BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 69/10

Verkündet am:
24. März 2011
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 134, 138 Ba, Cf; Berufsordnung für hessische Zahnärztinnen und Zahnärzte vom 10. Juni 2005 §§ 2, 7, 20

Zum Vergütungsanspruch des Betreibers einer Internetplattform, auf der Heil- und Kostenpläne von Patienten eingestellt werden und Zahnärzte Gegenangebote abgeben können (im Anschluss an BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 - I ZR 55/08).

BGH, Urteil vom 24. März 2011 - III ZR 69/10 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2011 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Dr. Herrmann, Hucke und Seiters

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. März 2010 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das der Klägerin am 15. Juni 2009 und dem Beklagten am 17. Juni 2009 zugestellte Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main, 10. Zivilkammer, wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass sich der geschuldete Hauptsachebetrag auf 9.908,58 € beläuft.

Der Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin betreibt im Internet eine Plattform, auf der interessierte Patienten gegen eine geringe Gebühr in anonymisierter Form Heil- und Kostenpläne ihres Zahnarztes zum Zwecke der Einholung von Vergleichsangeboten anderer Zahnärzte einstellen können. Zahnärzte, die solche alternativen Angebote - ebenfalls anonymisiert - abgeben, verpflichten sich mit ihrer Registrierung, an

die Klägerin einen Anteil von 20 % ihres Honorars als Nutzungsgebühr zu zahlen, wenn mit dem Patienten ein Behandlungsvertrag zustande kommt. Den Patienten werden nach einem gewissen Zeitraum von der Klägerin die drei günstigsten Kostenschätzungen zugeleitet. Sobald sich der Patient unter Berücksichtigung von Bewertungsprofilen der Zahnärzte für eine dieser Schätzungen entschieden hat, unterrichtet die Klägerin ihn und den betroffenen Zahnarzt über die jeweiligen Kontaktdaten. Erst auf der Grundlage einer Untersuchung des Patienten durch den Zahnarzt, gegebenenfalls nach Erstellung eines neuen Heil- und Kostenplans, kommt es zum Abschluss eines Behandlungsvertrags. Die Bedingungen der Klägerin sehen vor, dass der Patient im Anschluss an die Behandlung die Leistung des Zahnarztes hinsichtlich ihrer Qualität und der Einhaltung der Kostenschätzung bewertet.

2 Der beklagte Zahnarzt ließ sich am 20. Juni 2005 auf der Internetseite der Klägerin registrieren. Für die Behandlung von 85 Patienten zahlte er an die Klägerin Nutzungsgebühren von 10.452,76 €. Streitgegenständlich sind weitere 35 Behandlungen, die sich im Zeitraum von Mai 2006 bis Juni 2007 an entsprechende Angebote im Internet anschlossen. Insoweit beansprucht die Klägerin die Zahlung von Nutzungsgebühren von insgesamt 11.764,11 € nebst Zinsen. Der Beklagte steht auf dem Standpunkt, der von der Klägerin angebotene Internetdienst sei sittenwidrig und verstoße gegen geltendes Recht, da sich die teilnehmenden Zahnärzte wettbewerbswidrig gegenüber Kollegen verhielten und sie aus den Behandlungsverträgen zu verdrängen suchten.

3 Das Landgericht hat den Honoraranspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt angesehen, ihn aber im Hinblick darauf, dass die Behandlung einer Patientin nicht durchgeführt und die Behandlung zweier anderer Patienten in anderer Weise vorgenommen worden sei, der Höhe nach auf

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

9.947,09 € beschränkt. Das Oberlandesgericht hat die Klage auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Mit ihrer vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

I.

4 Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsvergütung, weil die Vereinbarung der Parteien hierüber gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Der Beklagte verletze nämlich durch sein Verhalten § 7 Abs. 2 der Berufsordnung für hessische Zahnärztinnen und Zahnärzte (im Folgenden: Berufsordnung), wonach es insbesondere berufsunwürdig ist, einen Kollegen aus seiner Behandlungstätigkeit oder als Mitbewerber um eine berufliche Tätigkeit durch unlautere Handlungen zu verdrängen. Zwar richte sich diese Regelung der Berufsordnung nur an den Beklagten. Die aktive Förderung dieses Verstoßes durch die Klägerin führe aber zur Nichtigkeit der geschlossenen Vereinbarung nach § 134 BGB. Die Abgabe eines Angebots ohne eine Untersuchung des Patienten sei unseriös. Da nur die drei kostengünstigsten Angebote den Patienten mitgeteilt würden, müsse der teilnehmende Zahnarzt an den Grenzen der Wirtschaftlichkeit und des Zulässigen kalkulieren, was die Gefahr begründe, dass die Behandlung letztlich auf Kosten der Qualität gehe. Wenn ein Zahnarzt 20 % seines Honorars dafür aufwenden müsse, nur um einen Behandlungsvertrag abschließen zu können, spreche dies für ein berufsunwürdiges Verhalten.

5 Darüber hinaus hält das Berufungsgericht die Vereinbarung der Parteien für sittenwidrig. Hierfür sei maßgeblich, dass die Tätigkeit der Klägerin nicht primär für die Patienten erfolge, die sich mit guten Gründen über die Marktsituation informieren wollten, sondern auch ihrem eigenen wirtschaftlichen Interesse diene. Denn sie mache die Information nicht allen Zahnärzten zugänglich, sondern nur denen, die zu berufsordnungswidrigem Verhalten bereit seien. Darüber hinaus sei nicht zu erkennen, dass die Leistung der Klägerin in einer angemessenen Relation zu der von den Zahnärzten versprochenen Provision von 20 % stehe.

6 Schließlich stehe der Klägerin auch kein Anspruch auf Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB zu, weil der Klägerin - wie dem Beklagten - bei ihrer Leistung ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten zur Last falle (§ 817 Satz 2 BGB).

II.

7 Diese Beurteilung hält den Rügen der Revision nicht stand. Der Beklagte ist zur Zahlung eines Honorars von 9.908,58 € verpflichtet.

8 1. Wie der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs - nach Erlass des angefochtenen Urteils - entschieden hat, verstößt ein Zahnarzt, der auf einer Internetplattform ein Gegenangebot zu dem Heil- und Kostenplan eines anderen Zahnarztes abgibt, den der Patient dort eingestellt hat, weder gegen das berufsrechtliche Kollegialitätsgebot noch gegen das Verbot berufswidriger Werbung (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 - I ZR 55/08, zur Veröffentlichung vorgesehen). Dieser Auffassung schließt sich der Senat an.

9 a) Zwar ist es nach § 7 Abs. 2 der Berufsordnung in der hier maßgeblichen Fassung vom 10. Juni 2005 (vgl. jetzt § 8 Abs. 2 der Berufsordnung in der Fassung vom 8. Dezember 2010) insbesondere berufswidrig, einen Zahnarztkollegen aus seiner Behandlungstätigkeit oder als Mitbewerber um eine berufliche Tätigkeit durch unlautere Handlungen zu verdrängen. Ob die Verdrängung eines anderen Zahnarztes, die Folge eines grundsätzlich innerhalb geltender Preisvorschriften erwünschten Wettbewerbs ist, auf unlauterem Verhalten beruht, ist jedoch - wie der I. Zivilsenat ausgeführt hat (Rn. 12) - unter Berücksichtigung der in den weiteren Bestimmungen der Berufsordnung geregelten Rechte und Pflichten des Zahnarztes zu beantworten, unter denen vor allem die in § 2 der Berufsordnung näher bestimmten allgemeinen Berufspflichten von Bedeutung sind. Zu diesen gehört nicht zuletzt auch die Verpflichtung des Zahnarztes, das Recht seiner Patienten auf freie Arztwahl zu achten (§ 2 Abs. 3 der Berufsordnung).

10 Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass dem Zahnarzt nach § 20 Abs. 1 der Berufsordnung (vgl. § 21 Abs. 1 der Berufsordnung 2010) sachliche Informationen über seine Berufstätigkeit gestattet sind und nur eine berufswidrige Werbung untersagt ist (vgl. Urteil des I. Zivilsenats aaO).

11 b) Gemessen hieran kann dem Berufungsgericht nicht darin beigetreten werden, bereits die Abgabe des Angebots sei als unseriös anzusehen, weil sich ein Zahnarzt ohne eine persönliche Untersuchung des Patienten kein genaueres Bild darüber machen könne, welche in dem Heil- und Kostenplan aufgeführten Behandlungen bei den Patienten erforderlich seien. Insoweit berücksichtigt das Berufungsgericht nicht hinreichend, dass in diesem Stadium noch nicht darüber entschieden wird, mit welchem Inhalt ein möglicher Behandlungsver-

trag zwischen dem Patienten und dem das Gegenangebot abgebenden Zahnarzt zustande kommt. Vielmehr geht es zunächst darum, ob auf der Grundlage des vorgelegten Heil- und Kostenplans - und damit auch unter Zugrundelegung bestimmter zahnärztlicher und prothetischer Leistungen als notwendig - andere, für den Patienten kostengünstigere Alternativen bestehen, die erst dann auf ihre nähere Durchführbarkeit zu überprüfen sind, wenn es zu einer Untersuchung des Patienten kommt und der für die Behandlung notwendige Heil- und Kostenplan endgültig zu fixieren ist. Dass der die Behandlung schließlich durchführende Zahnarzt seine Leistungen gewissenhaft und nach den Geboten der ärztlichen Ethik und Menschlichkeit erbringt, die Regeln der zahnärztlichen Wissenschaft beachtet und dem ihm im Zusammenhang mit dem Beruf entgegengebrachten Vertrauen entspricht, ist eine selbstverständliche Erwartung des Patienten, die sich notwendigerweise auch auf die Seriosität und Sorgfalt des Gegenangebots bezieht. Auch wenn man davon ausgeht, ein Zahnarzt werde ein möglichst günstiges Angebot abgeben, um Zugang zu den Patienten zu erhalten, kann nicht regelhaft angenommen werden, er werde dies unter Verletzung seiner allgemeinen Berufspflichten gemäß § 2 der Berufsordnung tun. Dem Zahnarzt unter Hinweis darauf, dass er keine persönliche Untersuchung des Patienten vorgenommen habe, die Abgabe eines Gegenangebots allgemein zu versagen, worauf die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts hinausläuft, ist auch mit seinen Rechten aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren (vgl. Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Dezember 2010 - 1 BvR 1287/08, NJW 2011, 665 Rn. 22 bis 26).

12 Der Beklagte hat zwar im Prozess durchgängig die Auffassung vertreten, durch den Betrieb der Internetseite komme es zu einem wettbewerbswidrigen Verhalten und zu einem Verstoß gegen die Berufsordnung. Ungeachtet der zahlreichen Behandlungsfälle, in denen dem Beklagten über die Internetplatt-

form der Klägerin der Zugang zu Patienten ermöglicht wurde, hat er indes nicht im Einzelnen vorgetragen, in welchen Fällen er ein unangemessen niedriges Honorar zum Gegenstand eines Heil- und Kostenplans gemacht hätte und inwieweit dies der Klägerin hätte auffallen müssen.

13 Es ist auch nicht unter Bezugnahme auf bestimmte Behandlungsfälle vorgetragen, dass der Beklagte sich gebunden gefühlt habe, die Behandlung auf der Grundlage einer unangemessen niedrigen Kostenschätzung durchzuführen. Sollte eine Untersuchung des Patienten ergeben haben, dass die Kostenschätzung fachlich nicht haltbar ist und keine kunstgerechte Behandlung ermöglicht, wäre der Beklagte freilich verpflichtet gewesen, den Patienten hierüber zu informieren und je nach dessen Entscheidung die Behandlung zu geänderten Bedingungen durchzuführen oder sie abzulehnen. Die Revision weist mit Recht darauf hin, dass der Beklagte bei einer fachlich begründeten Veränderung seines Heil- und Kostenplans eine negative Bewertung im Bewertungssystem der Klägerin, das nicht auf die Einhaltung des Preises beschränkt ist, nicht zu erwarten hatte. Deswegen fehlt es auch an hinreichenden Anhaltspunkten für die als Vermutung anzusehende Feststellung des Berufungsgerichts, die Kostenschätzungen führten zu Behandlungen ohne volle Kostendeckung und das Vorgehen über die Internetplattform berge die Gefahr, dass die Behandlung letztlich auf Kosten der Qualität gehe.

14 c) Das Versprechen einer Nutzungsvergütung von 20 % verstößt auch nicht, was das Berufungsgericht offen gelassen hat, gegen § 7 Abs. 5 der Berufsordnung (vgl. jetzt § 2 Abs. 8 der Berufsordnung 2010), wonach es dem Zahnarzt unter anderem nicht gestattet ist, für die Zuweisung von Patienten ein

Entgelt zu versprechen oder zu gewähren. Die Klägerin erhält das Entgelt von den Zahnärzten nicht als Provision für die Vermittlung von Patienten, sondern für die Nutzung der Internetplattform als "virtueller Marktplatz" (vgl. BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 - I ZR 55/08, Rn. 22; BVerfG aaO Rn. 31).

15 d) Fehlt es hiernach in Bezug auf die Nutzung des Internetportals durch den Zahnarzt an einem Verstoß gegen die Berufsordnung, ist der Beurteilung des Berufungsgerichts, die Vereinbarung der Parteien sei gesetzwidrig, die Grundlage entzogen. Es kommt daher nicht darauf an, ob sich ein möglicher Verstoß des Zahnarztes gegen seine Berufspflichten auch auf Ansprüche der Klägerin auswirkt.

16 2. Der Senat teilt auch nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien gemäß § 138 BGB sittenwidrig ist.

17 Soweit sich das Berufungsgericht auf Rechtsprechung bezieht, wonach Entgeltzusagen für die Vermittlung von Patienten als nichtig angesehen werden (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 22. Januar 1986 - VIII ZR 10/85, NJW 1986, 2360; OLG Hamm, NJW 1985, 679) oder eine Maklerprovision einen Sittenverstoß begründet, wenn die Kommerzialisierung in dem betreffenden Lebensbereich anstößig ist (vgl. Senatsurteil vom 18. März 1999 - III ZR 93/98, NJW 1999, 2360, verneint für die Vermittlung von Aufträgen an einen Architekten), weicht die hier zu beurteilende Konstellation von einem Vermittlungsvorgang entscheidend ab. Wie bereits zu 1c ausgeführt, geht es hier nicht um die Zahlung einer Vermittlungsprovision, mag der Vergütungsanspruch der Klägerin auch in der

Weise erfolgsbezogen sein, dass zwischen dem Patienten und einem der ein Gegenangebot abgebenden Zahnärzte ein Behandlungsvertrag abgeschlossen wird. Vielmehr geht es, was das Berufungsgericht durchaus sieht, um Informationen der Patienten über einen "Markt", zu dem der Zugang außerordentlich erschwert wäre, wenn man sich nicht über die Internetplattform der Klägerin oder anderer vergleichbarer Unternehmen einen ersten Überblick über die Möglichkeiten verschaffen könnte, bei einer unter Umständen sehr kostenintensiven zahnärztlichen Behandlung Geld zu sparen, ohne auf Qualität verzichten zu müssen. Es liegt auf der Hand, dass ein Patient kaum in der Lage wäre, zwei oder drei weitere Zahnärzte aufzusuchen, um sich von ihnen nach einer entsprechenden Untersuchung einen Heil- und Kostenplan aufstellen zu lassen. Vor allem hätte er auch im Vorhinein keine Gewähr, dass er Zahnärzte finden würde, die im Rahmen des gebührenrechtlich Zulässigen zu Nachgaben bereit wären.

18 Erkennt man dieses Interesse der Patienten als berechtigt an, bestehen im Ansatz auch keine Bedenken dagegen, dass die Klägerin für die Nutzung solcher erleichterter Marktzugangsmöglichkeiten ein Entgelt verlangt. Es liegt nahe, dass sie ihr Geschäftsmodell so aufgebaut hat, dass sie insoweit den Zahnarzt, der schließlich aus der Behandlung des Patienten die wirtschaftlichen Vorteile erzielt, in Anspruch nimmt. Das bedeutet nicht, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausführt, dass bei (Teil-)Leistungen der Krankenkasse eine Zweckentfremdung zugunsten der Vergütung der Klägerin stattfände. Vielmehr ist allein auf das Honorar für die zahnärztliche Tätigkeit abzustellen, das Grundlage für die Bemessung der Vergütung ist und über dessen Verwendung der Zahnarzt frei entscheiden kann.

19 Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, dass eine Nutzungsvergütung, die nicht nach dem der Klägerin entstehenden Aufwand, sondern nach einem Bruchteil des Honorars bemessen wird, insbesondere bei hohen Honoraren eine beträchtliche Höhe erlangen kann. Abgesehen davon, dass auch insoweit nicht ausgeschlossen werden kann, dass mehr Wettbewerb Einfluss auf die Preise gewinnt, kann im vorliegenden Fall, in dem das Honorar sich je Behandlung durchschnittlich auf etwas mehr als 300 € beläuft, nicht von Sittenwidrigkeit gesprochen werden. Vor allem geht die Überlegung der Revisionserwiderung, ein Vergütungssatz von 20 % übersteige eine Maklervergütung von 3 % bis 5 % des Kaufpreises um das Fünffache und verdeutliche, dass die Höhe völlig unangemessen sei und in einem groben Missverhältnis zu der zu erbringenden Leistung stehe, an dem Umstand vorbei, dass hier keine Maklertätigkeit in Rede steht, wobei dort typischerweise ohnehin viel höhere Preise für die Bemessung der Provision maßgebend sind.

20 3. Bestehen daher gegen das Verlangen einer Nutzungsvergütung keine rechtlichen Bedenken, ist der Beklagte zur Zahlung verpflichtet. Von dem Gesamtbetrag von 11.764,11 €, den die Klägerin geltend gemacht hat, ist nach den Feststellungen des Landgerichts ein Betrag von 38,51 € abzuziehen, weil die Patientin F- nicht behandelt worden ist. Für die Behandlung der Patienten P. und S. , für die die Klägerin 1.904 € und 362,71 € verlangt hat, hat das Landgericht wegen eines geringeren Leistungsumfangs nur Beträge von 394,13 € und 55,56 € zugesprochen, ohne dass der Beklagte in seiner Berufungsbegründung hiergegen Einwände erhoben hätte. Danach ergibt sich ein insgesamt zu zahlender Betrag von 9.908,58 € nebst Zinsen. In dem vom

Landgericht zuerkannten Betrag von 9.947,09 € ist versehentlich der für die Patientin F. abzuziehende Betrag nicht berücksichtigt.

Schlick Dörr Herrmann

Hucke Seiters

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 08.06.2009 - 2-10 O 249/08 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 19.03.2010 - 10 U 163/09 -