

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Starck, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 1. Oktober 1996 wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, ist die Berufsvertretung der Zahnärzte in Schleswig-Holstein. Zu ihren satzungsgemäßen Zwecken gehört es, die beruflichen Belange der ihr angehörenden Zahnärzte wahrzunehmen und die Einhaltung der Berufspflichten zu überwachen. Der Kläger zu 2 ist ein in K. praktizierender Zahnarzt.

Die Beklagte zu 1 betreibt in K. in der Rechtsform einer GmbH eine im Handelsregister eingetragene Zahnklinik. Die von der Beklagten zu 1 angebotenen zahnärztlichen Leistungen werden von dem Beklagten zu 2 als dem Leiter ihres zahnmedizinischen Dienstes erbracht. Er unterhält in demselben Gebäude auch eine Praxis als niedergelassener Zahnarzt. Geschäftsführer der Beklagten zu 1 ist der Vater des Beklagten zu 2. Die Beklagte zu 1 verfügt über ein Zimmer mit zwei Betten für einen stationären Aufenthalt von Patienten.

Unter der Bezeichnung "Zahnklinik O. - Zentrum für Implantologie" wirbt die Beklagte zu 1 mit einem farbigen Faltblatt (Anl. K 1), wie es im folgenden - schwarz-weiß - wiedergegeben ist:

IHRE GESUNDHEIT *ist unser Anliegen:*

Implantate können Prothesen den notwendigen Halt geben oder diese ganz überflüssig machen, wenn mehrere Implantate feste Brücken tragen.

Wir beraten Sie, ob ein implantatgetragener Zahnersatz für Sie die geeignete Versorgung ist, damit Ihr neuer Zahnersatz

- sicher
- bequem
- und ästhetisch ist.



Z

Der Standort

ZAHNKLINIK

ZENTRUM FÜR IMPLANTOLOGIE GMBH

ZAHNKLINIK

ZENTRUM FÜR IMPLANTOLOGIE GMBH

O

§ _____ Straße

K _____

Telefon _____

Telefax _____

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 57 a ff. UrhG geschützt.

Implantate

künstliche Zahnwurzeln

Prothetik

Versorgung mit Zahnersatz

DER NATURE EIN
STÜCK NÄHER SICHER.

Implantate - ein guter Weg

Implantate sind eine bewährte Versorgung mit
Zahnersatz.

In Deutschland ist die Implantologie seit Jahren
wissenschaftlich anerkannt und in der praktischen
Anwendung ausgereift.
Implantate werden als Zahnwurzelsatz in zahnlosen
Kieferbereichen implantiert - "eingepflanzt". Ein
Implantatpfosten ragt durch die Schleimhaut und
trägt den Zahnersatz.

Es gibt Schrauben-, Zylinder- und Blattimplantate aus
Metall - meist Titan - oder Keramik.



Manche Implantate haben ein "Stoßdämpferelement"
zur Simulation der natürlichen Zahnbeweglichkeit
und zum Schutz vor Überlastung, das jährlich ausge-
wechselt werden muß.



Brücke von einem
Implantat auf einen
vorhandenen Zahn.



Was können Implantate für Sie bewirken?

Herausnehmbare Zahnprothesen, besonders
Vollprothesen zum Ersatz aller Zähne, halten oft nur
schlecht.

Gibt das Prothesenlager der Prothese keinen
ausreichenden Halt, sitzen die Prothesen lose und
verrutschen bei jeder Gelegenheit. Als Folge bilden
sich schmerzhaft Druckstellen.
Durch den schlechten Halt der Prothesen ist ein
"normales" Kauen nicht mehr möglich. Die Prothesen
kippen beim Abbeißen, feste Nahrung und Fleisch
lassen sich nicht zerkauen.
Solche Beeinträchtigung ihrer Lebensqualität durch
lose, schlecht sitzende und schmerzhaft Prothesen
muß nicht sein.

Neben operativen Verfahren zur Verbesserung des
Prothesenlagers kann implantatgetragener
Zahnersatz Abhilfe schaffen.

- Bereits zwei bis vier Implantate geben einer Voll-
prothese Halt und machen sie wieder funktions-
stabil.
- Mehrere Implantate ersetzen Ihre Prothese und
tragen feste Brücken.

Wie läuft die Implantatbehandlung ab?

Einfache Implantationen sind nicht schmerzhaft
als eine Zahnextraktion und werden in örtlicher
Betäubung durchgeführt.

Umfangreiche Implantationen können wir in
Vollnarkose durchführen.

Ein stationärer Aufenthalt in unserer "Zahnklinik"
O " " kann dann notwendig werden.

Die zwei Phasen der Implantation



Phase 1



Phase 2

Eine Implantation erfolgt in 2 Phasen

Phase 1:
Während der ersten Phase werden die Implantate in
den Kieferknochen "eingepflanzt" und die Schleimhaut
darüber geschlossen. Es vergehen in der Regel vier
Monate bis das Implantat "eingewachsen" ist.
Während dieser Zeit tragen Sie Ihren herkömmlichen
Zahnersatz weiter.

Phase 2:
Die Schleimhaut über Ihren Implantaten wird wieder
geöffnet, und Abdrücke für Ihren neuen Zahnersatz
werden genommen.
Danach werden provisorische Verschlussschrauben
auf die Implantate geschraubt. Diese Schrauben
ragen durch die Schleimhaut und verschließen die
Implantate bis Ihr neuer Zahnersatz vom
Zahntechniker angefertigt ist.
Die Verschlussschrauben werden dann wieder
entfernt, und Ihr neuer Zahnersatz wird auf die
Implantate geschraubt.

**ZAHN FÜR ZAHN
MEHR LEBENSQUALITÄT**

Um den Erfolg der Behandlung zu sichern, ist eine
halbjährliche Kontrolle notwendig.
Damit sich das Gewebe um die Implantate nicht
entzündet, ist eine sorgfältige Reinigung mit
Zahnbürste, Zahnzwischenraumbürste und Zahnseide
wichtig - wie bei den ECHTEN.

Die Kläger haben diese Faltblattwerbung als einen Verstoß gegen die zahnärztliche Berufsordnung und zugleich gegen § 1 UWG beanstandet und Unterlassung begehrt, da die Beklagte zu 1 durch den Beklagten zu 2 ausschließlich wie in einer Zahnarztpraxis ambulante Behandlungen erbringe und mit dem Faltblatt auch für solche werbe.

Die Kläger haben beantragt,

den Beklagten unter Androhung von Ordnungsgeld, ersatzweise Ordnungshaft, zu untersagen,

im geschäftlichen Verkehr für ambulant durchgeführte zahnärztliche Leistungen auf dem Gebiet der Implantologie und der Prothetik zu werben.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten. Sie haben geltend gemacht, die Beklagte zu 1 werbe in dem Faltblatt nur für ihre Klinik; der Beklagte zu 2 werde gar nicht genannt. Ihre Klinik besitze die erforderlichen Räumlichkeiten für zahnärztliche Behandlungen und die stationäre Unterbringung von Patienten. Die zahnärztlichen Behandlungen führe der Beklagte zu 2 durch; für Narkosebehandlungen stehe ein Anästhesist zur Verfügung. Weiterhin sei eine Krankenschwester für die Klinik tätig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben.

Auf die Revision der Kläger hat der Senat die Beklagten durch Urteil vom 26. November 1998 (BGH GRUR 1999, 504 = WRP 1999, 501 - Implantatbehandlungen I) unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel verurteilt,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für ambulant durchgeführte zahnärztliche Leistungen auf dem Gebiet der Implantologie und der Prothetik zu werben (Beklagte zu 1) oder werben zu lassen (Beklagter zu 2) wie in dem Faltblatt Anlage K 1.

Mit Beschluß vom 4. Juli 2000 hat das Bundesverfassungsgericht diese Entscheidung wegen Verstoßes gegen Art. 12 Abs. 1 GG aufgehoben und das Verfahren an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen (NJW 2000, 2734).

Die Kläger beantragen mit der Revision nunmehr, das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagten beantragen, die Revision der Kläger zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Bundesverfassungsgericht hat aus dem unstreitigen Umstand, daß der Beklagte zu 2 in dem Faltblatt überhaupt nicht genannt wird, abgeleitet, daß es sich bei der angegriffenen Werbung um eine solche der Beklagten zu 1 handele, für die das in Rede stehende, nur die Werbung für die Tätigkeit des niedergelassenen Arztes betreffende berufsrechtliche Verbot nicht gelte.

Die Beklagte zu 1 stehe als Klinikbetreiberin niedergelassenen Ärzten auch dann nicht gleich, wenn bei ihr Eingriffe ambulant vorgenommen würden. Solange sie weder durch Namensnennung noch durch Telefonnummern oder sonstige Kontakte auf einen bestimmten Arzt hinweise, halte sie sich im Rahmen der Klinikwerbung. Sofern die Klinik nicht nur als Vorwand betrieben werde, blieben auch die dort angebotenen ambulanten Leistungen solche des Gewerbebetriebs.

II. Der Senat hat in seinem ersten in der vorliegenden Sache ergangenen Urteil die - von der Revisionserwiderung seinerzeit nicht in Zweifel gezogene - Prozeßführungsbefugnis der Klägerin zu 1 bejaht. Die nunmehr in der mündlichen Verhandlung von der Revisionserwiderung erhobenen Bedenken, die Klägerin zu 1 neben dem Kläger zu 2 als klagebefugt anzusehen, hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet.

III. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, daß bei diesem Verfahrensstand - ungeachtet der gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG bestehenden Bindung des Gerichts an die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene rechtliche Beurteilung - das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen sei.

1. Die Revision führt insoweit aus, das Bundesverfassungsgericht habe die von den Klägern beanstandete Faltblattwerbung in seinem Beschluß vom 4. Juli 2000 keineswegs uneingeschränkt und unter allen Umständen als verfassungsrechtlich gerechtfertigt und wettbewerbsrechtlich unangreifbar angesehen und namentlich nicht entschieden, daß diese Werbung, wäre sie als solche eines niedergelassenen Zahnarztes anzusehen, aus einfach- und verfas-

sungsrechtlichen Gründen zulässig wäre. Dementsprechend müsse den Klägern - schon zur Wahrung des verfassungsrechtlichen Gebots des rechtlichen Gehörs - Gelegenheit gegeben werden, ihr Klagebegehren unter den vom Bundesverfassungsgericht geänderten rechtlichen Voraussetzungen ergänzend mit weiterem Tatsachenvorbringen zu begründen, auf das es bisher nach der Auffassung des Senats nicht angekommen sei. Da aber in der Revisionsinstanz neues Vorbringen nicht zulässig sei, könne diesem Anspruch der Kläger nur durch Zurückverweisung der Sache an die Tatsacheninstanz entsprochen werden. Die Revision führt näher aus, die Kläger würden im wiedereröffneten Berufungsrechtszug vortragen, daß der Beklagte zu 2 die im selben Gebäude wie seine Praxis untergebrachte "Zahnklinik" nur als Vorwand betreibe, um damit den Werbebeschränkungen für seine ambulanten zahnärztlichen Leistungen zu entgehen.

2. Die Revision übersieht hierbei, daß das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils einleitend ausdrücklich festgestellt hat, daß - wie in der Berufungsverhandlung klargestellt wurde - im Hinblick auf die Fassung des Klageantrags ungeachtet der von den Klägern im Verfahren erhobenen weiteren Beanstandungen Streitgegenstand allein die Frage ist, ob die in dem Faltblatt der Beklagten zu 1 enthaltene Werbung für ambulant durchgeführte zahnärztliche Leistungen auf dem Gebiet der Implantologie und der Prothetik wettbewerbswidrig ist. Der erkennende Senat hat diese Beurteilung in dem Urteil vom 26. November 1998 ausdrücklich gebilligt (GRUR 1999, 504, 505 - Implantatbehandlungen I). Dementsprechend bezieht sich der von den Klägern nunmehr ergänzend vorgetragene und unter Beweis gestellte Sachverhalt nicht auf den dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden Streitgegenstand.

3. Die Nichtberücksichtigung des neuen Vortrags der Kläger verletzt auch weder deren durch Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistetes Recht auf rechtliches Gehör noch deren sich aus den §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO ergebenden prozessualen Rechte.

Die genannte Verfassungsnorm verlangt grundsätzlich nicht, daß das Gericht vor der Entscheidung auf seine Rechtsauffassung hinweist; ihr ist keine allgemeine Frage- und Aufklärungspflicht des Richters zu entnehmen. Sie ist lediglich dann verletzt, wenn ein Verfahrensbeteiligter bei Anwendung der von ihm zu verlangenden Sorgfalt nicht zu erkennen vermag, auf welchen Tatsachenvortrag es für die Entscheidung ankommen kann. Nur in diesem besonderen Fall ist es auch geboten, die Beteiligten auf eine Rechtsauffassung hinzuweisen, die das Gericht seiner Entscheidung zugrunde legen will (vgl. BVerfGE 84, 188, 190; 96, 189, 204).

Daran gemessen kommt im vorliegenden Fall die - ausnahmsweise - Zulassung des von der Revision eingeführten neuen Sachvortrags von Verfassung wegen nicht in Betracht. Das Berufungsgericht hatte, wie zu vorstehend 2. ausgeführt ist, die Kläger in der Berufungsverhandlung ausdrücklich darauf hingewiesen, daß deren Vortrag, soweit er über die Frage der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der in dem Faltblatt enthaltenen Werbung hinausging, im Hinblick auf die Fassung des Klageantrags unerheblich war.

Vor diesem Hintergrund war das Berufungsgericht auch nicht gemäß §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO verpflichtet, die - anwaltlich vertretenen - Kläger darauf hinzuweisen, daß diese, wollten sie eine gerichtliche Überprüfung der nach ihrer Auffassung auf die Umgehung des Werbeverbots für ambulante zahnärztliche Leistungen gerichteten Verhaltensweise der beiden Beklagten erreichen,

auch einen entsprechenden Antrag zu stellen hatten (vgl. BGH, Urt. v. 27.11.1996 - VIII ZR 311/95, NJW-RR 1997, 441; Zöller/Greger, ZPO, 22. Aufl., § 139 Rdn. 13, m.w.N.).

IV. Danach war die Revision der Kläger mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Erdmann

Starck

Pokrant

Büscher

Schaffert