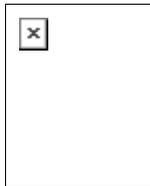


**Entscheidung : URTEIL**

---

Sachgebiet (e) Wettbewerbsrecht  
 Gerichtstyp OLG  
 Gerichtsort Koblenz  
 Datum 14.02.2006  
 Aktenzeichen 4 U 1680/05  
 Titel Zur Wettbewerbswidrigkeit der Integration eines Moduls in Software für Arztpraxen, mit d  
 Bestellung von Medikamenten bei einer Versandapotheke ausgedruckt werden können, die z  
 an den Patienten bestimmt sind.  
 Text Geschäftsnummer: Verkündet  
 4 U 1680/05 am 14.02.2006  
 1 HK.O 165/05 LG Koblenz

Niemüller, Justizangestellte  
 als Urkundsbeamtin der  
 Geschäftsstelle



# OBERLANDESGERICHT

KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES  
 URTEIL

in dem einstweiligen Verfügungsverfahren

C..... P..... GmbH & Co. KG

- Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

Z..... z.. B..... u..... W..... e.V. F..... a.M.,

- Verfügungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

wegen Unterlassung

Der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz hat durch den Präsidenten des Oberl:  
 Bamberger und die Richterinnen am Oberlandesgericht  
 Harsdorf-Gebhardt und Dr. Kerber auf die mündliche Verhandlung vom  
 24. Januar 2006

für Recht erkannt:

I. Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Urteil der Handelssachen des Landgerichts Koblenz vom 8. November 2005 wird zurückgewiesen.

Zur Klarstellung wird dieses Urteil wie folgt gefasst:

1. Der Verfügungsbeklagten wird aufgegeben, es zu unterlassen, bei ihrer für Ärzte bestimmt ein Programmmodul zu integrieren, durch das direkt aus der Praxissoftware Voucher für die D....., die zur Weitergabe an den Patienten bestimmt sind, ausgedruckt werden können.
2. Der Verfügungsbeklagten wird für jeden Fall zukünftiger Zuwiderhandlung ein Ordnungsgel zu 250.000,- € , ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfalle bis vollziehen an den jeweiligen Geschäftsführern der Komplementär-GmbH, angedroht.

II. Die Verfügungsbeklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens

### **Gründe:**

I.

Der Verfügungskläger begehrt mit seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügungsbeklagten zu untersagen, in die von ihr entwickelte Software für Arztpraxen ein Mo von Vouchern für die Versandapotheke D..... zu integrieren. Mit der Bereitstellung die verleite die Verfügungsbeklagte die Ärzte wettbewerbswidrig zu einem Verstoß gegen das in Hessischen Berufsordnung für Ärzte sowie den gleich lautenden Bestimmung Landesberufsordnungen geregelte Verbot, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimm verweisen.

Mit dem Update zur Software vom 15. Juli 2005 integrierte die Verfügungsbeklagte ein Progr das direkt aus der Praxissoftware heraus ein Voucher für die Versandapotheke D..... kann.

Die in die Software integrierte Anwenderinformation hierzu lautet wie folgt:

„Helfen Sie Ihren Patienten beim Sparen! Mit diesem Update ist es Ihnen möglich, die Vorteile Versandapotheke D..... direkt und einfach per Gutscheindruck an Ihre Patienten weiterzug

- 50%ige Ersparnis der gesetzlichen Zuzahlung
- Treuebonus von 3 Euro für privat Versicherte
- Rezeptfreie Arzneimittel bis zu 30% günstiger
- Keine Zusatzkosten für Versand und Porto

Nutzen Sie die Möglichkeiten und aktivieren Sie jetzt die Versandapotheken-Funktion. Ihre es Ihnen danken.“

In der dem Update außerdem beigefügten Werbe- und Informationsbroschüre heißt es darüber „Helfen Sie Ihren Patienten beim Sparen. Überzeugen Sie sie von den Vorteilen, die Versandapotheke bietet. Und nicht vergessen: Bitte machen Sie ihre Patienten darauf aufm nur bei Einsendung des Rezeptes zusammen mit dem Gutschein in den Genuss der vollen kommen. Sie erhalten so neben der Hälfte der Zuzahlung, dem Treuebonus und preisgünst Arzneimitteln zusätzlich das Briefporto erstattet und werden versandkostenfrei beliefert. Ihre es Ihnen danken.“

„Die neue Funktion „Versandapotheke“ bietet Ihnen neben der einfachen Handhabung gute Dialog mit Ihren Patienten bezüglich Praxisgebühr, Zuzahlung und Festbetragsdifferenz. N Weg der Kundenbindung und tun Sie Ihren Patienten etwas Gutes. Überzeugen Sie sie vor bei Europas größter Versandapotheke und tragen Sie so zur Kostenentlastung Gesundheitssystem und des Portemonnaies Ihrer Patienten bei.“

Darüber, ob mit dem Button „Rezeptverarbeitung über Versandapotheke“ der Arzt die Rezepe D..... weitergeben kann, streiten die Parteien.

Mit Urteil vom 8. November 2005, auf das zur weiteren Darstellung Bezug genommen Landgericht die Verfügungsbeklagte antragsgemäß dazu verurteilt, es zu unterlassen, bei bestimmten Praxissoftware ein Programmmodul zu integrieren, durch das direkt aus dem Voucher für die Versandapotheke D....., die zur Weitergabe an den Patienten bestimmt ist und/oder die Rezepte direkt an die Versandapotheke weitergegeben werden können, sofern Grund zur Verweisung der Patienten an diese Apotheke nicht gegeben ist.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Verfügungsbeklagte mit ihrer Berufung.

Sie trägt wiederholend und ergänzend vor, dass Versandkosten bei einer Bestellung bei D. Nutzung des Vouchers nur dann entstünden, wenn nicht mehr als ein rezeptfreies Medikament werde, das zudem weniger als 40 Euro koste. Zudem habe D..... ihr gegenüber erklärt Informationsmaterial zu entnehmen sei eine versandkostenfreie Belieferung des Patienten Vouchers nur bei der ersten Bestellung des jeweiligen Patienten vorgesehen. Die Verfügungsbeklagte weiter darauf hin, dass die in dem dem Update beigelegten Flyer enthaltenen Werbeaussagen nicht von ihr, sondern von D..... stammten. Im Übrigen verneint sie bereits den Wettbewerb Abs. 5 MBO. Außerdem fehle der Werbung für die Funktionalität „Versandapotheke“ der Anspruch. Es handele sich lediglich um werbliche Anpreisungen der Leistungen von D....., die als rein werblich erkennbar seien.

Auch sei der Einbau der Funktionalität „Versandapotheke“ an sich neutralen Charakters, stünde im Einzelfall lediglich bestimmte Umstände der Nutzung der Funktionalität sein. So verbiete zwar die Zuweisung des Patienten an eine bestimmte Apotheke, sofern der Arzt unter Ausnutzung der ärztlichen Autorität dem Patienten faktisch keine andere Möglichkeit lasse, als sich an eine Apotheke zu wenden. Eine bloße Empfehlung aber beschränke den Patienten nicht in seiner Apothekewahl und sei daher von den Fällen des § 34 Abs. 5 MBO nicht umfasst. Doch selbige Verhalten des Arztes führe nicht zur Wettbewerbswidrigkeit der beanstandeten Funktionalität. Darüber hinaus liege ein hinreichender Grund für die Verweisung an eine Versandapotheke insbesondere in dem Maße dem Wirtschaftlichkeitsgebot entspreche.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

das Verfügungsurteil des Landgerichts Koblenz vom 8.11.2005 – Az. 1 HK.O 165/05 – auf den Verfügungsantrag abzuweisen.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

die Berufung der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Nach Auffassung der Verfügungsklägerin fordert die Verfügungsbeklagte mit ihrer Software ihre Patienten unter Verstoß gegen § 34 Abs. 5 MBO an bestimmte Apotheken zu verweisen. Verschiedene Sparmöglichkeiten in Verbindung mit der Aufforderung an den Arzt, die Patienten von den Vorteilen der größten Versandapotheke Europas zu überzeugen, gingen weit über normale Werbung hinaus und stellten eine Anstiftung der Ärzte zu berufswidrigem Verhalten dar. Durch die Verfügungsbeklagten vertriebene Software solle offenbar die ärztliche Autorität genutzt werden, um ohne sachlich gerechtfertigten Anlass weitere Patienten zuzuführen. Insoweit verbiete § 34 Abs. 5 MBO bereits den bloßen Hinweis des Arztes auf die Möglichkeit, Medikamente bei einer Versandapotheke zu beziehen. Im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient sei bereits die bloße Aushändigung des Vouchers vom Patienten als Empfehlung des Arztes betrachtet, wenn der Voucher - wie unstreitig in der Softwareanleitung vorgesehen - auf dem Rezeptformular des Arztes gedruckt werde. Mit der Darstellung der Vorteile, die dem Arzt aus D..... entstehen, werde bestimmender Einfluss auf das Verhalten der Ärzte genommen. Die Darstellung der Vorteile der Voucher einen Gutschein dar, dessen Abgabe den Ärzten gemäß § 3 Abs. 2 MBO untersagt sei. Den Vortrag der Verfügungsbeklagten, D..... habe dieser gegenüber geäußert, dass die Voucher bei der ersten Bestellung ersetzt würden, macht sich die Verfügungsklägerin hilfsweise zu ihrem Antrag auch auf den Vorwurf der Irreführung.

## II.

1. Die Berufung der Verfügungsbeklagten bleibt ohne Erfolg. Das Landgericht hat mit Recht entschieden, dass die von der Verfügungsklägerin beanstandete Integration des Softwaremoduls wettbewerbswidrig sei. Der Verfügungsklägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu.

Nr. 11 UWG i. V. m. den §§ 34 Abs. 5 und 3 Abs. 2 MBO entsprechenden Regelungen der Berufsordnungen zu, da die Verfügungsbeklagte mittels des beanstandeten Softwaremoduls standeswidrigem Verhalten zu bestimmen sucht.

a) Nach § 34 Abs. 5 MBO, der § 34 Abs. 5 der Hessischen Berufsordnung für Ärzte entspricht, die anderen landesärztlichen Berufsordnungen Eingang gefunden hat, ist es Ärzten nicht erlaubt, ihren Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von Leistungen zu verweisen. Diese Norm dient dem Patientenschutz durch Wahrung der Unabhängigkeit gegenüber Dritten (§ 30 Abs. 1 MBO). Es handelt sich um wertbezogene Normen, die zu verstoßen zugleich eine Zuwiderhandlung gegen §§ 3 und 4 UWG bedeutet (vgl. BGH, GRUR 2000, 1045; OLG Koblenz, OLGRKoblenz, 94f.).

Mit der Integration des beanstandeten Softwaremoduls stiftet die Verfügungsbeklagte die Ärzte dieses Verbot zu verstoßen. Dies ergibt sich bereits aus dem der Software beigelegten Werbematerial, mit dem die Ärzte dazu aufgefordert werden, ihre Patienten von den Vorteilen der Software zu überzeugen. Die in der Werbebroschüre enthaltenen Aussagen sind der Verfügungsbeklagten da der Flyer nach ihren eigenen Angaben dem Update ihrer Software beigelegt ist und in der lebensnahen Betrachtung die Software und die sich auf diese beziehende Werbebroschüre begreifen wird. Das Informationsmaterial enthält die wörtliche Aufforderung an den Arzt, den Patienten die Vorteile von D..... zu überzeugen. Von bloßer werblicher Anpreisung, der jeder Aufforderung fehlt, wie die Verfügungsbeklagte meint, kann hier nicht mehr die Rede sein.

Darüber hinaus ergibt sich die Aufforderung an die Ärzte, für D..... zu werben, nicht nur aus dem Inhalt der Informationsbroschüren. Vielmehr ist sie der Implementierung des Softwaremoduls nach immanent: Das Softwaremodul dient dazu, über die ärztliche Praxis gezielt Patienten für D..... zu gewinnen. Hierzu wird dem Arzt die Möglichkeit zur Verfügung gestellt, „auf Knopfdruck“ Bestellvordrucke auszudrucken und dem Patienten auszuhändigen. Um den Arzt für diese Vorgehensweise zu gewinnen, werden ihm die Vorteile solchen Handelns eindringlich vor Augen gebracht. Die Argumentationsmöglichkeiten im Hinblick auf die von den Patienten mittlerweile im Gegenseite verlangten eigenen Zahlungen, Kundenbindung durch den angebotenen Service.

Mit der Integration der Software wird von dem Arzt somit ein Handeln erwartet, das die Anforderungen des § 34 Abs. 5 MBO die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erfüllt. Der Arzt soll seinem Patienten den Einkauf bei D..... empfehlen, gleich ob unter Berücksichtigung der medizinischen Belange des Patienten oder der wirtschaftlichen Belange. Dass der Arzt es nicht bei einer neutralen Darstellung der Vor- und Nachteile des Einkaufs bei D..... bewenden lassen soll, ergibt sich zum einen aus der beigelegten Werbematerial, aber auch aus dem hinter dem Softwaremodul stehenden System: die dem Arzt in Aussicht gestellten Vorteile an ihren behandelnden Arzt wird dieser nur erreichen, wenn er in dem Gespräch mit dem Patienten die Vorteile des Einkaufs bei D..... hervorhebt und deutlich macht, dass er, der Arzt, dem Patienten die Aushändigung des Vouchers Vorteile vermittelt, d.h. einen Service leistet. Ein neutrales Verhalten ist in diesem System nicht vorgesehen, vielmehr wird er entgegen der Intention des § 34 Abs. 5 MBO gewerbliche Handeln eines Dritten, hier dessen Werbung, mit einbezogen.

Sachlich gebotene Gründe für die Empfehlung von D..... sind – entgegen der Behauptung der Verfügungsbeklagten – nicht ersichtlich. Sofern kein medizinisch bedingter Grund vorliegt, ist die Empfehlung einer bestimmten Apotheke grundsätzlich gegen die standesrechtlichen Bestimmungen verstoßen. Die Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots gemäß § 12 Abs. 1 SGB V für den Arzt gebotenen Grund darstellen, im Zusammenhang mit einer Verordnung eine Empfehlung auszusprechen (BGH, NJW 2000, 2745). Schon im Hinblick darauf, dass auch andere Versandapotheken üblicherweise günstigen Preisen anbieten, ist eine Empfehlung von D..... jedoch nicht gerechtfertigt.

b) Darüber hinaus ist auch die Aushändigung des Vouchers durch den Arzt als solche als standeswidriges Verhalten zu werten. Denn § 3 Abs. 2 der MBO – der ebenso wie § 34 Abs. 5 MBO in den Berufsordnungen der einzelnen Landesärztekammern gefunden hat – untersagt es Ärzten, im Zusammenhang mit ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben. Die Abgabe des Produkts wegen seiner Besonderheit notwendiger Bestandteil der ärztlichen Tätigkeit. Das Verbot beruht auf der traditionellen Trennung der Tätigkeit von Ärzten einerseits und Apotheken andererseits (vgl. OLG Köln, WRP 2002, 405ff.; Kern, NJW 2000, 833) und hat damit auch die Trennung der Gesichtspunkte vom Heil Auftrag des Arztes zum Gegenstand. Der Patient soll darauf vertrauen können, dass der Arzt nicht von kommerziellen Interessen, sondern ausschließlich von medizinischen Erwägungen geleitet lässt. Es will verhindern, dass durch eine Orientierung an ökonomischen Erfolgsfaktoren medizinischen Notwendigkeiten langfristig negative Rückwirkungen auf die medizinische Versorgung eintreten. Dazu wird neben dem Schutz der Ärzteschaft bei deren Wettbewerb

bezweckt, dass keine über die medizinischen Notwendigkeiten hinausgehende Einfluss Wettbewerb unter den weiteren Leistungserbringern erfolgt (BGH, NJW 2005, 3422f.). | Vouchers sollen dem Patienten das Briefporto und – zumindest bei der ersten Bestellung – d erstattet werden. Damit stellt der Voucher für den Patienten, der seine Medikamente be letztlich eine Geldzuwendung dar, d.h. einen Gegenstand, dessen Abgabe dem Arzt nach untersagt ist. Der – nicht nachgelassene – Schriftsatz der Verfügungsbeklagten vom 8. Febr keiner anderen Bewertung.

c) Da der Gesundheitssektor mittlerweile hart umkämpft ist, muss nach der Lebenserfahr ausgegangen werden, dass wettbewerbsrechtlich erhebliche Teile der Ärzteschaft die beanstandeten Softwaremodul angebotene einfache Art der Serviceleistung nutzen werden, u gestellte Kundenbindung zu erreichen (vgl. hierzu auch OLG Stuttgart, NJW-RR 1997, 359, 36

d) Soweit der Verfügungskläger behauptet, das Softwaremodul sei so ausgelegt, dass direkt an D..... schicken könne, ist die Verfügungsbeklagte seinem Vortrag bereits mit Se Oktober 2005 entgegengetreten, der nebst den für den Verfügungskläger bestimmten Ak Oktober 2005 und damit noch vor der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2005 | einging. Der Senat sieht sich daher – obwohl ein entsprechender Antrag der Verfügui Tatbestandsberichtigung vom Landgericht zurückgewiesen wurde – nicht daran gehindert, zweiter Instanz zu berücksichtigen. Da der beweispflichtige Verfügungskläger seinen Vortr gemacht hat, legt der Senat seiner Entscheidung den Vortrag der Verfügungsbeklagten zugru Funktion, mittels derer der Arzt die Rezepte direkt an D..... schicken kann, in die Software r ist. Entsprechend war der Urteilstenor abzuändern.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, da die Berufung der V zurückgewiesen wird. Der Verfügungskläger obsiegt mit seinem Verlangen nach Verurteilung der Integration des Softwaremoduls in vollem Umfang. Die teilweise Abänderung des Urteil den Wegfall einer der behaupteten Funktionalitäten dieses Moduls.

Ebenfalls zur Klarstellung hat der Senat auch die in dem Tenor des landgerichtlichen I scheinbare Einschränkung „sofern ein hinreichender Grund zur Verweisung der Patienten a nicht gegeben ist“ nicht mehr in den Urteilsspruch aufgenommen. Es ist technisch nicht mögli des Softwaremoduls in die Praxissoftware davon abhängig zu machen, ob ein Arzt ir hinreichenden Grund hat, einen Patienten an D..... zu verweisen. Der Antrag des Verfü dementsprechend auszulegen.

Der Streitwert wird in Übereinstimmung mit dem landgerichtlichen Beschluss vom 14. Novem 68) auf 10.000 € festgesetzt.

Dr. Bamberger  
Präsident des  
Oberlandesgerichts

Harsdorf-Gebhardt  
Richterin am  
Oberlandesgericht

Dr. Kerber  
Richterin am  
Oberlandesgericht

HTML-Downlo