Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juni 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Raebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. Januar 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund vom 4. Juni 1997 zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittel werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte stellt digital programmierbare Hörgeräte her und vertreibt diese. Mit einem Rundschreiben vom 6. September 1996 wandte sie sich an Hals-Nasen-Ohren-Ärzte (im folgenden: HNO-Ärzte), um für ihr neuartiges

Konzept der Versorgung von Patienten mit Hörgeräten zu werben. Das Schreiben hat folgenden Wortlaut:

> "Sehr geehrter Herr Dr. med.
>
> die Ertragssituation der HNO-Fachärzte ist eher rückläufig als angemessen, insbesondere im Vergleich zu berufsverwandten Zweigen. Tendenziell wird sich daran auch nichts ändern.
>
> Wir haben für den HNO-Facharzt ein neues Hörgeräte-Versorgungskonzept über Online Telekommunikation entwickelt, das dem Qualitätsanspruch einer herkömmlichen Hörgeräteversorgung gerecht wird. Und mehr: die Verfahrensweise macht Sie zur alleinigen Bezugsperson Ihres Patienten, Ihr regelmäßiger Kontakt ermöglicht Ihnen, präventiv auf den Gesundheitszustand des Hörgeräteträgers einzuwirken. Sie können Ihren Patienten sogar zuzahlungsfreie, digital-programmierbare Hörgeräte und eine Versorgung mit günstigen Qualitätsbatterien (Zink-Luft) anbieten. Und bei allem steht Ihnen das a. -Nachsorge-System unterstützend zur Seite.
>
> Neben diesen Vorteilen erhalten Sie über uns ein interessantes angemessenes Honorar außerhalb des gedeckelten KV-Budgets. Die Ausstattung (PC mit installierter Software, ISDN-Anschluß, Ausrüstung zur Ohrabdrucknahme) stellt a. zur Verfügung.
>
> Alle rechtlichen Aspekte wurden bereits im Vorfeld von Herrn Rechtsanwalt Dr. W. aus der Sozietät Prof. Dr. H. & Partner/B. , der sich seit vielen Jahren mit der hier maßgeblichen Materie aus juristischer Sicht beschäftigt, geprüft.
>
> Ihre Neugier ist geweckt? Mit der beigefügten Anlage ist die Verfahrensweise ausführlich beschrieben."

Bei einer herkömmlichen Hörgeräteversorgung sucht der Patient nach der Verordnung eines Hörgeräts durch den HNO-Arzt einen Hörgeräteakustiker auf. Dieser nimmt eine erweiterte audiometrische Messung vor, fertigt einen Ohrabdruck und wählt ein geeignetes Hörgerät aus. Danach stellt er ein Ohr-

paßstück her, in das später das Hörgerät eingefügt wird. Anschließend paßt der Hörgeräteakustiker das Hörgerät dem Patienten an und weist ihn in die Benutzung des Geräts ein. Darauf begibt sich der Patient erneut zum HNO-Arzt. Dieser überprüft, ob durch das Gerät eine ausreichende Hörverbesserung erreicht wird, und bestätigt für die Abrechnung mit der Krankenversicherung die Ordnungsmäßigkeit der Versorgung.

Nach dem Konzept der Beklagten, bei dem das Hörgerät im sogenannten verkürzten Versorgungsweg abgegeben wird, führt der HNO-Arzt die erweiterte audiometrische Messung selbst durch und nimmt auch selbst den Ohrabdruck ab. Die Meßergebnisse und den Ohrabdruck übermittelt er der Beklagten. Diese wählt ein Hörgerät aus, programmiert es digital und fertigt das Ohrpaßstück an. Das Hörgerät wird dann der Arztpraxis übersandt. Dort wird es individuell angepaßt und gegebenenfalls mit Hilfe eines von der Beklagten gestellten Computers - in telefonischer Sprechverbindung mit dem Hörgeräteakustiker der Beklagten - umprogrammiert. Die Beklagte stellt dem Arzt Ersatzgeräte und ein zusätzliches Ohrpaßstück zur Verfügung, die an den Patienten weitergegeben werden können, falls ein Mangel an dem Hörgerät auftritt und dieses zur Reparatur an die Beklagte eingesandt werden muß. Schwierige Versorgungsfälle soll ein Hörgeräteakustiker der Beklagten in der Arztpraxis betreuen.

Die Beklagte hat am 18. Dezember 1996 mit dem Landesverband der Betriebskrankenkassen Nordrhein-Westfalen einen Vertrag über die Versorgung der Versicherten dieser Kassen mit Hörgeräten auf dem von ihr entwikkelten Vertriebsweg geschlossen. In diesem Vertrag ist vorgesehen, daß die Krankenkasse für die ärztlichen Leistungen bei der Abnahme des Ohrabdrucks

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und der Anpassung des Hörgeräts ein Honorar von 250,-- DM für jedes zu versorgende Ohr bezahlt. Aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung soll das Honorar an die Beklagte ausgezahlt werden, die es an die HNO-Ärzte weiterzuleiten hat.

Die klagende Bundesinnung der Hörgeräteakustiker ist der Ansicht, daß das von der Beklagten beworbene Versorgungssystem gegen Bestimmungen des ärztlichen Berufsrechts und des Handwerksrechts sowie gegen sozialrechtliche Vorschriften verstoße und deshalb wettbewerbswidrig sei.

Sie hat - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Ärzte, insbesondere Hals-Nasen-Ohren-Ärzte, aufzufordern, die nachfolgenden Leistungen gegenüber Patienten zu erbringen:

   - Vornahme audiometrischer Messungen zur Anpassung eines Hörgerätes,

   - Erstellen von Ohrabdrücken zur Anpassung eines Hörgerätes,

   - Anpassung (Feinanpassung) eines von der Beklagten gelieferten Hörgerätes,

   - Übergabe und Einweisung des Patienten in den Gebrauch eines von der Beklagten gelieferten Hörgerätes und

   - Abgabe von Batterien und Hörgeräten für die Beklagte,

2. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Fachärzten, insbesondere Hals-Nasen-Ohren-Ärzten, für die Erbringung der im Antrag zu 1 genannten Leistungen ein Honorar zuzusagen oder anzukündigen, daß von den jeweiligen Krankenkassen eine Vergütung gezahlt wird.

3. ...

4. ...

Hilfsweise zum Antrag zu 1:

die Beklagte zu verurteilen, Aufforderungen und Angebote im Sinne des Antrages zu 1 an Ärzte, insbesondere Hals-Nasen-Ohren-Ärzte, zu richten, ohne diese darauf hinzuweisen, daß gegenüber den Patienten eine Aufklärung zu erfolgen hat, daß dieselbe Versorgungsleistung auch durch alle Hörgeräteakustiker erbracht werden kann.

Weiter hilfsweise:

die Beklagte zu verurteilen, die Behauptung wörtlich oder sinngemäß zu unterlassen, es seien "alle rechtlichen Aspekte" der von ihr angebotenen Hörgeräte-Versorgung "online" juristisch geprüft.

Die Beklagte hat ihr Versorgungskonzept als rechtmäßig und sachgemäß verteidigt.

Das Landgericht (LG Dortmund MedR 1998, 36) hat die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht (OLG Hamm NJW 1998, 2749) unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels den Klageanträgen zu 1 und zu 2 - allerdings beschränkt auf Handlungen gegenüber HNO-Ärzten - stattgegeben. Als redaktionelle Änderung hat es in der Verurteilung gemäß dem Klageantrag zu 1 das Wort "aufzufordern" durch das Wort "vorzuschlagen" ersetzt. Zudem hat es in dieser Verurteilung vor dem Wort "vorzuschlagen" die Wendung eingefügt "wie im Rundschreiben der Beklagten vom 6. September 1996".

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, begehrt die Beklagte, das Berufungsurteil aufzuheben, soweit es sie beschwert, und insoweit das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat die Klageanträge zu 1 und 2 im wesentlichen als begründet angesehen, weil die mit diesen Anträgen bezeichneten Handlungen wettbewerbswidrig seien. Mit ihrem Rundschreiben vom 6. September 1996 habe die Beklagte die angesprochenen HNO-Ärzte zu einem Verhalten aufgefordert, das gegen berufsrechtliche Vorschriften der (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärzte (im folgenden: MBO a.F.) verstoße.

In Betracht zu ziehen sei bereits ein Verstoß gegen § 30 Abs. 1 MBO a.F. (abgedruckt Deutsches Ärzteblatt 93, Heft 7, vom 16.2.1996, C-295), der den Ärzten verbiete, für die Verordnung von Hilfsmitteln von dem Hersteller oder Händler eine Vergütung oder sonstige wirtschaftliche Vergünstigungen anzunehmen. Das dem HNO-Arzt hier zufließende Honorar werde allerdings letztlich von der Krankenkasse für die zusätzlichen Tätigkeiten gezahlt, die der HNO-Arzt statt - wie herkömmlich - der Hörgeräteakustiker vornehmen solle. Die Beklagte stelle aber dem Arzt eine besondere Ausstattung, nämlich einen

PC mit ISDN-Anschluß, zur Verfügung. Zudem biete sie den Ärzten mit ihrem Versorgungskonzept die Möglichkeit, ein zusätzliches Einkommen außerhalb des Krankenversicherungsbudgets zu erzielen. Es liege nicht fern, darin eine wirtschaftliche Vergünstigung im Sinne des § 30 Abs. 1 MBO a.F. zu sehen. Dies könne aber offenbleiben, weil jedenfalls ein Verstoß gegen § 30 Abs. 4 MBO a.F. gegeben sei.

Nach dieser Vorschrift sei es Ärzten nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Geschäfte zu verweisen oder die Erzeugnisse bestimmter Hersteller zu nennen. Gerade dies schlage die Beklagte aber den Ärzten in ihrem Rundschreiben vor. Die Einrichtung einer Online-Telekommunikationsverbindung mit dem zugehörigen PC sei nur sinnvoll, wenn sie regelmäßig genutzt werden solle. Der Vorschlag, sich für das System der Beklagten zu entscheiden, beinhalte deshalb das Ansinnen, die Patienten regelmäßig über die Beklagte mit Hörgeräten zu versorgen. Ein solches Verfahren werde aber von § 30 Abs. 4 MBO a.F. untersagt.

Nach der Lebenserfahrung sei weiter anzunehmen, daß ein Arzt, der mit der Beklagten zusammenarbeite, seinen Patienten nicht die freie Wahl anderer Hörgeräteakustiker lassen, sondern ihnen das Versorgungssystem der Beklagten zumindest nahelegen werde, das ohne den Hinweis des Arztes kaum einem Patienten bekannt sein werde. Wenn aber ein Arzt erwähne, daß er diese Versorgungsmöglichkeit bieten könne, werde jedenfalls ein ganz wesentlicher Teil der Patienten ihm als dem Arzt ihres Vertrauens bei der Wahl des Versorgungssystems folgen. Im übrigen bestehe die Gefahr einer unsachgemäßen Beeinflussung, weil der Arzt die ihm gebotene zusätzliche Einkommensmöglichkeit nur bei der Einschaltung der Beklagten nutzen könne. Die

Einrichtung der Online-Verbindung mit der Beklagten über den für die Praxis zur Verfügung gestellten PC vergrößere noch die Gefahr, daß der Arzt regelmäßig mit der Beklagten zusammenarbeiten werde.

Die Verweisung der Patienten auf die Hörgeräteversorgung über die Beklagte sei nicht durch einen hinreichenden Grund im Sinne des § 30 Abs. 4 MBO a.F., d.h. durch eine sachliche ärztliche Erwägung im Gegensatz zu wirtschaftlichen Gründen, gerechtfertigt. Die Beklagte vertreibe nur handelsübliche Hörgeräte, wie sie auch von den jeweils am Ort niedergelassenen Hörgeräteakustikern angeboten würden. Es sei nicht ersichtlich, daß die Online-Einstellung des Hörgeräts der herkömmlichen Anpassung im Geschäft eines Hörgeräteakustikers überlegen sei.

Wegen des Verstoßes gegen § 30 Abs. 4 MBO a.F. sei das Verhalten der Beklagten auch wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG. Die Verurteilung zur Unterlassung sei allerdings auf ein Verhalten gegenüber HNO-Ärzten zu beschränken, weil nichts dafür ersichtlich sei, daß die Beklagte auch bei anderen Ärzten für ihr Versorgungskonzept werben wolle.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

II. 1. Mit ihrem Klageantrag zu 1 wendet sich die Klägerin dagegen, daß die Beklagte HNO-Ärzte wie in ihrem Rundschreiben vom 6. September 1996 auffordert, sich an ihrem Vertriebssystem für Hörgeräte mit den in dem Antrag näher bezeichneten Leistungen gegenüber Patienten zu beteiligen. Von diesem Verständnis ist auch das Berufungsgericht zutreffend - wenn auch ohne Begründung - ausgegangen. Es hat dies dadurch zum Ausdruck gebracht, daß

es in die Verurteilung nach dem Klageantrag zu 1 die Worte "wie im Rundschreiben der Beklagten vom 6. September 1996" aufgenommen hat. Der Klageantrag zu 1 bezieht sich zwar nach seinem Wortlaut nicht ausdrücklich auf das Rundschreiben vom 6. September 1996, das der Klage zugrunde liegt; aus dem Klagevorbringen ergibt sich aber, daß dieser die Beteiligung der HNO-Ärzte an dem Vertriebssystem der Beklagten zum Gegenstand hat, wenn diese gerade unter den in dem Rundschreiben genannten Bedingungen stattfindet.

2. Das mit dem Klageantrag zu 1 angegriffene Verhalten verstößt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht gegen § 1 UWG, weil die Art und Weise der Zusammenarbeit mit der Beklagten, die den HNO-Ärzten in dem Rundschreiben vom 6. September 1996 vorgeschlagen wird, nicht wettbewerbsrechtlich unlauter ist.

a) Den HNO-Ärzten ist es nicht verboten, Leistungen, wie sie in dem Klageantrag zu 1 genannt sind, gegenüber Patienten zu erbringen. Sie üben damit nicht das Handwerk eines Hörgeräteakustikers aus (vgl. dazu auch die Anlage A Nr. 54 zur HandwO sowie die Hörgeräteakustikermeisterverordnung - HörgAkMstrV - vom 26.4.1994, BGBl. I S. 895). Ein Verstoß gegen § 1 HandwO ist schon deshalb nicht gegeben, weil es sich hier nur um einzelne Leistungen im Rahmen der ärztlichen Praxis handelt, die zu dem beruflichen Bereich eines HNO-Arztes gehören oder mit diesem zumindest in sehr engem Zusammenhang stehen. Für audiometrische Messungen wird dies auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen (vgl. dazu auch - für Kassenpatienten - Nr. 1591 des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs [EBM] sowie - für Privatpatienten - die Nrn. 1403 und 1404 der Gebührenordnung für Ärzte [GOÄ]). Das Erstellen eines Ohrabdrucks zur Anpassung eines Hörgeräts ist zwar in dem

EBM und der GOÄ nicht ausdrücklich berücksichtigt. Diese Leistung, die im übrigen auch nach dem Vorbringen beider Parteien jedenfalls für einen HNO-Arzt nicht besonders schwierig ist, gehört jedoch ohne weiteres in den Tätigkeitsbereich eines HNO-Arztes. Dies ergibt sich auch daraus, daß für Leistungen, die mit der Fertigung eines Ohrabdrucks in Zusammenhang stehen, nach den Nrn. 1565, 1569 und 1570 GOÄ Vergütungen vorgesehen sind. Die Feineinstellung des Hörgeräts ist nach dem mit dem Klageantrag zu 1 angegriffenen Versorgungssystem der Beklagten nicht Sache des behandelnden HNO-Arztes, sondern wird von einem Hörgeräteakustiker bei der Beklagten, der dabei online mit dem Patienten und dem Arzt verbunden ist, vorgenommen. Etwas anderes läßt sich jedenfalls dem beanstandeten Rundschreiben der Beklagten, auf das bei der Beurteilung abzustellen ist, nicht entnehmen. Die Überprüfung des Ergebnisses der Tätigkeit des Hörgeräteakustikers und damit auch der individuellen Anpassung gehört ohne weiteres zu den Aufgaben des HNO-Arztes. Ebensowenig kann in Zweifel gezogen werden, daß die Einweisung eines Patienten in den Gebrauch eines Hörgeräts auch von einem HNO-Arzt vorgenommen werden darf (vgl. dazu auch Nr. 1653 EBM) oder daß es einem HNO-Arzt nicht verboten sein kann, Hörgeräte und Batterien, die von der Beklagten an einen Patienten geliefert werden, an diesen auszuhändigen.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts fordert die Beklagte die HNO-Ärzte auch nicht zu einem berufsordnungswidrigen Verhalten auf, wenn sie ihnen wie im Rundschreiben vom 6. September 1996 vorschlägt, die im Klageantrag zu 1 aufgeführten Tätigkeiten in Zusammenarbeit mit ihr zu erbringen. Grundlage für die Beurteilung sind insoweit die Berufsordnungen der einzelnen Ärztekammern, nicht die im Jahr 1997 neu gefaßte (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä 1997, abge-

druckt NJW 1997, 3076), die keine Rechtsqualität besitzt. Die Berufsordnungen der einzelnen Ärztekammern stimmen aber inhaltlich mit den hier maßgeblichen Regelungen der MBO-Ä 1997 überein (vgl. z.B. die Berufsordnung für die Ärzte Bayerns vom 12.10.1997, Bayerisches Ärzteblatt 1997 Nr. 11 S. 1; im folgenden: BOÄ Bayern 1998), so daß von den Formulierungen der MBO-Ä 1997 ausgegangen werden kann.

(1) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Beklagte die HNO-Ärzte mit ihrem Rundschreiben dazu auffordert, für die Verordnung von Hörgeräten ein Entgelt von ihr als Händlerin anzunehmen (vgl. Kap. B § 34 Abs. 1 MBO-Ä 1997; Kap. B § 34 BOÄ Bayern 1998). Diese Frage ist jedoch zu verneinen.

In Kap. B § 34 Abs. 1 MBO-Ä 1997 ist (wortgleich mit § 30 MBO-Ä a.F. und Kap. B § 34 Abs. 1 BOÄ Bayern 1998) bestimmt:

> "Dem Arzt ist es nicht gestattet, für die Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln von dem Hersteller oder Händler eine Vergütung oder sonstige wirtschaftliche Vergünstigungen zu fordern oder anzunehmen."

Gegen diese Vorschrift verstößt ein Arzt, der mit der Beklagten zusammenarbeitet, nicht schon durch die Annahme des Pauschalhonorars von 250,-- DM, weil dieses nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht von der Beklagten gezahlt wird, sondern letztlich von der Krankenkasse. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revisionserwiderung hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 565a ZPO). Die Vergütung wird nicht als Provision für die Verordnung des Hörgeräts entrichtet, sondern als Pauschalbetrag für alle zusätzlichen Leistungen, die der HNO-Arzt bei einer Zusam-

menarbeit mit der Beklagten statt - wie herkömmlich - der Hörgeräteakustiker für den Patienten erbringt. Es ist weder festgestellt noch von der Revisionserwiderung mit Verfahrensrügen geltend gemacht, daß das vorgesehene Honorar unangemessen hoch sei.

Ebensowenig ist die Überlassung eines PC, der eine Online-Verbindung zur Beklagten ermöglicht, eine berufsordnungswidrige Vergünstigung für die Verordnung von Hilfsmitteln. Mit dieser Ausrüstung des HNO-Arztes schafft die Beklagte lediglich die Voraussetzung, um mit diesem im Einzelfall überhaupt zusammenarbeiten zu können und auf dem von ihr vorgeschlagenen Versorgungsweg Hörgeräte als Hilfsmittel zu liefern. Eine Vergütung für spätere Verordnungen von Hörgeräten liegt darin nicht; der Arzt übernimmt auch keine Verpflichtung, gerade Hörgeräte der Beklagten zu verordnen. Im übrigen könnte es den Ärzten nicht deshalb zeitlich unbegrenzt verboten werden, die mit dem Klageantrag zu 1 bezeichneten Leistungen zu erbringen, weil sie ursprünglich die erforderliche technische Grundausstattung unentgeltlich erhalten haben.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es auch unbedenklich, daß die Ärzte durch die Zusammenarbeit mit der Beklagten eine zusätzliche Verdienstmöglichkeit erhalten. In der Möglichkeit, aus erlaubter eigener ärztlicher Tätigkeit ein angemessenes Entgelt zu erzielen, liegt keine berufsordnungswidrige Vergünstigung. Allein mit der Begründung, ein bestimmter Weg zur Versorgung von Patienten mit Hörgeräten sei geeignet, das Tätigkeitsfeld eines HNO-Arztes zu erweitern und ihm damit eine neue Einkommensquelle zu erschließen, kann die Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) der Ärzte nicht beschränkt werden.

(2) Das Rundschreiben vom 6. September 1996 fordert die HNO-Ärzte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht zu einem Verstoß gegen das berufsrechtliche Verbot auf, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen (vgl. Kap. B § 34 Abs. 5 MBO-Ä 1997; Kap. B § 34 Abs. 5 BOÄ Bayern 1998; vgl. auch § 30 Abs. 4 MBO-Ä a.F.). Es ist allerdings anzunehmen, daß die Beklagte mit ihrem Rundschreiben und dem Angebot, die technische Grundausrüstung für eine Zusammenarbeit mit dem Arzt zu stellen, den Wunsch verbunden hat, die Patienten der angesprochenen HNO-Ärzte zukünftig regelmäßig mit Hörgeräten zu versorgen. Diesem naheliegenden Wunsch entspricht aber keine Bindung des Arztes. Dieser ist frei, ob er für den Patienten mit dessen Einwilligung die im Klageantrag zu 1 genannten Leistungen erbringen will und - wenn dies geschieht - ob er dies tun will, um den Patienten gerade von der Beklagten mit einem Hörgerät versorgen zu lassen. Die Verweisung des Patienten an bestimmte Geschäfte oder Leistungserbringer ist zudem nur untersagt, wenn dafür ein hinreichender Grund fehlt. Nach dem Klageantrag zu 1 soll der Beklagten jedoch allgemein verboten werden, Ärzten vorzuschlagen, die näher bezeichneten Leistungen für Patienten im Rahmen einer Zusammenarbeit mit der Beklagten zu erbringen, ohne daß es weiter darauf ankommen soll, ob es im Einzelfall für die Einschaltung der Beklagten einen hinreichenden Grund gibt. Dadurch würde aber der Arzt an der Verweisung des Patienten an die Beklagte auch dann gehindert, wenn sachliche Gründe ganz überwiegend für eine Verweisung an sie sprechen würden (z.B. die Qualität der Versorgung, die Vermeidung von Wegen bei gehbehinderten Patienten, schlechte Erfahrungen mit den ortsansässigen Hörgeräteakustikern), und sogar auch dann, wenn er von dem Patienten ausdrücklich um die

Versorgung durch ihn selbst und die Beklagte gebeten wird. Gerade dann, wenn nach den gegebenen Verhältnissen nur einer oder wenige ortsansässige Hörgeräteakustiker für die Versorgung eines bestimmten Patienten in Betracht kommen sollten, hätte ein Erfolg des Klageantrags zu 1 die Wirkung, daß der Arzt durch gerichtliches Verbot entscheidend in der Freiheit, dem Patienten mehrere Versorgungsmöglichkeiten aufzuzeigen, beschränkt würde.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist der Arzt zudem nicht gehindert, sondern sogar verpflichtet, bei seiner Abwägung auch die Wirtschaftlichkeit der Versorgung mit zu berücksichtigen (vgl. - für Kassenpatienten - § 12 Abs. 1, § 70 Abs. 1 SGB V). Aus der vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Ansicht herangezogenen Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 28. April 1981 (VI ZR 80/79, NJW 1981, 2007, 2008) ergibt sich nichts anderes.

Es mag allerdings sein, daß die Entscheidung für den verkürzten Versorgungsweg gegenwärtig mangels einer ausreichenden Zahl in gleicher Weise arbeitender Wettbewerber praktisch bedeutet, daß im Einzelfall nur die Beklagte als Hilfsmittelerbringer in Betracht kommt. Der Klageantrag zu 1 stellt auf diesen Umstand jedoch nicht ab. Mit ihm wird ein Verbot begehrt, das auch dann gelten soll, wenn ausreichender Wettbewerb zwischen Anbietern auf dem verkürzten Versorgungsweg besteht, so daß ein HNO-Arzt dem Patienten diese Versorgungsmöglichkeit zur Wahl stellen kann, ohne daß die Entscheidung dafür bereits mit einer Entscheidung für die Beklagte als Hilfsmittelerbringer verbunden wäre. Das Fehlen eines ausreichenden Wettbewerbs unter den Anbietern auf dem verkürzten Versorgungsweg könnte auch nicht zur Folge haben, daß den Ärzten aus diesem Grund die Verweisung an die Beklagte allge-

mein untersagt wird. Die Entstehung von Wettbewerb in diesem Bereich ist vielmehr dem Markt zu überlassen; es ist nicht Aufgabe des wettbewerbsrechtlichen Lauterkeitsrechts, das Aufkommen neuartiger Angebotsformen, die als solche nicht wettbewerbswidrig sind, bereits im Ansatz zu verhindern. Es kann auch nicht übersehen werden, daß die Beschränkung des Angebots auf wenige für den Patienten erreichbare Hörgeräteakustiker am Ort oder sogar nur einen einzigen ihrerseits Gefahren für die Freiheit und die Lauterkeit des Wettbewerbs mit sich bringt.

c) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung verstößt ein HNO-Arzt, der mit der Beklagten wie in dem Rundschreiben vorgeschlagen zusammenarbeitet, auch bei der Behandlung von Kassenpatienten nicht gegen Vorschriften über die gesetzliche Krankenversicherung (SGB V). Ein Verstoß gegen die Regelung des § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V, nach der Hilfsmittel an Versicherte nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden dürfen, ist schon deshalb nicht gegeben, weil die HNO-Ärzte die Hörgeräte nicht selbst abgeben sollen. Der HNO-Arzt verordnet lediglich ein Hörgerät und erbringt im übrigen in eigener Verantwortung zusätzliche ärztliche Leistungen; Hilfsmittelerbringer ist nur die Beklagte, die dazu auch unbestritten zugelassen ist.

Diejenigen Leistungen, die dem HNO-Arzt nach dem Rundschreiben der Beklagten vorgeschlagen werden, sind ihm nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nicht verboten. Welche Zusatzleistungen ein Arzt neben den Leistungen als Kassenarzt erbringen darf, ist im SGB V nicht geregelt. Die Frage, ob er Anspruch auf Vergütung für diese Leistungen hat, ist seinen vertraglichen Beziehungen zu den Krankenkassen überlassen.

Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung schließt die Regelung der gesetzlichen Krankenversicherung im SGB V auch nicht den Wettbewerb zwischen verschiedenen Gruppen von Leistungserbringern aus. Die gegenteilige Ansicht der Revisionserwiderung findet im Gesetz keine Stütze. Die Wahl zwischen verschiedenen Leistungserbringern ist grundsätzlich dem Versicherten überlassen. Die Vorschrift des § 127 Abs. 3 SGB V über die Zulässigkeit von Preisvergleichen bei den Leistungserbringern von Hilfsmitteln und die Information der Versicherten und der Ärzte über deren Ergebnis besagt dazu - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - nichts. Die Zulassung von Hörgeräteakustikern nach § 126 SGB V zur Abgabe von Hilfsmitteln gibt keinen Schutz gegen Wettbewerb durch mehrere Hilfsmittelerbringer, selbst wenn diese einer anderen Berufsgruppe angehören sollten (vgl. Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.12.1996 - L 5 K 56/95 [Bericht ArztuR 1997, Nr. 1, S. 14] und nachfolgend BSG, Beschl. v. 28.8.1997 - 3 BK 3/97, jeweils zitiert nach juris). Noch weniger schützt sie die Hörgeräteakustiker davor, daß HNO-Ärzte, die selbst keine Hörgeräte als Hilfsmittelerbringer abgeben, im Zusammenhang mit der Abgabe von Hörgeräten ärztliche Leistungen erbringen, selbst wenn diese Leistungen ganz oder teilweise auch von einem Hörgeräteakustiker erbracht werden dürften.

d) Das mit dem Klageantrag zu 1 angegriffene Verhalten ist auch nicht aus anderen Gründen wettbewerbswidrig. Eine generelle Beschränkung der Freiheit des Wettbewerbs, wie sie die Klägerin mit ihrem Klageantrag zu 1 erreichen will, bedarf einer besonderen Begründung. Eine solche fehlt.

Die Zusammenarbeit mit der Beklagten, die im Rundschreiben vom 6. September 1996 vorgeschlagen wird, ist nicht schon deshalb unlauter, weil

sie dem Arzt die Möglichkeit bietet, für zusätzliche von ihm zu erbringende Leistungen ein angemessenes Honorar zu erhalten. Auf das Vorliegen anderer Umstände, aus denen sich die wettbewerbsrechtliche Unlauterkeit des beanstandeten Verhaltens ergeben könnte, stellt der Klageantrag zu 1 jedoch nicht ab. Eine vertragliche Bindung des angesprochenen HNO-Arztes an die Zusammenarbeit mit der Beklagten wird mit dem Rundschreiben nicht angestrebt. Nach den getroffenen Feststellungen kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß das von der Beklagten vorgeschlagene Versorgungskonzept nur dann sinnvoll ist, wenn der Arzt ausschließlich oder auch nur regelmäßig mit der Beklagten zusammenarbeitet und nicht lediglich die Möglichkeiten, die Patienten ihrer besonderen Situation angepaßt zu versorgen, vermehrt. Eine Verweisung an andere Anbieter, sowohl solche am Ort als auch solche im verkürzten Versorgungsweg, ist nicht ausgeschlossen.

Bei der Beurteilung des Rundschreibens kann auch nicht mit dem Berufungsgericht von der Sachlage ausgegangen werden, daß das Konzept der Beklagten den Patienten nicht bekannt ist. Der Klageantrag zu 1 und seine Begründung stellen darauf nicht ab. Er berücksichtigt auch nicht die Möglichkeit, daß die Wahl der Versorgung über die Beklagte nach einer erfolgreichen Durchsetzung ihres Versorgungskonzepts auf dem Markt vielfach auf die Patienten selbst zurückgehen könnte. Damit wäre vor allem dann zu rechnen, wenn die von Kassenpatienten zu leistenden Zuzahlungen bei einer Versorgung durch die Beklagte entfallen sollten oder wesentlich niedriger als bei einer Versorgung durch einen örtlichen Hörgeräteakustiker sein sollten. Der Beklagten kann es jedoch nicht verboten werden, bei HNO-Ärzten anzuregen, Vorsorge dafür zu treffen, daß sie Patientenwünschen nach einem verkürzten Versorgungsweg entsprechen können, wenn dies sachlich begründet erscheint.

Auch der Umstand, daß die Verbindung mit der Beklagten im Einzelfall bequem hergestellt werden kann und eine sofortige Veränderung der Einstellung des Hörgeräts ermöglicht, spricht - anders als dies das Berufungsgericht gemeint hat - nicht gegen, sondern für den von der Beklagten vorgeschlagenen Versorgungsweg.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist danach das Versorgungskonzept der Beklagten nicht schon als solches mit der Gefahr verbunden, daß die Patienten der angesprochenen HNO-Ärzte aus unsachlichen Gründen veranlaßt werden können, die Beklagte als Leistungserbringerin zu wählen. Diese Gefahr würde sich zudem weiter verringern, wenn die HNO-Ärzte für die zusätzlichen Leistungen, die sie bei einer Versorgung der Patienten im verkürzten Versorgungsweg erbringen, von den Kassen auch dann ein angemessenes Honorar erhalten würden, wenn sie einen anderen Anbieter, der im verkürzten Versorgungsweg arbeitet, empfehlen. Bei der Behandlung von Patienten ergibt sich zudem nicht selten die Situation, daß die Wahl eines bestimmten Therapiewegs dem Arzt ermöglicht, zusätzliche Leistungen zu erbringen, für die er dann auch eine zusätzliche Vergütung erhält. Die nicht ausschließbare Gefahr, daß dies Einfluß auf die ärztliche Behandlung des Patienten hat, kann jedoch kein Grund sein, Therapiemöglichkeiten oder Versorgungswege als solche zu unterbinden. Es kommt hinzu, daß ein Patient, dem der Arzt den verkürzten Versorgungsweg empfiehlt, nicht im Unklaren darüber sein kann, daß der Arzt aufgrund dieser Wahl zusätzliche Leistungen (wie den Ohrabdruck, erweiterte audiometrische Messung usw.) zu erbringen hat, die ihm dann - wie allgemein bekannt - auch gesondert zu vergüten sind. Ein mögliches Eigeninteresse des Arztes bleibt dem Patienten daher nicht verborgen.

Die vom Berufungsgericht angenommene Gefahr der unsachgemäßen Beeinflussung wird im übrigen offenbar von den zuständigen Fachbehörden nicht in gleicher Weise gesehen. Die Diskussion um die Zulässigkeit des verkürzten Versorgungsweges hält nun schon seit Jahren an (vgl. v. Maydell/ Kötter, Zur Aufgabenverteilung zwischen Hilfsmittelerbringern und Ärzten bei der Versorgung mit Hörgeräten, 1994; Schwannecke/Webers, NJW 1998, 2697; Westenberg, WRP 1998, 1155; Kern, NJW 2000, 833). Bereits mit Urteil vom 10. Oktober 1991 (WRP 1992, 186) hat das Oberlandesgericht Hamburg einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gegen einen Wettbewerber der Beklagten zurückgewiesen. Seine Beurteilung des verkürzten Versorgungsweges für Hörgeräte hat das Oberlandesgericht in seinem Urteil vom 12. März 1992 (3 U 126/91) bestätigt. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision hat der Senat durch Beschluß vom 3. Dezember 1992 nicht angenommen (I ZR 89/92). Auch andere Oberlandesgerichte haben schon vor einigen Jahren die Versorgung von Patienten mit Hörgeräten im verkürzten Versorgungsweg nicht als wettbewerbswidrig angesehen (vgl. die - noch nicht rechtskräftigen - Urteile OLG Nürnberg WRP 1997, 1212; OLG Stuttgart, Urt. v. 23.1.1998 - 2 U 12/97; OLG Celle, Urt. v. 11.3.1998 - 13 U 116/97). Die zuständigen Behörden haben jedoch - soweit ersichtlich - keinen Anlaß gesehen, ihrerseits regelnd einzugreifen.

e) Durch die Entscheidung über die grundsätzliche Zulässigkeit des verkürzten Versorgungswegs werden die Hörgeräteakustiker in der Freiheit der Berufsausübung nicht beschränkt. Ein Recht auf Schutz gegen Wettbewerb kann aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht abgeleitet werden (vgl. BVerfGE 7, 377, 408 = NJW 1958, 1035, 1038; Scholz in Maunz/Dürig, GG, Art. 12 Rdn. 40 m.w.N.). Den Hörgeräteakustikern wird auch nicht ihre wirtschaftliche Existenz genom-

men. Es steht ihnen frei, Hörgeräte ebenfalls - sei es allein oder neben dem herkömmlichen Vertriebsweg - im verkürzten Versorgungsweg abzugeben.

III. Aus den vorstehend dargelegten Gründen ist auch der Klageantrag zu 2 abzuweisen. Das Berufungsgericht hat zudem unangegriffen festgestellt, daß die Beklagte den HNO-Ärzten mit ihrem Rundschreiben nicht angekündigt oder zugesagt hat, für die im Klageantrag zu 1 bezeichneten Leistungen selbst eine Vergütung zu zahlen.

IV. Mit dem Hilfsantrag zu 1 beantragt die Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, Aufforderungen und Angebote wie in ihrem Rundschreiben vom 6. September 1996 an HNO-Ärzte zu richten, ohne diese darauf hinzuweisen, daß gegenüber den Patienten eine Aufklärung zu erfolgen hat, daß dieselbe Versorgungsleistung auch durch alle Hörgeräteakustiker erbracht werden kann. Dieser Antrag ist schon deshalb unbegründet, weil die Beklagte nicht verpflichtet ist, ohne besonderen Anlaß die von ihr angesprochenen HNO-Ärzte an ihre berufsrechtlichen Pflichten gegenüber den Patienten zu erinnern.

V. Mit ihrem Hilfsantrag zu 2 begehrt die Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, die Behauptung zu unterlassen, es seien "alle rechtlichen Aspekte" der von ihr angebotenen Hörgeräte-Versorgung im verkürzten Versorgungsweg juristisch geprüft. Auch mit diesem Antrag kann die Klägerin nicht durchdringen. Es bedarf keiner Feststellung, ob vor dem Rundschreiben vom 6. September 1996 tatsächlich alle rechtlichen Gesichtspunkte des Angebots an die HNO-Ärzte überprüft worden sind. Da der mit dem Rundschreiben angebotene Versorgungsweg - wie dargelegt - rechtlich nicht zu beanstanden ist, gibt es

keine Rechtsgrundlage für den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch, der mit dem Hilfsantrag zu 2 geltend gemacht wird.

VI. Auf die Revision der Beklagten war danach das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als dieses zu ihrem Nachteil erkannt hat. Unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin war das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Erdmann v. Ungern-Sternberg Pokrant

Büscher Raebel