

von **Mag. iur Christoph Engel**

Alleinstellungsbehauptungen bei Apotheken: Werbung für „die wahrscheinlich günstigste Apotheke Deutschlands“ ist wettbewerbswidrig

Im e-Commerce boomen die Internet-Apotheken: Der Patient wird hier nicht nur mit den üblichen Vorteilen des Versandhandels gelockt, sondern vielfach auch mit günstigeren Preisen im Vergleich zu herkömmlichen Apotheken. Dass hierbei jedoch nicht übertrieben werden sollte, musste nun ein Apotheker vor dem Landgericht Osnabrück einsehen: Seine Eigendarstellung als „wahrscheinlich günstigste Apotheke Deutschlands“ wurde als wettbewerbswidrig befunden (vgl. LG Osnabrück, Urt. v. 02.06.2010, Az. 18 O 106/09).

Der beklagte Apothekeninhaber, übrigens ein niedergelassener Apotheker, der nebenbei eine Versandapotheke via Internet betreibt, hatte u.a. bei einem Sportkanal im Fernsehen mit dem Slogan

“

„[...]de – IHRE VERSANDAPOTHEKE – Die wahrscheinlich günstigste Apotheke Deutschlands“

”

geworben. Dies ist jedoch eine Alleinstellungsbehauptung, die im deutschen Werberecht nur dann zulässig ist, wenn das Alleinstellungsmerkmal tatsächlich existent und auch beweisbar ist. Erwartungsgemäß gelang vor Gericht der Beweis nicht.



Spezielles Schutzpaket für Online-Apotheken

Schon für mtl. 9,90 €

- ✓ Spezielle Rechtstexte für Apotheken
- ✓ Automatisierte Übertragung (Schnittstelle)
- ✓ Update-Service
- ✓ Selbstverständlich: Haftung

Einen recht originellen Verteidigungsversuch brachte der Apotheker mit der Behauptung vor, die Einschränkung „wahrscheinlich“ würde bedeuten, dass stochastisch gesehen maximal 51% der Waren günstiger seien als bei anderen Versandapotheken – zumal verschreibungspflichtige Medikamente ohnehin einer Preisbindung unterliegen. Dieser Sicht der Dinge erteilten die Richter jedoch eine klare Absage (vgl. LG Osnabrück, Urt. v. 02.06.2010, Az. 18 O 106/09; mit weiteren Nachweisen):

“

„Bei verständiger Würdigung enthält die Werbung des Beklagten die Alleinstellungsbehauptung, bei den von ihm vertriebenen Medikamenten jeweils den günstigsten Preis anzubieten. Die Einschränkung durch Verwendung des Wortes ‚wahrscheinlich‘ enthält keine Beschränkung dieser Aussage, da sie – entgegen der Behauptung des Beklagten – von dem durchschnittlichen Verbraucher nicht im mathematischen Sinn einer über 50% hinausgehenden Wahrscheinlichkeit verstanden wird, sondern als die Erklärung des Beklagten, dass er nach Ausschöpfung aller ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten zu dem Ergebnis gelangt ist, durchgehend die günstigsten Preise anzubieten. Einem Verständnis im mathematischen Sinne steht bereits entgegen, dass bei mathematischer Betrachtung eine Wahrscheinlichkeit bewertet wird, d.h. der Grad der Wahrscheinlichkeit angegeben wird. Einen Grundsatz, wonach ‚wahrscheinlich‘ ohne nähere Angaben eine Wahrscheinlichkeit von 50% meint, gibt es nicht. Darüber hinaus ist bei der Bewertung der Werbung des Beklagten auch nicht auf mathematisch geschulte und mit den Regeln der Stochastik vertraute Personen abzustellen, sondern auf das Verständnis eines durchschnittlich aufmerksamen, informierten und vernünftigen Verbrauchers.“

”

Dieser Verbraucher werde jedoch durch die Alleinstellungswerbung in die Irre geführt, da die beworbene Versandapotheke eben doch nicht die günstigste Deutschlands sei. Darüber konnte auch nicht hinwegtäuschen, dass der betriebswirtschaftlich äußerst rege Apotheker zu seiner Verteidigung noch diverse Berechnungen zu Durchschnittspreisen und Warenkörben ins Feld warf:

“

„Der Verbraucher kann [...] erwarten, dass der Beklagte vor dem Aufstellen seiner Werbebehauptung jedenfalls die Überprüfungen und Überlegungen angestellt hat, die er in den Anlagen zu seiner Klageerwiderung vorgetragen hat. Aus diesen Anlagen ist aber zwanglos zu entnehmen, dass der Beklagte eben nach seinen eigenen Recherchen nicht der günstigste Anbieter ist. Das gilt ohnehin und unstreitig bei verschreibungspflichtigen Medikamenten. Aber auch nichtverschreibungspflichtige Medikamente und Präparate werden – unstreitig – von anderen Versandapotheken zu niedrigeren Preisen als vom Beklagten angeboten. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte auf der Basis eines bestimmten Warenkorbes in Schnitt dann doch günstiger als die Konkurrenten anbietet, da ein derartiger Warenkorb nicht einfach bei den angesprochenen Verbrauchern unterstellt werden kann. Gerade bei den nicht verschreibungspflichtigen Präparaten wird jeder Verbraucher seine persönlichen Vorlieben und Erfahrungen bei seinen Internet-Bestellungen zugrunde legen und dabei Wert darauf legen, den für diese Bestellung günstigsten Anbieter zu wählen. Dabei kann er aber ausweislich der vorliegenden Preisangaben nicht auf die Werbung des Beklagten vertrauen, sondern würde je nach Art seiner Bestellung bei dem Beklagten evtl. einen höheren Preis zahlen als bei der Wahl eines anderen Anbieters.“

”

Alleinstellungsbehauptungen sind und bleiben ein äußerst kritisches Thema im Werberecht. Dementsprechend mussten die Richter hier nicht einmal auf spezifisches Apothekenrecht zurückgreifen, sondern orientierten sich ausschließlich am allgemeinen Wettbewerbsrecht. Alleinstellungswerbung sollte also tunlichst unterlassen werden, sofern sie nicht tatsächlich und in sinnvoller Weise dem Beweis zugänglich ist (etwa wie „die einzige Apotheke in A-Dorf“).

Autor:

Mag. iur Christoph Engel

(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)