

Amtsgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 241, 280, 312d BGB

- 1. Bestellt ein Verbraucher schriftlich bei einem Unternehmen ein Medizinprodukt, das ihm von dem Unternehmen zugesandt wird, liegt ein Fernabsatzvertrag vor. Das dem Verbraucher grundsätzlich zustehende Widerrufsrecht ist ausgeschlossen, wenn einer der in § 312d Abs. 4 BGB genannten Ausschlussgründe vorliegt.**
- 2. Ist ein zurückgesandtes Medizinprodukt – wenn auch nur beschränkt – wiederverkäuflich, wird das Widerrufsrecht nicht durch § 312d Abs. 4 Nr. 1 Alt. 3 BGB ausgeschlossen.**
- 3. Die Pflicht zur Information über das Nichtbestehen eines Widerrufs- und Rückgaberechtes umfasst auch die Information über die Ausschlussgründe nach § 312d Abs. 4 BGB.**
- 4. Eine fehlerhafte Information begründet einen Schadensersatzanspruch des Verbrauchers auf Befreiung von dem gegen ihnen gerichteten Kaufpreisanspruch.**

AG Köln, Urteil vom 13.01.2014, Az.: 142 C 201/13

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, soweit nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in der gleichen Höhe geleistet hat.

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Kaufpreiszahlung für die Lieferung eines Medizinproduktes in Anspruch.

Die Klägerin befasst sich mit der Herstellung und dem Vertrieb eines sog. B Stent (im Folgenden: Stent). Hierbei handelt es sich um ein wiederverwendbares, röhrenförmiges, weiches Geflecht aus einem Formgedächtnismaterial (Nitinol) in Gestalt eines Schlauches. Dieses Produkt wird bei der Behandlung von obstruktiver Schlafapnoe und Schnarchen eingesetzt, indem der Schlauch in den Nasengang geführt und im

Rachenraum platziert wird, wo ein Zusammenfallen und Verschluss des Atemweges verhindert werden soll. Es handelt sich um ein verschreibungspflichtiges Medizinprodukt. Das Produkt wird in einer nicht versiegelten Umverpackung geliefert. Das Nitinolgeflecht befindet sich eingeschweißt in einem Folienschlauch. Mitgeliefert werden eine Gebrauchsanweisung, ein Einführschlauch, eine Einführhilfe, ein Reinigungsschlauch, ein Reinigungsspray und ein Fixierpflaster. In der Gebrauchsanweisung wird darauf hingewiesen, dass der Stent nur von einem einzigen Patienten verwendet werden darf. Die erlaubte Benutzungsdauer beträgt bis zu vier Monate. Weiter ist der Stent nach Gebrauch zu reinigen. Ärzte können benutzte Stents desinfizierend aufbereiten und bei anderen Patienten weiterverwenden.

Der Beklagte bestellte nach einem zwischen den Parteien geführten Telefonat bei der Klägerin am 25.02.2013 auf der Grundlage eines ärztlichen Rezeptes schriftlich einen Stent. Der Versand durch die Klägerin erfolgte am 27.02.2013. Mitübersandt wurde die Rechnung Nr. 13123 über 325,00 Euro brutto. Die Rechnung enthält unten folgenden Hinweis:

"Die Ware kann nicht zurückgenommen werden, da es sich um ein Medizinprodukt handelt, welches besonderen gesetzlichen Vorschriften unterliegt und mit einer ärztlichen Verordnung bestellt worden ist."

Auf dem Lieferschein wird das Verwendbarkeitsdatum mit 07/2015 angegeben.

Der Stent wurde dem Beklagten durch einen Arzt eingesetzt. Der Beklagte sandte die geöffnete Packung nebst benutzten Stent sowie den weiteren mitgelieferten Gegenstände darunter das nicht benutzte Reinigungsspray an die Klägerin mit am 09.03.2013 bei der Klägerin eingegangenen Schreiben zurück und erklärte, von seinem Widerrufsrecht nach §§ 355 Abs.1; 312 d Abs. 1 BGB Gebrauch mache. Weiter erklärte er, dass es beim Einführen des Stent zu Würgereiz und Schmerzen kam.

Die Klägerin behauptet, sie habe den Beklagten bei dem vor der Bestellung geführten Telefonat auf die Möglichkeit hingewiesen, einen Stent bei dem Arzt zu testen. Sie ist der Ansicht, dass sie zur Rücknahme des Stent nicht verpflichtet sei, es bestehe ein Widerrufsabschluss, auf den die Klägerin wirksam hingewiesen habe. Bei dem Stent handele es sich um ein Medizinprodukt, dass § 312 d Abs. 4 BGB unterfalle. Der benutzte Stent könne in Hinblick auf das Verbot in § 4 Medizinproduktegesetz (MPG) nicht mehr von der Klägerin als Herstellerin in Verkehr gebracht werden; Bereits das Öffnen der Umverpackung führe dazu, dass die Klägerin nicht mehr für die Intaktheit, insbesondere auch im mechanischen Bereich, einstehen könne. Aus Hygiene- und Sicherheitsgründen sein daher ein Weiterverkauf von gebrauchten Stents ausgeschlossen.

In dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 16.12.2013 ist der Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung unter dem 02.11.2013 säumig geblieben.

Die Klägerin beantragt, den Beklagten im Wege des Versäumnisurteiles zu verurteilen, an die Klägerin 325,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz sofort zu zahlen.

Es wird weiter auf die eingereichten Schriftsätze der Klägerin nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist nicht schlüssig.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf Kaufpreiszahlung gemäß § 433 Abs. 3 BGB in Höhe von 325,00 Euro anlässlich des Kaufes eines Stent zu, da der Beklagte den Vertrag wirksam widerrufen hat.

I.

Der Beklagte war zum Widerruf des Kaufvertrages berechtigt.

Die Klägerin kann sich dem Beklagten gegenüber nicht auf einen gesetzlichen Widerrufs Ausschlussgrund nach § 312 d Abs. 4 Nr. 1 BGB berufen. Insbesondere erweist sich der von der Klägerin hergestellte und vertriebene Stent aufgrund seiner Beschaffenheit nicht generell als zur Rücksendung ungeeignet.

Auf den vorliegenden Vertrag sind die Regelungen der §§ 312 b ff BGB über Fernabsatzverträge anzuwenden, da es sich bei dem Beklagten um einen Verbraucher und bei der Klägerin um eine Unternehmerin handelt und der Vertrag über eine Warenlieferung - hier ein Medizinprodukt - unter Verwendung von Fernkommunikationsmittel im Sinne von § 312 b Abs. 2 BGB geschlossen wurde, indem der Beklagte schriftlich den Stent für die Nase bestellte und die Klägerin dem Beklagten das bestellte Produkt zusandte. Bei einem Fernabsatzvertrag steht dem Verbraucher grundsätzlich gemäß § 312 d Abs. 1 Satz 1 BGB ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu, es sei denn dem Verbraucher wird ein Rückgaberecht nach § 356 BGB eingeräumt. Der Widerruf ist allerdings ausgeschlossen, wenn einer der in § 312 d Abs. 4 BGB genannten Ausschlussgründe vorliegt. § 312 d Abs. 4 BGB sieht in Nr. 1 fünf Alternativen vor, die bei der Übersendung von Waren ein Widerrufsrecht ausschließen. Dazu gehören Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden (Var. 1), eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind (Var. 2), auf Grund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet sind (Var. 3), Waren, die schnell verderben können (Var. 4) oder deren Verfalldatum überschritten würde (Var.5).

Da es sich bei dem von der Klägerin hergestellten und vertriebenen Nasen-Stent unstreitig um ein fertiges Medizinprodukt handelt, dass weder speziell für den Beklagten angefertigt noch seinen persönlichen Wünschen angepasst wurde scheiden die Ausschlussgründe der Varianten 1 und 2 von vornherein aus. Das Gleiche gilt für die Variante 5, da das Produkt nach Maßgabe des Lieferscheines (Bl. 8 d.A.) bis Juli 2015 verwendbar ist. Entscheidend ist daher alleine, ob das Produkt den Varianten 3 und/ oder 4 unterfällt.

Dabei ist hinsichtlich der Variante 3 und der Unmöglichkeit der Rückgabe auf die normale Beschaffenheit des Produktes abzustellen, die von vornherein bestand oder später entstanden ist (MK-Wendehorst, BGB 6.Aufl. 2012, § 312 d Rn 30 f.) Alleine der Gebrauch der Ware macht eine Rücksendung nicht unmöglich, auch der Verbrauch der Ware führt nicht zu einem Ausschluss des Widerrufsrechtes sondern allenfalls zu Wertersatz. Danach ist es zwar gerechtfertigt, dem Unternehmer das Risiko zu übertragen, wenn er eine Ware aufgrund des Widerrufs zurücknehmen muss und anderweitig absetzen kann, denn er erhält für die über eine bloße Prüfung hinausgehende Ingebrauchnahme einen Ersatz. Da § 312 a Abs. 4 Nr. 1 als Ausnahmevorschrift eng auszulegen ist, gilt dies selbst dann, wenn der Wiederabsatz erschwert ist bzw. die Ware erst wiederaufbereitet werden muss. Eine Übertagung des Risikos auf den Unternehmer ist aber dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn bereits die erste Abgabe der Ware an den Verkehr mit oder ohne Gebrauch eine Wiederverwendung ausschließt, insbesondere wenn eine solche gesetzlich verboten ist. Eine solche rechtliche Unmöglichkeit unterfällt daher der Var.3 (Mand, NJW 2008, 3751 f; LG Halle Urteil vom 08.11.2012 - 8 O 105/12 - zitiert nach juris). Bezogen auf Medizinprodukte bedeutet das, dass sofern eine Wiederverkäuflichkeit - wenn auch nur beschränkt - besteht, das Widerrufsrecht nicht ausgeschlossen ist.

So liegt der Fall hier. Zwar regelt § 4 Abs. 1 Nr. 1 MPG, dass es verboten ist, Medizinprodukte in den Verkehr zu bringen, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie die Sicherheit und Gesundheit der Patienten, Anwender oder Dritter bei sachgemäßer Anwendung über ein vertretbares Mass hinaus gefährden. Dieses gesetzliche Verbot greift vorliegend indes nicht. Abgesehen davon, dass diese Gefahr bereits dem Grunde nach nicht besteht, wenn der Kunde lediglich die Verpackung des Stents öffnet, ihn aber nicht aus dem Folienschlauch entnimmt und dann zurücksendet, trägt die Klägerin selbst vor, dass eine desinfizierende Wiederaufbereitung des Stents nach Gebrauch durch einen Arzt mit anschließender Wiederverwendung bei anderen Patienten möglich ist. Auch der vorgelegten Stellungnahme der Fa. R vom 15.10.2013 ist zu entnehmen, dass eine Wiederaufbereitung nach den in § 4 Abs. 2 der MPBetreibV vorgesehenem Standard möglich ist. Damit liegt aber keine Unmöglichkeit des weiteren Inverkehrbringens vor; denn die Klägerin ist nicht gehindert, die gebrauchten Stents einem Arzt zu überlassen, der unter Beachtung von § 4 Abs. 2 MPBetreibV eine Wiederaufbereitung mit dem Ziel der Weiterverwendung durchführt. Dass dies eine deutliche Erschwerung des Wiederinverkehrbringens darstellt liegt auf der Hand, ist aber kein Umstand, der alleine zu einem Widerrufsabschluss nach § 312 d Abs. 4 Nr. 1 Var.3 BGB führen kann (BeckOK-Räntsch, BGB § 312 d Rn 42 b), vielmehr ggfs. den Weg zum Wertersatz nach § 312 e BGB öffnet. Soweit in solchen Fällen wie dem vorliegenden aber wegen der durch den Gebrauch hervorgerufenen Erschwerung der Wiederveräußerung ein Widerrufsabschluss nach Var. 4 (schnelle Verderblichkeit) in Betracht gezogen wird

(Staudinger-Thüsing, BGB 2012, § 312 d Rn 56) überzeugt dies in dieser Allgemeinheit nicht. Berücksichtigt man erneut, dass § 312 d Abs. 4 Nr.1 als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen ist, können hierunter nur Waren verstanden werden, bei denen eine in kurzer Zeit ablaufende Veränderung dazu führt, dass Einsatz der Waren nicht mehr zweckentsprechend möglich ist (OLG Köln NJOZ 2010, 2514; BeckOK - Räntsch, BGB § 312 d Rn 43 ff). Dies ist etwa der Fall bei angebrochenen Lebensmittel oder anderer Frischware, kann aber auch bei anderen Waren zutreffen, wenn sie nach Nutzungsbeginn innerhalb kürzerer Zeit aufgebraucht werden müssen, sie anderenfalls nicht mehr nutzbar sind. Auch dies trifft auf das Produkt der Klägerin nicht zu; denn sie trägt selbst vor, dass die Benutzungsdauer 4 Monate beträgt. Dies kann jedoch nicht mehr als schnell im Sinne der Var. 4 angesehen werden.

Mangels Ausschlussgrund stand dem Beklagten das Widerrufsrecht nach § 312 d Abs. 1 Satz 1 BGB zu. Dieses hat der Beklagte wirksam mit dem bei der Klägerin eingegangenen Schreiben vom 09.03.2013 ausgeübt. Da nicht ersichtlich oder vorgetragen ist, dass die Klägerin den Beklagten über sein Widerrufsrecht belehrte (§§ 355, 360 BGB) kommt es auf die Einhaltung einer Widerrufsfrist nicht an.

III.

Selbst wenn man zugunsten der Klägerin annehmen wollte, dass die einmalige Benutzung des Stents durch den Beklagten zu einem gesetzlichen Verbot des weiteren Inverkehrbringens nach § 4 MPG führt und damit ein Widerrufsabschluss nach § 312 d Abs.4 Nr. 1 Var. 3 oder 4 BGB vorliegt, steht der Klägerin kein Kaufpreisanspruch gegen den Beklagten zu, da dieser der Klägerin einen Schadenersatzanspruch auf Befreiung von dieser Verbindlichkeit in gleicher Höhe gemäß §§ 280, 241 Abs. 2 BGB wegen Verletzung der Informationspflichten des § 312 d Abs. 2 BGB iVm Art. 246 §§ 2, 1 Abs. 1 und 2 EGBGB entgegenhalten kann. Die Klägerin hat den Beklagten nicht in der nach Art. 246 §§ 2, 1 Abs. 1 und 2 vorgesehenen Weise informiert, da der Hinweis auf der Rechnung, dass die Ware nicht zurückgenommen werden kann, weil es um ein Medizinprodukt handelt, welches besonderen gesetzlichen Vorschriften unterliegt und mit einer ärztlichen Verordnung bestellt worden ist, nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht.

Gemäß § 312 d Abs. 2 BGB treffen den Unternehmer Informationspflichten. So muss er dem Verbraucher die nach Art. 246 §§ 2, 1 Abs. 1 und 2 EGBGB vorgesehenen Informationen mitteilen. Nach Art. 246 § 2 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB hat der Unternehmer bei der Warenlieferung die Informationen in Textform mitzuteilen spätestens bis zu der Lieferung an den Verbraucher. Die Informationen müssen den nach Art. 246 § 1 EGBGB vorgesehenen Inhalt haben. Dazu gehört insbesondere auch die Information über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufs- oder Rückgaberechtes (Art. 246 § 1 Nr. 10 EGBGB). Die Information über das Nichtbestehen eines Widerrufs- und Rückgaberechtes umfasst die Information über die Ausschlussgründe nach § 312 d Abs. 4 BGB. Die Information kann abstrakt sein und sich auf die Vertriebspraktiken und Produktpalette des Unternehmers beschränken (MK-Wendehorst, BGB 6. Aufl., 2012, § 312 c Rn 40; vgl. auch OLG Hamburg, NJOZ 2007, 4812 für § 1 Abs. 1 Nr. 10 BGB-InfoVO a.F., BGH, NJW 2010, 989). Sie darf aber bei dem Kunden nicht zu einer sein Handeln beeinflussende Fehlinformation führen. Dies ist der Fall, wenn die erteilte Information nicht den Vorgaben des § 312 d Abs. 4 BGB entspricht, d.h. der Unternehmer einen Ausschuss für sich in Anspruch nimmt, der ihm von § 312 d Abs. 4 BGB nicht gewährt wird und der Kunde daher fälschlich davon ausgeht, kein Widerrufs- und Rückgaberecht zu besitzen.

So liegt der Fall hier. Die Klägerin hat bei Lieferung der Ware den Beklagten lediglich darauf hingewiesen, dass eine Rücknahme der Ware nicht möglich ist, weil es sich bei dem Stent um ein Medizinprodukt handelt, welches besonderen gesetzlichen Vorschriften unterliegt und mit einer ärztlichen Verordnung bestellt worden ist. Durch die seitens der Klägerin gewählte Formulierung entsteht bei dem Kunden der Eindruck, dass ihm alleine aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein Medizinprodukt handelt, kein Rückgaberecht zusteht. Dies trifft indes nach dem oben Gesagten selbst dann nicht zu, wenn man dem Grunde nach einen Ausschlussgrund nach § 312 d Abs. 4 Nr. 1 Var. 3 BGB - fehlende Eignung zur Rücksendung - annimmt; denn soweit der Kunde nur die Umverpackung öffnet, ohne den Stent selbst aus dem Folienschlauch zu nehmen, greifen die Verkehrsbeschränkungen des § 4 MPG nicht ein und kann dem Kunden das Widerrufsrecht nicht genommen werden (OLG Hamburg, NJOZ 2007, 4812; OLG Köln NJOZ 2010, 2514). Dass aber das Widerrufsrecht erst ausgeschlossen wird, wenn ein Gebrauch stattgefunden hat, ist dem Hinweis ebenfalls nicht zu entnehmen. Damit ist der Hinweis der Klägerin unvollständig, zu weitgehend und damit unzutreffend.

Die fehlerhafte Information führt vorliegend zu einem Schadenersatzanspruch des Beklagten auf Befreiung von dem gegen ihnen gerichteten Kaufpreisanspruch.

Es besteht bei der Verletzung von vertraglichen Beratungs- und Aufklärungspflichten die Vermutung, dass der Schaden nicht entstanden wäre, wenn sich der Geschädigte entsprechend der Beratung und Aufklärung "richtig" verhalten hätte (BGH NJW 2012, 2427). Diese Vermutung gilt in der Regel, wenn bei ordnungsgemäßer Aufklärung nur eine Handlungsoption übrig bleibt, aber auch dann, wenn es zwar mehrere Alternativen gibt, von denen aber gemessen an dem Handlungsziel des Geschädigten die eine deutlich vorteilhafter ist als die andere und auch keine Gründe in der Person des Geschädigten vorhanden sind, die darauf schließen ließen, dass er die Aufklärung nicht angenommen hätte. Die Rechtsfigur der tatsächlichen Vermutung eines aufklärungsrichtigen Verhaltens ist auf die Verbraucherinformationen bei Fernabsatzverträgen übertragbar. Die Informationen der Art. 246 §§ 1, 2 EGBGB dienen dem Zweck den Verbraucher umfassend über seine Rechte im Zusammenhang mit dem Geschäft zu unterrichten. Ziel ist es, den Verbraucher in den Stand zu setzen, eine verantwortliche Entscheidung für oder gegen den Vertrag zu treffen, sich informiert zu entscheiden und seine Rechte effektiv wahrzunehmen (BeckOK - Rantsch BGB Art. 246 § 1 Rn 1). Der Verbraucher soll die in seiner Situation wirtschaftlich vernünftigste Entscheidung treffen können. Insbesondere darf ihm durch eine Fehlinformation nicht die für ihn vorteilhafteste Option genommen werden.

Vorliegend konnte der Beklagte keine in diesem Sinne differenzierte Entscheidung treffen. Wäre der Beklagten bereits bei der Lieferung pflichtgemäß darauf hingewiesen worden, dass nach § 312 d Abs. 4 Nr. 1 nur der tatsächliche Gebrauch des Stents zu einem Ausschluss des Widerrufs- und Rückgaberechtes geführt, hätte er die Entscheidung treffen können, ob er sich den Stent durch den Arzt sofort einsetzen lässt oder nicht doch zunächst eine Therapietestung hätte in Anspruch nehmen können. Zwar ist der Vortrag des Klägers, dass er den Beklagten bei dem Telefonat vor der Bestellung auf die Möglichkeit der Therapietestung hingewiesen hat in der vorliegenden Säumnissituation nach § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO als zugestanden anzusehen, indes war der Beklagte zu diesem Zeitpunkt nicht im Sinne des Art. 246 § 1 BGB darüber informiert, dass er bei einem sofortigen Kauf des Stents ohne vorherige Testung mit einem umfassenden Widerrufsabschluss konfrontiert werden würde. Denn diese Information wurde dem Beklagten erst nach der schriftlichen Bestellung bei der Lieferung in der Form der Bestellung schriftlich durch den Zusatz auf der Rechnung mitgeteilt. Damit war ihm trotz des telefonischen Hinweises auf die Möglichkeit eines vorherigen Testes die volle Tragweite der Entscheidung den Stent vor einem Test zu kaufen nicht bewusst. Bei vollständiger Information ist indes zu vermuten, dass der Beklagte sich für den für ihn wirtschaftlich sinnvollsten und sichersten Weg entschieden hätte. Dieser hätte darin bestanden, zunächst auf einer Testung durch den Arzt zu bestehen zur Prüfung der Verträglichkeit zu bestehen, um dann entscheiden zu können, ob er den gekauften Stent gebraucht oder nicht. Denn bei zutreffender Information hätte er jedenfalls bei festgestellter Unverträglichkeit das ungeöffnete Stent - Set noch retournieren können. Es ist in der Person des Beklagten kein Grund ersichtlich oder dargetan, warum er bei vollständiger Information, dass Risiko hätte in Kauf nehmen sollen, dass er nach einem Einsetzen des gekauften Stent sowie dann festgestellter Unverträglichkeit den Vertrag nicht mehr widerrufen und das Produkt nicht mehr zurückgeben kann. Da aber der Beklagte unstreitig das Einführen des Schlauches wegen Würgereiz und Schmerzen nicht tolerierte, wäre er bei Nutzung eines Teststent zur Feststellung dieser Probleme noch in der Lage gewesen, den Vertrag zu widerrufen und der Klägerin das ungeöffnete Set zu retournieren.

Ist aber der Beklagte nach § 249 BGB so zustellen, wie er sich bei vollständiger Information vernünftigerweise verhalten hätte, wäre er von der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises durch wirksamen Widerruf befreit gewesen.

IV.

Ein Anspruch auf Wertersatz nach § 312 e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB ggfs. sogar in Höhe des Kaufpreises, weil der Beklagte unstreitig den Stent in einer über die bloße Prüfung der Funktionstauglichkeit durch Einführen in die Nase in Gebrauch genommen hat, besteht nicht. Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist nach § 312 e Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB, dass der Unternehmer den Verbraucher auf diese Rechtsfolge hinweist. Dass ein solcher Hinweis erfolgt ist, wird von der Klägerin nicht behauptet und ist auch sonst nicht ersichtlich.

V.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr.11, 711 ZPO.

VI.

Die Berufung wird zugelassen.