

AG Köln: Arzneimittel sind nicht vom Widerrufsrecht ausgenommen

✖ Bei einer Reihe von Warengruppen ist bis heute nicht geklärt, ob sie vom Widerrufsrecht ausgenommen werden können oder der Händler "nur" einen Wertersatzanspruch hat, wenn der Kunde die Ware auspackt, in Gebrauch nimmt oder intensiv nutzt. Das AG Köln hat entschieden, dass Arzneimittel nicht von der Rückgabe ausgeschlossen seien. Es liege allein im Risikobereich des Versandapothekers, dass er das Medikament nicht mehr in Verkehr gebracht werden könne. In der juristischen Fachliteratur werden jedoch andere Ansichten vertreten.

Lesen Sie mehr über die Frage, ob Arzneimittel und weitere Produkte "zur Rücksendung ungeeignet" sind.

Im entschiedenen Fall verlangte die Klägerin nach Zurücksendung eines apothekenpflichtigen Medikaments den Kaufpreis in Höhe von 70,25 Euro zurück und beanspruchte anteiligen Ersatz der anrechnungsfähigen vorgerichtlichen Anwaltskosten.

Kunde kann vollen Kaufpreis zurück verlangen

Das AG Köln (Urteil vom 31. 5. 2007, Az.: 111 C 22/07) hat einen Anspruch der Klägerin aus §§ 312d, 356, 357, 346 BGB auf Zahlung von 70,25 Euro bejaht. Durch die Rücksendung des Medikaments seien gem. §§ 356, 357 BGB die Folgen des Rücktritts eingetreten und der Beklagte sei zur Rückzahlung des Kaufpreises verpflichtet.

Das Gericht gab der Kundin Recht, obwohl die Versandapotheke in den AGB darauf hingewiesen hatte, dass Arzneimittel gemäß § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB "nicht zur Rücksendung geeignet" sind:

*„Die Klägerin war zur Rückgabe der Kaufsache gem. § 312d I BGB berechtigt. Dieses Recht ist nicht durch § 10 der AGB des Beklagten ausgeschlossen. **Diese Ausschlussklausel ist gem. § 312f BGB unwirksam.** Der Ausschluss ist nicht durch § 312d IV Nr. 1 BGB gedeckt.*

*Ein Medikament, ob apothekenpflichtig oder nicht, hat nicht eine besondere Beschaffenheit, die es zur Rücksendung ungeeignet macht, der einzigen Tatbestandsvariante, die vorliegend in Betracht kommt. **Der Umstand, dass der Beklagte das Medikament möglicherweise nicht mehr in Verkehr bringen darf, liegt allein in dessen Risikobereich.** Seine rein tatsächliche Beschaffenheit zur Rücksendung berührt diese nicht. ...*

Auch die vom Beklagten geäußerte Befürchtung, dass es vor der Versendung gefahrbringenden Manipulationen ausgesetzt ist, lässt es nicht als zur Rücksendung ungeeignet erscheinen. Dies ist beim Versendungskauf bei jeder Ware denkbar. Auch dieses Risiko trägt allein der Verkäufer.“

Nicht zur Rücksendung geeignet?

Die Apotheke wollte sich auf eine sehr schwammig formulierte Ausnahme vom Widerrufsrecht berufen, auf die viele Händler gern zurückgreifen wollen, die sich durch die Rücksendung ihrer Produkte unzumutbar belastet fühlen. Nach § 312d Abs. 4 Nr. 1, 3. Variante BGB sind Verträge über solche Waren vom Widerrufsrecht ausgenommen,

„die auf Grund ihrer Beschaffenheit für eine Rücksendung nicht geeignet sind“.

Nur leider liegt der Anwendungsbereich dieser Vorschrift weitgehend im Dunkeln. Nach der jetzigen Rechtslage ist strittig, ob z.B.

getragene Unterwäsche oder Bademode,
benutzter Piercingschmuck,

angebrochene Cremes,
ausgepackte Nasenhaarschneider,
"getestetes" Bettzeug,
u. ä. grundsätzlich rückgabefähig sind. Klar ist lediglich, dass der Unternehmer Wertersatz geltend machen kann, wenn der Wiederverkaufswert aufgrund der (bestimmungsgemäßen) Nutzung herabgesetzt ist. Allerdings werden Zweifel geäußert, ob die Wertersatzregelung des § 357 Abs. 3 BGB mit Art. 6 Abs. 1 und 2 FARL vereinbar ist, d.h. ob die rechtliche Grundlage für den Wertersatzanspruch Bestand hat.

Wie sieht es aus mit geöffneten Kontaktlinsen?

Weitere Gerichtsentscheidungen zum Thema Arzneimittel sind nicht bekannt. Das OLG Hamburg hat allerdings 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**. Anders könne es sein, wenn die Blisterverpackung solcher Produkte geöffnet wurde.

Der Fall ist mit Arzneimitteln aber nicht ganz vergleichbar, weil Medizinprodukte wie Kontaktlinsen – anders als Arzneimittel – durchaus noch verkaufsfähig sein können, wenn etwa nur die Umverpackung fehlt.

Andere Ansichten zu Arzneimitteln

In der juristischen Literatur (z.B. Mand, NJW 2008, 190 und Becker/Föhlisch, NJW 2005, 3377) werden andere Ansichten als die des AG Köln vertreten. Demnach können Arzneimittel vom Widerrufsrecht ausgenommen werden, unabhängig davon, ob sie geöffnet wurden oder nicht.

Arzneimittel dürfen nach einer Rücksendung durch den Verbraucher aus Gründen der Arzneimittelsicherheit nicht ein zweites Mal in Verkehr gebracht werden, so dass sie wirtschaftlich für den sich sozial- und rechtskonform verhaltenden Unternehmer nicht mehr verwertbar wären.

Ein gesetzliches Verbot ergibt sich aus § 7b Abs. 2 S. 1 Betriebsverordnung für Arzneimittelgroßhandelsbetriebe (AMGrHdlBetrV), in dem es heißt:

„Handelt es sich bei den zurückgenommenen Arzneimitteln nach Angaben des Zurückgebenden um nicht verkehrsfähige Arzneimittel oder macht er keine Angaben zur Verkehrsfähigkeit, so sind diese als nicht verkehrsfähig kenntlich zu machen, abzusondern und der Vernichtung zuzuführen.“

Entsprechendes muss auch für Versandapotheken gelten, die an Verbraucher verkaufen. Denn bei privaten Endverbrauchern ist die fachgerechte Lagerung noch weniger gewährleistet als im Großhandelsbereich durch Apotheken. Insbesondere können sie keine verlässlichen Angaben zur Verkehrsfähigkeit der zurückgegebenen Arzneimittel machen.

Rücknahme für Apotheker unzumutbar

Für einen Ausschluss des Widerrufsrechts bei Arzneimitteln werden überdies von Professor Dr. Elmar Mand noch weitere überzeugende Gründe angeführt. Apothekenbetreiber unterliegen dem sogenannten Kontrahierungszwang (§ 17 IV ApoBetrO). Im Versandhandel, der nach § 11a Satz 1 Nr. 1 ApoG sogar vorgeschrieben ist, führt dies dazu, dass sie auch diejenigen Kunden beliefern müssen, die schon häufig oder sogar immer widerrufen haben, was eine unzumutbare Belastung darstellt.

Weiterhin ist der Verbraucher als Vertragspartner einer Versandapotheke nicht schutzwürdiger als Vertragspartner einer ortsansässigen Apotheke. Da Medikamente vom Arzt verordnet werden, hat der Verbraucher kein Auswahlmessen hinsichtlich des Wirkstoffs. Somit ist ein Irrtum hinsichtlich der geordneten Ware, vor dem das Widerrufsrecht schützen soll, nahezu ausgeschlossen.

Hinweispflicht trotz unklarer Rechtslage

Es ist also derzeit noch ungeklärt, ob Arzneimittel zurückgenommen werden müssen oder nicht. Da Onlinehändler jedoch über das Nichtbestehen des Widerrufsrechtes aufklären müssen, empfiehlt sich ein allgemeiner Hinweis auf die Vorschrift des § 312d Abs. 4 Nr. 1 BGB, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen. (cf)