

BUNDESGERICHTSHOF

I ZR 146/87

BESCHLUSS

Verkündet am:
22. Juni 1989
Welte
Justizassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Bernd S [REDACTED], St [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

1. Dr. René W [REDACTED], Am R [REDACTED] [REDACTED], An [REDACTED],

2. Dr. Rolof K [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED], N [REDACTED] [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WV

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky, Dr. Ullmann und Nobbe

für Recht erkannt:

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

G r ü n d e:

I. Der Beklagte Dr. S. unterhält als niedergelassener Facharzt für Laboratoriums-Medizin ein Speziallabor. In demselben Anwesen befindet sich die Dr. S.-Laborgemeinschaft, deren geschäftsführender Gesellschafter der Beklagte ist. Die Laborgemeinschaft führt für die niedergelassenen Ärzte, die ihre Gesellschafter sind, Laborleistungen durch. Die Leistungen der Laborgemeinschaft rechnet der niedergelassene Arzt gegenüber seinem Patienten oder dessen Krankenkasse ab.

Nicht alle Laborleistungen können von der Laborgemeinschaft durchgeführt werden; einige müssen vom Laborfacharzt erbracht werden. Der Beklagte rechnet als Facharzt für Labormedizin seine Laborleistungen mit der Kassenärztlichen Vereinigung ab. Dabei werden ihm Nebenkosten für Versand und Verpackung nach Festbeträgen vergütet.

Im März 1985 verfaßte der Beklagte unter dem Briefkopf der Laborgemeinschaft ein Rundschreiben, das er auch an Ärzte, die ein Interesse am Beitritt zur Laborgemeinschaft zeigten, versenden ließ. Hierin wird unter dem Begriff "Gruppenprofile" auf die Möglichkeit hingewiesen, mit der Einsendung einer Probe gleichzeitig die Leistung der Laborgemeinschaft und des Speziallabors in Anspruch nehmen zu können. Dieses Vorgehen führe zu Einsparungen, die dem Laborgemeinschaftsmitglied zugute kämen. In der Anlage zu diesem Rundschreiben sind die Preise für die Gruppenprofile angegeben, aus denen sich ergibt, daß die Kosten für die Inan-



spruchnahme des Gemeinschaftslabors erheblich geringer sind, wenn dessen Leistungen im Rahmen des "Gruppenprofils" zusammen mit einer Leistung des Speziallabors beansprucht werden.

Die Kläger, die ebenfalls eine Praxis für Labormedizin unterhalten, sehen das Angebot von "Gruppenprofilen" als wettbewerbswidrig an. Der Beklagte verspreche dem Mitglied der Laborgemeinschaft finanzielle Vorteile, wenn es zugleich bei seinem Speziallabor eine weitere Untersuchung einhole. Dies sei mit den Standesregeln der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns nicht vereinbar.

Entsprechend dem Klageantrag hat das Landgericht den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs seine Leistungen als Arzt für Laboratoriums-Medizin dergestalt anzubieten und/oder zu gewähren und/oder zu bewerben und/oder anbieten, gewähren oder bewerben zu lassen, daß die Einbeziehung seiner eigenen Leistung als Arzt für Laboratoriums-Medizin in ein Leistungsangebot der ärztlichen Laborgemeinschaft Dr. S., A., zu einer Ermäßigung der Gebühren für die Leistungen der ärztlichen Laborgemeinschaft Dr. S., A., gegenüber den Gebühren führt, die für diese Leistungen ohne Einbeziehung einer Leistung des Beklagten als Arzt für Laboratoriums-Medizin berechnet werden.

Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Nach Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung des Beklagten als Revisionskläger beantragen die Parteien, die Kosten des übereinstimmend für erledigt erklärten Rechtsstreits jeweils der Gegenseite aufzuerlegen.

II. Über die Kosten des Rechtsstreits ist nach § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Die Kosten des Rechtsstreits sind danach dem Beklagten aufzuerlegen, da die Revision keinen Erfolg gehabt hätte.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte verstoße mit der beanstandeten Werbung gegen § 18 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BO). Danach sei es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patienten oder für die Übersendung von Untersuchungsmaterial Vorteile zu gewähren. Bei dem beispielhaft genannten Gruppenprofil D 3 würden dem einsendenden Arzt für die Leistung des Gemeinschaftslabors nur 4,20 DM berechnet, während er für dieselbe Leistung mit 19,-- DM belastet werde, wenn er nicht zugleich eine Untersuchung im Speziallabor des Beklagten ausführen ließe. Die Einlassung des Beklagten, er gebe lediglich die durch die vereinfachte Versendung erzielten Kosteneinsparungen an die Laborgemeinschaft weiter, widerspreche der eingeholten Auskunft der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns, wonach der Beklagte bei seiner Abrechnung für Versand- und Verpackungsnebenkosten nur zwischen 3,-- und 4,55 DM vergütet erhalte, während er in dem beworbenen "Gruppenprofil" - Beispielsfall D 3 - dem einsendenden Arzt eine Kostenermäßigung von 14,80 DM anbiete. Für einen nicht unerheblichen Teil der

Empfänger des Rundschreibens werde damit ein Anreiz geschaffen, für Spezialuntersuchungen sich in erster Linie an den Beklagten und nicht an andere Laborfachärzte zu wenden. Mit der angekündigten Ermäßigung der Kosten stelle der Beklagte seine eigene Leistung werbemäßig heraus, was ihm gemäß § 21 a BO verboten sei.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte handele den §§ 18 und 21 a der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns (BO) vom 1. Januar 1978 (BayÄBl., Sondernummer Dezember 1977, 22) in der Fassung vom 6. Oktober 1985 (BayÄBl. 1985, 567) zuwider und wettbewerbswidrig gemäß § 1 UWG, läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision hätten keinen Erfolg gehabt.

a) Die Revision geht von der Feststellung des Berufungsgerichts aus, daß die Ärzte der Laborgemeinschaft Kosten einsparen, wenn sie entsprechend dem vom Beklagten beworbenen "Gruppenprofil" die neben den Untersuchungen durch das Gemeinschaftslabor erforderlich werdende Spezialanalyse der Probe im Fachlabor des Beklagten durchführen lassen. Dieser Vorteil besteht - auch nach dem Verständnis der Revision - darin, daß in einem solchen Fall die Nebenkosten für die Übermittlung des Befundes, wie Verpackungs- und Versandkosten, bei der Laborgemeinschaft nicht anfallen, weil sie in vollem Umfang vom Beklagten übernommen werden. Das Berufungsgericht ist desweiteren zu der Feststellung gelangt, daß der vom Beklagten als "eingesparte Nebenkosten" übernommene Betrag weit höher ist als der Betrag, den er als Laborfacharzt für die Auslagen von Versand- und Verpackungskosten von der Kassenärztlichen Vereinigung erstattet erhält. Auch

bezüglich der weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts, der Empfänger des beanstandeten Rundschreibens gewinne die Überzeugung, daß er als Mitglied der Laborgemeinschaft erhebliche Kosten einspare, wenn er sich wegen der Spezialuntersuchung an den Beklagten wende, nicht aber, wenn er einen anderen Laborfacharzt beauftrage, hat die Revision keine Verfahrensfehler aufgezeigt.

Die von der Revision vertretene Ansicht, das beworbene "Gruppenprofil" falle deshalb nicht unter das Verbot des § 18 BO, weil der Beklagte mit der Übernahme der Nebenkosten lediglich der Laborgemeinschaft einen Vorteil gewähre, nicht aber für die Zuweisung von Untersuchungsmaterial durch den Arzt, da der diesem zukommende Vorteil von der Laborgemeinschaft stamme, ist rechtsirrig.

Nach den getroffenen Feststellungen erweckt der Inhalt des Rundschreibens bei den beteiligten Verkehrskreisen nicht nur den Eindruck, der Beklagte gewähre für die Zuweisung des Untersuchungsmaterials der Laborgemeinschaft einen finanziellen Vorteil, die gewonnene Vorstellung erstreckt sich vielmehr auch darauf, daß die vom Beklagten gewährte Vergünstigung dem einzelnen Arzt unmittelbar zugutekommt. Der durch das Werberundschreiben erweckte Eindruck entspricht auch den tatsächlichen Gegebenheiten, wie sich aus den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts zur Struktur der Laborgemeinschaft ergibt. Die in der Laborgemeinschaft zusammengeschlossenen niedergelassenen Ärzte unterhalten das Gemeinschaftslabor in der Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nach dem Selbstkosten- und Umlageprinzip. Je weniger Kosten sie aus dem Betrieb ihres Gemeinschaftsla-

bors zu tragen haben, umso größer ist der Gewinn aus der Liquidation der Analyse des Gemeinschaftslabors. Eine Gewinnmaximierung durch Einsparung der Kosten des Gemeinschaftslabors können die Ärzte als Gesellschafter der Laborgemeinschaft nach dem beworbenen "Gruppenprofil" nur erzielen, wenn sie den Beklagten mit der Spezialuntersuchung des Materials beauftragen. Damit gewährt der Beklagte für die Übersendung von Untersuchungsmaterial ein Entgelt im Sinne des § 18 BO.

b) Da die Gewährung von Vermögensvorteilen nach dem Muster des "Gruppenprofils" selbst standesrechtlich verbotswidrig ist, darf dieses auch nicht beworben werden. Ohne Rechtsfehler sind deshalb die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts, daß der Inhalt des Rundschreibens nicht als eine zulässige Information von Arzt zu Arzt gemäß § 21 a BO angesehen werden kann. Nach § 21 a BO dürfen Ärzte andere Ärzte nur über ihre eigene Leistungsbereitschaft sowie über ihr Leistungsangebot informieren, jede werbende Herausstellung der eigenen Tätigkeit ist untersagt. Die Ansicht der Revision, in dem Rundschreiben werde die Vorteilsgewährung bei Inanspruchnahme eines "Gruppenprofils" nicht werbemäßig herausgestellt im Sinne des § 21 a BO vernachlässigt die gegenteiligen Feststellungen des Berufungsgerichts.

c) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht in dem Verstoß gegen die Standesnormen der §§ 18, 21 a BO eine Zuwiderhandlung gegen § 1 UWG gesehen. Der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch setzt ein Verschulden nicht voraus. Die für die Haftung gemäß § 1 UWG in subjektiver Hinsicht erforderliche, aber auch ausreichende (BGH, Urt. v.

16.3.1979 - I ZR 39/77, GRUR 1979, 553, 554 - Luxus-Ferienhäuser) Kenntnis der Tatumstände, die bei objektiver Würdigung die Sittenwidrigkeit begründen, erlangte der Beklagte jedenfalls im Rahmen der streitigen Auseinandersetzung. Die in der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns normierten Standesrichtlinien sind geeignete Grundlage, die Grenzen des zulässigen Werbeverhaltens der ärztlichen Berufe aufzuzeigen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.1985 - 1 BvR 1934/82, GRUR 1986, 382, 384 - Arztwerbung). Das ausgesprochene Verbot entspricht dem von der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns verfolgten Zweck, das ärztliche Berufsbild vor einer Verfälschung durch eine Werbung nach kommerzieller Art zu schützen.

v. Gamm

Erdmann

Teplitzky

Ullmann

Nobbe