
Datum: 09.08.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 51/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0809.4U51.05.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 14 O 115/04

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 13. Januar 2005 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Bochum wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass es am Ende des Verbotsausspruchs zu 1.1 heißt: „wie geschehen in der Ausgabe der X Zeitung vom 05.05.2004 (Bl. 13 d. A.)“ und es am Ende des Verbotsausspruchs zu 1.2 heißt: „wie geschehen im T-Kurier vom 01.08.2004 (Bl. 21 d. A.).“

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen. Zu seinen Mitgliedern zählt auch die U. In der U sind die niedergelassenen Tierärzte des Bezirks Zwangsmitglieder. Im Gegensatz zur Humanmedizin ist im tierärztlichen Bereich die Durchführung eines Notdienstes nicht Pflicht, so dass einzelne Tierärzte oder private Zusammenschlüsse von Tierärzten Notdienste anbieten, so auch im Bereich C2 und Umgebung. 1

Der Beklagte betreibt unter der Anschrift B in C2 eine Tierarztpraxis. 2

3

Der Beklagte veranlasste in der X Zeitung vom 5. Mai 2004 unter der Rubrik "Notdienste" den nachfolgend abgelichteten Eintrag wie durch Längsstriche kenntlich gemacht:

- Ablichtung 5

von Bl. 13 d.A. 6

Schwarzklammer - 7

In der Zeitschrift T-kurier, und zwar in den Ausgaben vom 1. August 2004 und vom 12. September 2004 fand sich unter der Überschrift "Telefonnummern für den Notfall" jeweils die nachfolgend abgelichtete Eintragung wie durch Längsstriche kenntlich gemacht: 8

- Ablichtung von Bl. 21 d.A. Schwarzklammer - 9

Die Klägerin hält beide Werbeauftritte für irreführend. Der Leser gewinne den Eindruck, hinter den Anzeigen stehe eine für das gesamte Gebiet von C2 geltende tierärztliche Notorganisation, im Rahmen derer verschiedene Tierärzte zusammenarbeiteten und insbesondere außerhalb der üblichen Praxiszeiten tierärztliche Leistungen abwechselnd anboten. Darüber hinaus sei der erste Eintrag auch deshalb irreführend, weil der Beklagte entgegen der Angabe tatsächlich nicht ganztägig erreichbar sei. So habe eine Tierhalterin am 23. September 2004 gegen 22.30 Uhr versucht, den Beklagten telefonisch zu erreichen, da ihr Kater an der Pfote stark verletzt gewesen sei. Auf das Drängen der Frau T hin, habe sich der Beklagte schließlich bereiterklärt, den Kater noch zu behandeln. Gleichwohl sei Frau T vergeblich bei der Praxis des Beklagten erschienen. 10

Schließlich rufe auch die Bezeichnung der Telefonnummer des Beklagten als Sammelnummer bei einem unbefangenen Tierhalter den Eindruck hervor, die Telefonnummer repräsentiere eine Vielzahl von Tierärzten. 11

Das Landgericht hat den Beklagten durch Urteil vom 13. Januar 2005 antragsgemäß unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, 12

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Zeitungen und sonstigen Presseerzeugnissen mit folgenden Einträgen zu werben: 13

1.1 unter der Rubrik "Notdienste": 14

als "Tierarzt-Notdienst: ganztägig zu erreichen unter" 15

und/oder 16

1.2 "SAMMELNUMMERN TIERÄRZTLICHER NOTDIENSTE IN C2:" 17

Der Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 189,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.10.2004 zu zahlen. 18
19

Wegen des Inhaltes des Urteiles im einzelnen wird auf Blatt 47 ff der Akten verwiesen. 20

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der er sein Klageabweisungsbegehren aus erster Instanz weiterverfolgt. 21

22

Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages leugnet der Beklagte nach wie vor die Klagebefugnis der Klägerin. Ferner sei sein Werbeauftritt nicht wettbewerbswidrig. Eine Irreführung liege nicht vor. Vielmehr stehe auch beim Notdienst im humanmedizinischen Bereich hinter der Telefonnummer stets lediglich eine ärztliche Praxis bzw. ein Arzt. Außerdem gebe es anders als in der Humanmedizin gerade keinen organisierten und geordneten Notdienst, so dass die Verwendung des Begriffes Notdienst nicht irreführend sein könne. Schließlich bedeute ein ganztägiger Notdienst auch nicht, dass der betreffende Arzt rund um die Uhr zur Verfügung stehen müsse. Davon abgesehen seien die Angaben im T-kurier von der Zeitung eigenmächtig veröffentlicht worden.

Da es sich bei dem tierärztlichen Notdienst um eine besondere Serviceleistung handele, verknüpfe der angesprochene Tierhalter damit auch keine bestimmten Erwartungen hinsichtlich einer besonderen Organisation oder Einrichtung. Bei einem Anruf erfahre der Tierhalter zudem, dass mit der Telefonnummer ein bestimmter Tierarzt erreicht werden könne. Auch hinter allen unter "Notdiensten" angegebenen Nummern stünden Einzelunternehmen. Da er seiner berufsrechtlichen Pflicht nachkomme, könne sein Handeln nicht als unlauter qualifiziert werden. Ihm könne auch nicht vorgehalten werden, er habe es versäumt, seinen Namen in der Anzeige anzugeben. Dazu sei er nicht verpflichtet. Die Angabe des Namens führe im Vertretungsfall zu Problemen. 23

Das Landgericht habe zudem den Begriff ganztägig unzutreffend, nämlich im Sinne von "rund um die Uhr" verstanden. Das sei jedoch verfehlt, wie schon die Parallele zur Ganztagschule zeige. 24

Der Beklagte beantragt, 25

das Urteil des Landgerichts Bochum vom 13. Januar 2005 abzuändern und die Klage abzuweisen. 26

Die Klägerin beantragt, 27

die gegnerische Berufung zurückzuweisen, und zwar mit der Maßgabe, 28

dass es am Ende des Antrages zu 1.1 heißt: "wie geschehen in der Ausgabe der X Zeitung 29 vom 05.05.2004 (Bl. 13 d. A.)" und es am Ende des Antrags zu 1.2 heißt: "wie geschehen im T-kurier vom 01.08.2004 (Bl. 21 d. A.)."

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages hält die Klägerin die Angaben des Beklagten nach wie vor für irreführend. Denn der Beklagte biete in Wahrheit keinen Notdienst an, sonst dürfte er niemals dienstfrei haben. Tatsächlich sei er keineswegs ganztägig zu erreichen. Insofern würden die mit der Werbung geweckten Erwartungen enttäuscht. 30

Auch die zweite Werbung sei irreführend. Denn die zur Praxis des Beklagten gehörende Telefonnummer sei keine Sammelnummer. Unter einer Sammelnummer sei nämlich die gemeinsame Nummer mehrerer tierärztlicher Notdienste zu verstehen. 31

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 32

Die Akte 15 O 58/04 LG Bochum war beigezogen. 33

Entscheidungsgründe: 34

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet.	35
Die begehrten Verbote sind hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO, nachdem die Klägerin auf Anregung des Senates die begehrten Verbote auf die beanstandeten Anzeigen als die konkreten Verletzungshandlungen bezogen hat. Dies ist durch den Maßgabezusatz zu ihrem Berufungsantrag mit hinreichender Deutlichkeit geschehen.	36
Für dieses so konkretisierte Verbotsbegehren besteht auch ein Rechtsschutzinteresse. Zwar ist dem Beklagten in dem Parallelverfahren zwischen den Parteien, dessen Akten dem Senat vorlagen, (Az. 4 U 52/05 OLG Hamm = 14 O 116/04 LG Bochum) durch Urteil des Landgerichts vom 13. Januar 2005 bereits die Bezeichnung "Tierärztlicher Notdienst C2" verboten worden. Der Beklagte hat dieses Verbot auch hingenommen. Auch in den hier angegriffenen Werbeaussagen taucht jeweils diese bereits verbotene Bezeichnung auf. Zwar fehlt der Ortshinweis in der ersten Anzeige. Aus dem Gesamtzusammenhang der Eintragungen ergibt sich aber, dass es um den Tierarztnotdienst in C2 geht. Denn eine andere Stadt kommt nicht in Betracht.	37
In der Parallelsache ist aber in den Urteilsgründen ausdrücklich ausgesprochen, dass durch das dort ausgeurteilte Verbot lediglich die isolierte Verwendung der Bezeichnung "Tierarztnotdienst C2" erfasst werden soll, also die Verwendung der beanstandeten und verbotenen Bezeichnung in Alleinstellung. Es ist also gerade kein Schlechthinverbot ausgesprochen worden, dass dem Beklagten die beanstandete Bezeichnung in jedweder Weise verboten wäre, also unabhängig von dem Zusammenhang, in dem sie erscheint. Vielmehr lässt das Urteil in der Parallelsache es ausdrücklich offen, ob der irreführende Eindruck der verbotenen Bezeichnung durch aufklärende Zusätze beseitigt werden kann.	38
Um eine solche isolierte Verwendung der verbotenen Bezeichnung "Tierarztnotdienst C2" geht es hier aber nicht. Wegen der gemachten Zusätze sind diese Verlautbarungen vielmehr vom landgerichtlichen Verbot nicht erfasst. Dann hat die Klägerin aber nach wie vor ein Rechtsschutzinteresse daran, ein gesondertes Verbot jedenfalls hinsichtlich der einzelnen konkreten Verletzungshandlungen zu erstreiten, wie es mit dem Maßgabezusatz auch geschieht.	39
Die Klägerin ist für dieses Verbotsbegehren klagebefugt nach § 8 Abs. 3 Ziff. 2 UWG. Der Beklagte tritt mit den beanstandeten Bezeichnungen in Wettbewerb zu den übrigen Tierärzten, die über die Tierärztekammern bei der Klägerin organisiert sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann insoweit auf die Ausführungen im Senatsurteil in der Parallelsache vom gleichen Tage (Az. 4 U 52/05 OLG Hamm) verwiesen werden.	40
Das Verbotsbegehren der Klägerin ist auch begründet. Die Angabe in der X vom 5. Mai 2004 ist irreführend, und zwar nach altem wie nach neuem Recht, §§ 3; 5 Abs. 1; Abs. 2 Nr. 1 UWG n.F.; 3 UWG a.F.).	41
Auch wenn es sich bei diesem Eintrag um einen redaktionellen Beitrag handeln mag, stellt dieser Eintrag doch für den Beklagten Werbung i.S.d. § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UWG dar. Denn die Praxis des Beklagten wird durch diese Eintragung im Verhältnis zu anderen Tierarztpraxen gefördert.	42
Bei der Frage der Irreführung kann es u.U. eine Rolle spielen, dass die von der Klägerin gerügte Angabe zwar unter "Notdienste" erscheint, dass hier aber nicht allein die klassischen Notdienste im Sinne einer praxisübergreifenden örtlichen Organisation erfasst sind. Es finden sich nämlich Notdienste mit deutlichen zeitlichen Einschränkungen. Zudem sind nicht nur die	43

Notdienste der Humanmediziner, der Apotheken und der Feuerwehr aufgelistet. Wenn aber ein Gemisch an verschiedenen Notdienst-Angeboten zusammengefasst wird, muss der Tierhalter möglicherweise nicht annehmen, der Tierarzt-Notdienst sei ein praxisübergreifender Notdienst.

Diese Frage musste hier aber nicht entschieden werden. Denn eine Irreführung liegt jedenfalls deshalb vor, weil der Beklagte mit dem Zusatz "ganztägig zu erreichen" wirbt. Diesen Werbebestandteil hat die Klägerin ausdrücklich auch als irreführend gerügt, und zwar zu Recht. Denn ein Notdienst ist gerade nur in den Zeiten von Bedeutung, die außerhalb der üblichen Öffnungszeiten der tierärztlichen Praxen liegen. Ganztägig bedeutet aber jederzeitige Erreichbarkeit, also eine Erreichbarkeit gewissermaßen rund um die Uhr. Dafür spricht im vorliegenden Zusammenhang auch, dass bei anderen Eintragungen hier die Notdienstzeit ausdrücklich zeitlich eingegrenzt wird. So verstanden, nimmt der Beklagte aber selbst nicht für sich in Anspruch, ganztägig erreichbar zu sein. Infolgedessen kommt es auf den von der Klägerin vorgetragenen Notfall und dessen Abwicklung durch den Beklagten zur Begründung des Verbotes nicht an. 44

Anderes gilt für die Eintragungen im T-kurier. Die angegriffene Bezeichnung befindet sich unter der Rubrik "Telefonnummern für den Notfall". Hier sind die klassischen Notdienste aufgeführt. Wenn dann aber unter C2 von Sammelnummern tierärztlicher Notdienste die Rede ist, muss der Tierhalter davon ausgehen, dass er in C2 zwei klassische Notdienste zur Verfügung hat. Hier ist der Begriff Notdienst in dem Sinne zu verstehen, wie es der Senat schon in seinem Parallelurteil ausgeführt hat, dass es sich also um eine praxisübergreifende Organisation der Tierärzte C2 handelt, so dass ein Tierarzt jederzeit erreichbar ist. Dieser Eindruck wird durch die Bezeichnung Sammelnummern noch verstärkt. Der Tierhalter wird annehmen, dass er bei einem Anruf an den jeweiligen diensthabenden Tierarzt durchgestellt wird. Jedenfalls wird mit der Bezeichnung nicht einmal ansatzweise klargestellt, dass sich unter der ersten Nummer kein echter Notdienst verbirgt, sondern nur die Nummer eines Tierarztes, der ggf. bereit ist, in Notfällen auch außerhalb seiner Sprechstunden zu behandeln. 45

Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er für die angegriffene Verlautbarung nicht verantwortlich sei. Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, dass sich der Beklagte die Angaben jedenfalls zu eigen gemacht hat, indem er nichts gegen sie unternommen hat, wie die zweite Anzeige vom 12. September 2004 zeigt. 46

Hinsichtlich der Relevanz der beanstandeten Verlautbarungen in den Zeitungen für die Entscheidung der Tierhalter, den Beklagten aufzusuchen, wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe des Senatsurteils in der Parallelsache verwiesen. 47

Gleiches gilt für die Ausführungen dazu, dass hier keine Bagatellverstöße i.S.d. § 3 UWG vorliegen. 48

Einen eigenständigen Berufungsangriff hinsichtlich der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung gibt es nicht. Der Zahlungsanspruch ist jedenfalls aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG begründet. 49

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 50

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10 ZPO. 51
