

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1; ApothG §§ 1, 11, 12; BayBerufsO f. Ärzte
v. 12.10.70 - Bayer. Ärzteblatt 1970, 889

Zur Frage, ob ein Arzt in seiner Praxis Verschreibungen sammeln darf, um sie einem bestimmten Apotheker zwecks Lieferung der Arzneimittel an die Patienten zu übergeben.

BGH, Urt. v. 17. Oktober 1980 - I ZR 185/78 - OLG München
LG Landshut

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 185/78

URTEIL

Verkündet am

17. Oktober 1980

Köhler,

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Therese L., Apothekerin, M. Platz, P.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Dr. Franz W., prakt. Arzt, St.-G. Platz,
G.,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. September 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin der Marktapotheke in P [REDACTED]. Der Beklagte betreibt seine Arztpraxis im drei Kilometer entfernten G [REDACTED]. Sein Schwiegersohn ist an der im Mai 1975 eröffneten St. J [REDACTED] Apotheke in D [REDACTED] als Gesellschafter beteiligt; D [REDACTED] liegt 15 km von G [REDACTED]



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

entfernt. Seit Eröffnung dieser Apotheke wird ein Teil der vom Beklagten ausgestellten Rezepte in der St. J. [REDACTED] Apotheke zwecks Belieferung vorgelegt.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte behalte Rezepte ein und veranlasse seine Patienten, ihm diese Rezepte zur Versorgung der verschriebenen Arzneimittel und der in seiner Praxis verabreichten Injektionen zu überlassen und reiche die Rezepte an die St. J. [REDACTED] Apotheke in D. [REDACTED] weiter, um dieser einen erhöhten Umsatz zu verschaffen. Der Umsatz der Klägerin sei deshalb real um 170.000,-- DM zurückgegangen; bei einem Kostenanteil von 64 % mache der vom Beklagten zu verantwortende Minderverdienst etwa 60.000,-- DM aus. Die Klägerin hat Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 60.000,-- DM nebst Zinsen beantragt.

Der Beklagte hat seinen Antrag auf Abweisung der Klage damit begründet, der Umsatzrückgang sei durch die Verschärfung der allgemeinen Konkurrenz, die durch die Eröffnung einer weiteren Apotheke schon für sich gesteigert würde, bedingt; ferner durch die Konzentration der Behörden in D. [REDACTED] im Zuge der Verwaltungsreform sowie ungünstiger örtlicher und persönlicher Verhältnisse im Bereich der Apotheke der Klägerin. Ein Teil seiner Patienten suche aus persönlicher Sympathie und ohne von ihm beeinflusst zu sein die St. J. [REDACTED] Apotheke in D. [REDACTED] auf, zu dem besorge er seinen Praxisbedarf zum Teil ebenfalls dort.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin ein wettbewerbswidriges und damit zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten des Beklagten nicht bewiesen habe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Antrag (Verurteilung zur Zahlung von 60.000,-- DM) weiterverfolgt. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht verneint einen Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 1 UWG, weil der Beweis nicht geführt sei, daß der Beklagte in rechtswidriger Weise auf seine Patienten eingewirkt habe, ihre verordneten Arzneimittel in der St. J. [REDACTED] Apotheke in D. [REDACTED] besorgen zu lassen (BU 6/7). Der Beklagte habe zwar auf Rezept verschriebene Arzneimittel für Patienten besorgt, aber auf deren ausdrücklichen Wunsch; es habe sich jedoch nicht um eine ständige Übung gehandelt, sondern um Einzelfälle; dementsprechend hätten der Beklagte, sowie die Zeugen Z. [REDACTED] und M. [REDACTED] übereinstimmend ausgesagt, daß an einzelnen Tagen bis zu vier bzw. fünf Rezepte über den Beklagten in der St. J. [REDACTED] Apotheke eingelöst worden seien, während an anderen Tagen keine Rezepte über den Beklagten vorgelegt worden seien (BU 8). Ob bei dieser Sachlage ein Verstoß gegen § 1 UWG angenommen werden müsse, könne unentschieden bleiben; denn die Klägerin habe einen durch den Beklagten verursachten Schaden nicht substantiiert vorgetragen (BU 9 ff). Eine Schätzung des Schadens nach § 287 ZPO scheitere daran, daß die Kausalität zwischen dem Verhalten des Beklagten und einem schließlich eingetretenen Schaden nicht festgestellt werden könne (BU 14).

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Beklagte schon aufgrund der vom Berufungsgericht festgestellten Umstände zum Schadensersatz nach § 1 UWG i.V.m. §§ 1, 11, 12 ApG und den Berufsordnungsvorschriften für Ärzte - § 21 Abs. 4 Berufsordnung für Ärzte Bayerns v. 12.10.70 - Bayr. Ärzteblatt 1970, 889 - verpflichtet. Wie der Senat in dem gleichzeitig verkündeten Urteil I ZR 8/79 dargelegt hat, darf der selbständige Apotheker seine Tätigkeit nur in den genehmigten Betriebsräumen ausüben; ausgenommen ist die Bedienung von genehmigten Rezeptsammelstellen. Das Einsammeln von Rezepten in anderer Weise ist unzulässig und ein Verstoß gegen die zwingenden Vorschriften der §§ 1, 10, 11 ApG, die aus gesundheitspolitischen Gründen zur Sicherung der Arzneimittelversorgung der Bevölkerung erlassen worden sind und deren Verletzung jedenfalls dann einen Verstoß gegen § 1 UWG enthält, wenn dadurch, wie im Streitfall, der Wettbewerb einer bestimmten Apotheke gefördert werden soll.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte auf Rezept verordnete Arzneimittel für Patienten in der St. J. [REDACTED] Apotheke besorgt oder besorgen lassen, und zwar an einzelnen Tagen bis zu vier oder fünf Rezepten. Das Berufungsgericht folgert daraus rechtsirrig, die Rezeptbesorgungen seien nicht über Einzelfälle hinausgegangen (BU 9). Denn wenn der Beklagte bei seiner Parteivernehmung sowie die Zeugen Z. [REDACTED] und M. [REDACTED] übereinstimmend ausgesagt haben, daß an einzelnen Tagen bis zu vier bzw. fünf Rezepte über den Beklagten in der St. J. [REDACTED] Apotheke ein-

gelöst worden seien - davon geht auch das Berufungsgericht aus -, dann sind das keine Einzelfälle, die unberücksichtigt bleiben dürfen, sondern ein wettbewerblich erhebliches Verhalten zur Unterstützung des Wettbewerbs der St. J. [REDACTED] Apotheke. Dann kann es auch nicht mehr darauf ankommen, ob der Beklagte die Verschreibungen auf ausdrücklichen Wunsch der Patienten weitergeleitet hat. Denn eine solche - über einzelne Notfälle hinausgehende - Sammel-tätigkeit zugunsten einer bestimmten Apotheke ist unzulässig. Absprachen zwischen Ärzten und Apothekern über die Zuführung von Patienten und die Zuweisung von Verschreibungen sind verboten; ferner ist dementsprechend nach § 21 Abs. 4 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns vom 12. Oktober 1970 - Bayr. Ärzteblatt 1970, 889 - dem Arzt nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken zu verweisen; schließlich dürfen keine Rezeptsammelstellen bei Angehörigen der Heilberufe eingerichtet werden (§ 11 Abs. 2 ApBO). Der Beklagte durfte daher auch dann nicht, wenn die Patienten ihm Rezepte zur Besorgung übergaben, deren Wunsch nachkommen, da - von hier nicht vorgetragenen Ausnahmefällen abgesehen - das Allgemeininteresse, das hier durch das gesetzliche Verbot seinen besonderen Ausdruck gefunden hat, dem privaten Bereich gegenüber Vorrang hat.

II. 1. Das Berufungsgericht meint ferner, selbst wenn der Beklagte gegen § 1 UWG verstoßen haben sollte, fehle es an der hinreichenden Substantiierung des Schadens; das Berufungsgericht führt dazu aus (BU 10), aus der vorgetragenen Umsatz- und Gewinnminderung könne zwar der Schaden nach § 287 ZPO festgestellt werden, der der Klägerin in der Zeit von Mai bis Dezember 1975 entstanden sei; nicht jedoch, daß das beanstandete Verhalten des Beklagten, das in der Besor-

gung von Rezepten gesehen werde, dafür allein ursächlich gewesen sei; die Klägerin habe nicht substantiiert darge-
tan, welcher Teil der Gewinnminderung durch das Besorgen
der Rezepte durch den Beklagten veranlaßt sei.

Auch diese Ausführungen werden von der Revision mit
Erfolg angegriffen.

2. § 287 ZPO findet nicht nur dann Anwendung, wenn es
sich um die Höhe des Schadens handelt, sondern auch für die
Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem konkreten
Haftungsgrund (hier: Verstoß gegen § 1 UWG durch Einsammeln
der Rezepte) und dem behaupteten Schadenserfolg (hier: Ge-
winnminderung) (st. Rspr. BGHZ 29, 393, 400; BGH v. 27.2.73
- VI ZR 27/72, NJW 73, 1413; v. 2.12.75 - VI ZR 79/74, NJW 76,
1145, 1146; BGHZ 66, 70, 75 ff); auch im Bereich der (haftungs-
ausfüllenden) Kausalität ist der Richter von der Einhaltung der
strengen allgemeinen Beweisregeln insofern befreit, als er in
einem der jeweiligen Sachlage angemessenen Umfang weniger wahr-
scheinliche Verlaufsmöglichkeiten leichter ausschließen kann;
für die Überzeugungsbildung müssen allerdings gewisse gesicherte
Grundlagen gegeben sein; es genügt aber, wenn mit erheblicher
Wahrscheinlichkeit ein ursächlicher Zusammenhang besteht
(vgl. BGH v. 8.12.77 - III ZR 46/75, MDR 78, 735; v. 10.7.79
- X ZR 23/78, GRUR 79, 869, 870, insoweit nicht in BGHZ 75,
416 abgedruckt).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht bei seinen Aus-
führungen zu § 287 ZPO nicht beachtet. Welcher Anteil an Re-
zepten der Klägerin durch das wettbewerbswidrige Verhalten des
Beklagten nicht zur Belieferung vorgelegt worden ist, ist nach
§ 287 ZPO zu ermitteln. Die Klägerin hat dazu Aufstellungen
von Krankenkassen vorgelegt, in denen die Rezeptanteile nicht

nur der in diesem Prozeß beteiligten M[REDACTED] und St. J[REDACTED] Apotheke, sondern sämtlicher Apotheken des Praxisbereichs des Beklagten aufgeführt sind; aus der Aufstellung der Allg. Ortskrankenkasse ergibt sich z.B., daß in den Monaten März bis Juli 1975 auf sämtliche übrigen Apotheken zwischen 15 und 25 % Rezepte entfielen, die restlichen 75 bis 85 % auf die hier beteiligten Apotheken; der höchste Anteil einer Apotheke in D[REDACTED] lag vor Eröffnung der St. J[REDACTED] Apotheke bei 7 %, nach deren Eröffnung bei 5-2 %; daraus kann gefolgert werden, daß die Entwicklung der St. J[REDACTED] Apotheke von 15 % im ersten Monat bis 31 % im dritten Monat nach Eröffnung mit hoher Wahrscheinlichkeit jedenfalls zu einem nicht unerheblichen Teil auf das Verhalten des Beklagten zurückgeführt werden dürfte. Eine Aufstellung der übrigen Krankenkassen könnte insgesamt eine gesicherte Erkenntnis über die Verteilung der in der Praxis des Beklagten ausgestellten Rezepte ermöglichen und damit auch über die Zahl der Rezepte. Zur Bestimmung der Gewinnminderung ist neben der bereits vorgetragenen Gesamtumsatzminderung der Durchschnittswert eines Rezeptblattes und auf diesem Weg unter Heranziehung der beweis erleichternden Grundsätze des § 252 Satz 2 BGB (vgl. dazu BGHZ 29, 393) die Höhe des Schadens zu bestimmen. Bei der vom Berufungsgericht angedeuteten Möglichkeit (BU 14), daß Patienten, denen bekannt gewesen sei, daß der Schwiegersohn des Beklagten an der St. J[REDACTED] Apotheke beteiligt sei, ihre Arzneimittel auch bei Ablehnung des Beklagten dort besorgt hätten, um ihm einen Gefallen zu erweisen, wird das Berufungsgericht im Rahmen des § 287 ZPO zu entscheiden haben, ob auch unter Berücksichtigung der Entfernungen zwischen der Arztpraxis und den Apotheken (3 km bzw. 15 km) eine solche Motivierung überhaupt ernsthaft in Betracht gezogen werden kann.

III. Demnach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung nach Maßgabe der vorstehenden Erwägungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen war.

v. Gamm

Alff

Piper

Erdmann

Teplitzky