
Datum: 21.06.2012
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 31. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 31 O 25/12
ECLI: ECLI:DE:LGK:2012:0621.31O25.12.00

Tenor:

I. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

1. im Rahmen seiner Berufsausübung als Zahnarzt zu erbringende zahnärztliche Leistungen mit Rabatten zu bewerben und/oder abzurechnen, wenn dies wie folgt geschieht:

[einblenden wie Bl. 2-4 d.A.]

2. seine beruflichen Leistungen als Zahnarzt zu Festpreisen anzubieten, bevor er bei medizinisch notwendigen Leistungen die Schwierigkeit und den Zeitaufwand der einzelnen Leistung einschätzen und/oder bei Leistungen, die über das Maß einer zahnmedizinisch notwendigen zahnärztlichen Versorgung hinausgehen, die Vergütung auf Verlangen des Patienten in einem Heil- und Kostenplan schriftlich vereinbaren konnte, wenn dies wie folgt geschieht:

[einblenden wie Bl. 5-7 d.A.]

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung, im Hinblick auf Ziffer I.1. und I.2. jeweils in Höhe von EUR 10.000,00, im Übrigen in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

1

Die Klägerin ist die berufliche Vertretung der Zahnärzte in Nordrhein. Der Beklagte ist Zahnarzt und Kammerangehöriger der Klägerin. Er bot die im Antrag eingeblendeten „Deals“ über die Internetportale Groupon bzw. DailyDeal an. Diese Portale dienen dazu, dass die Kunden für verschiedene Städte Gutscheine von verschiedenen Anbietern für Restaurantbesuche, Freizeitveranstaltungen und Angebote aus dem Bereich Beauty und Wellness zu rabattierten Preisen erwerben können, die sie dann beim jeweiligen Anbieter einlösen. Dabei laufen die jeweiligen „Deals“ über einen Zeitraum von 24 Stunden auf den Portalen. Erwerben die Kunden einen Gutschein, können sie ihn innerhalb von zwölf Monaten einlösen. Groupon bot am 18.07.2011 und DailyDeal am 12.10.2011 eine professionelle Zahnreinigung beim Beklagten für EUR 19,00 und DailyDeal am 28.11.2011 ein Bleaching der Zähne und eine kosmetische Zahnreinigung für EUR 149,00 an.

2

Die Klägerin meint, ihr stünden gegen den Beklagten Unterlassungsansprüche hinsichtlich dieser Werbung aus mehreren Gründe zu. Zum einen verstoße es gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 15 der Berufsordnung der Zahnärztekammer, Patienten durch Gewährung von Rabatten zu Behandlungen zu bewegen. Hinzu komme, dass durch die kurze Laufzeit der Deals derart Druck auf die Kunden ausgeübt werde, dass deren Entscheidungsfreiheit eingeschränkt sei. Denn die Norm sei Marktverhaltensregelung und verbiete Zahnärzten die reklamehafte Werbung, um einer gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Zahnarztberufs entgegenzuwirken. Die Unvereinbarkeit eines Rabattes mit dem zahnärztlichen Berufsbild ergebe sich im Übrigen auch daraus, dass die GOZ dem Zahnarzt gesetzliche Vorgaben für die Höhe seiner Abrechnung mache, die die Zahnärzte nicht unterschreiten dürften, § 1 Abs. 8 Berufsordnung. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die vorgenannten Regelungen auf eine Zahnreinigung und ein Bleaching anwendbar seien, weil sie eine Ausübung der Zahnheilkunde darstellten. Denn beide stünden unter dem Zahnarztvorbehalt derart, dass sie gesundheitliche Schädigungen verursachen könnten (wird ausgeführt).

3

Zum anderen begründe auch ein Angebot zu einem Festpreis einen Unterlassungsanspruch gegen den Kläger, weil es mit den Grundsätzen von § 5 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 3 GOZ nicht zu vereinbaren sei. Denn der Zahnarzt habe die Gebühr im Einklang mit § 5 Abs. 2 GOZ im Einzelfall unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten und des Zeitaufwandes der konkreten Behandlung sowie der Umstände bei der Ausführung nach billigem Ermessen zu bestimmen. Soweit § 2 Abs. 1 GOZ dem Zahnarzt die Vereinbarung einer von der GOZ abweichenden Vergütung erlaube, könne dies nur auf Basis eines vor Festsetzung der Vergütung im Einzelfall erstellten schriftlichen Heil- und Kostenplans geschehen. Auch bei dieser Vorschrift handele sich um eine Marktverhaltensregel, da sie dazu bestimmt sei, einen ruinösen Preiswettbewerb um Patienten im Interesse des funktionierenden Gesundheitswesens zu verhindern.

4

Die Klägerin beantragt,

5

6

wie erkannt.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er meint, ein Verstoß gegen die Berufsordnung stelle nicht per se einen Wettbewerbsverstoß dar, da es nicht in der Hand der berufsständigen Verbände liegen könne, diese Regelungen aufzustellen. Denn dies würde dazu führen, dass die wettbewerbsrechtlichen Vorstellungen dieser Verbände Gesetzesrang erhalten würden. Dies könne – wenn überhaupt – nur dann gelten, wenn festgestellt werde, dass die fragliche Regelung der Berufsordnung tatsächlich eine einheitlich gefestigte Standesauffassung der Angehörigen des jeweiligen Berufszweiges widerspiegele. Schließlich müssten besondere Umstände hinzutreten, die das verbotene Verhalten unlauter erscheinen lassen würden. Außerdem liege keine reklamehafte Werbung mit Anlockwirkung vor, da die Deal-Laufzeit zwar nur 24 Stunden betrage, der Patient aber danach 12 Monate Zeit habe, den Gutschein einzulösen. Ein Rabatt werde gar nicht gewährt, da die GOZ gerade keine bestimmte Gebühr für die angebotenen Leistungen vorsehe. Im Übrigen sei die Berufsordnung nicht anwendbar, da eine professionelle Zahnreinigung oder einem Bleaching gar keine zahnärztliche Tätigkeit darstelle. Dies führt der Beklagte im Einzelnen aus. Deshalb seien diese Leistungen auch nicht im Gebührenverzeichnis für Zahnärzte aufgeführt. § 2 Abs. 3 GOZ eröffne dem Zahnarzt aber gerade die Möglichkeit, Preise nach seinem Ermessen festzusetzen. In einem Heil- und Kostenplan könne die Vergütung daher auch abweichend von den Berechnungsmethoden der GOZ und damit auch pauschal festgesetzt werden. Da die Leistung in aller Regel gleichbleibend sei und mit einem gleichbleibenden Aufwand erbracht werde, könne sie auch zu einem gleichbleibenden Preis angeboten werden.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

I. Soweit die Klägerin Unterlassung hinsichtlich der Werbung durch den Beklagten mit Rabatten in ihrer konkreten Form begehrt, steht ihr ein solcher Anspruch aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 15 BerufsO der Zahnärzte zu.

Dass die Klägerin nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt ist, bedarf ebenso wenig einer Erörterung wie das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung in der Werbung des Beklagten.

Diese verstößt auch gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 15 BerufsO der Zahnärzte (BO).

1. Es handelt sich um eine Marktverhaltensregel. Die Regelungen der Berufsordnungen von Ärzten enthalten Wettbewerbsverbote und -beschränkungen. Zwar kann dem Arzt, der mit der Leistung seinen Lebensunterhalt bestreitet, Werbung nicht gänzlich verboten werden, auch wenn die Werbung in erster Linie auf Akquisition gerichtet ist. Berufswidrige Werbung ist allerdings unzulässig. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Arzt eine Verfälschung des Berufsbildes verhindern soll, d.h. dass der Arzt nicht die in der Wirtschaft üblichen Werbemethoden verwenden darf. Dabei liegen Marktverhaltensregeln vor, wenn die Patienten unangemessen und unsachlich beeinflusst werden. Die Werbung darf nicht anpreisend sein (*Köhler* in Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Auflage 2012, § 4, Rn. 11.105 ff). Genau dies wird in § 15 BO geregelt, indem dort der Grundsatz des Verbots der

anpreisenden Werbung umschrieben wird.

Diese Grundsätze sind auch allgemeingültig und von der Rspr. bestätigt (s. *Köhler* a.a.O. m. N.). Die BO führt sie nur näher aus. 17

2. Die Vorschrift des § 15 BO ist auch anwendbar. 18

a. Dafür kommt es nicht darauf an, ob die vom Beklagten angebotenen Leistungen so nur von einem Zahnarzt oder auch von einem Kosmetiker etc. erbracht werden können, also ob es sich um Heilbehandlungen handelt. Daher kann auch die von den Parteien erörterte Frage dahinstehen, ob der Beklagte ein Bleachingmittel benutzt, das frei verkäuflich ist oder nicht. Denn ausschlaggebend ist, dass der Beklagte in seiner Eigenschaft als Zahnarzt tatsächlich auftritt und als solcher Angebote macht, die zwar nicht zwingend, aber typischerweise von einem Zahnarzt durchgeführt werden. Tut er dies, untersteht er auch den berufsrechtlichen Vorschriften. Darauf, ob er eine Behandlung durchführt, die auch jemand anders durchführen dürfte, kommt es nicht an. Denn der Zahnarzt hat eine besondere Ausbildung durchlaufen, die im Gegensatz zu einem Kosmetiker vor allem medizinische Aspekte erfasst. Der Kunde, der sich dafür entscheidet, eine Behandlung bei einem Zahnarzt und nicht bei einem Kosmetiker durchführen zu lassen, vertraut in besonderem Maße darauf, dass die Behandlung nicht mit Nebenwirkungen oder gesundheitlichen Risiken für ihn verbunden ist bzw. dass der Behandler in der Lage ist, mit evtl. auftretenden Komplikationen in besonderem Maße fertigzuwerden. 19

b. Der Tatbestand des § 15 BO ist auch erfüllt, der Beklagte bietet einen Rabatt an. Zwar meint er, dies sei nicht der Fall, weil Preise für die von ihm angebotenen Behandlungen gerade nicht in der GOZ festgelegt seien. Er bietet die Leistungen in der Werbung selber aber für einen Preis von EUR 149 statt EUR 530 bzw. EUR 19 statt 99 an, so dass nach seinen eigenen Angaben ein erhebliches Abweichen von seinem regulären Preis und damit ein Rabatt vorliegt. 20

Die Werbung des Beklagten kann nur als reklamehaft betrachtet werden. Indem derart hohe Rabatte gewährt werden, wird der Kunde – der eine Zahnreinigung oder ein Bleaching in der Regel selber bezahlen muss, weil dies nicht von der Krankenkasse übernommen wird – angelockt, einen „Deal“ abzuschließen. Er wird dazu gedrängt, den Vertrag abzuschließen, weil die Laufzeit des „Deals“ zeitlich eng begrenzt ist. Dadurch ist die Werbung in hohem Maße anpreisend, der Verbraucher wird dazu verführt, allein wegen des extrem günstigen Preises den „Deal“ abzuschließen und sich evtl. nicht ausreichend Gedanken zu machen, ob er die Leistung wirklich in Anspruch nehmen möchte. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Plattformen, auf denen der Beklagte seine Leistungen anbietet, sich nicht nur mit ärztlichen Leistungen befassen, sondern dort „Deals“ vor allem für Vergnügungs- und Konsumangebote zu finden sind (Restaurants, Kleidung, Kurzreisen etc.). Es wird so der Eindruck erweckt, der Zahnarzt erbringe auch eine solche und keine heilbehandelnde Leistung. 21

Es kommt auch nicht darauf an, ob die konkrete Behandlung, um die es in der Werbung geht, mit gesundheitlichen Risiken verbunden ist oder nicht. Denn wie bereits ausgeführt wirbt der Beklagte in seiner Eigenschaft als Zahnarzt. Die Vorschrift des § 15 BO dient nicht vordergründig dazu, bei konkreten Angeboten, die unter Zahnarztvorbehalt stehenden Leistungen zum Gegenstand haben, Reklame zu verbieten, sondern insgesamt das Berufsbild des Zahnarztes zu schützen. Dieses wird aber auch dadurch gefährdet, dass ein Zahnarzt Angebote abgibt, die derart niedrig sind, dass von einem kostendeckenden und gründlichen Arbeiten nicht mehr ausgegangen werden kann, und zwar auch dann, wenn es 22

sich nicht um solche Leistungen handelt, die zwingend nur von einem Zahnarzt erbracht werden dürfen. Leistungen, die durch einen Arzt erbracht werden, werden so kommerzialisiert. Dies ist aber eben gerade nicht vertretbar nach § 15 Abs. 2 BO, der es dem Zahnarzt verbietet, seine Tätigkeit für gewerbliche Zwecke zu verwenden.

II. Soweit der Beklagte sein Angebot zu Festpreisen erbringt, steht der Klägerin ebenfalls ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 5 Abs. 2, 2 Abs. 3 GOZ zu. 23

1. Auch insoweit handelt es sich um eine Marktverhaltensregel. Sie dient dazu, eine Transparenz bei der Abrechnung zahnärztlicher Leistungen zu schaffen und erreicht dadurch, dass die Vergütung leistungsgerecht und angemessen erfolgt, was wiederum im Interesse des Verkehrs ist. 24

2. Der Beklagte verstößt auch gegen diese Norm, weil er gerade ein allgemeines Angebot für alle Patienten ausspricht, ohne dass er überhaupt weiß, wer diese Patienten sind. Denn diese schließen einen Vertrag mit Groupon oder DailyDeal, ohne dass der Beklagte insoweit involviert wäre, und kommen dann in die Praxis, um den erworbenen Gutschein zum bezahlten Preis einzulösen. Darauf, ob es sich bei Zahnreinigung und Bleaching um Leistungen handelt, die nicht im Gebührenverzeichnis erwähnt sind, kommt es nicht an. Zumindest bei der Zahnreinigung ist dies zweifelhaft, weil nach der zum Zeitpunkt der Werbung geltenden GOZ die Position Entfernung harter und weicher Zahnbeläge einschließlich Polieren (Nr. 405) als Teil der bei einer Zahnreinigung zu erbringenden Leistung im Gebührenverzeichnis geregelt war. 25

a. Handelt es sich um eine Leistung, die nicht in der GOZ durch eine Gebührensiffer geregelt ist, muss diese schriftliche Vereinbarung in Form eines Heil- und Kostenplans erfolgen, § 2 Abs. 3 GOZ. Dies ist nicht geschehen, denn der Heil- und Kostenplan muss nach der Gesetzessystematik erstellt werden, bevor der Preis festgesetzt wird. Dies ergibt sich daraus, dass die Vergütung durch den Heil- und Kostenplan festgesetzt wird. Dies setzt aber voraus, dass vor Erstellung des Heil- und Kostenplans eine Untersuchung des jeweiligen Patienten stattfindet, damit der Zahnarzt den Heil- und Kostenplan an den individuellen Bedürfnissen des Patienten ausrichten kann. Zwar mag dem Beklagten zuzugeben sein, dass für eine Zahnreinigung und ein Bleaching *in aller Regel* der gleiche Aufwand betrieben wird und daher auch die gleiche Vergütung anfällt. Die Formulierung des Beklagten selbst zeigt aber, dass hiervon Abweichungen möglich sind. Diese festzustellen, ist genau Aufgabe der Untersuchung, auf der der Heil- und Kostenplan basiert. 26

b. Auch bei solchen Leistungen, die ausdrückliche Regelung im Gebührenverzeichnis der GOZ finden, kann eine abweichende Vergütung nach § 2 Abs. 1 GOZ vereinbart werden. In jedem Fall aber hat eine solche Vereinbarung zwischen Zahnarzt und Zahlungspflichtigem schriftlich zu erfolgen nach § 2 Abs. 2 S. 1 GOZ. Zum einen muss eine solche schriftliche Vereinbarung zwischen Zahnarzt und Zahlungspflichtigem, also Patienten erfolgen. Dies ist bereits nicht der Fall, weil der Beklagte sich gegenüber dem Internetportal Groupon bzw. DailyDeal und nicht gegenüber seinem Patienten zur Erbringung der Leistung verpflichtet. Zum anderen bezieht sich § 2 Abs. 1 GOZ nur auf die Höhe der Vergütung, nicht aber auf die sonstigen Vorschriften zur Bemessung der Gebühren nach § 5 GOZ. § 5 Abs. 2 GOZ ist daher anwendbar mit der Folge, dass auch hier der Vereinbarung über die Vergütung eine Abwägung des Einzelfalles voranzugehen hat. 27

Untersuchungen der Patienten, die eine solche Ausübung des Einzelfallermessens ermöglichen, sind aber unstreitig nicht erfolgt. 28

III. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 709 ZPO.

Streitwert: EUR 25.000,00

30

