
Datum: 04.05.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 201/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0504.6U201.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 157/00

Tenor:

1.) Die Berufungen der Klägerin und des Beklagten gegen das am 12.10.2000 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 157/00 - werden zurückgewiesen. 2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin zu 35 % und der Beklagte zu 65 % zu tragen. 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in nachbenannter Höhe abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit jeweils in derselben Höhe leistet. Es ist Sicherheit in folgender Höhe zu leisten bzw. sind folgende Beträge zu hinterlegen: Bei Vollstreckung des Anspruches auf a) Unterlassung 45.000,00 DM; b) Kostenerstattung 9.800,00 DM. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 3.700,00 DM abwenden. 4.) Die Beschwer der Klägerin wird auf 25.000 DM, diejenige des Beklagten wird auf 45.000 DM festgesetzt. 5.) Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, ist auf der Basis von § 1 Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalen die Berufsvertretung der Zahnärzte im Bereich Nordrhein, zu dem das Gebiet der Stadt K. gehört. Der Beklagte ist als in K. praktizierender Zahnarzt eines ihrer Pflichtmitglieder.

1

2

3

Die Klägerin beanstandet mit Blick auf §§ 20, 20 a ihrer am 4.12.1999 geänderten Berufsordnung (BO) die Präsentation des Beklagten im Internet. Gem. § 20 Abs.1 BO ist dem Zahnarzt "jede Werbung und Anpreisung untersagt". Der am 4.12.1999 neu eingefügte § 20 a BO gestattet den Zahnärzten zwar, öffentlich abrufbare Praxisinformationen in Computer-Kommunikationsnetze einzustellen, verlangt aber, dass dabei Gestaltung und Inhalte das zahnärztliche Berufsbild nicht schädigen dürfen. Werbende Herausstellungen und anpreisende Darstellungen sind ausdrücklich als unzulässig untersagt. Wegen des Wortlautes der Berufsordnung in ihrer um jenen § 20 a erweiterten Fassung wird auf die Ablichtung Bl.21 ff sowie Bl.100 verwiesen. Zur Konkretisierung dieser Bestimmung hat die Klägerin eine Richtlinie erlassen, in der erlaubte Angaben wie die Praxisanschrift, akademische Grade, Lagepläne und ähnliches aufgeführt sind. Wegen der Einzelheiten der Richtlinie wird auf deren als Anlage 2 zum Schriftsatz der Klägerin vom 28.6.2000 vorgelegte Ablichtung (Bl.100) Bezug genommen.

Die aktuelle, im Original farbig gestaltete Internetpräsentation des Beklagten stellte sich zumindest bis zu der sogleich darzustellenden Unterlassungserklärung des Beklagten im schwarz/weiß Ausdruck wie folgt dar:

4

KANZLEI:

5

BITTE ABLICHTUNGEN VON BLATT 77 - 99 (= 23 Seiten) FERTIGEN, ALS SEITEN 4-27 BEZEICHNEN UND IN DEN AUSFERTIGUNGEN ANSTELLE DIESER SEITE HIER EINFÜGEN.

6

Zu Beginn des Verfahrens war die homepage - wie aus Bl.2 ff ersichtlich ist - in Teilen noch abweichend gestaltet. Nachdem der Beklagte die vorstehende Fassung in das Netz gestellt hatte, hat die Klägerin die Klage entsprechend geändert. Streitgegenstand war seitdem die vorstehend als 23-seitiger Ausdruck wiedergegebene Fassung der Internet-Präsentation des Beklagten allerdings ohne die beiden letzten Seiten "Anfahrtsweg" (oben Seiten 26 und 27), die die Klägerin akzeptiert hat.

7

In der mündlichen Verhandlung vom 24.8.2000 hat der Beklagte sodann eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, die die Darstellung seines Lebenslaufes (oben S.5 f), die Darstellung der Veneers innerhalb der Praxisschwerpunkte (oben S.8 f), den Hinweis auf die Zertifizierung (oben S.17-22) sowie die Darstellung der Praxisphilosophie (oben S.15 f) zum Gegenstand hat. Wegen des Wortlautes der Erklärung wird auf die Niederschrift der Sitzung vom 24.8.00 (Bl.116 ff) Bezug genommen. Im Umfang der Unterlassungserklärung haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt.

8

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass - von der erwähnten Beschreibung des Anfahrtsweges und den weiteren auf den obigen Seiten 25 und 26 dieses Urteils wiedergegebenen Angaben abgesehen - sämtliche nicht von der Unterlassungserklärung erfassten Aussagen auch unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung zum Berufsrecht der Ärzte und Zahnärzte eine unzulässige Werbung darstellen.

9

Sie hat b e a n t r a g t,

10

den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten zu unterlassen,

11

12

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Internet wie auf den vorstehenden Internetausdrucken wiedergegeben sein Portrait, das Stadtpanorama von K. und die "DGÄZ-Mitgliedsurkunde 2000" abzubilden sowie die Internetseiten "das Team", "Schwerpunkte", sowie "Zahnpflege zu Hause" zu unterhalten.	
Der Beklagte hat b e a n t r a g t,	13
die Klage abzuweisen.	14
Er hat die Auffassung vertreten, die noch im Streit befindlichen Aussagen stellten sich als berufskonforme sachliche und damit zulässige Angaben dar.	15
Das L a n d g e r i c h t hat der Klage teilweise stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Von einer Darstellung der Entscheidungsgründe, durch die die einzelnen Aussagen daran gemessen worden sind, ob sie eine sachliche berufsbezogene Information darstellen, wird abgesehen und diesbezüglich auf das angefochtene Urteil verwiesen.	16
Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien - selbständig - B e r u f u n g eingelegt. Im Berufungsrechtszug sind sämtliche erstinstanzlich zuletzt noch streitgegenständlichen Angaben weiter im Streit.	17
Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass aus Rechtsgründen, auf die sogleich einzugehen ist, auch diejenigen Bestandteile der homepage zu untersagen sind, deretwegen die Klage abgewiesen worden ist. Im übrigen verteidigt sie das angegriffene Urteil.	18
Sie b e a n t r a g t sinngemäß,	19
1. unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils den Beklagten zusätzlich zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Internet wie auf den Seiten 4-7 und 23 f dieses Urteils wiedergegeben	20
• das Stadtpanorama von K. (S.4);	21
• sein Portrait nebst Erläuterungen zur Person (S.5 f);	
• die Mitarbeiter der Praxis (S.7) und	
• Ratschläge zur "Zahnpflege zu Hause" nebst zugehörigen Abbildungen (S.23 f)	
darzustellen;	22
1. die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.	23
Der Beklagte b e a n t r a g t sinngemäß,	24
1. das am 12.10.2000 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 31 O 157/00 - teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen;	25
1. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	26
	27

Soweit die Klage abgewiesen worden ist, verteidigt der Beklagte ebenfalls das angefochten Urteil. Im übrigen vertritt er die sogleich näher zu erörternde Auffassung, die Klage sei darüber hinaus insgesamt unbegründet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die gewechselten Schriftsätze 28
Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 29

Beide Berufungen sind zulässig, haben jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die dem 30
Beklagten durch das Landgericht untersagten Aussagen verstoßen gegen das in § 20 bzw. §
20 a BO postulierte Werbeverbot. Demgegenüber lässt sich ein weitergehender Anspruch der
Klägerin gegen den Beklagten aus diesen Bestimmungen nicht herleiten.

Durch das Werbeverbot wird die in Art.12 Abs.1 S.2 GG gewährleistete 31
Berufsausübungsfreiheit des Beklagten berührt. Die Bestimmung ist deswegen - ähnlich wie
die für Angehörige anderer Heil- und sonstigen freien Berufe bestehenden Werbeverbote -
verfassungskonform auszulegen. Dies führt nach inzwischen gefestigter höchstrichterlicher
Rechtsprechung zu einem gegenüber dem Wortlaut der Bestimmungen stark
eingeschränkten Verbotsbereich. So hat der BGH jüngst unter Hinweis auf die
Rechtsprechung des BVerfG entschieden, dass wie den Ärzten auch Zahnärzten nur die
berufswidrige Werbung untersagt sei, während für eine interessengerechte und
sachangemessene Information, die keinen Irrtum erzeuge, im rechtlichen und geschäftlichen
Verkehr Raum bleiben müsse (BGH WRP 01,28,30, - "Denthalästhetika"). In Fortführung
seiner Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom
4.7.2000 im Verfahren 1 BvR 547/99 (teilweise abgedruckt in MDR 00,1262f; der vollständige
Text befindet sich als Bl.110 ff in der Akte) entschieden, dass berufswidrig neben
irreführenden Aussagen auch solche seien, die geeignet erschienen, das Schutzgut der
Volksgesundheit zu beeinträchtigen (RZ 11 des Beschlusses).

Ausgehend von diesen Grundlagen hat das Landgericht zutreffend entschieden und die 32
Grenze zwischen erlaubter und verbotener Darstellung im Internet unter Berücksichtigung
des Grundrechtes auf Berufsausübungsfreiheit des Beklagten einerseits und der berechtigten
Belange des Werbeverbotes andererseits richtig gezogen.

Zu Unrecht meint demgegenüber die Klägerin, der Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG 33
i.V.m. §§ 20, 20 a BO erfasse auch den von dem Landgericht abgewiesenen Teil der Klage.

Das gilt zunächst ohne weiteres für die Teile der Internet-Präsentation, in denen das 34
Stadtpanorama von K., das Portrait des Beklagten nebst Erläuterungen zu seiner Person und
die Mitarbeiter der Praxis dargestellt sind (S.4-7 dieses Urteils). Die Angaben sind ersichtlich
- was die Klägerin auch nicht behauptet - nicht irreführend. Indes sind sie auch nicht
geeignet, das Schutzgut der Volksgesundheit zu beeinträchtigen. Dies ist ebenfalls
offenkundig und bedarf deswegen keiner Begründung. Es mag sein, dass die Darstellung des
Stadtpanoramas von K. keinen Bezug zu den Beruf des Beklagten hat und von dem Bild des
Beklagten sowie den Angaben zu seiner beruflichen Laufbahn ebenso wie von der Abbildung
seiner Praxismitarbeiter eine gewisse Werbewirkung ausgeht. Diese von der Klägerin zur
Begründung ihrer Berufung angeführten Gesichtspunkte können indes im Lichte der
vorzitierten Entscheidung des BVerfG offen bleiben, weil sie danach aus den dargestellten
Gründen die Berufswidrigkeit nicht begründen können.

Nichts anderes gilt für die außerdem noch von der Klägerin beanstandeten Hinweise zur Zahnpflege zu Hause (Seite 26 f dieses Urteils). Auch insoweit scheidet eine Irreführung aus. Es ist indes auch nicht das Schutzgut der Volksgesundheit gefährdet. Die Klägerin trägt nicht vor, dass die Pflegehinweise etwa unzulänglich und bei dauernder Befolgung schädlich seien. Dies ist auch nicht ersichtlich. Ebenso wenig ersichtlich ist, dass Patienten durch die Befolgung der Hinweise etwa davon abgehalten werden könnten, regelmäßig bzw. rechtzeitig ihren Zahnarzt aufzusuchen. Der Text befasst sich ausschließlich mit der richtigen Pflege der Zähne, von der jeder Interessent weiß, dass sie mehrfach am Tag erforderlich ist. Anhaltspunkte dafür, dass Patienten einerseits die Hinweise sorgfältig beachten und sich dadurch besonders gesundheitsbewusst zeigen, andererseits aber gerade wegen der Hinweise ihren Zahnarzt bei Bedarf nicht rechtzeitig aufsuchen könnten, bestehen nicht. Soweit danach der von der Klägerin allein beanstandete Werbewert der Hinweise verbleibt, ist dieser aus den genannten Gründen hinzunehmen.

Der Senat lässt die Frage offen, ob über die Berufung der Klägerin ebenso zu entscheiden wäre, wenn es sich nicht um die Darstellung im Internet, die der Interessent gezielt aufsucht, sondern etwa in einer Druckschrift, einem Faltblatt oder - soweit dies in Frage kommt - auf dem Praxisschild des Beklagten handeln würde. Der BGH hat diesbezüglich in der Entscheidung "Dentalästhetika" (a.a.O., S.30) zum Ausdruck gebracht, dass bezüglich einer Werbeanzeige in einer Publikumszeitschrift ein strengerer Verbotsmaßstab bestehe. Das kann jedoch auf sich beruhen, weil im vorliegenden Verfahren allein die Präsentation des Beklagten im Internet zu beurteilen ist. 36

Ist danach die Berufung der Klägerin unbegründet, so gilt dasselbe für die Berufung des Beklagten. Die Darstellung sowohl der sog. Praxisschwerpunkte (oben S.8 f), als auch der Mitgliedsurkunde der DGÄZ (oben S.14) verstößt gegen das Berufsverbot aus §§ 20,20 a BO und ist dem Beklagten daher gem. § 1 UWG zu untersagen. 37

Was zunächst die Praxisschwerpunkte angeht, so ist deren Darstellung deswegen berufswidrig, weil sie zum einen irreführende Elemente aufweist und zum anderen eine werbliche Anpreisung der von dem Beklagten angebotenen Leistungen enthält, die auch unter Berücksichtigung seines verfassungsmäßigen Rechtes auf Ausübung seines Berufes mit dem Berufsbild des Zahnarztes nicht vereinbar sind. 38

Der Beklagte führt in der Aussage zumindest vier teils umfangreiche Bereiche, nämlich die Prophylaxe, die Implantologie sowie unter "ästhetische Zahnheilkunde" den Einsatz von Veneers und die zahnfarbene Versorgung im Seitenzahnbereich als Praxisschwerpunkte auf. In dieser Aufzählung sind insbesondere unter der Überschrift "Prophylaxe" Tätigkeitsfelder aufgeführt, die keinen Praxisschwerpunkt darstellen können, sondern zum Standart einer Zahnarztpraxis gehören. So muss jeder Zahnarzt bei Bedarf die Zähne seiner Patienten "professionell", also mit den Möglichkeiten seines Berufes, reinigen, seine Patienten zur richtigen Zahnpflege anleiten und die geeigneten Hilfsmittel hierfür demonstrieren und bereitstellen. Die Aufführung dieser Tätigkeiten als "Praxisschwerpunkt" enthält irreführende Elemente, weil auf diese Weise suggeriert wird, der Beklagte verfüge insoweit über besondere, ihn gegenüber anderen Zahnärzten qualifizierende Fähigkeiten. Unter diesem Aspekt ist auch die Anzahl von sogenannten Praxisschwerpunkten nicht hinzunehmen, weil Schwerpunkt einer Zahnarztpraxis nur ein relativ kleiner Bereich des Spektrums zahnärztlicher Tätigkeit sein und der Zahnarzt nicht umgekehrt weite Bereiche zahnärztlicher Tätigkeit zu seinen "Praxisschwerpunkten" erklären und auf diese Weise dort eine besondere Qualifikation für sich in Anspruch nehmen kann. 39

Im übrigen preist der Beklagte mit den Aussagen die von ihm verwendeten Behandlungsmethoden an und stellt im einzelnen dar, worin deren Vorteile zu anderen Behandlungsmethoden liegen sollen. Er betreibt damit eine nicht hinzunehmende Werbung. Das Informationsrecht des Beklagten als Zahnarzt findet auch nach der jüngsten Rechtsprechung des BVerfG seine Grenze in den Belangen des Gemeinwohls (a.a.O., MDR 01,1263,1262). Mit diesen ist es indes nicht zu vereinbaren, wenn Zahnärzte in werblicher Weise ihre unterschiedlichen Behandlungsmethoden anpreisen. Es ist zwar im Ausgangspunkt davon auszugehen, dass - wie es das BVerfG a.a.O. für die Information über Zahn-Implantationen entschieden hat - an einer sachlich zutreffenden und dem Laien verständlichen Informationswerbung über die Behandlungsmethode ein Allgemeininteresse besteht. Um eine derartige sachliche Information handelt es sich hier jedoch nicht. Vielmehr setzt sich der Beklagte in der Aussage mit alternativen Behandlungsmethoden auseinander und beschreibt die angeblichen Vorteile der Implantologie und des Einsatzes der Veneers. Auf diese Weise wird der Patient indes nicht informiert, sondern mit Behandlungsalternativen konfrontiert und damit mangels erforderlicher Fachkenntnisse überfordert. So wird der durchschnittliche zahnmedizinische Laie z.B. schon nicht wissen, was unter einem "invasiven" Verfahren zu verstehen ist, erst recht kann er nicht beurteilen, ob die Aussage, die Veneertechnik sei das am wenigsten invasive Verfahren, zutrifft und ob das für ihn einen Vorteil darstellt. Es ist mit den Belangen des Gemeinwohls nicht vereinbar, wenn Zahnärzte auf diese Weise durch wertende Anpreisung ihrer Behandlungsmethoden für diese werben und sich damit im Kernbereich der Werbung bewegen, weil der Patient so nicht informiert, sondern in die Auseinandersetzung über Behandlungsmethoden hineingezogen und auf diese Weise wegen fehlender Fachkenntnisse überfordert wird.

Aus denselben Gründen hat das Landgericht auch zu Recht dem Beklagten die Darstellung der Mitgliedsurkunde der DGÄZ (oben S.14) untersagt. Diese stellt ebenfalls keine sachliche Information dar, sondern ist Bestandteil der konkreten Bewerbung gerade der von dem Beklagten angewendeten ästhetischen Zahnheilkunde. Der Patient wird - worauf schon das Landgericht abgestellt hat - den in der Urkunde verwendeten Begriff der "orofazialen" Ästhetik nicht kennen. Für ihn stellt sich die Urkunde damit und wegen der positiven Heraushebung der Mitgliedschaft des Beklagten gerade in einer Gesellschaft, die sich mit ästhetischer Zahnheilkunde befasst, als Bestandteil der fachlichen Bewertung der beworbenen Behandlungsmethoden des Beklagten dar, die er selbst nicht leisten kann. 41

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO. 42

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 43

Die gemäß § 546 Abs.2 ZPO festgesetzte Beschwer der Parteien entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 44

Auf beiderseitigen Antrag ist die Revision gegen dieses Urteil zuzulassen. Die Sache hat im Sinne des § 546 Abs.1 S.2 Ziff.1 ZPO grundsätzliche Bedeutung, weil die für die Entscheidung maßgeblichen berufsrechtlichen Grenzen des Rechtes von Zahnärzten, sich und ihre Praxis im Internet darzustellen, höchstrichterlich noch nicht geklärt sind. 45

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird unter nachfolgender Differenzierung auf 70.000,00 DM festgesetzt: 46

Berufung der Klägerin	25.000,00 DM	47
Berufung des Beklagten	+ 45.000,00 DM	

Gesamtstreitwert	70.000,00 DM
------------------	--------------

Ausgehend von der nicht angegriffenen Wertfestsetzung für den noch streitigen Teil der Klageforderung auf insgesamt 70.000 DM durch das Landgericht und von der ebenfalls unangefochtenen erstinstanzlichen Kostenentscheidung schätzt der Senat den Wert der Berufungen auf die vorstehenden Beträge.

48