

- Ausfertigung -

Geschäftsnummer:
40 O 148/08 KfH



Verkündet am
06. April 2009

Ang.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

EB gescannt Frist not. Kürzel

Eingangsdatum
06. April 2009

Landgericht Stuttgart

40. Kammer für Handelssachen

Im Namen des Volkes

Godesberger Allee 125-127, 53175 Bonn

Urteil

Im Rechtsstreit

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. Büro Hamburg
vertreten durch das geschäftsführende Präsidiumsmitglied Dr. Reiner Mürker
Alter Fischmarkt 11, 20457 Hamburg

- **Klägerin** -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- **Beklagter** -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte DHPG und Kollegen, Godesberger Allee 125 - 127, 53175 Bonn

wegen Wettbewerbsverstoß

hat die 40. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 2009 durch

Vors. Richterin am Landgericht .
als Vorsitzende

für **Recht** erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von 110 % des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: 15.000,00 €

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt vom beklagten Hals-Nasen-Ohren-Arzt, es zu unterlassen, Patienten den Erwerb von Hörsystemen über seine Praxis und/ oder den Kooperationspartner zu empfehlen.

Der 67-jährige Zeuge G. ließ sich am 26.06.2008 wegen der Beeinträchtigung seines Hörvermögens vom Beklagten beraten. Der Beklagte nahm einen Hörtest (Reinton-Audiometrie) vor und stellte Schwerhörigkeit fest. Am 01.07.2008 machte die Zeugin Z. - die Sprechstundenhilfe des Beklagten - einen Sprachtest (Sprachtonaudiometrie) mit dem Zeugen. Daran schloss sich eine weitere ärztliche Beratung durch den Beklagten an, bei der der Beklagte dem Zeugen erklärte, dass er für beide Ohren Hörgeräte benötige. Der Zeuge ließ sich am 17.07.2008 durch die Zeugin Z. bezüglich der Auswahl eines Hörgeräts beraten und unterzeichnete eine Hörgerätebestellung (Anlage B 1). Die Hörgeräte wurden dem Zeugen etwa 14 Tage später übergeben und angepasst. Am 17.10.2008 ließ er sie in die Praxis des Beklagten zurückbringen.

Die Klägerin behauptet:

Der Beklagte habe den Zeugen G. bei keinem der Besuche des Zeugen in der Praxis des Beklagten darauf hingewiesen, dass er das benötigte Hörgerät nicht über die Praxis des Beklagten beziehen müsse, sondern auch bei einem Hörgeräteakustiker erhalten könne, und er habe dem Zeugen die Hörgeräteverordnung nicht ausgehändigt. Das sei wettbewerbswidrig, da dem Beklagten gemäß § 3 Abs. 2 der Berufsordnung für Ärzte in Baden-Württemberg untersagt sei, im Zusammenhang mit der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, und gemäß § 34 Abs. 5 der Berufsordnung für Ärzte nicht gestattet sei, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen. Diese Vorschriften regelten auch das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer, weshalb ein wettbewerbslicher Unterlassungsanspruch gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG bestehe.

Außerdem liege auch ein Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG und § 5 a Abs. 2 UWG vor.

Sie beantragt (Bl. 2, 55 i.V.m. Bl. 38):

1. Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd Patienten ohne hinreichenden Grund den Erwerb benötigter Hörsysteme über die eigene Praxis und/oder den Kooperationspartner zu empfehlen,

hilfsweise:

Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd Patienten ohne Aufklärung über andere Versorgungswege den Erwerb benötigter Hörsysteme über die eigene Praxis und/oder den Kooperationspartner zu empfehlen.

2. Dem Beklagten wird für jeden Fall der zukünftigen Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtungen gemäß Ziffer 1 ein Ordnungsgeld bis 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, angedroht.
3. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 208,65 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 07.11.2008 zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt (Bl. 38),

die Klage abzuweisen.

Er behauptet:

Der Beklagte arbeite im sog. verkürzten Versorgungsweg mit den Firmen zusammen. Das sei nicht unzulässig, ebenso wenig der Hinweis an den Patienten auf die Gelegenheit, ein benötigtes Hörgerät im verkürzten Versorgungsweg zu beziehen. Sowohl der Beklagte, als auch dessen Sprechstundenhilfe, die Zeugin Z., hätten den Zeugen G. mehrfach auf die alternative Möglichkeit des Bezugs des benötigten Hörgeräts durch einen Hörgeräteakustiker hingewiesen. Der Hinweis befände sich zudem gedruckt direkt über der Unterschriftenzeile des Hörgerätebestellformulars, das der Zeuge unterschrieben habe (Anlage B 1).

Wegen der weitergehenden Einzelheiten des Parteivortrags, wird auf die Schriftsätze der Parteien und die von ihnen vorgelegten schriftlichen Unterlagen verwiesen.

Das Gericht hat den Beklagten informatorisch angehört (Bl. 39) und die Zeugen **G.** (Bl. 43) und **Z.** : (Bl. 52) vernommen.

Die Parteien sind mit einer Entscheidung durch die Vorsitzende einverstanden (Bl. 39).

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist im Haupt- und Hilfsantrag unbegründet.

I.

Der Beklagte hat keinen Wettbewerbsverstoß gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG begangen.

Er hat nicht gewerbliche Dienstleistungen erbracht oder erbringen lassen, die nach § 3 Abs. 2 der Berufsordnung für Ärzte in Baden-Württemberg (BOÄ) unzulässig sind. Die audiometrische Messung, die Abnahme des Ohrabdrucks und die Hörgeräteanpassung gehören zur ärztlichen Leistung bei der Behandlung der Schwerhörigkeit, ungeachtet der Tatsache, dass sie auch von einem Hörgeräteakustiker erbracht werden können (vgl. BGH NJW 2000, 2745 *Verkürzter Versorgungsweg*, NJW 2002, 962 „*Hörgeräteversorgung*“).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vermittelt die Zeugin 2. – die Sprechstundenhilfe des Beklagten – Hörgeräte. Der Beklagte erhält dafür keine Vergütung. Allerdings kann ein Verstoß gegen § 34 Abs. 5 der BOÄ, wonach es den Ärzten nicht gestattet ist, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen, einen Wettbewerbsverstoß darstellen.

Ein solcher Verstoß liegt nicht bereits darin, dass ein HNO-Arzt im Rahmen des sogenannten verkürzten Versorgungsweges (bei dem die Hörgerätebestellung, -übergabe und -anpassung durch den Arzt erfolgt) mit einem auswärtigen Hörgerätehersteller oder Hörgeräteakustiker zusammenarbeitet (BGH NJW 2000, 2745 und NJW 2002, 962).

Auch ist ein Verweis des Arztes auf einen bestimmten Anbieter von Hörgeräten nur untersagt, wenn dafür ein hinreichender Grund fehlt. Hinreichende Gründe können etwa die Qualität der Versorgung, deren Wirtschaftlichkeit, Vermeidung von Wegen bei gehbehinderten Patienten, bessere Eignung eines bestimmten Hörgeräts, schlechte Erfahrung mit ortsansässigen Hörgeräteakustikern sein (BGH a.a.O.).

Ein Verstoß liegt nicht darin, dass der Arzt den Patienten auf die Möglichkeit des Bezugs des Hörgeräts mit Mitwirkung des Arztes hinweist. Bei Vorliegen hinreichender Gründe ist der Hinweis nicht unzulässig. Der Hinweis ist auch nicht unzulässig, sofern dem Patienten lediglich erläutert wird, dass er das benötigte Hörgerät sowohl bei einem beliebigen Hörgeräteakustiker als auch mit Mitwirkung des Arztes beziehen kann (BGH NJW 2002, 962).

Das Gericht ist aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme der Überzeugung, dass der Beklagte dem Zeugen G. beide Möglichkeiten erläutert hat und ihn darauf hingewiesen hat, dass er die benötigten Hörgeräte für beide Ohren auch bei einem beliebigen Hörgeräteakustiker beziehen kann.

Zwar hat der Zeuge G. bekundet, das sei nicht der Fall gewesen. Das Gericht ist aber nicht davon überzeugt, dass die Darstellung des Zeugen zutrifft. Der Zeuge ist schwerhörig. Er hatte in der Verhandlung manchmal Mühe, Äußerungen und Fragen zu verstehen, obwohl er im linken Ohr ein Im-Ohr-Gerät trug. Das Gericht ist deshalb davon überzeugt, dass er den Gesprächen mit dem Beklagten am 26.06.2008 und 01.07.2008 und dem der Zeugin Z. am 01.07.2008 nicht in vollem Umfang folgen konnte, nachdem er dabei kein Hörgerät trug. Der Hinweis des Zeugen darauf, dass er eine Begleitperson dabei hatte, ändert an der Beurteilung nichts. Denn die Begleitperson, war bei den entscheidenden Gesprächen mit dem Beklagten und der Zeugin Z. nicht dabei, sondern erst beim Aussuchen des Hörgeräts. Bei den Gesprächen am 26.06.2008 und 01.07.2008 hatte sie im Wartezimmer gewartet. Auch hatte der Zeuge weniger eine direkte Erinnerung an die Vorgänge, sondern orientierte sich an seinen schriftlichen Unterlagen.

Zudem bestehen Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen. Er reagierte auf Nachfragen ungehalten und - auf seine Schwerhörigkeit angesprochen - gekränkt. Dieselbe Reaktion zeigte er bei Nachfragen bezüglich seiner „Ermittlungstätigkeit“. Das Gericht hält einen Zeugen nicht für glaubwürdig, der systematisch Ärzte aufsucht und sich auf Kosten der Krankenkasse und nicht etwa auf seine eigenen Kosten beraten lässt, obwohl kein Beratungsbedarf besteht, vorliegend zudem mit der falschen Angabe, er habe noch kein Hörgerät, und der nichts dabei findet, zwei Hörgeräte vom Lieferanten für seine Bedürfnisse anpassen zu lassen und längere Zeit in Besitz zu haben, ohne etwas dafür zu bezahlen. Der Zeuge G. : zeigte keine Distanz und keine realistische Einschätzung seiner eigenen Wahrnehmungsfähigkeit und seines eigenen Verhaltens.

Es kommt daher nicht darauf an, ob die Aussage des Zeugen angesichts der Umstände, unter denen seine Wahrnehmungen zustande kamen, überhaupt verwertbar ist. Vorliegend liegt nicht ein Missbrauch des Vertrauensverhältnisses zwischen Patient und Arzt durch den Arzt vor, sondern eine Ausnutzung der Hilfeleistungspflicht des Arztes durch den Patienten zu behandlungsfremden Zwecken.

Das Gericht glaubt den Angaben des Beklagten bei dessen informatorischen Anhörung und denen der Zeugin Z. Beide haben bekundet, den Zeugen mündlich auf die Möglichkeit, Hörgeräte bei einem in . oder am Wohnort des Zeugen in

.. ansässigen Hörgeräteakustiker beziehen zu können, hingewiesen zu haben. Dafür spricht auch, dass die vom Zeugen G. unterschriebene Hörgerätebestellung vom 18.07.2008 (Anlage B 1) direkt über seiner Unterschrift folgenden Passus enthält:

„Ich bestätige durch meine Unterschrift, dass ich über meine Wahlfreiheit der Versorgungswege, insbesondere über die Möglichkeit, Hörgeräte auch bei einem ortsansässigen Fachbetrieb für Hörgeräteakustik beziehen zu können, aufgeklärt worden bin.“

II.

Nach dem festgestellten Sachverhalt liegt auch kein Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG oder § 5 a Abs. 2 UWG vor.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Vors. RichterIn am Landgericht

