

5

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BayBerufsO f. Ärzte 1977 § 24 Abs. 4;
BGB §§ 823 Ai, Bf, 826 Gd

Verweist ein Facharzt für Orthopädie seine Patienten wegen des Bezugs von handwerklich zu fertigenden oder zu bearbeitenden orthopädischen Hilfsmitteln ständig an einen bestimmten Orthopädietechniker, dessen Arbeitsweise ihm vertraut ist, dann kann diese Übung durch sachliche, insbesondere ärztliche Erwägungen gerechtfertigt sein.

BGH, Urt.v. 28. April 1981 - VI ZR 80/79 - OLG Bamberg
LG Schweinfurt

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 80/79

URTEIL

Verkündet am
28. April 1981
W a l z ,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kurt H [REDACTED],
Inhaber eines Orthopädie-Sanitätshauses,
L [REDACTED] str. [REDACTED], Bad K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Facharzt für Orthopädie Willibert S [REDACTED],
L [REDACTED] str. [REDACTED], Bad K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 30. Januar 1979 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Inhaber eines Orthopädie-Sanitäts-hauses in Bad K. Dort gibt es noch zwei weitere Orthopädie-geschäfte, nämlich die Fa. B., Orthopädie-Technik, und die Niederlassung eines auswärtigen Geschäfts sowie ein ortho-pädisches Schuhmachergeschäft. Das Geschäft des Klägers befindet sich gegenüber der Praxis des Beklagten; das Ladengeschäft der Fa. B. liegt in einer Nebenstraße.

Der Beklagte ist seit einigen Jahren in Bad K. als Facharzt für Orthopädie tätig. Gegenwärtig gibt es dort noch einen solchen Facharzt.

Der Kläger verlangt, daß der Beklagte die Anweisung an Patienten unterlasse, bestimmte Fachgeschäfte, insbe-sondere das der Fa. B., aufzusuchen. Er stützt sein Begehren



auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 21 Abs. 4 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns vom 10.12.1970 (nunmehr § 24 Abs. 4 der BerufsO für Ärzte Bayerns vom 9.10.1977), auf § 823 Abs. 1 sowie § 826 BGB.

Zur Begründung hat er vor dem Landgericht vortragen, der Beklagte weise fortlaufend Patienten an, nur das Fachgeschäft B. aufzusuchen und dort die von ihm verordneten Hilfsmittel in Auftrag zu geben. Der Beklagte arbeite mit diesem Geschäft sogar in der Weise zusammen, daß die Fa. B. jeden Dienstag seine Verordnungen abhole und daß sie die fertigen Gegenstände wieder in der Praxis abgebe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Nach erfolgloser Berufung verfolgt der Kläger sein Begehren mit der (zugelassenen) Revision weiter.

Entscheidungsgründe

I

Das Berufungsgericht unterstellt den Vortrag des Klägers als richtig, soweit es sich um vom Kläger bzw. seinen Konkurrenten erst handwerklich zu fertigende Waren handelt. Dem können, ohne daß sich das Ergebnis ändert, auch Waren zugerechnet werden, die vor Lieferung an den Patienten einer fachkundigen Bearbeitung oder Anpassung bedürfen. Insoweit hält das Berufungsgericht das Unterlassungsbegehren des Klägers für unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet.

Hinsichtlich des Verkaufs von Fertigwaren stellt das Berufungsgericht fest, daß der Kläger nur einen einzigen Fall behauptet hat, an dem der Beklagte nicht einmal persönlich beteiligt war. Insoweit hält es schon aus diesem Grund einen Unterlassungsanspruch nicht für begründet. Die Revision hat in diesem Punkt nichts erinnert.

II

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

1. Sollte der Beklagte auch hinsichtlich der Verordnung von Fertigwaren zum Nachteil des Klägers einseitig ein bestimmtes Konkurrenzgeschäft bevorzugen, dann könnte dies allerdings ebenso bedenklich sein wie die einseitige Begünstigung einer bestimmten Apotheke durch einen Arzt, jedenfalls soweit es sich um die heute ganz überwiegend verordneten Fertiggarzneien handelt (vgl. dazu jüngst BGH, Urt. v. 17. Oktober 1980 - I ZR 8/79 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Nähere Ausführungen dazu erübrigen sich aber deshalb, weil der Beklagte das Vorbringen des Klägers bestreitet und der einzige Fall, den der Kläger insoweit substantiiert behauptet und unter Beweis gestellt hat, eine Unterlassungsklage in der Tat nicht rechtfertigen könnte.

2. Soweit es sich um die Lieferung von orthopädischen Hilfsmitteln und anderem handelt, das handwerkliche Fertigung oder Bearbeitung erfordert, hat das Berufungsgericht das Klagbegehren zu Recht für unschlüssig erachtet und daher auf eine Beweiserhebung verzichtet.

a) Für eine Verletzung kartellrechtlicher Vorschriften, etwa des § 26 Abs. 2 GWB, gibt der Vortrag des Klägers nichts her. Jedenfalls weil der Kläger selbst diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht geltend macht, ist der erkennende Senat an dieser Beurteilung nicht gehindert (vgl. BGHZ 64, 342).

b) Einen deliktischen Unterlassungsanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 24 Abs. 4 der Berufsordnung für die Ärzte Bayerns 1977 verneint das Berufungsgericht mit der zutreffenden Begründung, daß die genannte Vorschrift kein Schutzgesetz zugunsten des Klägers ist. § 24 Abs. 4 BayBerufsO 1977, der mit § 21 Abs. 4 BayBerufsO 1970 nahezu wortgleich ist, lautet:

"(4) Dem Arzt ist es nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken oder Geschäfte zu verweisen oder mit Apotheken oder Geschäften zu vereinbaren, daß Arznei-, Heil- und Hilfsmittel unter Decknamen oder unklaren Bezeichnungen verordnet werden. Der Arzt soll bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln ohne sachlich gebotenen Grund keine Erzeugnisse bestimmter Hersteller nennen."

Daß diese Bestimmung keine Norm ist, die den Kläger schützen soll, ergibt sich schon aus der Natur der Berufsordnung als autonomer Satzung eines öffentlich-rechtlich verfaßten Berufsstandes. Eine solche Satzung wird im allgemeinen schon aus verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht die privatrechtlichen Beziehungen der Kammerangehörigen zu Außenstehenden regeln wollen und dürfen. Demgemäß geben auch die Vorschriften des Bayer. Ärztegesetzes, auf die sich die Befugnis der Bayerischen Ärztekammer zum Erlaß der Berufsordnung stützt, für eine

solche Ermächtigung nichts her (vgl. Art. 18 ff des Bayer. Kammergesetzes i.d.F. vom 9. März 1978 - Bayer.GVB1 1978, 67, 69 f), denn die Kompetenz der einer Körperschaft verliehenen Satzungsautonomie beschränkt sich, wiewohl solche Satzungen objektives Recht sind, regelmäßig auf die der Körperschaft angehörigen und unterworfenen Personen (vgl. BVerfGE 10, 20, 50 = NJW 1959, 1531, 1533).

c) Desungeachtet könnte ein Verstoß gegen Standesgebote, die ein anstößiges Verhalten der Satzungsunterworfenen nach außen verhindern sollen, wenigstens einen Hinweis dafür bilden, daß der Arzt auch einem Dritten gegenüber deliktsrechtlichen Verhaltensanforderungen nicht gerecht geworden ist. Das kann zunächst bei der Entscheidung darüber eine Rolle spielen, ob der Beklagte den Kläger im Sinne des § 826 BGB un erlaubt geschädigt hat und weiterhin zu schädigen droht.

Das Berufungsgericht hat aber schon selbst in einer - als solcher entbehrlichen - Hilfserwägung für den Fall, daß die Vorschrift der Berufsordnung doch als ein hier eingreifendes Schutzgesetz anzusehen sein sollte, zutreffend ausgeführt, daß in dem hier allein zu beurteilenden Bereich der handwerklichen Fertigung bzw. Bearbeitung ein "sachlich gebotener Grund" im Sinne der Berufsordnung sehr wohl gegeben sein kann. Es hält dafür, daß für den Orthopäden die Zusammenarbeit mit nur einem Techniker (nicht wirtschaftliche sondern sachliche und damit auch dem Patienten zugutekommende) Vorteile biete. Dafür beruft es sich in rechtlich nicht zu beanstandender Weise auf

eigene Anschauung und auch auf die bei den Akten befindliche Stellungnahme der "Landesinnung Bayern für Orthopädie-Technik". Daß der Kläger der Verwertung dieser Äußerung im Rechtsstreit widersprochen hat, ist verfahrensrechtlich belanglos, da er nicht bestreitet, daß die Landesinnung die in dem Schreiben verkörperte Meinungsäußerung tatsächlich abgegeben hat, und auch nicht unter Beweis gestellt hat, daß dieses Schreiben nicht mit der tatsächlichen Auffassung der Innung übereinstimme. Die Revision hat daher insoweit mit Recht keine Verfahrensrügen erhoben. Besonders überzeugend ist in diesem Zusammenhang der Hinweis des Berufungsgerichts auf die ganz übliche Zusammenarbeit der Zahnärzte mit jeweils nur einem Zahntechniker; daß in diesem Fall der Patient in die Wahl des Technikers ohnehin nicht eingeschaltet zu werden pflegt, vielmehr die Leistung des Letzteren vom Zahnarzt in seine eigene Liquidation aufgenommen wird, kann sachlich keinen Unterschied machen. Damit ist die Feststellung, daß die Zusammenarbeit eines Orthopäden mit nur einem Orthopädiehandwerker sachliche Vorteile biete und damit eines sachlichen Grundes im Sinne der Berufsordnung nicht entbehre, rechtlich mindestens möglich. Vielleicht ist sie sogar zwingend, denn es ist allgemein bekannt, daß gerade die orthopädische Versorgung eines Patienten mit Hilfsmitteln, Prothesen etc. eine auf den Einzelfall abgestimmte Kreativität des Arztes erfordert, die sich im Zusammenwirken mit einem in ständiger Praxis bewährten technischen Mitarbeiter offensichtlich besser entfalten kann.

Angesichts dieser Sachlage erscheint die Feststellung ausgeschlossen, daß das Verhalten des Beklagten, das zweifellos zu einer wirtschaftlichen Schlechterstellung des Klägers führen mußte, gegen die guten Sitten verstoßen habe. Auch die Revision macht das mit Recht nicht mehr geltend.

d) Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich auch bereits, daß der offene "Auffang"-Tatbestand (zuletzt Senatsurteil vom 23. Oktober 1979 - VI ZR 230/77 - NJW 1980, 881, 882 mit Nachw.) des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) der Klage gleichfalls nicht zum Erfolg verhelfen kann. Eine Haftung aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt setzt die Feststellung voraus, daß der Verursacher eine ihm obliegende soziale Rücksichtspflicht gegenüber dem beeinträchtigten Betrieb verletzt hat. Davon kann aber keine Rede sein, wenn dem Beklagten die ständige Zusammenarbeit mit nur einem bestimmten Orthopädiehandwerker eine sachliche Verbesserung seiner ärztlichen Leistung ermöglichte, oder er eine solche doch davon vertretbarerweise erwarten durfte. Die Wahrnehmung dieser Möglichkeit oder Aussicht, die ärztliche Leistung allgemein zu heben und zu sichern, ist auch im Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt. Das Erwerbsinteresse des Klägers, der grundsätzlich keinen Anspruch auf die Erteilung bestimmter Aufträge hat, muß demgegenüber zurücktreten.

Damit hat das angefochtene Urteil Bestand.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Deinhardt