

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 149/76

URTEIL

Verkündet am
23. Juni 1978
Zug,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1978
durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg,
Schwerdtfeger und Rebitzki

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Ober-
landesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat
in Freiburg - vom 16. September 1976 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein, der
sich nach seiner Satzung die Verfolgung unlauteren
Wettbewerbs zum Ziel gesetzt hat. Die Beklagte be-
treibt in Wildbad eine Privatklinik, die bisher als
"Spezialklinik für Bewegungstherapie und Rehabilitation
Dr. R. [REDACTED] GmbH" firmierte. Sie hat in der Revisions-
instanz angezeigt, daß ihre Firmenbezeichnung nunmehr
laute: "R. [REDACTED]-Klinik GmbH, Fachkrankenhaus für spe-
zielle Erkrankungen des Bewegungsapparates". Einer
der beiden Geschäftsführer ist Dr. med. Werner R. [REDACTED].

Die Klägerin wirft der Beklagten einen Verstoß
gegen das ärztliche Werbeverbot und § 1 UWG vor.

Der Heilbäderverband Baden-Württemberg e.V. gibt
seit 1962 in Abständen von zwei Jahren den Prospekt

"Heilung und Erholung in den Heilbädern und Kurorten von Baden-Württemberg - ein Ratgeber für Ärzte" heraus, der nicht nur an Ärzte, sondern auch an andere Interessenten verteilt wird. Eine Beilage zu diesem Prospekt enthält eine Zusammenstellung von Privatkrankenanstalten, Sanatorien und Kinderheimen mit ihren Hauptheilanzeigen. Auf dem Deckblatt der Beilage heißt es unter anderem:

"Zusammengestellt nach den Angaben der aufgeführten Betriebe durch den Heilbäderverband Baden-Württemberg...

Die Vollständigkeit des Verzeichnisses ist nicht gewährleistet. Die Verantwortung für den Inhalt der Eintragung liegt bei den Auftraggebern."

In der 1973 herausgegebenen Beilage war die Beklagte unter der Bezeichnung "Fachkrankenhaus Klinik Dr. R. [REDACTED] Spezialklinik für Bewegungstherapie und Rehabilitation Dr. R. [REDACTED] GmbH" aufgeführt. In der Rubrik "Name des Betriebes oder Leiters und Name des leitenden Arztes" waren genannt: "Dr. Werner R. [REDACTED], Facharzt für Chirurgie; Dr. E. P. [REDACTED], Facharzt für Neurologie". In der Rubrik "Vorzugsweise behandelte Krankheiten, besondere Kuren und besondere Kureinrichtungen" fanden sich die im nachfolgend zitierten landgerichtlichen Urteilsspruch wiedergegebenen Angaben.

Die Klägerin sieht darin einen Verstoß gegen das ärztliche Werbeverbot und damit auch gegen § 1 UWG. Die Beklagte hält die beanstandete Werbemaßnahme für zulässig und wegen des Informationsbedürfnisses der Allgemeinheit auch für erforderlich.



Das Landgericht hat der Beklagten unter Androhung von Geldstrafe in unbeschränkter Höhe untersagt,

außerhalb der Fachkreise für die Spezialklinik für Bewegungstherapie und Rehabilitation Dr. R. [REDACTED] GmbH in Wildbad in der Beilage zum Bäderbuch für Baden-Württemberg mit folgenden Angaben zu werben:

Vorzugsweise behandelte Krankheiten, besondere Kuren und besondere Kureinrichtungen: Nachbehandlung nach Operationen, Unfallverletzungen, Wirbelsäulenerkrankungen, degenerative Erkrankungen der Gelenke; Rehabilitationsbehandlungen angeborener und erworbener neurologischer Erkrankungen, Fachabteilung für Neurologie: Elektroenzephalographie, Echoenzephalographie, elektrische Untersuchungen der Muskeln und Nerven. Eigene krankengymnastische Behandlungsabteilung mit Hallenschwimmbad. Therapiereiten, Röntgen, EKG, Klinisches Labor. - Internistische Konsiliarbetreuung,

Soweit in Verbindung mit dieser Werbung Namen des Arztes und/oder der leitenden Ärzte genannt werden.

Soweit die Klägerin beantragt hatte, die Werbung der Beklagten uneingeschränkt, also auch i n n e r h a l b der Fachkreise, zu verbieten, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es hat die Kosten zu 3/4 der Klägerin und zu 1/4 der Beklagten auferlegt.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte beantragt, die Klage in vollem Umfange abzuweisen. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen und - im Wege der Anschlußberufung - die Beklagte uneingeschränkt zu verurteilen, sowie der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu DM 500.000,-- anzudrohen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfange abgewiesen und die Kosten beider Instanzen der Klägerin auferlegt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre zweitinstanzlichen Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation der Klägerin zu Recht bejaht (vgl. BGH GRUR 1971, 585, 586 - Spezialklinik; 1972, 709 - Patentmark).

2. Dem Vorwurf der Beklagten, das vom Landgericht ausgesprochene Verbot verletze den Gleichheitsgrundsatz und greife in das Persönlichkeitsrecht Dr. R. [REDACTED] ein, hält es für offensichtlich unbegründet.

3. Das Berufungsgericht sieht in der beanstandeten Werbung einen Verstoß gegen das ärztliche Standesrecht.

Gleichwohl hat das Berufungsgericht die Klage mit folgender Begründung abgewiesen: Der Bundesgerichtshof scheine bei seiner bisherigen Rechtsprechung ohne weiteres davon auszugehen, daß das Werbeverbot für Ärzte zugleich im Interesse der Allgemeinheit liege. Für den Fall der "eigentlichen" Arztwerbung möge dem beizutreten sein. Das Verbot diene dem Schutz kranker und hilfsbedürftiger Menschen, die bei der Suche nach Heilung erfahrungsgemäß besonders ansprechbar und verführbar seien; es beruhe daher insoweit auf einer sittlich begründeten Forderung, die aus der Sicht und im Interesse der Allgemeinheit aufgestellt werde. Es entspreche der rechtlichen Wertordnung, daß das Erwerbsinteresse des Arztes hinter dem Schutz des Kranken vor der Verführung durch Werbung zurückzustehen habe.

Dagegen wäre das Interesse der Allgemeinheit nicht verletzt, wenn ein Sanatorium - was zulässig sei - für sich unter Angabe der Heilmethoden und Indikationen werbe, sofern nur der Name des ärztlichen Leiters oder Betreuers in der Werbung nicht erscheine. Dann sei aber nicht einzusehen, daß etwas anderes gelten solle, wenn in einer Sanatoriumswerbung der Name des betreffenden Arztes genannt werde. Dabei sei zu berücksichtigen, daß der niedergelassene Arzt oder Facharzt in der Regel nur mit anderen niedergelassenen Ärzten oder Fachärzten "in Wettbewerb stehe", nicht aber mit Sanatoriumsärzten, bei denen aber andererseits ein "Wettbewerbsverhältnis" zu anderen Sanatorien bestehe, gleichviel ob diese mit oder ohne Angabe des leitenden Arztes Werbung betrieben.

Die beanstandete Werbung verletze daher ausschließlich Standesrecht. Sie sei nicht unlauter. Sie verstoße zwar - wie durch die Auskunft der Bundesärztekammer erwiesen sei - gegen eine einheitlich befolgte und gefestigte Standesauffassung. Es sei aber fraglich, ob der Standesauffassung bei der Sanatoriumswerbung ein solches Gewicht zukomme, daß ihre Mißachtung im Wettbewerb als anstößig angesehen werden müsse. Das möge aber dahinstehen; denn aus den dargelegten Gründen sei aus der Sicht der Allgemeinheit die hier in Frage stehende Werbung nicht zu mißbilligen. Dabei dürfe eine praktische Erwägung nicht außer Betracht bleiben. Es könne einem Sanatorium schwerlich verboten werden, abwechselnd mit den Angaben "Sanatorium X - leitender Arzt Dr. Y" und "Sanatorium X - Indikationen und Behandlungsmethoden ..." zu werben. Dieses Sanatorium könne sich unter Einsatz erhöhter Werbungskosten "Wettbewerbsvorteile" vor anderen Sanatorien verschaffen. Es leuchte nicht ein, warum dann der betreffende Arzt - sei es als leitender Arzt, sei es als Inhaber des Sanatoriums - einem Wettbewerbsverbot unterliegen sollte, das nicht im Interesse der Allgemeinheit

erforderlich sei, sondern lediglich durch ärztliche Standesvorschriften geboten werde. Es müsse den ärztlichen Standesorganisationen überlassen bleiben, mit standesrechtlichen Maßnahmen gegen die Ärzte vorzugehen, die das ärztliche Werbeverbot verletzten.

II. Die Revision hat keinen Erfolg. Im Ergebnis hat das Berufungsgericht die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Das Berufungsgericht hat mit der im wesentlichen gleichen Begründung die Klage abgewiesen wie in seinem Urteil in dem Rechtsstreit p. [REDACTED] ./.. Dr. B. [REDACTED], der Gegenstand des Revisionsverfahrens I ZR 7/76 war. Der erkennende Senat hat in seinem in jenem Verfahren ergangenen Urteil vom 14. Oktober 1977 dargelegt, aus welchen Gründen er der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu folgen vermag. Er hält daran fest, daß hinsichtlich der Anwendung des § 1 UWG Verstöße von Sanatorien und Sanatoriumsärzten gegen das ärztliche Werbeverbot grundsätzlich nicht anders gewertet werden können als solche niedergelassener Ärzte. Auf die Entscheidungsgründe des Senatsurteils vom 14. Oktober 1977 wird Bezug genommen. Die Klägerin war Beteiligte jenes Rechtsstreits. Auch die Beklagte kennt die Entscheidung; sie hat eine Kopie des Urteils zusammen mit einer Kopie der Verfassungsbeschwerde Dr. B. [REDACTED] zu den Akten gereicht und das Urteil damit zum Gegenstand der Revisionsverhandlung gemacht.

2. Die vom 23. Deutschen Ärztetag im Jahre 1970 verabschiedete Neufassung der Berufsordnung für die deutschen Ärzte (abgedruckt im Deutschen Ärzteblatt 1970, 2021 ff) bestimmt in § 20:

1. Jegliche Werbung und Anpreisung ist dem Arzt untersagt ...
2. Dem Arzt ist auch jede mittelbare Werbung verboten, indem er Sanatorien, Institute, Kliniken oder andere Unternehmen veranlaßt, unter seinem oder unter Hinweis auf seinen Namen für ihre Heilmittel, Heilmethoden oder Heilerfolge zu werben ...
3. Als mittelbare Werbung sind solche Anzeigen und Ankündigungen nicht anzusehen, in denen ein Sanatorium, Institut oder eine Klinik neben dem Hauptindikationsgebiet lediglich zutreffendenfalls den ärztlichen Inhaber oder leitenden Arzt mit seinem Namen und seiner Arztbezeichnung angibt. Diese Ausnahme liegt nicht vor, wenn sich aus den Umständen des Einzelfalles ergibt, daß der Arzt die Bezeichnung als Sanatorium, Institut oder Klinik zum Zwecke der Umgehung des Werbeverbots für seine Tätigkeit benutzt. Ein solches Verhalten ist verbotene Werbung nach Abs. 1 Satz 1.

Die Berufsordnung für die deutschen Ärzte wurde 1976 vom 79. Deutschen Ärztetag neu gefaßt (abgedruckt im Deutschen Ärzteblatt 1976, 1543 ff). Die Bestimmungen über das Werbeverbot (jetzt § 21) wurden jedoch nicht geändert.

Die Revision vertritt die Auffassung, da die be-
anstandeten auf Veranlassung der Beklagten in die Bei-
lage zum Wählerprospekt aufgenommenen Angaben sowohl
mehrere Indikationen als auch die Namen und Ärztebezeich-
nungen der leitenden Ärzte der Klinik enthielten, könne
das Verhalten der Beklagten nicht anders gewertet werden
als das des Dr. B. in dem Rechtsstreit I ZR 7/76. Dem
vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Der hier zur Entscheidung stehende Sachverhalt weicht in wesentlichen Punkten von dem ab, der dem vorausgegangenen Verfahren zugrunde lag. Dort ging es um an die breite Öffentlichkeit gerichtete Werbeinserate in den Zeitschriften "Jasmin" und "Vital", um die Einzelwerbung eines Sanatoriums. Die im Streitfall angegriffenen Angaben finden sich in einer Beilage zu einem "Kleinen Führer durch die Heilbäder, heilklimatischen Kurorte und Kneippkurorte des Bundeslandes Baden-Württemberg", der mit Unterstützung des Wirtschaftsministers Baden-Württembergs vom Heilbäderverband Baden-Württemberg e.V. herausgegeben wird. Die Schrift enthält eine Übersicht über die Heilanzeigen und Kurmittel der Kurorte des Landes und dient - wie sich aus seiner Bezeichnung "Ratgeber für Ärzte" und der "Einführung" ergibt - zur Information der Ärzte. Die in diese Schrift eingelegte Beilage enthält eine Liste von über 100 Sanatorien und Kliniken, die darin - ebenso wie die Beklagte - mit den Angaben über die jeweils leitenden Ärzte und - überwiegend - auch mit mehreren Heilanzeigen aufgeführt sind. Die listenförmige Zusammenfassung, wie man sie von Hotelverzeichnis der Kurorte usw. gewohnt ist, vermittelt den Eindruck einer neutralen Information, der sie auch in erster Linie zu dienen bestimmt ist. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß diesen Informationen, die auf den Angaben der einzelnen Kliniken und Sanatorien beruhen und für die an den Herausgeber des Bäderprospektes ein Unkostenbetrag von je 40,-- DM zu entrichten ist, auch eine werbende Funktion zukommt. Das gilt nicht nur, soweit die Schrift an Ärzte versandt wird. Unstreitig wird sie auf Anforderung auch an andere Personen, insbesondere an Kurinteressenten, versandt. Im Gesamteindruck tritt jedoch der werbende Charakter der Beilage hinter deren jedem erkennbaren Aufgabe, umfassend über das in den Kurorten zur Verfügung stehende Angebot an

Kliniken usw. zu informieren, zurück. Hier werden die angesprochenen Interessenten - anders als bei der Einzelwerbung eines Sanatoriums - nicht auf die Leistungsfähigkeit eines einzelnen Unternehmens hingewiesen; es wird ihnen vielmehr ein umfassender Überblick über das einschlägige Angebot vermittelt mit all den Daten, die für die Wahl einer Klinik von Bedeutung sein können. Insbesondere wendet sich die Beilage nicht an die breite Öffentlichkeit, sondern an Ärzte, die von Berufs wegen - um ihre Patienten entsprechend beraten zu können - an den ihnen vermittelten Angaben interessiert sind, und an Personen, die bereits durch die Anforderung des Bäderführers zu erkennen geben, daß sie an einer Kur interessiert sind und über die konkreten Kurmöglichkeiten - dazu gehören auch die Angaben über das Angebot von Kliniken und Sanatorien - unterrichtet werden wollen.

Der Empfänger der Beilage sieht daher in der Beilage weniger einen Werbeprospekt als vielmehr eine von ihm gewünschte und erwartete Informationsquelle. Der Werbeeffect der Beilage ist offenbar auch von der Standesorganisation der Ärzte als nicht so gravierend angesehen worden, daß sie sich veranlaßt gesehen hätte, gegen die in der Beilage aufgeführten Kliniken und Sanatorien vorzugehen. Es fehlen im Berufungsurteil Feststellungen darüber, seit wann und mit welchen Angaben die Klinik der Beklagten in der Liste genannt wird; das ist aber auch nicht entscheidungserheblich. Denn da die dem "Ratgeber für Ärzte" beigefügte Klinikliste mit Angaben der Art, die die Klägerin in diesem Rechtsstreit angreift, seit 1962 an Ärzte und Kurinteressenten unbeanstandet verteilt worden ist, konnte die Beklagte jedenfalls 1973 davon ausgehen, daß ihre Auf-führung in der Beilage mit den von der Klägerin angegrif-fenen Angaben standesrechtlich unbedenklich sei. Ein unlauteres Verhalten der Beklagten im Sinne des § 1 UWG läßt sich daher nicht feststellen. Da nahezu sämtliche Kliniken und Sanatorien der Kurorte und Heilbäder Baden-Würt-

tembergs seit 1962 in gleicher Weise geworben haben, kann im übrigen keine Rede davon sein, daß das Werbeverbot, das hier zur Entscheidung steht, sich auf eine gefestigte Standesauffassung stütze und einheitlich befolgt werde. Das Berufungsgericht stellt zwar fest, die in diesem Rechtsstreit beanstandete Werbung verstoße gegen Regeln des ärztlichen Standesrechts. Es stützt sich dabei auf die im Verfahren p [REDACTED] ./ Dr. B [REDACTED] eingeholte Auskunft der Bundesärztekammer vom 23. September 1975. Auf Grund dieser Auskunft hat das Berufungsgericht in jenem Rechtsstreit festgestellt, das in § 21 Abs. 3 der Berufsordnung ausgesprochene Verbot der Sanatoriumswerbung stütze sich auf eine gefestigte Standesauffassung und werde einheitlich befolgt. Jene Auskunft befaßte sich indes lediglich mit der standesrechtlichen Wertung der im Verfahren p [REDACTED] ./ Dr. B [REDACTED] angegriffenen Zeitschriften-Anzeige, nicht jedoch mit der ganz anders gearteten Werbung, die im vorliegenden Rechtsstreit zur Entscheidung steht.

III. Da das Berufungsgericht die Klage somit zu Recht abgewiesen hat, war die Revision der Klägerin zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Alff

Merkel

Die Richter am Bundesgerichtshof Dr. Schönberg und Rebitzki sind beurlaubt und daher an der Unterschriftsleistung gehindert.

Schwerdtfeger

Alff