

Landgericht Frankfurt am Main

Aktenzeichen:
2-03 O 284/13

laut Protokoll
verkündet am: 1.7.14

■■■■■, JFA'e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

■■■■■

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

■■■■■

gegen

■■■■■

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:

■■■■■

hat das Landgericht Frankfurt am Main – 3. Zivilkammer –
durch Richter am Landgericht ■■■■■ als Einzelrichter
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 03.06.2014
für R e c h t erkannt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis € 250.000,--, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, geschäftlich handelnd
 - a. Patientinnen oder Patienten ohne hinreichenden Grund ungefragt bestimmte Hörgeräteakustikergeschäfte für die Versorgung mit Hörgeräten zu empfehlen, wenn dies geschieht wie in dem Fall der [REDACTED], am 22.05.2012 und/oder in dem Fall des [REDACTED], am 20.06.2012,

und/oder
 - b. Patientinnen oder Patienten an Erbringer gesundheitlicher Leistungen zu verweisen, an denen er gesellschaftsrechtlich beteiligt ist, wenn dies geschieht wie bei der Empfehlung der [REDACTED] (Amtsgericht Offenbach am Main, HRA 41366) gegenüber den Patienten [REDACTED], am 22.05.2012 und/oder [REDACTED], am 20.06.2012 für die Versorgung mit Hörgeräten.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 219,35 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 09.08.2013 zu zahlen.
3. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist im Hinblick auf den Tenor zu 2. und die Kostenentscheidung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Im Übrigen ist das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 25.000,-- vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger, ein im Sinne der §§ 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG, 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG umfassend klagebefugter Verband, nimmt den als HNO-Arzt tätigen Beklagten auf Unterlassung einer bestimmten Verweisungspraxis sowie auf Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch.

Der Beklagte führt eine HNO-Praxis in Offenbach am Main im Gebäudekomplex [REDACTED]. Er war jedenfalls am 22.05.2012 und 20.06.2012 neben der [REDACTED] Kommanditist der beim Handelsregister des Amtsgerichts Offenbach am Main unter HRA [REDACTED] eingetragenen [REDACTED], die jedenfalls zu den genannten Zeitpunkten ein Fachgeschäft für Hörgeräteakustik ebenfalls im Gebäudekomplex [REDACTED] betrieben hat, wobei die Einlagen der Kommanditisten jeweils € 25.000,-- betragen.

Mit Schreiben vom 17.12.2012 mahnte der Kläger den Beklagten dahin ab, dass dieser im Zusammenhang mit zwei Patienten, den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] gegen seine berufsrechtlichen Pflichten verstoßen habe, indem eine seiner Angestellten die Zeugin [REDACTED] mit einer vom Beklagten ausgestellten Hörgeräteverordnung sogleich zum Geschäft der [REDACTED] im selben Gebäude geführt hätte und indem er selbst dem Zeugen [REDACTED] zum Zwecke des Ausprobierens eines Hörgerätes die [REDACTED] im selben Gebäude empfohlen hätte. Der Beklagte lehnte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ab.

Der Kläger, der seinen Anspruch vorrangig auf die §§ 2 Abs. 1, 3 UKlaG iVm. den §§ 31, 34 Abs. 5 BOHessen und hilfsweise auf die §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG iVm. den §§ 31, 34 Abs. 5 BOHessen stützt, meint, dass der Beklagte gegen seine berufsrechtlichen Pflichten aus den §§ 31 und 34 Abs. 5 der Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen (Anlage B 1, Bl. 49 ff. d.A.) verstoßen habe. Diese Vorschriften der BOHessen seien sowohl Verbraucherschutzgesetz als auch Marktverhaltensregelung. Der Zeugin

█ habe, nachdem der Beklagte dieser unstreitig eine Hörgeräteverordnung ausgestellt hatte, die Empfangsdame der HNO-Praxis gesagt, dass sie gemeinsam nun zu der Beratung für das Hörgerät gehen würden; die Empfangsdame sei dann mit der Zeugin 2 Stockwerke höher zu den Geschäftsräumen der █ gefahren, wo eine weitere Dame ein Beratungsgespräch mit der Zeugin geführt hätte. Dem Zeugen █ habe der Beklagte selbst nach der Untersuchung das Ausprobieren einer Hörhilfe, die der Zeuge im dritten Stock bei der █ erhalten würde, nahegelegt und habe dem Zeugen hierzu eine Verordnung ausgestellt und übergeben. Beide Zeugen hätten den Beklagten oder dessen Mitarbeiter aber gar nicht um die Empfehlung eines Hörgeräteakustikergeschäfts oder auch nur eines nahegelegenen Hörgeräteakustikergeschäfts gebeten gehabt und seien auch weder von ihren Indikationen, noch von ihrem äußeren Eindruck her – die Zeugen seien insbesondere nicht gebrechlich gewesen – auf ein Hörgeräteakustikergeschäft in der Nähe der Praxis angewiesen gewesen. Damit habe der Beklagte Patienten entgegen § 34 Abs. 5 BOHessen an einen bestimmten Anbieter gesundheitlicher Leistungen verwiesen, ohne dass ein hinreichender Grund vorgelegen hätte und ohne zuvor von den Zeugen um die Empfehlung eines Anbieters gefragt worden zu sein. Die räumliche Nähe der █ und die damit verbundene Bequemlichkeit sei kein hinreichender Grund für die Verweisung gewesen. Der Beklagte habe durch die Empfehlungen auch noch gegen § 31 BOHessen verstoßen, da er an der █ als Kommanditist und damit über die Umsätze unmittelbar an deren Gewinnen und Verlusten beteiligt gewesen sei, was sich als Vorteilsertlangung durch die Zuweisung eines Patienten im Sinne von § 31 BOHessen darstelle.

Der Kläger beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis € 250.000,--, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ord-

nungshaft bis zu 6 Monaten, zu unterlassen, geschäftlich handelnd

- a. Patientinnen oder Patienten ohne hinreichenden Grund ungefragt bestimmte Hörgeräteakustikergeschäfte für die Versorgung mit Hörgeräten zu empfehlen, wenn dies geschieht wie in dem Fall der [REDACTED], am 22.05.2012 und/oder in dem Fall des [REDACTED], am 20.06.2012,

und/oder

- b. Patientinnen oder Patienten an Erbringer gesundheitlicher Leistungen zu verweisen, an denen er gesellschaftsrechtlich beteiligt ist, wenn dies geschieht wie bei der Empfehlung der [REDACTED] (Amtsgericht Offenbach am Main, HRA 41366) gegenüber den Patienten [REDACTED], am 22.05.2012 und/oder [REDACTED], am 20.06.2012 für die Versorgung mit Hörgeräten,

2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger € 219,35 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Klageanträge seien zu weit gefasst. Im Antrag Ziffer 1.a. stelle der Kläger darauf ab, dass eine Verweisung nur bei Vorliegen eines hinreichenden Grundes und kumulativ bei der Bitte eines Patienten um eine Benennung zulässig sei; berufsrechtlich sei aber die Verweisung schon entweder beim Vorliegen eines hinreichenden Grundes oder bei der Bitte eines Patienten zulässig. Der Antrag zu 1.b. würde ihm auch dann die Empfehlung eines Hörgeräteakustikergeschäfts, an dem er beteiligt sei, untersagen, wenn allein dieses Geschäft aus medizinischen Gründen für die Versorgung des Patienten geeignet und er so berufsrechtlich zur Empfehlung dieses allein geeigneten Geschäfts verpflichtet wäre. Auch fehle es bei einer Kommanditistenstellung an einer Kausalität zu der Vorteilserlangung durch die Verweisung. Die Zeugin [REDACTED] habe explizit um eine Hörgeräteversorgung gebeten; bei dieser Patientin habe es sich um eine 75jährige hilfsbedürftige Dame gehandelt. Er bestreitet mit Nichtwissen, dass die Zeugin [REDACTED] ohne hinreichenden Grund an das [REDACTED] verwiesen oder dieses Geschäft ihr empfohlen worden und sie dann dorthin gegangen sei. Auch den Zeugen [REDACTED], der ausdrücklich um die Versorgung mit einem Hörgerät gebeten habe, habe er nicht ohne hinreichenden Grund an das [REDACTED] verwiesen. Denn er verweise generell und in jedem Einzelfall ausschließlich auf expliziten Patientenwunsch hin oder bei Vorliegen eines hinreichenden Grundes an ein bestimmtes Hörgeräteakustikergeschäft; ansonsten äußere er sich nicht zu speziellen Hörgeräteakustikergeschäften, insbesondere habe er nicht ohne solche Gründe an das [REDACTED] im selben Hause verwiesen. In seiner Praxis nehme nur er Verweisungen vor. So sei es auch in dem Qualitätsmanagement-Handbuch seiner Praxis als Anweisung niederlegt worden. Von daher könne eine Verweisung der Zeugen nur erfolgt sein, wenn dafür ein hinreichender Grund bestanden habe. Aufgrund der Nähe des Geschäftes zu seiner Praxis und der Außenwerbung am Haus sei es nicht verwunderlich, dass einige seiner Patienten dieses Geschäft aufgesucht hätten; manche Patienten hätten in der Praxis konkret nach dem Weg dorthin gefragt. Er halte sich jedenfalls strikt an die BOHessen und gebe auch entsprechende Anweisungen an sein Personal aus. Wenn eine seiner Mitarbeiterinnen die Zeugin [REDACTED] zum [REDACTED] geleitet habe, dann zeige das, dass die Zeugin

entweder den entsprechenden Wunsch geäußert habe oder medizinisch auf das nächstgelegene Fachgeschäft angewiesen gewesen sei. Außerdem sei das Haus damals noch eine Baustelle gewesen, weshalb gegebenenfalls die Begleitung der Zeugin zu dem [REDACTED] auch aus Fürsorgegesichtspunkten geboten gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in der Sache gewechselten Schriftsätze mitsamt Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften vom 30.01.2014 und vom 03.06.2014 verwiesen. Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß dem Auflagen- und Beweisbeschluss vom 06.03.2014 durch Vernehmung von Zeugen, wobei wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme auf die Sitzungsniederschrift vom 03.06.2014 verwiesen wird.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist insgesamt begründet.

Klageantrag zu 1.a.

Dem unstreitig nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG anspruchsberechtigten Kläger steht der zum Klageantrag zu 1.a. gegen den Kläger geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 2 Abs. 1 UKlaG iVm. § 34 Abs. 5 der Berufsordnung für die Ärzte und Ärztinnen in Hessen in der Fassung vom 05.05.2010 (nachfolgend: BOHessen 2010) zu.

§ 34 Abs. 5 der BOHessen 2010 lautet:

§ 34 Verordnungen, Empfehlungen und Begutachtung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln

(5) Dem Arzt ist es nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen.

Der Klageantrag zu 1.a. genügt den Bestimmtheitserfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Zwar wiederholt der Antrag mit der Formulierung „ohne hinreichenden Grund“ den insoweit unbestimmten Wortlaut von § 34 Abs. 5 der BOHessen 2010. In diesem Zusammenhang ist aber nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH GRUR 2011, 345) ein Unterlassungsantrag gleichwohl ausreichend bestimmt, wenn er auf die konkrete Verletzungshandlung Bezug nimmt, da der auslegungsbedürftige Begriff "hinreichende Gründe" für sich genommen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als ausreichend konkretisiert anzusehen ist. Hier hat der Kläger den Klageantrag zu 1.a. mit der Benennung bestimmter Patienten und bestimmter Behandlungsfälle in der Praxis des Beklagten auf konkrete Verletzungshandlungen bezogen. Der Kläger hat darüber hinaus nicht auch den Begriff des „Verweisens“ aus § 34 Abs. 5 der BOHessen 2010, sondern

mit der Formulierung „ungefragt bestimmte Hörgeräteakustikergeschäfte für die Versorgung mit Hörgeräten zu empfehlen“ die tatsächlichen Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals „verweisen“ in den Unterlassungsantrag aufgenommen.

§ 34 Abs. 5 der BOHessen 2010 regelt vom Wortlaut her das Verweisungsverhalten von Ärzten. In systematischer Hinsicht befindet sich die Vorschrift im Abschnitt „B. Regeln der Berufsausübung“ der BOHessen 2010. Damit handelt es sich bei § 34 Abs. 5 der BOHessen 2010 um ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne von § 2 UKlaG (vgl. auch Palandt/Bassenge, § 2 UKlaG, Rn. 5 allgemein zu Berufsausübungsvorschriften).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme haben eine oder zwei Angestellte des Beklagten im Zusammenhang mit der Behandlung der Zeugen [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] in einer dem Beklagten nach § 2 Abs. 1 S. 2 UKlaG zurechenbaren Weise § 34 Abs. 5 der BOHessen 2010 zuwidergehandelt, indem die Angestellte beziehungsweise die Angestellten die Zeugen ohne hinreichenden Grund an ein bestimmtes Hörgeräteakustikergeschäft für die Versorgung mit einem Hörgerät verwiesen hat beziehungsweise haben. Vom Begriff der „Verweisung“ in § 34 Abs. 5 BOHessen 2010 sind alle Empfehlungen für bestimmte Leistungserbringer erfasst, die der Arzt, ohne von seinem Patienten darum gebeten worden zu sein, von sich aus erteilt (vgl. BGH GRUR 2011, 345). Nach § 2 Abs. 1 S. 2 UKlaG ist der Unterlassungsanspruch aus § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG auch gegen den Inhaber des Betriebs begründet, wenn die Zuwiderhandlung in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder einem Beauftragten begangen wird.

Der Zeuge [REDACTED] hat in seiner Vernehmung bekundet, dass er als Testpatient zur Behandlung seines Hörproblems auf dem linken Ohr in der Praxis des Beklagten erscheinen sei. Der Beklagte habe dabei nach der Untersuchung den Test eines Hörgeräts empfohlen. Die Mitarbeiterin am Empfang der Praxis des Beklagten habe ihm dann einen Zettel gegeben, der ihn an ein Hörgeräteakustikergeschäft in demselben Haus im dritten Stock verwiesen habe. Der Zeuge hat bei seiner Vernehmung diesen „Zettel“ in Kopie vorgelegt, wobei das Gericht diese Kopie als Anlage zum Protokoll ge-

nommen hat. Bei dem „Zettel“ handelte es sich hiernach um eine Visitenkarte genau des [REDACTED] in dem Gebäudekomplex, in dem auch die Praxis des Beklagten liegt. Der Zeuge [REDACTED] hat weiter ausgeführt, dass er vor der Übergabe der Visitenkarte nicht nach einem Hörgerätegeschäft gefragt habe, er auch nicht gesagt habe, dass er auf ein solches Geschäft in der Nähe angewiesen sei und er auch nicht den Wunsch auf Benennung eines bestimmten Hörgeräteakustikergeschäfts geäußert habe.

Die in einer HNO-Praxis durch eine dort beschäftigte Arzthelferin erfolgte Übergabe einer Visitenkarte eines bestimmten Hörgeräteakustikergeschäfts an einen Patienten, der zuvor in der HNO-Praxis wegen eines Hörproblems vorgesprochen und dem der HNO-Arzt den Test eines Hörgeräts empfohlen hat, stellt sich der Sache nach als Empfehlung eines bestimmten Geschäfts für die gesundheitliche Leistung „Hörgeräteversorgung“ dar. Der Zeuge hatte nach seiner Aussage zuvor nicht um eine solche Empfehlung gebeten. Der Zeuge [REDACTED] hat damit eine Verweisung im Sinne des § 34 Abs. 5 BOHessen 2010 durch eine Angestellte des Beklagten bestätigt.

Die Zeugin [REDACTED] hat bekundet, dass sie in der Praxis des Beklagten wegen ihres schlechten Hörens vorgesprochen habe, sie aber neben ihrem tatsächlichen Hörproblem eigentlich Testpatientin gewesen sei. Der Beklagte habe ihr nach Untersuchung und Hörtest eine Hörgeräteverordnung ausgestellt. Noch in der Praxis habe dann die Mitarbeiterin des Beklagten, die an der Rezeption der Praxis kurz zuvor mit dem Beklagten geflüstert habe, sich an sie gewandt und ihr gesagt, dass sie beide jetzt zu der Prüfung und Beratung für ein Hörgerät gehen würden; sie sei dann mit der Dame etwas umständlich durch das Gebäude gegangen zu dem weiter oben gelegenen Geschäft, wo sie eine andere Dame sehr nett wegen eines Hörgeräts beraten habe. Den Umständen nach konnte es dabei nach der Überzeugung des Gerichts nur um das fragliche [REDACTED] gehandelt haben, da es nach der Vortragslage seinerzeit in dem Gebäudekomplex nur das Hörgerätegeschäft der [REDACTED] gab. Zuvor habe sie – so weiter die Zeugin – in der Praxis nicht nach einem Geschäft in der Nähe gefragt und überhaupt nicht um die Benennung eines

Geschäftes gebeten habe, sie habe auch in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, für die Benennung eines bestimmten Geschäfts für die Versorgung mit einem Hörgerät dankbar zu sein.

Das durch eine Arzthelferin erfolgte Hinführen einer HNO-Patientin, die zuvor in der HNO-Praxis wegen eines Hörproblems vorgesprochen und der der HNO-Arzt ein Hörgerät verordnet hat, zu einem bestimmten Hörgeräteakustikergeschäft stellt sich der Sache nach als Empfehlung des dann erreichten Geschäfts für die gesundheitliche Leistung „Hörgeräteversorgung“ dar. Die Zeugin hatte nach ihrer Aussage zuvor nicht um eine solche Empfehlung gebeten. Auch die Zeugin [REDACTED] hat damit eine Verweisung im Sinne des § 34 Abs. 5 BOHessen 2010 durch eine Angestellte des Beklagten bestätigt.

Durchgreifende Ansatzpunkte, an der Glaubwürdigkeit des Zeugen [REDACTED] zu zweifeln, haben sich in der Vernehmung nicht ergeben. Seine Aussage war auch auf Nachfragen hin in sich schlüssig, der Zeuge hat auf das Gericht einen persönlich glaubwürdigen Eindruck gemacht. Der Zeuge hat etwa aus freien Stücken bekundet, ein Testpatient gewesen zu sein. Die Aussage des Zeugen war auch in Randbereichen detailliert, etwa im Hinblick auf den vom Beklagten empfohlenen Mineralmix, den er dann nicht zu sich genommen habe, dem der Beklagte aber in einer zweiten Untersuchung dennoch eine positive Wirkung auf das Hörvermögen zugeschrieben habe.

Auch die Zeugin [REDACTED] hat bei ihrer Vernehmung einen glaubwürdigen Eindruck auf das Gericht gemacht. Die Aussage der Zeugin, die ebenfalls ihre Funktion als Testpatientin beschrieben hat, war auch auf Nachfragen hin in sich schlüssig. Ihre Aussage war auch in Randbereichen detailliert, etwa im Hinblick auf die von ihr beschriebene Äußerung gegenüber dem Beklagten, sie halte sich für die Pflege einer Bekannten für 2 Wochen in Offenbach auf, was sie sich als Legende zur Plausibilisierung ihrer Vorsprache in einer Praxis in Offenbach trotz ihres Wohnsitzes in Oberursel habe einfallen lassen.

Das Gericht war sich bei der Würdigung der Aussagen der Zeugen [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] durchaus des Umstandes bewusst, dass beide als Testpatienten ein Interesse an einer aus Sicht der auftraggebenden Detektei ergiebigen „Prüfung“ des Beklagten, mithin an dessen Überführung und einer entsprechend ergiebigen Aussage hätten haben können. Gleiches gilt für den Umstand, dass beide Zeugen eine „Aufwandsentschädigung“ erlangt hatten und möglicherweise als „erfolgreiche“ Testpatienten eher Aussicht auf weitere Aufträge hätten haben können. Die sich hieraus möglicherweise ergebenden Zweifel an ihrer Unvoreingenommenheit haben sich nach dem persönlichen Eindruck, den die beiden älteren Zeugen beim Gericht hinterlassen haben, sowie nach dem Inhalt und der Detailliertheit ihrer Aussagen jedoch nicht bestätigt. Das ergab sich zudem daraus, dass beide Zeugen jeweils unabhängig voneinander die tatsächlichen Umstände einer Empfehlung bekundet haben.

Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Aussagen der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] ergaben sich auch nicht aus den Aussagen der beiden Zeuginnen [REDACTED] und [REDACTED], die beide in der Praxis des Beklagten als Arzthelferinnen beschäftigt sind. Beide Zeuginnen haben bekundet, sich an die beiden Zeugen [REDACTED] und [REDACTED], auf die sie bei der gemeinsamen Belehrung aller Zeugen vor der Vernehmung getroffen waren, nicht mehr erinnern zu können. Von daher konnten die beiden Arzthelferinnen auch keine Wahrnehmungen dazu bekunden, ob und welche Empfehlungen in der Praxis gegenüber den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] gemacht worden sind. Soweit die Zeuginnen [REDACTED] und [REDACTED] allgemein das ungefragte Empfehlen von Hörgerätegeschäften in der Praxis verneint haben, führte auch dies zu keiner anderen Bewertung der Aussagen der Zeugen [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED], da auch bei einer allgemeinen Übung Abweichungen im Einzelfall möglich sind. Dabei haben die beiden Zeuginnen [REDACTED] und [REDACTED] bezüglich eines Vorliegens einer entsprechenden allgemeinen Anweisung im Qualitätsmanagementhandbuch der Praxis ohnehin unterschiedliche Angaben gemacht. Nach der Aussage der Zeugin [REDACTED] sind zudem insgesamt vier Arzthelferinnen in der Praxis des Beklagten beschäftigt. Zu etwaigen Empfehlungen durch die weiteren Arzthelferinnen

konnten die beiden Zeuginnen [REDACTED] und [REDACTED] naturgemäß keine umfassenden Wahrnehmungen machen.

Weder nach dem Sach- und Streitstand, noch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme konnte das Gericht das Vorliegen hinreichender Gründe feststellen, die im Sinne von § 34 Abs. 5 BOHessen 2010 die erfolgten Verweisungen der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] an das fragliche auric-Geschäft erlaubt hätten. Hinreichende Gründe in diesem Sinne können sich aus der Qualität der erforderlichen Versorgung, aus bestimmten medizinischen Gründen, aus der Vermeidung von Wegen bei gehbehinderten Patienten und aus schlechten Erfahrungen ergeben, die Patienten bei anderen Anbietern gemacht haben. Kein hinreichender Grund ergibt sich hingegen allein aus einer größeren Bequemlichkeit eines bestimmten Versorgungsweges allgemein. Ein hinreichender Grund wäre es zwar, wenn ein bestimmter Hilfsmittelanbieter aus Sicht des behandelnden Arztes aufgrund der speziellen Bedürfnisse des einzelnen Patienten besondere Vorteile in der Versorgungsqualität bietet; dazu genügt es wiederum nicht, wenn der Arzt nur allgemein gute Erfahrungen mit dem Leistungserbringer gemacht hat oder dieser allgemein eine hohe fachliche Kompetenz hat (vgl. hierzu BGH, I ZR 112/08, Urteil vom 13.01.2011 m.w.N.).

Hier haben die beiden Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] zwar ein vorgerücktes Alter erreicht. Mit Ausnahme ihrer Hörprobleme weisen beide aber zumindest nach dem eher rüstigen Eindruck, den das Gericht von ihnen gewonnen hat, keinerlei Gebrechen oder Behinderungen auf. Eine hinreichende Mobilität musste sich zudem auch für den Beklagten und seine Mitarbeiter daraus ergeben, dass beide Zeugen ohne weiteres in der Lage waren, trotz ihrer Wohnorte in Oberursel nach Offenbach zu einem Arztbesuch zu kommen. Dass spezielle Bedürfnisse für die Art oder Qualität der von den Zeugen benötigten Hörgeräte eine Versorgung gerade durch das fragliche [REDACTED] erfordert hätten, ist nicht ersichtlich.

Klageantrag zu 1.b.

Die Klage ist auch mit dem Klageantrag zu 1.b. begründet, dem Kläger steht der dabei geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 2 Abs. 1 UKlaG iVm. § 31 der BOHessen zu.

§ 31 BOHessen 2010 lautet:

§ 31 Unerlaubte Zuweisung von Patienten gegen Entgelt

Dem Arzt ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.

Auch § 31 der BOHessen 2010, der vom Wortlaut her das Verweisungsverhalten von Ärzten regelt und sich im Abschnitt „B. Regeln der Berufsausübung“ der BOHessen 2010 findet, ist ein Verbraucherschutzgesetz im Sinne von § 2 UKlaG.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme haben eine oder zwei Angestellte bei der Verweisung der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] an das Geschäft der [REDACTED], an der der Beklagte damals als Kommanditist beteiligt war, in einer dem Beklagten nach § 2 Abs. 1 S. 2 UKlaG zurechenbaren Weise § 31 der BOHessen 2010 zuwider gehandelt.

Die Vorschrift des § 31 BOHessen 2010 findet sich in dem Abschnitt der Berufsordnung, der der Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Zusammenarbeit mit Dritten dient. Der Patient soll sich darauf verlassen können, dass der Arzt die gesamte Behandlung einschließlich etwaiger Empfehlungen anderer Leistungserbringer allein an medizinischen Erwägungen im Interesse des Patienten ausrichtet. Im Hinblick auf diesen auf das Patienteninteresse abstellenden Schutzzweck umfasst der Begriff der Zuweisung in § 31 BOHessen 2010 alle Fälle der Überweisung, Verweisung und Empfehlung von Patienten an bestimmte andere Ärzte, an

Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen. Entscheidend ist insoweit allein, dass der Arzt für eine erfolgreiche Patientenzuführung an einen anderen Leistungserbringer einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt. Vorteile im Sinne von § 31 BOHessen 2010 können auch Gewinne oder sonstige Einnahmen aus einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung sein. Ob ein gesellschaftsrechtlich an einem Hilfsmittellieferanten beteiligter Arzt gegen § 31 BOHessen 2010 verstößt, wenn er Patienten an diesen Anbieter verweist, bestimmt sich danach, ob die Verweisung kausal für einen dem Arzt zufließenden Vorteil ist. Das ist jedenfalls der Fall sein, wenn die Gewinnbeteiligung oder sonstige Vorteile des Arztes unmittelbar von der Zahl seiner Verweisungen oder dem damit erzielten Umsatz abhängen. § 31 BOHessen 2010 wird einer Beteiligung des Arztes etwa an einem größeren pharmazeutischen Unternehmen nicht entgegenstehen, wenn bei objektiver Betrachtung ein spürbarer Einfluss der Patientenzuführungen des einzelnen Arztes auf seinen Ertrag aus der Beteiligung ausgeschlossen erscheint. Ob dies der Fall ist, hängt grundsätzlich vom Gesamtumsatz des Unternehmens, dem Anteil der Verweisungen des Arztes an diesem und der Höhe seiner Beteiligung ab (vgl. jeweils BGH aaO. zur insoweit gleichgelagerten Vorschrift des § 31 NdsBOÄ).

Der Beklagte war nach dem von der Klägerin vorgelegten Handelsregisterauszug (Anlage K 4, Bl. 78 d.A.) einer von zwei Kommanditisten der fraglichen KG, beide hielten je eine Einlage von € 25.000,--. Die Komplementär-GmbH hielt nach dem Registerauszug keinen Kapitalanteil, was bei der KG zulässig ist (vgl. BFH GmbHR 2008, 780). Damit nahmen nur die beiden Kommanditisten an Gewinn und Verlust der KG teil. Gewinne und Verluste werden bei der KG nach den §§ 167, 168, 121 HGB grundsätzlich im Verhältnis der Kapitalanteile verteilt. Bei einem Kommanditisten, der wie der Beklagte seinerzeit 50 % der Kapitalanteile hält, wirkt sich – anders als es etwa bei einem Aktionär einer im pharmazeutischen Bereich tätigen AG bei einem Arzneimittelrezept der Fall wäre – der Gewinn aus jedem Hörgeräteverkauf spürbar aus. Es ist gerichtsbekannt, dass Hörgeräte ohne weiteres Preise im vierstelligen €-Bereich haben.

Der Beklagte weist zwar zutreffend darauf hin, dass die Vorschriften des HGB zur Gewinnverteilung dispositiv sind. Es wäre aber an ihm gewesen, vorzutragen, welche davon abweichende Gewinn- und Verlustverteilung hier vereinbart gewesen sein soll. Das hat der Beklagte nicht getan, obwohl der Inhalt des Gesellschaftsvertrags allein in seine Sphäre fiel.

Auch eine unzulässige Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit des Beklagten als Arzt aus Art. 12 GG kann bei dem Verbotstenor zu 1.b. nicht festgestellt werden. Der Beklagte hat nicht plausibel gemacht, dass es Fälle geben könnte, bei denen einem ganz speziellen Bedarf für die Versorgung eines Hörproblems nur mit einem ganz bestimmten Gerät medizinisch richtig entsprochen werden kann und dass dieses spezielle Gerät vom Patienten auch nur in einem konkreten Geschäft bezogen werden kann. Soweit der Beklagtenvertreter in der mündlichen Verhandlung allein auf spezielle Implantate hingewiesen hat, die von einem Arzt operativ eingesetzt würden, würde es sich jedenfalls nicht um eine Verweisung an ein Hörgeräteakustikergeschäft wie im Fall der Empfehlung der [REDACTED] gegenüber den Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] für die Versorgung mit Hörgeräten handeln.

Die für den Unterlassungsanspruch jeweils notwendige Wiederholungsgefahr ergab sich aus der erfolgten Zuwiderhandlung. Dass der Beklagte nicht mehr Kommanditist der fraglichen KG ist, ist irrelevant, da er eine solche Beteiligung jederzeit neu begründen könnte. Dass die BOHessen mittlerweile novelliert wurde, ist ebenfalls irrelevant. Das fragliche Verweisungsverhalten würde sich auch nach der aktuellen Fassung der BOHessen, deren § 31 wie folgt lautet:

§ 31 Unerlaubte Zuweisung

(1) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die

Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.

(2) Sie dürfen ihren Patientinnen und Patienten nicht ohne hinreichenden Grund bestimmte Ärztinnen oder Ärzte, Apotheken, Heil- und Hilfsmittelerbringer oder sonstige Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfehlen oder an diese verweisen.

als Zuwiderhandlung gegen verbrauchschtzende Vorschriften darstellen.

Klageantrag 2.

Dem Kläger steht auch der geltend gemachte Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten für die hiernach berechnete Abmahnung vom 17.12.2012 unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zu, §§ 683, 670 BGB. Dass der geltend gemachte Betrag von € 219,35 den Aufwendungen des Klägers entspricht, ist unstrittig.

Der zugesprochene Zinsanspruch folgt aus den §§ 291, 288 BGB.

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus den §§ 91, 709 ZPO.

