
Datum: 18.07.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 23/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0718.6U23.03.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 332/02
Normen: UWG § 1; BerufsO Zahnärzte Nordrhein § 20

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 29. Januar 2003 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 11 O 332/02 - geändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder der Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten, zu unterlassen, wie nachstehend wiedergegeben im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Zeitungsanzeigen für seine kieferorthopädi-schen Behandlungsleistungen zu werben und/oder werben zu lassen:

konkrete

Verletzungsform

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 EUR abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts zu erbringen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

B e g r ü n d u n g :

I.

Der Beklagte ist Zahnarzt mit Praxissitz in L.. Die Klägerin, die Zahnärztekammer Nordrhein, ist die für das Land Nordrhein-Westfalen zuständige berufliche Vertretung der Zahnärzte. Die Klägerin beanstandet die im Urteilstenor wiedergegebene, vom Beklagten in der Zeitschrift "S. S." vom 12.05.2002 geschaltete Werbeanzeige als wettbewerbswidrig. Sie hat dazu die Auffassung vertreten, die konkrete Werbung stelle keine interessengerechte und sachangemessene Information dar. Das gelte insbesondere, weil in ihr von dem "A. Institut für Ästhetik, Parodontologie und umfassende Zahnheilkunde" eine "Neuaufnahme und Beratung" für eine kieferorthopädische Behandlung mit dem Hinweis beworben werde, dass Termine über die Praxis des Beklagten zu vereinbaren seien. Eine solche Werbung verstoße gegen § 20 der Berufsordnung der Zahnärzte Nordrhein vom 19.04.1997 (im folgenden: "BO") und auch § 1 UWG. Außerdem sei die Werbung irreführend, weil der unbefangene Leser glaube, die angebotenen Leistungen bei einem "A. Institut" nachfragen zu können. Überdies werbe der Beklagte nur mit Selbstverständlichkeiten, weil die Kieferorthopädie eine übliche Leistung sei, die jeder approbierte Arzt anbiete, gleich ob "unsichtbar, herausnehmbar oder festsitzend".

Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Bl. 82 ff. d.A.), hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Inhalt der vom Beklagten geschalteten Anzeige sei nicht geeignet, die Öffentlichkeit irrezuführen, bei verfassungskonformer Auslegung der §§ 17, 20 BO könne ein Verstoß gegen das dort normierte Werbeverbot für Zahnärzte und damit auch ein solcher gegen § 1 UWG nicht festgestellt werden.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung und beantragt,

den Beklagten bei gleichzeitiger Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Zeitungsanzeigen für seine kieferorthopädischen Behandlungsleistungen zu werben, werben zu lassen oder es zu dulden, dass hierfür geworben wird, und zwar wie folgt, wobei diese Verpflichtung auch für die Anbietung jeden anderen Termins für die Neuaufnahme und Beratung gilt:

es folgt eine Kopie der im Urteilstenor	
wiedergegebenen Werbeanzeige>	8
Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil als richtig und beantragt,	9
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	10
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.	11
II.	12
Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Änderung der angefochtenen Entscheidung, weil der Beklagte mit der Gestaltung seiner Werbeanzeige die Grenzen zulässiger Zahnarzt-Werbung überschritten hat und folglich gemäß § 1 UWG verpflichtet ist, die Wiederholung dieser Werbung künftig zu unterlassen. Der Klarstellung halber hat der Senat deshalb im Urteilstenor unter Einbeziehung der konkreten Verletzungsform zum Ausdruck gebracht, dass es dem Beklagten fortan untersagt ist, wie seinerzeit geschehen zu werben oder werben zu lassen.	13
Zu Recht zieht der Beklagte im Berufungsverfahren nicht mehr in Zweifel, dass die Klägerin als berufsständische Vertretung der Zahnärzte nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG berechtigt ist, Wettbewerbsverstöße zu verfolgen, die von ihren Mitgliedern oder von deren Wettbewerbern begangen werden. Denn es entspricht insbesondere der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass eine Ärztekammer Zuwiderhandlungen ihrer Mitglieder gegen die jeweilige Berufsordnung nicht nur mit standesrechtlichen Maßnahmen, sondern auch mit dem Anspruch auf Unterlassung aus § 1 UWG verfolgen kann (BGH NJW 1996, 3081, 3082 "Laborbotendienst"; BGH WRP 2001, 28, 29 "dentalästhetica"; BGH WRP 1999, 1136 = GRUR 1999, 1009 "Notfalldienst für Privatpatienten"; vgl. auch Senat, Urteil vom 09.03.2001, veröffentlicht u.a. in MMR 2001, 702 ff. und NJW-RR 2002, 204 ff.), weil es sich bei dem grundsätzlichen Werbeverbot um eine sogenannte wertbezogene Norm handelt, deren Verletzung zwar nicht stets und losgelöst von den Umständen des Einzelfalls, jedoch grundsätzlich das Unwerturteil nach § 1 UWG nach sich zieht (vgl. hierzu BGHZ 140, 134, 138 f. "Hormonpräparate"; BGH GRUR 2000, 237, 238 = WRP 2000, 170 "Giftnotruf-Box"; BGH WRP 2000, 1116, 1119 "Abgasemissionen" und BGH WRP 2001, 255, 257 "Verbandsklage gegen Vielfachabmahner").	14
§ 20 Abs. 1 BO untersagt seinem Wortlaut nach dem Zahnarzt zwar jede Werbung und Anpreisung; dieses generelle Werbeverbot ist aber verfassungskonform dahin auszulegen ist, dass nicht jede, sondern lediglich die Werbung eines Arztes unzulässig ist, die keine interessengerechte und sachangemessene Information darstellt, und daher berufswidrig ist. Das folgt daraus, dass dem Arzt neben der auf seiner Leistung und seinem Ruf beruhenden Werbewirkung in bestimmten Grenzen auch Ankündigungen mit werbendem Charakter nicht generell verwehrt sein können. Das haben nicht nur der Bundesgerichtshof und auch das Bundesverfassungsgericht wiederholt ausgesprochen (vgl. zuletzt etwa BVerfG WRP 2002, 521 ff. = NJW 2002, 3091 ff.; BVerfG WRP 2001, 1064 ff. = NJW 2001, 2788 ff.; BVerfG NJW 2000, 2734; BGH WRP 2001, 28, 30 "dentalästhetica"), sondern auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EMRK). Denn er geht als selbstverständlich davon aus, dass das Verbot jedweder Werbung nicht mit der Freiheit der Meinungsäußerung vereinbar ist (EGMR, Urteil vom 17.10.2002, NJW 2003, 497, 499 "Werbeverbot für Ärzte - Stambuk").	15

Dementsprechend ist § 20 Abs. 1 BO trotz seines eindeutigen Wortlauts verfassungskonform dahin auszulegen, dass es dem Arzt gestattet sein muss, in angemessener Weise durch interessengerechte und sachangemessene, nicht irreführende Information auf seine Leistungen hinzuweisen und vor allen Dingen ein vorhandenes oder gar an ihn herangetragenes Informationsinteresse zu befriedigen (siehe hierzu BGH, a.a.O. "dentalästhetica" und Senat MMR 2001, 702 f. = NJW-RR 2002, 204 ff. und OLGR 2000, 175, 176/177 = NJWE-WettbR 2000, 286 ff.). Wo im einzelnen die Grenze zwischen angemessener Information und berufswidriger Werbung liegt, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Für Ärzte und Zahnärzte gilt, dass das Werbeverbot eine Verfälschung des ärztlichen Berufsbildes verhindern soll, die einträte, wenn der Arzt Werbemethoden verwendete, wie sie in der gewerblichen Wirtschaft üblich sind. Hinter diesem Zweck steht das Rechtsgut der Gesundheit der Bevölkerung. Die ärztliche Berufsausübung soll sich nicht an ökonomischen Erfolgskriterien, sondern an medizinischen Notwendigkeiten orientieren. Das grundsätzlich für Zahnärzte geltende, im vorumschriebenen Sinne zu verstehende Werbeverbot beugt damit einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufes vor (BGH a.a.O. "dentalästhetica" m.w.N.). Deshalb hat der Bundesgerichtshof in seiner vorgenannten Entscheidung "dentalästhetica" entschieden, dass eine in einer bundesweit erscheinenden Publikumszeitschrift wie "a., m. und s." erfolgende Anpreisung zahnärztlicher Leistungen zwar informieren will, dass dabei jedoch die Akquisition potentieller Patienten im Vordergrund der Werbemaßnahme steht, gerade weil es nicht um die Befriedigung eines an den Inserenten herangetragenen Informationsbedürfnisses gegangen ist, und dass die Anzeige deshalb darauf abzielte, Patienten im gesamten Bundesgebiet anzusprechen und zu veranlassen, die beworbenen Leistungen gerade beim Inserenten nachzufragen, indem dort die angebotenen zahnärztlichen Behandlungen ungefragt wie gewerbliche Leistungen und mit reklamehaften Zügen angepriesen wurden. Eine solche Art und Weise der Werbung ist nach der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechts- und wettbewerbswidrig. Sie kann auch deswegen nicht mit dem berechtigten Informationsinteresse auf Seiten des Zahnarztes und der potentiellen Patienten gerechtfertigt werden, weil dem (Zahn-) Arzt heute über das Internet andere Formen der Darstellung des eigenen Leistungsangebotes offen stehen, die grundsätzlich mit dem (zahn-) ärztlichen Berufsbild zu vereinbaren sind, sofern sich die Darstellung im sachlich-angemessenen Rahmen hält. Diese Auffassung hat der Bundesgerichtshof erst kürzlich wiederum in seinem Beschluss vom 11.07.2002 (ZM 2003, 65) bekräftigt. Mit ihm hat er die Revision der dortigen Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 05.07.2001 (2 U 138/96) nicht angenommen, nachdem er diese Sache zuvor durch seine Entscheidung "dentalästhetica" zur erneuten Verhandlung an das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückverwiesen hatte.

Im Streitfall ist die Grenze zwischen angemessener Information und berufswidriger und folglich zu unterlassender Werbung überschritten, und zwar deshalb, weil sich die Werbung nicht auf eine interessengerechte und sachangemessene, nicht irreführende Information beschränkt, die angebotenen zahnärztlichen Behandlungen vielmehr ungefragt wie gewerbliche Leistungen mit reklamehaften Zügen angepriesen werden. Dabei lässt der Senat ausdrücklich offen, ob die Textbestandteile der Werbung unter Irreführungsaspekten oder aber insbesondere deshalb bedenklich sein könnten, weil dem Leser ungefragt an die Hand gegeben wird, am 17.05.2002 bestehe für ihn die Möglichkeit der Neuaufnahme und Beratung, er solle dieserhalb mit dem Beklagten unter der in der Anzeige angegebenen Telefonnummer einen Termin vereinbaren. Insoweit hat der Senat allerdings Bedenken, den Streitfall dem Lebenssachverhalt gleichzusetzen, der Gegenstand der Entscheidung "dentalästhetica" des Bundesgerichtshofs war. Denn die Anzeige des Beklagten hat keine bundesweite Verbreitung gefunden, der der Entscheidung "dentalästhetica"

zugrundeliegende, mit der schematischen Darstellung einer Zahnwurzel illustrierte Anzeigentext war ein völlig anderer als der vorliegende Text. Für die Annahme einer Werbung mit Selbstverständlichkeiten im Sinne des § 3 UWG spricht nichts, auch erhellt sich dem Senat nicht, warum es irreführend sein soll, wenn der Beklagte im Zusammenhang mit dem Wort "Kieferorthopädie" mit den Schlagworten "unsichtbar, herausnehmbar oder festsitzend" wirbt und dem Leser an die Hand gibt, die dargestellten Leistungen würden im A. Institut für Ästhetik, Parodontologie und umfassende Zahnheilkunde erbracht, es stehe dem Leser frei, für den 17.05.2002 mit dem Beklagten telefonisch einen Termin zu vereinbaren. Auf diese Fragen kommt es indes entscheidend nicht an, und zwar deshalb, weil der Beklagte für seine Werbung verbotswidrig einen "eyecatcher" in Form eines "hälftigen" lachenden Mundes mit perfekt weißen Zähnen nutzt. Dieser eyecatcher hat keinerlei Sachinformationswert, soll vielmehr die Aufmerksamkeit des Publikums erregen und den Blick des Lesers auf die Werbeanzeige des Beklagten lenken. Der konkret verwendete eyecatcher ist ein typisches Reklamemittel, das das angesprochene Publikum aus der Kosmetikwerbung und insbesondere auch der Werbung für Zahnpflegemittel, etwa die dem Verkehr bekannten perlweiss-Zahnpflegeprodukte, kennt. Damit preist der Beklagte die von ihm angebotene Dienstleistung, nämlich die Zahnbehandlung, aber im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (a.a.O. "dentalästhetica") ungefragt wie gewerbliche Leistungen und mit reklamehaften, mit dem Berufsbild eines Zahnarztes nicht zu vereinbarenden Zügen an. Er hat diese Werbung folglich zu unterlassen, ohne dass es noch darauf ankommt, dass auch die im Druck hervorgehobene Bezeichnung "A. Institut" neben dem lachenden Mund Assotiationen hervorruft, die nicht mit der Kieferorthopädie zusammenhängen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof.

17

Der Wert der Beschwer des Beklagten übersteigt den Betrag von 20.000,00 EUR nicht.

18