LG München I, Endurteil v. 30.03.2023 – 17 HK O 2162/21

Titel:

Fehlende Bestimmtheit eines Unterlassungsantrags trotz Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform

Normenketten:

HWG § 9
UWG § 5 Abs. 2 Nr. 1
ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Leitsätze:

1. Ein Unterlassungsantrag ist trotz Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform nicht hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn sich aus dem Vortrag keine konkrete wettbewerbswidrige Handlung oder Aussage ergibt. (Rn. 19 – 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Das Werbeverbot nach § 9 HWG dient dem Schutz der öffentlichen Gesundheit unabhängig von der berufsrechtlichen Zulässigkeit der beworbenen Fernbehandlung. (Rn. 22 – 23) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die schlüssige Darlegung einer Irreführung setzt voraus, dass konkret dargelegt wird, welche Angabe welchen Verkehrskreis anspricht, welche Fehlvorstellung hervorgerufen wird und warum diese unwahr und wettbewerblich relevant ist. (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Bestimmtheitsgebot, Unterlassungsantrag, Fernbehandlung, Werbeverbot, konkrete Verletzungsform, Gesundheitsbezogene Werbung, Irreführung

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Urteil vom 18.04.2024 – 29 U 1824/23e
BGH vom -- – I ZR 118/24
BGH, Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 26.03.2026 – I ZR 118/24

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in … vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten um die Gestaltung eines …

2
Der Kläger ist ein eingetragener Verein und macht Unterlassung sowie eine Abmahnkostenpauschale geltend.

3
Die Beklagte betreibt einer Internetplattform für ärztliche Konsultationen, die von im Ausland ansässigen Ärzten erbracht werden. Sie kooperiert zudem mit einer … apotheke. Konkret geht es im vorliegenden Fall um verschreibungspflichtige … die auf ihrer Website auch beworben werden.

4
Diesem Verfahren vorausgegangen ist das einstweilige Verfügungsverfahren 17 HK O 5188/20; Az. des OLG München: 29 U 3997/20.

5

Vor Erhebung der hiesigen Klage mahnte die Klageseite die Beklagte mit Schreiben vom …. Die ihr zum … klägerseits gesetzte Frist ließ die Beklagte verstreichen ohne die geforderte Unterlassungseklärung abzugeben.

6
Die Klageseite ist der Auffassung sie sei aktivlegitimiert. Ihr gehöre eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern an, welche diejenigen Waren und Leistungen erbringen würden, wie die Beklagtenseite.

7
Sie ist der Auffassung dass der Internetauftritt der Beklagten als Werbung einzustufen sei und gegen das Verbot der Werbung für Fernbehandlung § 9 HWG verstoße. Zudem meint sie, dass die angegriffene Werbung auch irreführend im Sinne von § 5 Abs. 1, 2 Nr. 1 UWG sei.

8
Aufgrund des Unterlassungsanspruchs habe die Klageseite zudem Anspruch auf Erstattung der von ihr geltend gemachten vorgerichtlichen Aufwendungen.

9
Die Klageseite beantragt,

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes bis zu … ersatzweise Ordnungshaft,

oder

einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am … der Beklagten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr medizinische Auskünfte im Wege einer … zu bewerben, wenn dies geschieht wie im … main … dem am … zwischen … Uhr und … Uhr abgerufenen und ausgedruckten Ausdruck, …

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger … Euro neben Zinsen in … zentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen.

10
Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

11
Sie erhebt die Einrede der Verjährung.

12
Sie ist der Ansicht, das Vorbringen der Klageseite nach der mündlichen Verhandlung vom … darüber hinaus insgesamt verspätet.

13
Zudem beanstandet die Beklagtenseite den Antrag der Klageseite als unbestimmt.

14
Sie ist des weiteren der Auffassung der Klageseite fehle es an der Klagebefugnis.

15
Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätzte nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verbandlung vom … verwiesen.

Entscheidungsgründe

A.

16
Die Klage war abzuweisen.

17
Der Klägeseite steht kein Anspruch auf Unterlassung gemäß UWG zu.

18

Das Gericht sieht den Vortrag der Klageseite zwar nicht als verspätet an.

19
Ihr Antrag ist jedoch unbestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

20
Der Klägerin ist es auch nach dem gerichtlichen Hinweis in der mündlichen Verhandlung vom … nicht gelungen, die Klage schlüssig zu begründen. Sie führt weiterhin aus, dass sie die Anlage … in ihrer Gesamtheit mit ihrem Antrag verboten haben will. Der Verbotsantrag der Klageseite ist damit bereits zu weit gefasst, weil er Handlungen einbezieht, die nicht wettbewerbswidrig sind und nicht konkret vorgetragen wurde, auf welche Werbemaßnahmen Form von konkreten … Klageseite hier ihren Unterlassungsantrag stützt. Es ist nach dem Antrag der Klageseite nicht zu unterscheiden, ob die Bewerbung des Arzneimittelversands generell, die Fernbehandlung oder die konkrete Werbung für eine Fernbehandlung verboten werden soll. Die Fernbehandlung als Solche oder die Bewerbung eines Arzneimittelversands in Gänze kann in diesem Fall nicht Gegenstand eines gerichtlich ausgesprochenen Verbots sein. Hierauf hatte das Gericht in der mündlichen Verhandlung vom … die Klageseite auch hingewiesen und darauf hingewirkt, dass die Klageseite einzelne Aussagen benennt, die sie als wettbewerbswidrig erachtet. Sodann kann eine Werbemaßnahme auch insgesamt verboten werden, wenn sie Wettbewerbsverstöße enthält, hier genügt gegebenenfalls sogar ein einzelner, festgestellter Verstoß. Es gilt der Grundsatz, dass bei gesundheitsbezogener Werbung besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Werbeaussage zu stellen sind, da mit irreführenden Angaben erhebliche Gefahren für das hohe …, des Einzelnen sowie der … verbunden sein können. Dies gilt auch mit Blick auf die hohe Wertigkeit der durch § 9 HWG geschützten Gesundheitsinteressen.

21
Bei dem konkret vorgelegten Werbeauftritt in der … bezieht sich die Klageseite auf die Anlage in ihrer Gesamtheit und arbeitet keine konkreten Wettbewerbsverstöße heraus. Sie bezieht sich vielmehr immer wieder auf die Fragebögen zur Anamnese. Hier hätten einzelne Verstöße – die sich möglicherweise durchaus in der Anlag … finden lassen – ausgereicht, um die von der Klageseite angegriffene Werbemaßnahme zu verbieten. Nicht jedoch verboten werden können …, weil diese Teil der Durchführung der … und nicht die diesbezügliche Werbung selbst darstellen sowie die gesamte Anlage … ohne konkret geltend gemachten Verstoß. Dass die Durchführung von Fernberatung bzw. … nicht in ihrer Gänze verboten werden kann, hat das Gericht der Klageseite in der mündlichen Verhandlung mitgeteilt.

22
Das Werbeverbot im Sinne von § 9 HWG aF zielt auf den Schutz der öffentlichen Gesundheit und individueller Gesundheitsinteressen. Es beruht auf dem Gedanken, dass die Fernbehandlung ein besonderes Gefahrenpotential für die Gesundheit birgt und es sich bei der Fernbehandlung um eine verkürzte und damit grundsätzlich bedenkliche Behandlungsform handelt, für die werbliche Anreize umfassend ausgeschlossen werden sollen … Es soll verhindert werden, dass einer nicht auf … scheinnahme und … des …. Damit ist das in der Fernbehandlung selbst liegende Gefahrenpotential zwar Anlass, nicht aber Voraussetzung für das Werbeverbot gemäß § 9 HWG. Die Vorschrift formuliert vielmehr einen abstrakten Gefährdungstatbestand … das Werbeverbot dient dem Gesundheitsschutz unabhängig von der berufsrechtlichen Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der beworbenen Fernbehandlung, weil die Werbung für sich genommen eine Gesundheitsgefahr begründen kann.

23
Das Gericht hat bei seiner Wertung berücksichtigt, dass eine Werbung zur ärztlichen Online-Konsultation per se dem abstrakten Gefährdungstatbestand des § 9 HWG unterfallen und daher unzulässig sein kann, und zwar unabhängig davon, ob das beworbene Behandlungsmodell als solches zulässig ist oder nicht (LG München I, Urteil vom 16.07.2019, 33 0 4026/18, Rn. 46, 51). Dies entbindet die Klageseite jedoch nicht von der Stellung eines bestimmten Antrags.

24
Die schlüssige Darlegung eines Irreführungsgesichtspunkts setzt Vortrag dazu voraus, durch welche Angabe welcher konkrete Verkehrskreis angesprochen wird, welche Vorstellung die Angabe bei diesem angesprochenen Verkehrskreis ausgelöst hat, warum diese Vorstellung unwahr ist und dass die so konkretisierte Fehlvorstellung geeignet ist, den Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Nur wenn diese

Voraussetzungen erfüllt sind, kann sich der Beklagte hinreichend gegen den Angriff des Klägers verteidigen und das Gericht sodann prüfen, ob es die Voraussetzungen einer irreführenden geschäftlichen Handlung feststellen kann (BGH Urteil vom 11.11.2017, I ZR 78/16, Rn. 16). Die … solche nicht unlauter da sie weder gegen das … verstoßen noch als solche irreführend sind. Eine Fernbehandlung als Solche ist ebenfalls nach dem von der Klägerin selbst dargestellten Sachverhalt nicht zu verbieten. In wieweit es sich bei den von ihr herausgegriffenen Schwerpunkten um Werbung handeln soll, erschließt sich nicht. Die Bewerbung eines Arznemittelversandhandels sowie die Erstellung von … Wege des Fernabsatzes als solche sind nicht verboten.

25
Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die Beklagte durch ihre erst in der mündlichen Verhandlung signalisierte Vergleichsbereitschaft die „…“ mit der streitgegenständlichen Werbung aufgegeben hat und somit … ahgetreten ist.

B.

26
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 Satz 1, Satz 2 ZPO.