuchlichen Verwendung durch den vorlageberechtigten Versicherten führen kann.

Nach § 61 S. 4 SGB V hat die zum Einzug der Zuzahlung verpflichtete Apotheke, die das Heilmittel abgibt, dem Versicherten eine Quittung auszustellen. Diese Quittung dient unter anderem dazu, das Erreichen der in § 62 SGB V festgesetzten Belastungsgrenze zu ermitteln. Mit der Ausstellung einer Quittung ohne Offenlegung der Rabatt-/Bonusgewährung eröffnet die Beklagte damit den gesetzlich krankenversicherten Kunden die Möglichkeit, durch die Vorlage dieser Quittungen über angeblich geleistete Zuzahlungen bei der Krankenkasse eine Befreiung von der Zuzahlungspflicht zu erreichen, obwohl die Belastungsgrenze nach § 62 SGB V von 2 % des Bruttojahreseinkommens tatsächlich noch nicht erreicht ist.

Zudem besteht die Möglichkeit, dass ein Kunde durch die Vorlage der Zuzahlungsquittungen für ärztlich verordnete Arzneimittel eine außergewöhnliche Belastung im Sinne von § 33 EStG in einem höheren Umfang als tatsächlich erbracht belegen und damit die Höhe der Einkommenssteuer verkürzen könnte.

Bereits das Bestehen der Möglichkeit von Missbräuchen ist hier ausreichend, denn es besteht kein nachvollziehbarer Grund, die Zuzahlungsquittung nicht in einer eindeutigen unmissverständlichen Form auszustellen. Die Darstellung der tatsächlichen im Zusammenhang mit der Zuzahlung stehenden Zahlungsflüsse und Verrechnungen in der zur Vorlage an die Krankenkasse gedachten Quittung brächte für die Beklagte keinen erheblichen Aufwand, nachdem sämtliche Verrechnungen gegenüber dem Versicherten sogar in mehreren einzelnen Bescheinigungen belegt werden. Darüber hinaus ist kein über den Wegfall des verkaufsfördernden Zwecks hinausgehender Nachteil für die Beklagte durch Ausstellung von Quittungen über den tatsächlich geleisteten Zuzahlungsbetrag, gegebenenfalls unter Klarstellung der erfolgten Rückerstattung bzw. Rabattgewährung zu erkennen.

b) Dieser Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt ist geeignet, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen. Die Bejahung der Eignung setzt nicht den Nachweis eines konkret vorliegenden Ursache-Zusammenhangs zwischen dem Verhalten der Beklagten und dem Schaden voraus.

chen Handlung und der Kaufentscheidung des Kunden voraus (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 34. Aufl. 2016, § 3 Rn. 3.26ff). Insbesondere ist daher nicht das verbindliche Versprechen, eine wie beim Erstkauf ausgestellte Zuzahlungsquittung auch bei weiteren Käufen zu erhalten, erforderlich. Vielmehr ist zur Bejahung der Eignung ausreichend, dass der Kunde die nicht gänzlich unbegründete Erwartung hegt, er werde die Vergünstigung auch bei weiteren Käufen erhalten. Danach ist die Ausstellung der Zuzahlungsquittung in der von der Beklagten praktizierten Form zur Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung eines Kunden von Heilmitteln geeignet. Denn der Kunde kann erwarten, dass auch bei weiteren Käufen die im Zusammenhang mit der Zuzahlung erfolgte Bonusgewährung nicht auf der zur Vorlage an die Krankenkasse ausgestellten Zuzahlungsquittung erscheint.

Dies kann Kunden dazu zu veranlassen, benötigte Arzneimittel nur deswegen bei der Beklagten zu beziehen, weil sie aufgrund der überhöhten Zuzahlungsquittungen die Belastungsgrenze erreichen oder eine Steuerersparnis erzielen könnten. Damit kann dem Kunden unter von ihm erkennbaren Umständen ein wirtschaftlicher Vorteil entstehen, der die Vermutung einer Eignung zur Beeinflussung der Kaufentscheidung begründet.

c) Die Wiederholungsgefahr ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil eine Sanktionierung des Verstoßes bereits vorläge. Grundsätzlich wird die Wiederholungsgefahr wegen des bereits erfolgten Erstverstoßes vermutet (Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 8 Rn. 1.11). Allerdings entfällt die Wiederholungsgefahr in der Regel dann, wenn bereits ein rechtskräftiges Unterlassungsurteil vorliegt (Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 8 Rn. 1.46). Zwar setzte das Landgericht Köln - 81 O 118/12 - mit Beschluss vom 28.01.2016 gegen die Beklagte ein vom Kläger beantragtes Ordnungsgeld fest, weil der Verkauf des Präparats Flutiform Dosieraero im Juni 2015 an Sybille Kreuzer einen Verstoß gegen die mit Urteil vom 06.06.2013 ausgesprochene Untersagung darstelle. Gegenstand der Verurteilung durch das Landgericht Köln war jedoch nicht die Untersagung der Ausstellung von missverständlichen Zuzahlungsquittungen, sondern die Auslobung und Gewährung von Boni beim Kauf apothekenpflichtiger Arzneimittel Boni. Damit ist die Wiederholungsgefahr für den hier gerügten Wettbewerbsverstoß nicht ausgeräumt. Die bloße Sanktionierung (durch Verhängung eines Ordnungsgeldes) eines unlauteren Verhaltens aufgrund einer bereits ausgesprochenen Untersagung hindert nicht die Annahme der Gefahr der Wiederholung andersartiger unlauterer Wettbewerbshandlungen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die bereits sanktionierte Handlung, hier also die Bonusgewährung, keine zur Begründung der Unlauterkeit der neuerlich gerügten geschäftlichen Handlung erforderliche Voraussetzung ist. Die vom Kläger gerügte Verletzungshandlung durch die Ausstellung

missverständlicher Zuzahlungsquittungen setzt aber eine Bonusgewährung nicht zwingend voraus.

d) Das Verfahren ist auch nicht im Hinblick auf das aufgrund der Vorlage durch das OLG Düsseldorf beim Gerichtshof der Europäischen Union anhängige Vorabentscheidungsverfahren - C-148/15 - gemäß § 148 ZPO auszusetzen. In dem Vorabentscheidungsverfahren ist über die Fragen zu entscheiden, ob ein einheitlicher Apothekenverkaufspreis für verschreibungspflichtige Arzneimittel eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 34 AEUV darstellt und ob die Preisbindung gemäß Art. 36 AEUV gerechtfertigt ist, wenn nur durch sie eine gleichmäßige und flächenmäßige Arzneimittelversorgung der Bevölkerung in ganz Deutschland, insbesondere in den ländlichen Gebieten, gewährleistet wird.

Die Beantwortung dieser Fragen ist hingegen nicht entscheidungserheblich. Zwar stellte sich das beanstandete Verhalten der Beklagten nach der derzeitigen Rechtsprechung des BGH bereits wegen der Bonusgewährung als eine unlautere Wettbewerbshandlung dar, weil sie damit gegen die auch für Apotheken anderer Mitgliedstaaten geltende, mit den Vorschriften des Art. 34 AEUV vereinbare Arzneimittelpreisbindung nach der aufgrund § 78 Abs. 1 AMG erlassenen Preisverordnung verstoße (BGH GRUR 2014, 593; BGH GRUR 2016, 523). Ob die Preisbindung nach der Arzneimittelverordnung lediglich als Beschränkung oder Verbot bestimmter Verkaufsmodalitäten oder als den Handel behindernde Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne des Art. 34 AEUV anzusehen ist, bleibt für Beurteilung der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit des vom Kläger beanstandeten Verhaltens unerheblich.

Die Ausstellung einer missverständlichen Zuzahlungsquittung birgt gegenüber der Bonusgewährung jedoch einen eigenen, weitergehenden und von dem Verstoß gegen die Preisbindung unabhängigen Unlauterkeitsgehalt, der sich in der Geltendmachung des quittierten Betrags gegenüber Krankenkasse oder Steuerbehörde niederschlagen kann. Der Beklagten wird demgemäß nicht die Gewährung des Bonus untersagt, sondern die Ausstellung missverständlicher Zuzahlungsquittungen. Eine solche Auslegung des § 3 Abs. 2 UWG führt nicht dazu, die Vorschrift ihrerseits als Maßnahme gleicher Wirkung anzusehen, denn damit sind allenfalls Verkaufsmodalitäten betroffen, die für alle im Inland tätigen Wirtschaftsteilnehmer gelten sowie den Absatz inländischer Erzeugnisse rechtlich und tatsächlich in der gleichen Weise berühren wie den Absatz der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten.

III. Dem Kläger steht darüber hinaus auch der geltend gemachte Auskunftsanspruch zu.

1. Dieser sogenannte unselbständiger Auskunftsanspruch dient als Hilfsanspruch zur Durchsetzung des dem Kläger wegen der von der Beklagten begangenen Verletzungshandlung zustehenden Schadensersatzanspruchs und findet seine Grundlage in § 242 BGB basierend auf dem durch den Wettbewerbsverstoß begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 34. Aufl. 2016, § 9 Rn. 4.5). Danach besteht eine Auskunftspflicht, wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchsetzung seines Anspruchs notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann und der Verpflichtete sie unschwer, d.h. ohne unbillig belastet zu sein, zu geben vermag.

2. Die beanstandete geschäftliche Handlung stellt sowohl nach dem bis zum 09.12.2015 geltenden Recht als auch nach dem seither geltenden Recht einen Wettbewerbsverstoß dar.

Nachdem bis zum 09.12.2015 geltenden Recht verstieß die Ausstellung der Zuzahlungsquittung als Verkaufsförderungsmaßnahme gegen die berufliche Sorgfalt im Sinne des Art. 5 Abs. 2 lit. a UGP-RL und dementsprechend gegen die fachliche Sorgfalt im Sinne des § 3 Abs. 2 UWG a. F.. Die fachliche Sorgfalt stellte auch bei richtlinienkonformer Auslegung der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UWG a. F. nach den Vorgaben des Art. 5 Abs. 2 UGP-RL und des Art. 2 lit. h UGP-RL (der unter „beruflicher Sorgfalt“ den Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt versteht, bei denen billigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der Gewerbetreibende sie gegenüber dem Verbraucher gemäß den anständigen Marktgepflogenheiten und/oder dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben in seinem Tätigkeitsbereich anwendet) den Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt dar, von dem billigerweise angenommen werden kann, dass ein Unternehmer ihn in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber Verbrauchern nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Marktgepflogenheiten einhält (Köhler/Bornkamm/Köhler, UWG, 33. Aufl. 2015, § 2 Rn. 128). Bei Verkaufsförderungsmaßnahmen ist nicht erforderlich, dass ihre Anlockwirkung geeignet ist, die Rationalität der Nachfrageentscheidung der Verbraucher vollständig in den Hintergrund treten zu lassen. Vielmehr es für einen Verstoß gegen die fachliche Sorgfalt ausreichend, dass die Anlockwirkung der Verkaufsförderungsmaßnahme dazu eingesetzt wird, die Verbraucher von einer informierten Entscheidung abzuhalten oder ihre mangelnde Fähigkeit zu einer informierten Entscheidung auszunutzen.

Die Beklagte verstieß gegen die fachliche Sorgfalt, indem sie ihren Kunden Zuzahlungsquittungen über Beträge aushändigte, die jene unter Berücksichtigung der Verrechnung einer über die Gutschrift auf dem Kundenkonto erfolgten Rabattierung tatsächlich nicht bezahlt hatten, und die Quittungen als zur Vorlage an die Krankenkasse deklarierte. Damit gewährte die Beklagte gesetzlich krankenversicherten Kunden nicht nur einen Rabatt, sondern eröffnete ihnen die Möglichkeit, durch die Vorlage dieser Quittungen über angeblich geleistete Zuzahlungen bei der Krankenkasse eine Befreiung von der Zuzahlungspflicht zu erreichen, obwohl die Belastungsgrenze von 2 % des Bruttojahreseinkommens in Wahrheit noch nicht erreicht war. Zudem bestand die Möglichkeit, dass ein Kunde durch die Vorlage der Zuzahlungsquittungen für ärztlich verordnete Arzneimittel eine außergewöhnliche Belastung im Sinne von § 33 EStG belegen und damit die Höhe der Einkommenssteuer verringern könnte.

Auch nach dem seit 10.12.2015 geltenden Recht ist die Ausstellung missverständlicher Zuzahlungsquittungen als unlauter anzusehen, vgl. die Ausführungen zum Unterlassungsanspruch unter II. 2..

3. Eine zeitliche Begrenzung der Auskunftspflicht ist nicht geboten. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte, dass die beanstandeten Verstöße soweit in die Vergangenheit zurückreichten, dass die Auskunftserteilung unzumutbar wäre.

IV. Auch die Feststellungsklage gemäß Klageantrag Ziff. 3 ist zulässig und begründet.

1. Die Möglichkeit den Schadensersatzanspruch im Wege der Stufenklage geltend zu machen, schließt das aufgrund der noch ausstehenden Bezifferbarkeit des Anspruchs bestehende Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO nicht aus. Vielmehr bleibt dem Kläger überlassen, ob und wann und in welchem Umfang er den Schadensersatzanspruch mit einer Leistungsklage rechtshängig macht.

2. Der Schadensersatzanspruch besteht nach § 9 S. 1 UWG bereits aufgrund des Wettbewerbsverstoßes.

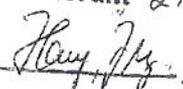
V. Nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG hat die Beklagte die dem Kläger entstandenen Abmahnkosten zu tragen. Zudem hat die Beklagte dem Kläger in entsprechender Anwendung des § 12 Abs. 1 S. 2

UWG auch die Kosten des Abschlusschreibens nach Erlass der einstweiligen Verfügung im Verfahren 7 O 45/15 zu erstatten (Köhler/Bornkamm/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 12 Rn. 1.78). Sowohl der von der Klägerin zugrunde gelegte Streitwert von bis zu 110.000,- EUR als auch der Ansatz von jeweils einer 1,3 - Gebühr sind angemessen, so dass sich jeweils ein Betrag von 1.973,90 EUR ergibt.

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 1 ZPO.



Abt
Vorsitzender Richter am Landgericht

Verkündet am 21.07.2016

Urkundsbearbeiterin der
Geschäftsstelle

Ausfertigt -- Beglaubigt
Eavensburg, den
Landgericht
Urundsbearbeiter der Geschäftsstelle



Urundsbearbeiterin