

OLG Hamburg: Kontaktlinsen nicht vom Widerrufsrecht ausgenommen

Das OLG Hamburg hat mit Urteil v. 20.12.2006 (Az: 5 U 105/06) entschieden, dass Kontaktlinsen und zugehörige Pflegemittel, bei denen lediglich die Umverpackung geöffnet wurde, nicht vom fernabsatzrechtlichen Widerrufsrecht ausgenommen sind. Die Vorschrift des § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB finde keine Anwendung, obwohl es nach § 4 Abs. 1 Medizinproduktegesetz (MPG) verboten ist, Medizinprodukte in den Verkehr zu bringen, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie die Sicherheit und die Gesundheit der Patienten gefährden. Ob die Ausnahme greift, wenn nicht bloß die Umverpackung, sondern die Kontaktlinsen-Blister oder Pflegemittel-Behältnisse selbst geöffnet wurde, ließen die Richter offen.

Im entschiedenen Fall stritten sich zwei Kontaktlinsen-Händler um die Wettbewerbswidrigkeit folgender Klausel:

„Es gilt das gesetzliche Rückgaberecht und Umtauschrecht innerhalb von 14 Tagen nach Erhalt der Ware (laut Poststempel). Dieses gilt für Rücksendungen in ungeöffneten Originalverpackungen. ... Wir nehmen ausschließlich frankierte Rücksendungen an. Entstandene Kosten werden wir Ihnen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen erstatten. Nach Absprache senden wir Ihnen per Post einen Rücksendeschein zu.“

Das Landgericht Hamburg erließ eine entsprechende einstweilige Verfügung und bestätigte diese im Widerspruchsverfahren durch Urteil v. 28.4.2006. Im Berufungsverfahren ging es nur noch um die Frage, ob der Ausschluss der Kontaktlinsen vom Widerruf zulässig ist. Der abgemahnte Händler wiederholte seine Auffassung, dass eine Rücknahme wegen des Medizinproduktegesetzes nicht möglich sei:

“Nach § 4 MPG sei es verboten, Medizinprodukte in den Verkehr zu bringen, wenn der begründete Verdacht bestehe, dass die Sicherheit und die Gesundheit der Patienten, der Anwender oder Dritter bei sachgemäßer Anwendung, Instandhaltung und ihrer Zweckbestimmung entsprechenden Verwendung über ein nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vertretbares Maß hinausgehend gefährdet wird. Sie gehe daher davon aus, dass die Kontaktlinsen und Kontaktlinsenpflegemittel nicht mehr in den Verkehr gebracht werden dürfen, wenn die Originalverpackung geöffnet oder sogar beseitigt worden sei. Das Landgericht habe verkannt, dass Kontaktlinsen als Medizinprodukte nur in ordnungsgemäßer oder unbeschädigter Umverpackung mit dem entsprechenden Beipackzettel verkauft werden dürften. Die von ihm vertriebene Ware würde somit der Ausnahmegesetzvorschrift des § 312 d Abs. 4 Nr. 1 BGB unterfallen.“

Das OLG Hamburg wies die Berufung als unbegründet zurück. Das Landgericht habe zutreffend die Verwendung der genannten Klausel untersagt. Der abgemahnte Händler habe nach § 3, 4 Nr. 11 UWG unlauter gehandelt, weil er seine Kunden nicht richtig über das Widerrufsrecht informiert habe. Denn die Ausnahme des § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB greife vorliegend nicht.

Die Klausel habe den Zweck, eine Rückgabe immer schon dann auszuschließen, “wenn der Kunde die Original(un)verpackung öffnet, um zu kontrollieren, ob es sich um die bestellten Kontaktlinsen oder das Kontaktlinsenpflegemittel handelt.” Solche Fälle seien jedoch nicht von den abschließend geregelten Ausnahmen erfasst:

“aa. Die hier in Streit stehenden Kontaktlinsen und -pflegemittel (und erst recht ihre Umverpackung) sind nicht nach Kundenspezifikationen angefertigt oder auf den Kunden zugeschnitten. ... Kontaktlinsen und Kontaktlinsenpflegemittel sind auch nicht verderblich bzw. bei ihnen besteht die Gefahr des Überschreitens eines Verfallsdatums innerhalb der Widerrufsfrist nicht. Denn dieses würde voraussetzen, dass die Antragsgegnerin an ihre Kunden alte, bereits über einen längeren Zeitraum gelagerte Waren an ihre Abnehmer übersendet, deren Verfallsdatum bereits in der gesetzlichen Widerrufsfrist erreicht wird.

Hierfür ist seitens der Antragsgegner in nichts vorgetragen worden.

bb. Die Antragsgegner in beruft sich deshalb in Sonderheit darauf, dass die Kontaktlinsen und Kontaktlinsenpflegemittel Medizinprodukte im Sinne von § 3 Medizinproduktegesetz (MPG) seien. ... Dieses wird für die hier vorliegenden Waren im Ergebnis zugunsten der Antragsgegnerin unterstellt werden können.

Nach § 4 Abs. 1 MPG ist es verboten, Medizinprodukte in den Verkehr zu bringen, wenn 1. der begründete Verdacht besteht, dass sie die Sicherheit und die Gesundheit der Patienten, der Anwender oder Dritter bei sachgemäßer Anwendung, Instandhaltung und ihrer Zweckbestimmung entsprechender Verwendung über ein nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaften vertretbares Maß hinausgehend gefährden oder 2. das Datum abgelaufen ist, bis zu dem eine gefahrlose Anwendung nachweislich möglich ist (Verfalldatum).

Die Antragsgegnerin will diesen Bestimmungen entnehmen können, dass die von ihr vertriebenen Waren wegen der in § 4 MPG genannten Regeln nur in ungeöffneten Originalverpackungen zurückgegeben werden können, da sich andernfalls die genannten Gefahren realisieren könnten. Kontaktlinsen und -pflegemittel seien daher im Sinne von § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet. Das vermag schon daher nicht zu überzeugen, da bei Öffnen der Umverpackungen die sich in Blistern befindlichen Kontaktlinsen bzw. in Flaschen befindlichen Kontaktlinsenpflegemittel unter hygienischen Gesichtspunkten nicht beeinträchtigt werden können. Dieses könnte erst dann der Fall sein, wenn auch die Blister geöffnet und z.B. die Kontaktlinsen ausprobiert oder die Kontaktlinsenpflege-Behältnisse geöffnet würden. Um das Öffnen der Blister und das Ausprobieren der Kontaktlinsen bzw. das Öffnen der Kontaktlinsenpflegemittel-Behältnisse geht es der Antragsgegner in nach dem Verfügungsantrag aber nicht allein. Sie will unter Berufung auf die Ausnahmegesetzgebung des § 312 d Abs. 4 Nr. 1 BGB das Widerrufs- und Rückgaberecht bereits dann ausschließen, wenn lediglich die Umverpackung geöffnet worden ist. Hierdurch können sich die in § 4 MPG beschriebenen Gefahren unstreitig nicht verwirklichen.“

Es sei auch zu berücksichtigen, dass auch Arzneimittel über den Fernabsatz vertrieben werden können und es keine gesetzlichen Regelungen gibt, die das Öffnen der Umverpackungen im Falle des Fernabsatzes verbieten.

Das Urteil macht in zutreffender Weise deutlich, dass die Ausnahmen vom fernabsatzrechtlichen Widerrufsrecht in § 312d Abs. 4 BGB abschließend geregelt sind. Es ist weder möglich, neue Ausnahmen im Wege der Analogie einzuführen noch die bestehenden Ausnahmetatbestände extensiv auszulegen. Denn nach Rechtsprechung des EuGH sind Ausnahmen von Verbraucherschutzbestimmungen eng auszulegen. Insbesondere der § 312d Abs. 4 Nr. 1 (“auf Grund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet”) ist kein Auffangtatbestand für Fälle, in denen eine Rücknahme für den Händler wirtschaftliche zumutbar scheint.

Gleichwohl sollte der Gesetzgeber für diese Fälle weitere Ausnahmetatbestände schaffen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum z.B. eine wissenschaftliche Zeitschrift nicht zurückgenommen werden muss, der Händler aber die Rücksendung einer benutzten Friteuse oder getragener Unterwäsche hinnehmen muss. Im Rahmen der [Konsultation über die Fernabsatzrichtlinie](#) wurden von Verbänden zahlreiche Vorschläge in diese Richtung gemacht, z.B. für derzeit nicht geregelte Download, Hygieneartikel oder Arzneimittel. Bleibt zu hoffen, dass der europäische Gesetzgeber diese Vorschläge aufgreift.

So lange es jedoch keine solchen Ausnahmetatbestände gibt, muss der Händler zumindest nach Auffassung des OLG Hamburg Kontaktlinsen und auch Arzneimittel (!) zurücknehmen. Der wirtschaftliche (Total-) Verlust liegt dann beim Händler, es sei denn, dieser handelt entgegen den Vorschriften des Medizinproduktegesetzes bzw. der Apothekenbetriebsordnung und bringt solche Waren erneut in Verkehr.

Wird hingegen nicht nur die Umverpackung geöffnet, sondern z.B. eine Kontaktlinse entnommen oder das Reinigungsmittel aufgeschraubt, kann der Händler Wertersatz nach § 357 Abs. 3 BGB oder auch § 346 Abs. 2 Nr. 3 BGB verlangen. Da angebrochene Kontaktlinsen- und Pflegemittelverpackungen ebenso wie Arzneimittel oder sonstige Kosmetika regelmäßig unverkäuflich sein dürften, beträgt der Wertersatz hier bis zu 100%. Hierüber ist der Verbraucher freilich im Rahmen der Widerrufsbelehrung (Rechtsfolgen des Widerrufs) aufzuklären.

Eine Wertersatzpflicht besteht m.E. aber auch dann, wenn die Originalverpackung (Umverpackung, Produktverpackung) fehlt. Zumindest bei Markenprodukten bilden Ware und Verpackung eine sog. kennzeichenmäßige Einheit. Für Parfüm wurde schon mehrfach entschieden, dass der Hersteller den Vertrieb ohne Originalverpackung nach § 24 Abs. 2 MarkenG unterbinden kann. Auch Computerkomponenten werden ohne Verpackung als (minderwertige) "Bulkware" verkauft. Es ist nicht ersichtlich, warum der Händler diesen Wertverlust tragen sollte. (cf)

Bildnachweis: Piotr Adamowicz/shutterstock.com