



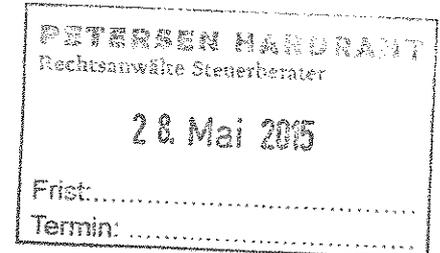
Ausfertigung



Oberlandesgericht Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **14 U 1576/14**  
Landgericht Leipzig, 04 HK O 3091/13



## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

**Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.**, Landgrafenstraße 24b,  
61348 Bad Homburg  
vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Reiner Mürker

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

**CMS Hasche, Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB**, Augustusplatz 9, 04109 Leipzig, Gz.: SCHR-mb/jbo-2013/14369

gegen

**CARENABLE Gesellschaft für Gesundheitsökonomie mbH & Co. KG**, Hainstraße 4,  
04109 Leipzig

vertreten durch die Geschäftsführer Dietmar Meier und Nicole Stroh

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Petersen Hardrath**, Petersstraße 39-41, 04109 Leipzig, Gz.:  
09517-13/O/B/sg - 171140

wegen Unterlassung

hat der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Kaiser,  
Richter am Oberlandesgericht Albert und  
Richter am Landgericht Albrecht

ohne mündliche Verhandlung am 22.05.2015

**beschlossen:**

Die Gehörsrüge des Klägers und Berufungsführers gegen das Urteil des Senats vom 14.04.2015 wird zurückgewiesen.

**Gründe:**

I.

Mit seiner Gehörsrüge vom 04.05.2015 begehrt der Kläger die Fortführung des Verfahrens gemäß § 321a Abs. 5 ZPO und strebt damit die Korrektur des Senatsurteils vom 14.04.2015 an.

Er rügt Fehler des Senats bei der rechtlichen Bewertung der Klagebefugnis. Zwar habe der Senat im Rahmen der mündlichen Verhandlung auf die aus seiner Sicht vorhandenen Probleme bei der Klagebefugnis und Aktivlegitimation des Klägers hingewiesen. Indes habe er davon ausgehen können, dass sein im Rahmen des Schriftsatzes vom 17.03.2015 gehaltenes ergänzendes Sachvorbringen zur Mitgliedschaft verschiedener Krankenkassen und Krankenkassenverbände genügen würde, um die Zweifel des Senats auszuräumen. Letztlich habe der Senat die zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung zur umfassenden Aktivlegitimation des Klägers übergangen. Es sei für den Kläger nicht ersichtlich gewesen, dass der Senat für das Wettbewerbsverhältnis i.S.d. § 8 Abs.3 Nr.2 UWG auf IT-Unternehmen auf dem Gesundheitssektor als Mitbewerber abstellen würde. Hätte der Senat noch konkreter auf diese Ansicht hingewiesen, so wäre es dem Kläger möglich gewesen vorzutragen, dass eine Vielzahl von IT-Unternehmen Mitglieder des Klägers sind und dass solche IT-Unternehmen und deren Interessen nach § 8 Abs.3 Nr.4 UWG mittelbar über die Mitgliedschaft in den betreffenden Industrie- und Handelskammern durch den Kläger vertreten werden können.

Ergänzend wird auf den Schriftsatz vom 04.05.2015 Bezug genommen. Die Beklagte ist der Rüge mit Schriftsatz vom 19.05.2015 entgegengetreten.

## II.

Die nach § 321a ZPO statthafte und fristgerecht eingelegte Gehörsrüge hat keinen Erfolg.

1.

Der Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör wurde nicht verletzt.

Eine Fortführung des Verfahrens nach § 321a Abs. 5 ZPO unter Durchbrechung der Rechtskraft des Senatsurteils vom 14.04.2015 käme nur in Betracht, wenn der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt worden wäre, § 321a Abs. 1 Nr. 2 ZPO (Zöller-Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 321a, Rn. 3a). Dies ist hier nicht der Fall.

Der Grundsatz auf Gewährung rechtlichen Gehörs verlangt, dass den Parteien Gelegenheit gegeben wird, sich zu sämtlichen entscheidungserheblichen Fragen zu äußern; das Gericht darf seiner Entscheidung nur solche Tatsachen und Beweisergebnisse zugrunde legen, zu denen die Parteien vorher Stellung nehmen konnten (BVerfGE 1, 429; 84, 190). Rügegegenstand im Verfahren nach § 321a ZPO ist allein die Verletzung des rechtlichen Gehörs, nicht aber die Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte und Garantien (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 321a Rn. 3a) und schon gar nicht eine bloße Inhaltskontrolle. Die Gehörsrüge dient nicht als Rechtsbehelf zur Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit der Entscheidung (Zöller-Vollkommer, a.a.O., Rn. 8).

2.

Der Kläger hatte im Prozessverlauf ausreichend Gelegenheit, sich umfassend zur Anspruchsberechtigung und zum Wettbewerbsverhältnis zu erklären. Bereits im erstinstanzlichen Urteil ist die Frage diskutiert und letztlich offen gelassen, ob Mitbewerber der Beklagten Mitglieder des Klägers sind. Im Rahmen der durchgeführten mündlichen Verhandlung wurde dieses Problem auch in dem Sinne diskutiert, wie er im Urteil vom 14.04.2015 seinen Ausdruck gefunden hat. Dass diverse selbständige Ärzte und Apotheker Mitglieder des Klägers sind, hatte er bereits vorgetragen. Schon damals wies der Senat darauf hin, dass diese Mitglieder nicht im Wettbewerb mit der Beklagten stehen, welche IT-Lösungen anbietet. Der Kläger berief sich zur Begründung seiner Klagebefugnis auch nicht auf ein bestehendes Wettbewerbsverhältnis

sondern auf die Interessen der Marktgegenseite (Ärzte, Apotheker, Verbraucher). Der Senat machte deutlich, dass ihm dies für die Annahme der Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 Nr.2 UWG nicht genügt. Auf eine mittelbare Vertretung von IHK-Mitgliedsunternehmen berief der Kläger sich gerade nicht.

Der sodann geleistete Vortrag im nachgelassenen Schriftsatz vom 17.03.2015 räumte die mitgeteilten Bedenken nicht aus. Angesichts des Standes des beiderseitigen Sachvorbringens und der Erörterungen vor dem erteilten Hinweis konnte der Kläger erkennen, dass es dem Senat nicht genügen würde, wenn er Krankenkassen, Ärzte und Verbände als Mitgliedsunternehmen aufzählt. Vielmehr hätte er Veranlassung gehabt, zur über die Industrie- und Handelskammern vermittelten Verbandszugehörigkeit denkbarer IT-Unternehmen auf dem Gesundheitssektor vorzutragen, wie er dies nun in der Rügeschrift vom 04.05.2015 tut. Ohne konkreten Sachvortrag war der Senat nicht gehalten, das umfangreiche Mitgliederverzeichnis (Bl. 223-294 dA) daraufhin durchzusehen, ob dem klagenden Verband aktuell Mitglieder angehören, die ihm eine - zudem nur mittelbare - Klagebefugnis vermitteln könnten. Dafür reichten auch die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 17.03.2015, „das Erfordernis des Berührens der Interessen der Mitglieder ist gemäß der höchstrichterlichen Rechtsprechung so zu verstehen, dass aufgrund der besonderen Mitgliederstruktur des Klägers auch eine Klagebefugnis hinsichtlich betroffener Nichtmitglieder gegeben ist (vgl. BGH WRP 1995, 104)“, nicht aus, zumal sodann explizit erneut auf Ärztekammern, Ärzteverbände, Krankenkassen und Krankenkassenverbände als Mitglieder verwiesen wird, deren Klagebefugnis sich ebenfalls nicht nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG, sondern nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG richtet.

Damit kann die Beantwortung der in der Literatur umstrittenen Frage dahinstehen, ob auch die Klagebefugnis nach § 8 Abs.3 Nr.4 UWG voraussetzt, dass der Wettbewerbsverstoß den Aufgabenbereich der Kammern berührt, die Interessen ihrer Mitglieder betrifft und sich der Umfang der Klagebefugnis mit dem der Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen deckt (Teplitzky-Erdmann, GK UWG, 2. Aufl., § 13 Rn. 108).

3.

Die Rüge ist auch deshalb zurückzuweisen, weil eine etwaige Gehörsverletzung den Ausgang des Rechtsstreits jedenfalls nicht entscheidungserheblich beeinflusst hat. Auch im Falle einer gegebenen Anspruchsbefugnis des Klägers hätte die Berufung keinen Erfolg gehabt, weil sich das angegriffene Urteil des Landgerichts als richtig erweist.

a)

Zutreffend verweist das Landgericht im angegriffenen Urteil darauf, dass das lauterkeitsrechtliche Irreführungsverbot nicht die Wahrheit der Werbung selbst schütze, sondern nur greife, wenn die Funktion des Wettbewerbs tangiert werde, was vorliegend nicht der Fall sei, weil die Werbung für den Nachteil eines relevanten Mitbewerbers nicht kausal ist, nachdem die Entscheidung der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Vereinigung, mit der Beklagten einen Vertrag zu schließen, bereits gefallen sei und von der streitgegenständlichen - an die Ärzte und Therapeuten gerichteten - Werbung nicht beeinflusst werden kann.

Über die mit der Beklagten kooperierenden Krankenkassen und Krankenkassenverbände wird kein für den Rechtsstreit relevantes Wettbewerbsverhältnis zu Krankenkassen oder Verbänden vermittelt, die bei dem Kläger Mitglieder sind. Die gerügte werbende Aussage richtet sich weder an Patienten noch an die Krankenkassen, sondern an die Ärzte und Therapeuten. Aus dem Wunsch dieser Berufsgruppen, der Werbung folgend das Portal nutzen zu wollen, kann den Krankenkassen kein Wettbewerbsnachteil entstehen, da - dies ist unstrittig - die Nutzung des Portals den Ärzten nur dann ermöglicht wird, wenn der Patient Mitglied einer kooperierenden Krankenkasse ist. Der durch die Werbung angesprochene Arzt trifft daher keine die wirtschaftlichen Interessen der nicht kooperierenden Krankenkassen berührenden Entscheidungen, wenn er das ihm kostenlos von den mit der Beklagten kooperierenden Krankenkassen für die bei ihnen versicherten Patienten zur Nutzung zur Verfügung gestellte Portal der Beklagten nutzt.

b)

Auch der sonstigen vom Kläger angesprochenen Marktgegenseite kann aus der Nutzung kein relevanter Nachteil entstehen.

aa)

Folgt der Arzt der Empfehlung des Portals, dann ist ein Regress ausgeschlossen, der darauf beruht, dass es eine finanziell günstigere Produktkombination gegeben hätte, die der Diagnose und dem Therapieziel entspricht. Indem die kooperierenden Kassen den Ärzten das Portal zur Nutzung empfehlen (K 4), versuchen sie ihren Informationspflichten gegenüber den Ärzten insbesondere im Hinblick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot bei der Verordnung nach § 12

Abs. 1 SGB V nachzukommen. Zuvor haben sie - auch dies ist unstreitig - geprüft, dass das Programm den Anforderungen an eine wirtschaftliche Verordnung im Sinne der kostengünstigsten Kombination bei den Rezepturen gerecht wird. Das so durch die Beklagte vermittelte Vertrauen in die Zusage schafft bei den Ärzten einen gerichtsfesten Vertrauenstatbestand (BSG 06.05.09, B 6 KA 2/08 R), an den auch die Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse der Krankenkassen bzw. ihrer Verbände bei der durchzuführenden Wirtschaftlichkeitsprüfung gebunden sind (§ 106 Abs. 4a SGB V).

bb)

Auch die Therapiefreiheit wird durch die Portalnutzung nicht relevant beschränkt. Eine Nutzungspflicht besteht weder im allgemeinen noch im konkreten Einzelfall. Selbst wenn der betreffende Arzt das Portal für einen bei einer kooperierenden Krankenkasse versicherten Patienten nutzt, ist er an die Vorschläge nicht gebunden. Wenn er von ihnen abweicht, hat dies für ihn keine negativen Folgen, sofern er gleichwohl die an eine wirtschaftliche Verordnung zu stellenden Anforderungen erfüllt.

c)

Letztlich ist die in Anlage K 2 enthaltene und von der Klägerin gerügte Werbeaussage (Antrag 2a) auch objektiv richtig und führt die angesprochenen Empfänger nicht in die Irre. Nach dem Inhalt des Schreibens richtete sich dieses nur an bereits registrierte Portalnutzer und informierte über Neuerungen. Für den maßgebenden Inhalt der Werbeaussage kommt es daher darauf an, wie ein durchschnittlich informierter, angemessen aufmerksamer Arzt, der Care Solution bereits verwendet hat und zuvor durch die teilnehmenden Krankenkassen entsprechend der Anlage K 4 informiert worden ist, diesen versteht. Unstreitig nimmt das Programm anhand der Eingaben des Arztes einen Vergleich aller zugelassenen Produkte nach Inhaltsstoffen und Mengen vor und ermittelt Empfehlungen, die stets die preislich günstigsten Produktkombinationen ausweisen. Die gerügte Formulierung, wonach die Berechnungsmöglichkeit der Apothekenherstellung immer dabei und dies mit der wirtschaftlichen Garantie und dem Kassenschutz für diese Hochpreisverordnungen verbunden sei, wird von den Verordnern allein auf die Preisermittlung bezogen. Dass die Nutzung des Portals eine zutreffende Diagnose und Therapieentscheidung nicht ersetzen kann, weiß der typische Nutzer. Er kann daher auch nicht erwarten, dass dadurch auch diese für die Einhaltung der Wirtschaftlichkeit maßgeblichen Umstände automatisch geben und eine Prüfung nach § 106 V SGB V ausgeschlossen sein soll.

d)

Bezüglich des Klageantrages zu 2.b) kommt es angesichts der von der Klägerin zurück gewiesenen strafbewährten Unterlassungserklärung vom 16.08.2013 (K 12) ebenfalls nur noch auf jene Vertragsärzte an, denen die gesetzlichen Krankenkassen zuvor (K 4) die Nutzung des Portals Care Solution bereitgestellt haben. Dann aber ist auch diese gerügte Formulierung objektiv richtig. Der betreffende Verkehrskreis würde die Aussage „Care Solution garantiert mit genehmigten Verordnungen Ihre Regressfreistellung und entlastet das Budget“ nur so verstehen, dass das System die preislich günstigste Produktkombination empfiehlt. Auch hier wird dem Arzt - für diesen erkennbar - nicht die Verantwortung dafür abgenommen, zu prüfen, ob seine Diagnose- und Therapieentscheidung richtig ist und ob die empfohlene Produktkombination unter Berücksichtigung etwaiger Nachteile, Nebenwirkungen und ähnlicher Umstände geeignet ist, den Patienten optimal zu versorgen.

Ergänzend nimmt der Senat auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil Bezug.

### III.

Damit kommt auch die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Senatsurteil vom 14.04.2015 nicht in Betracht.

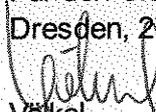
Die Kosten des Verfahrens (KV-GKG 1700) trägt analog § 97 Abs. 1 ZPO der Kläger.

Dr. Kaiser

Albert

Albrecht

Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Urschrift:  
Dresden, 27.05.2015

  
Völkel

Justizbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

