



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 68/13

Verkündet am:
24. Juli 2014
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Hörgeräteversorgung III

UWG § 4 Nr. 11; BW BOÄ § 31 Abs. 2 (BW BOÄ § 34 Abs. 5 aF)

Wird Patienten von einem Ohrenarzt ein Formular vorgelegt, in dem sie erklären, eine Hörgeräteversorgung über den verkürzten Versorgungsweg auf eigene Kosten durch den behandelnden Arzt und ein bestimmtes Hörgeräteakustikunternehmen durchführen lassen zu wollen, wird ihnen ein bestimmter Leistungserbringer empfohlen.

BGH, Urteil vom 24. Juli 2014 - I ZR 68/13 - OLG Karlsruhe

LG Konstanz

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Koch und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 15. März 2013 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. Sie nimmt den Beklagten, einen in Villingen-Schwenningen niedergelassenen HNO-Arzt, wegen unzulässiger Verweisung von Patienten an bestimmte Hörgeräteakustiker auf Unterlassung und Ersatz von Abmahnkosten in Anspruch.

- 2 Bei der Hörgeräteversorgung gibt es seit längerer Zeit zwei unterschiedliche Versorgungswege. Im klassischen Versorgungsweg sucht der Patient nach der Verordnung einer Hörhilfe durch den HNO-Arzt einen Hörgeräteakus-

tiker auf, der die erforderlichen audiometrischen Messungen vornimmt, gegebenenfalls einen Ohrabdruck anfertigt und dem Patienten ein Hörgerätesystem vorschlägt, das er für den Patienten anpasst. Sodann sucht der Patient den HNO-Arzt erneut auf, der überprüft, ob mit dem Hörgerät eine medizinisch ausreichende Versorgung erreicht wird. Ist das der Fall, kann der Hörgeräteakustiker aufgrund eines Testats des HNO-Arztes den Kassenanteil der Hörgeräteversorgung abrechnen. Im auch vom Beklagten angebotenen "verkürzten Versorgungsweg" erfolgen die audiometrischen Messungen und gegebenenfalls die Abnahme der Ohrabdrücke durch den HNO-Arzt oder dessen Mitarbeiter. Die Ergebnisse nebst ohrenärztlicher Verordnung werden vom HNO-Arzt an einen Hörgeräteakustiker weitergeleitet, der das vom Patienten gewählte Hörgerätesystem anpasst und an den HNO-Arzt verschickt. Der Patient erhält in diesem Fall sein Hörsystem vom HNO-Arzt oder dessen medizinischen Fachangestellten.

3 Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, er habe zwei Patienten von sich aus empfohlen, ein Hörgerätesystem im verkürzten Versorgungsweg bei einem bestimmten Anbieter zu beziehen. Dabei stützt sie sich auf folgenden Sachverhalt:

4 Der Patient S. F. suchte die Praxis des Beklagten am 15. März 2011 wegen Hörproblemen auf. Dort wurde ihm ein als "Wichtige Patienten-Information zur Wahlfreiheit des Leistungserbringers" sowie "Erklärung über die Wahlentscheidung zur privatärztlichen Hörgeräteversorgung" bezeichnetes Formular vorgelegt, das folgendermaßen gestaltet war:

Wichtige Patienten-Information zur Wahlfreiheit des Leistungserbringers

Sehr geehrte Patientin, sehr geehrter Patient,

Anlage	K2
F	W

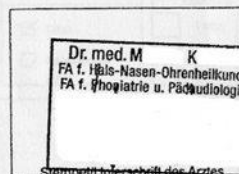
aufgrund des ermittelten Hörverlustes ist eine Hörgeräteversorgung erforderlich, die auf der Grundlage einer HNO-ärztlichen Verordnung durchzuführen ist.

Die Auswahl und Anpassung von Hörgeräten können Sie bei jedem örtlichen Hörgeräteakustiker Ihrer Wahl durchführen lassen. Entsprechende Adressen können Sie den allgemein zugänglichen Informationsquellen (z.B. Internet, Branchenbuch etc.) entnehmen.

Ebenfalls besteht die Möglichkeit auch hier in meiner Praxis eine Hörgeräteversorgung durchführen zu lassen. Im Rahmen des verkürzten Versorgungsweges stehen Ihnen verschiedene Versorgungsmöglichkeiten mit modernsten Markengeräten zur Verfügung.

Wenn Sie die Hörgeräteversorgung hier in meiner Praxis durchführen lassen möchten, informieren Sie mich bitte, oder vereinbaren Sie gerne einen Termin.

Die vorstehenden Informationen habe ich zur Kenntnis genommen.



15.3.2011

Ort, Datum

Unterschrift Patient

Erklärung über die Wahlentscheidung zur privatärztlichen Hörgeräteversorgung

Ich wünsche, durch meine behandelnde HNO-Ärztin / meinen behandelnden HNO-Arzt, als gesetzlich krankenversicherter Patient ohne Inanspruchnahme der Leistungen meiner gesetzlichen Krankenversicherung eine Hörgeräteversorgung über den verkürzten Versorgungsweg auf eigene Kosten durchführen zu lassen. Diese Form der Hörgeräteversorgung erfolgt arbeitsteilig zwischen meiner behandelnden HNO-Ärztin / meinem behandelnden HNO-Arzt und mediphon.

Mir ist bekannt, dass meine gesetzliche Krankenversicherung, eine im Sinne des Gesetzes ausreichende Behandlung und apparative Hörgeräteversorgung für meinen Hörverlust gewährt und vertraglich sichergestellt hat. Diese hätte für die apparative Hörgeräteversorgung die Kosten in Höhe des derzeit gültigen Festbetrages bzw. des jeweiligen Vertragspreises, bei Vorliegen der Indikationsvoraussetzungen, übernommen.

Unabhängig hiervon wünsche ich dennoch die oben aufgeführte Hörgeräteversorgung über den verkürzten Versorgungsweg auf eigene Kosten.

Meine Entscheidung habe ich unabhängig getroffen.



15.3.2011

Ort, Datum

Unterschrift Patient

5 Der Patient F. unterzeichnete das Formular und eine "Erklärung des Patienten", nach der es seinem ausdrücklichen Wunsch entsprach, privatärztlich auf dem verkürzten Versorgungsweg unter Mitwirkung seines HNO-Arztes durch den "m. Vertriebspartner" versorgt zu werden.

6 Der privatversicherte Patient A. U. H. begab sich am 6. Juni 2011 beim Beklagten in Behandlung. Dieser übersandte ihm am nächsten Tag einen Befundbericht, in dem er eine Hörgeräteversorgung für sinnvoll erklärte. In dem Bericht heißt es unter anderem:

"... Wegen der vielen Nachfragen zur Hörgeräteversorgung auf dem verkürzten Versorgungsweg ist hier manchmal ein kleines Zeitpolster abzuwarten, ich habe Sie aber schon für den 15.06. vorgezogen. ... Der Service der Hörsystemversorgung ist mir persönlich sehr wichtig, denn ich möchte keine 100% Verkaufsversorgungen, sondern zufriedene Patienten.

Selbstverständlich können Sie als Kunde auch einen Hörgeräteakustiker als Handwerker aufsuchen, bei mir als Facharzt für Hör-, Stimm- und Sprachstörungen bekommen Sie als Patient halt alles aus einer Hand ('Technik und Ohr'). Sollte ein Behandlungsauftrag für einen Akustiker gewünscht werden, können Sie jederzeit auch eine Verordnung für eine Vorstellung bei einem Akustiker erhalten. ..."

7 Bei dem Termin mit einer Mitarbeiterin des Beklagten am 15. Juni 2011 wählte der Patient H. ein Hörgerätesystem aus. Bei dieser Gelegenheit unterschrieb er ein Formular mit der Bezeichnung "Wichtige Patienten-Information zur Wahlfreiheit des Leistungserbringers", das - abgesehen davon, dass in der vierten Zeile das Wort "örtlichen" vor dem Wort "Hörgeräteakustiker" fehlte - mit der entsprechenden, oben wiedergegebenen Erklärung des Patienten F. zu diesem Formularteil übereinstimmte.

8 Die Klägerin hat zuletzt beantragt, den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Patienten nach Feststellung einer Hörbeeinträchtigung zur Versorgung mit Hörsystemen ohne hinreichenden Grund im Einzelfall und ohne Bitte des Patienten um eine Empfehlung ein bestimmtes Hörgeräteakustikerunternehmen auf dem verkürzten Versorgungsweg über den Beklagten selbst oder sein Praxisteam zu empfehlen.

9 Außerdem begehrt sie den Ersatz von Abmahnkosten in Höhe von 219,35 € nebst Zinsen.

10 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.

11 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

12 I. Das Berufungsgericht hat einen Verstoß des Beklagten gegen § 34 Abs. 5 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg in der bis zum 9. Dezember 2012 geltenden Fassung (BW BOÄ aF) verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

13 Der Beklagte habe die Testpatienten F. und H. zutreffend über ihre Wahlfreiheit bei der Hörgeräteversorgung informiert, ohne sie an einen bestimmten Leistungserbringer zu verweisen. Dem Beklagten sei es erlaubt gewesen, die beiden Patienten im Beratungsgespräch von sich aus auf den verkürzten Versorgungsweg hinzuweisen. Das Aufzeigen verschiedener Versor-

gungswege stelle keine Empfehlung eines bestimmten Leistungserbringers und daher auch keine Verweisung im Sinne von § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF dar. Bei den Patienten sei offengelegt worden, dass sie bei der Versorgung mit einem Hörsystem frei zwischen dem konventionellen Weg über ein Hörgeräteakustik-Fachgeschäft und dem verkürzten Versorgungsweg über den Beklagten entscheiden könnten. Ein weiterer Hinweis, der Patient könne auch im verkürzten Versorgungsweg zwischen verschiedenen Hörgeräteakustikern wählen, sei nicht geboten. In dem Patientenbrief an den Patienten H. habe sich der Beklagte auch zu Vorteilen des verkürzten Versorgungswegs äußern dürfen. Darin liege keine unzulässige einseitige Empfehlung zum Bezug bei einem bestimmten Hörgeräteakustiker.

14 II. Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

15 1. Das Berufungsgericht hat den Klageantrag rechtsfehlerhaft dahin ausgelegt, er sei auch auf ein Verbot eines Hinweises des Beklagten auf den verkürzten Versorgungsweg gerichtet. Das kann der Senat selbst entscheiden, weil die Auslegung von Prozesserkklärungen der Parteien, zu denen der Klageantrag zählt, der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (BGH, Urteil vom 12. September 2013 - I ZR 208/12, GRUR 2013, 1259 Rn. 13 = WRP 2013, 1579 - Empfehlungs-E-Mail).

16 a) Die Klägerin wendet sich mit ihrem Unterlassungsantrag dagegen, dass der Beklagte "ohne hinreichenden Grund ... und ohne Bitte des Patienten um eine Empfehlung ein bestimmtes Hörgeräteakustikunternehmen auf dem verkürzten Versorgungsweg über den Beklagten selbst oder sein Praxisteam" empfiehlt. Zur Auslegung dieses Unterlassungsantrags ist zwar das Vorbringen der Klägerin heranzuziehen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013

- I ZR 131/12, GRUR 2014, 601 Rn. 13 = WRP 2014, 548 - Englischsprachige Pressemitteilung). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin ihren Unterlassungsantrag - auch unter Berücksichtigung des Klagevorbringens - nicht dahin geändert, dass ein Verstoß gegen § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF bereits dann vorliegt, wenn ein Arzt ohne entsprechende Frage des Patienten von sich aus auf die Möglichkeit des verkürzten Versorgungswegs hinweist.

17 b) Eine solche Änderung des Klageantrags, bei der es sich inhaltlich um eine Erweiterung des Unterlassungsantrags handeln würde, ist dem Vortrag der Klägerin auch unter Berücksichtigung ihrer Erklärungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 7. März 2013 nicht zu entnehmen. Laut Sitzungsprotokoll erklärte die Prozessbevollmächtigte der Klägerin in diesem Termin zur Erläuterung ihres Unterlassungsantrags, ihrer Ansicht nach liege ein Verstoß gegen § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF bereits dann vor, "wenn ein Arzt ohne entsprechende Frage des Patienten von sich aus auf die Möglichkeit des verkürzten Versorgungswegs hinweise". Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass die Klägerin mit dieser "Erläuterung" ihren Unterlassungsantrag inhaltlich derart verändern und erweitern wollte, dass sich das begehrte Verbot nicht mehr darauf bezog, ein bestimmtes Hörgeräteakustikunternehmen auf dem verkürzten Versorgungsweg zu empfehlen, sondern dass es sich stattdessen gegen den bloßen Hinweis auf die Möglichkeit des verkürzten Versorgungswegs unabhängig von der Empfehlung eines bestimmten Leistungserbringers richten sollte.

18 Protokolliert wurde vielmehr eine Rechtsansicht der Klägerin, mit der sie ihren Unterlassungsantrag begründete und insoweit erläuterte, aber inhaltlich nicht veränderte. Dafür spricht auch, dass die Prozessbevollmächtigte der Klägerin ihre Erläuterung nicht im Zusammenhang mit der Antragstellung, sondern erst bei der Erörterung des Sach- und Streitstands abgab. Das Protokoll lässt zudem erkennen, dass die fragliche Erläuterung der Vertreterin der Klägerin im

Zusammenhang mit der Frage erfolgte, ob die als Zeugen geladenen Patienten F. und H. zu vernehmen waren. Das erschien laut Protokoll nicht mehr erforderlich, nachdem die Klägervereiterin bei der Erläuterung ihres Unterlassungsantrags im Anschluss an ihre Ausführungen zur Reichweite von § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF erklärt hatte, für das Vorliegen eines Verstoßes sei unerheblich, ob der Beklagte die Patienten F. und H. auch über die Möglichkeit einer Versorgung durch einen Hörgeräteakustiker ihrer Wahl informiert habe. Schließlich hat die Klägerin im Schriftsatz vom 28. Februar 2013, mit dem sie erstmals den in der Berufungsverhandlung gestellten Unterlassungsantrag ankündigte, im Einklang mit dessen Wortlaut ausdrücklich darauf abgestellt, dass der Beklagte eine Versorgung im verkürzten Versorgungsweg über das Unternehmen m. empfehle. Es ist nicht ersichtlich, warum es ihr später darauf nicht mehr ankommen sollte.

19 2. Der Unterlassungsantrag ist hinreichend bestimmt. Wie der Senat bereits entschieden hat, genügt ein Unterlassungsantrag trotz der den Wortlaut des § 34 Abs. 5 Nds BOÄ wiederholenden Wörter "ohne hinreichenden Grund" den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn er - soweit möglich - auf die konkrete Verletzungsform Bezug nimmt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 - I ZR 13/07, GRUR 2009, 977 Rn. 20 ff. = WRP 2009, 1076 - Brillenversorgung I; Urteil vom 13. Januar 2011 - I ZR 111/08, GRUR 2011, 345 Rn. 18 = WRP 2011, 451 - Hörgeräteversorgung II). Für die entsprechenden Wörter in der identischen Bestimmung des § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF und den durch Aufnahme eines ausdrücklichen Empfehlungsverbots nur geringfügig geänderten § 31 Abs. 2 BW BOÄ in der Fassung vom 10. Dezember 2012 gilt nichts anderes.

20 3. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe kein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung

mit § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF und § 31 Abs. 2 BW BOÄ zu, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar fällt dem Beklagten im Zusammenhang mit der Behandlung des Patienten H. kein Verstoß gegen die in Rede stehenden berufsrechtlichen Vorschriften zur Last (dazu unter II. 3. a-c). Auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass der Beklagte den fraglichen Bestimmungen der Berufsordnung für Ärzte bei der Behandlung des Patienten F. zuwider gehandelt hat (dazu II. 3. d).

21 a) Nach dem zur Zeit der Patientenbesuche beim Beklagten im März und Juni 2011 geltenden § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF war es Ärztinnen und Ärzten nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen. Die entsprechende Bestimmung in der Neufassung der Berufsordnung vom 10. Dezember 2012 in § 31 Abs. 2 BW BOÄ lautet:

Sie (gemeint sind Ärztinnen und Ärzte) 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.

22 Der auf Wiederholungsgefahr gestützte, in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch setzt zwar voraus, dass das beanstandete Verhalten im Tatzeitpunkt untersagt war und es im Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz auch noch weiterhin verboten ist (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 12. Juli 2012 - I ZR 54/11, GRUR 2013, 301 Rn. 17 = WRP 2013, 491 - Solarinitiative). Die Rechtslage hat sich durch die Änderung der Berufsordnung aber nicht in für die Entscheidung des Streitfalls erheblicher Weise verändert. Nach der Rechtsprechung des Senats umfasste schon der Begriff der "Verweisung" in § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF auch Empfehlungen (vgl. BGH, GRUR 2011, 345 Rn. 30 - Hörgeräteversorgung II).

- 23 b) Die für die Entscheidung des Streitfalls maßgeblichen Vorschriften des § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF und des § 31 Abs. 2 BW BOÄ sind Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG. Diese Vorschrift ist auch nach Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken weiterhin auf berufsrechtliche Bestimmungen anzuwenden, die das Marktverhalten in unionsrechtskonformer Weise regeln (BGH, GRUR 2009, 977 Rn. 12 - Brillenversorgung I; BGH, Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 222/11, GRUR 2013, 1056 Rn. 15 = WRP 2013, 1336 - Meisterpräsenz).
- 24 c) Das Berufungsgericht hat zu Recht einen Verstoß gegen § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF und § 31 Abs. 2 BW BOÄ bei der Versorgung des Patienten H. verneint.
- 25 aa) Die Bestimmungen der § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF und § 31 Abs. 2 BW BOÄ sollen die unbeeinflusste Wahlfreiheit des Patienten in Bezug auf Apotheken, Geschäfte und Anbieter gesundheitlicher Leistungen gewährleisten. Diese Wahlfreiheit ist schon dann beeinträchtigt, wenn der Arzt dem Patienten von sich aus einen bestimmten Erbringer gesundheitlicher Leistungen nahelegt oder auch nur empfiehlt. Anders verhält es sich dagegen, wenn der Patient den Arzt um eine Empfehlung bittet (vgl. BGH, GRUR 2011, 345 Rn. 27 bis 30, 34 - Hörgeräteversorgung II). Nach der Rechtsprechung des Senats ist zudem - auch ohne Nachfrage des Patienten - eine neutrale Information über die verfügbaren Versorgungswege und ihre allgemeinen Vor- und Nachteile zulässig, sofern dabei kein bestimmter Leistungserbringer empfohlen wird. Der behandelnde HNO-Arzt kann dem Patienten dabei die Versorgungsmöglichkeiten darlegen, die konkret bei ihm für die Hörgeräteversorgung bestehen. Da ein Arzt im verkürzten Versorgungsweg in aller Regel nur mit einem bestimmten Hörgeräteakustiker zusammenarbeiten wird, ist es auch nicht zu beanstanden, wenn er

in der neutralen Information über die bei ihm verfügbaren Versorgungsmöglichkeiten das Hörgeräteakustikunternehmen, mit dem er im verkürzten Versorgungsweg zusammenarbeitet, konkret benennt (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2001 - I ZR 275/99, GRUR 2002, 271, 272 = WRP 2002, 211 - Hörgeräteversorgung I).

26 bb) Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen und hat zu Recht angenommen, dass das Aufzeigen verschiedener Versorgungswege - für sich allein - keine Empfehlung eines bestimmten Leistungserbringers beinhaltet. Die neutrale Information über bestehende Versorgungsmöglichkeiten darf und - in Abhängigkeit von den berufsrechtlichen Aufklärungspflichten - muss der Arzt gegebenenfalls unabhängig davon erteilen, ob er zuvor von dem Patienten darum gebeten worden ist. Für die Zulässigkeit dieser Information kommt es also nicht auf die in den Vorinstanzen zwischen den Parteien streitige Frage an, ob der Beklagte über die Versorgungsmöglichkeiten von sich aus oder nur auf Wunsch der Patienten informiert hat. Für dieses Ergebnis spricht auch der Umstand, dass die Möglichkeit einer Einbeziehung der Ärzte in die Versorgung mit Hilfsmitteln in § 128 Abs. 4 SGB V im Grundsatz gesetzlich anerkannt ist.

27 Nicht zu beanstanden ist ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Hinweis, der Patient könne auch im verkürzten Versorgungsweg zwischen verschiedenen Hörgeräteakustikern wählen, sei nicht nach § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF und § 31 Abs. 2 BW BOÄ geboten. Der Patient entscheidet sich für die Behandlung bei einem bestimmten Arzt. Bei der Beschreibung der für diesen Patienten bestehenden Versorgungsvarianten kann es in diesem Stadium nur noch darum gehen, welche Möglichkeiten konkret bei der Behandlung durch diesen Arzt bestehen. Regelmäßig wird der Arzt aber nur mit einem bestimmten Hörgeräteakustikunternehmen im verkürzten Versorgungsweg zusammenarbei-

ten, so dass er diesen konkreten Leistungserbringer bei der neutralen Darstellung der Versorgungsmöglichkeiten auch benennen darf. Arbeitet der HNO-Arzt im Einzelfall mit verschiedenen Hörgeräteakustikern im verkürzten Versorgungsweg zusammen, hat er allerdings alle diese Leistungserbringer anzugeben oder auf die Angabe von Hörgeräteakustikunternehmen zu verzichten.

28 cc) Das Berufungsgericht hat bezüglich des Patienten H. einen Verstoß gegen § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF und § 31 Abs. 2 BW BOÄ zu Recht verneint, weil die Angaben des Beklagten im Zusammenhang mit der Behandlung dieses Patienten über eine neutrale Information nicht hinausgehen und keine Empfehlung darstellen.

29 (1) Das dem Patienten H. von einer Mitarbeiterin des Beklagten vorgelegte Formular mit der Bezeichnung "Wichtige Patienten-Information zur Wahlfreiheit des Leistungserbringers" stellte keine Empfehlung eines Erbringers gesundheitlicher Leistungen dar. Durch dieses Informationsblatt wird der Patient darüber aufgeklärt, dass er die Hörgeräteversorgung entweder von einem örtlichen Hörgeräteakustiker seiner Wahl oder im verkürzten Versorgungsweg in der Praxis des Beklagten durchführen lassen kann.

30 Die Empfehlung eines bestimmten Leistungserbringers ergibt sich auch nicht daraus, dass in der Patienten-Information Vorteile des verkürzten Versorgungswegs herausgestellt werden und der Beklagte insoweit allein mit dem Unternehmen m. zusammenarbeitet. Über tatsächlich bestehende Vor- und Nachteile bestimmter Versorgungsmöglichkeiten kann der Arzt den Patienten in sachlicher Form unterrichten. Allerdings findet sich die Angabe zur Verfügbarkeit verschiedener Versorgungsmöglichkeiten mit modernsten Markengeräten in der Patienten-Information nur bei der Beschreibung des verkürzten Versorgungswegs. Diese Angabe wird von dem durchschnittlich informierten Patienten

aber nicht dahingehend verstanden, dass bestimmte, besonders hochwertige Markengeräte allein beim Beklagten im verkürzten Versorgungsweg und nicht bei den örtlichen Hörgeräteakustikern angeboten werden. Vielmehr wird der Patient dieser Aussage in dem Informationsblatt entnehmen, dass die im verkürzten Versorgungsweg bezogenen Hörgeräte qualitativ den von örtlichen Hörgeräteakustikern angebotenen Geräten entsprechen.

31 (2) Das Schreiben des Beklagten an den Patienten H. vom 7. Juni 2011 enthält ebenfalls keine berufsrechtlich unzulässige Empfehlung. Inhalt dieses Schreibens ist ein Bericht über Diagnose und Therapiemöglichkeiten hinsichtlich der Hörbeschwerden und nasalen Symptome des Patienten. In diesem Zusammenhang werden auf der zweiten Seite im dritten und vierten Absatz die Versorgungsmöglichkeiten verkürzter Versorgungsweg und Hörgeräteakustiker nach Wahl des Patienten vorgestellt. Eine berufsrechtlich unzulässige Empfehlung eines bestimmten Leistungserbringers liegt darin nicht.

32 d) Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts kann indes nicht ausgeschlossen werden, dass der Beklagte dem Patienten F. eine Versorgung bei einem bestimmten Hörgeräteakustikunternehmen auf dem verkürzten Versorgungsweg empfohlen hat, ohne zuvor darum gebeten worden zu sein.

33 aa) Dem Patienten F. hat der Beklagte ein Formular vorgelegt, das außer der - berufsrechtlich unbedenklichen - "Wichtigen Patienten-Information zur Wahlfreiheit des Leistungserbringers" auch eine "Erklärung über die Wahlentscheidung zur privatärztlichen Hörgeräteversorgung" enthielt. Darin erklärte der Patient den Wunsch, seine Hörgeräteversorgung über den verkürzten Versorgungsweg auf eigene Kosten durch den behandelnden Arzt und das Unternehmen m. durchführen zu lassen. Wird dem Patienten ein Formular mit

einer solchen Erklärung vorgelegt, wird ihm der verkürzte Versorgungsweg unter Mitwirkung eines bestimmten Leistungserbringers, des Unternehmens m. , empfohlen. Anders als das Berufungsgericht meint, liegt darin nicht nur ein Hinweis auf den verkürzten Versorgungsweg, der unabhängig von einem entsprechenden Wunsch des Patienten zulässig wäre.

34 Dasselbe gilt für die "Anlage zur ohrenärztlichen Privatverordnung einer Hörhilfe (Patientenerklärung/Bestellung)", in der es gleich nach einem Hinweis auf die Möglichkeit einer freien Wahl unter allen Leistungserbringern heißt:

Ich habe mich entschieden, die Versorgung privatärztlich auf dem verkürzten Versorgungsweg unter Mitwirkung meines HNO-Arztes durch den m. Vertriebspartner vornehmen zu lassen.

35 bb) Die Empfehlung zugunsten des Unternehmens m. durfte der Beklagte nur aussprechen, wenn dafür in der Person des Patienten F. ein hinreichender Grund bestand oder wenn dieser ausdrücklich um die Empfehlung eines Hörgeräteakustikers gebeten hatte. Derartige Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

36 (1) Ein hinreichender Grund für die Verweisung an einen bestimmten Leistungserbringer im Sinne von § 34 Abs. 5 BW BOÄ aF und § 31 Abs. 2 BW BOÄ kann sich aus der Qualität der Versorgung, der Vermeidung von Wegen bei gehbehinderten Patienten und aus schlechten Erfahrungen ergeben, die Patienten bei anderen Anbietern gemacht haben. Hingegen reicht die größere Bequemlichkeit eines bestimmten Versorgungswegs für sich allein nicht als hinreichender Grund für eine Verweisung aus (BGH, GRUR 2011, 345 Rn. 37 f. - Hörgeräteversorgung II). Es ist vom Beklagten weder geltend gemacht worden noch sonst ersichtlich, dass eine Versorgung des Patienten F. im verkürzten Versorgungsweg im Hinblick auf die Versorgungsqualität besondere Vorteile geboten hätte oder aus einem sonstigen spezifischen Grund

erforderlich erschienen wäre. Vielmehr legt die Verbindung der Empfehlung für das Unternehmen m. mit der Information über die Versorgungswege auf derselben Seite desselben Formulars den Schluss nahe, dass der Beklagte die Empfehlung ohne Rücksicht auf besondere Umstände bei der Versorgung des Patienten F. erteilt hat.

37 (2) Der Beklagte hat behauptet, dem Patienten F. sei die "Erklärung über die Wahlentscheidung zur privatärztlichen Hörgeräteversorgung" erst vorgelegt worden, nachdem er ausdrücklich eine Versorgung über den verkürzten Versorgungsweg beim Beklagten gewünscht habe. Die Klägerin hat das bestritten. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Patient F. den Beklagten um Empfehlung eines Hörgeräteakustikers gebeten hatte, bevor ihm die "Erklärung über die Wahlentscheidung zur privatärztlichen Hörgeräteversorgung" und die "Anlage zur ohrenärztlichen Privatverordnung einer Hörhilfe (Patientenerklärung/Bestellung)" vorgelegt worden sind.

38 Für das Revisionsverfahren ist daher zu unterstellen, dass der Patient F. die Empfehlung für das Unternehmen m. schon bei Gelegenheit seiner Information über die Wahlfreiheit des Versorgungswegs automatisch erhalten hat, ohne dass er zuvor einen entsprechenden Wunsch geäußert hatte. Träfe dies zu, wäre der geltend gemachte Unterlassungsanspruch begründet. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben.

39 III. Da weitere Feststellungen erforderlich sind, kann der Senat nicht selbst in der Sache entscheiden. Sie ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Schwonke

Vorinstanzen:

LG Konstanz, Entscheidung vom 05.07.2012 - 9 O 2/12 KfH -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 15.03.2013 - 4 U 181/12 -